

TE OGH 1998/12/15 160k7/98

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Kartellrechtssachen durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Birgit Langer als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter Kommerzialräte Dr. Fidelis Bauer, Dkfm. Joachim Lamel, Dkfm. Alfred Reiter und Dr. Thomas Lachs in den Kartellrechtssachen der Antragsteller 1. A***** Aktiengesellschaft, *****, 2. A*****- gesellschaft mbH, *****, 3. A***** Organisationsgesellschaft mbH, *****, 4. Verein für H*****, 5. Ö***** GmbH, *****, 6. A***** Recycling GmbH, *****, 7. A***** G***** Gesellschaft mbH, *****, 8. F***** GesmbH, *****, 9. A***** Arbeitsgemeinschaft ***** Gesellschaft mbH, *****, alle vertreten durch den Kartellbevollmächtigten Univ. Prof. DDr. Walter Barfuß, Rechtsanwalt in Wien, dieser vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler und Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Genehmigung eines Kartells infolge Rekurses der Antragsgegnerin Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, vertreten durch Dr. Thomas Mader, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Unterbrechungsbeschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Kartellgericht vom 28. November 1997, 2 Kt 616/93-137, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß er ersatzlos aufgehoben wird.

Text

Begründung:

In dem seit 1993 anhängigen Verfahren, in dem die Antragsteller ihre Anträge mehrfach modifizierten, stellte das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht mit Beschluß vom 10. 8. 1995 (ON 78) fest, daß das von den Antragstellern angezeigte Vertragswerk zur Errichtung und zum Betrieb eines flächendeckenden Sammel- und Verwertungssystems für Verpackungen als Wirkungskartell dem Kartellgesetz unterliegt. Einem Rekurs gegen diese Entscheidung wurde vom Obersten Gerichtshof als Rekursgericht in Kartellrechtssachen mit Beschluß vom 26. 2. 1996, 16 Ok 11, 12/95 (ON 86) nicht Folge gegeben, womit das Feststellungsverfahren abgeschlossen ist.

Anhängig ist noch das Genehmigungsverfahren (§§ 23 ff KartG)Anhängig ist noch das Genehmigungsverfahren (Paragraphen 23, ff KartG).

Bereits im Juni 1994 stellte die Erstantragstellerin bei der EFTA-Überwachungsbehörde einen Antrag auf Erteilung eines Negativattests nach dem EWR-Abkommen, in eventu, für den Fall, daß kein Negativattest erteilt werden sollte, beantragte sie eine Freistellung. Dieser Antrag ging dort am 30. 6. 1994 ein und wurde unter Ref Nr COM 020.0030 registriert (ON 69). Zwischenzeitig ist die Bearbeitung dieses Antrages unter Nr IV 35.470 auf die Europäische Kommission übergegangen, die noch keinen formellen Beschluß auf Einleitung des Verfahrens nach Art 2 der

Verordnung Nr 17 des Rates vom 6. 2. 1962 (ABI EG 1962, 204) gefaßt hat. Mit Note vom 5. 11. 1997 teilte sie vorerst auf Anfrage des Erstgerichtes mit, daß dieser Antrag ab Frühjahr 1998 nach Vorliegen der Grundsatzentscheidung im Parallelfall DSD (deutsches flächendeckendes Sammel- und Verwertungssystem für gebrauchte Verpackungen) eine beschleunigte Bearbeitung erfahren werde (ON 135); nunmehr teilte sie auf Anfrage des Kartellobergerichtes mit Note vom 10. 6. 1998 mit, daß wegen außerhalb des Verantwortungsbereiches der Kommission eingetretenen Umständen keine Aussagen über die weitere Verfahrensentwicklung getroffen werden könnten. Bereits im Juni 1994 stellte die Erstantragstellerin bei der EFTA-Überwachungsbehörde einen Antrag auf Erteilung eines Negativtests nach dem EWR-Abkommen, in eventuelle, für den Fall, daß kein Negativtest erteilt werden sollte, beantragte sie eine Freistellung. Dieser Antrag ging dort am 30. 6. 1994 ein und wurde unter Ref Nr COM 020.0030 registriert (ON 69). Zwischenzeitig ist die Bearbeitung dieses Antrages unter Nr römisch IV 35.470 auf die Europäische Kommission übergegangen, die noch keinen formellen Beschluß auf Einleitung des Verfahrens nach Artikel 2, der Verordnung Nr 17 des Rates vom 6. 2. 1962 (ABI EG 1962, 204) gefaßt hat. Mit Note vom 5. 11. 1997 teilte sie vorerst auf Anfrage des Erstgerichtes mit, daß dieser Antrag ab Frühjahr 1998 nach Vorliegen der Grundsatzentscheidung im Parallelfall DSD (deutsches flächendeckendes Sammel- und Verwertungssystem für gebrauchte Verpackungen) eine beschleunigte Bearbeitung erfahren werde (ON 135); nunmehr teilte sie auf Anfrage des Kartellobergerichtes mit Note vom 10. 6. 1998 mit, daß wegen außerhalb des Verantwortungsbereiches der Kommission eingetretenen Umständen keine Aussagen über die weitere Verfahrensentwicklung getroffen werden könnten.

Über Anregung der Antragsteller vom 26. 3. 1997 (ON 115), mit der Fortsetzung des Verfahrens vorläufig innezuhalten, unterbrach das Erstgericht mit dem angefochtenen Beschluß vom 28. 11. 1997 (ON 137) das derzeit noch anhängige Genehmigungsverfahren bis zum Vorliegen einer Endentscheidung im Verfahren IV 35.470 der Kommission der Europäischen Gemeinschaft (bzw bis zur endgültigen Beendigung dieses Verfahrens auf andere Weise) aus folgenden Überlegungen: Über Anregung der Antragsteller vom 26. 3. 1997 (ON 115), mit der Fortsetzung des Verfahrens vorläufig innezuhalten, unterbrach das Erstgericht mit dem angefochtenen Beschluß vom 28. 11. 1997 (ON 137) das derzeit noch anhängige Genehmigungsverfahren bis zum Vorliegen einer Endentscheidung im Verfahren römisch IV 35.470 der Kommission der Europäischen Gemeinschaft (bzw bis zur endgültigen Beendigung dieses Verfahrens auf andere Weise) aus folgenden Überlegungen:

Der im vorliegenden Verfahren zu prüfende Sachverhalt beziehe sich örtlich zwar nur auf das Inland und sei somit nicht grenzüberschreitend. Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zu Art 85 EGV sei aber das in dieser Norm verankerte Tatbestandsmerkmal der Eignung, den Handel bzw Austausch von Dienstleistungen zwischen Mitgliedsstaaten spürbar zu beeinträchtigen ("Zwischenstaatlichkeitsklausel") bereits dann verwirklicht, wenn durch die Absprache ein nationaler Markt abgeschottet und dadurch die Wettbewerbsstrukturen im gemeinsamen Markt geändert würden. Da derzeit nur die Antragssteller ein im Inland flächendeckendes Entsorgungssystem für gebrauchte Verpackungen betrieben, sei der angezeigte Sachverhalt somit auch im Lichte des Art 85 EGV zu beurteilen, womit es zu einem möglichen Entscheidungskonflikt zwischen dem österreichischen Kartellgericht und der Europäischen Kommission kommen könnte, der zu Gunsten des Gemeinschaftsrechts gelöst werden müßte: Seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes Walt Wilhelm (Slg 1969, 1) sei klaggestellt, daß der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht auch für Freistellungen nach Art 85 Abs 3 EGV gelte; das nationale Kartellgericht dürfe durch seine Entscheidung die praktische Wirksamkeit einer positiven Freistellungsentscheidung nicht behindern, also eine wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise, die die Kommission durch individuelle Entscheidung genehmigt habe, weder nach § 25 KartG untersagen noch ihr die Genehmigung verweigern. Der im vorliegenden Verfahren zu prüfende Sachverhalt beziehe sich örtlich zwar nur auf das Inland und sei somit nicht grenzüberschreitend. Nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zu Artikel 85, EGV sei aber das in dieser Norm verankerte Tatbestandsmerkmal der Eignung, den Handel bzw Austausch von Dienstleistungen zwischen Mitgliedsstaaten spürbar zu beeinträchtigen ("Zwischenstaatlichkeitsklausel") bereits dann verwirklicht, wenn durch die Absprache ein nationaler Markt abgeschottet und dadurch die Wettbewerbsstrukturen im gemeinsamen Markt geändert würden. Da derzeit nur die Antragssteller ein im Inland flächendeckendes Entsorgungssystem für gebrauchte Verpackungen betrieben, sei der angezeigte Sachverhalt somit auch im Lichte des Artikel 85, EGV zu beurteilen, womit es zu einem möglichen Entscheidungskonflikt zwischen dem österreichischen Kartellgericht und der Europäischen Kommission kommen könnte, der zu Gunsten des Gemeinschaftsrechts gelöst werden müßte: Seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes Walt Wilhelm (Slg 1969, 1) sei klaggestellt, daß der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht auch für Freistellungen nach Artikel 85, Absatz 3, EGV gelte; das nationale Kartellgericht dürfe durch seine

Entscheidung die praktische Wirksamkeit einer positiven Freistellungsentscheidung nicht behindern, also eine wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise, die die Kommission durch individuelle Entscheidung genehmigt habe, weder nach Paragraph 25, KartG untersagen noch ihr die Genehmigung verweigern.

Die Kommission vertrete in ihrer Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten bei der Bearbeitung von Fällen im Anwendungsbereich der Art 85 und 86 EGV vom 15. 10. 1997 (ABl 1997 C 313/03) dazu in Pkt 53 die Meinung, daß dann, wenn sich im Verlauf eines innerstaatlichen Verfahrens herausstellen sollte, daß die Kommission möglicherweise ein denselben Fall betreffendes laufendes Verfahren mit einer Entscheidung abschließen werde, deren Wirkungen mit der Entscheidung der nationalen Behörde unvereinbar wären, diese Behörde geeignete Maßnahmen zu ergreifen hätten, um die uneingeschränkte Wirksamkeit der Maßnahmen zur Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts zu gewährleisten. Nach Auffassung der Kommission sollten diese Maßnahmen normalerweise darin bestehen, daß die nationalen Behörden ihre Entscheidungsfindung bis zum Abschluß des Kommissionsverfahrens aussetzen; diese Aussetzung wäre mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts und aus Erwägungen der Rechtssicherheit zu begründen. Die Kommission vertrete in ihrer Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten bei der Bearbeitung von Fällen im Anwendungsbereich der Artikel 85 und 86 EGV vom 15. 10. 1997 (ABl 1997 C 313/03) dazu in Pkt 53 die Meinung, daß dann, wenn sich im Verlauf eines innerstaatlichen Verfahrens herausstellen sollte, daß die Kommission möglicherweise ein denselben Fall betreffendes laufendes Verfahren mit einer Entscheidung abschließen werde, deren Wirkungen mit der Entscheidung der nationalen Behörde unvereinbar wären, diese Behörde geeignete Maßnahmen zu ergreifen hätten, um die uneingeschränkte Wirksamkeit der Maßnahmen zur Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts zu gewährleisten. Nach Auffassung der Kommission sollten diese Maßnahmen normalerweise darin bestehen, daß die nationalen Behörden ihre Entscheidungsfindung bis zum Abschluß des Kommissionsverfahrens aussetzen; diese Aussetzung wäre mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts und aus Erwägungen der Rechtssicherheit zu begründen.

Wenn auch die Frage der Zulässigkeit einer Unterbrechung im Verfahren außer Streitsachen in der bisherigen Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt sei - die ältere Rechtsprechung und ein Teil der Lehre meine, daß mangels gesetzlicher Unterbrechungsbestimmung nur ein formloses Innehalten des Verfahrens in Frage käme, die jüngere Lehre trete für eine analoge Anwendung des § 190 ZPO in Fällen präjudizieller Parallelverfahren ein -, schließe sich das Erstgericht der jüngeren Lehre (Klicka/Oberhammer, außerstreitiges Verfahren**2 Rz 47a, 50) an, daß eine analoge Anwendung des § 190 ZPO in Fällen präjudizieller Parallelverfahren zulässig und aus den von der Kommission in der zitierten Bekanntmachung angeführten Gründen im vorliegenden Fall berechtigt sei. Wenn auch die Frage der Zulässigkeit einer Unterbrechung im Verfahren außer Streitsachen in der bisherigen Rechtsprechung nicht eindeutig geklärt sei - die ältere Rechtsprechung und ein Teil der Lehre meine, daß mangels gesetzlicher Unterbrechungsbestimmung nur ein formloses Innehalten des Verfahrens in Frage käme, die jüngere Lehre trete für eine analoge Anwendung des Paragraph 190, ZPO in Fällen präjudizieller Parallelverfahren ein -, schließe sich das Erstgericht der jüngeren Lehre (Klicka/Oberhammer, außerstreitiges Verfahren**2 Rz 47a, 50) an, daß eine analoge Anwendung des Paragraph 190, ZPO in Fällen präjudizieller Parallelverfahren zulässig und aus den von der Kommission in der zitierten Bekanntmachung angeführten Gründen im vorliegenden Fall berechtigt sei.

Gegen diesen Unterbrechungsbeschluß richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und sekundärer Verfahrensmängel mit dem Antrag, den Beschluß ersatzlos aufzuheben und dem Erstgericht die Durchführung des Verfahrens und Entscheidung aufzutragen.

Die Antragsteller beantragen in ihrer Gegenäußerung sinngemäß, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist berechtigt.

Die Rekurswerberin wendet sich gegen die Ansicht des Erstgerichts, daß es im Verfahren außer Streitsachen, welches in Kartellrechtssachen gemäß der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers anzuwenden sei, eine Unterbrechung des Verfahrens gebe; die Rechtsprechung lasse nur ein "Innehalten" zu, allerdings nur, wenn über eine Vorfrage bereits ein Verfahren anhängig sei; eine analoge Anwendung des § 190 ZPO sei nicht notwendig; eine außerplanwidrige Lücke des Gesetzgebers liege nicht vor. Nach den getroffenen unvollständigen Feststellungen des Erstgerichts lägen aber auch die Voraussetzungen für ein Innehalten nicht vor. Die Europäische Kommission habe

lediglich mitgeteilt, daß sie den Antrag bearbeiten, jedoch nicht, daß sie ein Verfahren einleiten werde. Es stehe daher noch gar nicht fest, ob und inwieweit die als Grundlage des Unterbrechungsbeschlusses angeführte Vorfragenentscheidung tatsächlich getroffen werde. Solange ein Verfahren nicht eingeleitet sei, bestehe jedoch die Verpflichtung des angerufenen Gerichtes die Vorfrage selbst zu entscheiden. Dies gelte umso mehr, als noch gar nicht feststehe, ob eine Entscheidung des angerufenen Gerichts in die Anwendung gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht tatsächlich eingreifen werde. Im übrigen könne aus den bisher getroffenen Feststellungen nicht entnommen werden, daß das Tatbestandsmerkmal der Zwischenstaatlichkeitsklausel verwirklicht werde. Fest stehe lediglich, daß derzeit nur die Antragsteller ein flächendeckendes Entsorgungssystem für gebrauchte Verpackungen in Österreich betrieben. Inwieweit dadurch der österreichische Markt gegenüber dem Ausland abgeschottet sei und den Austausch von Dienstleistungen zwischen Mitgliedsstaaten spürbar beeinträchtigt, habe das Erstgericht nicht festgestellt. Die Rekurswerberin wendet sich gegen die Ansicht des Erstgerichts, daß es im Verfahren außer Streitsachen, welches in Kartellrechtssachen gemäß der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers anzuwenden sei, eine Unterbrechung des Verfahrens gebe; die Rechtsprechung lasse nur ein "Innehalten" zu, allerdings nur, wenn über eine Vorfrage bereits ein Verfahren anhängig sei; eine analoge Anwendung des Paragraph 190, ZPO sei nicht notwendig; eine außerplanwidrige Lücke des Gesetzgebers liege nicht vor. Nach den getroffenen unvollständigen Feststellungen des Erstgerichts lägen aber auch die Voraussetzungen für ein Innehalten nicht vor. Die Europäische Kommission habe lediglich mitgeteilt, daß sie den Antrag bearbeiten, jedoch nicht, daß sie ein Verfahren einleiten werde. Es stehe daher noch gar nicht fest, ob und inwieweit die als Grundlage des Unterbrechungsbeschlusses angeführte Vorfragenentscheidung tatsächlich getroffen werde. Solange ein Verfahren nicht eingeleitet sei, bestehe jedoch die Verpflichtung des angerufenen Gerichtes die Vorfrage selbst zu entscheiden. Dies gelte umso mehr, als noch gar nicht feststehe, ob eine Entscheidung des angerufenen Gerichts in die Anwendung gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht tatsächlich eingreifen werde. Im übrigen könne aus den bisher getroffenen Feststellungen nicht entnommen werden, daß das Tatbestandsmerkmal der Zwischenstaatlichkeitsklausel verwirklicht werde. Fest stehe lediglich, daß derzeit nur die Antragsteller ein flächendeckendes Entsorgungssystem für gebrauchte Verpackungen in Österreich betrieben. Inwieweit dadurch der österreichische Markt gegenüber dem Ausland abgeschottet sei und den Austausch von Dienstleistungen zwischen Mitgliedsstaaten spürbar beeinträchtigt, habe das Erstgericht nicht festgestellt.

Diesen Ausführungen ist vorweg entgegenzuhalten, daß nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes das in Art 85 EGV verankerte Tatbestandsmerkmal der Eignung, den Handel bzw Austausch von Dienstleistungen zwischen Mitgliedsstaaten spürbar zu beeinträchtigen, bereits dann verwirklicht ist, wenn - wie hier - durch die Absprache ein nationaler Markt abgeschottet ist (nähere Nachweise bei Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht 161 f, insb FN 23 ff). Ob dies der Fall ist, ist von den EG-Behörden und nicht von den nationalen Behörden zu beurteilen, weil anderenfalls der Entscheidung der EG-Behörden vorgegriffen würde. Daß nicht damit zu rechnen ist, daß die Europäische Kommission dem vorliegenden Fall von vorneherein keine europäische Bedeutung zubilligen werde, ergibt sich aus deren Antwortnote ON 135 betreffend den Verfahrensstand. In dieser weist die Europäische Kommission darauf hin, daß vorerst der deutsche Parallelfall DSD, dem eine Leitfunktion bei der Behandlung entsprechender flächendeckender Sammel- und Verwertungssysteme für gebrauchte Verpackungen zukomme, entschieden werden solle und sodann auch der vorliegende österreichische Fall vordringlich behandelt würde. Wie die Vorgangsweise der europäischen Kommission im Fall DSD zeigt, betrachtet sie die Errichtung flächendeckender Sammel- und Verwertungssysteme als einen Sachverhalt, der gemeinschaftsrechtlich relevant und einer förmlichen Entscheidung (allenfalls unter bestimmten Auflagen) bedarf. Dies geht aus der Mitteilung der Kommission gemäß Art 19 Abs 3 VO Nr 17 zum DSD-Fall hervor (ABl 1997 C 100/4). Diesen Ausführungen ist vorweg entgegenzuhalten, daß nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes das in Artikel 85, EGV verankerte Tatbestandsmerkmal der Eignung, den Handel bzw Austausch von Dienstleistungen zwischen Mitgliedsstaaten spürbar zu beeinträchtigen, bereits dann verwirklicht ist, wenn - wie hier - durch die Absprache ein nationaler Markt abgeschottet ist (nähere Nachweise bei Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht 161 f, insb FN 23 ff). Ob dies der Fall ist, ist von den EG-Behörden und nicht von den nationalen Behörden zu beurteilen, weil anderenfalls der Entscheidung der EG-Behörden vorgegriffen würde. Daß nicht damit zu rechnen ist, daß die Europäische Kommission dem vorliegenden Fall von vorneherein keine europäische Bedeutung zubilligen werde, ergibt sich aus deren Antwortnote ON 135 betreffend den Verfahrensstand. In dieser weist die Europäische Kommission darauf hin, daß vorerst der deutsche Parallelfall DSD, dem eine Leitfunktion bei der Behandlung entsprechender flächendeckender Sammel- und Verwertungssysteme für gebrauchte Verpackungen zukomme, entschieden werden solle und sodann auch der vorliegende österreichische

Fall vordringlich behandelt würde. Wie die Vorgangsweise der europäischen Kommission im Fall DSD zeigt, betrachtet sie die Errichtung flächendeckender Sammel- und Verwertungssysteme als einen Sachverhalt, der gemeinschaftsrechtlich relevant und einer förmlichen Entscheidung (allenfalls unter bestimmten Auflagen) bedarf. Dies geht aus der Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 19, Absatz 3, VO Nr 17 zum DSD-Fall hervor (ABI 1997 C 100/4).

Die Abgrenzung des europäischen Kartellrechts zum nationalen Kartellrecht ist im Bereich der Kartelle - anders als bei der Fusionskontrolle - nicht ausdrücklich geregelt und daher wesentlich komplizierter als bei dieser. Die europäischen Wettbewerbsregeln führen nämlich hier nicht zur Unanwendbarkeit der nationalen Kartellrechte. Der EGV geht vielmehr davon aus, daß Gemeinschafts- und nationales Kartellrecht nebeneinander bestehen. Dies geht beispielsweise aus Art 87 Abs 2 lit e EGV hervor, wonach es die Aufgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers ist, erforderlichenfalls Regelungen zu erlassen, durch die das Verhältnis zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften einerseits und den Art 85 ff EGV andererseits festgelegt wird. Bis jetzt wurden allerdings derartige Abgrenzungsregelungen nicht erlassen. Die Abgrenzung des europäischen Kartellrechts zum nationalen Kartellrecht ist im Bereich der Kartelle - anders als bei der Fusionskontrolle - nicht ausdrücklich geregelt und daher wesentlich komplizierter als bei dieser. Die europäischen Wettbewerbsregeln führen nämlich hier nicht zur Unanwendbarkeit der nationalen Kartellrechte. Der EGV geht vielmehr davon aus, daß Gemeinschafts- und nationales Kartellrecht nebeneinander bestehen. Dies geht beispielsweise aus Artikel 87, Absatz 2, Litera e, EGV hervor, wonach es die Aufgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers ist, erforderlichenfalls Regelungen zu erlassen, durch die das Verhältnis zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften einerseits und den Artikel 85, ff EGV andererseits festgelegt wird. Bis jetzt wurden allerdings derartige Abgrenzungsregelungen nicht erlassen.

Die Parallelität des gemeinschaftlichen Kartellrechts und der nationalen Kartellrechtsordnung ist eine Konsequenz daraus, daß die Aufgabe des Art 85 EGV ursprünglich nur darin gesehen wurde, die Freiheit des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vor privaten Einschränkungen zu schützen und insbesondere Abschottungen der nationalen Märkte zu verhindern. Die Aufgabe des nationalen Kartellrechts wurde demgegenüber darin gesehen, den Wettbewerb innerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten aufrecht zu erhalten. Man ging also davon aus, daß die beiden Normenkomplexe unterschiedliche Schutzzwecke verfolgen. Diese Grundkonzeption findet ihren Ausdruck darin, daß wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen nur dann vom Kartellverbot nach Art 85 Abs 1 EGV erfaßt werden, wenn sie geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Dieses Tatbestandsmerkmal wird allgemein als "Zwischenstaatlichkeitsklausel" bezeichnet. Diese Grenzen sind nunmehr verschwommen, weil, wie bereits erwähnt, die Kommission und der Europäische Gerichtshof den Begriff der "Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedsstaaten" sehr weit auslegt; sie meinen, Kartelle die sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates erstrecken, seien schon ihrem Wesen nach geeignet, zu einer Abschottung der nationalen Märkte innerhalb der Gemeinschaft beizutragen und damit den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 158 ff, insb FN 23 mwN). Gerade ein solcher Fall liegt hier vor. Die Parallelität des gemeinschaftlichen Kartellrechts und der nationalen Kartellrechtsordnung ist eine Konsequenz daraus, daß die Aufgabe des Artikel 85, EGV ursprünglich nur darin gesehen wurde, die Freiheit des Handels zwischen den Mitgliedstaaten vor privaten Einschränkungen zu schützen und insbesondere Abschottungen der nationalen Märkte zu verhindern. Die Aufgabe des nationalen Kartellrechts wurde demgegenüber darin gesehen, den Wettbewerb innerhalb der einzelnen Mitgliedsstaaten aufrecht zu erhalten. Man ging also davon aus, daß die beiden Normenkomplexe unterschiedliche Schutzzwecke verfolgen. Diese Grundkonzeption findet ihren Ausdruck darin, daß wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen nur dann vom Kartellverbot nach Artikel 85, Absatz eins, EGV erfaßt werden, wenn sie geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen. Dieses Tatbestandsmerkmal wird allgemein als "Zwischenstaatlichkeitsklausel" bezeichnet. Diese Grenzen sind nunmehr verschwommen, weil, wie bereits erwähnt, die Kommission und der Europäische Gerichtshof den Begriff der "Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedsstaaten" sehr weit auslegt; sie meinen, Kartelle die sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates erstrecken, seien schon ihrem Wesen nach geeignet, zu einer Abschottung der nationalen Märkte innerhalb der Gemeinschaft beizutragen und damit den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 158 ff, insb FN 23 mwN). Gerade ein solcher Fall liegt hier vor.

Im Hinblick auf diese weite Auslegung der Zwischenstaatlichkeitsklausel sind Normen- und Entscheidungskonflikte zwischen dem gemeinschaftlichen Kartellrecht und den Kartellrechten der Mitgliedstaaten durchaus möglich. Derartige

Konflikte sind nach dem allgemeinen Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu lösen (Kucsko-Stadlmayer, *ecolex* 1995, 338 ua sowie Erhart, *ecolex* 1994, 656 in Bezug auf das Kartellrecht).

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wirkt sich zunächst dann aus, wenn die Kommission eine bestimmte Vereinbarung verbietet. Den nationalen staatlichen Stellen ist es in einem solchen Fall verwehrt, die verbotenen Absprachen oder Praktiken ausdrücklich anzuordnen, zu genehmigen, finanziell zu fördern oder in sonstiger Weise zu begünstigen. Dem wird auch im Kontext des KartG Rechnung getragen. Art 85 Abs 1 EGV ist nämlich ein "gesetzliches Verbot", welches das Kartellgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Kartells nach § 23 Z 2 KartG zu beachten hat (Erhart, aaO 656; Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 164). Gleiche Grundsätze gelten auch für Freistellungen nach Art 85 Abs 3 EGV; sie führen zur Unanwendbarkeit des Durchführungsverbotes nach § 18 Abs 1 KartG. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wirkt sich zunächst dann aus, wenn die Kommission eine bestimmte Vereinbarung verbietet. Den nationalen staatlichen Stellen ist es in einem solchen Fall verwehrt, die verbotenen Absprachen oder Praktiken ausdrücklich anzuordnen, zu genehmigen, finanziell zu fördern oder in sonstiger Weise zu begünstigen. Dem wird auch im Kontext des KartG Rechnung getragen. Artikel 85, Absatz eins, EGV ist nämlich ein "gesetzliches Verbot", welches das Kartellgericht bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Kartells nach Paragraph 23, Ziffer 2, KartG zu beachten hat (Erhart, aaO 656; Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 164). Gleiche Grundsätze gelten auch für Freistellungen nach Artikel 85, Absatz 3, EGV; sie führen zur Unanwendbarkeit des Durchführungsverbotes nach Paragraph 18, Absatz eins, KartG.

Um eine solche geht es auch im vorliegenden Verfahren, hat doch die Antragstellerin am 30. 6. 1994 ein Negativattest nach Art 2 der VO Nr 17/62 beantragt und im Falle der Nichterteilung die Absprache angemeldet, um eine Freistellung nach Art 85 Abs 3 EGV zu erlangen. Um eine solche geht es auch im vorliegenden Verfahren, hat doch die Antragstellerin am 30. 6. 1994 ein Negativattest nach Artikel 2, der VO Nr 17/62 beantragt und im Falle der Nichterteilung die Absprache angemeldet, um eine Freistellung nach Artikel 85, Absatz 3, EGV zu erlangen.

Negativatteste gemäß Art 2 VO Nr 17/62 führen nach überwiegender Auffassung zu keiner Verdrängung des KartG. Solche Negativatteste sind förmliche Entscheidungen der Kommission, mit denen festgestellt wird, daß eine bestimmte Vereinbarung dem Art 85 Abs 1 EGV (zB mangels Wettbewerbsbeschränkung oder wegen fehlender Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels) nicht unterliegt. Ihnen sind Verwaltungsschreiben (sog "comfort letters") gleichzustellen, in denen die Kommission ausspricht, daß sie keinen Grund sieht, gegen eine bei ihr angemeldete Vereinbarung einzuschreiten. Mit derartigen Feststellungen erklärt die Kommission nur, daß ein konkretes Kartell für die Gemeinschaft nicht erheblich ist, was aber nicht bedeutet, daß das in Frage stehende Kartell aus Gemeinschaftsgesichtspunkten geradezu als wünschenswert angesehen wird. Negativatteste gemäß Artikel 2, VO Nr 17/62 führen nach überwiegender Auffassung zu keiner Verdrängung des KartG. Solche Negativatteste sind förmliche Entscheidungen der Kommission, mit denen festgestellt wird, daß eine bestimmte Vereinbarung dem Artikel 85, Absatz eins, EGV (zB mangels Wettbewerbsbeschränkung oder wegen fehlender Eignung zur spürbaren Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels) nicht unterliegt. Ihnen sind Verwaltungsschreiben (sog "comfort letters") gleichzustellen, in denen die Kommission ausspricht, daß sie keinen Grund sieht, gegen eine bei ihr angemeldete Vereinbarung einzuschreiten. Mit derartigen Feststellungen erklärt die Kommission nur, daß ein konkretes Kartell für die Gemeinschaft nicht erheblich ist, was aber nicht bedeutet, daß das in Frage stehende Kartell aus Gemeinschaftsgesichtspunkten geradezu als wünschenswert angesehen wird.

Das Kartellgericht verliert seine Zuständigkeit zur Wahrnehmung des Art 85 Abs 1 EGV (im Rahmen der Gesetzmäßigkeitsprüfung nach § 23 Z 2 KartG), sobald über denselben Sachverhalt ein eigenständiges Verfahren vor der Kommission anhängig ist. Dies ergibt sich aus Art 9 Abs 3 VO Nr 17/62, demzufolge die Behörden der Mitgliedsstaaten nur solange zuständig sind, Art 85 Abs 1 und Art 86 EGV anzuwenden, solange die Kommission kein eigenes Verfahren eingeleitet hat. Wenn bereits ein Parallelverfahren vor der Kommission anhängig ist, darf daher das Kartellgericht ein Kartell, welches nach nationalem Recht genehmigungsfähig wäre, nicht mit der Begründung verbieten, daß ein Verstoß gegen Art 85 Abs 1 EGV vorliege. Das Gericht hat diesfalls die Frage der Vereinbarkeit mit Art 85 Abs 1 EGV in seiner Entscheidung schlicht nicht mehr zu berücksichtigen (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 165). Daraus folgt, daß das Gericht nur noch nach nationalem Kartellrecht zu entscheiden hat, was allerdings erst recht zu Entscheidungskonflikten führen kann, die tunlichst zu vermeiden sind (dazu unten). Zu einer solchen Einleitung des Verfahrens vor der Kommission, die einen entsprechenden Einleitungsbeschluß voraussetzt, ist es im vorliegenden Fall noch nicht gekommen; der Antrag wurde lediglich registriert. Dies genügt nicht, um dem nationalen Gericht die Zuständigkeit zur Wahrung des Art 85 Abs 1 EGV zu nehmen. Das Kartellgericht verliert seine Zuständigkeit zur

Wahrnehmung des Artikel 85, Absatz eins, EGV (im Rahmen der Gesetzmäßigkeitsprüfung nach Paragraph 23, Ziffer 2, KartG), sobald über denselben Sachverhalt ein eigenständiges Verfahren vor der Kommission anhängig ist. Dies ergibt sich aus Artikel 9, Absatz 3, VO Nr 17/62, demzufolge die Behörden der Mitgliedsstaaten nur solange zuständig sind, Artikel 85, Absatz eins und Artikel 86, EGV anzuwenden, solange die Kommission kein eigenes Verfahren eingeleitet hat. Wenn bereits ein Parallelverfahren vor der Kommission anhängig ist, darf daher das Kartellgericht ein Kartell, welches nach nationalem Recht genehmigungsfähig wäre, nicht mit der Begründung verbieten, daß ein Verstoß gegen Artikel 85, Absatz eins, EGV vorliege. Das Gericht hat diesfalls die Frage der Vereinbarkeit mit Artikel 85, Absatz eins, EGV in seiner Entscheidung schlicht nicht mehr zu berücksichtigen (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 165). Daraus folgt, daß das Gericht nur noch nach nationalem Kartellrecht zu entscheiden hat, was allerdings erst recht zu Entscheidungskonflikten führen kann, die tunlichst zu vermeiden sind (dazu unten). Zu einer solchen Einleitung des Verfahrens vor der Kommission, die einen entsprechenden Einleitungsbeschluß voraussetzt, ist es im vorliegenden Fall noch nicht gekommen; der Antrag wurde lediglich registriert. Dies genügt nicht, um dem nationalen Gericht die Zuständigkeit zur Wahrung des Artikel 85, Absatz eins, EGV zu nehmen.

Im vorliegenden Fall kommt als weitere Komplikation noch hinzu, daß es sich um ein Altkartell iSd Art 53 des EWR-Abkommens (EWRA) handelt. Vor dem 1. 1. 1994 geschlossene Vereinbarungen, für welche die Beteiligten eine Freistellung vom Kartellverbot nach Art 53 Abs 3 EWRA erwirken wollen, sind innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten des EWR, also bis 30. 6. 1994 bei der zuständigen Überwachungsbehörde anzumelden. Dies hat die Antragstellerin am letzten Tag der Frist gemacht. Normalerweise sind vom Kartellverbot erfaßte Vereinbarungen nichtig und damit unwirksam, solange keine Freistellung erfolgt ist. Für bestehende Vereinbarungen, die fristgerecht angemeldet wurden, wurde dieser Grundsatz jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit gelockert. Vereinbarungen sind nach Art 53 Abs 2 EWRA dann nichtig, wenn sie für eine Freistellung nicht in Frage kommen. Ob eine Vereinbarung für eine Freistellung in Frage kommt, steht jedoch erst nach der Entscheidung der Überwachungsbehörde endgültig fest. Deshalb legte der Europäische Gerichtshof für rechtzeitig angemeldete bestehende Vereinbarungen den Grundsatz ihrer vorläufigen Gültigkeit fest. Das bedeutet aber im Sinn der obigen Ausführungen nur, daß, solange das Verfahren wie hier noch nicht förmlich eingeleitet ist, die österreichischen Gerichte auch zur Wahrnehmung dieses Umstandes verpflichtet sind und damit auch eine Entscheidung des österreichischen Kartellgerichts die vorläufige Gültigkeit beenden würde (Erhart, Anpassung von Altkartellen an das EWR-Recht, *ecolex* 1994, 208 ff mwN). Im vorliegenden Fall kommt als weitere Komplikation noch hinzu, daß es sich um ein Altkartell iSd Artikel 53, des EWR-Abkommens (EWRA) handelt. Vor dem 1. 1. 1994 geschlossene Vereinbarungen, für welche die Beteiligten eine Freistellung vom Kartellverbot nach Artikel 53, Absatz 3, EWRA erwirken wollen, sind innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten des EWR, also bis 30. 6. 1994 bei der zuständigen Überwachungsbehörde anzumelden. Dies hat die Antragstellerin am letzten Tag der Frist gemacht. Normalerweise sind vom Kartellverbot erfaßte Vereinbarungen nichtig und damit unwirksam, solange keine Freistellung erfolgt ist. Für bestehende Vereinbarungen, die fristgerecht angemeldet wurden, wurde dieser Grundsatz jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit gelockert. Vereinbarungen sind nach Artikel 53, Absatz 2, EWRA dann nichtig, wenn sie für eine Freistellung nicht in Frage kommen. Ob eine Vereinbarung für eine Freistellung in Frage kommt, steht jedoch erst nach der Entscheidung der Überwachungsbehörde endgültig fest. Deshalb legte der Europäische Gerichtshof für rechtzeitig angemeldete bestehende Vereinbarungen den Grundsatz ihrer vorläufigen Gültigkeit fest. Das bedeutet aber im Sinn der obigen Ausführungen nur, daß, solange das Verfahren wie hier noch nicht förmlich eingeleitet ist, die österreichischen Gerichte auch zur Wahrnehmung dieses Umstandes verpflichtet sind und damit auch eine Entscheidung des österreichischen Kartellgerichts die vorläufige Gültigkeit beenden würde (Erhart, Anpassung von Altkartellen an das EWR-Recht, *ecolex* 1994, 208 ff mwN).

Aus all dem ergibt sich, daß kollidierende Entscheidungen möglich sind, wenn das österreichische Kartellgericht vor der Europäischen Kommission entscheidet. Mit allzu großen praktischen Schwierigkeiten wird allerdings in der Praxis nicht gerechnet. Eine Freistellungsentscheidung der Kommission hätte ohnedies unmittelbare Wirkung und würde damit einen Untersagungsbeschluß des Kartellgerichtes derogieren. Wenn die Kommission hingegen ein nach § 23 KartG genehmigtes Kartell nachträglich verbietet, werden die Beteiligten in der Regel schon von sich aus wegen der drohenden Bußgelder und Zivilrechtsfolgen die weitere Durchführung des Kartells einstellen. Es geht dann nur noch um die Frage, wie man auch formell die nationale Genehmigung des Kartells beseitigt und den Registerstand berichtigt (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 169). Größere Schwierigkeiten und ein an sich meist überflüssiger Aufwand könnten sich ergeben, wenn das Kartellgericht die Genehmigung nur unter gewissen "Auflagen" (vgl Verbesserungsaufträge gemäß § 68 Abs 1 KartG) erteilt und sodann die Europäische Kommission keine oder andere Auflagen vorsehen

würde. In diesem Fall müßten die innerstaatlichen Auflagen an die der europäischen Kommission angepaßt werden, weil kollidierende innerstaatliche Entscheidungen zu beseitigen sind (Barfuß/Wollmann/Tahedl, aaO 163 f; 169 f). Aus all dem ergibt sich, daß kollidierende Entscheidungen möglich sind, wenn das österreichische Kartellgericht vor der Europäischen Kommission entscheidet. Mit allzu großen praktischen Schwierigkeiten wird allerdings in der Praxis nicht gerechnet. Eine Freistellungsentscheidung der Kommission hätte ohnedies unmittelbare Wirkung und würde damit einen Untersagungsbeschluß des Kartellgerichtes derogieren. Wenn die Kommission hingegen ein nach Paragraph 23, KartG genehmigtes Kartell nachträglich verbietet, werden die Beteiligten in der Regel schon von sich aus wegen der drohenden Bußgelder und Zivilrechtsfolgen die weitere Durchführung des Kartells einstellen. Es geht dann nur noch um die Frage, wie man auch formell die nationale Genehmigung des Kartells beseitigt und den Registerstand berichtigt (Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 169). Größere Schwierigkeiten und ein an sich meist überflüssiger Aufwand könnten sich ergeben, wenn das Kartellgericht die Genehmigung nur unter gewissen "Auflagen" (vergleiche Verbesserungsaufträge gemäß Paragraph 68, Absatz eins, KartG) erteilt und sodann die Europäische Kommission keine oder andere Auflagen vorsehen würde. In diesem Fall müßten die innerstaatlichen Auflagen an die der europäischen Kommission angepaßt werden, weil kollidierende innerstaatliche Entscheidungen zu beseitigen sind (Barfuß/Wollmann/Tahedl, aaO 163 f; 169 f).

All dies zeigt, daß eine Entscheidung der nationalen Kartellbehörde vor einer Entscheidung der Europäischen Kommission in der Regel unzweckmäßig ist, wenn mit dieser in absehbarer Zeit zu rechnen ist. Der Unterbrechungsbeschluß des Erstgerichtes war im Zeitpunkt seiner Beschlußfassung zweifellos zweckmäßig, weil damals mit einer beschleunigten Bearbeitung in absehbarer Zeit seitens der Kommission zu rechnen war (ON 135; vgl Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 169) und eine Entscheidung des Kartellgerichts über die Genehmigungsfähigkeit des Kartells neuerlich einen größeren Verfahrensaufwand mit sich bringen muß. Ein Gutachten des Paritätischen Ausschusses über die volkswirtschaftliche Rechtfertigung gemäß § 23 Z 3 KartG müßte jedenfalls eingeholt werden. Sollten Auflagen erteilt werden, erfordern deren Durchführung zweifellos auch Kosten; diese wären frustriert, wenn die Europäische Kommission in ihrer Entscheidung keine oder andersartige Auflagen vorsehen würde. All dies zeigt, daß eine Entscheidung der nationalen Kartellbehörde vor einer Entscheidung der Europäischen Kommission in der Regel unzweckmäßig ist, wenn mit dieser in absehbarer Zeit zu rechnen ist. Der Unterbrechungsbeschluß des Erstgerichtes war im Zeitpunkt seiner Beschlußfassung zweifellos zweckmäßig, weil damals mit einer beschleunigten Bearbeitung in absehbarer Zeit seitens der Kommission zu rechnen war (ON 135; vergleiche Barfuß/Wollmann/Tahedl aaO 169) und eine Entscheidung des Kartellgerichts über die Genehmigungsfähigkeit des Kartells neuerlich einen größeren Verfahrensaufwand mit sich bringen muß. Ein Gutachten des Paritätischen Ausschusses über die volkswirtschaftliche Rechtfertigung gemäß Paragraph 23, Ziffer 3, KartG müßte jedenfalls eingeholt werden. Sollten Auflagen erteilt werden, erfordern deren Durchführung zweifellos auch Kosten; diese wären frustriert, wenn die Europäische Kommission in ihrer Entscheidung keine oder andersartige Auflagen vorsehen würde.

Ein derartiger Interessenkonflikt sollte daher an sich im Interesse der Verfahrensökonomie vermieden werden. Aus diesem Grund sieht auch die schon erwähnte Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten vor, daß die nationalen Behörden geeignete Maßnahmen zu ergreifen haben, um die uneingeschränkte Wirksamkeit der Maßnahmen zur Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts zu gewährleisten, die normalerweise darin zu bestehen hätten, daß die nationalen Behörden ihre Entscheidungsfindung bis zum Abschluß des Kommissionsverfahrens auszusetzen hätten.

Es kann dahinstehen, ob - wofür viel spricht - mit der jüngeren Lehre und Rechtsprechung (Klicka/Oberhammer aaO; für zweiseitige Außerstreitverfahren in diesem Sinn 6 Ob 2016/96f) davon auszugehen ist, daß § 190 ZPO allgemein auch im Außerstreitverfahren in Fällen präjudizieller Verfahren anzuwenden ist, oder ob es in diesem keine Unterbrechung gibt (so Okt 3, 4, 5/74 für das Kartellverfahren) und nur aus § 2 Abs 2 Z 7 und § 127 AußStrG ein formloses Innehalten abgeleitet werden kann. Das Verfahren vor der Europäischen Kommission ist nämlich nicht präjudiziell für das hier zu entscheidende Genehmigungsverfahren nach §§ 23 ff KartG iSd § 190 ZPO, auch wenn man davon ausgeht, daß für die Anhängigkeit des präjudiziellen Verfahrens iSd § 190 Abs 1 ZPO die Klagseinbringung (hier die Antragstellung am 30. 4. 1994) genügt (vgl 8 ObS 1019/95). Es kann dahinstehen, ob - wofür viel spricht - mit der jüngeren Lehre und Rechtsprechung (Klicka/Oberhammer aaO; für zweiseitige Außerstreitverfahren in diesem Sinn 6 Ob 2016/96f) davon auszugehen ist, daß Paragraph 190, ZPO allgemein auch im Außerstreitverfahren in Fällen präjudizieller Verfahren anzuwenden ist, oder ob es in diesem keine Unterbrechung gibt (so Okt 3, 4, 5/74 für das

Kartellverfahren) und nur aus Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 7 und Paragraph 127, AußStrG ein formloses Innehalten abgeleitet werden kann. Das Verfahren vor der Europäischen Kommission ist nämlich nicht präjudiziell für das hier zu entscheidende Genehmigungsverfahren nach Paragraphen 23, ff KartG iSd Paragraph 190, ZPO, auch wenn man davon ausgeht, daß für die Anhängigkeit des präjudiziellen Verfahrens iSd Paragraph 190, Absatz eins, ZPO die Klageeinbringung (hier die Antragstellung am 30. 4. 1994) genügt (vergleiche 8 ObS 1019/95).

Präjudiziell ist eine Entscheidung eines anderen Gerichtes oder einer anderen Verwaltungsbehörde nur dann, wenn die Entscheidung des unterbrochenen Rechtsstreites ganz oder zum Teil von der rechtskräftigen Entscheidung im anderen Verfahren abhängt. Der Inhalt der Entscheidung der Europäischen Kommission müßte also zum Tatbestand der von dem Verfahren vor dem österreichischen Kartellgericht verlangten Rechtsfolge gehören, sodaß über diesen Anspruch nur entschieden werden könnte, wenn gleichzeitig über den Bestand des Anspruchs vor der Europäischen Kommission erkannt werden müßte. Ein Sinnzusammenhang zwischen rechtskräftiger Entscheidung und neuem Prozeß genügt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht (Fasching, Komm II 922; ders, Zivilprozeßrecht² Rz 1078, 1588 ff; Rechberger/Simotta, Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts, Erkenntnisverfahren⁴ Rz 706). Gerade dies ist hier bei der Entscheidung der Europäischen Kommission über das beantragte Negativattest nach Art 2 der VO Nr 17/62 bzw den hilfsweise gestellten Freistellungsantrag nach Art 85 Abs 3 EGV nicht der Fall. Diese ist für die Entscheidung des Kartellgerichtes über die Genehmigung des Kartells nach den §§ 23 ff KartG keine Vorfrage. Das nationale Kartellrecht ist, wie ausgeführt, vielmehr neben dem EG-Kartellrecht anzuwenden; nur wenn es ausnahmsweise zu divergierenden Entscheidungen kommt, hat die Entscheidung der Europäischen Behörden den Vorrang. Das vor dem Kartellgericht anhängige Genehmigungsverfahren kann daher mangels Präjudizialität des vor der Europäischen Kommission anhängigen (aber noch nicht formell eingeleiteten Verfahrens) auch bei analoger Anwendung des § 190 ZPO auf das außerstreitige Kartellverfahren nicht unterbrochen werden. Präjudiziell ist eine Entscheidung eines anderen Gerichtes oder einer anderen Verwaltungsbehörde nur dann, wenn die Entscheidung des unterbrochenen Rechtsstreites ganz oder zum Teil von der rechtskräftigen Entscheidung im anderen Verfahren abhängt. Der Inhalt der Entscheidung der Europäischen Kommission müßte also zum Tatbestand der von dem Verfahren vor dem österreichischen Kartellgericht verlangten Rechtsfolge gehören, sodaß über diesen Anspruch nur entschieden werden könnte, wenn gleichzeitig über den Bestand des Anspruchs vor der Europäischen Kommission erkannt werden müßte. Ein Sinnzusammenhang zwischen rechtskräftiger Entscheidung und neuem Prozeß genügt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht (Fasching, Komm römisch II 922; ders, Zivilprozeßrecht² Rz 1078, 1588 ff; Rechberger/Simotta, Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts, Erkenntnisverfahren⁴ Rz 706). Gerade dies ist hier bei der Entscheidung der Europäischen Kommission über das beantragte Negativattest nach Artikel 2, der VO Nr 17/62 bzw den hilfsweise gestellten Freistellungsantrag nach Artikel 85, Absatz 3, EGV nicht der Fall. Diese ist für die Entscheidung des Kartellgerichtes über die Genehmigung des Kartells nach den Paragraphen 23, ff KartG keine Vorfrage. Das nationale Kartellrecht ist, wie ausgeführt, vielmehr neben dem EG-Kartellrecht anzuwenden; nur wenn es ausnahmsweise zu divergierenden Entscheidungen kommt, hat die Entscheidung der Europäischen Behörden den Vorrang. Das vor dem Kartellgericht anhängige Genehmigungsverfahren kann daher mangels Präjudizialität des vor der Europäischen Kommission anhängigen (aber noch nicht formell eingeleiteten Verfahrens) auch bei analoger Anwendung des Paragraph 190, ZPO auf das außerstreitige Kartellverfahren nicht unterbrochen werden.

Die Gerichte sind mangels gesetzlicher Grundlage nicht berechtigt, von sich aus einen neuen, wenn auch zweckmäßigen und im Hinblick auf die durch den Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft eingegangenen Verpflichtungen, den Vorrang des EG-Rechts vor dem innerstaatlichen Recht anzuerkennen, geradezu gebotenen Unterbrechungsgrund zu schaffen. Dies kann nur Aufgabe des Gesetzgebers sein. Auch wenn das nahezu 150 Jahre alte Außerstreitgesetz und vorerst auch das Kartellgesetz die aus den europarechtlichen Verpflichtungen sich ergebende Notwendigkeit, Unterbrechungsmöglichkeiten für derartige "Parallelverfahren" vorzusehen, nicht voraussehen konnte, hätte der Gesetzgeber anläßlich des Beitritts Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft und der damit verbundenen Notwendigkeit der Anpassung des österreichischen Kartellrechts an das europäische Kartellrecht dies erkennen können. Solange eine derartige Unterbrechungsmöglichkeit nicht geschaffen ist, kann ein anhängiges Genehmigungsverfahren auch bei Zweckmäßigkeit nicht unterbrochen werden. Das erkennende Gericht muß sich deshalb auch nicht mit der Frage beschäftigen, ob nach dem derzeitigen Entwicklungsstand der Angelegenheit vor der Europäischen Kommission eine Unterbrechung sinnvoll erschiene (vgl Barfuß/Wollmann/Tahedl 169). Der angefochtene Beschluß muß daher unabhängig von solchen Erwägungen jedenfalls ersatzlos behoben werden. Die Gerichte sind mangels gesetzlicher Grundlage nicht berechtigt, von sich aus einen neuen, wenn auch

zweckmäßigen und im Hinblick auf die durch den Beitritt zur Europäischen Gemeinschaft eingegangenen Verpflichtungen, den Vorrang des EG-Rechts vor dem innerstaatlichen Recht anzuerkennen, geradezu gebotenen Unterbrechungsgrund zu schaffen. Dies kann nur Aufgabe des Gesetzgebers sein. Auch wenn das nahezu 150 Jahre alte Außerstreitgesetz und vorerst auch das Kartellgesetz die aus den europarechtlichen Verpflichtungen sich ergebende Notwendigkeit, Unterbrechungsmöglichkeiten für derartige "Parallelverfahren" vorzusehen, nicht voraussehen konnte, hätte der Gesetzgeber anlässlich des Beitritts Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft und der damit verbundenen Notwendigkeit der Anpassung des österreichischen Kartellrechts an das europäische Kartellrecht dies erkennen können. Solange eine derartige Unterbrechungsmöglichkeit nicht geschaffen ist, kann ein anhängiges Genehmigungsverfahren auch bei Zweckmäßigkeit nicht unterbrochen werden. Das erkennende Gericht muß sich deshalb auch nicht mit der Frage beschäftigen, ob nach dem derzeitigen Entwicklungsstand der Angelegenheit vor der Europäischen Kommission eine Unterbrechung sinnvoll erschiene (vergleiche Barfuß/Wollmann/Tahedi 169). Der angefochtene Beschluß muß daher unabhängig von solchen Erwägungen jedenfalls ersatzlos behoben werden.

Ob ein formloses Innehalten im Sinne der Rechtsprechung zum Außerstreitgesetz, von dem die Parteien formell nicht in Kenntnis gesetzt werden und daß sie auch nicht bekämpfen können, modernen rechtsstaatlichen Anforderungen genügt, braucht hier nicht untersucht zu werden, weil diese Frage nicht verfahrensgegenständlich ist.

Anmerkung

E52350 16P00078

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0160OK00007.98.1215.000

Dokumentnummer

JJT_19981215_OGH0002_0160OK00007_9800000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at