

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Eine Neuformulierung der Ausverkaufsbestimmung ist aufgrund des EuGH-Urteils vom 17.1.2013 (Rechtssache C-206/11) notwendig. Das Urteil hat die grundsätzliche Möglichkeit einer Vorabewilligung nicht angetastet. Die Entscheidung richtet sich an die Gerichte, welche eine Untersagung wegen einer mangelnden Bewilligung nicht mehr erteilen können, die Entscheidung lässt jedoch offen, wie die Bezirksverwaltungsbehörden in Anwendung des EU-Rechts vorzugehen hätten. Das Urteil des OGH, 4 Ob 15/13d vom 19. März 2013, bestätigt die Auswirkungen auf die Gerichte. Die Entscheidung des VwGH vom 6. März 2013 (Zl. 2011/04/0045-9) behandelt einen Fall eines Sortimentsabverkaufs, der nach den Regelungen des Entwurfs nicht mehr einer Bewilligungspflicht unterliegt.

Die Überarbeitung soll auch zu einer Deregulierung genutzt werden, welche dieses Rechtsgebiet überschaubarer gestaltet. Schon nach der geltenden Rechtslage sind zahlreiche Ausverkäufe bewilligungsfrei. Im Zusammenhang mit sehr komplexen Gestaltungen von Rabattaktionen sind teilweise Regelungen von Ausverkäufen als überholt zu betrachten. Der vorliegende Entwurf reduziert daher den Bewilligungstatbestand auf den Fall der Ankündigung von Ausverkäufen wegen Geschäftsaufgabe bzw. -verlegung. Hier erscheint zum grundsätzlichen Gebot der Lauterkeit eine Vorabewilligung als angebracht, zumal eine Überprüfung ex post in diesen Fällen (zB nach Geschäftsaufgabe) schwierig bis unmöglich ist. Für den Fall der Ankündigung von beschleunigten Ausverkäufen aufgrund von Elementarereignissen, wie Hochwasser, Brand o.ä. soll das Bewilligungsverfahren durch eine Anzeige ersetzt werden (§ 33a Abs. 6 des Entwurfs). Unrichtige Behauptungen im Zusammenhang mit Ausverkäufen schaden dem lauterem Wettbewerb unter Unternehmern.

Jede Ankündigung von Ausverkäufen unterliegt schon bislang der Generalklausel des UWG und darf weder irreführend, aggressiv noch sonst unlauter im Sinne des UWG sein.

Kompetenzgrundlage:

Der vorliegende Entwurf stützt sich auf den Kompetenztatbestand „Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs“ (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG).

Besonderer Teil

Zu Z 1 (§§ 33a bis 33c):

Der Geltungsbereich der neuen Ausverkaufsbestimmung ist nun klar eingegrenzt. Bewilligungspflichtig sind nur jene Ankündigungen von Ausverkäufen, in welchen behauptet wird, dass der Unternehmer demnächst das Geschäft aufgeben oder verlegen wird. Unter Ausverkäufen sind sämtliche Ausverkäufe bei Geschäftsaufgaben und -verlegungen zu verstehen, auch wenn Hinweise auf Teilausverkauf, Ausverkauf nur einer Warengattung des Gesamtassortiments etc. verwendet werden. Maßgeblich sind hierbei bei der Ankündigung des Ausverkaufs die Hinweise auf Geschäftsaufgabe oder Geschäftsverlegung. Unter Geschäftsaufgabe ist die gänzliche Auflassung des Geschäfts im Sinne des § 33e Abs. 1 aF zu verstehen.

Im Gesetzesentwurf wurde auf die Diktion in Anhang I Z 15 zur Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (im Folgenden: UGP-Richtlinie), ABl. Nr. L 149 vom 11.06.2005 S. 22, in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 253 vom 25.09.2009 S. 18 (im folgenden UGP-Richtlinie), zurückgegriffen. Die Gründe, aus denen ein Ausverkauf wegen einer Geschäftsaufgabe oder -verlegung stattfinden können, sind demonstrativ aufgezählt. So kann zB. ein Elementarereignis, wie ein Totalschaden des Geschäftslokals wegen Großbrandes auch Anlass für eine Geschäftsaufgabe sein. Da nach dem Anhang Z 15 UWG jede unrichtige Behauptung, *"der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen"* als irreführende und jedenfalls als unlautere Geschäftspraktik gilt, ist im Bewilligungsansuchen der Bezirksverwaltungsbehörde jeder Grund, aus dem der Ausverkauf wegen einer Geschäftsaufgabe oder -verlegung stattfinden sollte, darzulegen. Im Rahmen der ex ante Plausibilitätsprüfung kann die Bezirksverwaltungsbehörde abschätzen, ob bei diesen angeführten Gründen eine unrichtige Behauptung im Sinne des Anhangs Ziffer 15 vorliegt.

Nach Z 15 des Anhangs I der UGP-Richtlinie ist die *"Behauptung, der Gewerbetreibende werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen, obwohl er dies keineswegs beabsichtigt"*, absolut verboten. Eine zusätzliche Prüfung der Unlauterkeit ist in diesem Fall nicht notwendig. Um im Sinne von Art. 11 der RL-UGP eine effektive Vollziehung dieser Bestimmung vorzusehen, soll in diesem Fall an der Vorabewilligung ("vorherige behördliche Bewilligung") festgehalten werden. Bei Geschäftsaufgaben ist die verantwortliche Rechtsperson im Nachhinein nicht mehr vorhanden, weswegen Unterlassungsklagen dann ins Leere gehen könnten.

Die Bezirksverwaltungsbehörden haben nach §§ 33a Abs. 2 über eine Bewilligung zu einem Ausverkauf aus besonderen Gründen innerhalb eines Monats zu entscheiden (vgl. geltendes Recht).

Auch ein Abverkauf unter Angabe von Elementarereignissen (Überschwemmung, Wasserrohrbruch, Brand, Brandanschlag, Sturmschäden etc.) ist dazu geeignet, beim Konsumenten den Eindruck zu erwecken, dass der Unternehmer Waren beschleunigt und damit verbilligt abgeben muss. Erfasst sind auch Elementarereignisse, die von Dritten verursacht worden sind, wie zB im Falle einer Brandstiftung. Diese Praktiken schaden aber auch dem fairen Wettbewerb zwischen Unternehmern, wenn diese Angaben nicht richtig eingesetzt werden. Wesentlich ist dabei, dass der beschleunigte Abverkauf aufgrund des Elementarereignisses "erforderlich" war (...mit der Behauptung des Erfordernisses eines beschleunigten Verkaufs...). Ein solches Erfordernis wird daher nicht gegeben sein, wenn aufgrund eines kleinen Wasserschadens in einem Nebenraum der Geschäftsräumlichkeiten keine wesentlichen Auswirkungen auf die Waren bzw. dem Geschäftsbetrieb gehabt haben. Die Anzeigepflicht ermöglicht es der Bezirksverwaltungsbehörde zu prüfen, ob diese Ausverkaufsankündigung unlauter ist und kann bei einem Verstoß gegen die Lauterkeit eine Unterlassung der weiteren Ankündigung im Sinne des Abs. 7 auftragen.

Die Bezirksverwaltungsbehörde hat nach § 33a Abs. 7 festzustellen, ob die tatsächliche Ankündigung eines Ausverkaufs iSd Abs. 1 gegen die §§ 1, 1a und 2 UWG oder den Anhang verstößt, und diesfalls unbeschadet der Bestrafung dem Gewerbetreibenden unverzüglich die Unterlassung jeder weiteren Ankündigung eines Ausverkaufs iSd Abs. 1 aufzutragen. Auch beispielsweise eine Über- oder Unterschreitung der im Bewilligungsbescheid angeführten Menge der Waren kann den Verbraucher über die in der Ankündigung des Ausverkaufs angegebenen Angaben täuschen und zu einer Verwaltungsübertretung führen.

Die Einbringung einer Klage auf Unterlassung nach den Generalklauseln des UWG bleibt unberührt.

Die Bestimmungen über die automatische Beendigung der Gewerbeberechtigung des geltenden § 33e Abs. 1 bleiben inhaltlich aufrecht und werden zu § 33b neu. Es erfolgte dabei eine Anpassung an die neue Diktion im Gesellschaftsrecht.

Die Strafandrohung hins. der Geldstrafe der Höhe nach in § 33c entspricht der Regelung des derzeitigen § 33f.

Zu Z 2 (§ 34 Abs. 3):

In den Fällen der §§ 27, § 28a, § 29, § 31 und § 32 ist - unbeschadet der Strafverfolgung - die Einbringung einer Klage auf Unterlassung zulässig. Die umfangreiche Bestimmung nach dem geltenden Recht war im Sinne des EuGH-Urteils auf die genannten Fälle zu reduzieren.

Zu Z 3 (Anhang Z 14 und Z 31):

Durch die Änderung in Anhang Z 14 wird ein Redaktionsversehen bereinigt. Mit der Änderung in Z 31 wird der Entscheidung des EuGH vom 18.10.2012, Rechtssache C-428/11, entsprochen, wonach Gewinnspiele in Form von z.B. individuell adressierten Briefen, Rubbelkarten oder anderen Beilagen zu Zeitungen oder Zeitschriften eine unlautere Geschäftspraktik gegenüber Verbrauchern darstellen, wenn diese zur Entgegennahme des Preises zunächst Kosten - auch etwa nur für Post- oder Telefongebühren zum Standardtarif - aufwenden müssten.