

An das
 Bundesministerium für Justiz
 Museumstraße 7
1070 Wien
 per E-Mail an: team.z@bmj.gv.at
 Durchschrift an: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Imst, am 04.10.2016
 FinkCh/Kartell / CF / 6SBI

**Ihre Zahl: BMJ-Z9. 100/0001-I 4/2016
 Bundesgesetz, mit dem das KartG 2005 geändert wird (KartG-Novelle 2016)**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Unsere Kanzlei vertritt zahlreiche Unternehmen, die durch die rechtswidrige Bildung eines Kartells durch die größten Lkw-Herstellerfirmen im Zeitraum 1997-2011 geschädigt wurden. Die Hersteller haben im bewussten und gewollten Zusammenwirken über 14 Jahre hinweg die Markteinführung von Emissionssenkungstechnologien abgestimmt, Entwicklungskosten auf ihre Kunden überwälzt, Listenpreise abgesprochen und dadurch den Preis- und Technologiewettbewerb ausgehebelt. Die Käufer von LKWs haben überhöhte Verkaufspreise bezahlt und Schaden genommen. Die europäische Kommission hat jüngst über die Hersteller die höchste bislang verhängte Geldbuße von rund EUR 3 Milliarden verhängt.

Unsere Mandanten sind von der KartG-Novelle 2016 unmittelbar betroffen. Bei den Geschädigten handelt es sich um keine marktwirtschaftlich irrelevante Randgruppe, sondern stellt der Straßengüterverkehr in Österreich eine wesentliche Grundvoraussetzung des funktionierenden Wirtschaftsverkehrs dar. 9 von 10 LKWs, die heute österreichische Straßen befahren, sind von der Kartellbildung betroffen.

Nachdem im Begutachtungsverfahren bislang lediglich inhaltsleere Stellungnahmen der Gebietskörperschaften und Interessenvertretungen abgegeben wurden, beeindruckt uns unsere Kanzlei im Interesse dieser vielen Geschädigten, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das KartG 2005 geändert wird,

Stellung

zu nehmen wie folgt:

Nach der Richtlinie 2014/104/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der europäischen Union (nachfolgend kurz „die Richtlinie“) soll die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Verletzungen gegen europäisches und nationales Wettbewerbsrecht durch eine Vielzahl von Maßnahmen erleichtert werden. Ziel ist es, durch die Schaffung und Sicherstellung wirksamer privater zivilrechtlicher Durchsetzungsmaßnahmen ein Informationsgleichgewicht zwischen Geschädigtem und Schädiger sicherzustellen und durch die Vorkehrung von Beweiserleichterungen und gesetzlichen Vermutungen eine effektive Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten. Bislang scheiterten in der Rechtspraxis Klagen häufig an fehlenden Informationen und den gesetzlichen Behauptungs- und Beweislasthürden, was sich zuletzt auch in Österreich bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus dem sogenannten „Aufzugs-Kartell“ erwies.

Vor diesem Hintergrund ist die im Entwurf vorliegende Novelle im Hinblick auf die in nationales Recht transformierten Bestimmungen der Richtlinie 2014/104/EU zu begrüßen.

Die Richtlinie verfolgt erkennbar den Zweck, Schadenersatzklagen so rasch als möglich zu erleichtern. Dies erschließt sich aus der Richtlinie selbst. In ihrem Art. 22 ordnet die Richtlinie zur zeitlichen Geltung an, dass „materiell-rechtliche Vorschriften“ nicht rückwirkend gelten dürfen. Andere Bestimmungen sollen hingegen nicht für Schadenersatzklagen gelten, die vor dem 26. Dezember 2014 bei einem nationalen Gericht erhoben wurden. Nach der Richtlinie sollen daher prozessrechtliche Vorschriften ab dem 26. Dezember 2014 anzuwenden sein.

Dementgegen sieht Punkt 20. des Entwurfs in dem an § 86 anzhängenden Abs. 9 vor, dass die §§ 37 a bis 37 g auf Schäden anzuwenden sein sollen, die nach dem 26. Dezember 2016 entstanden sind. § 37 h ist auf Ansprüche anzuwenden, die am 26. Dezember 2016 noch nicht verjährt sind.

§ 37 c Abs. 2 KartG in der Fassung des Entwurfs stellt die (widerlegbare) Vermutung auf, dass ein Kartell zwischen Wettbewerbern einen Schaden verursacht. Eine solche gesetzliche Vermutung entbindet die Parteien und das Gericht im Zivilprozess weder von ihrer Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit, noch schränkt es den Grundsatz der freien Beweiswürdigung in irgendeiner Form ein. Es trägt vielmehr den in der Rechtspraxis auftretenden Beweisschwierigkeiten des Kunden im Verhältnis zum Hersteller (vielfach große internationale Konzerne) Rechnung.

Es steht außer Frage, dass die Erlassung von einen Schadensersatzanspruch begründenden Bestimmungen wie auch strengeren Strafbestimmungen mit Wirkung für die Vergangenheit unzulässig sind. Dementgegen ist unserer Auffassung nach die Frage, wen in einem Prozess die Behauptungs- und Beweislast trifft, dem Prozessrecht und nicht dem materiellen Recht zuzuordnen („*Die Beweislastregeln sind reine Entscheidungsnormen, die keinerlei Einfluss auf die außerprozessuale Lage nehmen können; deshalb gehören sie ihrem Wesen nach dem Prozessrecht an.*“ Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁷ Rz 762). Gleicher gilt für gesetzliche Vermutungen, was sich auch aus der Bestimmung des § 270 ZPO erschließen lässt. Hier ist im Sinne der Richtlinie eine Anwendbarkeit dieser Bestimmung ab Inkrafttreten der KartG-Novelle 2016 geboten.

§ 37 a Abs. 1 KartG in der geltenden Fassung bestimmt, dass bei der Entscheidung über den Umfang des Schadens nach § 273 ZPO insbesondere der Vorteil, den das Unternehmen durch den Verstoß erlangt hat, berücksichtigt werden kann. Diese Norm ermöglicht es dem Gericht, den Schaden nach § 273 ZPO festzusetzen und dabei den Vermögensvorteil für das Unternehmen zu berücksichtigen. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich nach der Änderung des § 37 a Abs. 1 KartG durch die Novelle nicht mehr. Hierbei muss es sich, nachdem den Materialien hiezu nichts zu entnehmen ist, um ein Versehen handeln. Der Hinweis in den Materialien bezieht sich nur auf die Berücksichtigung des Vermögensvorteiles der Unternehmen aus dem Verstoß, nicht hingegen auf die Ermächtigung des Gerichtes, den Schaden nach § 273 ZPO auszumitteln. Damit wird im Ergebnis die in Art. 17 der Richtlinie enthaltene Bestimmung, wonach die Mitgliedstaaten zu gewährleisten haben, dass die nationalen Gerichte gemäß den nationalen Verfahren befugt sind, die Höhe des Schadens zu schätzen, wenn erwiesen ist, dass ein Kläger einen Schaden erlitten hat, es jedoch praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig ist, die Höhe des erlittenen Schadens aufgrund der vorhandenen Beweismittel genau zu beziffern, nicht umgesetzt. Sollte die Bestimmung im Hinblick auf den bestehenden § 273 ZPO nicht in das KartG aufgenommen worden sein, so bedarf es einer Klarstellung des Gesetzgebers, zumal die Signalwirkung der Eliminierung des bestehenden § 37 a Abs. 1 KartG zu einem gegenteiligen Auslegungsergebnis führen könnte. Jedenfalls handelt es sich auch hier um eine Prozessnorm, die ab Inkrafttreten der Novelle in Geltung stehen muss.

§ 37 h in der Fassung der KartG-Novelle 2016 soll nach den Materialien als lex specialis die absolute Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche von 30 Jahren gemäß § 1489 ABGB verdrängen. Nach den Materialien soll „– in Analogie zur behördlichen Verfolgungsverjährung –“ eine 10-jährige Frist eingeführt werden, die ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Kennenmüssen zu laufen beginnt. Damit werde erreicht, dass ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht, den die Behörde nach dem vorgeschlagenen § 33 nicht mehr aufgreifen kann, weil die 10-jährige Frist verstrichen ist, auch in einem privaten Schadenersatzverfahren nicht mehr aufgerollt werden kann. Die Materialien proklamieren den „Vorrang oder zumindest die Gleichbehandlung der behördlichen Rechtsverfolgung“.

§ 1489 ABGB ist bereits in der Stammfassung des ABGB von 1811, der zivilrechtlichen Kardinalsnorm, enthalten:

§. 1489. Jede Entschädigungsklage erlischt nach drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schade dem Beschädigten bekannt wurde. Ist ihm der Schade nicht bekannt worden, oder ist derselbe aus einem Verbrechen entstanden; so verjährt sich das Klagerecht nur nach dreißig Jahren.

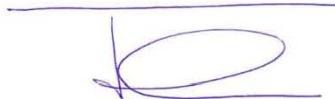
Eine Verknüpfung zivilrechtlicher Schadenersatznormen mit den anderen Intentionen verfolgenden öffentlichen Strafnormen des Strafgesetzbuches oder der Verwaltungsstrafgesetze ist der österreichischen Tradition fremd. Der öffentliche Strafverfolgungsanspruch hat nichts mit dem zivilrechtlichen Ausgleichsanspruch zu tun. Führte man die bemühte Begründung zu Ende, so könnte etwa im Anwendungsbereich des Strafgesetzbuches ein Missbrauchsopfer im Fall einer Strafverfolgungsverjährung nach § 57 StGB keinen Schadenersatz mehr fordern. Diese Bestimmung bricht in untragbarer Weise mit bewährter Tradition und Systematik. Sofern die Behörde infolge Verfolgungsverjährung einen Ver-

stoß gegen das Wettbewerbsrecht nicht mehr aufgreifen kann, was mannigfaltige Gründe (etwa auch eine Saumsal der Behörde) haben kann, so geht der Geschädigte der Bindungswirkung einer Entscheidung des Kartellgerichtes und den damit verbundenen Beweiserleichterungen verlustig. Weitergehende Sanktionen sind nicht gerechtfertigt und unangemessen.

Zuletzt erlauben wir uns den Hinweis, dass die für die Verletzung der Offenlegungspflicht in § 37 m in der Fassung der KartG-Novelle 2016 normierte Sanktion zu kurz greift. Zum einen wird gerade internationale Konzerne eine Geldstrafe von bis zu EUR 100.000,00 wenig schmerzen, zum anderen bleibt offen, ob diese Geldstrafe beliebig oft verhängt werden kann, sollte sich der Schädiger beharrlich weigern, benötigte Informationen und Urkunden herauszugeben. Die Richtlinie hat in ihrem Art. 8 Abs. 2 vorgesehen, dass den nationalen Gerichten als Sanktion die Möglichkeit verliehen werden soll, für die Partei nachteilige Schlussfolgerungen zu ziehen, wie beispielsweise dem betreffenden Beweis als erbracht anzusehen, Klagen oder Klageerwiderung ganz oder teilweise zurückzuweisen und die Partei zur Tragung der Kosten zu verpflichten. Diese Möglichkeit greift der Entwurf nicht auf, obwohl hier eine praxisnahe und angemessene Sanktion gefunden wäre.

Es wird im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes für die Geschädigten höflich um Berücksichtigung dieser Anmerkungen und Hinweise ersucht.

Mit dem Ausdruck vorzüglicher Hochachtung



Dr. Christopher Fink