

EG-Kartellrecht-Schadenersatz

Der sogenannte Lombard-Club

Notariatsaktspflicht bei
Anteilsübertragungen

Abfertigung „alt“
Von Voll- zu Teilzeitbeschäftigung

Steuerklauseln in
Unternehmenskaufverträgen

Abfallexportverbote
Umweltschutz oder Konkurrenzschutz?

EuGH fordert
Verstärkten Bieterschutz

Niederlassungs-Begriff der
EU-Insolvenzverordnung

Schadenersatz bei Kartellverstoß – Zur Lombard-Club Entscheidung der Kommission

Die Autoren vertreten zwei österreichische Großbanken im Kartellverfahren und nehmen aus dieser Sicht zu einigen in juristischen Fachkreisen und der Presse diskutierten Fragen Stellung.

FLORIAN GEHMACHER / DIETER HAUCK / RAIMUND MADL

1. DIE ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

Am 11. 6. 2002¹⁾ hat die Europäische Kommission gegen österreichische Banken ein hohes Bußgeld verhängt, nachdem sie im Jahre 1997 ein Verfahren nach Art 81 (früher: Art 85) EG wegen des Verdachts unerlaubter Preisabsprachen im sog Lombard-Club eingeleitet hatte. Die Kommission verwendet das Wort „Preisabsprachen“ iS von „Gespräche über Preise“, weil europarechtlich nicht innerhalb des Spektrums bloßer wechselseitiger Informationen („abgestimmte Verhaltensweise“) und Vereinbarungen über Preise unterschieden werden muss.²⁾ Tatsächlich wird in der E vielfach nur der in den Bankenrunden stattgefundenen bloße Informationsaustausch inkriminiert.

Die E muss zunächst in den richtigen Kontext gestellt und kritisch beurteilt werden. Die Kommission ist ihrer Rolle als Verwaltungsbehörde, die auch entlastende Umstände zu erheben und zu beurteilen hat, nicht gerecht geworden. Diskussionswürdige Aspekte der E werden daher erst in den Nichtigkeitsklagen der Banken behandelt werden, so ob als Voraussetzung der Anwendung des EG-Kartellrechts der zwischenstaatliche Handel überhaupt beeinträchtigt war, ob sich die Absprachen überhaupt nennenswert ausgewirkt haben, welche Bedeutung die Einbindung der Aufsichtsbehörden hat und ob die Bußgeldbemessung fehlerhaft war. Die Geschichte der Bankenrunden wurde in der E ebenso wenig gewürdigt wie die Mitwirkung öffentlicher Stellen.³⁾

Die Kommission betont, dass „nach stRsp bei der Anwendung von Art 81 Abs 1 EG die tatsächlichen Auswirkungen einer Vereinbarung oder einer abgestimmten Verhaltensweise nicht berücksichtigt zu werden [brauchen]“. Es genüge, wenn diese Ver-

haltensweisen „die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbes bezwecken“.⁴⁾ Nach ihrer eigenen Auffassung musste sie daher nicht auf Auswirkungen auf den Markt eingehen, und hat es auch nicht getan. Diese Fragen wurden nur im Zusammenhang mit Verteidigungsargumenten und der Bußgeldbemessung behandelt.

Dabei geht die Kommission lediglich auf die Frage der „Auswirkung am österreichischen Bankenmarkt“⁵⁾ ein, aber nicht auf die Frage der Schädigung Dritter. Auch diese Beurteilung stützt sich nicht auf die Marktuntersuchungen, sondern lediglich auf Zitate aus Dokumenten, woraus sich ein Konnex zwischen Bankenrunden und Marktverhalten ableiten lassen

RA Dr. Florian Gehmacher und RA Mag. Dieter Hauck sind Partner, Dr. Raimund Madl ist RAA bei Preslmayr & Partner Rechtsanwälte.

- 1) Kommissions-E werden üblicherweise im ABl der EG veröffentlicht.
- 2) Rn 412 ff (Rn ohne zusätzliche Beschreibung beziehen sich auf die Kommissions-E).
- 3) Vgl Frau Dr. Schaumayr (frühere Präsidentin der OeNB) vor der Kommission: „Die OeNB [. . .] nahm ihre Verantwortung als ‚Lender of last resort‘ aber auch als vom Gesetzgeber mit der Mitwirkung an der Bankenaufsicht beauftragte Institution nicht nur, aber auch im Wege des Lombard-Clubs wahr [. . .], aus ihrer Verantwortung heraus, die Stabilität des Systems möglichst zu sichern, sowie Anleger, Kreditnehmer und die Volkswirtschaft vor Schaden durch Bankpleiten möglichst zu bewahren. [. . .] Der Markt war immer stärker als der Lombard-Club.“ S auch Kienzl (ehemaliger Generaldirektor und erster Vizepräsident der OeNB), Die Presse vom 20. 6. 2002, 2. AA die Kommission (Rn 395): „Auch der Einwand der Banken, sie dürften weder dem freien Spiel der Marktkräfte ausgesetzt noch an marktwirtschaftlichen Maßstäben gemessen werden, da dies zu Insolvenzen und damit zu ‚verheerenden Folgen für die Volkswirtschaft‘ führen würde, überzeugt nicht. Die Kommission teilt vielmehr die Ansicht der Teilnehmer des einschlägigen OECD Roundtable (1998), wonach der Marktaustritt unprofitabler Banken wünschenswert ist.“

4) Rn 428.

5) Rn 430.

soll.⁶⁾ Diese Texte lassen zwar erschließen, dass bestimmte Kontakte als ein Motiv für das Handeln angeführt wurden, sie erbringen aber keinen Beweis, dass das Verhalten ohne diese Informationen anders gewesen wäre. Obwohl sich daraus nach Ansicht der Kommission trotzdem ableiten lässt, dass sich die Absprachen auf den Markt ausgewirkt hätten, wird auch hervorgehoben, dass „es weder möglich, noch erforderlich [ist], diese Auswirkungen exakt zu quantifizieren, dh jene Konditionen und Gebühren zu bestimmen, welche die beteiligten Banken angewandt hätten, wenn sie ihr Marktverhalten autonom und unabhängig voneinander unter Bedingungen eines unverfälschten Wettbewerbs festgelegt hätten.“⁷⁾

Die Banken haben ein Gutachten vorgelegt, das zum Ergebnis kommt, „dass der österreichische Bankenmarkt in den Jahren 1994 bis 1998 dem entsprach, was unter Bedingungen intensiven Wettbewerbs zu erwarten ist.“⁸⁾ Darin wurde ua der österreichische Bankenmarkt im fraglichen Zeitraum mit jenem in Deutschland verglichen: In Österreich waren die Konditionen im Durchschnitt nicht ungünstiger als in Deutschland, wo in einem heftig umkämpften Wettbewerbsmarkt keine besseren Konditionen gewährt worden sind. Die österreichischen Verbraucher genossen sogar die „europaweit besten Bankkonditionen.“⁹⁾ Auch der Wegfall des Lombard-Clubs hat aus Sicht des österreichischen Bankkunden zu keinen erkennbaren Verbesserungen der Konditionen geführt. Die Kommission hat versucht, die Aussagekraft und methodische Richtigkeit dieses Gutachtens zu erschüttern. Ihr Gegengutachten hat sie aber, nachdem dagegen insb wissenschaftliche Einwände erhoben worden waren, nicht verwendet, weshalb sie sich auch mit den Einwänden dagegen nicht auseinandersetzte.¹⁰⁾

2. DIE KOMMISSIONS-E IST KEINE TAUGLICHE GRUNDLAGE FÜR FESTSTELLUNGEN NATIONALER GERICHTE

Betroffene Banken werden gegen die E Nichtigkeitsklage erheben, weshalb die E noch nicht endgültig Bestand hat. Danach steht das Rechtsmittel zum EuGH offen. Eine Verwertung von Sachverhaltsfeststellungen der Kommission, die kein Gericht ist, vor Durchlaufen dieser gerichtlichen Überprüfung verstieße gegen den Grundsatz, Beweisergebnisse aus einem anderen – gerichtlichen (!) – Verfahren nur dann zu übernehmen, wenn dieses (rechtskräftig) abgeschlossen ist.¹¹⁾

Das Verfahren vor der Kommission ist kein den Regeln unabhängiger Rechtsprechung entsprechendes Gerichtsverfahren, sondern ein vom Inquisitionsgrundsatz beherrschtes Verwaltungsverfahren. Die Kommission ist Ankläger, Untersuchungs- und Entscheidungsorgan. Dies mag durch die nachfolgende richterliche Prüfung für die Wettbewerbskontrolle auslangen, reicht aber nicht für Zwecke der nationalen Rsp. Die Übernahme so gewonnener Sachverhaltserkenntnisse durch innerstaatliche Zivilgerichte würde dem Art 6 EMRK („fair trial“) widersprechen, zumal die Kommission auch nicht zuständig ist,

Sach- und Rechtsfragen zu Schadenersatzansprüchen zu prüfen.¹²⁾ Nationale Behörden sind verpflichtet, selbst in den Fällen, in denen sie Art 81 Abs 1 EG anwenden, dies nach den nationalen (Verfahrens-)Vorschriften zu tun, und die Tatsachen müssen unter Beachtung der im nationalen Recht vorgesehenen Garantien mit den diesem Recht eigentümlichen Beweismitteln bewiesen werden.¹³⁾

Ein Kläger, der vor einem österreichischen Zivilgericht Schadenersatz geltend machen will, muss also den maßgeblichen Sachverhalt durch eigene Beweismittel unmittelbar unter Beweis stellen; die bloße Vorlage der E oder der Hinweis auf bei der Kommission erliegende Dokumente genügt nicht.

3. SCHADEN UND BEWEISLASTVERTEILUNG

Selbst wenn man von einem Kartellverstoß ausgeht, führt dies nicht automatisch zu einer Schädigung des Verbrauchers. Nach der allgemeinen Beweislastverteilung hat der Kläger zu beweisen, einen Schaden erlitten zu haben.¹⁴⁾ Zwar ist bei Übertretung eines Schutzgesetzes (dazu in Punkt 4) die Beweislastregel des § 1298 ABGB anzuwenden.¹⁵⁾ Trotzdem trifft den Kläger die volle Beweislast für Schadenseintritt und Kausalität.¹⁶⁾ er braucht lediglich das Verschulden nicht nachzuweisen.

Der Schaden, der dem Kunden eines Kartellanten wegen unzulässiger Preisabsprachen entsteht, kann grundsätzlich in einer Differenz zwischen dem (hypothetischen) Wettbewerbspreis und dem (tatsächlichen) Kartellpreis – wenn dieser höher ist – gesehen werden.¹⁷⁾ Dabei handelt es sich um einen reinen Vermögensschaden,¹⁸⁾ der sich – wenn überhaupt – nur mit Hilfe einer Differenzrechnung nachweisen ließe, nach der die Konditionen und/oder Gebühren der Bank ohne Preisabsprache günstiger gewesen wären als die tatsächlich verrechneten. Dabei kann auf vergleichbare Märkte oder auf den gegen-

6) Rn 431.

7) Rn 436.

8) Rn 376.

9) Prof. Dr. Carl Christian v. Weizsäcker, Kein Milliarden-Schaden. Die Fakten in dem EU-Kartellverfahren gegen österreichische Banken, Profil vom 1. 7. 2002, 52.

10) Rn 377 FN 406.

11) S § 281 a ZPO sowie Rechberger in Rechberger, ZPO² (2000) § 281 a Rz 2, der vom „früheren Zivilprozess“ spricht.

12) Vgl. Walter/Mayer, Österreichisches Bundesverfassungsrecht⁹ (2000) Rz 1480 mwN.

13) EuGH 16. 7. 1992, Rs C-67/91 *Dirección General de Defensa de la Competencia/Asociación Española de Banca Privada ua*, Slg 1992, I-04785 („Spanische Banken“). Unter „nationale Behörden“ sind wohl auch Gerichte zu verstehen.

14) Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 16/7 mwN.

15) Dittrich/Tades, ABGB³⁵ (1999) § 1311 E 37; aA Koziol, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 16/23 und 40.

16) Stobanzl, JN-ZPO¹⁵ (2002) § 266 ZPO E 7; Dittrich/Tades, ABGB³⁵ (1999) § 1298 E 35, 38; Koziol, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 16/11 mwN.

17) Volhard, Schadenersatz bei Preisabsprachen in der neueren Rechtsprechung, FS Gaedertz (1992) 599, 601.

18) Stillfried/Stockenhuber, Schadenersatz bei Verstoß gegen das Kartellverbot des Art 85 EG-V, wbl 1995, 303.

ständlichen Markt abgestellt werden, sofern dort auch Wettbewerbspreise gezahlt werden.¹⁹⁾

Ein den österreichischen Verbrauchern entstandener Schaden ist aber nicht auszumachen. Jedenfalls hat die Bank in einem Schadenersatzprozess nicht zu beweisen, dass kein Schaden eingetreten ist („*negativa non sunt probanda*“).²⁰⁾ Die bloße Vorlage der E – soweit dies nach § 281 a ZPO überhaupt zulässig ist – ist nicht geeignet, einen Schaden der Bankkunden zu belegen.

Schwierigkeiten bei der Feststellung der Schadenshöhe können zwar zur Anwendbarkeit des § 273 Abs 1 ZPO führen.²¹⁾ Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass diese Vorschrift nach stRsp²²⁾ und hL²³⁾ nur dann anwendbar ist, wenn der Betrag, nicht aber der Grund einer Forderung strittig ist. Es wäre daher unzulässig, die Beurteilung, ob ein Schaden eingetreten ist, dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Selbst die Ansicht, dass § 273 Abs 1 ZPO auch ohne Nachweis eines Grunds Schadens (des „*ersten Schillings*“) anwendbar sei,²⁴⁾ könnte nicht weiterhelfen. Im vorliegenden Fall geht es nicht bloß um Schwierigkeiten beim Nachweis des „*ersten Schillings*“. Es ist nicht bloß der Schaden „*nicht exakt*“ nachweisbar. Es ist sehr zweifelhaft, dass überhaupt ein Schaden eingetreten ist. Diesbezüglich wird auch die Zivilverfahrens-Novelle 2002 wohl keine Erleichterungen bringen.²⁵⁾

4. SCHUTZZWECK DER KARTELLRECHTLICHEN VORSCHRIFTEN

Gemäß § 1311 Satz 2, 2. Fall ABGB wird derjenige, der „*ein Gesetz [übertreten hat], das den zufälligen Beschädigungen vorzubeugen sucht*“, für den schuldhaft verursachten Schaden ersatzpflichtig. In Anlehnung an § 823 Abs 2 BGB, wonach die Verpflichtung zum Schadenersatz auch „*denjenigen [trifft], welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt*“, werden solche Gesetze als „*Schutzgesetze*“ bezeichnet.²⁶⁾ Mit der hA wird man Art 81 EG bzw nationale Kartellregeln wohl grundsätzlich als solche Schutzgesetze bezeichnen können,²⁷⁾ soweit konkrete Verhaltensvorschriften aufgestellt werden, welche das verpönte Verhalten genauer umschreiben.²⁸⁾

Da alle kartellrechtlichen Vorschriften der Vermeidung von Wettbewerbsbeschränkungen und damit im öffentlichen Interesse dem Schutz der Institution „Wettbewerb“ dienen, müsste die kartellrechtliche Schutzvorschrift zusätzlich auf den *Individualschutz* gerichtet sein.²⁹⁾ Zu prüfen ist, ob die Art der Verletzung und die Person des Einzelnen vom Schutzzweck eben dieser Norm erfasst werden.³⁰⁾ Es ist also zu fragen, ob die verletzte Norm (auch) den Schutz des Einzelnen gegen die Verletzung seines bloßen Vermögens oder nur die Wahrung öffentlichen Interesses bezweckt.

In § 33 (deutsches) GWB kommt dies auch deutlich zum Ausdruck, wenn es dort heißt, dass bei einem schuldhaften Verstoß gegen das Kartellrecht eine Pflicht zum Schadenersatz besteht, „*sofern die Vorschrift oder die Verfügung den Schutz eines anderen bezweckt*“. Somit ist § 33 GWB der allgemeinen

Schutzgesetzregelung des § 823 Abs 2 BGB inhaltlich nachgebildet. Ein Unterschied besteht bloß darin, dass § 823 Abs 2 BGB im Verhältnis zu Art 81 Abs 1 EG die Funktion übernimmt, die § 33 GWB im Verhältnis zu nationalen Verboten erfüllt.³¹⁾ Da es im österreichischen KartG keine solche spezielle Schadenersatzregelung gibt, gelangt § 1311 Satz 2, 2. Fall ABGB sowohl bei nationalen als auch bei europäischen Sachverhalten zur Anwendung, inhaltlich gilt aber dasselbe wie in Deutschland. Der Schutzzweck der Norm bei Verstößen gegen das österreichische Kartellgesetz und das europäische Kartellrecht wird letztlich vom OGH zu beurteilen sein.³²⁾

Ob ein Endverbraucher (hier: der Bankkunde) vom kartellrechtlichen Schutz erfasst ist, ist strittig. So meinen manche, dass die Normen des (nationalen) KartG nur die individuellen Interessen der Mitbewerber, aber nicht jene der Kunden, die durch das verbotswidrige Verhalten geschädigt werden könnten, schützen wollen.³³⁾ Demgegenüber meinen andere, dass das Kartellverbot nicht bloß auf Unternehmer beschränkt sei, sondern auch Endverbraucher als Anspruchsberechtigte in Betracht kommen können, sofern es sich um eine Kartellabrede auf der letzten Absatzstufe handelt und die Kunden einen gegenüber dem Wettbewerbspreis überhöhten Kaufpreis gezahlt haben.³⁴⁾

- 19) *Baur*, Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen die Kartellvorschriften des EWG-Vertrags, EuR 1988, 266f.
- 20) *S Rechberger* in *Rechberger*, ZPO² (2000) vor § 266 Rz 11 mwN; OGH 12. 2. 2002, 5 Ob 22/02z.
- 21) *Stilfried/Stockenhuber*, wbl 1995, 307; *Volhard*, FS Gaedertz (1992) 602.
- 22) *Stohanzl*, JN-ZPO¹⁵ (2002) § 273 ZPO E 11; RIS-Justiz RS 0040355.
- 23) *S* bloß *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO² (2000) § 273 Rz 6 mwN.
- 24) *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 16/8 mwN.
- 25) Gem Art II Z 44 BGBl I 2002/76 wird § 273 Abs 2 ZPO folgender Satz angefügt: „*Gleiches gilt auch für einzelne Ansprüche, wenn der begehrte Betrag jeweils 1.000 Euro nicht übersteigt.*“
- 26) *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht IP (1984) 102; *Stilfried/Stockenhuber*, wbl 1995, 303.
- 27) *Stilfried/Stockenhuber*, wbl 1995, 305; *Baur*, EuR 1988, 257.
- 28) Dazu *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 4/20; s auch *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ (1999) § 1311 E 26.
- 29) *S Baur*, EuR 1988, 261; *Gugerbauer*, Die kartellrechtliche Bankenbereichsausnahme im EWR, ÖBA 1992, 778; *Stilfried/Stockenhuber*, wbl 1995, 303; *Eilmansberger*, Schadenersatz wegen Kartellverstoßes: Zum EuGH-Urteil *Courage/Crehan*, *ecolex* 2002, 28; *Langen/Bunte*, Kartellrechts-Kommentar I⁹ (2001) § 33 GWB Rz 6.
- 30) *Gugerbauer*, ÖBA 1992, 778; *Baur*, EuR 1988, 261; *Stilfried/Stockenhuber*, wbl 1995, 305; *Langen/Bunte*, Kartellrechts-Kommentar I⁹ (2001) § 33 GWB Rz 6.
- 31) *Langen/Bunte*, Kartellrechts-Kommentar I⁹ (2001) § 33 GWB Rz 52.
- 32) Hinsichtlich Art 81 Abs 1 EG aA *Gugerbauer*, ÖBA 1992, 778 und *Stilfried/Stockenhuber*, wbl 1995, 304.
- 33) *Koziol*, Haftpflichtrecht IP (1984) 105; *Baur*, EuR 1988, 266. S auch *Wessely*, Kritikpunkte an der Kartellrechtsreform, MR 2001, 212, die lediglich für eine Regelung eintritt, „*wonach das Kartellgericht verletzten Unternehmern Schadenersatz zusprechen kann*“; KartGericht 10. 4. 1973, Kt 151/73 (Stärkevertriebs-GmbH) = ÖBl 1974, 18, worin ausgeführt wird, dass das Schutzobjekt der (kartellrechtlichen) Missbrauchsaufsicht nicht das Interesse von Einzelpersonen, sondern das Interesse der Gesamtwirtschaft ist.
- 34) *Langen/Bunte*, Kartellrechts-Kommentar I⁹ (2001) § 33 GWB Rz 14.

Soweit zu sehen ist, wird einhellig vertreten, dass auch Art 81 Abs 1 EG Individualschutz gewährt,³⁵⁾ unklar ist allerdings, ob nur die Mitbewerber des Kartellanten geschützt sind. Manche meinen nämlich, dass bei Preiskartellen auch die Endverbraucher in den Schutz einzubeziehen seien.³⁶⁾ Dies würde sich aus Art 81 Abs 3 EG ergeben, wonach wettbewerbsbeschränkende Abreden einer Freistellung nur zugänglich sind, wenn „eine angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn“ sichergestellt ist. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Entscheidung *Sucrière* verwiesen, wonach die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften „nicht allein darauf abzielen, das einwandfreie Funktionieren des gemeinsamen Marktes zu ermöglichen, sondern auch darauf, den Verbrauchern Vorteile zu bringen“.³⁷⁾

Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass Art 81 Abs 1 EG gerade den Schutz (auch) der Verbraucher bezwecken würde. Jede Norm, die öffentliche Interessen schützen will, soll letztlich auch dem Einzelnen gewisse „Vorteile“ bringen, ohne aber den Schutz gerade seiner Rechtsgüter zu bezwecken. Da ein Schädiger keineswegs für „allen Nachteil“, sondern nur für jene Schäden haftet, die das Schutzgesetz verhindern soll,³⁸⁾ reicht es nicht aus, dass die Wettbewerbsvorschriften, die innerhalb des gemeinsamen Marktes einen freien, redlichen, unverfälschten sowie wirksamen Wettbewerb sichern sollen,³⁹⁾ mittelbar – über die Preise – auch dem Verbraucher Vorteile bringen können. Vielmehr kommt es darauf an, ob reine Vermögensinteressen des Verbrauchers unmittelbar geschützt werden sollen. Es kann aber nicht angehen, jedem von einem Kartell betroffenen Endverbraucher automatisch einen Schadenersatzanspruch zu gewähren, nur um auf diese Weise (durch Umkehrung von Mittel und Zweck) eine verstärkte Beachtung der Wettbewerbsregeln zu erreichen. Über die Rechtsfolgenbestimmung wären völlig beliebige Ergebnisse erzielbar,⁴⁰⁾ sodass damit auch jede Schutzzwecküberlegung in ihrer „begrenzenden Wirkung zur Gänze ausgehöhlt“ wäre.⁴¹⁾ Die Unterscheidung zwischen Verletzung eines Schutzgesetzes und irgend eines Gesetzes wäre dann überflüssig und die Lehre vom Schutzzweck der Norm inhaltslos.

Auch das Urteil *Courage/Crehan*⁴²⁾ ist kein Beleg dafür, dass Art 81 Abs 1 EG den unmittelbaren Schutz (auch) des Endverbrauchers bezwecken würde. Auslöser dieses Urteils war ein Rechtsstreit zwischen einer Brauerei und einem Schankwirt wegen nicht bezahlter Bierlieferungen. Der Schankwirt wendete gegen das Zahlungsbegehren der Brauerei die Nichtigkeit der Bezugsverpflichtung gemäß Art 85 EG ein und forderte – obwohl nach dem nationalen (englischen) Recht die Partei eines rechtswidrigen Vertrags von der anderen Partei keinen Schadenersatz verlangen kann – Schadenersatz, weil die Brauerei ihr Bier an unabhängige Schankwirte zu niedrigeren Preisen verkaufte, als an gebundene Pächter. Der EuGH spricht lediglich aus, dass ein Einzelner grundsätzlich berechtigt ist, sich auf einen Verstoß gegen Art 85 EG zu berufen, auch wenn er *Partei eines Vertrages* ist, der den Wettbewerb im Sinne dieser Vorschrift beschränken oder verfälschen kann. Die Fragen des Vorlagegerich-

tes erstreckten sich aber nicht auf die hier bedeutsame Frage, ob auch ein *Endverbraucher* Schadenersatz verlangen kann. Der EuGH führt aus, dass Art 85 EG eine grundlegende Bestimmung darstelle, „die für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinschaft und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarktes unerlässlich ist“. Offenbar sollen die Wettbewerbsregeln vor allem dem Schutz dieser öffentlichen Interessen und – soweit das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen Rechte gewährt – auch dem Individualschutz dienen. Gerade die hier entscheidende Frage, ob auch der Endverbraucher aus Art 81 EG Rechte ableiten kann, ist aber – dem Streitgegenstand im englischen Ausgangsverfahren entsprechend – unbeantwortet geblieben.

5. ZUSAMMENFASSUNG

Entgegen einiger medienwirksamer Aussagen sind die österreichischen Banken bei nüchterner Betrachtung der Rechtslage nicht bereits aufgrund der Kommissions-E zum Schadenersatz verpflichtet. Gleichwohl werden Schadenersatzklagen, zumindest durch den VKI, überlegt. Für Klagen ist die Entscheidung der Kommission keine große Hilfe: Der Sachverhalt (der angebliche Kartellverstoß) muss originär bewiesen werden, vor allem aber der konkrete Schaden und die Kausalität, dass dem Kläger ohne das inkriminierte Verhalten bessere Konditionen gewährt worden wären. Eine (nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens) bestandskräftige Entscheidung belegt allenfalls einen Verstoß gegen das Kartellverbot (Art 81 EG), nicht aber einen Schaden der Bankkunden. Falls der Schutzzweckcharakter des Art 81 EG bejaht wird, erspart sich der Kläger den Beweis des Verschuldens, sonst aber nichts.

35) EuGH 20. 9. 2001, Rs C-453/99 *Courage Ltd/Crehan*, Slg 2001, I-06297; *Eilmansberger*, *ecolex* 2002, 28; *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, EU-Kommentar⁵ (1999) Einf zu Art 85 Rz 31, Art 85 Abs 2 Rz 236; *Langen/Bunte*, Kartellrechts-Kommentar I⁹ (2001) Art 81 Rz 226.

36) *Stilfried/Stockenhuber*, wbl 1995, 305 mwN.

37) EuGH 11. 12. 1973, verb Rs 41, 43–48, 50, 111, 113, 114/73 *Société anonyme générale Sucrière ua/Kommission*, Slg 1973, 1465.

38) *Harrer* in Schwimann, ABGB² (1997) § 1311 Rz 10 mwN.

39) *Groeben/Thiesing/Ehlermann*, EU-Kommentar⁵ (1999) Einf zu Art 85 Rz 16.

40) *Eilmansberger*, *ecolex* 2002, 29.

41) *Baur*, EuR 1988, 266 mwN.

42) EuGH 20. 9. 2001, Rs C-453/99 *Courage Ltd/Crehan*, Slg 2001, I-06297; dazu auch *Hintersteiner*, Gemeinschaftsrechtliche Schadenersatzpflicht bei Verstoß gegen Art 81 EG, wbl 2001, 554; *Eilmansberger*, *ecolex* 2002, 28.

Die *Lombard-Club E* der Kommission spart Verbrauchern, die auf Schadenersatz wegen wettbewerbswidriger Preisabsprache klagen wollen, nicht den Beweis des Schadens. Überdies ist nicht ausgemacht, dass Gesetzeszweck des EG-Kartellverbots neben dem Schutz der Mitbewerber auch der Schutz der betroffenen Verbraucher ist.