

## II. Das Gericht

---

Zur **Durchsetzung** des Wettbewerbsrechts bestehen europaweit unterschiedliche **Behördensysteme**. Im **europäischen Bereich** ist nach Art 105 AEUV die **Europäische Kommission** zuständige Behörde für Ermittlung und Entscheidung in Wettbewerbssachen. In vielen **Mitgliedstaaten** sind (unabhängige) **Verwaltungsbehörden** eingerichtet. In der jüngeren Vergangenheit kam es zu einer Zentralisierung der Kompetenzen von Wettbewerbsbehörden, sodass die meisten nunmehr sowohl für Kartellrechtsverstöße als auch Zusammenschlüsse zuständig sind. Die Aufgriffs-, Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnisse finden sich in unterschiedlicher Ausprägung wieder. So können etwa die belgische (Belgian Competition Authority), die deutsche (Bundeskartellamt), die französische (Autorité de la Concurrence) sowie die angelsächsische (Competition and Markets Authority) Wettbewerbsbehörde eigenständig Geldbußen verhängen. Dagegen können, ähnlich dem österreichischen System, etwa in Dänemark, Finnland und Irland Geldbußen nur auf Antrag von einem Gericht beschlossen werden. Letztlich sind **gerichtliche Rechtsmittelzüge** unterschiedlicher Ausprägung vorgesehen. Sie gehen mehrheitlich zu ordentlichen Gerichten. In einigen Rechtssystemen sind hingegen Verwaltungsgerichte als übergeordnete Instanzen vorgesehen.

Eine detaillierte Darstellung findet sich im Anhang.

In **Österreich** sind seit der KartGNov 2002 **drei Behörden** mit der Vollziehung des Wettbewerbsrechtes betraut. Es sind dies **18**

- das **Kartellgericht** sowie als Rechtsmittelinstanz das **Kartellobergericht**,
- die **Bundeswettbewerbsbehörde (BWB)** und
- der **Bundeskartellanwalt**.

Die **BWB** ist als **unabhängige Wettbewerbsbehörde** zum **Aufgriff und zur Untersuchung von Fällen** sowie zur Vorbereitung von Entscheidungen durch Antragstellung an das Kartellgericht eingerichtet (s dazu näher Rz 78).

Der **Bundeskartellanwalt** ist weitere Amtspartei und vertritt nach § 75 KartG die öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechtes beim Kartellgericht (s dazu unten Rz 81).

Für die **Vollziehung des KartG** sind in Österreich nur zwei Gerichte, nämlich das **Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht** in erster Instanz für das gesamte Bundesgebiet und der **Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht** als Rechtsmittelinstanz, zuständig. Sie üben die Kartellgerichtsbarkeit im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit aus.

Die Zuständigkeit der **Strafgerichte** beschränkt sich auf den Tatbestand des „**Submissionskartells**“ (wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren) in § 168b StGB.

## A. Besetzung

### 1. Kartellgericht

- 19 Seit dem **KaWeRÄG 2021** sind die Sachen der Kartellgerichtsbarkeit gemäß § 60 Abs 1 KartG auf Fachsenatsabteilungen, die zu einer Senatsgruppe zusammengefasst sind, zu verteilen. Die Einrichtung einer eigenen Senatsgruppe unter der Leitung einer Senatspräsidentin ermöglicht den notwendigen Erfahrungsaustausch zwischen den Vorsitzenden, die die Fachsenate leiten, die Kontinuität der Rechtsprechung für den Fall des Ausscheidens einzelner Vorsitzender aus dieser Funktion sowie die umfangreiche Fortbildung, auf die im Kartellgericht großer Wert gelegt wird. Aus diesen Erwägungen soll die Auslastung der einzelnen Vorsitzenden tunlichst 50 % nicht unterschreiten. Die bis dahin normierte Beschränkung der Verteilung auf höchstens fünf Senate war historisch bedingt und nicht mehr zeitgemäß. Nunmehr bleibt es dem Personalsenat des Oberlandesgerichts Wien überlassen, für eine ordnungsgemäße Geschäftsverteilung zu sorgen und mit dem durch die Novelle eingeräumten Spielraum bei der Anzahl der Senate auf Veränderungen der Anfallszahlen angemessen zu reagieren (ErläutRV 951 BlgNr 27. GP 25). Der vom Gesetzgeber bereits 1995 angestellte Erwägung, wonach „eine geringere Anzahl von Senaten eine größere Spezialisierung der Vorsitzenden, eine größere Anzahl dagegen eine breitere Diskussion und einen vermehrten Erfahrungsaustausch sowie eine stärkere Kontinuität der Rechtsprechung“ ermöglichen (EB zur KartG-Nov 1995, 9), wird mit der Neufassung des § 60 Abs 1 KartG durch das **KaWeRÄG 2021** Rechnung getragen, ohne dass auf die notwendige Flexibilität der Auslastung verzichtet werden muss.

Gemäß § 59 Abs 1 Z 1 KartG bestehen die **Senate des Kartellgerichts** aus einem Berufsrichter als **Vorsitzenden**, einem **weiteren Berufsrichter**

und **zwei fachkundigen Laienrichtern** aus dem Bereich der Sozialpartner. Aus der Praxis kann gesagt werden, dass die Laienrichter einen wertvollen Beitrag an wettbewerbsrechtlichen Kenntnissen und sozial- und wettbewerbspolitischer Erfahrung leisten.

**Endentscheidungen** werden in der Regel durch die **Senate** getroffen. Sollte sich bei der Abstimmung Stimmgleichheit ergeben, entscheidet die Stimme der Vorsitzenden (§ 63 KartG). Dieses Dirimierungsrecht bedeutet eine stärkere Gewichtung der Berufsrichter, da eine Überstimmung der Berufsrichter durch die fachkundigen Laienrichter – anders als vor der KartGNov 2002 – nicht möglich ist.

## 2. Kartellobergericht

Beim Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht sind Sachen der Kartellgerichtsbarkeit gemäß § 60 Abs 2 KartG nur einer einzigen Senatsabteilung zuzuweisen. Dieser Senat besteht aus einem Berufsrichter als **Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei fachkundigen Laienrichtern** (§ 59 Abs 1 Z 2 KartG). Die Möglichkeit eines verstärkten Senats in Kartellsachen mit sieben Richtern und zwei fachkundigen Laienrichtern (§ 59 Abs 1 Z 3 KartG) wurde bisher noch nie genutzt. **20**

## 3. fachkundige Laienrichter

Die Bestellung der **fachkundigen Laienrichter** ist in §§ 65 ff KartG geregelt. Sie erfolgt auf Vorschlag des Bundesministers für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft. Den vorschlagsberechtigten Stellen (Wirtschaftskammer Österreich, Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs) ist ein bindendes **Nominierungsrecht** eingeräumt (§ 68 KartG). **21**

Die fachkundigen Laienrichter müssen ein inländisches rechts-, handels- oder wirtschaftswissenschaftliches Hochschulstudium vollendet und längere Berufserfahrung auf rechtlichem oder wirtschaftlichem Gebiet haben (§ 66 KartG). Sie sind in Ausübung ihres Amtes unabhängig. Die mit dem Richteramt verbundenen Befugnisse kommen ihnen in vollem Umfang zu (§ 64 Abs 2 KartG).

Ihre Zuteilung zu den einzelnen Senaten des Kartellgerichts erfolgt durch die dem Personalsenat des Oberlandesgerichtes Wien obliegende **Geschäftsverteilung**, die die Verteilung des Arbeitsanfalls des Oberlandesgerichtes auf alle dort ernannten Richter iSd Art 87 B-VG zum Inhalt hat.

Die fachkundigen Laienrichter in einem Senat müssen je zur Hälfte dem Kreis der von der **Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte** und von der **Wirtschaftskammer Österreich** entsandten Personen angehören (§ 59 Abs 2 KartG).

Ihr Amt endet mit Ablauf des Jahres, in dem sie das 65. Lebensjahr vollendet haben (§ 69 KartG).

#### 4. Berichterstattung in den Senaten des Kartellgerichts

- 22 Seit dem **KaWeRÄG 2021** ist der jeweilige Senatsvorsitzende gemäß § 61 KartG selbst Berichtersteller. Die ihm nur in Ausnahmefällen eingeräumte Möglichkeit, einen Laienrichter als Berichtersteller zu bestimmen, wird in der Praxis zutreffend nicht genutzt, da die Laienrichter ihre Tätigkeit nebenberuflich und in allen Senaten des Kartellgerichts ausüben. Eine Übertragung der Berichterstattung iSd § 46 Abs 2 Satz 2 GOG auf den zweiten Berufsrichter im Senat ist nach der Neufassung des § 61 KartG durch das **KaWeRÄG 2021** nicht mehr möglich und durch die Aufhebung der Beschränkung auf fünf Senate auch nicht mehr erforderlich.

#### 5. Entscheidungen durch den Vorsitzenden allein

##### a) Zwischenerledigungen

- 23 **Zwischenerledigungen** trifft die **Vorsitzende** gemäß § 62 1. Satz KartG **allein**. Dazu gehören die in § 37 Abs 1 GOG allgemein erwähnten Angelegenheiten, die keiner Beschlussfassung des Senats bedürfen, wie die Bewilligung der Verfahrenshilfe (Z 1), die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Z 5), die Entscheidung über Sachverständigengebühren und alle verfahrensleitenden Verfügungen (Z 11), weiters auch Verbesserungsaufträge iSd § 10 Abs 4 AußStrG sowie Beschlüsse gemäß § 2 Abs 2 GEG.

Gewisse Entscheidungen werden vom KartG explizit der Vorsitzenden zur Entscheidung zugewiesen. Zu diesen zählen die Entscheidungsveröffentlichung gemäß § 37 Abs 2 KartG, die Verbesserung und, sollte dem Verbesserungsauftrag nicht entsprochen worden sein, die Zurückweisung einer Zusammenschlussanmeldung gemäß § 43 Abs 1 KartG, die Bestimmung von Fristen gemäß § 44 KartG und die Festsetzung der Rahmengebühr gemäß § 54 KartG. Weiters ordnet die Vorsitzende die Hausdurchsuchung gemäß § 12 WettbG und § 25 Abs 2 E-ControlG an und spricht die Befugnis zur Entscheidungsveröffentlichung nach § 7 Abs 9 FWBG (Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz BGBl I Nr 239/2021, zuvor Nahversorgungsgesetz NVG) zu.

## b) Endentscheidungen

Endentscheidungen kann die **Vorsitzende** im Kartellverfahren dann **allein** **24** treffen, wenn eine **Partei** dies **beantragt** und die übrigen Parteien **zustimmen** (§ 62 Abs 1 KartG).

## c) Besetzung des Kartellobergerichts in diesen Fällen

Hat der **Vorsitzende allein** die Entscheidung getroffen, oder richtet sich **25** das Rechtsmittel gegen Gebühren- oder Kostenentscheidungen, hat der OGH als **Kartellobergericht** durch einen **Dreiersenat (drei Berufsrichter)** zu entscheiden (§ 62 Abs 2 KartG).

## d) Verstoß gegen die Besetzungsvorschriften

Ein **Verstoß** gegen die **Besetzungsvorschriften** stellt nach § 58 Abs 4 Z 3 **26** AußStrG einen der wenigen Fälle dar, in dem vom Grundsatz des „Voranges der Sachentscheidung“ abgegangen wird und die Entscheidung „**jedenfalls**“ **aufzuheben** ist. Nach den Materialien zum AußStrG (ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 53) ist dieser Aufhebungsgrund nur in Kartellverfahren von Interesse.

Zum Verstoß gegen die Geschäftsverteilung s hingegen unten Rz 94.

## 6. Einstweilige Verfügungen

Gemäß § 48 KartG hat das Kartellgericht auf Antrag einer Partei eine **27** **einstweilige Verfügung** zu erlassen, soweit die Voraussetzungen für die Abstellung einer Zuwiderhandlung bescheinigt sind. Im KartG findet sich keine ausdrückliche Regelung dazu, ob über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung der Vorsitzende oder der Senat zu entscheiden hat.

Nach § 378a EO (idF AußStr-BegleitG BGBl I Nr 111/2003) sind die **28** Bestimmungen der EO für einstweilige Verfügungen, die im Verfahren außer Streitsachen erlassen werden, anwendbar. Gemäß § 38 KartG entscheiden das Kartellgericht und das Kartellobergericht im Verfahren außer Streitsachen. Damit ist in kartellgerichtlichen Verfahren § 388 Abs 1 EO anzuwenden. Nach dieser Bestimmung entscheidet bei einstweiligen Verfügungen, für deren Bewilligung der Gerichtshof zuständig ist, grundsätzlich der Vorsitzende des Senats. Davon ausgenommen sind nach § 388 Abs 2 EO bestimmte, in § 387 Abs 3 EO abschließend aufgezählte einstweilige Verfügungen, ua solche nach dem UWG, dem UrhG und nach §§ 28–30 KSchG. Hier bleibt es – außer in dringenden Fällen – bei der Entschei-

dung durch den Senat „in der für die Hauptsache vorgesehenen Zusammensetzung“, also als Kausalsenat mit fachkundigen Laienrichtern. Diese Senatszusammensetzung gilt nach § 388 Abs 3 EO auch für ein allenfalls nachfolgendes Rekursverfahren.

Da einstweilige Verfügungen nach dem KartG in § 387 Abs 3 EO nicht angeführt werden, ist die direkte Anwendung der Bestimmung des § 388 Abs 2 EO über die Entscheidung durch den Kausalsenat nicht möglich. Auf Grund der besonderen Nähe des Kartellrechtes zum UWG gelangt man jedoch für einstweilige Verfügungen nach dem KartG analog zur **(Kausal-)Senatsbesetzung** in beiden Instanzen. Dies wird vom Kartellgericht und Kartellobergericht ständig, wenn auch ohne explizite Begründung, so gehandhabt.

## B. Zuständigkeit

- 29 Da das Kartellgericht und das Kartellobergericht jeweils für das ganze Bundesgebiet tätig werden, können sich Probleme der örtlichen Zuständigkeit mit gleichartigen Gerichten nicht ergeben.

Darzustellen sind aber die **sachliche** und **internationale Zuständigkeit** sowie deren Abgrenzung

- gegenüber der Zuständigkeit der **Europäischen Kommission** sowohl innerhalb des Netzwerks der Wettbewerbsbehörden im Zusammenhang mit dem sog „Modernisierungspaket“ zur VO Nr 1/2003 als auch im Rahmen der Fusionskontrolle,
  - gegenüber jener der **Amtsparteien**, insbesondere in der Fusionskontrolle, und
  - gegenüber **Behörden**, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit ebenfalls mit der Prüfung wettbewerbsrechtlicher Aspekte betraut sind, wie zB Regulatoren (s Rz 82 ff) oder im Rahmen der Vergabegesetze tätig werdende Stellen.
- 30 Gemäß § 24 Abs 3 KartG werden bestimmte Bereiche von der Anwendung des KartG ausdrücklich **ausgenommen** (Sachverhalte, die der Finanzmarktaufsicht oder der Aufsicht des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie unterliegen, sowie Monopolunternehmen im Rahmen der ihnen gesetzlich übertragenen Monopolbefugnisse).