

Erläuterungen

I. Allgemeiner Teil

Hauptgesichtspunkte des Entwurfs:

1. Die Richtlinie 2014/104/EU vom 26. 11. 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. Nr. L 349 vom 5. 12. 2014, S 1 (in der Folge nur: Richtlinie), ist bis 27. 12. 2016 in innerstaatliches Recht umzusetzen. Die Richtlinie kodifiziert die Grundsätze der bisherigen EuGH-Judikatur zum Recht auf vollständigen Schadenersatz, führt einen Anspruch auf Offenlegung von Beweismitteln ein, sieht eine Bindungswirkung wettbewerbsrechtlicher Entscheidungen für Schadenersatzprozesse vor, harmonisiert die Verjährung von Schadenersatzansprüchen sowie die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer an der Zuwiderhandlung Beteiligter und enthält Beweislastregeln für die Schadensabwälzung, eine Vermutung des Schadenseintritts bei Kartellen sowie Bestimmungen über alternative Streitbeilegungsverfahren.

2. Darüber hinaus ist eine Reform des österreichischen Kartellrechts im Regierungsübereinkommen enthalten. Zur Erreichung des Ziels „Faire Spielregeln für Wettbewerb schaffen“ sollen u. a. eine höhere Transparenz im Kartellverfahren (z. B. Namensnennung nach Abschluss eines Verfahrens) und beim Settlement erreicht, erfolgreiche Kronzeugenprogramme gesichert und die Verjährungsbestimmungen angepasst werden, damit Verstöße nicht während laufender Ermittlungshandlungen verjähren. Zur Umsetzung dieser Ziele dienen folgende Maßnahmen:

- a) Annäherung der Verjährungsregel in § 33 KartG an europarechtliche Vorbilder;
- b) Ausdehnung der Veröffentlichungspflicht des § 37 KartG auf abweisende Entscheidungen und Entscheidungen im Provisorialverfahren;
- c) Klarstellung in § 38 KartG, dass im Settlement-Verfahren eine verkürzte (begründungslose) Entscheidungsausfertigung nicht zulässig ist.

3. Weitergehende Vorschläge enthält die Studie des Wirtschafts- und Sozialbeirats Nr. 87, 2014 „Effizienz – Rechtsstaatlichkeit – Transparenz im österreichischen Wettbewerbsrecht“ (in der Folge kurz: Studie Nr. 87). Aus Anlass dieser Vorschläge richteten das BMJ und das BMWFW im Herbst 2013 eine Arbeitsgruppe ein, die in mehreren Sitzungen bis Herbst 2015 alle Themen umfassend erörterte. Folgende Vorschläge sollen mit dieser Novelle aufgegriffen werden:

a) In § 12 KartG soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass das Kartellgericht aus Anlass der fusionsrechtlichen Entscheidung über die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens auch eine Aussage über die kartellrechtlichen Auswirkungen trifft. Diese Regelung soll der Rechtssicherheit für die beteiligten Unternehmen dienen.

b) Bei Hausdurchsuchungen der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) kommt es immer häufiger dazu, dass die Dokumente nicht vor Ort, sondern auf externen Laufwerken gespeichert sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 22. 4. 2015, Ra 2014/04/0046, entschieden, dass sich die Befugnis der BWB auch auf die Durchsuchung dieser Dokumente erstreckt. Damit die Unternehmen der BWB den Zugriff auf diese Dokumente auch einräumen, soll in § 35 Abs. 1 ein Zwangsstrafen-Tatbestand geschaffen werden.

c) Den mehrfach geäußerten Bedenken, dass kartellgerichtliche Entscheidungen häufig durch Sachverständigen-Gutachten geprägt sind, die kaum überprüft werden können, versucht der Entwurf durch zwei Maßnahmen zu begegnen: Einerseits sollen die Sachverständigen in Kartellangelegenheiten (§ 73 KartG) in die allgemeine Sachverständigenliste übertragen werden, damit die Mechanismen der Qualitätssicherung nach dem Sachverständigen- und Dolmetschergesetz (SDG) auch für die Sachverständigen in Kartellangelegenheiten Anwendung finden. Andererseits wird vorgeschlagen, dem Kartellobergericht die Möglichkeit einzuräumen, bestimmte qualifizierte Feststellungsmängel im Rekursweg zu überprüfen.

4. Darüber hinaus greift der Entwurf einige Anregungen aus der Vollzugspraxis auf und modifiziert die Bestimmungen über den Kostenersatz (§ 41), die Gerichtsgebühren (§§ 50, 54 und 57) und die Bestellung der Laienrichter (§ 68). Die Besoldung des Bundeskartellanwalts und seines Stellvertreters soll an die zwischenzeitig erfolgten Novellen im RStDG angepasst werden (§ 79 Abs. 2). Letztlich sollen Unklarheiten mit der Übergangsbestimmung des KaWeRÄG 2012 für das Bagatellkartell (§ 86 Abs. 4) beseitigt werden.

Kompetenzgrundlage:

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung dieses Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 4 B-VG (Bundesfinanzen), Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivil- und Strafrechtswesen) und auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG (Kartellrecht, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes).

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:

Keine.

Besonderer Teil

Zu Z 1 (Inhaltsverzeichnis):

Das Inhaltsverzeichnis soll an die neu eingefügten Bestimmungen im fünften Abschnitt des II. Hauptstücks angepasst werden.

Zu Z 2 (§ 12 Abs. 4):

Kooperative Gemeinschaftsunternehmen wurden mit dem Kartellgesetz 2005 in die Zusammenschlusskontrolle einbezogen und damit einer doppelten Kontrolle unterstellt. Die Nichtuntersagung des Zusammenschlusses in Prüfungsverfahren bedeutet nicht, dass damit auch künftiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten der beteiligten Unternehmen freigestellt ist. Dieses unterliegt weiterhin dem Kartellverbot nach § 1 und ist nur unter den allgemein geltenden Ausnahmeregelungen zulässig.

Bereits in seiner Studie Nr. 84, 2001 (S. 43), deren nicht umgesetzte Forderungen auch in der Studie Nr. 87 aufrecht erhalten wurden, regte der Wirtschafts- und Sozialbeirat an, die Frage, ob der Zusammenschluss auch kartellrechtlich zulässig ist, im Zusammenschlussverfahren zu prüfen.

Gegen diesen Vorschlag spricht, dass es nach der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. Nr. L 1 vom 4. 1. 2003, S. 1, ausschließlich der Kommission zusteht, die Voraussetzungen des Kartellverbots nach Artikel 101 AEUV festzustellen. Eine Genehmigung der kartellrechtlichen Seite eines kooperativen Gemeinschaftsunternehmens mit der Genehmigung des Zusammenschlusses wäre daher nur dann möglich, wenn es sich um einen Sachverhalt handelt, der den zwischenstaatlichen Handel nicht berührt, auf den daher ausschließlich österreichisches Kartellrecht Anwendung findet.

Allerdings ermöglicht Art. 5 letzter Satz der Verordnung Nr. 1/2003 den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zu entscheiden, dass „für sie kein Anlass besteht, tätig zu werden“, wenn die Voraussetzungen für ein Verbot nach den ihnen vorliegenden Informationen nicht gegeben sind. Mit dem Vorschlag soll von der damit eingeräumten Möglichkeit nach dem Vorbild des § 32c GWB eingeschränkt auf mit der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens verbundene wettbewerbsbeschränkende Abreden Gebrauch gemacht werden.

Der Entwurf schlägt dabei vor, es dem Kartellgericht zu überlassen, ob es eine solche Entscheidung trifft oder die Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit mit der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens verbundener wettbewerbsbeschränkender Abreden unbeantwortet lässt.

Zu Z 2 (§ 30 Abs. 3):

Dieser Vorschlag steht im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie. Art. 18 Abs. 3 sieht vor, dass die Wettbewerbsbehörde eine Schadenersatzzahlung, die infolge eines Vergleichs geleistet wird, als mildernden Umstand berücksichtigen kann.

Zu Z 3 (§ 33):

Sowohl in der Studie Nr. 87 (S. 35) als auch im Regierungsprogramm für die 25. Gesetzgebungsperiode ist verankert, dass die Verjährungsregel des § 33 KartG an die europäischen Bestimmungen angepasst werden soll, sodass Verstöße nicht während laufender Ermittlungshandlungen verjähren. Derzeit sieht § 33 vor, dass eine Geldbuße nur verhängt werden darf, wenn der Antrag binnen fünf Jahren ab Beendigung der Rechtsverletzung gestellt wird. Art. 25 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 sieht zusätzlich vor, dass die Verjährung der Befugnis zur Festsetzung von Geldbußen oder Zwangsgeldern durch jede auf Ermittlung oder Verfolgung der Zuwiderhandlung gerichtete Handlung der Kommission oder der Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaates unterbrochen wird. Ergänzt wird diese Regelung durch eine absolute Verjährungsfrist von in der Regel zehn Jahren (Art. 25 Abs. 5 zweiter Satz) und die Anordnung, dass die Verfolgungsverjährung während eines anhängigen Gerichtsverfahrens ruht.

Die vorgeschlagene Regelung bildet diese europarechtliche Bestimmung auch für das nationale Verfahrensrecht ab. Mit jeder Ermittlungshandlung, die einem der Beteiligten bekannt gegeben wird, tritt Unterbrechung der Verjährung ein. Wenn also ein Hausdurchsuchungsbefehl zuerst einem beteiligten Unternehmer zugestellt wird, und später anderen Unternehmern, so tritt die Unterbrechung mit dem Tag der ersten Zustellung ein, und zwar auch gegenüber Unternehmern, die an der Zuwiderhandlung beteiligt waren, auf die sich die Ermittlungen jedoch (noch) nicht beziehen. Dies entspricht zwar nicht der Rechtslage bei gerichtlich strafbaren Handlungen (§ 58 Abs. 3 Z 2 StGB), ist aber bei Wettbewerbsverstößen, die Mittäterschaft geradezu voraussetzen, gerechtfertigt, da sonst die Verjährung dem Zufall, gegen welchen Unternehmer sich der erste Verdacht der Wettbewerbsbehörde richtet, überlassen bliebe. Da die Verjährungsfrist für den (zunächst) unentdeckt gebliebenen Kartellanten ohnedies mit zehn Jahren nach Beendigung der Rechtsverletzung begrenzt ist, bedeutet die

vorgeschlagene Regelung keine unzumutbare Beschränkung des Rechtsschutzes. Dadurch wird auch verhindert, dass die Wettbewerbsbehörde möglicherweise grundrechtsintensive Ermittlungsschritte gegen möglichst viele mutmaßliche Beteiligte setzt, nur um den Ablauf der Verjährungsfrist zu verhindern.

Wesentlich ist auch, dass die Dauer eines Zwischenverfahrens vor einem Gericht nicht in die Frist eingerechnet werden soll. Damit soll verhindert werden, dass aufwändige Rechtsmittelverfahren mit dem alleinigen Ziel geführt werden, die Verjährung herbeizuführen. Deshalb soll weder ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht oder den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts noch ein Verfahren vor dem Kartell- oder Kartellobergericht in die Verjährungszeit eingerechnet werden.

Die vorgeschlagene Bestimmung soll mit 1. 1. 2017 in Kraft treten (siehe den vorgeschlagenen § 86 Abs. 5). Einer Übergangsregel bedarf es nicht: Alle Rechtsverletzungen, die am 31. 12. 2011 beendet waren, und für die noch keine Verfolgungshandlung gesetzt wurde, sind mit 1. 1. 2017 bereits verjährt. Wird bei einer Rechtsverletzung, die am 31. 12. 2011 noch nicht beendet war, am 1. 1. 2017 eine Verfolgungshandlung gesetzt und dem Unternehmen bekannt gegeben, dann bewirkt diese Bekanntgabe nach dem neuen Regime bereits eine Unterbrechung, sodass die Frist neu zu laufen beginnt, jedenfalls aber nach zehn Jahren ab Beendigung der Rechtsverletzung endet.

Zu Z 5 (§ 35 Abs. 1):

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 22. 4. 2015, Ra 2014/04/0046, ausgesprochen, dass sich die Befugnis der Wettbewerbsbehörde nach § 12 Abs. 4 vorletzter Satz iVm § 11a Abs. 1 Z 2 WettbG 2002, geschäftliche Unterlagen einzusehen, auch auf elektronisch gespeicherte Unterlagen erstreckt, solange sie in den vom Hausdurchsuchungsbefehl erfassten Räumlichkeiten eingesehen werden können. Da es somit nicht darauf ankommt, ob derartige elektronische Unterlagen auf der Festplatte eines in den erfassten Räumlichkeiten befindlichen Endgerätes oder auf externen Speicherplätzen (etwa dem zentralen Server) gespeichert sind, trifft die Inhaber der Unternehmen und deren Vertreter nach § 11a Abs. 2 WettbG die Pflicht, einen Zugang zu den Unterlagen zu ermöglichen. Da die Wettbewerbsbehörde – anders als bei vor Ort gespeicherten Unterlagen – auf externen Servern gespeicherte Dokumente nicht durch Beschlagnahme (§ 12 Abs. 4 letzter Satz WettbG) sichern kann, soll die Durchsetzung der Pflicht zur Ermöglichung des Zugangs zu den Dokumenten durch Zwangsgelder gesichert werden, die vom Kartellgericht zu verhängen sind.

Die Bestimmung soll mit 1. 1. 2017 in Kraft treten; da keine besondere Übergangsbestimmung vorgeschlagen wird, kann die Mitwirkung nach der neuen Bestimmung im Rahmen von Hausdurchsuchungen erzwungen werden, die nach dem Inkrafttreten stattfinden.

Zu Z 6 (§ 37 Abs. 1):

Im Regierungsprogramm für die 25. Gesetzgebungsperiode ist vorgesehen, für mehr Transparenz im Kartellverfahren zu sorgen. Die Studie Nr. 87 (S. 45) empfiehlt die Anpassung des § 37 dahin, dass auch Entscheidungen, die im Provisorialverfahren ergehen, und abweisende Entscheidungen ebenfalls veröffentlicht werden sollten. Diese Anliegen sollen mit der vorgeschlagenen Regelung umgesetzt werden.

Zu Z 7 (5. Abschnitt):

Zu § 37a

In Umsetzung der Richtlinie soll der 5. Abschnitt des II. Hauptstücks gänzlich neu gefasst werden. Er enthält materiellrechtliche und prozessuale Sonderbestimmungen zum Ersatz eines Schadens, der aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung resultiert. Dem Begriff der Wettbewerbsrechtsverletzung (siehe den vorgeschlagenen § 37b Z 1) kommt dabei eine entscheidende Bedeutung zu, da er die Reichweite des Anwendungsbereichs dieses Abschnitts absteckt. Die Gliederung des Abschnitts erfolgt so, dass nach den Begriffsbestimmungen (§ 37b) zunächst die materiell-rechtlichen Bestimmungen folgen sollen (§§ 37c bis 37h), dann die verfahrensrechtlichen Regelungen (§§ 37i bis 37m).

Zu § 37b

Mit dieser Bestimmung sollen die zentralen Begriffsdefinitionen des Art. 2 der Richtlinie umgesetzt werden. Diese Umsetzung beschränkt sich aber auf diejenigen Fälle, in denen die Definition an mehr als einer Stelle vorkommt. Die Begriffsbestimmungen sollen nur für die Zwecke des 5. Abschnitts des II. Hauptstücks gelten.

Zu Z 1 („Wettbewerbsrechtsverletzung“): Art. 2 Z 1 und 3 der Richtlinie definieren eine „Zu widerhandlung gegen das Wettbewerbsrecht“ als eine Zu widerhandlung gegen Art. 101 oder 102 AEUV oder nationales Wettbewerbsrecht, wenn mit dem nationalen Wettbewerbsrecht überwiegend das gleiche Ziel verfolgt wird und dieses nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 auf denselben Fall und parallel zum Wettbewerbsrecht der Union angewandt wird. Der Entwurf schlägt vor, diese

Definition wörtlich zu übernehmen, da sie auch tauglich für die Bestimmung von Wettbewerbsrechtsverletzungen sein muss, die nach dem nationalen Recht anderer Mitgliedstaaten sanktioniert wurden. Für das österreichische Recht bleibt einerseits festzuhalten, dass eine „parallele“ Anwendung der österreichischen Bestimmungen zu jenen der Art. 101 und 102 AEUV kaum in Betracht kommt, da nach der Rechtsprechung des Kartellobergerichts im Fall der Anwendung des Unionsrechts das nationale Recht verdrängt wird (RIS-Justiz RS0119693). Andererseits soll – wie nach bisheriger Rechtslage – die Anwendung der Bestimmungen des 5. Abschnitts auf rein nationale Wettbewerbsrechtsverletzungen ausgedehnt werden, wobei hier der Verstoß gegen die Vorschriften zur Fusionskontrolle (Durchführungsverbot § 17, nachträgliche Maßnahmen § 16, Verpflichtungszusagen § 27) ausgenommen werden soll.

Zu Z 2 („Rechtsverletzer“): Mit dieser Definition soll Art. 2 Z 2 der Richtlinie umgesetzt werden.

Die Richtlinie verwendet an mehreren Stellen den Begriff des „Verfahrens über Schadenersatzklagen“ (zB Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 bis 3, Art. 8 Abs. 2, Art. 13, Art. 14 Abs. 1, Art. 17 Abs. 3), wobei unter „Schadenersatzklage“ eine Klage zur Geltendmachung eines „Schadenersatzanspruchs“ (Art. 2 Z 4), und letzterer als „Anspruch auf Ersatz des durch eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht verursachten Schaden“ („compensation of harm“) verstanden wird. Der Entwurf verzichtet auf eine eigene Begriffsdefinition und spricht von einem Rechtsstreit oder Verfahren „über den Ersatz des Schadens aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung“ (siehe § 37f Abs. 1, § 37g Abs. 4). Nur in § 37j Abs. 1 soll von Verfahren die Rede sein, die „Ersatzansprüche aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung zum Gegenstand haben“, um den etwas weiteren Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 („proceedings relating to an action for damages“) zu umschreiben.

Zu Z 3 („Wettbewerbsbehörde“): Diese Begriffsbestimmung umfasst in Umsetzung von Art. 2 Z 8 jede nationale Wettbewerbsbehörde und die Kommission. Entscheidend ist diese Begriffsbestimmung vor allem für § 37b Z 4 und 5, weshalb auch Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen gegenüber anderen nationalen Wettbewerbsbehörden umfasst sind, und für § 37h, weshalb Verfahren vor jeder – auch vor ausländischen – Wettbewerbsbehörden die Verjährung hemmen. Ebenso beziehen sich die Beweismittelbeschränkungen für aktenkundige Beweismittel (§ 37k) auch auf ausländische Wettbewerbsbehörden.

Zu Z 4 („Kronzeugenerklärung“): Diese Definition setzt Art. 2 Z 16 der Richtlinie um. Der Begriff ist zwar nur für Art. 6 Abs. 6 relevant (umgesetzt in § 37k Abs. 4), soll aber wegen seiner zentralen Bedeutung dennoch bereits hier definiert werden. Ob eine von der Einsicht ausgeschlossene Kronzeugenerklärung vorliegt, ist streng nach der umgesetzten Richtlinienbestimmung zu beurteilen, da die Kronzeugenprogramme der verschiedenen nationalen Wettbewerbsbehörden nicht einheitlich geregelt sind. Insofern gibt es hier keinen Umsetzungsspielraum; es verbietet sich insbesondere, den Begriff an das nationale Kronzeugenprogramm nach dem WettbG „anzupassen“. Die Klarstellung, dass die Kronzeugenerklärung nicht bereits vorhandene („pre-existing“) Informationen umfasst, soll in § 37k Abs. 4 aufgenommen werden, da sie gleichermaßen auch für Vergleichsausführungen gilt (wie sich aus Erwägungsgrund 28 eindeutig ergibt).

Da die Kronzeugenerklärung nach dem Wortlaut der Richtlinie nur der Aufdeckung eines Kartells im Sinn der Richtlinie dient, die ein „Kartell“ als Absprache oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Wettbewerbern definiert (Art. 2 Z 14 der Richtlinie), ist der im Kartellgesetz verwendete Begriff, der auch vertikale Absprachen oder abgestimmte Verhaltensweisen abdeckt (§ 1 Abs. 1), auf „Kartelle zwischen Wettbewerbern“ einzuschränken. Siehe dazu auch § 37c Abs. 2 und § 37e Abs. 3.

Die Begriffe „Kronzeuge“ und „Kronzeugenprogramm“ sind nur für den Ausschluss von der Solidarhaftung von Bedeutung und sollen daher unmittelbar im vorgeschlagenen § 37e Abs. 3 umgesetzt werden. Anders als bei der „Kronzeugenerklärung“ kommt es bei der Ausnahme von der Solidarhaftung darauf an, ob der Kronzeuge ein „geheimes Kartell“ aufgedeckt hat und ob er der „erste Kronzeuge“ war, dem die Geldbuße gänzlich erlassen wurde.

Zu Z 5 („Vergleichsausführungen“): Diese Definition soll Art. 2 Z 18 der Richtlinie umsetzen. Auch hier gibt es keinen Umsetzungsspielraum oder Anpassungen an ein nationales Settlement-Verfahren; ob eine Vergleichsausführung vorliegt, ist im Einzelfall streng nach der Richtlinien-Definition zu prüfen.

Zu Z 6 und 7 („mittelbarer“ und „unmittelbarer Abnehmer“): Diese Bestimmungen sollen Art. 2 Z 13 der Richtlinie umsetzen und sind für § 37e und § 37f relevant.

Zu § 37c

Abs. 1 soll Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie umsetzen und entspricht dem geltenden § 37a Abs. 1 erster Satz. Dass das nationale Recht für den Schadenersatz ein Verschuldenserfordernis und einen Äquivalenz- und Adäquanzzusammenhang vorsehen kann, ergibt sich aus Erwägungsgrund 11 der Richtlinie.

Abs. 2 soll Art. 17 Abs. 2 der Richtlinie umsetzen. Die Möglichkeit der Widerlegung der Vermutung ergibt sich zwar ausdrücklich aus § 270 ZPO, soll aber der Klarheit halber nochmals im Gesetz erwähnt werden.

Zu § 37d

Diese Bestimmung soll Art. 3 Abs. 2 und 3 und Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie umsetzen; sie entspricht § 37a Abs. 1 3. und 4. Satz des geltenden Rechts.

Der Schaden muss nicht alleine in einem zu hohen bezahlten Preis (Abnehmer) oder zu niedrig erlangten Preis (Lieferanten) liegen. Der Preisaspekt ist nur ein Aspekt in der Sicherung des Wettbewerbs. Gleichrangig sind u.a. Sicherung der Qualität, die Schaffung von Produktinnovationen und damit die Sicherung des Wettbewerbs mit einer Vielzahl von Wettbewerbern. Nach Art. 3 Abs. 2 erster Satz der Richtlinie bedeutet der vollständige Ersatz des Schadens, den eine Person erlitten hat, dass sie in die Lage versetzt wird, in der sie sich befunden hätte, wenn die Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht nicht begangen worden wäre. Die bisher in § 37a Abs. 1 vierter Satz enthaltene Regelung, wonach insbesondere der Vorteil, den das Unternehmen durch den Verstoß erlangt hat, bei der Schadensschätzung nach § 273 ZPO zu berücksichtigen ist, soll deshalb nicht mehr explizit im Gesetz angeführt werden. Es sind nämlich auch Konstellationen denkbar, in denen die Gleichsetzung des Vorteils mit dem Schaden – insbesondere bei mehreren Vertriebsstufen – zu einem Konflikt mit dem Verbot der Überkompensation (Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie) führen würde. Auch ohne eine solche Erwähnung ist es aber auch in Zukunft nicht per se ausgeschlossen, den durch den Kartellverstoß vom Kartellanten erzielten Vorteil im Rahmen einer Gesamtbetrachtung bei der Schätzung des Schadens heranzuziehen.

Zu § 37e

Diese Bestimmung soll Art. 11 der Richtlinie umsetzen. Abs. 1 bringt nochmals den ohnedies nach österreichischem Schadenersatzrecht schon geltenden Grundsatz zum Ausdruck, dass gemeinschaftlich handelnde Rechtsverletzer solidarisch haften.

Abs. 2 soll Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie umsetzen, mit der eine Ausnahme von der Solidarhaftung für KMU geschaffen wurde, und Art. 11 Abs. 3, der eine Gegen Ausnahme normiert.

Abs. 3 soll Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie umsetzen und enthält dabei die Begriffsbestimmungen nach Art. 2 Z 15 („Kronzeugenprogramm“) und Z 19 („Kronzeuge“). Nur jenem Kronzeugen ist damit eine Erleichterung der Haftung gewährt, der ein geheimes (horizontales) Kartell als erster aufgedeckt hat, sodass ihm der (gänzliche) Erlass der Geldbuße zuerkannt wird. Der Begriff ist nicht notwendigerweise deckungsgleich mit einem „Kronzeugen“ im Sinn des Wettbewerbsgesetzes, weil die Richtlinie zu einem einheitlichen Begriff zwingt, unabhängig von den jeweiligen Praktiken der nationalen Wettbewerbsbehörden. Ob ein „Kronzeuge“ im Sinne des Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie vorliegt, ist daher anhand der Richtlinie autonom zu beurteilen und nur soweit von der Zuerkennung dieses Status durch eine Wettbewerbsbehörde abhängig, als diese dem Rechtsverletzer die Geldbuße gänzlich erlassen hat. Mit anderen Worten ist ein Kartellant, gegen den keine Geldbuße verhängt wird, weil das aufgedeckte Kartell der Behörde schon bekannt war oder weil es sich um eine vertikale Absprache gehandelt hat, dennoch nicht „Kronzeuge“ im Sinne dieser Bestimmung. Umgekehrt kann jemand, gegen den eine Geldbuße verhängt wurde (und sei sie auch nur gemäßig), niemals „Kronzeuge“ im Sinn dieser Bestimmung sein.

Zur Frage, wie lange ein Kartell „geheim“ ist und daher eine Kronzeugenerklärung noch rechtzeitig ist, um die Rechtswirkungen nach Abs. 3 zu entfalten, kann davon ausgegangen werden, dass die Richtlinie die im Zeitpunkt der Erlassung der Richtlinie maßgeblichen unionsrechtlichen Vorschriften mitbedacht hat. Nach Rz 10 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Art. 23 Abs. 2 Buchst. a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. Nr. C 210 vom 1.9.2006, S. 2, wird ein Erlass der Geldbuße nur dann gewährt, wenn die Kommission zum Zeitpunkt der Vorlage nicht bereits über ausreichende Beweismittel verfügte, um eine Nachprüfung (Art. 20 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003) im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell anzuordnen oder eine solche Nachprüfung bereits durchgeführt hatte.

Die Sonderregelungen für die Kronzeugen bei der Haftung sollen keine Bevorzugung gegenüber den übrigen Schädigern darstellen, sondern nur den Nachteil ausgleichen, den die Kronzeugen durch die frühere Rechtskraft der Verletzungsentscheidung sonst erfahren würden (Erwägungsgrund 38). Allerdings haftet der Kronzeuge auch gegenüber den anderen Geschädigten, wenn von den übrigen Haftpflichtigen „kein vollständiger Schadenersatz erlangt werden kann“ (Art. 11 Abs. 4 lit. b). Für diese Fälle haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass die Verjährungsfrist gegen den Kronzeugen nicht in der Zwischenzeit (wegen der erfolglosen Klags- und Exekutionsführung gegen die übrigen Geschädigten) abgelaufen ist. Diese Regelung trifft § 37h Abs. 3.

Zu Abs. 4: Grundsätzlich bestimmt sich der Innenregress der Rechtsverletzer untereinander nach der relativen Verantwortung eines jeden für den verursachten Schaden. Die „relative Verantwortung“ hängt nach Erwägungsgrund 37 von verschiedenen Kriterien „wie Umsatz, Marktanteil oder Rolle im Kartell“ ab. Von diesem Grundsatz macht Art. 11 Abs. 5 der Richtlinie insofern eine Ausnahme, als der Ausgleichsbetrag des Kronzeugen nicht höher sein darf als der Schaden, den er seinen eigenen unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten verursacht hat. Allerdings bleibt es nach Art. 11 Abs. 6 der Richtlinie bei der Grundregel des Ausgleichs nach der relativen Verantwortung, wenn ein solidarisch haftender Schädiger von Drittgeschädigten in Anspruch genommen wird, also etwa von solchen, die auf Grund des Preisschirmeffektes des Kartells selbst höhere Preise bezahlen mussten, obwohl sie keine Produkte, die von der Kartellabsprache betroffen waren, abgenommen haben. Anders formuliert, greift die Sonderregelung des Art. 11 Abs. 5 zweiter Satz der Richtlinie nur so weit ein, als die solidarisch haftenden Rechtsverletzer Schadenersatz an unmittelbare und mittelbare Abnehmer oder Lieferanten geleistet haben.

Zu § 37f

Mit Abs. 1 soll Art. 13 der Richtlinie umgesetzt werden. Diese Bestimmung soll klarstellen, dass die Einrede der Überwälzung des Schadens jedenfalls zulässig ist, auch wenn es sich um eine bloß faktische Schadensverlagerung auf die nachgelagerte Vertriebsstufe handelt.

Der Vorschlag geht davon aus, dass die Richtlinienbestimmungen Rechtsfragen der Zurechnung der Preisweitergabe an den Wettbewerbsverstoß nicht regeln und hierauf auch Erwägungsgrund 11 zur Anwendung kommt. Danach reicht es nicht aus, wenn der Kartellant nachweist, dass sich der Preis auf der nachgelagerten Vertriebsstufe erhöht hat. Vielmehr muss er auch beweisen, dass diese Preiserhöhung durch den Kartellverstoß bewirkt wurde und nicht etwa auf eigenen Anstrengungen des unmittelbaren Abnehmers beruht. Dies soll auch durch den Ausdruck „weitergegeben“ geklärt werden. Ein Preisaufschlag ist nicht „weitergegeben“, wenn er durch eigene Anstrengungen des Abnehmers absorbiert werden konnte, und eine Erhöhung des Preises in der nachgelagerten Vertriebsstufe auf Umstände zurückzuführen sind, die in der Sphäre dieses Abnehmers liegen (z. B. Verbesserung bei der Produktverarbeitung, erhöhte Marketingaufwendungen etc.).

Abs. 2 soll Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie umsetzen. Gleichzeitig ergibt sich aus der Formulierung, dass auch mittelbar Geschädigte einen Schadenersatzanspruch geltend machen können, wie dies von Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie gefordert wird und von der Rechtsprechung teilweise bereits anerkannt ist (z. B. 4 Ob 46/12m).

Mit Abs. 3 soll Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie umgesetzt werden. Diese Bestimmung sieht eine Beweiserleichterung für mittelbare Abnehmer vor, indem bei Zutreffen bestimmter Umstände vermutet wird, dass er wirtschaftlich den Schaden getragen hat. Im Zusammenhang mit der Beweislast des Kartellanten für die Schadensverlagerung im Prozess gegen den unmittelbaren Abnehmer kann es allerdings dazu kommen, dass bei einem „non liquet“ in Bezug auf die Schadensverlagerung der Rechtsverletzer zweimal in Anspruch genommen wird. Das soll aber nach Art. 12 Abs. 1 und nach Art. 15 der Richtlinie vermieden werden. Ebenso soll aber auch eine Nichthaftung des Rechtsverletzers vermieden werden (Art. 12 Abs. 1). Beides kann durch das Institut der Streitverkündung erreicht werden: Nach der ständigen Rechtsprechung erstrecken sich die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils auf den nach Streitverkündung beigetretenen Nebenintervenienten und auf eine trotz Streitverkündung nicht beigetretene Person insofern, als in einem Folgeverfahren keine Einwendungen erhoben werden können, die mit notwendigen Elementen der Vorentscheidung im Widerspruch stehen. Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass die Interventionswirkung nicht nur im Verhältnis zwischen der Haftung des Streitverkünders und der Regresspflicht des Empfängers der Streitverkündung besteht, sondern auch bei materiell-rechtlichen Alternativverhältnissen, die einander gegenseitig ausschließend bedingen, bei denen also die positiven Voraussetzungen des einen Rechtsverhältnisses gleichzeitig die negativen Voraussetzungen des anderen sind (5 Ob 68/11b).

Um diese Grundsätze zu verdeutlichen, sollen in Abs. 4 jene Situationen angeführt werden, in denen der in Anspruch genommene Kartellant durch Streitverkündung sein Risiko vermindern kann, den Schaden mehrfach zu ersetzen:

1. Wenn der unmittelbare Abnehmer klagt, ist der Kartellant für die Überwälzung beweispflichtig (Abs. 1). Er verkündet daher dem mittelbaren Abnehmer den Streit. Wenn der Beweis gelingt, dass der Schaden überwält wurde, wird in diesem Ausmaß die Klage des unmittelbaren Abnehmers abgewiesen; es ist aber anzunehmen, dass die Rechtsprechung von einer Bindung des Kartellanten an dieses Ergebnis im Folgeprozess des mittelbaren Abnehmers ausgehen wird (Alternativverhältnis). Der Kartellant kann nun nicht einwenden, dass der Schaden doch nicht überwält wurde. So kann es zu dem von der Richtlinie verpönten Fall, dass der Rechtsverletzer nicht haftet, nicht kommen. Im umgekehrten Fall,

wenn der Beweis der Schadensüberwälzung misslingt, wird der Klage stattgegeben. Im Folgeprozess könnte sich aber die Frage stellen, ob der mittelbare Abnehmer an das Ergebnis des Vorprozesses gebunden ist. Um in einer solchen Konstellation eine mehrfache Inanspruchnahme des Kartellanten zu verhindern, soll angeordnet werden, dass der mittelbare Abnehmer, dem der Beklagte rechtzeitig den Streit verkündet hat, an die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts über die Schadensüberwälzung gebunden ist.

2. Wenn der mittelbare Abnehmer klagt, ist er für die Überwälzung beweispflichtig, allerdings besteht nach Abs. 3 eine ihn begünstigende Vermutung. Der Kartellant kann nun dem unmittelbaren Abnehmer den Streit verkünden. Wenn diesem der Beweis gelingt, dass nicht überwält wurde, wird man wegen Vorliegens eines Alternativverhältnisses eine Bindungswirkung für den Kartellanten annehmen können, sodass dessen Nichthaftung vermieden wird. Wurde im Vorprozess hingegen vom mittelbaren Abnehmer bewiesen, dass der Schaden überwält wurde, so liegt keine non-liquet-Situation vor. Der unmittelbare Abnehmer soll an eine diesbezügliche Entscheidung gebunden sein, da ein Alternativverhältnis vorliegt. Wurde der Vorprozess lediglich auf Grund der nicht entkräfteten Überwälzungsvermutung zugunsten des mittelbaren Abnehmers entschieden, so stellt sich die Frage der Bindungswirkung. Bejahte man eine Bindungswirkung, so wäre der unmittelbare Abnehmer im Folgeprozess, in dem der Kartellant für die Überwälzung beweispflichtig ist, schlechter gestellt. Die Vermutung des Vorprozesses würde ihm dann im Folgeprozess zum Nachteil gereichen und er würde keinen Ersatz erhalten. Eine solche Bindungswirkung würde den von der Richtlinie vorgegebenen Beweislastverteilungen widersprechen. Es wird hier am Kartellanten liegen, mit den Beweisergebnissen des Vorprozesses zu beweisen, dass der Schaden überwält wurde.

Mit Abs. 5 soll Art. 12 Abs. 4 der Richtlinie umgesetzt werden, wonach die Regeln über die Schadensabwälzung mutatis mutandis auch auf den Fall anzuwenden sind, in dem die Rechtsverletzung sich nicht auf der nachgelagerten, sondern auf der vorgelagerten Vertriebsstufe auswirkt. Das ist zB bei einem Einkaufskartell der Fall. Da in solchen Fällen der unter normalen Wettbewerbsverhältnissen erzielbare Preis höher ist, geht es dann nicht um einen Preisaufschlag, sondern um einen Preisabschlag, den der Lieferant dann seinen Lieferanten weiterreicht.

Zu § 37g

Diese Bestimmung soll Art. 19 der Richtlinie umsetzen. Sie regelt die Wirkung einer einvernehmlichen Streitbeilegung („consensual settlement“), den die deutsche Fassung der Richtlinie mit „Vergleich“ übersetzt. Diesen Begriff übernimmt der Vorschlag, allerdings soll im ersten Satz des § 37g klargestellt werden, dass jede Einigung, die im Zuge einer einvernehmlichen Streitbeilegung erzielt wird, als „Vergleich“ bezeichnet wird, auch wenn es sich nicht um einen Vergleich im Sinn des § 1380 ABGB, sondern zB um eine Anerkenntnis handelt. Ob die Einigung außerhalb des Gerichts stattfindet (Art. 2 Z 21), ist hingegen nicht entscheidend; die Formulierung in Art. 2 Z 21 der Richtlinie zielt nur darauf ab, dass der Vergleich einvernehmlich und ohne Intervention des Gerichts zustande kommt. Demnach ist auch ein in der Gerichtsverhandlung erzielter Vergleich ein solcher im Sinne dieser Bestimmung.

Zu Abs. 1: Anders als nach den sonst geltenden Grundsätzen der Solidarhaftung soll sich nach Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie der Schadenersatzanspruch eines vergleichenden Geschädigten nicht um jenen Betrag verringern, den der vergleichende Rechtsverletzer leistet, sondern um den (den Parteien nicht immer bekannten) Anteil, zu dem der vergleichende Rechtsverletzer für den Schaden verantwortlich war.

Beispiel: An einem Kartell sind A, B und C beteiligt, wobei nach den Kriterien des vorgeschlagenen § 37e Abs. 4 (vgl. Erwägungsgrund 37) A zu 50% für den entstandenen Schaden, B zu 30% und C zu 20% verantwortlich ist. Dem Geschädigten X ist ein Schaden von 200 entstanden, und dem Geschädigten Y ein Schaden von 300.

A vergleicht sich mit X um 80. Wenn er seinen verbleibenden Schaden (120) gegen B und C einklagt, können diese einwenden, dass sich sein Anspruch um 50% verringert hat (Anteil, zu dem A für den Schaden verantwortlich ist), und daher nur 100 gerechtfertigt sind.

Zu Abs. 2: Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie schließt einen Rückersatz der nicht am Vergleich beteiligten Rechtsverletzer gegen den vergleichenden Rechtsverletzer für (verbleibende) Ersatzansprüche aus, die dem vergleichenden Geschädigten geleistet wurden.

Fortsetzung des Beispiels: X erhält von den nicht vergleichenden Rechtsverletzern B und C 100 zugesprochen. Nachdem A zu 50% für den Schaden verantwortlich ist, könnten B und C im Regressweg 50 von A fordern. Wenn diese Forderung berechtigt wäre, hätte A für den Schaden, der X entstanden wäre, 130 geleistet (80 aufgrund des Vergleichs, 50 aufgrund des Regresses), obwohl sein Anteil nur 100 wäre. Da damit kein Anreiz entsteht, einen Vergleich zu schließen, verhindert Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie einen Regress.

Zu Abs. 3: Art. 19 Abs. 4 behandelt den Rückersatz der übrigen Rechtsverletzer für Zahlungen, die diese an nicht am Vergleich beteiligten Geschädigte geleistet haben.

Variante des Beispiels: X hat sich mit A nicht unter dessen Quote (50%), sondern darüber verglichen und erhält von A 150. Da er der unmittelbare Abnehmer von A ist, macht er keine weiteren Ansprüche gegen B und C geltend. Alle drei Rechtsverletzer werden nun zum Ersatz von 300 an den Geschädigten Y verpflichtet. Im Normalfall würde A für den Gesamtschaden (500) zu 50% eintreten, müsste also an alle Geschädigten insgesamt 250 leisten. Müsste er hingegen den an Y zu leisteten Ersatz zur Hälfte tragen (150), so hätte er – unter Einschluss der bereits geleisteten Zahlung an X (150) – insgesamt 300 zu leisten, also um 50 mehr. Umgekehrt wären B und C entlastet. Damit aus dieser Situation kein Anreiz entsteht, sich nicht zu vergleichen, hat das Gericht im Regressprozess von B und C gegen A zu berücksichtigen, dass dieser bereits 150 an X geleistet hat.

Zu Abs. 4: mit dieser Bestimmung soll Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie umgesetzt werden.

Zu § 37h

Mit dieser Bestimmung soll Art. 10 der Richtlinie umgesetzt werden. Zunächst ist die allgemeine Verjährungsfrist einer Schadenersatzklage von drei (§ 1489 ABGB) auf fünf Jahre auszuweiten. Anders als nach § 1489 ABGB kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist zusätzlich darauf an, dass das schädigende Verhalten eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht darstellt (Art. 10 Abs. 2 lit. a). Dieses Kriterium sollte in der Praxis keine große Änderung bewirken, da der Oberste Gerichtshof in mehreren Entscheidungen die Entscheidung des Kartellobergerichts – und damit die rechtskräftige Feststellung der Zuwiderhandlung – für fristauslösend erachtete (4 Ob 46/12m, 5 Ob 123/12t, 6 Ob 189/12i).

Gleichzeitig soll der von der Richtlinie in Erwägungsgrund 36 letzter Satz eingeräumte Spielraum genutzt werden, „absolute Verjährungsfristen beizubehalten oder einzuführen, sofern die Dauer dieser absoluten Verjährungsfristen die Ausübung des Rechts auf Schadenersatz in voller Höhe nicht praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert“. Daher soll – in Analogie zur behördlichen Verfolgungsverjährung – eine zehnjährige Frist eingeführt werden, die ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Kennenmüssen zu laufen beginnt. Damit wird erreicht, dass ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht, den die Behörde nach dem vorgeschlagenen § 33 nicht mehr aufgreifen kann, weil die zehnjährige Frist verstrichen ist, auch in einem privaten Schadenersatzverfahren nicht mehr aufgerollt werden kann (Vorrang oder zumindest Gleichbehandlung der behördlichen Rechtsverfolgung). Sobald die Behörde aber innerhalb der zehnjährigen Frist einen Geldbußenantrag an das Kartellgericht stellt, wird der Ablauf der Frist für die Schadenersatzklage nach dem vorgeschlagenen Abs. 2 gehemmt, bis ein Jahr nach der rechtskräftigen Entscheidung im Kartellverfahren abgelaufen ist. Da auch die zehnjährige Frist für die Dauer eines Verfahrens einer Wettbewerbsbehörde gehemmt ist, handelt es sich nicht um eine „absolute Verjährung“ im engsten Sinn. Gleichzeitig wäre es aber wohl richtlinienwidrig, würde die Frist für die Erhebung der Schadenersatzklage vor Abschluss des wettbewerbsbehördlichen Verfahrens ablaufen. § 1489 ABGB – und damit auch die dreißigjährige Verjährungsfrist – wird von der lex specialis des vorgeschlagenen § 37h verdrängt.

Abs. 2 baut auf dem bisherigen § 37a Abs. 4 KartG 2005 auf, der eine Hemmung der Verjährung für die Dauer eines wettbewerbsbehördlichen Verfahrens vorsieht. Allerdings müssen in Umsetzung von Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie zwei Änderungen angebracht werden: Zum einen darf die Hemmung frühestens ein Jahr nach rechtskräftiger Beendigung des Verfahrens enden. Zum anderen soll die Hemmung auch eintreten, wenn die Wettbewerbsbehörde „Maßnahmen in Hinblick auf die Untersuchung“ einer Zuwiderhandlung trifft (siehe die vorgeschlagene Z 2). Eine Hausdurchsuchung würde also jedenfalls die Verjährung hemmen, auch wenn die Wettbewerbsbehörde danach kein förmliches Verfahren einleitet, weil zB die aufgefundenen Beweise nicht hinreichend sind. Es wird zwar nicht übersehen, dass für den Geschädigten nicht immer klar ist, wann die Wettbewerbsbehörde die Maßnahme beendet. Dies hat aber in der Praxis keine Auswirkungen: denn solange die Wettbewerbsbehörde noch ein Geldbußenverfahren führen kann, besteht auch die Möglichkeit, den Schadenersatz aus dem Wettbewerbsverstoß geltend zu machen. Die objektive Verjährungsfrist des Abs. 1 wird jedenfalls für die Dauer eines Verfahrens vor der Wettbewerbsbehörde gehemmt. Selbst wenn die Wettbewerbsbehörde im extremsten Fall kurz vor Ende der Verfolgungsverjährung eine Ermittlungsmaßnahme setzte und die Maßnahme kurz darauf beendete und das Verfahren nicht weiterführte, bliebe dem Geschädigten jedenfalls noch bis Ende der objektiven Verjährungsfrist des Abs. 1 (10 Jahre mangels „Kenntnis“ eines Wettbewerbsverstoßes, weil die Behörde keine Entscheidung veröffentlicht hat) Zeit, um den Schaden geltend zu machen.

Abs. 2 Z 3 soll Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie umsetzen, nach dem die Verjährungsfrist für die Dauer einer einvernehmlichen Streitbeilegung gehemmt ist. Der Begriff „einvernehmliche Streitbeilegung“ ist nach Art. 2 Z 21 der Richtlinie ein Mechanismus, der es den Parteien ermöglicht, den Streit über einen

Schadenersatzanspruch außergerichtlich beizulegen. Das entspricht im österreichischen Recht dem Begriff der „Vergleichsverhandlungen“, der bereits als Hemmungsgrund anerkannt ist (*R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1496 ABGB Rz 8). Solche Vergleichsverhandlungen zielen auf das Zustandekommen eines Vergleichs zwischen der geschädigten Partei und dem Schädiger ab; der Begriff hat nichts mit den „Vergleichsausführungen“ zu tun hat, die im Rahmen eines „Settlement-Verfahrens“ der Wettbewerbsbehörde vorgelegt werden. Nicht ausdrücklich erwähnt werden muss, dass die Hemmung nach Z 3 nur für diejenige Parteien gilt, die an der einvernehmlichen Streitbeilegung beteiligt waren, da das den allgemeinen Grundsätzen des ABGB entspricht (vgl. etwa *R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1497 ABGB Rz 6). Der letzte Satz wiederholt die Rechtsprechung, nach der nach ergebnislosem Abbruch der Vergleichsverhandlungen eine Klage binnen angemessener Frist einzubringen und gehörig fortzusetzen ist (*R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1496 ABGB Rz 8; Zuwarten von etwa drei Monaten angemessen).

Abs. 3 soll Art. 11 Abs. 4 letzter Satz der Richtlinie umsetzen. Art. 11 Abs. 4 lit. b schafft eine Gegen Ausnahme von der Ausnahme des Kronzeugen von der Solidarhaftung, wenn der Geschädigte keinen vollständigen Ersatz von den anderen am Kartellverstoß beteiligten Unternehmen erlangen kann. Der Geschädigte muss also zunächst Ersatz von den übrigen beteiligten Unternehmen fordern, und erst wenn er erfolglos gegen diese Exekution geführt hat, kann er gegen den Kronzeugen vorgehen. Die Richtlinie verpflichtet dazu, zu verhindern, dass mittlerweile der Ersatzanspruch gegen den Kronzeugen verjährt ist. Daher wird eine Ablaufhemmung bis ein Jahr nach den erfolglosen Exekutionsversuchen vorgeschlagen.

Die neue Bestimmung ist anzuwenden, wenn der Schadenersatzanspruch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmung nach dem bis dahin anzuwendenden Recht noch nicht verjährt ist (§ 86 Abs. 9).

Zu § 37i

Diese Bestimmung soll Art. 9 der Richtlinie umsetzen und entspricht dem bisherigen § 37a Abs. 2 und 3.

Zu § 37j

§ 37j soll Art. 5 der Richtlinie umsetzen. Unter Beweismittel im Sinn dieser Bestimmung und im Sinn des § 37k sind alle nach der ZPO zulässigen Beweismittel zu verstehen. Darunter fallen nach Art. 2 Z 13 der Richtlinie insbesondere, aber nicht nur, Urkunden und „alle sonstigen Gegenstände, die Informationen enthalten, unabhängig von dem Medium, auf dem die Informationen gespeichert sind“ (Augenscheinsgegenstände).

Zu Abs. 1: Art. 5 der Richtlinie sieht vor, dass das Gericht die Offenlegung von relevanten Beweismitteln anordnen kann, wenn eine substantiierte Begründung vorgelegt wird, die mit zumutbarem Aufwand zugängliche Tatsachen und Beweismittel enthält, die die Plausibilität des Schadenersatzanspruchs ausreichend stützen. Die Richtlinie verlangt allerdings nicht, dass eine solche Offenlegung auch vor Einbringung der Klage möglich ist. Der Entwurf schlägt daher vor, dass ein Offenlegungsantrag nur in einem mit Klage eingeleiteten Verfahren, das Ersatzansprüche aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung zum Gegenstand hat, erhoben werden kann. Damit es allerdings zu einem Offenlegungsantrag kommt, ist sicherzustellen, dass die Klage keine höheren Anforderungen an die Substanziierung des Anspruchs stellt, als dies die Richtlinie für den Offenlegungsantrag vorsieht. Die Begründungsanforderungen für die Klage, die erst Voraussetzung für die Stellung eines Offenlegungsantrags ist, sind daher in Abs. 1 aufzunehmen, während in Abs. 2 der Offenlegungsantrag selbst geregelt werden soll.

Zu Abs. 2 und 3: Diese Bestimmungen sollen die Offenlegungsanordnung nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie umsetzen. Der Offenlegungspflicht unterliegen die Gegenpartei oder Dritte, wobei nach Erwägungsgrund 15 auch Behörden als Adressaten einer Offenlegungsanordnung in Frage kommen. § 37k Abs. 1 stellt allerdings im Einklang mit Erwägungsgrund 15 (letzter Satz) klar, dass die Offenlegungsanordnung gegen Gerichte und Behörden (weiterhin) im Wege der Amts- und Rechtshilfe zu geschehen hat.

Der Offenlegungsantrag muss begründet sein, wobei die Begründung sowohl die Tatsachen enthalten muss, die den Anspruch erzeugen oder vernichten, als auch die verfügbaren Beweismittel, jeweils soweit diese Tatsachen und Beweismittel der antragstellenden Partei mit zumutbarem Aufwand zugänglich sind (Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie).

Die Pflicht zur Offenlegung erstreckt sich auf Beweismittel, die sich in der Verfügungsgewalt des Adressaten befinden. Um sicherzustellen, dass sich ein Dritter nicht einfach der Beweismittel entledigt, sobald er vom Antrag Kenntnis erlangt (da er vor der Anordnung gehört werden muss, siehe Art. 5 Abs. 7 der Richtlinie), soll § 307 Abs. 1 ZPO auch für Dritte anwendbar gemacht werden. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht die Vernehmung zum Zweck der Ermittlung anordnen, ob der Adressat des

Offenlegungsantrags das Beweismittel noch besitzt oder doch wisse, wo es zu finden sei, oder ob es dem Beweisführer entzogen, beseitigt oder zur Benützung untauglich gemacht wurde.

Die Offenlegungspflicht erstreckt sich über § 304 und § 308 Abs. 1 ZPO hinaus auf alle Beweismittel, und sie gilt entgegen § 305 ZPO auch dann, wenn das Beweismittel vertrauliche Informationen enthält.

Mit der Offenlegung durch den Antragsgegner werden die betroffenen Beweismittel aber noch nicht als Beweismittel dem Gericht vorgelegt, sondern zunächst nur dem Antragsteller zur Verfügung gestellt. Nach Offenlegung durch den Antragsgegner hat der Antragsteller sein Vorbringen zu vervollständigen und dem Gericht diejenigen offengelegten Beweismittel zu benennen, derer er sich zum Nachweis seiner Tatsachenbehauptungen bedienen will. Die übrigen offengelegten Beweismittel finden keinen Eingang in das Verfahren.

Zu Abs. 4: Diese Bestimmung soll Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie umsetzen.

Zu Abs. 5: Diese Bestimmung soll Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie umsetzen.

Zu Abs. 6 und 7: Diese Bestimmungen soll Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie umsetzen. Im Erwägungsgrund 18 sind einige Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit aufgelistet, die die Richtlinie vor Augen hatte. Diese sollen daher in Abs. 6 aufgenommen werden. Abs. 7 kodifiziert einen schon nach § 12 Abs. 5 Wettbewerbsgesetz bekannten Mechanismus, nach dem der Vorlagepflichtige das Beweismittel nur gegenüber dem Gericht vorlegt, das dann mit Beschluss nach Verhältnismäßigkeitsprüfung entscheidet, ob das Beweismittel auch dem Gegner einsehbar ist (vgl. § 298 Abs. 2 ZPO: „dem Gegner vorgewiesen werden“).

Zu Abs. 8 und 9: Nach § 308 Abs. 2 letzter Satz ZPO ist nur der Vorlagebeschluss gegen einen Dritten nach Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar. Wenn ein Gegner der Vorlage nicht nachkommt, hat das Gericht dies nach § 307 Abs. 2 ZPO zu würdigen. Dies als alleinige Sanktion vorzusehen, genügt allerdings nicht dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie (arg. „umfassen unter anderem...“), weshalb vorgeschlagen wird, auch die Offenlegungsanordnung gegen eine Partei vollstreckbar zu machen (Abs. 9). Allerdings ermöglicht § 319 Abs. 2 ZPO ganz generell beim Vorlageauftrag (= Offenlegungsanordnung) an den Gegner nur eine „nicht abgesonderte“ Anfechtung. Das passt nicht zu dem vorgeschlagenen Konzept der Vollstreckbarkeit nach Rechtskraft der Anordnung. Deshalb soll die Offenlegungsanordnung von dem zur Offenlegung Verpflichteten sofort angefochten werden können (Abs. 8). Verweigert das Gericht die Erlassung einer Offenlegungsanordnung, so kann es bei der nicht abgesonderten Anfechtung erst mit dem Urteil in der Hauptsache bleiben.

Um unnötigen Verfahrensaufwand zu vermeiden, der dadurch entsteht, dass mit dem Exekutionsgericht ein weiteres Gericht befasst wird, soll § 79 AußStrG sinngemäß Anwendung finden, wonach das Prozessgericht selbst die notwendigen Zwangsmaßnahmen setzt (Abs. 9 zweiter Satz). Unberührt bleibt die Möglichkeit des Gerichts, die Kostentragung durch die Partei anzuordnen (§ 408 Abs. 1 ZPO).

Zu § 37k

Diese Bestimmung handelt von Beweismitteln, „die in den Akten einer Wettbewerbsbehörde enthalten sind“, und setzt Art. 6 und 7 der Richtlinie um. Die besondere Behandlung solcher Beweismittel ist notwendig, um die Wirksamkeit der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts durch die Wettbewerbsbehörde nicht übermäßig zu beeinträchtigen. Die Akteneinsicht während eines laufenden wettbewerbsrechtlichen Verfahrens kann die Untersuchungsstrategie einer Wettbewerbsbehörde durchkreuzen. Außerdem soll verhindert werden, dass Unternehmen davon abgeschreckt werden, im Rahmen von Kronzeugenprogrammen oder Vergleichsverfahren mit Wettbewerbsbehörden zusammenzuarbeiten, wenn Erklärungen, mit denen sie sich selbst belasten, und die ausschließlich zum Zweck dieser Zusammenarbeit erstellt werden, offengelegt würden.

Abs. 1 setzt Art. 6 Abs. 10 der Richtlinie um, dehnt den Anwendungsbereich aber auf alle Gerichte und Behörden aus. Da die Offenlegungsanordnung gegen den Gegner oder den Dritten durch den vorgeschlagenen § 37j weitgehend erleichtert ist, soll die „Aktenbeischaffung“ von anderen Gerichten oder Behörden ganz generell nur subsidiär zulässig sein.

Während Abs. 1 nur von der „Aktenbeischaffung“ im Wege der Amts- und Rechtshilfe handelt, gelten die Abs. 2 bis 4 ganz generell für Beweismittel, die sich (auch) in den Akten der Wettbewerbsbehörde befinden. Das Gericht hat nach Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie bei einer Offenlegungsanordnung gegenüber einer Wettbewerbsbehörde genauso wie bei einer Offenlegungsanordnung von Dokumenten, die sich in Händen des Gegners oder eines Dritten befinden, wenn diese Dokumente auch in den Akten einer Wettbewerbsbehörde enthalten sind, die Wirksamkeit der behördlichen Rechtsdurchsetzung ins Kalkül zu ziehen. Diese zusätzliche Prüfung ist daher z. B. vorzunehmen, wenn Dokumente nach Art. 6 Abs. 5 (umgesetzt in Abs. 3, so genannte „graue Liste“) nach Abschluss des kartellgerichtlichen Verfahrens offengelegt werden sollen, oder wenn interne Unterlagen von Wettbewerbsbehörden vorgelegt werden

sollen. Die Bestimmung gilt allerdings nicht für Beweismittel, die nicht unter die in Art. 6 genannte Kategorien fallen (so explizit Art. 6 Abs. 9). Beweismittel, die unabhängig von einem wettbewerbsbehördlichen Verfahren vorliegen, so genannte „pre-existing information“ (Art. 2 Z 17), müssen daher jederzeit offengelegt werden (Erwägungsgrund 28). Das sind etwa auch Beweismittel, die aus Anlass einer Hausdurchsuchung mitgenommen werden. Wenn solche Beweismittel allerdings direkt von der Wettbewerbsbehörde beigeschafft werden sollen, fallen sie in die Kategorie nach Art. 6 Abs. 10, und hier ist wieder auf das öffentliche Interesse an der Wirksamkeit der behördlichen Verfolgung Bedacht zu nehmen.

Damit das Gericht die Einschätzung der Wettbewerbsbehörde, wie sich die Offenlegung auf die Wirksamkeit der öffentlichen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts auswirkt, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigen kann, hat es vor einer Offenlegungsanordnung der Wettbewerbsbehörde (allenfalls auch einer ausländischen) Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das wird das Gericht immer tun, bevor es die Aktenbeischaftung etwa vom Kartellgericht fordert (in Österreich wäre daneben auch eine Stellungnahme der BWB und des Bundeskartellanwalts einzuholen) oder wenn es vom Gegner oder einem Dritten die Herausgabe von Dokumenten der „grauen Liste“ verlangt. Daneben fordert Art. 6 Abs. 11 der Richtlinie die Möglichkeit, dass die Wettbewerbsbehörde auch von sich aus zur Verhältnismäßigkeit einer konkret geprüften Offenlegungsanordnung Stellung nimmt. Solche Stellungnahmen sind im Kartellrecht bereits nach Art. 15 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 bekannt (siehe Erwägungsgrund 30 der Richtlinie). Diese Stellungnahme bewirkt dann, dass das Gericht eine Prüfung der Wirksamkeit der behördlichen Rechtsdurchsetzung durchführt (Art. 6 Abs. 4 lit. c in Verbindung mit Abs. 11).

Allerdings hat das Gericht bei der Offenlegung von Informationen aus Akten der Wettbewerbsbehörde nicht nur die Wirksamkeit der behördlichen Rechtsdurchsetzung zu prüfen, sondern auch, ob der Offenlegungsantrag sich nur pauschal auf alle Unterlagen bezieht, die der Wettbewerbsbehörde übermittelt wurden (Art. 6 Abs. 4 lit. a). Der Entwurf stellt deshalb darauf ab, wie bestimmt einzelne Unterlagen bezeichnet wurden. Ob der Offenlegungsantrag vor Klageerhebung oder danach gestellt wird (Art. 6 Abs. 4 lit. b), braucht hingegen nicht umgesetzt zu werden, weil der Entwurf keinen Offenlegungsantrag vor Klageerhebung vorsieht.

Abs. 3 setzt Art. 6 Abs. 5 der Richtlinie um (so genannte „graue Liste“).

Abs. 4 setzt Art. 6 Abs. 6 der Richtlinie um (so genannte „schwarze Liste“).

Abs. 5 stellt außerdem klar, dass das Gericht weder auf Antrag noch von Amts wegen einer Partei den Auftrag erteilen darf, Beweismittel der „grauen“ oder „schwarzen Liste“ vorzulegen. Überdies dürfen die Parteien auch nicht von sich aus solche Beweismittel vorlegen; ihre Verwendung ist nach Art. 7 Abs. 1 und 2 der Richtlinie unzulässig.

Abs. 6 dient der Umsetzung von Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie. Diese Bestimmung soll verhindern, dass ein „Handel“ mit den aus der Akteneinsicht bei der Wettbewerbsbehörde gewonnenen Beweismitteln stattfindet.

Abs. 7 setzt Art. 6 Abs. 7 der Richtlinie um. Danach kann „ein Kläger“ (gemeint: die Offenlegung begehrende Partei) einen begründeten Antrag stellen, dass ein Gericht die in Absatz 6 lit. a und b genannten Beweismittel (Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen) einsieht, um sich zu überzeugen, dass der Inhalt der Unterlagen den relevanten Begriffsbestimmungen entspricht. Bei dieser Beurteilung darf nur der zuständigen Wettbewerbsbehörde und dem Verfasser der betreffenden Beweismittel Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden. Anderen Parteien oder Dritten darf in keinem Fall Zugang zu diesen Beweismitteln gewährt werden, bevor nicht rechtskräftig entschieden ist, dass die untersuchten Beweismittel nicht den relevanten Begriffsbestimmungen entsprechen.

Zu § 37l

Diese Bestimmung soll Art. 17 Abs. 3 der Richtlinie umsetzen. Ein „Ersuchen“ durch das Gericht soll nur nach den Regeln der ZPO unter Wahrung der Parteienrechte möglich sein.

Zu § 37m

Diese Bestimmung trifft die nach Art. 8 der Richtlinie notwendigen Sanktionsregelungen. Die Durchsetzung der Offenlegungsanordnung (Art. 8 Abs. 1 lit. a) wird im vorgeschlagenen § 37j Abs. 9 geregelt (nach § 79 AußStrG, in der Regel durch die Verhängung von Beugestrafen), sodass hier nur Strafen für Verstöße nach Art. 8 Abs. 1 lit. b bis d vorzusehen sind.

Es kann vorkommen, dass das Gericht bei der Verhängung von Sanktionen auch EU-Vorschriften (z. B. Art. 16a Abs. 2 und 3 Verordnung [EG] Nr. 773/2004) oder die Vorschriften anderer Mitgliedstaaten

anzuwenden oder Anordnungen von Gerichten anderer Mitgliedstaaten zu vollziehen hat (z. B. nach Art. 13 der Beweisaufnahme-Verordnung [EG] Nr. 1206/2001).

Zu Z 8 (§ 38):

Diese Regelung steht im Zusammenhang mit der Aufforderung im Regierungsprogramm, für mehr Transparenz im Settlement-Verfahren zu sorgen. Es soll klargestellt werden, dass die Ausfertigung einer verkürzten Entscheidungsaufbereitung (ohne Begründung) selbst bei übereinstimmenden Parteienanträgen und Rechtsmittelverzicht im Geldbußenverfahren nicht zulässig ist. Da es sich nur um eine Klarstellung handelt, bedarf es keiner Übergangsbestimmung.

Zu Z 9 (§ 41):

In Verfahren, in denen ein Unternehmer Antragsteller ist (§ 36 Abs. 4 Z 4 KartG), sollte bei den Barauslagen der Grundsatz der Kostentragung durch die unterliegende Partei herrschen, wie sich aus § 55 ergibt. Denn nach dieser Bestimmung sind die gerichtlichen Kosten (ins Gewicht fallen hier insbesondere Sachverständigengebühren) von der Partei zu tragen, die Gerichtsgebühren zu entrichten hat. Die Zahlungspflicht bei Gerichtsgebühren richtet sich nach § 52 Abs. 2 KartG wiederum nach dem Verfahrenserfolg.

In der Praxis wird in Verfahren, die zwischen Unternehmen geführt werden, allerdings auch ein Kostenvorschuss aufgetragen oder die Verpflichtung zur Direktzahlung von den Parteien übernommen. In diesen Fällen kommt § 55 KartG nicht zur Anwendung, was dazu führt, dass die unterlegene Partei nur dann zum Ersatz der Kosten der Zeugen, Sachverständigen und fachkundigen Laienrichter verpflichtet werden kann, wenn diese Kosten aus Amtsgeldern, nicht aber dann, wenn sie aus einem Kostenvorschuss beglichen wurden. Für diese unterschiedlichen Folgen gibt es keine sachliche Begründung, weshalb vom Kartellgericht häufig eine Bezahlung der Gebühren des Sachverständigen – vorerst – aus Amtsgeldern bevorzugt wird. Dies kompliziert das Verfahren durch die notwendige Befassung der Revisorin oder des Revisors und steht außerdem in einem Spannungsverhältnis zu § 3 GEG, wonach die Vornahme einer jeden mit Kosten verbundenen Amtshandlung vom Erlag eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden soll.

Es wird daher vorgeschlagen, § 41 KartG dahin zu ergänzen, dass die Barauslagen bei Verfahren ohne Amtspartei (denn eine solche kann nicht zum Ersatz der Gerichtsgebühren verpflichtet werden) im Verhältnis des Obsiegens zu tragen sind.

Zu Z 10 (§ 49):

Mit dem Vorschlag soll der von den Beiratsstudien wiederholt geäußerte Wunsch nach einer zweiten Tatsacheninstanz durch eine an § 281 Abs. 1 Z 5a StPO angelehnte Regelung umgesetzt werden.

Zu Z 11 (§ 50):

Mit dem KaWeRÄG 2012 wurde die Z 5 um Verfahren über Hausdurchsuchungen erweitert, die neu eingefügte Z 6 normiert einen Gebührentatbestand „für sonstige Verfahren“. In der Praxis hat sich gezeigt, dass der Gebührentatbestand für Hausdurchsuchungen zu weit gefasst ist. Es wurde nämlich in erster Linie an durch Widerspruch gegen die Einsichtnahme in oder Beschlagnahme von Urkunden gedacht, nicht aber an jenen Fall, in dem eine Hausdurchsuchung ohne weitere Intervention der durchsuchten Partei bewilligt wird und dagegen auch kein Rechtsmittel erhoben wird. Hier stellte sich die Frage, wer in diesem Verfahren „obsiegt“, eine Gebührenpflicht für die Partei, bei der eine Hausdurchsuchung stattgefunden hat, erscheint in solchen Fällen unbillig (zu diesem Ergebnis kam auch das Kartellobergericht in seiner Entscheidung vom 13. 5. 2015, 16 Ok 7/14m). Daher wird vorgeschlagen, die Z 5 auf Widerspruchsverfahren einzuschränken. Überdies wird vorgeschlagen, die Verfahren nach § 37 Abs. 2 in die Z 5 aufzunehmen. Diese fallen nach geltendem Recht in den „Sammeltatbestand“ der Z 6, für den der Gebührenrahmen wesentlich höher ist.

Gleichzeitig muss der „Sammeltatbestand“ der Z 6 auf Verfahren eingeschränkt werden, die mit Endentscheidung (§ 49 Abs. 2) enden und auf Verfahren über die Erlassung einer einstweiligen Verfügungen, da ansonsten die Verfahren über Hausdurchsuchungen, die nicht von der Z 5 abgedeckt wären, erst recht wieder in den Sammelatbestand der Z 6 fielen.

Zu Z 12 (§ 54):

Bei Unterbrechung oder Ruhen des Verfahrens fragt sich, ob dies als „Abschluss“ des Verfahrens gilt, und ein Beschluss auf Festsetzung der Rahmengebühr gefasst werden kann. Um diese Unklarheit zu beseitigen, wird vorgeschlagen, dass diesfalls die Rahmengebühr nach zwei Jahren festzusetzen ist. Wird das Verfahren anschließend fortgesetzt, so ist bei der Festsetzung der Gebühr nach dem neuerlichem Abschluss des Verfahrens innerhalb des Rahmens für das Verfahrens die bereits festgesetzte Gebühr zu berücksichtigen.

Zu Z 13 (§ 57):

Der zweite Halbsatz des § 57, nach dem die beim Kartellobergericht entstehenden Gebühren und Kosten „vom Kostenbeamten des Kartellgerichts“ einzubringen sind, ist seit dem § 6 GEG in der Fassung des VAJu, BGBl. I Nr. 190/2013 obsolet und kann daher (ohne Übergangsbestimmung) entfallen.

Zu Z 14 (§ 68):

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 62/2002 wurde die Zahl der Laienrichter beim Kartellobergericht von vier auf zwei reduziert. Allerdings wurde die Zahl der Nominierungen (zehn Laienrichter) unverändert gelassen. Da diese Zahl nicht notwendig ist, um den Aufgaben beim Kartellobergericht nachzukommen, wird vorgeschlagen, die Zahl der Nominierungen ebenfalls zu halbieren. Die bereits ernannten Laienrichter beim Kartellobergericht behalten ihre Funktion; erst wenn ihre Zahl fünf unterschreitet, hat der Bundesminister für Justiz weitere Laienrichter zur Ernennung vorzuschlagen (§ 86 Abs. 7).

Zu Z 15 und 21 (§ 73 und § 92):

In der Beiratsstudie Nr. 87 wurde die Forderung der Praxis referiert, neue Regelungen zu finden, die „die Unabhängigkeit und Qualität von Sachverständigen“ gewährleisten. Die Aufnahme in die Liste der Sachverständigen in Kartellangelegenheiten sieht keine dem Sachverständigen- und Dolmetschergesetz vergleichbare Auswahlkriterien (§ 2 SDG) vor; insbesondere erfolgt auch keine regelmäßige Überprüfung der Qualität der Sachverständigen, wie dies die Rezertifizierung nach § 6 SDG gewährleistet. Der Entwurf schlägt daher vor, die Sonderbestimmung des bisherigen § 73 aufzuheben (siehe zu den Übergangsbestimmungen § 86), sodass die Sachverständigen in Kartellangelegenheiten in Zukunft im Fachgebiet [in der Fachgruppe] „Wettbewerbsökonomie“ in der allgemeinen SDG-Liste zu führen sind. Wie bisher soll allerdings die Listenführung zentralisiert werden. Da nach dem SDG für die Listenführung die Präsidentinnen und Präsidenten der Landesgerichte zuständig sind, bietet sich in Wien die Präsidentin des Handelsgerichts Wien an.

Mit der Aufhebung des bisherigen § 73 erübrigt sich auch die Übergangsbestimmung des § 92 Abs. 2.

Zu Z 16 (§ 75):

Mit dieser Bestimmung soll die Möglichkeit geschaffen werden, weitere Stellvertreter des Bundeskartellanwalts zu bestellen.

Zu Z 17 und 18 (§ 79):

Mit der Dienstrechtsnovelle BGBl. I Nr. 32/2015, die am 12. Februar 2015 in Kraft trat, wurden die Gehaltsstufen in § 66 RStDG so geändert, dass die alte Gehaltsstufe 8 nunmehr der Gehaltsstufe 9 und die alte Gehaltsstufe 7 nunmehr der Gehaltsstufe 8 entspricht. Diese Änderung ist im Kartellgesetz nachzuvollziehen, wobei das Inkrafttreten mit jenem der Dienstrechtsnovelle BGBl. I Nr. 32/2015 abgestimmt werden soll (siehe § 86 Abs. 5).

Zu Z 19 (§ 86 Abs. 4):

Die Übergangsbestimmung zur Ausnahme von Hardcore-Kartellen aus der Bagatellkartell-Regelung sorgte in der Praxis für Rechtsunsicherheit. Nach dem ersten Satz des § 86 Abs. 4 fallen Hardcore-Kartelle, die nach dem 28. Februar 2013 gebildet werden, nicht mehr unter die Bagatellausnahme. Die Bestimmung trifft aber keine Aussage darüber, welches Regime auf Kartelle anzuwenden ist, die vor dem 1. März 2013 gebildet wurden. Dem Sinn der Regelung nach darf auch ein vor dem 1. März 2013 gebildetes Hardcore-Kartell nicht weitergeführt werden. Um dies klarzustellen, gleichzeitig aber kein Verhalten rückwirkend zu pönalisieren, wird vorgeschlagen, die neue Regel auch auf Hardcore-Kartelle Anwendung finden zu lassen, die zwar vor dem 1. März 2013 gebildet wurden, aber mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes (das ist der Tag nach der Verlautbarung im Bundesgesetzblatt) noch nicht beendet wurden. Gleichzeitig soll klargestellt werden, dass für alle beendeten Kartelle die alte Bestimmung (also die Ausnahme) weiterhin anzuwenden ist.

Zu Z 20 (§ 86 Abs. 5 bis 9):

Abs. 5 bis 9 regeln die Übergangsbestimmungen. Es wird vorgeschlagen, die richtlinienbedingten Änderungen mit dem Datum der Umsetzungsfrist (27. Dezember 2016) in Kraft treten zu lassen, im Einklang mit Art. 22 der Richtlinie (Abs. 8 und 9). Die übrigen Bestimmungen sollen mit 1. Jänner 2017 in Kraft treten (Abs. 5). Zu den Übergangsbestimmungen der §§ 68 und 73 siehe die Erläuterungen dort.