

Leitfaden Kronzeugen

Wien, 2022

Impressum

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:
Bundeswettbewerbsbehörde, Radetzkystraße 2, 1030 Wien
Gesamtumsetzung: Bundeswettbewerbsbehörde
Wien, 2022. Stand: Juli 2022

Copyright und Haftung:

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.
Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Bundeswettbewerbsbehörde und der Autorin/des Autors ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin/des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen.

Rückmeldungen: Ihre Überlegungen zu vorliegender Publikation übermitteln Sie bitte an wettbewerb@bwb.gv.at.

Inhalt

1 Einleitung	5
I. Allgemeine Bemerkungen	5
II. Kontext des vorliegenden Leitfadens	6
2 Weiterer Geltungsbereich der österreichischen Kronzeugenregelung.....	9
3 Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendung der Kronzeugenregelung.....	10
I. Einstellung der Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art 101 Abs 1 AEUV	10
II. Kooperationsverpflichtung.....	11
III. Andere Unternehmer oder Unternehmervereinigungen wurden nicht zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen	13
4 Geldbußenerlass	15
I. 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	15
II. Vorlage von Informationen und Beweismitteln, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar einen begründeten Antrag nach § 36 Abs 1a KartG 2005 vor dem Kartellgericht einzubringen	16
5 Geldbußenermäßigung.....	17
I. Begriff des Mehrwerts.....	17
II. Ermäßigungsbandreite	18
III. Settlement	18
6 Verfahren	19
I. Ersuchen um Kronzeugenbehandlung	19
II. Besondere Formen eines Kronzeugenersuchens	20
1. Marker	20
2. Kurzantrag	22
III. Mitteilungen durch die BWB im Zusammenhang mit einem Ersuchen um Kronzeugenbehandlung	24
1. Zugangsbestätigung.....	24

2.	Mitteilung über den Kronzeugenstatus.....	24
3.	Benachrichtigung des Bundeskartellanwalts durch die BWB.....	25
4.	Antragstellung beim Kartellgericht durch die BWB.....	25
7	Privilegierung von Mitarbeitern in der strafrechtlichen Verfolgung (§ 209b StPO)	27
8	Die Privilegierung des Kronzeugen und der Kronzeugenerklärung im kartellrechtlichen Schadenersatzverfahren	29
I.	Begriffsbestimmungen	29
II.	Privilegierung des Kronzeugen in den Schadenersatzbestimmungen	30
III.	Umgang der BWB mit Kronzeugenerklärungen	30
9	Kontaktaufnahme mit der BWB.....	33

Anhänge

Anhang 1: Ersuchen um Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG (Formblatt)

Anhang 2: Ersuchen um Setzen eines Markers (Formblatt)

Anhang 3: Geldbußenreduktionen im Kronzeugenprogramm

Anhang 4: Kommt das Kronzeugenprogramm für mein Unternehmen in Betracht?

1 Einleitung

I. Allgemeine Bemerkungen

Kartelle und andere wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, also insb Absprachen zwischen Unternehmen, wie zum Beispiel über die Festsetzung von Preisen, die Aufteilung von Märkten und/oder Kunden, werden vom Unionsrecht sowie vom nationalen Recht als schwerwiegende Rechtsverstöße angesehen und sind dementsprechend mit hohen Geldbußen von bis zu 10% des weltweiten Gesamtumsatzes bedroht.

Die Aufdeckung solcher Kartelle durch die Europäische Kommission sowie die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten – in Österreich ist diesbezüglich die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) zuständig – gestaltet sich dabei schwierig, weil die beteiligten Unternehmen im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungen regelmäßig im Geheimen agieren und bemüht sind, möglichst keine Spuren zu hinterlassen.

Deswegen sind die Wettbewerbsbehörden bei ihren Ermittlungen neben ihren hoheitlichen Befugnissen (ua Hausdurchsuchungen, Auskunftsverlangen, Zeugeneinvernahmen) vielfach auf die Informationen von Insidern angewiesen. An einer kartellrechtswidrigen Vereinbarung beteiligten ausstiegswilligen Unternehmen soll daher ein Anreiz geboten werden, ihre eigene Beteiligung an einer derartigen Vereinbarung gegenüber der Behörde einzugehen und die Informationen über die weiteren Beteiligten und deren Aktivitäten umfassend offenzulegen.

Solche Anreizsysteme existieren in Form von „Kronzeugenregelungen“ in sämtlichen Jurisdiktionen der Europäischen Union und gewähren grob gesprochen dem ersten Unternehmen, welches mit einer Wettbewerbsbehörde kooperiert, bevor diese Kenntnis von dem entsprechenden Verhalten erlangt oder bereits eigenständig Ermittlungen eingeleitet hat, einen Geldbußenerlass. Zu einem späteren Zeitpunkt kooperierende Unternehmen können unter bestimmten Voraussetzungen von einer geminderten Geldbuße profitieren. In Österreich wurde 2006 das Kronzeugenprogramm im Kartellrecht eingeführt, bisher wurden 115¹ Anträge gestellt und das Programm hat sich als großer Erfolg im Vollzug erwiesen. Die hohe Anzahl der Kronzeugenanträge zeigt, dass Unternehmen und Rechtsanwälte großes Vertrauen in das Programm und dessen Anwendung haben.

Der vorliegende Leitfaden soll zunächst Unternehmen, die ein Ersuchen um Anwendung der Kronzeugenregelung bei der BWB erwägen, eine erste Orientierung zu den inhaltlichen

¹ Stand: 30.4.2022.

Voraussetzungen sowie zum einzuhaltenden Verfahren bieten. Dabei wurde versucht, diese im Detail doch komplexe Materie einerseits so einfach und übersichtlich wie möglich darzustellen, andererseits durch Verweis auf die anzuwendenden Rechtsgrundlagen eine weiterführende Befassung zu ermöglichen.

Als allgemeiner Grundsatz kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass die Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden immer der beste Weg zur Vermeidung oder Abmilderung von sonst drohenden Sanktionen im Zusammenhang mit einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise ist.

Ganz generell ist Unternehmen dabei zu empfehlen, sich im Zusammenhang mit der beabsichtigten Stellung eines Kronzeugenantrages des Rates eines im Kartellrecht versierten Rechtsbeistandes zu versichern. Dies insb, wenn ein Sachverhalt eine über Österreich hinausreichende Dimension aufweist, aber auch im Hinblick auf mögliche über den engeren kartellrechtlichen Bereich hinausgehende zivil- und strafrechtliche Folgen, welche im Rahmen dieses Leitfadens nur gestreift werden können. Für einen ersten Überblick darüber, ob das Kronzeugenprogramm für das jeweilige Unternehmen in Frage kommt, bietet Anhang 4 Hilfestellung.

Für die Zielgruppe der professionellen Rechtsanwender enthält der Leitfaden zudem Hinweise auf die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und zu Zweifelsfragen, welche sich durch die jüngste Kartell- und Wettbewerbsrechtsnovelle in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben (siehe sogleich) ergeben haben.

II. Kontext des vorliegenden Leitfadens

Seit Inkrafttreten der Stammfassung der Kronzeugenregelung mit 1.1.2006 hatte die BWB aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Verpflichtung ihre Praxis bei Durchführung dieser Regelung stets in einem Handbuch darzulegen. Dieses bot — unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sowie europäischer Entwicklungen und strafrechtlicher Anknüpfungspunkte (§ 209b StPO) — Unternehmen, die eine Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung beabsichtigten, einen gleichermaßen umfassenden wie kompakten Überblick über alle für sie relevanten Aspekte.

Während § 11b WettbG in seiner vor Inkrafttreten des KaWeRÄG 2021² geltenden Fassung lediglich grundlegende Vorgaben für die Anwendung der Kronzeugenregelung enthielt und die Anwendungspraxis in einem Handbuch durch die BWB darzustellen war, war in Umsetzung der

² BGBI I Nr 176/2021.

Richtlinie 2019/1/EU (ECN+ RL)³ das Kronzeugenprogramm auf eine präzise detaillierte normative Grundlage zu stellen. Dieser Vorgabe kam der Gesetzgeber durch die Schaffung einer Verordnungsermächtigung in § 11b Abs 4 WettbG nach, wonach die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (BMDW) nähere Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Anwendung der Kronzeugenregelung insb über Marker und Kurzanträge erlassen kann. Von dieser Ermächtigung wurde durch die Erlassung der Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über die Anwendung der Kronzeugenregelung des Wettbewerbsgesetzes (VO Kronzeuge)n⁴ Gebrauch gemacht. Diese enthält ua eine Verpflichtung der BWB, in einem auf ihrer Website zu veröffentlichten Handbuch über die technische Abwicklung und die Geldbußenreduktionen, die sie bei der Beantragung einer geminderten Geldbuße im Hinblick auf die Reihenfolge der ersuchenden Unternehmer oder Unternehmervereinigungen anzuwenden beabsichtigt, zu informieren (vgl § 7 Abs 4 VO Kronzeuge)n). Die Inhalte dieses Dokuments (Geldbußenreduktionen im Kronzeugenprogramm)⁵ werden auch im vorliegenden Leitfaden dargestellt und bilden als Anhang 3 einen integralen Bestandteil dieses Leitfadens.

Wie sich zeigt, sind für (potentielle) Kronzeugen relevante Bestimmungen in verschiedenen Rechts- bzw Informationsquellen zu finden. Neben den bereits angeführten Bestimmungen im WettbG sind hier insb der 5. Abschnitt des II. Hauptstücks des KartG 2005 (Ersatz des Schadens aus Wettbewerbsverletzungen) sowie § 209b StPO (strafrechtliche Kronzeugenregelung bei kartellrechtlichen Zu widerhandlungen) zu nennen. Überdies ergeben sich auch im Rahmen des Vollzugs der Kronzeugenregelung durch die BWB immer wieder praxisrelevante Fragestellungen (zB betreffend den Umgang mit Kronzeugenerklärungen). Daher erscheint es der BWB im Sinne der Transparenz auch über das Handbuch „Geldbußenreduktionen im Kronzeugenprogramm“ gem § 7 Abs 4 VO Kronzeuge)n hinaus weiterhin zielführend, ein Dokument zu veröffentlichen, das einen möglichst umfassenden und informativen Überblick über die vielfältigen Aspekte bietet, die sich im Zusammenhang mit der Anwendung der Kronzeugenregelung ergeben.

Grundsätzlich ist anzumerken, dass die BWB auch außerhalb des Anwendungsbereiches der Kronzeugenregelung, welche die Voraussetzungen für ein Absehen von der Beantragung einer Geldbuße bzw die Beantragung einer reduzierten Geldbuße nennt, im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens von der Beantragung einer Geldbuße absehen oder eine geminderte Geldbuße beantragen kann.

³ Richtlinie vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, ABI Nr L 11, S 3.

⁴ BGBl II Nr 487/2021.

⁵ https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Geldbussenreduktionen_im_Kronzeugenprogramm_final.pdf (abgerufen am 30.4.2022).

Die Voraussetzungen für die Anwendung der österreichischen Kronzeugenregelung sind in folgenden **(Rechts-)quellen** zu finden:

- § 11b WettbG, BGBl I Nr 62/2002 idF BGBl I Nr 176/2021
- Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über die Anwendung der Kronzeugenregelung des Wettbewerbsgesetzes, BGBl II Nr 487/2021
- Konkretisierung gem § 7 Abs 4 der Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über die Anwendung der Kronzeugenregelung des Wettbewerbsgesetzes, BGBl II Nr 487/2021 (VO Kronzeugen), durch die Bundeswettbewerbsbehörde (Geldbußenreduktionen im Kronzeugenprogramm), veröffentlicht auf der Website der BWB

2 Weiterer Geltungsbereich der österreichischen Kronzeugenregelung

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 3 lit a WettbG). Er geht damit über die Mindestvorgaben der ECN+ RL hinaus und unterscheidet sich auch von den Kronzeugenprogrammen der Europäischen Kommission sowie anderer EU-Mitgliedsstaaten, die sich oft auf horizontale Vereinbarungen beschränken.

Praxistipp:

Diese unterschiedlichen Geltungsbereiche gilt es insb bei Vereinbarungen zu bedenken, welche sich auch auf räumliche Märkte außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der BWB erstrecken. Die Erlangung eines Kronzeugenstatus ist dann ggf nicht in allen von der Vereinbarung betroffenen Jurisdiktionen möglich, wenn die Zu widerhandlung dort nicht vom Geltungsbereich des Kronzeugenprogramms umfasst ist. Kommt Art 101 AEUV zur Anwendung, ist die BWB gemäß Art 11 Abs 3 VO 1/2003 verpflichtet, die Europäische Kommission (und die nationalen Wettbewerbsbehörden) von der Einleitung des Verfahrens zu verständigen. Gemäß Rz 39 der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzwerks der Wettbewerbsbehörden (ABI 2014 C 101/03) werden die anderen Wettbewerbsbehörden eine solche Mitteilung aber nicht zur Grundlage eigener Ermittlungen machen. Auch eine Übermittlung der gegenüber der BWB abgegebenen Kronzeugenerklärung gemäß Art 12 VO 1/2003 findet diesfalls nur mit Zustimmung des betroffenen Unternehmens statt.⁶ Vgl auch § 83a KartG 2005 über den Austausch von Kronzeugenerklärungen durch das Kartellgericht oder den Bundeskartellanwalt mit anderen nationalen Wettbewerbsbehörden.

⁶ Vgl dazu auch Art 31 Abs 6 ECN+ RL.

3 Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendung der Kronzeugenregelung

§ 11b Abs 1 Z 1, 2 und 4 WettbG lauten:

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

1. ihre Mitwirkung an der Zu widerhandlung eingestellt haben, es sei denn, die Fortführung der Zu widerhandlung ist nach Auffassung der Bundeswettbewerbsbehörde nach vernünftigem Ermessen möglicherweise erforderlich, um die Integrität ihrer Untersuchung zu wahren,

2. in der Folge wahrheitsgemäß, uneingeschränkt und zügig mit der Bundeswettbewerbsbehörde zwecks vollständiger Aufklärung des Sachverhaltes zusammenarbeiten sowie sämtliche Beweismittel für die vermutete Zu widerhandlung, die sich in ihrem Besitz befinden oder auf die sie Zugriff haben, vorlegen und, jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Bundeswettbewerbsbehörde die an der Zu widerhandlung beteiligten Unternehmer oder Unternehmervereinigungen nach § 13 Abs. 2 über die Ermittlungsergebnisse in Kenntnis gesetzt hat, weder die Tatsache noch den Inhalt des Ersuchens um Vorgehen nach dieser Bestimmung offenlegen, sofern nichts anderes mit der Bundeswettbewerbsbehörde vereinbart wurde,

[...]

4. andere Unternehmer oder Unternehmervereinigungen nicht zur Teilnahme an der Zu widerhandlung gezwungen haben.“

I. Einstellung der Mitwirkung an einer Zu widerhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art 101 Abs 1 AEUV

Eine Voraussetzung für die Anwendung der Kronzeugenregelung ist – bereits seit deren Einführung in Österreich –, dass das ersuchende Unternehmen seine Mitwirkung an der (mutmaßlichen) Zu widerhandlung einstellt. Ebenso galt schon bisher als Ausfluss der

Kooperationsverpflichtung des Unternehmens, dass dennoch eine Fortführung der Beteiligung an einer rechtswidrigen Verhaltensweise erforderlich sein kann, um den Ermittlungserfolg der BWB nicht durch ein frühzeitiges Bekanntwerden der Kooperation zu gefährden, weshalb die Einstellung im Einvernehmen mit der BWB erfolgen sollte. Nunmehr stellt § 11b Abs 1 Z 1 WettbG ausdrücklich klar, dass die Fortführung der Zu widerhandlung nach Auffassung der BWB nach vernünftigem Ermessen möglicherweise erforderlich sein kann, um die Integrität ihrer Untersuchung zu wahren. Ob und in welcher Form eine solche Fortführung tatsächlich erforderlich ist, ist in jedem Einzelfall gesondert von der BWB zu beurteilen und mit dem betroffenen Unternehmen abzustimmen. Bei einer derartigen Fortführung wird es sich regelmäßig lediglich um eine passive, gegenüber anderen Beteiligten den Schein wahrende Teilnahme handeln.

In Fällen, in denen ein Kurzantrag (§ 4 VO Kronzeugen, siehe Punkt 6 II.2.) gestellt wird, ist die Vorgangsweise hinsichtlich der Einstellung der Zu widerhandlung mit der Europäischen Kommission zu klären.⁷

II. Kooperationsverpflichtung

Aus § 11b Abs 1 Z 2 WettbG ergeben sich die grundsätzlichen Kooperationsanforderungen an Unternehmen, welche die Kronzeugenregelung in Anspruch nehmen möchten. Diese umfassende Verpflichtung zur Zusammenarbeit erstreckt sich über die gesamte Dauer des Ermittlungsverfahrens der BWB. Sie umfasst auch das Verbot, die Tatsache oder den Inhalt des Kronzeugenersuchens offenzulegen, bis die BWB die an der Zu widerhandlung beteiligten Unternehmen nach § 13 Abs 2 WettbG über die Ermittlungsergebnisse informiert (Mitteilung der Beschwerdepunkte, wodurch in aller Regel die Existenz eines Kronzeugen ersichtlich wird), sofern nichts anderes vereinbart wurde. Auch diese Vorgabe soll der Integrität der Ermittlungshandlungen dienen.

Eine über § 11b Abs 1 Z 2 WettbG hinausgehende Konkretisierung der Kooperationspflicht enthält § 6 VO Kronzeugen:

- **Zurverfügungstehen für die BWB**, insb durch die Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes durch unter anderem unverzügliche, vollständige und wahrheitsgemäße Beantwortung von Anfragen der BWB. Diese können sich ua auf den Kontext und die nähere Erläuterung von Beweismitteln sowie das Erteilen von Hintergrundinformationen

⁷ Vgl Art 22 Abs 3 ECN+ RL, wonach die Europäische Kommission zunächst der Hauptansprechpartner der Antragsteller ist.

beziehen. Hierzu empfiehlt sich die Namhaftmachung eines zentralen Ansprechpartners gegenüber der BWB, sei es direkt im Unternehmen, sei es der rechtliche Vertreter.

- **Vorlage aller Informationen und Beweismittel** für die vermutete Zuwiderhandlung, die sich im Besitz des ersuchenden Unternehmens befinden oder auf die es Zugriff hat, sowie Unterlassung der Unterdrückung, Verfälschung oder Vernichtung derartiger Informationen und Beweismittel, dies auch bereits während der Erwägung eines Ersuchens nach § 11b Abs 1 oder Abs 2 WettbG. Wie sich aus dem Wortlaut der Bestimmung bereits ergibt, sind hier die für die Beurteilung des Sachverhalts relevanten Informationen und Beweismittel gemeint.
- **Hinwirken darauf, dass Unternehmensmitarbeiter** unabhängig von ihren Funktionen und Aufgaben und – soweit möglich und tunlich – auch frühere Mitarbeiter, von denen Informationen und Beweismittel erlangt werden können, **mit der BWB zusammenarbeiten** und dieser (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. Dieses Hinwirken hat im Rahmen der (auch nachwirkenden) Verpflichtungen aus dem Dienstverhältnis zu erfolgen und umfasst – wie auch die Erläuternden Bemerkungen⁸ der VO Kronzeugen ausführen – nicht die Ausübung ungebührlichen Drucks. Hierzu kann es auch erforderlich sein, dass das Unternehmen dem Mitarbeiter Zusicherungen gibt bzw von der Geltendmachung von Ansprüchen absieht. Sollte dies im Einzelfall zur Sicherung des Ermittlungserfolges (insb Geheimhaltung der Tatsache der Kooperation mit der BWB, vgl § 6 Z 4 VO Kronzeugen sowie nächster Punkt) erforderlich erscheinen, wird das Unternehmen die Kontaktaufnahme zu ehemaligen Mitarbeitern mit der BWB abstimmen.
- **Geheimhaltung der Tatsache des Ersuchens um Kronzeugenbehandlung**, des Ersuchens um Setzen eines Markers oder Kurzantrags, des Inhalts des Ersuchens sowie Kurzantrags, der Erwägung eines Ersuchens und der Zusammenarbeit mit der BWB vor den anderen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen sowie vor Dritten, mit Ausnahme der Offenlegung gegenüber anderen europäischen Wettbewerbsbehörden oder Wettbewerbsbehörden von Drittländern, bis und insoweit 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. (Siehe dazu auch Punkt I. Einstellung der Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art 101 Abs 1 AEUV.)

⁸ <https://www.bmdw.gv.at/dam/jcr:425b04e9>

-9cb7-4eec-a208-050c921e555e/FINAL_VO%20Kronzeugen_Erl%C3%A4uterungen.pdf (abgerufen am 4.7.2022).

- **Vorlage eidesstattlicher Erklärungen** von allen aktuellen Mitarbeitern und soweit möglich und tunlich auch von früheren Mitarbeitern, die an den kartellrechtlichen Zuwiderhandlungen beteiligt waren, hinsichtlich ihres Wissens über das Kartell und ihrer spezifischen Rolle im Kartell. Wortlaut und Zweck der Bestimmung legen nahe, dass eidesstattliche Erklärungen nur von jenen aktuellen Mitarbeitern vorzulegen sind, die tatsächlich einen Aufklärungsbeitrag leisten können. Im Zweifel ist diesbezüglich jedenfalls die Rücksprache mit der BWB zu empfehlen.
- Abgabe einer **Einverständniserklärung für die Kontaktaufnahme zu anderen Wettbewerbsbehörden („Waiver“)**, sofern das ersuchende Unternehmen Kronzeugenersuchen in anderen Jurisdiktionen außerhalb der Europäischen Union gestellt hat.⁹

Wird die Kooperationsverpflichtung nicht erfüllt, kommt eine Anwendung der Kronzeugenregelung nicht in Betracht.

Paxistipp:

Die konkret notwendigen Schritte zur Erfüllung der Kooperationsverpflichtung werden laufend in engem Austausch zwischen Unternehmen und BWB koordiniert. Eine mangelnde Kooperation gegenüber der BWB kann auch zu einem späten Zeitpunkt im Ermittlungsverfahren (sohin auch nach Übermittlung der rechtsunverbindlichen Mitteilung über die Zuerkennung des Kronzeugestatus gem § 8 Abs 1 VO Kronzeugen) noch zur Nichtanwendung der Kronzeugenregelung führen.

In einem solchen Fall ist auf Basis der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob und inwieweit ein bis dahin geleisteter Beitrag zur Aufklärung als Kooperation außerhalb des Kronzeugenprogramms zu werten ist und allenfalls in geringem Ausmaß geldbußenmindernd (§ 30 Abs 3 Z 3 KartG 2005) Berücksichtigung finden kann.

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

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendung der Kronzeugenregelung ist, dass das ersuchenden Unternehmen andere Unternehmen nicht zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG 2005 bzw Art 101 AEUV gezwungen hat (§ 11b Abs 1 Z 4 WettbG).¹⁰ „Zwang“ im

⁹ Im Falle paralleler Kronzeugenersuchen bei Wettbewerbsbehörden, die dem Europäischen Netz der Wettbewerbsbehörden (ECN) angehören, erfolgt ein Informationsaustausch auf der Grundlage von Art 12 Verordnung (EG) 1/2003 sowie der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (Rz 40 ff).

¹⁰ Vgl in diesem Zusammenhang die striktere Formulierung des Art 17 Abs 3 der ECN+ RL betreffend den Geldbußenerlass bei geheimen Kartellen, welche im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation in Einzelfällen

Sinne dieser Bestimmung wird wohl nur in Ausnahmefällen vorliegen, wobei in diesem Zusammenhang sowohl an physischen als auch psychischen Zwang zu denken ist, insb werden auch die Straftatbestände der Nötigung (§ 105 StGB) und der Erpressung (§§ 144ff StGB) relevant sein. Die Ausübung wirtschaftlichen Drucks wird jedenfalls tatbestandsmäßig sein, wenn sie objektiv geeignet ist, den Marktaustritt des betroffenen Unternehmens zu bewirken.

relevant sein kann: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Unternehmen für einen Geldbußenerlass infrage kommen mit Ausnahmen von Unternehmen, die Schritte unternommen haben, um andere Unternehmen zur Beteiligung an oder zum Verbleib in einem geheimen Kartell zu zwingen.“

4 Geldbußenerlass

Werden die unter Punkt 3. dargestellten allgemeinen Voraussetzungen erfüllt, wird die BWB von der Beantragung einer Geldbuße zur Gänze absehen (Geldbußenerlass), wenn auch die Voraussetzung der lit a oder lit b der Z 3 des § 11b Abs 1 WettbG erfüllt ist. Diese liegen dann vor, wenn der Unternehmer oder die Unternehmensvereinigung

- „3. a) der Bundeswettbewerbsbehörde als Erste Informationen und Beweismittel vorlegen, die es ihr ermöglichen, unmittelbar wegen des Verdachts einer Zu widerhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art. 101 Abs. 1 AEUV einen begründeten Antrag nach § 12 Abs. 1 zu stellen, oder
- b) der Bundeswettbewerbsbehörde, 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 [...]

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

Das ersuchende Unternehmen muss es der BWB als Erstes durch die Vorlage von Informationen und Beweismitteln ermöglichen, unmittelbar wegen des Verdachts einer Zu widerhandlung gegen § 1 KartG 2005 oder Art 101 Abs 1 AEUV einen begründeten Antrag nach § 12 Abs 1 WettbG auf Anordnung einer Hausdurchsuchung zu stellen. Die BWB darf zum Zeitpunkt der Vorlage nicht bereits über ausreichende Informationen und Beweismittel verfügen, um einen Antrag auf Anordnung einer Hausdurchsuchung hinreichend zu begründen. Zu diesen zählen insb jene, die in der Aufzählung des § 2 Abs 2 VO Kronzeugen genannt sind (siehe Punkt 6 I.).

Zur Bewertung der übermittelten Informationen siehe Punkt 6 I.

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

Sobald die BWB bereits über ausreichende Informationen und Beweismittel verfügt, um eine Hausdurchsuchung nach § 12 Abs 1 WettbG zu beantragen, kann zwar noch ein Kronzeugenstatus iSv § 11b Abs 1 KartG (Geldbußenerlass) erlangt werden, es kommt jedoch zu einer Erhöhung der Anforderungen an ein ersuchendes Unternehmen. Dieses muss nunmehr als Erstes zusätzliche Informationen und Beweismittel vorlegen, die es der BWB ermöglichen, unmittelbar einen begründeten Antrag auf Verhängung von Geldbußen nach § 36 Abs 1a KartG 2005 vor dem Kartellgericht einzubringen. Es muss somit einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag leisten und der BWB Beweise zur Verfügung stellen, die sie unmittelbar in die Lage versetzen, die Zuwiderhandlung in einem kartellgerichtlichen Verfahren erfolgreich nachweisen zu können, sodass das Ermittlungsverfahren nicht mehr fortgeführt werden muss.¹¹

Generell ist eine vollständige Sanktionsbefreiung jedoch nicht mehr gerechtfertigt, wenn die BWB bereits über ausreichende Informationen und Beweise zum Nachweis der Zuwiderhandlung in einem kartellgerichtlichen Verfahren verfügt.¹² Ein Erlass der Geldbuße kommt überdies nicht in Betracht, wenn die BWB bereits aufgrund des Ersuchens eines anderen Unternehmens nach § 11b Abs 1 WettbG beabsichtigt, davon Abstand zu nehmen, gegen dieses betreffend dieselbe mutmaßliche Zuwiderhandlung die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen. Ein Geldbußenerlass kommt demnach im Hinblick auf eine mutmaßliche Zuwiderhandlung jeweils nur für ein einziges Unternehmen in Betracht.

Weitere Unternehmen können bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen (vgl Punkt 3.) eine Geldbußenermäßigung erreichen (siehe dazu gleich in Punkt 5).

Zudem besteht weiterhin die Möglichkeit auf eine sogenannte „Teilimmunität“ (siehe auch Punkt 5 I.).

¹¹ Vgl die Erläuterungen zum KaWeRÄG 2012, RV 1804 BlgNR 24. GP 14.

¹² Vgl die Erläuterungen zum KaWeRÄG 2012, RV 1804 BlgNR 24. GP 14.

5 Geldbußenermäßigung

Gemäß § 11b Abs 2 WettbG kann die BWB gegen Unternehmen, die die Voraussetzungen von § 11b Abs 1 Z 3 lit a oder b WettbG nicht erfüllen, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen (Abs 1 Z 1, 2 und 4) eine geminderte Geldbuße beantragen. Um für eine Ermäßigung der Geldbuße in Betracht zu kommen, müssen der BWB Informationen und Beweismittel für die vermutete Zu widerhandlung vorgelegt werden, die gegenüber den bereits in ihrem Besitz befindlichen Informationen und Beweismitteln einen erheblichen Mehrwert darstellen (§ 11b Abs 2 WettbG; § 7 Abs 1 VO Kronzeugen).

Die BWB hat in Erfüllung ihrer Verpflichtung gem § 7 Abs 4 VO Kronzeugen auf ihrer Website eine Konkretisierung¹³ hinsichtlich der Vorgangsweise bei der Geldbußenreduktion veröffentlicht, deren Inhalt auch im Rahmen dieses Leitfadens wiedergegeben wird und als Anhang 3 einen integralen Bestandteil dieses Leitfadens darstellt.

I. Begriff des Mehrwerts

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.

Bei der Bestimmung des Umfangs der jeweiligen Reduktion innerhalb der jeweils anzuwendenden Bandbreite ist auf den Zeitpunkt der Abgabe der zusätzlichen Informationen und Beweismittel (daraus ergibt sich der Rang des jeweiligen Kronzeugen)¹⁴ sowie das Ausmaß des Mehrwerts gegenüber den bereits bekannten Informationen und Beweismitteln abzustellen (§ 11b Abs 2 WettbG; § 7 Abs 2 VO Kronzeugen). Letztlich ist die Bestimmung des Umfangs der Reduktion, unabhängig vom zeitlichen „Rang“ durch Setzen eines Markers, immer auch das Ergebnis einer Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalls.

Werden der BWB von Unternehmen Informationen und Beweismittel vorgelegt, die es ermöglichen, zusätzliche Tatsachen festzustellen, um höhere Geldbußen zu beantragen, so werden

¹³ https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Geldbussenreduktionen_im_Kronzeugenprogramm_final.pdf (abgerufen am 30.4.2022).

¹⁴ Dieser Rang des Kronzeugen ergibt sich entweder aus dem Zeitpunkt des Ersuchens um Setzen eines Markers, das innerhalb der entsprechenden Frist vervollständigt worden ist (§ 3 VO Kronzeugen) oder aus dem Zeitpunkt des Ersuchens um Kronzeugenbehandlung, falls kein Ersuchen um Setzen eines Markers gestellt worden ist (§ 2 VO Kronzeugen).

diese zusätzlichen Tatsachen dem vorlegenden Unternehmen gegenüber bei der Beantragung der geminderten Geldbuße nicht berücksichtigt („Teilimmunität“, § 7 Abs 3 VO Kronzeugen).

II. Ermäßigungsbandbreite

Die BWB wird Geldbußenanträge mit Ermäßigungen im folgenden Ausmaß stellen:

Rang	Ermäßigungsbandbreite
in Bezug auf das erste Unternehmen, welches die Voraussetzung des erheblichen Mehrwerts erfüllt	zwischen 30% und 50%
in Bezug auf das zweite Unternehmen, welches die Voraussetzung des erheblichen Mehrwerts erfüllt	zwischen 20% und 30%
in Bezug auf jedes weitere Unternehmen, welches die Voraussetzung des erheblichen Mehrwerts erfüllt	bis zu 20%

In Einzelfällen, in denen der Mehrwert der vorgelegten Informationen oder Beweismittel außergewöhnlich bedeutend ist, kann die BWB eine Reduktion vornehmen, die über die vorgesehenen Ermäßigungsbandbreiten hinausgeht. Ein solcher, außergewöhnlich bedeutender Mehrwert kann etwa durch den Umfang oder den hohen Detailgrad der vorgelegten Informationen und Beweismittel entstehen, durch die hohe Beweiskraft im Hinblick auf wesentliche Elemente der Zu widerhandlung oder wenn Informationen und Beweismittel zu einem sehr frühen Zeitpunkt im Ermittlungsverfahren vorgelegt werden. Die BWB beurteilt schließlich die Höhe des Abschlags in einer Gesamtschau aller relevanten Umstände des Einzelfalls (siehe auch Punkt 5 I.).

III. Settlement

Darüber hinaus besteht für Unternehmen, die für eine geminderte Geldbuße gemäß § 11b Abs 2 WettbG in Betracht kommen, die Möglichkeit, eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (Settlement) vor dem Kartellgericht anzustreben und damit eine weitere Minderung der Geldbuße (Settlement-Abschlag) zu erwirken. Die Inanspruchnahme des Kronzeugenprogramms schließt ein Settlement somit nicht aus, vielmehr können beide Instrumente gemeinsam zur Anwendung kommen. Ein Unternehmen, das ein Verfahren einvernehmlich beenden will, hat ein entsprechendes Anerkenntnis abzugeben, mit dem das Tatsachenvorbringen der Behörde anerkannt und die rechtliche Würdigung geteilt wird. Eine Hilfestellung hierzu bietet der von der BWB auf ihrer Website veröffentlichte Standpunkt zu Settlements.¹⁵

¹⁵

https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/BWB%20Standpunkt%20zu%20Settlements%20September%202014.pdf (abgerufen am 30.4.2022).

6 Verfahren

Ein Unternehmen, das ein Ersuchen auf Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG stellen möchte, kann sich vorab mit der BWB in Verbindung setzen (Kontakte siehe Punkt 9). Diese steht auch für eine vertrauliche Kontaktaufnahme – ggf unter Wahrung der Anonymität des Unternehmens – zur Verfügung. Die BWB gibt hierbei jedoch keine Auskunft darüber, ob zu diesem Sachverhalt bereits ein Ersuchen um Kronzeugenbehandlung oder ein Marker gesetzt worden ist.

Wird ein Ersuchen auf ein Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG erst nach Einbringung eines Geldbußen- oder Feststellungsantrages durch die BWB beim Kartellgericht gegen dieses Unternehmen hinsichtlich desselben Sachverhalts bei der BWB eingebracht, bleibt dieses grundsätzlich unberücksichtigt. 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).

I. Ersuchen um Kronzeugenbehandlung

Möchte ein Unternehmen § 11b Abs 1 oder 2 WettbG in Anspruch nehmen, hat es ein Ersuchen um Kronzeugenbehandlung gem § 2 VO Kronzeugen oder ein Ersuchen um Setzen eines Markers gem § 3 VO Kronzeugen bei der BWB einzureichen.

Die BWB empfiehlt, das von ihr zur Verfügung gestellte Formblatt ([Anhang 1](#)) zu verwenden. Ein Ersuchen um Kronzeugenbehandlung kann in deutscher oder englischer Sprache schriftlich oder mündlich oder in anderer Weise, sodass das ersuchende Unternehmen die eingereichte Erklärung nicht in Besitz, in Verwahrung oder unter ihre Kontrolle nehmen muss, eingebracht werden. Die BWB kann eine Übersetzung ins Deutsche verlangen (§ 5 VO Kronzeugen).

Ein Ersuchen um Kronzeugenbehandlung gem § 2 VO Kronzeugen hat folgende Informationen und Beweismittel zu beinhalten:

- Name und Anschrift des ersuchenden Unternehmens
- Name und Anschrift aller anderen Unternehmen, die an der mutmaßlichen Zuwidderhandlung beteiligt waren oder sind
- eine detaillierte Beschreibung der mutmaßlichen Zuwidderhandlung, einschließlich der betroffenen Produkte, der betroffenen Gebiete, der Dauer und Art der mutmaßlichen Zuwidderhandlung sowie eine Schätzung des davon betroffenen Marktvolumens

- genaue Angaben über die mutmaßlichen Kartellkontakte (jeweils Datum, Art und Weise, Orte, beteiligte Personen)
- Name, Funktion und Anschrift aller natürlichen Personen, die nach Wissen des ersuchenden Unternehmens an der mutmaßlichen Zu widerhandlung beteiligt waren oder sind
- sämtliche weitere Beweismittel für die mutmaßliche Zu widerhandlung, die sich im Besitz des ersuchenden Unternehmens befinden oder zu denen es Zugriff hat
- detaillierte Erläuterungen zu den im Rahmen des Ersuchens beigebrachten Beweismitteln
- Informationen über bisherige oder etwaige künftige Ersuchen um Kronzeugenbehandlung im Zusammenhang mit der mutmaßlichen Zu widerhandlung bei anderen europäischen Wettbewerbsbehörden oder Wettbewerbsbehörden von Drittländern¹⁶

Praxistipp:

Sowohl bei Ersuchen um Erlass als auch bei Ersuchen um Ermäßigung der Geldbuße sind grundsätzlich dieselben Unterlagen und Beweismittel vorzulegen. So ist es einem Unternehmen nämlich häufig nicht bekannt, ob es der BWB als Erstes Informationen zu einem bestimmten Sachverhalt vorlegt oder nicht.

Die BWB hat die übermittelten Unterlagen ex ante zu prüfen und gewährt bei Erfüllung der Voraussetzungen den Kronzeuge nstatus, unabhängig davon, ob eine Hausdurchsuchung (erfolgreich) beantragt oder durchgeführt wurde. Dies ergibt sich auch aus den Erläuterungen zur Kartellgesetz- und Wettbewerbs gesetznovelle 2012, wonach die Bewertung „*ausschließlich auf der Grundlage der Art und der Qualität der vom Antragsteller übermittelten Informationen und Beweismittel*“ zu erfolgen hat.¹⁷

II. Besondere Formen eines Kronzeugenersuchens

1. Marker

Möchte ein Unternehmen § 11b Abs 1 oder 2 WettbG in Anspruch nehmen, kann es auch ein Ersuchen um Setzen eines so genannten Markers gem § 3 VO Kronzeuge n bei der BWB einreichen. Da ein Ersuchen um Setzen eines Markers nur die Eingangsreihenfolge fixieren soll, müssen nicht sämtliche Erfordernisse eines Ersuchens um Kronzeugenbehandlung gem § 2 VO Kronzeuge n erfüllt werden.

¹⁶ Unter „europäischen Wettbewerbsbehörden“ sind die Europäische Kommission sowie die nationalen Wettbewerbsbehörden iSd Art 35 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Art 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABI Nr L 1 vom 04.01.2003 S 1, zu verstehen (vgl Art 2 Z 2 und 4 der ECN+ RL).

¹⁷ Vgl EB KaWeRÄG 2012, RV 1804 BlgNR 24. GP 14.

Der Marker sichert den Rang des ersuchenden Unternehmens in der Eingangsreihenfolge der Anträge gem § 11b Abs 1 oder Abs 2 WettbG für einen bestimmten Zeitraum.¹⁸ Zunächst liefert das Unternehmen dabei nur Informationen in Kurzform an die BWB und vervollständigt diese in weiterer Folge innerhalb einer von der BWB zu setzenden Frist. Die Vergabe eines Markers ermöglicht es dem ersuchenden Unternehmen, möglichst früh an die BWB heranzutreten und anschließend seine unternehmensinternen Untersuchungen zu vervollständigen, um die Informationen und Beweismittel zusammenzutragen, die erforderlich sind, um den Mindestbeweisanforderungen für den Kronzeugenstatus zu genügen.

Die BWB empfiehlt, das von ihr zur Verfügung gestellte Formblatt (Anhang 2) zu verwenden. Ein Ersuchen um Setzen eines Markers kann in deutscher oder englischer Sprache schriftlich oder mündlich oder in anderer Weise, sodass das ersuchende Unternehmen die eingereichte Erklärung nicht in Besitz, in Verwahrung oder unter ihre Kontrolle nehmen muss, eingebracht werden. Die BWB kann eine Übersetzung ins Deutsche verlangen (§ 5 Abs 1 VO Kronzeugen).

Ein Ersuchen um Setzen eines Markers hat zumindest folgende Informationen zu enthalten (§ 3 Abs 2 VO Kronzeugen):

- Name und Anschrift des ersuchenden Unternehmens
- Name und Anschrift aller anderen Unternehmen, die an der mutmaßlichen Zuwiderhandlung beteiligt waren oder sind
- Anlass für Bedenken, die zum Ersuchen um Setzen eines Markers geführt haben¹⁹
- die von der mutmaßlichen Zuwiderhandlung betroffenen Produkte und Gebiete
- die Dauer und die Art der mutmaßlichen Zuwiderhandlung
- Informationen über bisherige oder etwaige künftige Ersuchen um Kronzeugenbehandlung im Zusammenhang mit der mutmaßlichen Zuwiderhandlung bei anderen europäischen Wettbewerbsbehörden oder Wettbewerbsbehörden von Drittländern²⁰

Diese Angaben ermöglichen es der Behörde, festzustellen, ob und wenn ja, wie viele andere Unternehmen zu derselben Zuwiderhandlung bereits bei der BWB entsprechende Ansuchen gestellt haben, oder ob der BWB dieselbe Zuwiderhandlung aus anderen Quellen bereits bekannt ist.

¹⁸ Vgl die Möglichkeit gem Art 21 Abs 5 ECN+ RL, wonach Marker auch für Anträge auf Geldbußenermäßigung gewährt werden können.

¹⁹ Ein solcher Anlass kann etwa in einer internen Compliance-Untersuchung des Unternehmens liegen, in der Entdeckung oder Aufarbeitung von Verstößen gegen andere Rechtsvorschriften im Unternehmen oder in der Beschwerde von Kunden.

²⁰ Unter „europäischen Wettbewerbsbehörden“ sind die Europäische Kommission sowie die nationalen Wettbewerbsbehörden iSd Art 35 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Art 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl Nr L 1 vom 04.01.2003 S 1, zu verstehen (vgl Art 2 Z 2 und 4 der ECN+ RL).

Die BWB setzt eine Frist von üblicherweise 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. Sofern ein Ersuchen um Setzen eines Markers parallel bei mehreren Wettbewerbsbehörden eingebracht wurde, wird die BWB versuchen, beim Setzen der Frist das diesbezügliche Verfahren der anderen Wettbewerbsbehörden zu berücksichtigen.

Hat das Unternehmen das Ersuchen um Setzen eines Markers innerhalb der von der BWB zu setzenden angemessenen Frist nach Maßgabe der jeweils maßgeblichen Beweisschwellen unter Vorlage der Informationen und Beweismittel vervollständigt, gelten sämtliche beigebrachten Informationen und Beweismittel als Ersuchen auf Kronzeugenbehandlung und als zu dem Zeitpunkt eingebracht, zu dem das Ersuchen um Setzen eines Markers ursprünglich eingebracht wurde (§ 3 Abs 3 VO Kronzeuge).

Praxistipp:

Das Ersuchen um Setzen eines Markers empfiehlt sich insb dann, wenn bei (internem) Bekanntwerden der Beteiligung eines Unternehmens an einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung die näheren Umstände erst Gegenstand einer weiteren Aufarbeitung sind oder damit zu rechnen ist, dass andere beteiligte Unternehmen ebenfalls eine Kooperation mit der BWB anstreben. So kann ein vorteilhafter früherer Rang abgesichert werden. Wird der Marker in der Folge allerdings nicht korrekt vervollständigt, kann dieser Vorteil auch wieder verloren gehen.

2. Kurzantrag

Hat ein Unternehmen bereits hinsichtlich derselben mutmaßlichen Zu widerhandlung ein Ersuchen um Kronzeugenbehandlung oder um Setzen eines Markers bei der Europäischen Kommission gestellt und bezieht sich dieses auf mehr als drei Mitgliedstaaten als betroffene Gebiete²¹, kann ein Unternehmen einen sogenannten Kurzantrag („Summary Application“)²² bei der BWB einreichen (§ 4 VO Kronzeuge). 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 Kronzeuge, sondern auch in Fällen, in denen das ersuchende Unternehmen nur für eine Geldbußenreduktion in Frage kommt. Kurzanträge erfordern nicht denselben Umfang an Informationen wie Ersuchen nach § 2 VO Kronzeugen.

²¹ Vgl Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABI C 2004/101, 43 ff, Rz 14.

²² Vgl das Formblatt unter https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_annex_en.pdf (abgerufen am 30.4.2022).

Ein Kurzantrag hat zumindest folgende Informationen in Kurzform zu enthalten (§ 4 Abs 2 VO Kronzeugen):

- Name und Anschrift des ersuchenden Unternehmens
- Name und Anschrift aller anderen Unternehmen, die an der mutmaßlichen Zuwiderhandlung beteiligt waren
- die von der mutmaßlichen Zuwiderhandlung betroffenen Produkte und Gebiete
- die Dauer und die Art der mutmaßlichen Zuwiderhandlung
- den Mitgliedstaat oder die Mitgliedstaaten, in dem/denen sich die Beweismittel für die mutmaßliche Zuwiderhandlung wahrscheinlich befinden
- Informationen über bisherige oder etwaige künftige Ersuchen um Kronzeugenbehandlung im Zusammenhang mit der mutmaßlichen Zuwiderhandlung bei anderen europäischen Wettbewerbsbehörden oder Wettbewerbsbehörden von Drittländern

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 Zuwiderhandlung vor der BWB ist, wird es darüber informiert (§ 4 Abs 3 VO Kronzeugen).

Wenn der Europäischen Kommission vollständige Anträge und nationalen Wettbewerbsbehörden Kurzanträge in Bezug auf die gleiche mutmaßliche Zuwiderhandlung zugehen, ist der Hauptansprechpartner des Antragstellers in dem Zeitraum, bevor geklärt ist, ob die Europäische Kommission den Fall insgesamt oder in Teilen weiterverfolgt, die Europäische Kommission, insb wenn es darum geht, Weisungen in Bezug auf weitere interne Untersuchungen zu erteilen. Die Europäische Kommission unterrichtet die betreffenden nationalen Wettbewerbsbehörden in diesem Zeitraum auf Antrag über den Sachstand (Art 22 Abs 3 ECN+ RL).

Sofern die Europäische Kommission mitteilt, dass sie den Fall weder insgesamt noch in Teilen weiterzuverfolgen beabsichtigt, hat die BWB eine Frist von üblicherweise höchstens acht Wochen zu setzen, vor deren Ablauf der Kurzantrag um die zur Erfüllung der Beweisanforderungen des § 11b Abs 1 oder 2 WettbG erforderlichen Informationen und Beweismittel (§ 2 Abs 2 VO Kronzeugen) zu ergänzen ist. Vor diesem Zeitpunkt kann die BWB Klarstellungen nur zu den im Kurzantrag eingebrachten Informationen verlangen. Nur sofern dies zur Abgrenzung oder Zuweisung des Falls unbedingt erforderlich ist, kann die BWB bereits vorzeitig jene Informationen und Beweismittel anfordern, welche für ein Ersuchen um ein Vorgehen nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG vom Unternehmen vorzulegen sind. Ansonsten gelten hier mutatis mutandis die für die Vervollständigung eines Markers unter Punkt 6 II.1. dargelegten

Grundsätze. Insb ist dabei zu berücksichtigen, dass der Sachverhalt durch das antragstellende Unternehmen bereits für den Kontakt mit der Europäischen Kommission erhoben wurde.

Hat das ersuchende Unternehmen den Kurzantrag innerhalb der von der BWB gesetzten Frist unter Vorlage der Informationen und Beweismittel im Sinne des § 2 Abs 2 VO Kronzeugen vervollständigt und erfasst dieser dieselben betroffenen Produkte und Gebiete sowie dieselbe Dauer der mutmaßlichen Zu widerhandlung wie das bei der Europäischen Kommission gestellte, allenfalls aktualisierte Ersuchen um Kronzeugenbehandlung, so gelten sämtliche beigebrachten Informationen und Beweismittel als zu dem Zeitpunkt eingebracht, zu dem der Kurzantrag gestellt wurde.

Im Übrigen sind für Kurzanträge in Netzwerkfällen die Rz 24 bis 27 des ECN Model Leniency Programme maßgeblich.²³

III. Mitteilungen durch die BWB im Zusammenhang mit einem Ersuchen um Kronzeugenbehandlung

1. Zugangsbestätigung

Ehestmöglich nach Einlangen des Ersuchens um Kronzeugenbehandlung oder des Ersuchens um Setzen eines Markers oder des Kurzantrags bestätigt die BWB dem Unternehmen den Empfang desselben schriftlich unter Angabe des Datums und der Uhrzeit (§ 5 Abs 2 VO Kronzeugen).

2. Mitteilung über den Kronzeugenstatus

Nach Erhalt der vollständigen Erklärung iSd § 2 Abs 1 VO Kronzeugen (d.h. Ersuchen um Kronzeugenbehandlung, fristgerechte Vervollständigung nach Ersuchen um Setzen eines Markers, fristgerechte Ergänzung nach Einreichung eines Kurzantrags) und nach genauer Prüfung der vorgelegten Informationen und Beweismittel im Hinblick auf die Erfüllung der in § 11b Abs 1 Z 1 lit a oder 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 gibt die BWB dem ersuchenden Unternehmen ehestmöglich in einer rechtsunverbindlichen schriftlichen Mitteilung – vorbehaltlich der Erfüllung der Kooperationsverpflichtung des Unternehmens – bekannt, ob der Kronzeugenstatus zuerkannt wird und damit die BWB von § 11b Abs 1 oder Abs 2 WettbG Gebrauch machen wird (§ 8 Abs 2 VO Kronzeugen). In dieser Mitteilung macht die BWB auch Angaben zur jeweiligen Reduktion der Geldbuße gem § 7 VO Kronzeugen, soweit dies aus dem Gesamtzusammenhang und dem Stand der Ermittlungen möglich ist. Zumindest gibt die BWB

²³ ECN Model Leniency Programme, https://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf (abgerufen am: 23.05.2022).

bekannt, in welcher Ermäßigungsbandbreite sich die in Aussicht genommene Minderung bewegen wird.

Ein Rechtsmittel gegen diese Mitteilung über den Kronzeugenstatus der BWB besteht nicht.

Praxistipp:

Hat ein Unternehmen ein Ersuchen nach § 11b Abs 1 WettbG gestellt und sieht die BWB die Voraussetzungen für den vollständigen Erlass der Geldbuße als nicht gegeben an, so ist das Ersuchen nach § 11b Abs 1 WettbG als ein Ersuchen auf Ermäßigung der Geldbuße nach § 11b Abs 2 WettbG zu betrachten.

3. Benachrichtigung des Bundeskartellanwalts durch die BWB

Der Bundeskartellanwalt²⁴, der als zweite Amtspartei im Kartellverfahren ebenfalls über Antragsrechte an das Kartellgericht verfügt, wird von der BWB unverzüglich durch Übermittlung der Abschrift der Zugangsbestätigung gem § 5 Abs 2 VO Kronzeugen verständigt. Ebenso wird dem Bundeskartellanwalt zum entsprechenden Zeitpunkt eine Abschrift der Mitteilung über den Kronzeugenstatus gem § 8 Abs 1 VO Kronzeugen übermittelt.

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

- Zum einen entfällt nach § 36 Abs 3 KartG 2005 die Berechtigung des Bundeskartellanwalts, wegen der gegenständlichen Zu widerhandlung einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße zu stellen, sofern ihn die BWB darüber informiert hat, dass sie gegen ein Unternehmen 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 Punkt 7).

4. Antragstellung beim Kartellgericht durch die BWB

Der Geldbußenerlass nach § 11b Abs 1 WettbG kann hinsichtlich desselben Verstoßes jeweils nur für ein einziges Unternehmen zur Anwendung kommen, auch wenn zB ein weiterer Antragsteller zwar die (höhere) Beweisschwelle der Z 3 lit b erfüllt, davor aber bereits ein Unternehmen mit

²⁴ <https://www.justiz.gv.at/home/justiz/justizbehoerden/bundeskartellanwalt.36c.de.html> (abgerufen am 30.4.2022).

den von ihm vorgelegten Beweismitteln und Informationen bereits jene der der lit a erfüllt hat (siehe Punkt 4 II.). Sofern die BWB gegen zumindest ein anderes an der Zuwiderhandlung 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.

7 Privilegierung von Mitarbeitern in der strafrechtlichen Verfolgung (§209b StPO)

Neben dem Entfall oder der Reduktion kartellrechtlicher (gegen das Unternehmen gerichteter) Geldbußen durch Zusammenarbeit im Rahmen des Kronzeugenprogramms gem § 11b WettbG ist in Fällen, in denen ein Kartellrechtsverstoß zugleich einen strafrechtlich relevanten Tatbestand verwirklicht, insb die drohende mögliche strafrechtliche Verantwortlichkeit der für das betreffende Unternehmen handelnden Mitarbeiter ein wesentlicher zu berücksichtigender Aspekt. Die Strafprozessordnung enthält in § 209b StPO komplementäre Regelungen zu § 11b WettbG, welche auch eine Straffreiheit natürlicher Personen aufgrund ihrer Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen.

Durch das BGBl I Nr 243/2021 wurde die Bestimmung des § 209b StPO in leicht veränderter Form erneut erlassen und bis Ende 2028 befristet in Geltung gesetzt. Das Bestehen einer solchen Bestimmung im österreichischen Rechtsbestand ist mittlerweile aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben verpflichtend (Art 23 ECN+ RL).²⁵

§ 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 Zuwiderhandlung 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.

Der Bundeskartellanwalt hat die Staatsanwaltschaft von einem Vorgehen der BWB nach § 11b Abs 1 oder 2 WettbG 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 des Unternehmens zur Aufklärung einer Zuwiderhandlung im Sinne von § 11b Abs 1 Z 3 WettbG und die aktive Mitwirkung der einzelnen Mitarbeiter daran unverhältnismäßig wäre, diese Mitarbeiter, die für das Unternehmen an einer solchen Zuwiderhandlung beteiligt waren, wegen einer durch eine solche Zuwiderhandlung

²⁵ Vgl ErlRV 1175 BlgNR 27. GP 2.

begangenen Straftat zu verfolgen. Seit der Nov BGBI I Nr 243/2021 wird nicht mehr nur auf das Gewicht des Beitrags des Unternehmens zur Aufklärung der kartellrechtlichen Zu widerhandlung im Zusammenhang mit dem Kronzeugenprogramm gem § 11b WettbG abgestellt, sondern auch auf die aktive Mitwirkung der einzelnen Mitarbeiter dieses Unternehmens im Rahmen dieser Kronzeugeenkooperation. So soll der Vorteil des § 209b StPO nur jenen Mitarbeitern eines Unternehmens zukommen, die aktiv an der Aufklärung der Zu widerhandlung teilnehmen.²⁶

Die Verständigung der Staatsanwaltschaft durch den Bundeskartellanwalt kommt in aller Regel erst nach der Antragstellung auf Geldbußenerlass oder Geldbußenermäßigung an das Kartellgericht durch die BWB in Betracht, da erst zu diesem Zeitpunkt abschließend über den Kronzeugeonstatus des Unternehmens entschieden worden ist.²⁷ Die Mitteilung gem § 8 Abs 1 VO Kronzeuge stellen lediglich eine rechtsunverbindliche Mitteilung dar, da zu diesem Zeitpunkt der Kronzeugeonstatus insb bei Verstoß gegen die Kooperationsverpflichtung noch verloren gehen kann.

Es besteht kein Rechtsanspruch der Mitarbeiter eines Unternehmens auf Einschreiten des Bundeskartellanwalts.²⁸

Die Staatsanwaltschaft hat nach einer solchen Verständigung durch den Bundeskartellanwalt das Ermittlungsverfahren gegen jene Mitarbeiter, die 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 Bedeutung sind, offenbart haben, unter dem Vorbehalt späterer Verfolgung einzustellen.

Trotz der mittlerweile geringfügig veränderten Rechtslage bietet das vom BMJ herausgegebene „Handbuch zur Kronzeugeenkooperation“ eine Auslegungshilfe zu § 209b StPO.²⁹

Praxistipp:

Es wird empfohlen beim Bundeskartellanwalt bereits während der noch laufenden Aufarbeitung mit der BWB bekanntzugeben, welche Mitarbeiter an der Aufklärung der Zu widerhandlung mitgewirkt haben und nun den Vorteil des § 209b StPO in Anspruch nehmen wollen.

²⁶ Vgl ErlRV 1175 BlgNR 27. GP 3.

²⁷ §209b StPO verweist auf das Absehen von einer Geldbuße und den Antrag auf gemilderte Geldbuße in § 11b Abs 1 und 2 WettbG, nicht jedoch auf davorliegende Zeitpunkte wie die Mitteilung nach § 11b Abs 3 WettbG.

²⁸ Schroll in Fuchs/Ratz WK StPO § 209b Rz 4.

²⁹ Vgl Näheres unter <https://www.bmj.gv.at/themen/Kronzeugeenkooperation.html> (abgerufen am 30.4.2022).

8 Die Privilegierung des Kronzeugen und der Kronzeugenerklärung im kartellrechtlichen Schadenersatzverfahren

Durch das KaWeRÄG 2017³⁰ wurde die Schadenersatzrichtlinie 2014/104/EU³¹ 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, insb zur Wahrung der Attraktivität des kartellrechtlichen Kronzeugenprogramms.

I. Begriffsbestimmungen

Da die Bestimmungen des 5. Abschnitts des II. Hauptstücks des KartG 2005 („*Ersatz des Schadens aus Wettbewerbsrechtsverletzungen*“) auf die Schadenersatzrichtlinie zurückzu führen 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 Abs 3 KartG 2005) ist wesentlich enger gefasst, da im Gegensatz zum nationalen Kronzeugenprogramm (siehe Punkt 2) hier nur Unternehmen erfasst sind, die einen vollständigen Geldbußenerlass (§ 11b Abs 1 WettbG) erwirkt haben. Darüber hinaus erfasst der Kronzeugenbegriff dieses Abschnitts in Anlehnung an das Unionsrecht nur geheime horizontale Kartelle, nicht jedoch vertikale oder nicht geheime Kartelle. § 37b Z 4 KartG 2005 definiert die Kronzeugenerklärung (weiter als den Begriff des Kronzeugen) als „*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*“.

³⁰ BGBl I Nr 56/2017.

³¹ 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.

II. Privilegierung des Kronzeugen in den Schadenersatzbestimmungen

Ein Kronzeuge (geheimes horizontales 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).

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

Auch Kronzeugenerklärungen profitieren von einer Privilegierung. § 37k KartG 2005 ermöglicht Offenlegungsanträge von Zivilgerichten über Beweismittel gegenüber Gerichten oder Behörden „*wenn solche Beweismittel nicht von den Parteien oder einem Dritten mit zumutbarem Aufwand beigeschafft werden können*“. Die Offenlegung von Kronzeugenerklärungen (und Vergleichsausführungen) darf jedoch nicht angeordnet werden (§ 37k Abs 4 KartG 2005). Die Verwendung von Beweismitteln aus den Akten einer Wettbewerbsbehörde ist grundsätzlich unzulässig, soweit deren Vorlage nicht angeordnet werden kann (§ 37k Abs 5 KartG 2005). 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). Durch das KaWeRÄG 2021³² wurde § 37a KartG 2005 durch einen Abs 3 insofern ergänzt, als § 37k Abs 5 zweiter Satz und Abs 6 sowie § 37m Z 3 KartG 2005 für die Benutzung von Beweismitteln in allen gerichtlichen Verfahren (und nicht nur Schadenersatzverfahren) gelten sollen. Kronzeugenerklärungen (und Vergleichsausführungen) dürfen nur im Verfahren vor der Wettbewerbsbehörde (samt dem Rechtsmittelverfahren) und einem Verfahren über die Aufteilung der Geldbuße auf mehrere solidarisch haftende Mitbeteiligte verwendet werden.³³

III. Umgang der BWB mit Kronzeugenerklärungen

Kronzeugenprogramme sind ein wichtiges Instrument der öffentlichen Rechtsdurchsetzung. Die Anreize und Schutzmechanismen für Unternehmen, welche eine entsprechende Antragstellung erwägen, müssen daher vollumfänglich und rechtssicher gewahrt sein.

³² BGBI I Nr 176/2021.

³³ Vgl ErlRV 951BlgNR 27. GP 24.

Aus diesem Grund ist es der BWB ausgehend von ihrer rechtlichen Verpflichtung ein besonderes Anliegen, die durch die RL 2014/104/EU und die ECN+ RL unionsrechtlich festgesetzte Privilegierung von Kronzeugenerklärungen (und Vergleichsausführungen) umfassend zu wahren.

Im Folgenden soll daher neben der Darstellung der Grundlagen zur Abgrenzung der nach dem 5. Abschnitt des II. Hauptstücks des KartG 2005 privilegierten Dokumente sowie der Reichweite dieser Privilegierung die Vorgangsweise der BWB skizziert werden.

Art 2 Z 16 der RL 2014/104/EU definiert die Kronzeugenerklärung als „*eine freiwillige mündliche oder schriftliche Darlegung seitens oder im Namen eines Unternehmens oder einer natürlichen Person gegenüber einer Wettbewerbsbehörde, in der das Unternehmen oder die natürliche Person seine bzw. ihre Kenntnis von einem Kartell und seine bzw. ihre Beteiligung daran darlegt und die eigens zu dem Zweck formuliert wurde, im Rahmen eines Kronzeugenprogramms bei der Wettbewerbsbehörde den Erlass oder eine Ermäßigung der Geldbuße zu erwirken, oder eine Aufzeichnung dieser Darlegung; dies umfasst nicht bereits vorhandene Informationen*“. Relevant ist hierbei vor allem, dass die Darlegung eigens zu diesem Zweck formuliert worden ist. Dies ergibt sich auch aus der Präzisierung der ansonsten wortgleichen Definition der Kronzeugenerklärung in Art 2 Abs 1 Z 17 der ECN+ RL, wonach dies „*keine Beweismittel [umfasst], die unabhängig von einem Durchsetzungsverfahren vorliegen, unabhängig davon, ob diese Informationen in den Akten einer Wettbewerbsbehörde enthalten sind oder nicht, das heißt keine bereits vorhandenen Informationen.*“

In diesem Sinne versteht die BWB den Begriff der Kronzeugenerklärung insofern weit, als davon nicht bloß die (ursprüngliche) mündliche oder schriftliche Kronzeugenerklärung gem § 2 VO Kronzeugen³⁴ erfasst wird, sondern auch sämtliche etwaige später folgende Berichte, Ergänzungen oder eidesstättige Erklärungen, welche in Entsprechung der Kooperationsverpflichtung zur weiteren Präzisierung übermittelt werden. Ob ein bestimmtes Dokument tatsächlich unter die Privilegierung fällt, wird in aller Regel im Einzelfall zu klären sein. Beweismittel wie etwa E-Mails, andere Korrespondenzen oder sonstige Aufzeichnungen (zB geschäftliche Aufzeichnungen, Notizen, Kalendereinträge), die bereits vor der Kronzeugenerklärung bestanden haben, fallen jedenfalls nicht unter diesen Schutz.

³⁴ Oder eines gehörig vervollständigten Markers oder Kurzantrages.

Praxistipp:

Eine entsprechende Kennzeichnung sämtlicher in Eingaben im Zusammenhang mit der Kronzeugenregelung enthaltener Dokumente, welche das Unternehmen bei Anwendung dieser Grundsätze vom Begriff der „Kronzeugenerklärung“ iSv Art 2 Z 16 der RL 2014/104/EU bzw Art 2 Abs 1 Z 17 ECN+ RL erfasst ansieht, erleichtert in der Folge die Sicherstellung der besonderen Privilegierung dieser Dokumente sowohl im kartellrechtlichen Durchsetzungsverfahren als auch in allfälligen weiteren Anschlussverfahren und wird daher von der BWB empfohlen.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass die BWB gemäß dem Zweck der Aufdeckung und Verfolgung von Kartellverstößen jedenfalls dazu befugt ist, Kronzeugenerklärungen in ihren eigenen Feststellungs-, Abstellungs- und Geldbußenanträgen an das Kartellgericht sowie in deren Vorfeld zur Einräumung des rechtlichen Gehörs gem § 13 Abs 2 WettbG umfassend (dh insb auch gegen vom Kronzeugen verschiedene, an derselben Zu widerhandlung beteiligte Unternehmen) zu verwenden.

Aus Art 22 B-VG iVm § 76 Abs 1 StPO kann sich für die BWB zudem eine Verpflichtung zur Leistung von Amtshilfe an die Staatsanwaltschaft ergeben, wovon auch die Übermittlung von Kronzeugenerklärungen umfasst sein kann. Inwieweit diese Dokumente dann von der Staatsanwaltschaft verwendet werden, und ob diese dort sodann Gegenstand der Beschuldigungseinsicht werden, ist im entsprechenden Strafverfahren zu klären. Die BWB verweist idZ auf die primärrechtlich unionsrechtlich gebotene Effektivität des Kartellrechtsvollzuges. Die im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ggf verwendeten Unterlagen dürfen jedoch entsprechend dem Schutz im 5. Abschnitt des II. Hauptstücks des KartG 2005 nicht in nachfolgenden gerichtlichen Verfahren, wie insb Schadenersatzverfahren verwendet werden.

9 Kontaktaufnahme mit der BWB

Auf der Website der BWB unter

https://www.bwb.gv.at/kartelle_marktmachtmissbrauch/kronzeugenregelung

wird die jeweilige Ansprechperson veröffentlicht, die für eine vertrauliche Kontaktaufnahme zur Verfügung steht. Ersuchen von Unternehmen gem §§ 2 oder 3 VO Kronzeugen sowie Kurzanträge sind zu Handen der Rechtsabteilung an folgende Adresse zu richten:

wettbewerb@bwb.gv.at

Bundeswettbewerbsbehörde

Radetzkystraße 2

1030 Wien

Tel: (+ 43 1) 245 08 0

Fax: (+43 1) 587 42 00

Bundeswettbewerbsbehörde
Radetzkystraße 2, 1030 Wien
+43 1 245 08 - 0
wettbewerb@bwb.gv.at
bwb.gv.at