



## Die Umsetzung der Schadenersatzrichtlinie für Kartellrechtsverstöße im österreichischen Recht

27. BWB - Competition Talk  
21.11.2016

Diskussionsbeitrag: **RA Mag. Dieter Hauck**



**Dieter Hauck:** 1989 Sponson zum Magister juris an der Universität Wien, PG Lehrgang für Internationale Studien, Universität Wien, 1990. Während des Studiums Studienassistent und danach Vertragsassistent am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Universität Wien. Ab 1991 Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Preslmayr & Partner; seit Mai 1995 Rechtsanwalt und Partner. Tätigkeitsschwerpunkte: Kartellrecht, Schadenersatzrecht, Compliance, Recht der Europäischen Union, Landwirtschaftliche Marktordnungen (EU) und Vergaberecht.

**Preslmayr** verfügt über jahrzehntelange Erfahrung im Kartellrecht. Preslmayr hat in zahlreichen (europäischen und nationalen) Verfahren spezialisierte Fachkenntnis und praktische Erfahrung im Kartellrecht gesammelt und bewiesen. Gerade bei behördlichen Prüfungen, die Hausdurchsuchungen („Dawn Raids“) umfassen können, ist eine rasche, gut organisierte und praxisorientierte Vorgangsweise bereits in der Anfangsphase eines Verfahrens essentiell. In der Folge sind diese Verfahren wegen des großen Aktenumfangs und der zu sichtenden Informationsmenge, aber auch wegen des Auftretens komplexer Sachverhalte und Rechtsfragen, mit hohen Anforderungen an die Verfahrensorganisation verbunden. Wir kooperieren daher soweit notwendig mit Ökonomen und mit Wirtschaftsberatern (Forensic & Dispute Services), um unseren Mandanten die größtmögliche Effizienz in der Verfahrensführung zu gewährleisten.


### Times are changing

P) **Was gab es bisher und wie werden sich die Änderung in der Praxis auswirken bei**

- |                           |   |
|---------------------------|---|
| P) <b>Discovery I</b>     | <b><u>Offenlegung von Beweismitteln durch Gegenpartei</u></b> |
| P) <b>Discovery II</b>    | Offenlegung von Beweismitteln Behörden/Gerichte               |
| P) <b>Discovery III</b>   | Offenlegung von Beweismitteln sonstige (private) Dritte       |
| P) <b>Confidentiality</b> | <b><u>Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen</u></b>  |
| P) <b>Passing-on I</b>    | <b><u>als Verteidigung des Beklagten</u></b>                  |
| P) <b>Passing-on II</b>   | zur Begründung der Klagslegitimation des mittelbaren Kunden   |

www.preslmayr.at

### Discovery I /1 - Bisher im allgemeinen Zivilverfahren

- |  |   |   |
|--|---|---|
| P) <b>Art 43 EGZPO /</b>   |   |   |
| P) <b>§ 309 ZPO</b>  | <b>Klage auf Vorlage einer gemeinschaftlichen Urkunde</b> |   |
| P) <b>§ 303 ZPO ff</b>   | <b>Auftrag zur Vorlage durch den Gegner</b>               |   |
| P) <b>§ 304 ZPO</b>  | <b>Vorlagepflicht:</b>                                    |  |
|  | P) Gegner hat selbst Bezug genommen                       |   |
|  | P) Verpflichtung nach bürgerlichem Recht                  |   |
|  | P) Gemeinschaftliche Urkunde                              |   |
| P) <b>§ 305 ZPO</b>  | <b>Gründe für die Verweigerung der Vorlage</b>            |   |
| P) <b>§ 306 - 309 ZPO</b>  | <b>Verfahren</b>  |   |
| P) <b>§ 359 ZPO</b>  | <b>Sachverständiger / Mitwirkung der Parteien</b>         |   |
| P) <b>§ 184 ZPO</b>  | <b>Fragerecht: Vorhandensein von Urkunden</b>             |   |
| P) <b>Sanktion: „bleibt dem durch sorgfältige Würdigung aller Umstände geleiteten richterlichen Ermessen überlassen“ (§ 307 Abs 2 ZPO)</b> |   |   |
| P)   |   |   |

www.preslmayr.at

## Discovery I/2 - NEU nach Umsetzung der Richtlinie (Art 5, 8) – KartG - NOV

- P) „Haftung für und die Geltendmachung von Schäden, die durch **Wettbewerbsrechtsverletzungen verursacht werden**“ (§ 37a KartG – idf Novelle 2016)
- P) „Klage zumindest soweit substantiiert ist, als diejenigen Tatsachen und Beweismittel enthalten sind, die dem Kläger **mit zumutbarem Aufwand zugänglich** sind und die die Plausibilität eines Schadenersatzanspruchs ausreichend stützen.“ (§ 37j Abs 1 KartG) – **Schlüssigkeit ? Beweismaß? Wann ?**
- P) „Beweismittel oder relevante Kategorien von Beweismitteln, [...], so genau und so präzise wie möglich abgrenzen, wie dies auf der Grundlage **der mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen** möglich ist.“ (§ 37j Abs 3 KartG)

[www.preslmayr.at](http://www.preslmayr.at)

## Discovery I/3 - NEU nach Umsetzung der Richtlinie (Art 5, 8)

- P) Offenlegung von **relevanten Beweismitteln** durch den Beklagten oder einen Dritten; Amtshilfe;
- P) Verhältnismäßigkeitsprüfung / Notwendigkeitsprüfung
- P) Wirksame Maßnahmen für den **Schutz der (vertraulichen) Informationen (siehe unten)**
- P) **Sanktion / Durchsetzung! (§ 37j Abs 9 KartG iVm § 79 AußStrG):**
  - P) „... von Amts wegen durch angemessene Zwangsmittel durchzusetzen.“
  - P) Geldstrafen (bis EUR 100.000 je Antrag), Beugehaft, Vorführung, Abnahme von Urkunden, Beweissachen, Bestellung Kurator.....
- P) **Praktische Bedeutung, Praxis der Gerichte:** ??


[www.preslmayr.at](http://www.preslmayr.at)

**Confidentiality I/1 – Schutz „vertraulicher Information“**

- P) Verhältnismäßigkeitsprüfung: „ welche Vorkehrungen zum Schutz dieser vertraulichen Informationen bestehen“(§ 37j Abs 4 Z 3 KartG)
- P) (6) Das Gericht hat wirksame Maßnahmen für den Schutz vertraulicher Informationen anzuordnen; dabei kann es insbesondere
1. die Vorlage eines um vertrauliche Informationen bereinigten Auszugs eines Dokuments anordnen,
  2. die Öffentlichkeit von der Verhandlung ausschließen,
  3. bis auf die Parteien und ihre Vertreter den Personenkreis beschränken, der von den Beweismitteln Kenntnis erlangen darf, soweit dadurch nicht die Parteienrechte ungebührlich eingeschränkt werden, oder
  4. einen Sachverständigen anweisen, eine Zusammenfassung vorzulegen, die keine vertraulichen Informationen enthält „
- (§ 37j Abs 6 KartG)**

[www.preslmayr.at](http://www.preslmayr.at)

**Confidentiality I/2 – Schutz „vertraulicher Information“**

Verhältnismäßigkeitsprüfung: „ welche Vorkehrungen zum Schutz dieser vertraulichen Informationen bestehen“(§ 37j Abs 4 Z 3 KartG)

**Sanktionen / Durchsetzung ?**

**§ 37j Abs 9 KartG iVm § 79 AußStrG nur für Aufträge nach Abs 2!**

**Begründungspflicht des Sachverständigen / für Sachverständigengutachten ?**

**RL 5/4: „Wirksame Maßnahmen“ !**

[www.preslmayr.at](http://www.preslmayr.at)

### Passing –on I /1 – Bisher in der österr. Judikatur / Literatur

- P) **Fälle des Passing-on?**
- P) z.B. Hausverwalter/Eigentümer/Mieter (8 Ob 81/13i - *Aufzüge*), Handeln auf Rechnung eines anderen (4 Ob 46/12m - *Debitkarten*); - „*Wo ist der Schaden?*“ – *Grosse bedeutung des Sachverhalts!*
- P) **Schadensverlagerung / Drittschadensliquidation**
  - P) „abwälzendes“ Vertragsverhältnis besteht bei Schadenseintritt
- P) **Faktische Schadensabwälzung / Vorteilsausgleich**
  - P) einschränkende Voraussetzungen
  - P) Schaden beim Kläger entstanden?
- P) Studie der Kommission: „**Study on the Passing-on of Overcharges**“ (RBB / Cuatrecasa, Goncales, Pereira (2016/10);
  - P) **39 Steps: A checklist for judges**

www.preslmayr.at

### Passing –on I/2 – Rechtspolitische Entscheidung der RL

- P) „Hat ein Geschädigter die Vermögenseinbuße dadurch verringert, dass er sie ganz oder teilweise auf seine Abnehmer abgewälzt hat, so stellt diese Vermögenseinbuße keinen Schaden mehr dar, für den die Partei, die ihn abgewälzt hat, Ersatz erhalten muss. Es ist daher grundsätzlich angebracht, dem Rechtsverletzer zu gestatten, die Abwälzung der Vermögenseinbuße als Einwendung gegen den Schadensersatzanspruch geltend zu machen. [...]“ (EG 39)
- P) „Zur Verhinderung von Überkompensation legen die Mitgliedstaaten Verfahrensvorschriften fest, die geeignet sind zu gewährleisten, dass der Ersatz der eingetretenen Vermögenseinbuße auf keiner Vertriebsstufe den dort erlittenen Schaden in Form des Preisaufschlags übersteigt.“ (RL 12/2)
- P) „Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass der Beklagte in einem Verfahren über Schadensersatzklagen als Einwendung gegen einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann, dass der Kläger den sich aus der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht ergebenden Preisaufschlag ganz oder teilweise weitergegeben hat. Die Beweislast [...].“ (RL 13)

www.preslmayr.at

## Passing –on I/3 – Richtlinie / Entwurf KartG

- P) „Überkompensation“ in den EB nur zu § 37d KartG „Gegenstand des Ersatzes“:
- P) „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 Vertriebs-ebenen – zu einem **Konflikt mit dem Verbot der Überkompensation (Art. 12 Abs. 2 der Richtlinie)** führen würde. „
- P) **Sonst: Regelung der Beweislast.**

[www.preslmayr.at](http://www.preslmayr.at)

## Thesen - Diskussionsbeiträge

- P) 1. Die Offenlegungsvorschriften der Richtlinie weichen weniger in den Voraussetzungen und im Umfang, mehr hinsichtlich der Durchsetzungsmechanismen und Sanktionen vom Rechtsbestand ab. Die Anwendungspraxis wird für die Wirkung von besonderer Bedeutung sein.
- P) 2. Offenlegungsverpflichtungen und Schutz von vertraulichen Informationen hängen eng zusammen: Das eine wird ohne das andere nicht richtig funktionieren.
- P) 2. Die Regeln der Richtlinie zu passing-on als Verteidigung gegen den Anspruch weichen aufgrund einer ausdrücklichen europäischen rechtspolitische Entscheidung von der bisherigen österreichischen Rechtslage und Judikatur zu ähnlichen Konstellationen ab.

[www.preslmayr.at](http://www.preslmayr.at)
