

# Rechtsbruch im Wettbewerb Ausgewählte Praxisthemen

RA Dr. Andreas Frauenberger

## • Übersicht

- Grundsätze der Fallgruppe „Rechtsbruch“
- Das „gebrochene Recht“
- Mit „guten Gründen vertretbare Rechtsansicht“
- Prozessuale Aspekte

- Grundsätze

4 Ob 225/07b – Stadtrundfahrten: Unlauter ist

- Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn angehörige generelle Norm,
- wenn die Norm nicht mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht.
- Eignung des Verstoßes zur Wettbewerbsbeeinflussung (Spürbarkeit)

- „gebrochenes Recht“

- für den Handelnden verbindliches Recht (4 Ob 71/89 – Rupertitag)
- objektives Recht, insb Gesetze
- gleichgültig, ob Vorschrift „wettbewerbsregelnd“ oder „wettbewerbsneutral“
- „Spürbarkeit“
  - Bei unmittelbar marktverhaltensregelnden Normen reicht idR Normverstoß
  - Sonst ggf zusätzliche Sachverhaltselemente erforderlich (Behauptungs- und Beweislast beim Kläger)

- „gebrochenes Recht“

Praxisbeispiele:

- 4 Ob 65/14h – Überkleben von Wahlplakaten
  - Verstoß gg § 82 StVO
- 4 Ob 59/14 – Dienst der Informationsgesellschaft
  - Verstoß gg Informationspflichten gem § 5 ECG, nicht aber Verstoß der Meldepflicht nach DSGVO
- 4 Ob 70/14v – Restwert Leasing
  - Verstoß gg Aufklärungspflichten nach den §§ 5, 25, 26 VKrG; Beurteilung primär nach § 2 UWG

- „gebrochenes Recht“

RL gesetzlich vorgesehener Selbstverwaltungskörperschaften:

- Erlassung dieser Normen ist demokratisch legitimiert
- 4 Ob 34/14z – Shop in Ordination
  - RL der Ärztekammer „Arzt und Öffentlichkeit“
- 4 Ob 171/13w – Kompetenzcenter Gesundheit S
  - Werberichtlinie der Zahnärztekammer
- 4 Ob 94/14y – Verlassenschaftsverfahren
  - RL BA Berufsausübungsrichtlinien der RAK

- „gebrochenes Recht“

Verhaltenskodices:

- Beispiele
  - Pharmig VHC, Igepha Kodex, Ehrenkodex für die österreichische Presse, Selbstbeschränkungskodex des österreichischen Werberates
- grundsätzlich kein „verbindliches Recht“ im obigen Sinn
  - 4 Ob 174/07b – Kontrazeptiva: Qualität des Pharmig VHC offenlassend entgegen 4 Ob 241/02y – Zocord R II
- § 2 Abs 3 Z 2 UWG: VHC relevant im Hinblick auf Irreführung
- Vorsicht geboten: für Nichtmitglieder nicht demokratisch legitimiert

- „gebrochenes Recht“

Aktuell: 4 Ob 62/14t – Schifahrerwerbung

- *Bisher*: Urheberrechtsverletzungen, insb Verstöße gg § 78 UrhG, können nicht gem § 1 UWG als Rechtsbruch releviert werden.
  - Zuletzt 4 Ob 20/08g – Prominentenbildnisse
- *Neu*: genehmigungslose Verwendung von Bildern bekannter Sportler zur Eigenwerbung
  - verstößt gg Ehrenkodex der ö Presse und damit gg die „berufliche Sorgfalt“
  - Verstöße gg die berufliche Sorgfalt sind unlauter
- *Fazit*: VHC über den Umweg der beruflichen Sorgfalt (doch) verbindliches Recht

- „gebrochenes Recht“

Kritik:

- VHC bekommen bedenkliche Außenwirkung
  - Im konkreten Fall war BeKl nicht Mitglied des „normsetzenden“ Vereins
- Anklänge an frühere „Anständigkeitsformel“
  - „moralische Verurteilung einer Rechtsverletzung“ (*Koppensteiner*)
- Entspricht nicht § 1 Abs 4 Z 8 (berufliche Sorgfalt)
  - Trotz Verweis auf „anständige Marktgepflogenheiten“: VHC sind keine Rechtsquelle zur Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe „berufliche Sorgfalt“ und „Unlauterkeit“
- *Daher*: Notwendig aber auch hinreichend „beruflich sorgfältig“ ist die Einhaltung demokratisch legitimierter verbindlicher Normen
  - Dabei steht der „Handlungsspielraum“ der objektiven Vertretbarkeit offen

- vertretbare Rechtsansicht

- Beurteilung durch den Wettbewerbsrichter als Vorfrage
  - „richtige Auslegung“ nicht relevant
- Entscheidungen der zuständigen Behörden sind bindend
  - 4 Ob 58/14d – Automatik-Startfunktion
- Ständige Behördenpraxis ist ausreichend
  - Bloßes Dulden durch die Verwaltungsbehörde reicht nicht
  - Abgrenzung oftmals schwierig

## • vertretbare Rechtsansicht

Vertretbare Titelauslegung kein Impugnationsgrund (3 Ob 115/13b – Ö3 Eurowuchtern)

- Strafverhängung in Unterlassungsexekution nur bei Verschulden
- Vertretbare Titelauslegung = kein Verschulden?
- Unvertretbarkeit kein (subjektiver) Verschuldensvorwurf
  - Sondern: Vertretbarkeit der Rechtsauslegung begrenzt den Handlungsspielraum
- Prüfung der Vertretbarkeit im Titelverfahren:
  - Ob Rechtsauslegung hinsichtlich der im Titelverfahren zugrunde liegenden Handlung vertretbar ist, war dort zu klären
- Prüfung im Exekutionsverfahren: Fällt Handlung unter den Titel?
  - Bewilligungsverfahren: „Spielraum“ hinsichtl der übertretenen Norm vom Titel vorgegeben
  - Sind dafür nicht aktenkundige Tatsachen erforderlich (zB behördliche Genehmigung), kann Verpfl Impugnationsklage erheben

## • Prozessuales

Streitgegenstand beim Rechtsbruch:

- 4 Ob 58/14d – Automatik-Startfunktion: für das gebrochene Recht kann nichts anderes gelten als für die Normen des UWG
  - Rechtsänderungen während des Verfahrens daher grundsätzlich beachtlich
- *Aber:* 4 Ob 65/14h – Überkleben von Wahlplakaten: Verbot darf nicht auf die Verletzung einer vom Kläger gar nicht behaupteten Norm gestützt werden
  - Sachverhalt umfasst als rechtserzeugende Tatsache die Behauptung einer Normverletzung, der nach den Behauptungen des Klägers zu prüfen ist
- *ME gilt:* welche Norm verletzt wurde, gehört zum Sachverhalt; Prüfung daher nur im Rahmen der Behauptungen des Klägers
  - Das gilt auch für die Fassung der Norm
  - Andernfalls Konflikt mit dem Neuerungsverbot

- Prozessuales

„Unterlassen eines Unterlassens“

- 4 Ob 95/14w: Unterlassen von Verletzungen der Offenlegungspflicht gem § 277 iVm § 280 UGB
  - Verpflichtung zu einem aktiven Tun
- Einschlägige Vorjudikatur (4 Ob 229/08t – Offenlegung II)
- Verpflichtung kann mit Unterlassungsexekution gem § 355 EO durchgesetzt werden
  - Über den Verpflichteten wird für den Zeitraum der Untätigkeit pro Antrag jeweils eine Geldstrafe verhängt

- Danke ...

... für Ihre Aufmerksamkeit!