

## Prozessuale Neuerungen durch die RV KartG-Nov 2016 -

### (m)eine persönliche Sicht

Dr. Manfred Vogel

Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes

#### 1) § 49 Abs 3 KartG neu

*„Der Rekurs kann sich auch darauf gründen, dass sich aus den Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der der Entscheidung des Kartellgerichts zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen ergeben.“*

EB: *„Mit dem Vorschlag soll der von den Beiratsstudien wiederholt geäußerte Wunsch nach einer zweiten Tatsacheninstanz durch eine an § 281 Abs. 1 Z 5a StPO angelehnte Regelung umgesetzt werden.“*

#### Stellungnahme:

a) Die Funktion eines Höchstgerichts besteht im Kern in der vereinheitlichenden Rechtskontrolle. Es hat daher – vom Sündenfall der Anfechtung von Schiedssprüchen abgesehen – grundsätzlich dabei zu bleiben, dass der Oberste Gerichtshof reine Rechtsinstanz ist und sich nicht „in das Gebiet der Tatsachen verliert“ (S. Mayer, Handbuch des österreichischen Strafprozeßrechts, II. Bd § 296 Rz 2) und damit seine Ressourcen zweckentfremdet vergeudet (idS auch Ratz in WK StPO).

Andererseits sollen schlechterdings unerträgliche Tatsachenfeststellungen nicht sehenden Auges mangels Kontrollmöglichkeit hingenommen werden müssen.

Der OGH als Kartellobergericht hat dies schon bisher etwa in seiner Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit eines Sachverständigen-Gutachtens zum Ausdruck gebracht.

16 Ok 8/10:

Feststellungen aufgrund eines Sachverständigengutachtens sind nur in engen Grenzen überprüfbar. Der Oberste Gerichtshof kann (nur) die generelle Eignung einer bestimmten Methode zur Marktabgrenzung - wie im vorliegenden Fall die Eignung des hypothetischen Monopolistentests - überprüfen. Hingegen ist das Ergebnis der Anwendung einer an sich geeigneten Methode einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen. Wenn daher der Sachverständige die rechtlich vorgezeichneten Ermittlungsgrundsätze einhält, jedoch zB seine Aussagen auf eine zu geringe Anzahl von Befragten stützt, dann handelt es sich um Fragen der Überzeugungskraft des Gutachtens und damit um Fragen der Beweiswürdigung, die der Oberste Gerichtshof nicht prüfen kann.

b) Die Bestimmung verfehlt ihr Ziel, eine zweite Tatsacheninstanz einzuführen.

Es ist zu erwarten, dass der OGH – der strafrechtlichen Rechtsprechung folgend - im Rahmen der neuen Bestimmung nur kassatorisch entscheiden wird. Damit wird nur eine Wiederholung der Tatsachenfeststellungen durch die (einzige) Tatsacheninstanz bewirkt.

c) Die erforderliche Erheblichkeitsschwelle wird – folgt der OGH als Kartellobergericht der strafrechtlichen Rechtsprechung - nur in seltenen Sonderfällen erreicht werden.

Es müssen sich aus den Akten „erhebliche Bedenken“ gegen die Richtigkeit der Feststellungen an der Grenze zur Fehlentscheidung bei der Beweiswürdigung ergeben. Gegenstand der Tatsachenrüge sind also nur Feststellungen, die – gemessen an den Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung - Ergebnis einer völlig lebensfremden und damit schlechterdings unerträglichen Beweiswürdigung sind. Solche Ergebnisse provozieren den – von *Nowakowski* stammenden – Ausruf: „Dieser Überzeugung kann man vernünftigerweise denn doch nicht sein!“

Nur was schlechterdings unerträglich ist, kann zur Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens führen.

Eine allgemeine Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen unterhalb der Schwelle erheblicher Bedenken wird durch den Rechtsmittelgrund nicht eröffnet. Die Tatsachenermittlung bleibt dem Spruchkörper erster Instanz vorbehalten, der unter dem Eindruck der unmittelbaren und mündlichen Beweiserhebung entscheidet.

Die Tatrichter sind nicht verhalten, von mehreren Versionen die für den Beschwerdeführer günstigere zu wählen.

Formale Kriterien: Die Tatsachenrüge ist so zu gestalten, dass auf konkrete Beweismittel unter Angabe der Fundstelle („aus den Akten“) Bezug genommen wird und diese an der Gesamtheit der beweiswürdigen Erwägungen des Erstgerichts zu messen sind.

## **2) § 37 I KartG neu**

*Unterstützung durch Kartellgericht, Kartellanwalt und Bundeswettbewerbsbehörde*

*„Das Kartellgericht, der Bundeskartellanwalt und die Bundeswettbewerbsbehörde können auf Ersuchen eines Gerichts dieses bei der Festlegung der Höhe des Schadenersatzes unterstützen.“*

EB: *„Diese Bestimmung soll Art 17 Abs 3 der Richtlinie umsetzen. Ein 'Ersuchen' durch das Gericht soll nur nach den Regeln der ZPO unter Wahrung der Parteienrechte möglich sein.“*

### **Stellungnahme:**

Welche Regeln?

Gemeint möglicherweise: Amtshilfe (Art 22 B-VG: Alle Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie der sonstigen Selbstverwaltungskörper sind im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches zur wechselseitigen Hilfeleistung verpflichtet.)

Die RL enthält den Zusatz „wenn die nationale Wettbewerbsbehörde dies für angebracht hält“.

Diese Bedingung fehlt in der RV. Exit-option der vom allgemeinen Gericht angefragten Wettbewerbsbehörde muss aber mE bei RL-konformer Auslegung im Fall von Untunlichkeit möglich sein.