

# ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

## FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



An das  
 Bundesministerium für Justiz  
 Museumstraße 7  
 1070 Wien  
 Via E-Mail [team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)  
 Cc an [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, den 04.10.2016

**BMJ-/9.100/0001-I 4/2016 - Ministerialentwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Kartellgesetz 2005 geändert wird (Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016)**

*Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*

Sehr geehrter Herr SC Dr. Kathrein!

Die **Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht** („ÖV“) dankt für die Übermittlung des Ministerialentwurfs für ein Bundesgesetz, mit dem das Kartellgesetz geändert werden soll („Kartellgesetz-Novelle 2016“), und nimmt hiermit zum Entwurf wie folgt Stellung:

Mit dem Entwurf soll insbesondere die Richtlinie 2014/104/EU vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zu widerhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl Nr L 349 vom 5.12.2014, S 1; in der Folge kurz: „Richtlinie“) umgesetzt werden.

Die neuen Vorschläge der Kartellgesetz-Novelle 2016 sind aus Sicht der ÖV, deren Mitglieder sich aus Experten aus den Bereichen Geistiges Eigentum, Urheberrecht und Wettbewerbsrecht zusammensetzen, insbesondere auch von Interesse in Bezug auf Themen, die Schnittstellen zwischen Kartellrecht und den anderen einschlägigen Rechtsbereichen der ÖV betreffen. So etwa betrifft das die Offenlegung von Beweismitteln, die Bestimmungen zur Frage der Verjährung, zum Schadenersatz und die Rechtsfolgen von Vergleichen.

In Anbetracht der zahlreichen Schnittstellen zwischen den Anwendungsgebieten von UWG und KartG - man denke nur an Sachverhalte der Ausübung von wirtschaftlicher Macht, die sowohl unter die Verbotsnorm des § 5 Abs 1 KartG, als auch unter die Lauterkeitsrechtliche Generalklausel subsumiert werden können - könnten sich auch zahlreiche Fragen bezüglich der Rechtsdurchsetzung von UWG-Ansprüchen ergeben. Dieser übergreifende Ansatz zum Wettbewerb findet sich auch in dem zur Kartellgesetz-Novelle 2016 festgelegten Ziel des Regierungsübereinkommens, wonach „Faire Spielregeln für Wettbewerb“ geschaffen werden sollen. Schließlich greift der Entwurf auch einige Vorschläge aus der Studie des Wirtschafts- und Sozialbeirats Nr 87, 2014 „Effizienz – Rechtsstaatlichkeit – Transparenz im österreichischen Wettbewerbsrecht“ sowie Anregungen aus der Vollzugspraxis auf.

# ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

## FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Wichtig aus Sicht der ÖV ist daher insbesondere, einerseits bei der Kartellgesetz-Novelle 2016 den Vorgaben der Richtlinie zu folgen, andererseits aber auch darauf zu achten, dass die Umsetzung - sofern dies der von der Richtlinie vorgegebene Umsetzungsspielraum zulässt – in Übereinstimmung mit der österreichischen Rechts- und Verfahrensordnung erfolgt, berühren doch die Vorgaben der Kartellgesetz-Novelle 2016 wesentliche materielle („Schadenersatz“), aber auch verfahrensrechtliche Bestimmungen des nationalen Rechts.

In diesem Zusammenhang sei hier exemplarisch auf einige Bestimmungen der Kartellgesetz-Novelle 2016 verwiesen:

So wäre zB betreffend „**§ 37e KartG (Mehrheit von Ersatzpflichtigen)**“ im Sinne allgemeiner schadenersatzrechtlicher Grundsätze klarzustellen, dass auch für die Solidarhaftung eine schuldhafte Wettbewerbsrechtsverletzung Voraussetzung ist.

Nach derzeit vorgeschlagenem Wortlaut des § 37d Abs 2 KartG „**§ 37d KartG (Gegenstand des Ersatzes)**“ wiederum ist § 1333 ABGB bei Schadenersatzforderungen sinngemäß anzuwenden. An dieser Stelle ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Zinsen im Hinblick auf einen Schaden aus einer Wettbewerbsverletzung nicht um einen Zinsschaden wegen verzögerter Zahlung handelt. Da ein Anspruch gemäß § 1333 ABGB unabhängig vom Eintritt eines tatsächlichen Zinsschadens eintritt, steht dessen Verwendung in Widerspruch zu der Formulierung in der Richtlinie, wonach der Kläger den Eintritt eines Zinsschadens erst beweisen muss. Es ist daher zu empfehlen, § 37d Abs 2 KartG zu streichen und stattdessen – der Richtlinie entsprechend – in Abs 1 klarzustellen, dass der Ersatz des Schadens „Zinsen ab dem Eintritt des Schadens“ umfassen soll.

Betreffend „**§ 37j Abs 1 KartG (Offenlegung von Beweismitteln)**“, der eine herabgesetzte Schwelle in Bezug auf die notwendige Substantiierung der Klage vorsieht, sollte klargestellt werden, dass die Klage zu einem späteren Zeitpunkt nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen begründet werden muss und § 37j Abs 1 KartG zu keiner Herabsetzung des Regelbeweismaßes nach der ZPO führt. Zu „**§ 37j Abs 2 KartG (Offenlegung von Beweismitteln)**“ ist anzumerken, dass die vorgeschlagene Formulierung keinen Kostenersatzanspruch zugunsten eines zur Offenlegung verpflichteten Dritten vorsieht, obwohl in der Praxis sehr wohl hohe Kosten anfallen können. Es wäre sachgerecht, an dieser Stelle auf die allgemeinen zivilprozessrechtlichen Bestimmungen (vgl § 308 ZPO) zu verweisen.

Abschließend erscheint es auch wesentlich, sich zu den Neuregelungen der Kartellgesetz-Novelle 2016 betreffend **KMUs** zu äußern. So sollte im Hinblick auf „**§ 37e Abs 2 KartG (KMU-Privilegierung)**“ überlegt werden, für die Frage, ob eine uneingeschränkte Haftung die „wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ des Beklagten „unwiederbringlich gefährdet und seine Aktiva völlig entwertet“, statt der Übernahme der Richtlinienformulierung auf etablierte Begriffe aus der österreichischen Rechtsordnung zurückzugreifen bzw diese zumindest in den Erläuterungen beispielhaft zu nennen (zu denken wäre etwa an die §§ 66 f IO oder an § 22 Abs 1 Z 1 URG). Der vorgeschlagene Wortlaut des „**§ 37e Abs 4 KartG**“ enthält im Übrigen keine Ausführungen dazu, inwieweit ein Rückersatzanspruch gegenüber privilegierten KMUs (§ 37e Abs 2 KartG) besteht.

# ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

## FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



Aus Sicht der ÖV erscheint hier eine Klarstellung wünschenswert (zB dahingehend, dass ein Rückersatzanspruch gegenüber einem privilegierten KMU insoweit besteht, als es um Schäden geht, die unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern des privilegierten KMU entstanden sind, aber von den übrigen Kartellanten ersetzt wurden).

Aus den Bereichen der Novelle, die nicht die Thematik Schadenersatz berühren, sei schließlich noch die geplante Neuerung im Bereich **§ 35 Abs 1 Z 5 KartG (Zwangsgelder zur Ermöglichung des Zugangs zu elektronisch abrufbaren Daten)** aufgegriffen. Die ÖV ist der Ansicht, dass die Einführung eines Zwangsgeldtatbestandes in technischen Bereichen im Rahmen einer Hausdurchsuchung zu Umsetzungsschwierigkeiten führen kann. Der Zugang zu elektronischen Daten hängt häufig nicht nur von technischen, sondern auch lizenzirechtlichen Voraussetzungen ab. Dies kann in der Praxis zu Anwendungsschwierigkeiten führen - etwa wenn die Lizenz nur einen Einzelzugriff einzelner Mitarbeiter auf Daten zulässt, die nicht in einer im Inland oder von Dritten gehosteten Cloud gespeichert sind, nicht aber ein Herunterladen aller Daten.

Klarzustellen wäre daher, dass ein Unternehmen nur insoweit eine Verpflichtung trifft, als ihm der Zugang technisch und rechtlich möglich ist.

Im Übrigen erlaubt sich die ÖV, auf die detaillierten Stellungnahmen der Studienvereinigung Kartellrecht und der Österreichischen Rechtsanwaltskammer hinzuweisen, deren Mitglieder teilweise auch im (Vorstand des) ÖV vertreten sind. Diese Stellungnahmen verweisen ebenfalls auf das wesentliche Anliegen der ÖV, nämlich einerseits eine rechtskonforme Umsetzung der Richtlinie zu gewährleisten, dies aber - soweit möglich - im Rahmen der etablierten österreichischen Rechts- und Verfahrensordnung vorzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh  
Präsident

Mag. Hannes Seidelberger eh  
Generalsekretär