

## 2. Bereits vor der UWG-Novelle 2022 bestehende Ansprüche des Verbrauchers bei unlauteren Geschäftspraktiken

### 2.1. Allgemeines

Um die Umsetzung der überarbeiteten UGP-RL in das österreichische Zivilrecht unter Kapitel 5. beurteilen zu können, ist eine Eruierung der Verbrauchern bereits nach bisheriger Rechtslage vor dem MoRUG II zustehenden Ansprüche notwendig.

Dabei wird zunächst bewusst das UWG ausgeklammert und der Fokus auf allgemeine zivilrechtliche Ansprüche gelegt. Es gilt in diesem Zusammenhang zu untersuchen, inwiefern sich die von Art 11a UGP-RL geforderten Rechtsbehelfe des Ersatzes „*des dem Verbraucher entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags*“<sup>6</sup> bereits in der österreichischen Rechtsordnung wiederfinden. Folglich sollen etwaige bestehende Rechtsschutzlücken festgestellt werden und anschließend daran beurteilt werden, inwiefern diese durch die UWG-Novelle 2022 geschlossen wurden.

### 2.2. Durch unlauteren Wettbewerb hervorgerufene Schäden

Bevor die allgemeinen zivilrechtlichen Ansprüche dargestellt werden, ist auf durch unlautere Geschäftspraktiken verursachte Schäden einzugehen. Die grundlegende – und noch aktuelle –<sup>7</sup> Konkretisierung und Systematisierung der durch unlauteren Wettbewerb hervorgerufenen Verbraucherschäden geht auf *von Falckenstein* zurück. Er teilt die durch unlauteren Wettbewerb hervorgerufenen Schäden im Anschluss an eine von ihm zuvor erarbeitete Studie<sup>8</sup> systematisch in folgende sieben Kategorien ein:

- Anlockungs- und Umleitungsfälle
- Aufwendungsschäden
- Vertragsschäden
- Differenzschäden
- Preisirreführungen
- Begleit- und Folgeschäden
- Rechtsverfolgungskosten

---

<sup>6</sup> Art 11a UGP-RL; dazu im Detail unter Kapitel 3.

<sup>7</sup> Augenhofer, Individualrechtliche Ansprüche des Verbrauchers bei unlauterem Wettbewerbsverhalten des Unternehmers, in Krejci/Kefler/Augenhofer (Hrsg), Lauterkeitsrecht im Umbruch (2005) 103 (106).

<sup>8</sup> Von Falckenstein, Die Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken durch Verbraucherverbände (1977).

Vertragspartner in aller Regel selbst davon ausgehen wird, dass die Vertragserfüllung ausgeschlossen ist.<sup>35</sup> Ein potenzieller Kaufinteressent wird im Rahmen eines (rationalen) Entscheidungsfindungsprozesses folglich in den meisten Fällen von einer Kontrahierung Abstand nehmen.

### 2.3.3. **Culpa in contrahendo/Schadenersatz ex contractu**

Die Figur der culpa in contrahendo, entwickelt durch eine Gesamtanalogie,<sup>36</sup> betritt im Zusammenhang mit unlauteren Geschäftspraktiken häufig das Parkett und nimmt eine zentrale Stellung ein. Bedingt durch die Verletzung der aus dem Schuldverhältnis resultierenden Pflichten, konkret Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten,<sup>37</sup> hat der Verletzer etwaige Vermögensschäden unter Umständen bereits bei Aufnahme rechtsgeschäftlicher Kontakte<sup>38</sup> zu ersetzen.<sup>39</sup> Ein etwaiger Vertragsabschluss ist dafür nicht maßgebend.<sup>40</sup> Hinsichtlich wesentlicher Umstände darf keine Irreführung unternommen werden.<sup>41</sup> Schadenersatzverpflichtungen aus cic erfassen das negative Vertragsinteresse.<sup>42</sup> Der Geschädigte ist sohin so zu stellen, wie dieser ohne Pflichtverletzung stünde.<sup>43</sup> Gehaftet wird wie für einen Vertragspartner. Es gelangen daher die §§ 1298 und 1313a ABGB zur Anwendung.<sup>44</sup>

Zudem stehen auch vertragliche Schadenersatzansprüche aufgrund der Verletzung der Hauptleistungspflicht offen. Gemäß den §§ 1323, 1324 ABGB ist der entgangene Gewinn bei grobem Verschulden zu ersetzen. Der Fokus ist jedoch bei unlauteren Geschäftspraktiken auf die Verletzung (vor-)vertraglicher Pflichten zu legen.

Im Allgemeinen ist eine Aufklärungspflicht nicht hinsichtlich sämtlicher Aspekte anzunehmen, die auf die Entscheidung des Geschäftspartners einen Einfluss haben könnten. Vielmehr ist dies nur der Fall, falls eine Aufklärung im redlichen Geschäftsverkehr zu erwarten ist.<sup>45</sup> Als Grenze dient die objektive Voraussehbarkeit einer Interessensgefährdung.<sup>46</sup>

---

35 Vgl nur Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> (2018) 187.

36 Grundlegend von Jhering, Culpa in contrahendo (1861); Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluss durch Stellvertreter, AcP 1951/151, 501 ff; Frotz, Die rechtsdogmatische Einordnung der Haftung für culpa in contrahendo, in GS Gschmitz (1969) 163 ff; Frost, „Vorvertragliche“ und „vertragliche“ Schutzpflichten (1981); Welser, Die vorvertraglichen Pflichten in der Rechtsprechung des OGH, in FS Wagner (1987) 361 ff; Reich-Rohrwig, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss (2015); Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> 16 ff mwN.

37 RIS-Justiz RS0053240.

38 RIS-Justiz RS0014885; zu nachvertraglichen Pflichten ausführlich Schopper, Nachvertragliche Pflichten: Das Pflichtenprogramm nach Erlöschen der vertraglichen Hauptleistungspflicht (2009).

39 RIS-Justiz RS0049409.

40 Statt vieler Dullinger, Schuldrecht: Allgemeiner Teil<sup>6</sup> (2017) 9.

41 So schon Welser, Das Verschulden beim Vertragsabschluss im österreichischen bürgerlichen Recht, ÖJZ 1973, 281 (284).

42 Sog. „Vertrauenschäden“.

43 RIS-Justiz RS0016374.

44 Statt vieler Vrba/Maurer, Vorvertragliches Schuldverhältnis (culpa in contrahendo) und Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, in Vrba (Hrsg), Schadenersatz in der Praxis (45. Lfg) Rz 8 mwN.

45 RIS-Justiz RS0014811.

46 RIS-Justiz RS0016390.

schäden sind nach allgemeinem Schadenersatzrecht zu beurteilen.<sup>76</sup> Diese werden nicht von Abs 3 leg cit erfasst und gelangt eben genannte Frist daher nicht zur Anwendung.<sup>77</sup>

## **VGG**

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ebenso das Verbrauchergewährleistungsgesetz,<sup>78</sup> welches nach § 1 Abs 1 VGG für im B2C-Bereich geschlossene Verträge über den Kauf (noch herzustellender) beweglicher körperlicher Sachen sowie für die entgeltliche<sup>79</sup> Bereitstellung digitaler Leistungen gilt. Nach § 29 Abs 2 VGG ist dieses Gesetz grundsätzlich auf jene Verträge anzuwenden, die nach dem 31.12.2021 geschlossen wurden.<sup>80</sup>

Erwähnt sei an dieser Stelle allgemein, dass – den allgemeinen Grundsätzen des Gewährleistungsrechts entsprechend – auch im Rahmen des VGG das Prinzip der Nacherfüllung gewahrt wurde.<sup>81</sup> Gemäß § 3 VGG sind Vereinbarungen, die zum Nachteil des Verbrauchers von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes abweichen, grundsätzlich unwirksam. Dies wäre jedoch dann nicht der Fall, wenn die Vereinbarung erst geschlossen wird, nachdem der Verbraucher den Unternehmer vom Mangel verständigt hat.

Nach § 4 VGG hat der Unternehmer insbesondere dafür Gewähr zu leisten, dass die von ihm übergebene Ware oder die von ihm bereitgestellte digitale Leistung dem Vertrag entspricht, also keinen Mangel<sup>82</sup> aufweist. Er hat aber nicht nur für die vertraglich vereinbarten Eigenschaften, sondern auch für die objektiv erforderlichen Eigenschaften einzustehen. § 6 Abs 2 Z 1VGG stellt klar, dass die Ware oder die digitale Leistung für die Zwecke geeignet sein muss, für die sie üblicherweise verwendet werden. Dabei sind unionsrechtliche und nationale Rechtsvorschriften, technische Normen oder gegebenenfalls die anwendbaren sektorspezifischen Verhaltenskodizes heranzuziehen. Nach Z 5 leg cit muss die Ware bzw digitale Leistung ebenso die Menge, Qualität, Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität, Zugänglichkeit, Kontinuität, Sicherheit und sonstigen Merkmale aufweisen, die bei derartigen Waren oder digitalen Leistungen üblich sind und die

---

76 Statt vieler *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>7</sup> 201.

77 Statt vieler *Hödl* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar mit EheG, EPG, KSchG, ASVG und EKHG<sup>5</sup> (2020) § 933a ABGB Rz 11.

78 BGBl I 2021/175; zur Übersicht zB *Schmitt*, Das neue Gewährleistungsrecht ab 2022: Digitale Leistungen und mehr, jusIT 2021/84, 221 ff.

79 Worunter nach § 1 Abs 1 Z 1 VGG sowohl eine Zahlung als auch grundsätzlich die Hingabe von personenbezogenen Daten des Verbrauchers verstanden werden.

80 Im Bereich der Bereitstellung digitaler Leistungen ist mit Ausnahme des § 27 VGG darauf abzustellen, ob die Bereitstellung nach dem 31.12.2021 erfolgte. § 27 VGG ist nach § 29 Abs 3 VGG auf Verträge über die Bereitstellung digitaler Leistungen anzuwenden, die nach dem 31.12.2021 geschlossen werden.

81 Vgl insbesondere §§ 12 ff VGG in Hinblick auf Warenkäufe sowie §§ 16 ff VGG in Bezug auf Verträge über die Bereitstellung digitaler Leistungen.

82 Dazu eingehend *Neumayr*, Zum Mangelbegriff des neuen VGG, RdW 2021/654, 833 ff.

der Verbraucher aufgrund der Art der Ware oder der digitalen Leistung sowie unter Berücksichtigung von öffentlichen Erklärungen, die vom Unternehmer oder einem seiner Vormänner oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden, vernünftigerweise erwarten kann.

Es kam sohin zu einer bislang dem österreichischen Recht unbekannten Trennung des Mangelbegriffs in subjektiver und objektiver Hinsicht. Durch das Abstellen auf die objektiv erforderlichen Eigenschaften wird ein Mindeststandard hinsichtlich der Vertragsmäßigkeit etabliert. Jedenfalls ist im Falle des Divergierens objektiv erforderlicher beziehungsweise vertraglich vereinbarer Eigenschaften auf den höheren Standard abzustellen.<sup>83</sup>

Diese Haftung für objektiv erforderliche Eigenschaften gilt nach § 6 Abs 1 VGG dann nicht, soweit der Verbraucher bei Vertragsabschluss der Abweichung eines bestimmten Merkmals von den objektiv erforderlichen Eigenschaften ausdrücklich und gesondert zustimmt, nachdem er von dieser Abweichung eigens in Kenntnis gesetzt wurde. Zudem ist eine öffentliche Erklärung nach Abs 3 leg cit dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Unternehmer beweist, dass er sie nicht kannte und vernünftigerweise nicht kennen konnte (Z 1), sie bis Vertragsabschluss in derselben Weise wie jener, in der sie abgegeben wurde, oder in einer vergleichbaren Weise berichtigt wurde (Z 2) oder sie die Entscheidung über den Erwerb der Ware oder der digitalen Leistung nicht beeinflussen konnte (Z 3).

#### **KSchG**

Zugunsten von Verbrauchern bestehen im KSchG zwingende Schutzzvorschriften insbesondere hinsichtlich dem Ort, an welchem der Unternehmer seine Gewährleistungspflichten zu erfüllen hat (§ 8 KSchG), etwaiger vertraglicher Beschränkungen (§ 9 KSchG) sowie vertraglicher Garantien (§ 9a KSchG).<sup>84</sup>

#### **2.3.5. Irrtum**

##### **Allgemeines**

Im Zusammenhang mit unlauteren Geschäftspraktiken wird der Verbraucher gegebenenfalls einer falschen oder fehlenden Vorstellung der Wirklichkeit, sohin einem Irrtum, unterliegen.<sup>85</sup> Je nach Wesentlichkeit des Irrtums kann dies entweder zur Anpassung oder zum Wegfall des Vertrags führen.<sup>86</sup> Nach stRsp ist die Veranlassung iSd adäquaten Verursachung des Irrtums ausreichend und kommt es sohin im Gegensatz zu Schadenersatzansprüchen nicht auf das Verschulden an.<sup>87</sup>

---

83 Neumayr, RdW 2021/654, 834 f mwN.

84 Dullinger, Schuldrecht: Allgemeiner Teil<sup>6</sup> 63 mwN.

85 Insbesondere Augenhofer, Individualrechtliche Ansprüche 113.

86 RIS-Justiz RS0016201.

87 RIS-Justiz RS0014921; RS0016188.

der Verbraucher und der Allgemeinheit.<sup>543</sup> Wie weit der Schutz im Detail reicht, war jedoch bis dato äußerst umstritten.

### 4.4. Ansprüche der Verbraucher aus dem UWG vor der UWG-Novelle 2022

#### 4.4.1. Allgemeines

Es stellte einen seit Jahren kontrovers diskutierten Aspekt dar, ob einzelnen Verbrauchern lauterkeitsrechtliche Ansprüche zustehen. Um den Diskussionsstand nachvollziehen zu können, ist es unerlässlich, zunächst die (wenigen) österreichischen Judikate systematisch aufzubereiten und im Anschluss daran auf die ergangenen Stellungnahmen in der Literatur genau einzugehen.

#### 4.4.2. Judikatur

##### 4.4.2.1. Vorbemerkungen

Der OGH betonte schon Ende der zwanziger und Anfang der dreißiger Jahre des vorigen Jahrhunderts, dass das UWG neben den Mitbewerbern auch die öffentlichen Interessen schütze.<sup>544</sup> Das UWG sollte im Allgemeinen Wettbewerbsauswüchsen gegensteuern, wobei auf die deutsche Rechtsprechung<sup>545</sup> verwiesen wurde.

Davon abweichend vertrat das Höchstgericht zwei Jahrzehnte später den Standpunkt, das UWG diene lediglich dem Schutz von Mitbewerbern.<sup>546</sup> Dieser Linie blieb der OGH nicht lange treu und änderte bereits im Folgejahr postwendend seine Ansicht. Verdeutlicht wurde, dass mit dem Mitbewerberschutz der Schutz der Allgemeinheit einhergehe.<sup>547</sup>

Die Frage, ob Verbraucher Ansprüche aus dem UWG ableiten können, wurde damit aber nicht beantwortet. Die dazu einschlägige Judikatur ist sehr überschaubar und wird im Folgenden dargestellt. Auf den ersten Blick vermag die überschaubare Anzahl an Judikaten zur Aktivlegitimation einzelner Verbraucher im Lauterkeitsrecht überraschen. In der Praxis entstehen bedingt durch unlautere Werbung aber idR lediglich Bagatellschäden. Dies erklärt, warum sich die Rechtsprechung auf wenige Judikate beschränkt.<sup>548</sup>

---

543 Statt vieler *Augenhofer*, Individualrechtliche Ansprüche 104.

544 OGH 9.11.1927, 1 Ob 990/27, JBl 1928, 47 (*Zimbler*) = Rsp 1928/96; OGH 8.3.1932, 3 Ob 15/32, SZ 14/71 = Rsp 1932/278.

545 RG 24.1.1928, II 272/27, RGZ 120, 47.

546 OGH 9.4.1952, 1 Ob 171/52, SZ 25/88 = ÖBl 1952, 36.

547 OGH 28.1.1953, 3 Ob 10/52, ÖBl 1953, 19.

548 *Gamerith*, Kein Schadenersatz von Verbrauchern nach dem UWG? ÖBl 2011/69, 297.

Das Höchstgericht führte zu individuellen Ansprüchen von Verbrauchern im Lauterkeitsrecht aus, dass die Frage der Aktivlegitimation in gegenständlichem Falle dahingestellt bleiben kann, zumal die relevante Verkaufsunterlage nicht irreführend gewesen sei. Aufgrund des bestehenden Vertragsverhältnisses würden Schadenersatzansprüche ex contractu offenstehen. Aus diesem Grunde sei nicht weiter auf das Lauterkeitsrecht einzugehen, zumal dieses nur dann relevant wäre, wenn keine Vertragsbeziehungen bestünden.<sup>591</sup>

Diese Entscheidung wurde im für dieses Werk einschlägigen Schrifttum bislang kaum beachtet. Nach meinem Dafürhalten können aus dem darin vom OGH eingenommenen Standpunkt zentrale Erkenntnisse hinsichtlich einer möglichst friktionsfreien Einbindung von etwaigen lauterkeitsrechtlichen Schadenersatzansprüchen in das österreichische Zivilrecht gewonnen werden. Dies wird ausführlich unter Kapitel 5.6.3. dargelegt.

##### **4.4.2.3.4. OGH 16.12.2021, 4 Ob 49/21s (Tresor)**

###### **Allgemeines**

In der rezent ergangenen Entscheidung des OGH nahm dieser inhaltlich unter Berücksichtigung des Schrifttums ausführlich Stellung zur Frage, ob individuellen Verbrauchern Schadenersatzansprüche nach § 2 UWG bzw iVm § 1295 Abs 1 ABGB respektive § 1311 ABGB zustehen.<sup>592</sup>

###### **Ausgangslage und Ansicht der Vorinstanzen**

Das Erstgericht<sup>593</sup> wies die Klage auf Basis des erstatteten Klagsvorbringens aus rechtlichen Gründen ab, ohne Sachverhaltsfeststellungen getroffen zu haben. Aus diesem Grunde wird im Folgenden der wesentliche Inhalt des Klagsvorbringens dargestellt. Rechtlich schloss sich das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien jenen Stimmen im Schrifttum an, die einen auf § 2 UWG iVm § 1 Abs 1 UWG gestützten Schadenersatzanspruch des Verbrauchers verneinen.<sup>594</sup> Diese Ansicht bestätigte das Berufungsgericht<sup>595</sup> und erklärte die ordentliche Revision für zulässig.

Nach dem Klagsvorbringen sei aus einem Tresor in der Privatwohnung der Kläger ein Bargeldbetrag von mehr als EUR 60.000,00 gestohlen worden. Der besagte Safe sei von der Beklagten in Verkehr gebracht worden. Gekauft hätten die Kläger den Safe hingegen in einem Fachhandel. Für die Kläger sei für den Ankauf dieses Safes vor allem von großer Bedeutung gewesen, dass er die Sicherheitsklasse EN-1 laut den Bedingungen ihrer Versicherung erfülle, um so auf eine Versicherungs-

---

591 OGH 12.12.2012, 4 Ob 129/12t, SZ 2012/139 = EvBl 2013/45, 316 (*Foglar-Deinhardstein*).

592 OGH 16.12.2021, 4 Ob 49/21s, ecolex 2022, 220 (*Tonninger*) = WRP 2022, 332 (*Alexander*).

593 LGZ Wien 25.2.2020, 53 Cg 2/19g.

594 Dazu ausführlich unter Punkt 4.4.4.

595 OLG Wien 16.12.2020, 12 R 46/20b.

# 5. UWG-Novelle 2022 (MoRUG II)

## 5.1. Vorbemerkungen zur Umsetzung von Art 11a UGP-RL

Die Frage, inwiefern eine Überarbeitung der österreichischen Rechtslage aufgrund der Entwicklungen auf europäischer Ebene überhaupt notwendig respektive wünschenswert war, erinnert an die Diskussionen im Zusammenhang mit der UWG-Novelle 2007. Damals gingen die Meinungen hinsichtlich der etwaigen Umsetzungen stark auseinander. Thematisiert wurde sowohl, dass keine Adaptierungen notwendig seien, als auch dass im Gegensatz dazu eine weitreichende Überarbeitung des UWG vorgenommen werden sollte.<sup>734</sup> Hier sind Parallelen festzustellen, insbesondere aufgrund der im Schrifttum vorgebrachten Argumente und dem allgemein polarisierenden Thema des Verbraucherschutzes.

Aus rechtspolitischer Perspektive bietet das Thema reichlich Stoff für Grundsatzdiskussionen. Allgemein setzten sich Verbraucherschützer tendenziell für eine umfassende, wenn auch gegebenenfalls teilweise überschießende Umsetzung der europäischen Vorgaben ein. Andererseits sind restriktive Standpunkte festzustellen, wonach die bestehende Rechtslage als ausreichend anzusehen wäre.<sup>735</sup>

Art 288 AEUV normiert einen Spielraum hinsichtlich der Umsetzung von Richtlinien. Insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes wird es aber als nicht ausreichend erachtet, wenn Tatbestände einer Richtlinie der nationalen Judikatur<sup>736</sup> oder Verwaltungspraktik<sup>737</sup> entsprechen. Vielmehr liegt es am Gesetzgeber, aufgrund der zentralen Aspekte der Klarheit, Bestimmtheit und Rechtsicherheit, subsumtionsfähige Tatbestände zu schaffen. Dies ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Rechtslage ausreichend klar und bestimmt ist. Begünstigten muss es möglich sein, Kenntnis über alle ihnen zustehenden Rechte zu erlangen und sie vor nationalen Gerichten geltend zu machen.<sup>738</sup>

734 Ummenberger-Zierler, Aufgabe und Wirken der UWG-Reform-Kommission 2; Wiebe, JBl 2007, 77 ff mwN.

735 Zu den jeweiligen Stellungnahmen im Detail ausführlich unter Punkt 5.3.4.

736 Ausführlich Herrmann, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung (2003) 207 ff mwN.

737 Ausführlich Beyerlin, Umsetzung von EG-Richtlinien durch Verwaltungsvorschriften, EuR 1987, 126 ff mwN.

738 Insbesondere EuGH 23.5.1985, C-29/84, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:1985:229, Rn 23; EuGH 9.4.1987, C-363/85, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Italienische Republik*, ECLI:EU:C:1987:196, Rn 7 ff; EuGH 28.2.1991, C-131/88, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:1991:87, Rn 6 ff; EuGH 30.5.1991, C-361/88, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:1991:224, Rn 15 f; EuGH 17.10.1991, C-58/89, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:1991:391, Rn 13; EuGH 23.3.1995, C-365/93, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Griechische Republik*, ECLI:EU:C:1995:76, Rn 9; EuGH 18.1.2001, C-162/99, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Italienische Republik*, ECLI:EU:C:2001:32, Rn 22; EuGH 10.5.2001, C-144/99, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich der Niederlande*, ECLI:EU:C:2001:277, Rn 17 ff; EuGH 7.5.2002, C-478/99, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Schweden*, ECLI:EU:C:2002:281, Rn 21; EuGH 7.1.2004, C-58/02, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Spanien*, ECLI:EU:C:2004:9, Rn 26.

## 5.2. Zuständigkeit

Die Erarbeitung des Gesetzesentwurfs aufgrund der Änderungen der UGP-RL und der Preisangaben-RL fiel in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort. Die Vorgaben dieser europäischen Rechtsakte wurden durch das zweite Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (MoRUG II)<sup>739</sup> umgesetzt.

Im Gegensatz dazu wurden die Änderungen der RL über missbräuchliche Vertragsklauseln und die Verbraucherrechterichtlinie durch das MoRUG<sup>740</sup> in das österreichische Recht umgesetzt. Für die Erstellung des Gesetzesentwurfs war das Bundesministerium für Justiz zuständig.

Da die Änderungen der UGP-RL und deren Umsetzung in das österreichische Recht für das vorliegende Werk maßgeblich sind, ist im Folgenden daher das MoRUG II mit den damit einhergehenden Neuerungen im Bereich individueller Verbraucherrechtsbehelfe bei Lauterkeitsverstößen näher zu beleuchten.

## 5.3. Ministerialentwurf

### 5.3.1. Allgemeines

Der Ministerialentwurf des MoRUG II langte am 28.12.2021 im Nationalrat ein. Die Begutachtungsfrist dauerte bis zum 31.1.2022. Vorauszuschicken ist, dass der Ministerialentwurf teilweise stark und aus mehreren Gründen kritisiert wurde. Die dazu ergangenen Stellungnahmen werden ausführlich unter Punkt 5.3.4. dargestellt.

### 5.3.2. Änderung des § 16 UWG

Für diese Abhandlung ist die vorgeschlagene Änderung des § 16 UWG maßgeblich. Im Ministerialentwurf ist diese wie folgt vorgesehen:

---

739 BGBl I 2022/110.

740 BGBl I 2022/109.

### Bisherige Fassung

#### *Umfang der Schadenersatzpflicht*

§ 16. (1) Wer auf Grund dieses Gesetzes berechtigt ist, einen Anspruch auf Schadenersatz zu stellen, kann auch den Ersatz des entgangenen Gewinns fordern.  
(2) Außerdem kann das Gericht einen angemessenen Geldbetrag als Vergütung für erlittene Kränkungen oder andere persönliche Nachteile zusprechen, wenn dies in den besonderen Umständen des Falles begründet ist.

### Vorgeschlagene Fassung

#### *Anspruch auf Schadenersatz*

§ 16. (1) Wer eine nach § 1a Abs 1 bis 3, §§ 2 oder 2a offensichtlich unlautere Geschäftspraktik vornimmt und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist den dadurch unmittelbar geschädigten Verbrauchern nach den allgemeinen Vorschriften zum Ersatz des daraus entstehenden positiven Schadens verpflichtet.  
(2) Ist der Geschädigte ein Unternehmer, so ist § 349 des Unternehmensgesetzbuches – UGB, dRGL. S 219/1897, anwendbar, sofern nicht andere Bestimmungen dieses Bundesgesetzes vorgehen.

In § 16 UWG<sup>741</sup> soll sohin im Gegensatz zur bisherigen Fassung nicht der „*Umfang der Schadenersatzpflicht*“, sondern allgemein der „*Anspruch auf Schadenersatz*“ geregelt werden. Ferner soll in Abs 1 leg cit nunmehr die Aktivlegitimation von Verbrauchern ausdrücklich normiert werden. Dabei wäre den geschädigten Verbrauchern der durch die offensichtlich unlautere Geschäftspraktik entstandene positive Schaden zu ersetzen. Nach Abs 2 leg cit umfasst der zu ersetzende Schaden bei geschädigten Unternehmern durch den Verweis auf § 349 UGB hin gegen auch den entgangenen Gewinn.

Augenscheinlich ist diese Formulierung in § 16 Abs 1 UWG stark an die deutsche Fassung des § 9 Abs 2 dUWG angelehnt und teilweise wortgleich:

### Deutsche Fassung

#### *§ 9 Schadensersatz*

(2) Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine nach § 3 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist ihnen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Dies gilt nicht für unlautere geschäftliche Handlungen nach den §§ 3a, 4 und 6 sowie nach Nummer 32 des Anhangs.

### Österreichische Fassung

#### *Anspruch auf Schadenersatz*

§ 16. (1) Wer eine nach § 1a Abs 1 bis 3, §§ 2 oder 2a offensichtlich unlautere Geschäftspraktik vornimmt und hierdurch Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die sie andernfalls nicht getroffen hätten, ist den dadurch unmittelbar geschädigten Verbrauchern nach den allgemeinen Vorschriften zum Ersatz des daraus entstehenden positiven Schadens verpflichtet.

---

741 Die in diesem Kapitel angeführten Bestimmungen stellen die im Ministerialentwurf vorgesehene Fassung dar.

## Zum Schadensbegriff der UGP-RL

### Immaterielle Schäden

Die Auslegung des Schadensbegriffs ist vor dem Hintergrund der UGP-RL von besondere Bedeutung. In ErwGr 16 Omnibus-RL wird explizit auf die „*Beseitigung jeglicher Folgen unlauterer Geschäftspraktiken*“<sup>891</sup> hingewiesen. Dabei nimmt die Sicherstellung der vollständigen Beseitigung einen zentralen Stellenwert ein, was den Schluss einer extensiven Auslegung des Schadensbegriffs nahelegt.

Hingegen wird auch in ErwGr 16 Omnibus-RL und Art 11a UGP-RL festgehalten, dass den Mitgliedstaaten die Regelung der Voraussetzungen und Folgen der Rechtsbehelfe freisteht. Ausdrücklich wird die Berücksichtigung des Fehlverhaltens des Unternehmers hervorgehoben. Nach Art 11a UGP-RL können die Mitgliedstaaten die Voraussetzungen für die Anwendung und die Folgen der Rechtsbehelfe festlegen. Sie können gegebenenfalls die Schwere und Art der unlauteren Geschäftspraktik, den dem Verbraucher entstandenen Schaden sowie weitere relevante Umstände berücksichtigen.

An dieser Stelle ist der in Art 11a UGP-RL ausdrücklich vorgesehene Spielraum des nationalen Gesetzgebers zu unterstreichen. Der weitgefasste ErwGr 16 Omnibus-RL ist – wie Erwägungsgründe im Allgemeinen – lediglich als Hilfsmittel zur Auslegung heranzuziehen. Er entfaltet aber keine Bindungswirkung bzw unmittelbare Rechtswirkung.<sup>892</sup>

Erwähnt sei auch, dass die UGP-RL immaterielle Schäden nicht explizit als ersatzfähig anführt. Diese Variante wurde in der Vergangenheit auf europäischer Ebene aber vom Unionsgesetzgeber bereits mehrmals bewusst gewählt.<sup>893</sup> Es liegt daher der Schluss nahe, dass es sich aus unionsrechtlicher Sicht bei immateriellen Schäden um eine eigenständige schadenersatzrechtliche Kategorie handelt,<sup>894</sup> die in der UGP-RL an keiner Stelle erwähnt ist. Zudem unterstreicht jüngst *Alexander* mE zutreffend, dass von der UGP-RL allgemeine Auswirkungen ohne Bezug auf die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher nicht erfasst sind, beispielsweise reine Unannehmlichkeiten oder persönlich und subjektiv empfundene Beeinträchtigungen wie Enttäuschung, Frustration oder auch Ärgernis.<sup>895</sup>

---

891 ErwGr 16 Omnibus-RL.

892 Siehe dazu *Alexander*, Reichweite der Umsetzungsverpflichtung bei Art 11a UGP-RL 10 mwN.

893 Vgl neben den bereits dargelegten Ausführungen zur Pauschalreise-RL insbesondere Art 82 DSGVO oder auch Art 14 Abs 2 Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl 2016 L 157, 1 sowie Art 13 Abs 1 Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl 2004 L 195, 16.

894 *Alexander*, Reichweite der Umsetzungsverpflichtung bei Art 11a UGP-RL 27 mwN.

895 *Alexander*, Reichweite der Umsetzungsverpflichtung bei Art 11a UGP-RL 13, 17, 26 f mwN.