

Zum Wettbewerbsverständnis im österreichischen Recht – *neue Perspektiven*

Gedenkvortrag für Univ. Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M.

Priv. Doz. Dr. Stefan Holzweber | Forum Wettbewerbsrecht 2024





Wenn ihr mich sucht,
suchet mich in euren Herzen.
Habe ich dort einen Platz gefunden,
werde ich immer bei euch sein.

Antoine de Saint-Exupéry

Tief erschüttert und unendlich traurig
geben wir Nachricht vom Tod unseres Ehemannes,
Vaters, Sohnes, Bruders, Schwiegersohnes, Schwagers und Onkels.

Universitätsprofessor
Dr. Florian Schuhmacher

hat uns nach langer, mit großer Geduld ertragener Krankheit
im 50. Lebensjahr verlassen.

Der liebe Verstorbene wird auf dem Friedhof Grinzing aufgebahrt und
am Donnerstag, dem 16. Mai um 12 Uhr nach erfolgter Trauerfeier
im Familien- und Freundeskreis zur Ruhe gebettet.

Sein strahlendes Lachen, sein Humor und seine positive Lebenseinstellung
werden uns immer in Erinnerung bleiben.

In Liebe

Marie-Sophie
Gattin

Isabella, Vincent
Kinder

Ingrid und Wolfgang
Eltern

Stella und Lena
Geschwister

im Namen der gesamten Familie und aller Verwandten

Einladung zu den Antrittsvorlesungen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

Einladung zur Antrittsvorlesung
Mittwoch, 10. Oktober 2018, 17 Uhr
Kleiner Festsaal der Universität Wien, Universitätsring 1, 1010 Wien



Florian Schuhmacher



ist seit Oktober 2017 Professor für Unternehmensrecht an der Universität Wien. Davor Habilitation für die Fächer Unternehmensrecht und Europarecht an der Universität Wien (2010), Lehrstuhlvertreter des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Rechtsvergleichung und Notarrecht, Juristische Fakultät der TU Dresden (2011); Zulassung als Rechtsanwalt (2014); Universitätsprofessor für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien (2013–2017).

Forschungsschwerpunkte:

Unternehmensrecht und europäisches Wirtschaftsrecht; Wettbewerbs-, Kartell- und Immaterialgüterrecht.

Programm

Mittwoch, 10. Oktober 2018, 17 Uhr

Kleiner Festsaal der Universität Wien
Universitätsring 1, 1010 Wien

Begrüßung

Univ.-Prof. Dr. Regina Hitzenberger
(Vizekanzlerin der Universität Wien)

Einleitende Worte

Univ.-Prof. Dr. Paul Oberhammer
(Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät)

Antrittsvorlesungen

Bettina Spilker

„Mehrwertsteuerbetrug – kein Ausweg?“

Florian Schuhmacher

**„Zum Wettbewerbsverständnis im
österreichischen Recht“**

Michael Potacs

„Umgehung im Wirtschaftsverwaltungsrecht“

Kleiner Empfang

Florian Schuhmacher

**„Zum Wettbewerbsverständnis im
österreichischen Recht“**

Zusammenfassende Thesen

“Das Wettbewerbsrecht im weiteren Sinn – Recht gegen den unlauteren Wettbewerb und kartellrechtliche Vorschriften – bilden eine wertungsmäßige Einheit. Das bedingt eine gegenseitige Beeinflussung und Abstimmung. Zentraler Anknüpfungspunkt ist (...) der Leistungswettbewerb. Dieser ist anhand des Normzwecks zu konkretisieren und negativ abzugrenzen. Erforderlich ist eine Rückkoppelung zu den Wettbewerbsfunktionen. (...)“

F. Schuhmacher, Zum Wettbewerbsverständnis im österreichischen Recht, wbl 2019, 376 (382).

Zum Wettbewerbsverständnis im österreichischen Recht

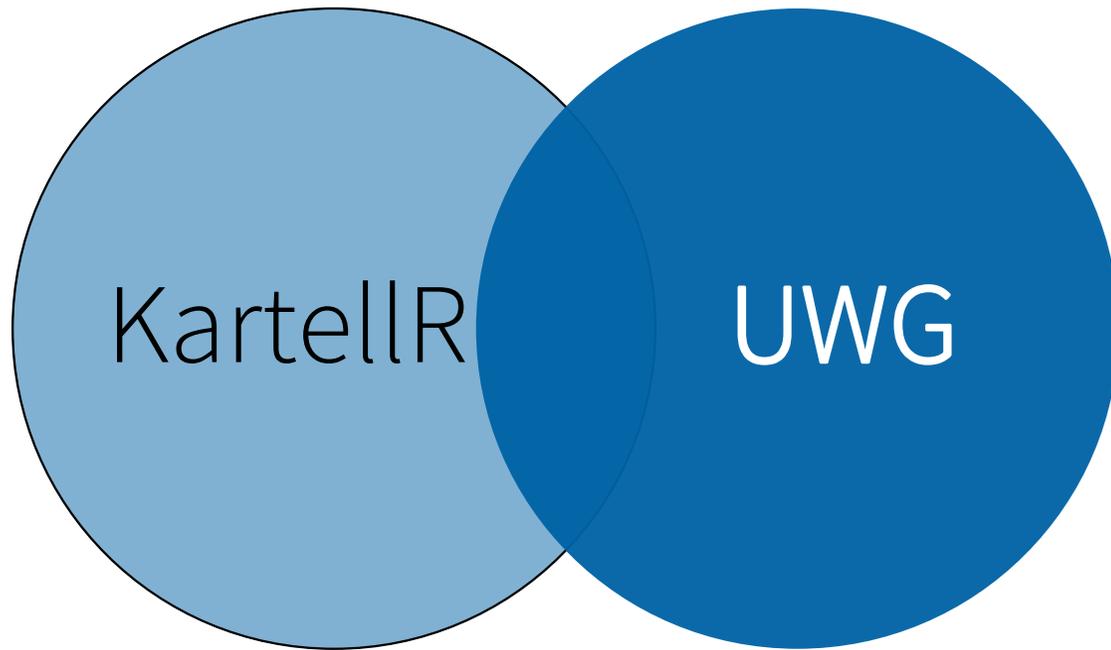
Wertungsmäßige Einheit UWG – KartellR

Anknüpfungspunkt Leistungswettbewerb

Rückkoppelung zu Wettbewerbsfunktionen

„Das Wettbewerbsrecht wird trotz unterschiedlicher Entwicklungen als einheitliches Rechtsgebiet verstanden, das als gemeinsamen Regelungsgegenstand den Wettbewerb auf dem Markt hat“. (wbl 2019, 376)

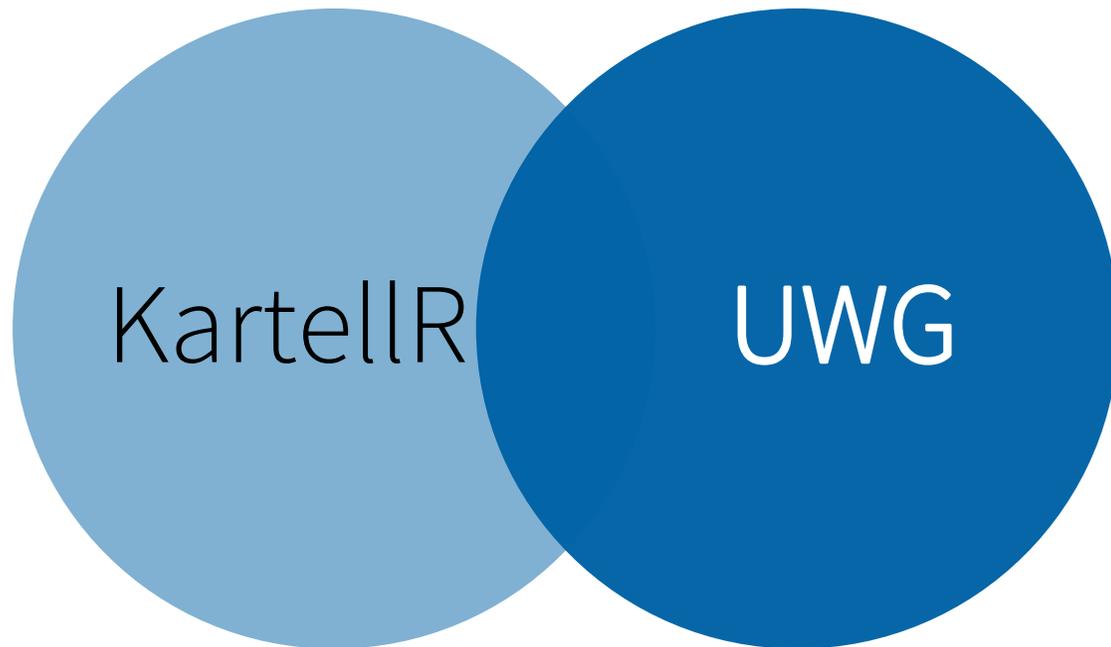
Wertungsmäßige Einheit



„Das Wettbewerbsrecht wird trotz unterschiedlicher Entwicklungen als einheitliches Rechtsgebiet verstanden, das als gemeinsamen Regelungsgegenstand den Wettbewerb auf dem Markt hat“. (wbl 2019, 376)

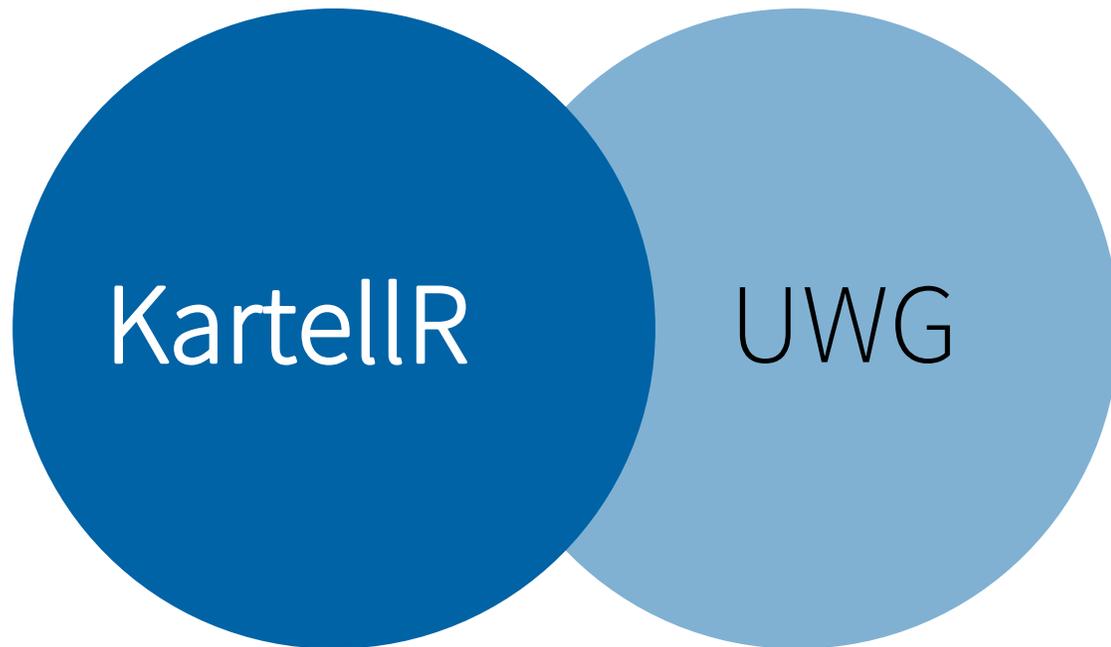
- Anwendungsfall **Behinderungsmissbrauch**
 - „**Allgemeine Marktstörung**“ nur bei Marktbeherrschung möglich
 - Fallgruppe „**Marktverstopfung**“

NEU: Konvergenzthese des OGH



- Verbraucherschadenersatz vor Umsetzung der Omnibus-RL im UWG str.
- 4 Ob 49/21s: *„Der enge Zusammenhang beider Rechtsgebiete und der Effektivitätsgrundsatz verlangen zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen **auch im Bereich der Sanktionen einen Gleichklang**“.*
- AL mit Rückgriff auf KartellR **bejaht**

NEU: Entwicklungen im KartellR – Verjährung

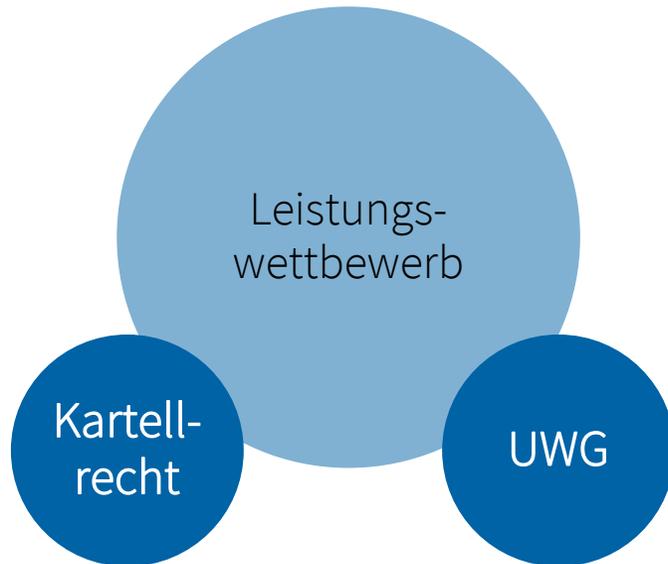


- EuGH C-605/21, *Heureka/Google*:
 - Tschechische Regelung: Verjährungsfrist beginnt zu laufen, wenn der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und vom Ersatzpflichtigen hat – bei fortgesetzter Zuwiderhandlung Aufteilung der Schäden.
 - EuGH: Verjährung vor Beendigung der Zuwiderhandlung verstößt gegen **Effektivitätsgrundsatz**
- Auswirkungen auf § 20 (1) UWG?



„Leistungswettbewerb als Begriff und Tatbestand des lautereren oder nicht missbräuchlichen Wettbewerbs [ist] aus sich aus nicht definierbar. (...) Entscheidend sind die Normzwecke des UWG und des KartG“. (wbl 2019, 377)

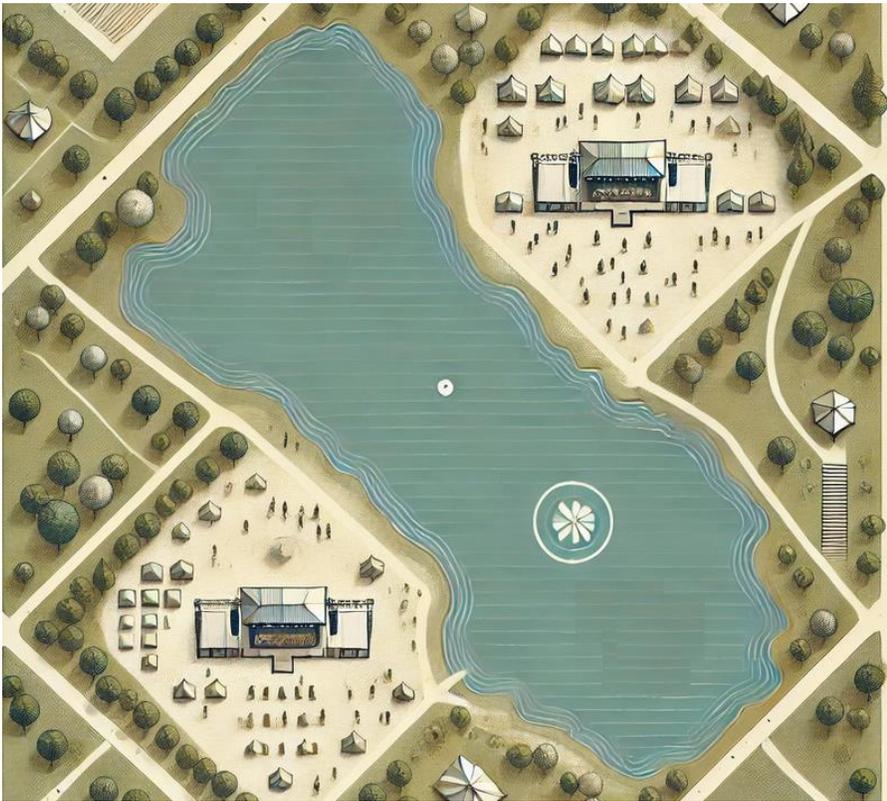
Leistungswettbewerb



„Leistungswettbewerb als Begriff und Tatbestand des lautereren oder nicht missbräuchlichen Wettbewerbs [ist] aus sich aus nicht definierbar. (...) Entscheidend sind die Normzwecke des UWG und des KartG“. (wbl 2019, 377)

- KartellR: **Funktionsfähigkeit** des Wettbewerbs
- UWG: Verhinderung **unfairer Praktiken**

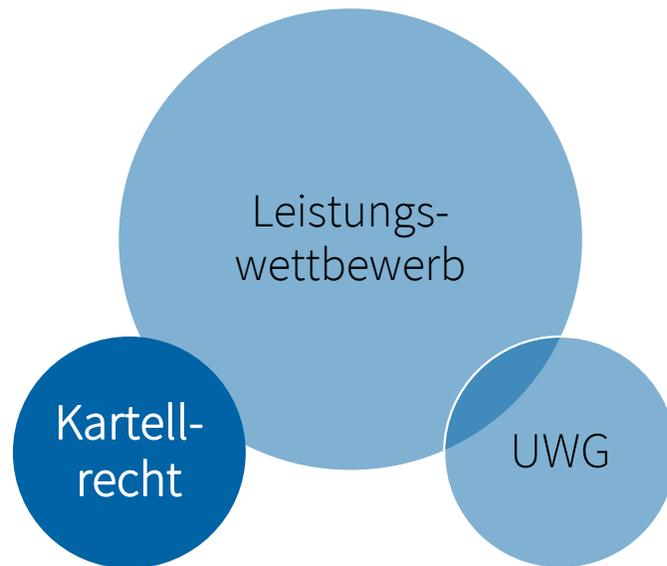
OGH 4 Ob 85/17d, *Wiesenfest*



- Planmäßige und mehrfache Wiederholung von gratis Veranstaltungen
 - **Subjektive Absicht** zur Verdrängung
 - OLG Graz + OGH: unlauter

*„Die Verdrängung eines Mitbewerbers durch ein günstiges Angebot ist noch nicht per se wettbewerbswidrig. Auch die **subjektive Verdrängungsabsicht** kann Unlauterkeit nicht begründen“ (wbl 2019, 377)*

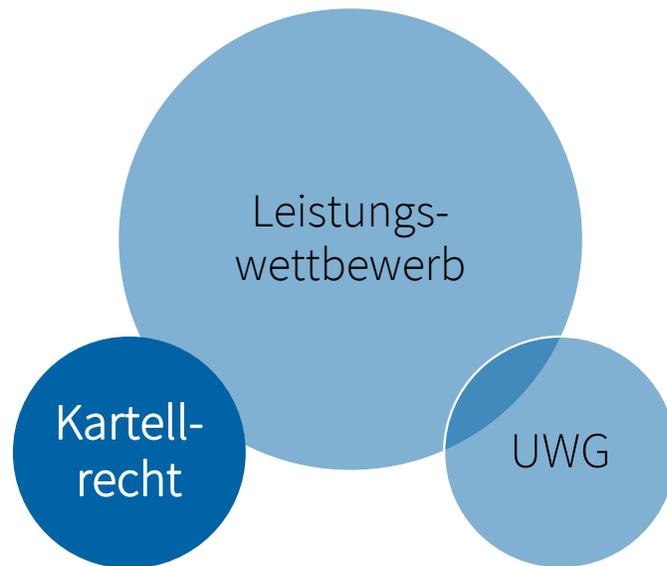
NEU: AEC-Test



- Leistungswettbewerb führt definitionsgemäß zur **Verdrängung weniger effizienter** Mitbewerber (EuGH C-333/21, *Superleague*).
- Schutzbereich Art 102 AEUV: (Zumindest) ebenso effiziente Mitbewerber
- UWG: Wohl **kein weitergehender Schutz** weniger effizienter Mitbewerber

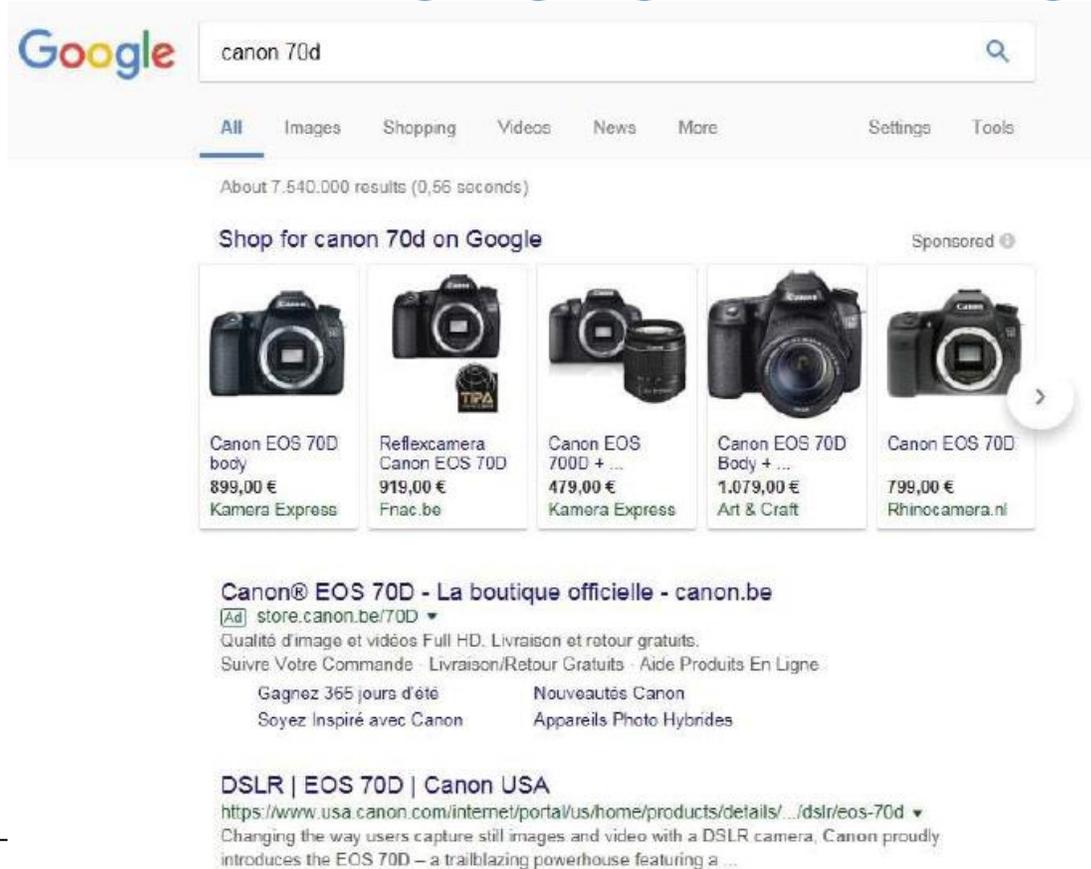
„[Im Lauterkeitsrecht wird] **nicht ein bestimmtes Marktergebnis** (...), sondern der Marktprozess geschützt“ (wbl 2019, 379)

NEU: Bevorzugung eigener Leistungen I



- Bevorzugte Darstellung von eigenen Produkten als Marktmachtmissbrauch (*Leveraging*)?
- **Gemeinsamer Marktauftritt** im Glücksspielsektor
 - OGH 16 Ok 6/22a: „Bei der Werbung für eigene wie auch für von Konzernunternehmen angebotenen Produkte handelt es sich grundsätzlich um Mittel des Leistungswettbewerbs (...)“ (Rz 71)

NEU: Bevorzugung eigener Leistungen II



Google canon 70d

All Images Shopping Videos News More Settings Tools

About 7.540.000 results (0,66 seconds)

Shop for canon 70d on Google Sponsored

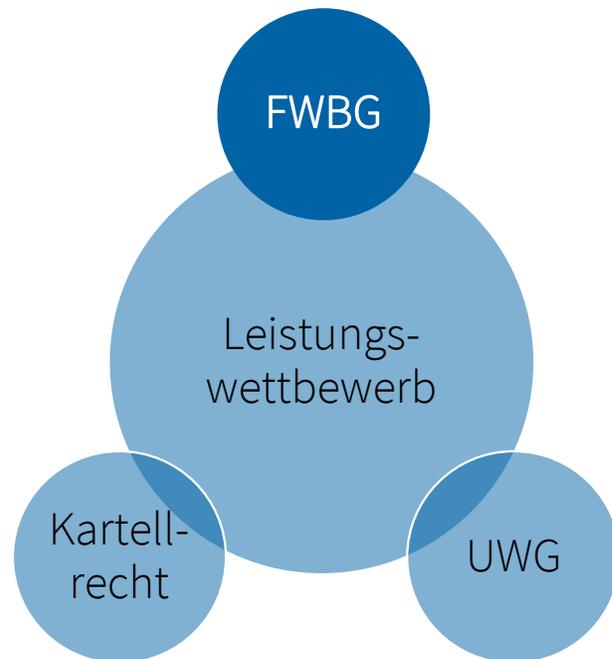
 Canon EOS 70D body 899,00 € Kamera Express	 Reflexcamera Canon EOS 70D 919,00 € Fnac.be	 Canon EOS 700D + ... 479,00 € Kamera Express	 Canon EOS 70D Body + ... 1.079,00 € Art & Craft	 Canon EOS 70D 799,00 € Rhinocamera.nl
---	---	---	--	--

Canon® EOS 70D - La boutique officielle - canon.be
store.canon.be/70D
 Qualité d'image et vidéos Full HD. Livraison et retour gratuits.
 Suivre Votre Commande - Livraison/Retour Gratuits - Aide Produits En Ligne
 Gagnez 365 jours d'été Nouveautés Canon
 Soyez Inspiré avec Canon Appareils Photo Hybrides

DSLR | EOS 70D | Canon USA
<https://www.usa.canon.com/internet/portal/us/home/products/details/.../dslr/eos-70d>
 Changing the way users capture still images and video with a DSLR camera, Canon proudly introduces the EOS 70D – a trailblazing powerhouse featuring a ...

- Bessere Reihung von eigenen Services im Suchergebnis
 - EuGH C-48/22P, *Google Shopping*:
„Besserstellung von eigenen Produkten nicht unabhängig von den Umständen des Einzelfalls dem Leistungswettbewerb abträglich“ (Rz 186)
 - Herabstufung von Produkten von Mitbewerbern
 - Verdrängung von ebenso effizienten Mitbewerbern

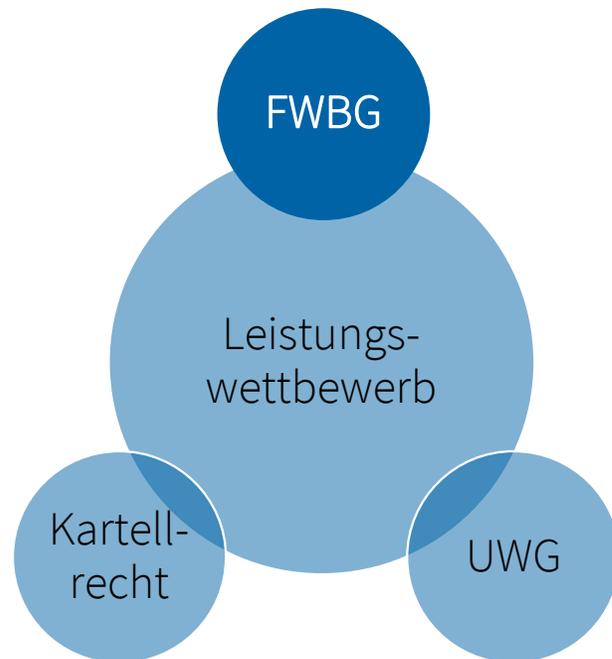
Rückkoppelung zu Wettbewerbsfunktionen



- § 1 FWBG: Schutz des leistungsgerechten Wettbewerbs – zB Rabatte, Diskriminierungen
 - **Bestandschutz** kleiner und mittlerer Unternehmen

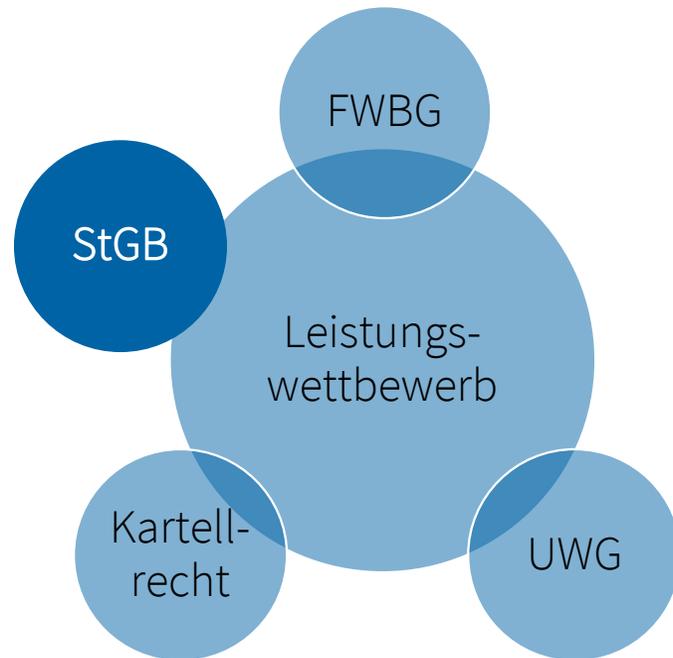
*„Solange keine Beeinträchtigung des Wettbewerbs in Form von Marktmacht vorliegt, besteht kein Grund für eine gesetzliche Preis- und Konditionenkontrolle. (...) Das erfordert den **Nachweis von Marktmacht** iSd kartellrechtlichen Marktbeherrschung.“ (wbl 2019, 382 f)*

Funktion FWBG (ehemals NVG)



- 16 Ok 1/18k, *Flugticketbuchung*
 - FWBG konkretisiert verpöntes Verhalten nicht marktmächtiger Unternehmen
 - Krit *F. Schuhmacher*, wbl 2019, 382
 - Eigene Ansicht: Fehlende Marktmacht als sachliche Rechtfertigung im FWBG
 - Objektive Rechtfertigung im KartG gilt auch für FWBG

Neu: Verhältnis KartellG - § 168b StGB



- Absprachen bei Vergabeverfahren – *ne bis in idem*?
 - 16 Ok 5/23f: „§ 168b und § 1 KartG adressieren unterschiedliche Aspekte desselben „sozialen Problems“ (Rz 91 ff)
 - KartG: Schutz des Wettbewerbs als solchen
 - § 168b StGB: Vermögensinteressen des Auftraggebers
 - Vgl bereits *F. Schuhmacher/Holzweber*, Liability for Antitrust Infringements in Austria, in Kellezi et al (2019).

Zum Wettbewerbsverständnis im österreichischen Recht – *neue Perspektiven*

Wertungsmäßige Einheit UWG-KartellR

- Behinderungsmissbrauch im UWG
- NEU: Konvergenzthese bei der Rechtsdurchsetzung

Anknüpfungspunkt Leistungswettbewerb

- Verdrängungsabsicht per se nicht schädlich
- NEU: AEC-Test, Bevorzugung eigener Produkte

Rückkoppelung zu Wettbewerbsfunktionen

- Marktmachterfordernis im FWBG
- NEU: Verhältnis KartG – § 168b StGB

PD Dr. Stefan Holzweber

Universität Wien

Stefan.Holzweber@univie.ac.at



Univ.-Prof. Dr. Florian Schuhmacher, LL.M.
(† 1.5.2024)