

Wirtschaftsrecht Australien - Recht der Werbung

Die australische Bundesgesetzgebung, die der Bundesstaaten und der Territorien untersagen falsche, irreführende und trügerische Werbung und Mitteilungen, setzen den Inhalt bestimmter Werbungen fest und regeln in speziellen Fällen die Art und Weise ihres Aufbaus. Ferner ist gesetzlich bestimmt, wie die Produkte zu verpacken und zu kennzeichnen sind und die Gesetze legen die Grundzüge zur Förderung des Handels fest.

Bundesrecht

Das wichtigste Bundesgesetz zur Werbung ist der „*Trade Practices Act 1974 (Cth)*“. Dieses Gesetz bezieht sich nicht speziell auf das Thema Werbung, sondern eher auf unternehmerische 'Verhaltensweisen' in Handel oder Gewerbe. Erfasst sind die Medienwerbung, die Aufmachung der Verpackung und die Werbeaktionen und Vorstellungen der Produkte am Verkaufsort. Division 1 Pt V des Gesetzes regelt "unlautere Methoden". Dies stellt den Schwerpunkt des Rechts der Werbung dar. Obwohl diese Norm in einem Abschnitt mit der Überschrift „Schutz des Konsumenten“ steht, dienen die in der Norm enthaltenen speziellen Verbote nicht allein dem Schutz der Konsumenten. Auf die vorgenannte Vorschrift können sich sowohl Wettbewerber im Falle der Verletzung ihrer Belange aufgrund eines Gesetzesverstoßes berufen, als auch Konsumenten, die unmittelbar aufgrund einer Zuwiderhandlung beeinträchtigt werden.

Division 1 Pt V beginnt mit section 51A, der besagt, daß Pt V nicht für Finanzdienstleistungen gilt. Dafür ist die *Australian Securities and Investment Commission (ASIC)* gemäß dem *ASIC Act 1989 (Cth)* zuständig. Weiter regelt section 51A Erklärungen über zukünftige Angelegenheiten, gefolgt von section 52, der ein allgemeines Verbot für Kapitalgesellschaften enthält, ein Verhalten anzunehmen, das irreführend oder täuschend ist bzw. voraussichtlich eine Irreführung oder Täuschung hervorruft. Ein Gesetzesverstoß gegen diese Normen zieht lediglich zivilrechtliche Folgen nach sich. Gegen die Gesellschaften kann Schadensersatz geltend gemacht werden und ihnen kann, nach der *Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)* (früher *Trade Practices Commission*) oder dem verantwortlichen Minister nach dem Gesetz, auferlegt werden, die angegriffene Werbung zu berichtigen oder die Auskunft offenzulegen.

Die Norm enthält die spezifischen Verbote bezüglich falscher, irreführender und trügerischer Erklärungen und Mitteilungen, die neben den zivilrechtlichen Sanktionen nach section 52 zusätzlich eine Geldstrafe auf Betreiben der ACCC nach sich ziehen kann. Im einzelnen sind verboten: falsche Erklärungen oder falsche oder irreführende Mitteilungen im Zusammenhang mit dem Angebot von Produkten oder Dienstleistungen (section 53); falsche Erklärungen und irreführende Handelspraktiken in Bezug auf Grundstücke (section 53A); falsche Erklärungen bezüglich der Arbeitsbeschäftigung (section 53B); irreführende Preisaktionen (section 53C); irreführende Geschenk- und Gewinnaktionen (section 54); irreführende Verhaltensweisen bezüglich Produkten (section 55) und Dienstleistungen (section 55A); Werbung mit Lockartikeln (section 56); Verkauf mit Rabattversprechen (section 57); Bezahlung für Produkte annehmen, bei denen die Absicht fehlt, sie zu liefern (section 58); falsche oder irreführende Erklärungen in Bezug auf von Zuhause aus geführten Unternehmen und Gelegenheiten von Kapitalanlagen (section 59); Belästigung oder Verwendung von Zwangsmitteln im Rahmen einer Lieferung oder Bezahlung von Gütern oder Dienstleistungen (section 60); Strukturvertrieb (section 61); Angebot eines nicht erwünschten Darlehens und Kundenkarten (section 63A) und Zusendung unbestellter Ware

Level 5, 23-25 O'Connell St, Sydney NSW 2000

Tel: (02) 9223 9399

Fax (02) 9223 4729

Email: mail@schweizer.com.au Website: www.schweizer.com.au

DX: 10161 Sydney Stock Exchange All mail to: PO Box H283, Australia Square NSW 1215

Liability is limited by the Solicitors Scheme, approved under the Professional Standards Act 1994 (NSW)

(section 64). Alle diese Verbote werden nachstehend genauer erläutert. Die in Pt V 1986 eingefügte Division 1A enthält Vorschriften zur Produktsicherheit (section 65C(1)) und Produktinformation (section 65D).

Recht der Bundesstaaten und Territorien

Die Bundesstaaten und Territorien haben, im Anschluss an das Inkrafttreten des *Trade Practices Act 1974*, eine erhebliche Zahl an Gesetzen zum Verbraucherschutz erlassen. Dies hat Auswirkungen auf die Werbetätigkeit. Der *Federal Trade Practices Act 1974* ist aus verfassungsrechtlichen Gründen im Allgemeinen auf Handlungsweisen von Kapitalgesellschaften beschränkt. Daher gelten die Maßnahmen dieses Gesetzes generell nicht für das Verhalten innerhalb eines bestimmten Staates handelntreibender Einzelpersonen oder Personengesellschaften. Der Erlass von Fair Trading Acts in allen Bundesstaaten und Territorien, die für Personen im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften, wie die *TPA*, gelten, hat diese Lücke geschlossen und somit besteht ein einheitlicher Konsumentenschutz.

Diese Gesetze sind: *Fair Trading Act 1987 (NSW)*, *Fair Trading Act 1999 (Vic)*, *Fair Trading Act 1989 (Qld)*, *Fair Trading Act 1987 (SA)*, *Fair Trading Act 1987 (WA)*, *Fair Trading Act 1990 (Tas)*, *Fair Trading Act 1992 (ACT)* und *Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990 (NT)*.

Diese Gesetze ersetzen früher ergangene, die unter anderem Verbraucherangelegenheiten, Scheinauktionen und Haustürgeschäfte regeln. Nahezu alle in Pt V des *Trade Practices Act 1974* enthaltenen unlauteren Praktiken wurden in das jeweilige Gesetz der Bundesstaaten und Territorien aufgenommen.

Die nachfolgende Tabelle stellt die Normen des *Trade Practices Act* und die vergleichbaren Vorschriften jedes Bundesstaates und Territoriums gegenüber. Es ist jedoch dabei zu beachten, daß zwischen dem *Trade Practices Act* und den Gesetzen der Bundesstaaten und zwischen den Gesetzen der Bundesstaaten untereinander kleine Abweichungen in der Wortwahl bestehen können.

TPA	NSW	VIC	SA	QLD	WA	TAS	ACT	NT
51A	41	4	54	37	9	11	11	41
52	42	9	56	38	10	14	12	42
53	44	12	58	40	12	16	14	44
53A	45	-	59	45	12	17	15	45
53B	46	13	60	41	14	18	16	46
53C	47	15	61	42	15	-	17	50
54	48	16	62	43	16	19	18	51
55	49	10	63	44	17	20	19	47
55A	50	11	64	45	18	21	20	48
56	51	17	65	46	19	22	21	52
57	52	18	66	47	20	25A	23	53
58	53	19	67	48	21	24	24	54
59	54	20	68	49	22	25	25	49
60	55	21	69	50	23	26	26	55
61	56	22	70	-	24	26B	27	56
63A	57	23	71	51	28	27	28	57
64	58	24	72	52	28/30	-	29	58
65	59	25	73	53	31	-	30	59

Irreführende oder täuschende Verhaltensweisen (Section 52)

Ein Anspruch aus section 52 des *Trade Practices Act* setzt eine „Verhaltensweise“ einer Kapitalgesellschaft (oder nach den Gesetzen der Bundesstaaten und Territorien einer Person, die einer Kapitalgesellschaft angehört) auf dem Gebiet des „Handels oder Gewerbes“ voraus, die „irreführend oder trügerisch oder voraussichtlich irreführend oder trügerisch ist“.

Verhaltensweise ist in section 4(2) des *Trade Practices Act* definiert. Es gibt keine Einschränkungen darüber, was unter Verhalten fallen kann. Es umfasst die Werbung, die Verpackung und mündliche Erklärungen. In einer großen Anzahl von Fällen des section 52 handelte es sich entweder um irreführende oder täuschende Werbung oder um spezielle mündliche oder schriftliche Erklärungen, die Inhalt der Vertragsverhandlungen und schließlich des Handelsgeschäfts wurden. Es gab keine Fälle, die daran gescheitert sind, daß das Gericht entschieden hat, es liege gar kein Verhalten im Sinne der Norm vor.

Schweigen kann unter bestimmten Umständen ein Verhalten in diesem Sinne darstellen. In Sachen *Rhone-Poulence Agrochimie SA v UIM Chemical Services Pty Ltd (1986) 68 ALR 77; 12 FCR 477* hat der *Federal Court* festgehalten, Schweigen komme nicht einer irreführenden oder täuschenden Verhaltensweise gleich, wenn, wie im vorliegenden Fall, keine bestimmte Verpflichtung zur Offenlegung der Information bestand. Eine Pflicht zur Offenlegung wurde nur vorausgesetzt, wenn eine Verpflichtung dazu bestand. Die Verpflichtungen des Common Law waren aufschlussreich über das Bestehen solcher Verpflichtungen. Im vorliegenden Fall, in dem die Parteien Verkäufer und Käufer waren, bestand keine derartige Pflicht. Dieser Standpunkt wurde in dem Fall *Finucane v New South Wales Egg Corp (1988) 80 ALR 486* getragen. Der *Federal Court* hat festgehalten, daß hier das Schweigen einer irreführenden und täuschenden Verhaltensweise im Sinne des section 52 gleichkomme, da nach den Umständen eine Pflicht zur Offenlegung der relevanten Fakten bestand. Die Frage, ob ein Schweigen irreführend oder täuschend ist, muss in jedem Einzelfall nach den konkreten Umständen beurteilt werden und nicht danach, ob vorher ein Gesetz hinsichtlich einer Pflicht zur Offenlegung existierte. Dies kann jedoch im Rahmen der Beurteilung durch das Gericht berücksichtigt werden. In Sachen *Flemington Properties Pty Ltd v Raine & Horne Commercial Pty Ltd (1997) 148 ALR 271* hat der *Federal Court* entschieden, wenn sich aus dem Vertrag oder aus Deliktsrecht ausdrücklich eine Pflicht zur Offenlegung ergebe, stelle diese Pflicht einen wichtigen Umstand für die Frage dar, ob ein Schweigen irreführend ist und müsse Berücksichtigung finden.

„Handel oder Gewerbe“ wurden als gewöhnliche Begriffe beschrieben, die alle wechselseitigen Kommunikationen betreffen, mündliche und schriftliche Verhandlungen, das Angebot, den Transport und die Lieferung, die nur kaufmännische Maßnahmen betrifft. Der Begriff „Handel“ wird unter seiner gewöhnlichen englischen Bedeutung gebraucht: Verkehr auf dem Verkaufsweg oder Tausch oder gewerblicher Handel (siehe *Re Ku-ring-gai Co-op Building Society (No 12) Ltd (1978) 36 FLR 134 at 139 per Bowen CJ*).

Die Frage wurde vom *Federal Court* in der heute berühmten Sache *Fasold gegen Roberts (1997) 70 FCR 489; 145 ALR 548* erörtert. Sackville J bestätigte, allgemein gesprochen, entspreche der in den *Fair Trading Acts* verwendete Begriff „business“ der Bedeutung aus dem Wörterbuch „Handel, gewerbliche Tätigkeiten oder Beschäftigung“. Er erklärte jedoch weiter, daß der Begriff „business“ zusätzlich die Begriffe Verfahren, Wiedergabe und Kontinuität beinhalte; einen bestimmten Grad von System und Regelmäßigkeit, je nach dem Einzelfall nach seinen konkreten Umständen.

In Sachen *Concrete Constructions (NSW) Pty Ltd v Nelson (1990) 169 CLR 594; 92 ALR 193; 64 ALJR 293* wurden die Begriffe teilweise eingeschränkt, als behauptet wurde, daß der Verweis auf Handel und Gewerbe sich nur auf ein Verhalten beziehe, das selbst ein Aspekt oder Element von Tätigkeiten oder Geschäften ist, die ihrer Natur nach handelnden oder gewerblichen Charakters sind. Der innerbetriebliche Arbeitsvorgang eines Unternehmens ist nicht erfasst.

Der *Federal Court* hat verschiedene Definitionen der Begriffe "Irreführung oder Täuschung" in Betracht gezogen, einschließlich der Erzeugung eines Irrtums; die Erzeugung eines Irrtums bei einem durchschnittlichen Bürger, der die Behauptung voraussichtlich liest oder von ihr beeinflusst wird. Im Fall *McDonald's System of Australia Pty Ltd gegen McWilliam's Wines Pty Ltd* hat der *Full Federal Court* in der Berufungsinstanz angeregt, die Begriffe wie folgt auszulegen: 'können irreführen oder täuschen' oder 'eine Irreführung oder Täuschung ist zu erwarten' oder 'hat die Eigenschaft oder Neigung, irreführen oder zu täuschen'. Die im Gesetz eingefügten Worte 'oder voraussichtlich irreführt oder täuscht' gibt den Worten 'irreführen oder täuschen' einen zusätzlichen praktischen Anwendungsbereich. Der Ausdruck "voraussichtlich" wird ausgelegt als eine tatsächliche oder nicht entfernte Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit, gleichgültig ob von mehr oder weniger als 50% auszugehen ist. Zudem ist ziemlich eindeutig, daß die Gleichstellung der Worte 'irreführen' und 'voraussichtlich irreführen' mit dem Begriff 'täuschen' den Anwendungsbereich des Gesetzes auf ein Verhalten, das nicht falsch ist (dies wird von dem Wort 'täuschen' erfasst), erweitert.

Eine Handlungsweise, die der Wahrheit entspricht, kann dennoch unter bestimmten Umständen irreführend sein oder voraussichtlich eine Irreführung hervorrufen. Der Fall *Targetts Pty Ltd gegen Target Australia Pty Ltd (1993) 26 IPR 27; ATPR 41–231* stellt ein gutes Beispiel für einen solchen Fall dar. Die in der Klage fragliche Verhaltensweise bestand in der Verwendung des Namens 'Target' durch die Einzelhandelskette dieses Namens in Launceston, Tasmanien. In dem konkreten Einzelfall wurden in dieser Stadt in einem Geschäft seit über 40 Jahren ähnliche Waren unter dem Namen 'Targett' mit ähnlichem Logo verkauft. Es wurde entschieden, daß das Verhalten von Target (das 100% der Wahrheit entsprach) irreführe oder voraussichtlich irreführe.

Section 52 legt nicht ausdrücklich fest, welche Personengruppen oder welcher Bevölkerungsabschnitt als Opfer für die Frage in Betracht kommt, ob ein Verhalten irreführend oder täuschend ist oder eine Irreführung oder Täuschung voraussichtlich nach sich zieht. Der *High Court* hat zum Ausdruck gebracht, daß „die Gruppe der Konsumenten, die voraussichtlich von dem Verhalten betroffen sind" Berücksichtigung finden müsse.

Wie im Fall *Taco Bell* festgehalten, ist zunächst die Bevölkerungsgruppe zu bestimmen, die durch die Handlungsweise getäuscht oder irreführt bzw. voraussichtlich getäuscht oder irreführt wird.

Die Bestimmung der Zielgruppe hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. In Sachen *Dillon v Baltic Shipping Co (The Mikhail Lermontov) (1989) 21 NSWLR 614; (1990) ATPR 40–992* wurde die Zielgruppe wie nachfolgend bezeichnet: 'Passagiere beider Geschlechter, jeden Alters, unabhängig von Intelligenz, Bildung und savoir faire. Alle hatten eines gemeinsam — sie waren Überlebende eines Schiffbruchs, der in jedem Fall eine starke traumatische Erfahrung darstellte.

Bei der Beurteilung, ob die Verhaltensweise section 52 zuwiderläuft, müssen die Gerichte berücksichtigen, welchen Bildungsstand sie für die Personen innerhalb der fraglichen Bevölkerungsgruppe, die der angegriffenen Handlungsweise ausgesetzt sind, fordern. Es handelt sich nicht um den im Schadensersatzrecht geltenden Stand eines „vernünftigen Menschen“. Die Prüfung wurde im Fall *Taco Bell* geschildert. Franki J sagte darin, es müsse die Wirkung auf alle Personen innerhalb der betroffenen Bevölkerungsgruppe geprüft werden, einschließlich der Scharfsinnigen und der Leichtgläubigen, der Intelligenten und nicht so Intelligenten, der Gebildeten und Ungebildeten, Männer und Frauen jeden Alters, die unterschiedlichen Berufen nachgehen. Diese Untersuchung ist insbesondere im Hinblick auf die Wirkung von Breitband-Werbung von Bedeutung. Handelt es sich bei der Zielgruppe um eine spezielle Gruppe, wird das Verhalten im Hinblick auf diese Gruppe geprüft, in der alle im Taco Fall aufgezählten Eigenschaften berücksichtigt werden können oder nicht.

Der *Federal Court* hat keine klare oder einheitliche Regel ausgesprochen, die anzuwenden wäre, um zu ermitteln, ob ein Verhalten für die fragliche Zielgruppe irreführend oder täuschend ist. Frühere Entscheidungen nach diesem Gesetz deuten die Anwendung eines ganz niedrigen Auffassungsvermögens der Zielgruppe an. Dies folgt aus der konsumentenfreundlichen Politik dieses Gesetzes. In einer gewissen Anzahl von Fällen wurde die Begründung im Fall *CRW Pty Ltd v Sneddon* (eine Entscheidung nach section 32 des *Consumer Protection Act 1969* (NSW)) übernommen, in welcher die *New South Wales Industrial Commission*, bezogen auf eine Werbung in einer Zeitung, erklärte:

„Es wird vermutet, daß der Inserent weiß, daß unter den Lesern beides vertreten ist, der Scharfsinnige und Arglose, der Gebildete und Ungebildete und der Erfahrene und Unerfahrene im Bereich der gewerblichen Geschäfte. Er ist nicht berechtigt, anzunehmen, daß der Leser imstande ist, sich eigens Kenntnis über ausgelassene Tatsachen zu verschaffen oder Zweideutigkeiten zu klären. Eine Werbung kann irreführen, auch wenn sie wachsamere Zuschauer nicht täuschen könnte.“

Anfang der 80er Jahre begann sich allerdings ein restriktiverer Ansatz abzuzeichnen. Der *High Court* führte im Fall *Parkdale Custom Built Furniture Pty Ltd v Puxu Pty Ltd* einen restriktiven Standard hinsichtlich der betroffenen Zuschauer ein. Gibbs, ehemaliger *Chief Justice*, erklärte:

„Auch wenn es wahr ist, wie zuvor häufig gesagt, daß eine Gruppe von Konsumenten gewöhnlich sowohl Unerfahrene als auch Erfahrene und sowohl Leichtgläubige als auch Scharfsinnige beinhaltet, muss die Norm meiner Meinung nach die Wirkung der fraglichen Verhaltensweise auf vernünftige Mitglieder der Gruppe betreffen. Es kann nicht beabsichtigt ein, die aus dieser Vorschrift resultierende Belastung zugunsten von Personen einzuführen, die ihre eigenen Interessen nicht in angemessener Sorgfalt prüfen.“

In Sachen *Siddons Pty Ltd v Stanley Works Pty Ltd* (1991) 29 FCR 14; 99 ALR 497 ergab die Prüfung, daß von einer Person der Zielgruppe der Mindeststandard eines durchschnittlichen oder potentiellen Käufers erwartet wird, einschließlich Personen, die ihre eigenen Interessen nicht in angemessener Sorgfalt geprüft haben, aber nicht auf dem Grad ungewöhnlicher Dummheit.

Zur selben Zeit erkannte das Gericht, daß die Frage, ob ein Verhalten irreführend oder täuschend ist, eine Rechtsfrage ist. Der Beweis, daß eine bestimmte Person getäuscht wurde, war nicht entscheidend für die Begründung des Anspruchs. Im Fall *Parkdale Furniture* hatte das Gericht den Beweis, daß zwei Käufer tatsächlich aufgrund der Ähnlichkeit von verkauften Möbeln getäuscht wurden. Der *Chief Justice* hat diesen Beweis verworfen und erklärt, „das Gericht müsse objektiv entscheiden, ob eine Handlungsweise irreführend oder täuschend sei bzw. voraussichtlich irreführe oder täusche. Der Beweis, daß Angehörige der Öffentlichkeit tatsächlich getäuscht wurden, sei nicht schlüssig.“. Mit anderen Worten wurde bei den zwei getäuschten Personen nicht angenommen, daß sie ihre eigenen Interessen in angemessener Sorgfalt überprüft hatten.

Der *Federal Court* hat einheitlich aufrechterhalten, daß „Zeugenaussagen von Konsumenten zu berücksichtigen seien, jedoch bleibe die Ermittlung der Frage zur Täuschung letztendlich Sache des Gerichts“.

Der Fall *Taco 10*. bestätigt dies nochmals. Das Gericht erklärt darin:

„Der Nachweis, daß eine Person tatsächlich eine fehlerhafte Feststellung getroffen hat, ist zulässig, aber nicht unbedingt notwendig.“

Mit gleicher Begründung hat der *Federal Court* erklärt, daß das Fehlen von Beweisen, daß Konsumenten tatsächlich irreführt oder getäuscht wurden, nicht entscheidend sei.

Um erfolgreich zu begründen, daß ein Verhalten irreführend oder täuschend ist, muss dargelegt werden, daß die streitige Verhaltensweise den Irrtum zur Folge hatte. Ein Irrtum allein auf Seiten des Klägers besagt nicht bereits, daß section 52 verletzt wurde.

Ferner ist, wie im Fall *Taco* ausgeführt, "erforderlich, zu ermitteln, warum die erwiesene falsche Vorstellung aufgetreten ist".

In einer Vielzahl von Fällen haben die Gerichte entschieden, daß die vermeintliche „Täuschung“, die aufgetreten ist, den fehlerhaften Vorurteilen des vermeintlich getäuschten Konsumenten zuzurechnen ist, eher als dem Verhalten des Beklagten und daß daher keine irreführende Handlungsweise auf Seiten des Beklagten vorliege. Zum Beispiel hat der *Full Federal Court* im *Fall McWilliam's Wines Pty Ltd gegen McDonald's System of Australia Pty Ltd* abgelehnt zu befinden, daß die Benutzung des Namens „Big Mac“ für eine Weinflasche durch den Rechtsmittelführer einen Verstoß gegen section 52 darstellt.

Gleichermaßen hat der *Federal Court* in Sachen *Lego Australia Pty Ltd gegen Pauls (Merchants) Pty Ltd (1982) 42 ALR 344* entschieden, daß der Kläger, ein Spielzeughersteller, nicht gegen die Benutzung des Namens „Lego“ durch den Beklagten, ein Lieferant von Bewässerungsanlagen, seit

Objektiv betrachtet könne aus diesem Verhalten nicht geschlossen werden, es beinhalte die Darstellung oder fördere sie, daß der Hersteller der Bewässerungsanlagen mit dem Hersteller der Plastikbausteine in Verbindung stehe. Die Zuschauer, die diesbezüglich verwirrt waren oder eine falsche Vorstellung hatten, waren aufgrund einer ungerechtfertigten Vermutung verwirrt oder hatten eine falsche Vorstellung, die sie selbst zu vertreten haben.

Vergleichende Werbung oder eine andere „angemessene“ reklamebezogene Verhaltensweise, die dabei als Rechtsfrage nicht irreführt oder täuscht, stellt keine Verletzung des *Act* dar. In Sachen *Country Road Clothing Pty Ltd v Najee Nominees Pty Ltd (1991) 20 IPR 419* wurde ein Vergleich zwischen zwei Anzügen mit der auf der Reklame gestellten Frage „warum mehr bezahlen“ nicht als irreführend oder täuschend bzw. als voraussichtlich irreführend oder täuschend angenommen. In Sachen *Sabre Corp Pty Ltd v Laboratories Pharm-A-Care Pty Ltd* war die Verpackung eines preiswerten Shampoos, das in Verkaufsstellen des Einzelhandels verkauft werden sollte, Gegenstand einer erfolglosen einstweiligen Verfügung. Diese Verpackung war fast identisch mit der Farbe der Verpackung einer bekannten, teuren, in Friseursalons verkauften Marke. Sie verwies auf die teure Marke, indem sie den Käufer mit „kaufe und versuche“ herausforderte. Die billigere Version war nicht irreführend oder täuschend. In Sachen *Colgate-Palmolive Pty Ltd v Smithfield Beecham Holdings (Aust) Pty Ltd (1997) ATPR 41-579* wurde die vergleichende Werbung zwischen zwei Zahnpasten einer Überprüfung unterzogen. Das Gericht musste insbesondere untersuchen, ob die Behauptung, eine Zahnpasta beinhalte keinen schädlichen Inhaltsstoff, die irreführende Behauptung beinhalte, daß die andere Zahnpasta einen solchen beinhalte. Das Gericht entschied, dies sei nicht der Fall. Es hat ferner ausgeführt, daß Unternehmen, die vergleichende Werbung betreiben, besonders vorsichtig sein müssen, daß die gelieferte Information exakt ist und die Gerichte bei ihren Entscheidungen hinsichtlich vergleichender Werbung den freien Wettbewerb nicht unangemessen beschränken dürfen.

Es ist bekannt, daß ein Verstoß gegen section 52 keinen Vorsatz bezüglich der Irreführung oder Täuschung voraussetzt (der Fall *Target* ist ein anschauliches Beispiel dafür). In Sachen *Yorke v Lucas (1985) 158 CLR 661; 61 ALR 307; ATPR 40-622* nahm der *High Court* an, eine Gesellschaft könne sogar gegen section 52 verstoßen, wenn sie ehrlich und vernünftig gehandelt hat. Unter bestimmten Voraussetzungen kann es sich bei der in Streit stehenden Handlungsweise um eine Information handeln, die dem Beklagten gegeben wurde, um sie einem anderen weiterzugeben. In einer solchen Situation gibt der Beklagte, in den meisten Fällen (es sei denn, es liegt eine arglistige Verschwörung vor), lediglich die Information weiter, ohne die Wahrheit oder den Irrtum oder ihre täuschende Wirkung zu kennen. Das oberste Zivilgericht wies darauf hin, daß eine Gesellschaft section 52 nicht verletzen würde, wenn sie vorgebe, nicht mehr getan zu haben als eine von einem

anderen beschaffene Information (*the 'conduit' analogy*) weiterzugeben, die sich als falsch herausstellt und diese Gesellschaft ausdrücklich oder konkludent ausdrückt, keine Vorstellung über ihre Wahrheit oder Unrichtigkeit zu haben. Handelt es sich bei dem Weiterleitenden um eine Kapitalgesellschaft, die selbst beratend tätig wird, könnte die weitergegebene Information als Verhalten des Weiterleitenden angesehen werden und unter den *Act* fallen, falls diese Information irreführend oder täuschend ist. In Sachen *John G Glass Real Estate Pty Ltd v Karawi Constructions Pty Ltd (1993) ATPR 41-249* wurde ein Immobilienmaklerbüro, das sich selbst als Unternehmensberater für institutionelle Anleger und als Bauunternehmer von bedeutenden Grundstücken ausgab, für eine Information haftbar gemacht, die es einem potentiellen Kunden zukommen ließ. Der Richter hat entschieden, daß potentielle Käufer von Grundstücken davon ausgehen könnten, das Unternehmen würde die Information nicht weiterleiten, ohne eine Idee über ihren Wahrheitsgehalt zu haben.

Zusätzlich zu den oben aufgeführten Fällen wurden folgende Verhaltensweisen als Verstöße gegen section 52 angesehen:

- (1) die Beschreibung „neu“ von einem Kfz-Motorenhändler für Fahrzeuge, die zwei Jahre eingelagert waren;
- (2) der Import von Sportausrüstung, die die Handelsmarke des amerikanischen Antragstellers aufwies;
- (3) der Betrieb eines Systems einer computergesteuerten aufladbaren Karte, genannt „Motorcard“, zur Benutzung an Tankstellen, wodurch die Konsumenten getäuscht wurden und dachten, es bestehe eine Verbindung mit dem System „Motorcharge“ des Klägers;
- (4) das Unterlassen eines Bankdirektors, einen Konsumenten richtig über die Voraussetzungen für einen Versicherungsvertrag für ein von einem Kunden der Bank aufgenommenen Darlehen zu belehren;
- (5) die Verwendung von Bildern der Produkte des Klägers durch den Beklagten, einem Hersteller von austauschbaren Regalen, in der Werbung für seine Regale;
- (6) die Verwendung der Wortmarke „Visa“ durch ein Reisebüro in seinem Firmennamen, dem Firmenlogo und Firmenbriefpapier, wobei der Kläger diese Wortmarke für Kreditkarten nutzte;
- (7) für einen Boxkampf als australische Schwergewichtsmeisterschaft zu werben, an der der Schwergewichtsmeister nicht teilnahm;
- (8) vergleichende Fernsehwerbung für elektrische Bohrmaschinen, in der Bilder des „burn-out“ Produkts des Konkurrenten gezeigt wurden, aber die Namen der Beklagten waren herausgeschnitten;
- (9) die Verwendung ihres Namens in Australien durch eine Neuseeländer Schlagermusik Gruppe, der eine große Ähnlichkeit mit dem Namen einer australischen Gruppe hatte;
- (10) der Verkauf von Krickethelmen in Schachteln durch einen Hersteller, auf denen Photos der Helme des Klägers abgebildet waren;
- (11) eine Interessengruppe schritt gegen irreführende oder täuschende Behauptungen in Reklamen ein, es gebe kaum einen Beleg und keinen wissenschaftlichen Beweis dafür, daß Zigarettenrauch Nichtrauchern Schaden zufüge;
- (12) die Verwendung durch den Beklagten der Firmennamen „Seiko“ und „Seikosha“ für seine Computer und Computerausstattung, wodurch die Konsumenten in dem Glauben getäuscht wurden, daß der Beklagte unter anderem mit dem Kläger, dem exklusiven australischen Lieferanten von „Seiko“ Computern, in Verbindung stehe. Dies folgte daraus, daß der Gebrauch der fraglichen Namen nicht nur die falsche Verbindung herstellte, sondern auch die Vermutung erzeugte, die Computerausrüstung gehöre der Hattari Seiko Gruppe an;
- (13) die Benutzung durch den Beklagten einer vergleichenden Werbung, in der fälschlicherweise die Lehmziegel des Klägers als geschrumpft oder verblichen dargestellt wurden;
- (14) die Behauptungen eines Zahnpastaherstellers, seine Produkte könnten die Entwicklung von Zahnbelag verhindern, ohne daß dies wissenschaftlich nachgewiesen war;

- (15) eine Werbung in den Gelben Seiten, die anzeigte, der Blumenladen des Inserenten befinde sich in einem großen Einkaufszentrum, obwohl das Geschäft tatsächlich 16 km entfernt lag;
- (16) die Behauptung eines Händlers, ein Fahrzeug sei allgemein betriebssicher, verkehrssicher und geeignet für den interstaatlichen Transport, obwohl das Fahrzeug tatsächlich Reparaturen benötigte und ungenügend funktionierte;
- (17) die Beschriftung auf Weinflaschen mit falschem Alkohol- und Kaloriengehalt des Weines und daß Genehmigungen für den Export vorlägen;
- (18) die Behauptung in einer Handelswerbung zum Thema Passivrauchen, „es gäbe kaum einen Beweis dafür und es sei nicht wissenschaftlich bewiesen, daß Zigarettenrauch sich schädlich auf Nichtraucher auswirke“;
- (19) die Verwendung durch einen Konkurrenten der Firma Regency, die ihren Namen rot, unterstrichen und in der Schriftart Harlow Solid gedruckt ausgiebig in den fünf vorangegangenen Jahren nutzte, seines Firmennamens Riceys, in ähnlicher roter, unterstrichener Schriftart;
- (20) die Verwendung eines ähnlichen Slogans, der von einer berühmten Person aufgesagt wird, die zuvor für ein konkurrierendes Produkt tätig war;
- (21) die unbefugte Vermarktung von T-Shirts, auf denen Marihuana rauchende Ninja Turtles (Zeichentrickfiguren) abgebildet sind, wofür Surge die Lizenz besaß;
- (22) die beabsichtigte Verwendung eines ähnlichen Logos und ähnlich klingenden Geschäftsnamens wie der von einem seit über 40 Jahren bestehenden Geschäfts, das vergleichbare Produkte verkauft;
- (23) die Vermarktung von „überarbeiteten“ Levi Jeans unter dem ähnlich klingenden Namen Revise in den selben Geschäften und zum vergleichbaren Preis wie das ursprüngliche Produkt;
- (24) die Vermarktung von Spielzeugbausteinen durch ein mit Lego konkurrierendes Unternehmen mit der Aufschrift auf der Verpackung „passt auf Lego“ und Bildern einer bestimmten verbundenen Bausteingröße, die vermuten ließen, daß alle Bausteingrößen vertauscht werden könnten und nicht nur die abgebildeten;
- (25) die Verwendung der Worte „angemeldetes Patent“ auf den Verpackungen, obwohl kein Patent beantragt wurde;
- (26) die Behauptung, eine Spedition, die ihre Dienste zur Verpackung und Beförderung von Fracht anbot, sei ein „Spezialist in dieser Branche“, obwohl es sich nicht um einen fachkundigen Verpacker handelte;
- (27) die Verwendung eines Photos des berühmten Schwimmers Kieran Perkins in Reklamen, was zu der irrtümlichen Darstellung führte, der Schwimmer werde von Telstra gefördert;
- (28) die Verwendung des Markennamens „Duff Beer“ durch eine Bierbrauerei, was zu der irrtümlichen Annahme führte, es bestehe ein Zusammenhang zwischen dem Bier und der Fernsehserie „Die Simpsons“;
- (29) Ein Werbeberater bereitete eine Reklame für ein bestimmtes Model 4WD vor, bildete jedoch in der Werbung ein teureres Model ab. Sowohl auf Seiten des Werbeberaters als auch des Autoherstellers wurde ein Gesetzesverstoß wegen Irreführung und Täuschung angenommen.
- (30) Ein Einzelhändler warb mit einem Preisnachlass von seinen normalen Verkaufspreisen auf eine umfassende Anzahl von Produkten, ohne bestimmte Artikel genau herauszunehmen, auf die sich der Preisnachlass nicht bezog.

Falsche oder irreführende Erklärungen (Section 53)

Section 53 des Gesetzes untersagt den Kapitalgesellschaften auf dem Gebiet des Handels oder Gewerbes, verschiedene falsche oder irreführende Erklärungen bezüglich Produkte oder Dienstleistungen zu machen, gleich ob im Rahmen eines Angebots oder möglichen Angebots von Produkten oder Dienstleistungen oder im Rahmen einer Werbung jeglicher Art des Angebots oder der Verwendung von Produkten und Dienstleistungen.

Ein Verstoß gegen section 53 kann vorliegen, ohne daß Vorsatz auf Seiten des Zuwiderhandelnden dargelegt werden muss. Die Tatsache, daß der fehlende Vorsatz keine Verteidigung gemäß section 85 darstellt, und die Tatsache, das eine Gesellschaft nach section 84(2) für die Handlungen ihrer Bediensteten und Mitarbeiter verantwortlich gemacht werden kann, wurden als Indiz dafür genommen, daß Absicht nicht erforderlich ist, um einen Verstoß gegen section 53 zu begründen. Der Begriff „machen“ erfasst nicht nur die Person, die die Darstellung/Behauptung aufgestellt hat, sondern auch die Personen, die später an ihrer Veröffentlichung beteiligt waren. In Sachen *Gardam v George Wills & Co Ltd (1988) 82 ALR 415* wurde der Verkäufer von irrtümlich bezeichneter Nachtbekleidung für Kinder für schuldig befunden, eine falsche Darstellung bezüglich Standards gemacht zu haben, obwohl der Hersteller derjenige war, der buchstäblich die falsche Darstellung gemacht hatte, indem er den falschen Markennamen auf die Nachtbekleidung einnähen ließ.

Der Begriff „Irrtum“ ist in dem Gesetz nicht definiert, wurde aber von den Gerichten mit „entgegen der Tatsache“ gleichgesetzt und bei mehr als einer Gelegenheit objektiv als Ganzes im Rahmen der Betrachtung von in einer Werbung gemachten Erklärungen beurteilt. Es wurde darauf hingewiesen, daß Erklärungen nicht nur in dem, was sie positiv ausdrücken, falsch sein können, sondern auch in dem, was sie nicht beinhalten. Es wurde weiter festgestellt, daß die Unrichtigkeit einer Darstellung unter Bezug auf die Bedeutung, die sie bei durchschnittlichen Zuschauern erlangt, ermittelt wird.

Der Begriff „Darstellung“ wird weit ausgelegt. Erklärungen müssen nicht schriftlich ergangen, sondern können ausgestrahlt worden oder mündlich erfolgt sein. Es wurde festgehalten, daß die Auslage eines Prospektes in der Empfangshalle der Geschäftsräume eines Unternehmens eine Darstellung der in dem Prospekt aufgeführten Konditionen darstellt; die Anzeige des Kilometerzählers eines zum Verkauf angebotenen Kraftfahrzeuges ist die Darstellung des Kilometerstandes des PKW; die bloße Aufstellung eines mit den Worten „Zum Verkauf“ gekennzeichneten Artikels in einem Geschäft war ausreichend, um aus entsprechenden Worten eine Darstellung zu machen, ohne den Worten eine spezielle Beachtung zu schenken oder ohne eine Behauptung des Händlers.

Eine Prognose kann eine Darstellung sein, wenn sie eine konkludente Behauptung über die Gegenwart oder Vergangenheit beinhaltet, daß „eine ausdrückliche unqualifizierte Prognose einer Gesellschaft eine irreführende Verhaltensweise darstelle, wenn die maßgeblichen Umstände ergeben, daß die Behauptung einer Spezialisierung bedarf oder seine Nichterfüllung als Bedingung für einen fairen Handel offen gelegt werden muss... die irreführende oder täuschende Handlungsweise kann in dem Unterlassen liegen, die Behauptung zu qualifizieren oder das Risiko einer Nichterfüllung bekannt zu geben.“

Es wurde festgestellt, daß es sich bei einem bloßen marktschreierischen Anpreisen um keine falsche Darstellung handelt; allerdings haben die Gerichte noch nicht erschöpfend geregelt, inwieweit marktschreierisches Anpreisen im Rahmen des Gesetzes zulässig ist. Der *Federal Court* hat im Fall *Schindler Lifts Australia Pty Ltd v Debelak (1989) 89 ALR 275; 15 IPR 129* festgehalten, daß die Behauptung eines Kaufmannes, seine oder ihre Produkte seien „*highly regarded*“, werde für gewöhnlich als marktschreierisches Anpreisen angesehen. Es hat weiter festgestellt, daß eine Behauptung über Güter eines Konkurrenten mit entgegengesetzter Wirkung nicht angesehen werden solle, als überschreite sie die zulässigen Grenzen einer Verunglimpfung. Vor 1986 verwies section 53(e) bis (g) auf die Aufstellung irreführender Behauptungen. Dies warf die Frage auf, ob eine „Behauptung“ etwas anderes sei als eine „Darstellung“. Es wurde angeregt, „eine Behauptung erfolge entweder mündlich oder schriftlich, während eine Darstellung entweder mündlich, schriftlich oder bildlich ergehe“. In Sachen *Given v Pryor* wies Franki J, nachdem er eine der Definitionen von „Behauptung“ aus dem Oxford Wörterbuch zitiert hatte, „eine schriftliche oder mündliche Mitteilung von Tatsachen, Meinungen, Forderungen oder dergleichen“, darauf hin, daß eine „Behauptung“ bildhaftes oder schematisches Material beinhalten könne. Als eine mögliche Unterscheidung regte er an, eine Darstellung setze ein Verhalten voraus, eine Behauptung dagegen nicht.

Es ist notwendig, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu welchem die Behauptung oder Darstellung erfolgt ist, da ein Verstoß vorliegt, wenn die Behauptung oder Darstellung gemacht wurde und gemäß dem *Crimes Act 1914* (Cth) eine Verfolgung innerhalb der zwölf Monate nach dem begangenen Verstoß möglich ist. Der *English Court of Appeal* hat entschieden, daß eine falsche Behauptung in einem Prospekt in dem Zeitpunkt erfolgt, in dem das Prospekt gelesen wird. In Sachen *Universal Telecasters (Qld) Ltd v Guthrie* hat der *Full Federal Court* festgestellt, daß eine im Fernsehen übertragene Werbung der Aufstellung einer Behauptung im Sinne des section 53(e) gleichkommt. Bezüglich Erklärungen hat der *Full Federal Court* den Standpunkt eingenommen, daß eine Darstellung nicht immer einen bestimmten Empfänger voraussetzt, insbesondere wenn es um die Anpreisung von Produkten und Dienstleistungen geht, da dies mit einem der Öffentlichkeit insgesamt gemachten Angebot gleichgestellt ist. Ferner muss, solange die Mitteilung einer Darstellung an eine bestimmte Person nicht festgestellt werden muss, „herausgegeben oder verbreitet werden in einer Weise, daß sie an den beabsichtigten Empfänger oder Empfängern kommuniziert wird“.

In einer jüngeren Entscheidung des *Full Federal Court* wurden den früheren Entscheidungen aufgrund ihrer unterschiedlichen Sachverhalte nicht gefolgt. In diesem Fall ging es um die Lieferung von Spielwaren durch den Beklagten, Lieferant eines Einzelhandelsgeschäfts, das die Spielwaren der Öffentlichkeit zum Verkauf anbot. Die Spielwaren wurden irrtümlich als in Australien hergestellt gekennzeichnet. Der Lieferungstermin des Beklagten an den Einzelhändler lag außerhalb der Zwölf-Monatsgrenze des *Crimes Act*. Das Gericht unterschied die Fälle bezüglich in den Medien gemachten Erklärungen von der Situation des direkten Verkaufs. Es entschied, daß Behauptungen in letzterem Fall gemacht, wenn sie den Konsumenten mitgeteilt würden und somit die falschen Erklärungen tatsächlich auftraten, sobald der Einzelhändler die Produkte der Öffentlichkeit anbot.

Seit den Änderungen in 1986 ist dieses Problem nun von historischer Bedeutung, da section 53(e) bis (g) jetzt von falschen oder irreführenden Erklärungen spricht.

Vergleichbare Gesetze der Bundesstaaten sind folgende: *Fair Trading Act 1987* (NSW) section 44; *Fair Trading Act 1989* (Qld) section 40; *Fair Trading Act 1987* (SA) section 58; *Fair Trading Act 1990* (Tas) section 16; *Fair Trading Act 1999* (Vic) section 12; *Fair Trading Act 1987* (WA) section 12; *Fair Trading Act 1992* (ACT) section 14; *Consumer Affairs and Fair Trading Act 1990* (NT) section 44.

Erklärungen bezüglich „Standard“, „Qualität“, „Model“, „Sorte“, „Bauweise“, „Beschaffenheit“, „Geschichte“, „bisherige Verwendung“ oder „Wert“ (Section 53(a) und 53(aa))

Section 53(a) untersagt falsche Erklärungen hinsichtlich des bestimmten Standards, der Qualität, des Wertes, der Sorte, der Beschaffenheit, der Bauweise oder des Modells oder bezüglich der besonderen Geschichte oder der bestimmten bisherigen Verwendung der Produkte. Section 53(aa) verbietet falsche Erklärungen darüber, daß Dienstleistungen einem bestimmten Standard, einer Qualität, einem Wert oder einer Sorte entsprechen. Diese sind alle ähnliche Konzepte und in den Fällen scheinen einige abwechselnd verwendet zu werden. Der *Act* definiert nicht den Begriff „Standard“. Im Wörterbuch ist er definiert als „ein fest umrissenes Niveau an hervorragender Leistung, Errungenschaft, Fülle... Qualität“.

Hinsichtlich der Begriffe „bestimmter Standard“ wurde festgehalten, daß sie einen angezeigten oder gewissen Standard wie die Standards der *Standards Association of Australia* bedeuten (*Eva v Southern Motors Box Hill Pty Ltd (1977) 15 ALR 428; 30 FLR 213*). Im Fall *Gardam v George Wills & Co Ltd (1988) 82 ALR 415* hielt der *Federal Court* fest, daß mit den Worten „entworfen, um Feuergfahr zu mindern“ ausgezeichnete Nachthemden irrtümlich dargestellt werde, die

Produkte seien von einem bestimmten Standard, da sie nicht den vorgeschriebenen maßgeblichen *Consumer Products Safety Standards* entsprachen.

„Qualität“ wird als allgemeines Konzept angesehen und die folgenden Definitionen aus dem Wörterbuch in Bezug auf den Begriff verwendet: „ein Merkmal, eine Eigenschaft, eine Besonderheit. Die Eigenschaft, Gattung oder das Merkmal (von etwas)“. Es wurde entschieden, daß Qualität den Kilometerzähler von Kraftfahrzeugen, die Beschaffenheit von Produkten, die bisherige Verwendung, den bisherigen Eigentümer, die Wirksamkeit eines Produkts und die besonderen Eigenschaften, die möglichen Leistungen oder die Herkunft umfasst. Eine allgemeine Behauptung von Superiorität stellt keine Darstellung als eine „bestimmte“ Qualität dar. Allerdings können lobende oder unqualifizierte Behauptungen über die bessere Qualität von Produkten gegen section 53(a) verstoßen, wenn die Produkte oder Dienstleistungen offensichtlich unter dem Standard liegen. In Sachen *Ferro Corp (Aust) Pty Ltd v International Pools (Aust) Pty Ltd (1994) ATPR Digest 46–136*, wurde (neben anderen Dingen) ein Verstoß gegen section 53(a) in den Erklärungen über einen bei der Herstellung von Schwimmbädern aus Fiberglas verwendeten Bestandteil gesehen, daß dieser nachsichtiger und benutzerfreundlicher sei als sein Vorgänger, resistent gegen glühende Hitze, besser als jedes andere Material auf dem Markt und daß es eine längere und blasenfreiere Haltbarkeit habe.

Es wurde festgehalten, daß der Verkauf von in den Vereinigten Staaten hergestelltem und in Australien neu verpacktem Abdeckklebeband und gekennzeichnet als „in Australien hergestellt“ eine falsche Darstellung bei den Käufern erzeuge, das Klebeband habe „eine bestimmte Geschichte“. (*Korczynski v Wes Lofts (Aust) Pty Ltd (1985) 62 ALR 225.*) Seit den Änderungen des *Act* in 1986 werde diese Art von falschen Erklärungen nun von section 53(eb) erfasst.

Die Darstellung, daß ein Auto ein bestimmtes Baujahr, obwohl es offensichtlich ein anderes Baujahr hat, fällt unter section 53(a). „Sorte“ verweist auf einen anerkannten oder speziellen Standard von Produkten und könnte zu einem irrtümlichen Vergleich zwischen Sorten von Produkten oder Dienstleistungen führen. „Bauweise“ legt die Übereinstimmung mit anerkannten Bauweisen nahe und die Norm ist beispielsweise verletzt, bei irrtümlicher Beschreibung als ein „Sheraton Stuhl“, obwohl es sich tatsächlich um eine Nachbildung aus Zeiten Edwards VII handelte.

Der Begriff „Beschaffenheit“ wurde in section 53(a) eingefügt, als Antwort auf die Andeutungen, daß die irreführende Kennzeichnung der Bestandteile nicht von den Begriffen „Sorte“ oder „Qualität“ erfasst würde. Als Beispiele für Gesetzesverstöße, die falsche Erklärungen über die Beschaffenheit zur Folge haben, werden die Darstellung von nicht existierenden Bestandteilen und die falsche Beschreibung der Beschaffenheit erfasst.

Beispiele für Erklärungen in Bezug auf die bestimmte bisherige Verwendung von Produkten, die unter section 53(a) fallen könnten, sind falsche Behauptungen bezüglich des Kilometerstandes eines Fahrzeuges (gewöhnlich durch die Verstellung des Kilometerzählers), falsche Erklärungen hinsichtlich des bisherigen Eigentümers, die Darstellung, ein Auto sei ein „Vorführwagen“ oder ein „ehemaliger Firmenwagen“, obwohl es von einer Mietwagenfirma genutzt wurde. Das Verkaufsangebot von LKW an potentielle Käufer mit der falschen Darstellung, dies stehe im Zusammenhang mit der Beschäftigung als Autobesitzer bei bekannten Transportfirmen oder – unternehmen, wurde als Verletzung des section 53(a) angesehen.

Erklärungen in Zusammenhang mit „neuen“ Produkten (Section 53(b))

Section 53(b) des *Act* untersagt die falsche Darstellung, die Produkte seien „neu“. Der Begriff „neu“ ist nicht definiert. Der *Federal Court* hat drei Arten von Erklärungen von „Neuheiten“ bestimmt: „neu“ im Sinne von Neuheit oder Erfindung; „neu“ bedeutet nicht aus zweiter Hand, renoviert, repariert oder wiederhergestellt; und „neu“ im Sinne von kürzlich hergestellt oder

erworben. Andere vorgeschlagene Bedeutungen umfassen aktuelles Model, kein bedeutender Verschleiß und nicht erheblich abgenutzt, nicht bedeutend beschädigt (wo Reparaturen die Produkte wiederherstellen können). Es ist aber nicht erforderlich, daß die Produkte „neuwertig“ sind. In Sachen *Hollis v ABE Copiers Pty Ltd* stellte der *Federal Court* unter anderem fest, daß der Begriff „neu“ keine feste und starre Bedeutung habe und daß er in jedem einzelnen Fall nach den konkreten Umständen definiert werden solle. Der Begriff kann bedeuten „nicht aus zweiter Hand“, „nicht alt“, „kürzlich entstanden“ oder „nicht übermäßig genutzt“. Neue Produkte müssen nicht neuwertig sein, um von dieser Beschreibung erfasst zu werden. Die Tatsache, daß sie beschädigt sind, bedeutet nicht, daß sie aufgehört haben, neu zu sein. Aufgrund der verschiedenen Bedeutungen des Begriffs „neu“ ist erforderlich, den Zusammenhang zu bestimmen, in dem der Begriff benutzt wird und seine Bedeutung ist eine Frage der konkreten Umstände im Einzelfall.

Falsche Erklärungen, daß eine bestimmte Person dem Erwerb von Produkten oder der Inanspruchnahme von Diensten zugestimmt hat (Section 53(bb))

Es gibt nur wenige Rechtsprechungsfälle zu dieser Vorschrift.

Erklärungen in Bezug auf ‘Trägerschaft’ oder ‘Zustimmung’ (Section 53(c) und 53(d))

Section 53(c) und 53(d) beinhalten viele Teile, die gegen dieses Gesetz verstoßen können, bezüglich Produkten und Dienstleistungen, eine falsche Darstellung über Trägerschaft, Zustimmung, Leistungsmerkmale, Zubehör, Verwendungen oder Leistungen. Darüber hinaus liegt in Bezug auf ein Unternehmen ein Gesetzesverstoß vor, wenn eine falsche Darstellung gemacht wird, daß das Unternehmen Trägerschaft, Zustimmung oder eine Mitgliedschaft hat, obwohl dem tatsächlich nicht so ist. Zum besseren Verständnis werden die verschiedenen ‘Teile’ dieser beiden Normen getrennt analysiert.

Section 53(c) des Gesetzes untersagt falsche Erklärungen, unter anderem, bezüglich Trägerschaft und Zustimmung von Produkten und Dienstleistungen und section 53(d) Erklärungen, daß ein Unternehmen, unter anderem Trägerschaft oder Zustimmung hat, obwohl dem nicht so ist. ‘Trägerschaft’ beschreibt gemäß dem *Federal Court* eine Situation, in der jemand eine Verbindlichkeit eingegangen ist oder einem anderen gegenüber ein förmliches Versprechen abgegeben hat. Voraussetzung ist, daß der gewerbliche oder persönliche Träger hinter dem Produkt steht, entweder persönlich oder im Wege finanzieller Unterstützung. Die falsche Darstellung, die Beklagte, eine Organisation einer Reihe von Kricketspielen, werde von *Australian Cricket Board* gefördert, stellte einen Gesetzesverstoß dar. Dagegen wurde die Verwendung des Namens eines anderen Produkts nicht als eine falsche Darstellung von *sponsorship* angesehen. Die Klage eines Sportlers gegen eine Fluggesellschaft, die unerlaubt sein Photo für ein Sportposter benutzt hat, und die Klage einer religiösen Gruppe wegen eines Bucheinbandes verletzte section 53(c) und schlug fehl.

‘Zustimmung’ ist ein allgemeinerer Ausdruck als Trägerschaft. Die Definitionen dieses Begriffs im Wörterbuch sind ‘Genehmigungsverfahren, sanktionierende Billigung’. Verstöße gegen section 53(c) des Gesetzes sind die falsche Darstellung, daß Mikrowellen getestet und von der *Standards Association of Australia* zugelassen wurden; daß elektrische Schweißer von den zuständigen Elektrobehörden zugelassen wurden; daß Feuerlöscher von der nicht existierenden ‘*Yachting Association of Australia*’ zugelassen wurden; daß verkaufte Produkte von Austel zugelassen wurden und daß ein Unternehmen, das Fernsehgeräte verkauft, sein Ansehen zu verbessern erstrebte und behauptete, die Befürwortung des Nameninhabers eines nicht mehr bestehenden Kaufhauses zu haben. Es wurde ebenfalls die Ansicht vertreten, daß ‘es fraglich sei, ob der Begriff *approval* in section 53(c) eine bloß widerrufliche Genehmigung zur Verwendung des Namens umfasse’.

Erklärungen in Bezug auf Leistungsmerkmale (Section 53(c))

Section 53(c) des Gesetzes untersagt falsche Erklärungen in Bezug auf die Leistungsmerkmale von Produkten. Solche Klagen, die eine große Zahl von Klagen von Inserenten umfassen würden, würden die hinsichtlich Unvermögen, Leistungsfähigkeit, Instandhaltung, Leistungsstand und Tauglichkeit für einen bestimmten Verwendungszweck von Produkten erfassen. Falsche Erklärungen bezüglich Lebensversicherungen, Anlagen für Insektenschutzmittel, der Einhaltung von tauglichen Feuerproben und therapeutischen Vorteilen von mit negativen Ionen geladenen Matten sind mit dem Gesetz in Konflikt geraten. Die *Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)* fordert, daß Klagen in Bezug auf den Benzinverbrauch eines Kraftfahrzeugs einer Begründung fähig sind und daß Testbedingungen den normalen Gebrauch durch Konsumenten vortäuschen, es sei denn es wurde anderes festgestellt.

Erklärungen in Bezug auf Zubehör (Section 53(c))

Section 53(c) untersagt zudem falsche Erklärungen in Bezug auf das mit den Produkten gelieferte Zubehör. Die *ACCC* (als sie noch *TPC* war) hat mitgeteilt, die Anforderungen des section 53(c) seien erfüllt, wenn 'die zusätzlichen, nicht im inserierten Grundpreis enthaltenen Kosten für in einer Werbung beschriebenes Zubehör (oder für notwendiges Zubehör, gleichgültig ob es erwähnt wird oder nicht) deutlich (nicht kleingedruckt) gemacht würden'. Reklamen, die fälschlicherweise darstellten, bestimmte Automodelle seien mit 'servo-assisted brakes' oder mit Stabilisatoren ausgestattet, wurden als Verstöße gegen den *Act* angesehen.

Erklärungen in Bezug auf die Anwendungen (Section 53(c))

Section 53(c) unterscheidet zwischen falschen Erklärungen bezüglich 'Leistungsmerkmalen' von Produkten oder Dienstleistungen und ihrer 'Anwendungen'. Im Fall *Thompson v Riley McKay Pty Ltd (No 3) (1980) 43 FLR 293* wurde festgehalten, daß die fragliche Werbung für die goldene Nachbildung einer Uhr darstelle, es handele sich um eine die Zeit anzeigende Uhr. Da sie nicht in dieser Weise funktionierte, wurde festgehalten, sie könne nicht wie angekündigt verwendet werden.

Erklärungen in Bezug auf Leistungen (Section 53(c))

Section 53(c) untersagt falsche Erklärungen hinsichtlich der 'Leistungen' der 'Produkte oder Dienstleistungen'. Die Darstellung, daß ein Pensionierungsmodell von staatlichen Erbschaftssteuern befreit sei, wurde als eine rechtswidrige Darstellung eines Vorteils, als Verstoß gegen die Norm befunden. Ebenso wurde im Fall einer falschen Behauptung entschieden, die Verwendung einer Autoalarmanlage führe zu Einsparungen bei der Versicherung. Die falsche Beschreibung von Pauschalreisen, indem die Dauer der Touren zu niedrig angesetzt wurde, wurde als falsche Darstellung angesehen, daß Dienstleistungen nicht vorhandene Vorteile hätten. Allerdings wurde entschieden, daß die Darstellung, ein Käufer oder Mieter von Produkten habe einen Anspruch auf eine Investitionszulage in Bezug auf die vom Darstellenden gelieferten Produkte, keine Darstellung sei, daß die Produkte einen Vorteil im Sinne des section 53(c) habe: *Collier v Electrum Acceptance Pty Ltd (1986) 66 ALR 613*, gefolgt von *Hollis v ABE Copiers Pty Ltd (1979) 41 FLR 141; ATPR 40-115*. Erklärungen bezüglich dem zukünftigen Vertrieb von Waren wurden als Erklärungen über die Eigenschaften, Verwendungen oder Vorteile, die die Dienstleistungen nicht hatten, angesehen.

Erklärungen in Bezug auf Angliederung(Section 53(d))

Section 53(d) untersagt, zusätzlich zu den oben genannten Verboten, auch die falsche Darstellung über unternehmerische Angliederung. Angliederung im Sinne des section 53(d) entspricht Trägerschaft und Zustimmung; dies erfordert eine bestimmte Verbindung in irgend einer Weise. Die Nachahmung eines gewöhnlichen oder beschreibenden Namens wird vermutlich nicht gegen

das Gesetz verstoßen, außer der gewöhnliche oder beschreibende Name ist zu einer Handelsmarke geworden, wie der Ausdruck 'kettle' im Fall *Kettle Chip Company*.

Die bestehende Problematik einer ungeeigneten Verbindung oder Zugehörigkeit zu den *Sydney Olympics* wird speziell von dem *Olympic Insignia Protection Act 1987 (Cth)* geregelt, durch den dem *Australian Olympic Committee* das Monopol über das Symbol mit den fünf Ringen, registriertes Kunstwerk verbunden mit dem Olympischen Symbol, und über die Darstellung der Flamme erteilt wird.

Erklärungen in Bezug auf den Preis (Section 53(e))

Section 53(e) untersagt 'falsche oder irreführende Erklärungen in Bezug auf den Preis von Produkten oder Dienstleistungen'. Vor 1977 war die Norm auf falsche oder irreführende Erklärungen hinsichtlich 'des Bestehens oder der Höhe von Preissenkungen' beschränkt. Preis ist in section 4(1) des Gesetzes als 'Kosten irgendeiner Art' definiert. Falsche oder irreführende Erklärungen in Bezug auf Preise verstoßen offensichtlich gegen section 53(e).

Erklärungen, die aus Sicht der Käufer den Preis betreffen, verstoßen ebenfalls gegen section 1, wenn sie Erklärungen enthalten, die auf die Bestandteile eines Preises, wie die Mehrwertsteuer oder 'on road costs' verweisen. Eine Darstellung, die festsetzt, auf welche Art und Weise und wann die Verpflichtung zur Zahlung des Preises erlösche, ist '... eine Darstellung in Bezug auf den Preis'. Irreführende Preisvergleiche oder Erklärungen über Preisnachlasse, die tatsächlich nicht stattgefunden haben, einschließlich Vorverkauf, verstoßen ebenfalls gegen section 53(e), wie im Fall *Trade Practices Commission v Cue Design Pty Ltd (1996) ATPR 41-475* und in Sachen *Australian Competition and Consumer Commission v Nissan Motor Co (Aust) Pty Ltd (1998) ATPR 41-660*.

Erklärungen in Bezug auf die Verfügbarkeit von Einrichtungen und Ersatzteilen (Section 53(ea))

Section 53(ea) wurde im Jahre 1986 eingefügt. Er untersagt falsche oder irreführende Erklärungen hinsichtlich der Verfügbarkeit von Einrichtungen für die Reparatur von Produkten und von Ersatzteilen für Güter. Der offensichtliche Vorteil der Einführung dieser Norm besteht darin, daß sie die Pflicht enthält, den Käufern zu liefern, was angeboten wird. Dies schreckt vor Versprechen ab, die nicht eingehalten werden können. Der wahre Wert eines Produkts, das Einrichtungen für eine Reparatur und Ersatzteile beinhalten soll, kann somit besser von einem potentiellen Konsumenten bemessen werden.

Erklärungen in Bezug auf den Ursprungsort (Section 53(eb))

Ergänzungen des Gesetzes, die im Mai 1986 erfolgte, untersagen falsche oder irreführende Erklärungen 'bezüglich des Ursprungsortes von Produkten' (section 53(eb)). Dies hat die Rechtsprechung zum Anlass genommen, den Ursprung oder 'den Grund für die Existenz' der Produkte zu ermitteln. Dies kann sich in Fällen als schwierig erweisen, wenn zum Beispiel ein Produkt in Australien aus Teilen zusammengesetzt wird, die in verschiedenen anderen Ländern hergestellt wurden. Im Fall *Netcomm (Aust) Pty Ltd v Dataplex Pty Ltd (1988) 81 ALR 101* hat der *Federal Court* festgehalten, daß die Worte 'made in Australia' in einer Werbung für ein Computerprodukt falsch und irreführend hinsichtlich des Ursprungsortes dieser Produkte seien, da die Leiterplatten aus den Vereinigten Staaten importiert und die Bestandteile in mindestens drei weiteren Ländern hergestellt wurden. Der Hauptbestandteil dieser Produkte wurde nicht in Australien hergestellt. Die Leiterplatten wurden in Australien in ein Netzgerät mit anderen mechanischen und elektrischen Bestandteilen montiert. Das Gericht hat entschieden, die Aussage, die Produkte seien 'made in Australia', stelle schlechthin die Behauptung hinsichtlich ihres Ursprungsortes dar. Im vorliegenden Fall führte der Ausdruck 'made in Australia' zur Annahme,

die Schritte der Zusammensetzung und des Aufbaus des Objektes, einschließlich des Entwurfs, seien in Australien bestimmt worden. Das Gericht hat jedoch festgehalten, daß andere Behauptungen, das Produkt sei 'Australian built' oder 'built in Australia', nicht falsch oder irreführend bezüglich des Ursprungsortes der Produkte seien. Diese Behauptung beinhalte nicht die Aussage, daß die für die Zusammensetzung der Gegenstände verwendeten Materialien oder Bestandteile selbst in Australien hergestellt seien oder daß die nach dem Entwurf für die Produkte verwendete Technik aus Australien stamme.

Der *Federal Court* hat zudem entschieden, daß es falsch und irreführend sei, ein Produkt als 'made in Australia' anzupreisen, wenn die Verkleidung der Produkte in einem anderen Land hergestellt wurden, auch wenn die australischen Herstellungskosten für das Produkt 50% der gesamten Kosten für die Güter übersteigen. Im vorliegenden Fall berücksichtigte das Gericht die Gesamtheit der notwendigen Schritte zur Herstellung von Produkten und hielt fest, daß die Güter nicht in Australien hergestellt seien, wenn der Prozess als Ganzes betrachtet werde (*Thorp v C A Imports Pty Ltd* (1989) 16 IPR 511). Im Fall *Siddons Pty Ltd v Stanley Works Pty Ltd* (1991) 29 FCR 14; 99 ALR 497 entschied der *Full Federal Court*, die Kennzeichnung des Wortes 'Australia' und der Aufdruck einer Karte Australiens verstoße gegen section 53(eb), wenn das Produkt nicht in Australien hergestellt wurde. Eine bedeutende Anzahl von Personen aus der Zielgruppe könne nämlich durch eine derartige Darstellung auf einem einfachen Produkt ohne Bestandteile leicht und vernünftigerweise eine Verbindung zwischen dem Begriff 'Australia' und dem Produkt sehen und annehmen, das Produkt sei vollständig in Australien hergestellt worden.

In Sachen *TPC v QDSV Holdings Pty Ltd (t/as Bush Friends)* (1995) 128 ALR 551; (1995) ATPR 41-432 hielt der *Full Federal Court* eine Entscheidung aufrecht, daß die Erklärungen, gefüllte Spielzeugkoalabären seien in Australien hergestellt worden, das Gesetz verletzen. Obwohl der Richter in erster Instanz nicht den Eigenschaftstest verwendet hatte, erfolgte seine Entscheidung, gestützt auf die ursprüngliche Bedeutung der Worte, zutreffend. Die Spielzeuge bestanden aus getrennten, in China hergestellten, geschnittenen und überwiegend genähten Teilen und wurden lediglich in Australien gefüllt, geformt und fertiggestellt. Daher wurden sie nicht hauptsächlich in Australien hergestellt.

Dieser Ansatz wurde in einem Fall, in dem ein Unternehmen für Klimaanlage wegen der Verwendung der Worte 'Made in Australia' verfolgt wurde, bestätigt. Tatsächlich waren die Kompressoren in den Klimaanlage importiert. Es wurde ausgeführt, daß die Kompressoren einen wesentlichen Bestandteil des Produktes darstellen und es daher ungenau sei, die Produkte mit 'made in Australia' zu kennzeichnen. Der Richter erklärte, die bestimmten Umstände jedes einzelnen Falles sollten im Rahmen der Prüfung berücksichtigt werden, ob ein Gesetzesverstoß vorliegt. Käufer in den 90er Jahren seien wahrscheinlich nicht davon ausgegangen, ein hochentwickeltes Gerät wie eine Klimaanlage sei gänzlich in Australien hergestellt worden. Der Test zur Ermittlung des Wahrheitsgehaltes der Kennzeichnung bestand darin, zu prüfen, ob die Klimaanlage hauptsächlich in Australien hergestellt wurden. Dies war tatsächlich der Fall. Im Jahre 1998 wurde der *Act* durch die Einfügung eines neuen Abschnitts *IAA* in *Pt V* entsprechend dem *Trade Practices Amendment (Country of Origin Representations) Act 1998* ergänzt. Section 65AA-AN des *Act* regelt jetzt, ob Erklärungen hinsichtlich bestimmter Herkunftsländer gegen section 52 und/oder section 53(eb) des *Act* verstoßen. Im wesentlichen werden heute Produkte als in einem bestimmten Land hergestellt angesehen, wenn entweder 50% der Herstellungskosten der Herstellung oder Fertigung diesem Land zurechenbar sind oder die Produkte wesentlich in diesem Land umgewandelt wurden. Der Ausdruck 'Product of Australia' kann heute nur noch für Produkte verwendet werden, wenn Australien das Herkunftsland jedes bedeutenden Bestandteils oder Zubehörs eines Produkts ist und wenn alle, nahezu alle, Prozesse der Produktion oder Herstellung eines Produkts in Australien durchgeführt wurden.

Erklärungen in Bezug auf den Bedarf (Section 53(f))

Section 53(f) untersagt falsche oder irreführende Erklärungen 'bezüglich des Bedarfs irgendwelcher Produkte oder Dienstleistungen'. Es scheint, die Definition von 'Bedarf' für die Zwecke dieser Vorschrift sei nicht auf 'eine Frage der Nachfrage oder Erforderlichkeit' beschränkt, sondern betreffe die Attraktivität oder den höheren Wert von Produkten oder Dienstleistungen. Es erscheint wahrscheinlich, daß die Norm eher auf deutliche sachliche Behauptungen beschränkt sein wird als auf allgemeine Behauptungen über die Attraktivität des Produkts (was angemessener als 'puffs' definiert werden kann), es sei denn solche Behauptungen werden von Experten gemacht (obwohl die Unterscheidung zwischen diesen beiden Arten von Erklärungen mitunter schwierig sein kann). Verstöße gegen section 53(f) stellen dar, die irreführende Behauptung, die Beitragszahler eines medizinischen Fonds müssten einen Beitrag an eine bestimmte Tabelle leisten, um den Arzt ihres Wunsches zu haben, wenn andere billigere Tabellen dem Patienten diesen Wunsch gewähren; daß Feuerlöscher 'neben jedem Ausgang eines Lastwagens' angebracht sein müssen; daß bestimmte Autoreparaturen notwendig seien; und die Form der Briefsendungen, die den Bedarf der angebotenen Dienste falsch darstellt.

Erklärungen in Bezug auf Bedingungen und Gewährleistungen (Section 53(g))

Division 2 of Pt V des Act setzt für einen Lieferungsvertrag eine Vielzahl von Bedingungen und Gewährleistungen im Rahmen von Geschäften mit Konsumenten voraus. Diese besagten Bedingungen dürfen nicht ausgeschlossen werden und Versuche, sie auszuschließen, zu beschränken oder zu verändern, werden gemäß section 68 des Act für nichtig erklärt. Der Act untersagt in section 53(g) falsche oder irreführende Erklärungen 'hinsichtlich des Bestehens, des Ausschlusses oder der Wirkung einer Bedingung, Gewährleistung, Garantie, eines Rechts oder Rechtsbehelfs', die in Verbindung mit dem Angebot, dem möglichen Angebot oder mit der Werbung für Produkte oder Dienstleistungen gemacht werden. Zusätzlich zu den in dem Act verwendeten Bedingungen gibt es gemäß der Bundes-, der staatlichen und territorialen Gesetzgebung bestimmte, nicht ausschließbare Konditionen, Bedingungen und Herstellergarantien, die in Verträge mit Konsumenten aufzunehmen sind. Versuche, diese auszuschließen, zu beschränken oder zu verändern, verletzen section 53(g). Ein Gesetzesverstoß kann ebenfalls in der Formulierung von Gewährleistungen in Bezug auf Produkte oder Dienstleistungen vorliegen, wie zum Beispiel ein Widerspruch zwischen der in einem Prospekt aufgeführten Gewährleistungszeit und der auf einer Gewährleistungskarte angegebenen Gewährleistungszeit für eine Rechenmaschine. In diesem Fall wurde von einer Verletzung von section 53(g) ausgegangen.

Der in section 53(g) genannte Begriff 'condition' soll, so scheint es, in seiner herkömmlichen vertragsgemäßen Bedeutung verwendet werden, das heißt gleichgestellt mit einem 'Grundbegriff' eines Geschäfts. In Sachen *Adams v Anthony Bryant & Co Pty Ltd (1986) ATPR 40-724* wurde entschieden, daß das Unternehmen gegen section 53(g) verstoßen habe, indem es eine falsche Behauptung bezüglich einer Bedingung aufgestellt hat, ein Kapitalanlageplan über 25 Jahre sei flexibel und könne nach 10 Jahren eingelöst werden. Dies war möglich, hätte jedoch eine Geldstrafe für den Versicherten nach sich gezogen.

Erklärungen in Bezug auf Garantien (Section 53(g))

Section 53(g) untersagt falsche oder irreführende Erklärungen bezüglich des Bestehens, des Ausschlusses oder der Wirkung von Garantien. Eine Garantie bezüglich des Leistungsniveaus eines Produkts oder daß es bestimmte Qualitäten besitzt oder einen bestimmten Standard hat, unterfällt wahrscheinlich nicht section 53(g), wird jedoch von anderen Absätzen des section 53 erfasst. Er erstreckt sich nicht auf das Ausbleiben, eine Garantie zu leisten, da dies lediglich als die Nichteinlösung eines Versprechens gilt. Dennoch kann ein derartiger Fehler ein irreführendes oder täuschendes Verhalten sein. Eine falsche Darstellung der Bedingungen einer Garantie, so wie ihre Laufzeit, verstößt gegen section 53(g). Werden die Grenzen einer Garantie nicht offengelegt, kann

dies zu einem Verstoß gegen die Norm führen. Selbst wenn die Beschränkungen aufgedeckt werden, kann in der Darstellung, die Garantie betreffend, eine Verletzung der Norm vorliegen, wenn die Einschränkungen mit den gesetzlich festgelegten Rechten der Konsumenten kollidieren sowie wenn ein Rechtsbehelf gegen eine Verletzung der allgemeineren Untersagung von irreführendem oder täuschendem Verhalten gemäß section 52 gewährt wird.

Rechte oder Rechtsmittel

Schließlich untersagt section 53(g) falsche oder irreführende Erklärungen hinsichtlich des Bestehens, des Ausschlusses oder der Wirkung von Rechten oder Rechtsmitteln. Offensichtlich verstößt eine irreführende Darstellung zur Haftung des Verkäufers gegenüber Konsumenten gegen die Vorschrift. Zum Beispiel stellt die Versagung der Rückzahlung oder des Rückgaberechts einen Verstoß dar, wenn diese unausschließbaren Rechte von dem *Act* vorausgesetzt werden. Ebenso verletzt die Darstellung das Gesetz, die Rückerstattung müsse durch Gutschrift erfolgen oder daß es keine Auswechslungen oder Rückzahlungen gebe. Zusätzlich können Käufer Rechte gegen Verkäufer gemäß der staatlichen oder territorialen Gesetzgebung bezüglich des Verkaufs von Produkten haben.

Verbotene Erklärungen in Bezug auf Grundstücke (Section 53A)

Section 53A untersagt falsche Erklärungen bezüglich des Verkaufs oder der Gewährung von Grundbesitz sowie eine Reihe von festgelegten unzulässigen Werbemethoden hinsichtlich des Verkaufs oder der Gewährung von Grundbesitz. Ein Verstoß gegen diese Norm besteht insbesondere in einer falschen oder irreführenden Darstellung bezüglich der Art von Grundpfandrechten an dem Grundstück, des fälligen Preises, der Lage, der Eigenschaft, der Möglichkeit, das Grundstück zu nutzen oder rechtmäßig zu nutzen oder des Bestehens oder der Verfügbarkeit von Einrichtungen, mit dem Grundstück verbunden.

Werbung

Die ersten Worte des section 53A beziehen sich auf den Verkauf von Grundstücken, den möglichen Verkauf von Grundstücken und die 'Werbung' auf jedwede Art für den Verkauf von Grundstücken oder Rechten an Grundstücken. In dem Fall *Sackville v Mansard Developments Pty Ltd* entschied Lockhart J, daß das Angebot von Baugelände oder Grundstücken zum Verkauf unter einem allgemeinen Titel durch die allgemeine Beschreibung Teil einer allgemeinen Werbung für unverkaufte Grundstücke sei. Die Absicht, für einen in der allgemeinen Beschreibung enthaltenen Teil der Grundstücke nicht zu werben, war nicht für die Frage von Bedeutung, ob ein Gesetzesverstoß vorlag. Der *Full Federal Court* hielt das Rechtsmittel des Bauunternehmers in diesem Fall aufrecht, verwarf jedoch nicht die Definition der Werbung von Lockhart J.

Recht an Grundstücken

Section 53A(1)(b) untersagt falsche oder irreführende Erklärungen bezüglich der Art von Grundpfandrechten. 'Grundpfandrechte' ist in subs (3) definiert.

Es wurde entschieden, es sei irreführend, einem Käufer mitzuteilen, er würde den Alleinbesitz am fraglichen Grundstück erlangen, obwohl tatsächlich ein Grundpfandrecht an einer ungeteilten Grundstücksfläche besteht, die mit anderen zu teilen wäre.

Fälliger Preis

Eine Darstellung, die die Bedingungen für die Bezahlung des Grundstücks festlegte, wurde im Fall *Henderson v Pioneer Homes Pty Ltd (No 2)* für eine Behauptung bezüglich des Preises des Grundstücks gehalten. Das in der Werbung erwähnte Zahlungsmodell bezog sich auf eine

Zwischenfinanzierung, die durch eine teure langfristige Finanzierung ersetzt werden sollte. Da in den Werbungen der mit dem letzteren Finanzierungsmodell verbundene größere finanzielle Aufwand nicht erwähnt wurde, lag ein Verstoß gegen section 53 vor. Dies könnte allerdings ebenso eine Verletzung des section 53A darstellen.

Lage

Erklärungen, die sachlich über die Lage des Grundstücks Aufschluss geben, werden voraussichtlich als weniger irreführend oder täuschend angesehen als subjektive Beurteilungen zu diesen Fragen. Inserenten, die Lageskizzen, Diagramme, Drucke eines Künstlers oder Photographien verwenden, müssen besonders darauf achten, nicht in Bezug auf die dargestellten Eigenschaften des fraglichen Grundstücks irrezuführen oder zu täuschen. Im Fall *Videon v Beneficial Finance Corp (1981) ATPR 40-246* behauptete ein Bauunternehmer, das inserierte Grundstück grenze an ein Gebiet, das Baubeschränkungen unterliegt, während sich das Grundstück innerhalb dieses Gebietes befand. Der Bauunternehmer und der Makler wurden verurteilt, die Öffentlichkeit hinsichtlich der Lage des Grundstücks irreführt zu haben.

Eigenschaften

Die Eigenschaften eines Grundstücks erfassen Gesichtspunkte wie die Entwässerung, die Wasserversorgung, die äußere Erscheinung, die Beschaffenheit der Vegetation, die Beschaffenheit des Grundstücks und andere topographische Faktoren. Es sollte darauf geachtet werden, daß sachliche Erklärungen über Eigenschaften des Grundstücks belegt werden können.

Verwendung des Grundstücks

Erklärungen zur möglichen Verwendung des Grundstücks verstoßen gegen section 53A(1)(b), wenn bestehende gesetzliche Einschränkungen, die die Nutzung beeinträchtigen können, nicht beachtet werden. Zum Beispiel wurde eine Fernsehwerbung, in der Bilder eines Anwesens mit Gebäuden gezeigt wurden, als irreführend erachtet, weil sich das Grundstück im nicht städtischen Bereich befand. Die Norm betrifft Angelegenheiten wie die Begrenzung, Bauvorschriften, Wettbewerbsklauseln, Grunddienstbarkeiten und Verpachtung.

Anlagen

Section 53A(1)(b) untersagt falsche oder irreführende Erklärungen hinsichtlich des Bestehens oder der Verfügbarkeit von Anlagen, verbunden mit dem Grundstück.

Anzeigen für Arbeitsstellen (Section 53B)

Section 53B des Gesetzes verbietet Unternehmen, irreführende Inserate bezüglich Arbeitsstellen zu veröffentlichen.

Dieses Verbot ergänzt die verschiedenen in section 53 aufgezählten Verbote von falschen oder irreführenden Erklärungen bezüglich Dienstleistungen. Für Arbeitsvermittlungsstellen oder Makler finden sich zudem spezielle Regelungen in den Gesetzen von New South Wales, South Australia und Western Australia. In ihren '*Private Employment Agency Guidelines*' warnt die *Commission* vor Anzeigen für Arbeitsstellen mit dem primären Ziel, für Nebenleistungen zu werben, wie Selbsthilfekurse, und schlägt vor, Werbungen, in den die Bezahlung oder andere Arbeitsbedingungen überbewertet werden, mit Vorsicht zu genießen.

Irreführende Verhaltensweisen in Bezug auf Produkte (Section 55)

Section 55 des Gesetzes sieht vor:

Eine Person soll auf dem Gebiet des Handels oder Gewerbes keine Verhaltensweise annehmen, die die Öffentlichkeit irreführen kann, über die Beschaffenheit, den Herstellungsvorgang, die Eigenschaften, die Zwecktauglichkeit oder die Größe der Produkte.

Die Norm ist, wie aus seiner Randbemerkung hervorgeht, eine Verfügung mit entsprechenden Bestimmungen der *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*, am 14. Juli 1967 in Stockholm bearbeitet. Die Norm wurde verkündet, trat in Australien am 27. September 1975 in Kraft und leitet ihre gesetzmäßige Fassung von der Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich auswärtiger Angelegenheiten in der Australischen Verfassung ab.

Beschaffenheit oder Eigenschaften

Die Bezugnahme auf 'Beschaffenheit' oder 'Eigenschaften' in section 55 überschneidet sich erheblich mit section 53(a), (b) und (c). Die *Trade Practices Commission* hat dargelegt, daß die Beschreibung eines Gemäldes, eine von mehreren Kopien, als 'Original' über seine Beschaffenheit täusche – eine 'von Hand gemalte Nachbildung' sei eine genauere und wünschenswerte Beschreibung. Sie hat ebenfalls darauf hingewiesen, daß sich Lieferanten, die Konsumenten über die Qualität, den Standard oder die Sorte ihrer Fruchtsaftprodukte täuschen, nach section 55 haftbar machen. Der *Federal Court* hat gemäß section 55 zugunsten *Rolls Royce Motors* in einem Fall entschieden, in dem der Beklagte ein Auto mit dem bezeichnenden Rolls Royce Wahrzeichen am Kühler und dem Kühlergrill hergestellt hatte.

Geeignetheit

Abgesehen von ausdrücklichen Behauptungen, die Produkte eigneten sich für einen bestimmten Zweck, kann eine Werbung unterstellen, sie seien für den normalen Zweck, für den sie verwendet werden, geeignet. Ein Inserent eines Autokindersitzes, der behauptete, der Sitz entspreche den Anforderungen eines bestimmten Standards der *Standards Association of Australia*, bekannte sich eines Verstoßes gegen section 53(a) und 55 schuldig, weil der Sitz nicht den im Jahre 1978 überarbeiteten Brandmaßstäben entsprach. Ein Inserent eines Projektors, der behauptete, er sei geeignet für die Projektion von 'scharf gestochenen, hellen, klaren und großartigen Fernsehbildern', wurde wegen zweifachen Verstoßes gegen section 55 verurteilt, weil der Projektor diese Kapazität nicht hatte. Einem Inserenten, der fälschlicherweise behauptete, die Ziegelsteine eines Konkurrenten schrumpfen oder verblassen in der Sonne, wurde untersagt, diese falsche Gegenüberstellung zu wiederholen. Andererseits wurde ein Verkäufer von Produkten von einer möglichen Verletzung des section 55 bezüglich eines Gegenstandes, der angeblich nicht den in section 71 des *Act* vorausgesetzten Bedingungen für die Zwecktauglichkeit entsprach, entlastet.

Größe

Die falsche Darstellung über die Größe der Produkte kann gegen die staatliche und territoriale Gesetzgebung für die Verpackung und Beschriftung verstoßen. Eine ausdrückliche falsche Darstellung des Inhalts ist eindeutig irreführend, während konkludente FehlErklärungen aus der Anwendung von täuschenden Verpackungsmethoden, wie Unterfüllungen oder die Benutzung mehrerer Verpackungen, entstehen können. Es kann ebenfalls ein Verstoß in der Verwendung von Beschreibungen wie 'king size', was auf ein Großformat schließen lässt, oder 'economy size', was Einsparungen nahelegt, liegen. Die Worte 'beinhaltet 50', die auf einer Streichholzschachtel standen, wurden für eine falsche Beschreibung gehalten, da die Anzahl der Streichhölzer in einer Schachtelauswahl von 40 bis 55 reichte.

Irreführende Verhaltensweisen in Bezug auf Dienstleistungen (Section 55A)

Section 55A des Gesetzes gleicht annähernd section 55, außer daß er in erster Linie für Kapitalgesellschaften gilt, da er nicht auf die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich auswärtiger Angelegenheiten gestützt werden kann.

Die Norm ähnelt section 52, jedoch, während section 52 auf eine Verhaltensweise verweist, die täuschend oder irreführend ist oder 'voraussichtlich' täuscht oder irreführt, bezieht sich section 55A auf eine Verhaltensweise, die für die Irreführung der Öffentlichkeit verantwortlich ist. Die Vorschrift des section 52 geht definitionsgemäß weiter. Sie verweist auf irreführende Erklärungen bezüglich der Beschaffenheit, der Eigenschaften, der Geeignetheit für den Verwendungszweck und der Qualität von Dienstleistungen.

Ein Verstoß gegen section 55A lag in dem Verhalten eines Reisbüros, in dem ein Prospekt auslag, das für eine 13-tägige Reise warb, nachdem diese auf 11 Tage geändert wurde; ein Gesetzesverstoß lag zudem in dem Verkauf von Werbepreisen in einem Werbeprogramm zu einem Zeitpunkt, zu dem der Beklagte wusste, es bestehe keine vernünftige Aussicht auf die Einführung des Programms in dem fraglichen Gebiet (*Trade Practices Commission gegen J & R Enterprises Pty Ltd (1990) 99 ALR 325*).

Irreführende Behauptungen über den Geschäftsbetrieb oder Investitionen (Section 59(1))

Section 59(1) soll ein Unternehmen daran hindern, falsche oder irreführende Behauptungen aufzustellen in einem wesentlichen Punkt bezüglich der Wirtschaftlichkeit oder des Risikos einer Geschäftstätigkeit, bezüglich welcher die Kapitalgesellschaft behauptet hat, sie könne am ständigen Wohnort einer Person ausgeübt werden.

Ein wesentlicher Punkt im Sinne des section 59(1) scheint die Wirtschaftlichkeit oder das Risiko eines Unternehmens zu umfassen. Die *Australian Competition and Consumer Commission* verlangt eine vollständige Offenlegung der Risiken, die voraussichtlich von einem Durchschnittsmenschen, der das Unternehmen unter normalen Umständen betreibt, eingegangen werden und führt aus, folgende Punkte müssten offenbart werden: die Höhe der Kapitalanlage, die der Durchschnittsmensch benötigt, um das Unternehmen zu betreiben; die jährlichen Bruttokosten, die voraussichtlich von dem Durchschnittsmenschen getragen werden müssen; das jährliche Bruttoeinkommen, das der Durchschnittsmensch voraussichtlich erzielen wird; den Zeitaufwand, den der Durchschnittsmensch auf das Unternehmen verwenden muss, um dieses Einkommen zu erreichen; der Markt der Produkte oder Dienstleistungen, die von der das Unternehmen betreibenden Person angeboten werden könnten; die Anzahl anderer Personen, die derartige Unternehmen auf diesem Markt betreiben und die Anzahl der Personen, die voraussichtlich ein Unternehmen auf diesem Markt betreiben werden; ob die das Unternehmen betreibende Person eine Bewilligung oder eine Genehmigung benötigt; und ob die das Unternehmen betreibende Person für die Unternehmensführung notwendige Lieferungen von anderen Personen als dem Werbetreibenden oder seinen Stellvertretern erlangen kann oder ob diese Person andere Personen als den Werbetreibenden oder seine Stellvertreter beliefern kann.

Der *Federal Court* hat abgelehnt, zu befinden, daß vorhergesagte Einkünfte aus einem von Zuhause aus geführten Unternehmen mit section 59(1) in Konflikt stehen, aufgrund der Zurückhaltung des Gerichts, eine Prognose oder in der Zukunft liegende Behauptung als falsch anzusehen, wenn sie sich als unrichtig herausstellt, es sei denn es kann dargelegt werden, der Vorhersagende hat nicht daran geglaubt oder war bezüglich der Wahrheit rücksichtslos gleichgültig. Die Verpflichtung, das Vorliegen vernünftiger Gründe für die Vornahme von Behauptungen über die Zukunft zu beweisen, liegt eindeutig auf Seiten der Kapitalgesellschaft.

Das Gericht muss entscheiden, ob section 59(1) auf die Tätigkeiten eines selbstständigen Unternehmers beschränkt ist oder ob er auch auf die Tätigkeiten eines Angestellten Anwendung findet. Aus Gründen des Verbraucherschutzes ist kein Grund ersichtlich, die Vorschrift nicht auf alle Fälle von Täuschungen, die aus falschen Werbungen resultieren, anzuwenden.

Irreführende Erklärungen über Gelegenheiten von Kapitalanlagen (Section 59(2))

Section 59(2) des *Act* untersagt einer Kapitalgesellschaft, eine falsche oder irreführende Darstellung in einem wesentlichen Punkt bezüglich der Wirtschaftlichkeit oder des Risikos oder eines anderen wesentlichen Gesichtspunktes der Unternehmenstätigkeit zu machen, wenn Personen aufgefordert wurden, sich mit einer Unternehmenstätigkeit zu beschäftigen, wofür eine Geldeinlage durch sie und eine Arbeitstätigkeit, verbunden mit der Einlage, vorausgesetzt wird.

Section 59(2) gilt für Franchiseunternehmen, Agenturen und andere Systeme, bei denen die Gelegenheit, sich mit einem Unternehmen zu beschäftigen, durch das Mieten oder Kaufen von Geräten des Werbetreibenden bedingt ist. Die Norm findet Anwendung für Systeme, die beides, eine Geldeinlage und eine Arbeitstätigkeit, von der Person verlangen, an den sich die Werbung richtet. Sie gilt nicht für Modelle, bei denen der Franchisenehmer lediglich Geld investiert.

Section 59(2) gilt nicht für Systeme, nach denen die Zielperson frei entscheiden kann, in dem Unternehmen zu arbeiten. Die vorgesehene Art der Arbeit könnte die Norm jedoch auf Aufsichts- oder Planungstätigkeiten erweitern. Die Vorschrift schließt lediglich reine Kapitalanlagemodelle aus.

3. Februar 2006
Michael Kobras