

# EDITORIAL

## Schaden = Schaden

### ... zumindest außerhalb Österreichs



Hermann Wenusch

<https://doi.org/10.33196/zrb202004011301>

Die Vorgeschichte stark vereinfacht und gekürzt: Hersteller von Aufzügen haben ein Kartell gebildet und wurden vom Kartellgericht zu Geldbußen verurteilt. Ein österreichisches Bundesland hat die Kartellanten daraufhin auf Schadenersatz geklagt: Auf der Grundlage von gesetzlichen Wohnbauförderbestimmungen seien einer Vielzahl von Personen für die Durchführung von Bauprojekten Förderdarlehen im Ausmaß eines bestimmten Prozentsatzes der Gesamtbaukosten gewährt worden. Damit seien auch die für den Einbau von Aufzügen bezahlten Kosten gefördert worden. Durch die aufgrund der Kartellabsprache überhöhten Preise sei daher die Förderung höher als ohne die Kartellabsprache gewesen. Hätte es das Kartell nicht gegeben, wären geringere Darlehen ausbezahlt worden. Den Differenzbetrag hätte das betreffende Bundesland als Fördergeber zum durchschnittlichen Zinssatz von Bundesanleihen anlegen können – die entgangenen Zinsen seien Schaden.

Der OGH (9 Ob 44/17m) legte wegen der europarechtlichen Implikationen die Angelegenheit dem EuGH vor. Dabei referiert er das österreichische Recht (zum außervertraglichen Schadenersatz): „Dem „Vermögen“ einer Person kommt nach österreichischem Recht und der dazu ergangenen Rechtsprechung kein absoluter Schutz zu“. Im Anlassfall besteht daher nach österreichischem Recht kein Schadenersatzanspruch. Konkret: Der „Schaden stünde daher nach nationalem Recht in keinem ausreichenden Zusammenhang mehr mit dem Zweck des Verbots von Kartellabsprachen“ (sprich: der Rechtswidrigkeitszusammenhang fehlt).

Der EuGH hat dazu ausgesprochen: „*hervorzuheben [ist], dass [...] sowohl die Gewährleistung der vollen Wirkung und praktischen Wirksamkeit von Art. 101*

*AEUV als auch der Schutz vor den nachteiligen Folgen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht in hohem Maße beeinträchtigt würden, wenn nur die Anbieter oder Nachfrager auf dem von einem Kartell betroffenen Markt die Möglichkeit hätten, den durch das Kartell entstandenen Schaden ersetzt zu verlangen. Denn damit würden potenziell Geschädigte von vornherein pauschal von der Möglichkeit, Schadenersatz zu verlangen, ausgeschlossen“ (C-435/18; Hervorhebung durch den Verfasser).*

Schaden ist eben Schaden! Und durch rechtswidrige Handlung kausal verschuldeter Schaden ist zu ersetzen! Es ist wirklich sagenhaft, mit welchen Problemen ein Geschädigter in Österreich bei der Suche nach Ersatz erlittenen Schadens belastet wird: Die Beweislast für Schaden, Kausalität und Verschulden; kein Ersatz für ideelle Schäden; Schadensminderungspflicht; und eben der Rechtswidrigkeitszusammenhang, der den Druck der Schutzgesetze aushöhlt. Auch ohne dem Erfordernis des Rechtswidrigkeitszusammenhangs hat es also der Geschädigte schwer genug (wie der EuGH übrigens en passant bemerkt).

Insgesamt bleib also festzuhalten: Das österreichische Schadenersatzrecht ist sicher alles andere als präventiv – dies nicht zuletzt aus dem Grund, dass die Anspruchsverfolgung durch den Geschädigten unglaublich schwierig ist. Es bleibt zu hoffen, dass die gegenständliche Entscheidung des EuGH zumindest Anlass gibt, über das Erfordernis des Rechtswidrigkeitszusammenhangs, zumindest dessen Umfang, nachzudenken. Und überhaupt: Sollen die „Schutzgesetze“ tatsächlich nur bestimmten Personen einen (wohl häufig nur teilweisen!) Ausgleich für erlittene Schäden verschaffen oder sollen sie den davon Betroffenen zu einem bestimmten Verhalten anspornen bzw ihn von einem bestimmten Verhalten abhalten – das wäre Prävention!