

Handbuch zur Kronzeugenregelung



der Bundeswettbewerbsbehörde

Handbuch der Bundeswettbewerbsbehörde

zur Anwendung des § 11b Abs 1 bis 4 WettbG

(Kronzeugenregelung)

Inhalt

1. Einleitung.....	3
2. Geltungsbereich der Kronzeugenregelung.....	5
3. Das Absehen von einem Geldbußenantrag (§ 11b Abs 1 Z 1 bis 4 WettbG).....	6
3.1 Einstellung der Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art 101 Abs 1 AEUV	6
3.2 Vorlage von Informationen und Beweismitteln, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar wegen des Verdachts einer Zuwiderhandlung einen begründeten Antrag auf Anordnung einer Hausdurchsuchung zu stellen.....	7
3.3 Vorlage von Informationen und Beweismitteln, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar einen begründeten Antrag nach § 36 Abs 1a KartG 2005 vor dem Kartellgericht einzubringen.....	9
3.4 Uneingeschränkte und zügige Zusammenarbeit mit der BWB zwecks vollständiger Aufklärung des Sachverhalts.....	9
3.5 Andere Unternehmer oder Unternehmervereinigungen wurden nicht zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen	11
4. Beantragung einer geminderten Geldbuße (§ 11b Abs 2 WettbG).....	12
5. Verfahren	14
5.1 Allgemeines.....	14
5.2 Verfahren bei Ersuchen um Geldbußenerlass	14
5.3 Verfahren bei Ersuchen um Geldbußenreduktion.....	15
5.4 Kurzanträge in Netzwerkfällen ("Summary Applications")	16
5.5 Erklärungen der BWB über die Anwendung der Kronzeugenregelung	17
5.6 Antragstellung beim Kartellgericht.....	18
6. Die Kronzeugenregelung des § 209b StPO.....	19
7. Die Privilegierung des Kronzeugen im kartellrechtlichen Schadenersatzverfahren	20
7.1 Begriffsbestimmungen	20
7.2 Privilegierungen des Kronzeugen in den Schadenersatzbestimmungen.....	20
8. Kontaktaufnahme mit der BWB	22

1. Einleitung

1. Die Durchsetzung des Kartellverbots gemäß § 1 KartG 2005 bzw Art 101 AEUV gehört zu den zentralen Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde (im Folgenden BWB) (§ 2 iVm § 1 WettbG). Die Kronzeugenregelung hat sich in vielen Rechtsordnungen – wie nicht zuletzt auch in Österreich seit ihrer Einführung mit der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 (Inkrafttreten: 1.1.2006)¹ – als äußerst effektives und zielführendes Instrument zur Aufdeckung von kartellrechtlichen Zu widerhandlungen erwiesen.
2. Die BWB kann gegenüber Unternehmen oder Unternehmervereinigungen², die durch ihre Kooperation dazu beitragen, eine Zu widerhandlung gegen § 1 KartG 2005 bzw Art 101 AEUV aufzudecken, davon Abstand nehmen, die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen, oder eine geminderte Geldbuße beantragen (§ 11b Abs 1 und 2 WettbG).
3. Die Kronzeugenregelung legt die Voraussetzungen fest, unter welchen ein Absehen von der Beantragung einer Geldbuße bzw die Beantragung einer reduzierten Geldbuße zu erfolgen hat. Die BWB kann jedoch auch außerhalb des Anwendungsbereiches der Kronzeugenregelung im Rahmen ihres pflichtgemäßem Ermessens von der Beantragung einer Geldbuße absehen oder eine geminderte Geldbuße beantragen.
4. Die BWB hat ihre Praxis bei der Durchführung des § 11b Abs 1 und 2 WettbG in einem Handbuch darzulegen (§ 11b Abs 3 WettbG). Ein solches Handbuch wurde erstmals mit dem Inkrafttreten der Kronzeugenregelung veröffentlicht. Aus Anlass der Kartell- und Wettbewerbsgesetznovelle 2012³ wurde dieses überarbeitet, wobei – wie bereits in einer vorherigen Überarbeitung⁴ – Bedacht auf die kartellgerichtliche bzw höchstgerichtliche Rechtsprechung⁵ sowie europäische Entwicklungen (ECN Model Leniency Program⁶, im Folgenden MLP) genommen wurde. Eine weitere Überarbeitung erfolgte im Zusammenhang mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2017 - KaWeRÄG 2017⁷. Dabei wurde überdies die Bestimmung des § 209b StPO in der Fassung des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes II 2016⁸ berücksichtigt, die eine „strafrechtliche Immunität“ für Mitarbeiter jenes Unternehmens vorsieht, das gegenüber der BWB, der

¹ Bundesgesetz BGBl I Nr 62/2002 idF des Bundesgesetzes BGBl I Nr 62/2005.

² Ist in Folge im Zusammenhang mit der Anwendung des Kronzeugenprogramms von Unternehmen die Rede, so sind damit auch Unternehmervereinigungen umfasst.

³ Bundesgesetz, mit dem das Kartellgesetz 2005, das Wettbewerbsgesetz und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 geändert werden, BGBl I Nr 13/2013.

⁴ Eine überarbeitete Fassung wurde am 23.11.2011 veröffentlicht.

⁵ Siehe KOG 25.3.2009, 16 Ok 4/09; KOG 22.6.2010, 16 Ok 3/2010; KOG 4.10.2010, 16 Ok 5/2010.

⁶ http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf (in einer im November 2012 veröffentlichten überarbeiteten Version; Stand 2.11.2017).

⁷ BGBl I Nr 56/2017.

⁸ BGBl I Nr 121/2016.

Europäischen Kommission oder der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der EU einen gewichtigen Beitrag zur Aufklärung der kartellrechtlichen Zu widerhandlung beigetragen hat.

2. Geltungsbereich der Kronzeugenregelung

5. Der Geltungsbereich der Kronzeugenregelung erstreckt sich auf den gesamten Verbotsbereich des § 1 KartG 2005 bzw Art 101 AEUV und ist nicht auf geheime Absprachen zwischen zwei oder mehreren Wettbewerbern auf derselben Stufe der Produktions- oder Vertriebskette beschränkt (§ 11b Abs 1 Z 1 lit a WettbG).
6. Für Zu widerhandlungen gegen § 18 KartG 1988⁹ wendet die BWB die Kronzeugenregelung analog an. Dies betrifft Sachverhalte, die bereits vor dem 1.1.2006 begonnen haben und nicht geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der EU zu beeinträchtigen.

⁹ Kartellgesetz 1988, BGBl 1988/600 idF BGBl I Nr 2002/62.

3. Das Absehen von einem Geldbußenantrag (§ 11b Abs 1 Z 1 bis 4 WettbG)

7. § 11b Abs 1 WettbG in der Fassung des KaWeRÄG 2017 lautet:

Die BWB kann davon Abstand nehmen, die Verhängung einer Geldbuße gegen Unternehmer oder Unternehmervereinigungen zu beantragen, die

1.

a) der BWB als Erste Informationen und Beweismittel vorlegen, die es ihr ermöglichen, unmittelbar wegen des Verdachts einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art. 101 Abs. 1 AEUV einen begründeten Antrag nach § 12 Abs. 1 zu stellen, oder

b) der BWB, sofern sie bereits über ausreichende Informationen und Beweismittel aus anderer Quelle verfügt, um eine Hausdurchsuchung zu beantragen, als Erste zusätzliche Informationen und Beweismittel vorlegen, die es ihr ermöglichen, unmittelbar einen begründeten Antrag nach § 36 Abs 1a KartG 2005 vor dem Kartellgericht einzubringen,

2. ihre Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung eingestellt haben,

3. in der Folge wahrheitsgemäß, uneingeschränkt und zügig mit der BWB zwecks vollständiger Aufklärung des Sachverhaltes zusammenarbeiten sowie sämtliche Beweismittel für die vermutete Zuwiderhandlung, die sich in ihrem Besitz befinden oder auf die sie Zugriff haben, vorlegen und

4. andere Unternehmer oder Unternehmervereinigungen nicht zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen haben.

8. Ein Vorgehen nach § 11b Abs 1 WettbG kommt demnach nur dann in Betracht, wenn sämtliche nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

3.1 Einstellung der Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art 101 Abs 1 AEUV

9. Voraussetzung für die Anwendung der Kronzeugenregelung ist, dass das ersuchende Unternehmen seine Teilnahme an der mutmaßlich rechtswidrigen Handlung einstellt. Nach Maßgabe der in Z 3 vorgesehenen Kooperationsverpflichtung (Rz 19, letzter Spiegelstrich)

hat die Einstellung im Einvernehmen mit der BWB zu erfolgen, welche Zeitpunkt und Modalitäten unter Berücksichtigung des Ablaufs der Ermittlungen so festlegt, dass deren Erfolg sichergestellt ist.

10. Das ersuchende Unternehmen hat der BWB eine ausdrückliche Erklärung über die erfolgte Einstellung vorzulegen. Die Abgabe dieser Erklärung ist Voraussetzung für die Abgabe einer Erklärung der BWB über die Anwendung der Kronzeugenregelung (Rz 45).
11. In Fällen, in denen ein Kurzantrag ("Summary Application") nach Maßgabe der Ausführungen unter Punkt 5.4 gestellt werden kann, erfolgt die Abstimmung über den Zeitpunkt der Einstellung mit der Europäischen Kommission (ECN Model Leniency Programme Explanatory Notes Rz 48¹⁰).

3.2 Vorlage von Informationen und Beweismitteln, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar wegen des Verdachts einer Zuwiderhandlung einen begründeten Antrag auf Anordnung einer Hausdurchsuchung zu stellen

12. Ein Erlass der Geldbuße kommt in Betracht, wenn ein Unternehmen der BWB als Erstes durch die Vorlage von Informationen und Beweismitteln ermöglicht, unmittelbar wegen des Verdachts einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art 101 Abs 1 AEUV einen begründeten Antrag nach § 12 Abs 1 WettbG auf Anordnung einer Hausdurchsuchung zu stellen. Ein solcher Erlass nach § 11b Abs 1 WettbG kommt nur dann in Betracht, wenn die BWB zum Zeitpunkt der Vorlage nicht bereits über ausreichende Informationen und Beweismittel verfügte, einen solchen Antrag zur Anordnung eines Hausdurchsuchungsbefehls hinreichend zu begründen.
13. Dazu zählen insbesondere folgende Beweismittel und Informationen:
 - Name und Anschrift des ersuchenden Unternehmens sowie Name und Anschrift aller anderen Unternehmen, die an der mutmaßlichen Zuwiderhandlung beteiligt waren oder sind;
 - Eine detaillierte Beschreibung der mutmaßlichen Zuwiderhandlung (Art, Funktionsweise und Ziele);

¹⁰ http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf (Stand 2.11.2017).

- Angaben über den von der mutmaßlichen Zu widerhandlung betroffenen Geschäftsbereich, deren geographische Ausdehnung, die Dauer sowie eine Schätzung des davon betroffenen Marktvolumens;
 - Genaue Angaben über die mutmaßlichen Kartellkontakte (Daten, Art und Weise, Orte, beteiligte Personen);
 - Name, Funktion und Anschrift (Geschäfts- oder Privatadresse) aller natürlichen Personen, die nach Wissen des ersuchenden Unternehmens an der mutmaßlichen Zu widerhandlung beteiligt sind oder waren;
 - Angabe der anderen Wettbewerbsbehörden, bei denen das ersuchende Unternehmen im Zusammenhang mit der mutmaßlichen Zu widerhandlung ein Kronzeugenersuchen oder vergleichbares Ersuchen eingebracht hat (unter Angabe des Datums des Ersuchens, Angabe der Aktenzahl sowie einer Kontaktperson einschließlich Kontaktdaten bei der jeweiligen Wettbewerbsbehörde);
 - Sämtliche weitere Beweismittel für die mutmaßliche Zu widerhandlung, die sich im Besitz des ersuchenden Unternehmens befinden oder zu denen es Zugang hat;
 - Detaillierte Erläuterungen zu den im Rahmen des Einbringens beigebrachten Beweismitteln.
14. Die vom ersuchenden Unternehmen übermittelten Informationen sind von der BWB ex ante zu bewerten, dh unabhängig davon, ob eine Hausdurchsuchung überhaupt (erfolgreich) beantragt bzw durchgeführt wurde oder ob die entsprechende Hausdurchsuchung erfolgreich war oder nicht. Nach den Erläuterungen zur Kartellgesetz- und Wettbewerbsgesetznovelle 2012 habe die Bewertung "*ausschließlich auf der Grundlage der Art und der Qualität der vom Antragsteller übermittelten Informationen und Beweismittel*" zu erfolgen.¹¹

¹¹ Vgl die Erläuterungen zur Kartellgesetz- und Wettbewerbsgesetznovelle 2012, RV 1804 BlgNR 24. GP, S 14.

3.3 Vorlage von Informationen und Beweismitteln, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar einen begründeten Antrag nach § 36 Abs 1a KartG 2005 vor dem Kartellgericht einzubringen

15. Nach dem Zeitpunkt, zu dem die BWB bereits über ausreichende Informationen und Beweismittel verfügt, um eine Hausdurchsuchung nach § 12 Abs 1 WettbG zu beantragen, ist ein Erlass der Geldbuße nach Maßgabe von § 11b Abs 1 WettbG nur dann möglich, wenn das ersuchende Unternehmen als Erstes zusätzliche Informationen und Beweismittel vorlegt, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar einen begründeten Antrag auf Verhängung von Geldbußen nach § 36 Abs 1a KartG 2005 vor dem Kartellgericht einzubringen.
16. Nach den Erläuterungen zu dieser Bestimmung¹² setzt die Sanktionsbefreiung für das ersuchende Unternehmen in diesem Fall voraus, "dass es einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag leistet und der BWB Beweise zur Verfügung stellt, die sie unmittelbar in die Lage versetzen, die Zu widerhandlung in einem kartellgerichtlichen Verfahren erfolgreich nachweisen zu können, sodass das Ermittlungsverfahren nicht mehr fortgeführt werden muss". Eine Sanktionsbefreiung sei jedoch keinesfalls mehr gerechtfertigt, "wenn die BWB bereits über ausreichende Informationen und Beweise zum Nachweis der Zu widerhandlung verfügt".
17. Ein Erlass der Geldbuße kommt jedenfalls nicht in Betracht, wenn die BWB aufgrund des Ersuchens eines anderen Unternehmens nach § 11b Abs 1 WettbG beabsichtigt, davon Abstand zu nehmen, gegen dieses betreffend dieselbe mutmaßliche Zu widerhandlung die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen.

3.4 Uneingeschränkte und zügige Zusammenarbeit mit der BWB zwecks vollständiger Aufklärung des Sachverhalts

18. Das ersuchende Unternehmen muss mit der BWB während der gesamten Dauer des Verfahrens ernsthaft, wahrheitsgemäß, in vollem Umfang, kontinuierlich und zügig zusammenarbeiten. Erfüllt das Unternehmen diese Bedingung nicht ausnahmslos und uneingeschränkt, so kommt die Anwendung der Kronzeugenregelung nicht in Betracht.
19. Die Kooperationsverpflichtung umfasst insbesondere folgende Pflichten:

¹² RV 1804 BlgNR 24. GP, S 14.

- Vorlage aller im Besitz des ersuchenden Unternehmens befindlichen oder anderweitig verfügbaren Informationen und Beweismittel über die mutmaßliche Zu widerhandlung. Solche Informationen bzw. Beweismittel dürfen nicht unterdrückt, verfälscht oder vernichtet werden;
- Vorlage einer detaillierten schriftlichen Erklärung hinsichtlich aller die Beteiligung des ersuchenden Unternehmens sowie der anderen Kartellteilnehmer betreffenden Fakten unter Berücksichtigung der Ziele, Funktionsweise, Aktivitäten und des Aufbaus des Kartells samt Darstellung und Erläuterung der einzelnen Kartelltreffen bzw. -kontakte (Unternehmenserklärung). Die Unternehmenserklärung kann auch in mündlicher Form abgegeben werden;
- Benennung aller an den Kartellabsprachen beteiligten früheren und aktuellen Mitarbeiter in der Unternehmenserklärung unter Angabe von Position, Beschäftigungszeitpunkt und Verantwortungsbereich. Das ersuchende Unternehmen hat außerdem darauf hinzuwirken, dass alle gegenwärtigen Mitarbeiter, und – soweit möglich und tunlich – auch frühere Mitarbeiter, von denen Informationen und Beweismittel erlangt werden können, mit der BWB zusammenarbeiten (zB für Befragungen zur Verfügung stehen). Zudem hat das ersuchende Unternehmen sämtliche relevanten Informationen und Beweismittel, die sich im Besitz eines Mitarbeiters befinden, zu erlangen bzw. zu sichern, bevor dieser aus dem Unternehmen ausscheidet. Das ersuchende Unternehmen informiert die BWB unverzüglich über das geplante Ausscheiden von Mitarbeitern, die im Besitz von relevanten Informationen und Beweismitteln sein könnten;
- Vorlage eidestättiger Erklärungen von allen aktuellen Mitarbeitern und soweit möglich und tunlich auch von früheren Mitarbeitern (dies nach vorheriger Rücksprache mit der BWB), die an den kartellrechtlichen Zu widerhandlungen beteiligt waren, hinsichtlich ihres Wissens über das Kartell und ihrer spezifischen Rolle im Kartell¹³;
- Abgabe einer Einverständniserklärung ("Waiver") für die Kontaktaufnahme zu anderen Wettbewerbsbehörden¹⁴, sofern das ersuchende Unternehmen Kronzeugensuchen in anderen Jurisdiktionen außerhalb der Europäischen Union gestellt hat¹⁵;

¹³ Dieser Aspekt der Kooperationsverpflichtung ist unter Bedachtnahme auf das Verbot der Verpflichtung zur Selbstbelastung mit der BWB jeweils im Einzelfall abzustimmen.

¹⁴ Der Informationsaustausch der Wettbewerbsbehörden limitiert sich in diesen Fällen auf die Koordination des Verfahrensablaufs bzw. der Ermittlungshandlungen.

¹⁵ Im Falle paralleler Kronzeugensuchen bei Wettbewerbsbehörden, die dem Europäischen Netz der Wettbewerbsbehörden (ECN) angehören, erfolgt ein Informationsaustausch auf der Grundlage von Art 12 Verordnung

- Unverzügliche, vollständige und wahrheitsgemäße Beantwortung von Anfragen der BWB;
- Geheimhaltung der Tatsache der Zusammenarbeit mit der BWB vor den anderen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen sowie vor Dritten, bis die BWB das ersuchende Unternehmen von dieser Verpflichtung entbindet. In diesem Zusammenhang ist auch von jenen Handlungen und Unterlassungen Abstand zu nehmen, durch welche indirekt auf eine solche Zusammenarbeit geschlossen werden könnte. Dementsprechend ist die nach § 11b Abs 1 Z 2 WettbG erforderliche Einstellung der Teilnahme an der mutmaßlichen Zuwiderhandlung mit der BWB zu akkordieren.

3.5 Andere Unternehmer oder Unternehmervereinigungen wurden nicht zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen

20. Voraussetzung für die Anwendung der Kronzeugenregelung ist schließlich auch, dass das ersuchende Unternehmen andere Unternehmen nicht zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung nach § 1 KartG 2005 bzw Art 101 AEUV gezwungen hat (§ 11b Abs 1 Z 4 WettbG).

(EG) 1/2003 sowie der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (Rz 40 ff).

4. Beantragung einer geminderten Geldbuße (§ 11b Abs 2 WettbG)

21. Gegen Unternehmer, die die Voraussetzungen von § 11b Abs 1 Z 1 lit a oder b nicht erfüllen, kann die BWB bei kumulativen Vorliegen der übrigen in § 11 Abs 1 Z 2 bis 4 WettbG genannten Voraussetzungen eine geminderte Geldbuße beantragen (§ 11b Abs 2 WettbG).
22. Damit die BWB eine geminderte Geldbuße beantragt, muss das Unternehmen der BWB Informationen und Beweismittel über die mutmaßliche Zu widerhandlung vorlegen, die gegenüber den der BWB bereits bekannten Informationen und Beweismitteln einen erheblichen Mehrwert darstellen (§ 11b Abs 2 Satz 2 WettbG).
23. Der Begriff "Mehrwert" bezieht sich auf das Ausmaß, in dem die vorgelegten Informationen bzw Beweismittel aufgrund ihrer Eigenschaft und/oder ihres Detaillierungsgrades die BWB in die Lage versetzen, den betreffenden Sachverhalt schlüssiger oder vollständiger, als es ohne diese Informationen bzw Beweismittel möglich gewesen wäre, nachzuweisen.
24. Die BWB wird die Höhe ihrer Geldbußenanträge im folgenden Ausmaß reduzieren:¹⁶
 - in Bezug auf das erste Unternehmen, das die Voraussetzungen in Rz 23 (erheblicher Mehrwert) erfüllt, zwischen 30% und 50%;
 - in Bezug auf das zweite Unternehmen, das die Voraussetzungen in Rz 23 (erheblicher Mehrwert) erfüllt, zwischen 20% und 30%;
 - in Bezug auf jedes weitere Unternehmen, das die Voraussetzungen in Rz 23 (erheblicher Mehrwert) erfüllt, bis zu 20%.
25. Um den Umfang der Reduktion der Geldbuße, die von der BWB andernfalls beantragt worden wäre, innerhalb der jeweilig anzuwendenden Ermäßigungsbandsbreite zu bestimmen, wird die BWB den Zeitpunkt im Ermittlungsverfahren berücksichtigen, zu dem die Informationen bzw Beweismittel, die die Voraussetzung in Rz 23 (erheblicher Mehrwert) erfüllen, vorgelegt wurden sowie das Ausmaß des mit den Informationen oder Beweismitteln verbundenen Mehrwerts (§ 11b Abs 2 Satz 3 WettbG).

¹⁶ In Einzelfällen, in denen der Mehrwert der vorgelegten Informationen oder Beweismittel außergewöhnlich groß ist, kann die BWB eine Reduktion vornehmen, die größer ist als in den vorgesehenen Ermäßigungsbandsbreiten.

26. Gemäß § 36 Abs 2 Satz 2 KartG 2005 darf das Kartellgericht keine höhere Geldbuße verhängen, als von der BWB beantragt wurde. Die antragsgemäße Bezifferung der Höhe der Geldbuße erfolgt nach Maßgabe der in § 143 KartG 1988 bzw § 30 KartG 2005 enthaltenen Bemessungskriterien unter Anwendung der in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Abs 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr 1/2003¹⁷ enthaltenen Methode.
27. Falls ein Unternehmen, das für ein Absehen von einem Geldbußenantrag nicht mehr in Betracht kommt, Informationen bzw Beweismittel für Sachverhaltsaspekte vorlegt, von denen die BWB zuvor keine Kenntnis hatte und die unmittelbar Schwere oder Dauer der untersuchten mutmaßlichen Zu widerhandlung betreffen, so wird die BWB dieser Tatsache bei der Bestimmung der beantragten Höhe der Geldbuße gegenüber dem Unternehmen, das diese Informationen bzw Beweismittel geliefert hat, nach Möglichkeit Rechnung tragen.¹⁸
28. Darüber hinaus besteht für Unternehmen, die für eine geminderte Geldbuße gemäß § 11b Abs 2 WettbG in Betracht kommen sowie für Unternehmen, welche weder die Voraussetzungen des § 11b Abs 1 noch des Abs 2 WettbG erfüllen, die Möglichkeit, eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (Settlement) anzustreben und damit eine (weitere) Minderung der Geldbuße (Settlement-Abschlag) in Höhe von bis zu 20% zu erwirken. Eine Hilfestellung hierzu bietet der von der BWB veröffentlichte Standpunkt zu Settlements.¹⁹

¹⁷ Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl 2003 L 1/1.

¹⁸ Vgl KG 26.3.2010, 29 Kt 5/09.

¹⁹ <https://www.bwb.gv.at/Documents/BWB%20Standpunkt%20zu%20Settlements%20September%202014.pdf> (Stand 2.11.2017).

5. Verfahren

5.1 Allgemeines

29. Ein Unternehmen, das ein Ersuchen auf Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG stellen möchte, setzt sich mit einer der unter Punkt 8 genannten Ansprechpersonen bei der BWB in Verbindung. Diese stehen auch für eine vertrauliche Kontaktaufnahme – gegebenenfalls unter Wahrung der Anonymität des Unternehmens zur Abklärung der Verfügbarkeit von Immunität – zur Verfügung.
30. Die BWB lässt Ersuchen auf ein Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG grundsätzlich unberücksichtigt, wenn diese nach Einbringung eines Geldbußen- oder Feststellungsantrages hinsichtlich desselben Sachverhalts durch die BWB eingebracht wurden. In diesen Fällen ist eine Berücksichtigung der Kooperation des Unternehmens im Verfahren vor dem Kartellgericht bei der Bemessung der Geldbuße denkbar (zB als Milderungsgrund des wesentlichen Beitrags zur Aufklärung der Rechtsverletzung nach § 30 Abs 3 Z 3 KartG 2005).

5.2 Verfahren bei Ersuchen um Geldbußenerlass

31. Das Unternehmen kann bei der BWB entweder zunächst einen sogenannten "Marker" beantragen oder aber sofort ein Ersuchen auf Erlass der Geldbuße stellen, welches den Bedingungen des § 11b Abs 1 Z 1 lit a oder b WettbG zu entsprechen hat.
32. Ein Marker sichert den Rang des ersuchenden Unternehmens als erster Kronzeuge iSd § 11 Abs 1 Z 1 lit a und b für einen bestimmten Zeitraum. Die Vergabe eines Markers ermöglicht es dem ersuchenden Unternehmen, möglichst früh an die BWB heranzutreten und anschließend seine unternehmensinternen Untersuchungen zu vervollständigen, um die in den angeführten Bestimmungen angeführten Beweisschwellen zu erfüllen.
33. Möchte das ersuchende Unternehmen seinen Rang durch Setzung eines "Markers" durch die BWB sichern, so hat es dieser folgende Informationen zu übermitteln:
 - Name und Anschrift des ersuchenden Unternehmens;
 - Namen und Anschriften der anderen an der mutmaßlichen Zu widerhandlung beteiligten Unternehmen;
 - von der Zu widerhandlung betroffenen Produkte;

- von der Zuwiderhandlung betroffenen Gebiete;
 - Dauer der Zuwiderhandlung;
 - Art der mutmaßlichen Zuwiderhandlung;
 - Informationen, bei welchen Wettbewerbsbehörden ebenso um Kronzeugenbehandlung im Zusammenhang mit der mutmaßlichen Zuwiderhandlung ersucht wurde oder ein solches Ersuchen geplant ist.
34. Die BWB empfiehlt, das – einen Teil dieses Handbuchs bildende – Formblatt (siehe Anhang) zu verwenden. Die oben angeführten Informationen können mündlich oder schriftlich, in deutscher oder englischer Sprache übermittelt werden, wobei von der BWB eine nachträgliche Übersetzung ins Deutsche angefordert werden kann.
35. Die BWB setzt eine Frist von höchstens acht Wochen, innerhalb derer der Marker um jene Angaben zu ergänzen ist, die erforderlich sind, um die Beweisschwellen des § 11b Abs 1 Z 1 lit a bzw b WettbG zu erfüllen (siehe dazu oben Punkte 3.2 und 3.3). Sofern ein Kronzeugenersuchen parallel bei mehreren Wettbewerbsbehörden eingebracht wurde, wird die BWB versuchen, bei der Setzung der Frist, das diesbezügliche Verfahren der anderen Wettbewerbsbehörden zu berücksichtigen.
36. Sofern das ersuchende Unternehmen den Marker innerhalb der gesetzten Frist nach Maßgabe der jeweils maßgeblichen Beweisschwellen vervollständigt, gelten die beigebrachten Informationen und Beweismittel als zu dem Zeitpunkt eingebracht, zu dem der Marker gesetzt wurde.

5.3 Verfahren bei Ersuchen um Geldbußenreduktion

37. Ein Unternehmen, das in den Genuss einer Geldbußenreduktion kommen möchte, hat bei der BWB ein förmliches Ersuchen zu stellen. Dieses ist einer der in Punkt 8 genannten Ansprechpersonen zu übermitteln. Das Ersuchen auf Reduktion der Geldbuße ist mit ausreichenden Beweisen für die mutmaßliche Zuwiderhandlung zu versehen, um für eine Geldbußenreduktion iSd § 11b Abs 2 WettbG in Betracht zu kommen.

5.4 Kurzanträge in Netzwerkfällen ("Summary Applications")

38. In Fällen, in denen die Europäische Kommission zur Verfolgung eines Falls im Sinne von Rz 14 der Netzwerkbekanntmachung²⁰ *besonders gut geeignet ist*, hat das ersuchende Unternehmen, das bei der Europäischen Kommission einen Antrag auf Erlass der Geldbuße²¹ gestellt hat oder im Begriff ist, dies zu tun, lediglich das Formblatt bzw das dem ECN Model Leniency Programme angefügte Formblatt²² einzubringen ("Summary Application"); für die Art der Einbringung gelten die allgemeinen Bestimmungen (siehe oben Punkt 5.1). Solche Kurzanträge sind unabhängig vom Rang des ersuchenden Unternehmens als Kronzeuge im Verfahren vor der Europäischen Kommission oder der BWB möglich, dh nicht nur für den ersten Kronzeugen, sondern auch in Fällen, in denen das ersuchende Unternehmen nur für eine Geldbußenreduktion in Frage kommt.
39. Nach Erhalt eines solchen Kurzantrages bestätigt die BWB diesen und gewährt dem ersuchenden Unternehmen einen "Summary Application Marker". Mit diesem bestätigt die BWB, dass dem ersuchenden Unternehmen eine Frist zur Vervollständigung eingeräumt werden wird, sofern die BWB in dem Fall tätig wird. Sofern das ersuchende Unternehmen erster Antragsteller im Hinblick auf die mutmaßliche Zu widerhandlung vor der BWB ist, wird es darüber informiert.
40. Weitere Informationen und Beweismittel sind vom ersuchenden Unternehmen nur vorzulegen, wenn die BWB das Unternehmen dazu ausdrücklich auffordert. Sofern das ersuchende Unternehmen der Europäischen Kommission Informationen und Beweismittel zur Verfügung stellt, die Hinweise darauf enthalten, dass die mutmaßliche Zu widerhandlung hinsichtlich ihres sachlichen, räumlichen oder zeitlichen Ausmaßes wesentlich von den Angaben des Kurzantrages abweicht, wird empfohlen, eine Ergänzung bzw Abänderung des Kurzantrages in Erwägung zu ziehen.
41. Wenn sich die BWB nach Maßgabe des Ergebnisses der Fallallokation im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden entscheidet, in einem Fall tätig zu werden, bestimmt sie nach Maßgabe der Ausführungen in Rz 35 die Frist, innerhalb derer das ersuchende Unternehmen seine Eingaben zu vervollständigen hat.

²⁰ Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABl C 2004/101, 43 ff.

²¹ Mitteilung der Kommission über den Erlass und Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl C 2006/298, 17 ff.

²² http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_annex_en.pdf (Stand 2.11.2017).

42. Im Übrigen sind für Kurzanträge in Netzwerkfällen die Rz 24 bis 27 des ECN Model Leniency Programme maßgeblich.

5.5 Erklärungen der BWB über die Anwendung der Kronzeugenregelung

a. Zugangsbestätigung/Marker

43. Die BWB bestätigt dem ersuchenden Unternehmen das Setzen des Markers und/oder den Zugang des Ersuchens auf ein Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG schriftlich unter Angabe von Datum und Uhrzeit.

b. Erklärung über den Kronzeugenstatus

44. Gemäß § 11b Abs 4 WettbG hat die BWB, wenn ein Unternehmen § 11b Abs 1 oder 2 WettbG in Anspruch nehmen möchte, innerhalb angemessener Frist in einer rechtsunverbindlichen Mitteilung bekannt zu geben, ob sie von diesen Absätzen Gebrauch machen wird.
45. Im Sinne dieser Bestimmung gibt die BWB nach genauer Prüfung der vorgelegten Informationen und Beweismittel im Hinblick auf die Erfüllung der in § 11b Abs 1 Z 1 lit a bzw lit b WettbG angeführten Beweisschwellen oder im Hinblick darauf, ob diese einen erheblichen Mehrwert iSd § 11b Abs 2 WettbG darstellen sowie nach Überprüfung der sonstigen Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmungen dem ersuchenden Unternehmen bekannt, ob sie – vorbehaltlich der weiteren vollen Erfüllung der Kooperationsverpflichtung gemäß § 11b Abs 1 Z 3 WettbG – von der Möglichkeit Gebrauch machen wird, von einem Geldbußenantrag Abstand zu nehmen oder eine geminderte Geldbuße zu beantragen (§ 11b Abs 4 WettbG). In letzterem Fall gibt sie auch bekannt, in welcher Ermäßigungsbandbreite (Rz 25) sich die in Aussicht genommene Minderung bewegen wird.

c. Benachrichtigung des Bundeskartellanwalts

46. Die BWB benachrichtigt den Bundeskartellanwalt vom Erhalt eines Ersuchens auf ein Vorgehen nach § 11b Abs 1 bzw 2 WettbG. Zudem benachrichtigt die BWB den Bundeskartellanwalt von der Abgabe der Erklärung über den Kronzeugenstatus.

47. Die Benachrichtigungen des Bundeskartellanwalts durch die BWB sind in zweierlei Hinsicht relevant:

- Zum einen entfällt nach § 36 Abs 3 KartG 2005 die Berechtigung des Bundeskartellanwaltes, wegen der gegenständlichen Zu widerhandlung einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße zu stellen, sofern ihn die BWB davon benachrichtigt hat, dass sie gegen einen Unternehmer oder eine Unternehmervereinigung im Sinne des § 11b Abs 1 oder 2 WettbG vorgeht.
- Zum anderen ist eine rasche Verständigung des Bundeskartellanwalts im Zusammenhang mit seinen Aufgaben nach § 209b StPO (Rücktritt von der Verfolgung wegen Zusammenarbeit mit der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit einer kartellrechtlichen Zu widerhandlung) im Hinblick auf eine etwaige strafrechtliche Verfolgung mutmaßlicher Zu widerhandlungen von Bedeutung (siehe zu § 209b StPO und den näheren Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Bundeskartellanwalts Rz 49 ff).

5.6 Antragstellung beim Kartellgericht

48. Der Geldbußenerlass nach § 11b Abs 1 WettbG kann nur bezüglich eines einzigen Unternehmens zur Anwendung kommen, auch wenn zB ein weiterer Antragsteller die Voraussetzungen des § 11b Abs 1 WettbG erfüllt (siehe Rz 17). Sofern die BWB gegen zumindest ein an der Zu widerhandlung beteiligtes Unternehmen einen Geldbußenantrag gestellt hat, stellt sie gegen den ersten Kronzeugen, der die Voraussetzungen des § 11b Abs 1 WettbG erfüllt, einen Feststellungsantrag nach § 28 Abs 1a KartG 2005.

6. Die Kronzeugenregelung des § 209b StPO

49. § 209b StPO schafft die Möglichkeit einer „strafrechtlichen Immunität“ für Mitarbeiter eines Unternehmens, das gegenüber der BWB, der Europäischen Kommission oder der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates der EU einen gewichtigen Beitrag zur Aufklärung einer kartellrechtlichen Zu widerhandlung geleistet hat. § 209b StPO ist auf jene Fälle anwendbar, in denen durch denselben Sachverhalt kartellrechtliche Verbotsnormen (§ 1 KartG 2005, Art 101 AEUV) verletzt und die Straftatbestände der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Vergabeverfahren (§ 168b StGB) und/oder des Submissionsbetruges (§§ 146ff StGB) erfüllt werden.

50. Der Bundeskartellanwalt hat die Staatsanwaltschaft von einem Vorgehen der BWB nach § 11 Abs 3 und 4 WettbG²³ (nun § 11b Abs 1 und 2) oder von einem solchen Vorgehen der Europäischen Kommission oder von Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten (§ 84 KartG 2005) zu verständigen, wenn es im Hinblick auf das Gewicht des Beitrags zur Aufklärung einer Zu widerhandlung im Sinne von § 11 Abs 3 Z 1²⁴ WettbG unverhältnismäßig wäre, die Mitarbeiter eines Unternehmens, die für das Unternehmen an einer solchen Zu widerhandlung beteiligt waren, wegen einer durch eine solche Zu widerhandlung begangenen Straftat zu verfolgen. Es besteht kein Rechtsanspruch der Mitarbeiter eines Unternehmens auf Einschreiten des Bundeskartellanwalts.

51. Die Staatsanwaltschaft hat nach einer solchen Verständigung durch den Bundeskartellanwalt das Ermittlungsverfahren gegen die Mitarbeiter, die erklärt haben, Staatsanwaltschaft und Gericht ihr gesamtes Wissen über die eigenen Taten und andere Tatsachen, die für die Aufklärung der durch die Zu widerhandlung begangenen Straftaten von entscheidender Bedeutung sind, zu offenbaren, unter dem Vorbehalt späterer Verfolgung einzustellen.

52. Eine Auslegungshilfe zu § 209b StPO bietet das vom BMJ herausgegebene „Handbuch zur Kronzeugenregelung. §§ 209a, 209b StPO in der Fassung des Strafprozessrechtsänderungsgesetzes II 2016.“²⁵

²³ Die Fassung des § 209b StPO bezieht sich sprachlich auf die alte Rechtslage vor dem KaWeRÄG 2017, BGBl I 56/2017.

²⁴ Die Fassung des § 209b StPO bezieht sich sprachlich auf die alte Rechtslage vor dem KaWeRÄG 2017, BGBl I 56/2017.

²⁵

https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a580590360159b1ae791f03c9.de.0/handbuch_zur_kronzeugenregelung.pdf (Stand 1.1.2017).

7. Die Privilegierung des Kronzeugen im kartellrechtlichen Schadenersatzverfahren

53. Durch das KaWeRÄG 2017²⁶ wurde die Schadenersatzrichtlinie 2014/104/EU²⁷ in nationales Recht umgesetzt. Die darin enthaltenen Vorschriften, welche den Zweck haben, eine effektive Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen wegen Zu widerhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht (private enforcement) zu garantieren, enthalten eine Reihe von Sonderregelungen insbesondere zur Wahrung der Attraktivität des kartellrechtlichen Kronzeugenprogramms. Diese Bestimmungen traten mit 27.12.2016, dem Ende der Umsetzungsfrist der Richtlinie, in Kraft.

7.1 Begriffsbestimmungen

54. Da die Bestimmungen des 5. Abschnitts des KartG 2005 („*Ersatz des Schadens aus Wettbewerbsrechtsverletzungen*“) auf die Schadenersatzrichtlinie zurückzuführen sind, enthalten diese zum Teil andere Begriffsbestimmungen als jene des nationalen Kartellrechts. Der schadenersatzrechtliche Kronzeugenbegriff („*Eine Person, die ihre Kenntnis eines geheimen Kartells zwischen Wettbewerbern und ihre Beteiligung daran freiwillig gegenüber einer Wettbewerbsbehörde offengelegt hat und der dafür durch Beschluss oder Einstellung des Verfahrens die wegen ihrer Beteiligung am Kartell zu verhängende Geldbuße erlassen wurde*“, § 37e KartG 2005) ist wesentlich enger gefasst, da im Gegensatz zum nationalen Kronzeugenprogramm (siehe oben Rz 5) hier nur Unternehmen erfasst sind, die einen vollständigen Geldbußenerlass (§ 11b Abs 1 WettbG) erwirkt haben. Darüber hinaus erfasst dieser Kronzeugenbegriff in Anlehnung an das Unionsrecht nur geheime horizontale Kartelle, nicht jedoch vertikale oder nicht geheime Kartelle.

7.2 Privilegierungen des Kronzeugen in den Schadenersatzbestimmungen

55. Ein Kronzeuge (geheimes Kartell) haftet nur gegenüber seinen unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten, es sei denn, die anderen Geschädigten können von den anderen Haftpflichtigen keinen vollständigen Schadenersatz erlangen (§ 37e Abs 3 KartG 2005).

56. Der Rückersatzanspruch eines in Anspruch genommenen Rechtsverletzers gegen einen solchen Kronzeugen (Ausgleichsbetrag) ist für den Schaden, der unmittelbaren oder

²⁶ BGBI I Nr 56/2017

²⁷ RL vom vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zu widerhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl Nr L 349, S 1.

mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten der Rechtsverletzer entstanden ist, mit der Höhe des Schadens begrenzt, den der Kronzeuge seinen eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmern oder Lieferanten verursacht hat (§ 37e Abs 4 KartG 2005).

57. § 37k KartG 2005 ermöglicht Offenlegungsanträge über Beweismittel gegenüber Gerichten oder Behörden „*wenn solche Beweismittel nicht von den Parteien oder einem Dritten mit zumutbarem Aufwand beigeschafft werden können*“. Die Offenlegung einer Kronzeugenerklärung („*die freiwillige Erklärung einer an einem Kartell zwischen Wettbewerbern beteiligten Person über deren Kenntnis des Kartells und über ihre Beteiligung daran, die gegenüber einer Wettbewerbsbehörde abgegeben wird, um den Erlass oder die Ermäßigung der wegen dieser Beteiligung zu verhängenden Geldbuße durch Beschluss oder Einstellung des Verfahrens zu erwirken; davon erfasst ist auch die Aufzeichnung einer Erklärung;*“ § 37b Z 4 KartG 2005) darf jedoch nicht angeordnet werden. Dieses Verbot umfasst nicht Informationen, die unabhängig von einem wettbewerbsbehördlichen Verfahren vorliegen, auch wenn diese Informationen in den Akten einer Wettbewerbsbehörde vorhanden sind (dh beispielsweise ein E-Mail, das ein Beweismittel darstellt).

8. Kontaktaufnahme mit der BWB

58. Ersuchen von Unternehmen, die BWB möge nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG vorgehen, sind an folgende Person(en) bzw die im Vertretungsfall bestimmten Personen zu richten:

Geschäftsstellenleiter

Dr. Peter Matousek

Tel: (+ 43 1) 245 08 815303

peter.matousek@bwb.gv.at

Leiterin der Rechtsabteilung und Stv Geschäftsstellenleiterin

Dr. Natalie Harsdorf LL.M.

Tel: (+ 43 1) 245 08 815126

natalie.harsdorf@bwb.gv.at

Bundeswettbewerbsbehörde

Radetzkystraße 2

1030 Wien

Tel: (+ 43 1) 245 08 0

Fax: (+43 1) 587 42 00

KRONZEUGEN-FORMBLATT

Ersuchen um Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG

1. Angaben über das ersuchende Unternehmen:

1.1 Firma und Rechtsform

1.2 Adresse

1.3 Kontaktperson im Unternehmen (Name, Funktion, Telefonnummer, Fax, e-mail)

1.4 Rechtsvertreter (Name, Anschrift, Telefonnummer, Fax, e-mail)

2. Beschreiben Sie die Art der Zuwiderhandlung (zB Preisabsprache, Marktaufteilung, Preisbindung, etc).

3. Angaben zu den betroffenen Märkten:

3.1 Welche Produkte/Dienstleistungen waren/sind von der Zuwiderhandlung betroffen?

3.2 Welches räumlich abgegrenzte Gebiet war/ist von der Zuwiderhandlung umfasst?

3.3 Über welchen Zeitraum hinweg fand/findet die Zuwiderhandlung statt?

4. Nennen Sie die an der Zuwiderhandlung beteiligten weiteren Unternehmen (Firma, Rechtsform und Adresse).

5. Nennen Sie die Wettbewerbsbehörden, bei denen ebenso um Kronzeugenbehandlung ersucht wurde bzw die Absicht besteht, ein solches Ersuchen zu stellen.