



Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag
Der Präsident



Die österreichischen
Rechtsanwälte

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Referat A 5
Schadenersatzklagen wegen Verletzung
des EG-Wettbewerbsrechts
1049 Brüssel
Belgien

per e-Mail (comp-damages-actions@ec.europa.eu)

Wien, am 1. September 2008

21/ 08/65

Weißbuch der Europäischen Kommission zu Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts (KOM(2008)165 endg)

Referent: Dr. Ernst Tremmel LL.M., Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) ist die gesetzlich eingerichtete Vertretung der Rechtsanwälte in Österreich und als solche zur Wahrung der Rechte und Angelegenheiten sowie zur Vertretung der österreichischen Rechtsanwälte auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene berufen. Als solcher obliegen ihm besonders die Erstattung von Gesetzesvorschlägen und Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen sowie die Anzeige von Mängeln der Rechtspflege und Verwaltung bei der zuständigen Stelle und die Erstattung von Vorschlägen zur Verbesserung von Rechtspflege und Verwaltung.

Der ÖRAK erlaubt sich, zu dem von der Europäischen Kommission am 2. April 2008 vorgelegten Weißbuch zu Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts (KOM(2008)165 endg) wie folgt Stellung zu nehmen:

Der ÖRAK teilt die Ansicht der Kommission, dass die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen wegen Verstößen gegen EG-Wettbewerbsrecht nur wenig ausgeprägt ist. Maßnahmen zur Verbesserung der gegenwärtigen Situation sind daher grundsätzlich zu begrüßen. Was die in Abschnitt 2 des Weißbuchs vorgeschlagenen konkreten Maßnahmen betrifft, erlaubt sich der ÖRAK jedoch die folgenden Anmerkungen:

Vorauszuschicken ist, dass fraglich ist, inwieweit eine Kompetenzgrundlage für Rechtsakte der Gemeinschaft in diesem Bereich besteht. Das Weißbuch setzt sich mit dieser Frage nicht auseinander. Die folgenden Anmerkungen stehen daher unter

dem Vorbehalt, dass tatsächlich eine geeignete Rechtsgrundlage für die vorgeschlagenen Maßnahmen besteht. Gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen sollten nur getroffen werden, sofern und soweit sie den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit entsprechend Rechnung tragen.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die vorgeschlagenen Maßnahmen nicht nur für das nationale Verfahrensrecht, sondern auch das materielle Zivilrecht der Mitgliedstaaten massive Auswirkungen hätten – etwa im Bereich des Verjährungsrechts. Nach Auffassung des ÖRAK sollten daher, bevor ein solches Sonderschadenersatzrecht bei EG-Wettbewerbsrechtsverletzungen angedacht wird, jedenfalls zuerst genau die Auswirkungen auf das jeweilige nationale Zivilrechtssystem geprüft werden.

Die gegenständliche Initiative wirft auch die Frage auf, inwieweit sie nicht auch andere EU-Initiativen im Bereich des Zivilrechts und Zivilverfahrensrechts berührt. Beispielsweise das Vorhaben der Erstellung eines Common Frame of Reference, im Rahmen dessen Ende vorigen Jahres ein Entwurf (DCFR) vorgelegt wurde, der Prinzipien, Definitionen und Modellregeln für ein europäisches Privatrecht enthält. Der DCFR setzt sich auch mit schadenersatzrechtlichen Regelungen auseinander. Die Kommission sollte darauf achten, dass die einzelnen Vorhaben kohärent aufeinander abgestimmt sind.

1. Klagebefugnis: indirekte Abnehmer und kollektiver Rechtsschutz

Aufgabe des Schadenersatzrechts ist es, dem Geschädigten einen Ausgleich für den erlittenen Schaden zu verschaffen. Dies gilt auch – worauf im Weißbuch zu Recht hingewiesen wird – für so genannte indirekte Abnehmer, auf welche die wettbewerbswidrigen Preisaufschläge abgewälzt wurden. Auch diesen sollte daher ein Schadenersatzanspruch grundsätzlich offen stehen.

Zweifellos können kollektive Rechtsschutzmechanismen die wirksame Durchsetzung der Rechte Einzelner verbessern. Defizite bei der Rechtsdurchsetzung sind jedoch kein wettbewerbsrechtliches Spezifikum und sollten daher einer materienübergreifenden Lösung zugeführt werden. Aus diesem Grund ist es nach Ansicht des ÖRAK nicht zweckmäßig, der im Weißbuch erwähnten umfassenderen Initiative der Kommission zur Stärkung kollektiver Rechtsschutzmechanismen vorzugreifen und Sonderregelungen für wettbewerbsrechtliche Schadenersatzprozesse – wie etwa die vorgeschlagenen Verbands- bzw. Opt-in-Gruppenklagen – einzuführen.

2. Zugang zu Beweismitteln: Offenlegung von Beweismitteln zwischen den Parteien

Der ÖRAK bezweifelt, dass durch die Vereinfachung der privaten Rechtsdurchsetzung die Aufklärungsquote in Bezug auf Kartellverstöße erhöht wird. Auch erscheinen solche Regelungen angesichts der gerade im Bereich des EG-Wettbewerbsrechts vorgesehenen behördlichen Verfahren und Sanktionsmöglichkeiten zur Verstärkung der Prävention nicht erforderlich. Die Vorschläge zur Offenlegung von Beweismitteln nach dem Vorbild des US-

amerikanischen Discovery-Verfahrens bringen – auch unter den statuierten Voraussetzungen – eine erhebliche Missbrauchsgefahr mit sich und sind vor dem Hintergrund des Rechts der Parteien auf ein faires Verfahren im Sinne des Art 6 EMRK äußerst problematisch. Nicht nur, dass eine Partei dadurch gezwungen werden könnte, sich selbst zu belasten, bergen solche Offenlegungsregelungen auch noch die Gefahr der Beeinträchtigung des Grundsatzes der Waffengleichheit zwischen den Parteien des Zivilprozesses in sich. Auch ist kein angemessener Schutz für Geschäftsgeheimnisse des Beklagten gewährleistet. Aus diesen Gründen ist die vorgeschlagene verpflichtende Offenlegung von Beweisen abzulehnen.

Als Sanktion für die Verweigerung oder Vereitelung des Zugangs zu den Beweismitteln durch den Beklagten reicht es nach Auffassung des ÖRAK aus, wenn das Gericht ein solches Verhalten im Rahmen der freien Beweiswürdigung entsprechend berücksichtigt.

3. Bindungswirkung von Entscheidungen nationaler Wettbewerbsbehörden

Hinsichtlich der im Weißbuch vorgeschlagenen Bindungswirkung stellt sich angesichts des in einigen Staaten verfassungsrechtlich verankerten Prinzips der Trennung von Justiz und Verwaltung zunächst generell die Frage, inwieweit eine solche Bindung der Justiz an Entscheidungen von Verwaltungsbehörden überhaupt zulässig ist und nicht in den Mitgliedstaaten auf grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken stößt. Falls eine Bindungswirkung vorgesehen wird, müsste jedenfalls sichergestellt sein, dass die wesentlichen Verfahrensgarantien, wie das Recht auf Gehör und andere Parteienrechte, gewährleistet sind. Aufgrund der evidenten Unterschiede zwischen Verwaltungs- und Zivilverfahren können hier Rechtsschutzdefizite bestehen. Es gibt innerhalb der EU auch noch keine Mindeststandards für die Durchführung behördlicher Wettbewerbsverfahren und es findet auch nicht in jedem Mitgliedstaat eine gerichtliche Überprüfung statt. Gerade die Möglichkeit eine automatische Bindung der Gerichte eines Mitgliedstaates an Entscheidungen ausländischer Wettbewerbsbehörden vorzusehen wird daher, abgesehen von der konkreten Ausgestaltung des betreffenden nationalen Wettbewerbsverfahrens, von der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit und der konkreten Ausgestaltung des Justizsystems des betreffenden Mitgliedstaates abhängen.

Den Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden wird in der Praxis aber wohl auch ohne Festlegung einer verbindlichen Bindungswirkung erhebliche Bedeutung zukommen, weil sich die Gerichte in der Regel daran orientieren werden. Nach Auffassung des ÖRAK ist daher keine Bindungsregelung erforderlich und angesichts der damit einhergehenden, auch verfassungsrechtlichen, Probleme auch nicht wünschenswert.

4. Verschuldenserfordernis

Der im Weißbuch vorgeschlagene Grundsatz, dass der nachweisliche Rechtsverletzer schadenersatzpflichtig ist, außer ihn trifft am Wettbewerbsverstoß bloß ein entschuldbarer Irrtum, läuft im Ergebnis auf eine Beweislastumkehr – wie sie

das österreichische Recht für die Verletzung der Wettbewerbsvorschriften bereits kennt – hinaus: Sofern der Rechtsverletzer dies nicht widerlegt, wird vermutet, dass er den Wettbewerbsverstoß schuldhaft begangen hat. Eine solche Vermutung wird typischerweise auch den Tatsachen entsprechen. Sie wäre ein vernünftiges Instrument, um die Beweispflichten des Klägers nicht ungebührlich zu erhöhen. Der dabei angelegte Verschuldensmaßstab sollte jedoch der autonomen Bestimmung durch die nationale Rechtsordnung unter Berücksichtigung des gemeinschaftlichen Effektivitätsgebots überlassen bleiben.

5. Schadenersatz

Zu Recht wird im Weißbuch festgestellt, dass die Berechnung des Schadens infolge Wettbewerbsverstöße erhebliche Schwierigkeiten bereiten kann. Die von der Kommission beabsichtigte Ausarbeitung eines pragmatischen und unverbindlichen Orientierungsrahmens kann daher nur begrüßt werden.

Hingegen erscheint es in Anbetracht der klaren Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rs C-295-298/04, *Manfredi*, nicht erforderlich, den Umfang des Schadenersatzanspruchs wegen Wettbewerbsverstößen in einem gemeinschaftlichen Rechtsinstrument zu kodifizieren.

6. Schadensabwälzung

In Anbetracht des Zwecks des Schadenersatzrechts ist nach Auffassung des ÖRAK der Vorschlag folgerichtig, einen Schadenersatzanspruch wegen wettbewerbswidriger Preisaufschläge abzulehnen, wenn der – vermeintliche – Geschädigte deshalb keinen Schaden hat, weil er diese Aufschläge an seine Abnehmer voll weitergegeben hat.

Es ist wohl richtig, dass für indirekte Abnehmer der Nachweis eines Schadens infolge Abwälzung von Preisaufschlägen im Allgemeinen schwierig sein wird. Insofern könnte die im Weißbuch in Aussicht genommene widerlegliche Vermutung grundsätzlich ein adäquates Mittel sein, um die diesbezügliche Informationsasymmetrie zu beheben; dies gilt jedoch nur für indirekte Abnehmer, die den Preisaufschlag nicht weiter abwälzen können, also nur für Endverbraucher. Zu bedenken ist hier allerdings, dass der Rechtsverletzer nicht ohne weiteres Zugang zu den Preiskalkulationen der nachgelagerten Vertriebsstufen hat. Den Rechtsverletzer könnte somit eine Beweislast treffen, die er aus eigenem nicht erfüllen kann. So betrachtet erscheint die im Weißbuch vorgeschlagene widerlegliche Vermutung zugunsten der indirekten Abnehmer ohne ergänzende Schutzmaßnahmen für die erwähnten "Beweisnotstände" der Rechtsverletzer nicht verhältnismäßig.

7. Verjährung

Wenn – wie nach österreichischem Recht – nicht der Kläger zu beweisen hat, dass seine Ansprüche noch nicht verjährt sind, sondern der Beklagte, der sich auf den Eintritt der Verjährung beruft, auch entsprechende Beweise zu erbringen hat, so es ist für uns nicht ersichtlich, weshalb die Verjährungsregeln ein erhebliches Hindernis

gerade für Schadenersatzklagen wegen eines Wettbewerbsverstoßes darstellen sollen.

Selbst bei diesen Beweislastverhältnissen sind die Verjährungsfristen freilich so zu gestalten, dass sie die Klageführung nicht tatsächlich behindern. Vor diesem Hintergrund ist der Vorschlag im Weißbuch, dass die Verjährungsfrist nicht beginnen sollte, bevor von dem Geschädigten vernünftigerweise Kenntnis der Zuwiderhandlung und des ihm dadurch verursachten Schadens erwartet werden kann, durchaus angemessen. Nicht erforderlich erscheint hingegen das ebenfalls vorgeschlagene Hinausschieben des Verjährungsbeginns für die Dauer des Wettbewerbsverstoßes: Sollte der Geschädigte wissen, dass er Opfer einer wettbewerbswidrigen Absprache und ihm dadurch ein Schaden von einem bestimmten Unternehmen zugefügt worden ist, so steht die Fortsetzung des Wettbewerbsverstoßes einer Geltendmachung der bereits eingetretenen Schäden ja nicht entgegen. Erfährt er von der wettbewerbsrechtswidrigen Schädigung erst nach Ablauf der absoluten – von der Kenntnis der Zuwiderhandlung und des dadurch verursachten Schadens unabhängigen – Verjährungsfrist (nach österreichischem Recht 30 Jahre nach Schädigung), so besteht nach Ansicht des ÖRAK keine sachliche Rechtfertigung dafür, wettbewerbsrechtliche Schadensfälle von diesem Grundsatz auszunehmen und einer Sonderregelung zu unterwerfen.

In der Regel wird der Geschädigte wohl erst aufgrund eines von der Wettbewerbsbehörde eingeleiteten Verfahrens von dem Wettbewerbsverstoß und damit von seinem Schaden und der Person des Schädigers Kenntnis erlangen. Ab diesem Zeitpunkt würde sodann die Verjährungsfrist zu laufen beginnen. Die Möglichkeit einer Berücksichtigung der Ergebnisse des Behördenverfahrens für die Schadenersatzklage ließe sich nach Auffassung des ÖRAK systemkonform eher durch eine Hemmung der Verjährungsfrist bis Abschluss des Behördenverfahrens als durch die Festlegung einer besonderen Verjährungsfrist, die an die bestandskräftige Entscheidung in diesem Verfahren anknüpft, erzielen. Ein Nachteil ist dadurch für den Geschädigten nicht verbunden, weil die Verjährung effektiv erst nach Vorliegen der rechtskräftigen Entscheidung im Behördenverfahren beginnt.

8. Kosten einer Schadenersatzklage

Dass die mit einer Schadenersatzklage verbundenen Kosten sowie die Vorschriften für die Kostentragung den Kläger von der Erhebung einer Schadenersatzklage abhalten können, ist nach Auffassung des ÖRAK keine Besonderheit von Schäden aus Wettbewerbsverstößen. Bei jeder Schadenersatzklage (sowie bei jeder Klage im Allgemeinen) stellt sich für den Kläger die Frage nach dem Verhältnis zwischen den Vorteilen im Fall des Obsiegens und den Nachteilen im Falle des Prozessverlusts. Zu Letzteren zählt zweifellos die Pflicht, der obsiegenden Partei die Verfahrenskosten zu ersetzen. Auch das österreichische Zivilverfahrensrecht sieht eine solche Kostenersatzpflicht vor, die ein wichtiges Regulativ gegen eine vorschnelle Inanspruchnahme sowohl der Ressourcen der Gerichte als auch jener der potentiellen Beklagten ist. Dieser volkswirtschaftlich sinnvollen Filterfunktion der Kostenersatzpflicht bedarf es grundsätzlich auch bei wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzprozessen, zumal in Zukunft mit einem stärkeren privaten

Rechtsdurchsetzungsbewusstsein auch bei Wettbewerbsverstößen zu rechnen ist. Zudem würden Sonderkostentragungsvorschriften für wettbewerbsrechtliche Schadenersatzklagen erhebliche praktische Probleme bereiten, wenn in dem betreffenden Verfahren auch noch andere zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden. Eine Durchbrechung des Grundsatzes, dass die unterlegene Partei der obsiegenden Partei die Kosten des Verfahrens nicht zu ersetzen hat ist daher nach Auffassung des ÖRAK nicht gerechtfertigt.

Aus dieser Überlegung erscheint dem ÖRAK auch die im Weißbuch vorgeschlagene frühzeitige Kostenentscheidung problematisch. Darüber hinaus wäre eine solche Kostenregelung sowohl gemeinschaftsrechtlich als auch verfassungsrechtlich insofern rechtlich bedenklich, als sie nur dem Kläger zugute kommen würde: Die Ungleichbehandlung des Beklagten wäre nach Auffassung des ÖRAK unverhältnismäßig und sachlich nicht gerechtfertigt. In Anbetracht der grundlegenden und materienübergreifenden Bedeutung dieser Frage wäre es im Übrigen auch nicht zweckmäßig, eine von anderen Rechtsbereichen losgelöste Spezialnorm für wettbewerbsrechtliche Schadenersatzverfahren aufzustellen.

Im österreichischen Zivilprozessrecht sind die Verfahrenskosten schon insofern verhältnismäßig und angemessen, als sich sowohl die Gerichtsgebühren als auch die zu ersetzenden Kosten des gegnerischen Rechtsvertreters nach dem vom Kläger bestimmten Streitwert richten; Vergleiche sind darüber hinaus kostenbegünstigt.

9. Verhältnis zwischen Kronzeugenprogrammen und Schadenersatzklagen

Da Kronzeugenprogramme das derzeit wirksamste Instrument zur Aufdeckung von Kartellen sind, darf deren Attraktivität nicht verringert werden. Diese Gefahr besteht zweifellos, wenn und soweit Unternehmen damit rechnen müssen, dass sie (nur) aufgrund ihres Geständnisses zivilrechtlich haftbar gemacht werden. Eine Beschränkung dieses Haftungsrisikos, mag es auch die Inanspruchnahme des Kronzeugenstatus und somit die Verfolgung von Kartellen durch die Wettbewerbsbehörde begünstigen, kann nach Auffassung des ÖRAK jedoch nur insofern gerechtfertigt sein, als dadurch nicht in die – nicht zuletzt gemeinschaftsrechtlich verankerten – Ansprüche der Geschädigten eingegriffen wird. Die Begrenzung der Haftung des Kronzeugen darf daher jedenfalls nicht dazu führen, dass die Geschädigten nur wegen dieser Beschränkung ihren Schaden nicht voll ersetzt bekommen (weil zB die anderen Kartellmitglieder ebenfalls die Kronzeugenregelung in Anspruch nehmen oder nicht mehr entsprechend leistungsfähig sind).

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Gerhard Benn-Ibler