

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

KaWeRÄG 2021

- > ECN+-RL: Anpassungen von KartG und WettbG
- > Ökologisierung
- > Missbrauchs- und Fusionskontrolle

Wettbewerbsansprüche
bei rechtswidriger Gewerbe-
ausübung

GRUG: Der neue objektive
Mangel

Corona und andere Ursachen:
Nachträgliche Preissteigerungen
bei Bauwerksverträgen II

Teilkündigung: Allgemeiner
Kündigungsschutz?

Down-Stream-Spaltung:
Bereinigung der Holding-
struktur und Steuerrecht

Kryptofonds: Komplexe
Verwahrung der Werte

NEU:
Recht hören.
Der ecolex-
Podcast!



KaWeRÄG 2021: Die Anpassung von KartG und WettbG an die ECN+-Richtlinie

BEITRAG. Das BG, mit dem das KartG 2005 und das WettbG geändert werden (Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021 – KaWeRÄG 2021, BGBl I 2021/176), normiert die in Österreich aufgrund der ECN+-RL nötigen Umsetzungsmaßnahmen. Diese betreffen neben den Ermittlungsbefugnissen der BWB auch die Rechtsdurchsetzung vor dem Kartellgericht, die Kronzeugenregel und damit in Zusammenhang stehende Themen sowie die Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden in der EU. **ecolex 2021/565**



Dr. **Isabella Hartung**, LL.M., ist Rechtsanwältin und Partnerin bei Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH in Wien.

Dr. **Axel Reidlinger**, LL.M., ist Rechtsanwalt und Partner bei Reidlinger Schatzmann Rechtsanwälte GmbH in Wien.

A. Einleitung

Die ECN+-RL¹⁾ („RL“) wäre bis 4. 2. 2021 in nationales Recht umzusetzen gewesen. Die Verzögerung bis Sommer 2021 ist wohl auch darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber mit dem KaWeRÄG 2021 gleichzeitig auch die im Regierungsprogramm 2020–2024 vorgesehene „Überprüfung und Anpassung des Kartellrechts in Bezug auf das moderne Wirtschaftsleben“ vornehmen wollte. Der Beitrag stellt diejenigen Änderungen des KartG und WettbG durch das KaWeRÄG 2021 dar, die auf Vorgaben der RL zurückgehen. Nur am Rande behandelt werden diejenigen Bestimmungen der RL, für die der Gesetzgeber keinen Umsetzungsbedarf gesehen hat.²⁾

B. Ermittlungen

1. Auskunftsverlangen: § 11a WettbG

Nach Art 8 der RL müssen die Wettbewerbsbehörden Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verpflichten können, alle für die Anwendung der Art 101 und 102 AEUV erforderlichen Informationen zu erteilen. Auskunftsverlangen müssen verhältnismäßig sein und dürfen den Adressaten nicht zum Geständnis einer Zuwiderhandlung zwingen. Sie müssen auch „an andere natürliche oder juristische Personen“ gerichtet werden können; § 11 a Abs 1 WettbG wurde nur insoweit ergänzt.

Geldbußen als Sanktion für vorsätzlich oder fahrlässig unrichtige oder irreführende Angaben sind nach Art 13 Abs 2 der RL im Verhältnis zum weltweiten Gesamtumsatz festzusetzen, sodass der Rahmen (also die Obergrenze) in § 11 a Abs 5 WettbG angepasst wurde, und zwar bei Auskünften nach Abs 2 (einfachen Auskunftsverlangen) von bisher € 25.000,- auf 0,5% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes und bei mittels Bescheid nach Abs 3 angeordneten Auskünften von bisher € 75.000,- auf 1%.³⁾

2. Wahrung der Grundrechte: § 13 WettbG

In Umsetzung von Art 3 der RL wurde in § 13 WettbG ein neuer Abs 1 eingefügt, nach dem die BWB verpflichtet ist, bei der

Ausübung ihrer Befugnisse – insb bei Auskunftsverlangen und Hausdurchsuchungen – die Einhaltung der Grundrechte, einschließlich der Charta der Grundrechte der EU und der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, zu gewährleisten. In der Praxis sollte dies uE etwa im Rahmen von Hausdurchsuchungen zur Anerkennung des durch die Rsp auf EU-Ebene ausgebildeten Anwaltsprivilegs führen.

Die bisherigen Abs 1 und 2 des § 13 WettbG finden sich in Abs 2 und 3 nF, wo ihr Anwendungsbereich auf Anträge nach dem neuen § 28 a KartG und Geldbußenanträge nach § 29 KartG ausgedehnt wurde.

C. Rechtsdurchsetzung

1. Abstellung, Feststellung, Verpflichtungszusagen: §§ 26–28 KartG

Nach Art 10 Abs 1 der RL müssen nationale Wettbewerbsbehörden die Befugnis haben, die an einer Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung zu verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen Art 101 oder 102 AEUV abzustellen oder, wenn sie bereits beendet ist, festzustellen. Wenn ein Durchsetzungsverfahren eingestellt wird, müssen nach Abs 2 die nationalen Wettbewerbsbehörden die Kommission davon in Kenntnis set-

¹⁾ RL (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates v 11. 12. 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, ABl L 2019/11, 3.

²⁾ Eine überblicksweise Darstellung der gesamten RL enthält der Beitrag von *Harsdorf/Ummenberger-Zierler/Reidlinger*, Europäische Vorgaben für Befugnisse und Unabhängigkeit von nationalen Wettbewerbsbehörden, ÖBl 2019, 63.

³⁾ Ebenso mit einer Geldstrafe von höchstens 1% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes zu bestrafen sind Unternehmer und Unternehmensvereinigungen, die nicht gem § 11a Abs 2 WettbG dafür Sorge tragen, dass ihre Vertreter iSd Abs 2 einem Ladungsbescheid nach § 19 AVG in Verfahren nach dem WettbG nachkommen.

zen. Nach Art 11 müssen sie zumindest in dringenden Fällen einstweilige Maßnahmen auferlegen können, nach Art 12 müssen Verpflichtungszusagen zur Ausräumung der Bedenken für bindend erklärt werden können.

Abstellungs- und Feststellungsentscheidungen sind bereits in § 26 und § 28 Abs 1 KartG vorgesehen (in beiden Bestimmungen wurde lediglich eine explizite Bezugnahme auch auf Zuwiderhandlungen gegen Art 101 und 102 AEUV ergänzt). Auch einstweilige Verfügungen (§ 48 KartG) und Verpflichtungszusagen (§ 27 KartG) müssen nicht neu eingeführt werden.⁴⁾ In § 27 KartG wurde lediglich die Berücksichtigung von Stellungnahmen der Marktteilnehmer ergänzt. Die Information der Kommission über die Einstellung eines Durchsetzungsverfahrens und die Verhängung einstweiliger Maßnahmen wegen Verstößen gegen Art 101 oder 102 AEUV soll durch die BWB erfolgen.⁵⁾

2. Geldbußen: §§ 29, 31 KartG

Art 13 bis 15 der RL enthalten Vorgaben betreffend Geldbußen für Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, die Berechnung und den Höchstbetrag der Geldbußen. Der Gesetzgeber sah diesbezüglichen Umsetzungsbedarf im Hinblick auf eine Ergänzung der Geldbußenatbestände in § 29 KartG und betreffend die Bemessung und Einbringung von Geldbußen, die gegen Unternehmensvereinigungen verhängt werden (§ 31 KartG). Soweit das WettbG schon bisher Strafen wegen Verstößen vorsieht, die auch nach der RL mit Geldbußen zu ahnden sind, werden die Vorgaben der RL in § 11 a WettbG (s schon oben B.1.) umgesetzt.

a) Neue Geldbußen-Tatbestände

Auf Art 13 der RL geht die Einführung neuer Tatbestände zurück, für die das KG jeweils Geldbußen bis zu 1% des Gesamtumsatzes eines Unternehmers oder einer Unternehmensvereinigung zu verhängen hat:

- ▶ Der neu gefasste § 29 Abs 1 Z 2 lit a KartG sieht vor, dass eine Geldbuße nicht nur zu verhängen ist, wenn ein Unternehmen bzw eine Unternehmensvereinigung einer Entscheidung des KG nach § 19 Abs 3 KartG nicht nachkommt, sondern nunmehr auch, wenn es bzw sie einer gegen eine Zuwiderhandlung gegen Art 101 oder 102 AEUV gerichteten Abstellungsentscheidung nach § 26 KartG oder einer solchen EV nicht nachkommt.
- ▶ Nach dem neu eingefügten § 29 Abs 1 Z 2 lit c KartG ist ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung zu bebußen, wenn dieses bzw diese die im Rahmen einer gegen eine Zuwiderhandlung gegen Art 101 oder 102 AEUV gerichteten Hausdurchsuchung vorgesehenen Amtshandlungen der BWB nicht duldet oder ein von der BWB dabei angebrachtes Siegel beschädigt oder ablöst.

Bisher konnte bei Verstößen gegen Abstellungsentscheidungen oder einstweilige Verfügungen (nur) der fortgesetzte materielle Verstoß sanktioniert werden, bei Nichtduldung von Hausdurchsuchungen stand (nur) die Durchsetzung durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt zur Verfügung (oder die Verhängung eines Zwangsgelds gem § 35 Abs 1 lit c KartG betreffend elektronische Beweismittel). Obwohl der Gesetzgeber grundsätzlich den Gleichlauf zwischen österr und EU-Kartellrecht sucht, wurden die neuen Geldbußenatbestände nur für Verstöße gegen EU-Kartellrecht vorgesehen, also auf den von der RL vorgegebenen Anwendungsbereich beschränkt.⁶⁾

b) Adressaten der Geldbußen-Entscheidung

Mit dem neu eingefügten § 29 Abs 2 KartG, der Unternehmen als Adressaten von Geldbußen definiert, werden Art 2 Abs 1 Z 10 und Art 13 Abs 3 der RL explizit umgesetzt.⁷⁾

Im ebenfalls neuen § 29 Abs 3 KartG wird in Umsetzung von Art 13 Abs 5 festgehalten, dass die Geldbuße gegen Unternehmer zu verhängen ist, die die an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung betrieben haben, als rechtliche Nachfolger danach betreiben oder in wirtschaftlicher Kontinuität fortführen; die Geldbuße kann auch gegen Muttergesellschaften verhängt werden, die zu derselben wirtschaftlichen Einheit gehören. Der Gesetzgeber sieht dies nicht als Neuerung, sondern nur als Klarstellung entsprechend den Vorgaben der RL.⁸⁾

c) Bemessung und Einbringung von Geldbußen gegen Unternehmensvereinigungen

§ 31 KartG regelte bisher die Bemessung von Geldbußen nach § 29 Z 1 KartG (nunmehr: § 29 Abs 1 Z 1 KartG) gegen eine Unternehmensvereinigung, deren Zuwiderhandlung mit der Tätigkeit ihrer Mitglieder im Zusammenhang steht, dahingehend, dass die Summe der Gesamtumsätze derjenigen Mitglieder maßgeblich ist, die auf dem Markt tätig waren, auf dem sich die Zuwiderhandlung der Vereinigung auswirkte. Wegen Art 15 Abs 2 der RL wird diese Regelung nun auch auf Unternehmensvereinigungen mit gesetzlicher Mitgliedschaft anwendbar (die bisherige Ausnahme in § 31 KartG aF wird gestrichen).

Die Vorgaben von Art 14 Abs 3 und 4 der RL betreffend die Einbringung von Geldbußen, die gegen eine Unternehmensvereinigung verhängt wurden, entsprechen Art 23 Abs 4 der VO 1/2003 und werden durch Einfügung neuer Abs 2 bis 5 in § 31 KartG umgesetzt. Zunächst sind Beiträge von allen Mitgliedern einzufordern (§ 31 Abs 2), danach kommt es zu einer subsidiären Zahlungsverpflichtung der in Entscheidungsgremien vertretenen Unternehmen (§ 31 Abs 3) und schließlich zu einer Zahlungsverpflichtung der am betroffenen Markt tätigen Mitgliedsunternehmen (§ 31 Abs 4 KartG) (außer sie sind nach Abs 5 ausgenommen).⁹⁾

3. Zwangsgelder: § 35 KartG

Das KaWeRÄG 2021 ergänzt die Tatbestände des § 35 Abs 1 KartG durch lit d betreffend die Duldung von Amtshandlungen der BWB im Rahmen von Hausdurchsuchungen. Der Gesetzgeber sah in Hinblick auf Art 16 Abs 2 lit a der RL Umsetzungsbedarf: Nach Art 16 Abs 2 müssen die nationalen Wettbewerbsbehörden gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Zwangsgelder verhängen können, um sie zu zwingen, eine Nachprüfung zu dulden.

Welche im Rahmen einer Hausdurchsuchung vorzunehmenden Amtshandlungen durch Verhängung von Zwangsgel-

⁴⁾ Vgl dazu ausführlich *Solé/Kodek/Völkl-Torggler*, Das Verfahren vor dem Kartellgericht? (2019) Rn 447 ff und 496 ff sowie *Reidlinger/Hartung*, Das österreichische Kartellrecht⁴ (2019) 218 ff.

⁵⁾ Vgl die neuen Abs 4 und 5 in § 3 WettbG, ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 2, 29.

⁶⁾ ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 2, 15.

⁷⁾ ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 2, 16.

⁸⁾ ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 2, 16f.

⁹⁾ Vgl ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 2, 17.

dem gem § 35 Abs 1 lit d KartG erzwungen werden können, wird im KartG und auch in den ErläutRV nicht näher erläutert. Ob auch die Erzwingung aktiven Tuns durch das Unternehmen wie etwa die Erteilung von Auskünften mitumfasst ist, ist unklar, zumal hier ohnehin § 11a Abs 4 WettbG anwendbar ist. Nach § 35 Abs 1 lit d KartG können Zwangsgelder wohl (entgegen dem Wortlaut von lit d, aber in Hinblick auf den Wortlaut von Art 16 Abs 2 lit a der RL und die Erläuterungen)¹⁰⁾ auch dann verhängt werden, wenn die Durchführung einer Hausdurchsuchung als solche nicht geduldet wird.

Da das WettbG der BWB zur Durchsetzung des Ermittlungserfolgs bei Hausdurchsuchungen schon bisher auch andere Mittel als Zwangsgelder und Geldbußen an die Hand gab,¹¹⁾ kommt es damit zu gewissen Doppelgleisigkeiten. Auch Zwangsgelder und Geldbußen können nach überwiegender Meinung nebeneinander verhängt werden, zumal mangels Strafcharakters des Zwangsgelds keine Doppelbestrafung vorliegt.¹²⁾

4. Verjährung: § 33 Abs 2, § 35 Abs 2 KartG

Art 29 der RL regelt Mindestvoraussetzungen an die nationalen Verjährungsfristen für Verletzungen von Art 101 und 102 AEUV. Mit dem KaWeRÄG 2021 wird nur noch eine Nachjustierung vorgenommen. So sieht § 33 Abs 2 KartG neu nun eine Hemmung der Verjährung durch Durchsetzungsverfahren anderer nationaler Wettbewerbsbehörden oder der Kommission betreffend dieselbe Zuwiderhandlung vor.

Mit dem ergänzten § 35 Abs 2 letzter Satz wird nun zur Umsetzung des Art 29 auch für die Festsetzung von Zwangsgeldern eine Verjährung eingeführt.

D. Kronzeugenprogramm und verwandte Themen

1. Kronzeugenregel

a) § 11b WettbG

Art 17 bis 23 der RL enthalten Vorgaben betreffend Kronzeugenprogramme für „geheime Kartelle“. Der Anwendungsbereich beschränkt sich somit auf horizontale Wettbewerbsbeschränkungen, deren Bestehen ganz oder teilweise verborgen ist (vgl die Definitionen in Art 2 Z 11 und 12 der RL). Die bisherige Kronzeugenregel in § 11b WettbG bezieht sich hingegen auf alle Arten an Verstößen gegen § 1 KartG oder Art 101 AEUV. Dieser weite Anwendungsbereich wird auch nach der RL-Umsetzung weiter bestehen bleiben (vgl den in Art 17 Abs 1 der RL eingeräumten Gestaltungsspielraum).

§ 11b Abs 1 WettbG hat schon bisher die Voraussetzungen für die Gewährung des Kronzeugenstatus normiert. Die Reihung dieser Voraussetzungen wird nun an die Reihenfolge von Art 17 und 19 der RL angepasst. Überdies werden zwei Punkte explizit im WettbG verankert, die sich bisher nur aus dem Handbuch der BWB zur Kronzeugenregel ergaben, nämlich:

- ▶ dass eine Einstellung der Zuwiderhandlung nur dann nötig ist, wenn die BWB nicht ihre Fortführung für möglicherweise erforderlich hält, um die Integrität ihrer Untersuchung zu wahren (§ 11b Abs 1 Z 1), und
- ▶ dass jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Mitteilung der Beschwerdepunkte (§ 13 Abs 2 WettbG) an die übrigen Kartellbeteiligten weder die Tatsache noch der Inhalt des Kronzeugenantrags offengelegt werden dürfen (es sei denn, es wäre mit der BWB anderes vereinbart worden; § 11b Abs 1 Z 2 WettbG).

§ 11b Abs 3 WettbG enthält die bisher in Abs 4 enthaltene Regel betreffend die unverbindliche Mitteilung der BWB zur Gewährung des Kronzeugenstatus und hält nun auch gesetzlich fest, dass ein Ersuchen nach Abs 1, das die Voraussetzungen für den vollständigen Erlass der Geldbuße nicht erfüllt, als Ersuchen auf Ermäßigung der Geldbuße nach Abs 2 zu betrachten ist.

b) Verordnung und Handbuch

§ 11b Abs 4 WettbG ermächtigt die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, nähere Bestimmungen über die Anwendung von § 11b Abs 1 bis 3 WettbG per Verordnung zu erlassen. Diese soll insb Bestimmungen über „Marker“ und Kurzanträge enthalten, wie sie in Art 21 und 22 der RL vorgesehen sind.

Die im Entwurf vorliegende Verordnung, mit der die Anwendung der Kronzeugenregelung nach dem WettbG konkretisiert wird, normiert in § 2, welche Angaben ein Ersuchen auf Kronzeugenstatus zu beinhalten hat. § 3 regelt den „Marker“, welcher der Sicherung des Rangs in der Eingangsreihenfolge dient. Anders als das bisherige Handbuch der BWB zur Kronzeugenregel sieht die Verordnung ein Marker-System auch für Anträge auf Geldbußenermäßigung vor (vgl die Option nach Art 21 Abs 5 der RL). § 4 der Verordnung enthält Details zu Kurzanträgen und § 5 zur Form von Ersuchen um ein Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG; § 6 spezifiziert die Kooperationsverpflichtung iSd § 11b Abs 1 Z 2 WettbG.

§ 7 der Verordnung sieht für Zwecke der Geldbußenermäßigung wiederum das Instrument des „Handbuchs“ vor, in dem die BWB über die technische Abwicklung und die Reduktionen informiert, die sie bei der Beantragung einer geminderten Geldbuße im Hinblick auf die Reihenfolge der ersuchenden Unternehmen anzuwenden beabsichtigt.

c) § 209 StPO

Art 23 Abs 2 der RL verpflichtet die Mitgliedstaaten (MS) sicherzustellen, „dass derzeitige und frühere Unternehmensleiter und Mitglieder der Aufsichts- und Leitungsorgane sowie sonstige Mitarbeiter von Unternehmen, die bei einer Wettbewerbsbehörde Antrag auf Geldbußenerlass gestellt haben, bei Verstößen gegen nationale Gesetze, mit denen vorrangig dieselben Ziele wie mit Artikel 101 AEUV verfolgt werden, vor in strafrechtlichen Verfahren verhängten Sanktionen im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an dem geheimen Kartell, das Gegenstand des Antrags auf Geldbußenerlass ist, geschützt sind, wenn sie (...) mit der für die Verfolgung zuständigen Behörde aktiv zusammenarbeiten.“ In den ErläutRV wird dazu ausgeführt: „Art 23 [...] ist durch § 209b StPO, dessen Verlängerung in die Wege geleitet wird, umgesetzt.“ Aufgrund der bisherigen praktischen Erfahrungen mit § 209b StPO sollten aus Sicht der Anwaltschaft bei der geplanten Verlängerung¹³⁾ Anpassungen erfolgen, insb zur Normierung eines klaren Rechtsanspruchs für kooperierende Personen iSd Art 23 Abs 2

¹⁰⁾ ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 18.

¹¹⁾ Nämlich die Beziehung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 14 Abs 1 WettbG) sowie die Beschlagnahme von Beweismitteln (§ 14 Abs 2 WettbG).

¹²⁾ OGH als KOG 16 Ok 8/07 OZK 2008, 66 mit Glosse von *Lukaschek; Mair in Petsche/Urlesberger/Vartian* (Hrsg), KartG 2005² (2016) § 35 KartG Rz 11 mwN; *Solé/Kodek/Völkl-Torggler*, Das Verfahren vor dem Kartellgericht² Rz 367.

¹³⁾ § 209b ist derzeit bis 31. 12. 2021 befristet.

und mit dem Ziel einer Verkürzung der oft jahrelangen sehr belastenden Ermittlungsverfahren der StA, welche die Attraktivität der Kronzeugenregel des WettbG für Unternehmen erheblich einschränken.¹⁴⁾

2. Akteneinsicht, Beschränkung der Informationsverwendung: §§ 39, 83a KartG

Nach Art 31 Abs 1 der RL können die MS vorsehen, dass Informationen, die eine nationale Wettbewerbsbehörde im Zuge einer Hausdurchsuchung, eines Auskunftsverlangens oder einer Befragung erlangt hat, nicht als Beweismittel für die Verhängung von Sanktionen gegen die betreffende natürliche Person oder enge Angehörige dieser Person verwendet werden dürfen. Die ErläutRV zum KaWeRÄG 2021 sahen hier explizit keinen Umsetzungsbedarf. Nach § 78 StPO ist jede Behörde bei Verdacht einer Straftat zur Anzeige an Kriminalpolizei oder StA verpflichtet: Die BWB steht daher bei Bieterabsprachen im Falle eines Verdachts nach §§ 168b oder 146ff StGB unter der erwähnten Anzeigepflicht gegen natürliche Personen – dies ist auch nach der RL noch zulässig, weil es sich bei Art 31 Abs 1 um eine bloße „Kann-Bestimmung“ handelt. Für eine effiziente Kartellverfolgung potenziell kontraproduktiv ist, dass Informationen, die aufgrund von Kronzeugenanträgen an die BWB übermittelt werden (insb eidesstattliche Erklärungen), wegen der Anzeigepflicht als Grundlage für Ermittlungen und gerichtliche Kriminalstrafen gegen natürliche Personen verwendet werden können. Parallele Ermittlungen von Wettbewerbs- und Strafbehörden sind trotz der Aussicht für die beteiligten natürlichen Personen (Mitarbeiter) auf eine Einstellung nach § 209b StPO in der Praxis eine derartige Belastung, dass häufig das eintritt, was durch die Umsetzung der „Kann-Bestimmung“ der RL verhindert werden könnte – nämlich, dass Unternehmen eben keinen Kronzeugenantrag stellen. Entsprechende Anregungen zur Umsetzung¹⁵⁾ wurden leider nicht berücksichtigt.

Die Ergänzung des § 39 Abs 2 KartG setzt Art 31 Abs 3 und 4 der RL um. In eine Kronzeugenerklärung (§ 37b Z 4) oder Vergleichsausführung (§ 37b Z 5 KartG) kann neben den Amtsparteien nur ein als Partei beteiligter Unternehmer oder eine solche Unternehmervereinigung Einsicht nehmen (und auch diese[r] nur für Zwecke der Ausübung seiner bzw ihrer Verteidigungsrechte in dem betroffenen Verfahren). Die daraus gewonnenen Informationen darf diese Partei außerhalb des Kartellverfahrens nur in Verfahren über die Aufteilung einer den Kartellbeteiligten gesamtschuldnerisch auferlegten Geldbuße verwenden.

Mit § 83a KartG wird Art 31 Abs 6 der RL nahezu wortgleich umgesetzt. Das KG und der Bundeskartellanwalt dürfen Kronzeugenerklärungen nur dann nach Art 12 der VO 1/2003 mit einer nationalen Wettbewerbsbehörde austauschen, wenn der Unternehmer oder die Unternehmervereinigung, der oder die die Erklärung abgegeben hat, dem zustimmt oder die bei der ausländischen Wettbewerbsbehörde abgegebene Erklärung sich auf dieselbe Zuwiderhandlung wie die vor dem KG oder dem Bundeskartellanwalt abgegebene Erklärung bezieht.

E. Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden/Amtshilfe

1. Zustellung und Einbringung von Geldbußen und Zwangsgeldern in der EU: §§ 35a ff KartG, § 14a WettbG

Die Amtshilfe zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden, welche bereits in der VO 1/2003 hinsichtlich der Unterstützung

im Rahmen von Ermittlungshandlungen verankert ist, wurde mit der RL auf die Zustellung bestimmter Schriftstücke bzw Vollstreckung von Entscheidungen zur Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern ausgedehnt. Die Umsetzung erfolgt im neuen § 14a WettbG. Daneben werden auch entsprechende Bestimmungen im KartG vorgesehen:

Art 25 bis 28 der RL werden im neuen 3a. Abschnitt des KartG beginnend mit einer auf den Definitionen der RL aufbauenden Bestimmung zum Geltungsbereich (§ 35a), über für Zustell- und Vollstreckungshilfe gleichermaßen geltende Verfahrensbestimmungen (§ 35b) sowie ergänzende Bestimmungen über die Zustellung (§ 35c) bis zur Einbringung von Geldbußen und Zwangsgeldern (§§ 35d und 35e) umgesetzt.

Um den Gesetzestext des § 14a WettbG nicht zu überfrachten, wurde zur näheren Bestimmung der Durchführung des neuen § 14a Abs 1 bis 4 WettbG eine Ermächtigung für die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort zur Erlassung einer Verordnung vorgesehen. Diese im Entwurf vorliegende „Amtshilfe-Verordnung“ enthält im Kern drei Paragraphen: § 2 „Verfahren bei Zustellersuchen aus dem Europäischen Wettbewerbsnetz“, § 3 „Verfahren bei Zustellersuchen im Ausland“ und § 4 „Verfahren bei Vollstreckungersuchen im Ausland“.

2. Amtshilfe bei Ermittlungen: § 14 WettbG

Art 24 der RL regelt die wechselseitige Unterstützung und Beiziehung bei Nachprüfungen, Auskunftsverlangen und Befragungen der „für den Wettbewerb zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden“. Art 24 Abs 1 normiert, dass bei einer Nachprüfung auf Ersuchen nach Art 22 VO 1/2003 Bedienstete und andere Begleitpersonen die ersuchte nationale Wettbewerbsbehörde bei der Nachprüfung oder Befragung unterstützen dürfen. Die Umsetzung dieser Bestimmung erfolgt für Nachprüfungen durch die BWB in Österreich auf Ersuchen ausländischer Wettbewerbsbehörden im neuen § 14 Abs 3 WettbG – freilich waren solche Nachprüfungen „im Auftrag“ schon bisher möglich und auch üblich.¹⁶⁾ Die Befugnis der BWB nach Art 24 Abs 2, die Befolgung von Ermittlungsmaßnahmen und Entscheidungen der ersuchenden nationalen Wettbewerbsbehörde durch Unternehmen zu prüfen, wird in § 14 Abs 4 WettbG verankert. Auch die BWB kann derartige Ansuchen an Wettbewerbsbehörden eines anderen MS stellen – die ErläutRV verweisen darauf, dass der Austausch von Informationen bereits aufgrund § 10 Abs 1 WettbG möglich ist.

Schlussstrich

Insgesamt hat die ECN+RL in Österreich keinen großen Umsetzungsbedarf hervorgerufen, weil Unabhängigkeit, Ausstattung und Befugnisse der Behörden bzw des KG ohnehin schon bisher dem Standard der RL weitgehend entsprachen. Die Änderungen in KartG und WettbG beschränken sich daher größtenteils auf technische Anpassungen und die explizite gesetzliche Regelung von Punkten, die schon zuvor in Rsp und Behördenpraxis umgesetzt waren.

¹⁴⁾ Siehe Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht v 18. 5. 2021 zum Ministerialentwurf des KaWeRÄG 2021, Rn 134ff – veröffentlicht unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00114/index.shtml#tab-Stellungnahmen (abgerufen am 6. 9. 2021).

¹⁵⁾ Siehe Stellungnahme zum ME (FN 14) Rn 130f.

¹⁶⁾ Siehe insb OGH als KOG 19. 4. 2010, 16 Ok 2/10, *Feuerwehrfahrzeuge II*.