



IM NAMEN DER REPUBLIK

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, über die Revision der klagenden Partei und die Rekurse aller beklagten Parteien gegen das Teilurteil und 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 bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, zu Recht erkannt und beschlossen:

1. Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

2. Den Rekursen der beklagten Parteien wird, soweit sie sich gegen die Aufhebung der Entscheidung des Erstgerichts hinsichtlich einer Forderung von 93.600,48 EUR sA (Fahrtreppen geliefert durch die Zweitbeklagte laut Inventarnummern 917 00848 und

917 00849) richten, nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

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 jedenfalls noch 2003 und im Jänner 2004 statt. Die Koordination wurde erst Ende 2005 endgültig eingestellt, vorher abgesprochene Projekte wurden noch durchgeführt.

Nachdem die Europäische Kommission im Jahr 2004 Untersuchungen eingeleitet hatte, übermittelte die Fünftbeklagte am 28. 8. 2006 der Bundeswettbewerbsbehörde eine Sachverhaltsdarstellung, wonach sie sich seit den 80er Jahren an Absprachen und abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Anbietern von Aufzügen und Fahrtreppen in Österreich beteiligt habe. Sie ersuchte um ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG. Auch die Zweitbeklagte beteiligte sich an der Aufklärung des Kartells, allerdings verspätet.

Das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht verhängte mit Beschluss vom 14. 12. 2007 zu 25 Kt 12/07 Geldbußen über die Erstbeklagte (22,5 Mio EUR), die Zweitbeklagte (18,2 Mio EUR), die Drittbeklagte (25 Mio EUR), die H***** GmbH (6 Mio EUR) und die D***** AG (3,7 Mio EUR). Die Fünftbeklagte war als Kronzeugin nicht Antragsgegnerin im Kartellverfahren. Der

Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht bestätigte mit Beschluss vom 8. 10. 2008 zu 16 Ok 5/08 diese Entscheidung. Dem lag im Wesentlichen Folgendes zu Grunde:

Um dem als zu aggressiv empfundenen Preiswettbewerb entgegenzutreten, bestand zwischen der Erst- bis Drittbeklagten (die Drittbeklagte ist seit Ende 1998 auch „mittelbare Eigentümerin“ der H***** GmbH und der D***** AG) und der Fünftbeklagten zumindest seit den 80er Jahren ein von ihnen immer wieder bestätigtes Übereinkommen, wonach der Markt der Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie nach allseits anerkannten Grundsätzen („guidelines“ oder „gentlemen’s agreement“) aufgeteilt werden sollte. Grundsätzlich sollten den Unternehmen jeweils die „preferred customers“ zufallen. Zu diesem Zweck war vereinbart, dass sich die Mitbewerber des Unternehmens, das der Abstimmung nach mit dem Kunden kontrahieren sollte, weniger aggressiv verhalten würden. Sie würden entweder seinen Preis nicht unterbieten oder gar kein Anbot legen. Für ein Unternehmen war ein Kunde ein preferred customer insbesondere dann, wenn das Unternehmen schon im Vorfeld einer Anbotseinholung bei der Planung einer Anlage mitgewirkt oder bereits früher mit dem Kunden in Geschäftsbeziehungen gestanden hatte. Wurde einem Unternehmen ein größeres Projekt zugebilligt, versuchten die Vertreter der anderen Unternehmen, dafür einen Ausgleich zu erhalten. Es sollte auch der Grundsatz gelten, dass jeder Hersteller seine eigenen Anlagen warten, reparieren oder modernisieren sollte. Durch die Absprachen sollte ein möglichst hohes Entgelt auch für Wartungen sichergestellt werden. Anlässlich der gemeinsamen Treffen, die alle 4-8 Wochen stattfanden, bestätigten die Vorstände/Geschäftsführer der Unternehmen immer wieder die Geltung dieser Grundsätze und führten Beschwerde, wenn

diese verletzt wurden.

Die Kartellanten versuchten hinsichtlich erheblich mehr als der Hälfte des Marktvolumens, 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 letzte Sitzung des Marketingausschusses fand am 12. 2. 2004 statt. Die Koordination wurde frühestens Ende 2005 eingestellt.

Die Kartellstrafe wurde auf der Basis eines Umsatzes von 30 % des letzten Geschäftsjahrs, an dem das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war, und eines Zuschlags von 50 % wegen der Dauer des Verstoßes errechnet, wobei die Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhalts zu einem Abschlag von 5 % als Milderungsgrund und hinsichtlich der Zweitbeklagten der Versuch, die Kronzeugenstellung zu erlangen, zu einem weiteren Abschlag von 50 % führte.

In rechtlicher Hinsicht führte der Oberste Gerichtshof aus, dass das Kartellgericht befugt sei, Verstöße gegen nationales und europäisches Wettbewerbsrecht ab dem

1. 7. 2002 durch Verhängung von Geldbußen zu ahnden. Das immer wieder bestätigte Übereinkommen habe zumindest seit den 80er Jahren bestanden und sei, wenn auch nicht lückenlos, durchgeführt worden. Der Markt sei nach allseits anerkannten Grundsätzen aufgeteilt und im Zuge dessen seien sensible Unternehmensdaten regelmäßig ausgetauscht worden. Das Verhalten sei darauf gerichtet gewesen, dem jeweils bevorzugten Unternehmen einen höheren Preis als unter Wettbewerbsbedingungen erreichbar zu sichern. Dadurch sei der Wettbewerb und die unter Wettbewerbsbedingungen eintretende Entwicklung der Preise verfälscht worden. Es liege eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung und ein abgestimmtes Verhalten entgegen Art 81 EGV vor. Es sei auch der Tatbestand des § 18 KartG 1988 erfüllt.

Die **Klägerin** begehrt, die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, ihr 8.134.344,54 EUR sA zu bezahlen. Weiters erhebt sie ein Stufenklagebegehren nach Art XLII EGZPO und ein Feststellungsbegehren. Die Beklagten, die zumindest seit den 80er Jahren in Österreich einen Marktanteil von ca 80 % auf dem Gebiet von Einbau und Wartung von Aufzügen und Fahrtreppen gehalten hätten, hätten seit damals bis Ende 2005 ein Kartell im Bereich des Neuanlagengeschäfts, der Errichtung, der Modernisierung und der Wartung von Aufzügen und Fahrtreppen gebildet. Sie hätten Preisabsprachen, Quotenabsprachen und Gebiets- sowie Kundenaufteilungen vorgenommen. Dadurch sei eine Gesamtmarktveränderung im Sinn eines generell höheren Preisniveaus gegenüber jenem, wie es ohne das Kartell bestanden hätte, herbeigeführt worden. Gegen zahlreiche natürliche Personen sei deshalb ein Strafverfahren wegen des Verdachts auf wettbewerbsbeschränkende Bieterabsprachen

nach § 168b StGB eingeleitet worden, das noch anhängig sei. Die Klägerin habe sich bei diesem Verfahren als Privatbeteiligte angeschlossen. Die Klägerin mache den Schaden hinsichtlich jener Aufzüge geltend, die im Zeitraum vom 1. 1. 1989 bis 31. 12. 2005 angeschafft worden seien. Hinsichtlich des Fahrtreppenbereichs umfasse der Klagsanspruch den Zeitraum vom 1. 1. 1989 bis 31. 12. 2007, weil am 23. 10. 2001 mit der Fünftbeklagten ein Rahmenvertrag geschlossen worden sei, der bis 31. 12. 2006 in Geltung gestanden und noch bis Ende 2007 abgewickelt worden sei. Ohne das Kartell wären die Errichtungskosten bei Aufzügen um 18,14 %, bei Fahrtreppen um 28,01 % geringer gewesen. Die Klägerin sei von den Beklagten, die auch gegen ihre vertraglichen Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten verstoßen hätten, vorsätzlich getäuscht worden. Weiters liege Teilnichtigkeit des überhöhten Preises gemäß § 879 ABGB vor. Die Preisklausel in den Verträgen werde angefochten und die Anpassung auf den Marktpreis begehrt. Die Viertbeklagte hafte auf Grund § 15 Abs 1 SpaltG neben der Drittbeklagten, ihrer Rechtsnachfolgerin. Die Haftung der Beklagten, auch aus dem Titel des Schadenersatzes, sei nach §§ 1301 f ABGB eine Solidarhaftung. Die Ansprüche unterlägen der dreißigjährigen Verjährungsfrist, weil ein Verstoß gegen Strafgesetze vorliege. Es sei aber auch die dreijährige Verjährungsfrist gewahrt. Frühestens ab der Veröffentlichung durch die Bundeswettbewerbsbehörde (2. 2. 2007) habe die Klägerin Kenntnis von den Kartellrechtsverstößen erlangt.

Über das Begehren auf Zahlung aus mit den Kartellanten direkt abgeschlossenen Verträgen hat das Erstgericht noch nicht entschieden. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind folgende Teile des Klagebegehrens:

- (a) Die Forderung von 1.839.293,74 EUR sA, die

nach den Behauptungen der Klägerin daraus resultiert, dass sich Kartellaußenseiter das vom Kartell bewirkte erhöhte Marktpreisniveau bei der Preisgestaltung für ihre eigenen Produkte zunutze gemacht hätten und die Klägerin auch bei den von diesen erworbenen Aufzugsanlagen und Fahrtreppen geschädigt worden sei;

(b) die Forderung von 93.600,48 EUR, die die Klägerin darauf gründet, dass die Stadt Wien im Jahr 1991 von der Zweitbeklagten für den Bahnhof Wien-Mitte Fahrtreppen laut Inventarnummern 917 00848 und 917 00849 gekauft habe und die Käuferin die von ihr gezahlten überhöhten Preise der Klägerin als indirekte Erwerberin der Fahrtreppen weiter verrechnet habe.

c) Folgendes Stufenklagenbegehren nach Art XLII EGZPO: „Die Beklagten sind zur geteilten Hand schuldig, der Klägerin bezüglich ihrer jeweiligen nicht von Punkt I. 1. ... (= Zahlungsbegehren) umfassten Vertragsverhältnisse mit der Klägerin sowie sämtlicher von den Beklagten gegenüber der Klägerin erbrachten Leistungen aus der Herstellung und Modernisierung von Fahrtreppen und Aufzügen jeweils im Zeitraum vom 1. 1. 1989 bis 31. 12. 2005 im Aufzugsbereich und im Kartellzeitraum 1. 1. 1989 bis 31. 12. 2007 im Fahrtreppenbereich sowie dem Kartellzeitraum zuzurechnenden Folgeverträgen, das sind jene Verträge, die direkt oder indirekt auf Verträge, die im Kartellzeitraum abgeschlossen wurden, basieren, aber selbst nach diesem Zeitraum abgeschlossen wurden oder ihre rechtlichen Wirkungen entfalten, Rechnung zu legen. Die Rechnungslegung hat dabei für jeden einzelnen Aufzug und jede Fahrtreppe zumindest die Angabe des Aufzugs bzw der Fahrtreppe, die Beschreibung derselben insbesondere nach preisbestimmenden Merkmalen (insbesondere Förderhöhe,

Geschwindigkeit und Neigungswinkel) sowie das Baujahr, die Art der erbrachten Leistung, den Zeitraum der Leistungserbringung und die in Rechnung gestellten Beträge, das Datum von erfolgten Zahlungen der Klägerin und sämtliche darüber hinausgehende Vereinbarungen zur jeweiligen Anlage sowie die Gesamtsumme der Errichtungskosten zu enthalten. Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin den sich auf Grund der Rechnungslegung ergebenden Guthabensbetrag, welcher sich durch Abzug des ermittelten Überhöungsprozentsatzes für Aufzüge in der Höhe von 18,14 % und für Fahrtreppen von 28,01 % von den aus der Rechnungslegung ermittelten Errichtungskosten bzw den tatsächlich von der Klägerin bezahlten Rechnungspreisen ergibt, zu bezahlen, wobei die ziffernmäßige Festsetzung des Zahlungsanspruchs bis zur erfolgten Rechnungslegung vorbehalten bleibt.“

Dazu bringt sie im Wesentlichen vor: Im Hinblick darauf, dass die Klägerin nicht ausschließen könne, dass ihr die von den Beklagten erbrachten Leistungen und errichteten Anlagen im Fahrtreppen- und Aufzugsbereich nicht mehr vollständig bekannt seien, stehe ihr gemäß Art XLII EGZPO die Stufenklage zur Verfügung. Sie sei Vertragspartnerin der Beklagten. Die Kartellrechtsverstöße seien ihr erst nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist für Belege bekannt geworden. Ihr Anspruch ergebe sich auch daraus, dass sie in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang „des Vermögens“ im Ungewissen sei, die Beklagten hingegen in der Lage seien, unschwer die geforderte Auskunft zu erteilen. Die Pflicht zur Rechnungslegung ergebe sich auch analog aus dem Lauterkeitsrecht.

(d) Das Feststellungsbegehren, es sei den Beklagten gegenüber festzustellen, dass diese zur ungeteilten

Hand für alle kausalen, über das Zahlungsbegehren hinausgehenden bereits entstandenen und künftigen Schäden aus dem Kartell hinsichtlich Fahrtreppen und Aufzüge zu haften hätten. Es bestehe ein Feststellungsinteresse, weil die Schäden noch nicht zur Gänze bekannt seien; das Kartell wirke fort und die Preise, insbesondere bei Ersatzteilen, hätten noch nicht das Niveau der Wettbewerbspreise erreicht.

Die **Beklagten** beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Sie bringen im Wesentlichen vor, ihr Verhalten habe zu keinem Schaden der Besteller geführt. Die Klägerin sei kein „preferred customer“ gewesen. In der Zeit vor 1995 seien die Absprachen der Beklagten höchstens bloße Verhaltenskartelle im Sinn des § 11 KartG 1988 gewesen, die erst seit 1999 verboten seien. Privatrechtliche Ansprüche bestünden nur soweit, als nachgewiesen werde, dass gerade der geltend gemachte Schaden durch einen Kartellverstoß verursacht worden sei, was eine konkrete Prüfung der einzelnen Liefer- und Wartungsverträge erfordere. Die Behauptungs- und Beweislast treffe die Klägerin. Im Zeitraum 1. 7. 2002 bis Ende 2005 habe die Klägerin von den Beklagten keine Aufzüge bestellt und Fahrtreppen auf Grund des Rahmenvertrags ausschließlich von der Fünftbeklagten erworben. Eine solidarische Haftung der Beklagten bestehe nicht. Es gebe keine Ansprüche, die den Kartellzeitraum betreffen, sodass die Kartellentscheidung, die nur den Zeitraum 1. 7. 2002 bis Ende 2005 betreffe, nicht präjudiziell sei. Sowohl Aufzüge als auch Fahrtreppen seien keine Massenprodukte. Die Preise bei den einzelnen Geschäften richteten sich nach den besonderen technischen Erfordernissen, wobei die Klägerin als Großabnehmerin in einer starken Verhandlungsposition sei und es ihr gegenüber nicht zu erhöhten Verkaufspreisen gekommen sei. Die

Klägerin sei nicht geschädigt worden, weil sie einen allfälligen Schaden auf ihre Kunden und/oder den Bund überwältigt habe. Die Ansprüche seien überdies verjährt, weil der Klägerin das Verfahren vor der Europäischen Kommission bereits seit dem Jahr 2004 bekannt gewesen sei. Damit habe der Lauf der Verjährungsfrist begonnen.

Der Klägerin fehle für die beiden in diesem Revisionsverfahren strittigen Zahlungsbegehren (a und b) die Aktivlegitimation. Sie sei nicht Vertragspartnerin der Beklagten gewesen. Ein Rückkoppelungszusammenhang zwischen dem behaupteten Kartell und den durch Auftragsvergabe an Dritte angeblich entstandenen Schäden bestehe nicht. Die Kartellabsprache sei nicht auf eine allgemeine Erhöhung des Preisniveaus gerichtet gewesen. Die Änderung des Preisniveaus am Gesamtmarkt und überhöhte Preise von nicht am Kartell Beteiligten lägen außerhalb des adäquaten Kausalzusammenhangs.

Für das Rechnungslegungs- (c) und das Feststellungsbegehren (d) bestehe keine Rechtsgrundlage.

Das **Erstgericht** erließ ausgehend vom Vorbringen der Klägerin ein Teilurteil und wies folgende Ansprüche ab: a) die Forderung über 1.839.293,74 EUR (aus Lieferungen durch Kartellaußenseitern), b) die Forderung über 93.600,48 EUR (aus Lieferungen an die Stadt Wien), c) die Stufenklage nach XLII EGZPO und d) das Feststellungsbegehren.

Zu a) und b) führte es aus: Ausgehend vom Vorbringen der Klägerin und ihrer Bewertung, dass ein Preis- und Quotenkartell vorliege, seien mangels einer Sonderregelung nur Schäden gedeckt, soweit sie sich im Rechtswidrigkeitszusammenhang eines Schutzgesetzes befänden. Mittelbare Schäden seien nicht zu vergüten.

Geschädigter könne nur der unmittelbar von der Kartellabsprache Betroffene sein, also der Kunde und erste Abnehmer des Kartellanten. Wenn ein Dritter nur von den durch das Kartell erhöhten Preisen profitiere, liege ein mittelbarer Schaden vor. Andernfalls hätte der Kreis der Anspruchsberechtigten keine überschaubaren Konturen. Sollte der Erstabnehmer den Schaden weitergegeben haben, wäre dies bereicherungsrechtlich zu lösen.

Zu c): Gegen einen Schädiger sei mangels privatrechtlicher Auskunftspflicht eine Klage auf Rechnungslegung zur Ermittlung der Schadenshöhe nicht zulässig. Die Stufenklage diene nicht dazu, die für die Bezifferung eines Schadens maßgebenden Umstände zu erfahren oder Beweisschwierigkeiten des Geschädigten zu umgehen. Eine analoge Anwendung der Vorschriften des Immaterialgüterrechts sei bei Schadenersatzansprüchen, die mit solchen Rechtsverletzungen in keinem Zusammenhang stünden, nicht am Platz.

Zu d): Nach ständiger Judikatur bestehe kein Feststellungsinteresse für bereits entstandene Schäden, wenn Leistungsklage erhoben werden könne. Nach dem Vorbringen der Klägerin sei der Schaden der Natur der Sache nach bereits eingetreten und bezifferbar. Behauptungen dahin, dass künftig Schäden aus dem Kartell zu befürchten seien, habe die Klägerin nicht aufgestellt. Dass sie unter Umständen nicht mehr in der Lage sei, alle Geschäfte zu benennen und nachzuweisen, begründe kein Feststellungsinteresse.

Das **Berufungsgericht** bestätigte mit Teilurteil die Abweisung des Stufenklagebegehrens (c) und des Feststellungsbegehrens (d) hinsichtlich der bereits entstandenen Schäden. Darüber hinaus - Abweisung des Zahlungsbegehrens (a und b) und des Feststellungsbegehrens

hinsichtlich zukünftiger Schäden (d) - hob es das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Zu a) und b) führte es aus: Das Klagebegehren könne aus dem vom Erstgericht herangezogenen Grund nicht abgewiesen werden. Die Klägerin habe im Wesentlichen schlüssig vorgebracht, dass die Beklagten auf Grund der vorsätzlichen Kartellabsprachen das Preisniveau generell erhöht und die Klägerin dadurch geschädigt hätten. Grundlage des Schadenersatzanspruchs der Klägerin sei ein Verstoß gegen das im behaupteten Schadenszeitraum 1. 1. 1989 bis 31. 12. 2005 in Art 85 EGV (danach Art 81 EG und nunmehr Art 101 AEUV) geregelte unionsrechtliche Kartellverbot. Diese Bestimmung sei ein Schutzgesetz nach § 1311 ABGB und begründe bei einem Verstoß die Haftung für Schäden, die die Schutznorm gerade verhindern solle. Dies entspreche auch der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH). Der Kreis der durch das Kartellverbot geschützten Personen sei nicht auf solche Abnehmer beschränkt, gegen die sich die Kartellabsprache gezielt richte. Gerade Verhaltensweisen, die sich auf dem Markt insgesamt auswirkten, seien im besonderen Maß geeignet, den Wettbewerb einzuschränken oder zu verfälschen. Ein Kartellant könne sich nicht mit dem Hinweis befreien, dass der Kreis der Ersatzberechtigten sonst „keine überschaubaren Konturen“ hätte. Einer unverhältnismäßigen Inanspruchnahme des Schädigers könne auf andere Weise, insbesondere im Wege der Vorteilsausgleichung, Rechnung getragen werden.

Auch indirekte Abnehmer seien durch Art 101 AEUV geschützt. Es mache keinen Unterschied, ob die Klägerin den Schaden deshalb erlitten habe, weil ihr der kartellbedingte Preisnachteil vom unmittelbaren Abnehmer

überwältigt worden sei oder ob Nichtbeteiligte am Kartell ihre Preise gleichsam „im Windschatten“ der Kartellanten erhöht hätten (sogenannter Preisschirmeffekt). Beide Arten von Schäden seien für einen Teilnehmer am Kartell grundsätzlich objektiv vorhersehbar und auch vermeidbar.

Zu c): Mangels Spezialbestimmungen stehe der Klägerin kein Rechnungslegungsanspruch zu. Schadenersatzansprüche begründeten keinen Auskunftsanspruch, wenn sie sich unmittelbar aus dem Gesetz ableiteten und keine Sonderregelung bestehe. Eine Auskunftsgewährung zwecks Ermittlung von anspruchrelevanten Umständen werde abgelehnt. Zudem sei der Anspruch unbestimmt und „allgemein gehalten“. Es sei nicht ersichtlich, dass ein Informationsgefälle zu Lasten der Klägerin bestehe und die Beklagten in der Lage seien, unschwer die gewünschten Auskünfte zu erteilen. Es sei der Klägerin zuzumuten, in ihren Unterlagen alle im strittigen Zeitraum in Auftrag gegebenen Anschaffungen und Wartungen zu erheben.

Zu d): Dem Feststellungsbegehren fehle, soweit es sich auf bereits eingetretene Schäden beziehe, das Feststellungsinteresse. Dass der Erfolg der Leistungsklage die Feststellung des hier zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses gänzlich erübrige, treffe auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen allerdings nur zu, wenn der Schaden nicht nur eingetreten, sondern auch schon objektiv bezifferbar sei. Bestehe die Möglichkeit, dass das schädigende Ereignis einen künftigen Schadenseintritt verursachen könnte, dann könne dem Geschädigten ein Feststellungsinteresse nicht abgesprochen werden. Ausgehend vom Vorbringen der Klägerin sei nicht auszuschließen, dass (in Zukunft) noch weitere zusätzliche Schäden durch die Fortwirkung des

Kartells entstehen könnten. Das Erstgericht müsse daher zu den Behauptungen im Feststellungsbegehren ein Beweisverfahren durchführen und Feststellungen treffen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich des Feststellungsbegehrens und (dies ergibt sich aus der Begründung) des Stufenklagebegehrens bezogen auf die einzelnen Teilansprüche jeweils insgesamt 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige. Weiters erklärte es die Revision und den Rekurs für zulässig, weil vom Obersten Gerichtshof noch nicht geklärt worden sei, ob ein durch den Verstoß gegen ein Schutzgesetz (Kartellverbot) Geschädigter eine Klage nach Art XLII EGZPO erheben könne, ob auch einem indirekten Abnehmer Schadenersatzanspruch gebühre und ein Schadenersatzanspruch wegen des Verstoßes gegen das Kartellverbot auf überhöhte Preise von Nicht-Kartellanten gestützt werden könne.

Gegen das Teilurteil (nicht aber gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens hinsichtlich schon entstandener Schäden) richtet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Gegen den Aufhebungsbeschluss wenden sich die Rekurse der Beklagten mit Abänderungsanträgen, hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Die Parteien beantragen in ihren Rechtsmittelbeantwortungen, jeweils dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Vorweg ist nochmals hervorzuheben, dass über die Rekurse zum Begehren über 1.839.293,74 EUR (a) noch nicht entschieden wird. Es ist der Ausgang des dazu eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahrens beim Gerichtshof

der Europäischen Union gemäß Art 267 AEUV abzuwarten.

Im Übrigen sind die **Revision** und die **Rekurse** zulässig, sie sind aber nicht berechtigt.

Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit werden die Rechtsmittel nach den einzelnen Anspruchsgruppen gegliedert gemeinsam behandelt. Den Rekursen der Beklagten ist vorweg zu erwidern, dass im derzeitigen Verfahrensstadium nicht über die Berechtigung konkreter Ansprüche, sondern darüber zu entscheiden ist, ob die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche aus den vom Erstgericht herangezogenen Gründen un schlüssig sind. Zur Klarstellung ist auch jetzt schon darauf hingewiesen, dass zur Frage der Solidarhaftung mehrerer Kartellanten und zur Frage des Beginns der Verjährungsfrist mittlerweile die Entscheidung 4 Ob 46/12m Stellung genommen hat.

Zum Zahlungsbegehren b) (betreffend indirekter Abnehmer): Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH haben Wettbewerbsregeln des nationalen Rechts und des Unionsrechts neben wettbewerbsrechtlichen Zwecken gerade auch den Zweck, Übervorteilungen der Marktteilnehmer auf der Marktgegenseite durch Absprachen von Kartellanten zu verhindern, weshalb sie als Schutzgesetze nach § 1311 ABGB zu qualifizieren sind, deren Übertretung einen Schadenersatzanspruch begründen kann (5 Ob 39/11p, 4 Ob 46/12m je mwN).

Zu Recht verweisen die Beklagten in ihren Rechtsmitteln aber darauf, dass die den Ansprüchen zu Grunde liegenden Ankäufe von Fahrtreppen zu einem Zeitpunkt (1991) erfolgten, in dem Österreich noch nicht Mitglied der Europäischen Union war. Schadenersatz kann daher nur dann zustehen, wenn das von den Beklagten gesetzte Verhalten auch im Ankaufszeitpunkt rechtswidrig

war, das Verhalten also dem damals in Geltung gestandenen KartG 1988 widersprach und die verletzte Bestimmung auch damals schon als Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB zu qualifizieren war.

Schutzgesetze im Sinn des § 1311 ABGB sind abstrakte Gefährdungsverbote, die dazu bestimmt sind, die Mitglieder eines Personenkreises gegen die Verletzung von Rechtsgütern zu schützen (RIS-Justiz RS0027710).

Das KartG 1988 unterschied verschiedene Kartellformen: Vereinbarungskartelle (§ 10 KartG 1988), Verhaltenskartelle (§ 11 KartG 1988) und Empfehlungskartelle (§ 12 KartG 1988). Nach dem Vorbringen der Klägerin führten die Beklagten ein Vereinbarungskartell durch, womit die Beschränkung des Wettbewerbs bewirkt werden sollte (Absichtskartell). Mit dem verabredeten und umgesetzten Vorgehen sollte dem drohenden Preisverfall bei den von den Beklagten vertriebenen Waren (Aufzüge und Fahrtreppen) entgegengewirkt werden. Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht hat in der oben zitierten Entscheidung zum „Aufzugskartell“ auch ausgesprochen, dass die Durchführung des Kartells gemäß § 18 Abs 1 KartG 1988 verboten war.

Auch wenn das KartG 1988 keine Legaldefinition dafür bietet, ob der Schutz des Ordnungsprinzips Marktwirtschaft, der Schutz einzelner Unternehmen oder der Schutz der Letztverbraucher im Vordergrund steht (*Gugerbauer*, Kommentar zum Kartellgesetz², § 1 Rz 1), bestand doch zweifellos insofern eine andere Rechtslage als heute, als bei volkswirtschaftlicher Rechtfertigung Kartelle nach Genehmigung (§ 24 KartG 1988) auf bestimmte Zeit zulässig waren. Dass vom Schutzzweck des KartG 1988 im hier interessierenden Fall jedenfalls die Mitbewerber umfasst

sind, ist anerkannt (4 Ob 46/12m, *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 105; [grundsätzlich differenzierend] *Koppensteiner*, Wettbewerbsrecht [1981], 190 ff mwN; zum deutschen Recht BGH: BGHZ 28, 222; NJW 1959, 880). *Koziol* aaO vertritt unter Hinweis auf die Judikatur des BGH zum Mitbewerber die Ansicht, dass die Normen des KartG ausschließlich Mitbewerber, nicht hingegen Kunden, die durch das verbotswidrige Verhalten geschädigt wurden, schützt. *Koppensteiner* aaO S 194 meint, dass aus der Hervorhebung der Letztverbraucherinteressen innerhalb des Tatbestands volkswirtschaftlicher Rechtfertigung zu schließen sei, dass auch dieser Personengruppe Schadenersatz zustehen könne.

Da die Bestimmungen des KartG 1988 jedenfalls die Förderung des Wettbewerbs bewirken und gesamtwirtschaftlich nachteilige Folgen von Kartellen verhindern wollte, bezieht dieser Schutzgedanke hier auch den am Markt beteiligten Letztverbraucher mit ein, der durch die durch das Kartell wettbewerbswidrig hoch gehaltenen Marktpreise ebenfalls geschädigt wird. In diesem Sinn sprach der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 46/12m in einem Rechtsstreit (in dem die Schadenersatz fordernde Klägerin allerdings Mitbewerberin war) ganz allgemein aus, dass sich der persönliche Schutzbereich des Kartellverbots auf alle jene Anbieter und Nachfrager erstrecke, die auf den von einem Kartell betroffenen sachlich und räumlich relevanten Markt tätig seien.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass auch die Bestimmungen des KartG 1988 Schutzgesetzes nach § 1311 ABGB sind, soweit sie Personen die Durchführung eines Absichtskartells, um die Marktpreise für ihre Produkte wettbewerbswidrig hoch zu halten, verbietet. Auch der

Letztverbraucher ist vom Schutzzweck des Verbots erfasst.

Grundsätzlich steht nur dem unmittelbar Geschädigten ein Schadenersatzanspruch zu, während der Schädiger für einen Drittschaden nicht haftet (RIS-Justiz RS0022638). Nur in Fällen bloßer Schadensverlagerung ist der Schädiger auch insoweit zum Ersatz verpflichtet. Dies ist dann der Fall, wenn der Schaden eine typische Folge ist, die die übertretene Norm verhindern wollte, aber auf Grund gesetzlicher Bestimmung oder rechtsgeschäftlicher Regelung ausnahmsweise wirtschaftlich von einem Dritten zu tragen ist. Die bloße Schadensverlagerung vom Verletzten auf einen Dritten soll den Schädiger nicht von seiner Ersatzpflicht befreien. Hat daher den Schaden, der normalerweise beim Verletzten eintritt, ausnahmsweise wirtschaftlich ein Dritter zu tragen, so wird durch diese Schadensüberwälzung der Schädiger nicht befreit (7 Ob 185/11y mwN; vgl RIS-Justiz RS0022638 [T7, T8, T9, T10], RS0022578 [T2, T4]). In der zitierten Entscheidung 4 Ob 46/12m hat der Oberste Gerichtshof in dem insoweit vergleichbaren Fall das Recht auf Schadenersatz bei Schadensverlagerung bejaht. Die schutzwürdigen Interessen der ersatzpflichtigen Kartellanten blieben unberührt, weil ihre Ersatzpflicht nicht ausgedehnt werde.

Im vorliegenden Fall bringt die Klägerin vor, dass zwar unmittelbarer Abnehmer der Zweitbeklagten ein Dritter (Stadt Wien) gewesen sei, dass sie aber letztlich den Schaden auf Grund einer privatrechtlichen Verfügung (Ankauf) wirtschaftlich habe tragen müssen. Er sei auf sie überwältzt worden. Damit hat sie einen Fall der Schadensverlagerung behauptet. Insofern ist das Klagebegehren daher nicht unschlüssig.

Zu (c) (Stufenklage): Der erste Anwendungsfall

des Art XLII EGZPO ist nur gegeben, wenn der Beklagte Verwalter oder wenigstens Inhaber eines zwischen den Streitparteien gemeinschaftlichen oder eines (dem Kläger gehörenden) Fremdvermögens geworden ist; oder wenn der Beklagte sonst durch den Empfang von Vermögensstücken dem Kläger gegenüber in ein Rechtsverhältnis getreten ist, vermöge dessen sich die Pflicht zur Vermögensangabe und zur Rechnungslegung unmittelbar aus einer Vorschrift des bürgerlichen Rechts oder aus der Übernahme einer Verpflichtung ergibt, deren Wesen es mit sich bringt, dass der Berechtigte über das Bestehen und den Umfang des Vermögens im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer eine solche Auskunft zu erteilen und diese Auskunft dem Verpflichteten nach Treu und Glauben zugemutet werden kann (RIS-Justiz RS0034974, RS0035050). Eines besonderen, aus der Natur des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses abgeleiteten Hilfsanspruchs auf Rechnungslegung bedarf es überhaupt nur dann, wenn der Berechtigte die erforderlichen Daten nicht schon anderweitig in Erfahrung bringen konnte und deshalb ohne deren Bekanntgabe durch den Verpflichteten gar nicht in der Lage wäre, seine Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach zu konkretisieren (RIS-Justiz RS0034907). Zweck der Rechnungslegungspflicht ist es, den Auftraggeber (oder sonst Berechtigten) in die Lage zu versetzen, Herausgabeansprüche oder Schadenersatzansprüche gegen den Beauftragten aus der Geschäftsbesorgung und allenfalls auch Ansprüche aus dem Ausführungsgeschäft gegen den Dritten festzustellen und geltend machen zu können (RIS-Justiz RS0019529). Ein Rechnungslegungsanspruch kann sich auch aus dem Gesetz ergeben (RIS-Justiz RS0019051), jedoch muss das ausdrücklich aus der zu Grunde liegenden Norm geschehen,

wobei Art XLII EGZPO nicht ausdehnend auszulegen ist (RIS-Justiz RS0019051). Wenn sich Schadenersatzansprüche aus dem Gesetz ableiten lassen und keine Sonderregelung besteht, begründet dies keinen Anspruch auf eine Stufenklage (*Konecny in Fasching/Konecny* Art XLII EGZPO Rz 64). Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Stufenklage, die nur zur Vorbereitung einer Schadenersatzklage und zur Bezifferung des Schadens dienen soll, unzulässig (RIS-Justiz RS0034949). Art XLII EGZPO begründet keinen materiell-rechtlichen Anspruch auf eine Vermögensangabe, er setzt vielmehr eine derartige Verpflichtung voraus (RIS-Justiz RS0034986).

Die Klägerin will mit ihrer Stufenklage nicht (im oben dargelegten Sinn) Auskunft über ein Vermögen oder dessen Verwendung erlangen, über das sie (objektiv) keine oder nur schwer Auskunft erlangen könnte. Ihr Begehren läuft vielmehr darauf hinaus, dass ihr die sie bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen treffende Behauptungs- und Beweislast abgenommen werden soll. Die Beklagten sollen im Ergebnis verpflichtet werden zu überprüfen, ob die Klägerin in ihrem Zahlungsbegehren (a) alle Geschäftsfälle mit ihnen berücksichtigt hat, und jene Geschäftsfälle anzugeben, welche davon allenfalls nicht umfasst sind. Die Klage bezieht sich auf Vorgänge, die der Klägerin ohnehin bekannt waren. Sie musste naturgemäß über die von ihr selbst (!) abgeschlossenen Verträge und Zahlungsmodalitäten informiert gewesen sein. Es befinden oder befanden sich die Aufzüge und Fahrtreppen in ihrem eigenem Vermögen. Dass ihr die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen allenfalls dadurch erschwert ist, dass diese auf Sachverhalten beruhen, schon Jahre zurückliegen (ab 1989), ist ein generelles Problem, dem sich

auch andere Geschädigte gegenüberstehen, die Schadenersatzansprüche für die Ereignisse, seit denen längere Zeit verstrichen ist, geltend machen wollen. Dafür steht aber eine Stufenklage nicht zu.

Auch aus den anderen von der Klägerin geltend gemachten Anspruchsgrundlagen ergibt sich kein solcher Anspruch. Von einer mit einer Geschäftsführung ohne Auftrag vergleichbaren Rechtslage kann keine Rede sein. Die Klägerin war ja selbst Vertragspartnerin.

Der Hinweis der Revision auf das Weißbuch der Europäischen Kommission zu „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ geht fehl. Die darin enthaltenen Erwägungen beziehen sich auf das Problem der berechtigten Geschädigten, dass sich zentrale Beweismittel (die Preisgestaltung betreffend), zu denen der Geschädigte naturgemäß keinen Zugang hat, in der Sphäre des mutmaßlichen Schädigers oder Dritten befinden und dadurch eine strukturelle Informationsasymmetrie vorliegt (vgl. *Potyka* in OZK 2008, 92, Offenlegung von Beweismitteln im Weißbuch Wettbewerbsrecht - „Discovery“ ante portas?). Die Frage, welche Verträge der Geschädigte mit welchem Kartellanten geschlossen hat, betrifft kein Beweisthema, zu dem der Kläger keinen oder einen eingeschränkteren Zugang als der mutmaßliche Schädiger hat. Das Stufenklagebegehren wurde von den Vorinstanzen zu Recht abgewiesen.

Zu (d) (Feststellungsbegehren betreffend künftige Schäden): Nach ständiger Rechtsprechung setzt die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden voraus, dass zumindest bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ein Schaden bereits eingetreten ist und die Möglichkeit zukünftiger weiterer Schäden aus dem bereits eingetretenen Schadensereignis nicht ausgeschlossen werden kann

(RIS-Justiz RS0040838, RS0038826, RS0039018, RS0038865).

Die Klägerin bringt dazu vor, dass ein künftiger Schaden nicht auszuschließen sei, weil die Preise noch nicht das dem Wettbewerb entsprechende Niveau erreicht hätten. Es wird erst das Beweisverfahren zeigen, ob dies richtig ist und künftige Schäden noch zu erwarten sind oder nicht. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass das Feststellungsbegehren jedenfalls erörterungsbedürftig ist, weil nicht einmal präzisiert wird, hinsichtlich welcher Fahrtreppen und Aufzüge und hinsichtlich welcher Schäden die Feststellung der Haftung begehrt wird.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf §§ 393 Abs 4, 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 17. Oktober 2012
Dr. H u b e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: