

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur zweiten Auflage	V
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
1. Einleitung	1
1.1. Individualität von Kartellen	1
1.2. Wirtschaftliche Folgen von Kartellen	3
1.3. Kartelle in der Historie	4
1.4. Betriebswirtschaftliche Kalkulation vor Begründung eines Kartells	5
1.5. Noch immer keine nennenswerten Private-Enforcement- Aktivitäten in Österreich	6
1.6. Private und Public Enforcement in den USA	8
1.7. Das duale Wettbewerbssystem der EU	9
1.7.1. Der Weg zur RL 2014/104/EU	9
1.7.2. Milestones der RL 2014/104/EU	12
1.7.3. Umsetzung in Österreich	14
1.8. Mögliche Entwicklung	15
1.9. Schadenersatzrechtliche Haftungsgrundlagen	17
1.9.1. Primärfunktion des Schadenersatzrechtes	17
1.9.2. Tatbestandsvoraussetzungen im Schadenersatzrecht	17
1.10. Wirtschaftliche Betrachtungsweise (§ 20 KartG)	19
1.11. Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz	20
2. Rechtswidrigkeit	23
2.1. Schutzzweck des Kartell- bzw Wettbewerbsrechts	23
2.2. Anspruchsgrundlagen	25
2.2.1. Grundsätzliches	25
2.2.2. Der 5. Abschnitt des KartG: Ersatz des Schadens aus Wettbewerbsrechtsverletzungen	25
2.2.2.1. Umsetzung der RL 2014/104/EU durch die KartG-Novelle 2016	25
2.2.2.2. Ersatz des Schadens aus Wettbewerbsrechts- verletzungen	25
2.2.2.3. Begriffsbestimmungen des § 37b KartG	26
2.2.2.3.1. Wettbewerbsrechtsverletzung	26
2.2.2.3.2. Kartellrechtsverletzungen, die nicht unter den Tatbestand Wettbewerbsrechtsverletzung fallen	27
2.2.2.3.3. Rechtsverletzer	28
2.2.2.3.4. Wettbewerbsbehörden	29

2.2.2.3.5.	Kronzeugenerklärung	29
2.2.2.3.6.	Vergleichsausführung	31
2.2.2.3.7.	Unmittelbare und mittelbare Abnehmer	32
2.2.2.3.8.	Sonstige Definitionen	33
2.2.2.4.	Haftung (§ 37c KartG)	33
2.2.3.	Vertragsverletzung	34
2.2.4.	Schutzgesetzverletzung	34
2.2.5.	Rechtsbruchtatbestand nach UWG	36
2.3.	Gleichwertigkeit der Verletzung österreichischen oder europäischen Kartellrechts	38
2.4.	Die Eignung der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten	42
2.4.1.	Grundsätzliches	42
2.4.2.	Der unionsrechtliche Handelsbegriff	42
2.4.3.	Eignung zur Beeinträchtigung	43
2.4.4.	Folgen der mangelnden Beeinträchtigung	47
2.5.	Marktabgrenzung	48
2.5.1.	Relevanter Markt	48
2.5.2.	Bekanntmachung der Kommission über die Abgrenzung des relevanten Marktes	50
2.5.2.1.	Der sachlich relevante Markt	50
2.5.2.2.	Der räumlich relevante Markt	56
2.5.2.3.	Zeitliche Marktabgrenzung	59
2.6.	Kartellverbot nach § 1 KartG und Art 101 AEUV	60
2.6.1.	Verhaltenskoordinierung durch Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen	60
2.6.1.1.	Bedeutung und Abgrenzung	60
2.6.1.2.	Vereinbarungen zwischen Unternehmern	62
2.6.1.2.1.	Begriff	62
2.6.1.2.2.	Abgrenzung zur einseitigen Maßnahme	67
2.6.1.3.	Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen	69
2.6.1.3.1.	Passivlegitimation bei Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen	71
2.6.1.4.	Abgestimmte Verhaltensweisen	71
2.6.2.	Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs	75
2.6.2.1.	Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung ..	75
2.6.2.2.	Bezwecken oder Bewirken	78
2.6.2.2.1.	Bezwecken	78
2.6.2.2.2.	Bewirken	81
2.6.2.3.	Spürbarkeit	83

2.6.3.	Besondere Tatbestände des Art 101 AEUV und § 1 KartG	85
2.6.3.1.	Grundsätzliches	85
2.6.3.2.	Unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen	86
2.6.3.3.	Die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen	90
2.6.3.4.	Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen ...	92
2.6.3.5.	Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden	96
2.6.3.6.	An den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen	99
2.6.3.7.	Empfehlungskartelle	100
2.6.4.	Ausnahmen vom Kartellverbot nach Art 101 Abs 3 AEUV bzw §§ 2 f KartG	101
2.6.4.1.	Grundsätzliches	101
2.6.4.2.	Rechtfertigungsgründe nach Art 101 Abs 3 AEUV bzw § 2 Abs 1 KartG	102
2.6.4.3.	Gruppenfreistellungsverordnungen	106
2.6.4.4.	Weitere Ausnahmen nach §§ 2 f KartG	107
2.6.4.4.1.	Bagatellkartelle	107
2.6.5.	Sektorale Ausnahmen	109
2.6.5.1.	Bücher, Kunstdrucke, Musikalien, Zeitschriften und Zeitungen	109
2.6.5.2.	Pressegrosso-Systeme	110
2.6.5.3.	Genossenschaften	111
2.6.5.4.	Landwirtschaft	111
2.6.5.5.	Nationale Freistellungsverordnungen nach § 3 KartG	112
2.6.6.	Gesetzlich normierte Kartellrechtsverletzungen ...	112
2.6.7.	Nichtigkeit der Vereinbarungen als Rechtsfolge ...	114
2.6.7.1.	Nichtigkeitssanktion	114
2.6.7.2.	Durchsetzung der Nichtigkeit durch Geschädigte? ..	116
2.7.	Verbot des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung ...	117
2.7.1.	Schutzzweck des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung	117

2.7.2.	Verhältnis zum Kartellverbot	119
2.7.3.	Marktbeherrschende Stellung	120
2.7.3.1.	Verhältnis des Art 102 AEUV zu §§ 4 ff KartG	120
2.7.3.2.	Marktbeherrschende Stellung nach Art 102 AEUV ...	120
2.7.3.3.	Marktstruktur	121
2.7.3.4.	Unternehmensstruktur	124
2.7.3.5.	Marktverhalten	126
2.7.3.6.	Wesentlicher Teil des Binnenmarktes	127
2.7.3.7.	Marktbeherrschende Stellung einzelner oder mehrerer Unternehmen	128
2.7.3.8.	Marktbeherrschung nach § 4 KartG	129
2.7.3.8.1.	Marktbeherrschung aufgrund unwesentlichen Wettbewerbs oder überragender Marktmacht	130
2.7.3.8.2.	Marktbeherrschungsvermutungen (§ 4 Abs 2 und 2a)	132
2.7.4.	Relative Marktmacht nach § 4a KartG	133
2.7.5.	Hoheitliche und privatwirtschaftliche Tätigkeiten	134
2.7.6.	Missbräuchliche Ausnützung der markt- beherrschenden Stellung	137
2.7.6.1.	Grundsätzliches	137
2.7.6.2.	Public-Enforcement-Judikatur zum Verschulden im Private Enforcement kritisch zu hinterfragen	139
2.7.6.3.	Missbrauchsformen nach dem Beispielkatalog des Art 102 lit a bis lit d AEUV	140
2.7.6.3.1.	Preis- und Konditionenmissbrauch	140
2.7.6.3.2.	Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden des Verbrauchers	146
2.7.6.3.3.	Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen	148
2.7.6.3.4.	Koppelungsgeschäfte	150
2.7.6.3.5.	Sachlich nicht gerechtfertigter Verkauf von Waren unter dem Einstandspreis	152
2.7.6.4.	Missbrauchsformen nach der Generalklausel	153
2.7.6.4.1.	Lieferverweigerung (sog Essential Facilities)	153
2.7.6.4.2.	Abbruch bestehender Lieferbeziehung	154
2.7.6.4.3.	De-novo-Geschäftsverweigerung	155
2.7.6.4.4.	Kosten-Preis-Schere, margin squeeze	157
2.7.6.4.5.	Kampfpreise bzw Kaufpreisunterbietung (predatory pricing)	158
2.7.6.4.6.	Rabatte	158
2.7.6.4.7.	Marktstrukturmissbrauch	159
2.7.6.4.8.	Marktbeherrschende Stellung und Sport	160

2.7.6.5.	Sonder-Missbrauchstatbestand für Energieversorgungsunternehmen	163
2.7.6.6.	Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten	165
2.8.	Verletzung des Verbotes von Vergeltungsmaßnahmen nach § 6 KartG	165
2.9.	Verletzung des Durchführungsverbotes nach § 17 KartG	166
2.9.1.	Tatbestandsvoraussetzungen	166
2.9.2.	Unwirksamkeit nach § 17 Abs 3 KartG	168
2.10.	Nichterfüllung eines Auftrages nach § 16 KartG	169
2.11.	Nichteinhaltung einer für verbindlich erklärten Verpflichtungszusage nach § 27 KartG	169
2.12.	Verletzung des Digital Markets Acts	170
2.12.1.	Grundsätzliches	170
2.12.2.	Normadressat Gatekeeper	170
2.12.3.	Behördliche Rechtsdurchsetzung	171
2.12.4.	Private Rechtsdurchsetzung	171
2.12.5.	Verfahren	172
2.12.6.	Rechtslage Deutschland	173
2.13.	Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber innerstaatlichem unionswidrigem Recht	173
3.	Aktiv- und Passivlegitimation	175
3.1.	Aktivlegitimation	175
3.1.1.	Grundsätzliches	175
3.1.2.	Jedermann-Doktrin des EuGH	175
3.1.2.1.	Grundsätzliches	175
3.1.2.2.	Aktivlegitimation: Auch die Wohnbau- förderungsstelle ist Jedermann	176
3.1.2.2.1.	Vorlageantrag des OGH zur Aktivlegitimation der Wohnbauförderungsstelle, 9 Ob 44/17m	176
3.1.2.2.2.	EuGH in OTIS – Land Oberösterreich, C-435/18	177
3.1.2.2.3.	Die Folgeentscheidung 9 Ob 86/19s	178
3.1.2.3.	Umbrella-Pricing	180
3.1.2.3.1.	Vorlageantrag OGH zum Umbrella-Pricing, 7 Ob 48/12b	180
3.1.2.3.2.	EuGH in Kone AG – ÖBB Infrastruktur AG, C-557/12	181
3.1.2.3.3.	Die Folgeentscheidung 7 Ob 121/14s	182
3.1.2.4.	Konsequenzen	183
3.1.3.	UWG-Verfahren zur Vorbereitung von Kartellschadenersatzklagen	184
3.1.4.	(Keine) Aktivlegitimation der Gesellschafter für Kursverluste als Folge von Kartellrechtsverletzungen	185

3.2.	Passivlegitimation	186
3.2.1.	Unternehmen und Unternehmensvereinigungen als Adressaten	186
3.2.1.1.	Unternehmensbegriff	186
3.2.2.	Einheitliches Unternehmen als Haftungssubjekt, das aus mehreren juristischen Personen besteht	188
3.2.3.	Öffentliche Unternehmen	192
3.2.3.1.	Privatwirtschaftsverwaltung	192
3.2.3.2.	Hoheitliche Aufgaben	195
3.2.3.3.	Soziale Einrichtungen	198
3.2.4.	Arbeitnehmer und Arbeitnehmerverbände sind keine Unternehmer	199
3.2.5.	Verbraucher vs wirtschaftliche Tätigkeit	200
3.2.6.	Betriebe oder Abteilungen	200
3.2.7.	Unternehmensvereinigungen	201
3.2.8.	Keine Sonderregeln für Unternehmen der öffentlichen Hand im KartG	202
3.2.9.	Haftung von Gehilfen der Kartellanten	203
3.2.10.	Mehrheit von Ersatzpflichtigen (§ 37e KartG)	204
3.2.10.1.	Solidarhaftung mehrerer Rechtsverletzer	204
3.2.10.2.	Beschränkung der Haftung	206
3.2.10.2.1.	Haftungsbeschränkung kleiner und mittlerer Unternehmen nach § 37e Abs 2 KartG	206
3.2.10.3.	Haftungsbeschränkung zugunsten Kronzeugen	208
3.2.10.4.	Regress – Rückersatz gegen andere Schädiger mit Ausnahme von Kronzeugen (§ 37e Abs 4 KartG)	212
3.2.10.5.	Rückersatz gegen Kronzeugen (§ 37e Abs 4 letzter Satz KartG)	213
3.2.10.6.	Haftungsprivileg des Kronzeugen – Verstoß gegen Primärrecht?	214
3.2.11.	Haftung der Organe der Kartellanten gegenüber Geschädigten	215
3.2.12.	Haftung beteiligter nicht vertretungsberechtigter Mitarbeiter	216
3.2.13.	Haftung für Gesamtzuwiderhandlung	216
4.	Kausalität	219
4.1.	Relevante Kausalitätsformen	219
4.1.1.	Die Conditio-sine-qua-non-Formel	219
4.1.2.	Kumulative Kausalität	220
4.1.3.	Kausalität bei mehreren Mittätern	220
4.1.4.	Alternative Kausalität	221

4.2.	Behauptungs- und Beweislast	221
4.2.1.	Grundsatz	221
4.2.2.	Kausalitätsvermutung bei einem Kartell zwischen Wettbewerbern nach § 37c Abs 2 KartG	222
4.2.3.	Beweis des ersten Anscheins bei Schutzgesetz- verletzungen	223
4.3.	Rechtmäßiges Alternativverhalten	224
5.	Rechtswidrigkeitszusammenhang	225
5.1.	Rechtswidrigkeit wegen Verletzung des Unionsrechts versus inländisches Recht	225
5.2.	Rechtswidrigkeitszusammenhang als Haftungsvoraussetzung bei Binnensachverhalten	225
5.3.	Jedermann doktrin des EuGH und Rechtswidrigkeits- zusammenhang	226
6.	Adäquanz	227
6.1.	Adäquanz als Zurechnungskriterium für die Haftung	227
6.2.	Adäquanz und Unionskartellrecht	229
7.	Schaden	231
7.1.	Umfang des Schadenersatzes	231
7.2.	Positiver Schaden	231
7.3.	Entgangener Gewinn	233
7.4.	Zinsen	234
7.5.	Schadensvermutung	237
7.5.1.	§ 37c Abs 2 KartG	237
7.5.2.	Generelle Schadensvermutung	238
7.6.	Der unmittelbare und der mittelbare Schaden	239
7.7.	Passing-on Defence	241
7.7.1.	Der Einwand der Schadensüberwälzung (§ 37f KartG)	241
7.7.2.	Kosten-, Preis- und Mengeneffekt in der Theorie	242
7.7.2.1.	Mögliche Ursachen einer Preiserhöhung	244
7.7.3.	Behauptungs- und Beweislast bei der Passing-on Defence	245
7.7.4.	Die deutsche Rechtsprechung zum Vorteilsausgleich	246
7.7.4.1.	Gefestigte Rechtsprechung des BGH	246
7.7.4.2.	Grundvoraussetzung Kausalität	246
7.7.4.3.	Passing-on ausgeschlossen	248
7.7.4.4.	Sonderfall: Leistungen durch den Kartellanten	249

7.8.	Geltendmachung des Schadens durch den mittelbar Geschädigten	250
7.8.1.	Weitergabe des Schadens	250
7.8.2.	Vermutung der Weitergabe des Preisaufschlags an mittelbare Abnehmer (§ 37f Abs 3 KartG)	251
7.8.3.	Streitverkündung zur Frage der Schadensüberwälzung (§ 37f Abs 4 KartG)	253
7.8.4.	Schadensüberwälzung bei Nachfragekartellen	256
7.8.5.	Schadensberechnung	257
7.8.6.	Schadensfaktoren	257
7.9.	Methoden der Schadensberechnung	260
7.9.1.	Grundsätzliches	260
7.9.2.	Zeitlicher Vergleich auf demselben Markt	262
7.9.3.	Vergleich mit Daten aus anderen räumlichen Märkten (Yardstick-Methode)	263
7.9.4.	Vergleich mit Daten aus anderen sachlichen Märkten	265
7.9.5.	Kombination von zeitlichem Vergleich und Marktvergleich	265
7.9.6.	Empirische Vergleichsmethoden	266
7.9.6.1.	Einfache Techniken	266
7.9.6.1.1.	Vergleich von Einzeldaten, Durchschnittswerten oder lineare Interpolation	266
7.9.6.1.2.	Lineare Interpolation	267
7.9.6.2.	Regressionsanalyse	267
7.9.7.	Simulationsmodelle	268
7.9.8.	Kostenorientierte Verfahren	269
7.9.9.	Finanzgestützte Methoden	270
7.9.10.	Koordiniertes Verhalten	270
7.10.	Ausmittlung der Höhe des Schadens durch richterliches Ermessen nach § 273 ZPO	272
7.10.1.	Prozessökonomie	272
7.10.2.	Anwendungsvoraussetzungen	273
7.10.2.1.	§ 273 Abs 1 ZPO	273
7.10.2.2.	§ 273 Abs 2 ZPO	276
7.11.	Einklagung von Teilschäden	277
7.12.	Sinnhaftigkeit von Zwischenurteilen	277
7.13.	Schadensberechnung für Schäden nach § 29 Z 1 lit b bis d KartG	278
7.13.1.	Grundsätzliches	278
7.13.2.	Schaden wegen Verletzung des § 6 KartG	278
7.13.3.	Schaden bei der Verletzung des Durchführungsverbotes nach § 17 KartG	279

7.13.4.	Nichterfüllung eines Auftrages nach § 16 KartG	280
7.13.5.	Schaden aus der Nichteinhaltung einer für verbindlich erklärten Verpflichtungszusage nach § 27 KartG	280
8.	Verschulden	281
8.1.	Grundsätzliches	281
8.2.	Verschulden bei Kartellrechtsverletzungen	282
9.	Prozessuale Aspekte	284
9.1.	Grundsätzliche Behauptungs- und Beweislastverteilung	284
9.2.	Erlangung von Beweismitteln	284
9.3.	Zugang zu Beweismitteln vor Klageeinbringung	285
9.3.1.	Grundsätzliches	285
9.3.2.	Erlangung von Beweismitteln von der Europäischen Kommission	285
9.3.2.1.	Veröffentlichung der Entscheidungen der EK nach Art 30 der VO 1/2003	285
9.3.2.1.1.	Zweck der Veröffentlichung	285
9.3.2.1.2.	Ausnahmen von der Veröffentlichung	286
9.3.2.2.	TransparenzVO 1049/2001 – Informationen aus Akten der Europäischen Kommission	287
9.3.2.2.1.	Inhalt und Umfang des Informationsanspruches	287
9.3.2.2.2.	Erledigung der Anträge	288
9.3.2.2.3.	Ausnahmen	288
9.3.2.3.	Mitteilung der EK zur Einsicht in Wettbewerbsakte	289
9.3.3.	Österreich	289
9.3.3.1.	Veröffentlichung der Entscheidungen des Kartellgerichts nach § 37 KartG	289
9.3.3.1.1.	Inhalt und Zweck des § 37 KartG	289
9.3.3.1.2.	Veröffentlichungsverfahren	292
9.3.3.2.	Akteneinsicht in Akten des Kartellgerichts	293
9.3.3.2.1.	Akteneinsicht in Gerichtsakte durch einen am Verfahren nicht Beteiligten	296
9.3.3.3.	Informationsfreiheitsgesetz	297
9.3.4.	Pre-Trial-Verfahren in anderen Mitgliedstaaten	299
9.4.	Beweiserlangung in Private-Enforcement-Verfahren nach Einbringung der Klage	300
9.4.1.	Antrag auf Offenlegung von Beweismitteln (§ 37j KartG)	300
9.4.1.1.	Problemstellung	300
9.4.1.2.	Pflicht zur Substantiierung des Klagsvorbringens (§ 37j Abs 1 KartG)	301

9.4.1.3.	Offenlegungsantrag (§ 37j Abs 2 KartG)	303
9.4.1.4.	Verhältnismäßigkeit der widerstreitenden Interessen (§ 37j Abs 4 KartG)	307
9.4.1.5.	Maßnahmen zum Schutz vertraulicher Informationen (§ 37j Abs 6 KartG)	308
9.4.1.6.	Antrag auf Offenlegung nur gegenüber dem Gericht (§ 37j Abs 7 KartG)	310
9.4.1.7.	Anfechtung der Offenlegungsentscheidung (§ 37j Abs 8 KartG)	312
9.4.1.8.	Durchsetzung der Offenlegung (§ 37j Abs 9 KartG)	313
9.4.1.9.	Anwendbarkeit	313
9.4.1.10.	Ordnungsstrafen	314
9.4.1.11.	Kosten der Offenlegung	314
9.4.1.12.	Ablauf des Offenlegungsverfahrens	315
9.4.2.	Offenlegung und Verwendung aktenkundiger Beweismittel (§ 37k KartG)	316
9.4.2.1.	Rechts- und Amtshilfeersuchen	316
9.4.2.2.	Antrag auf die Offenlegung von Informationen, die sich in den Akten einer Wettbewerbsbehörde befinden (§ 37k Abs 2 KartG)	318
9.4.2.3.	Unterlagen, die erst nach Beendigung des Verfahrens vor der Wettbewerbsbehörde offengelegt werden dürfen (§ 37k Abs 3 KartG)	320
9.4.2.4.	Verbot der Offenlegung von Kronzeugen- erklärungen oder Vergleichsausführungen (§ 37k Abs 4 KartG)	321
9.4.2.5.	Vorlage von Beweismitteln aus den Akten einer Wettbewerbsbehörde (§ 37k Abs 6 KartG)	323
9.4.2.6.	Prüfung, ob sich das Offenlegungsbegehren auf eine Kronzeugenerklärung oder Vergleichsausführungen bezieht (§ 37k Abs 7 KartG)	324
9.4.2.7.	Unterschiedliche Beschränkungen von Beweismitteln (§ 37k Abs 8 KartG)	325
9.4.2.8.	Anwendbarkeit	326
9.4.2.9.	Ordnungsstrafen (§ 37m KartG)	326
9.4.3.	Beischaffung von Akten aus anderen Verfahren	329
9.4.3.1.	Beischaffung von Akten des Kartellgerichts durch das Prozessgericht	329
9.4.3.2.	Nichtentsprechung der Amtshilfe durch das ersuchte Gericht	330
9.4.3.3.	Beischaffung von Akten der europäischen Kommission gemäß Art 15 Abs 1 und Art 16 VO 1/2003	331

9.4.4.	Pflicht der Beklagten und Dritter zur Vorlage von Urkunden	333
9.4.5.	Fragen zur Aufklärung des Sachverhaltes nach § 184 ZPO	334
9.4.6.	Unterstützung durch Kartellgericht, Kartellanwalt und Bundeswettbewerbsbehörde (§ 371 KartG)	335
9.4.7.	Hilfestellung der Wettbewerbsbehörden	337
9.4.8.	Sachverständigenbeweis	339
9.4.9.	Zeugenbeweis	342
9.4.9.1.	Möglichkeit der Aussageverweigerung wegen der möglichen Verletzung von Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnissen?	342
9.4.9.1.1.	Aussageverweigerungsgründe	342
9.4.9.1.2.	Verfahren	343
9.4.9.1.3.	Besondere Aussageverweigerungsrechte von Kronzeugen im Zivilverfahren?	343
9.5.	Bindungswirkung	344
9.5.1.	Inhalt und Umfang der Bindungswirkung rechtskräftiger Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden	344
9.5.2.	Bindungswirkung und rechtliches Gehör	346
9.5.3.	Verpflichtungszusagen entfalten keine Bindungswirkung	347
9.5.4.	Bindungswirkung und Settlement Procedure im Public-Enforcement-Verfahren	348
9.5.4.1.	Settlements	348
9.5.4.2.	Vorteile für Unternehmen	349
9.5.4.3.	Mögliche nachteilige Folgen für das Private-Enforcement-Verfahren	349
9.5.4.4.	Settlement-Beschlüsse und Bindungswirkung	350
9.5.4.5.	Settlement-Entscheidungen des Kartellgerichts sind zu begründen und zu veröffentlichen	350
9.5.5.	Judikatur des OGH zum Umfang der Bindungswirkung von Strafurteilen	350
9.5.6.	Nichtigkeit bei Missachtung der Bindungswirkung ...	352
9.5.7.	Keine Bindungswirkung bei negativen Entscheidungen	352
9.6.	Unterbrechung des Verfahrens nach § 37i Abs 1 KartG	353
9.7.	Innehalten nach § 37g Abs 4 KartG, wenn Vergleich zu erwarten ist	355
9.8.	Feststellungsantrag nach § 28 KartG vor Klagseinbringung?	356

9.9.	Zuständigkeit	357
9.9.1.	Internationale Zuständigkeit, forum shopping und Torpedoklagen	357
9.9.1.1.	Mögliche Gerichtsstände nach der EuGVVO	357
9.9.1.1.1.	Wohnsitzgerichtsstand	357
9.9.1.1.2.	Gerichtsstand des Schadenseintritts	357
9.9.1.1.3.	Erfüllungsgerichtsstand	361
9.9.1.1.4.	Verbrauchergerichtsstand	362
9.9.1.1.5.	Gerichtsstand der Zweigniederlassung – Art 7 Z 5 EuGVVO	363
9.9.1.1.6.	Gerichtsstand des Sachzusammenhanges – Art 8 Z 1 EuGVVO	363
9.9.1.1.7.	Einheitliches Unternehmen und der daraus resultierende Gerichtsstand des Sachzusammen- hanges	366
9.9.1.1.8.	Zuständigkeitsvereinbarung zwischen den Streitteilen	367
9.9.1.1.9.	Rechtsnachfolge	369
9.9.1.2.	Gerichtsstand der Widerklage – Art 8 Z 3 EuGVVO Ia	369
9.9.1.3.	Gerichtsstand der Streiteinlassung	370
9.9.1.4.	Exkurs: Torpedoklagen	371
9.9.1.5.	Forum Shopping – Auswahl des Verfahrensstaates ...	372
9.9.1.5.1.	Wahlgerichtsstände	372
9.9.1.5.2.	Beweismaß und Beweislastverteilung	373
9.9.1.5.3.	Beweismittel	373
9.9.1.5.4.	Rechtsmittelfristen	374
9.9.1.5.5.	Verfahrenskosten	374
9.9.1.5.6.	Massenverfahren	375
9.9.1.5.7.	Prozesskostenersatz	375
9.9.1.5.8.	Vertretungsbefugnis	375
9.9.1.5.9.	Vorteil der eigenen Muttersprache	376
9.9.1.5.10.	Anreise	376
9.9.1.6.	Wahl des Gerichtsstandortes	377
9.9.1.7.	Unzuständigkeitseinwand des Beklagten	377
9.9.2.	Sachliche Zuständigkeit	378
9.9.2.1.	Sachliche Zuständigkeit selbständiger Handels- gerichte oder allgemeine Zivilsachen	378
9.9.2.2.	Schiedsfähigkeit	379
9.10.	Stufenklage nicht zulässig	381
9.11.	Feststellungsklage für künftige Schäden	382

9.12.	Prozesskosten	383
9.12.1.	Der Grundsatz des Prozesskostenersatzes	383
9.12.2.	Kostenzuspruch trotz Überklagung	383
9.13.	Wirkung einer einvernehmlichen Streitbeilegung (§ 37g KartG)	385
9.13.1.	Einigung	385
9.13.2.	Regress	389
9.13.2.1.	Regress zwischen Schädigern	389
9.13.2.1.1.	Grundsatz	389
9.13.2.2.	Kein Regress der anderen Rechtsverletzer gegen sich vergleichenden Rechtsverletzer	390
9.13.3.	Haftung des sich vergleichenden Rechtsverletzers gegenüber dem Geschädigten für Uneinbringlichkeit	390
9.13.4.	Rückersatzansprüche gegen einen Rechtsverletzer für Zahlungen an einen nicht am Vergleich beteiligten Geschädigten (§ 37g Abs 3 KartG)	391
9.14.	Informationspflichten der Gerichte der Mitgliedstaaten gegenüber der EK	392
9.15.	Prozesstaktische Fragen	393
9.15.1.	Stand-Alone- und Follow-on-Verfahren	393
9.15.1.1.	Stand-Alone-Verfahren	393
9.15.1.1.1.	Grundsätzliches	393
9.15.1.1.2.	Vorschaltung einer Unterlassungsklage nach UWG	394
9.15.1.2.	Follow-on-Verfahren	395
9.15.2.	Unterbrechung des Verfahrens nach § 37i Abs 1 KartG	396
9.15.3.	Einzelklagen, Bündelung von Ansprüchen mehrerer Geschädigter, Streitgenossen und Gruppenklagen	396
9.15.3.1.	Grundsätzliches	396
9.15.3.2.	Informationsaustausch und -pooling	398
9.15.3.3.	Gemeinsame Rechtsvertretung oder partielle Entbindung von der Verschwiegenheit	399
9.15.3.4.	Musterverfahren	401
9.15.3.5.	Subjektive Klagenhäufung	402
9.15.3.6.	Passive Streitgenossenschaft	403
9.15.3.7.	Objektive Klagenhäufung – Sammelklagen österreichischer Prägung	405
9.15.3.7.1.	Sammelklagen österreichischer Prägung	405
9.15.3.7.2.	Voraussetzungen	407
9.15.3.7.3.	Vor- und Nachteile	407

9.15.3.7.4.	Zuständigkeit und Zulässigkeit von Rechtsmitteln	408
9.15.3.7.5.	Rechtsmittelfristen	409
9.15.3.7.6.	Erhebliche Belastung des Gerichts	409
9.15.3.7.7.	Druckaufbau?	410
9.15.3.7.8.	Strategische Abwägungen	410
9.15.3.7.9.	RL 2014/104/EU	410
9.15.3.8.	Verbandsklagen-Richtlinie-Umsetzungs-Novelle	411
9.15.3.9.	Schiedsverfahren zur Klärung von gebündelten Ansprüchen	412
9.15.3.9.1.	Effiziente Verfahrensführung und -abwicklung	412
9.15.3.9.2.	Abschluss der Schiedsvereinbarung	413
9.15.3.9.3.	Abwicklung	413
9.16.	Systematik von Schriftsätzen	415
9.17.	Systematisierung des Prozessstoffes durch das Gericht	416
10.	Einwendungen und Gegenstrategien der Beklagten	418
10.1.	Vorkehrungen	418
10.2.	Verjährung	418
10.2.1.	Grundlagen	418
10.2.2.	Verjährung von Schadenersatzansprüchen	419
10.2.2.1.	Voraussetzungen	419
10.2.2.2.	Der relevante Maßstab	419
10.2.2.3.	Zweifel an der Beweisbarkeit nicht relevant	420
10.2.2.4.	Ungelöste Rechtsfragen	421
10.2.2.5.	Mutmaßungen genügen nicht	421
10.2.2.6.	Veröffentlichung von Entscheidungen über Wettbewerbsrechtsverletzungen	421
10.2.2.7.	Der für eine erfolgsversprechende Klagsführung ausreichende Kenntnisstand	422
10.2.2.8.	Juristische Personen	423
10.2.2.9.	Behauptungs- und Beweislast	424
10.2.3.	Relative und absolute Verjährung bei Wettbewerbsrechtsverletzungen	424
10.2.3.1.	Besondere Verjährungsfristen	424
10.2.3.1.1.	Relative und absolute Fristen	424
10.2.3.1.2.	Frist beginnt nicht, bevor die Wettbewerbs- rechtsverletzung beendet ist	425
10.2.3.2.	Hemmung der Verjährung	427
10.2.3.3.	Hemmung der Verjährungsfrist für Regress- ansprüche gegen Kronzeugen	430
10.2.3.4.	Verjährung bei Dauerdelikten und fortgesetzten Delikten	431
10.2.3.5.	Zeitlicher Anwendungsbereich des § 37h KartG ...	433

10.2.4.	Exkurs: Rechtslage vor dem KaWeRÄG 2017	434
10.2.5.	Besonderheiten zur Verjährung von Kartellschäden, die keine Wettbewerbsrechts- verletzungen sind	434
10.2.6.	Privatbeteiligtenanschluss und Unterbrechung der Verjährung	435
10.3.	Einrede des fehlenden Schadens (Passing-on Defence)	436
10.4.	Marktabgrenzung im Private-Enforcement-Verfahren versus Public-Enforcement-Verfahren	436
10.5.	Freistellung von der Rechtswidrigkeit	438
10.5.1.	Rechtslage nach der VO 17/62 (vor VO 1/2003) ...	438
10.5.2.	Anwendbarkeit des Art 101 Abs 3 AEUV	438
10.5.3.	Feststellung der Nichtanwendbarkeit gemäß Art 10 VO 1/2003	439
10.5.4.	Beratungsschreiben der EK	440
10.5.5.	Verpflichtungszusagen gemäß Art 9 VO 1/2003 ...	440
10.6.	Parallelhandeln statt abgestimmter Verhaltensweisen	441
10.6.1.	Abgestimmte Verhaltensweise	441
10.6.2.	Parallelverhalten	442
10.6.3.	Kausalzusammenhang	444
10.7.	Rettungsaufwand	444
10.8.	Schadensminderungspflicht des Geschädigten	445
10.9.	Aufwand des Geschädigten im Zusammenhang mit dem Vorteilsausgleich und der Schadensminderungspflicht	446
10.10.	Vorteilsausgleich bei schuldhaft unterlassener Weiterwälzung?	447
10.11.	Rechtmäßiges Alternativverhalten	447
10.12.	Beweisfragen	448
10.13.	Mitverschulden des Geschädigten	449
11.	Gesellschaftsrechtliche Fragen	451
11.1.	Sorgfaltspflichten der operativen Leitungsorgane	451
11.1.1.	Legalitätspflicht: Sorgfaltspflichten zur Einhaltung von Schutzgesetzen	451
11.1.2.	Organhaftung wegen Unterlassung	452
11.1.3.	Haftung aufgrund der Unterlassung der Schaffung eines adäquaten Compliance-Systems	452
11.1.4.	Business Judgement Rule	454
11.1.5.	Haftung bei Geschäftsverteilung	456
11.1.6.	Dokumentationspflicht	457
11.1.7.	Pflicht zur Geltendmachung von Regressansprüchen gegen Verursacher	457
11.1.8.	Beweislastumkehr	459

11.1.9.	Verjährung	460
11.1.10.	Streitverkündung	461
11.2.	Pflichten des Aufsichtsrates	462
11.2.1.	Überwachung der Geschäftsführung	462
11.2.2.	Bericht des Vorstandes an den Aufsichtsrat	462
11.2.3.	Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrates	464
11.2.4.	Handlungspflichten des Aufsichtsrates bei Verdacht einer Kartellverletzung	465
11.2.4.1.	Ausnahmesituation	465
11.2.4.2.	Beziehung professioneller Berater	466
11.2.4.3.	Identifizierung der Ursachen und Problemlösung	467
11.2.4.4.	Bekannte Verletzungen der Geheim- haltungspflicht im Aufsichtsrat	468
11.2.4.5.	Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft	468
11.2.4.6.	Ist der Vorstand noch vertrauenswürdig?	469
11.2.4.7.	Ermessen zur Anspruchsgeltendmachung gegenüber pflichtwidrig handelnden Vorstandsmitgliedern	471
11.2.4.8.	Keine Anzeigepflicht	471
11.2.4.9.	Einberufung einer Hauptversammlung	472
11.2.4.10.	Bericht an die Hauptversammlung	472
11.3.	Regress der Gesellschaft gegen ihre Organe	473
11.3.1.	Verschuldenshaftung	473
11.3.2.	Voraussetzung: Gesellschafterbeschluss zur Klagsführung	473
11.3.2.1.	Beschlussfassung materiell-rechtliche Voraussetzung	473
11.3.2.2.	GmbH und FlexCo	474
11.3.2.3.	Aktiengesellschaft	474
11.3.3.	Regress nach Entlastung der Organe durch die Haupt- bzw Generalversammlung?	475
11.3.4.	Bestellung eines Sonderprüfers bei der AG	476
11.3.5.	Verjährung von Regressansprüchen	477
11.3.6.	Feststellungsklage zur Vermeidung der Verjährung	478
11.3.7.	Regress für von der Gesellschaft geleistete Schadenersatzzahlungen	479
11.3.8.	Regress für geleistete Geldbußen	480
11.3.9.	Regress für Verteidigungs- und sonstige Sanierungskosten	481
11.3.10.	D&O-Versicherungen	482

12. Straf- und Kartellrecht	484
12.1. Strafrechtliche Relevanz von Kartellverletzungen	484
12.1.1. Vom Straf- zum Geldbußensystem	484
12.1.2. Kartellrechtsverletzungen und Betrug	484
12.1.3. Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren (§ 168b StGB)	485
12.1.4. Unzulässige Bieterabsprachen in exekutiven Versteigerungsverfahren	487
12.1.5. Weitere mögliche kartellrelevante Delikte	489
12.2. Privatbeteiligtenanschluss	490
12.2.1. Prozessuale Rechte	490
12.2.2. Fazit	492
12.3. Strafrechtliche Kronzeugenregelung im Zusammenhang mit einer kartellrechtlichen Zuwiderhandlung	492
12.4. VerbandsverantwortlichkeitsG	493
13. Vergaberecht	495
14. Steuerliche und bilanzielle Fragen	496
14.1. Grundsätzliches	496
14.2. Steuerliche Konsequenzen aus Sicht des Kartellschädigers	496
14.2.1. Schadenersatzverbindlichkeiten	496
14.2.1.1. Rückstellung in der Bilanz für Schadenersatz- verpflichtungen	496
14.2.1.2. Rückstellung für Kosten von Rechtsstreitigkeiten ...	498
14.2.1.3. Schadenersatzzahlungen als abzugsfähiger Aufwand	498
14.2.1.4. Steuerliche Abzugsfähigkeit von Strafverteidiger- kosten wegen Kartellrechtsverletzungen	499
14.2.1.5. Keine steuerliche Abzugsfähigkeit von Geldbußen	499
14.2.1.6. Schadenersatzleistungen von Dienstnehmern als Werbungskosten	500
14.2.1.7. Steuerliche Behandlung von Ordnungsstrafen	501
14.3. Steuerliche Fragen aus Sicht des Geschädigten	501
14.3.1. Schadenersatzforderungen	501
14.3.2. Erhaltene Schadenersatzleistungen	502
Anhang: Nützliche Mitteilungen, Bekanntmachungen und Gruppenfreistellungsverordnungen der Europäischen Union	503
Entscheidungsverzeichnis	507
Stichwortverzeichnis	527