

Schadenersatzforderungen – kein berechtigtes Interesse an nachträglicher Feststellung eines Kartellverstößes?

Die antragsgegnerische Betreiberin eines Outlet-Shopping-Centers hatte mit ihren Bestandnehmern eine sog. „Radiusklausel“ vereinbart, welche von der BWB als Wettbewerbsverbot und potenzieller Verstoß gegen §§ 1 und 5 KartG sowie Art 81 f EG untersucht worden war. Das Verfahren wurde am 12. 1. 2007 durch einen Vergleich beim KG beendet, das angezeigte Verhalten eingestellt. Eine Entscheidung des KG über die kartellrechtliche Zulässigkeit der Radiusklausel erging nicht. Die Antragstellerin begehrte zuerst Abstellung, sodann Feststellung einer beendeten Zuwiderhandlung gem § 28 Abs 1 KartG iW unter Berufung auf geltend zu machende zivilrechtliche Ansprüche. Der Antrag wurde vom KG rechtskräftig zurückgewiesen; die Antragstellerin bekämpfte nur die Bestimmung der Rahmengebühr (OGH 10. 3. 2008, 16 Ok 2/08).

Aus der Begründung:

Das europäische Recht steht einer Befugnis des Kartellgerichts, Feststellungen hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen Art 81 und/oder Art 82 EGV vorzunehmen, nicht entgegen, soweit mit einer Feststellungsentscheidung die Zuwiderhandlung bejaht wird. Entsprechend der dafür durch § 83 KartG dem Kartellgericht zur Verfügung gestellten Verfahrensvorschriften des KartG ist das Kartellgericht nach § 28 Abs 1 KartG auch berufen, hinsichtlich eines in der Vergangenheit nach dem Inkrafttreten des KartG 2005 liegenden Verhaltens eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 und/oder Art 82 EGV festzustellen, soweit daran ein berechtigtes Interesse besteht (vgl. Wollmann in Mayer, Kommentar EGV Art 81 RN 194).

[...]

Nach Art 28 Abs 1 KartG hat das Kartellgericht eine Zuwiderhandlung nachträglich festzustellen, soweit daran ein berechtigtes Interesse besteht.

Die antragstellende Partei hat das berechtigte Interesse darzulegen (Solé aaO, RN 493). Die Antragstellerin hat dazu konkret nur die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen dargetan.

Nach § 36 Abs 4 Z 4 KartG hat – von Ausnahmefällen abgesehen – vor dem Kartellgericht auch jeder Unternehmer Antragsberechtigung, der ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung hat. Ein solches Interesse liegt dann vor, wenn das dem Feststellungsantrag zugrunde liegende Verhalten eine unmittelbare rechtliche Wirkung auf die Rechtsstellung des Antragstellers besitzt oder unmittelbar geeignet ist, seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu beeinflussen (OGH in 16 Ok 1/06). Das ändert aber nichts an der Zielsetzung und Ausrichtung einer Antragstellung beim Kartellgericht, das ist die Sicherstellung des funktionsfähigen Wettbewerbs im öffentlichen Interesse (Solé, Das Verfahren vor dem Kartellgericht, RN 73 ff). Auch im Falle einer Verfahrenseinstellung durch einen Unternehmer schreitet das Kartellgericht als Wettbewerbsbehörde mit der sich aus den kartellrechtlichen Vorschriften ergebenden spezifischen Aufgabenstellung (vgl. KOG in 16 Ok 6/05) ein.

Das Antragsrecht eines Unternehmers setzt somit zwar eine individuelle Betroffenheit voraus, kann aber in seiner Zielsetzung für das Kartellgericht nicht über die gesetzliche Zielsetzung einer im öffentlichen Interesse einschreitenden Amtspartei hinausreichen. Eine Amtspartei kann sich zur Begründung des berechtigten Interesses an einer nachträglichen Feststellung auf Wiederholungsgefahr oder auch darauf berufen, es sei eine Rechtsfrage zu lösen, deren Klärung im öffentlichen Interesse liegt. Das Interesse an einer Feststellung bloß als Grundlage eines Schadenersatzanspruches reicht nicht aus (vgl. Rehbinder in Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Komm. Kartellrecht, Band 2, GWB § 32, RN 19).

Wenn auch die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen der Verletzung kartellrechtlicher Vorschriften mittelbar (präventiv) der Aufrechterhaltung funktionsfähigen Wettbewerbs dienen kann, gehört die Zuerkennung von Schadenersatz nicht zu den spezifischen Aufgaben des Kartellgerichts. Diese Ansprüche können bei den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden, welche im vollen Umfang die kartellrechtlichen Verbotsnormen zu beachten und bei der Beurteilung von Vorfragen auch anzuwenden haben. Art 6 der VO 1/2003 sieht ausdrücklich vor, dass die einzelstaatlichen Gerichte für die Anwendung der Art 81 und 82 EGV zuständig sind.

Auch wenn eine Feststellungskompetenz des Kartellgerichts zur Klärung kartellrechtlicher Vorfragen für andere Gerichte zweckmäßig sein kann, besteht für das Kartellgericht de lege lata dazu derzeit keine Befugnis.

Anmerkung:

1. Nachträgliche Feststellung von Verstößen auch gegen Art 81f?

Bei der Auslegung des Begriffs des „berechtigten Interesses“ greift das KG auf Art 7 VO 1/2003 zurück. Dabei bejaht es im Anschluss an die Lit die Möglichkeit der Feststellung einer beendeten Zuwiderhandlung gegen Art 81 und/oder 82 EG gem § 28 Abs 1 KartG „entsprechend der dafür durch § 83 KartG dem Kartellgericht zur Verfügung gestellten Verfahrensvorschriften des KartG“.

§ 28 Abs 1 KartG bezieht sich aber nur auf die materiellen Verbote des KartG, ausdrücklich nicht auf Art 81 und 82 EG. Die Bestimmung spricht von der Feststellung von „Zuwiderhandlungen gegen ein im ersten Hauptstück enthaltenes Verbot“. Einfallspforte für die Anwendung der Kartell- und Missbrauchsverbote des Gemeinschaftsrechts ist aber der erst im VI. Hauptstück enthaltene § 83 KartG. Auch aus Art 5 iVm Art 35 VO 1/2003 und § 83 KartG lässt sich eine Zuständigkeit zur nachträglichen Feststellung für die Art 81 und 82 EG nicht ableiten, da eine solche – im Unterschied zu den anderen Entscheidungsarten – in Art 5 VO 1/2003 nicht genannt und damit den nationalen Wettbewerbsbehörden (NWB) nicht gemeinschaftsrechtlich vorgegeben ist. Während das Gemeinschaftsrecht einer Feststellungskompetenz der NWB auch

§ 28 Abs 1 KartG;
Art 7 Abs 1 VO
1/2003

OLG Wien
31. 8. 2007,
25 Kt 108/06

2008/243

für die Art 81 f EG zwar nicht entgegensteht, wird eine solche vom Gemeinschaftsrecht auch nicht normiert. Der Gesetzgeber des KartG 2005 hat es aber ausdrücklich unterlassen, dieses freie Feld zu besetzen und die Feststellungskompetenz des § 28 Abs 1 KartG auch auf Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsbestimmungen des EG erstrecken. Zudem begibt sich das KG in einen Wertungswiderspruch zur E des OGH als KOG 20. 12. 2004, 16 Ok 19/04 „Tennisbälle“, wenn es bei der nachträglichen Feststellung von Verstößen gegen die Art 81 und 82 EG einen vom Gesetzgeber des KartG ausdrücklich nicht gewährten Freiraum annimmt. In dieser E hat das KOG die gem Art 5 IS VO 1/2003 ausdrücklich angeordnete und im Wege der direkten Anwendbarkeit des Art 5 VO 1/2003 verbindliche Kompetenz der NWB zu entscheiden, dass kein Anlass zum Tätigwerden besteht, unter Berufung auf die Formulierung des § 8 a KartG 1988 (heute § 28 Abs 2 KartG) – „diesem Bundesgesetz unterliegt“ – im konkreten Fall verneint (vgl dazu ausführlich Thyri, Kartellrechtsvollzug, RN 532 ff mwN).

Im Ergebnis ist also auch bei beendeten Zuwiderhandlungen (wie im Fall des § 28 Abs 2 KartG) die Feststellungsmöglichkeit nach Wortlaut und Systematik des KartG auf Verstöße gegen das KartG beschränkt (iE ebenso Solé, Verfahren, RN 486). Auch in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht möglich ist hingegen ein Ausspruch des KG, dass kein Anlass besteht, tätig zu werden (Art 5 IS VO 1/2003).

2. Berechtigtes Interesse = öffentliches Interesse?

Wohl auch iZm der bejahten Zuständigkeit des KG zur Feststellung beendeter Zuwiderhandlungen gegen die Art 81 f EG bemüht sich das Gericht iWf um eine restriktive Auslegung des „berechtigten Interesses“. Es läßt die auslegungsbedürftige Wortfolge mit dem gem Art 7 VO 1 für nachträgliche Feststellungen der Kom erforderlichen öffentlichen Interesse auf und erreicht so den vom Gesetzgeber in den Mat angestrebten Gleichklang mit den spezialpräventiven Voraussetzungen nachträglicher Feststellungsentscheidungen im Gemeinschaftsrecht (vgl dazu EuGH 2. 3. 1983, Rs C-7/82, GVL/Kommission, Slg 1983, 483, RN 23 ff; EuG 6. 10. 2005, verb Rs T-22/02 und T-23/02, Sumitomo Chemical/Kommission, RN 138 f, Slg 2005, II-4065; im Übrigen werden konkret in Aussicht gestellte Zivilklagen vom EuG in dieser E ausdrücklich als mögliche Begründung für die nachträgliche Feststellung eines Verstoßes genannt).

Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich dort um ein amtswegiges Tätigwerden einer öffentlichen Vollzugsbehörde, im Fall des § 28 Abs 1 KartG aber (wie im vorliegenden Fall) auch um private Antragstellung handelt. Vergleichsmaßstab muss für Individualanträge also vielmehr der für das Beschwerdeverfahren vor der Kom geltende „Interessenbegriff“ sein, der dem des § 36 Abs 4 Z 4 KartG sehr nahe kommt (dazu ausführlich Thyri, Kartellrechtsvollzug, RN 519 ff).

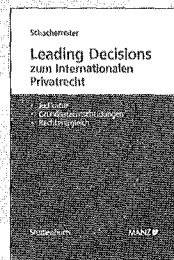
Demnach muss eine in Aussicht gestellte Zivilklage das berechtigte Interesse eines Individualantragstellers nach § 28 Abs 1 KartG begründen können. Eine autonome Auslegung nach den Prinzipien des nationalen Rechts leuchtet umso mehr ein, als es sich – wie oben gezeigt – ausschließlich um eine Feststellungskompetenz von Verstößen gegen das KartG handeln kann.

Zuletzt bleibt anzumerken, dass ein – wie immer definiertes – „berechtigtes Interesse“ wohl auch schon während eines laufenden Bußgeldverfahrens einen Feststellungsantrag gem § 28 Abs 1 KartG begründet. Gem § 39 Abs 1 KartG müssten in diesem Fall aber alle Parteien einer Verbindung der Verfahren zustimmen.

Peter Thyri

Dr. Peter Thyri, LL.M. (NYU), LL.M. (DUK), ist Rechtsanwaltsanwarter bei Schönherr RAe GmbH Wien und Lehrbeauftragter an der Universität Salzburg.

Schacherreiter Leading Decisions zum Internationalen Privatrecht



2008. XXII, 390 Seiten.
Br. EUR 48,50
ISBN 978-3-214-00356-2

Für ZfRV-Abonnenten zum
Vorzugspreis von nur
EUR 38,80!

In diesem Buch sind die **wichtigsten Grundsatzentscheidungen** und Entwicklungen der Judikatur im Internationalen Privatrecht gesammelt und strukturiert aufbereitet: Der „**Allgemeine Teil**“ enthält Entscheidungen zu allgemein-methodischen und grundsätzlichen Fragestellungen des IPR, der „**Besondere Teil**“ orientiert sich an den einzelnen Rechtsgebieten wie Vertragsrecht, Sachenrecht, Gesellschaftsrecht etc.

Im Vordergrund steht das österreichische Kollisionsrecht, dies aber eingebettet in einen europäischen, internationalen und rechtsvergleichenden Zusammenhang und vor dem Hintergrund grundsätzlicher Fragestellungen des IPR.

Das Buch richtet sich sowohl an die Praxis als auch an das wissenschaftliche Publikum und an am IPR interessierte Studierende.

MANZ