jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2011/4/12 4Ob154/10s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.04.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Schutzverband *****, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei G***** K*****, vertreten durch Dr. Erik Kroker, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 40.000 EUR sA), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 6. August 2010, GZ 2 R 129/10b-12, mit welchem der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 15. Juni 2010, GZ 59 Cg 87/10k-4, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Stehen Art 3 Abs 1 und Art 5 Abs 5 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG, 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG sowie der Verordnung (EG) Nr 2006/2004 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) oder andere Bestimmungen dieser Richtlinie einer nationalen Regelung entgegen, wonach die Ankündigung eines Ausverkaufs ohne Bewilligung der zuständigen Verwaltungsbehörde unzulässig und daher in einem gerichtlichen Verfahren zu untersagen ist, ohne dass das Gericht in diesem Verfahren den irreführenden, aggressiven oder sonst unlauteren Charakter dieser Geschäftspraktik prüfen müsste?

II. Das Verfahren über das Rechtsmittel der Beklagten wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

I. Sachverhalt

Der Beklagte kündigte in einem Inserat einen „Totalabverkauf" seiner Waren an und warb dafür vor seinem Verkaufslokal mit Plakatständern und Scheibenklebern. Neben dem Ausdruck „Totalabverkauf" verwendete er dort auch Formulierungen wie „Alles muss raus!" und „bis zu minus 90 %". Eine Bewilligung der Bezirksverwaltungsbehörde hatte der Beklagte für die Ankündigung des Ausverkaufs nicht eingeholt.

II. Anträge und Vorbringen der Parteien

Der Kläger vertritt die Auffassung, die Ankündigung des Beklagten verstoße gegen §§ 33a ff des österreichischen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Danach ist die Ankündigung eines Ausverkaufs nur nach vorheriger Bewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde zulässig. Diese Regelung sei mit der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP) vereinbar und daher weiterhin anzuwenden. Der Kläger beantragt daher, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, einen Ausverkauf anzukündigen, ohne über die erforderliche Bewilligung durch die Bezirksverwaltungsbehörde zu verfügen. Weiters erhebt er ein für das Vorabentscheidungsersuchen nicht relevantes Eventualbegehren.

Der Beklagte bestreitet eine Verletzung der Ausverkaufsbestimmungen. Er habe lediglich einen nicht bewilligungspflichtigen Abschnittsverkauf im Sinn von § 33a Abs 2 UWG vorgenommen.

III. Bisheriges Verfahren

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren ab, weil kein Ausverkauf iSd§ 33a Abs 1 UWG vorliege. Dem Eventualbegehren gab es statt.

Das Gericht zweiter Instanz erließ die einstweilige Verfügung im Sinn des Hauptbegehrens. Aus näher dargestellten Gründen habe der Beklagte einen Ausverkauf iSd § 33a Abs 1 UWG angekündigt. Da er dafür über keine Bewilligung nach § 33b UWG verfügt habe, sei dem Unterlassungsbegehren nach§ 34 Abs 3 UWG stattzugeben.

Der Oberste Gerichtshof hat über einen Revisionsrekurs des Beklagten zu entscheiden, der die Abweisung des Sicherungsantrags anstrebt. Nach der vorläufigen Beurteilung des Senats müsste dieses Rechtsmittel bei Anwendung der §§ 33a ff UWG erfolglos bleiben. Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Bestimmungen mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP) vereinbar sind.

IV. Rechtsgrundlagen

1. Nach Art 2 lit d RL-UGP bezeichnet der Ausdruck „Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ bzw kurz „Geschäftspraktiken“

jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt.

Art 3 Abs 1 RL-UGP, der den Anwendungsbereich dieser Richtlinie umschreibt, lautet wie folgt:

Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 zwischen Unternehmen und Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts.

Die nach Ansicht des Senats für den Streitfall maßgebenden Absätze von Art 5 RL-UGP lauten auszugsweise wie folgt:

(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn

a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht, und

b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

[...]

(5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden.

Nach Z 7 des Anhangs zur RL-UGP ist folgende Geschäftspraktik jedenfalls unzulässig:

[Die] Falsche Behauptung, dass das Produkt nur eine sehr begrenzte Zeit oder nur eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar sein werde, um so den Verbraucher zu einer sofortigen Entscheidung zu verleiten, so dass er weder Zeit noch Gelegenheit hat, eine informierte Entscheidung zu treffen.

Die letztgenannte Bestimmung ist wörtlich in Z 7 des Anhangs zum österreichischen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) übernommen. Die Ausverkäufe betreffenden §§ 33a ff dieses Gesetzes lauten auszugsweise wie folgt:

§ 33a. (1) Unter Ankündigung eines Ausverkaufes im Sinn dieses Bundesgesetzes werden alle öffentlichen Bekanntmachungen oder für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilungen verstanden, die auf die Absicht schließen lassen, Waren in größeren Mengen beschleunigt im Kleinverkauf abzusetzen, und zugleich geeignet sind, den Eindruck zu erwecken, dass der Gewerbetreibende durch besondere Umstände genötigt ist, beschleunigt zu verkaufen, und deshalb seine Waren zu außerordentlich vorteilhaften Bedingungen oder Preisen anbietet. [...]

(2) Nicht unter die Bestimmungen der §§ 33a bis 33e fallen jedoch Bekanntmachungen und Mitteilungen über Saisonschlussverkäufe, Saisonräumungsverkäufe, Inventurverkäufe und dergleichen und im bezüglichen Geschäftszweig und zu bestimmten Jahreszeiten allgemein übliche Sonderverkäufe (zB „Weiße Woche", „Mantelwoche").

(3) Z 7 des Anhangs bleibt davon unberührt.

§ 33b. Die Ankündigung eines Ausverkaufes ist nur mit Bewilligung der nach dem Standorte des Ausverkaufes zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zulässig. Das Ansuchen um die Bewilligung ist schriftlich einzubringen und hat nachstehende Angaben zu enthalten:

1. die zu veräußernden Waren nach Menge, Beschaffenheit und Verkaufswert;

2. den genauen Standort des Ausverkaufes;

3. den Zeitraum, währenddessen der Ausverkauf stattfinden soll;

4. die Gründe, aus denen der Ausverkauf stattfinden soll, wie Ableben des Geschäftsinhabers, Einstellung des Gewerbebetriebes oder Auflassung einer bestimmten Warengattung, Übersiedlung des Geschäftes, Elementarereignisse und dergleichen;

5. [...].

§ 33c. (1) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat vor der Entscheidung über das Ansuchen die nach dem Standort des Ausverkaufes zuständige Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft aufzufordern, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ein Gutachten abzugeben.

(2) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat über das Ansuchen binnen einem Monat nach dessen Einlangen zu entscheiden.

(3) Die Bewilligung ist zu verweigern, wenn keine Gründe im Sinne des § 33b Z 4 vorliegen oder wenn der Verkauf nicht für einen durchgehenden Zeitraum angekündigt werden soll. Die Bewilligung ist außerdem zu verweigern, wenn der Verkauf in die Zeit vom Beginn der vorletzten Woche vor Ostern bis Pfingsten, vom 15. November bis Weihnachten fallen oder länger als ein halbes Jahr dauern soll, es sei denn, es handelt sich um die Fälle des Todes des Gewerbetreibenden, um Elementarereignisse oder andere ebenso rücksichtswürdige Fälle. Besteht der Gewerbebetrieb noch nicht volle drei Jahre, so ist die Bewilligung nur in den Fällen des Todes des Gewerbetreibenden, von Elementarereignissen oder in anderen ebenso rücksichtswürdigen Fällen zu erteilen.

(4) [...]

§ 33d. (1) Jede Ankündigung des Ausverkaufes hat die Gründe des beschleunigten Verkaufes, den Zeitraum, währenddessen der Ausverkauf stattfinden soll, und eine allgemeine Bezeichnung der zum Verkauf gelangenden Waren zu enthalten. Diese Angaben müssen dem Bewilligungsbescheid entsprechen.

(2) Nach Ablauf des im Bewilligungsbescheid angegebenen Verkaufszeitraumes ist jede Ankündigung eines Ausverkaufes zu unterlassen.

(3) Während des im Bewilligungsbescheid angegebenen Verkaufszeitraumes ist der Verkauf der in der Ankündigung bezeichneten Waren nur in der im Bewilligungsbescheid angegebenen Menge gestattet. Jeder Nachschub von Waren dieser Gattungen ist verboten.

(4) [...]

§ 34. (1) [...]

(2) [...]

(3) Wer den Vorschriften dieses Abschnittes zuwiderhandelt, kann unbeschadet der Strafverfolgung auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Der Anspruch kann nur im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden. Die §§ 14 bis 18 und 20 bis 26 sind entsprechend anzuwenden.

V. Vorlagefrage

1. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 9. November 2010, RsC-540/08, Mediaprint, ausgesprochen, dass die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP) dahin auszulegen sei, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehe, die ein allgemeines Zugabenverbot vorsehe und nicht nur auf den Schutz der Verbraucher abziele, sondern auch andere Ziele verfolge. In der Begründung führte der Gerichtshof aus, dass die RL-UGP die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vollständig harmonisiere, sodass die Mitgliedstaaten keine strengeren Maßnahmen erlassen dürften, und zwar auch nicht mit dem Ziel, ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen (Rz 30). Nur die in der Liste nach Anhang I der RL-UGP enthaltenen Geschäftspraktiken würden ohne Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art 5 bis 9 RL-UGP als unlauter gelten (Rz 34). Dort nicht angeführte Geschäftspraktiken dürften daher nicht unter allen Umständen, sondern nur nach einer konkreten Beurteilung untersagt werden, anhand derer ihr unlauterer Charakter festgestellt werden könne (Rz 35).

2. Bei der Ankündigung eines „Ausverkaufs" (§ 33a Abs 1 UWG) handelt es sich zweifellos um eine Geschäftspraktik im Sinn der Richtlinie. Diese Geschäftspraktik wird zwar nicht generell verboten, sie wird aber vom Vorliegen einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung abhängig gemacht. Kündigt ein Unternehmer einen Ausverkauf an, ohne über eine solche Bewilligung zu verfügen, so kann ein Mitbewerber oder ein klageberechtigter Verband (§ 14 UWG) nach § 34 Abs 3 UWG eine Unterlassungsklage erheben. Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist dann nur die Frage, ob der beklagte Unternehmer über eine Bewilligung verfügt; wenn nicht, hat das Gericht die Ankündigung des Ausverkaufs ohne weitere Prüfung zu untersagen.

3. Der letztgenannte Umstand wird in der Lehre als Grund für die Unvereinbarkeit der Ausverkaufsbestimmungen des UWG mit der RL-UGP angesehen (Schuhmacher, Das Ende der österreichischen per-se-Verbote von „Geschäftspraktiken" gegenüber Verbrauchern, wbl 2010, 612; Horak, Glosse zu EuGH C-540/08, ecolex 2011, 144). Nach Auffassung des Senats ist aber eine differenzierte Betrachtung erforderlich. Ein verwaltungsbehördliches Bewilligungsverfahren bedeutet noch nicht, dass die betroffene Geschäftspraktik „unter allen Umständen" (Art 5 Abs 5 RL-UGP) unzulässig wäre. Vielmehr wird die Prüfung der Geschäftspraktik nur vom Gericht zur Verwaltungsbehörde verlagert, und sie hat im Vorhinein (ex ante) zu erfolgen, nicht, wie in gerichtlichen Verfahren üblich, erst nach Vorliegen eines Verstoßes (ex post). Der RL-UGP ist jedenfalls nicht ausdrücklich zu entnehmen, dass sie nur Ex-post-Kontrollen zuließe und es daher ausschlösse, für bestimmte Geschäftspraktiken eine Vorweggenehmigung durch eine Verwaltungsbehörde vorzusehen.

4. Die Verwaltungsbehörde wird eine solche Genehmigung allerdings zwingend erteilen müssen, wenn die beabsichtigte Geschäftspraktik den Vorgaben der Richtlinie entspricht, wenn sie also weder in deren Anhang als jedenfalls unzulässig angeführt ist noch im Einzelfall irreführenden, aggressiven oder sonst unlauteren Charakter hat. Denn dürfte die Verwaltungsbehörde die Geschäftspraktik auch in einem solchen Fall untersagen, müsste der Unternehmer eine bestimmte Geschäftspraktik gegebenenfalls auch dann unterlassen, wenn sie im konkreten Fall nach der Richtlinie zulässig wäre. Das wäre mit der Richtlinie nicht vereinbar.

5. § 33c Abs 3 UWG könnte zu einem solchen Ergebnis führen. Nach dieser Bestimmung hat die Verwaltungsbehörde die Bewilligung der Ankündigung eines Ausverkaufs zu verweigern, wenn kein (objektiver) Grund im Sinn von § 33b Z 4 UWG vorliegt oder der Ausverkauf nicht für einen durchgehenden Zeitraum angekündigt werden soll. Weiters ist die Ankündigung eines Ausverkaufs außer in „rücksichtswürdigen" Fällen jedenfalls unzulässig, wenn er länger als ein halbes Jahr dauern oder während bestimmter Zeiträume (Ostern bis Pfingsten; sechs Wochen vor Weihnachten) stattfinden soll. Das Gesetz enthält daher generelle Regeln für die Bewilligung von Ausverkaufsankündigungen, die nicht am konkret irreführenden, aggressiven oder sonst unlauteren Charakter dieser Geschäftspraktik anknüpfen.

6. Die RL-UGP hat allerdings als Rechtsakt des Unionsrechts im (vertikalen) Verhältnis zwischen der

Verwaltungsbehörde und dem Unternehmer, der eine Ausverkaufsbewilligung beantragt, Vorrang vor entgegenstehenden Bestimmungen des nationalen Rechts (EuGH Rs C-41/74, van Duyn, Slg 1974, 1337; Rs C-148/78, Ratti, Slg 1979, 1629; Rs C-152/84, Marshall, Slg 1986, 723). Die Verwaltungsbehörde ist daher verpflichtet, die Ankündigung eines Ausverkaufs zu bewilligen, wenn diese Ankündigung im Einzelfall den Vorgaben der Richtlinie entspricht; soweit § 33c Abs 2 UWG dem entgegensteht, ist er unangewendet zu lassen. Der Unternehmer könnte dies mit Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof durchsetzen, der als letztinstanzliches Gericht gegebenenfalls zur Einholung einer Vorabentscheidung verpflichtet wäre. Der Rechtsschutz des Einzelnen ist daher im Verwaltungsverfahren gewahrt.

6. Damit könnte § 34 Abs 3 UWG, wonach das Gericht die Ankündigung eines Ausverkaufs schon dann zu untersagen hat, wenn keine verwaltungsbehördliche Bewilligung vorliegt, mit der RL-UGP vereinbar sein. Denn diese Bestimmung führt lediglich zur Verpflichtung des Unternehmers, vorweg eine verwaltungsbehördliche Bewilligung einzuholen; dass die Verwaltungsbehörde diese Bewilligung nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der Richtlinie verweigern darf, kann (und muss) der Unternehmer im Verwaltungsverfahren durchsetzen.

Es ist freilich auch die gegenteilige Ansicht vertretbar: Zum einen könnte schon das Erfordernis einer Vorweggenehmigung der RL-UGP widersprechen, weil es bei formaler Betrachtung ein Per-se-Verbot begründet: die Ankündigung eines Ausverkaufs ist im gerichtlichen Verfahren jedenfalls zu untersagen, wenn keine Bewilligung vorliegt. Zum anderen könnte auch die richtlinienwidrige Ausgestaltung der Gründe für die Verweigerung der Bewilligung (§ 33 Abs 2 UWG) entscheidende Bedeutung haben. Es könnte angenommen werden, dass ein (nur) mit dem Fehlen einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung begründetes gerichtliches Verbot einer Geschäftspraktik nur dann zulässig ist, wenn die im Gesetz vorgesehenen Gründe für die Erteilung oder Verweigerung dieser Bewilligung den Vorgaben der Richtlinie entsprechen.

VI. Verfahrensrechtliches

Als Gericht letzter Instanz ist der Oberste Gerichtshof zur Vorlage verpflichtet, wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht derart offenkundig ist, dass kein Raum für einen vernünftigen Zweifel bleibt. Solche Zweifel liegen hier vor. Bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist das Verfahren über das Rechtsmittel des Beklagten zu unterbrechen.

Schlagworte

Totalabverkauf,Gewerblicher Rechtsschutz

Textnummer

E96889

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0040OB00154.10S.0412.000

Im RIS seit

20.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at