

1. Einleitung¹ und Problemaufriss

Das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) enthält Verhaltensnormen, bei deren Verletzung unterschiedliche Sanktionen drohen. So hat der Gesetzgeber den Anspruch auf Unterlassung der rechtswidrigen Handlung und jenen auf Ersatz eines aus einer rechtswidrigen Handlung resultierenden Schadens mehrfach angeordnet und gleichwertig nebeneinander gestellt.

In der Praxis zeigt sich allerdings ein anderes Verhältnis. Während dem Unterlassungsanspruch überragende Bedeutung zukommt, wird der Schadenersatzanspruch ungleich seltener geltend gemacht. Das hat mehrere Gründe: Zum einen entspricht der Unterlassungsanspruch dem Bedürfnis, rasch auf unlautere Geschäftspraktiken und Handlungen zu reagieren. Diesem Bedürfnis dient auch die Möglichkeit, einstweilige Verfügungen unter erleichterten Bedingungen zu erwirken (§ 24 UWG²). Zum anderen verursachen UWG-Verstöße in der Regel nur bloße Vermögensschäden, die schwer nachweisbar sind. Die Beweisschwierigkeiten erstrecken sich dabei auf mehrere Ebenen: Schadenseintritt und -höhe, Kausalität und – da § 1298 ABGB aufgrund der deliktsrechtlichen Natur des lauterkeitsrechtlichen Schadenersatzanspruchs nicht anwendbar ist – auch auf das Verschulden, obwohl in der Regel das Vorliegen leichter Fahrlässigkeit für die Haftung genügt.

Als problematisch erweist sich in diesem Zusammenhang, dass sich Vermögensminderungen, die ein Unternehmer aufgrund eines Wettbewerbsverstößes seines Mitbewerbers erleidet, oft nicht von anderen Externalitäten – wie zB einer allgemein schlechten Marktlage – unterscheiden lassen.³ Gleich mehrere Schwierigkeiten treten auf, wenn von Wettbewerbsverstößen Verbraucher betroffen sind. Deren Interessen sind unzwei-

1 Zugunsten der einfacheren Lesbarkeit wird sowohl für die männliche wie die weibliche Form der generischen Maskulin verwendet.

2 Bei Paragraphen ohne weitere Angaben handelt es sich in Folge um jene des UWG.

3 Vgl *Gamerith/Mildner*, Wettbewerbsrecht I – UWG⁸ (2014) 137.

felhaft vom Schutzzweck des UWG umfasst und sie sehen sich auch regelmäßig mit aggressiven und irreführenden Geschäftspraktiken (meistens in Form von Werbung) konfrontiert. Erleiden Verbraucher wegen eines solchen Wettbewerbsverstößes Schäden, stellt sich aber zuerst die Frage, ob sie diese Schäden auf Grundlage des UWG überhaupt geltend machen können. Erschwerend tritt hinzu, dass aus Wettbewerbsverstößen oftmals Massenschäden resultieren, die einem aber gerade in Bezug auf Verbraucher meist als Streu- und Bagatellschäden begegnen. Diese stehen aufgrund der geringen Schadenshöhe in keiner Relation zu möglichen Prozesskosten.⁴ Dessen ungeachtet erfuhr die Frage nach der Aktivlegitimation des Verbrauchers und deren Folgeprobleme jüngst wieder vermehrt Aufmerksamkeit, nämlich im Zusammenhang mit Fällen irreführender Werbung für Kapitalanlageprodukte, weil dadurch zum Teil erhebliche Schäden verursacht wurden.⁵

Trotz aller mit dem lauterkeitsrechtlichen Schadenersatzanspruch in Verbindung stehenden Problemen, wäre eine größere praktische Bedeutung durchaus wünschenswert. Die im UWG ebenso vorgesehenen (verwaltungs-) strafrechtlichen Sanktionen sind wenig wirksam und entsprechen zudem nicht der Flexibilität, durch welche das UWG gekennzeichnet ist. Der in der Praxis so bedeutsame Unterlassungsanspruch zeigt kaum Präventionswirkung und der Beseitigungsanspruch weist schließlich einen nur geringen Anwendungsbereich auf.⁶

4 Dem Problem der Streu- und Bagatellschäden im Fall von Wettbewerbsverstößen versucht man in Deutschland mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 dUWG zu begegnen. Dieser mit der UWG-Novelle 2004 (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG] vom 3. 7. 2004, dBGBI 2004 I S 1414) eingeführte Rechtsanspruch *sui generis* hat bislang aber nur wenig praktische Bedeutung erlangt. Dies liegt zum einen daran, dass ein solcher nur bei vorsätzlich begangenen Wettbewerbsverstößen schlagend wird. Zum anderen prozessieren die gemäß § 8 Abs 3 Nr 2 bis 4 dUWG zur Klageerhebung berechtigten Verbände und Institutionen auf eigenes Risiko, während der abgeschöpfte Gewinn dem Bundeshaushalt zugeführt wird. Weiters werden mit dem Gewinnabschöpfungsanspruch keine individuellen Interessen geschützt. Vgl dazu im Überblick Köhler in Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb³² (2014) § 10 Rz 1 ff (beck-online.de); auch Alexander, Nutzen und Zukunft der Gewinnabschöpfung in der Diskussion, WRP 2012, 1190.

5 Hingewiesen sei hier exemplarisch auf die E OGH 20. 1. 2009, 4 Ob 188/08p, MEL, ecolex 2009/274, 694 (Horak) = MR 2009, 92 (Heidinger) = ÖBA 2010/1594, 65 = RdW 2009/367, 407 = SWK 2009, T 86, 502; in welcher aber auf Unterlassung und nicht auf Schadenersatz geklagt wurde.

6 Rummel, Zur Verbesserung des schadenersatzrechtlichen Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb, JBl 1971, 385 f; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ (1997) § 34 Rz 53.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist in erster Linie eine umfassende Darstellung des lauterkeitsrechtlichen Schadenersatzes und seiner Besonderheiten im Vergleich zum allgemein-zivilrechtlichen Haftpflichtrecht des ABGB. Dabei sollen zum Teil bereits lang bestehende Kontroversen im Lichte der Änderungen durch die UWG-Novelle 2007 und anhand aktueller Judikatur und Literatur neu beurteilt werden. Daneben wird nach Möglichkeiten gesucht, die Schwächen des Schadenersatzanspruchs – nämlich im Besonderen die meist unüberwindbaren Beweisschwierigkeiten – auf Grundlage der *lex lata* auszugleichen.