

BUNDESKANZLERAMT VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-600.715/0001-V/5/2016

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR PRIV.-DOZ. DR MARCUS KLAMERT, MA

FRAU MAG. DR. INEZ BUCHER (DATENSCHUTZ)

PERS. E-MAIL • MARCUS.KLAMERT@BKA.GV.AT

INEZ.BUCHER@BKA.GV.AT

TELEFON • +43 1 53115-202862

-202596

IHR ZEICHEN • BMJ-Z9.100/0001-I 4/2016

An das
Bundesministerium für Justiz

Museumstraße 7
1070 Wien

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kartellgesetz 2005 geändert wird
(Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016);
Begutachtung; Stellungnahme**

Zu dem mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Z 4 (§ 33):

In den Erläuterungen wird hinsichtlich der Formulierung „Zwischenverfahren vor einem Gericht“ auf Rechtsmittelverfahren bzw. auf Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts und des Kartell- oder Kartellobergerichts abgestellt. Üblicherweise werden als Zwischenverfahren jedoch (auch) jene (Teile von) Verfahren bezeichnet, in denen nicht in der Hauptsache entschieden wird. Vor diesem Hintergrund könnte der Begriff „Zwischenverfahren“ zu Unklarheiten führen. Dies sollte überprüft werden.

Zu Z 5 (§ 35 Abs. 1 lit. c):

Zwangsgelder zur Erzwingung einer bestimmten Handlung sind vom Kartellgericht „für jeden Tag des Verzugs von dem in seiner Entscheidung bestimmten Zeitpunkt an“ zu verhängen. Die vorgeschlagene lit. c sieht solche Zwangsgelder vor, um „im Rahmen einer Hausdurchsuchung den Zugang zu elektronisch abrufbaren Daten zu ermöglichen“. Es ist unklar, ob damit auf eine bereits erfolgte Hausdurchsuchung oder auf eine erst bevorstehende Hausdurchsuchung abgestellt wird. Dies sollte klargestellt werden.

Datenschutzrechtliche Anmerkung:

Damit Unternehmen im Rahmen einer Hausdurchsuchung den Zugang zu elektronischen Daten auch im Fall von auf externen Servern gespeicherten Dokumenten einräumen, soll in § 35 Abs. 1 lit. c ein Zwangsstrafen-Tatbestand geschaffen werden. Dabei bleibt neben der generellen Frage der Beschränkung des (volumfänglichen) Zugangs zu extern gespeicherten Dokumenten im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes insbesondere unklar, inwieweit bei einem derartigen Vorgehen – im Fall, dass sich der Server nicht auf österreichischem Staatsgebiet befindet – fremde Rechtsordnungen berührt sein können. Diesfalls sollte näher dargelegt werden, nach welchem Recht ein derartiger Zugang zu den elektronisch abrufbaren Daten im Rahmen einer Hausdurchsuchung erfolgt und inwieweit sich Fragen der Rechtshilfe stellen. Es sollte geprüft werden, ob statt des direkten Zugangs zum externen Server die Aushändigung der elektronisch abrufbaren Daten durch den Unternehmer als ausreichend erachtet werden kann.

Zu Z 7:Zu § 37k:

Aus der Formulierung „zu berücksichtigen, wie bestimmt einzelne Unterlagen ... bezeichnet wurden“ hinsichtlich der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Abs. 2 ergibt sich nicht, dass die Unterlagen bestimmt bezeichnet sein müssen. Dies scheint aber die Vorgabe von Art. 6 Abs. 4 lit. a der Richtlinie 2014/104/EU zu sein. Die Formulierung sollte insofern überprüft werden.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Zu Z 7:

Zu § 37f:

In Abs. 4 Z 1 müsste es „einem mittelbaren Abnehmer“ lauten.

Zu § 37k:

Abs. 7 dritter Satz sollte wie folgt abgeändert werden: „... zu entscheiden, ... welche Teile der Beweismittel die dem Verbot nach Abs. 4 unterliegen und daher nicht zum Akt zu nehmen sind.“

Zu Z 20 (§ 86):

In der Inkrafttretensbestimmung des Abs. 8 sollte das Inhaltsverzeichnis ergänzt werden.

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Es sollte durchgängig überprüft werden, ob in jedem Fall erkennbar ist, auf welche Rechtsnorm Bezug genommen wird. Es erscheint fraglich, ob alleine durch die Bezeichnung „Artikel“ bzw. „Erwägungsgrund“ hinreichend klargestellt ist, dass damit die Richtlinie (2014/104/EU) gemeint ist (siehe etwa zu Z 2, zu § 37f, zu § 37g Beispiel 1).

Zu § 37b:

Es sollte geprüft werden, ob der Verweis im letzten Absatz „Art. 2 Z 23 und 24“ (und nicht „Art. 2 Z 13“) lauten sollte.

Zu § 37f:

Es sollte geprüft werden, ob der Verweis im zweiten Absatz „Erwägungsgrund 41“ (und nicht: „Erwägungsgrund 11“) lauten sollte.

IV. Zu den Materialien

Zur Textgegenüberstellung:

Eine an Textgegenüberstellungen zu stellende Hauptanforderung ist es, dass einander *inhaltlich entsprechende* Bestimmungen, also nicht notwendigerweise Be-

stimmungen gleicher Gliederungsbezeichnung, gegenüberzustellen sind.¹

Dementsprechend wäre vorliegend

- § 37a (samt Überschrift) Abs. 1 erster bis dritter Satz aF dem § 37c (samt Überschrift) Abs. 1 (und 2²) nF,
- § 37a Abs. 1 letzter Satz aF dem § 37d Abs. 2 nF und
- § 37a Abs. 2 und 3 aF dem § 37i (samt Überschrift) Abs. 1 und 2 nF

gegenüberzustellen. Dabei wäre zudem feststellbar, dass die genannten Bestimmungen weitgehend auch wörtlich übereinstimmen (was in der Tat ungefähr zu 44 % (aF) bzw. 56 % (nF) der Textmenge der erwähnten Bestimmungen der Fall ist), mit der Folge, dass an die Stelle der umfassenden Kursivschreibung die bloße Hervorhebung der tatsächlichen Unterschiede³ zu treten hätte:

Schadenersatz wegen Wettbewerbsverstößen

§ 37a. (1) Wer schulhaft eine Wettbewerbsrechtsverletzung begeht, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet. *Wird eine Ware oder Dienstleistung zu einem überhöhten Preis bezogen, so ist der Schadenersatzanspruch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Ware oder Dienstleistung weiterveräußert wurde. Bei der Entscheidung über den Umfang des Schadens nach § 273 ZPO kann insbesondere der Vorteil, den das Unternehmen durch den Verstoß erlangt hat, berücksichtigt werden.*

Haftung

§ 37c. (1) Wer schulhaft eine Wettbewerbsrechtsverletzung begeht, ist zum Ersatz des *dadurch verursachten* Schadens verpflichtet.

(2) *Es wird vermutet, dass ein Kartell zwischen Wettbewerbern einen Schaden verursacht. Diese Vermutung kann widerlegt werden.*

Gegenstand des Ersatzes

§ 37d. (1) Der Ersatz des Schadens umfasst auch den entgangenen Gewinn.

(2) Der Ersatzpflichtige hat die Schadenersatzforderung ab Eintritt des Schadens in sinngemäßer Anwendung des § 1333 ABGB zu verzinsen.

Wirkung eines Verfahrens vor einer Wettbewerbsbehörde

§ 37i. (1) Ein Rechtsstreit über den Ersatz des Schadens aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung kann bis zur Erledigung des Verfahrens einer Wettbewerbsbehörde über die Wettbewerbsrechtsverletzung unterbrochen werden.

(2) Ein Gericht, das über den Ersatz des Schadens aus einer Wettbewerbsrechtsverletzung entscheidet, ist an eine in einer rechtskräftigen Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde getroffene Feststellung, dass ein Unternehmen die in der Entscheidung angeführte Wettbewerbsrechtsverletzung rechtswidrig und schulhaft begangen hat, gebunden.

Die Schadenersatzforderung hat das Unternehmen ab Eintritt des Schadens in sinngemäßer Anwendung des § 1333 ABGB zu verzinsen.

(2) Ein Rechtsstreit über eine Forderung nach Abs. 1 kann bis zur Erledigung eines Verfahrens des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union oder einer Wettbewerbsbehörde im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 über den Verstoß unterbrochen werden.

(3) Ein Zivilgericht ist an eine in einer rechtskräftigen Entscheidung des Kartellgerichts, der Kommission der Europäischen Union oder einer Wettbewerbsbehörde im Sinn der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 getroffene Feststellung, dass ein Unternehmen die in der Entscheidung angeführte Rechtsverletzung rechtswidrig und schulhaft begangen hat, gebunden.

¹ Vgl. Pkt. 9. a) des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Dez. 2015, GZ 600.824/0001-V/2/2015, betr. Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen (https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php?Datei:BKA-600.824_0001-V_2_2015_Legistische_Richtlinien_Gestaltung_von_Textgegen%C3%BCberstellungen_Rundschreiben_des_BKA-VD.docx)

² Vgl. Pkt. 10 des vorzitierten Rundschreibens.

³ Vgl. Pkt. 11 des vorzitierten Rundschreibens.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

30. September 2016
Für den Bundesminister
für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:
HESSE

Elektronisch gefertigt