

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch LANSKY, GANZGER + partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. K\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, 2. O\*\*\*\*\* Ges.m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, 3. S\*\*\*\*\* GmbH, und 4. S\*\*\*\*\* GmbH, beide: \*\*\*\*\*, vertreten durch Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte GmbH in Wien, und 5. T\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Freshfields Bruckhaus Deringer LLP Rechtsanwälte in Wien, wegen 8.134.344,54 EUR sA, Stufenklage nach Art XLII EGZPO und Feststellung, infolge der Rekurse der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. Dezember 2011, GZ 1 R 272/11v-65, womit das Teilurteil des Handelsgerichts Wien vom 19. September 2011, GZ 19 Cg 21/10z-57, teilweise aufgehoben wurde, den

## **B e s c h l u s s**

gefasst:

Das Verfahren wird von Amts wegen fortgesetzt.

Den Rekursen der Beklagten wird auch hinsichtlich der Forderung von 1.839.293,74 EUR sA (umbrella-pricing) nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## **B e g r ü n d u n g :**

Am 21. 2. 2007 verhängte die Europäische Kommission gegen die Unternehmensgruppen der Erst- bis Viertbeklagten eine Geldbuße von insgesamt 992 Mio EUR wegen Teilnahme an Kartellen beim Einbau und bei der Wartung von Aufzügen und Fahrtreppen in Belgien, Deutschland, Luxemburg und den Niederlanden. Die Abstimmungen fanden jeweils noch in 2003 und im Jänner 2004 statt. Die Koordination wurde erst Ende 2005 endgültig eingestellt, vorher abgesprochene Projekte wurden noch durchgeführt.

Der Oberste Gerichtshof hat als Kartellobergericht am 8. Oktober 2008 zu 16 Ok 5/08 den Beschluss des Kartellgerichts vom 14. 12. 2007, 25 Kt 12/07, bestätigt, mit dem über die Erst-, Zweit- und Drittbeklagte, die H\*\*\*\*\* GesmbH und die D\*\*\*\*\* AG Geldbußen verhängt wurden. Die Fünftbeklagte war als Kronzeugin im Kartellverfahren nicht Antragsgegnerin.

Dem Kartellverfahren lag im Wesentlichen zu Grunde, dass die Parteien seit zumindest den 80er Jahren ein zwischen ihnen immer wieder bestätigtes Übereinkommen im großen Umfang, wenn auch nicht lückenlos, durchführten, wonach der Markt die Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie betreffend nach allseits anerkannten Grundsätzen (guidelines) aufgeteilt wurde. Im Zuge dessen sind sensible Unternehmensdaten regelmäßig ausgetauscht worden. Das Verhalten ist darauf gerichtet gewesen, dem jeweils bevorzugten Unternehmen einen höheren Preis zu sichern als unter Wettbewerbsbedingungen erreichbar gewesen wäre. Dadurch sind der Wettbewerb und die unter Wettbewerbsbedingungen eintretende Entwicklung der Preise verfälscht worden. Die Kartellanten versuchten, bei erheblich mehr als der Hälfte des Marktvolumens in ganz Österreich für Neuanlagen eine Koordinierung zu erreichen. Hinsichtlich mehr als der Hälfte der angesprochenen Projekte erfolgte auch eine einvernehmliche Zuteilung an einen von ihnen, sodass zumindest ein Drittel des Marktvolumens konkret abgesprochen wurde. Ungefähr zwei Drittel der abgestimmten Projekte kamen wie geplant zustande. Bei einem Drittel der Fälle kamen entweder nicht am Kartell beteiligte Unternehmen (Kartellaußenseiter) zum Zug oder einer der Kartellanten, der sich nicht an die vereinbarte Zuteilung hielt und billiger anbot. Auch auf bilateraler Ebene wurden Projekte einvernehmlich zugeteilt. Das Verhalten der Kartellanten führte dazu, dass sich die Marktpreise auch in den letzten Jahren vor 2004 kaum änderten und ihre Marktanteile annähernd gleich blieben.

Die **Klägerin** begehrt, soweit hier noch von Relevanz, die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, ihr auch den mit 1.839.293,74 EUR bezifferten

Schaden zu ersetzen, den sie dadurch erlitten habe, dass sie von dritten, nicht am Kartell beteiligten Mitbewerbern deren Aufzüge und Fahrtreppen zu einem höheren Preis gekauft habe, als es der Marktlage ohne Kartell entsprochen hätte, weil diese Unternehmen im Windschatten des Kartells ihre Preise dem erhöhten Niveau angepasst hätten. Der Schaden sei durch das Kartell verursacht worden. Es sei Zweck des unionsrechtlichen Kartellverbots als Schutzgesetz, gerade auch diese Schäden zu verhindern.

Die **Beklagten** bestreiten, dass der Schaden von ihnen verursacht worden sei. Er liege jedenfalls außerhalb des Rechtswidrigkeitszusammenhangs des Art 101 AEUV. Als mittelbarer Schaden sei er nicht zu vergüten. Nur die unmittelbaren Vertragspartner seien wegen kartellbedingt überhöhter Preise ersatzberechtigt.

Das **Erstgericht** wies diesen Teil des Klagebegehrens (1.839.293,74 EUR) ab. Schäden seien nur gedeckt, soweit sie im Rechtswidrigkeitszusammenhang eines Schutzgesetzes lägen, gerade diese Schäden also vom Kartellverbot verhindert werden sollten. Mittelbare Schäden seien nicht zu vergüten. Der Schaden, für den Ersatz begehrt wurde, sei lediglich infolge einer Seitenwirkung der schädigenden Handlung eingetreten, sodass die Kartellanten nicht zu haften hätten.

Das **Berufungsgericht** hob das erstinstanzliche Urteil insoweit auf. Jedermann sei nach Art 101 AEUV berechtigt, Schadenersatz zu verlangen. Ein Schaden, der dadurch entstehe, dass ein Nichtteilnehmer am Kartell den durch das Kartell erhöhten Marktpreis zum Anlass nehme, selbst seine Preise zu erhöhen, sei objektiv vorhersehbar und auch vermeidbar. Die Adäquanz sei zu bejahen, weil der behauptete Schaden nicht nur durch eine außergewöhnliche

Verkettung von Umständen eingetreten sei. Der Rechtswidrigkeitszusammenhang sei gegeben.

Die **Rekurse** sind zulässig, sie sind aber nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof legte mit seinem Beschluss vom 17. Oktober 2012, 7 Ob 48/12b, dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

Ist Art 101 AEUV (Art 81 EG, Art 85 EGV) dahin auszulegen, dass jedermann von Kartellanten den Ersatz auch des Schadens verlangen kann, der ihm durch einen Kartellaußenseiter zugefügt wurde, der im Windschatten der erhöhten Marktpreise seine eigenen Preise für seine Produkte mehr anhebt als er dies ohne das Kartell getan hätte (umbrella-pricing), sodass der vom Gerichtshof der Europäischen Union postulierte Effektivitätsgrundsatz einen Zuspruch nach nationalem Recht verlangt?

Der EuGH beantwortet die Vorlagefrage mit seinem Urteil vom 5. Juni 2014 (Kone AG ua, C-557/12), dahingehend, dass Art 101 AEUV einer Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts eines Mitgliedstaats entgegensteht, wonach es aus Rechtsgründen kategorisch ausgeschlossen ist, dass die an einem Kartell beteiligten Unternehmen zivilrechtlich für Schäden haften, die daraus resultieren, dass ein an diesem Kartell nicht beteiligtes Unternehmen in Anbetracht der Machenschaften des Kartells seine Preise höher festgesetzt hat, als es dies ohne das Kartell getan hätte. Der EuGH legt dar, dass der Marktpreis einer der wichtigsten Gesichtspunkte ist, die ein Unternehmen bei der Festsetzung des Preises berücksichtigt, zu dem es seine Waren oder Dienstleistungen anbietet. Gelingt es einem Kartell, den Preis für bestimmte Produkte künstlich hoch zu halten, und

sind bestimmte Marktbedingungen, insbesondere hinsichtlich der Art des Produkts oder der Größe des von diesem Kartell erfassten Markts, erfüllt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich das nicht am Kartell beteiligte Unternehmen entschließt, den Preis für sein Angebot höher festzusetzen als es dies unter normalen Wettbewerbsbedingungen, dh ohne Kartell, getan hätte. In einem solchen Kontext ist festzustellen, dass der Kartellaußenseiter seine Entscheidung über die Festsetzung eines Angebotspreises, auch wenn sie als eine völlig autonome Entscheidung anzusehen ist, unter Bezugnahme auf einen Marktpreis treffen konnte, der durch dieses Kartell verfälscht worden und damit wettbewerbswidrig war (Rn 29). Ein durch „umbrella-pricing“ Geschädigter kann Ersatz des ihm durch die Mitglieder eines Kartells entstandenen Schadens verlangen, wenn erwiesen ist, dass das Kartell nach den Umständen des konkreten Falls und insbesondere den Besonderheiten des betreffenden Markts ein umbrella-pricing durch eigenständig handelnde Dritte zur Folge haben konnte, und wenn diese Umstände und Besonderheiten den Kartellbeteiligten nicht verborgen bleiben konnten. Es ist Sache des nationalen Gerichts zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind (Rn 34).

In diesem Sinn bedarf das Verfahren auch hinsichtlich dieses Anspruchs einer Ergänzung, bevor abschließend entschieden werden kann. Die Entscheidung des EuGH und die genannten Anspruchsvoraussetzungen sind mit den Parteien zu erörtern und entsprechende Feststellungen zu treffen. Es ist zu prüfen, ob das vorliegende Kartell nach den Umständen des konkreten Falls, insbesondere den Besonderheiten des Markts für den Ankauf und die Wartung von Aufzügen und Fahrtreppen, ein umbrella-pricing durch eigenständig handelnde Drittunternehmen zur Folge haben

konnte, und ob diese Umstände und Besonderheiten den Kartellbeteiligten nicht verborgen bleiben konnten, sie also hätten wissen müssen, dass derartige Schäden entstehen könnten. Dabei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, um welche konkreten Leistungen es sich im Einzelnen handelt, die die Klägerin bei Drittunternehmen in Anspruch genommen hat, um beurteilen zu können, ob und in welchem Ausmaß sich die Wirkung der Kartellabsprache auf die Preisgestaltung des Marktes für derartige Leistungen ausgewirkt haben konnte. Gegebenenfalls bedarf es weiterer Feststellungen, in welcher Höhe der Preis von Drittunternehmen beeinflusst werden konnte, wie hoch also der Schaden ist.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 29. Oktober 2014  
Dr. H u b e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: