

Rechtsgutachten

**zur Reichweite der Umsetzungsverpflichtung bei Art. 11a Richtlinie
über unlautere Geschäftspraktiken (s. Art. 3 Omnibus-RL 2019/2161)**

**im Auftrag des
Bundesministeriums für Digitalisierung
und Wirtschaftsstandort**

Stubenring 1

1010 Wien

Österreich

erstellt von

**Prof. Dr. Christian Alexander
Friedrich-Schiller-Universität Jena**

Jena, Dezember 2021

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	2
Inhaltsverzeichnis	2
A. Rechtlicher Rahmen und gutachterlicher Prüfungsauftrag	4
B. Unionsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung	6
C. § 16 Abs. 1 UWG-E vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Anforderungen	22
D. Vergleich mit der Umsetzung von Art. 11a UGP-RL im deutschen Recht	28
E. Zusammenfassung	30

Inhaltsverzeichnis

A. Rechtlicher Rahmen und gutachterlicher Prüfungsauftrag	4
I. Einführung von Art. 11a UGP-RL durch die Richtlinie (EU) 2019/2161	4
II. Entwurf einer Neufassung von § 16 Abs. 1 UWG	5
III. Prüfungsauftrag	6
IV. Gang der Untersuchung	6
B. Unionsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung	6
I. Allgemeine Anforderungen an die Umsetzung einer vollharmonisierenden Richtlinie nach dem Unionsrecht	6
1. Herstellung des von der Richtlinie intendierten Rechtszustands	7
2. Bedeutung der Erwägungsgründe	9
II. Konkrete Anforderungen an die Umsetzung von Art. 11a UGP-RL	10
1. Regelungsziele der UGP-RL und von Art. 11a UGP-RL	11
a) Erweiterung und Erleichterung der individuellen Rechtsdurchsetzung	11
b) Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher	11
2. Zugang	13
a) Präzisierung des Regelungsauftrags	13

b) Unlautere Geschäftspraktiken.....	14
3. Rechtsbehelfe	15
a) Schadensersatz	15
b) Gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags.....	15
c) Weitere Rechtsbehelfe	17
d) Angemessen und wirksam	17
4. Voraussetzungen und Folgen der Rechtsbehelfe	18
a) Voraussetzungen	19
b) Folgen.....	19
c) Weiter Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten und unionsrechtlicher Kontrollmaßstab	19
5. Grenzen des Umsetzungsauftrags	20
a) Art. 11a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 2 UGP-RL	20
b) Vermeidung von Kollisionen mit anderen Unionsrechtsakten	21
C. § 16 Abs. 1 UWG-E vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Anforderungen	22
I. Regelungstechnik.....	22
1. Verweisungstechnik als Teil des Umsetzungsspielraums der Mitgliedstaaten	22
2. Abstimmung mit dem nationalen Recht und den Vorgaben anderer Unionsrechtsakte.....	23
II. Tatbestand	24
1. Anwendungsbereich.....	24
2. Veranlassen der Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung.....	24
3. Offensichtlichkeit der Unlauterkeit.....	25
4. Unmittelbar geschädigte Verbraucher	25
III. Folgen.....	26
1. Schadensersatz.....	26
2. Keine unionsrechtliche Verpflichtung zum Ausgleich immaterieller Schäden .	26
3. Preisminderung oder Vertragsbeendigung	28
D. Vergleich mit der Umsetzung von Art. 11a UGP-RL im deutschen Recht.....	28
E. Zusammenfassung	30

A. Rechtlicher Rahmen und gutachterlicher Prüfungsauftrag

I. Einführung von Art. 11a UGP-RL durch die Richtlinie (EU) 2019/2161

Die seit dem 12.06.2005 geltende Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken im Binnenmarkt (im Folgenden: UGP-RL)¹ wurde im Zuge des „New Deal for Consumers“² geändert und erweitert. Die Rechtsgrundlage für die Anpassungen der UGP-RL bildet die Richtlinie (EU) 2019/2161 (sog. „Omnibus“-Richtlinie).³ Diese Richtlinie ist am 07.01.2020 in Kraft getreten.⁴ Mit Art. 3 Nr. 5 Richtlinie (EU) 2019/2161 wurde in das vierte Kapitel der UGP-RL ein neuer Artikel zur individuellen Rechtsdurchsetzung aufgenommen. Diese Vorschrift lautet:

„Artikel 11a

Rechtsschutz

(1) Verbraucher, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden, haben Zugang zu angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen, einschließlich Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags. Die Mitgliedstaaten können die Voraussetzungen für die Anwendung und die Folgen der Rechtsbehelfe festlegen. Die Mitgliedstaaten können gegebenenfalls die Schwere und Art der unlauteren Geschäftspraktik, den dem Verbraucher entstandenen Schaden sowie weitere relevante Umstände berücksichtigen.

(2) Diese Rechtsbehelfe berühren nicht die Anwendung anderer Rechtsbehelfe, die den Verbrauchern nach dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht zur Verfügung stehen.“

In den Erwägungsgründen der Richtlinie (EU) 2019/2161 wird zu dieser neuen Bestimmung ausgeführt:

¹ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. Nr. L 149/22.

² Zusammenfassende Übersicht: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/review-eu-consumer-law-new-deal-consumers_en.

³ Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl. Nr. L 328/7.

⁴ Art. 8 Richtlinie (EU) 2019/2161.

„(16) Zur Beseitigung jeglicher Folgen unlauterer Geschäftspraktiken sollten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Verbrauchern, die durch solche Geschäftspraktiken geschädigt wurden, Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen. Ein klarer Rahmen für individuelle Rechtsbehelfe würde die private Rechtsdurchsetzung erleichtern. Die Verbraucher sollten die Möglichkeit haben, in verhältnismäßiger und wirksamer Form Schadenersatz sowie gegebenenfalls eine Preisminderung zu erhalten oder den Vertrag zu beenden. Den Mitgliedstaaten sollte es freistehen, Rechte im Zusammenhang mit weiteren Rechtsbehelfen, etwa Reparatur oder Ersatzlieferung, für Verbraucher, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden, beizubehalten oder einzuführen, um sicherzustellen, dass die Folgen solcher Geschäftspraktiken vollständig beseitigt werden. Den Mitgliedstaaten sollte es freistehen, Voraussetzungen für die Anwendung und die Folgen der Rechtsbehelfe für die Verbraucher festzulegen. Bei der Anwendung der Rechtsbehelfe könnten gegebenenfalls die Schwere und Art der unlauteren Geschäftspraktik, der dem Verbraucher entstandene Schaden sowie weitere relevante Umstände, etwa Fehlverhalten oder Vertragsverstoß seitens des Unternehmers, berücksichtigt werden.“

Unverändert geblieben ist Art. 3 Abs. 2 UGP-RL. Danach lassen die Bestimmungen der UGP-RL „das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags unberührt“.

In den Erwägungsgründen der UGP-RL, die durch die Richtlinie (EU) 2019/2161 nicht verändert worden sind, heißt es dazu:

„(9) Diese Richtlinie berührt nicht individuelle Klagen von Personen, die durch eine unlautere Geschäftspraxis geschädigt wurden. Sie berührt ferner nicht die gemeinschaftlichen und nationalen Vorschriften in den Bereichen Vertragsrecht, Schutz des geistigen Eigentums, Sicherheit und Gesundheitsschutz im Zusammenhang mit Produkten, Niederlassungsbedingungen und Genehmigungsregelungen, einschließlich solcher Vorschriften, die sich im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auf Glücksspiele beziehen, sowie die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft und die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung derselben. (...)“.

II. Entwurf einer Neufassung von § 16 Abs. 1 UWG

Art. 1 des Entwurfes für ein Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 und das Bundesgesetz über die Auszeichnung von Preisen geändert werden (Zweites Modernisierungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz – MoRUG II) sieht unter anderem eine Neufassung der Regelung des Schadensersatzanspruchs vor. Die vorgeschlagene Fassung des ersten Absatzes von § 16 UWG-Entwurf (im Folgenden: UWG-E) lautet:

„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.“

III. Prüfungsauftrag

Ausgehend von Art. 11a UGP-RL ist die unionsrechtliche Reichweite der für diese Vorschrift geltenden Umsetzungsverpflichtung zu untersuchen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, welche konkreten Anforderungen an das nationale Recht zu stellen sind, damit es den unionsrechtlichen Vorgaben gerecht wird. Anhand dieser Kriterien ist § 16 Abs. 1 UWG-E zu überprüfen.

IV. Gang der Untersuchung

Die Begutachtung erfolgt in drei Schritten: Auszugehen ist von den allgemeinen Anforderungen an die Umsetzung von vollharmonisierenden Richtlinien auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH (unter B.). Daran schließen sich eine gutachterliche Betrachtung der Entwurfsfassung (unter C.) sowie ein kurzer Vergleich mit der abweichenden Umsetzungskonzeption in Deutschland an (unter D.).

B. Unionsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung

Die unionsrechtlichen Anforderungen an die Umsetzung einer EU-Richtlinie ergeben sich neben Art. 288 Abs. 3 AEUV insbesondere aus dem Loyalitätsgrundsatz gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV.⁵ Der EuGH hat in zahlreichen Entscheidungen die allgemeinen Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien durch die Mitgliedstaaten präzisiert und konkretisiert (unter I.). Daran anknüpfend ist die konkrete Reichweite der Umsetzungsverpflichtung in Bezug auf Art. 11a UGP-RL darzustellen (unter II.).

I. Allgemeine Anforderungen an die Umsetzung einer vollharmonisierenden Richtlinie nach dem Unionsrecht

Gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung.

⁵ Vgl. zur früheren Regelung des Art. 10 EG EuGH, 11.07.2002 – C-62/00, Slg. 2002, I-6325 Rn. 24 = ECLI:EU:C:2002:435 – Marks & Spencer.

Die unionsrechtliche Pflicht zur Umsetzung erstreckt sich auf die Regelungen im verfügbaren Teil einer Richtlinie. Zur Auslegung sind die Erwägungsgründe der Richtlinie sowie – im Falle einer Änderung des Rechtsaktes – der geänderten und der ändernden Richtlinie heranzuziehen.⁶

1. Herstellung des von der Richtlinie intendierten Rechtszustands

Die Mitgliedstaaten müssen das von der Richtlinie intendierte Regelungsziel im innerstaatlichen Recht vollständig verwirklichen. Dafür ist es notwendig, dass die Mitgliedstaaten den von der Richtlinie gewünschten Rechtszustand herbeiführen.⁷

Die ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie verlangt nicht notwendigerweise in jedem Mitgliedstaat ein Tätigwerden des Gesetzgebers.⁸ Eine förmliche und wörtliche Übernahme der Bestimmungen einer Richtlinie in eine ausdrückliche, besondere Rechtsvorschrift des nationalen Rechts ist für eine ordnungsgemäße Umsetzung nicht unbedingt erforderlich.⁹ Wenn das bestehende nationale Recht bereits vollständig den Vorgaben der umzusetzenden Richtlinie entspricht, dann muss der nationale Gesetzgeber nicht aktiv werden, es sei denn, die Richtlinie fordert einen ausdrücklichen Hinweis auf das Unionsrecht.¹⁰

Eine Richtlinie kann durch einen „allgemeinen rechtlichen Kontext“ bzw. einen „allgemeinen rechtlichen Rahmen“ in das nationale Recht umgesetzt werden, wenn die allgemeinen Bestimmungen die vollständige Anwendung der Richtlinie hinreichend klar und bestimmt gewährleisten.¹¹

⁶ Näher zur Bedeutung der Erwägungsgründe im Abschnitt B. I. 2.

⁷ Geismann in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 288 Rn. 41; Schroeder in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 Rn. 61.

⁸ EuGH, 23.05.1985 – 29/84 Slg. 1985, 1661 Rn. 23 = ECLI:EU:C:1985:229 – Kommission/Deutschland; EuGH, 15.03.1990 – C-339/87, Slg. 1990, I-851 Rn. 6 = ECLI:EU:C:1990:119 – Kommission/Niederlande; EuGH, 23.03.1995 – C-365/93, Slg. 1995, I-499 Rn. 9 = ECLI:EU:C:1995:76 – Kommission/Griechenland.

⁹ EuGH, 08.07.1987 – 247/85 Slg. 1987, 3029 Rn. 9 = ECLI:EU:C:1987:339 – Kommission/Belgien; EuGH, 09.04.1987 – 363/85, Slg. 1987, 1733 Rn. 7 = ECLI:EU:C:1987:196 – Kommission/Italien; EuGH, 08.07.1987 – 262/85, Slg. 1987, 3073 Rn. 9 = ECLI:EU:C:1987:340 – Kommission/Italien; EuGH, 27.04.1988 – 252/85, Slg. 1988, 2243 Rn. 5 = ECLI:EU:C:1988:202 – Kommission/Frankreich; EuGH, 15.03.1990 – C-339/87, Slg. 1990, I-851 Rn. 6 = ECLI:EU:C:1990:119 – Kommission/Niederlande; EuGH, 30.05.1991 – C-361/88, Slg. 1991, I-2567 Rn. 15 = ECLI:EU:C:1991:224 – Kommission/Deutschland; EuGH, 30.05.1991 – C-59/89, Slg. 1991, I-2607 Rn. 18 = ECLI:EU:C:1991:225 – Kommission/Deutschland.

¹⁰ Nettessheim in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union (73. Ergänzungslieferung Mai 2021), Art. 288 Rn. 119; Schroeder in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 288 Rn. 77.

¹¹ EuGH, 08.07.1987 – 247/85 Slg. 1987, 3029 Rn. 9 = ECLI:EU:C:1987:339 – Kommission/Belgien; EuGH, 08.07.1987 – 262/85, Slg. 1987, 3073 Rn. 9 = ECLI:EU:C:1987:340

Soweit die umzusetzende Richtlinie Ansprüche Einzelner begründen soll, müssen die Begünstigten in der Lage sein, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese Rechte gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.¹² Diese Voraussetzung ist nach Auffassung des EuGH besonders wichtig, wenn die Richtlinie darauf abzielt, den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten Ansprüche zu verleihen, denn diese sind normalerweise über diese Grundsätze nicht unterrichtet.¹³ Teilweise betont der EuGH daneben auch das Erfordernis der hinreichenden Genauigkeit des nationalen Rechts.¹⁴ Keine ordnungsgemäße Umsetzung liegt deswegen vor, wenn die innerstaatlichen Rechtsvorschriften die betroffenen Normadressaten über ihre Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht zu berufen, im Ungewissen lassen.¹⁵

Aus diesen Grundsätzen ergeben sich drei Leitkriterien für die ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie:¹⁶

- Das nationale Recht muss tatsächlich die vollständige Anwendung der umzusetzenden Richtlinie durch die nationalen Behörden bzw. Rechtsanwendungsinstanzen gewährleisten.¹⁷

– Kommission/Italien; EuGH, 09.04.1987 – 363/85, Slg. 1987, 1733 Rn. 7 = ECLI:EU:C:1987:196 – Kommission/Italien; EuGH, 27.04.1988 – 252/85, Slg. 1988, 2243 Rn. 5 = ECLI:EU:C:1988:202 – Kommission/Frankreich; EuGH, 15.03.1990 – C-339/87, Slg. 1990, I-851 Rn. 6 = ECLI:EU:C:1990:119 – Kommission/Niederlande; EuGH, 30.05.1991 – C-361/88, Slg. 1991, I-2567 Rn. 15 = ECLI:EU:C:1991:224 – Kommission/Deutschland; EuGH, 30.05.1991 – C-59/89, Slg. 1991, I-2607 Rn. 18 = ECLI:EU:C:1991:225 – Kommission/Deutschland.

¹² EuGH, 09.04.1987 – 363/85, Slg. 1987, 1733 Rn. 7 = ECLI:EU:C:1987:196 – Kommission/Italien; EuGH, 28.02.1991, C-131/88, Slg. 1991, I-825 Rn. 6 = ECLI:EU:C:1991:87 – Kommission/Deutschland; EuGH, 30.05.1991 – C-361/88, Slg. 1991, I-2567 Rn. 15 = ECLI:EU:C:1991:224 – Kommission/Deutschland; EuGH, 30.05.1991 – C-59/89, Slg. 1991, I-2607 Rn. 18 = ECLI:EU:C:1991:225 – Kommission/Deutschland.

¹³ EuGH, 23.05.1985 – 29/84, Slg. 1985, 1661 Rn. 23 = ECLI:EU:C:1985:229 – Kommission/Deutschland; vgl. auch EuGH, 23.03.1995 – C-365/93, Slg. 1995, I-499 Rn. 9 = ECLI:EU:C:1995:76 – Kommission/Griechenland; EuGH, 10.05.2001 – C-144/99, Slg. 2001, I-3541 Rn. 18 = ECLI:EU:C:2001:257 – Kommission/Niederlande; EuGH, 07.05.2002 – C-478/99, Slg. 2002, I-4147 Rn. 18 = ECLI:EU:C:2002:281 – Kommission/Schweden.

¹⁴ EuGH, 28.02.1991 – C-131/88, Slg. 1991, I-825 Rn. 6 = ECLI:EU:C:1991:87 – Kommission/Deutschland.

¹⁵ EuGH, 28.02.1991 – C-360/87, Slg. 1991, I-791 Rn. 12 = ECLI:EU:C:1991:86 – Kommission/Italien.

¹⁶ EuGH, 23.03.1995 – C-365/93, Slg. 1995, I-499 Rn. 9 = ECLI:EU:C:1995:76 – Kommission/Griechenland; EuGH, 10.05.2001 – C-144/99, Slg. 2001, I-3541 Rn. 17 = ECLI:EU:C:2001:257 – Kommission/Niederlande; EuGH, 07.05.2002 – C-478/99, Slg. 2002, I-4147 Rn. 18 = ECLI:EU:C:2002:281 – Kommission/Schweden.

¹⁷ Dieses Erfordernis besonders herausstellend: EuGH, 11.07.2002 – C-62/00, Slg. 2002, I-6325 Rn. 26 = ECLI:EU:C:2002:435 – Marks & Spencer.

- Die sich aus dem nationalen Recht ergebende Rechtslage muss hinreichend bestimmt und klar sein.
- Die durch die Richtlinie Begünstigten müssen in die Lage versetzt werden, von allen ihren durch die Richtlinie geschaffenen Ansprüchen bzw. Rechten Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend machen zu können.

Bei der Umsetzung einer vollharmonisierenden Richtlinie – wie der UGP-RL¹⁸ in der durch die Richtlinie (EU) 2019/2161 geänderten Fassung – verdichten sich die zuvor dargestellten Anforderungen.¹⁹ Der Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers ist eingeschränkt, weil er das von der Richtlinie innerhalb ihres Anwendungsbereichs intendierte Regelungs- und Schutzniveau – das vorgegebene Regulationsergebnis – vollständig in das nationale Recht übernehmen muss. Die Umsetzung hat innerhalb des von der vollharmonisierenden Richtlinie vorgegebenen Regelungskorridors zu erfolgen. Abweichungen vom Regelungsansatz der umzusetzenden Richtlinie „nach unten“ (Unterschreiten des Regelungsstandards der Richtlinie) sind ebenso unzulässig wie Abweichungen „nach oben“ (Überschreiten des Regelungsstandards der Richtlinie), sofern die Richtlinie keine andere Aussage trifft.

2. Bedeutung der Erwägungsgründe

Mit Blick auf den Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 ist weiter zu klären, welche Bedeutung den Erwägungsgründen einer Richtlinie zukommt.

Die Erwägungsgründe bilden einen Bestandteil von Richtlinien und werden gemeinsam mit diesem Rechtsakt publiziert. Sie sind Teil der Rechtsquelle „Richtlinie“²⁰ und dienen primärrechtlich der Erfüllung der Begründungspflicht aus Art. 296 Abs. 2 AEUV.²¹ Die Erwägungsgründe veranschaulichen, begründen und rechtfertigen die Regelungen im verfügenden Teil der Richtlinie.²² Dieser ist untrennbar mit seiner Begründung verbunden und erforderlichenfalls unter Berücksichtigung der Gründe auszulegen, die zu seinem Erlass

¹⁸ Siehe nur EuGH, 14.01.2010 – C-304/08 ECLI:EU:C:2010:12 Rn. 41 – Plus Warenhandels-gesellschaft; EuGH, 30.06.2011 – C-288/10, ECLI:EU:C:2011:443 Rn. 33 – Wamo; EuGH, 19.10.2017 – C-295/16, ECLI:EU:C:2017:782 Rn. 39 – Europamur Alimentación.

¹⁹ Siehe nur Roth in: Gsell/Herresthal, Vollharmonisierung im Privatrecht, 2009, S. 13, 18 ff.

²⁰ Schlussanträge des GA Colomer, 06.09.2007 – C-267/06, Slg. 2008, I-1757 Rn. 76 = ECLI:EU:C:2007:486 – Maruko.

²¹ Köndgen/Mörsdorf in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 6 Rn. 75.

²² Schlussanträge des GA Colomer, 06.09.2007 – C-267/06, Slg. 2008, I-1757 Rn. 76 = ECLI:EU:C:2007:486 – Maruko.

geführt haben.²³ Die Begründungserwägungen eines Rechtsaktes sind rechtlich nicht verbindlich und sie können nicht zur Rechtfertigung einer Abweichung von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsaktes angeführt werden.²⁴ Sie dürfen nicht dazu herangezogen werden, einen Artikel im verfügenden Teil des Rechtsaktes „in einem Sinne auszulegen, der seinem Wortlaut offensichtlich zuwiderliefe“.²⁵

Hieraus ergibt sich, dass die Erwägungsgründe der Begründung der Regelungen im verfügenden Teil einer Richtlinie dienen und die Funktion haben, die Auslegung dieses Teils zu erleichtern.²⁶ Sie sind dabei lediglich ein „Hilfsmittel für die Auslegung“.²⁷ Aufgrund der ihnen fehlenden Bindungswirkung entfalten sie keine unmittelbaren Rechtswirkungen und stehen den Regelungen im verfügenden Teil des Rechtsaktes nicht gleich.

Aus dem Inhalt der Erwägungsgründe einer Richtlinie ergibt sich daher keine Umsetzungspflicht für die Mitgliedstaaten. Erst recht sind den Erwägungsgründen keine Verpflichtungen zu entnehmen, die über das im verfügenden Teil einer Richtlinie festgelegte Regelungsziel hinausgehen oder mit diesem in Widerspruch stehen.

II. Konkrete Anforderungen an die Umsetzung von Art. 11a UGP-RL

Als neuer Bestandteil des verfügenden Teils der UGP-RL besteht eine Pflicht zur Umsetzung von Art. 11a UGP-RL in das nationale Recht. Die Ermittlung der konkreten Anforderungen an die Umsetzung erfordert eine Auslegung von Art. 11a UGP-RL auf der Grundlage der übergreifenden Regelungsziele der UGP-RL.

²³ EuGH, 15.05.1997 – C-355/95 P, Slg. 1995, I-2549 Rn. 21 = ECLI:EU:C:1997:241 – TWD/Kommission; EuGH, 29.04.2004 – C-298/00 P, Slg. 2004, I-4087 Rn. 97 = ECLI:EU:C:2004:240 – Italien/Kommission; EuGH, 19.11.2009 – verb. Rs. C-402/07 und C-432/07, ECLI:EU:C:2009:716 Rn. 42 – Sturgeon.

²⁴ EuGH, 19.11.1998 – C-162/97, Slg. 1998, I-7477 Rn. 54 = ECLI:EU:C:1998:554 – Nielsson; EuGH, 24.11.2005 – C-136/04 Rn. 32 = ECLI:EU:C:2005:716 – Deutsches Milch-Kontor; EuGH, 19.06.2014 – C-345/13, ECLI:EU:C:2014:2013 Rn. 31 – Karen Miller Fashions; EuGH, 13.09.2018 – C-287/17, ECLI:EU:C:2018:707 Rn. 33 – Česká pojišťovna.

²⁵ EuGH, 25.11.1998 – C-308/97, Slg. 1998, I-7685 Rn. 30 = ECLI:EU:C:1998:566 – Manfredi/Regione Puglia; EuGH, 24.11.2005 – C-136/04 Rn. 32 = ECLI:EU:C:2005:716 – Deutsches Milch-Kontor; EuGH, 19.06.2014 – C-345/13, ECLI:EU:C:2014:2013 Rn. 31 – Karen Miller Fashions; EuGH, 13.09.2018 – C-287/17, ECLI:EU:C:2018:707 Rn. 33 – Česká pojišťovna.

²⁶ Schlussanträge des GA Mischo, 05.05.1998 – C-162/97, Slg. 1998, I-7480 Rn. 92 = ECLI:EU:C:1998:199 – Nilsson; ähnlich Schlussanträge des GA Ruiz-Jarabo, 14.07.1998, C-308/97, Slg. 1998, 7686 Rn. 34 = ECLI:EU:C:1998:360 – Manfredi/Regione Puglia: „Bedeutung als Auslegungshilfe“; vgl. auch Herresthal in: Gsell/Herresthal, Vollharmonisierung im Privatrecht, 2009, S. 113, 149: Erwägungsgründe als „ein gewichtiges, wenngleich nicht stets durchgreifendes Auslegungskriterium“.

²⁷ Schlussanträge des GA Colomer, 06.09.2007 – C-267/06, Slg. 2008, I-1757 Rn. 76 = ECLI:EU:C:2007:486 – Maruko.

1. Regelungsziele der UGP-RL und von Art. 11a UGP-RL

a) Erweiterung und Erleichterung der individuellen Rechtsdurchsetzung

Art. 11a UGP-RL ist als eine Reaktion auf den Diesel-Skandal zu verstehen.²⁸ Vor dem Hintergrund und unter dem Eindruck dieser Schadensfälle ging der Unionsgesetzgeber von dem Befund aus, dass die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehenden individuellen Rechtsbehelfe zugunsten von Verbrauchern noch Lücken aufweisen und unzureichend sind.²⁹

Art. 11a UGP-RL wurde in dem Bestreben geschaffen, „eine kohärentere und konsequentere Anwendung der Verbraucherschutzvorschriften zu gewährleisten“.³⁰ Auf der Grundlage von Art. 11a UGP-RL soll in den Mitgliedstaaten ein „klarer Rahmen für individuelle Rechtsbehelfe“ geschaffen werden, der die private Rechtsdurchsetzung erleichtert.³¹ Die Vorschrift verfolgt also eine individualschützende Zielsetzung und soll die Möglichkeiten, unlautere Geschäftspraktiken zu sanktionieren, erweitern.

b) Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher

Art. 11a UGP-RL fügt sich ein in das übergreifende Konzept der UGP-RL, das darauf ausgerichtet ist, die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher zu schützen.³² Die Richtlinie bezieht sich hierbei „auf Geschäftspraktiken, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen des Verbrauchers in Bezug auf Produkte stehen“.³³

²⁸ Kommissionsentwurf, COM(2018) 185 final vom 11.04.2018, S. 2 f.; siehe auch Alexander, GRUR 2021, 1445, 1449; Augenhöfer, EuZW 2019, 5, 8; Glöckner, GRUR 2021, 919; Heinze/Engel, NJW 2021, 2609, 2610.

²⁹ Erwägungsgrund 3 Richtlinie (EU) 2019/2161.

³⁰ Erwägungsgrund 14 im Kommissionsvorschlag, COM(2018) 185 final vom 11.04.2018.

³¹ Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161.

³² Art. 1 und Erwägungsgründe 4, 6, 8-10, 12 UGP-RL; siehe auch die Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, SWD(2016) 163 final vom 25.05.2016, S. 9 f.

³³ Erwägungsgrund 7 UGP-RL.

Zu den von der UGP-RL geschützten wirtschaftlichen Interessen gehören der Schutz der informierten³⁴ sowie der freien³⁵ geschäftlichen Entscheidung. Nicht durch die UGP-RL geschützt sind hingegen sonstige Interessen, z. B. der Schutz der Gesundheit,³⁶ der Umwelt³⁷ oder das Interesse an einem Schutz vor unsittlichen oder persönlichkeitsverletzenden Verhaltensweisen.³⁸

Den Bezugspunkt der gesamten UGP-RL bildet der Durchschnittsverbraucher.³⁹ Geschützt sind somit die wirtschaftlichen Interessen eines Durchschnittsverbrauchers. Demgegenüber erstreckt sich der Schutz der UGP-RL nicht auf Praktiken, die z. B. „lediglich sehr leichtgläubige, naive oder oberflächliche Verbraucher täuschen“.⁴⁰

Der Regelungsauftrag von Art. 11a UGP-RL umfasst die Verpflichtung zur Schaffung von Individualrechtsbehelfen, die dazu beitragen, den Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher individuell zu verwirklichen. Ausdrücklich spricht Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL von Verbrauchern, „die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden“. Die in Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL genannten Rechtsbehelfe – Schadensersatz, Preisminderung und Vertragsbeendigung⁴¹ – verdeutlichen, dass Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL auf den Schutz der Verbraucher vor wirtschaftlichen Benachteiligungen in Form von erlittenen Schäden, der Verpflichtung zur Zahlung eines nicht angemessenen Preises oder der nachteiligen Bindung an einen Vertrag ausgerichtet ist. Diese Zielrichtungen dürften die typischen Interessen der Verbraucher widerspiegeln, die vom Diesel-Skandal betroffen waren oder sind.

³⁴ Erwägungsgrund 14 UGP-RL: Schutz vor Praktiken, „die den Verbraucher durch Täuschung davon abhalten, eine informierte und deshalb effektive Wahl zu treffen“.

³⁵ Erwägungsgrund 16 UGP-RL: Schutz vor Praktiken, „die die Wahlfreiheit des Verbrauchers wesentlich beeinträchtigen“.

³⁶ Art. 3 Abs. 3 UGP-RL.

³⁷ Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, SWD(2016) 163 final vom 25.05.2016, S. 10.

³⁸ Erwägungsgrund 7 UGP-RL; Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, SWD(2016) 163 final vom 25.05.2016, S. 10; siehe ferner Podszun in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl. 2021, § 1 Rn. 67.

³⁹ Erwägungsgrund 18 UGP-RL: „Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist, unter Berücksichtigung sozialer, kultureller und sprachlicher Faktoren in der Auslegung des Gerichtshofs“.

⁴⁰ Leitlinien zur Umsetzung/Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, SWD(2016) 163 final vom 25.05.2016, S. 48; siehe auch Art. 5 Abs. 3 Satz 2 UGP-RL, wonach „übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen“ als „übliche und rechtmäßige Werbepaxis“ gelten.

⁴¹ Näher zum Verhältnis von Schadensersatz, Preisminderung und Vertragsbeendigung im Abschnitt B. II. 3. a) und b).

Nicht von der UGP-RL und daher auch nicht von Art. 11a UGP-RL umfasst sind Auswirkungen auf Verbraucher, die keinen Bezug zu ihren wirtschaftlichen Interessen haben und deswegen nicht als Schädigung zu qualifizieren sind. Zu diesen nicht von Art. 11a UGP-RL erfassten Auswirkungen gehören insbesondere bloße Unannehmlichkeiten oder rein persönlich und subjektiv empfundene Einbußen, z. B. durch eine unlautere Geschäftspraktik ausgelöste Enttäuschung, Frustration oder Verärgerung.

2. Zugang

Die Mitgliedstaaten müssen gemäß Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL Verbrauchern, die durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt werden, einen „Zugang“ zu angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen verschaffen.

a) Präzisierung des Regelungsauftrags

Der Begriff „Zugang“ eröffnet einen Interpretationsspielraum. Der Unionsgesetzgeber ging bei der Einführung von Art. 11a UGP-RL von abweichenden Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten aus.⁴² Aus der Zielsetzung, mit Art. 11a UGP-RL die private Rechtsdurchsetzung zu stärken, folgt die Pflicht der Mitgliedstaaten, es im innerstaatlichen Recht sicherzustellen, dass den Verbrauchern individuelle Rechte oder Ansprüche zur Verfügung stehen, die zur Verwirklichung des Individualschutzes geeignet und tatsächlich funktionsfähig sind.⁴³

Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 bringt zum Ausdruck, dass die Mitgliedstaaten zur Erreichung des Regelungsziels von Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL Rechtsbehelfe im innerstaatlichen Recht beibehalten oder einführen dürfen, um sicherzustellen, dass die Folgen unlauterer Geschäftspraktiken vollständig beseitigt werden. Daraus ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten das innerstaatliche Recht dahingehend überprüfen müssen, welche Schutzinstrumente zugunsten von Verbrauchern bereits bestehen und, darauf aufbauend, ob neue oder ergänzende Individualrechtsbehelfe erforderlich sind.

Zur Umsetzung von Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL verlangt die Richtlinie nicht notwendigerweise die Schaffung neuer Rechte oder Ansprüche zugunsten von Verbrauchern, da ein bestehender Rechtszustand dem Regelungsziel einer Richtlinie schon vollständig entsprechen kann.⁴⁴ Das von Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL formulierte Ziel eines Zugangs

⁴² Erwägungsgrund 14 im Kommissionsvorschlag, COM(2018) 185 final vom 11.04.2018.

⁴³ Vgl. auch Kodek/Leupold, Modernisierung des Verbraucherrechts, 2021, S. 41: „praktikable und praxistaugliche Ansprüche“.

⁴⁴ Vgl. oben, Fn. 10.

schließt die bereits im Unionsrecht und im innerstaatlichen Recht vorhandenen Schutzinstrumente mit ein, wenn es sich bei diesen um angemessene und wirksame Rechtsbehelfe handelt.

b) Unlautere Geschäftspraktiken

Art. 11a UGP-RL differenziert im Ausgangspunkt nicht zwischen den verschiedenen Arten von unlauteren Geschäftspraktiken.⁴⁵ Der Zugang zu individuellen Rechtsbehelfen muss daher in den Fällen bestehen, in denen eine Geschäftspraktik nach den Kriterien der UGP-RL unlauter ist. Die Regelungssystematik der Unlauterkeit fasst der EuGH wie folgt zusammen:

„[43] So ist nach Art. 5 Abs. 2 eine Geschäftspraxis unlauter, wenn sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

[44] In Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29 werden zwei präzise Kategorien von unlauteren Geschäftspraktiken festgelegt, nämlich die ‚irreführenden Praktiken‘ und die ‚aggressiven Praktiken‘ entsprechend den in den Art. 6 und 7 bzw. den Art. 8 und 9 im Einzelnen angeführten Kriterien. Nach diesen Bestimmungen sind solche Praktiken insbesondere dann verboten, wenn sie unter Berücksichtigung ihrer Merkmale und des tatsächlichen Kontexts einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen oder zu veranlassen geeignet sind, die er sonst nicht getroffen hätte.

[45] Schließlich stellt die Richtlinie 2005/29 in Anhang I eine erschöpfende Liste von 31 Geschäftspraktiken auf, die nach ihrem Art. 5 Abs. 5 ‚unter allen Umständen‘ als unlauter anzusehen sind. Folglich können, wie es im 17. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ausdrücklich heißt, nur diese Geschäftspraktiken ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 der Richtlinie 2005/29 als unlauter gelten.“⁴⁶

Bei der Ausgestaltung der Individualrechtsbehelfe können die Mitgliedstaaten im innerstaatlichen Recht Differenzierungen vornehmen, weil Verbraucher – je nach der Art der Beeinflussung ihrer geschäftlichen Entscheidung – unterschiedlich in ihren wirtschaftlichen

⁴⁵ Alexander, GRUR 2021, 1445, 1451; vgl. auch Heinze/Engel, NJW 2021, 2609, 2610.

⁴⁶ EuGH, 14.01.2010 – C-304/08, ECLI:EU:C:2010:12 Rn. 43-45 – Plus Warenhandels-gesellschaft; vgl. ferner EuGH, 09.11.2021 – C-540/08 ECLI:EU:C:2010:660 Rn. 31 ff. – Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag; EuGH, 19.09.2021 – C-435/11, ECLI:EU:C:2013:574 Rn. 35 ff. – CHS Tour Services; EuGH, 07.09.2016 – C-310/15, ECLI:EU:C:2016:633 Rn. 27 ff. – Deroo-Blanquart; siehe dazu auch Abbamonte, in: Weatherill/Bernitz (ed.), *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29 – New Rules and New Techniques*, S. 11, 20 ff.

Interessen betroffen sein können. Diese Gestaltungsfreiheit folgt aus Art. 11a Abs. 1 Satz 2 und 3 UGP-RL.⁴⁷

3. Rechtsbehelfe

„Rechtsbehelfe“ im Sinne des Art. 11a UGP-RL sind individuelle Rechte oder Ansprüche, die Verbrauchern zustehen. Der Begriff ist nicht in einem verfahrensrechtlichen, sondern in einem materiellrechtlichen Sinne zu verstehen.

Aus der Entstehungsgeschichte der Richtlinie (EU) 2019/2161 folgt, dass der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten durch Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL keine Vorgaben hinsichtlich der systematischen Einbindung dieser Rechtsbehelfe in das innerstaatliche Recht auferlegt hat.⁴⁸ Während in der Fassung des Kommissionsentwurfes⁴⁹ noch eine ausdrückliche Unterscheidung zwischen vertraglichen und außervertraglichen Rechtsbehelfen vorgesehen war, ist diese Differenzierung im weiteren Gesetzgebungsverfahren entfallen.

Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL benennt drei konkrete Zielrichtungen der vorzusehenden Rechtsbehelfe. Verbraucher müssen den Ersatz des „entstandenen Schadens sowie gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags“ verlangen können.

a) Schadensersatz

Aus Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL folgt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, im nationalen Recht die Möglichkeit für einen individuellen Ausgleich von Schäden, die Verbrauchern durch unlautere Geschäftspraktiken entstanden sind, bereitzuhalten.

b) Gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags

Weiterhin müssen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL vorsehen, dass Verbraucher „gegebenenfalls Preisminderung oder Beendigung des Vertrags“ verlangen

⁴⁷ Dazu näher im Abschnitt B. II. 4.

⁴⁸ Vgl. Alexander, GRUR 2021, 1445, 1450; Glöckner, GRUR 2021, 919, 921.

⁴⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993, der Richtlinie 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der EU-Verbraucherschutzvorschriften, COM(2018) 185 final vom 11.04.2018.

können, wobei Preisminderung und Vertragsbeendigung in einem Alternativverhältnis stehen.

Zum Teil wird diese Vorgabe dahingehend verstanden, es stehe den Mitgliedstaaten frei, neben einem Anspruch auf Schadensersatz ein Recht zur Preisminderung oder zur Beendigung des Vertrags im nationalen Recht zu schaffen.⁵⁰ Teilweise wird die Einführung dieser Rechtsbehelfe als unionsrechtlich nicht notwendig, aber als empfehlenswert angesehen.⁵¹ Nach nochmals anderer Ansicht müssen Schadensersatz, Preisminderung und Vertragsbeendigung im nationalen Recht gleichermaßen und gleichrangig für Verbraucher zugänglich sein.⁵² Dabei komme eine Preisminderung oder eine Vertragsbeendigung nur in Betracht, wenn ein Verbraucher aufgrund der unlauteren Beeinflussung die geschäftliche Entscheidung getroffen habe, einen Vertrag abzuschließen.⁵³

Preisminderung und Vertragsbeendigung sind Rechtsbehelfe, die an einer Vertragsbeziehung des Verbrauchers anknüpfen. Die Vorgaben aus Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL müssen daher im Kontext der weiteren Vorgaben der UGP-RL ausgelegt werden, die das Verhältnis dieser Richtlinie zum Vertragsrecht betreffen. Gemäß Art. 3 Abs. 2 UGP-RL lässt die Richtlinie das Vertragsrecht und insbesondere die Bestimmungen über die Wirksamkeit, das Zustandekommen oder die Wirkungen eines Vertrags unberührt. Nach Art. 11a Abs. 2 UGP-RL sollen die Rechtsbehelfe der Verbraucher „nicht die Anwendung anderer Rechtsbehelfe, die den Verbrauchern nach dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht zur Verfügung stehen“, berühren. Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichtet sind, auf der Grundlage von Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL neue und eigenständige Individualrechtsbehelfe zu schaffen, die auf eine Preisminderung oder eine Vertragsbeendigung gerichtet sind. Denn bei einer solchen Verpflichtung bliebe das Vertragsrecht nicht unberührt.

Für die Umsetzung genügt es daher, wenn Verbrauchern eine Preisminderung oder eine Vertragsbeendigung nach dem innerstaatlichen Vertragsrecht zugänglich ist. Ebenfalls als zulässig wäre es anzusehen, wenn das nationale Recht die Möglichkeit eröffnet, im Wege des Schadensersatzes eine Preisminderung oder eine Lösung vom Vertrag zu verlangen.⁵⁴ Dies

⁵⁰ In diesem Sinne die Begründung zum deutschen Regierungsentwurf des Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, Bundestags-Drucksache (BT-Drucksache) 19/27873, S. 39.

⁵¹ Kodek/Leupold, Modernisierung des Verbraucherrechts, 2021, S. 41; Kodek/Leupold, UWG², 78. Lfg., § 16 Rz. 25/12 (für die Vertragsbeendigung); Kodek/Leupold, UWG², 78. Lfg., § 16 Rz. 25/15 (für die Preisminderung).

⁵² In diesem Sinne Goldmann in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl. 2021, § 9 UWG 2022 Rn. 23 ff.

⁵³ Buchmann, Editorial, WRP 09/2021; siehe auch Glöckner, GRUR 2021, 919, 920.

⁵⁴ Vgl. Alexander, GRUR 2021, 1445, 1450.

gehört dann zur Ausgestaltungsfreiheit der „Folgen“ eines Rechtsbehelfs gemäß Art. 11a Abs. 1 Satz 2 UGP-RL.

c) Weitere Rechtsbehelfe

Aus dem Begriff „einschließlich“ in Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL folgt, dass die drei genannten Rechtsschutzziele nicht abschließend sind. Die Mitgliedstaaten können weitergehende Rechte und Ansprüche zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vorsehen. Beispielhaft erwähnt Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 als weitere Rechtsbehelfe die „Reparatur oder Ersatzlieferung“. Die UGP-RL belässt hier – ungeachtet ihres Ansatzes der Vollharmonisierung – einen Umsetzungsspielraum für die Mitgliedstaaten.

Dieser Umsetzungsspielraum ist allerdings begrenzt durch das Ziel des Schutzes der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher. Zwar wird in Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 ausgeführt, dass die Individualrechtsbehelfe der „Beseitigung jeglicher Folgen unlauterer Geschäftspraktiken“ dienen. Jedoch können jegliche Folgen in diesem Sinne nur solche Schädigungen sein, die vom Schutzzweck der UGP-RL und vom Tatbestand des Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL erfasst sind, da nur der verfügende Teil der Richtlinie verbindlich ist. Aus dem Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 kann sich kein über Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL hinausgehender Umsetzungsauftrag für die Mitgliedstaaten ergeben.⁵⁵ Gleiches gilt für die weitere Aussage in dem Erwägungsgrund, dass die Folgen unlauterer Geschäftspraktiken „vollständig beseitigt“ werden sollen.

Wie bereits ausgeführt, schützt Art. 11a UGP-RL allein die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher. Da bloße Unannehmlichkeiten oder rein subjektiv empfundene Einbußen nicht zu den von der UGP-RL geschützten wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher gehören,⁵⁶ ergibt sich aus Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, einen Ausgleich für solche Beeinträchtigungen vorzusehen. Weil die Erwägungsgründe keine über den verfügenden Teil hinausgehende Umsetzungsverpflichtung begründen können, folgt auch aus Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 nicht die Pflicht, im nationalen Recht einen Ausgleich für Beeinträchtigungen vorzusehen, der über den Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher hinausgeht.

d) Angemessen und wirksam

Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL verlangt einen Zugang der Verbraucher zu „angemessenen und wirksamen“ Rechtsbehelfen. Angemessenheit und Wirksamkeit sind, entsprechend den

⁵⁵ Siehe oben, Abschnitt B. I. 2.

⁵⁶ Siehe oben, Abschnitt B. II. 1. b).

Vorgaben in Art. 11 Abs. 1 UGP-RL („geeignete und wirksame Mittel“) und in Art. 13 Abs. 1 UGP-RL („wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“) Ausdruck des unionsrechtlichen Grundsatzes, wonach die im innerstaatlichen Recht für Rechtsverstöße vorgesehenen Sanktionen praktisch wirksam sein müssen.⁵⁷ Die in Umsetzung von Art. 11a UGP-RL zu schaffenden Individualrechte der Verbraucher sind somit an diesem unionsrechtlichen Grundsatz zu messen.

Begrenzt wird der Umsetzungsauftrag durch das Gebot der Verhältnismäßigkeit.⁵⁸ Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und verlangt, dass die eingesetzten Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles geeignet sind und nicht über das dazu erforderliche Maß hinausgehen.⁵⁹

Ein erklärtes Anliegen bei der Erarbeitung der Richtlinie (EU) 2019/2161 bestand darin, unverhältnismäßige Belastungen für Unternehmer zu reduzieren.⁶⁰ Daher müssen die Individualrechtsbehelfe im nationalen Recht so ausgestaltet sein, dass sie Verbraucher wirksam schützen, ohne dabei jedoch die Unternehmen einer unverhältnismäßigen Belastung auszusetzen. Der dafür notwendige Interessenausgleich erfolgt auf der Grundlage des nationalen Rechts. Der hierfür erforderliche Gestaltungsspielraum für den nationalen Gesetzgeber ergibt sich aus Art. 11a Abs. 1 Satz 2 und 3 UGP-RL.

4. Voraussetzungen und Folgen der Rechtsbehelfe

Nach Art. 11a Abs. 1 Satz 2 UGP-RL können die Mitgliedstaaten „die Voraussetzungen für die Anwendung und die Folgen der Rechtsbehelfe festlegen“. Ergänzend bestimmt Art. 11a Abs. 1 Satz 3 UGP-RL, dass die Mitgliedstaaten „die Schwere und Art der unlauteren Geschäftspraktik, den dem Verbraucher entstandenen Schaden sowie weitere relevante Umstände berücksichtigen“ können. Diese Regelungen unterstreichen den sich aus Art. 288 Abs. 3 AEUV ergebenden Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten, wonach den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel zur Umsetzung einer Richtlinie zusteht.

⁵⁷ Alexander, GRUR 2021, 1445, 1449; Glöckner, GRUR 2021, 919, 920.

⁵⁸ Siehe dazu insbesondere die Begründung zum Kommissionsentwurf, COM(2018) 185 final vom 11.04.2018, S. 11.

⁵⁹ Ständige Rechtsprechung, siehe nur EuGH, 21.07.2011 – C-15/10, ECLI:EU:C:2011:504 Rn. 124 – Etimine; EuGH, 14.12.2004 – C-210/03, ECLI:EU:C:2004:802 Rn. 47 – Swedish Match.

⁶⁰ Begründung zum Kommissionsentwurf, COM(2018) 185 final vom 11.04.2021, S. 4 und 14 sowie Erwägungsgründe 16 und 33 des Entwurfes.

a) Voraussetzungen

Zu den Voraussetzungen im Sinne von Art. 11a Abs. 1 Satz 2 UGP-RL gehören die konkreten Tatbestandsvoraussetzungen eines Individualrechtsbehelfs.⁶¹ Dies umfasst beim Schadensersatzanspruch die Ausgestaltung des Haftungstatbestands. Es ist daher eine Entscheidung der Mitgliedstaaten, ob sie einen Schadensersatzanspruch des Verbrauchers von einem Verschulden des Unternehmers abhängig machen⁶² und, wenn das der Fall ist, ob dieses Verschulden vom Verbraucher nachzuweisen ist oder eine Vermutung eingreift. Auch Fragen der Kausalität⁶³ oder der haftungsbegründenden Zurechnung des Verhaltens Dritter sind von den Mitgliedstaaten als Teil der Voraussetzungen zu regeln.

b) Folgen

Zu den „Folgen der Rechtsbehelfe“⁶⁴ gehören beim Anspruch auf Schadensersatz insbesondere die konkreten Anforderungen an die haftungsausfüllende Kausalität, der Inhalt des Schadensersatzes, die Modalitäten der Schadensabwicklung sowie die Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens des Verbrauchers (oder etwaiger Dritter).⁶⁵

c) Weiter Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten und unionsrechtlicher Kontrollmaßstab

Gemäß Art. 11a Abs. 1 Satz 3 UGP-RL ist es zulässig, wenn die Mitgliedstaaten im innerstaatlichen Recht die Voraussetzungen und die Folgen der Individualrechtsbehelfe nach der Art und/oder der Schwere modifizieren. Auch können sie weitere Umstände berücksichtigen. Dies eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, die Individualrechtsbehelfe spezifisch anzupassen. Eine solche Anpassung kann zweckmäßig sein, um den Interessen der Verbraucher gerecht zu werden und um die Individualrechtsbehelfe in die Strukturen des nationalen Rechts- und Regelungssystems einzupassen.

Die Mitgliedstaaten können daher beispielsweise bei bestimmten Verstößen zugunsten von Verbrauchern Erleichterungen für die Rechtsdurchsetzung schaffen oder bei den

⁶¹ Glöckner, GRUR 2021, 919, 921; Kodek/Leupold, UWG², 78. Lfg., § 16 Rz. 25/11.

⁶² Heinze/Engel, NJW 2021, 2609, 2612; Kodek/Leupold, UWG², 78. Lfg., § 16 Rz. 25/11. Anderer Ansicht Fritzsche in: Peifer, Großkommentar UWG, Band 1, 3. Aufl. 2021, § 1 Rn. 292: Pflicht zur Schaffung eines verschuldensunabhängigen Anspruchs.

⁶³ Teilweise werden hierzu im Schrifttum Erleichterungen bis hin zu einer Beweislastumkehr vorgeschlagen: Glöckner, GRUR 2021, 919, 928 ff.; Heinze/Engel, NJW 2021, 2609, 2611.

⁶⁴ Siehe auch Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161.

⁶⁵ Alexander, GRUR 2021, 1445, 1452.

Rechtsfolgen eine Abstufung nach der Art und/oder der Schwere des Rechtsverstößes vornehmen.

Bei der Ausgestaltung der Voraussetzungen und der Folgen unterliegen die Mitgliedstaaten der unionsrechtlichen Bindung und Kontrolle durch den Grundsatz der praktischen Wirksamkeit, denn die Funktionsfähigkeit von individuellen Rechtsbehelfen hängt entscheidend davon ab, wie Tatbestand und Rechtsfolgen im innerstaatlichen Recht konkret gefasst sind.

Ein individueller Schadensersatzanspruch im innerstaatlichen Recht muss deswegen so ausgestaltet sein, dass dessen praktische Wirksamkeit zur Durchsetzung des Unionsrechts gewährleistet ist. Auch der Inhalt und Umfang des Schadensersatzes unterliegt dem unionsrechtlichen Kontrollmaßstab der praktischen Wirksamkeit.⁶⁶ Denn ebenso wie der Tatbestand eines Rechtsbehelfs entscheidet die Ausgestaltung der Rechtsfolge(n) darüber, ob der Anspruch zur wirksamen und effektiven Durchsetzung des Unionsrechts beiträgt.

5. Grenzen des Umsetzungsauftrags

a) Art. 11a Abs. 2 und Art. 3 Abs. 2 UGP-RL

Art. 3 Abs. 2 und Art. 11a Abs. 2 UGP-RL bringen zum Ausdruck, dass die gemäß Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL vorzusehenden Individualrechtsbehelfe für Verbraucher sonstige, im nationalen Recht bestehende Regelungen nicht überlagern oder einschränken sollen. Ergänzend stellen die Erwägungsgründe klar, dass die UGP-RL nicht individuelle Klagen von Personen berührt, die durch eine unlautere Geschäftspraxis geschädigt wurden.⁶⁷ Art. 11a UGP-RL bezweckt demzufolge einen zusätzlichen und ergänzenden Schutz, der dazu beiträgt, vorhandene Lücken zugunsten der Verbraucher zu schließen.⁶⁸

Folglich ist bei der Umsetzung von Art. 11a UGP-RL der Bestand der im nationalen Recht vorhandenen Verbraucherrechte und Verbraucheransprüche zu berücksichtigen. Zugleich ist darauf Bedacht zu nehmen, dass diese bestehenden Individualrechte und Individualansprüche, namentlich aus dem Vertrags- und Deliktsrecht, zugunsten der Verbraucher erhalten bleiben.⁶⁹ Die im Vertrags- und Deliktsrecht vorgesehenen Schutzmechanismen beruhen vielfach auf speziellen Wertungen und Interessenabwägungen, die sich z. B. in spezifischen Tatbestandsvoraussetzungen, Einschränkungen oder Ausschlussgründen manifestieren. Die Umsetzung von Art. 11a UGP-

⁶⁶ Alexander, GRUR 2021, 1445, 1452. Nach Heinze/Engel, NJW 2021, 2609, 2611 gelten „die allgemeinen Grundsätze des europäischen Schadensrechts“; nach Glöckner, GRUR 2021, 919, 920 liegt Art. 11a UGP-RL ein „autonom unionsrechtlicher Schadensbegriff“ zugrunde.

⁶⁷ Erwägungsgrund 9 UGP-RL.

⁶⁸ Siehe oben, Abschnitt B. II. 1. a).

⁶⁹ Vgl. auch Kodek/Leupold, UWG², 78. Lfg., § 16 Rz. 25/6.

RL im nationalen Recht darf nicht zur Folge haben, dass Individualrechte oder -ansprüche von Verbrauchern beschränkt oder die zugrunde liegenden Wertungen ausgehebelt werden.

b) Vermeidung von Kollisionen mit anderen Unionsrechtsakten

Bei der Umsetzung von Art. 11a UGP-RL in das nationale Recht ist schließlich sicherzustellen, dass sich ein individueller Rechtsbehelf in das bestehende Regelungssystem des Unionsrechts einfügt und keine Regelungs- und/oder Wertungskonflikte im Verhältnis zu anderen Sekundärrechtsakten auslöst. Ein solches Abstimmungsbedürfnis kann insbesondere im Hinblick auf die unionsrechtlichen Bestimmungen zum vertragsrechtlichen Verbraucherschutz entstehen.⁷⁰

Beispielsweise sieht Art. 13 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2019/770⁷¹ vor, dass ein Verbraucher bei nicht erfolgter Bereitstellung von digitalen Inhalten und digitalen Leistungen gemäß Art. 5 dieser Richtlinie eine Vertragsbeendigung erst dann verlangen kann, wenn er den Unternehmer zuvor zu einer Bereitstellung aufgefordert hat. Eine ähnliche Regelung findet sich für den Warenkauf in der Richtlinie (EU) 2019/771.⁷² Nach Art. 13 Abs. 4, 16 Richtlinie (EU) 2019/771 ist die Beendigung eines Vertrags im Falle der Vertragswidrigkeit eines gekauften Gegenstands von besonderen Voraussetzungen abhängig und zudem in bestimmten Fällen ausgeschlossen (Art. 13 Abs. 5 Satz 1 Richtlinie (EU) 2019/771). Diese Regelungen und Wertungen dürfen nicht durch Individualrechtsbehelfe des Lauterkeitsrechts unterlaufen werden, da die beiden genannten Richtlinien ihrerseits vollharmonisierend⁷³ sind.

Die Gefahr einer Kollision mit dem Umsetzungsauftrag der genannten Richtlinien besteht beispielsweise dann, wenn ein Individualrechtsbehelf Verbraucher in die Lage versetzen würde, eine Auflösung der Vertragsbeziehung zu verlangen, ohne dass die besonderen vertragsrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist denkbar, wenn die Vertragswidrigkeit mit einer unlauteren Geschäftspraktik zusammentrifft, weil der Unternehmer beispielsweise über seine Bereitschaft zur Bereitstellung eines digitalen Inhalts

⁷⁰ Vgl. auch Heinze/Engel, NJW 2021, 2609, 2612 f.

⁷¹ Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. Nr. L 136/1.

⁷² Richtlinie (EU) 2019/771 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. Nr. L 136/28.

⁷³ Art. 4 Richtlinie (EU) 2019/770 und Art. 4 Richtlinie (EU) 2019/771.

oder einer digitalen Leistung täuscht⁷⁴ oder bei einem Verbraucher Fehlvorstellungen über die Beschaffenheit eines Gegenstands erweckt.⁷⁵

Es ist einem nationalen Gesetzgeber somit verwehrt, auf der Grundlage von Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL Vorschriften im nationalen Recht aufrechtzuerhalten oder einzuführen, die spezielle Regelungen und Vorgaben anderer Unionsrechtsakte unterlaufen. Dies gilt auch dann, wenn der nationale Gesetzgeber einen verstärkten Verbraucherschutz bezweckt.

C. § 16 Abs. 1 UWG-E vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Anforderungen

Im Folgenden ist § 16 Abs. 1 UWG-E auf der Grundlage der unionsrechtlichen Anforderungen näher zu betrachten. Einzugehen ist auf die gewählte Regelungstechnik (unter I.), den Tatbestand (unter II.) sowie die Folgen (unter III.).

I. Regelungstechnik

1. Verweisungstechnik als Teil des Umsetzungsspielraums der Mitgliedstaaten

Um die Regelungsziele von Art. 11a UGP-RL zu erreichen, stehen den Mitgliedstaaten unterschiedliche Wege zur Verfügung.⁷⁶ Der Regelungsauftrag von Art. 11a Abs. 1 UGP-RL kann durch eine Verweisung verwirklicht werden, weil „die dogmatische Verortung“ des im nationalen Rechts zu schaffenden Individualrechtsbehelfes zu dem durch Art. 288 Abs. 3 AEUV gewährleisteten Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten gehört.⁷⁷

Die Technik einer Rechtsgrundverweisung ist dazu geeignet, die Anforderungen des EuGH zu erfüllen, wonach die sich aus dem nationalen Recht ergebende Rechtslage hinreichend bestimmt und klar sein muss. Die durch die Richtlinie Begünstigten – die Verbraucher – werden in die Lage versetzt, von ihren im nationalen Recht bestehenden Ansprüchen bzw. Rechten Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend machen zu können. Die ausdrückliche Regelung in § 16 Abs. 1 UWG-E gibt klar zu erkennen, dass zugunsten von Verbrauchern Individualrechtsbehelfe bestehen.

Es ist nicht notwendig, dass die in Bezug genommenen „allgemeinen Vorschriften“ noch konkreter benannt werden, weil sich schon durch die Umschreibung erschließt, dass Verbraucher im Falle einer unlauteren Beeinflussung ihrer geschäftlichen Entscheidung von den in der nationalen Rechtsordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen, speziell den nach dem

⁷⁴ Art. 6 Abs. 1 lit. c) UGP-RL = § 2 Abs. 1 Z 3 UWG.

⁷⁵ Art. 6 Abs. 1 lit. b) UGP-RL = § 2 Abs. 1 Z 2 UWG.

⁷⁶ Ebenso Kodek/Leupold, UWG², 78. Lfg., § 16 Rz. 25/11: „erhebliche Spielräume“.

⁷⁷ Glöckner, GRUR 2021, 919, 928.

ABGB bestehenden Schadensersatzansprüchen (§§ 1295, 1311 ABGB), Gebrauch machen können.

Durch die Verweisungstechnik in § 16 Abs. 1 UWG-E verbleiben keine erkennbaren Schutzlücken, weil die in Bezug genommenen Anspruchsnormen des ABGB eine hohe Flexibilität und einen sehr breiten Anwendungsbereich aufweisen. Hinzu kommt, dass Direktansprüche von Verbrauchern aus dem UWG – anders als im noch geltenden deutschen Recht,⁷⁸ das keine Direktansprüche der Verbraucher aus dem dUWG⁷⁹ vorsieht – vom OGH bereits anerkannt waren.

Der OGH hat in einer Entscheidung einem Verbraucher, der Opfer unlauteren Wettbewerbs geworden ist, einen individuellen Schadensersatzanspruch gegen den unlauter handelnden Unternehmer auf der Grundlage des UWG zuerkannt.⁸⁰ Der zugrunde liegende Streitfall betraf das irreführende Inaussichtstellen eines Gewinns gegenüber einem Verbraucher. Nach geltendem Recht sind vergleichbare Fälle von § 5c KSchG erfasst.⁸¹ In seiner weiteren Rechtsprechung hat der OGH auf die frühere Entscheidung und die daran anknüpfende Diskussion in der Literatur Bezug genommen.⁸² Der Gerichtshof hat sich aber nicht erneut in der Sache positionieren müssen, weil in den weiteren Streitfällen individuelle Schadensersatzansprüche nicht in Betracht kamen.

In der Literatur wird zu Art. 11a UGP-RL ebenfalls die Einschätzung geäußert, dass aufgrund des schon bestehenden Schutzniveaus durch das Zivilrecht⁸³ „ins Gewicht fallende Schutzlücken, die durch einen Schadensersatzanspruch im UWG geschlossen werden könnten“, nicht auszumachen seien.⁸⁴

2. Abstimmung mit dem nationalen Recht und den Vorgaben anderer Unionsrechtsakte

Der Rechtsgrundverweis in § 16 Abs. 1 UWG-E vermeidet Regelungs- oder Wertungskonflikte mit bestehenden Individualrechtsbehelfen. Es entsteht kein neues

⁷⁸ Näher zur Rechtslage in Deutschland unten, Abschnitt D.

⁷⁹ Deutsches Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

⁸⁰ OGH, 24.02.1998 – 4 Ob 53/98t – 1. Hauptpreis.

⁸¹ Das deutsche Recht enthält mit § 661a BGB eine vergleichbare Regelung.

⁸² OGH, 24.02.2009 – 17 Ob 34/08m – Tonerkartuschen; OGH, 17.12.2012 – 4 Ob129/12t.

⁸³ Kodek/Leupold, Modernisierung des Verbraucherrechts, 2021, S. 36; Kodek/Leupold in: Wiebe/Kodek, UWG², 78. Lfg., § 16 Rz. 11 ff.; vgl. auch Augenhöfer, EuZW 2019, 5, 8: dem Verbraucher stehe „wohl nach dem nationalen Recht aller Mitgliedstaaten schon de lege lata (auch) ein deliktischer, d. h. außervertraglicher, Schadensersatzanspruch zu“.

⁸⁴ Kodek/Leupold, Modernisierung des Verbraucherrechts, 2021, S. 39; ähnlich bereits Augenhöfer, WRP 2006, 169, 177.

Konkurrenzverhältnis, weil sich der Individualschutz der Verbraucher nach den allgemeinen Vorschriften bestimmt. Gleichmaßen ist sichergestellt, dass der Individualrechtsbehelf von Verbrauchern nicht die Vorgaben anderer Rechtsakte der Union unterläuft oder aushebelt, da auch insoweit kein neues Konkurrenzverhältnis entsteht.

II. Tatbestand

1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich von § 16 Abs. 1 UWG-E erstreckt sich – der Systematik der UGP-RL folgend⁸⁵ – auf die von der Richtlinie speziell geregelten Erscheinungsformen unlauterer Geschäftspraktiken. Erfasst sind die aggressiven Geschäftspraktiken (§ 1a Abs. 1 bis 3 UWG einschließlich der Tatbestände der „Schwarzen Liste“: Z 24 bis 31) sowie die irreführenden Geschäftspraktiken (§ 2 UWG einschließlich der Tatbestände der „Schwarzen Liste“: Z 1 bis Z 23c).

Darüber hinaus in den Tatbestand einbezogen ist die vergleichende Werbung (§ 2a UWG), die auf den Vorgaben der Richtlinie 2006/114/EG⁸⁶ beruht. § 16 Abs. 1 UWG-E geht insoweit über Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL hinaus. Dies ist zulässig, weil die UGP-RL keine Sperrwirkung entfaltet und damit einer Einbeziehung der vergleichenden Werbung nicht entgegensteht.⁸⁷

2. Veranlassen der Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung

§ 16 Abs. 1 UWG-E setzt voraus, dass Verbraucher durch eine unlautere Geschäftspraktik „zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst [wurden], die sie andernfalls nicht getroffen hätten“. Der Entwurf steht damit in Übereinstimmung mit dem Regelungsziel der UGP-RL, auch wenn Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL die geschäftliche Entscheidung als Voraussetzung für Individualrechtsbehelfe nicht gesondert erwähnt. Die Bezugnahme auf die geschäftliche Entscheidung verwirklicht das Regelungskonzept der UGP-RL, die Verbraucher vor einer unlauteren Beeinflussung ihrer geschäftlichen Entscheidungen schützen will.⁸⁸

Die geschäftliche Entscheidung ist zugleich ein wichtiges Kriterium innerhalb des Tatbestands und zur Bestimmung des ersatzfähigen Schadens. Aus der Tatbestandsfassung von § 16 Abs. 1 UWG-E folgt, dass der Schaden der Verbraucher gerade aus der

⁸⁵ Siehe oben, Abschnitt B. II. 2. b).

⁸⁶ Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung, ABl. Nr. L 376/21.

⁸⁷ Ausdrücklich eine Einbeziehung der vergleichenden Werbung befürwortend: Köhler, WRP 2021, 129, 133.

⁸⁸ Köhler, WRP 2021, 129, 130 f.; siehe auch oben, Abschnitt B. II. 1.

Einflussnahme durch die unlautere Geschäftspraktik resultieren muss. Der Begriff der geschäftlichen Entscheidung richtet sich nach § 1 Abs. 4 Z 7 UWG (in Umsetzung von Art. 2 lit. k) UGP-RL).

3. Offensichtlichkeit der Unlauterkeit

§ 16 Abs. 1 UWG-E sieht einen Schadensersatz bei unlauteren Geschäftspraktiken vor, die „offensichtlich“ sind. Nach den Erläuterungen dient dieses Merkmal vor allem dem Zweck, den Anforderungen an die Bestimmtheit gerecht zu werden.

Gemäß Art. 11a Abs. 1 Satz 2 und 3 UGP-RL steht den Mitgliedstaaten ein weiter Gestaltungsspielraum zur Verfügung. Eine Präzisierung der Voraussetzungen der Individualrechtsbehelfe ist unionsrechtlich zulässig, insbesondere hinsichtlich der „Schwere und Art der unlauteren Geschäftspraktik“. Die Mitgliedstaaten können demzufolge qualitative Elemente bei der Ausgestaltung der Individualrechtsbehelfe berücksichtigen.⁸⁹

Das Tatbestandsmerkmal „offensichtlich“ kann insbesondere die Funktion erfüllen, im innerstaatlichen Recht dem unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Denn gemäß Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL müssen die Verbraucher Zugang zu „angemessenen“ Rechtsbehelfen haben. Es ist deswegen zulässig und unionsrechtlich geboten, wenn die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung der Individualrechtsbehelfe das Prinzip der Verhältnismäßigkeit berücksichtigen. Dies wird durch Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 bestätigt, wonach Verbraucher das Recht erhalten sollen, „in verhältnismäßiger und wirksamer Form“ Schadensersatz verlangen zu können.

4. Unmittelbar geschädigte Verbraucher

Der Schadensersatzanspruch nach § 16 Abs. 1 UWG-E steht den „unmittelbar geschädigten Verbrauchern“ zu. Dieser Regelungsansatz ist konsequent, weil die UGP-RL nach ihrem Regelungsansatz nur solche Geschäftspraktiken erfasst, „die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen des Verbrauchers in Bezug auf Produkte stehen“.⁹⁰ Auch die Definition der Geschäftspraktik in Art. 2 lit. d) UGP-RL enthält ein Unmittelbarkeitserfordernis. Darüber hinaus gibt Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL zu erkennen, dass zwischen der von einem Unternehmer angewendeten Geschäftspraktik und dem Schaden ein ursächlicher Zusammenhang bestehen muss. Denn der Zugang zu einem Individualrechtsbehelf soll für Verbraucher bestehen, die „durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurden“.

⁸⁹ Siehe oben, Abschnitt B. II. 4. c).

⁹⁰ Erwägungsgrund 7 UGP-RL.

Das Tatbestandsmerkmal der Unmittelbarkeit fügt sich somit in das von der UGP-RL vorgezeichnete Regelungskonzept ein. Es verwirklicht das unionsrechtliche Prinzip der Verhältnismäßigkeit, indem es eine uferlose und damit nicht mehr steuerbare Ausdehnung des Haftungsrisikos auf Schäden vermeidet, die sich als lediglich indirekte Folge darstellen und die von dem schadensauslösenden Verhalten weit entfernt eintreten. Die Unmittelbarkeit gewährleistet eine Zurechenbarkeit und steht in Übereinstimmung mit dem haftungsrechtlichen Erfordernis eines unmittelbaren Kausalzusammenhangs, das im Unionsrecht anerkannt und verankert ist.⁹¹

III. Folgen

1. Schadensersatz

Als Rechtsfolge sieht § 16 Abs. 1 UWG-E einen Ersatz des positiven Schadens vor. Diese Ausgestaltung steht in Übereinstimmung mit Art. 11a Abs. 1 Satz 2 UGP-RL, wonach die Mitgliedstaaten die „Folgen der Rechtsbehelfe festlegen“.

Weil das Unionsrecht derzeit (noch) keinen einheitlichen, umfassenden und klar konturierten Schadensbegriff aufweist, besteht ein weiter Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, der jedoch einer Kontrolle durch den allgemeinen Grundsatz der praktischen Wirksamkeit unterliegt.

Eine Übernahme der kartellrechtlichen Rechtsprechung des EuGH zum Schadensersatz ist nicht geboten, weil die Interessenlage bei Kartellverstößen nicht mit der Interessenlage bei Verstößen gegen verbraucherschützende Vorschriften vergleichbar ist.

2. Keine unionsrechtliche Verpflichtung zum Ausgleich immaterieller Schäden

Ein Ausgleich immaterieller Schäden ist den Mitgliedstaaten durch Art. 11a UGP-RL nicht verpflichtend vorgegeben.⁹²

Zwar ist dem Unionsrecht ein Ersatz immaterieller Schäden nicht fremd. Jedoch gibt es kein allgemeines Prinzip, wonach eine Schadensersatzhaftung im Unionsrecht stets den

⁹¹ EuGH, 18.03.2010 – C-419/08 P, ECLI:EU:C:2010:147 Rn. 53 – Trubowest Handel und Makarov/Rat und Kommission; EuGH, 04.07.2000 – C-352/98 P, Slg. 2000, I-5310 Rn. 42 = ECLI:EU:C:2000:361 – Bergaderm und Goupil/Kommission; EuGH, 30.01.1992 – verb. Rs. C-363/88 und C-364/88, Slg. 1992, I-359 Rn. 25 = ECLI:EU:C:1992:44 – Finsider u. a./Kommission, jeweils mit weiteren Nachweisen (zur Schadensersatzhaftung der Union).

⁹² Alexander, GRUR 2021, 1445, 1452; Kodek/Leupold, Modernisierung des Verbraucherrechts, 202, S. 47. Anderer Ansicht Goldmann in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl. 2021, § 9 UWG 2022 Rn. 93 und 108; Scherer, WRP 2021, 561, 562.

Ausgleich eines immateriellen Schadens mitumfasst.⁹³ Der Ersatz von immateriellen Schäden ist im EU-Sekundärrecht regelmäßig neben einer allgemeinen Schadensersatzhaftung gesondert angeordnet, z. B. in Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 Richtlinie (EU) 2016/943,⁹⁴ Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) Richtlinie 2004/48/EG⁹⁵ und Art. 82 Abs. 1 DSGVO,⁹⁶ oder es findet sich der ausdrückliche Hinweis in der Begründung eines Rechtsakts, dass ein Anspruch auf Schadensersatz immaterielle Schäden einschließt, so z. B. in Erwägungsgrund 34 zu Art. 14 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2015/2302.⁹⁷ Es handelt sich demzufolge bei immateriellen Schäden aus der Sicht des Unionsrechts um eine eigenständige schadensrechtliche Kategorie.

Somit bedarf es besonderer Anhaltspunkte, um davon auszugehen, dass der in einer Richtlinie vorgegebene Anspruch auf Schadensersatz auch eine Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden einbezieht.⁹⁸ Die UGP-RL und die Richtlinie (EU) 2019/2161 enthalten solche besonderen Anhaltspunkte nicht. Die Einbeziehung immaterieller Schäden ist auch nicht aufgrund des Schutzzwecks der UGP-RL geboten, da diese Richtlinie allein auf den Schutz von wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher ausgerichtet ist. Immaterielle Beeinträchtigungen, z. B. Ärger, Enttäuschung, Frustration oder Unzufriedenheit infolge eines unlauteren Verhaltens, gehören nicht zu den von der UGP-RL geschützten wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher.⁹⁹ Solche Auswirkungen sind auch nicht durch den Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 in den Regelungsbereich von Art. 11a UGP-RL einbezogen.

⁹³ Kodek/Leupold, Modernisierung des Verbraucherrechts, 2021, S. 47; Kodek/Leupold, UWG², 78. Lfg., § 16 Rz. 25/16.

⁹⁴ Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. Nr. L 157/1.

⁹⁵ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. Nr. L 195/16.

⁹⁶ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. Nr. L 119/1.

⁹⁷ Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, ABl. Nr. L 326/1.

⁹⁸ Vgl. etwa für das Pauschalreiserecht EuGH, 12.03.2002 – C-168/00, ECLI:EU:C:2002:163 – Leitner.

⁹⁹ Siehe oben, Abschnitt B. II. 1. b).

3. Preisminderung oder Vertragsbeendigung

Keine Aussage trifft § 16 Abs. 1 UWG-E zur Möglichkeit einer Preisminderung oder Vertragsbeendigung durch Verbraucher. Nach der hier vertretenen Auffassung genügt es, wenn das nationale Vertragsrecht Möglichkeiten für eine Preisminderung bzw. eine Vertragsbeendigung vorsieht, ohne dass jedoch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten besteht, insoweit neue Individualrechtsbehelfe vorzusehen.¹⁰⁰

Es könnte sich dessen ungeachtet aber eine Klarstellung in den Erläuterungen empfehlen, dass aus § 16 Abs. 1 UWG-E nicht der Umkehrschluss zu ziehen ist, dass Verbraucher über den Schadensersatz nach den allgemeinen Vorschriften hinaus keine weiteren Individualrechtsbehelfe zustehen. Vielmehr könnte etwa in den Erläuterungen der Hinweis aufgenommen werden, dass § 16 Abs. 1 UWG-E das Recht von Verbrauchern, gegebenenfalls auf der Grundlage des allgemeinen Vertragsrechts eine Preisminderung zu verlangen oder einen Vertrag zu beenden, nicht einschränkt.

D. Vergleich mit der Umsetzung von Art. 11a UGP-RL im deutschen Recht

Das österreichische Lauterkeitsrecht weist strukturelle und systematische Gemeinsamkeiten mit dem deutschen Lauterkeitsrecht auf. Daher ist kurz auf die abweichende Umsetzung von Art. 11a UGP-RL in das deutsche Recht einzugehen, die bereits während des Gesetzgebungsverfahrens eine intensive Diskussion erfahren hat.¹⁰¹

Der deutsche Gesetzgeber hat die Änderungen und Erweiterungen der UGP-RL durch die Richtlinie (EU) 2019/2161 mit dem Gesetz zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht vom 10.08.2021¹⁰² in das deutsche Recht umgesetzt. Dieses Änderungsgesetz tritt am 28.05.2022 in Kraft. Die Umsetzung in das deutsche Recht erfolgte durch Anpassungen des dUWG. Zur Transformation von Art. 11a UGP-RL in das deutsche Recht wurde in § 9 Abs. 2 dUWG ein eigenständiger Schadensersatzanspruch für Verbraucher geschaffen. Diese Neuregelung lautet:

„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

¹⁰⁰ Siehe oben, Abschnitt B. II. 3. b).

¹⁰¹ Siehe dazu insbesondere Birk, GRUR-Prax 2020, 605; Buchmann, Editorial, WRP 09/2021; Glöckner, GRUR 2021, 919 ff.; Köhler WRP 2021, 129 ff.; Maaßen GRUR-Prax 2021, 7 ff.; Scherer, WRP 2021, 561 ff.; Schmidt-Kessel, VuR 2021, 121 ff.; ferner finden sich in zahlreichen Stellungnahmen zum Entwurf (abrufbar unter https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Staerkung_Verbraucherschutz_Wettbewerbs-_und_Gewerberecht.html) Bewertungen des Verbraucherschadensersatzes.

¹⁰² Deutsches Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2021, Teil I Nr. 53 vom 17.08.2021, S. 3504.

Schadens verpflichtet. Dies gilt nicht für unlautere geschäftliche Handlungen nach den §§ 3a, 4 und 6 sowie nach Nummer 32 des Anhangs.“

Das deutsche Recht folgt damit einem anderen konzeptionellen Ansatz als das österreichische Recht. Dies erklärt sich aus der abweichenden Rechtslage im Hinblick auf individuelle Schadensersatzansprüche von Verbrauchern auf der Grundlage des dUWG.

Im noch geltenden Recht sieht das dUWG keinen eigenständigen Schadensersatzanspruch für Verbraucher vor, die durch eine unlautere geschäftliche Handlung geschädigt wurden. § 9 Satz 1 dUWG enthält allein einen Schadensersatzanspruch für geschädigte Mitbewerber.¹⁰³ In einer der „1. Hauptpreis“-Entscheidung des OGH vergleichbaren Konstellation hat das OLG Düsseldorf individuelle Ansprüche eines Verbrauchers abgelehnt.¹⁰⁴

Verbrauchern stehen nach deutschem Recht keine Direktansprüche aus dem dUWG zu, jedoch haben sie die allgemeinen Rechte und Ansprüche nach dem Vertrags- und Deliktsrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Der deutsche Gesetzgeber,¹⁰⁵ die höchstrichterliche Rechtsprechung¹⁰⁶ sowie die herrschende Ansicht im Schrifttum¹⁰⁷ gehen davon aus, dass die Vorschriften des dUWG – mit Ausnahme der Straftatbestände in § 16 dUWG¹⁰⁸ – keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB¹⁰⁹ sind. Das bedeutet, dass Verbraucher im Falle der Verletzung einer verbraucherschützenden Norm des dUWG keinen individuellen Schadensersatzanspruch über § 823 Abs. 2 BGB wegen einer Schutzgesetzverletzung begründen können. Dies soll auch im künftigen Recht gelten.¹¹⁰ Ansprüche von Verbrauchern gemäß § 823 Abs. 1 BGB bestehen nur, wenn die

¹⁰³ § 2 Abs. 1 Nr. 3 dUWG = § 2 Abs. 1 Nr. 4 dUWG neue Fassung.

¹⁰⁴ OLG Düsseldorf, 14.01.1997 – 22 W 77/96, NJW 1997, 2122.

¹⁰⁵ Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), BT-Drucksache 15/1487, S. 22.

¹⁰⁶ BGH, 14.05.1974 – VI ZR 48/73, GRUR 1975, 150 – Prüfzeichen; BGH, 05.11.2020 – I ZR 234/19, GRUR 2021, 497 Rn. 65 – Zweitmarkt für Lebensversicherungen.

¹⁰⁷ Büscher in: Büscher, UWG, 2. Aufl. 2021, Einleitung Rn. 327; Fritzsche in: Heermann/Schlingloff, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 2, 2. Aufl. 2014, § 9 Rn. 8; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl. 2021, Einl. UWG Rn. 7.5; Sosnitzer in: Ohly/Sosnitzer, UWG, 7. Aufl. 2016, § 1 Rn. 11. Anderer Ansicht Augenhöfer, WRP 2006, 169, 176 f.; Koos in: Fezer/Büscher/Obergfell, Lauterkeitsrecht, Band 2, 3. Aufl. 2016, § 9 Rn. 3. Eingehend zur Diskussion: Peifer, Großkommentar UWG, Band 1, 3. Aufl. 2021, Einleitung G Rn. 124 ff.

¹⁰⁸ Begründung zum Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), BT-Drucksache 15/1487, S. 22; BGH, 30.05.2008 – 1 StR 166/07, GRUR 2008, 818 Rn. 87 – Strafbare Werbung im Versandhandel.

¹⁰⁹ Vergleichbar mit der Haftung wegen der Verletzung einer Schutznorm gemäß § 1311 ABGB.

¹¹⁰ Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BT-Drucksache 19/27873, S. 20 und 41.

unlautere geschäftliche Handlung eines Unternehmers ein geschütztes Recht oder Rechtsgut des Verbrauchers, z. B. das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, verletzt.

Aufgrund dieser Besonderheiten entschied der deutsche Gesetzgeber, eine eigenständige Anspruchsgrundlage für den Verbraucherschadensersatz im dUWG schaffen. Ob ein solcher eigenständiger Anspruch notwendig war oder eine (gegebenenfalls im Detail angepasste) Rechtsgrundverweisung als Grundlage für einen Schadensersatzanspruch ausgereicht hätte, wird in den Stellungnahmen unterschiedlich beurteilt.¹¹¹

Nach der amtlichen Begründung soll der neue Schadensersatzanspruch gemäß § 9 Abs. 2 dUWG im Regelfall nur auf den Ersatz des negativen Interesses (Vertrauensschaden) gerichtet sein.¹¹² Zudem soll in einzelnen Fällen im Wege der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Aufhebung des Vertrages bestehen.¹¹³

In Anbetracht der unterschiedlichen rechtlichen Ausgangslage in Österreich und Deutschland ist eine Orientierung an § 9 Abs. 2 dUWG nur sehr bedingt möglich. Die abweichende Art der Umsetzung von Art. 11a UGP-RL in das deutsche Recht lässt keine verbindlichen Rückschlüsse auf die unionsrechtskonforme Umsetzung dieser Norm in das österreichische Recht zu. Dies gilt umso mehr, als die Unionsrechtskonformität von § 9 Abs. 2 dUWG in ersten Stellungnahmen teilweise sehr kritisch beurteilt wird.¹¹⁴

E. Zusammenfassung

- (1) Aus dem Unionsrecht ergeben sich die folgenden Anforderungen an die ordnungsgemäße Umsetzung einer Richtlinie und damit auch von Art. 11a UGP-RL:
- a) Das nationale Recht muss tatsächlich die vollständige Anwendung der umzusetzenden Richtlinie durch die nationalen Behörden bzw. Rechtsanwendungsinstanzen gewährleisten.
 - b) Die sich aus dem nationalen Recht ergebende Rechtslage muss hinreichend bestimmt und klar sein.

¹¹¹ Die Verpflichtung zur Schaffung eines Anspruchs befürwortend: Goldmann in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl. 2021, § 9 UWG 2022 Rn. 19; für eine Rechtsgrundverweisung (mit Regelungsvorschlag): Glöckner, GRUR 2021, 919, 928 f.

¹¹² Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BT-Drucksache 19/27873, S. 41.

¹¹³ Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucherschutzes im Wettbewerbs- und Gewerberecht, BT-Drucksache 19/27873, S. 41.

¹¹⁴ Goldmann in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 5. Aufl. 2021, § 9 UWG 2022 Rn. 25.

- c) Die Begünstigten müssen in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.
- (2) Auch bei einer vollharmonisierenden Richtlinie – wie der UGP-RL in der geänderten Fassung der Richtlinie (EU) 2019/2161 – überlässt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel der Umsetzung. Der Umsetzungsspielraum ist eingeschränkter als bei einer mindestharmonisierenden Richtlinie. Es besteht – je nach den Vorgaben der umzusetzenden Richtlinie – ein enger Umsetzungskorridor, der Abweichungen vom Regelungsansatz der umzusetzenden Richtlinie „nach unten“ (Unterschreiten des Regelungsstandards der Richtlinie) ebenso ausschließt wie solche „nach oben“ (Überschreiten des Regelungsstandards der Richtlinie).
- (3) Art. 11a UGP-RL gehört zu den vollharmonisierenden Bestimmungen der UGP-RL, die verpflichtend im nationalen Recht umzusetzen sind. Die Norm dient dem Individualschutz von Verbrauchern, die in ihren wirtschaftlichen Interessen durch das unlautere Geschäftsverhalten eines Unternehmers betroffen sind.
- (4) Aus Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161 ergeben sich keine über Art. 11a UGP-RL hinausgehenden Verpflichtungen an die Umsetzung, weil die Erwägungsgründe lediglich eine Begründungs- und Erläuterungsfunktion haben.
- (5) Zur Verwirklichung des Regelungsziels von Art. 11a UGP-RL sind die folgenden Anforderungen zu erfüllen:
- a) Es müssen zugunsten von Verbrauchern, die von unlauteren Geschäftspraktiken betroffen sind, Individualrechtsbehelfe im innerstaatlichen Recht bereits bestehen oder geschaffen werden.
 - b) Die Rechtsbehelfe müssen für die geschädigten Verbraucher praktisch zugänglich sein.
 - c) Der Regelungsauftrag gilt für die von der UGP-RL umfassten unlauteren Geschäftspraktiken.
- (6) Die Mitgliedstaaten müssen im innerstaatlichen Recht einen Schadensersatz für Verbraucher gewährleisten. Preisminderung oder Vertragsbeendigung sind „gegebenenfalls“ vorzusehen. Hierfür genügt es, wenn das nationale Recht Möglichkeiten für eine Preisminderung bzw. eine Vertragsbeendigung bietet, ohne dass jedoch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten besteht, insoweit neue Individualrechtsbehelfe zu schaffen.
- (7) Bei der Umsetzung von Art. 11a UGP-RL müssen die Mitgliedstaaten überprüfen, welche Rechtsbehelfe zugunsten von Verbrauchern im innerstaatlichen Recht bereits bestehen. Es ist sicherzustellen, dass die Individualrechtsbehelfe sich kohärent in das bestehende Regelungssystem des innerstaatlichen Rechts einfügen.

- (8) Die Mitgliedstaaten unterliegen bei der Umsetzung von Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL einem weiten Gestaltungsspielraum. Dieser wird durch Art. 11a Abs. 1 Satz 2 und 3 UGP-RL bekräftigt. Den unionsrechtlichen Kontrollmaßstab bildet der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit.
- (9) Die Mitgliedstaaten müssen gewährleisten, dass die individuellen Rechtsbehelfe von Verbrauchern keine Regelungs- und/oder Wertungskonflikte im Verhältnis zu anderen Sekundärrechtsakten auslösen. Eine Abstimmung ist insbesondere mit verbraucherschützenden Richtlinien geboten, die spezielle Bereiche regeln (z. B. Verträge über die Bereitstellung von digitalen Inhalten und digitalen Leistungen oder den Warenkauf) und ihrerseits eine Vollharmonisierung vorsehen.
- (10) Die Umsetzung von Art. 11a Abs. 1 Satz 1 UGP-RL durch einen ausdrücklichen Rechtsgrundverweis auf bereits bestehende Vorschriften des nationalen Rechts ist unionsrechtlich zulässig, da die Richtlinie den Mitgliedstaaten nicht vorgibt, welche Regelungstechnik sie bei der Umsetzung anzuwenden haben.
- (11) § 16 Abs. 1 UWG-E erstreckt sich auf die unlauteren Geschäftspraktiken im Sinne der UGP-RL und erfasst irreführende und aggressive Geschäftspraktiken ebenso wie die Tatbestände der „Schwarzen Liste“. Darüber hinaus ist die vergleichende Werbung in den Anwendungsbereich einbezogen, was mit Art. 11a UGP-RL vereinbar ist.
- (12) Art. 11a Abs. 1 Satz 2 und 3 UGP-RL ermöglichen die Aufnahme von qualitativen Anforderungen als Voraussetzung für einen Individualrechtsbehelf. Das Tatbestandsmerkmal „offensichtlich“ in § 16 Abs. 1 UWG-E kann in diesem Zusammenhang die Funktion erfüllen, dem unionsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen.
- (13) Da die Mitgliedstaaten die Folgen der Rechtsbehelfe festlegen, ist eine Regelung, wonach der positive Schaden von Verbrauchern zu ersetzen ist, mit Art. 11a Abs. 1 Satz 2 UGP-RL vereinbar.
- (14) Aus Art. 11a Abs. 1 UGP-RL folgt keine unionsrechtliche Pflicht für die Mitgliedstaaten, im innerstaatlichen Recht einen Ausgleich für immaterielle Beeinträchtigungen von Verbrauchern vorzusehen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus dem Erwägungsgrund 16 Richtlinie (EU) 2019/2161.
- (15) Es kann sich eine Klarstellung in den Erläuterungen empfehlen, dass § 16 Abs. 1 UWG-E das Recht von Verbrauchern, gegebenenfalls nach dem Vertragsrecht eine Preisminderung zu verlangen oder einen Vertrag zu beenden, nicht einschränkt.