



1 Präs. 1619-2412/16s

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den
unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG) und
das Preisauszeichnungsgesetz geändert werden**

Der Gesetzesentwurf enthält Änderungen des UWG und des PrAG zum Schutz inländischer Beherbergungsbetriebe vor bestimmten Klauseln in Verträgen mit Buchungsplattformen. Im neu gefassten § 7 PrAG wird angeordnet, dass Unterkunftspreise vom Gewerbetreibenden „frei festgelegt“ werden und „nicht durch Preisbindungs- oder Bestpreisklauseln durch Buchungsplattformbetreiber eingeschränkt werden“ dürfen; in einer neuen Z 32 Anh UWG wird das „Verlangen“ eines Plattformbetreibers gegenüber einem Beherbergungsunternehmen, „dass dieses auf anderen Vertriebswegen inklusive seiner eigenen Website keinen günstigeren Preis oder keine anderen günstigeren Bedingungen als auf der Buchungsplattform anbieten darf“, als jedenfalls unzulässige Geschäftspraktik angeführt. Begleitet werden beide Regelungen von der Anordnung, dass abweichende Vereinbarungen „unwirksam“ (§ 1a Abs 4 UWG) bzw „absolut nichtig“ (§ 7 PrAG) sind.

Die rechtspolitische Frage, ob diese Regelungen erforderlich sind oder mit den Instrumenten des Kartellrechts das Auslangen gefunden werden könnte (vgl Deutsche Monopolkommission, das 68. Sondergutachten Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte [2015] Rz 404 ff), ist vom Obersten Gerichtshof nicht zu kommentieren. Die vorgesehene Regelung ist als solche jedenfalls geeignet, die als unerwünscht angesehenen Klauseln so weit wie möglich zu verhindern. Aus legislatischer Sicht ist jedoch Folgendes anzumerken:

(a) § 7 PrAG und Z 32 Anh UWG sollen offenbar dieselben Klauseln treffen, sind aber verschieden formuliert. In § 7 PrAG ist von „Preisbindungs- oder Bestpreisklauseln“ die Rede, ohne dass diese Begriffe definiert würden (auch nicht in den Erläuterungen); Z 32 Anh UWG bezieht sich demgegenüber auf die vom Plattformbetreiber verlangte Verpflichtung des Beherbergungsunternehmens, auf anderen Vertriebswegen keinen „günstigeren Preis“ oder andere „günstigere Bedingungen“ anzubieten. Aus den Erläuterungen ergibt sich, dass davon ebenfalls die in § 7 PrAG genannten „Preisbindungs- oder Bestpreisklauseln“ erfasst sein

sollen. Es wäre daher angebracht, § 7 PrAG und Z 32 Anh UWG auch terminologisch miteinander in Einklang zu bringen. Soweit dabei die Begriffe „Preisbindungsklausel“ und „Bestpreisklausel“ verwendet werden, sollten sie zumindest in den Materialien erläutert werden.

(b) § 7 Satz 1 PrAG verweist für den Fall, dass Preise angegeben werden, auf § 13 PrAG, diese Bestimmung wiederum auf die §§ 9 – 12 PrAG. Die letztgenannten Bestimmungen enthalten detaillierte Regelungen, die für Preise von Beherbergungsbetrieben großteils irrelevant sind (§§ 10, 10a 10b und 10c PrAG zu Sachgütern; § 11 PrAG zu Werkverträgen, § 12 PrAG zu Katalogen ausländischer Herkunft). Es sollte daher erwogen werden, in § 7 PrAG statt auf § 13 PrAG konkret auf jene Bestimmungen zu verweisen, die tatsächlich anwendbar sein sollen (also insb § 9 PrAG).

(c) § 7 Satz 2 PrAG bezieht sich auf „diese“, also auf die in Satz 1 genannten Preise. Damit erfasst er nach seinem Wortlaut nur die nach dieser Bestimmung (freiwillig) ausgezeichneten Preise, nicht solche, die etwa in einem Telefongespräch genannt werden. Da eine solche Einschränkung offenkundig nicht gewollt ist, sollte die Formulierung entsprechend geändert werden (zB: „Die Preise ...“). Wegen des gänzlich unterschiedlichen Regelungsgehalts wäre es zudem sinnvoll, die Sätze 1 und 4 des § 7 PrAG in einem Absatz 1 (Preisauszeichnung) und die Sätze 2 und 3 in einem eigenen Absatz 2 (Freiheit der Preisbildung) zusammenzufassen.

(d) Das mit Nichtigkeitsanordnung verbundene Verbot von Preisbindungs- und Bestpreisklauseln in § 7 PrAG soll nach den Erläuterungen als Eingriffsnorm iSv Art 9 Rom I-VO (VO [EG] 593/2008) auch dann gelten, wenn im Vertrag zwischen Beherbergungsbetrieb und Buchungsplattform ein anderes Recht „vereinbart“ wurde. Hier sollte klargestellt werden, dass es nicht auf die Vereinbarung eines anderen Rechts ankommt, sondern auf dessen Anwendbarkeit. Denn auch bei Fehlen einer Rechtswahlvereinbarung wird sich aus Art 4 Abs 1 lit b Rom I-VO die Anwendung des Rechts jenes Staates ergeben, in dem der Betreiber der Buchungsplattform seinen Sitz hat. Darüber hinaus könnte im Interesse der nicht immer mit den Feinheiten des Kollisionsrechts vertrauten Praxis erwogen werden, den derzeit nur in den Erläuterungen enthaltenen Hinweis auf den Eingriffsnormcharakter in den Gesetzestext aufzunehmen. Die Formulierung könnte etwa wie folgt lauten: „Derartige Klauseln in Verträgen zwischen Gastgewerbetreibenden und Buchungsplattformbetreibern sind unabhängig vom sonst auf diese Verträge anwendbaren Recht absolut nichtig.“

(e) Die Aufnahme eines neuen Tatbestands in den Anhang des UWG („schwarze Liste“) ist unionsrechtlich unbedenklich, weil es sich beim „Verlangen“ einer Bestpreisklausel um eine Geschäftspraktik zwischen Unternehmern handelt, die von der RL 2005/29/EG (RL-UGP), die nur unlautere Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern regelt, nicht erfasst wird. Der abschließende Charakter des Anhangs dieser Richtlinie steht der Neuregelung daher nicht entgegen. Fraglich ist jedoch, weswegen auf die neue Z 32 Anh UWG in einem neuen § 1a Abs 4 UWG verwiesen und nicht der ohnehin vorhandene Verweis in § 1a Abs 3 UWG entsprechend ergänzt wird. Das läge umso näher, als der neue Tatbestand (Z 32) der bereits bestehenden Liste unzulässiger Geschäftspraktiken angefügt und nicht etwa eine eigene, nur Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern betreffende Liste geschaffen wird. Die in § 1a Abs 4 UWG enthaltene Anordnung der Unwirksamkeit von „Vereinbarungen darüber“ verdoppelt nur die ohnehin in § 7 Satz 3 PrAG enthaltene Regelung und ist daher entbehrlich.

(f) Die Neuregelung wird in vielen Fällen gegen Plattformbetreiber mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union durchgesetzt werden müssen. Die Erläuterungen beschränken sich insofern auf die bereits erörterte Qualifikation der Nichtigkeitsanordnung als Eingriffsnorm. Das betrifft ausschließlich das Vertragsverhältnis zwischen Plattformbetreiber und Beherbergungsbetrieb und wäre etwa bei einer Schadenersatzklage des Plattformbetreibers wegen Verletzung einer Bestpreisklausel relevant. Aufgrund der neuen Z 32 Anh UWG können jedoch Mitbewerber oder klagebefugte Verbände auch unabhängig von konkreten Verträgen gegen entsprechende Bestimmungen in den AGB von Plattformbetreibern vorgehen. Es wäre daher sinnvoll, in die Erläuterungen Hinweise zur Durchsetzung dieses Unterlassungsanspruchs in Sachverhalten mit Auslandsberührung aufzunehmen: österreichische Zuständigkeit nach Art 7 Nr 2 Brüssel Ia-VO (VO [EU] 1215/2012), Anwendung österreichischen Rechts nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO (VO [EG] 864/2007).

Wien, am 28. Juni 2016

Dr. Ratz

Elektronisch gefertigt