



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**OBERSTER GERICHTSHOF**  
DIE PRÄSIDENTIN

509 Präs 84/21f

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz  
gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 und das Bundesgesetz über die  
Auszeichnung von Preisen geändert werden (Zweites Modernisierungsrichtlinie-  
Umsetzungsgesetz – MoRUG II)**

**Zu § 16 UWG in der vorgeschlagenen Fassung**

Die Bestimmung nimmt eine Neuregelung der Schadenersatzansprüche vor. Die Normierung diesbezüglicher Schadenersatzansprüche von Verbrauchern in Art 11a UGP stellt eine wesentliche Änderung dar. Der Entwurf fasst diese Ansprüche sehr eng: einerseits hinsichtlich der Voraussetzungen, weil nur bestimmte Tatbestände und nur der Abschluss eines Vertrags (nicht aber Zeitaufwand bei Lockangeboten etc) Schadenersatzfolgen auslösen sollen, andererseits hinsichtlich der Rechtsfolgen, weil offenbar beabsichtigt ist, immateriellen Schadenersatz - anders als sonst im Unionsrecht - überhaupt auszuschließen. Ebenso ist die in Art 11a UGP-RL erwähnte Vertragsbeendigung und Preisminderung überhaupt nicht ausdrücklich vorgesehen. Außerdem ist Voraussetzung, dass ein offensichtlicher Verstoß vorliegt. Dies wird in den Erläuterungen dahin präzisiert (S 6), dass bereits Judikatur dazu vorliegt.

Die Frage, inwieweit Verbrauchern hier im Rahmen des von der Richtlinie eröffneten Spielraums Schadenersatzansprüche eingeräumt werden sollen, ist sicherlich rechtspolitischer Natur (s die diesbezüglichen Vorschläge bei *Kodek/Leupold*, Modernisierung des Verbraucherrechts 40 ff). Zu beachten ist allerdings, dass mit der Neufassung trotz der von der Modernisierungsrichtlinie verfolgten Intention, die Position von Verbrauchern zu verbessern, tatsächlich sogar teilweise eine Schlechterstellung im Vergleich zur bisherigen Rechtslage erfolgt:

Nach der geltenden Rechtslage besteht immer ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns. Außerdem ist der Schadenersatzanspruch nicht auf Verbraucher und nicht auf bestimmte Tatbestände beschränkt. Nach § 16 Abs 2 idgF besteht zudem ein Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden.

Die Neufassung beseitigt in dieser Allgemeinheit beides: Gegenüber unmittelbar geschädigten Verbrauchern wird in Abs 1 ein Anspruch auf Ersatz des positiven Schadens normiert, wodurch der Ersatz von entgangenem Gewinn bei ihnen ausgeschlossen ist und nur noch im beidseits unternehmensbezogenen Geschäft in Frage kommt (Abs 2 unter Verweis auf § 349 UGB). Immaterieller Schaden soll nach den Erläuterungen überhaupt ausdrücklich ausgeschlossen sein. Dies ist sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmer eine Schlechterstellung: Der § 16 Abs 2 UWG wird insoweit ersatzlos beseitigt.

Sehr problematisch ist auch die neue Voraussetzung, dass der Verstoß „offensichtlich“ unlauter ist:

In 4 Ob 53/98t = SZ 71/36 wurde ein Schadenersatzanspruch eines Verbrauchers im Zusammenhang mit einem von einem Versandhändler veranstalteten Gewinnspiel bejaht. In 4 Ob 49/21s (noch nicht veröffentlicht) wurde ein Schadenersatzanspruch eines Verbrauchers gegen den Hersteller eines Tresors bejaht, der eine unrichtige Widerstandsklasse (Sicherheitsstufe) angegeben hatte. In beiden Fällen wäre im damaligen Entscheidungszeitpunkt bei fiktiver Anwendung der neuen Rechtslage das Klagebegehren abzuweisen, weil noch keine Rechtsprechung vorlag. Sofern nicht überhaupt die Voraussetzung des offensichtlichen Verstoßes beseitigt wird, wäre daher zumindest zu fordern, dass in den Erläuterungen klargestellt wird, dass Offensichtlichkeit iSd § 16 UWG auch oder insbesondere (aber nicht nur) bei Vorliegen einschlägiger Rechtsprechung vorliegt.

Wien, am 25. Jänner 2022

**Dr. Lovrek**

Elektronisch gefertigt.