

Das in der Folge angerufene Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach hat das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH vier Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Die Fragen selbst sind für nicht ständig mit Lebensmittelrecht befasste Personen auf den ersten Blick schwer verständlich. Im Ergebnis will das Gericht wissen, ob es ausreicht, die von Anh VI Teil A Z 4 LMIV vorgeschriebene Angabe (einmal) in Ergänzung der (verpflichtend vorgeschriebenen) Bezeichnung des Lebensmittels zu machen, oder ob auch die an einer anderen Stelle verwendeten „Produkt-namen“ (Marken, Fantasiebezeichnungen) mit einem Hinweis nach Anh VI Teil A Z 4 LMIV ergänzt werden müssen.

Man kann ohne weitere Überlegung davon ausgehen, dass österr Gerichtsentscheidungen sinngemäß ähnlich ausgefallen wären, wie die E der dt Lebensmittelaufsichtsbehörde.¹³ Die österr Rsp stand allerdings schon bisher in einem gewissen Widerspruch zur Judikatur des EuGH, nach der der mündige Verbraucher, der sich für die Zusammensetzung eines Lebensmittels interessiert, auch dessen Zutatenverzeichnis liest.¹⁴ Insofern ist das EuGH-Urteil auch über den rein kennzeichnungsrechtlichen Teil hinaus von Interesse.

Der EuGH führt zunächst aus, dass, wie sich aus Art 1 Abs 1 iVm Art 3 Abs 1 ergibt, die LMIV ua darauf abzielt, ein hohes Verbraucherschutzniveau in Bezug auf Informationen über Lebensmittel unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Erwartungen der Verbraucher zu gewährleisten, indem ihnen eine Grundlage für eine fundierte Wahl geboten wird.¹⁵ Zudem soll die LMIV verhindern, dass die Verbraucher durch Informationen über Lebensmittel irreführt werden. Zu diesem Zweck verbietet Art 7 Abs 1 lit d LMIV in allen Fällen, in denen in einem Lebensmittel ein von Natur aus vorhandener Bestandteil oder eine normalerweise in diesem Lebensmittel verwendete Zutat durch einen anderen Bestandteil oder eine andere Zutat ersetzt wird, dem Verbraucher durch das Aussehen, die Bezeichnung oder durch bildliche Darstellungen das Vorhandensein eines bestimmten Lebensmittels oder einer Zutat zu suggerieren.¹⁶

Aufgrund dieser bestehenden Kennzeichnungsverpflichtungen könne das Ziel des Verbraucherschutzes, das dem in Anh VI Teil A Z 4 LMIV vorgesehenen Verbot der Irreführung der Verbraucher zugrunde liegt, jedoch erreicht werden, ohne dass der Verbraucher auf den Unterschied zwischen der tatsächlichen Zusammensetzung eines Lebensmittels und derjenigen, die er grundsätzlich erwarten dürfte, durch Angaben, die im Hauptsichtfeld der Verpackung dieses Lebensmittels positioniert sind, das sich normalerweise auf der Vorderseite dieser Verpackung befindet, besonders aufmerksam gemacht werden muss. Um dieses Ziel zu erreichen, genüge es nämlich, dass die Bezeichnung dieses Le-

bensmittels iSv Art 17 Abs 1 und 5 LMIV sowie das Verzeichnis der Zutaten, aus denen es besteht, auf der Rückseite der Verpackung in zutreffenden, klaren und leicht verständlichen Worten, wie es Art 7 Abs 2 LMIV vorschreibt, aufgeführt werden.

Damit sagt der EuGH mehr oder weniger deutlich, dass eine rechtmäßige Kennzeichnung es nicht erfordert, auch noch im Hauptsichtfeld (= im Blickfang) aufklärende Hinweise anzubringen. Das ist an sich nicht neu, sondern nur eine Fortschreibung der Judikatur, wonach der Verbraucher, der sich für die Zusammensetzung eines Lebensmittels interessiert, auch das Zutatenverzeichnis studiert.¹⁷ Dahinter steht auch die verständliche Überlegung, dass der Gesetzgeber – auch auf Druck der Verbraucherschützer – immer umfassendere Kennzeichnungen von Lebensmitteln vorschreibt, gerade um die Verbraucher korrekt zu informieren. Die Notwendigkeit von derart überbordenden, in der Praxis auch nicht immer leicht zu handhabenden Vorgaben würde unterlaufen, wenn man dem Verbraucher unterstellt, diese nicht zu lesen. Dann wären die lebensmittelkennzeichnungsrechtlichen Vorschriften nur mehr für eine Minderheit interessant.

Vor diesem Hintergrund wird die strenge Blickfangwerbung der österr Gerichte im Lebensmittelrecht zu überdenken sein. Gerade das hier gegenständliche Produkt ist ein gutes Beispiel dafür. Der Verbraucher, der dieses Produkt nur aufgrund der Aufmachung der Vorderseite (Blickfang) erwirbt, kauft immer die Katze im Sack. Es ist aufgrund der Abbildungen nicht einmal klar, um welches Produkt es sich handelt. Ein solcher Verbraucher interessiert sich auch nicht für Zusammensetzung, Nährwerte, Menge oder Haltbarkeit. Da aber bekannt ist, dass Lebensmittel umfassend gekennzeichnet sind und viele Informationen auf der Verpackung zur Verfügung gestellt werden, muss ein solcher Verbraucher – jedenfalls nach Ansicht des EuGH – nicht noch durch zusätzliche Angaben im Hauptsichtfeld geschützt werden; jedenfalls nicht, sofern es sich um Angaben handelt, die angebracht werden (müssen). Es wird abzuwarten sein, wie dieses Urteil in der österr Rsp berücksichtigt wird.

¹³ Vgl zB OGH 11. 8. 2015, 4 Ob 121/15w; OGH 15. 2. 2011, 4 Ob 228/10y, *Waldbeeren Fruchtschnitte*; OLG Wien 27. 2. 2023, 5 R 145/22p (nv); 29. 4. 2016, 1 R 58/16f (nv).

¹⁴ Zu dieser Diskrepanz s *Natterer/Sirakova*, Blickfangjudikatur und mündiger Verbraucher im Lebensmittelrecht, ÖBl 2018, 208; *Natterer*, Lebensmittelrecht² Rz 2.39.

¹⁵ Rz 29.

¹⁶ Rz 30.

¹⁷ EuGH 26. 10. 1995, C-51/94, *Sauce Hollandaise, Sauce Béarnaise*; EuGH 4. 4. 2000, C-465/98, *d'arbo naturein*; EuGH 4. 6. 2015, C-195/14, *Felix Himbeer-Vanille-Abenteuer*.

Dürfen und müssen beim Preiszuschlag

§ 14 Abs 1 b und 4 GelverkG; UWG. Ein Verstoß gegen eine generelle Norm (die nicht dem Lauterkeitsrecht iS angehört) ist als unlauter zu werten, wenn die Norm nicht mit guten Gründen auch in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht. Einen „allfälligen“ Preiszuschlag einheben zu „können“, lässt sich in vertretbarer Weise so verstehen, dazu nicht verpflichtet zu sein.

Bearbeitet von REINHARD HINGER

Lauterkeitsrecht

OGH 20. 12. 2022, 4 Ob 123/22 z (OLG Wien 1 R 24/22 i, HG Wien 43 Cg 91/21 m), ECLI:AT:OGH0002:2022:00400B00123.22Z. 1220.000

Wiener Taxitarif

ÖBl 2023/54

Sachverhalt

Die Kl vermittelt Personenbeförderungsdienstleistungen und ist Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für das Personenbeförderungsgewerbe mit Pkw-Taxi. Die 1. Bekl ist ebenfalls Taxiunternehmerin und bedient sich der von der 2. Bekl betriebenen Vermittlungsplattform, für die diese über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt. Die Vermittlungstätigkeit der 2. Bekl erfolgt über eine App, und zwar derart, dass sich ein Fahrer, der bei einem Taxiunternehmen wie der 1. Bekl tätig ist, welches in Kooperation mit der 2. Bekl steht, bei der 2. Bekl über eine spezielle „Fahrer-Applikation“ mittels Mobiltelefons registriert. Fahrgäste können mit einer App Beförderungsdienstleistungen bestellen. Die über die App bestellten Fahrten gehen bei der 2. Bekl ein. Dem Fahrgast werden auf der App die geplante Strecke und die sich derzeit in der Umgebung befindenden Fahrzeuge angezeigt und der von der 2. Bekl berechnete Fahrpreis bekannt gegeben. Bei Bestellung wählt die App den geeigneten Fahrer in der Umgebung aus. Die 2. Bekl vermittelt ein Fahrzeug an den bestellenden Kunden. Die Fahrpreise werden von der 2. Bekl vorgegeben und auch zumeist von ihr durch Abbuchung beim Fahrgast eingehoben. Auch im Fall einer Barzahlung gibt die 2. Bekl den Fahrpreis gegenüber dem Fahrgast vor.

Verschafft sich jemand, der einen erlaubten Zuschlag zu einem geregelten Preis nicht einhebt, auf unlautere Weise einen Wettbewerbsvorteil?

Die Bekl haben bei Taxifahrten mitunter von der Verrechnung von Zuschlägen nach § 5 Wiener Taxitarif abgesehen.

Die Kl begehrt zur Sicherung ihres Unterlassungsbegehrens, den Bekl zu verbieten, im Anwendungsbereich des Wiener Taxitarifs Fahrten durchzuführen (1. Bekl) bzw über ihren Kommunikationsdienst zu vermitteln, in eventu zu fördern (2. Bekl), wenn dabei der zu verrechnende Mindestpreis gem dem Wiener Taxitarif unterschritten werde, insb indem die jeweils vorgeschriebenen Zuschläge, insb jener für Bestellungen über Kommunikationsdienste, bei der Berechnung des Fahrpreises nicht berücksichtigt bzw miteinbezogen würden. Die 2. Bekl vermittele systematisch Fahrten, die den zulässigen Mindestpreis unterschritten und verschaffe sich dadurch wettbewerbswidrig einen Vorteil am Markt; die 1. Bekl führe derartige Fahrten durch. Aufgrund der Preisregelung gem § 14 Abs 1b Gelegenheitsverkehrsgesetz (GelverkG) iVm der VO des LH von Wien „Wiener Taxitarif“ sei nur eine Preisvereinbarung mit dem Kunden zulässig, die den verbindlichen Tarif für dieselbe Fahrt (Vergleichsfahrt) max um 20% unter- oder überschreiten würde. Bei Bestellung eines Fahrzeugs im Wege eines Kommunikationsdienstes sei ein Zuschlag von € 2,- zu verrechnen. Dieser Zuschlag sei Teil des verbindlichen Tarifs. Bei drei von der Kl veranlassten Überprüfungsfahrten mit Taxi der 1. Bekl, die über die 2. Bekl vermittelt worden seien, sei der sich nach dem Wiener Taxitarif errechnende Preis einer Vergleichsfahrt um mehr als 20% unterschritten worden.

Die Bekl wendeten ein, dass bereits in einem Vorverfahren angebliche Verstöße gegen den Wiener Taxitarif geltend gemacht und das Verfahren sodann mit Vergleich beendet worden sei, sodass hier das Prozesshindernis der entschiedenen Sache vorliege. Die 2. Bekl sei überdies gar nicht Normadressatin des Wiener Taxitarifs. Das Verrechnen von Zuschlägen, insb jenes bei Bestellung des Fahrzeugs im Wege eines Kommunikationsdienstes, sei

keineswegs obligatorisch. Die Rechtsansicht der Bekl sei jedenfalls vertretbar. Die Unterlassungsbegehren seien zu weit gefasst, weil sie generell auf eine Unterschreitung des Mindestpreises abstellten und sich nicht auf Zuschläge nach § 5 des Wiener Taxitarifs beschränkten.

Das ErstG wies den Sicherungsantrag ab. Die 2. Bekl, die nur eine Vermittlungsplattform betreibe, verhalte sich nicht unlauter, weil sie dem GelverkG nicht unterworfen sei. Die VO des Wiener Taxitarifs normiere keine verpflichtende Verrechnung der möglichen Zuschläge; diese seien optional. Es liege daher kein Rechtsbruch oder eine unvertretbare Rechtsansicht vor, wenn kein Zuschlag nach § 5 des Wiener Taxitarifs verrechnet werde und allfällige Zuschläge bei der Festlegung des Preisbands unberücksichtigt blieben.

Das RekG erließ die beantragte EV. Der Wortlaut von § 5 der VO des Wiener Taxitarifs sei zwar nicht eindeutig, aber es sei dennoch davon auszugehen, dass die darin genannten Zuschläge verbindlich seien, auch wenn davon die Rede sei, dass Zuschläge ausschließlich für folgende Leistungen verrechnet werden „dürfen“, wobei für diese Leistungen jeweils ein Zuschlag von € 2,- zu verrechnen „ist“.

Der OGH gab dem zugelassenen RevRek Folge und stellte die Entscheidung des ErstG wieder her.

Begründung

[16] 2.1. Mit dem GelverkG 1996 in der Fassung des BGBl I 2019/83 wurde ein einheitliches Gewerbe für bis dahin getrennte Taxi- und Mietwagengewerbe geschaffen. Die Novelle trat – in weiten Teilen – am 1. 1. 2021 in Kraft. Die hier maßgebliche Bestimmung des § 14 Abs 1b¹ wurde mit BGBl I 2021/13 novelliert und trat in dieser Fassung mit 1. 3. 2021 in Kraft. [...]

[17] 2.2. Aufgrund der Verordnungsermächtigung gem § 14 Abs 1 GelverkG erließ der LH von Wien eine Verordnung, mit der verbindliche Tarife sowie Mindest- und Höchstentgelte für im Wege eines Kommunikationsdienstes bestellte Fahrten für das Personenbeförderungsgewerbe mit Pkw-Taxi festgelegt werden (Wiener Taxitarif), die weitgehend am 1. 3. 2021 in Kraft trat.

§ 1 der VO (Geltungsbereich) lautet:

(1) Für das Personenbeförderungsgewerbe mit Pkw-Taxi [...] werden für das Bundesland Wien verbindliche Tarife nach Maßgabe der §§ 2 bis 7 festgelegt. [...]

¹ § 14 GelverkG. (1b) Bei Fahrten, die im Weg eines Kommunikationsdienstes bestellt werden, darf von in einer Verordnung gem Abs 1 festgelegten verbindlichen Tarifen abgewichen werden, wenn eine Vereinbarung über den Fahrpreis sowie Abfahrts- und Zielort getroffen wird. Es dürfen jedoch in der Verordnung für Fahrten, die im Weg eines Kommunikationsdienstes bestellt werden, anstelle verbindlicher Tarife sowohl Mindest- als auch Höchstentgelte (Preisband) einschließlich von Zuschlägen gem Abs 4 festgelegt werden; werden in der Verordnung Mindestentgelte nicht festgelegt, so beträgt das Mindestentgelt jedenfalls die Summe aus Grundentgelt und für die jeweilige Beförderung vorgesehenen Zuschlägen gem Abs 4. Der Fahrpreis ist unter Beachtung der vorstehenden Bestimmungen bereits bei der Bestellung zu vereinbaren und darf im Nachhinein nicht überschritten werden. [...] (4) Die Tarife gemäß Abs 1 bis 3 haben alle zur Bestimmung des Beförderungsentgeltes notwendigen Angaben sowie erlaubte Zuschläge zu enthalten und einen angemessenen Gewinn zu berücksichtigen. Setzt sich ein Tarif aus einem Grundentgelt und weiteren Bestandteilen zusammen, so darf für das Grundentgelt auch eine Preisspanne festgelegt werden. Zuschläge können insbesondere für den Transport mehrerer Personen, die Bestellung des Fahrzeugs im Wege eines Kommunikationsdienstes sowie die Vermittlung von Personentransportleistungen durch Drittanbieter vorgesehen werden. [...]

(3) Abweichend von Abs 1 werden für im Weg eines Kommunikationsdienstes bestellte Fahrten, für die gemäß § 14 Abs 1 b erster Satz GelverkG von den verbindlichen Tarifen abgewichen werden darf, Mindest- und Höchstentgelte (Preisband) nach Maßgabe des § 8 Abs 1 und 2 festgelegt. Für Fahrten gemäß § 14 Abs 1 c GelverkG gilt § 8 Abs 3.

[18] Danach setzt sich der Tarif für eine Fahrt (§ 2 der VO) aus einem Grundbetrag, einem Wegstreckentarif, einem Zeittarif (§§ 3, 4) sowie aus allfälligen Zuschlägen (§ 5) zusammen.

§ 5 der VO lautet wie folgt:

Zuschläge dürfen ausschließlich für folgende Leistungen verrechnet werden, wobei für diese Leistungen jeweils ein Zuschlag von 2 Euro zu verrechnen ist:

1. Bestellung eines Fahrzeuges im Weg eines Kommunikationsdienstes;

2. Beförderung von mehr als vier Fahrgästen mit einem Fahrzeug, das nach den kraftfahrrechtlichen Vorschriften für eine solche Beförderung zum Verkehr zugelassen ist.

§ 8 (1) der VO bestimmt:

Der für eine im Weg eines Kommunikationsdienstes bestellte Fahrt (§ 14 Abs 1 b GelverkG) vereinbarte Fahrpreis darf den verbindlichen Tarif, der für dieselbe Fahrt im Geltungsbereich dieser Verordnung zur Anwendung gelangen würde (Vergleichsfahrt), maximal um 20% unter- oder überschreiten (Preisband). Die für die Berechnung der Vergleichsfahrt preisrelevanten Daten (Abfahrtsort, Zielort, Wegstrecke in Kilometern, voraussichtliche Fahrzeit) sind dabei unter Berücksichtigung der geplanten Abfahrtszeit aus dem Routenplaner des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie, der auf der Internetseite des Bundesministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation, und Technologie zur Verfügung steht, zu beziehen. Die Verwendung gleichartiger Routenplaner oder Software ist zulässig, sofern der mittels dieser Programme berechnete Fahrpreis nachweislich innerhalb des zulässigen Preisbandes liegt, das sich bei Heranziehung des Routenplaners des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie ergibt.

[19] 3.1. Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist (nur) dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung iSv § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (vgl RS0123239).

[20] 3.2. Im Wettbewerbsprozess ist grundsätzlich nur die Frage zu prüfen, ob es eine mit guten Gründen vertretbare Auslegung der strittigen Norm gibt, die dem Verhalten des Bekl nicht entgegensteht. Ist das der Fall, besteht kein Anlass zur Klärung der weiteren Frage, ob diese Auslegung bei einer vertieften Prüfung auch tatsächlich zutrifft. Eine (auch nur im untechnischen Sinn) „bindende“ Entscheidung über die „richtige“ Auslegung einer Norm ist daher bei Annahme einer vertretbaren Rechtsansicht nicht zu erwarten (RS0077771 [T 75]).

[21] 3.3. Maßgebend für die Beurteilung der Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung sind der eindeutige Wortlaut und Zweck der angeblich übertretenen Norm sowie gegebenenfalls die Rsp der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und eine beständige Praxis von Verwaltungsbehörden (RS0077771 [T 76]).

[22] 3.4. Unvertretbar ist eine Rechtsauffassung, der ein klarer Gesetzeswortlaut, die offenkundige Absicht des Gesetzgebers, die Rsp der zuständigen Höchstgerichte, die einschlägige Spruchpraxis der zuständigen Behörden oder ein rechtskräftiger Schiedsspruch entgegenstehen. Liegt keine dieser Voraussetzungen vor

und ist somit die Rechtslage unklar, ist maßgebend, ob die Auffassung des belangten Mitbewerbers über den Inhalt der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten werden kann. Ist dies objektiv gesehen der Fall, kommt es weder darauf an, aufgrund welcher subjektiven Umstände der Rechtsverletzer gerade zu dieser Rechtsauffassung gelangt ist, noch, ob oder von wem er in dieser Auffassung bestärkt wurde, und ob er die verletzte Norm letztlich tatsächlich richtig ausgelegt hat. Auch dann, wenn eine im obigen Sinn vertretbare Rechtsauffassung später von den Gerichten nicht geteilt wird, begründet ein darauf beruhendes Verhalten keinen Verstoß gegen § 1 UWG.²

[23] 4.1. Im vorliegenden Fall ist zunächst zu prüfen, ob ein klarer Gesetzeswortlaut vorliegt, der die verpflichtende Einrechnung der Zuschläge nach § 5 Wiener Taxitarif in den nach § 8 leg cit zu ermittelten Preis der Vergleichsfahrt vorschreibt. Selbst das RekG, das letztlich von einer Verbindlichkeit der Zuschläge nach § 5 Z 1 des Wiener Taxitarifs ausgeht, erachtet den Wortlaut dieses § 5 für nicht eindeutig. In der Tat lässt sich aus der Formulierung, wonach Zuschläge verrechnet werden dürfen, nur schwer eine Verpflichtung der Verrechnung ableiten; und auch die Erläuterung zur VO, wo von allfälligen Zuschlägen die Rede ist, tragen nichts Entscheidendes zur Klarstellung einer Verbindlichkeit der Zuschläge bei.

[24] 4.2. Mögen auch die vom RekG angestellten Überlegungen mit dem Ergebnis der Verbindlichkeit der Zuschläge zutreffend sein, vermag dies dennoch die Verwirklichung des Rechtsbruchtatbestands des § 1 Abs 1 Z 1 UWG durch die Bekl nicht zu begründen, ist doch hier nicht über die „richtige“ Auslegung der Norm zu befinden, sondern ob sie auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht.

[25] 4.3. Dies ist hier der Fall, denn es sprechen ebenso gute Gründe für die Annahme der Nichtverbindlichkeit der Zuschläge wie für deren Verbindlichkeit. So spricht die VO selbst von keiner Verpflichtung der Verrechnung der Zuschläge (§ 5 Wiener Taxitarif: „dürfen“) und auch bei den fahrpreisrelevanten Daten gem § 8 Abs 1 Wiener Taxitarif werden die Zuschläge nicht angeführt. Auch aus der Systematik der gesamten VO ergibt sich, dass bestimmte Tarife wie etwa die Zeittarife (§ 3 Abs 1 und § 4 Wiener Taxitarif) zwingend zu verrechnen sind („ist“), nicht aber die Zuschläge („dürfen“). Es sprechen daher gute Gründe dafür, dass die genannte Norm von einem freien Ermessen des Taxiunternehmers hinsichtlich der Einhebung der Zuschläge ausgeht (idS auch VwG Wien VGW-021/035/4362/2022–2, ecolx 2022/610 [Sabadello]).

[26] 4.4. Es liegt daher weder ein klarer Gesetzeswortlaut noch die offenkundige Absicht des Gesetz- bzw Verordnungsgebers vor, dass Zuschläge nach § 5 Wiener Taxitarif verbindlich seien. Auch eine Rsp der zuständigen Höchstgerichte (vor allem des VwGH) oder eine einschlägige Spruchpraxis der zuständigen Behörden in diese Richtung konnte die Kl nicht bescheinigen.

[27] 5. Der beanstandete Rechtsbruch liegt daher nicht vor, sodass dem Sicherungsantrag der Erfolg zu versagen ist.

² Heidinger/Handig/Wiebe/Frauenberger/Burgstaller in Wiebe/Kodek, UWG² § 1 Rz 873f.

Anmerkung



ALINA ALAVI KIA, Rechtsanwältin, CERHA HEMPEL Rechtsanwälte, Wien.

Die Parteien dieses Verfahrens sind Inhaber von Taxiunternehmen bzw einer Vermittlungsplattform (App) für Taxifahrten. Die BeKl hatten bei Taxifahrten von der Verrechnung von Zuschlägen iSd § 5 Wiener Taxitarifs abgesehen. Die klagende Mitbewerberin war der Ansicht, die Einhebung von Zuschlägen sei obligatorisch, weshalb sich die BeKl durch die Nichtverrechnung von Zuschlägen einen unlauteren Wettbewerbsvorsprung verschafften.

Das ErstG wies den Sicherungsantrag ab, weil der Wiener Taxitarif keine verpflichtende Verrechnung von Zuschlägen normiere, diese seien vielmehr optional. Hingegen erließ das RekG die EV wegen des beanstandeten Rechtsbruchs. Der Wortlaut des Wiener Taxitarifs sei zwar nicht eindeutig, jedoch sei er so auszulegen, dass die darin enthaltenen Zuschläge verbindlich seien. Die Möglichkeit eines im Voraus zu vereinbarenden Fahrpreises innerhalb eines Preisbands, wonach der vereinbarte Preis von jenem einer Vergleichsfahrt zum verbindlichen Tarif nach der VO höchstens um 20% abweichen dürfe, setze einen exakt definierten Preis der Vergleichsfahrt voraus, welcher nicht von einem zusätzlichen fakultativen Element, wie etwa der optionalen Verrechnung von Zuschlägen, abhängt.

Der OGH wies den Sicherungsantrag ab und stellte – unter Verweis auf die stRsp – fest: Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist (nur) dann als unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung iSv § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht.³ Eine Auslegung ist unvertretbar, wenn ihr ein klarer Gesetzeswortlaut, die offenkundige Absicht des Gesetzgebers, die Rsp der zuständigen Höchstgerichte, eine einschlägige Spruchpraxis der zuständigen Behörden oder ein rechtskräftiger Schiedsspruch entgegenstehen. Liegt jedoch – wie im vorliegenden Verfahren – keine dieser Voraussetzungen vor, ist die **Rechtslage unklar** und es kommt darauf an, ob die

Auffassung objektiv vom Gesetz so weit gedeckt ist, dass sie mit guten Gründen vertreten werden kann. Selbst wenn eine nach dem Gesetzeswortlaut vertretbare Rechtsauffassung später von den Gerichten nicht geteilt wird, liegt kein Verstoß gegen § 1 UWG vor.⁴

Weiters sprach der OGH in der vorliegenden E aus, dass die Überlegungen des RekG zwar im Ergebnis zu einer Verbindlichkeit der Zuschläge geführt haben, der Rechtsbruchtatbestand aber dennoch nicht erfüllt sei. Denn zur Beurteilung des Sachverhalts sei nicht über die „richtige“ Auslegung der Norm abzusprechen, sondern darüber, ob die **Auslegung auch mit guten Gründen vertreten** werden kann. Im konkreten Fall sprechen ebenso gute Gründe für die Annahme der Nichtverbindlichkeit der Zuschläge wie für deren Verbindlichkeit: Der Taxitarif enthalte selbst keine Verpflichtung zur Verrechnung der Zuschläge („dürfen“). Bei den fahrpreisrelevanten Daten gem § 8 Abs 1 des Taxitarifs werden die Zuschläge nicht angeführt. Aus der Systematik der gesamten VO ergebe sich, dass bestimmte Tarife (zB Zeittarife) zwingend zu verrechnen seien („ist“), die Zuschlagsverrechnung hingegen nicht. Zudem sei in den Erläut zur VO von „allfälligen“ Zuschlägen die Rede. Insoweit erachtete der OGH die vom ErstG vorgenommene Auslegung, dass die Verrechnung von Zuschlägen fakultativ sei, als vertretbar.

Insgesamt ist die E zu befürworten, weil sie im Einklang mit der bisherigen Judikatur steht. Der OGH hielt bereits in der E *Stadtrundfahrten*⁵ fest, dass die Gerichte nur darüber zu wachen haben, dass sich die Marktteilnehmer in jenem Ordnungsrahmen bewegen, der ihnen durch den eindeutigen Wortlaut und Zweck der maßgebenden Regelungen sowie ggf durch höchstgerichtliche Rsp gesetzt ist. Lässt eine gesetzliche Regelung mehrere Auslegungen zu, ist von den Marktteilnehmern nicht zu erwarten, dass sie sich an die jeweils strengste Auslegung halten. Dadurch würde die Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer in einer Weise beeinträchtigt, die über das zur Sicherung gleicher Wettbewerbsbedingungen Notwendige hinausginge.

³ Vgl RIS-Justiz RS0123239.

⁴ Vgl RIS-Justiz RS0077771.

⁵ OGH 4 Ob 225/07b, *Stadtrundfahrten*, ÖB 2008/48, 237 (Mildner).

Die anständigen Gepflogenheiten beim Sekt

§ 10 Abs 3 Z 1 MSchG

- ▶ Als Ausnahme vom Markenschutz ist § 10 Abs 3 Z 1 MSchG, der einer dritten natürlichen Person die Verwendung ihres Namens und ihrer Adresse erlaubt, sofern dies den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel entspricht, eng auszulegen.
- ▶ Unlauter ist die Aufmerksamkeitsausbeutung durch Verwendung eines Kennzeichens für identische Waren, bei der man sich vom eigenen Firmennamen entfernt, um sich der Marke eines anderen anzunähern (hier: statt die ganze Firma oder den in Großbuchstaben registrierten

phantasiegeprägten Teil der Firma zu verwenden, wird der in der Firma enthaltene Name, einschließlich des als Marke für einen Dritten geschützten Nachnamens, verwendet).

Markenrecht

OGH 18. 10. 2022, 4 Ob 131/22a (OLG Wien 5 R 182/21b, HG Wien 11 Cg 41/21y), ECLI:AT:OGH0002:2022:

00400B00131.22A.1018.000

Szigeti

ÖB 2023/55

Bearbeitet von REINHARD HINGER