

Gemeinsame Tatbestandsmerkmale IV

■ Geschäftspraktik

- Definition in § 1 Abs 2 Z 4
- „unmittelbarer“ Zusammenhang mit dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts
 - Jedoch weite Auslegung: zB auch Irreführungen über das Unternehmen bzw den Unternehmer erfasst (kein direkter Produktbezug erforderlich)
 - Produkt: auch Dienstleistungen (vgl Z 1)

Gemeinsame Tatbestandsmerkmale V

■ Verbraucherleitbild

- insb für Irreführung und aggressive Geschäftspraktiken relevant
- normative Bestimmung der Irreführungseignung und der Eignung zur Beeinflussung der Kaufentscheidung
- § 1 Abs 2: der Durchschnittsverbraucher der Gruppe, an die sich die Werbung richtet
- durchschnittlich verständiger und informierter Verbraucher mit situationsadäquatem Aufmerksamkeitsgrad
- § 1 Abs 2 2. Satz: Schutz besonders schutzwürdiger Personengruppen

Gemeinsame Tatbestandsmerkmale VI

- **Verbraucherleitbild (Fortsetzung)**
 - OGH 20.1.2009, 4 Ob 188/08p – MEL
 - Abstellen auf zwei unterschiedliche Verbrauchergruppen möglich?
 - Werbung spricht Sparbuchsparer und erfahrene Anleger an
 - können unterschiedlich irregeführt werden
 - OGH: ja
 - Alternative: „Mischwesen“ zugrunde legen

Internationale Zuständigkeit und IPR I

- **Problem grenzüberschreitendes Marketing**
 - Internationale Zuständigkeit
 - Allg Gerichtsstand gem Art 4 EuGVVO
 - Für Gesellschaften Art 63 (wahlweise Satzungssitz, Hauptverwaltung, Hauptniederlassung)
 - Besonderes Gerichtsstand gem Art 7 Z 2
 - Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht
 - Handlungs- und Erfolgsort
 - Erfasst auch Unterlassungsklagen

Internationale Zuständigkeit und IPR II

- **Internationale Zuständigkeit (Fortsetzung)**
 - Beispiele für inländischen Gerichtsstand
 - Internetwerbung in deutscher Sprache, Ausrichtung der Werbung gem Top-Level-Domain, Prospektwerbung, Postwurfsendungen vom Ausland ins Inland abgesendet
 - Daher regelmäßig inländischer Gerichtstand, wenn vom Ausland aus im Inland geworben wird bzw Verkaufsförderungsmaßnahmen gesetzt werden
 - Zuständigkeit gilt auch für den Erlass von EV

Internationale Zuständigkeit und IPR III

■ Internationales Privatrecht

- Art 6 Abs 1 Rom II-VO
 - Sog Marktortprinzip
 - Recht des Landes, wo die geschützten Interessen beeinträchtigt werden
 - Beispiele: wie vorher: Prospektwerbung im Inland, Zeitungswerbung in inländischer Zeitung, Internetwerbung in deutscher Sprache ohne Disclaimer für Österreich
- Ausnahme gem § 6 Abs 2
 - Handlung beeinträchtigt ausschließlich Interessen eines bestimmten Mitbewerbers
 - Dann grundsätzlich Erfolgsort

Systematischer Aufbau der VO

- **Inhalt der Generalklausel (sonstige unlautere Handlung) ist vor allem aus Wertungen der Sondertatbestände zu entwickeln**
 - Unlauterkeit = Wettbewerbswidrigkeit
- **Daher diese zunächst zu behandeln**
- **Unlautere Geschäftspraktik**
 - Insb aggressive und irreführende
 - Daher auch diese zuerst zu behandeln

Aggressive Geschäftspraktiken I

- **Vorüberlegungen**
 - Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit
 - Belästigung, Nötigung, unzulässige Beeinflussung
 - Relevanz
 - Früher „Kundenfang“ als Fallgruppe des § 1 UWG
 - Entscheidung des Kunden wird „erschlichen, verfälscht oder erkauft“
 - manche Judikaturlinie problematisch: Verhinderung innovativen Wettbewerbs?



Aggressive Geschäftspraktiken II

- **Schwarze Liste des Anhangs**
 - Per se verboten
 - Z 24 - 31
 - „Hardcore“-Verstöße

Aggressive Geschäftspraktiken III

■ Nötigung I

- Physische
 - Vgl auch Z 24, 25 des Anhangs
- Häufiger: psychischer Kaufzwang
 - Schaffung einer „unangenehmen Situation“, Aufdringlichkeit, Peinlichkeit, Vorspannen fremder Autorität
- Beispiele
 - Rohrpostanlage, Geschenkgewährung mit peinlicher Situation
 - Kostenlose Kundenbeförderung
 - Sehr problematisch, Leistungswettbewerb

Aggressive Geschäftspraktiken IV

- **Spezielle Verbote in der GewO**
- **§ 57 GewO**
 - Aufsuchen von Privatpersonen, verboten für bestimmte Waren: Arzneimittel, Gifte, Nahrungsergänzungsmittel, Heilbehelfe, Grabsteine, Waffen und Munition, pyrotechnische Artikel
 - Früher auch Kosmetika, Gold- und Silberwaren, Juwelen, Edelsteine; Änderung durch zwei GewO-Novellen 2015
 - Verboten auch in Privathaushalten stattfindende Werbeveranstaltungen für diese Waren
- **Andere Waren: § 1 UWG?**
 - Alte Tupperware-E des OGH noch „good law“?

Aggressive Geschäftspraktiken V

■ Belästigung I

- Beeinträchtigung der persönlichen Lebensführung bzw Ressourcennutzung
- Muss Wesentlichkeitsschwelle überschreiten, weil jede Werbung „ein bisschen“ lästig sein kann
 - Scheibenwischerwerbung
 - Postwurfsendungen
 - Als Privatpost oder amtliche Mitteilung getarnte Werbung?
 - OGH ja

Aggressive Geschäftspraktiken VI

■ Belästigung II

- Telefon-, Fax-, email- und SMS-Werbung
 - Z 31 des Anhangs
 - Nur „hartnäckiges“ Verhalten verboten?
 - Unbeschadet der RL
 - Lassen weitergehendes Verbot zu

Aggressive Geschäftspraktiken VII

- **Telefon-, Fax-, email- und SMS-Werbung (Fortsetzung)**
- **Sonderregelung in § 107 TKG (früher § 101)**
 - Telefon- und Telefaxwerbung: vorherige Zustimmung nötig
 - E-mail und SMS:
 - grundsätzlich unzulässig (wenn zu Zwecken der Direktwerbung oder an mehr als 50 Empfänger)
 - Ausnahmen: Kontaktinformation im Zuge eines Verkaufes/Dienstleistung erhalten, ähnliche Waren/Dienstleistungen und Kunde hat Ablehnungsmöglichkeit
 - Keine Eintragung in sog Robinsonliste § 7 Abs 2 ECG

Aggressive Geschäftspraktiken VIII

- **Telefon-, Fax-, email- und SMS-Werbung (Fortsetzung II)**
- **E-mail und SMS (Fortsetzung)**
 - Immer erforderlich
 - keine Verschleierung der Identität des Absenders, authentische Adresse (um zur Einstellung auffordern zu können)
 - Sanktionen
 - Verwaltungsstrafen
 - Unlauter gem § 1 UWG (Rechtsbruch)
 - Unterlassungsanspruch auch der einzelnen „Umworbenen“ (§§ 16 und 354 ABGB)

Aggressive Geschäftspraktiken IX

- **Unzulässige Beeinflussung**
 - Abgrenzung zur Nötigung (psychisch) schwierig
 - Auch hier zB Vorspannen von Autorität, Ausnutzen einer Zwangslage
 - OGH 19. 1. 2010, 4 Ob 174/09f – Berater in Versicherungsangelegenheiten III
 - Versicherungsberater schreibt vorher recherchierte (Tagespresse) Unfallopfer an und bietet seine Dienstleistungen (Unterstützung bei der Durchsetzung von Schadenersatzleistungen) an