

Mögliche Reaktionen Kartellgeschädigter gegen Kartellanten

Abstract: Beantragen Kartellgeschädigte im Rahmen von Schadenersatzprozessen gegen Kartellanten vom Zivilgericht die Herbeischaffung des Kartellaktes, so steht einem diesbezüglichen Antrag weder die Bestimmung des §39/2 KarttelG, noch datenschutzrechtliche Bestimmungen oder die Amtsverschwiegenheit entgegen.

Seit 1.1.2011 gilt-mit Ausnahme der WKStA (Wirtschafts und Korruptions-Staatsanwaltschaft), die mit 1.6.2011 in Kraft getreten ist-die Kronzeugenregelung, welche in den §§209a und 209b StPO geregelt ist und zunächst sechs Jahre befristet gelten soll¹. Adressat der Bestimmung sind sowohl natürliche Personen als auch Verbände iSd des VbVG. Die außerordentliche Strafmilderung des §41a StGB, auch kleine Kronzeugenregelung genannt, bleibt daneben bestehen. Das Ziel des Gesetzgebers war die Schaffung einer ressourcenschonenden Kronzeugenregelung, welche ein hohes Maß an Berechenbarkeit aufweisen, ausreichend Anreize für potenzielle Kronzeugen bieten, den Nutzen für die Strafverfolgung in den Vordergrund stellen, die Vorteile der Kronzeugenposition für den Beschuldigten mit dem Vorteil für die Strafverfolgung sinnvoll abwägen, sehr transparent sein, hinreichenden Rechtsschutz gewähren, und unterschiedliche Erfordernisse verschiedener Deliktsbereiche (mit der Bildung von Kartellen in Idealkonkurrenz verbundene Straftaten) berücksichtigen soll. Die neue Kronzeugenregelung knüpft an Regelungen über die Diversion an und sieht einen Rücktritt von der Verfolgung vor, wenn Aufklärungshilfe für Straftaten geleistet wird die in die Zuständigkeit des Schöffen-oder Geschworenengerichts fallen und die übrigen Voraussetzungen des §209a bzw §209b StPO vorliegen. Ausgenommen vom Anwendungsbereich sind Taten durch die eine Person in ihrem Recht auf sexuelle Integrität und Selbstbestimmung verletzt wurde sowie Taten die zum Tod einer Person geführt haben.

Hier soll aber weniger der Frage nachgegangen werden, wie die neue Kronzeugenregelung vom Gesetzgeber ausgestaltet wurde, sondern vielmehr soll hier geklärt werden, wie Kartellgeschädigte gegen Kartellanten vorgehen können.

Eine besonders antreibende Rolle zur Einführung der Kronzeugenregelung im Strafrecht kam der Bestimmung des §11/3 WettbG zu, welche 2005 in Kraft getreten ist und eine Kronzeugenregelung für Unternehmer statuiert. Ziel der Bestimmung war das Aufdecken von Kartellen da durch diese das Zustandekommen von fairem, transparentem Wettbewerb verhindert wird wodurch es zu höheren Preisen, weniger Auswahl für den Konsumenten, weniger Innovation, geringerer Qualität und Ineffizienzen kommt, weshalb der Bekämpfung von Kartellen große Bedeutung zukommt. Nach dieser Bestimmung kann die Bundeswettbewerbsbehörde (im folgenden BWB bezeichnet) unter den dort genannten Voraussetzungen als Gegenleistung für die Mitwirkung eines Unternehmens an der Aufdeckung eines Kartells davon absehen die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen, oder wenn ihr der Sachverhalt bereits hinreichend bekannt war, nur eine geminderte Geldbuße beantragen. Gem §36/3 KartG muss die BWB den Bundeskartellanwalt (im

folgenden BKA bezeichnet) über ein Vorgehen nach §11/3 WettbG verständigen, woraufhin dessen Berechtigung entfällt, die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen.

Da Kartelle immer geheim sind und Beweismittel nur dürftig vorhanden sind stellt die Kronzeugenregelung ein effizientes Ermittlungsinstrument dar, zur Aufdeckung von Kartellen ist diese heutzutage nicht mehr wegzudenken. Darüber hinaus fördert sie die Wahrscheinlichkeit der Aufdeckung und fördert somit die Abschreckung.

Durch die Kronzeugenregelung konnten bereits mehrere Kartelle aufgedeckt werden, allerdings wurden auch einige Probleme offenkundig. So etwa das Verhältnis zum Strafrecht und Zivilrecht. Eine Geldbußenbefreiung auf Grundlage der gegenständlichen Bestimmung wirkte bis zum Inkrafttreten der §§209a,209b StPO nur für Unternehmen und war auf das Wettbewerbsrecht beschränkt. Die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung schützte aber nicht vor strafrechtlicher Verfolgung der Mitarbeiter des Unternehmens die im Rahmen der Kronzeugenbestimmung an der Sachverhaltsaufklärung mitwirkten. So führte eine Mitwirkung an der Aufdeckung eines Kartells beispielsweise nicht zur Straffreiheit aufgrund von §168b StGB, Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren. Durch die Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung steuerte der Mitarbeiter also unter Umständen selbst zu seiner strafrechtliche Verurteilung bei, ein Widerspruch der durch die neuen §§209a,209b StPO vom Grundsatz her beseitigt wurde. Abgesehen davon schützt §11/3 WettbG nicht vor der Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzklagen Kartellgeschädigter gegen Kartellanten. Ein Problem, das von der Einführung der Kronzeugenregelung im Strafrecht unberührt bleibt. Dieser Mangel an Abstimmung steht einer Bereitschaft sich als Kronzeuge zur Verfügung zu stellen jedenfalls entgegen und wurde nun zwar zumindest hinsichtlich des Strafrechts durch Einführung der neuen Kronzeugenregelung beseitigt³. Doch trotz der neuen §§209a,209b StPO, die zwar den Kronzeugen bei Vorliegen deren Voraussetzungen davor schützten, dass nicht ausgerechnet seine Kooperation im Kartellrechtlichen Verfahren zu strafrechtlicher Verfolgung führt⁴, bleibt das erhebliche Risiko des Kronzeugen, zivilrechtlich in Anspruch genommen zu werden, bestehen. Auch die fehlende Vorhersehbarkeit, ob die StA von §209b Gebrauch machen wird, steht der Bereitschaft des Täters zu kooperieren entgegen¹.

A) Spannungsverhältnis der §§11/3 WettbG u §§209a,209b StPO zum zivilrechtlichen Schadenersatzrecht:

Nun soll zunächst untersucht werden, ob Kartellgeschädigte von etwaigen Kronzeugen denn tatsächlich erfolgreich Schadenersatz verlangen können. Sollte gegen ein Unternehmen aufgrund eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsgesetz oder Kartellgesetz bereits eine Entscheidung des Kartellgerichts ergangen sein oder ein Verfahren anhängig sein, stellt sich die Frage inwieweit und ob das Kartellgericht dem Ersuchen eines Zivilgerichtes oder Strafgerichtes um Amtshilfe zu entsprechen hat⁵. So sind im Kartellakt typischerweise die Geständnisse der Kartellanten/Kronzeugen über die Bildung eines Kartells und der Absprachepraxis enthalten, Tatsachen deren Kenntnis Kartellgeschädigte in die Lage versetzten erfolgreich Schadenersatzklagen geltend zu machen.

Zu dieser Frage existieren mehrere unterschiedliche Auffassungen:

Entscheidende Bedeutung zu deren Beantwortung kommt der Interpretation der Bestimmung des §39/2 KartG zu, welche die Einsichtnahme in Akten des Kartellgerichts von nicht an einem Kartellverfahren beteiligten Dritten regelt. Nach dieser Bestimmung können in die Akten des Kartellgerichts am kartellgerichtlichen Verfahren unbeteiligte Personen nur mit Zustimmung der Parteien Einsicht nehmen. Sole etwa führt aus dass der Zweck des §39/2KartG laut den Mat (926 BlgNR 22. GP 10) einerseits darin zu erblicken ist, dass der Schutz von Geschäftsgeheimnissen von am Kartellverfahren beteiligten Unternehmern zu gewährleisten ist und andererseits darin, das Interesse der BWB am Aufdecken von Kartellen zu fördern. Das öffentliche Interesse an der Aufdeckung von Kartellen ist nach dem Gesetzgeber höher zu bewerten als jenes geschädigter Dritter an der Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzklagen⁶. Mit der gegenständlichen Bestimmung soll die Anwendung des §219 ZPO ausgeschlossen werden, wonach das Gericht bei Vorliegen von rechtllichem Interesse Einsicht in den Akt auch ohne Zustimmung der Parteien gewähren kann⁷. Deshalb ist das Kartellgericht zur Übersendung von Akten an ein ersuchendes Gericht- sofern dort am kartellverfahren unbeteiligte Personen Einsicht in den Akt erlangen- nur dann verpflichtet, wenn die davon betroffenen Parteien des Kartellverfahrens dem zustimmen. Funktional zuständig zur Wahrung der aus §39/2 erfließenden Rechte ist also das Kartellgericht⁶

Der oben dargelegten Auffassung Soles, dass §39 KartG im Rahmen eines Ersuchens um Amtshilfe anzuwenden ist, tritt Pellech mit folgenden Argumenten entgegen: Zunächst sind Kartellverstöße keine Geschäftsgeheimnisse, weil es sich nicht um Tatsachen und Erkenntnisse im Rahmen des Geschäftsbetriebs handelt, die als interner Vorgang gegenüber Außenstehenden geschützt werden müssen, vielmehr sind sie als kartellrechtswidriger und allenfalls strafrechtswidriger Vorgang aufzuklären, Kartellverstoß und Geschäftsgeheimnis dürfen nicht gleichgesetzt werden. Weiters weist Pellech darauf hin, dass gem §11/3 WettbG die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen unberührt bleibt, der Kronzeuge kann bestenfalls einer Gelbuße entgehen. Vor diesem Hintergrund ist die Wertung des Gesetzgebers die Interessen Privater an der Geltendmachung zivilrechtlicher Schadenersatzklage hintanzustellen, verfehlt. Letztlich wird in §39/2 KartG auch nicht zwischen Kartellanten und Kronzeugen differenziert, weshalb der Geheimnisschutz vor allem jenen Unternehmen zukommt, die an der Kartellaufdeckung nicht mitgewirkt haben. Der Kronzeuge ist nicht immer Partei des Kartellverfahrens, weshalb in diesen Fällen seine Zustimmung auch nicht erforderlich ist. Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang also nicht berücksichtigt dass die Parteien des Kartellverfahrens grundsätzlich nicht schützenswert sind⁷.

Auch Wessely bestreitet die Anwendbarkeit des §39/2 KartG im Zusammenhang mit Amtshilfeersuchen: Sie verweist auf die Bestimmungen der ZPO wonach gem §183 das Gericht von Amts wegen für die Beweisaufnahme sorgen muss. Besondere Bedeutung kommt der Bestimmung des §183/1 Z3 zu, welche die Herbeischaffung einer bei einer öffentlichen Behörde verwahrten Urkunde vorsieht, wenn sich eine Partei darauf bezogen hat. So kann etwa auf Grundlage dieser Bestimmung der Kartellakt herbeigeschafft werden, §39/2 KartellG welcher Geschäfts und Betriebsgeheimnisse der Kartellverfahrensparteien schützt, kann der Beischaffung nicht entgegenstehen, denn dieser kommt schon seinem Wortlaut nach nicht zur

Anwendung, weil die Beischaffung des Aktes gem §183/1 Z3 ZPO nicht ein Vorgang der Akteneinsicht ist, sondern ein Vorgang der Beweisaufnahme. Würde daher ein klagsführender Kartellgeschädigter einen Antrag auf Beischaffung des Kartellaktes stellen, so wäre diesem Antrag gem den Bestimmungen der ZPO zu entsprechen. Ein höherwertiges Interesse der Kartellanten an der Geheimhaltung des Aktes kann nicht festgestellt werden da dem Kartellrechtsgesetzgeber wohl nicht die Absicht unterstellt werden kann, dass er Geschädigte daran hindern will, Schadenersatzansprüche gegen Kartellanten in einem Zivilprozess geltend zu machen. Eine andere Bestimmung um das Spannungsverhältnis zwischen Amtshilfe und §39/2 KartellG zu lösen ist etwa auch §298/2 ZPO, wonach das Zivilgericht auf Antrag des Beklagten nur jene Teile zum Akt nimmt, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Durch diese Bestimmung ist der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen des Beklagten jedenfalls gewahrt. Zuletzt verweist Wessely auch noch auf die Bestimmungen des §303ff ZPO, wonach dem Beklagten über Antrag des Klägers die Vorlage von Urkunden aufgetragen werden kann, wobei sich die Verpflichtung bzw das Recht zur Verweigerung der Vorlage aus den §§304,305 ergibt⁸.

B) Spannungsverhältnis der §§11/3 WettbG,209a,209b StPO zum Strafprozess

Etwas anders stellt sich die Rechtslage dar wenn es im Zusammenhang mit der Aufdeckung von Kartellen zu Strafverfahren (wegen §168b oder 146 StGB) gegen Kartellanten kommt und Kartellgeschädigte sich dem Verfahren als Privatbeteiligte anschließen und ihre aus der Privatbeteiligung erfließenden Rechte wie etwa das Recht auf Akteneinsicht oder Schadenersatz geltend machen. In diesem Zusammenhang sei jedoch auch darauf hingewiesen, dass der Kronzeuge bei Erfüllung der Voraussetzungen des §§209a,209b strafrechtlich nicht verfolgt wird aber zivilrechtlich in Anspruch genommen werden kann. Der Privatbeteiligte kann sein Recht, Akteneinsicht zu begehren etwa auf die Bestimmung des §51 StPO stützen, wonach die Akteneinsicht insbesondere nur beschränkt werden kann, wenn durch sofortige Kenntnisnahme von Akteninhalten die weiteren Ermittlungen gefährdet würden. Da der Privatbeteiligte durch Kenntnis des Akteninhalts jedoch in die Lage versetzt wird, Beiträge zur Wahrheitsfindung zu leisten wird dies jedoch nicht der Fall sein. Auch Datenschutzrechtliche Bestimmungen stehen der Akteneinsicht nicht entgegen. Zwar statuiert §74/1 StPO den Grundsatz, dass soweit zum Verwenden von Daten im Einzelnen nichts anderes bestimmt ist, die Bestimmungen des DSG Anwendung finden, doch können die Bestimmungen über die Akteneinsicht als derartige Sonderregelungen gesehen werden, sodass das DSG eben nicht zur Anwendung gelangt und es zu keiner Interessensabwägung kommt. Selbst wenn man dieses Ergebnis missachten würde fiele eine Interessensabwägung zugunsten des Geschädigten aus da dieser nämlich die Höhe seines Schadenersatzanspruches rechtzeitig beziffern muss, spätestens bis zum Schluss des Beweisverfahrens, denn sonst würde die Anschlussklärung zurückgewiesen werden. Das Interesse der Kartellanten an der Geheimhaltung ihrer Daten liegt hingegen darin, die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadenersatzklagen zu vereiteln. Gem §4 Z 2 DSG sind Geschäftsgeheimnisse und Daten betreffend den Kartellverstoß auch keine sensiblen Daten. Aus §8/1 Z 4 DSG folgt, dass schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei Verwendung nicht sensibler Daten dann nicht verletzt sind, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten- so z.B dem Kartellgeschädigten-die Verwendung erfordern⁷. In diese Richtung weist auch

der Beschluss des OGH vom 22.06.2010, 16Ok 3/10. Darin wird festgestellt, dass dies gem §8/3 Z 2 DSG dann der Fall ist wenn die Verwendung der Daten durch Auftraggeber des öffentlichen Bereichs in Erfüllung der Verpflichtung zur Amtshilfe geschieht. Diese Gegenüberstellung der Interessen der Kartellanten an der Geheimhaltung ihrer Daten zwecks Vereitelung von Schadenersatzklagen und jene der/des Kartellgeschädigten an der Erlangung der Akteneinsicht zwecks Bezifferung der Schadenshöhe und Aufklärung des Kartellverstoßes fällt also auch unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu Gunsten der Kartellgeschädigten aus. Weiters führt der OGH aus, dass die im Kartellakt enthaltenen Geschäftsgeheimnisse jedenfalls von §54 StPO geschützt werden wonach es untersagt ist, Informationen die in nicht öffentlicher Verhandlung oder durch Beweisaufnahme oder durch Akteneinsicht gewonnen wurden, soweit sie personenbezogene Daten anderer enthalten und nicht öffentlich bekannt wurden, auf eine Weise zu veröffentlichen, dass die Mitteilung einer breiten Öffentlichkeit zugänglich wird, wenn dadurch schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen, die gegenüber dem öffentlichen Informationsinteresse überwiegen, verletzt würden.

Darüber hinaus vertritt Pellech die Auffassung, dass eine Beschränkung der Akteneinsicht durch §39 auch deshalb nicht gerechtfertigt ist, weil die StA auch gem §§2,3 allenfalls gem §55StPO verpflichtet wäre, jene Daten zu ermitteln, die Im Kartellverfahren bereits erhoben wurden. Und aus Sicht des Opfers kann es hinsichtlich des Rechts auf Akteneinsicht keinen Unterschied machen, ob das Ermittlungsergebnis der StA durch Übersendung des Kartellaktes oder anders gem den Bestimmungen der StPO zustande gekommen ist⁷.

Auch der OGH vertritt die Auffassung, dass §39/2 KartG das Recht des Privatbeteiligten auf Akteneinsicht nicht beschränken kann: So ist die Pflicht zur Amtshilfe verfassungsrechtlich in §22 B-VG angeordnet, in §76 StPO wird diese Bestimmung präzisiert. Beschränkt werden kann das Recht auf Akteneinsicht nur durch das Amtsgeheimnis, den Datenschutz und sonstige gesetzliche Geheimhaltungspflichten, wie etwa das Bankgeheimnis. Eine spezifische Geheimhaltungspflicht statuiert §39/2 nicht, Datenschutzrechtliche Bestimmungen stehen der Amtshilfe aus den oben erläuterten Gründen ebenso wenig entgegen. Weiters statuiert §76/2 StPO einen Vorrang strafgerichtlicher Erhebungsersuche vor der Amtsverschwiegenheit, Ersuchen von Staatsanwaltschaften und kriminalpolizeilichen Behörden sind grds ohne Rücksicht auf bestehende Verschwiegenheitspflichten zu beantworten.

„Zusammenfassend gilt somit: Stellt eine Staatsanwaltschaft ein Begehren auf Amtshilfe durch Übersendung eines Kartellakts im Rahmen des ihr obliegenden gesetzlichen Wirkungsbereichs, den Verdacht einer Straftat, die nicht bloß auf Verlangen einer hiezu berechtigten Person zu verfolgen ist, in einem auf die Erforschung der materiellen Wahrheit abzielenden Ermittlungsverfahren von Amts wegen aufzuklären (§ 2 Abs 1, § 3 Abs 1 StPO), hat das Kartellgericht diesem Ersuchen ohne Rücksicht auf die in § 39 Abs 2 KartG normierten besonderen Parteirechte im Kartellverfahren zu entsprechen.“⁹

Kritik an der Entscheidung des OGH über Reichert und Zellhofer: Dies in erster Linie deshalb, weil der OGH der Auffassung war, dass eine E des OLG Wien in der dem Kläger die begehrte Einsicht in den Kartellgerichtlichen Akt nach §39/2 KartG versagt wurde im gegenständlichen Fall nicht einschlägig ist, weil dort „im Zivilverfahren über einen Antrag

einer kartellverfahrensfremden Person auf Beischaffung eines Kartellakts zwecks Akteneinsicht zu entscheiden war.“ Diese Begründung ist jedoch rätselhaft weil Zivilgerichte ebenso wie die StA Amtshilfe in Anspruch nehmen, wenn sie die Akten des Kartellgerichts anfordern. Erfolgt der Antrag auf Amtshilfe im Zivilprozess aufgrund des Antrags eines Klägers, ändert sich daran nichts¹⁰.

C) Lösungsvorschläge

Fraglich ist, ob ein Kartellant, der die Kronzeugenregelung nach §11/3 WettbG in Anspruch genommen hat und infolgedessen von einer Bußgeldzahlung befreit wurde, auch vor Schadenersatzansprüchen geschützt werden sollte. Würde man die Akteneinsicht und Verwertung des Kartellaktes verweigern, würde dies über den Schutzzweck hinausgehen, da dadurch vor allem auch die anderen Kartellteilnehmer, die nicht Kronzeugen sind, geschützt würden. Andererseits könnten Geschädigte etwa auch über später veröffentlichte Bußgeldentscheidungen Kenntnis vom Kartellverstoß erlangen und sodann gegen den Kronzeugen vorgehen. Eine Befreiung des Kronzeugen aus der zivilrechtlichen Haftung erschiene vor dem Hintergrund, dass erst durch dessen Aussage die Aufdeckung des Kartells und damit die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen möglich wurde, wohl gerechtfertigt. Würde man den Kronzeugen vor zivilrechtlichen Schadenersatzklagen immunisieren, würde dies auch durch die Möglichkeit gegen andere Kartellanten vorzugehen, kompensiert werden. Für ein derartiges Vorgehen wäre allerdings ein Systemwechsel im KartellG sowie im Schadenersatzrecht nötig¹¹.

1) Paulitsch, Die Saulus zu Paulus Wandlung-ein Ausblick auf die große Kronzeugenregelung im Strafverfahren ab 2011, ÖJZ 2010, 1092

2) Schwaighofer, Anmerkungen zum strafrechtlichem Kompetenzpaket, JSt 2010, 208

3) Thanner in Thanner /Soyer/Hölzl, Kronzeugenprogramme 2009, S12+ sowie Bogensberger in Thanner/Soyer/Hölzl, Kronzeugenprogramme 2009, 112

4) EBRV zum sKp, 918 BlgNR 24. GP

5) Bauer/Kitzberger, Die Verwertung von Kronzeugenanträgen in Schadenersatzprozessen, ecoloex 2008, 547

6) Sole, Das Verfahren vor dem Kartellgericht, Rz 217ff

7) Pellech, Das Recht des Privatbeteiligten auf Einsicht in Akten des Kartellgerichts, ecoloex 2010, 969

8) Wessely, Private Enforcement im Interesse von Verbrauchern-Verfahrensrechtliche Fragen, Medien und Recht 2006, 404ff

9) OGH 22.06.2010, 16Ok 3/10

10) Die Presse 2010/37/09 : OGH macht Kronzeugen das Aussagen schwer-Andreas Zellhofer, Paul Reichert

11) Bauer/Kitzberger, Die Verwertung von Kronzeugenanträgen in Schadenersatzprozessen, ecolex 2008, 547