



1 Präs. 1623-3593/16t

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Bundesgesetz, mit dem das Kartellgesetz 2005 geändert wird
(Kartellgesetz-Novelle 2016 – KartG-Nov 2016)**

Das Bundesministerium für Justiz hat den Entwurf zu einer KartG-Novelle 2016 ausgesandt, die zur Umsetzung der RL 2014/104/EU 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 erforderlich ist, aber auch die im Regierungsübereinkommen angekündigte Reform des Kartellrechts schaffen soll.

1. Dem erstgenannten Ziel dient hauptsächlich der gänzlich neu gefasste und stark erweiterte 5. Abschnitt (§§ 37a - 37m), aber auch die Annäherung der Verjährungsregel in § 33 KartG an europarechtliche Vorbilder.

2. Abgesehen von den europarechtlichen Vorgaben enthält der Entwurf eine Reihe von Änderungen, die ganz unterschiedliche Bereiche betreffen, bis hin zur Besoldung des Bundeskartellanwalts und seines Stellvertreters.

3. Für die ordentliche Gerichtsbarkeit und die Kartellgerichte relevante Neuerungen sind ua:

3.1. Mit dem vorgeschlagenen § 12 Abs 4 KartG soll die Möglichkeit geschaffen werden, dass das Kartellgericht aus Anlass der fusionsrechtlichen Entscheidung über die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens auch eine - negative - Aussage über die kartellrechtlichen Auswirkungen trifft. Diese Regelung soll und kann der Rechtssicherheit für die beteiligten Unternehmen und wohl auch der Arbeitserleichterung für das Kartellgericht dienen.

3.2. Die Novelle soll die Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Wirkungserstreckung nach Streitverkündung für Schadenersatzverfahren nach Wettbewerbsrechtsverletzungen (verst Senat 1 Ob 2123/96d = SZ 70/60 uva) bei passing-on-defence des Kartellanten fruchtbar machen. Allerdings ist abweichend von den Rechtssätzen RIS-Justiz RS0107338 und etwa RS0122987 im vorgeschlagenen § 37f Abs 4 nicht vom Urteil insgesamt, sondern von einer Entscheidung über die Schadensüberwälzung die Rede. Es sollte einerseits

klargestellt werden, dass es nicht erforderlich ist, eine solche Entscheidung in Spruchform zu treffen, andererseits aber wohl auch, dass mit der Regelung, der es - wie auch des Abs 4 insgesamt - angesichts der dargestellten Judikatur und der Regeln der ZPO gar nicht bedürfte, nicht weitergehende Wirkungen des Urteils auf Folgeverfahren ausgeschlossen werden sollen. Falls solches aber beabsichtigt wäre, müsste das wohl zum Ausdruck gebracht werden. In Abs 4 Z 1 müsste es richtig (wie in Z 2) heißen „**einem mittelbaren Abnehmer**“.

3.3. Wie weit die Begünstigung sogenannter „Kronzeugen“ gehen soll, ist allein eine rechtspolitische Frage.

3.4. § 37f Abs 2 anerkennt im Einklang mit Art 12 Abs 1 der RL wie bereits der OGH in 4 Ob 46/12m = SZ 2012/78 die Ersatzfähigkeit von bloß mittelbaren Schäden. Abs 3 schafft für mittelbare Abnehmer (§ 37b Z 7) eine Beweiserleichterung.

3.5. § 37h Abs 1 knüpft den Beginn der relativen Verjährungsfrist zusätzlich an die Kenntnis davon, dass das schädigende Verhalten eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht war, was aber, wie in den Erläuterungen nur angedeutet, nicht unbedingt mit der bisherigen Judikatur (4 Ob 46/12m: Beginn mit Veröffentlichung der rechtskräftigen Entscheidung des Kartellobergerichts; wohl nicht abweichend 5 Ob 123/12t und 6 Ob 186/12i [nicht 189/12i]) übereinstimmt.

3.6. Mit den vorgeschlagenen, sehr detaillierten § 37j und § 37k sollen die Art 5 bis 7 der RL umgesetzt werden. Auch wenn das die RL nicht verlangt, sollte noch einmal überlegt werden, ob nicht die Offenlegungspflichten auch schon vorprozessual durchsetzbar sein sollten, weil sonst der Kläger Gefahr läuft, erst im Prozess nach schon beträchtlichem Kostenaufwand feststellen zu müssen, dass seine Klage keinen Erfolg verspricht. Das verringert den Anreiz für eine private Durchsetzung des Kartellrechts. Dass § 37j Abs 1 die Anforderungen an die Klage gegenüber § 226 ZPO herabsetzt, kann diesen Nachteil gerade nicht ausgleichen.

Terminologisch sollte in § 37k durchgängig wie in Abs 1 statt von „Anordnen“ wie in Abs 3 - 5 und 7 von „Ersuchen“ die Rede sein, weil es eben um „Rechts- und Amtshilfe“ (s auch Erwägungsgrund 15) geht und die umfassende Regelung wohl eine Anordnungsbefugnis des ordentlichen Gerichts gegenüber dem/der ersuchten Gericht/Behörde nicht einführen soll.

3.7. Entsprechend einem wiederholt geäußerten Wunsch nach einer zweiten Tatsacheninstanz soll analog § 281 Abs 1 Z 5a StPO im Kartellverfahren der Rekurs gegen Beschlüsse des Kartellgerichts auch darauf gegründet werden können, dass sich aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der der Entscheidung des Kartellgerichts

zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen ergeben (§ 49). Abgesehen davon, dass eine Einordnung in die Rechtsmittelgründe des AußStrG unterbleibt - eine Nichtigkeit wie nach der StPO, die das AußStrG 2003 überhaupt nicht kennt, soll ja wohl nicht neu geschaffen werden - ist zu beachten: Für diese Neuerung gegenüber der bisherigen Judikatur (RIS-Justiz RS0119972 [T1]), die beim OGH als KOG einen nicht unbeträchtlichen Mehraufwand hervorrufen wird, weil angesichts dessen, was für die vermeintlichen Kartellanten auf dem Spiel steht, von diesem neuen Rekursgrund sicher ausgiebig Gebrauch gemacht werden wird, ist keine personelle Vorsorge vorgesehen. Die „Folgenabschätzung“ geht darauf nicht ein. Auch wenn angesichts des Rangs und der Qualität des Kartellgerichts kaum je ein derart gravierender Verfahrensmangel - um eine Tatsachenrüge iSd AußStrG kann es sich ja wohl nicht handeln - unterlaufen wird, bedeutet es einen gravierenden Mehraufwand, sich mit regelmäßig umfangreichen Darstellungen eines vermeintlichen Mangels auseinandersetzen zu müssen. Der Oberste Gerichtshof spricht sich daher gegen diese im ME nicht begründetes Misstrauen gegen das Kartellgericht - immerhin das OLG Wien - ausdrückende Änderung aus, erst recht, solange keine personelle Dotierung gewährt wird.

3.8. Die Unklarheit, ob § 37m einen neuerlichen partiellen Systemwechsel (vgl § 86 Abs 2 ZPO idF vor der ZVN 1983 und im Gegensatz dazu den geltenden § 200 Abs 3 ZPO) insofern bedeutet, als mit „deren Vertreter“, über die Ordnungsstrafen verhängt werden können, nicht nur die gesetzlichen Vertreter, sondern auch im Verfahren vertretende Rechtsanwälte gemeint sind, folgt wohl daraus, dass auch die umzusetzende RL (Art 8 Abs 1: „rechtliche Vertreter“; frz. „représentant légal“ [vgl noch Art 375-2 Code civil fr. für gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen]; dagegen engl. „legal representative“ [wohl auch Verfahrensvertreter]) keine eindeutige Regelung bietet. Es wird daher eines Vorabentscheidungsersuchens bedürfen.

3.9. Die Sachverständigen in Kartellangelegenheiten sollen in die allgemeine Sachverständigenliste übertragen werden, was für die diese führenden Präsidenten der Gerichtshöfe erster Instanz eine - allerdings wohl überschaubare - Mehrarbeit bedeutet und durchaus zweckmäßig scheint.

Wien, am 5. Oktober 2016

Dr. Ratz

Elektronisch gefertigt