

## → UWG-Schaden des Verbrauchers

## § 2 UWG (§ 1295 ABGB)

Der Verbraucher, der durch lauterkeitswidriges Verhalten iS einer unlauteren Geschäftspraktik ge-

## Sachverhalt:

Die Kl begehren die Zahlung von € 60.000,- sA. Sie stützten sich auf § 2 UWG (auch iVm § 1295 Abs 1 ABGB bzw § 1311 ABGB) und brachten dazu vor, sie seien Opfer eines **Diebstahls** in ihrer Privatwohnung geworden, in der sich ein von der Bekl in Verkehr gebrachter **Safe** befunden habe. Auf der Website der Bekl sei der Safe so beschrieben worden, dass er die Sicherheitsstufe EN-1 erfülle. Die Deckung des den Kl durch den Einbruch entstandenen Schadens sei von der Haushaltsversicherung aber mit der Begründung abgelehnt worden, der Safe entspreche nicht der Sicherheitsklasse EN-1. Die Kl hätten daraufhin ihre Haushaltsversicherung geklagt. Der im Gerichtsverfahren bestellte SV sei zum Ergebnis gekommen, dass die Plakette, die die Sicherheitsstufe EN-1 ausweise, zu Unrecht auf dem Safe angebracht worden sei. Die Klage sei daher abgewiesen worden.

Die Bekl wendete im Wesentlichen ein, sie habe den Tresor korrekt beworben, insb habe sie niemals behauptet, der Tresor sei VSÖ-zertifiziert. Dass die Versicherung den Kl einen Eintritt in den Schadensfall verweigert habe, habe nichts mit einer unzutreffenden Bewerbung des Tresors durch die Bekl zu tun, sondern damit, dass diese Versicherung Zertifizierungen fordere, die der Tresor eben nicht aufweise, aber auch nicht aufweisen müsse.

Das ErstG wies die Klage ab.

Das BerG bestätigte diese Entscheidung.

Der OGH gab der Rev der Kl Folge und hob die Urteile der Vorinstanzen auf.

## Aus den Entscheidungsgründen:

## [E 4 Ob 53/98t]

Der Senat hat in der E 4 Ob 53/98t SZ 71/36 zum ersten (und bisher einzigen) Mal die **aktive Klagelegitimation** eines **Verbrauchers** bejaht, der infolge einer wettbewerbswidrigen Handlung einen Vermögensschaden erlitten hat. Dieser Entscheidung lag ein von der bekl Versandhändlerin veranstaltetes Gewinnspiel zugrunde, zu dem die Bekl einer Verbraucherin (die in der Folge den behaupteten Schadenersatzanspruch an die Kl gem § 55 Abs 4 JN abgetreten hat) einen Warenkatalog samt Gewinnspielunterlagen zusandte. In diesen wurde der Eindruck erweckt, die Zedentin habe bereits einen BMW Cabrio gewonnen. Nachdem die Bekl die Herausgabe des Gewinns schriftlich abgelehnt hatte, begehrte die Kl von der Bekl Zahlung von S 1.200,- sA mit dem Vorbringen, die Zedentin habe diesen Betrag für anwaltlichen Rat im Zusammenhang mit dem ablehnenden Schreiben der Bekl aufwenden müssen. Diesen Aufwand habe die Bekl durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten, nämlich die Irreführung dahin, die Zedentin habe den Hauptpreis eines Gewinnspiels gewonnen, verursacht, sodass sie zum Ersatz verpflichtet sei.

schädigt wurde, ist zur Geltendmachung des daraus resultierenden Schadens aktiv klagslegitimiert.

Der OGH gab dem Klagebegehren statt: Bei Schadenersatzverpflichtungen aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis ist der Vertrauensschaden (negatives Vertragsinteresse) zu ersetzen. Die Bekl hat gegenüber der Zedentin den **irreführenden Eindruck** erweckt, diese habe den ersten Hauptpreis gewonnen, und deren Irrtum nicht vor Inanspruchnahme anwaltlichen Rates durch die Zedentin aufgeklärt. Auch ein Verstoß der Bekl gegen das UWG ist zu bejahen und liegt in der Herbeiführung einer Situation, in der die Adressaten der Gewinnspielunterlagen unter psychologischen Kaufzwang gerieten, weil sie den Gewinn mittels einer Anforderungskarte abfordern müssen, die gleichzeitig als Bestellschein für Waren der Bekl verwendet werden kann.

Die Frage, ob aus dem UWG Schadenersatzansprüche des Verbrauchers abgeleitet werden können, blieb in den E 17 Ob 34/08m (mangels Haftung der Bekl als Täter oder Gehilfe) und 4 Ob 129/12t (mit der Begründung, das UWG hätte als eigenständige Anspruchsgrundlage nur dann Bedeutung, wenn zwischen den Streitparteien keine schuldrechtliche Sonderbeziehung bestehe) offen.

## [UWG-Nov 2007]

Mit der UWG-Nov 2007, mit der auch die RL-UGP umgesetzt wurde, entfiel das Tatbestandselement „Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs“, das zuvor einige Autoren als Hindernis zur Begründung eines Individualanspruchs des Verbrauchers auf Schadenersatz erachteten (Nachweise bei *Krutzler*, Schadenersatz im Lauterkeitsrecht, 69 FN 329). Die Sanktionenanordnung in § 1 Abs 1 UWG bezieht sich sowohl auf Z 1 (mitbewerberschützendes Lauterkeitsrecht) als auch klar auf Z 2 (verbraucherschützendes Lauterkeitsrecht) und umfasst darüber hinaus gem § 1 Abs 3 UWG unmissverständlich §§ 1a und 2 UWG.

Der Senat sieht keinen Anlass, von seiner in der E 4 Ob 53/98t vertretenen Rechtsansicht zur Klagelegitimation des Verbrauchers, der durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigt wurde, abzugehen.

## [Lauterkeitsrecht und Kartellrecht als einheitliche Gesamtordnung des Wettbewerbs]

Heute besteht weitgehend Einigkeit im Schrifttum und in der Rsp iS der Konvergenzthese: Schutz des freien und Schutz des lautereren Wettbewerbs sind keine Gegensätze, sondern zwei Aufgabenbereiche einer in ihrem Sinnzusammenhang einheitlichen Gesamtordnung (*Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG<sup>39</sup> Einl 6.11). Die Tatbestände des Kartellrechts und des Lauterkeitsrechts schließen einander nicht aus; sie stehen gleichwertig nebeneinander und ergänzen einander trotz unterschiedlicher Regelungsansätze. Sie verfolgen einen einheitlichen Schutzzweck (Schutzzwecktrias). Beide Rechtsgebiete stehen in einem Funktionszusammenhang, weil sie beide auf dasselbe Phänomen „Wettbewerb“ bezogen sind, das sie unter den Aspekten der Sicherung wettbewerbli-

EvBI 2022/89

§ 2 UWG  
(§ 1295 ABGB)OGH 16. 12. 2021,  
4 Ob 49/21 s  
(OLG Wien  
12 R 46/20 b;  
LG ZRS Wien  
53 Cg 2/19g)

Der OGH bejaht in dieser Entscheidung die Aktivlegitimation des Verbrauchers zur Geltendmachung des Vermögensschadens auf Basis des UWG.

cher Marktstrukturen („Ordnungsprinzip“) bzw der Bekämpfung unlauterer Wettbewerbsbehandlungen („Lauterkeitsprinzip“) regeln. Die Wettbewerbsfreiheit allein ist nicht in der Lage, unlautere Geschäftspraktiken zu verhindern; andererseits braucht sie einen notwendigen Spielraum, der nicht durch Überspannen des Unlauterkeitsbegriffs über Gebühr eingengt werden darf. Beide Rechtsgebiete leisten ihren „organisatorischen Beitrag“ für das Funktionieren einer Wettbewerbswirtschaft (so schon *Schluep*, GRUR Int 1973, 446, 450). Das Kartellrecht dient ähnlichen Regelungszwecken wie das Lauterkeitsrecht; der Schutz erfasst in beiden Fällen Mitbewerber, Verbraucher und andere Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite sowie die Allgemeinheit. Marktmissbräuchliches und unlauteres Verhalten sind daher am selben Maßstab zu beurteilen, nämlich jenem des sachgerechten Leistungswettbewerbs (RS0123263; 4 Ob 60/09s, Rechtsanwaltssoftware).

**Kartellschadenersatz** für alle Geschädigten: Im Kartellrecht war es die Rsp des EuGH (C-453/99, *Coupage und Crehan*, Rn 26, wiederholt in C-295/04, *Manfredi*, Rn 60), die (unter Hinweis auf den Effektivitätsgrundsatz) jedem Geschädigten die Aktivlegitimation für Schadenersatzansprüche zuerkannt hat („Was die Möglichkeit angeht, Ersatz des Schadens zu verlangen, der durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder ein entsprechendes Verhalten verursacht worden ist, so wären die volle Wirksamkeit des Artikels 81 EG und insbesondere die praktische Wirksamkeit des Verbots des Artikels 81 Abs 1 EG beeinträchtigt, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen solchen Vertrag oder durch ein solches Verhalten entstanden ist.“). Der österr Gesetzgeber führte deshalb in Umsetzung der RL 2014/104/EU (vgl § 37a Abs 2 KartG) mit dem KaWeRÄG 2012 § 37a in der erklärten Absicht in das KartG ein, das „Private Enforcement“ nach Wettbewerbsverstößen zu stärken. Er folgte damit einer schon seit 2005 auf europäischer Ebene stark vorangetriebenen Tendenz (*Wollmann* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG<sup>2</sup> § 37a Rz 1f). Diese Bestimmung stellt kein in sich abgeschlossenes Regelungsgebäude für Schadenersatzansprüche nach Wettbewerbsverstößen bereit, sondern baut auf den §§ 1294ff ABGB auf und modifiziert diese nur punktuell. Für wesentliche Grundsatzfragen (Kausalität, Haftungszurechnung, Zurechnung des Verhaltens von Erfüllungsgehilfen, Solidarhaftung, Beweismaßstab, Beweiserleichterung uä) kann und muss auf die allgemeinen Regelungen des ABGB zurückgegriffen werden (*Wollmann*, aaO Rz 7).

[Schadenersatz nach unlauterem Verhalten im Wettbewerb für alle Geschädigten]

Der aufgezeigte enge Zusammenhang beider Rechtsgebiete und der Effektivitätsgrundsatz verlangen zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch im Bereich der Sanktionen einen Gleichklang. Diese Lücke im Gemeinschaftsrecht hat der Unionsgesetzgeber mit der „Omnibus-Novelle“ 2019/2161 erkannt und geschlossen. Im nationalen Recht besteht kraft der allgemein gefassten Anordnungen in § 1 Abs 1 UWG

(„[...] kann [...]bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden“) und des § 16 („Wer auf Grund dieses Gesetzes berechtigt ist, einen Anspruch auf Schadenersatz zu stellen [...]“) keine Lücke (so schon 4 Ob 53/98t). Warum (auch bereits de lege lata) nach einem Lauterkeitsverstoß zwar der **geschädigte Mitbewerber**, nicht aber auch der geschädigte Verbraucher Schadenersatz begehren können soll, ist wertungsmäßig nicht nachvollziehbar.

[§ 14 UWG]

Wenn § 14 UWG die Aktivlegitimation nur für **Unterlassungsansprüche** regelt, so war dies deshalb erforderlich, weil diese zum Schutz Betroffener auch Institutionen eingeräumt wurde, die nach materiellem Recht nicht klageberechtigt gewesen wären. Auch wollte man (ausweislich der Mat zur UWG-Novelle 1971) bei Einführung der Unterlassungsklagebefugnis der Verbände sogenannte „Publikumsklagen“ von Verbrauchern hintanhalten. Dabei bezog sich der Gesetzgeber aber nur auf den Unterlassungsanspruch, denn eine Klage auf Schadenersatz ohne Schaden führt ins Leere, weshalb diesbezüglich die Gefahr einer „Publikumsklage“ eo ipso nicht besteht (*Krutzler*, Schadenersatz im Lauterkeitsrecht [2015] 70). Der Umstand, dass § 14 UWG dem Verbraucher keinen individuellen Unterlassungsanspruch einräumt, spielt daher für die Frage der Aktivlegitimation des Verbrauchers für Schadenersatzklagen keine Rolle, **hat** doch die Regelung der Aktivlegitimation zum Unterlassungsanspruch mit der Aktivlegitimation zum Schadenersatzanspruch **nichts zu tun**.

[Schutz der Verbraucher]

Der EuGH stellt bei der Auslegung der Bestimmungen der RL-UGP (die allein das verbraucherschützende Lauterkeitsrecht regelt) ganz offenbar auf den einzelnen Verbraucher ab, wenn er ausführt, dass diese Bestimmungen im Wesentlichen aus der Sicht „des Verbrauchers als des Adressaten und Opfers unlauterer Geschäftspraktiken“ konzipiert sind (EuGH C-388/13 Rn 52; C-59/12 Rn 36). Auch in den GMat zur UWG-Novelle 2007 wird ausgeführt, dass § 1 Abs 1 Z 2 UWG ausdrücklich den individuellen Verbraucher schützen will (ErläutRV 144 BlgNR 23. GP 3).

Den von den **Gegnern** der Aktivlegitimation der Verbraucher ins Treffen geführten Wertungswidersprüchen zum allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsregime ist der Wortlaut und der den individuellen Verbraucher umfassende Schutzzweck des UWG (insb verstärkt seit der Novelle 2007) entgegen zu halten. § 1 UWG ist als Sondernorm zu werten, vergleichbar etwa mit jener des § 22 Abs 1 KMG, welche im Rahmen der Prospekthaftung ebenfalls vertragsunabhängige Ansprüche von Verbrauchern (Anlegern) gegen ua Emittenten wegen unrichtiger oder unvollständiger Angaben zuerkennt.

[RL 2019/2161/EU]

Das mit dieser Entscheidung bestätigte Auslegungsergebnis des OGH wird in seiner Grundwertung im Übrigen mittlerweile auch vom **RL-Gesetzgeber** geteilt: Die RL (EU) 2019/2161 zur [...] besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvor-

schriften der Union, ABl L 2019/328, 20, sieht in ihrem Art 11a Abs 1 vor, dass durch unlautere Geschäftspraktiken geschädigte Verbraucher Zugang zu angemessenen und wirksamen Rechtsbehelfen „einschließlich Ersatz des dem Verbraucher entstandenen Schadens“ haben müssen.

### [Ergebnis]

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Kl legitimiert sind, den von ihnen verfolgten Anspruch auf Ersatz eines Vermögensschadens, der ihnen als

Verbraucher infolge einer unlauteren Geschäftspraktik eines Unternehmers (Irreführung) entstanden sein soll, gerichtlich geltend zu machen. Die Haftung der Bekl für Personen im Betrieb ihres Unternehmens ist dabei nicht auf ihre Repräsentanten beschränkt, sondern richtet sich nach § 18 UWG.

Der Rev der Kl ist Folge zu geben. Die Urteile der Vorinstanzen sind aufzuheben und die Rechtssache ist an das ErstG zurückzuverweisen, das nach Ermittlung des zugrunde liegenden Sachverhalts über die Berechtigung des Anspruchs zu entscheiden haben wird.

### Hinweis:

Die Entscheidung steht nicht nur in Widerspruch zu gewichtigen Literaturstimmen, sondern insb zu dem das UWG bisher tragenden Grundsatz des **kollektiven Verbraucherschutzes**. Richtig ist, dass der Unionsgesetzgeber mit der RL 2019/2161/EU nunmehr einen Schritt in Richtung auch des individuellen Rechtsschutzes gegangen ist. Für den Anlassfall gilt jedoch noch die bisherige Rechtslage, außerdem ist eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den neuen RL-Vorgaben unterblieben. Mit dem Argument, der Unionsgesetzgeber wolle den Verbraucherschutz ausbauen, kann die Aktivlegitimation des Verbrauchers nicht begründet werden. Dies gilt auch für den Verweis auf den Kartellschadenersatz, weil sich dieser aus einer unionsrechtlichen Verpflichtung ergibt. Dass in der RL-UGP auf den Verbraucher abgestellt wird, ergibt sich daraus, dass sich diese RL auf den verbraucherschützenden Teil des Lauterkeitsrechts beschränkt. Dies ändert aber nichts am kollektiven Rechtsschutz zugunsten der Verbraucher. Will man dem EuGH unterstellen, dass er iZm der RL-UGP deshalb auf den „einzelnen Verbraucher“ Bezug nimmt, weil er diesem die aktive Klagslegitimation zuerkennen wolle, so hätte er um Vorabentscheidung ersucht werden müssen. Das zentrale Argument der Entscheidung besteht darin, dass kein Anlass bestehe, von der E 4 Ob 53/98t abzuweichen. Tragendes Argument dieser Entscheidung war jedoch der Ersatz des Vertrauensschadens aufgrund eines Verstoßes gegen die CIC. Warum sich (unmittelbar) aus dem UWG für Schadenersatzansprüche eine weitergehende Aktivlegitimation als für Unterlassungsansprüche nach § 14 UWG ableiten lassen soll, wird nicht begründet. Auf allgemein zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen wie insb § 1311 ABGB oder §§ 874, 1295 Abs 2, § 1300 ABGB wird gerade nicht Bezug genommen.

*Christoph Brenn*

### Anmerkung:

Im Vertrauen auf eine von der Herstellerin angebrachte Plakette (sowie auf Informationen auf der Verpackung des Safes und der Homepage der Herstellerin) kauften die Kl einen Safe der Klasse EN-1. Tatsächlich hat der Safe diese Sicherheitsklasse nicht, weshalb kein Versicherungsschutz besteht. Die Kl begehren Schadenersatz iHv € 60.000,-, weil sie diesen Betrag von der Versicherung bekommen hätten, wäre der Safe EN-1 geprüft gewesen. Den Anspruch stützen sie auf § 2 UWG (auch iVm § 1295 Abs 1 ABGB bzw § 1311 ABGB). Das ErstG, dessen Entscheidung vom BerG be-

stätigt wurde, wies die Klage ohne Sachverhaltsfeststellung mangels Aktivlegitimation ab.

Im konkreten Fall geht es um den Ersatz eines bloßen Vermögensschadens. Da ihr Vertragspartner nicht greifbar ist, versuchen die Kl vom Hersteller Ersatz zu erlangen. Im allgemeinen Zivilrecht wird der bloße Vermögensschaden im außervertraglichen Bereich aber grds nicht ersetzt, weil ansonsten eine Haftungsausuferung droht (*Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht*<sup>7</sup> [2022] 335f). Ausnahmen normieren zB § 1300 Satz 2 ABGB bei wissentlich falscher Erteilung von Rat und Auskunft (*Karner in KBB*<sup>6</sup> § 1300 Rz 4) oder § 1295 Abs 2 ABGB bei absichtlich sittenwidriger Schädigung (*Karner in KBB*<sup>6</sup> § 1295 Rz 21). Unabhängig vom Vorliegen eines Ausnahmetatbestands wäre man im vorliegenden Fall aber wohl zu einer Haftung des Herstellers gelangt: Es ist allgemein anerkannt, dass ein breiter Zwischenbereich zwischen Vertrag und Delikt besteht, in dem zu prüfen ist, ob die für den vertraglichen oder deliktischen Bereich maßgeblichen Wertungen einschlägig sind (s dazu zB *Koziol, JBl* 1994, 209). Das Konzept einer Informationshaftung gegenüber Dritten, das in diesen Zwischenbereich einzuordnen ist, ist aus anderen – teilweise sehr ähnlich gelagerten – Konstellationen bekannt (zB Bewertungsgutachten, Obsoleszenzen, Prospekte etc; s dazu zB *Karner in FS Koziol* 695; *Koziol, Obsoleszenzen im österreichischen Recht* [2016]). Und auch die sonst in Informationshaftungsfällen maßgeblichen Wertungen, nämlich insb, ob die Informationen (auch) an den Dritten gerichtet sind und dieser auf die Informationen vertrauen soll (*Karner in FS Koziol* 695 [703ff]; *Koziol, Obsoleszenzen Rz* 194ff), sind im vorliegenden Fall zu bejahen, da die Sicherheitsklasse natürlich va für den Endabnehmer, der den Safe verwendet, von Relevanz ist. Die Information des Herstellers ist damit (auch) für den Endabnehmer bestimmt, und dieser tätigt im Vertrauen auf diese Information Dispositionen. Erleidet er dadurch einen Schaden, scheint es durchaus naheliegend, eine Haftung des Herstellers schon aus allgemein schadenersatzrechtlichen Grundsätzen abzuleiten. Die Detailfrage, welche Anspruchsgrundlagen nach allgemeinem Zivilrecht grds denkbar wären (§§ 874, 1300 ABGB etc), kann an dieser Stelle nicht vertieft werden.

Der OGH hat die Möglichkeiten nach allgemeinem Zivilrecht allerdings nicht thematisiert, sondern sich nur mit der in der Lit überaus umstrittenen Frage befasst, ob ein Verbraucher zur Geltendmachung eines





Schadenersatzanspruchs nach dem UWG aktivlegitimiert ist (bejahend zB *Rüffler*, wbl 2011, 531; *Sack in Kramer/Mayrhofer* 99; verneinend zB *Eckert* in FS Jud 73; *Leupold*, ÖBl 2010, 164). Der erkSen hat damit eine Grundsatzfrage entschieden (und seine bisher einzige zu dieser Thematik ergangene Entscheidung aus dem Jahr 1988 bestätigt [4 Ob 53/98t]), obwohl dies im vorliegenden Fall wohl gar nicht notwendig gewesen wäre.

Das wirft aber natürlich die Frage auf, in welchen Konstellationen ein unmittelbar auf das UWG gestützter Schadenersatzanspruch für den Geschädigten von Vorteil ist. Zu denken wäre zB an den vom UWG weit gezogenen Kreis an Passivlegitimierten (s dazu zB *Krutzler*, *Schadenersatz im Lauterkeitsrecht* [2015] 78ff), der im Ergebnis zu einer „Haftung von nach allgemeinem Zivilrecht nicht schadenersatzpflichtigen Personen in nahezu allen Bereichen“ (*Leupold*, ÖBl 2010, 164 [168]) führen würde.

Das letzte Wort ist in dieser Diskussion aber sicher noch nicht gesprochen: Seit 28. 5. 2022 sollte die Umsetzungsbestimmung des Art 11 a UGP-RL (idF Modernisierungs-RL 2019/2161 ABl L 2019/328, 7) anwendbar sein. Diese sieht in ihrer derzeitigen Fassung im Ministerialentwurf (§ 16 UWG idF ME MoRUG II, 170/ME 27. GP) unter bestimmten Voraussetzungen (ua muss die Geschäftspraktik „*offensichtlich*“ unlauter sein) eine Ersatzpflicht gegenüber geschädigten Verbrauchern nur für den positiven Schaden vor. Richten soll sich dieser Schadenersatzanspruch wiederum nach den Bestimmungen des ABGB (s dazu auch 170/ME 27. GP Erläut 6f). Wird die Neuregelung wie im Entwurf vorgesehen beschlossen, käme es daher zu einer Schlechterstellung der Verbraucher im Vergleich zur geltenden Rechtslage.

Anna-Maria Heil,

Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht, WU Wien

EvBI 2022/90

Art 6 Abs 1 MRK

OGH 24. 1. 2022,  
14 Os 135/21 s,  
136/21 p  
(LGSt Wien  
315 HR 200/20 d;  
OLG Wien  
22 Bs 179/21 s)

→ Willkür als Grundrechtsverletzung

Art 6 Abs 1 MRK

Fundamentale Verletzungen der Verfahrensgarantien des Art 6 MRK im Verfahren des ersuchenden

Sachverhalt:

Mit B 19. 5. 2021, 315 HR 200/20 d, bewilligte das LGSt Wien die Übergabe (vgl § 21 EU-JZG) der Betroffenen Dr. D zur Vollstreckung einer von einem slowakischen Gericht verhängten Freiheitsstrafe von 18 Monaten. Ihrer Beschwerde gab das OLG Wien mit B 28. 9. 2021, 22 Bs 179/21 s, nicht Folge.

Der OGH hat den Erneuerungsantrag der Betroffenen zurückgewiesen.

Staates können auch (mit Erneuerungsantrag) im (Auslieferungs- oder) Übergabeverfahren releviert werden.

in einem inl Strafverfahren über einen ausl Angekl verhängten – nach Einschätzung des EGMR demnach gerade nicht endgültig bestimmten („not definitively fixed“) – (Freiheits-)Strafe, sei es im Zuge dessen Überstellung zur Strafvollstreckung in seinem Heimatstaat (EGMR 1. 4. 2010, 27804/05, *Buijen/Deutschland*; 1. 4. 2010, 27801/05, *Smith/Deutschland* [wobei jeweils ein besonderer Zusammenhang zwischen Straf- und Überstellungsverfahren infolge einer prozessualen „Absprache“ zwischen StA und Angekl vorlag]), sei es im Zuge dessen Ausweisung (EGMR 15. 12. 2009, 16012/06, *Gurguchiani/Spanien* [wobei nach spanischem Recht schon die Ausweisung die zuvor verhängte Freiheitsstrafe ersetze]; vgl auch 11 Os 28/19f, 29/19b, 30/19z, 31/19x, 55/19a = JBl 2020, 273 [*Schallmoser*]) betrafen. Hingegen können fundamentale Verletzungen der Verfahrensgarantien des Art 6 MRK im Verfahren des ersuchenden Staates erfolgreich auch (mit Erneuerungsantrag) im (Auslieferungs- oder) Übergabeverfahren releviert werden (RIS-Justiz RS0123200; insb [zur Strafvollstreckung] 15 Os 117/07f; *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK<sup>4</sup> Art 6 Rz 166; *Esser* in *Löwe-Rosenberg*, Großkommentar<sup>26</sup> EMRK Art 6 Rz 88; *Mayer* in SK-StPO<sup>5</sup> EMRK Art 6 Rz 63). Ein dahingehendes Vorbringen zu Defiziten im gegen die Betroffene geführten slowakischen Strafverfahren wurden jedoch erstmals – im Übrigen auch unsubstantiiert – im Erneuerungsantrag erstattet, weshalb dieser insoweit an der horizontalen Rechtswegerschöpfung, also dem Erfordernis, die behauptete Grundrechtsverletzung zumindest der Sache nach und in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften im Instanzenzug geltend zu machen, scheitert (RIS-Justiz RS0122737 [T 13]; *Rebisant*, WK-StPO §§ 363 a – 363 c Rz 88). Zur behaupteten Verletzung des Art 8 MRK:

Grundlegende Ausführungen zur Erneuerung von Übergabeverfahren auf Grundlage eines Europäischen Haftbefehls.

Aus den Gründen:

Auf die behauptete Verletzung verschiedener Garantien des Art 6 MRK (insb der Begründungspflicht [vgl allerdings zum – restriktiven – Maßstab RIS-Justiz RS0129981] und des Rechtes auf Beiziehung eines Verteidigers zur ersten Vernehmung) im österr Übergabeverfahren war aus folgenden Gründen nicht näher einzugehen: Verfahren über die Auslieferung (oder – wie hier – Übergabe [nach EU-JZG]) zur Strafvollstreckung fallen als solche nicht in den Schutzbereich des Art 6 MRK, weil in ihnen nicht über die „Stichhaltigkeit“ einer „strafrechtlichen Anklage“, mithin über Schuld oder Nichtschuld eines Angekl (in der autonomen Auslegung des EGMR), entschieden wird (vgl RIS-Justiz RS0123200 [insb T 3], RS0132638; [zum Europäischen Haftbefehl] EGMR 7. 10. 2008, 41138/05, *Monedero Angora/Spanien*; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 24 Rz 27; *Vogler*, Intkomm EMRK Art 6 Rz 202, 218f und 247ff). Eine in diesem Zusammenhang in der Literatur (erneut *Grabenwarter/Pabel*, EMRK<sup>7</sup> § 24 Rz 27; *Esser* in *Löwe-Rosenberg*, Großkommentar<sup>26</sup> EMRK Art 6 Rz 87; *Mayer* in SK-StPO<sup>5</sup> EMRK Art 6 Rz 62) bisweilen zitierte (scheinbare) Ausnahme macht die Rsp des EGMR für (hier nicht vorliegende) Sonderkonstellationen, die durchwegs die Umwandlung einer