

Teil 2

Das KaWeRÄG 2012

I. Allgemeines

Am 1.3.2013 ist das Bundesgesetz in Kraft getreten, mit dem das Kartellgesetz 2005, das Wettbewerbsgesetz und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 geändert werden (Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 – KaWeRÄG 2012).

Das KaWeRÄG 2012 führt eine Reihe von seit dem EU-Beitritt Österreichs gesetzten Reformschritten fort, darunter die Kartellrechts-Reform 2002, im Zuge derer das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz, BGBl I 2002/62) neu erlassen und das KartG 1988 novelliert wurde, sowie die Reform 2005, mit welcher das Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005, BGBl I 2005/61) neu erlassen sowie das Wettbewerbsgesetz und das Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen geändert wurden (Wettbewerbsgesetznovelle 2005, BGBl I 2005/62).¹

Das KaWeRÄG 2012 geht maßgeblich auf Arbeiten des von den Sozialpartnern eingerichteten Beirats für Wirtschafts- und Sozialfragen zurück, welche in einer Studie „Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich“² mit zahlreichen Reformvorschlägen mündeten. Die Studie versteht sich auch als ein Beitrag zu der im Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode vorgesehenen Evaluierung des Wettbewerbsrechts. Zur Fassung der auf einem Ministerialentwurf aufbauenden Regierungsvorlage zum KaWeRÄG 2012³ wurden im Justizausschuss Änderungen beschlossen, welche insb zum Entfall der für § 5a KartG vorgesehenen Sonderregel für marktbeherrschende Energieversorgungsunternehmen führten.⁴

1 S dazu sowie zu den wichtigsten Punkten der Reform 2005 die Voraufgabe des gegenständlichen Werks (20ff) sowie *Matousek*, Die Kartellrechtsreform im Überblick, *ecolex* 2005, 501; *Tremmel*, Die Kartellrechtsreform 2005, *ÖB* 2005, 38; *Gruber*, Das Wichtigste vom neuen österreichischen Kartellrecht, *EuZW* 2006, 15; sowie *Hoffer/Barbist*, Das neue Kartellrecht (2005) 1ff.

2 www.sozialpartner.at/sozialpartner/STUDIE_ZUKUNFT_WETTBEWERB_KERN_PRINT1.pdf.

3 1804 BlgNR 24. GP.

4 S Bericht des Justizausschusses über die Regierungsvorlage zum KaWeRÄG 2012, 2035 BlgNR 24. GP.

Ziel dieser Reform insgesamt ist es, die Effizienz des Kartellrechtsvollzugs zu steigern, was durch eine Reihe von punktuellen Änderungen – einschließlich einer Stärkung der Ermittlungsbefugnisse der BWB – erreicht werden soll.⁵

II. Wichtigste Punkte der Reform

A. Änderungen im KartG 2005

1. Bagatellkartellregel

Die in § 2 Abs 2 Z 1 KartG enthaltene Ausnahme vom Kartellverbot für Bagatell-Fälle wurde durch das KaWeRÄG 2012 gänzlich neu gefasst; der Anwendungsbereich der Ausnahme wurde damit wesentlich enger. Mit der Neufassung soll die Bagatellausnahme den De-Minimis-Ausnahmen des Unionsrechts angepasst werden: Auf die Berücksichtigung eines inländischen (Teil-)Marktes wird verzichtet, weiters werden eine Differenzierung der Marktanteilsschwellen nach horizontalen und vertikalen Kartellen sowie eine Gegen Ausnahme für Kernbeschränkungen eingeführt (s im Detail Teil 6.III.C.1 unten).

2. Missbrauchsaufsicht

Im Bereich der Missbrauchsaufsicht brachte das KaWeRÄG 2012 Änderungen sowohl bei den Marktbeherrschungs- als auch bei den Missbrauchstatbeständen:

Neu eingeführt hat das KaWeRÄG 2012 in § 4 KartG einen Abs 1a mit einer Definition kollektiver Marktbeherrschung sowie einen Abs 2a mit dazugehörigen Vermutungstatbeständen. § 4 Abs 2 stellt hinsichtlich der Vermutungsschwellen für Einzelmarktbeherrschung nur noch auf die Anteile am relevanten Markt (und nicht mehr zusätzlich auch noch auf den inländischen Markt) ab.

Der Preis- und Konditionenmissbrauch in § 5 Abs 1 Z 1 KartG wurde neu gefasst und orientiert sich nun an § 19 Abs 2 Z 2 des deutschen GWB anstatt wie bisher an Art 102 Abs 1 lit a AEUV. Siehe im Detail unten, Teil 7.II und 7.III.

3. Zusammenschlusskontrolle

Der Zusammenschlusstatbestand des § 7 Abs 3 KartG betreffend den Abschluss vertraglicher Verpflichtungen durch Kreditinstitute iSd § 30 Abs 2a BWG (Haftungsgesellschaft) wurde ersatzlos gestrichen, da § 30 Abs 2a BWG schon zuvor aufgehoben worden war.

Mit der Einfügung eines neuen Abs 1a in § 11 KartG sowie der Neufassung des § 14 Abs 1 KartG wurde im Fusionskontrollverfahren die Möglichkeit einer Verlängerung der Entscheidungsfristen auf Antrag der Anmelder geschaffen: Die

5 Vgl. Wollmann/Urlesberger, Das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012, ecolo 2013, 252.

den Amtsparteien zur Verfügung stehende Prüfungsfrist kann damit von vier auf sechs Wochen und die Entscheidungsfrist des Kartellgerichts von fünf auf sechs Monate verlängert werden (siehe näher unten, Teil 8.IV).

Im neu gefassten § 36 Abs 2 erster Satz KartG wird normiert, dass zum Antrag auf nachträgliche Maßnahmen nach § 16 Z 1 KartG nur die beiden Amtsparteien berechtigt sind.

4. Feststellungsanträge

Bei den in § 28 KartG geregelten Feststellungsentscheidungen wird durch die Einfügung eines neuen Abs 1a klargestellt, dass ein berechtigtes Interesse an der Feststellung einer bereits beendeten Zuwiderhandlung auch vorliegt bei Feststellungsanträgen gegen Kronzeugen (Z 1) und zur Vorbereitung von Schadenersatzklagen (Z 2). Siehe im Detail Teil 9.II.D unten.

Ein Feststellungsantrag gegen einen Kronzeugen kann nach dem neu gefassten § 36 Abs 2 erster Satz KartG nur von den Amtsparteien gestellt werden.

5. Geldbußen

§ 30 KartG über die Bemessung von Geldbußen durch das Kartellgericht wurde durch das KaWeRÄG 2012 neu gefasst, indem nunmehr explizit Erschwerungs- und Milderungsgründe im neuen Abs 2 und Abs 3 angeführt werden (siehe näher Teil 9.II.E unten).

Nach dem in § 36 KartG neu eingefügten Abs 1a hat ein Antrag auf Verhängung von Geldbußen nunmehr bestimmten Inhaltserfordernissen zu genügen.

6. Entscheidungsveröffentlichung

§ 37 KartG betreffend die Veröffentlichung von (rechtskräftigen) Entscheidungen des Kartellgerichts wurde ebenfalls neu gefasst und tritt an die Stelle der bisherigen Veröffentlichungspflicht der Bundeswettbewerbsbehörde nach § 10 Abs 3 WettbG. Entscheidungen des Kartellgerichts betreffend Verpflichtungszusagen gemäß § 27 KartG sind – wohl irrig – vom neuen § 37 KartG nicht umfasst.

7. Schadenersatz wegen Wettbewerbsverstößen

Gänzlich neu ist § 37a KartG, der sich erstmals explizit mit Schadenersatzansprüchen aufgrund der in § 29 Abs 1 KartG aufgelisteten Verstöße beschäftigt und teilweise wörtlich die Bestimmung des § 33 dGWB übernimmt. § 37a Abs 1 KartG regelt diverse Themen, ua wird im zweiten Satz statuiert, dass ein Schadenersatzanspruch nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil eine zu überhöhtem Preis bezogene Ware oder Dienstleistung weiterveräußert wurde.⁶ Gemäß Abs 2 kön-

6 S dazu Wollmann/Urlesberger, Das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012, ecolex 2013, 252.

nen Schadenersatzverfahren unterbrochen werden, um den Ausgang eines Verfahrens vor dem Kartellgericht, der Europäischen Kommission oder einer anderen Wettbewerbsbehörde abzuwarten. Abs 3 sieht eine Bindungswirkung von Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden vor und Abs 4 bestimmt, dass die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs für die Dauer eines kartellbehördlichen Verfahrens gehemmt wird.

8. Sonstige verfahrensrechtliche Themen

§ 39 Abs 1 KartG wurde dahingehend neu gefasst, dass nun mehrere Verfahren (unabhängig davon, ob sie von einer Amtspartei eingeleitet wurden oder nicht) nicht verbunden werden, wenn dadurch eine Partei Zugang zu Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen bekäme, auf deren Offenlegung sie sonst keinen Anspruch hätte, es sei denn, dass die Person, die an der Nichtverbreitung ein berechtigtes Interesse hat, der Verbindung zustimmt.

§ 49 Abs 2 KartG verkürzt die (bisher vierwöchige) Rekursfrist in bestimmten Fällen auf zwei Wochen.

§ 50 KartG erhöht nicht nur die schon bisher vorgesehenen Gerichtsgebühren, sondern führt Gebühren auch für zusätzliche Verfahrensarten ein.

9. Übergangsbestimmungen

In Kraft getreten ist das KaWeRÄG 2012 am 1.3.2013; Übergangsbestimmungen sind in § 86 Abs 3 und 4 KartG zu finden.⁷ Die in § 86 Abs 4 erster Satz enthaltene Übergangsbestimmung zu § 2 Abs 2 Z 1 KartG (Bagatellausnahme) ist leider wenig geglückt, da nicht explizit darauf eingegangen wird, welche Ausnahmeregel für bestehende (Bagatell-)Kartelle gilt. Die neuen Bestimmungen der Missbrauchskontrolle sind auf Handlungen anzuwenden, die nach dem 28.2.2013 begangen wurden.

Sämtliche verfahrensrechtlichen Änderungen gelten für Verfahren, bei denen der verfahrenseinleitende Antrag nach dem 28.2.2013 beim Kartellgericht eingebracht wird.

B. Änderungen im WettbG

1. Kronzeugenregel

Die schon bisher in § 11 WettbG enthaltene Kronzeugenregel wurde durch das KaWeRÄG 2012 neu – im Ergebnis strenger – gefasst: Insbesondere hat nun auch der sich als erster gegenüber der BWB offenbarende Kartellteilnehmer eine ge-

⁷ Eine tabellarische Darstellung des Übergangsregimes findet sich bei *Hoffer/Barbist*, Das neue Kartellrecht² (2013), 9.

wisse Mindestschwelle im Hinblick auf die von ihm vorgelegten Informationen bzw Beweismittel zu erfüllen, um die Vorteile der Kronzeugenregel beanspruchen zu können (s im Detail Teil 10.III.B.7 unten).

2. Auskunftsverlangen

§ 11a WettbG wurde durch das KaWeRÄG 2012 in mehrfacher Hinsicht abgeändert. Wesentlichste Änderung in diesem Zusammenhang ist, dass die BWB Auskunftsverlangen nunmehr in Bescheidform erlassen und somit die Nichterteilung oder die unrichtige, irreführende oder unvollständige Erteilung der verlangten Auskünfte unmittelbar sanktionieren kann. Gegen die von der BWB erlassenen Auskunftsbeseide steht der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht offen (dessen Entscheidung unter bestimmten Umständen beim VwGH bekämpft werden kann). Siehe zu den Details Teil 10.III.B unten.

3. Hausdurchsuchungen

Die Befugnisse der BWB bei Hausdurchsuchungen wurden durch das KaWeRÄG 2012 massiv ausgeweitet: Neben der Möglichkeit der Beschlagnahme von Unterlagen sowie der Versiegelung von Räumlichkeiten durch die BWB (§ 12 Abs 4 letzter Satz) wurde das Befragungsrecht ausgeweitet (§ 11a Abs 1 Z 3 iVm § 12 Abs 4 WettbG) und das Widerspruchsrecht der betroffenen Unternehmen eingeschränkt (§ 12 Abs 5 WettbG). Siehe näher Teil 10.III.B.4 unten.

4. Sonstiges

§ 2 Abs 1 Z 8 WettbG sieht als neue Befugnis der BWB die Durchführung eines Wettbewerbsmonitorings vor, bei dem insbesondere die Entwicklung der Wettbewerbsintensität in einzelnen Wirtschaftszweigen oder wettbewerbsrechtlich relevanten Märkten dargestellt werden soll. Siehe auch Teil 10.III.B.1 unten.

5. Übergangsbestimmungen

Die Änderungen des WettbG durch das KaWeRÄG 2012 sind grundsätzlich am 1.3.2013 in Kraft getreten. § 21 Abs 3 bis 5 WettbG enthält die dazugehörigen Übergangsbestimmungen: Die neue Kronzeugenregel ist auch auf Sachverhalte anzuwenden, die vor dem 1.1.2006 (der erstmaligen Einführung der Kronzeugenregel im WettbG) verwirklicht wurden. Ebenso finden die neuen Regeln betreffend Hausdurchsuchungen auch auf Sachverhalte Anwendung, die vor dem 1.1.2006 verwirklicht wurden.