

1. Teil: Grundlagen

1. Kapitel: Überblick über das Lauterkeitsrecht

I. Zur historischen Entwicklung des Lauterkeitsrechts

1. Die Zeit vor 1923

Die Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken erfolgte vor der Schaffung einer sondergesetzlichen Regelung **auf Basis der allgemeinen bürgerlich rechtlichen Vorschriften** (§§ 1295, 1330 ABGB). Es gab weder im AHGB einschlägige Bestimmungen noch sondergesetzliche Regelungen im Bereich des Kennzeichenrechts. Das ABGB aus 1811 war der Verwirklichung der Privatautonomie auf Basis einer formal wirkenden Vertragsfreiheit verpflichtet.¹⁾ Zugleich wurden die privatrechtlichen Beziehungen weitgehend vom staatlichen Einfluss freigehalten.²⁾ Diese Tendenz wurde durch die Gewerbeordnung 1859, mit der die Gewerbefreiheit in Österreich begründet wurde, verstärkt. Eine marktpolitische Ausrichtung hatten diese Rahmenbedingungen für die wirtschaftliche Betätigung nicht. Es ist dadurch zwangsläufig zu Fehlentwicklungen und zu ruinösem Wettbewerb gekommen,³⁾ die in der bedenklichen Feststellung des Reichsgerichtes gipfelten, wonach alles erlaubt sei, was nicht sondergesetzlich (durch das damals bereits neu geschaffene MarkenschutzG) verboten sei.⁴⁾ Diese Missstände waren Anlass für den deutschen Gesetzgeber, einen ersten regulatorischen Eingriff vorzunehmen: 1896 wurde erstmals ein Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb erlassen. Dieses war stark auf Einzelfälle bezogen und wies noch keine Generalklausel auf. Dies stellte sich alsbald als Manko der Regelung dar.⁵⁾ 1909 wurde daher

¹⁾ Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 95; F. Bydlinski ua, Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (1986) 158 f.

²⁾ Koppenteiner, Wettbewerbsrecht § 1 Rz 6.

³⁾ Hohenecker/Friedl, Wettbewerbsrecht 5; Briem, Internationales und Europäisches Wettbewerbsrecht und Kennzeichenrecht (1995) 5 ff; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²² Einl. UWG, Rz 16.

⁴⁾ RGZ 3, 68.

⁵⁾ Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²² Einl. UWG, Rz 17.

ein gänzlich neues Konzept umgesetzt.⁶⁾ Letzteres bildete im Wesentlichen den rechtlichen Rahmen für das moderne Lauterkeitsrecht. Das dUWG aus 1909 blieb bis zu den Novellen 2004 bzw 2006⁷⁾ fast unverändert, stellte erstmals an die Spitze des Gesetzes eine Generalklausel und ergänzte diese durch eine Reihe von allgemein umschriebenen Sondertatbeständen.

2. Das UWG 1923 und die Nebengesetze

- 2 Die legislatischen Maßnahmen in Deutschland waren der Anlass für eine 1906 in Österreich erarbeitete Regierungsvorlage.⁸⁾ Diese wurde am 16. 1. 1907 durch das Abgeordnetenhaus angenommen. Zu einer Beschlussfassung im Herrenhaus ist es kriegsbedingt nicht mehr gekommen. Aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen (Art 10^{bis} Abs 2 PVÜ verpflichtete die Mitgliedstaaten ua zur Erlassung von Vorschriften zum Schutz des lautereren Wettbewerbs) und des Friedensvertrages von St. Germain wurde 1921 eine überarbeitete und stärker an das dUWG 1909 angelehnte Regierungsvorlage erstellt, die mit Beschluss vom 26. 9. 1923 (BGBl 1923/531) in Kraft gesetzt wurde (**UWG 1923**). Kurz danach erfolgten kleine Anpassungen und Ergänzungen der Materie: 1924 wurden bestimmte Formen des glückspielartigen Warenvertriebs verboten, 1933 erstmals eine Regelung für Ausverkäufe und 1934 eine Regelung für Zugaben getroffen.
- 3 Zwischen 1938 und 1945 galt in Österreich das dUWG 1909, die dt ZugabenVO und das dt RabattG.⁹⁾
- 4 1947 wurden das UWG 1923 und das ZugabenG wieder in Geltung gesetzt. Das dt RabattG blieb erhalten. Die ersten größeren materiellen Änderungen des Gesetzes erfolgten 1971 und 1980: Durch Erweiterung der kollektiven Klagebefugnisse, durch die Änderung des Irreführungstatbestandes und die Schaffung des Tatbestandes der Mogelpackung wurden verstärkt Verbraucherinteressen in das Gesetz implementiert.

3. Die Wiederverlautbarung 1984 und die Rechtsentwicklung bis 2007

- 5 1984 wurde das Gesetz wieder verlautbart (BG vom 16. 11. 1984, BGBl 448: **UWG 1984**). Materielle Änderungen waren damit nicht verbunden.

⁶⁾ G. v. 7. 6. 1909, RGebl 499.

⁷⁾ dBGBl 2004, I 1414 bzw dBGBl 2006, I 3367.

⁸⁾ ErläutRV 2596 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, 17. Session, 1906.

⁹⁾ Einzelheiten der Rechtsüberleitung bei *Hohenecker/Friedl*, Wettbewerbsrecht 6f.

1988 wurde mit einer Novelle die vergleichende Preiswerbung für zulässig erklärt. 1992 erfolgte der zögerliche Ansatz einer Deregulierung des Lauterkeitsrechts. Mit dem WettbewerbsderegulierungsG (BGBl 1992/147) wurden das RabattG aufgehoben und die zugabenrechtlichen Regelungen und die im Ausverkaufsgesetz 1985 getroffenen Regelungen zum Teil in das Stammgesetz überführt.¹⁰⁾ Mit der Markenrechts-Novelle 1999 wurde der Schutz eingetragener Marken vom UWG in das MSchG verlegt (BGBl I 1999/111).

Der Beitritt Österreichs zunächst zum EWR und in weiterer Folge zur EU hatte nur punktuelle legislative Maßnahmen nach sich gezogen. Weder die damals bereits dem europäischen Rechtsbestand angehörende Irreführungsrichtlinie noch die Richtlinie über vergleichende Werbung (s unten Rz 50) haben nach Ansicht des österreichischen Gesetzgebers eine Änderung des Stammgesetzes erforderlich gemacht. Aufgrund der Fernabsatzrichtlinie wurde lediglich die Klagebefugnis des Vereins für Konsumenteninformation (VKI) begründet und mit der Unterlassungsklagen-Richtlinie auch bestimmte ausländische klagsbefugte Institutionen zugelassen.

4. Die UWG-Novelle 2007

Eine tiefgreifende Änderung des Gesetzes erfolgte durch die am 11. 5. 2005 in Kraft gesetzte UGP-RL (RL 2005/29/EG). Mit ihr wurde ein zentrales Instrument des Verbraucherschutzes im Bereich des Lauterkeitsrechtes geschaffen. Mit der **Novelle 2007** (BGBl I 2007/79) wurde insbesondere die Generalklausel neu gestaltet, der Irreführungstatbestand umfangreich geändert, ein neuer Sondertatbestand für aggressive Geschäftspraktiken geschaffen und der Tatbestand der Mogelpackung gestrichen.

5. Exkurs: Die jüngere Rechtsentwicklung in Deutschland

Die Gesetzeslage in Deutschland nach 1945 ist zunächst durch kleinere Reformen geprägt.¹¹⁾ 2004 erfolgte eine umfangreiche Novelle (BG vom 3. 7. 2004, BGBl I 1414), mit der das dUWG völlig neugestaltet wurde.¹²⁾ Die UGP-RL wurde erst spät, nämlich mit der UWG-Novelle 2008 am 30. 12. 2008 (BGBl I 2949 ff) umgesetzt.¹³⁾ Dabei wurden nur mehr

¹⁰⁾ Siehe dazu *Dellinger*, JAP 1992/93, 43.

¹¹⁾ Übersicht bei *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht²² Einl. UWG Rz 19.

¹²⁾ Siehe dazu *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, UWG, Einl. Rz 2.10 ff.

¹³⁾ Siehe dazu *Köhler*, Die Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken in Deutschland, in *Augenhöfer*, Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts (2009) 101 ff.

punktueller Änderungen vorgenommen, weil der BGH in mehreren Entscheidungen bereits dazu übergegangen war, das dUWG 2004 richtlinienkonform auszulegen.¹⁴⁾

6. Zusammenfassung

- 10 Sieht man von lauterkeitsrechtlich relevanten Regelungen im NVG (BGBl 1977/392) ab, ist das gesamte Lauterkeitsrecht heute im UWG geregelt. Der Gesetzgeber hat auch aus Anlass der Umsetzung der UGP-RL davon Abstand genommen, ein geteiltes Lauterkeitsrecht für den Verkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern zu schaffen. In verschiedenen, meist verwaltungsrechtlichen Gesetzesmaterien sind allerdings Regelungen enthalten, die unmittelbare Auswirkungen auf den wirtschaftlichen Wettbewerb haben (zB regulatorische Eingriffe im Telekommunikationsrecht). Inwieweit diese lauterkeitsrechtlich relevant sind, ist primär eine Frage der Generalklausel und der Reichweite des Tatbestandes des Rechtsbruches (unten Rz 540).

II. Gliederung des Gesetzes

- 11 Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ist in 3 Abschnitte und einen Anhang gegliedert:
- I. Abschnitt: Zivilrechtliche und strafrechtliche Bestimmungen
 - II. Abschnitt: Verwaltungsrechtliche Bestimmungen
 - III. Abschnitt: Gemeinsame und Schlussbestimmungen
 - Anhang: Irreführende Geschäftspraktiken und aggressive Geschäftspraktiken
- 12 Diese **Einteilung ist primär an den Rechtsfolgen und Sanktionen und nicht am Tatbestand** orientiert. Da auch bei Übertretung der straf- und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen zivilrechtliche Ansprüche abgeleitet werden können (zB § 27 Abs 4, § 34 Abs 3 UWG) ist diese Einteilung missglückt.
- 13 An der Spitze des Gesetzes steht, von den Tatbeständen her betrachtet, die **Generalklausel**, die seit der Novelle 2007 einen **mitbewerberschützenden Teil** (Z 1) und einen **verbraucherschützenden Teil** (Z 2) aufweist. Die Bestimmung enthält darüber hinaus eine Reihe von Legaldefinitionen, die durch die UGP-RL vorgegeben sind. Die restlichen Tatbestände sind konkret umschrieben („**Sondertatbestände**“). Von ihrer inhaltlichen Ausrichtung liegt dem Gesetz bei den Sondertatbeständen keine Systematik zugrunde.

¹⁴⁾ Vor allem BGH 5. 6. 2008, I ZR 4/06, *Millionen-Chance*; BGH 11. 3. 2009, I ZR 194/06, *Geld-zurück-Garantie II*; BGH 9. 7. 2009, I ZR 64/07, *FIFA-WM-Gewinnspiel*.

Bei den Rechtsfolgen unterscheidet das Gesetz zwischen **zivilrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Rechtsfolgen**. Während bei den verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionen keine Besonderheiten bestehen, gibt es in zivilrechtlicher Hinsicht vielfach materielle Abweichungen gegenüber dem ABGB (zB § 16 UWG: Umfang der Schadenersatzpflicht; § 17 UWG: Haftung mehrerer Schädiger; § 18 UWG: Haftung des Inhabers des Unternehmens; § 20 UWG: Verjährung). Zivilrechtliche Ansprüche können unabhängig von der Verhängung verwaltungsrechtlicher oder strafrechtlicher Sanktionen geltend gemacht werden (§ 34 Abs 3 UWG). 14

Aktiv legitimiert zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen sind nicht nur Mitbewerber sondern auch privatrechtliche Vereinigungen zur wirtschaftlichen Förderung der Interessen von Unternehmern sowie bestimmte Körperschaften öffentlichen Rechts und der Verein für Konsumenteninformation. Einzelne Verbraucher sind hingegen nicht aktiv klagslegitimiert, soweit es um Unterlassungsansprüche geht. Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ist prinzipiell möglich und gewinnt als Mittel des „private enforcements“ Bedeutung (unten Rz 619). In prozessualer Hinsicht bestehen ebenfalls einige Besonderheiten beim Verfahren zur Erlassung Einstweiliger Verfügungen (§ 24 UWG), bei der Urteilsveröffentlichung (§ 25 UWG) sowie beim Ausschluss der Öffentlichkeit bei Verhandlungen (§ 26 UWG). 15

III. Systembildung im Lauterkeitsrecht

Jedes Rechtsgebiet besitzt eine innere Ordnung.¹⁵⁾ Sie erleichtert die Durchdringung der Materie und die Herstellung von Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten. Das ist in jenen Fällen besonders augenscheinlich, wo der Gesetzgeber – wie hier – keine sinnvolle Systematik zugrunde gelegt hat und die Entstehung der Rechtsmaterie auf ganz unterschiedliche Begleitumstände zurückgeht (zB Verbraucherschutz; Glücksspiele in Printmedien). Die **Herausarbeitung der systembildenden Wertungsgesichtspunkte** ist primär eine Aufgabe der Rechtswissenschaft, auf die die Rechtsanwendung oder die Rechtssetzung gegebenenfalls zurückgreifen kann. Vor der Ableitung von Rechtsfolgen ist aber zu warnen. Rechtsfolgen ergeben sich nämlich nur aus dem Gesetz, das zwar systematisch interpretiert oder analog angewendet werden kann, nicht aber aus dem System als solchem. 16

Die Herausarbeitung der systembildenden Wertungsgesichtspunkte wird durch die Fallvergleichen und die **Bildung von Fallgruppen** wesentlich erleichtert. Für den Bereich des Lauterkeitsrechts hat sich bereits 17

¹⁵⁾ Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²², Einl. UWG, Rz 156 ff.

früh eine **Zweiteilung** herauskristallisiert,¹⁶⁾ die auf die Stoßrichtung der Wettbewerbshandlung abstellt. Zum einen geht es um die Erfassung von Sachverhalten, die darauf abzielen, eine informierte Entscheidung der Marktgegenseite zu beeinflussen, um dadurch die eigene Wettbewerbsposition zu verbessern und zum anderen um rechtswidrige Angriffe gegen Mitbewerber.

18 In beiden Fällen richtet sich die Wettbewerbshandlung aber gegen Mitbewerber: Einmal kommt es zur indirekten Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition dadurch, dass Abnehmer „in die Irre geleitet“ werden, während sich im anderen Fall der Angriff mit unlauteren Methoden direkt gegen den Mitbewerber richtet, mit der Folge, dass er Abnehmer verliert. Die Informationsinteressen der Marktgegenseite bei der ersten Gruppe sind demnach nur indirekt geschützt.

19 In der Lehre sind aufbauend auf dieser Zweiteilung verschiedene weitere Differenzierungen und Unterteilungen vorgenommen worden.¹⁷⁾ Sie heben alle mit unterschiedlichen Gewichtungen die verschiedenen aus dem Gesetz, namentlich den Sondertatbeständen, herzuleitenden Wertungsgesichtspunkte als Ordnungskriterien hervor. Hieraus wurden die der Generalklausel zuzuordnenden Wettbewerbsverstöße systematisiert und die auf **Hefermehl** zurückgehenden Fallgruppen entwickelt, nämlich

- Kundenfang,
- Behinderung,
- Ausbeutung,
- Rechtsbruch.

20 Diese Einteilung wurde für den deutschen Bereich noch durch die Fallgruppe der Markstörung ergänzt.¹⁸⁾

21 Ein System des Lauterkeitsrechts geht aber über die Gliederung der Generalklausel hinaus. Dieses muss das gesamte Rechtsgebiet umfassen. Das wurde durch die UWG-Novelle 2007 unterstrichen, weil aus einem Teil der ursprünglich § 1 UWG aF zugeordneten Fälle ein eigenständiger neuer Sondertatbestand der aggressiven Geschäftspraktik gebildet wurde (§ 1a UWG).

22 Aus den in den Sondertatbeständen verrechtlichten Unlauterkeitskriterien ergibt sich eine **Zweiteilung des Lauterkeitsrechts**. Die eine Gruppe unlauterer Geschäftspraktiken hat gemeinsam, dass Kunden

¹⁶⁾ Köhler, Der unlautere Wettbewerb (1914): „Irreleitungen“ und „Feindseeligkeiten“.

¹⁷⁾ Grundlegend: Mayer-Maly, Was leisten die guten Sitten? AcP 194/1994, 105 ff; Burmann, Systematik des Werbe- und Wettbewerbsrechts, WRP 1969, 262 ff; Krüger, Die Systematik im Wettbewerbsrecht (Diss. Bochum, 1995).

¹⁸⁾ Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²² Einl. UWG Rz 160 ff.

durch unlautere Methoden zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden („**Kundenfang**“), die sie ohne Beeinflussung nicht getroffen hätten. Bei dieser Gruppe gewinnt der Verbraucherschutz zunehmend an Bedeutung, weil erkannt wurde, dass die Qualität der Information zur Gewährleistung einer informierten Entscheidung der Marktgegenseite ohne Beeinträchtigung der Willensfreiheit essentiell ist. Dieser Aspekt wurde auch als Wertungsgesichtspunkt bei den Schranken der Privatautonomie herausgearbeitet.¹⁹⁾ Die zweite Gruppe von unlauteren Geschäftspraktiken ist dadurch charakterisiert, dass sich der **Angriff direkt gegen den Mitbewerber** richtet und dabei Methoden eingesetzt werden, die mit dem Leistungswettbewerb unvereinbar sind. Diese zwei Gesichtspunkte sind daher auch die Wertungsaspekte, die bei der Generalklausel zugrunde gelegen sind. Lediglich die Zuordnung der Fallgruppe des Rechtsbruchs scheint nicht in dieses Ordnungskonzept zu passen. Das ist aber richtigerweise nicht der Fall: Denn der Rechtsbruch wirkt sich entweder direkt gegenüber einem Mitbewerber aus oder indirekt, indem die informierte Entscheidung der Marktgegenseite insoweit beeinflusst wird, als diese darauf vertraut, dass der Unternehmer den Maßstab der beruflichen Sorgfalt einhält.

Es wäre auf den ersten Blick daher indiziert, ein System des Lauterkeitsrechts nicht getrennt nach Sondertatbeständen und der Generalklausel aufzubauen, sondern nach der dargestellten Zweiteilung. Dies empfiehlt sich aus methodologischen Gründen allerdings nicht: Da die Wertungsaspekte der Generalklausel aus den Sondertatbeständen abzuleiten sind, ist zunächst auf die bei dieser Vorschriftengruppe verrechtlichten Unlauterkeitsaspekte einzugehen und erst in weiterer Folge auf die Generalklausel, mag diese auch an der Spitze des Gesetzes stehen.

23

2. Kapitel:

Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts für das Lauterkeitsrecht

Österreichische Literatur: *Gamerith*, VO-Vorschlag Verkaufsförderung contra Grünbuch Verbraucherschutz, ÖBl 2001, 209; *Handig*, Das Herkunftslandprinzip im Wettbewerbsrecht, *ecolx* 2002, 672; *Seidelberger*, Vorschläge für eine europäische Harmonisierung des Lauterkeitsrechts, ÖBl 2002, 260; *Urlesbeger*, Warenfreiheit und Markenrecht ÖSGRUM Bd 26 (2002); *Handig*, Das Herkunftsland-

¹⁹⁾ *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (1983); *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht (2000); *Schuhmacher*, Verbraucherschutz bei Vertragsanbahnung (1983); *Singer*, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menschen vor sich selbst, JZ 1995, 1133.

prinzip und seine Auswirkungen in den verschiedenen Rechtsbereichen, wbl 2003, 253; *Jud*, Die Grenze der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 2003, 521; *Eilmannsberger*, Zur Drittwirkung von Richtlinien gegenüber Private, JBl 2004, 283; *Gamerith*, Harmonisierung der Verkaufsförderung, ÖBl 2004, 100; *Gamerith*, Studie zum Richtlinienvorschlag über unlautere Geschäftspraktiken, Möglichkeiten einer harmonischen Umsetzung in die nationale Rechtsordnung, BMWA (2004); *Handig*, EG-Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken, ÖBl 2005, 196; *Schuhmacher W.*, Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, wbl 2005, 506; *Gamerith*, Kommission plant Kodifizierung der Richtlinie vergleichende Werbung, ÖBl 2006, 204; *Koppensteiner*, Grundfragen des UWG im Lichte der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, wbl 2006, 553; *Schuhmacher W.*, Die UWG-Novelle 2007, wbl 2007, 557; *Wiltschek/Majchrzak*, Die UWG-Novelle 2007, ÖBl 2008, 4; *Koppensteiner*, Das UWG nach der Novelle 2007, wbl 2009, 1; *Seidelberger*, Die UWG-Novelle 2007 und ihre Auswirkung auf die Praxis, RdW 2010, 59; *Perner*, Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung: OGH folgt Quelle-Rsp des BGH, ÖJZ 2011, 621; *Handig*, Zahlreiche unzulässige „per-se“-Verbote im Gefolge der UGP-RL, ÖBl 2011, 196; *Klamert*, Richtlinienkonforme teleologische Reduktion bis zur Gegenstandslosigkeit – Methodologische Anmerkungen zur Zugabenverbot – Entscheidung des OGH 4 Ob 208/10 g, JBl 2011, 738; *Wiltschek*, Weitreichender unlauterer Wettbewerb, GezRZ 2012, 68.

Internationale Literatur: *Emmert*, Horizontale Drittwirkung von Richtlinien? EWS 1992, 56; *Bodewig/Henning-Bodewig*, Rabatte und Zugaben in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, WRP 2000, 1341; *Hucke*, Erforderlichkeit einer Harmonisierung des Wettbewerbsrechtes in Europa (2001); *Wiebe*, Die Guten Sitten im Wettbewerb – eine europäische Regelungsaufgabe? WRP 2001, 283; *Canaris*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, FS Bydlinski (2002) 47; *Höpfner*, Über Sinn und Unsinn der sogenannten „richtlinienkonformen Rechtsfortbildung“, JZ 2009, 403; *Mörsdorf*, Unmittelbare Anwendung von EG-Richtlinien zwischen Privaten in der Rechtsprechung des EuGH, EuR 2009, 219.

I. Allgemeine Grundlagen

1. Grundsatz der unmittelbaren und vorrangigen Anwendbarkeit

- 24 Gemeinschaftsrecht gilt in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union **unmittelbar** und hat Vorrang vor nationalen Vorschriften.²⁰⁾ Dies gilt für das gesamte Primärrecht sowie Verordnungen der Europäischen Union (Art 288 AEUV), die keiner Transformation ins nationale Recht bedürfen. Der Vorrang bei jenen Materien, die durch Richtlinien geregelt

²⁰⁾ EuGH Slg 1964, 1251, *Costa/ENEL*; C-41/74, *van Duyn*; Slg 1979, 1629; C-148/78, *Ratti*, Slg 1979, 1629; C-152/84, *Marshall*, Slg 1986, 723; OGH 4 Ob 154/10s; *Schima* in *Mayer*, EUV/AEUV, Art 5 EUV Rz 20 ff; *Calliess* in *Calliess/Ruffert*, Art 5 EGV Rz 3 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 246/9; VfSlg 15.448; 15.427.

sind, bedeutet, dass ab Erlass der Richtlinie keine innerstaatlichen Anordnungen mehr getroffen werden dürfen (Sperrwirkung) und dass die Richtlinie innerhalb der gesetzten Frist umgesetzt werden muss.²¹⁾ In vollharmonisierten Bereichen haben Richtlinien auch „**horizontale Drittwirkung**“ (oder „negative unmittelbare Wirkung“)²²⁾ mit der Konsequenz, dass der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung keinen Gestaltungsspielraum hat. Aus diesem Grund wurde etwa das Zugabenverbot des § 9 a UWG aufgrund der Entscheidung des EuGH C-540/08, *Mediaprint/Österreich*²³⁾ durch den OGH als „gegenstandslos“ bezeichnet,²⁴⁾ was methodologisch aber entgegen der Begründung nicht aus einer teleologischen Reduktion folgt. Richtigerweise ergibt sich dies aus dem Vorrangprinzip.²⁵⁾ Soweit einzelne Vorschriften des UWG, die in den Anwendungsbereich der UPG-RL fallen, bestimmte Praktiken per se verbieten (oder formal von einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung abhängig machen), also unabhängig davon, ob sie irreführend oder aggressiv sind, verstoßen sie gegen die Richtlinie.²⁶⁾

Auf der Ebene des **Primärrechts** gilt der Vertrag über die Europäische Union (EUV) sowie der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der **Reformfassung von Lissabon**, die beide am 1. 12. 2009 in Kraft getreten sind.²⁷⁾ Für das Lauterkeitsrecht relevant sind insbesondere das Diskriminierungsverbot (Art 18 AEUV), die Vorschriften über den Binnenmarkt (Art 26 ff AEUV), insbesondere über den freien Warenverkehr (Art 28 ff AEUV), allen voran das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen (Art 34 ff AEUV) und die Vorschriften des freien Dienstleistungsverkehrs (Art 56 ff AEUV). Verordnungen der EU sind ebenfalls dem Primärrecht zuzuordnen (vgl Art 288 AEUV), haben aber keine praktische Bedeutung für das Lauterkeitsrecht.

Auf der Ebene des **Sekundärrechts** ist eine Reihe von Richtlinien lauterkeitsrechtlich relevant, vor allem die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, auf die unten im Einzelnen eingegangen wird. Richtli-

²¹⁾ *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 246/12.

²²⁾ *Ohler*, Objektive Wirkung von Richtlinien, in *Hummer* (Hrsg), *Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht* (2010) 147, 174 ff; *Horak*, *ecolex* 2011, 144; *Schuhmacher*, wbl 2011, 224 (Anm zu OGH wbl 2011, 221, *Fußballer des Jahres IV*); *Schuhmacher*, wbl 2010, 612 ff.

²³⁾ wbl 2010, 627, *Fußballer des Jahres III*.

²⁴⁾ OGH wbl 2011, 221, *Fußballer des Jahres IV*, Anm *Schuhmacher*; zust *Perner*, *ÖJZ* 2011, 621.

²⁵⁾ Zutreffend: OGH 4 Ob 154/10 s; *Öhlinger/Potacs*, *Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht*³ (2006) 88 ff; EuGH Slg 1996, I-3285 Rz 29, aA *Perner*, *ÖJZ* 2011, 621 (Ableitung aus der richtlinienkonformen Auslegung).

²⁶⁾ Deutlich: OGH 4 Ob 154/10 s im Zusammenhang mit §§ 33 a ff UWG im Anschluss an die *Mediaprint*-Entscheidung.

²⁷⁾ ABl der Europäischen Union v 9. 5. 2008, C 2008/115, 1.

25

26

nien können sich je nach dem erreichten Konsens der Mitgliedstaaten entweder darauf beschränken, Mindeststandards für das nationale Recht vorzuschreiben (Teilharmonisierung), oder eine Vollharmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten herstellen (zB UGP-RL). Im letzten Fall sind dann auch strengere Vorschriften des nationalen Rechts unzulässig.²⁸⁾

2. Auslegungsmaxime

27 Art 344 AEUV verpflichtet die Mitgliedstaaten, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge „nicht anders als hierin vorgesehen“ zu regeln. Hieraus bzw aus der Vorläuferbestimmung des Art 10 EGV wird abgeleitet, dass nationales Recht im Lichte des Gemeinschaftsrechts auszulegen ist („**richtlinienkonforme Interpretation**“).²⁹⁾

28 Der EuGH hat daher ein Auslegungsmonopol,³⁰⁾ sowohl in teleologischer, systematischer als auch in grammatikalischer Hinsicht. Maxime ist die möglichst getreue Verwirklichung der Ziele des Gemeinschaftsrechts („**effet utile**“).³¹⁾ Dieses erstreckt sich sowohl auf die europarechtlichen Normen selbst (Art 267 AEUV) als auch das nationale Recht. Für die Ermittlung des Inhalts der Richtlinie bedeutet dies, dass diese im Lichte des Primärrechts auszulegen sind.³²⁾ Das gilt gleichermaßen für das nationale Recht.³³⁾ Dieses ist europarechtskonform zB im Sinne der einschlägigen Richtlinien auszulegen (zB UGP-RL). Wenn nationales Recht mit einer Richtlinie unvereinbar ist, darf es nicht (mehr) angewendet werden.³⁴⁾

3. Die rechtliche Relevanz des Vorabentscheidungsverfahrens und die praktische Bedeutung im Lauterkeitsrecht

29 Art 267 AEUV verpflichtet innerstaatliche Gerichte eine Frage betreffend die Auslegung des primären oder sekundären Rechts dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen, wenn dies zur Erlassung eines Urteils erforderlich ist. Die **Vorlagepflicht** trifft alle in letzter Instanz tätigen Gerichte. Instanzgerichte sind dazu nicht verpflichtet, können aber ebenfalls ein Vorabentscheidungsverfahren einleiten. Eine Vorlagepflicht entfällt,

²⁸⁾ EuGH C-540/08, *Mediaprint/Österreich*.

²⁹⁾ *Klamert*, JBl 2011, 738.

³⁰⁾ EuGH Slg 1982, 3415, *CILFIT*; Übersicht über die Auslegungsprinzipien: *Heinrich*, ÖJZ 2011, 1068 ff.

³¹⁾ Dazu *Calliess/Ruffert*³, Art 5 EuGV Rz 13; *Schima* in *Mayer, EUV/AEUV*, Art 5 Rz 16.

³²⁾ EuGH Slg 1994, I–312, *Clinique*; EuGH Slg 2000, I-117, *Estée Lauder*.

³³⁾ EuGH Slg 1984, 1891, *Von Colson und Kamann*; OGH ÖBl 1996, 28, *Teure S 185*; ÖBl 1995, 51; *Rüffler*, ÖJZ 1997, 121 ff; *Canaris* in *FS Bydlinski* (2002) 47.

³⁴⁾ OGH 4 Ob 154/10 s; BGH GRUR 1998, 824, *Testpreis-Angebot*.