

Verwaltungsgerichtshof

ZI EU 2015/0006-1 (2012/17/0097)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky, Senatspräsident Dr. Köhler und die Hofrätinnen Mag.^a Dr. Zehetner, Mag.^a Nussbaumer-Hinterauer und Dr. Leonhartsberger als Richterinnen und Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.^a Lechner, in der Beschwerdesache des H O in W, vertreten durch PHH Prochaska Heine Havranek Rechtsanwälte OG in 1010 Wien, Julius-Raab-Platz 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats im Land Niederösterreich vom 1. Februar 2012, ZI Senat-MD-11-0073, betreffend Übertretung des Preisauszeichnungsgesetzes, in dem gemäß § 12 Abs 2 VwGG gebildeten Senat den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Steht die 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 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 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken; im Folgenden: UGP-RL) der Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift entgegen, die die Möglichkeit der Betreiber von Tankstellen, die Preise für Treibstoffe zu ändern, in zeitlicher Hinsicht derart beschränkt, dass nur eine einmalige Festsetzung eines höheren Verkaufspreises pro Tag zulässig ist?

(21. Oktober 2015)

2. Sofern Frage 1 nicht schlechthin zu bejahen ist, sondern es im Sinne der Rechtsprechung des EuGH bei der Prüfung der Zulässigkeit einer solchen Beschränkung anhand der Bestimmungen der Art 5 bis 9 der UGP-RL auf die Umstände des Einzelfalles ankommen sollte:

Welche Gesichtspunkte wären bei der nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-540/08 erforderlichen Prüfung der Zulässigkeit einer solchen Beschränkung im Einzelfall anhand der Bestimmungen der Art 5 bis 9 der UGP-RL im Falle der Regelung einer Beschränkung der Möglichkeit der Erhöhung von Verbraucherpreisen zu berücksichtigen?

B e g r ü n d u n g :

1. Sachverhalt:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 24. März 2011 wurde der Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens für schuldig erkannt, er habe als verantwortlicher Beauftragter der BP Austria Aktiengesellschaft mit Sitz in Wiener Neudorf zu verantworten, dass zu näher beschriebenen Zeitpunkten im Oktober 2009 bei einer Tankstelle der BP Austria AG im näher beschriebenen Umfang Preiserhöhungen vorgenommen worden seien, obwohl eine Preiserhöhung nur zum ersten täglichen Betriebsbeginn zulässig gewesen wäre.

Es wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von € 300,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden) verhängt.

Mit Erkenntnis vom 1. Februar 2012 des Unabhängigen Verwaltungssenats im Land Niederösterreich wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen den oben erwähnten Strafbescheid als unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof, welche bei diesem zu 2012/17/0097 anhängig ist (Ausgangsverfahren).

In der Beschwerde wird insbesondere die Auffassung vertreten, die UGP-RL stehe der Anwendung des § 15 Abs 1 Preisauszeichnungsgesetz in Verbindung mit § 1 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II Nr 190/2009 (in der Folge: Spritpreisverordnung), entgegen.

2. Vorbringen der Verfahrensparteien:

2.1. Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich vertrat in dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Erkenntnis die Auffassung, die UGP-RL enthalte keineswegs eine taxative Aufzählung der unlauteren Geschäftspraktiken, zumal im Anhang I ausdrücklich von "Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten," gesprochen werde. Schon auf Grund des Wortlauts sei ersichtlich, dass es sich hier um keine taxative, sondern bloß um eine demonstrative Aufzählung handle.

Im Gegensatz zu Verordnungen bedürften Richtlinien grundsätzlich einer Umsetzung im innerstaatlichen Recht. Sie kämen daher im Prinzip nur nach Maßgabe von Ausführungsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Anwendung. Selbst der EuGH schränke die unmittelbare Anwendungsmöglichkeit auf bestimmte Voraussetzungen ein, nämlich die nicht fristgerechte ordnungsgemäße Umsetzung im nationalen Recht, die hinreichende Bestimmtheit, eine den einzelnen gegenüber dem Staat begünstigende Regelung und letztlich die Anwendung bloß auf Antrag des Betroffenen.

Im vorliegenden Fall mangle es bereits an der Bestimmtheit, zumal lediglich eine demonstrative Aufzählung unlauterer Geschäftspraktiken vorliege. Andererseits

sei die Richtlinie - wie der Beschwerdeführer selbst vorbringe - im UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) innerstaatlich umgesetzt.

Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates scheidet daher die unmittelbare Anwendung der Richtlinie aus und er könne auch nicht finden, dass die angewendete Verordnung BGBl II Nr 190/2009 unionsrechtswidrig (oder verfassungs- bzw gesetzswidrig) wäre.

2.2. Der Beschwerdeführer tritt dieser Auffassung mit näherer Begründung entgegen. Die Reichweite des Anwendungsbereiches werde in Art 3 UGP-RL festgelegt. Die Richtlinie gelte für unlautere Geschäftspraktiken. Vom Anwendungsbereich der Richtlinie seien - wie sich aus dem 6. Erwägungsgrund ergebe - solche Geschäftspraktiken ausgenommen, die "lediglich" die wirtschaftlichen Interessen von Mitbewerbern schädigten oder sich auf ein Rechtsgeschäft zwischen Gewerbetreibenden bezögen (Hinweis auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache C-540/08, *Mediaprint*, Rn 21).

Nach der Rechtsprechung des EuGH umfasse der Begriff der Geschäftspraktik im Sinn der UGP-RL "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" (Hinweis auf das Urteil in der Rechtssache C-540/08, *Mediaprint*, Rn 17).

Bei der Preisgestaltungspolitik von Tankstellenbetreibern, die Spritpreise oft mehrfach täglich zu erhöhen oder zu reduzieren, handle es sich um eine derartige Geschäftspraktik, weil hierbei Gewerbetreibende in einen Kommunikationsprozess mit Kunden träten und mit der Höhe ihrer Treibstoffpreise sie unmittelbar in ihrer Entscheidung in der jeweiligen Tankstelle zu tanken oder eben nicht zu tanken, beeinflussten (Hinweis auf den 7. Erwägungsgrund der Richtlinie).

Dadurch würden Produkte an den Verbraucher verkauft und der Absatz des Beschwerdeführers gefördert.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers bestehe der Regelungszweck der Spritpreisverordnung darin, eine unlautere Geschäftspraktik zu verbieten (vgl näher Seite 5 f der Beschwerde).

Der österreichische Ordnungsgeber habe die Spritpreisverordnung auf § 3 Abs 1, § 5, § 14 Preisauszeichnungsgesetz und auf § 69 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 gestützt.

Zur Gewerbeordnung vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, dass diese historisch gesehen "die ersten lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen" enthalten habe.

Der Schutz des Verbrauchers vor sittenwidriger Preisgestaltungspolitik falle seinem Grundgedanken nach unstrittig in das Lauterkeitsrecht. Es gelte im Wettbewerbsrecht zwar der Grundsatz der Preisgestaltungsfreiheit. Es liege daher im Ermessen und Belieben des Anbieters, angekündigte Preise zu ihm sinnvoll erscheinenden Zeitpunkten zu erhöhen oder zu reduzieren, sofern nicht zwingende Rechtsvorschriften entgegenstünden oder "unlautere Begleitumstände" hinzutreten.

Nach Ansicht des Ordnungsgebers führe die geübte Praxis der mehrmals täglich erfolgenden Preisänderungen des Endverbraucherpreises von Treibstoffen zur Preisintransparenz. Nachfrager könnten weder einen Preisvergleich durchführen, noch durch marktkonformes Verhalten auf den Wettbewerb einwirken, da der Treibstoffmarkt in Österreich von einem Oligopol von vertikal integrierten Mineralölunternehmen beherrscht werde. Um diese als verpönt verstandene Verhaltensweise abzustellen, habe der Ordnungsgeber die Spritpreisverordnung erlassen (Hinweis auf *Kucsko-Stadlmayer/Marx*, Standesregeln für Tankstellenbetreiber, JAP 2010/2011/3).

Aus der UGP-RL werde ersichtlich, dass eine nationale Maßnahme, die beabsichtige, unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zu schützen, jedenfalls von ihrem Anwendungsbereich hinsichtlich der persönlichen Wirkung erfasst werde. Zu dem komme, dass es für die Eröffnung des

Anwendungsbereiches nicht schade, wenn die nationale Maßnahme zugleich auch den Schutz von redlichen Unternehmern vor unredlichen Mitbewerbern biete.

Die gesetzliche Grundlage für die Verordnung im Preisauszeichnungsgesetz stelle bereits ihrem Wortlaut nach eindeutig auf den Verbraucherschutz ab. Aber auch die Ermächtigung nach § 69 Abs 2 GewO 1994 stehe ganz im Zeichen des Verbraucherschutzes. So führe der (österreichische) Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 11. März 2010, V 56/09 ua, VfSlg 19.033, mit Verweis auf den Ausschussbericht AB 690 BlgNR 17. GP, 3, aus, dass mit einer derartigen Ermächtigung Verhaltensregeln erlassen würden, "die insbesondere verhindern können, dass Kunden und Auftraggeber durch unredliche Geschäftspraktiken von Gewerbetreibenden zu Schaden kommen".

Nach einem Hinweis auf das Ziel der UGP-RL, eine Vollharmonisierung vorzunehmen, wird mit näherer Begründung darzutun versucht, dass Preiserhöhungen eines Produktes keine unlautere Geschäftspraktik seien.

Bei der Erlassung einer Verordnung nach § 69 Abs 2 GewO 1994 sei auch auf die Vorgaben der UGP-RL Bedacht zu nehmen.

Der Beschwerdeführer vertritt somit die Auffassung, die von der angewendeten Ordnungsbestimmung erfasste Praxis sei keine unlautere Geschäftspraxis, und sieht in der damit erfolgenden Erfassung der Praxis einen Verstoß gegen die UGP-RL.

2.3. Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, der im Verfahren als für die angewendeten Gesetzes- und Ordnungsbestimmungen zuständiger Bundesminister befasst wurde, verwies zunächst auf die nunmehr geltende Rechtslage, derzufolge eine Revision im Falle der Verhängung einer Geldstrafe bis € 400,-- (und Vorliegen der weiteren, dort genannten Voraussetzungen) nicht zulässig sei (§ 25a Abs 4 Z 2 VwGG in der Fassung BGBl I Nr 33/2013). Es sei zu prüfen, ob diese Regelung auf den vorliegenden Fall,

in dem eine Geldstrafe in der Höhe von € 300,-- verhängt worden war, analog anzuwenden sei.

Darüber hinaus wies der Bundesminister darauf hin, dass die im Ausgangsverfahren anwendbare Verordnung betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II Nr 190/2009, bereits außer Kraft getreten sei (Verordnung betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II Nr 484/2010). Zur Feststellung, ob ein aufgehobener Text einer nationalen Verordnung allenfalls rechtswidrig gewesen sei, könne ein Verfahren aufgrund einer Beschwerde "wenig zielführend" sein. Einer Entscheidung im vorliegenden Fall könne nur noch eine "ex post feststellende Bedeutung zukommen".

In inhaltlicher Hinsicht führte der Bundesminister aus, dass die angewendete Verordnungsbestimmung zum Teil auf § 3 Abs 1, § 5 und § 14 Preisauszeichnungsgesetz (in der Folge: PrAG) beruhe. Das Preisauszeichnungsgesetz setze seinerseits die Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse um. Nach der Verordnungsermächtigung gemäß § 14 PrAG könne der Verordnungsgeber "eine von den §§ 4 und 6 bis 8 abweichende Art oder einen von den §§ 9 bis 13 abweichenden Inhalt der Preisauszeichnung" vorsehen, wenn dies zur Ermöglichung eines leichten und sicheren Preisvergleichs erforderlich" sei.

Aufgrund der zahlreichen Preiserhöhungen und -senkungen bei verschiedenen Tankstellen bis Juni 2009 hätten sich spezielle Anforderungen an die Preisauszeichnung ergeben, die die Heranziehung der Verordnungsermächtigung erforderlich gemacht hätten. Durch die (innerstaatliche) hier in Rede stehende Verordnung BGBl II Nr 190/2009 seien die Ziele der Richtlinie 98/6/EG, insbesondere die Sicherstellung eines transparenten Markts und korrekter Informationen und die Zur-Verfügungstellung von genauen, transparenten und unmissverständlichen Informationen über die Preise der angebotenen Treibstoffe,

umzusetzen gewesen. Wesentlich sei die Kollisionsnorm des Art 3 Abs 4 UGP-RL. Kollidierten danach Bestimmungen der UGP-RL "mit anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln", so gingen die Letzteren vor und seien für diese besonderen Aspekte maßgebend.

Nach Darstellung der Verordnungsermächtigung des § 69 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 betreffend die Regeln über die Verhaltensweisen, die bei der Ausübung eines bestimmten Gewerbes einzuhalten seien, führt der Bundesminister zum Geltungsbereich der UGP-RL Folgendes aus:

Laut Art 2 lit d UGP-RL seien unlautere Geschäftspraktiken solche, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produktes an Verbraucher zusammenhängen. Ein mehrfaches Erhöhen von Treibstoffpreisen pro Tag werde "wohl nicht der Absatzförderung dienen".

§ 1 Abs 2 der Spritpreisverordnung falle nicht in den Anwendungsbereich der UGP-RL; dies habe auch der (österreichische) Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 11. März 2010, V 56/09, bestätigt.

Die Spritpreisverordnung regle somit keine "Geschäftspraktik" im Sinne des Art 2 lit d UGP-RL.

3. Innerstaatliches Recht:

Zunächst ist zur Klarstellung darauf hinzuweisen, dass die Bestrafung des Beschwerdeführers als verantwortlicher Beauftragter nach § 9 Abs 2 des Verwaltungsstrafgesetzes, BGBl Nr 52/1991 (VStG), erfolgte. Der nach § 9 Abs 2 VStG bestellte verantwortliche Beauftragte ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch jene juristische Person verantwortlich, die ihn bestellt hat.

Die Bestrafung im Ausgangsfall erfolgte wegen der Übertretung der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II Nr 190/2009 (Spritpreisverordnung). Nach

Änderungen in der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Bundesministerien ist nunmehr der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft für die Vollziehung des Preisauszeichnungsgesetzes zuständig (vgl Abschnitt M Z 5 des Teiles 2 der Anlage zu § 2 Bundesministeriengesetz 1986, BGBl Nr 76, in der Fassung BGBl I Nr 11/2014).

Die genannte Verordnung stützt sich einerseits auf das Preisauszeichnungsgesetz, BGBl Nr 146/1992 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 6/2006, andererseits auf § 69 Abs 2 Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194 (in der Folge: GewO 1994).

Die im Ausgangsfall somit maßgeblichen Bestimmungen des Preisauszeichnungsgesetzes, BGBl Nr 146/1992 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 6/2006, lauten:

"§ 3. (1) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat durch Verordnung anzuordnen, dass bestimmte Unternehmer die Preise ihrer typischen Leistungen auszuzeichnen haben, wenn dies zur Sicherung der Möglichkeit des raschen und einfachen Preisvergleichs oder aus sonstigem Interesse der Verbraucher erforderlich ist. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn eine Untersuchung gemäß § 5 des Preisgesetzes 1992 ergibt, dass mehrere Unternehmer eine ungerechtfertigte Preispolitik verfolgen (§ 5 Abs. 5 des Preisgesetzes 1992).

(2) Erbringen andere als die in einer Verordnung gemäß Abs. 1 genannten Unternehmer Leistungen, deren Preise gemäß dieser Verordnung auszuzeichnen sind, so haben auch diese Unternehmer die Preise dieser Leistungen auszuzeichnen."

"§ 5. Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat durch Verordnung zu bestimmen, dass bestimmte Unternehmer die Preise für bestimmte Sachgüter und Leistungen so auszuzeichnen haben, dass sie sowohl innerhalb als auch von außerhalb der Betriebsstätte deutlich lesbar sind, wenn dies zweckmäßig ist, um den Kunden rechtzeitig vor seiner Entscheidung über den Erwerb des Sachgutes oder die Inanspruchnahme der Leistung über den Preis zu informieren."

"Sonderregelungen

§ 14. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit hat durch Verordnung eine von den §§ 4 und 6 bis 8 abweichende Art oder einen von den §§ 9 bis 13 abweichenden Inhalt der Preisauszeichnung festzulegen, wenn

1. dies zur Ermöglichung eines leichten und sicheren Preisvergleichs erforderlich und nach der Übung des geschäftlichen Verkehrs tunlich ist oder

2. die in den §§ 4 und 6 bis 12 vorgesehene Preisauszeichnung für die Unternehmer eine übermäßige Erschwerung wäre und ein leichter und sicherer Preisvergleich nicht nennenswert beeinträchtigt wird."

§ 15 Preisauszeichnungsgesetz (sowohl im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheids als auch des angefochtenen Bescheids in der Fassung BGBl I Nr 55/2000) enthielt die Strafbestimmung für Übertretungen des Gesetzes und der auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen.

Er lautete:

"Strafbestimmungen

§ 15. (1) Wer seine Pflicht zur Preisauszeichnung gemäß den §§ 1, 2, 4 und 6 bis 13 oder den auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen nicht erfüllt oder einen höheren als den ausgezeichneten Preis verlangt, annimmt oder sich versprechen lässt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür mit Geldstrafe bis 1 450 Euro zu bestrafen. Ebenso begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer bei Selbstbedienung im Falle einer Preisänderung bei einem Sachgut nach dessen Entnahme durch den Kunden einen höheren als den im Zeitpunkt der Entnahme ausgezeichneten Preis verlangt, annimmt oder sich versprechen lässt."

§ 69 Abs 2 der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994 in der Fassung BGBl I Nr 111/2002, lautete:

"h) Schutzbestimmungen

§ 69. (1) ...

(2) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz durch Verordnung festzulegen, welche Maßnahmen die Gewerbetreibenden bei der Gewerbeausübung hinsichtlich der Einrichtung der Betriebsstätten, hinsichtlich der Waren, die sie erzeugen, verkaufen oder vermieten oder deren Verkauf sie vermitteln, hinsichtlich der Einrichtungen oder sonstigen Gegenstände, die sie zur Benützung bereithalten, oder hinsichtlich der Dienstleistungen, die sie erbringen, zu treffen haben, soweit dies zum Schutz der Interessen der von der Gewerbeausübung betroffenen Personen, insbesondere zum Schutz vor Vermögensschäden oder vor Belästigung wie etwa durch Eindringen in die Privatsphäre, erforderlich ist (Ausübungsregeln). Bei der Erlassung solcher Verordnungen ist insbesondere auch auf die Beobachtungen und Berichte von Konsumentenberatungseinrichtungen sowie auf die Berichte des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz über die Lage der Verbraucher Bedacht zu nehmen. Weiters kann der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten nach Anhörung der zuständigen Gliederung der Bundeskammer der gewerblichen

Wirtschaft durch Verordnung Regeln über die Verhaltensweisen, die bei der Ausübung eines bestimmten Gewerbes einzuhalten sind, und über die für die Gewerbeausübung erforderliche Betriebsausstattung festlegen (Standesregeln); hiebei ist auf die Gewohnheiten und Gebräuche, die in diesem Gewerbe von Personen, die die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anwenden, eingehalten werden und auf die Anforderungen, die von den die Leistungen dieses Gewerbes in Anspruch nehmenden Personen üblicherweise gestellt werden, sowie darauf Bedacht zu nehmen, dass das Ansehen des betreffenden Gewerbes und das Vertrauen aller von der Gewerbeausübung betroffenen Personen in die das Gewerbe ausübenden Gewerbetreibenden gewahrt bleibt; soweit dabei der Schutz des Vertrauens der von der Gewerbeausübung betroffenen Personen im Vordergrund steht, insbesondere hinsichtlich der Festlegung von Höchstbeträgen im Sinne der Z 5, ist hiebei das Einvernehmen mit dem Bundesminister für Gesundheit und Konsumentenschutz herzustellen. Verordnungen über Standesregeln können zum Gegenstand haben zum Beispiel Bestimmungen über

1. das standesgemäße Verhalten im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern,
2. das standesgemäße Verhalten gegenüber anderen Berufsangehörigen oder Angehörigen anderer Berufe, die durch die Gewerbeausübung berührt werden,
3. das standesgemäße Verhalten gegenüber Personen, die weder Auftraggeber noch Berufsangehörige sind, auf die sich aber die Gewerbeausübung bezieht oder die von der Gewerbeausübung betroffen sind,
4. die Ausstattung des Betriebes, die eine standesgemäße Berufsausübung gewährleistet,
5. für das Gewerbe der Arbeitsvermittlung (§ 94 Z 1), der Immobilienmakler (§ 94 Z 35), der Immobilienverwalter (§ 94 Z 35), der Inkassoinstitute (§ 94 Z 36) und der Personalkreditvermittler (§ 94 Z 75) die Höchstbeträge der den Gewerbetreibenden gebührenden Provisionssätze oder sonstigen Vergütungen."

Die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II Nr 190/2009 (Spritpreisverordnung), lautete:

"Auf Grund der §§ 3 Abs. 1, 5 und 14 des Preisauszeichnungsgesetzes, BGBl. Nr. 146/1992, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 6/2006 und die Bundesministeriengesetz-Novelle 2009, BGBl. I Nr. 3/2009, und des § 69 Abs. 2 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194, zuletzt geändert durch das

Bundesgesetz BGBl. I Nr. 68/2008 und die Bundesministeriengesetz-Novelle 2009, BGBl. I Nr. 3/2009, wird verordnet:

§ 1. Betreiber von Tankstellen haben Preise für Treibstoffe gemäß §§ 5 und 6 der Verordnung betreffend Preisauszeichnung für bestimmte Leistungen und für Treibstoffe, BGBl. Nr. 813/1992, in der jeweils geltenden Fassung, auszuzeichnen. Eine Preiserhöhung ist nur zum ersten täglichen Betriebsbeginn oder bei durchgehendem Betrieb nur um 00.00 Uhr zulässig. Bei Automatentankstellen mit durchgehendem Betrieb ist, soweit kein Aufsichts- oder Bedienungspersonal anwesend ist, eine Preiserhöhung bis spätestens 08.30 Uhr zulässig. Preissenkungen und damit verbundene Preisauszeichnungen dürfen jederzeit vorgenommen werden.

§ 2. Diese Verordnung tritt mit 31. Dezember 2010 außer Kraft."

Die in § 1 der Spritpreisverordnung genannten Bestimmungen der Verordnung betreffend Preisauszeichnung für bestimmte Leistungen und für Treibstoffe, BGBl Nr 813/1992, lauten:

"§ 5. (1) Die Betreiber von Tankstellen haben die Preise für Normal- und Superfahrbenzin sowie für Dieselmotorkraftstoff auf dem Tankstellenareal auf eine solche Art auszuzeichnen, dass motorisierte Straßenbenutzer von der Fahrbahn aus bei einer für das allfällige Zufahren zur Tankstelle entsprechend reduzierten Geschwindigkeit die Preise leicht lesen und zuordnen können.

(2) Ist die Auszeichnung der Preise auf die im Abs. 1 bezeichnete Art nach anderen Rechtsvorschriften unzulässig, so sind die im Abs. 1 genannten Preise derart auszuzeichnen, dass sie die in den Tankstellenbereich einfahrenden motorisierten Straßenbenutzer vom Fahrzeug aus leicht lesen und zuordnen können.

(3) Werden die Preise auch außerhalb des Tankstellenareals in unmittelbarer Nähe der Zufahrt zur Tankstelle ausgezeichnet, so hat dies ebenfalls den Erfordernissen des Abs. 1 zu entsprechen.

§ 6. Der § 5 findet keine Anwendung auf Tankstellen, die in Verbindung mit einer Garage betrieben werden, wenn von dieser Tankstelle Treibstoff nur an Benutzer der Garage abgegeben wird und überdies keine Werbung für den Vertrieb von Treibstoffen, insbesondere auch nicht durch die Hinweistafel 'Tankstelle', erfolgt."

Hinweis

gemäß Z 22 der Empfehlungen des Gerichtshofs der Europäischen Union an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (2012/C 338/01):

Sämtliche der hier zitierten Rechtsvorschriften sind im Rechtsinformationssystem des Bundes, www.ris.bka.gv.at, unter "Bundesrecht

konsolidiert" in der im Beschwerdefall anwendbaren Fassung abrufbar (in der Suchmaske ist im Feld "Fassung vom" die Eingabe des im Beschwerdefall maßgeblichen Datums des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Mödling, der 24. März 2011, erforderlich; da auch die mit 1. Jänner 2011 in Kraft getretene Verordnung betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II Nr 484/2010, eine Beschränkung der Möglichkeit der Erhöhung von Preisen auf eine Erhöhung pro Tag, und dies nur um 12.00 Uhr, enthielt und die Strafbestimmung des § 15 PrAG im Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses unverändert in Geltung stand, stellt sich nicht die Frage eines Günstigkeitsvergleiches, wie er auf Grund § 1 Abs 2 VStG im Falle von Rechtsänderungen zwischen der Tat und der Erlassung des Straferkenntnisses vorzunehmen ist; für die Entscheidung über die beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Beschwerde ist weiterhin die Verordnung betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II Nr 190/2009, maßgeblich, da sie jene Strafnorm enthält, die im Zeitpunkt der Tatbegehung in Verbindung mit § 15 Abs 1 PrAG die vorgeworfene Tat mit Strafe bedrohte [§ 1 Abs 1 VStG]).

4. Unionsrecht

Die für die aufgeworfenen Rechtsfragen unmittelbar einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts lauten auszugsweise:

4.1. 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 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 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken):

"Artikel 2

Definitionen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

d) 'Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern' (nachstehend auch 'Geschäftspraktiken' genannt) 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;

Artikel 3

Anwendungsbereich

(1) 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.

(2) Diese Richtlinie lässt das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags unberührt.

(3) Diese Richtlinie lässt die Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt.

(4) Kollidieren die Bestimmungen dieser Richtlinie mit anderen Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regeln, so gehen die Letzteren vor und sind für diese besonderen Aspekte maßgebend.

(5) Die Mitgliedstaaten können für einen Zeitraum von sechs Jahren ab dem 12. Juni 2007 in dem durch diese Richtlinie angeglichenen Bereich nationale Vorschriften beibehalten, die restriktiver oder strenger sind als diese Richtlinie und zur Umsetzung von Richtlinien erlassen wurden und die Klauseln über eine Mindestangleichung enthalten. Diese Maßnahmen müssen unbedingt erforderlich sein, um sicherzustellen, dass die Verbraucher auf geeignete Weise vor unlauteren Geschäftspraktiken geschützt werden und müssen zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sein. Im Rahmen der nach Artikel 18 vorgesehenen Überprüfung kann gegebenenfalls vorgeschlagen werden, die Geltungsdauer dieser Ausnahmeregelung um einen weiteren begrenzten Zeitraum zu verlängern.

...

Artikel 5

Verbot unlauterer Geschäftspraktiken

(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.

(3) Geschäftspraktiken, die voraussichtlich in einer für den Gewerbetreibenden vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die aufgrund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese Praktiken oder die ihnen zugrunde liegenden Produkte besonders schutzbedürftig sind, werden aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe beurteilt. Die übliche und rechtmäßige Werbepaxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen aufzustellen, bleibt davon unberührt.

(4) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die

a) irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7

oder

b) aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.

(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.

Abschnitt 1

Irreführende Geschäftspraktiken

Artikel 6

Irreführende Handlungen

(1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf einen oder mehrere der nachstehend aufgeführten Punkte täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist und ihn in jedem Fall

tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er ansonsten nicht getroffen hätte:

- a) das Vorhandensein oder die Art des Produkts;
- b) die wesentlichen Merkmale des Produkts wie Verfügbarkeit, Vorteile, Risiken, Ausführung, Zusammensetzung, Zubehör, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, Verfahren und Zeitpunkt der Herstellung oder Erbringung, Lieferung, Zwecktauglichkeit, Verwendung, Menge, Beschaffenheit, geografische oder kommerzielle Herkunft oder die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse oder die Ergebnisse und wesentlichen Merkmale von Tests oder Untersuchungen, denen das Produkt unterzogen wurde;
- c) den Umfang der Verpflichtungen des Gewerbetreibenden, die Beweggründe für die Geschäftspraxis und die Art des Vertriebsverfahrens, die Aussagen oder Symbole jeder Art, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen oder sich auf eine Zulassung des Gewerbetreibenden oder des Produkts beziehen;
- d) der Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderer Preisvorteils;
- e) die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur;
- f) die Person, die Eigenschaften oder die Rechte des Gewerbetreibenden oder seines Vertreters, wie Identität und Vermögen, seine Befähigungen, seinen Status, seine Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen sowie gewerbliche oder kommerzielle Eigentumsrechte oder Rechte an geistigem Eigentum oder seine Auszeichnungen und Ehrungen;
- g) die Rechte des Verbrauchers einschließlich des Rechts auf Ersatzlieferung oder Erstattung gemäß der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (8) oder die Risiken, denen er sich möglicherweise aussetzt.

(2) Eine Geschäftspraxis gilt ferner als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er ansonsten nicht getroffen hätte, und Folgendes beinhaltet:

- a) jegliche Art der Vermarktung eines Produkts, einschließlich vergleichender Werbung, die eine Verwechslungsgefahr mit einem anderen Produkt, Warenzeichen, Warennamen oder anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers begründet;
- b) die Nichteinhaltung von Verpflichtungen, die der Gewerbetreibende im Rahmen von Verhaltenskodizes, auf die er sich verpflichtet hat, eingegangen ist, sofern

i) es sich nicht um eine Absichtserklärung, sondern um eine eindeutige Verpflichtung handelt, deren Einhaltung nachprüfbar ist,

und

ii) der Gewerbetreibende im Rahmen einer Geschäftspraxis darauf hinweist, dass er durch den Kodex gebunden ist.

Artikel 7

Irreführende Unterlassungen

(1) Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.

(2) Als irreführende Unterlassung gilt es auch, wenn ein Gewerbetreibender wesentliche Informationen gemäß Absatz 1 unter Berücksichtigung der darin beschriebenen Einzelheiten verheimlicht oder auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt oder wenn er den kommerziellen Zweck der Geschäftspraxis nicht kenntlich macht, sofern er sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt, und dies jeweils einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er ansonsten nicht getroffen hätte.

(3) Werden durch das für die Geschäftspraxis verwendete Kommunikationsmedium räumliche oder zeitliche Beschränkungen auferlegt, so werden diese Beschränkungen und alle Maßnahmen, die der Gewerbetreibende getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen, bei der Entscheidung darüber, ob Informationen vorenthalten wurden, berücksichtigt.

(4) Im Falle der Aufforderung zum Kauf gelten folgende Informationen als wesentlich, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

a) die wesentlichen Merkmale des Produkts in dem für das Medium und das Produkt angemessenen Umfang;

b) Anschrift und Identität des Gewerbetreibenden, wie sein Handelsname und gegebenenfalls Anschrift und Identität des Gewerbetreibenden, für den er handelt;

c) der Preis einschließlich aller Steuern und Abgaben oder in den Fällen, in denen der Preis aufgrund der Beschaffenheit des Produkts vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art der Preisberechnung sowie gegebenenfalls alle zusätzlichen Fracht-, Liefer- oder Zustellkosten oder in den Fällen, in denen

diese Kosten vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzliche Kosten anfallen können;

d) die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie das Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, falls sie von den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt abweichen;

e) für Produkte und Rechtsgeschäfte, die ein Rücktritts- oder Widerrufsrecht beinhalten, das Bestehen eines solchen Rechts.

(5) Die im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung oder Marketing, auf die in der nicht erschöpfenden Liste des Anhangs II verwiesen wird, gelten als wesentlich.

Abschnitt 2

Aggressive Geschäftspraktiken

Artikel 8

Aggressive Geschäftspraktiken

Eine Geschäftspraxis gilt als aggressiv, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Durchschnittsverbrauchers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder durch unzulässige Beeinflussung tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt und dieser dadurch tatsächlich oder voraussichtlich dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Artikel 9

Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung

Bei der Feststellung, ob im Rahmen einer Geschäftspraxis die Mittel der Belästigung, der Nötigung, einschließlich der Anwendung körperlicher Gewalt, oder der unzulässigen Beeinflussung eingesetzt werden, ist abzustellen auf:

- a) Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer des Einsatzes;
- b) die Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen oder Verhaltensweisen;
- c) die Ausnutzung durch den Gewerbetreibenden von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere, dass sie das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen, worüber sich der Gewerbetreibende bewusst ist, um die Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf das Produkt zu beeinflussen;
- d) belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art, mit denen der Gewerbetreibende den Verbraucher an der Ausübung seiner

vertraglichen Rechte zu hindern versucht, wozu auch das Recht gehört, den Vertrag zu kündigen oder zu einem anderen Produkt oder einem anderen Gewerbetreibenden zu wechseln;

e) Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen."

Anhang I der Richtlinie lautet:

"ANHANG I

GESCHÄFTSPRAKTIKEN, DIE UNTER ALLEN UMSTÄNDEN ALS UNLAUTER GELTEN

Irreführende Geschäftspraktiken

1. Die Behauptung eines Gewerbetreibenden, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodex zu gehören, obgleich dies nicht der Fall ist.
2. Die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung.
3. Die Behauptung, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt, obgleich dies nicht der Fall ist.
4. Die Behauptung, dass ein Gewerbetreibender (einschließlich seiner Geschäftspraktiken) oder ein Produkt von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden sei, obwohl dies nicht der Fall ist, oder die Aufstellung einer solchen Behauptung, ohne dass den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung entsprochen wird.
5. Aufforderung zum Kauf von Produkten zu einem bestimmten Preis, ohne dass darüber aufgeklärt wird, dass der Gewerbetreibende hinreichende Gründe für die Annahme hat, dass er nicht in der Lage sein wird, dieses oder ein gleichwertiges Produkt zu dem genannten Preis für einen Zeitraum und in einer Menge zur Lieferung bereitzustellen oder durch einen anderen Gewerbetreibenden bereitstellen zu lassen, wie es in Bezug auf das Produkt, den Umfang der für das Produkt eingesetzten Werbung und den Angebotspreis angemessen wäre (Lockangebote).
6. Aufforderung zum Kauf von Produkten zu einem bestimmten Preis und dann
 - a) Weigerung, dem Verbraucher den beworbenen Artikel zu zeigen, oder
 - b) Weigerung, Bestellungen dafür anzunehmen oder innerhalb einer vertretbaren Zeit zu liefern, oder
 - c) Vorführung eines fehlerhaften Exemplars

in der Absicht, stattdessen ein anderes Produkt abzusetzen ('bait-and-switch'-Technik).

7. 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.

8. Verbrauchern, mit denen der Gewerbetreibende vor Abschluss des Geschäfts in einer Sprache kommuniziert hat, bei der es sich nicht um eine Amtssprache des Mitgliedstaats handelt, in dem der Gewerbetreibende niedergelassen ist, wird eine nach Abschluss des Geschäfts zu erbringende Leistung zugesichert, diese Leistung wird anschließend aber nur in einer anderen Sprache erbracht, ohne dass der Verbraucher eindeutig hierüber aufgeklärt wird, bevor er das Geschäft tätigt.

9. Behauptung oder anderweitige Herbeiführung des Eindrucks, ein Produkt könne rechtmäßig verkauft werden, obgleich dies nicht der Fall ist.

10. Den Verbrauchern gesetzlich zugestandene Rechte werden als Besonderheit des Angebots des Gewerbetreibenden präsentiert.

11. Es werden redaktionelle Inhalte in Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung eingesetzt und der Gewerbetreibende hat diese Verkaufsförderung bezahlt, ohne dass dies aus dem Inhalt oder aus für den Verbraucher klar erkennbaren Bildern und Tönen eindeutig hervorgehen würde (als Information getarnte Werbung). Die Richtlinie 89/552/EWG (1) bleibt davon unberührt.

12. Aufstellen einer sachlich falschen Behauptung über die Art und das Ausmaß der Gefahr für die persönliche Sicherheit des Verbrauchers oder seiner Familie für den Fall, dass er das Produkt nicht kauft.

13. Werbung für ein Produkt, das einem Produkt eines bestimmten Herstellers ähnlich ist, in einer Weise, die den Verbraucher absichtlich dazu verleitet, zu glauben, das Produkt sei von jenem Hersteller hergestellt worden, obwohl dies nicht der Fall ist.

14. Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist.

15. Behauptung, der Gewerbetreibende werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen, obwohl er dies keineswegs beabsichtigt.

16. Behauptung, Produkte könnten die Gewinnchancen bei Glücksspielen erhöhen.

17. Falsche Behauptung, ein Produkt könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen.

18. Erteilung sachlich falscher Informationen über die Marktbedingungen oder die Möglichkeit, das Produkt zu finden, mit dem Ziel, den Verbraucher dazu zu bewegen, das Produkt zu weniger günstigen Bedingungen als den normalen Marktbedingungen zu kaufen.

19. Es werden Wettbewerbe und Preisausschreiben angeboten, ohne dass die beschriebenen Preise oder ein angemessenes Äquivalent vergeben werden.

20. Ein Produkt wird als 'gratis', 'umsonst', 'kostenfrei' oder Ähnliches beschrieben, obwohl der Verbraucher weitere Kosten als die Kosten zu tragen hat, die im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraktik und für die Abholung oder Lieferung der Ware unvermeidbar sind.

21. Werbematerialien wird eine Rechnung oder ein ähnliches Dokument mit einer Zahlungsaufforderung beigelegt, die dem Verbraucher den Eindruck vermittelt, dass er das beworbene Produkt bereits bestellt hat, obwohl dies nicht der Fall ist.

22. Fälschliche Behauptung oder Erweckung des Eindrucks, dass der Händler nicht für die Zwecke seines Handels, Geschäfts, Gewerbes oder Berufs handelt, oder fälschliches Auftreten als Verbraucher.

23. Erwecken des fälschlichen Eindrucks, dass der Kundendienst im Zusammenhang mit einem Produkt in einem anderen Mitgliedstaat verfügbar sei als demjenigen, in dem das Produkt verkauft wird.

Aggressive Geschäftspraktiken

24. Erwecken des Eindrucks, der Verbraucher könne die Räumlichkeiten ohne Vertragsabschluss nicht verlassen.

25. Nichtbeachtung der Aufforderung des Verbrauchers bei persönlichen Besuchen in dessen Wohnung, diese zu verlassen bzw. nicht zurückzukehren, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen dies nach dem nationalen Recht gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen.

26. Kunden werden durch hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien geworben, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen ein solches Verhalten nach den nationalen Rechtsvorschriften gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen. Dies gilt unbeschadet des Artikels 10 der Richtlinie 97/7/EG sowie der Richtlinien 95/46/EG (2) und 2002/58/EG.

27. Aufforderung eines Verbrauchers, der eine Versicherungspolice in Anspruch nehmen möchte, Dokumente vorzulegen, die vernünftigerweise nicht als relevant für die Gültigkeit des Anspruchs anzusehen sind, oder systematische

Nichtbeantwortung einschlägiger Schreiben, um so den Verbraucher von der Ausübung seiner vertraglichen Rechte abzuhalten.

28. Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in eine Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen. Diese Bestimmung gilt unbeschadet des Artikels 16 der Richtlinie 89/552/EWG über die Ausübung der Fernsehaktivität.

29. Aufforderung des Verbrauchers zur sofortigen oder späteren Bezahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung von Produkten, die der Gewebetreibende geliefert, der Verbraucher aber nicht bestellt hat (unbestellte Waren oder Dienstleistungen); ausgenommen hiervon sind Produkte, bei denen es sich um Ersatzlieferungen gemäß Artikel 7 Absatz 3 der Richtlinie 97/7/EG handelt.

30. Ausdrücklicher Hinweis gegenüber dem Verbraucher, dass Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Gewebetreibenden gefährdet sind, falls der Verbraucher das Produkt oder die Dienstleistung nicht erwirbt.

31. Erwecken des fälschlichen Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen, werde einen Preis gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis oder einen sonstigen Vorteil gewinnen, obwohl:

- es in Wirklichkeit keinen Preis oder sonstigen Vorteil gibt,

oder

- die Möglichkeit des Verbrauchers, Handlungen in Bezug auf die Inanspruchnahme des Preises oder eines sonstigen Vorteils vorzunehmen, in Wirklichkeit von der Zahlung eines Betrags oder der Übernahme von Kosten durch den Verbraucher abhängig gemacht wird."

4.2. Die Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse lautet auszugsweise:

"Artikel 1

Diese Richtlinie regelt die Angabe des Verkaufspreises und des Preises je Maßeinheit bei Erzeugnissen, die Verbrauchern von Händlern angeboten werden; dadurch soll für eine bessere Unterrichtung der Verbraucher gesorgt und ein Preisvergleich erleichtert werden.

Artikel 2

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

a) 'Verkaufspreis' den Endpreis für eine Produkteinheit oder eine bestimmte Erzeugnismenge, der die Mehrwertsteuer und alle sonstigen Steuern einschließt;

b) 'Preis je Maßeinheit' den Endpreis, der die Mehrwertsteuer und alle sonstigen Steuern einschließt, für ein Kilogramm, einen Liter, einen Meter, einen Quadratmeter oder einen Kubikmeter des Erzeugnisses oder eine einzige andere Mengeneinheit, die beim Verkauf spezifischer Erzeugnisse in dem betreffenden Mitgliedstaat allgemein verwendet wird und üblich ist;

c) 'in lossem Zustand zum Verkauf angebotene Erzeugnisse' Erzeugnisse, die nicht vorher verpackt und in Anwesenheit des Verbrauchers abgemessen werden;

d) 'Händler' jede natürliche oder juristische Person, die unter ihre kommerzielle oder berufliche Tätigkeit fallende Erzeugnisse verkauft oder zum Verkauf anbietet;

e) 'Verbraucher' jede natürliche Person, die ein Erzeugnis für Zwecke kauft, die nicht im Zusammenhang mit ihrer kommerziellen oder beruflichen Tätigkeit stehen.

Artikel 3

(1) Bei den in Artikel 1 bezeichneten Erzeugnissen sind der Verkaufspreis und der Preis je Maßeinheit anzugeben, wobei für die Angabe des Preises je Maßeinheit die Bestimmungen von Artikel 5 gelten. Der Preis je Maßeinheit muß nicht angegeben werden, wenn er mit dem Verkaufspreis identisch ist.

(2) Den Mitgliedstaaten steht es frei, Absatz 1 auf folgendes nicht anzuwenden:

- auf bei Erbringen einer Dienstleistung gelieferte Erzeugnisse,
- auf Versteigerungen sowie Verkäufe von Kunstgegenständen und Antiquitäten.

(3) Bei in lossem Zustand zum Verkauf angebotenen Erzeugnissen ist lediglich der Preis je Maßeinheit anzugeben.

(4) Bei jeglicher Werbung, bei der der Verkaufspreis der Erzeugnisse gemäß Artikel 1 genannt wird, ist vorbehaltlich des Artikels 5 auch der Preis je Maßeinheit anzugeben.

Artikel 4

(1) Der Verkaufspreis und der Preis je Maßeinheit müssen unmissverständlich, klar erkennbar und gut lesbar sein. Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die Zahl der anzugebenden Preise begrenzt wird.

(2) Der Preis je Maßeinheit gilt für eine gemäß den einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Vorschriften angegebene Menge.

Schreiben gemeinschaftliche oder einzelstaatliche Bestimmungen die Angabe des Nettogewichts und des Abtropfgewichts bei bestimmten Erzeugnissen in Fertigpackungen vor, so reicht es aus, den Preis je Maßeinheit des Abtropfgewichts anzugeben."

5. Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen

Da die prozessualen Ausführungen in der Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft auch als Bedenken gegen die Zulässigkeit der hier gestellten Frage gemäß Art 267 AEUV gedeutet werden könnten, ist zunächst auf Folgendes zu verweisen:

Es geht im Ausgangsfall um die Verhängung einer Verwaltungsstrafe über den Beschwerdeführer. Grundlage der Bestrafung ist die Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend (nunmehr Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft) betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen, BGBl II Nr 190/2009. Träfen die Bedenken des Beschwerdeführers im Lichte des Unionsrechtes zu, wären diese Vorschriften auf Grund des Vorrangs des unmittelbar anwendbaren Unionsrechts nicht anwendbar und die Bestrafung unter Heranziehung einer nicht anwendbaren Grundlage erfolgt.

Der angefochtene Bescheid wäre daher auf Grund der vorliegenden Beschwerde aufzuheben.

Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nur der "Feststellung, ob ein aufgehobener Text einer nationalen Verordnung allenfalls rechtswidrig gewesen" sei, diene. Der Entscheidung kommt nicht bloß eine "ex post feststellende Bedeutung" zu, sondern es ist darüber zu entscheiden, ob die Bestrafung des Beschwerdeführers aufrecht bleibt oder nicht.

Auch für eine "analoge" Anwendung der nunmehr (seit dem 1. Jänner 2014) für Revisionen gegen die Erkenntnisse von Verwaltungsgerichten erster Instanz geltenden Zulässigkeitsregelungen (insbesondere des § 25a Abs 4 VwGG, demzufolge bei Strafen unter € 400,-- die Revision unter den dort weiters genannten Voraussetzungen unzulässig ist), ist in dem hier vorliegenden, vor dem 1. Jänner 2014 anhängig gewordenen Fall, in dem es nicht um eine Revision gegen

ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichts, sondern um eine Beschwerde gegen einen Bescheid eines unabhängigen Verwaltungssenats geht, kein Raum.

Es bestehen insofern keine prozessualen Hindernisse, die einer Sachentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenstünden.

Der Verwaltungsgerichtshof wird über die Beschwerde des Beschwerdeführers in der Sache zu entscheiden haben.

Dabei stellen die oben formulierten Vorlagefragen wesentliche Vorfragen für die Entscheidung des Falles dar (siehe dazu sogleich näher unter Punkt 6.).

6. Erläuterungen zu den Vorlagefragen:

6.1. Die UGP-RL trifft Regelungen für unlautere Geschäftspraktiken. Dabei erklärt sie einerseits bestimmte Praktiken jedenfalls zu unlauteren (Anhang I zur RL) und enthält andererseits in den Art 5 bis 9 Kriterien, nach denen das Vorliegen einer unlauteren Praxis zu prüfen ist.

Nach Auffassung von Lehre und Rechtsprechung hat die UGP-RL eine Vollharmonisierung vorgenommen (Urteil des EuGH vom 10. Juli 2014, Rs C-421/12, Rn 55, *Zöchling-Jud* in Mayer/Stöger (Hrsg), Kommentar zu EUV und AEUV, Art 169 AEUV Rn 3).

Gleichzeitig wird der Verbraucherschutz als eine Querschnittsmaterie angesehen (*Berg* in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar², Art 153 EG Rn 15 f, *Berg* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 2015, Art 169 AEUV Rn 1 ff, *Zöchling-Jud* aaO, Rn 4); eine generelle Kompetenz der Union für Verbraucherschutz ist nicht vorgesehen.

Da die Richtlinie nach der Rechtsprechung des EuGH (jedenfalls im vertikalen Verhältnis) unmittelbar anwendbar ist und nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH eine Verdrängung entgegen stehender innerstaatlicher Rechtsvorschriften bewirkt (vgl das Urteil des EuGH vom 17. Jänner 2013, C-206/11, ECLI:EU:C:2013:14, Rn 50), wären die von der Verwaltungsbehörde

angewendeten Bestimmungen (die Spritpreisverordnung und die darauf bezügliche Strafbestimmung des Preisauszeichnungsgesetzes) bei der Entscheidung des Beschwerdefalles nicht anzuwenden, wenn die aufgeworfenen Bedenken des Beschwerdeführers zuträfen (vgl die Aufhebung einer Bestrafung nach § 33f in Verbindung mit § 33b UWG unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 17. Jänner 2013, C-206/11, ECLI:EU:C:2013:14, mit dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. März 2013, 2011/04/0045).

Die Entscheidung im beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Ausgangsfall hängt somit von der Lösung der aufgezeigten unionsrechtlichen Auslegungsfragen ab. Die Präjudizialität der Vorlagefragen ist daher gegeben.

6.2.1. Der Ausgangsfall wirft daher die Frage auf, für welchen Bereich die durch die UGP-RL vorgenommene (Voll)Harmonisierung gilt (welche Sperrwirkung die UGP-RL entfaltet, welche Regelungen der Mitgliedstaaten sie also ausschließt), insbesondere, ob tatsächlich (wie aus einem Teil der Rechtsprechung des EuGH abgeleitet werden könnte) neben der UGP-RL jegliche nationale Verbraucherschutzbestimmung ausgeschlossen ist.

Zweifel an einer weitgehenden Ausschlusswirkung der UGP-RL entstehen im Hinblick auf die Kompetenzgrundlage, auf die sich die RL stützt (Art 95 EG, nunmehr Art 114 AEUV). Gegebenenfalls erübrigten sich Überlegungen zu dieser Frage, sollte der EuGH der Auffassung sein, dass schon aus dem Inhalt der Richtlinie selbst, nach dem bestimmte andere unionsrechtliche Vorschriften im Gegenstand der Richtlinie vorgehen, in Verbindung mit der Möglichkeit der Subsumtion der hier interessierenden Spritpreisregelung unter einen der von diesen Vorschriften abgedeckten Bereiche, die Zulässigkeit der in der Vorlagefrage skizzierten innerstaatlichen Regelung folge.

6.2.2. Die Auffassung des Beschwerdeführers, die angewendete Verordnungsbestimmung stehe im Widerspruch zum Unionsrecht, weil sie nicht im Einklang mit der UGP-RL stünde, fußt auf der Prämisse, dass die UGP-RL insoferne

eine Vollharmonisierung mit sich bringe, als Vorschriften, die sich auf Praktiken bezögen, die *nicht* als unlautere Geschäftspraxis im Sinne der Richtlinie zu verstehen sind, generell unzulässig seien.

Die unten näher genannte Rechtsprechung des EuGH scheint diese Bedenken an der Zulässigkeit einer generellen Untersagung der hier in Rede stehenden Praxis zu stützen.

6.2.3. Es ist daher für das vorlegende Gericht fraglich, ob die bisherige Rechtsprechung des EuGH tatsächlich dahin gehend zu verstehen ist, dass Geschäftstätigkeiten (gleichgültig, ob sie unter lauterkeitsrechtlichem Gesichtspunkt als lauter oder unlauter einzustufen sind) keiner weiteren verwaltungsrechtlichen Regelung mehr unterworfen werden dürften.

Mit anderen Worten: der Ausgangsfall wirft die Frage auf, wie weit die Sperrwirkung der UGP-RL reicht, insbesondere: ob eine auf Art 95 EG (nunmehr Art 114 AEUV) gestützte Regelung auch eine Ausschlusswirkung für Vorschriften haben kann, die nicht der Hintanhaltung von Gefährdungen des zwischenstaatlichen Handels dienen und insofern auch nicht gestützt auf Art 114 AEUV erlassen werden könnten.

6.3. Aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zur UGP-RL scheint ableitbar zu sein, dass Praktiken, die nicht als unlauter zu qualifizieren sind, generell keiner Beschränkung durch die Mitgliedstaaten unterworfen werden dürfen, sofern die Regelung nicht einem der in speziellen unionsrechtlichen Vorschriften geregelten Bereich zuzuordnen ist (Art 3 Abs 4 UGP-RL) oder unter ausdrückliche Ausnahmen nach der UGP-RL (wie für den Bereich der Finanzdienstleistungen in Art 3 Abs 9 UGP-RL) fällt.

Wenn der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft in diesem Zusammenhang darauf verweist, dass die Verordnungsregelung der Umsetzung der Richtlinie 98/6/EG diene und insofern der UGP-RL vorgehe, ist dagegen ins Treffen zu führen, dass das Gebot, Preise nicht mehrmals am Tag zu

ändern, über eine Preisauszeichnungsvorschrift hinausgeht. Darüber hinaus hat der EuGH im Urteil vom 10. Juli 2014, Rs C-421/12, *Kommission/Belgien*, Regelungen, die die Ankündigung von Preisermäßigungen betrafen, als vom Anwendungsbereich der UGP-RL erfasst angesehen (Rn 54 des zitierten Urteils). Wie der Gerichtshof in Rn 56 dieses Urteils weiters festgestellt hat, können nur die in Anhang I der Richtlinie genannten (31) Geschäftspraktiken ohne eine Beurteilung des Einzelfalles anhand der Bestimmungen der Art 5 bis 9 UGP-RL als unlauter gelten. Die Berufung des Königreiches Belgien auf die Mindestharmonisierungsklausel in Art 10 der Richtlinie 98/6/EG für die Zulässigkeit der dort zu beurteilenden Regelung hat der Gerichtshof verworfen (Rn 57 bis 60 des genannten Urteils). Die Richtlinie 98/6/EG diene nur dem Schutz der Verbraucher bei der Preisangabe von Waren unter Bezugnahme auf unterschiedliche Maßeinheiten.

Insoweit scheint die Berufung auf die Richtlinie 98/6/EG nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar zu sein.

Die erste Vorlagefrage wäre aber zu verneinen, wenn die vom Verwaltungsgerichtshof anzuwendende Bestimmung nicht in den Anwendungsbereich der UGP-RL fällt, weil sie etwa nach Art 3 Abs 8 UGP-RL als Vorschrift eines "berufsständischen Verhaltenskodizes" oder eine "andere spezifische Regeln für reglementierte Berufe" (vgl die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen) aufzufassen wäre (die im Ausgangsfall angewendete Regelung stützt sich ua auf § 69 Abs 2 der österreichischen Gewerbeordnung, BGBl Nr 194/1994, welcher zur Erlassung von "Standesregeln" ermächtigt).

Zu Art 3 Abs 8 UGP-RL stellt sich zunächst die Frage, ob beide dort genannten Begriffe sich auf "reglementierte Berufe" beziehen, oder die zunächst erwähnten "berufsständischen Verhaltenskodizes" sich allgemein auf jegliche Berufsausübung erstrecken. Auch wenn man dies bejahen würde, ist die Regelung jedoch im vorliegenden Zusammenhang schon deshalb nicht anzuwenden, weil die

Richtlinie selbst in Art 2 lit f den Begriff des Verhaltenskodex dahingehend umschreibt, dass es sich um eine Vereinbarung oder einen Vorschriftenkatalog handle, die bzw der nicht durch staatliche Vorschriften geregelt sei und das Verhalten von Gewerbetreibenden definiere. Eine Regelung in einer Verordnung eines Mitgliedsstaates fällt somit schon definitionsgemäß nicht unter den Begriff des "berufsständischen Verhaltenskodex". Da der Betrieb von Tankstellen auch kein reglementierter Beruf ist, scheidet die Anwendung der genannten Regelung aus.

Auch sonstige sektorspezifische Vorschriften scheinen für den Bereich der Regelung von Treibstoffpreisen nicht zu bestehen (vgl etwa *Busch* in Schmidt-Kessel/Schubmehl [Hrsg.], Lauterkeitsrecht in Europa [Eine Sammlung von Länderberichten], 2011, sellier. european law publishers, 61).

Die Regelung fällt - wie bereits weiter oben ausgeführt - auch nicht in den von der Richtlinie 98/6/EG erfassten Bereich (vgl dazu EuGH 10. Juli 2014, Rs C-421/12, *Kommission/Belgien*, ECLI:EU:C:2014:2064, Rn 57 ff).

6.4. Der von einer Bestimmung, wie sie in der ersten Vorlagefrage umschrieben wurde, erfasste Sachverhalt (die mehrmalige Änderung von Verkaufspreisen von Treibstoffen durch Tankstellenbetreiber innerhalb eines Tages) dürfte aber auch die in Art 2 lit d der UGP-RL enthaltene Definition der "Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern" erfüllen. Die Änderung von Verkaufspreisen ist jedenfalls als eine "Handlung" oder "Verhaltensweise", "die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt" anzusehen. Daran ändert auch nichts die Bemerkung in der Stellungnahme des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Verkehr, die mehrmalige Anhebung von Preisen werde "wohl nicht der Absatzförderung dienen". Dieser Hinweis steht im Gegensatz zu der mit der in Rede stehenden Verordnung verfolgten Zielsetzung, Preistransparenz herbeizuführen (die damit verhinderte Intransparenz kann zur Verkaufssteigerung bei jenen Unternehmen führen, die die hintanzuhaltende Praxis anwenden), und würde letztlich auch die für die Norm ins Treffen geführte Legitimation zweifelhaft

erscheinen lassen. Im Übrigen scheint Art 2 lit d der UGP-RL nicht auf den objektiven Erfolg einer Maßnahme abzustellen. Da die in Rede stehende Praxis jedenfalls vom Wortlaut der Richtlinie erfasst wird, kommt die Annahme, dass die Richtlinie sich nicht auf eine derartige Maßnahme erstreckt, nicht ohne Vorabentscheidung des EuGH in Betracht. Aus diesem Grund sieht sich der Verwaltungsgerichtshof auch nicht veranlasst, im Hinblick auf das vom Bundesminister genannte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. März 2010, V 56/09, Slg 19.033/2010, von der Vorlage der Vorabentscheidungsfragen Abstand zu nehmen. Der Verfassungsgerichtshof ist in diesem Erkenntnis zur Auffassung gekommen, die auch hier in Rede stehende Verordnungsbestimmung der Spritpreisverordnung falle nicht in den Anwendungsbereich der UGP-RL. Der Verfassungsgerichtshof war in jenem Verfahren jedoch nur mit dem Einwand konfrontiert, die Vorgehensweise sei zulässig, weil sie keine unlautere Geschäftspraxis im Sinne der UGP-RL darstelle. Die beim Verwaltungsgerichtshof entstandenen Bedenken gehen jedoch dahin, dass im Lichte der Rechtsprechung des EuGH aus Unionsrecht darüber hinaus folgen könnte, dass gerade weil eine Praxis keine unlautere Geschäftspraxis im Sinne der UGP-RL ist, sie vom nationalen Gesetzgeber nicht untersagt werden dürfe.

Zusammengefasst ist festzuhalten:

Es scheidet auch die Annahme aus, der Anwendungsbereich der UGP-RL sei deshalb nicht eröffnet, weil keine "*Geschäftspraktik*" im Sinn der Richtlinie vorliege.

6.5. Somit wäre abzuklären, wie weit die aus der Rechtsprechung des EuGH ableitbare *Ausschlusswirkung* der UGP-RL reicht.

Aus der Rechtsprechung des EuGH scheint sich zu ergeben, dass eine Praxis, die nicht als eine unlautere Praxis im Sinn der UGP-RL einzustufen ist, von den Mitgliedstaaten nicht generell untersagt werden darf.

So hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber

Verbrauchern mit der Richtlinie 2005/29 auf Unionsebene vollständig harmonisiert worden seien (vgl. das Urteil des EuGH vom 10. Juli 2014, Rs C-421/12 ECLI:EU:C:2014:2064, *Kommission/Königreich Belgien*, Rn 55; vgl. auch das Urteil des EuGH vom 17. Jänner 2013, C-206/11, ECLI:EU:C:2013:14). Die Mitgliedstaaten dürften - wie Art 4 der Richtlinie ausdrücklich festschreibe - keine strengeren Maßnahmen erlassen als die, die in der Richtlinie festgelegt seien; dies selbst dann nicht, wenn sie ein höheres Verbraucherschutzniveau bezweckten (EuGH 10. Juli 2014, Rs C-421/12, ECLI:EU:C:2014:2064, *Kommission/Königreich Belgien*, Rn 55, mit Hinweis auf die Urteile in den Rechtssachen C-304/08, EU:C:2010:12, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, Rn 41, und *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, Rs C-540/08, EU:C:2010:660, Rn 37).

Auch im Urteil vom 9. November 2010, Rs C-540/08 (insbesondere Rn 37) hat der Gerichtshof ausdrücklich festgehalten, dass eine nationale Regelung, "die strengere als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen vorsieht, dem Inhalt von Art 4 der Richtlinie" widerspreche, "selbst wenn mit solchen Maßnahmen ein höheres Verbraucherschutzniveau erreicht werden soll".

Das gänzliche Verbot, Verkaufspreise mehrmals am Tag zu ändern, könnte jedoch als eine derartige strengere Regelung aufgefasst werden.

Der EuGH hat zudem in dem genannten Urteil vom 17. Jänner 2013 auch ausgesprochen (Rn 35), "die einzigen Geschäftspraktiken, die nach der nationalen Regelung ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 der Richtlinie als unlauter gelten können", seien "diejenigen, die in Anhang I der Richtlinie aufgeführt sind. Eine Praxis, die nicht unter diesen Anhang fällt, kann nur dann für unlauter erklärt werden, wenn sie nach den Kriterien der Art. 5 bis 9 auf ihre Unlauterkeit geprüft wurde (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Januar 2010, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, C-304/08, Slg. 2010, I-217, Randnrn. 41 bis 45, und *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, Randnrn. 30 bis 34)."

Da eine Praxis, in relativ kurzen Zeitabständen die Verkaufspreise zu ändern, nicht unter einen der Tatbestände des Anhangs I zur UGP-RL subsumiert werden kann, erschiene eine auf sie bezogene gesetzliche Regelung eines Mitgliedstaates, die sie ohne derartige Prüfung erfasst, grundsätzlich als im Widerspruch zur UGP-RL stehend.

Das generelle Verbot, Preise für Treibstoffe mehrmals am Tag zu ändern, wäre somit nach den bisherigen Überlegungen mit Unionsrecht, nämlich der UGP-RL, offenbar nicht vereinbar.

6.6. Je nach Beantwortung der ersten Frage kann sich bei der Entscheidung im vorliegenden Fall die Frage stellen, welche Gesichtspunkte vor der Erlassung einer Vorschrift wie der im Ausgangsfall anzuwendenden, zu prüfen sind. Daher wurde für den Fall, dass eine Beschränkung, wie sie in der ersten Vorlagefrage beschrieben wurde, nicht schlechthin unzulässig ist, die zweite Vorlagefrage formuliert. Im vorliegenden Zusammenhang wäre insbesondere von Interesse, ob und inwieweit der empirischen Feststellung häufiger Preiserhöhungen und Preissenkungen und der durch Gutachten erwiesenen Beeinträchtigung der Möglichkeit der Verbraucher, einen Preisvergleich durchzuführen und durch marktkonformes Verhalten auf den Wettbewerb einzuwirken, Relevanz zukommt.

7. Gegen die im Vorstehenden aus der Rechtsprechung des EuGH gezogenen vorläufigen Schlussfolgerungen ergeben sich die folgenden Bedenken:

7.1. Gerade der Umstand, dass eine Vorschrift eines Mitgliedsstaates ein Verhalten betrifft, welches nicht als unlautere Praxis zu verstehen ist, wirft die Frage auf, ob eine derartige Regelung unter allen Umständen von einer Sperrwirkung einer auf Art 95 EG (nunmehr Art 114 AEUV) gestützten unionsrechtlichen Vorschrift über unlautere Praktiken erfasst ist. Auch wenn die Richtlinie selbst in ihrem 6. Erwägungsgrund (worauf auch der EuGH in seiner Rechtsprechung schon hingewiesen hat) ausdrücklich Vorschriften für unberührt erklärt, die *nur* nachteilige

Folgen für Mitbewerber hintanhaltend wollen, scheint nicht unbeachtlich zu sein, auf welche Kompetenzgrundlage sich die Richtlinie stützt.

Die UGP-RL stützt sich auf Art 95 EG (nunmehr Art 114 AEUV). Dass sie den lauterkeitsrechtlichen Aspekt nur unter verbraucherschützenden Gesichtspunkten erfassen möchte bzw eine Binnenmarktregelung unter Verbraucherschutzaspekten darstellt, ist nach Art 169 AEUV zulässig (vgl weiters Art 12 AEUV und Art 38 Charta der Grundrechte der Europäischen Union - GRC), kann aber die Kompetenz der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes nicht beseitigen.

Ihre Vorschriften können daher wohl nur insoweit eine Sperrwirkung entfalten, als es um eine Binnenmarktregelung geht. Eine gegenteilige Auffassung bedeutete, dass eine auf einen Kompetenztatbestand der Verträge gestützte Regelung der Union Wirkung über den Bereich hinaus hätte, für den die Unionskompetenz besteht. Eine solche Auffassung stünde auch in einem Spannungsverhältnis zu der Auffassung des EuGH, die dieser zu Art 100a EGV (später Art 95 EG, nunmehr Art 114 AEUV) im Zusammenhang mit der Tabakwerberichtlinie zum Ausdruck gebracht hat (EuGH vom 5. Oktober 2000, Rs C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, *Deutschland/Parlament und Rat [Tabakwerbeverbot I]*, Rn 99). Soweit die Union nicht die Kompetenz zur Erlassung einer Regelung besitzt, kann eine auf eine tatsächlich bestehende Kompetenz der Union gestützte Regelung nicht die Wirkung haben, dass die mangels Kompetenz der Union verbliebene Kompetenz des Mitgliedstaates beseitigt wäre.

Der Verwaltungsgerichtshof hält es im Hinblick auf bisher ergangene Rechtsprechung des EuGH insofern für möglich, dass es entscheidend ist, dass etwa im Falle des Verfahrens C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, eine Bestimmung des österreichischen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, gegenständlich war. Es handelte sich somit um eine Regelung genau jenes Bereiches, für den die UGP-RL erlassen wurde. Der Umstand, dass jene Rechtsfolgen, die für unlautere Praktiken nach der UGP-RL vorgesehen sind, für eine vom EuGH nicht als von der UGP-RL erfasste geschäftliche Praxis angeordnet

wurden, mag für die Auffassung des EuGH in diesem Fall von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sein. Es mag überdies die dort erfasste Praxis in wesentlich stärkerem Maße einen Bezug zum zwischenstaatlichen Handel aufweisen wie die sich an Tankstellenbetreiber richtende Anordnung, die hier gegenständlich ist. Ähnliches gilt für das im Urteil des EuGH vom 10. Juli 2014, Rs C-421/12, ECLI:EU:C:2014:2064, *Kommission/Königreich Belgien*, gegenständliche Verbot bestimmter Verkäufe im Wandergewerbe.

7.2. Der Verwaltungsgerichtshof hält es nicht für ausgeschlossen, dass verwaltungsrechtliche Vorschriften für nicht als unlauter zu qualifizierende Praktiken durchaus mit Unionsrecht vereinbar sein könnten. Dies jedenfalls dann, wenn sie keinen Bezug zu zwischenstaatlichem Handel aufweisen, wie dies vom EuGH im genannten Urteil zur Tabakwerberichtlinie bei einzelnen der in dieser erfassten Tatbestände angenommen wurde.

Vorschriften, die nicht der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen sollen, sondern primär Verbraucherschutzziele verfolgen, können nicht auf Art 95 EG (Art 114 AEUV) gestützt werden.

Zu der Aussage im Urteil des EuGH in der Rechtssache C-540/08, eine nationale Regelung, "die strengere als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen vorsieht", widerspreche "dem Inhalt von Art 4 der Richtlinie, selbst wenn mit solchen Maßnahmen ein höheres Verbraucherschutzniveau erreicht werden soll", stellt sich die Frage, ob ein solch weites Verständnis des Inhalts der Richtlinie nicht eine Kompetenz der Union für den Verbraucherschutz voraussetzte.

Eine solche Kompetenz besteht jedoch nicht (*Berg* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, 2015, Art 169 AEUV Rn 14; vgl auch *Stephen Weatherill Consumer Policy*, in Craig/de Búrca, *The Evolution of EU Law*, 2011, 837 [838 und 844 ff]).

Die Richtlinie stellt nach der Systematik des Gemeinschaftsrechts (nunmehr Unionsrechts) eine Regelung zur Verwirklichung des Binnenmarktes dar, die jedoch

im Sinne des Art 153 Abs 1 EG (Art 169 AEUV) der "Förderung der Interessen der Verbraucher" und der "Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus" dient (vgl auch Art 12 AEUV und Art 38 GRC). Diese dienende Funktion ändert nichts an der kompetenzrechtlichen Einordnung (sie ist im Lichte der Art 12 und Art 169 AEUV jedenfalls zulässig), stellt aber nicht den Grund für die Zuordnung der getroffenen Regelungen zur Kompetenz der Union nach Art 114 AEUV dar.

Angesichts dieser Rechtslage, die zu dem Befund führt, dass das Unionsrecht keine generelle Kompetenz der Union für den Verbraucherschutz kennt (vgl *Berg* in Schwarze [Hrsg.], EU-Kommentar², Art 153 EG, Rn 15 f, und *Zöchling-Jud* in Mayer/Stöger, Kommentar zu EUV und AEUV, Art 169 AEUV, Rn 3), erscheint die Auffassung vertretbar, dass die UGP-RL nicht jegliche sonstige Verbraucherschutzmaßnahme der Mitgliedstaaten ausschließe.

Es erscheint daher unklar, ob der UGP-RL eine derartige Sperrwirkung für überwiegend verbraucherschützende Regelungen zukommt, auch wenn diese keinen Bezug zu Sachverhalten, die die Verwirklichung und das Funktionieren des Binnenmarktes beeinflussen, aufweisen.

7.3. Wenn in der Beschwerde in diesem Zusammenhang formuliert wird: "Verbraucherschutz muss bezweckt sein, Schutz des fairen Wettbewerbs kann bezweckt sein", bezieht sich dies lediglich auf die im 6. Erwägungsgrund der UGP-RL dargelegte Einschränkung, dass die Richtlinie die Vorschriften der Mitgliedstaaten unberührt lasse, die lediglich die Interessen der Mitbewerber schützen wollten (nicht der Verbraucher). Diese Abgrenzung besagt jedoch noch nichts für die Frage, ob und unter welchen Umständen Verbraucherschutzmaßnahmen von der UGP-RL ausgeschlossen werden.

Eine solche schlagwortartige Umschreibung berücksichtigt nicht (sofern mit ihr ausgedrückt werden sollte, dass eine innerstaatliche Vorschrift, wie sie in der Vorlagefrage formuliert wurde, unzulässig sei), dass eine *primär* auf den Verbraucherschutz zielende Maßnahme nicht auf Art 114 AEUV gestützt werden

kann (EuGH vom 5. Oktober 2000, Rs C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, *Deutschland/Parlament und Rat [Tabakwerbeverbot I]*, Rn 84; *Chalmers/Davies/Monti*, European Union Law², 690 f). Eine nicht primär der Verwirklichung des Binnenmarktes dienende Regelung kann nicht auf Art 114 AEUV gestützt werden. Die vom Beschwerdeführer verwendete Formel scheint daher nicht geeignet, den Bereich unzulässiger mitgliedstaatlicher Normen zu umschreiben.

Es muss vielmehr umgekehrt aus Art 169 in Verbindung mit Art 114 AEUV und der Rechtsprechung des EuGH geschlossen werden, dass Art 114 AEUV nur Maßnahmen ermöglicht, die der Verwirklichung des Binnenmarktes, auch durch Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, dienen, wobei es *nicht schadet*, dass damit *auch ein Schutz der Verbraucher* einhergeht. Aus Art 12 AEUV, Art 38 GRC und Art 169 AEUV ist der Auftrag an die Organe der Union zu entnehmen, bei Wahrnehmung *ihrer* Kompetenzen ein hohes Verbraucherschutzniveau zu sichern. Diese Vorschriften begründen jedoch keine (alleinige) Kompetenz der Union für Verbraucherschutz schlechthin. Ebenso wenig wie der EuGH in einzelnen der im Verfahren C-376/98 zu beurteilenden Werbeverbote einen Bezug zum zwischenstaatlichen Handel zu erblicken vermochte (vgl etwa Rn 99), scheinen Vorschriften zur Hintanhaltung rascher Preisänderungen an Tankstellen nicht der Verwirklichung des Binnenmarktes durch Beseitigung von Beschränkungen, die sich auf den zwischenstaatlichen Handel auswirken, zu dienen. Sie beugen auch nicht neuen "Hindernisse(n) für den Handel infolge einer heterogenen Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften" vor (EuGH Rs C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, *Tabakwerbeverbot I*, Rn 86).

Die mögliche weite Auslegung der bisherigen Umschreibung des Anwendungsbereiches der Richtlinie 2005/29/EG und ihrer Sperrwirkung in der Rechtsprechung des EuGH begegnet insofern kompetenzrechtlichen Bedenken.

8. Die Rechtslage nach Unionsrecht erscheint daher in der Rechtsprechung des EuGH nicht geklärt.

Aus diesem Grund werden dem EuGH gemäß Art 267 Abs 3 AEUV die einleitend formulierten Fragen zur Entscheidung vorgelegt.

W i e n , am 21. Oktober 2015