Republik Österreich
Bundeskartellanwalt

Tätigkeitsbericht 2021

Heinz Ludwig Majer / Gustav Stifter

1. ÜBERBLICK

Durch Inkrafttreten der Europäischen Verbraucherbehördenkooperationsverordnung und deren Umsetzung durch das Verbraucherbehördenkooperationsgesetz stieg die Anzahl der Fälle beim Bundeskartellanwalt („BKAnw“) deutlich an. Es gab insgesamt 42 Verbraucherbehördenverfahren, darunter drei eingehende Durchsetzungsersuchen, drei ausgehende Durchsetzungsersuchen und „Joint Actions“ von „zuständigen Behörden“ der Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission zu Unternehmen wie TikTok, Google, Amazon, Shopify, Sony uA.

Im Bereich der Bekämpfung von Kartellen sind Fälle gegen zahlreiche Unternehmen anhängig. Beim sog. „Baukartell“ konnten in Zusammenarbeit mit der Bundeswettbewerbsbehörde („BWB“) zwei Settlements mit großen Bauunternehmen erreicht werden. Weitere Kartelle im Bereich Tischlereien, Fassadenbau, Submetering, bei Schultaschen und Rucksäcken sowie im Bereich der Steuerungstechnik sind bereits beim Kartellgericht anhängig oder stehen knapp vor der Einbringung. Das Abfallwirtschaftskartell, das wegen zahlreicher Hausdurchsuchungen mediale Aufmerksamkeit erregte, befindet sich noch im Stadium der Ermittlung durch die BWB und wird in den kommenden Jahren auch Ressourcen beim BKAnw in Anspruch nehmen. Die bei der BWB im Kronzeugenprogramm kooperierenden Unternehmen stellten in sechs Fällen Anregungen auf Inanspruchnahme des § 209b StPO („kartellrechtliche Kronzeugenregelung im Strafverfahren“).

Mit insgesamt 594 (2020: 495) Zusammenschlussanmeldungen lag der quantitative Schwerpunkt auch 2021 in der Fusionskontrolle: Der BKAnw beantragte in zwei Fällen (2020: drei Fälle) die Prüfung des Zusammenschlusses durch das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht. In insgesamt drei weiteren wichtigen Verfahren wurden Auflagen angeboten, wodurch die Zusammenschlüsse bereits in Phase I freigegeben werden konnten.

Darüber hinaus wurden in sieben Verfahren (2020: acht) begründete Stellungnahmen erstattet und sämtliche kartellgerichtliche Verfahren (einschließlich jener der Direktanträge von Unternehmen) begleitet.

Insgesamt sind beim Bundeskartellanwalt im Jahr 2021 721 Akten (2020: 507 Akten) neu angefallen.

In den Abschnitten 3 bis 6 werden einige ausgewählte, vom BKAnw initiierte bzw. mitinitiierte Verfahren näher dargestellt.

2. ZUSAMMENSCHLUSSKONTROLLE

2.1 *Heise Medien GmbH & Co. KG und Rheinwerk Verlag GmbH (Auflagen Phase I)*[1]

Am 17.12.2020 wurde bei der BWB der beabsichtigte vollständige Erwerb der auf technische Fachbücher spezialisierten Rheinwerk Verlag GmbH durch die Heise Medien GmbH & Co. KG als Zusammenschluss angemeldet.

Wesentliche Wettbewerbsbedenken ergaben sich dadurch, dass Rheinwerk das „Category-Management", also die Gestaltung der Regale einschließlich der Titelauswahl für die Bereiche EDV und Fotografie für Thalia und andere Buchhandelsketten in Deutschland durchführte. Aus Sicht des BKAnw sind diese Buchhandelsketten wesentliche „gate keeper" für Verlage.

Ebenso ist Heise mit Zeitschriften wie c't, c't Fotografie, MIT Technology Review, Make und Mac&i Marktführer bei EDV-bezogenen Zeitschriften. Da Rezensionen Auswirkungen auf die Verkaufszahlen von Büchern haben, wurde befürchtet, dass durch bewusste Cross-Promotion ausschließlich die Titel des eigenen Verlages gefördert werden könnten.

Der Zusammenschluss wurde in der ersten Phase mit folgenden Auflagen freigegeben:

- Die dpunkt.verlag GmbH und Rheinwerk Verlag GmbH verpflichten sich für fünf Jahre, kein Category Management für den österreichischen Buchhandel im Bereich Fotografie/IT/EDV anzubieten.
- Heise Medien GmbH & Co. KG, bei der die Zeitschriftentitel c't, c't Fotografie, Technology Review, Make und Mac&i erscheinen, verpflichtet sich, für fünf Jahre alle Buchrezensionen, die Buchtitel des dpunkt Verlags oder des Rheinwerk Verlags zum Thema haben, mit einem Hinweis zu kennzeichnen, dass die Buchtitel von Unternehmen herausgegeben werden, die ebenfalls zur Heise-Gruppe gehören.

2.2 eBay/Adevinta (Freigabe mit Verpflichtungszusagen in Phase I nach nochmaliger Anmeldung)[2]

Adevinta, ein auf Online-Kleinanzeigen spezialisierter börsennotierter norwegischer Konzern, der 2018 vom norwegischen Medienkonzern Schipsted abgespalten wurde, meldete den beabsichtigten Erwerb des Kleinanzeigengeschäfts von eBay („eBay classified") an. Adevinta kontrolliert auch das österreichische Kleinanzeigenportal „Willhaben.at" gemeinsam mit der Styria Media Group AG. Willhaben.at ist mit einer Reichweite von zeitweise über 62% die populärste rein österreichische Einzelwebsite und die bei weitem größte Online-Kleinanzeigenseite in Österreich. „Ebay Classified", im Gegensatz zu „eBay" selbst spezialisiert auf Kleinanzeigen gewerblicher Nutzer, erzielte zwar in Österreich sehr geringe Userzahlen, ist jedoch in Deutschland, wie auch in den USA sehr populär und einer der engsten Wettbewerber. Nach einer Investorenpräsentation werde durch den Zusammenschluss der weltweit größte Anbieter von Kleinanzeigen geschaffen, der in insgesamt 22 Staaten in Europa sowie USA, Canada, Mexiko und Australien die Nummer eins werden sollte. Gleichzeitig mit dem Erwerb von eBay Classified sollte eBay eine Minderheitsbeteiligung von 44% (33% der Stimmrechte) an Adevinta erwerben und damit zu deren größtem Aktionär werden.
Der BKAnw stand dem Zusammenschluss aufgrund der Investorenpräsentation sehr kritisch

[1] BWB/Z-5155, Fristablauf mit 27.1.2021

[2] BWB/Z-5421, BWB/Z-5420 Fristablauf mit 17.6.2021

gegenüber. Auch zeigte sich, dass sich Willhaben mit Zusatzleistungen wie Bezahldienstleistungen und Logistik zu einer eigenen Verkaufsplattform entwickelt.

In weiterer Folge wurde der Zusammenschluss angemeldet[3] und wieder zurückgezogen.

Letztendlich boten die Zusammenschlusswerber sehr weitgehende Auflagen an, die wesentlichen Punkte waren folgende:

1. eBay reduziert seine finanzielle Beteiligung an Adevinta innerhalb eines Zeitraums von 18 Monaten ab Durchführung (Closing) der Transaktionen auf 33% (und deutlich weniger Stimmrechte) oder weniger.

2. Unbeschadet der allgemeinen rechtlichen Rahmenbedingungen ist jeglicher Informationsaustausch von Adevinta und eBay (und ihrer Beteiligungen, zB Willhaben) in Bezug auf die österreichische Geschäftstätigkeit von eBay und Adevinta unzulässig.

Mit diesen Auflagen wurde der Zusammenschluss freigegeben.

Zu erwähnen ist, dass im Verfahren der britischen Wettbewerbsbehörde CMA die Zusammenschlusswerber zum Verkauf der im Vereinigten Königreich sehr populären und von der österreichischen Finderly GmbH betriebenen Plattform „shpock.at“ verpflichtet wurden[4], die in weiterer Folge vom Vorarlberger Medienhaus Russmedia gekauft wurde.

2.3 *Meta Platforms, Inc. (vormals: Facebook, Inc).; GIPHY, Inc. (Phase II mit Rechtsmittel)[5]*

Meta Platforms (vormals Facebook) hatte am 15.5.2020 den GIF-Anbieter GIPHY übernommen. Nachdem die britische Wettbewerbsbehörde CMA die Prüfung des Zusammenschlusses eingeleitet hatte, ergaben Ermittlungen der BWB, dass der Zusammenschluss jedenfalls aufgrund der Transaktionswertschwelle auch in Österreich anmeldepflichtig gewesen wäre. Die BWB stellte darauf einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße iHv 9,6 Mio Euro, dem das Kartellgericht auch folgte.[6] Am 20.7.2021 wurde schlussendlich bei der BWB zu BWB/Z-5549 der Erwerb der alleinigen Kontrolle über GIPHY, Inc. durch Facebook, Inc. als Zusammenschluss angemeldet. Sowohl BWB als auch Bundeskartellanwalt stellten in enger Abstimmung Prüfungsanträge.

Der BKAnw schloss sich dem Vorbringen der BWB an und brachte ergänzend vor, dass nach Ansicht des deutschen Bundesgerichtshofs kein Zweifel bestehe, dass Facebook bei sozialen Medien eine marktbeherrschende Stellung halte[7] und verwies darüber hinaus auf weitere

[3] Siehe BWB/Z-5141, BWB/Z-5142 vom 9.12.2020,

[4] Die Materialien der CMA sind unter https://www.gov.uk/cma-cases/adevinta-ebay-merger-inquiry verfügbar, der Text der Auflage ist unter _Decision_for_final_acceptance_of_UILs.pdf sowie die unter https://assets.publishing.service.gov.uk/media/60b621918fa8f5489723d181/Adevinta_eBay_-_Final_Undertakings_2.6.21.pdf abrufbar (Abgefragt am 2.8.2022)

[5] KA 408/21 (BWB/Z-5549, 28Kt8/21t, 28Kt9/21i)

[6] KG 22.7.2021, 28 Kt 6/21y Facebook Giphy (https://edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=facebook&ftquery=facebook&query=%28facebook%29#1656336742083, abgefragt am 2.8.2022)

[7] BGH 23. Juni 2020, KVR 69/19
3. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel daran, dass Facebook Normadressat des § 19 Abs. 1 GWB ist. Die Annahme des Bundeskartellamts, dass Facebook auf dem relevanten nationalen Markt für soziale Netzwerke für private Nutzer über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, ist auf Grundlage des hier geltenden eingeschränkten Prüfungsmaßstabs nicht zu beanstanden.
(https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=754c374c84bc84006125fcc3ffa3ab84&nr=109506&pos=0&anz=1, abgefragt am 2.8.2022)

Entscheidungen der britischen und US-amerikanischen Behörden. Ebenso wurde auf die exorbitante Gewinnspanne von Meta von 33% hingewiesen. In weiterer Folge brachte sich der BKAnw mit drei Stellungnahmen in das Verfahren ein.

Das Kartellgericht bestellte einen wettbewerbsökonomischen Sachverständigen, der zu dem Ergebnis kam, dass

- Facebook auf dem Markt für soziale Medien eine marktbeherrschende Stellung innehält, selbst dann, wenn Youtube in den Markt einbezogen werden würde,
- Facebook auf dem Markt für nicht-suchgebundene Online-Werbung eine marktbeherrschende Stellung hält,
- den von der CMA, der BWB und dem BKAnw vorgebrachten Bedenken über Verstärkung der horizontalen marktbeherrschenden Stellung auf Online-Werbemärkten sowie auf dem Markt für GIFs nicht gefolgt wird,
- jedoch eine Gefahr besteht, dass Facebook andere soziale Netzwerke und andere Produzenten von GIFs von GIPHY abschottet, somit Facebook noch attraktiver für Nutzer wird und dadurch seine marktbeherrschende Stellung verstärken könnte und
- folglich der Zusammenschluss mit komplexen Auflagen zu genehmigen wäre.

Das Kartellgericht folgte in seinem Beschluss dem ökonomischen Sachverständigen und genehmigte den Zusammenschluss unter Auflagen:
"Insgesamt lässt der gegenständliche zu prüfende Zusammenschluss eine Abschottung von den Einsatzmitteln durch die Antragsgegnerin erwarten, wodurch sich ihre marktbeherrschende Stellung auf dem weltweiten Markt für soziale Medien und dem nationalen Online-Werbemarkt verstärkt. Diese Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung kann aber durch die im Spruch genannten Auflagen ausgeglichen werden, sodass der Zusammenschluss unter diesen Auflagen nicht zu untersagen war."

Die Auflagen umfassten im Wesentlichen:

1) Diskriminierungsfreier Zugang zu den Dienstleistungen von GIPHY für eine Dauer von fünf Jahren sowie
2) Aufbau eines zusätzlichen GIF-Anbieters für eine Dauer von sieben Jahren

Sie werden durch einen unabhängigen Auflagentreuhänder überwacht und beginnen mit der Freigabe durch alle für eine fusionskontrollrechtliche Prüfung zuständigen in- und ausländischen Wettbewerbsbehörden zu laufen.

Sowohl die BWB als auch der BKAnw erhoben gegen diesen Beschluss Rekurs, weil sie die Auflagen als zu wenig weitreichend erachteten. Der Oberste Gerichtshof hat diesen Rechtsmitteln mittlerweile nicht Folge gegeben (OGH 23.6.2022, 16 Ok 3/22k (16 Ok 4/22g)). Der Zusammenschluss darf daher nun in Österreich mit den oben angeführten Auflagen durchgeführt werden.

Anzumerken ist noch, dass die britische CMA den Zusammenschluss weitgehend untersagte. Im UK erhob daher Meta ein Rechtsmittel, das vom Competition Appeal Tribunal (Case No. 1429/4/12/21 vom 14.6.2022) fast vollständig abgewiesen wurde. Gegen diese Entscheidung ist die Rechtsmittelfrist noch offen. Nach Rechtskraft dieses Verfahrens wird daher zu beobachten sein, wie sich allenfalls unterschiedlich weite Beschränkungen in Österreich und dem UK auf die tatsächliche Durchführung auswirken.

2.4 METRO Cash & Carry Österreich GmbH; C & C Abholgroßmärkte Gesellschaft m.b.H.[8] (Phase II mit Auflagen)

Am 2.9.2021 wurde bei der BWB der Erwerb der alleinigen Kontrolle von neun ADEG Großhandelsmärkten (= Konzerngesellschaften der REWE-Gruppe) durch die METRO Cash & Carry Österreich GmbH („Metro“) als Zusammenschluss angemeldet. Metro hatte bereits zwölf Lebensmittel-Großhandelsmärkte an verschiedenen Standorten.

Sowohl die BWB als auch der BKAnw wären Auflagengesprächen nicht verschlossen gewesen. Da jedoch die Zusammenschlusswerber keine Auflagen anboten, beantragten beide Amtsparteien am 30.9.2021 die Prüfung dieses Zusammenschlusses durch das Kartellgericht. Der BKAnw thematisierte in diesem Verfahren auch die Minderheitsbeteiligung des marktführenden Lebensmitteleinzelhändlers SPAR an Metro, weshalb es zu einer Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf den Beschaffungsmärkten kommen könnte.

Der vom Kartellgericht bestellte wettbewerbsökonomische Sachverständige kam in seinem Gutachten zum Ergebnis, dass in Vorarlberg auf dem Markt für „*Lebensmittelgroßhandel*“ (Zustellung und Abholung gemeinsam, unter Ausschluss anderer Quellen wie Produzenten, Einzel- oder Spezialhandel) „*in einem Einzugsgebiet von 75 km um die Standorte*“ die Marktsituation nach der Fusion im Wesentlichen ein Duopol mit dem verbleibenden Konkurrenten Transgourmet wäre.

In Kärnten käme es auf diesem Markt zu besonders starken Marktanteilsadditionen.

Daher sei in beiden Regionen von der Entstehung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auszugehen. Ohne Auflagen sei der Zusammenschluss aus Sicht des Sachverständigen nicht freistellungsfähig, da in den angesprochenen lokalen Märkten negative Wettbewerbseffekte zu befürchten seien.

Mit Beschluss vom 24.3.2022[9] genehmigte das Kartellgericht den Zusammenschluss unter detaillierten Auflagen, die im Wesentlichen den Verkauf der Standorte Bludenz und Klagenfurt unter Aufsicht eines Treuhänders vorsahen.

2.5 Airbus Helicopters Deutschland GmbH, ZF Luftfahrttechnik GmbH, Deutschland. (Lösung während des Verfahrens)[10]

Im Zuge der Prüfung des Erwerbs der ZF Luftfahrttechnik GmbH durch Airbus Helicopters stellte sich heraus, dass ZF Luftfahrttechnik der einzige zertifizierte Hersteller von bestimmten Helikopter-Getriebeteilen zweier Wettbewerber war. Noch während der Prüfung durch die Amtsparteien wurde diesen Wettbewerbern ein Schreiben übermittelt, dass die Käuferin weiterhin diese Spezialteile zur Verfügung stellen werde. Als der Empfang dieser Schreiben bestätigt wurde, konnte der Zusammenschluss in Phase I ohne formelle Auflage freigegeben werden.

[8] BWB/Z-5650, 25 Kt 8/21w, 25 Kt 9/21t

[9] KG 24.3.2022, 25 Kt 8/21w

[10] BWB/Z-5488, Fristablauf mit 5.8.2021

3. GELDBUSSENVERFAHREN

3.1 Überblick

Im Kalenderjahr 2021 hat das Kartellgericht Geldbußen gegen ein Unternehmen im Baukartell und gegen ein Unternehmen im Kartell Schultaschen und Rucksäcke verhängt. Weitere sechs Geldbußen wurden wegen verbotener Durchführung verhängt, die höchste gegen Facebook (siehe oben Punkt 2.3.). Fünf Entscheidungen gegen Teilnehmer an Kartellen (Baukartell, Submetering, Tischlereien, Regel- und Schalteranlagentechnik) ergingen mittlerweile im ersten Halbjahr 2022.

Die Amtspartei BKAnw beteiligte sich bei all diesen Verfahren schon im Vorfeld in konstruktiver Weise und mit besonderem Augenmerk auf eine transparente und nachvollziehbare Bemessung der Geldbußen. Im Baukartell unterstützte der BKAnw die BWB in den umfangreichen außergerichtlichen Verhandlungen, die zu den beiden Settlements (siehe unten Punkt 3.2.) führten.

3.2 Baukartell

3.2.1 Erster Geldbußenantrag der Bundeswettbewerbsbehörde – Stand des Verfahrens

Nachdem sich der BKAnw im Verfahren über den ersten Geldbußenantrag der BWB (Oktober 2020) gegen die von den Antragsgegnern begehrte Zurückweisung des Antrags bzw Vorlage des Akts an den EuGH ausgesprochen hatte, kam es im Jahr 2021 zu zwei mündlichen Verhandlungen. In der ersten erörterte das Gericht mit den Parteien, dass es keinen Anlass sehe, den Antrag zurückzuweisen oder den Akt vorzulegen. Es wurde das Prozessprogramm für die Beweisaufnahme festgelegt. In einem weiteren Termin kam es zur ersten Einvernahme eines Zeugen im Baukartell.

Die Antragsgegner traten nach dieser Vorgangsweise des Gerichts an die Amtsparteien heran und ersuchten um die Aufnahme von Settlement-Gesprächen. Beim Kartellgericht wurde der Akt mittlerweile an einen neuen Vorsitzenden übertragen. Die Settlement-Gespräche werden dessen ungeachtet weitergeführt.

3.2.2 Erstes Settlement – STRABAG AG und F. Lang u. K. Menhofer Baugesellschaft m.b.H. & Co. KG

Im Juli 2021 stellte die BWB einen Antrag auf eine geminderte Geldbuße gegen Konzerngesellschaften der STRABAG. Der Antrag war das Ergebnis von erfolgreichen Settlement-Verhandlungen zwischen der BWB und dem BKAnw einerseits sowie dem Unternehmen andererseits. Das Unternehmen gestand die Teilnahme an einheitlichen und fortgesetzten kartellrechtswidrigen Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern in Bezug auf öffentliche und private Ausschreibungen im Bereich Hoch- und Tiefbau in Österreich im Zeitraum von Juli 2002 bis Oktober 2017.

Bei der Bemessung der Geldbuße wurde mindernd in Anschlag gebracht, dass das Unternehmen im Rahmen des Kronzeugenprogramms kontinuierlich und umfassend mit der BWB kooperiert hatte, im Rahmen des Settlements ein umfassendes Geständnis abgelegt

hatte und durch die Einrichtung eines Compliance-Systems mit Monitoring zukünftigen Verstößen entgegen arbeitet. In Anbetracht dieser Umstände wurde die Geldbuße mit € 45,37 Mio. beziffert und so beim Kartellgericht beantragt.

Das Kartellgericht bestätigte das Anerkenntnis des Unternehmens und die Geldbuße. Die Entscheidung des Kartellgerichts ist rechtskräftig und in der Ediktsdatei veröffentlicht (AZ: 27 Kt 12/21y).[11] Mittlerweile hat die BWB einen Antrag auf Abänderung der rechtskräftigen Entscheidung gestellt, weil aktuelle Ermittlungen im Strafverfahren den Verdacht zum Gegenstand haben, dass das Unternehmen nicht vollständig mit der BWB kooperiert hätte.

3.2.3 Zweites Settlement – PORR AG, PORR Bau GmbH, TEERAG-ASDAG GmbH, TEERAG-ASDAG Hochbau Burgenland GmbH, TEERAG-ASDAG und G. Hinteregger & Söhne Baugesellschaft m.b.H.

Im April 2021 brachte die BWB einen Geldbußenantrag gegen Konzerngesellschaften der PORR ein. Der BKAnw unterstützte das Vorbringen der BWB in einem Schriftsatz, in dem er darlegte, dass nach der Rechtsprechung der EU-Gerichte zum Beweismaß in Kartellverfahren die von der BWB vorgelegten Beweise das Baukartell vollständig nachweisen. Es wäre im Hinblick auf die europarechtlichen Verpflichtungen Österreichs zum Vollzug des Kartellrechts unverhältnismäßig, von der BWB ein höheres Beweismaß zu fordern, als dies die EU-Gerichte von der Europäischen Kommission erwarten.

Die Antragsgegner traten danach an die Amtsparteien heran und ersuchten um die Aufnahme von Settlement-Gesprächen. Die Antragsgegner gestanden in weiterer Folge die Teilnahme an einheitlichen und fortgesetzten kartellrechtswidrigen Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Mitbewerbern in Bezug auf öffentliche und private Ausschreibungen im Bereich Hoch- und Tiefbau in Österreich im Zeitraum von Juli 2002 bis Oktober 2017.

Bei der Bemessung der Geldbuße wurde mindernd in Anschlag gebracht, dass das Unternehmen im Rahmen des Settlements ein umfassendes Geständnis abgelegt hatte, wichtige Beweismittel den Behörden zur Verfügung stellte und durch die Einrichtung eines Compliance-Systems zukünftigen Verstößen entgegen arbeitet. In Anbetracht dieser Umstände wurde die Geldbuße mit € 62,35 Mio. beziffert. Der ursprüngliche Antrag an das Kartellgericht, der auf Verhängung einer vom Gericht zu bestimmenden Geldbuße gelautet hatte, wurde entsprechend modifiziert.

Das Kartellgericht hat mittlerweile im Jahr 2022 das Anerkenntnis des Unternehmens und die Geldbuße bestätigt. Die Entscheidung des Kartellgerichts ist rechtskräftig und wurde in der Ediktsdatei veröffentlicht (AZ: 26 Kt 5/21m).[12]

[11] KG 21.10.2021, 27 Kt 12/21y (https://edikte.justiz.gv.at/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi?SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=strabag&ftquery=strabag&query=%28strabag%29#1656671749717, abgefragt am 2.8.2022)

[12] KG 17.2.2022, 26 Kt 5/21m (http://edikte.justiz2.local/edikte/ek/ekedi17.nsf/suchedi!SearchView&subf=e&SearchOrder=4&SearchMax=4999&retfields=porr&ftquery=porr&query=%28porr%29#1660298598385, abgefragt am 2.8.2022)

4. KARTELLRECHTLICHE KRONZEUGENREGELUNG IM STRAFVERFAHREN (209b StPO)

4.1 Überblick

Schon bei der Einführung des § 209b StPO mit dem Strafrechtlichen Kompetenzpaket 2010[13] hat der österreichische Gesetzgeber erkannt, dass die Gefahr, dass Mitarbeiter durch Kooperation im kartellrechtlichen Verfahren Beweismittel gegen sich selbst für ein allfälliges Strafverfahren offenlegen, die Bereitschaft, als Kronzeuge an einem kartellrechtlichen Verfahren mitzuwirken, gefährdet.[14] Es wurde daher eine kartellrechtliche Kronzeugenregelung im Strafverfahren eingeführt. Mittlerweile hat eine derartige Regelung auch Eingang in das EU-Recht gefunden.[15] Das österreichische System stellte insofern ein Vorbild dar.

Hintergrund derartiger Regelungen ist, dass Unternehmen nur durch natürliche Personen handeln (können). Es muss daher die Teilnahme des Unternehmens am Kartell durch menschliche Handlungen erfolgt sein. Die Handelnden sind daher auch in der Lage, dem Unternehmen die für die Aufarbeitung im Rahmen des Kronzeugenprogramms bei Wettbewerbsbehörden notwendige Information zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig könnte eine derartige Kooperation dazu führen, dass sich diese Mitarbeiter in Strafverfahren (z.B. wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Vergabeverfahren, § 168b StGB) selbst belasten. Ihnen soll ein Anreiz gegeben werden, durch Kooperation im Unternehmen strafrechtliche Sanktionen zu vermeiden. So wurde mit § 209b StPO eine Norm geschaffen, wonach die erfolgreiche Teilnahme des Unternehmens am Kronzeugenprogramm der BWB – unter Voraussetzung der nachfolgenden Kooperation der Mitarbeiter auch bei der Staatsanwaltschaft – die Einstellung des Strafverfahrens bewirkt.

In Verfahren nach § 209b StPO hat der BKAnw die Staatsanwaltschaft von einer Anwendung des Kronzeugenprogramms durch die BWB zu verständigen, wenn es im Hinblick auf das Gewicht des Beitrags des Unternehmens zur Aufklärung eines Kartells unverhältnismäßig wäre, die Mitarbeiter, die für das Unternehmen an einer solchen Zuwiderhandlung beteiligt waren, wegen einer dadurch begangenen Straftat zu verfolgen. Der BKAnw nimmt somit eine vermittelnde Stellung zwischen dem Anspruch der Staatsanwaltschaft auf Verfolgung der Mitarbeiter und dem Interesse der BWB am Schutz des Kronzeugenunternehmens ein.

4.2 Tätigkeiten 2021

Im Jahr 2021 erfolgten sechs Kontaktaufnahmen von Unternehmen mit dem BKAnw im Zusammenhang mit der kartellrechtlichen Kronzeugenregelung im Strafverfahren. Fünf der Fälle befanden sich noch im Stadium der Kooperation bei der BWB, also noch vor der Stellung des Geldbußenantrags an das Gericht. Erst dieser Antrag ist jedoch die Bestätigung der erfolgreichen Teilnahme am Kronzeugenprogramm, sodass die Prüfung nach § 209b StPO danach beginnt.

In einem Fall eines Antrags auf geminderte Geldbuße gegen ein Kronzeugenunternehmen wurden die Voraussetzungen des § 209b StPO geprüft. Dazu wurde Einsicht in die umfangreichen Akten der BWB und der WKStA genommen. Eine Vorgangsweise nach der

[13] BGBl. I Nr. 108/2010

[14] ErlRV 918 d.B. XXIV. GP, S. 12 u 14f

[15] „ECN+ Richtlinie“, RL (EU) 2019/1, Art. 23

kartellrechtlichen Kronzeugenregelung im Strafverfahren ist nämlich ausgeschlossen, wenn die Staatsanwaltschaft im Zeitpunkt der Kooperation des Unternehmens bei der BWB bereits einen verdichteten Verdacht auf die durch das Kartell begangenen Straftaten hatte.[16] Die Prüfung ergab jedoch, dass die Staatsanwaltschaft zu diesem Zeitpunkt erst Informationen zu einem Teil des Kartells hatte. Eine Mitteilung nach § 209b StPO, das Strafverfahren gegen die Mitarbeiter des Unternehmens – unter der Bedingung voller Kooperation der Mitarbeiter auch bei der Staatsanwaltschaft – einzustellen, war daher zu erlassen.

Bei zwei weiteren Unternehmen, die ein Vorgehen nach der kartellgerichtlichen Kronzeugenregelung im Strafverfahren angeregt hatten, wurde das Kronzeugenprogramm bei der BWB mittlerweile erfolgreich beendet. Das Verfahren nach § 209b StPO befindet sich derzeit im Stadium der Prüfung beim BKAnw.

5. VERBRAUCHERBEHÖRDENKOOPERATION

Die Verbraucherbehördenkooperation entwickelte sich im Berichtsjahr im Gegensatz zum Vorjahr überaus arbeitsintensiv. Eines der drei eingehenden Durchsetzungsersuchen konnte schnell aufgeklärt werden: Das verfahrensgegenständliche österreichische Unternehmen informierte lediglich als Finanzdienstleister darüber, dass ein asiatisches Unternehmen Geld einziehen wollte, war aber nicht selbst direkter Vertragspartner. Nach dieser Information beendete die das Durchsetzungsersuchen stellende Behörde das Verfahren.

Zwei andere Durchsetzungsersuchen betrafen „Drop-Shipments“, dh. formal österreichische Webshops, die jedoch nur den Webauftritt gestalteten. Die Produkte wurden in diesen Fällen in China produziert und von dort direkt geliefert, woraus sich überaus lange Lieferzeiten sowie Probleme bei Qualität und Vertragsrücktritt ergaben. Diese Fälle konnten innerhalb von drei Monaten gelöst werden.

Nachdem durch „externe Warnmeldungen“ österreichischer Verbraucherorganisationen dargestellte Verstöße auch in einem anderen Mitgliedstaat bestätigt wurden, stellte der BKAnw drei entsprechende Durchsetzungsersuchen an die Behörden des Sitzes dieser Unternehmen. Die Verfahren waren zum Zeitpunkt der Berichterstattung noch anhängig.

Die durch die Verbraucherbehördenkooperations-VO 2017/2394 neu geschaffenen „koordinierten Aktionen“ wurden von den Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission intensiv genutzt. Der Ablauf stellt sich wie folgt dar: Ein Mitgliedstaat schickt eine Warnmeldung mit einer Darstellung des Verstoßes an andere Mitgliedstaaten. Wird der Verstoß in insgesamt zumindest drei Mitgliedstaaten bestätigt, kann eine „koordinierte Aktion“ beginnen, bei der zunächst die betroffenen Mitgliedstaaten mit der Europäischen Kommission einen gemeinsamen Standpunkt erstellen. Dieser wird dann dem betreffenden Unternehmen kommuniziert und es werden in mehreren Verhandlungsrunden zumeist langfristig tragbare Lösungen geschaffen. Über abgeschlossene Aktionen gibt es regelmäßige Presseaussendungen der Europäischen Kommission, beispielsweise zu Parship[17], AliExpress, verschiedenen Fluggesellschaften[18], Facebook, TikTok und Google.[19]

[16] Bericht des Justizausschusses, JAB 1009 d.B. XXIV. GP, S. 3; Handbuch Kronzeugenregelung, BMJ, S. 28

[17] https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/coordinated-actions/market-places-and-digital-services_de

[18] https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/overview_of_measures_that_airlines_should_take.docx.pdf

[19] https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/coordinated-actions/social-media-and-search-engines_de