



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Die Kronzeugenregelung im Kartellverfahren“

Verfasser

Mag. Mario Schnakl

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2009

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuerin / Betreuer: o. Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher

Danksagung

Ich möchte an dieser Stelle die Gelegenheit ergreifen, all jenen zu danken, die mich bei der Erstellung meiner Dissertation motiviert und unterstützt haben.

Mein Dank gilt zunächst meinem Betreuer o. Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher, der mich in meinem Vorhaben bestärkte, die vorliegende Rechtsmaterie eingehend zu untersuchen.

Meiner Familie, allen voran meinen Eltern, danke ich für die unentwegte Unterstützung und den Zuspruch, der mir über Momente der Ratlosigkeit hinweghalf.

Bei meinen FreundInnen möchte ich mich für die wertvollen, kritischen Anregungen und Diskussionen bedanken, die mir zum Teil neue Sichtweisen eröffneten.

Ein besonderer Dank gebührt meiner Lebensgefährtin, die mir zu jeder Zeit mit Rat und Tat zur Seite stand und mir die Motivation gab, diese Arbeit ehestmöglich fertig zu stellen.

Nicht zuletzt möchte ich mich auch bei den engagierten Mitarbeitern der Bundeswettbewerbsbehörde bedanken, die sich bereitwillig für ein Fachgespräch zur Verfügung stellten und mir damit äußerst interessante Einblicke hinter die Kulissen des nationalen Kronzeugenprogramms boten.

Mario Schnakl
Wien, April 2009

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
A. Einleitung	14
I. Problemstellung	14
II. Gegenstand der Untersuchung	15
III. Gang der Untersuchung	15
IV. Forschungsziel	16
B. Die amerikanische Kronzeugenregelung	17
I. Ahndung von Kartellverstößen	17
1. Grundlegende Bestimmungen des amerikanischen Kartellrechts	17
2. Das Kartellverbot des Sherman Antitrust Act of 1890.....	18
3. Sanktionsformen.....	20
3.1. Strafrechtliche Sanktionen.....	21
3.1.1. Anklagebehörde in Strafverfahren.....	22
3.1.2. Federal Sentencing Guidelines	23
3.2. Zivilrechtliche Sanktionen.....	25
3.2.1. Private Schadenersatzklagen.....	25
3.2.2. Zivilklagen durch die Antitrust Division.....	27
3.2.3. Begrenzung des Schadenersatzes für Kronzeugen	27
3.2.4. Sanktionen der Federal Trade Commission.....	29
4. Zusammenarbeit im ICN	30
II. Grundzüge der amerikanischen Kronzeugenregelung	30
1. Sachlicher Anwendungsbereich des amerikanischen Kronzeugenprogramms	30
2. Erkenntnisse der Spieltheorie	31
3. Das Prinzip „carrots and sticks“	32
III. Amnesty Program von 1978	32
1. Voraussetzungen für die Anwendung des „Amnesty Programs“	33
2. Beurteilung des Amnesty Program von 1978.....	34
IV. Das aktuelle Kronzeugenprogramm	36
1. Corporate Leniency Policy 1993.....	36
1.1. Vollständige Strafnachsicht für Unternehmen	37
1.1.1. Selbstanzeige vor Aufnahme der Ermittlungen	37
1.1.2. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen	38
1.1.3. Alternative Bedingungen für eine Strafnachsicht.....	40

1.1.4.	Zu den Voraussetzungen im Einzelnen	41
1.1.5.	Abschluss sog „Plea Agreements“	43
1.2.	Vollständige Strafnachsicht für natürliche Personen.....	44
1.3.	Verfahrensvorgaben bei Gewährung von Strafnachsicht	45
1.4.	Beurteilung der Corporate Leniency Policy	46
2.	Leniency Policy for Individuals 1994	47
2.1.	Voraussetzungen für individuelle Strafnachsicht	48
2.2.	Strafnachsicht für Einzelpersonen außerhalb der Individual Leniency Policy	48
2.3.	Verfahrensvorgaben bei Gewährung von Strafnachsicht	49
2.4.	Beurteilung der Individual Leniency Policy.....	49
3.	Erweiterungen des amerikanischen Kronzeugenprogramms	50
3.1.	Einführung eines sog „Markers“	50
3.2.	Bedingte Strafnachsicht für Unternehmen und natürliche Personen	51
3.3.	Schutz des Anwaltsgeheimnisses und des sog „work-product privilege“	52
3.4.	Confidentiality Policy.....	53
3.5.	Amnesty Plus Program	53
3.6.	Penalty Plus Program	55
3.7.	Affirmative Amnesty	55
3.8.	Beurteilung dieser Erweiterungen	56
4.	Abschließende Bemerkungen.....	59

C. Die Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht..... 61

I. Ahndung von Verstößen gegen das Europäische Wettbewerbsrecht 61

1.	Grundlegende Bestimmungen des Europäischen Wettbewerbsrechts.....	61
2.	Das Kartellverbot nach Art 81 Abs 1 EGV	62
3.	Gemeinschaftsrechtliche Sanktionen in Form von Geldbußen	64
3.1.	Befugnisse der Kommission und der Gemeinschaftsgerichte	65
3.2.	Rechtsnatur der gemeinschaftsrechtlichen Geldbuße	66
3.3.	Das Geldbußensystem des Art 23 VO 1/2003.....	67
3.4.	Berechnung der Geldbußenhöhe	69
3.5.	Leitlinien der Europäischen Kommission	70
3.5.1.	Leitlinien aus 1998	70
3.5.2.	Leitlinien aus 2006	73
3.6.	Bewertung der Sanktionspolitik	77
3.7.	Vergleichsverfahren in Kartellfällen	79
4.	Zuständigkeitsverteilung bei Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht	84
4.1.	System paralleler Zuständigkeiten.....	84
4.2.	Zusammenarbeit im ECN	85

4.3.	Der Grundsatz ne bis in idem und seine Reichweite bei Tätigwerden einer oder mehrerer Wettbewerbsbehörden.....	87
4.3.1.	Ne bis in idem im Verhältnis zu Drittstaaten.....	87
4.3.2.	Ne bis in idem innerhalb der Europäischen Gemeinschaft.....	89
4.3.2.1.	Ne bis in idem auf rein gemeinschaftsrechtlicher Ebene.....	89
4.3.2.2.	Ne bis in idem bei Tätigwerden mehreren Wettbewerbsbehörden des ECN	90
4.3.3.	Das ECN-Kronzeugenregelungsmodell.....	94
5.	Exkurs: Entwicklungstendenzen im Bereich „Private Enforcement“.....	96
II.	Grundzüge der europäischen Kronzeugenregelung	99
1.	Rechtsnatur der Kronzeugenregelungen im EG-Kartellverfahren	99
2.	Sachlicher Anwendungsbereich der Kronzeugenregelungen.....	101
3.	Berücksichtigung der Kooperation vor dem Jahr 1996.....	104
4.	Berücksichtigung der Kooperation außerhalb der Kronzeugenregelungen.....	106
III.	Mitteilung der Europäischen Kommission vom 18. Juli 1996	108
1.	Inkrafttreten und Gliederung	108
2.	Abschnitt A „Einleitung“	109
3.	Abschnitt B „Nichtfestsetzung oder wesentlich niedrigere Festsetzung einer Geldbuße“	110
3.1.	Anzeige der geheimen Absprache vor Durchführung von Nachprüfungen	111
3.2.	Prioritätsprinzip und Angaben von entscheidender Bedeutung.....	113
3.3.	Einstellen der Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung	115
3.4.	Bereitstellung sachdienlicher Informationen sowie ununterbrochene und uneingeschränkte Zusammenarbeit	115
3.5.	Keine Anwendbarkeit auf Anstifter und Haupttäter eines Kartells	115
4.	Abschnitt C „Erheblich niedrige Festsetzung der Geldbuße“	116
4.1.	Anzeige der geheimen Absprache nach Durchführung von Nachprüfungen	116
4.2.	Verhältnis zwischen Abschnitt B und C.....	117
5.	Abschnitt D „Spürbar niedrigere Festsetzung der Geldbuße“	118
5.1.	Anwendungsbereich des Abschnitts D.....	118
5.2.	Ausdrücklich genannte Anwendungsfälle	119
5.3.	Weitere Anwendungsfälle	120
6.	Abschnitt E „Verfahren“	121
7.	Praktische Anwendung der Kronzeugenregelung aus 1996.....	122
8.	Beurteilung der Kronzeugenmitteilung aus 1996.....	124
8.1.	Kritik im Vorfeld ihrer Veröffentlichung	124
8.2.	Kritikpunkte an der Mitteilung aus 1996.....	126
8.3.	Abschließende Bemerkungen	129
IV.	Mitteilung der Europäischen Kommission vom 19. Februar 2002	130
1.	Inkrafttreten und Gliederung	130
2.	„Einleitung“	131

3.	Abschnitt A „Erlass der Geldbuße“	132
3.1.	Varianten des Geldbußenerlasses	133
3.1.1.	Erlass der Geldbuße gem Randnummer 8 Buchstabe a	134
3.1.2.	Erlass der Geldbuße gem Randnummer 8 Buchstabe b	135
3.1.3.	Verhältnis zwischen den beiden Varianten der Randnummer 8	136
3.2.	Vollständiger und automatischer Erlass der Geldbuße	139
3.3.	Generelle Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass	140
3.3.1.	Kontinuierliche und zügige Zusammenarbeit mit der Kommission	140
3.3.2.	Einstellung der Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung	142
3.3.3.	Kein Geldbußenerlass für Unternehmen, die andere zur Kartellteilnahme gezwungen haben	142
4.	Das Verfahren bei Erlass der Geldbuße	143
4.1.	Erste Anfrage und tatsächliche Antragstellung	143
4.2.	Möglichkeiten der Beweisvorlage	144
4.3.	Schriftliche Bestätigung des Antrages und bedingter Erlass der Geldbuße	145
4.4.	Sonstige Verfahrensbestimmungen	147
5.	Abschnitt B „Ermäßigung der Geldbuße“	148
5.1.	Vorlage von Beweismitteln mit „erheblichen Mehrwert“	148
5.2.	Einstellen der Kartellteilnahme	149
5.3.	Vorgaben für die konkrete Ermäßigung	150
5.4.	Nichtberücksichtigung der vorgelegten Beweismittel bei Festsetzung des Grundbetrages	151
5.5.	Geldbußenermäßigung auch für Unternehmen, die andere zur Teilnahme an der Zuwerhandlung gezwungen haben	152
6.	Das Verfahren bei Ermäßigung der Geldbuße	152
6.1.	Vorlage der Beweismittel und Erhalt einer Empfangsbestätigung	152
6.2.	Information durch Kommission	153
6.3.	Entscheidung über die Geldbußenermäßigung	154
7.	„Allgemeines“	154
8.	Praktische Anwendung der Kronzeugenregelung aus 2002	155
9.	Beurteilung der Kronzeugenmitteilung aus 2002	157
9.1.	Kritikpunkte	157
9.2.	Abschließende Bemerkungen	160
V.	Die aktuelle Kronzeugenmitteilung aus 2006	161
1.	Inkrafttreten und Gliederung	161
2.	„Einleitung“	163
3.	Voraussetzungen für den Erlass der Geldbuße	164
3.1.	Varianten des Geldbußenerlasses	165
3.2.	Erlass der Geldbuße gem Randnummer 8 Buchstabe a	165

3.2.1.	Ermöglichung gezielter Nachprüfungen	166
3.2.2.	Abgabe einer Unternehmenserklärung	168
3.2.3.	Vorlage weiterer Beweismittel	170
3.2.4.	Keine ausreichenden Beweismittel seitens der Kommission.....	171
3.3.	Erlass der Geldbuße gem Randnummer 8 Buchstabe b.....	171
3.3.1.	Nachweis einer Zuwiderhandlung	172
3.3.2.	Keine ausreichenden Beweismittel seitens der Kommission.....	173
3.3.3.	Subsidiarität des Geldbußenerlasses nach Randnummer 8 Buchstabe b	173
3.3.4.	Vorlage belastender Beweise sowie einer Unternehmenserklärung	175
4.	Generelle Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass	177
4.1.	Umfassende Kooperationspflicht nach Randnummer 12 Buchstabe a.....	177
4.1.1.	Unverzügliche Übermittlung aller relevanten Informationen bzw Beweismittel.....	177
4.1.2.	Beantwortung jeglicher Anfragen der Kommission	178
4.1.3.	Ermöglichen von Mitarbeiterbefragungen.....	179
4.1.4.	Keine Vernichtung, Verfälschung oder Unterdrückung relevanter Beweismittel	180
4.1.5.	Keine Offenlegung der Antragstellung.....	180
4.2.	Einstellen der Kartellaktivität.....	181
4.3.	Keine Manipulation bzw Offenlegung ab Erwägung einer Antragstellung	182
4.4.	Keine Anwendbarkeit auf Unternehmen, die andere zur Teilnahme gezwungen haben	183
5.	Das Verfahren bei Erlass der Geldbuße	183
5.1.	Antrag auf Geldbußenerlass	183
5.2.	Erste Anfrage.....	184
5.3.	Möglichkeiten der Antragstellung	185
5.3.1.	Setzen eines sog „Markers“	185
5.3.2.	Förmliche Antragstellung durch umgehende Beweisvorlage	188
5.3.3.	Förmliche Antragstellung durch hypothetische Beweisvorlage	189
5.4.	Schriftliche Bestätigung des Antrages.....	190
5.5.	Bedingter Erlass der Geldbuße.....	191
5.6.	Abschlägige Entscheidung der Kommission.....	191
5.7.	Weitere Entscheidungsformen der Kommission	192
5.8.	Sonstige Verfahrensbestimmungen	192
6.	Ermäßigung der Geldbuße.....	193
6.1.	Voraussetzungen für eine Geldbußenreduktion	193
6.1.1.	Vorlage von Beweismitteln mit „erheblichen Mehrwert“	194
6.1.2.	Umfassende Kooperationspflicht.....	197
6.2.	Vorgaben für die konkrete Ermäßigung	200

6.3.	Nichtberücksichtigung der vorgelegten Beweismittel bei Festsetzung des Grundbetrages	201
6.4.	Geldbußenermäßigung auch für Unternehmen, die andere zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen haben	202
7.	Verfahrensrechtliche Vorgaben für die Ermäßigung der Geldbuße	202
7.1.	Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße.....	202
7.2.	Schriftliche Bestätigung des Antrages.....	203
7.3.	Information durch Kommission.....	203
7.4.	Entscheidung über die Geldbußenermäßigung	205
7.5.	Unternehmenserklärungen im Rahmen von Kronzeugenanträgen	206
7.5.1.	Zum Begriff „Unternehmenserklärung“ und deren Umfang	206
7.5.2.	Aufnahme in die Kommissionsakte.....	208
7.5.3.	Abgabe mündlicher Unternehmenserklärungen	208
7.6.	Modifiziertes Verfahren der Akteneinsicht	210
7.7.	Verstoß gegen die Akteneinsicht	211
8.	„Allgemeines“	212
9.	Praktische Anwendung der Kronzeugenregelung aus 2006.....	215
10.	Beurteilung der aktuellen Kronzeugenregelung	215
10.1.	Kritikpunkte.....	216
10.2.	Abschließende Bemerkungen	218
D.	Die nationale Kronzeugenregelung im Kartellverfahren	220
I.	Ahndung von Kartellverstößen	220
1.	Hintergründe der jüngeren Kartellrechtsentwicklung	220
2.	Entkriminalisierung des österreichischen Kartellrechts	221
3.	Die Amtsparteien im Kartellverfahren	222
3.1.	Generelle Aufgabenverteilung zwischen der BWB und dem BKartA	222
3.2.	Verhältnis zwischen den Amtsparteien bei Anwendung der Kronzeugenregelung.....	223
3.3.	Konzentration der Ermittlungsbefugnisse bei der BWB	223
4.	Sanktionsbefugnisse des Kartellgerichtes	224
4.1.	Das Antragsprinzip des § 36 KartG.....	224
4.2.	Das Kartellverbot des § 1 KartG	226
4.3.	Rechtsnatur der Geldbuße nach der Kartellrechtsnovelle 2002.....	226
4.4.	Vorgaben für die Geldbußenberechnung.....	227
4.4.1.	Die gesetzliche Höchstgrenze des § 29 KartG.....	227
4.4.2.	Grundsätze für die konkrete Geldbußenbemessung	229
4.4.2.1.	Die Bemessungsfaktoren des § 30 KartG.....	229
4.4.2.2.	Sinngemäße Anwendung der Leitlinien der Kommission.....	230
4.5.	Sonstige Bestimmungen zur Geldbußenverhängung	231

II. Die Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG	232
1. Grundlegende Bemerkungen zu den gesetzlichen Vorgaben.....	233
2. Grundlegende Bemerkungen zum Handbuch der BWB	234
3. Beweggründe des Gesetzgebers für den Erlass einer Kronzeugenregelung.....	235
4. Kronzeugenregelung versus Legalitätsprinzip	236
4.1. Ausreichende gesetzliche Determinierung?	236
4.2. Ausreichende Festlegung des Verwaltungshandelns?	238
5. Kronzeugenregelung versus Gleichheitssatz.....	241
6. Anwendungsbereich der nationalen Kronzeugenregelung	245
6.1. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	245
6.2. Sachlicher Anwendungsbereich	245
6.3. <i>Exkurs</i> : Defizite im Bereich der Submissionsabsprachen	246
7. Zu den konkreten Vorgaben bei Anwendung der nationalen Kronzeugenregelung.....	248
7.1. Rechtsanspruch auf Kronzeugenbehandlung.....	248
7.2. Vollständiger Erlass des Geldbußenantrages	250
7.2.1. Einstellung der Kartellteilnahme	250
7.2.2. Selbstanzeige vor Kenntnisnahme des „Sachverhaltes“ durch die BWB	252
7.2.3. Umfassende Kooperationspflicht.....	253
7.2.4. Keine Anwendbarkeit auf Unternehmen, die andere zur Teilnahme gezwungen haben.....	254
7.3. Absehen von einem Geldbußenantrag.....	255
7.4. Minderung des Geldbußenantrages	255
7.4.1. Vorgaben für die konkrete Ermäßigung	256
7.4.1.1. Bandbreiten der Ermäßigung.....	257
7.4.1.2. Kriterien für die Reduktion des Geldbußenantrages innerhalb der jeweiligen Bandbreite.....	259
7.4.2. Vorgehen im Einzelfall.....	260
7.5. Verfahren der BWB bei Ersuchen um Kronzeugenbehandlung.....	261
7.5.1. Antrag auf Kronzeugenbehandlung	261
7.5.2. Verwendung des Formblattes	263
7.5.3. Inhalt der Antragstellung	263
7.5.4. Rechtswirkungen der Antragstellung.....	264
7.6. Bekanntgabe der BWB während des Verfahrens	266
7.7. Bekanntgabe nach Abschluss der Ermittlungen	267
8. Kronzeugenbehandlung außerhalb des § 11 Abs 3 WettbG.....	267
9. Schutz von Informationen aus dem ECN	269
10. <i>Exkurs</i> : Ausreichender Schutz von Kronzeugenanträgen vor Follow-on-Klagen?.....	269
10.1. Schadenersatzpflicht bei Verstößen gegen das Kartellverbot	269
10.2. Verwertung von Kronzeugenanträgen in nachfolgenden Schadenersatzverfahren	271

10.2.1. Schutz von Kronzeugenanträgen im Verfahren vor der BWB	272
10.2.2. Schutz von Kronzeugenanträgen im kartellgerichtlichen Verfahren.....	272
11. Praktische Anwendung der österreichischen Kronzeugenregelung	275
12. Beurteilung der nationalen Kronzeugenregelung	276
12.1. Kritikpunkte.....	276
12.2. Abschließende Bemerkungen	278
<i>Kurzfassung</i>	280
<i>Lebenslauf</i>	282
<i>Literaturverzeichnis (samt Rechtsprechungsübersicht)</i>	283

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABA	American Bar Association
ABl	Amtsblatt
Abs	Absatz
Abschn	Abschnitt
AJPS	American Journal of Political Science
Amnesty Program (1978)	Urfassung des amerikanischen Kronzeugenprogramms aus dem Jahr 1978, die im Jahr 1993 grundlegend überarbeitet und durch die Corporate Leniency Policy ersetzt wurde
Anh	Anhang
Anm	Anmerkung
Antitrust Reform Act	Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Public Law Number 108-237, Title II, June 22, 2004, 118 Statutes 665
arg	argumento (folgt aus)
Art	Artikel
AußStrG	Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen BGBl 2003/111
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl 51/1991
BG	Bezirksgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bill of Rights	Constitution of the United States of America (1787), Amendment 6 – Right to Speedy Trial, Confrontation of Witnesses
BKartA	Bundeskartellanwalt
BlgNR	Beilage/n zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BM	Bundesminister/in, Bundesministerium
BMJ	BM für Justiz
BMSK	BM für Soziales und Konsumentenschutz
BMWA	BM für Wirtschaft und Arbeit
bspw	beispielsweise
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz idF von 1929 BGBl 1/1930
BWB	Bundeswettbewerbsbehörde
bzw	beziehungsweise
ca	circa
CCLJ	Competition and Consumer Law Journal
Clayton Act	Clayton Act, Oct. 15, 1914, Chapter 323, 38 Statutes 730 (15 U.S.C. §§ 12 et sequens)
Corporate Leniency Policy (1993)	Kronzeugenprogramm der amerikanischen Antitrust Division aus dem Jahr 1993, das sich in erster Linie an Unternehmen richtet, US Department of Justice, Pressemitteilung v. 10.8.1993, http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.htm
ders	derselbe
dh	das heißt
DSG	Datenschutzgesetz 2000 BGBl I 165/1999
ECLR	European Competition Law Review
ECN	European Competition Network
ECN-Modell	ECN-Kronzeugenregelungsmodell aus dem Jahr 2006, mit dem die Handhabung paralleler Antragstellungen im ECN zugunsten kooperationswilliger Unternehmen verbessert werden soll, abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_de.pdf
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
ECU	Europäische Währungseinheit
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stein

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210
Entw	Entwurf
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Schriften zum Europäischen Recht
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
Fn	Fußnote
FTAIA	Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982, Public Law Number 97-290, Title IV, Oct. 8, 1982, 96 Statutes 1246 (15 U.S.C. § 6a)
GA	Generalanwalt
GD	Generaldirektion
gem	gemäß
GeS	Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
Grünbuch der Kommission	Grünbuch der Kommission vom 19. Dezember 2005, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, abrufbar unter http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0672de01.pdf
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRURInt	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
hA	herrschende Ansicht
Handbuch	Handbuch der Bundeswettbewerbsbehörde zur Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG („leniency program“) idF Dezember 2005, abrufbar unter http://www.bwb.gv.at/NR/rdonlyres/09178F06-0058-4F34-ACFE-5DB38113D9A1/0/BWBleniency.pdf
HBTLJ	Houston Business and Tax Law Journal
Hg	Herausgeber
hL	herrschende Lehre
ICN	International Competition Network
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinn
idZ	in diesem Zusammenhang
iHv	in Höhe von
IJO	International Journal of Industrial Organization
Individual Leniency Policy (1994)	Kronzeugenprogramm der amerikanischen Antitrust Division für natürliche Personen aus dem Jahr 1994, US Department of Justice, Pressemitteilung v. 10.8.1994, http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1994/211900.htm
insb	insbesondere/e
int	international
iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iZ/m	im Zusammenhang/mit

JB1	Juristische Blätter
JEP	The Journal of Economic Perspectives
Jud	Judikatur
KartG	Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 2005) BGBl I 61/2005
KartG 1988	Bundesgesetz vom 19. Oktober 1988 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 1988) idF BGBl 126/1999 und BGBl I 62/2002
KG	Kartellgericht
KOG	Kartellobergericht
Komm	Europäische Kommission
krit	kritisch
LCP	Law and Contemporary Problems
Leitlinien aus 1998	Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Art 15 Absatz 2 der Verordnung Nr 17 und gemäß Art 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden, AB1 1998 C 9/3
Leitlinien aus 2006	Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr 1/2003, AB1 2006 C 210/2
Lfg	Lieferung
LG	Landesgericht
lit	litera (Buchstabe/n)
mA	meiner Ansicht
Mat	Materialien
mE	meines Erachtens
ME	Ministerialentwurf
Mitteilung aus 1996	Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen, AB1 1996 C 207/4
Mitteilung aus 2002	Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, AB1 2002 C 45/3
Mitteilung aus 2006	Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, AB1 2006 C 298/17
MR	Medien und Recht
MR-Int	Medien und Recht International
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)
mwN	mit weiteren Nachweisen
NetV	Nova & Varia
Netzwerkbe- kannt- machung	Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, AB1 2004 C 101/43
Nr	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖB1	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
ÖB1	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OECD	Organization for Economic Co-Operation and Development
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLR	Oregon Law Review
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RGB1	Reichsgesetzblatt
Rn	Randnummer/n
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer

S	Satz
SA	Schlussanträge
Sentencing Guidelines	Federal Sentencing Guidelines der US Sentencing Commission als allgemeine (nunmehr unverbindliche) Richtschnur für die Strafzumessung, abrufbar unter http://www.uscc.gov/2008guid/tabcon08_1.htm
Sherman Act	Sherman Antitrust Act, July 2, 1890, Chapter 647, 26 Statutes 209 (15 U.S.C. § 1 et sequens)
Slg	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH und des EuG
sog	sogenannt/e
SpStr	Spiegelstrich
StGB	Strafgesetzbuch BGBl 60/1974
StPO	Strafprozessordnung BGBl 631/1975
stRsp	ständige/r Rechtsprechung
Trade Commission Act	Federal Trade Commission Act, Sept. 26, 1914, Chapter 311, 38 Statutes 717 (15 U.S.C. § 41 et sequens)
Tunney Act	Antitrust Procedures and Penalties Act, Public Law Number 93-528, Dec. 21, 1974, 88 Statutes 1706 (15 U.S.C. § 16)
U.S.	United States Supreme Court Reports
U.S.C.	United States Code
U.S.C.	United States Code
ua	unter anderem
uä	und ähnliches
udgl	und der gleichen
US	United States
uU	unter Umständen
uvm	und viele mehr
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG) idF BGBl 448/1984 und BGBl I 79/2007
v	vom, von
va	vor allem
verb Rs	verbundene Rechtsache
Vergleichs-Mitteilung	Mitteilung der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates in Kartellfällen, AB1 2008 C 167/1
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des VfGH
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VO 1/2003	Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, AB1 2003 L 1/1
VO 1049/2001	Verordnung (EG) Nr 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, AB1 2001 L 145/43
VO 17/62	Verordnung (EWG) Nr 17/62 vom 6. Februar 1962 - Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, AB1 1962 P 13/204; mit Wirkung zum 20. 5. 2004 wurde diese Verordnung mit Ausnahme von § 8 Abs 3 durch die VO 1/2003 abgelöst
VO 733/2004	Verordnung (EG) Nr 733/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission, AB1 2004 L 123/18
Vorbem	Vorbemerkungen
vs	versus
wbl	wirtschaftsrechtliche blätter
Weißbuch der Kommission	Weißbuch der Kommission vom 2. April 2008, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, abrufbar unter

	http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_de.pdf
WettbG	Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz) idF BGBl 62/2005
WettbG 2002	Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz – WettbG) erlassen und das Kartellgesetz 1988, das Strafgesetzbuch und das Bundesfinanzgesetz 2002 geändert werden, StF BGBl I 62/2002
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
wobl	wohnrechtliche blätter
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung RGBI 113/1985
ZPR	Zeitschrift für Rechtspolitik
zT	zum Teil

A. Einleitung

I. Problemstellung

Der freie Wettbewerb bildet den Eckpfeiler marktwirtschaftlich orientierter Wirtschaftssysteme und sichert dem Verbraucher¹ ein breites Angebot an qualitativ hochwertigen Waren und Dienstleistungen.² Dieses System wird jedoch auf vielfältige Weise durch wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen konterkariert. Indem sich Unternehmen – durch Bildung von Kartellen – nicht mehr der typischen Konkurrenzsituationen stellen müssen, entziehen sie sich zugleich dem Druck, der sie zu Produktinnovationen und effizienteren Produktionsverfahren drängen sollte.³ Damit geht eine Verteuerung von Rohstoffen und Produkten einher, die in weiterer Folge beim Verbraucher, als Endabnehmer, zu höheren Preisen und einer verminderten Auswahl führen.⁴

Dass Kartelle in hohem Maße schädlich für die Volkswirtschaft sind, ist keine neue Erkenntnis, sondern vielmehr schon seit Jahrhunderten bekannt.⁵ Dennoch gibt es weltweit erst in jüngster Zeit nachhaltige Bestrebungen, Kartellverstöße aufzudecken und zu bekämpfen. Schwierigkeiten bereitet dabei insb, dass Kartelle typischerweise im Geheimen erfolgen und die beteiligten Unternehmen darum bemüht sind, keine Informationen über das Kartell nach außen durchdringen zu lassen. Um diese sprichwörtliche „Mauer des Schweigens“⁶ zu durchbrechen, setzen Kartellbehörden weltweit nunmehr verstärkt auf die Kooperation mit sog „Kartellinsidern“. Durch entsprechende Anreize in Form von Strafnachsicht bzw Reduktion der Strafe sollen diese dazu bewogen werden, ihre Kartellteilnahme zu beenden und mit den Behörden zu kooperieren. Dieses Zusammenspiel von Leistung und Gegenleistung erfolgt auf Grundlage sog „Kronzeugenprogramme“.

Unabdingbar für den Erfolg derartiger Regelungen ist, dass Kartellverstöße in ausreichendem Maße sanktioniert werden. Nur dann wird Unternehmen – durch in Aussichtstellen eines Erlasses – auch tatsächlich ein Anreiz zur Kooperation geboten. Andernfalls könnte keine, den Kronzeugenregelungen immanente, Situation geschaffen werden, in der die

¹ Zugunsten der besseren Lesbarkeit wurde in der vorliegenden Arbeit die männliche Form eines Wortes verwendet, es wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass damit jeweils die männliche wie auch weibliche Form gemeint sind.

² Henning in Mickel/Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union zum Begriff „Wettbewerbspolitik“.

³ Mitteilung aus 1996 Abschnitt A Rn 1, AB1 1996 C 207/4.

⁴ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 2, AB1 2006 C 298/17; *US Department of Justice*, Antitrust Enforcement and the Consumer.

⁵ *Smith*, *Wealth of Nations* I Kap 10 Rz 82; *Haucap*, *WuW* 2008, 413.

⁶ Vgl zB *Komm*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

wirtschaftlichen Interessen der Unternehmen an einer Kartellbeendigung die Interessen an einer weiteren Kartellteilnahme überwiegen.⁷

II. Gegenstand der Untersuchung

Den Gegenstand der nachstehenden Untersuchung bilden das amerikanische, das europäische und das österreichische Kronzeugenprogramm im Kartellverfahren. Trotz gewisser inhaltlicher Abweichungen, die sich schon allein aus der Verschiedenartigkeit der einzelnen Rechtsordnungen ergeben, weisen diese Kronzeugenmodelle starke Parallelen auf. So ist ihnen allesamt gemein, dass kartellbeteiligten Unternehmen – als Gegenleistung für eine umfassende Kooperation mit der jeweiligen Kartellbehörde – erhebliche Begünstigungen im Hinblick auf die Sanktionierung ihres kartellrechtswidrigen Verhaltens eingeräumt werden. Dieser Konnex zwischen Kronzeugenmodellen einerseits und entsprechender Sanktionsandrohungen andererseits gebietet es, auch die jeweiligen Sanktionssysteme einer näheren Betrachtung zuzuführen, soweit diese für das Verständnis der einzelnen Kronzeugenregelungen unerlässlich sind.

III. Gang der Untersuchung

Während das amerikanische und das europäische Kronzeugenmodell schon lange einen fixen Bestandteil der jeweiligen Rechtsordnung bilden, blickt die österreichische Kronzeugenregelung demgegenüber auf eine sehr kurze Entstehungsgeschichte zurück. Der erste Teil dieser Dissertation ist aus Gründen der Zweckmäßigkeit dem amerikanischen Kronzeugenprogramm gewidmet, das bereits vor über dreißig Jahren erstmals Einzug in das amerikanische Kartellverfahren fand und damit seit jeher eine globale Vorreiterstellung einnimmt. Der im Laufe der Jahre stetig gestiegene Erfolg dieses Kronzeugenprogramms bei der Kartellbekämpfung führte zu zahlreichen Adaptionen in anderen Rechtsordnungen und hat auch die europäische Kronzeugenregelung maßgeblich beeinflusst. In Anlehnung an das amerikanische Kronzeugenprogramm führte die Europäische Kommission im Jahr 1996 erstmals auch im europäischen Rechtsraum eine Kronzeugenregelung in das europäische Wettbewerbsrecht ein, welche bislang zweimal überarbeitet wurde. Im zweiten Teil dieser Arbeit wird deshalb die europäische Kronzeugenregelung analysiert, bevor im dritten und letzten Teil die nationale Kronzeugenregelung näher beleuchtet wird. Diese wurde mit 1. Jänner 2006 integraler Bestandteil des österreichischen Kartellverfahrensrechts und ist in

⁷ Vgl. *Hammond*, Detecting and deterring (2000).

hohem Maße der damals in Kraft gestandenen Kronzeugenmitteilung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2002 nachempfunden.

Der Aufbau innerhalb der drei Teilbereiche dieser Dissertation folgt dabei einem Grundschemata, das darauf abzielt, die einzelnen Ausführungen inhaltlich nach bestimmten Themenbereichen strukturiert aufzubereiten, um dadurch die Lesbarkeit zu fördern und eine bessere Vergleichbarkeit der einzelnen Kronzeugenmodelle zu bewirken. Dabei wird zunächst das jeweilige Sanktionssystem skizziert, mit dem Kartellverstöße, die in den Anwendungsbereich der jeweiligen Kronzeugenregelung fallen, geahndet werden. Im Anschluss daran werden die einzelnen Kronzeugenmodelle jeweils in ihren Grundzügen dargestellt. Den Blickpunkt der weiteren Untersuchung bilden die konkreten Vorgaben für eine Begünstigung iSd Kronzeugenregelung.

IV. Forschungsziel

Im Zuge einer umfassenden Bestandsaufnahme der einzelnen Kronzeugenregelungen sollen deren praktische Umsetzung und Wirkungsweise herausgearbeitet werden, um dadurch Rückschlüsse auf ihre Effektivität gewinnen zu können. Sofern dabei punktuelle Defizite bzw. Schwachstellen auszumachen sind, sollen entsprechende Lösungsansätze bzw. Verbesserungsvorschläge getroffen werden. Während die zuständigen Wettbewerbsbehörden auf amerikanischer bzw. europäischer Ebene bereits über umfangreiche Erfahrungswerte bei Anwendung ihres Kronzeugenmodells verfügen, steckt die österreichische Kronzeugenregelung sprichwörtlich noch in den Kinderschuhen. Diese Arbeit verfolgt daher auch die Zielsetzung, aus dem Rechtsvergleich Möglichkeiten für eine allfällige Optimierung der nationalen Kronzeugenregelung aufzuzeigen.

B. Die amerikanische Kronzeugenregelung

Die USA implementierten als erstes Land weltweit ein Kronzeugenprogramm in das Kartellverfahren und legten damit den Grundstein für nachfolgende Kronzeugenregelungen. Die Originalfassung, welche häufig als „*Amnesty Program*“ bezeichnet wird, wurde 1978 eingeführt und nach fast fünfzehnjähriger Anwendung im Jahr 1993 grundlegend überarbeitet und durch die *Corporate Leniency Policy*⁸ ersetzt. Die Corporate Leniency Policy 1993 bildet bis heute einen zentralen Bestandteil des amerikanischen Kronzeugenprogramms. Im Laufe der Jahre wurde der persönliche und sachliche Anwendungsbereich des Kronzeugenprogramms erweitert und der Corporate Leniency Policy weitere Kronzeugenregelungen zur Seite gestellt. In den nunmehr dreißig Jahren seiner Anwendung entwickelte sich das amerikanische Kronzeugenmodell zum mittlerweile erfolgreichsten Mittel der Kartellbekämpfung in den USA.⁹ Aufgrund seines durchschlagenden Erfolgs sahen sich zahlreiche Kartellbehörden weltweit dazu veranlasst, dieses Modell für die jeweilige Rechtsordnung zu adaptieren.¹⁰

Bevor jedoch das amerikanische Kronzeugenprogramm näher behandelt wird, soll im Folgenden zunächst ein Überblick über die maßgeblichen Bestimmungen des amerikanischen Kartellrechts gegeben werden. Im Mittelpunkt steht dabei die Sanktionierung kartellrechtswidriger Verhaltensweisen. Den Gegenstand der weiteren Ausführungen bildet sodann das amerikanische Kronzeugenprogramm in seiner gesamten Entstehungsgeschichte. Dabei soll neben den konkreten Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Kronzeugenstellung auch die Wirkungsweise des amerikanischen Kronzeugenprogramms beleuchtet werden, die sich zT in sehr ähnlicher Ausformung nunmehr auch in anderen Rechtsordnungen wiederfindet.

I. Ahndung von Kartellverstößen

1. Grundlegende Bestimmungen des amerikanischen Kartellrechts

In den USA erkannte man schon sehr früh, dass ein System der freien Marktwirtschaft nur dann funktionieren kann, wenn unter den Marktteilnehmern ausreichend Wettbewerb herrscht.¹¹ Um dies gewährleisten zu können, wurden entsprechende Gesetze erlassen, die Beschränkungen des Wettbewerbs verhindern sollen. Die amerikanische Rechtsordnung

⁸ U.S. Department of Justice, Pressemitteilung 10.8.1993.

⁹ Hammond, *Detecting and deterring* (2000).

¹⁰ Neben der EU und dem Großteil ihrer Mitgliedsstaaten verfügen zB auch Staaten wie Kanada, Korea und Brasilien über entsprechende Kronzeugenprogramme, deren Anzahl weltweit ständig zunimmt, vgl. *US Department of Justice, Status Report*.

¹¹ *Shenefield/Stelzer, Antitrust Laws* 7.

verfügt mittlerweile über eine Vielzahl von Kartellgesetzen, deren Geltung sich zT auf die gesamten Vereinigten Staaten, zT aber nur auf einzelne Bundesstaaten erstreckt. Die grundlegenden Prinzipien des amerikanischen Kartellrechts sind jedoch im Wesentlichen in einem einzigen Gesetz kodifiziert, dem „*Sherman Antitrust Act of 1890*“¹². Dieses wurde bereits im Jahre 1890 vom US Kongress erlassen und bildet das erste, für die gesamten Vereinigten Staaten geltende Kartellgesetz. Welch hoher Stellenwert den amerikanischen Kartellgesetzen, allen voran dem Sherman Act, für die Gesellschaft beigemessen wird, verdeutlicht ein Auszug aus einer Entscheidung des US Supreme Court, in der festgehalten wurde: *“Antitrust laws in general, and the Sherman Act in particular, are the Magna Carta of free enterprise. They are as important to the preservation of economic freedom and our free enterprise system as the Bill of Rights is to the protection of our fundamental personal freedoms.”*¹³

2. Das Kartellverbot des Sherman Antitrust Act of 1890

Die wichtigsten Wettbewerbsregeln der Vereinigten Staaten bilden §§ 1 und 2 Sherman Act. § 1 Sherman Act normiert ein umfassendes Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen, worunter in erster Linie Kartellverstöße fallen.¹⁴ Verboten sind nicht nur horizontale Beschränkungen, die auf Vereinbarungen zwischen Mitbewerbern derselben Absatzstufe beruhen, sondern auch vertikale Beschränkungen des Wettbewerbs durch Marktteilnehmer unterschiedlicher Absatzstufen.¹⁵ Diese Bestimmung wird durch § 2 Sherman Act flankiert, der verschiedenste Formen rechtswidriger Monopolisierung unter Strafe stellt.¹⁶ Da sich der Anwendungsbereich des amerikanischen Kronzeugenprogramms ausschließlich auf bestimmte Kartellverstöße gegen § 1 Sherman Act oder diesem nachgebildete einzelstaatliche Gesetze erstreckt, bildet diese Bestimmung den zentralen Gegenstand der weiteren Untersuchung.¹⁷

Die Generalklausel des § 1 Sherman Act ist äußerst weit gefasst und erklärt dem Wortlaut nach sämtliche wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, unabhängig von der Marktstellung der Beteiligten und unabhängig von den damit verfolgten Zwecken, für

¹² Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1-7, im Folgenden kurz “Sherman Act” genannt.

¹³ United States vs Topco, 405 U.S. 596, 610 (1972).

¹⁴ “Any combination in the form of trust or otherwise that was in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal”, 15 U.S.C. § 1; Joelson, An International Antitrust Primer 12.

¹⁵ Jacobson, Antitrust Law Developments 2; Broder, US Antitrust Law 56.

¹⁶ Vgl 15 U.S.C. § 2.

¹⁷ Spratling, Making companies an offer (1999); OECD Competition Committee, Report on Leniency Programmes 25ff.

gesetzwidrig.¹⁸ Die amerikanischen Gerichte waren deshalb aufgerufen, diesen weiten Verbotstatbestand – seinem Zweck entsprechend – einzugrenzen und Maßstäbe für eine Auslegung zu finden, die die legitime Ausübung unternehmerischer Handlungs- und Vertragsfreiheit von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen abgrenzt.¹⁹ Der US Supreme Court determinierte daraufhin den Anwendungsbereich von § 1 Sherman Act, indem er nur solche Beschränkungen des Wettbewerbs für verboten erklärte, die als „*unreasonable*“²⁰ anzusehen sind.

Im Laufe der Zeit unterteilte der US Supreme Court diese „*unreasonable restraints*“ in zwei Kategorien. Die erste Kategorie erfasst Beschränkungen, die von den Gerichten per se als gesetzwidrig erachtet werden. Per se gesetzwidrig sind solche Praktiken, die von Natur aus offensichtlich wettbewerbsfeindlich sind und daher unter keinen Umständen gerechtfertigt werden können.²¹ Diese Praktiken beruhen klassischerweise auf geheimen Vereinbarungen vermeintlicher Wettbewerber, die dazu führen, dass der Wettbewerb ausgeschaltet wird und die Preise steigen. Zu dieser Kategorie zählen in erster Linie Preisabsprachen (und als Sonderform sog. „*bid-rigging agreements*“²²), Absprachen bei der Produktion zur Schaffung einer künstlichen Warenknappheit, Absprachen, mit denen Märkte bzw. Kunden untereinander aufgeteilt werden sowie Absprachen, die den Handel mit bestimmten Zulieferern, Kunden und anderen Wettbewerbern verbieten.²³ Bei diesen Praktiken handelt es sich somit um besonders schwerwiegende, horizontale Wettbewerbsbeschränkungen, die gemeinhin als „*Hardcore-Kartelle*“ bezeichnet werden. Auf die Aufdeckung und Bekämpfung derartiger Kartellverstöße legten die zuständige amerikanische Kartellbehörde einen Schwerpunkt ihrer Ermittlungstätigkeit und führten entsprechende Kronzeugenregelungen ein, die eine effektivere Kartellbekämpfung gewährleisten sollen.²⁴

Neben den Hardcore-Verstößen, die per se gesetzwidrig sind, haben die Gerichte noch eine zweite Kategorie rechtswidriger Beschränkungen geschaffen. Von dieser Kategorie sind Verstöße erfasst, deren Rechtswidrigkeit nicht unwiderleglich vermutet, sondern zunächst

¹⁸ „*Any combination in the form of trust or otherwise that was in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal*“, 15 U.S.C § 1; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht², § 7 Rn 32; *Joelson*, An International Antitrust Primer 12.

¹⁹ *Jacobsen*, Antitrust Law Developments⁶ (2007) 46f; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht², § 7 Rn 32.

²⁰ Vgl. zB *Standard Oil Co of New Jersey vs United States*, 221 U.S. 1 (1910); *Addyston Pipe & Steel Co vs United States*, 175 U.S. 211 (1899).

²¹ *Broder*, US Antitrust Law 55.

²² Unter „*bid-rigging agreements*“, auch „*collusive tendering*“ genannt, sind generell Angebotsabsprachen bei öffentlichen Ausschreibungen zu verstehen. Näher hierzu und zu den verschiedenen Formen des „*bid-rigging*“ zB in *Jacobson*, Antitrust Law Developments 89.

²³ Vgl. *Jacobsen*, Antitrust Law Developments⁶ (2007) 55; *Joelson*, An International Antitrust Primer 15; *Broder*, US Antitrust Law 55.

²⁴ Zum sachlichen Anwendungsbereich des amerikanischen Kronzeugenprogramms vgl. Kap B.II.1.

dem sog „*rule of reason*“-Test unterzogen wird.²⁵ Die „*rule of reason*“ erfordert vom Ankläger einen Nachweis darüber, dass die geänderten Praktiken tatsächlich den Wettbewerb in einem relevanten Markt negativ beeinträchtigt haben.²⁶ Im Gegensatz zu per se Verstößen, kann der Angeklagte in derartigen Fällen sehr wohl den Nachweis erbringen, dass die Beschränkung aus wettbewerbsrechtlicher Sicht gerechtfertigt war.

Unstrittig war seit Erlass des § 1 Sherman Act, dass diese Bestimmung jedenfalls dann Anwendung findet, wenn ein Kartellverstoß in den Vereinigten Staaten begangen wurde. Fraglich war jedoch lange Zeit, unter welchen Voraussetzungen Kartellverstöße, die außerhalb der Vereinigten Staaten begangen wurden, vom Sherman Act erfasst sind.²⁷ Um die extraterritoriale Reichweite des Sherman Acts festzulegen, hat der US Kongress im Jahre 1982 den „*Foreign Trade Antitrust Improvements Act of 1982*“²⁸ erlassen und dem Sherman Act hinzugefügt. Dem FTAIA zufolge ist die Anwendung des Sherman Act auf ausländische Sachverhalte ausgeschlossen, es sei denn, die behauptete schädigende Handlung hat eine direkte, wesentliche und vernünftigerweise vorhersehbare Auswirkung auf den US-Handel.²⁹ Unbeachtlich ist demgegenüber, wo das zu verfolgende Verhalten stattfindet und welche Staatsangehörigkeit die daran beteiligten Parteien haben.³⁰ Die Frage der internationalen Zuständigkeit amerikanischer Gerichte nach dem FTAIA ist besonders brisant, wenn mögliche Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche wegen eines Kartellverstoßes im Raum stehen. Das amerikanische Zivilrecht sieht für Geschädigte derartiger Kartellverstöße grds Schadenersatzforderungen in dreifacher Schadenshöhe vor, weshalb ausländische Kläger vermehrt versuchen, ihren – im Ausland erlittenen – Schaden vor US-amerikanischen Gerichten geltend zu machen.³¹

3. Sanktionsformen

Das amerikanische Recht sieht zahlreiche Sanktionsformen für Kartellverstöße vor. Diese wurden im Laufe der Zeit zT erheblich verschärft, um den Schaden, der durch Kartellverstöße entsteht, auch in einer entsprechenden Sanktionshöhe reflektieren zu können.³² Zu unterscheiden sind dabei zwei Kategorien, nämlich zum einen strafrechtliche und zum anderen zivilrechtliche Sanktionen. Diese beiden Sanktionsformen werden im Folgenden

²⁵ Vgl zB *Catalano vs Target Sales*, 446 U.S. 643 (1980); *United States vs Sealy*, 388 U.S. 350 (1967).

²⁶ *Jacobsen*, *Antitrust Law Developments*⁶ (2007) 58; *Broder*, *US Antitrust Law* 55.

²⁷ *Broder*, *US Antitrust Law* 47.

²⁸ 15 U.S.C. § 6a, im Folgenden kurz „FTAIA“ genannt.

²⁹ Vgl *Fugate/Simowitz*, *Antitrust Laws* 268; *Winkler/Graf von der Recke*: NZG 6/2005, 241; *Jacobsen*, *Antitrust Law Developments*⁶ (2007) 702.

³⁰ Vgl *Campbell/Grundmann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Kap XIV C Rn 10.

³¹ *Mestmäcker/Schweitzer*, *Europäisches Wettbewerbsrecht*², § 6 Rn 25.

³² *Hammond*, *An Update* (2005).

näher erörtert, wobei sich die Darstellung auf solche Sanktionen beschränkt, denen im gegebenen Zusammenhang ein besonderer Stellenwert zukommt. Damit soll veranschaulicht werden, mit welchen Konsequenzen sowohl juristische wie auch natürliche Personen rechnen müssen, wenn ihnen in den USA die Begehung eines Kartellverstoßes angelastet wird.

3.1. Strafrechtliche Sanktionen

Der Sherman Act von 1890 normiert nicht nur ein umfassendes Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen, sondern legt zugleich strafrechtliche Sanktionen – für den Fall einer Zuwiderhandlung – fest. Diese Sanktionen fielen in den ersten Jahrzehnten noch sehr gering aus, was insb darauf zurückzuführen war, dass Verstöße gegen § 1 Sherman Act bis 1974 lediglich als Vergehen angesehen wurden. Dementsprechend wurden Kartellverstöße zunächst lediglich mit Geldstrafen iHv maximal \$ 5.000 und einem Jahr Freiheitsstrafe geahndet.³³ In den 1950er Jahren wurde zwar die Geldbuße für Unternehmen auf \$ 50.000 hinaufgesetzt, eine spürbare Sanktionsverschärfung erfolgte jedoch erst in den letzten drei Jahrzehnten, als Verstöße gegen §§ 1 bis 3 Sherman Act durch den „Antitrust Procedures and Penalties Act“ von 1974 zu Verbrechen erklärt wurden.³⁴ Im Zuge dessen kam es zu einer Anhebung der maximalen Geldbußenhöhe auf \$ 1 Mio für Unternehmen und \$ 100.000 für natürliche Personen.³⁵ Ab 1990 konnten Unternehmen – nach einer erneuten Sanktionsanhebung – mit Geldstrafen bis zu \$ 10 Mio, Einzelpersonen mit Geldstrafen bis zu \$ 350.000 und einer maximalen Freiheitsstrafe von drei Jahren bestraft werden.³⁶ Im Juni 2004 kam es neuerlich zu einer deutlichen Verschärfung dieser Sanktionen. Mit dem „Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004“³⁷ wurde nicht nur die maximale Geldstrafe für Unternehmen auf \$ 100 Mio angehoben, sondern zudem auch für Einzelpersonen auf \$ 1 Mio hinaufgesetzt und darüber hinaus die maximale Freiheitsstrafe auf 10 Jahre erstreckt.³⁸

§ 1 Sherman Act stellt jedoch nicht die einzige Grundlage dar, auf die eine strafrechtliche Anklage gestützt werden kann. Im Zuge eines Kartellverstoßes werden mitunter auch noch andere Strafgesetze verletzt, die dann zusätzlich zu § 1 Sherman Act angeklagt werden können.³⁹ Besondere praktische Bedeutung erlangt idZ 18 U.S.C. § 3571 lit d. Diese Bestimmung ermöglicht eine Berechnung der Geldbußenhöhe, die sich nicht nach starren

³³ *Calkins*, LCP 1997, 131; *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 216.

³⁴ *Tunney Act*, 15 U.S.C. § 16; *Hauberg*, Sentencing Guidelines 8f; *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 216.

³⁵ *Pate*, International Anti-Cartel Enforcement (2004); *Calkins*, LCP 1997, 131.

³⁶ *Spratling*, Trend towards higher corporate fines (1997); *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 216.

³⁷ Im Folgenden kurz „Antitrust Reform Act 2004“ genannt.

³⁸ Antitrust Reform Act 2004; *Hammond*, Before the United States Sentencing Commission (2005).

³⁹ *Cavanagh*, OLR 2005, 149; *Hauberg*, Sentencing Guidelines 2.

Höchstsätzen richtet, sondern vielmehr vom wirtschaftlichen Gewinn des Rechtsverletzers bzw dem Vermögensschaden, den ein anderer durch sein rechtswidriges Handeln erleidet, abhängt. So sieht 18 U.S.C. § 3571 lit d eine maximale Geldbuße iH des doppelten durch einen Kartellverstoß erzielten Gewinnes bzw des dadurch verursachten Verlustes vor („*twice the gain or twice the loss*“).⁴⁰ Die daraus resultierende Geldstrafe kann durchaus auch die maximale Geldbußenhöhe nach dem Sherman Act – von mittlerweile \$ 100 Mio – deutlich übersteigen.⁴¹ Einen eindrucksvollen Beweis dafür liefert das sog *Vitaminkartell*. Dabei wurde dem Unternehmen Hoffman-La Roche im Jahr 1999 auf Grundlage des „twice the gain or twice the loss“-Prinzips nach § 3571 lit d eine Rekordgeldbuße in Höhe von \$ 500 Mio auferlegt.⁴² Im Vergleich dazu hätte die maximale Geldbuße nach dem Sherman Act – zum damaligen Zeitpunkt – lediglich \$ 10 Mio betragen dürfen.⁴³

3.1.1. Anklagebehörde in Strafverfahren

Soweit Strafverfahren Verstöße gegen die Strafvorschriften des amerikanischen Antitrust-Rechts zum Gegenstand haben, ist ausschließlich die Antitrust Division, eine eigens eingerichtete Abteilung des US Department of Justice, zur Anklageerhebung berechtigt.⁴⁴ Die Einleitung eines Strafverfahrens steht in derartigen Fällen im alleinigen Ermessen der Antitrust Division, wobei diese in der Praxis nur bei eindeutigen und absichtlichen Verstößen, somit in erster Linie bei Hardcore-Kartellen ihre Ermittlungen aufnimmt und diese entsprechend verfolgt.⁴⁵ Wenngleich die Ahndung von Kartellverstößen den Gerichten vorbehalten ist, obliegt es ausschließlich der Antitrust Division wegen eines mutmaßlichen Kartellverstoßes das zuständige Bundesgericht anzurufen.⁴⁶ Im Gegensatz zur Europäischen Kommission ist die Antitrust Division somit nicht zugleich „Anklage“- und Entscheidungsbehörde erster Instanz, sondern auf die Rolle des Anklägers beschränkt. Unbeschadet dessen ist der Einfluss der Antitrust Division auf die Kartellpolitik der USA sehr groß, schon allein deshalb, weil sie entscheidet, ob wegen eines mutmaßlichen Kartellverstoßes überhaupt Ermittlungen aufgenommen werden und in weiterer Folge eine Anklage erfolgt.

⁴⁰ “If any person derives pecuniary gain from the offense, or if the offense results in pecuniary loss to a person other than the defendant, the defendant may be fined not more than the greater of twice the gross gain or twice the gross loss, unless imposition of a fine under this subsection would unduly complicate or prolong the sentencing process.” 18 U.S.C. § 3571 lit d.

⁴¹ Vgl Barnett, Antitrust (2000); Hammond, Recent Developments (2008); Pate, International Anti-Cartel Enforcement (2004).

⁴² US Department of Justice, Pressemitteilung v 20.5.1999; Kovacic, Antitrust Law Journal 2/2003, 377.

⁴³ US Department of Justice, Pressemitteilung v 20.5.1999; Pate, International Anti-Cartel Enforcement (2004).

⁴⁴ Broder, US Antitrust Law 166; Hempel, WUW 2005, 138.

⁴⁵ Vgl Joelson, An International Antitrust Primer 31; Broder, US Antitrust Law 166f.

⁴⁶ Vgl Hay, US-Amerikanisches Recht 194.

3.1.2. Federal Sentencing Guidelines

In den USA kam Richtern bei der Strafzumessung seit jeher ein großer Ermessensspielraum zu, was dazu führte, dass in den Bundesstaaten bei vergleichbaren Straftaten zT sehr unterschiedliche Strafen ausgesprochen wurden.⁴⁷ Der US Kongress versuchte dem entgegenzuwirken, indem er auf Grundlage des „*Comprehensive Crime Control Act of 1984*“⁴⁸ eine Kommission einsetzte, die allgemeine Maßstäbe für die Bemessung von Strafen ausarbeiten sollte. Die US Sentencing Commission kam diesem Auftrag nach, indem sie entsprechende Richtlinien erließ, die am 1. November 1987 erstmalig in Kraft getreten sind. In den darauffolgenden Jahren wurden die US Sentencing Guidelines ständig weiterentwickelt. Die aktuelle Fassung ist seit 1. November 2008 in Kraft.⁴⁹

Die Sentencing Guidelines erleichtern seither den Bundesgerichten die Strafzumessung bei Verhängung von Geld- bzw Freiheitsstrafen, indem sie konkrete Berechnungsformeln für bestimmte Straftaten normieren.⁵⁰ Davon erfasst sind insb auch Kartellverstöße in Form von Preis- und Marktaufteilungsabsprachen sowie „bid-rigging agreements“.⁵¹ Die Sentencing Guidelines legen keine generellen Strafobergrenzen für derartige Kartellverstöße fest, vielmehr stellen sie Richtlinien für die konkrete Berechnung des Strafausmaßes im Einzelfall auf, um eine gleichförmige, gerechte Spruchpraxis in den USA zu gewährleisten.⁵² Ausschlaggebend für die konkrete Berechnung der Geldbußenhöhe ist dabei der Umsatz, der vom Kartell betroffen ist. Zur Berechnung der Geldbußenhöhe kann das Gericht 20 % des – durch das Kartell – beeinträchtigten Umsatzvolumens als Ausgangsbasis heranziehen, um diesen in weiterer Folge mit bestimmten Faktoren zu multiplizieren. Diese sogenannten „*minimum and maximum multipliers*“ resultieren aus bestimmten Parametern, die den Unwert des jeweiligen unternehmerischen Handelns sowie der beteiligten natürlichen Personen ins Kalkül ziehen.⁵³

Erschwerend wirken dabei Faktoren wie die wiederholte Tatbegehung innerhalb weniger Jahre, Verstöße gegen Bewährungsaufgaben oder sonstige Verfügungen sowie die (versuchte) Behinderung der Justiz.⁵⁴ Zudem spielt auch die Identität der Tatausführenden eine bedeutende Rolle. Nahmen am Kartell hochrangige Einzelpersonen teil, denen eine

⁴⁷ GRURInt 11/1987, 810.

⁴⁸ Comprehensive Crime Control Act 1984, Public Law Number 98-473, Oct. 12, 1984, Title II, 98 Statutes 1976.

⁴⁹ Vgl Sentencing Guidelines.

⁵⁰ *Mahnhold*, NZA 2008, 737.

⁵¹ Vgl §2R1.1. Sentencing Guidelines.

⁵² Vgl Summary of Antitrust Modernization Commission Hearing (2005).

⁵³ *Gorinson/Robinson*, Additional 'Sticks & Carrots' (2004).

⁵⁴ Vgl § 8 C 2.5. und § 8 A 1.2. (Commentary) Sentencing Guidelines.

maßgebliche Kontrolle des Unternehmens zukommt oder die einen wesentlichen Einfluss auf die Unternehmenspolitik haben, wird dies ebenso straf erhöhend gewertet, wie die Tolerierung des Kartellverstoßes durch Personen, die über ein hohes Maß an Entscheidungskompetenz verfügen.⁵⁵ Strafmildernd wirkt demgegenüber etwa, wenn das Unternehmen über ein effektives „compliance and ethics program“ verfügt oder umfassend kooperierte, indem es sich insb zu einer Selbstanzeige entschlossen und die Verantwortung für sein kriminelles Verhalten übernommen hat.⁵⁶

Die Sentencing Guidelines wurden bis zur Entscheidung *United States vs Booker*⁵⁷ als rechtsverbindlich angesehen. In dieser Rechtsache entschied der US Supreme Court jedoch, dass die verbindliche Natur der Sentencing Guidelines gegen den sechsten Zusatzartikel der Verfassung der Vereinigten Staaten verstößt, wonach jeder Angeklagte in einem Strafverfahren Anspruch auf einen unverzüglichen und öffentlichen Prozess vor einem unparteiischen Geschworenengericht hat.⁵⁸ Die Verfassungswidrigkeit führte er darauf zurück, dass die Sentencing Guidelines Richtern mitunter eine nachträgliche Erhöhung des Strafausmaßes ermöglichen, welche allein auf Tatsachen beruht, die nicht von einem unparteiischen Geschworenengericht überprüft wurden.⁵⁹ Abschließend hielt der Supreme Court deshalb fest, dass die Sentencing Guidelines künftig keine verbindliche Wirkung mehr erzeugen, ihnen jedoch weiterhin eine Beratungsfunktion zukomme.⁶⁰

Unbeschadet dessen sind die Sentencing Guidelines auch nach der Entscheidung *United States vs Booker* von großer praktischer Bedeutung. Die Guidelines werden nämlich weiterhin von den Bundesgerichten zur Berechnung des Strafausmaßes herangezogen, wobei die Festlegung der konkreten Strafhöhe nunmehr auch im Lichte anderer gesetzlicher Erwägungen zu erfolgen hat.⁶¹ Die Antitrust Division nahm zur geänderten Rechtslage bereits Stellung und ließ dabei anklingen, dass sie auch in Zukunft Strafen fordern wird, die sich im Rahmen der Sentencing Guidelines bewegen.⁶²

⁵⁵ Vgl § 8 C 2.5. und § 8 A 1.2. (Commentary) Sentencing Guidelines.

⁵⁶ Vgl § 8 C 2.5. Sentencing Guidelines.

⁵⁷ *United States vs Booker*, 543 U.S. 220 (2005).

⁵⁸ Bill of Rights, Amendment 6 - Right to Speedy Trial, Confrontation of Witnesses; Summary of Antitrust Modernization Commission Hearing (2005); *Jacobson*, Antitrust Law Developments 783.

⁵⁹ *United States vs Booker*, 543 U.S. 220 (2005).

⁶⁰ *United States vs Booker*, 543 U.S. 220 (2005); *Jacobson*, Antitrust Law Developments 783; *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 216.

⁶¹ *United States vs Booker*, 543 U.S. 220 (2005); *Jacobson*, Antitrust Law Developments 783.

⁶² *Hammond*, Post-*Booker* (2005).

3.2. Zivilrechtliche Sanktionen

Neben strafrechtlichen Sanktionen sieht das amerikanische Recht auch zivilrechtliche Rechtsfolgen für Kartellverstöße vor. Besondere Beachtung verdient idZ das amerikanische Schadenersatzrecht, welches den zentralen Gegenstand der weiteren Ausführungen bildet. Wenngleich bei Schadenersatzansprüchen an sich weniger die Vergeltung rechtswidrigen Handelns als vielmehr die Abwehr und der Ausgleich des, durch Kartellverstöße verursachten, Schadens im Vordergrund steht, erscheint die Bezeichnung als „zivilrechtliche Sanktion“ durchaus treffend. Immerhin können Geschädigte eines Kartellverstoßes nach amerikanischem Recht nicht nur den Ersatz des tatsächlich erlittenen Schadens begehren, sondern vielmehr dessen dreifache Höhe. Zivilklagen können neben privaten Geschädigten, auch bestimmte öffentliche Stellen erheben. Die einschlägige Rechtsgrundlage für Schadenersatzforderungen wegen eines Kartellverstoßes bildet der „*Clayton Act*“ von 1914.

3.2.1. Private Schadenersatzklagen

§ 4 (a) Clayton Act ermächtigt Privatpersonen sowie Unternehmen, die wegen eines Verstoßes gegen ein Antitrust-Gesetz zu Schaden gekommen sind, zur Geltendmachung eines Schadenersatzes in dreifacher Höhe des erlittenen Schaden („treble damage“) zuzüglich Gerichts- und Anwaltskosten.⁶³ Anspruchsgrundlage für diese Zivilklagen bilden sämtliche Verstöße gegen Antitrust-Gesetze, einschließlich § 1 Sherman Act. Die erfolgreiche Einbringung privater Schadenersatzklagen setzt jedoch voraus, dass der Kläger über eine entsprechende Klagebefugnis („standing“ bzw „locus standi“) verfügt.⁶⁴ Die Klagebefugnis wird jedoch nur dann bejaht, wenn der Kläger von einem Kartell nicht nur mittelbar betroffen, sondern zudem sein erlittener Nachteil vom Schutzzweck der Antitrust-Normen umfasst ist.⁶⁵

Privaten Geschädigten wird ferner durch § 5 (a) Clayton Act⁶⁶ die Beweisführung bei Klagen, denen ein behördliches Einschreiten vorangeht, sog „follow-on-actions“, deutlich erleichtert. Gem § 5 (a) Clayton Act stellen abschließende und unanfechtbare Gerichtsentscheidungen in einem Zivil- oder Strafverfahren nach den Antitrust-Gesetzen in Verfahren einer anderen Partei gegen den Prozessgegner der Behörde einen prima-facie-Beweis für den in der Entscheidung festgestellten Kartellrechtsverstoß dar. Davon ausdrücklich ausgenommen sind jedoch Verwaltungsverfahren der Federal Trade Commission. Ebenso sind sog „consent

⁶³ 15 U.S.C. § 15.

⁶⁴ Vgl *Hay*, US-Amerikanisches Recht 193.

⁶⁵ *Illinois Brick Co vs Illinois*, 431 U.S. 720 (1977); *Hay*, US-Amerikanisches Recht 193.

⁶⁶ Vgl § 5 a Clayton Act, 15 U.S.C. § 16 (Tunney Act).

decrees“, die vor der Beweiserhebung ergehen, nicht von der Beweiswirkung erfasst.⁶⁷ Die prima-facie-Beweiswirkung setzt zudem eine Identität der Gegenstände des behördlichen Verfahrens und der „follow-on“-Klage in räumlicher und zeitlicher Hinsicht voraus.⁶⁸ Wenngleich dadurch privaten Geschädigten die Klagsführung erleichtert wird, liegt der Anteil sog „follow-on-actions“ dennoch nur bei rund 25 %.⁶⁹

Die überwiegende Mehrheit privater Schadenersatzklagen wird unabhängig von vorangegangenen, behördlichen Verfahren erhoben. Die Gründe dafür liegen in den speziellen Rahmenbedingungen des amerikanischen Schadenersatzrechts. Dieses erleichtert privaten Geschädigten eine allfällige Klagsführung. So erhält bspw ein privater Kläger im Wege sog „pretrial discovery procedure“ einen weit reichenden Zugang zu den Unterlagen der beklagten Partei.⁷⁰ Bereits vor Beginn des eigentlichen Verfahrens können Zeugen, in Anwesenheit eines Gerichtsbeamten, unter Eid vernommen, schriftliche Anfragen gestellt und va die Vorlage aller relevanten Dokumente verlangt werden.⁷¹ Selbst unbeteiligte Dritte sind im Rahmen des „pretrial discovery procedure“ zur Auskunft verpflichtet, auch dann, wenn sie sich im Ausland aufhalten.⁷² Ferner ist es der beklagten Partei auf Bundesebene und in vielen Bundesstaaten Amerikas nach ständiger höchstgerichtlicher Rsp verwehrt, den Einwand der „passing-on-defense“ zu erheben, wenn der Kläger den in einer typischen kartellrechtlichen Schadenersatzklage geltend gemachten Schaden, nämlich den durch die Kartellabrede erhöhten Kaufpreis, an seine Kunden weitergegeben und seinen Schaden somit auf diese abgewälzt hat.⁷³

Eine weitere Erleichterung bei der Klagsführung ermöglichen schließlich Sammelklagen, sog „class actions“, als besondere Erscheinungsform des amerikanischen Zivilprozessrechtes. Sammelklagen sind va für Verbraucher, die Opfer eines Kartellverstoßes wurden, von großer Bedeutung. Der Einzelne erleidet hier oftmals nur einen relativ geringen Schaden, während der Gesamtschaden wegen der Vielzahl der Geschädigten sehr hoch ist (sog „Streuschäden“).⁷⁴ Aus Sicht des einzelnen Geschädigten wäre eine Klagsführung

⁶⁷ *Hempel*, WUW 2005, 138; Näher hiezu unten in Kap B.I.3.2.2.

⁶⁸ Vgl *Hempel*, WUW 2005, 139.

⁶⁹ *Möschel*, WUW 2007, 140.

⁷⁰ Vgl *Berrisch*, WUW 2005, 879.

⁷¹ Vgl zB *Gruber*, MR-Int 1/07, 6.

⁷² Vgl *Möschel*, WUW 2007, 486.

⁷³ *Illinois Brick Co vs Illinois*, 431 U.S. 720 (1977); *Berrisch*, WUW 2005, 879.

⁷⁴ *Broder*, US Antitrust Law 186; *Berrisch*, WUW 2005, 879.

wirtschaftlich betrachtet oftmals sinnlos, weshalb „class actions“ es einzelnen Klägern ermöglichen, stellvertretend für eine Gruppe Betroffener zu klagen.⁷⁵

3.2.2. Zivilklagen durch die Antitrust Division

Zur Erhebung von Zivilklagen sind nicht nur private Geschädigte, sondern auch die Antitrust Division ermächtigt, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Vereinigten Staaten selbst durch den Kartellverstoß geschädigt wurden.⁷⁶ Der Schadenersatz ist gem § 4A Clayton Act wiederum mit der dreifachen Schadenshöhe begrenzt. In derartigen Fällen können Zivilklagen gem § 4 Sherman Act und § 15 Clayton Act auch auf Erlass einer einstweiligen Verfügung („injunction“) gerichtet sein. Zudem kann die Beendigung des Zivilprozesses auch durch eine Verfügung des Gerichts („consent decree“) erfolgen, die auf einer Vereinbarung zwischen der Antitrust Division und dem Beklagten beruht. Der Beklagte gesteht dabei den Verstoß nicht ein, bestreitet ihn aber auch nicht, sondern erkennt vielmehr Verpflichtungen an, die zuvor zwischen den Parteien ausgehandelt wurden.⁷⁷ § 5 Clayton Act normiert für das „consent decree“ ein transparentes Verfahren mit speziellen Veröffentlichungspflichten.⁷⁸ In Fällen, in denen einzelne Bundesstaaten durch einen Kartellverstoß geschädigt wurden, eröffnet § 4C Clayton Act zudem auch dem Attorney General des jeweiligen Bundesstaates das Recht, eine Zivilklage zu erheben.

3.2.3. Begrenzung des Schadenersatzes für Kronzeugen

Mit dem Antitrust Reform Act 2004⁷⁹ wurden nicht nur die strafrechtlichen Sanktionen für Verletzungen des Sherman Act deutlich angehoben⁸⁰, sondern zugleich weitreichende Begünstigungen für Kronzeugen im Zivilverfahren vorgesehen. Vor Einführung des Antitrust Reform Acts 2004 galt es für kooperationswillige Unternehmen genau abzuwägen, ob die Vorteile des Kronzeugenprogramms tatsächlich den wirtschaftlichen Nachteil einer allfälligen Schadenersatzklage überwiegen.⁸¹ Wenngleich Kronzeugen zwar in den Genuss strafrechtlicher Immunität gelangen konnten, waren sie nicht davor gefeit, im Zivilverfahren mit Schadenersatzforderungen in dreifacher Schadenshöhe konfrontiert zu werden. Aufgrund der Höhe allfälliger Schadenersatzklagen wurden Unternehmen und auch natürliche Personen oftmals von einer umfassenden Kooperation iSd amerikanischen Kronzeugenprogramms abgeschreckt.

⁷⁵ Berrisch, WUW 2005, 879.

⁷⁶ Vgl Hempel, WUW 2005, 138.

⁷⁷ Hempel, WUW 2005, 138.

⁷⁸ Vgl § 5 Clayton Act, 15 U.S.C. § 16 (Tunney Act); vgl Hempel, WUW 2005, 138.

⁷⁹ Antitrust Reform Act 2004, Public Law Number 108-237, Title II, June 22, 2004, 118 Statutes 665; Hausfeld, Civil Remedies.

⁸⁰ Vgl hiezu die Ausführungen in Kap. B.I.3.1.

⁸¹ Randall, Journal on Regulation 2/2006, 311.

Nunmehr sieht § 213 (a) Antitrust Reform Act 2004 vor, dass Schadenersatzklagen gegenüber Kronzeugen der Höhe nach mit dem tatsächlichen Schaden – anstelle der dreifachen Schadenshöhe – begrenzt sind (sog „de-trebling provision“).⁸² Diese Begünstigung für Kronzeugen bezieht sich auf sämtliche Zivilklagen, die vermeintliche Verletzungen der §§ 1 oder 3 Sherman Act oder diesen ähnlicher einzelstaatlicher Gesetze („State laws“) zum Gegenstand haben und durch das Kronzeugenprogramm aufgedeckt wurden.⁸³ Schadenersatzforderungen gegenüber Unternehmen sowie Einzelpersonen, die die Voraussetzungen des § 213 (b) Antitrust Reform Act 2004 erfüllen, dürfen dabei in Summe die tatsächliche Schadenshöhe nicht übersteigen.⁸⁴

Gem § 213 (b) Antitrust Reform Act 2004 muss das Zivilgericht – nach Anhörung des Klägers – zu dem Entschluss kommen, dass das antragstellende Unternehmen bzw kooperierende Einzelpersonen, mit dem Kläger im Schadenersatzverfahren ausreichend zusammengearbeitet haben. Dieses Kooperationsgebot beinhaltet eine vollständige Darstellung sämtlicher Fakten, die dem Antragsteller bzw kooperierenden Einzelpersonen bekannt sind und für das Schadenersatzverfahren relevant sein könnten. Gefordert wird zudem die Vorlage sämtlicher einschlägiger Dokumente und sonstiger Unterlagen, die im Besitz, der Gewahrsame oder unter der sonstigen Kontrolle des Antragstellers stehen, unabhängig davon wo sie sich befinden. Einzelpersonen müssen sich ferner für Befragungen, Erklärungen unter Eid und Zeugenaussagen iZm dem Zivilverfahren verfügbar halten und alle Fragen des Klägers wahrheitsgemäß und vollständig beantworten.⁸⁵ Unternehmen, die einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung gestellt haben, müssen alles in ihrer Macht stehende tun, um sicherzustellen, dass natürliche Personen, die von der Antragstellung des Unternehmens mitumfasst sind, ebenso zusammenarbeiten, wie Einzelpersonen, die von sich aus eine Kooperation anstreben.⁸⁶

In der amerikanischen Lehre ist die Begrenzung des Schadenersatzes bei Zivilklagen gegen Kronzeugen überwiegend positiv aufgenommen worden. So wird insb ins Treffen geführt, dass durch diese Begünstigung von Kronzeugen die Zahl kooperationsbereiter Unternehmen und natürlicher Personen vermutlich weiter zunehmen wird und damit einhergehend auch die

⁸² *Randall*, Journal on Regulation 2/2006, 311ff; *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 224.

⁸³ Vgl § 213 (a) Antitrust Reform Act 2004; *Delrahim*, Current Developments (2004).

⁸⁴ § 213 (a) Antitrust Reform Act 2004, Public Law Number 108-237, Title II, June 22, 2004, 118 Statutes 665.

⁸⁵ Vgl *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 226.

⁸⁶ § 213 (b) Antitrust Reform Act 2004, Public Law Number 108-237, Title II, June 22, 2004, 118 Statutes 665; *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 226.

Zahl der Schadenersatzklagen.⁸⁷ Mitunter stößt diese Bestimmung des Antitrust Reform Act aber auch auf harsche Kritik, die darauf gerichtet ist, dass mit der Begrenzung des Schadenersatzes gegenüber Kronzeugen, die Begünstigung einiger Weniger zu Lasten Vieler gehe, und zwar der Opfer von Kartellverstößen. So wird vereinzelt vorgebracht, dass durch die „de-trebling provision“ die Abschreckungswirkung vor einer Kartellbeteiligung verloren gehe und Opfer von Kartellverstößen in Zukunft – mangels Inanspruchnahme des Kronzeugenprogramms – keinen Schadensersatz geltend machen könnten, weil es gar nicht erst zur Feststellung des Kartells kommen würde.⁸⁸ Diese Bedenken scheinen mE jedoch unbegründet zu sein, weil dabei verkannt wird, dass die Abschreckungswirkung trotz der zivilrechtlichen Begünstigungen für Kronzeugen auch weiterhin durch die bestehenden, massiven strafrechtlichen Sanktionsandrohungen ausreichend gewährleistet ist.

3.2.4. Sanktionen der Federal Trade Commission

Neben dem Clayton Act normiert insb auch der „*Trade Commission Act*“ zivilrechtliche Sanktionen für Kartellverstöße. Diese Sanktionen werden jedoch nicht von einem Gericht verhängt, sondern von der Federal Trade Commission. Die Federal Trade Commission wurde als unabhängiges Überwachungsorgan eingerichtet, das sich in erster Linie mit Problemen des unlauteren Wettbewerbs im internationalen Handelsverkehr befasst.⁸⁹ Im Gegensatz zum deutschsprachigen Verständnis des Unlauterkeitsrechts, wird der Begriff „*unfair competition*“ in den USA weiter ausgelegt, sodass auch Verstöße gegen das Antitrust-Recht, insb in Form horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen, darunter fallen.⁹⁰ Die Antitrust Division des US Department of Justice und die Federal Trade Commission sind gemeinschaftlich dafür verantwortlich, den freien Wettbewerb innerhalb der amerikanischen Wirtschaft zu fördern und aufrechtzuerhalten.⁹¹ Die Federal Trade Commission ist insb dazu ermächtigt, den Clayton Act und die weit gefassten Bestimmungen des Trade Commission Act gegen „*unfair methods of competition and unfair acts or practices*“ mit verwaltungsrechtlichen Unterlassungsverfügungen durchzusetzen. Wenngleich die Federal Trade Commission keine strafrechtlichen Sanktionen verhängen darf, ist sie sehr wohl befugt, Verstöße gegen von ihr erlassene Verfügungen mit zivilen Strafen zu ahnden, wobei die Strafe für einen einzelnen Verstoß bis zu \$ 10.000 betragen kann.⁹²

⁸⁷ *Jacobson*, Antitrust Law Developments 758; *Hunton/Williams*, New Law Enhances Both (2004); *Delrahim*, Current Developments (2004).

⁸⁸ *Randall*, Journal on Regulation 2/2006, 311.

⁸⁹ 15 U.S.C. § 41 (2006); *Hay*, US-Amerikanisches Recht 191.

⁹⁰ *Köhler* in *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, Unlauterer Wettbewerb-Gesetz, Einl UWG Kap 4 XXXI; *Callmann*, GRUR 1965, 20.

⁹¹ *Wood/Anderson*, AJPS 1993, 2.

⁹² Trade Commission Act, 15 U.S.C § 45.

4. Zusammenarbeit im ICN

Die Globalisierung erfordert vermehrt Ermittlungen im Bereich des Wettbewerbsrechts, die über die territorialen Grenzen der einzelnen Rechtsordnungen hinausgehen.⁹³ Dieses Phänomen zeigt sich insb bei international angelegten Hardcore-Kartellen, wo es einer verstärkten Zusammenarbeit zwischen den einzelnen nationalen bzw supranationalen Wettbewerbsbehörden bedarf, um diesen einen Riegel vorzuschieben. Vor diesem Hintergrund wurde im Oktober 2001 das International Competition Network, im Folgenden kurz „ICN“ genannt, ins Leben gerufen.⁹⁴ Dieses globale Netzwerk verfügt über kein permanentes Sekretariat oder Hauptquartier, sondern bildet ein rein „virtuelles Forum“.⁹⁵ Die Zusammenarbeit erfolgt dabei in projektorientierten „working groups“, in denen hauptsächlich via Email und Telefon kommuniziert wird.⁹⁶ Zu den Mitgliedern des ICN gehören mittlerweile bereits mehr als 100 Wettbewerbsbehörden, darunter auch die Antitrust Division, die Europäische Kommission und die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde.⁹⁷ Die Zielsetzung des ICN liegt neben der Förderung der Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Wettbewerbsbehörden in einer stärkeren Annäherung im Bereich des Wettbewerbsrechts sowie dessen praktischer Umsetzung.⁹⁸

II. Grundzüge der amerikanischen Kronzeugenregelung

1. Sachlicher Anwendungsbereich des amerikanischen Kronzeugenprogramms

Der Anwendungsbereich des amerikanischen Kronzeugenprogramms erstreckt sich grds auf sämtliche Kartellverstöße, die zu einer Verletzung der §§ 1 bzw 3 Sherman Act⁹⁹ oder diesen nachgebildeter einzelstaatlicher Gesetze („State laws“) geführt haben.¹⁰⁰ Davon erfasst wären somit nicht nur horizontale, sondern auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen.¹⁰¹ Im Rahmen der Kartellbekämpfung konzentriert sich die Antitrust Division bei ihren Ermittlungen jedoch ausnahmslos auf die Aufdeckung von Hardcore-Kartellen als klassische per se Verstöße gegen § 1 Sherman Act.¹⁰² Derartige Zuwiderhandlungen zählen zu den schwerwiegendsten Kartellverstößen schlechthin. Somit wird der Anwendungsbereich der amerikanischen Kronzeugenregelungen von der Antitrust Division in der Praxis auf besonders

⁹³ *Ewing*, Competition Rules 654; *Kolasky*, Criminalizing Cartel Activity: Lessons from the U.S. Experience, CCLJ 2/2004, 207.

⁹⁴ Vgl zB *Pate*, ICN Conference (2005); *Kolasky*, ICN (2002).

⁹⁵ Vgl *Ewing*, Competition Rules 654.

⁹⁶ Vgl *Ewing*, Competition Rules 654.

⁹⁷ Vgl *International Competition Network*, ICN Membership Contact List (Stand: Jänner 2008).

⁹⁸ Vgl *Pate*, ICN Conference (2005); *Ewing*, Competition Rules 653; *Kroes*, International Competition Network, Pressemitteilung der Komm 30.5.2007, SPEECH/07/345.

⁹⁹ Die Bestimmung des § 3 Sherman Act ist praktisch ident mit § 1 Sherman Act mit dem einzigen Unterschied, dass der Verbotstatbestand des § 1 Sherman Act speziell auch für den District of Columbia anwendbar gemacht wurde. Vgl 15 U.S.C. § 1 und 15 U.S.C. § 3; ferner hiezu *Virginia Law Review* 2/1942, 127; *Rubin*, Price Gouging (2005).

¹⁰⁰ § 213 (a) Antitrust Reform Act 2004; *Delrahim*, Current Developments (2004).

¹⁰¹ *Jacobson*, Antitrust Law Developments 2; *Broder*, US Antitrust Law 56.

¹⁰² *Barnett*, Seven steps (2006); *Broder*, US Antitrust Law 166f, *Griffin*, An inside look (2000).

schwerwiegende Kartellverstöße, in Form von geheimen, horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen begrenzt, deren Hauptanwendungsfall Preisabsprachen bilden.¹⁰³

2. Erkenntnisse der Spieltheorie

Mangels praktischer Erfahrungswerte wurde das Grundkonzept des amerikanischen Kronzeugenprogramms in hohem Maße von den Erkenntnissen der wirtschaftsmathematischen „Spieltheorie“ beeinflusst, deren bekannteste und meist diskutierte Erscheinungsform das sog „Gefangenendilemma“ ist. Namensgebend für diesen Spieltyp ist das – bei der ursprünglichen analytischen Beschreibung verwendete – Beispiel zweier Gefangener, die einer gemeinsam begangenen Straftat angeklagt werden, welche ihnen aber nicht nachgewiesen werden kann.¹⁰⁴ Der Staatsanwalt versucht deshalb, sie zu einem Geständnis zu bewegen, indem er die Gefangenen zuerst in zwei getrennte Zellen bringen lässt und ihnen unabhängig voneinander jeweils folgendes Angebot unterbreitet:¹⁰⁵ *„Gesteht einer von euch, wird der Geständige freigelassen, während der andere zu einer hohen Haftstrafe von 20 Jahren verurteilt wird. Gesteht ihr beide, werdet ihr gemeinschaftlich zu einer geringeren Haftstrafe iHv fünf Jahren verurteilt. Gesteht keiner von euch, werdet ihr wegen einer anderen, weniger schwerwiegenden, aber dafür jedenfalls nachweisbaren Straftat zu einer Haftstrafe von einem Jahr verurteilt.“*¹⁰⁶

Beim „Gefangenendilemma“ werden strategische Entscheidungssituationen – iS von Spielsituationen – dargestellt, deren Ausgang von den Entscheidungen mehrerer autonomer Entscheidungsträger abhängt.¹⁰⁷ Ein Entscheidungsträger allein kann den Ausgang des Spiels nicht bestimmen, sondern nur in einem gewissen Umfang beeinflussen. Wie das vorstehende Beispiel verdeutlicht, hat im Gefangenendilemma jeder Spieler nur die Wahl zwischen zwei Strategien, einer „kooperativen“ und einer „nicht-kooperativen“ Strategie.¹⁰⁸ Die Begriffe „kooperativ“ und „nicht-kooperativ“ beziehen sich dabei auf das Verhalten der Spieler zueinander. „Kooperativ“ verhält sich ein Spieler dann, wenn er „schweigt“, während „Gestehen“ als „nicht-kooperatives“ Verhalten anzusehen ist. Wenngleich es im vorliegenden Beispiel für jeden der Spieler günstiger wäre, sich kooperativ zu verhalten, rät einem die

¹⁰³ Spratling, Making companies an offer (1999); Crandall/Winston, JEP 4/2003, 22.

¹⁰⁴ Vgl Von Arnould, Recht und Spielregeln 4; Davis, Spieltheorie 104f; Der Brockhaus Recht zum Begriff „Gefangenendilemma“; Motta, Competition Policy 544.

¹⁰⁵ Das Gefangenendilemma gehört zu den sog „nicht-kooperativen-Spielen“, die sich dadurch charakterisieren, dass die Spieler nicht die Möglichkeit haben, untereinander verbindliche Absprachen zu treffen. Vgl Langerfeld, Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 4/2003, 226.

¹⁰⁶ Vgl Der Brockhaus Recht zum Begriff „Gefangenendilemma“.

¹⁰⁷ Langerfeld, Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 4/2003, 226; Wiese, Entscheidungs- und Spieltheorie 123; Davis, Spieltheorie 15; Wiesner, Zur Rechtmäßigkeit einer „Bonusregelung“ im Kartellrecht, WUW – Wirtschaft und Wettbewerb 6/2005, 607.

¹⁰⁸ Davis, Spieltheorie 106; Monti, EC Competition Law 333f.

Spieltheorie im Gefangenendilemma – unabhängig davon, welche Strategie der andere Spieler verfolgt – paradoxer Weise immer dazu, sich nicht-kooperativ zu verhalten, sprich zu gestehen.¹⁰⁹ Der Grund dafür liegt darin, dass sich keiner der Spieler auf ein kooperatives Verhalten des anderen Spielers verlassen kann und durch nicht-kooperatives Verhalten zum einen die maximale Haftdauer deutlich begrenzt wird, falls der andere Spieler ebenfalls gestehen sollte und darüber hinaus die Möglichkeit besteht, freizukommen, falls der andere Spieler sich kooperativ verhält und schweigt.

Mit Einführung eines Kronzeugenprogramms wollte die Antitrust Division unter den kartellbeteiligten Unternehmen ein solches Gefangenendilemma herbeiführen. Die wirtschaftlich sinnvollste Strategie für die einzelnen Beteiligten sollte von nun an darin bestehen, sich geständig zu zeigen, um einer Bestrafung zu entgehen.¹¹⁰ Durch den Anreiz von Strafnachsicht sollte ferner eine Situation der Destabilisierung innerhalb des jeweiligen Kartells bewirkt werden, in der keiner mehr auf ein kartellkonformes Verhalten der anderen vertrauen können sollte, sondern vielmehr davon ausgehen muss, dass jederzeit einer von ihnen aus dem Kartell „ausbricht“ und mit den Behörden kooperiert.

3. Das Prinzip „carrots and sticks“

Das amerikanische Kronzeugenprogramm ist maßgeblich vom Prinzip „carrots and sticks“¹¹¹, zu Deutsch „Zuckerbrot und Peitsche“ geprägt. Dieses Prinzip steht in einem engen Zusammenhang mit den Erkenntnissen der Spieltheorie. Charakteristisch hierfür ist, dass kartellbeteiligte Unternehmen für ihre Kooperation mit der Antitrust Division mit „carrots“ belohnt, Kooperationsunwillige dagegen mit „sticks“ bestraft werden. Jeder Anreiz, der Unternehmen bzw Einzelpersonen als Gegenleistung für eine umfassende Kooperation geboten wird, findet sein entsprechendes Pendant in der Sanktionierung mangelnder Kooperation. Dieser Dualismus findet sich nicht nur im Amnesty Program von 1978 wieder, vielmehr sind auch die unterschiedlichen Ausformungen des aktuellen Kronzeugenprogramms von diesem Prinzip durchzogen.

III. Amnesty Program von 1978

Am 4. Oktober 1978 verkündete die Antitrust Division durch ihren damaligen Assistant Attorney General John H. Shenefield weltweit erstmalig ein sog „Amnesty Program“ für

¹⁰⁹ *Doebeli/Hauert*, Ecology Letters 2005, 748; *White*, Communication Theory 1/2008, 18; *Motta*, Competition Policy 545; *Langerfeld*, Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 4/2003, 226.

¹¹⁰ *Wiesner*, WuW 2005, 607; *Kobayashi*, George Washington Law Review 2001, 715.

¹¹¹ *Hammond*, Cornerstones (2004); *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 222.

bestimmte Kartellverstöße und legte damit den Grundstein für heutige Kronzeugenprogramme.¹¹² Bei der amerikanischen Kronzeugenregelung handelt es sich seit Anbeginn an um ein rein administrative „Geschöpf“ der Antitrust Division, das nicht auf einem formellen Akt der Gesetzgebung beruht, sondern vielmehr in einer Reihe von Ansprachen führender Mitarbeiter der Antitrust Division geschaffen und näher definiert wurde.¹¹³ Mit dem Amnesty Program legte die Antitrust Division erstmals offen, unter welchen Voraussetzungen sie gegenüber Unternehmen, die eine kartellwidrige Absprache begangen haben, beabsichtigt, von einer Verfolgung Abstand zu nehmen. Als Gegenleistung für eine freiwillige Selbstanzeige stellte das „Amnesty Program“ Unternehmen gänzliche Nachsicht vor allfälliger Strafverfolgung in Aussicht, sofern die Antitrust Division zu diesem Zeitpunkt noch keine Ermittlungen wegen des betreffenden Verstoßes aufgenommen hatte.

1. Voraussetzungen für die Anwendung des „Amnesty Programs“

Festzuhalten ist vorab, dass das Amnesty Program 1978 ausschließlich an Unternehmen und im Namen des Unternehmens handelnde Personen adressiert war. Einzelpersonen, die – unabhängig von der jeweiligen Unternehmensstrategie – aus Eigeninteresse heraus kooperieren wollten, wurden die Vorteile dieses Kronzeugenprogramms demgegenüber nicht gewährt.¹¹⁴ Um als Unternehmen für eine Strafnachsicht iSd Amnesty Programs 1978 in Betracht zu kommen, mussten nachstehende Voraussetzungen kumulativ erfüllt werden:

- Erforderlich war zunächst, dass das Unternehmen als erstes Unternehmen eine Selbstanzeige bei der Antitrust Division erstattete.¹¹⁵ Dieses Erfordernis wurde von der Antitrust Division dahingehend konkretisiert, dass eine Amnestie bereits dann nicht mehr in Betracht kam, wenn die Antitrust Division auch ohne Selbstanzeige in naher Zukunft von den illegalen Machenschaften Kenntnis erlangt hätte oder bereits ihre Ermittlungen in dem betreffenden Kartell aufgenommen hat.¹¹⁶ Selbst wenn sich die laufenden Ermittlungen der Antitrust Division lediglich auf ein bestimmtes Tätigkeitsgebiet im geographischen Nahbereich des Amnestiesuchenden bewegten, der konkrete Kartellverstoß jedoch noch nicht entdeckt wurde und auch noch nicht

¹¹² *Klawiter*, US Corporate Leniency (2006).

¹¹³ Vgl *Klawiter*, The Legacy of *Stolt-Nielsen* (2006).

¹¹⁴ Vgl *Kobayashi*, George Washington Law Review 2001, 715; *Harrison/Bell*, HBTLJ 2/2006, 214; Zu den Begünstigungen für natürliche Personen außerhalb des Kronzeugenprogramms vgl Kap B.IV.1.2.

¹¹⁵ Vgl *Kobayashi*, George Washington Law Review 2001, 715 mwN; *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 38f mwN.

¹¹⁶ Brief for the United States as Amicus Curiae (26.3.1998); *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 39.

ins Blickfeld der Antitrust Division geraten war, wurde keine Amnestie mehr gewährt.¹¹⁷

- Das Amnestie suchende Unternehmen war ferner dazu angehalten, wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um seine Beteiligung an dem Kartell unverzüglich zu beenden.¹¹⁸
- Darüber hinaus musste sich das Unternehmen dazu bereit erklären, den Geschädigten den eingetretenen Schaden – soweit möglich – zu ersetzen, falls dieser nicht bereits ersetzt wurde.¹¹⁹
- Eine Amnestie kam zudem nur dann in Betracht, wenn das Unternehmen der Antitrust Division vollständig und aufrichtig von der Zuwiderhandlung berichtete und sie auch während der Ermittlungen umfassend unterstützte.¹²⁰
- Schließlich spielte die Rolle, die dem Unternehmen innerhalb des Kartells zukam, im Hinblick auf eine mögliche Amnestie eine große Bedeutung, weil diese keinesfalls gewährt wurde, wenn das Unternehmen eine führende Rolle im Kartell innehatte oder andere zur Kartellteilnahme gezwungen hat.¹²¹

Die Gewährung der Amnestie trat jedoch – trotz Vorliegen sämtlicher, oben genannter Voraussetzungen – nicht automatisch ein, sondern lag vielmehr im Ermessen des Assistant Attorney General der Antitrust Division.¹²²

2. Beurteilung des Amnesty Program von 1978

Mit dem Amnesty Program von 1978 unternahm die Antitrust Division einen bedeutenden Schritt gegen die organisierte Wirtschaftskriminalität. Um Kartellen einen Riegel vorzuschieben, griff sie dabei auf einen äußerst innovativen Grundgedanken zurück, indem sie das Institut des Kronzeugen in das Kartellstrafrecht transformierte und einem Kartellanten die Möglichkeit eröffnete trotz Kartellverstoßes straffrei auszugehen. Dem Prioritätsprinzip folgend konnte nur jenes Unternehmen in den Genuss gänzlicher Straffreiheit kommen, das als erstes Selbstanzeige bei der Antitrust Division erstattete, um von seinem kartellrechtswidrigen Verhalten zu berichten.

¹¹⁷ Bloch, Amnesty Program (2005).

¹¹⁸ Vgl Kobayashi, George Washington Law Review 2001, 715; Hetzel, Kronzeugenregelungen 39.

¹¹⁹ Kobayashi, George Washington Law Review 2001, 715; Hetzel, Kronzeugenregelungen 39.

¹²⁰ Kobayashi, George Washington Law Review 2001, 715; Hetzel, Kronzeugenregelungen 39.

¹²¹ Vgl Hetzel, Kronzeugenregelungen 39.

¹²² Spratling, Corporate crime in America (1995), Hammond, Detecting and deterring (2000); Hammond, Recent Developments (2008).

So überzeugend dieser Grundgedanke des ursprünglichen Amnesty Programs in der Theorie auch war, in der Praxis war der Erfolg bis zur Revision im Jahr 1993 äußerst gering. So ging bei der Antitrust Division jährlich im Schnitt lediglich ein Antrag auf Kronzeugenbehandlung ein. Während des 15-jährigen Bestehens des Amnesty Programs konnte ferner kein einziges internationales Kartell aufgedeckt werden.¹²³ Die Gründe für den anfänglichen Misserfolg des Amnesty Programs lagen va in der fehlenden Transparenz und Vorhersehbarkeit, wie auch die Antitrust Division selbst eingestehen musste.¹²⁴ Ein gewisses Maß an Transparenz und Vorhersehbarkeit ist jedoch unabdingbar, wenn behördliches Handeln zumindest den Anschein von Rechtssicherheit erwecken will. Darüber hinaus bot das Amnesty Program in seiner Originalfassung auch nicht die notwendigen Anreize für eine umfassende Kooperation mit der Antitrust Division.¹²⁵

Die fehlende Transparenz und Vorhersehbarkeit des Amnesty Programs machte sich insb dadurch bemerkbar, dass die Antitrust Division – bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen – nicht automatisch die Vorteile des Amnesty Programs gewährte, sondern es vielmehr in ihrem Ermessen lag, ob ein Unternehmen trotz umfassender Kooperation und Selbstanzeige strafrechtlich verfolgt und beußt wird oder nicht. Ferner wurden Unternehmen, die eine Selbstanzeige in Erwägung zogen, in keiner Weise darüber informiert, ob schon ein anderes Unternehmen mit der Antitrust Division kooperierte bzw ob diese von sich aus bereits Ermittlungen in dem gegenständlichen Kartell aufgenommen hat. Somit war oftmals das Risiko einer verspäteten Selbstanzeige für Unternehmen so schwer einschätzbar, dass diese – anstatt zu kooperieren – die Risiken einer weiteren Kartellteilnahme in Kauf nahmen. Schließlich sah das Amnesty Program 1978 unbeschadet der Begünstigungen, die Unternehmen zu Teil werden konnten, keinerlei individuelle Strafbefreiung für natürliche Personen vor, sodass die verantwortlichen Mitarbeiter – unbeschadet einer allfälligen Amnestie des jeweiligen Unternehmens – weiterhin mit strafrechtlichen Sanktionen rechnen mussten.¹²⁶

Neben diesen Defiziten, die das Amnesty Program aufwies, waren auch noch weitere Faktoren verantwortlich dafür, dass sich die amerikanische Kronzeugenregelung in seiner Originalfassung nicht bewähren konnte. Ein weiteres Manko bestand insb darin, dass die Strafandrohungen in den Jahren von 1978 bis 1993 noch keine Höhe erreicht hatten, um

¹²³ *Hammond, Cornerstones* (2004); *Bloch, Amnesty Program* (2005).

¹²⁴ *Hammond, Cornerstones* (2004); *Spratling, Transparency in Enforcement* (1999).

¹²⁵ *Hammond, Cornerstones* (2004).

¹²⁶ Vgl *Hetzel, Kronzeugenregelungen* 40.

Unternehmen vor einer Kartellbildung bzw weiteren Kartellteilnahme tatsächlich abzuschrecken. So betrug die höchste Geldbuße, die in diesem Zeitraum verhängt wurde, nicht einmal \$ 3 Mio.¹²⁷ Dafür musste das kooperationswillige Unternehmen zudem in Kauf nehmen, Zielscheibe nachfolgender Schadenersatzprozesse zu werden. Die wirtschaftlichen Vorteile, die das Amnesty Program bot, lagen somit im Regelfall weit hinter den Vorteilen einer weiteren Kartellteilnahme zurück.

IV. Das aktuelle Kronzeugenprogramm

1. Corporate Leniency Policy 1993

Während noch zu Beginn der 90er Jahre der Schwerpunkt der Kartellbekämpfung in der Verfolgung nationaler Kartelle lag, kam es im Zuge der Präsidentschaft Bill Clintons zu einer grundlegenden Änderung der amerikanischen Kartellpolitik, mit dem Bestreben internationale Kartelle ins Visier der Ermittlungen zu nehmen und aufzudecken.¹²⁸ Das Amnesty Program 1978 konnte diesen Erwartungen jedoch nicht gerecht werden. In den fast 15 Jahren seiner Anwendung wurde durch diese Kronzeugenregelung kein einziges internationales Kartell aufgedeckt, zudem war auch auf nationaler Ebene die Zahl kooperationswilliger Unternehmen äußerst gering.¹²⁹ Die Antitrust Division zog daraus ihre Konsequenz und überarbeitete ihr Kronzeugenprogramm im Jahr 1993 grundlegend.

Die überarbeitete Version des Amnesty Programs wurde am 10. August 1993 als „Corporate Leniency Policy“¹³⁰ erlassen und tritt seither anstelle des ursprünglichen Amnesty Programs.¹³¹ Mit der Corporate Leniency Policy verfolgte die Antitrust Division primär das Ziel, die Kronzeugenregelung für Unternehmen wie auch Einzelpersonen einfacher und zugleich attraktiver zu gestalten, damit sich diese in weit stärkerem Maße als bisher zu einer Selbstanzeige und anschließenden Kooperation mit der Behörde entschließen.¹³² Im Zuge der Überarbeitung des Amnesty Programs wurden drei wesentliche Änderungen bzw Ergänzungen vorgenommen, die die Chancen auf vollständige Strafnachsicht für Unternehmen vergrößern und zugleich den Anreiz zu einer Kooperation mit der Antitrust

¹²⁷ *Hammond*, Detecting and deterring (2000); *Aubert/Rey/Kovacic*, IJIO 2006, 1241.

¹²⁸ Vgl *Bingaman*, Clinton Administration (1994); *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 41.

¹²⁹ Zwischen Oktober 1978 und August 1993 haben gerade einmal 17 Unternehmen um Kronzeugenstellung iSd „Amnesty Programs“ angesucht, wobei davon nur 10 Unternehmen tatsächlich Amnestie gewährt wurde (ein Verfahren war noch anhängig), vgl *Bloch*, Amnesty Program (1995); *Ewing*, Competition Rules 623.

¹³⁰ Im amerikanischen Recht sind die Begriffe „corporate immunity“, „corporate leniency“ und „corporate amnesty“ allesamt Synonyme für das Absehen von strafrechtlicher Verfolgung und der Verhängung einer „zero dollars“ Geldbuße für wettbewerbsbeschränkendes Verhalten; vgl *Hammond*, Cornerstones (2004); *Hammond*, Detecting and deterring (2000).

¹³¹ Vgl *Spratling*, Cooperate Leniency Policy (1998).

¹³² *Antitrust Division*, Status Report.

Division erhöhen sollten.¹³³ So stellt die Corporate Leniency Policy 1993 die Gewährung einer allfälligen Amnestie nicht mehr in das Ermessen der Antitrust Division, konkret des Assistant Attorney General, sondern garantiert vielmehr Unternehmen vollständige Strafnachsicht, sofern zum Zeitpunkt der Selbstanzeige noch keine Ermittlungen seitens der Antitrust Division eingeleitet worden sind. Ferner kommen nunmehr auch solche Unternehmen für eine vollständige Strafnachsicht in Betracht, deren Selbstanzeige nach Aufnahme der Ermittlungen durch die Antitrust Division erfolgte. Schließlich wurde in der Corporate Leniency Policy ausdrücklich auch der Schutz natürlicher Personen vor strafrechtlicher Verfolgung verankert.

Die Corporate Leniency Policy ist entsprechend ihrem Regelungsgehalt in vier Abschnitte unterteilt. Abschnitt A legt fest, unter welchen Voraussetzungen einem Unternehmen, dessen Selbstanzeige vor Aufnahme der Ermittlungen erfolgt, vollständige Strafnachsicht garantiert wird. Alternativ dazu kommt nach Abschnitt B der Corporate Leniency Policy eine vollständige Strafnachsicht selbst für Unternehmen in Betracht, die die Voraussetzungen in Abschnitt A nicht zur Gänze erfüllen können. Abschnitt C normiert zudem, unter welchen Voraussetzungen bestimmte Einzelpersonen in den Genuss gänzlicher Strafnachsicht gelangen können. Die Corporate Leniency Policy wird schließlich durch Abschnitt D vervollständigt, der das Verfahren bei Anwendung des Kronzeugenprogramms regelt.

1.1. Vollständige Strafnachsicht für Unternehmen

1.1.1. Selbstanzeige vor Aufnahme der Ermittlungen

In Abschnitt A („Leniency Before an Investigation Has Begun“) der Corporate Leniency Policy 1993 hält die Antitrust Division einleitend fest, dass Unternehmen, die eine Selbstanzeige erstatten, bevor die Antitrust Division selbst Ermittlungen aufgenommen hat, nunmehr „Leniency“ garantiert wird. „Leniency“ iSd Corporate Leniency Policy bedeutet, dass ein Unternehmen für den von ihm angezeigten Kartellverstoß nicht strafrechtlich belangt wird.¹³⁴ Um in den Genuss vollständiger Strafnachsicht zu kommen, muss ein Amnestie suchendes Unternehmen die nachstehenden sechs Voraussetzungen (Z 1 bis Z 6) des Abschnitt A der Corporate Leniency Policy erfüllen¹³⁵:

¹³³ Vgl *Hammond*, Detecting and deterring (2000); *Spratling*, Cooperate Leniency Policy (1998).

¹³⁴ Dh, dass die Antitrust Division nicht nur von der strafrechtlichen Verfolgung der – durch den Kartellverstoß – begangenen Straftat absieht, sondern zudem auch keine Geldbuße für das wettbewerbsbeschränkende Verhalten verhängt, zivilrechtliche Sanktionen bleiben davon jedoch unberührt. Vgl *Hammond*, Detecting and deterring (2000).

¹³⁵ Vgl Corporate Leniency Abschnitt A Z 1 bis Z 6.

- Zu dem Zeitpunkt, an dem das Unternehmen von seinem rechtswidrigen Verhalten berichtet – sprich eine Selbstanzeige erstattet – darf die Antitrust Division noch keine Informationen aus irgendwelchen anderen Quellen hinsichtlich des Kartellverstoßes erhalten haben (Z 1);
- Nachdem das Unternehmen Selbstanzeige erstattet hat, muss es unverzüglich wirksame Maßnahmen zur Beendigung seiner Kartellteilnahme setzen (Z 2);
- Ferner muss das Unternehmen die begangene Rechtsverletzung aufrichtig und vollständig schildern und der Antitrust Division während ihrer Ermittlungen seine volle, kontinuierliche und uneingeschränkte Kooperation anbieten (Z 3);
- Das Geständnis, eine Rechtsverletzung begangen zu haben, muss dem Unternehmen als juristische Person zugerechnet werden können und nicht bestimmten Einzelpersonen¹³⁶, die unabhängig vom Unternehmenswillen handeln (Z 4);
- Das Unternehmen muss den Geschädigten, soweit möglich, Schadenersatz leisten (Z 5);
- Schließlich darf das Unternehmen weder Andere zur Teilnahme an dem rechtswidrigen Verhalten gezwungen haben noch der Anführer bzw Urheber dieses Kartells gewesen sein (Z 6).¹³⁷

1.1.2. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen

Abschnitt A der Corporate Leniency Policy entspricht weitestgehend dem Regelungsgehalt des Amnesty Program von 1978, weist jedoch mehrere bedeutende Änderungen auf. So wird Unternehmen nach Abschnitt A nunmehr vollständige Strafnachsicht ausdrücklich garantiert, während die Entscheidung darüber bislang im Ermessen der Antitrust Division stand. Unternehmen, die einen Kartellverstoß anzeigen, bevor die Antitrust Division in dem betreffenden Fall ihre Ermittlungen aufgenommen hat, erhalten somit automatisch Strafnachsicht, falls zudem die Voraussetzungen in Z 1 bis Z 6 des Abschnitts A der Corporate Leniency Policy kumulativ vorliegen (arg *“Leniency will be granted [...] if the following six conditions are met“*).

Diese weiteren Voraussetzungen sind stark an die Formulierung des Amnesty Programs 1978 angelehnt und großteils deckungsgleich. In Abschnitt A Z 1 weist die Corporate Leniency Policy eine wesentliche Abweichung auf. Während das Amnesty Program 1978 eine Strafnachsicht bereits dann verwehrt, wenn die Antitrust Division auch ohne Selbstanzeige

¹³⁶ Konkret von “Executives and Officers”; vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt A Z 4.

¹³⁷ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt A Z 1 bis Z 6.

in naher Zukunft von den illegalen Machenschaften Kenntnis erlangt hätte, ist die überarbeitete Kronzeugenregelung – aus Unternehmenssicht – deutlich großzügiger gefasst.¹³⁸ Entscheidend ist nunmehr, dass die Antitrust Division – zum Zeitpunkt der Selbstanzeige – nicht bereits aus anderen Quellen Kenntnis vom Kartellverstoß erlangt hat. Ob sie in naher Zukunft davon erfahren hätte, ist demgegenüber bedeutungslos.¹³⁹

Wie schon bisher muss das Unternehmen zudem seine Teilnahme am Kartell unverzüglich einstellen.¹⁴⁰ Für die Beendigung ist nicht erforderlich, dass der Ausstieg aus dem Kartell den anderen Kartellanten angekündigt wird, sondern vielmehr, dass der Kartellverstoß der Antitrust Division angezeigt wird. Das Unternehmen muss daraufhin jegliche weitere Kartellbeteiligung unterlassen, es sei denn, die Antitrust Division spricht sich – im Hinblick auf ihre Ermittlungen – für eine fortgesetzte Teilnahme am Kartell aus.¹⁴¹

Vorausgesetzt wird ferner, dass das Unternehmen umfassend mit der Antitrust Division kooperiert und das Eingeständnis, eine Rechtsverletzung begangen zu haben, als „*corporate act*“ dem Unternehmen zuzurechnen ist. Um diese Voraussetzungen in Abschnitt A Z 3 und Z 4 der Corporate Leniency Policy erfüllen zu können, muss das Unternehmen alle rechtlich zulässigen Schritte für eine Kooperation mit der Antitrust Division setzen.¹⁴² Sollte ein Unternehmen nicht dazu in der Lage sein, einen oder mehrere seiner Mitarbeiter zu einer Kooperation zu bewegen, führt dieser Umstand nicht notwendiger Weise zum Verlust vollständiger Strafnachsicht. Für die Beurteilung, ob die Kooperation eines Unternehmens tatsächlich als umfassend anzusehen ist, kommt es vielmehr darauf an, wie viele Mitarbeiter des Unternehmens nicht kooperierten, welche Position diese innehaben und welche Schritte das Unternehmen unternommen hat, um sie zu einer Kooperation zu bewegen.¹⁴³

Das Unternehmen muss zudem Schadenersatz leisten. Die Antitrust Division spricht zwar in Abschnitt A Z 5 ihrer Corporate Leniency Policy davon, dass dieser Ersatz nur dann zu leisten ist, wenn das Unternehmen dazu in der Lage ist („*where possible*“), die Antitrust Division geht jedoch von der Vermutung aus, dass Kartellanten im Regelfall dazu in der Lage sein werden. Ausnahmen bestehen lediglich dann, wenn ein Unternehmen nicht liquid ist und ihm gerichtlich untersagt wurde, zusätzliche finanzielle Verpflichtungen einzugehen oder wenn es

¹³⁸ Vgl. *Kobayashi*, *George Washington Law Review* 2001, 715.

¹³⁹ Vgl. Corporate Leniency Policy Abschnitt A Z 1.

¹⁴⁰ Vgl. Corporate Leniency Policy Abschnitt A Z 2.

¹⁴¹ *Spratling*, *Cooperate Leniency Policy* (1998).

¹⁴² *Spratling*, *Cooperate Leniency Policy* (1998).

¹⁴³ *Spratling*, *Cooperate Leniency Policy* (1998).

nur einen einzigen Geschädigten gab und dieser nicht mehr existiert. Von der Verpflichtung vollen Schadenersatz zu leisten kann die Antitrust Division auch dann absehen, wenn dadurch die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit eines Unternehmens gefährdet wäre.¹⁴⁴

Wie schon bisher kommt eine Anwendung des Kronzeugenprogramms auch weiterhin für Unternehmen, die andere Unternehmen zur Kartellteilnahme gezwungen haben oder Anführer bzw Urheber des Kartells waren, nicht in Betracht.¹⁴⁵ Dieser Ausschluss in Abschnitt A Z 6 der Corporate Leniency Policy kann sich durchaus auch auf mehrere mitwirkende Unternehmen ein und desselben Kartells erstrecken, und zwar in Fällen, in denen diese einander ebenbürtig waren oder in denen mehrere Unternehmen als Anführer bzw Urheber anzusehen sind.¹⁴⁶

1.1.3. Alternative Bedingungen für eine Strafnachsicht

Abschnitt B der Corporate Leniency Policy („Alternative Requirements for Leniency“) stellt Unternehmen, die eine Selbstanzeige erstatten, jedoch nicht alle sechs Voraussetzungen des Abschnitts A erfüllen können, dennoch vollständige Strafnachsicht in Aussicht. Unabhängig davon, ob die Selbstanzeige vor oder nach Aufnahme der Ermittlungen durch die Antitrust Division erfolgt ist, wird dem betreffenden Unternehmen eine vollständige Strafnachsicht auch dann „garantiert“, wenn die nachstehenden sieben Voraussetzungen des Abschnitts B erster Satz (Z 1 bis Z 7) der Corporate Leniency Policy vorliegen:

- Das Unternehmen ist im Hinblick auf den Zeitpunkt der Selbstanzeige das erste Unternehmen, das sich meldet und für eine vollständige Strafnachsicht qualifiziert(Z 1);
- Die Antitrust Division verfügt zum Zeitpunkt, an dem sich das Unternehmen meldet, noch nicht über entsprechende Beweise, um hinsichtlich dieses Unternehmens voraussichtlich eine tragfähige Verurteilung erwirken zu können (Z 2);
- Nachdem das Unternehmen Selbstanzeige erstattet hat, muss es unverzüglich wirksame Maßnahmen zur Beendigung seiner Kartellteilnahme setzen (Z 3);
- Ferner muss das Unternehmen die begangene Rechtsverletzung aufrichtig und vollständig schildern und der Antitrust Division seine volle, kontinuierliche und

¹⁴⁴ Spratling, Cooperate Leniency Policy (1998).

¹⁴⁵ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt A Z 6.

¹⁴⁶ Spratling, Cooperate Leniency Policy (1998).

uneingeschränkte Kooperation anbieten, durch die die Ermittlungen der Antitrust Division positiv beeinflusst werden (Z 4);

- Das Geständnis muss dem Unternehmen als juristische Person zugerechnet werden können, im Gegensatz zu denen bestimmter Einzelpersonen¹⁴⁷, die unabhängig vom Unternehmenswillen erfolgen (Z 5);
- Darüber hinaus muss das Unternehmen den Geschädigten – soweit möglich – Schadenersatz leisten (Z 6);
- Schließlich muss die Antitrust Division zu dem Ergebnis gelangen, dass andere Unternehmen durch die Gewährung einer vollständigen Strafnachsicht nicht ungerecht behandelt werden, wobei hierfür die Beschaffenheit des Kartells, die eingestandene Rolle des Unternehmens und der Zeitpunkt, an dem sich das Amnestie suchende Unternehmen gemeldet hat, entscheidend sind (Z 7).

Ausschlaggebend für die Entscheidung ist nach Abschnitt B zweiter Satz der Corporate Leniency Policy *va*, wie früh sich das Amnestie suchende Unternehmen bei der Antitrust Division gemeldet hat und ob es andere zur Kartellteilnahme gezwungen hat oder ob es offensichtlich der Anführer bzw Urheber des Kartells war. Die Messlatte für eine positive Bescheinigung dieser siebenten und letzten Voraussetzung liegt in Fällen, in denen die Selbstanzeige vor der Aufnahme von Ermittlungen erfolgt ist, niedrig; sie wird jedoch stetig höher gelegt, je mehr Beweise die Antitrust Division für eine Verurteilung des Unternehmens hat.¹⁴⁸

1.1.4. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen

Abschnitt B der Corporate Leniency Policy hat den Anwendungsbereich des amerikanischen Kronzeugenprogramms auf den ersten Blick erheblich erweitert. Wenn man jedoch die Voraussetzungen des Abschnitts B mit denen von Abschnitt A der Corporate Leniency Policy vergleicht, stellt man fest, dass diese großteils übereinstimmen und die Voraussetzungen in Abschnitt B zT noch strenger sind. Dies führt im Ergebnis dazu, dass eine vollständige Strafnachsicht nach Abschnitt B nur dann in Betracht kommt, wenn ein Unternehmen die erste Voraussetzung des Abschnitts A nicht erfüllt, weil es die Selbstanzeige erst zu einem Zeitpunkt erstattet, an dem die Antitrust Division bereits ihre Ermittlungen aufgenommen hat. Hat das Unternehmen demgegenüber zB seine Kartellteilnahme nicht – wie in Abschnitt A

¹⁴⁷ Konkret von “Executives and Officers”; Corporate Leniency Policy Abschnitt A Z 4.

¹⁴⁸ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt B zweiter Satz.

Z 2 gefordert – unverzüglich eingestellt, kommt auch nach Abschnitt B der Corporate Leniency Policy keine vollständige Strafnachsicht mehr in Betracht.

Der Anwendungsbereich der Corporate Leniency Policy wurde somit lediglich dahingehend erweitert, als Abschnitt B nicht mehr darauf abstellt, ob die Antitrust Division bereits Ermittlungen aufgenommen hat, sondern vielmehr darauf, dass das Unternehmen als erstes eine Selbstanzeige erstattet hat und die Antitrust Division zu diesem Zeitpunkt noch nicht über genügend Beweise für eine Verurteilung dieses Unternehmens verfügt.¹⁴⁹ Eine vollständige Strafnachsicht kommt also auch dann noch in Betracht, wenn die Antitrust Division bereits aus anderen Quellen Kenntnis vom Kartellverstoß erlangt hat, sofern es sich bei diesen Quellen nicht um andere Mitwirkende am Kartell handelt.

Abgesehen von den ersten beiden Voraussetzungen des Abschnitts B, sind die weiteren Voraussetzungen sehr stark an Abschnitt A angelehnt, zT gehen sie jedoch auch darüber hinaus. So verlangt die Antitrust Division in Abschnitt B erster Satz Z 4 nicht nur, dass das Unternehmen seine volle, kontinuierliche und uneingeschränkte Kooperation anbietet, sondern dass dessen Kooperationsbeitrag ihre Ermittlungen auch tatsächlich (positiv) beeinflusst.¹⁵⁰ Im Gegensatz zu Abschnitt A der Corporate Leniency Policy ist eine vollständige Strafnachsicht für Unternehmen nach Abschnitt B demnach ausgeschlossen, wenn die Antitrust Division bei ihren Ermittlungen nicht auf die Informationen des Unternehmens zurückgreifen muss.

Während die Antitrust Division in Abschnitt A Z 6 der Corporate Leniency Policy vollständige Strafnachsicht lediglich Drahtziehern und Initiatoren von Kartellen verwehrt, ist Abschnitt B erster Satz Z 7 viel weiter gefasst und stellt generell die Gewährung vollständiger Strafnachsicht nach Abschnitt B in das Ermessen der Antitrust Division.¹⁵¹ Vollständige Strafnachsicht wird – entgegen dem Wortlaut der Corporate Leniency Policy – diesfalls nicht garantiert, sondern vielmehr von einer Abwägung der Antitrust Division abhängig gemacht, in der insb die Beschaffenheit des Kartells, die Rolle des Unternehmens und der Zeitpunkt der Selbstanzeige ausschlaggebend sind.¹⁵² Diese Abwägung wird dabei umso eher zu Ungunsten des Amnestie suchenden Unternehmens ausfallen, je mehr Beweise die Antitrust Division bereits für eine Verurteilung dieses Unternehmens ermitteln konnte. Die Antitrust Division

¹⁴⁹ Corporate Leniency Policy Abschnitt B erster Satz Z 1 und Z 2.

¹⁵⁰ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt A Z 3 und Abschnitt B erster Satz Z 4.

¹⁵¹ *Spratling*, Cooperate Leniency Policy (1998); *Klawiter*, US Corporate Leniency (2006); *Miller*, Strategic Leniency and Cartel Enforcement (2007).

¹⁵² Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt B erster Satz Z 7.

hält idZ zudem fest, dass bei Unternehmen, die eine Selbstanzeige vor Aufnahme der Ermittlungen erstattet haben, ein niedriger Maßstab angelegt wird.¹⁵³ Diese Formulierung ist jedoch äußerst widersprüchlich, weil Abschnitt B der Corporate Leniency Policy gerade nicht auf Unternehmen abstellt, deren Selbstanzeige vor Aufnahme der Ermittlungen erfolgt, sondern auf solche, die einen Kartellverstoß erst zu einem späteren Zeitpunkt melden. Folgt man diesen Erwägungen der Antitrust Division, ist es für Unternehmen, die erst nach Aufnahme der Ermittlungen eine Selbstanzeige erstatten und folglich nicht in den Anwendungsbereich des Abschnitts A fallen, eher unwahrscheinlich, dass die Beurteilung der Antitrust Division nach Abschnitt B der Corporate Leniency Policy zu ihren Gunsten ausfällt.

1.1.5. Abschluss sog „Plea Agreements“

Festzuhalten ist ferner, dass die Corporate Leniency Policy sowohl nach Abschnitt A als auch B wiederum nur einem einzigen Unternehmen eine vollständige Strafnachsicht in Aussicht stellt. Das Unternehmen wird diesfalls für seinen Kartellverstoß weder strafrechtlich verfolgt noch mit einer Geldbuße sanktioniert. Nachfolgenden Unternehmen, die zu einem späteren Zeitpunkt eine Selbstanzeige erstatten, werden die Vorzüge dieser Kronzeugenregelung nicht zu Teil, eine Minderung des Geldbußenantrages ist bei der amerikanischen Kronzeugenregelung nicht vorgesehen. Dennoch besteht auch weiterhin – außerhalb des eigentlichen Kronzeugenprogramms – die Möglichkeit, strafrechtliche Begünstigungen, etwa in Form einer Geldbußenreduktion, zu erhalten, und zwar in Fällen, in denen sich Anklage, Verteidigung und Gericht auf ein sog „plea agreement“ einigen.¹⁵⁴ Dabei wird ein ordentliches Gerichtsverfahren umgangen und an dessen Stelle ein Geständnis des Angeklagten – nach vorangehendem „Feilschen“ hinsichtlich des konkreten Strafausmaßes – mit geringeren Strafen belohnt.¹⁵⁵

Das Geständnis kommt dabei nicht nur dem Angeklagten zu Gute, auch die Vorteile für die beteiligten Behörden liegen auf der Hand. Die Antitrust Division kann dadurch weitaus mehr Verfahren führen, weil sie nicht dazu angehalten ist, die ansonsten notwendigen Beweismittel für eine Verurteilung beizuschaffen. Zudem werden auch die Ressourcen der Gerichte geschont. Es überrascht daher nicht, dass sich diese Möglichkeit der (vorzeitigen) Verfahrensbeendigung in den USA großer Beliebtheit erfreut: Mehr als 90 % aller Strafverfahren werden auf diesem Wege entschieden.¹⁵⁶

¹⁵³ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt B zweiter Satz.

¹⁵⁴ Hammond, Cornerstones (2004).

¹⁵⁵ Vgl Corbett, Plea Agreement Process.

¹⁵⁶ Corbett, Plea Agreement Process; krit Connor, Partial Leniency (2008).

1.2. Vollständige Strafnachsicht für natürliche Personen

Die Bezeichnung „Corporate Leniency Policy“ mag zwar den Anschein erwecken, dass von dieser Kronzeugenregelung ausschließlich Unternehmen profitieren können, nichtsdestotrotz wird in Abschnitt C der Corporate Leniency Policy auch bestimmten Einzelpersonen Nachsicht vor strafrechtlicher Verfolgung in Aussicht gestellt. Falls sich ein Unternehmen für eine vollständige Strafnachsicht gem Abschnitt A qualifiziert, erhalten auch alle tatbeteiligten natürlichen Personen, die dem Unternehmen angehören – vom Vorstandsmitglied bis zum einfachen Angestellten¹⁵⁷ – vollständige Strafnachsicht, sofern sie ihr Mitwirken am rechtswidrigen Kartell im Rahmen des Unternehmensgeständnisses einräumen. Diese Privilegierung wird natürlichen Personen gem Abschnitt C erster Satz der Corporate Leniency Policy jedoch nur dann zu Teil, wenn sie die von ihnen begangene Rechtsverletzung aufrichtig und vollständig zugeben und die Antitrust Division auch in der Folge bei ihren Ermittlungen unterstützen.

Der Anwendungsbereich des Abschnitts C der Corporate Leniency Policy erstreckt sich auf alle Mitarbeiter eines Unternehmens, die gemeinsam mit dem Unternehmen zu einer umfassenden Kooperation mit der Antitrust Division bereit sind.¹⁵⁸ Der Hauptzweck dieser Bestimmung liegt darin, so viele Mitarbeiter eines kooperierenden Unternehmens wie möglich zu ermutigen, gemeinsam mit dem Unternehmen Selbstanzeige zu erstatten und an der Aufklärung mitzuwirken.¹⁵⁹ Mitarbeiter, die an dem Kartell in keiner Weise beteiligt waren und folglich auch kein Verbrechen begangen haben, sind von Abschnitt C der Corporate Leniency Policy nicht erfasst, weil sie ohnedies nicht zur Rechenschaft gezogen werden können und somit auch keiner Strafnachsicht bedürfen. Nicht erfasst von Abschnitt C sind überdies ehemalige Mitarbeiter, die während des Bestehens eines Kartells bei einem mitwirkenden Unternehmen beschäftigt waren. Aus diesem Grund sieht sich die Antitrust Division in der Praxis nicht verpflichtet, auch solchen ehemaligen Mitarbeitern vollständige Strafnachsicht zu garantieren. Dennoch steht es ihr frei, auch ehemaligen Mitarbeitern eines Unternehmens denselben Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung einzuräumen wie gegenwärtigen Mitarbeitern.¹⁶⁰

Für die Anwendung des Abschnitts C der Corporate Leniency Policy ist entscheidend, dass sich natürliche Personen zusammen mit dem Unternehmen, dem sie angehören, zu einer

¹⁵⁷ “All directors, officers and employees”, Corporate Leniency Policy Abschnitt C erster Satz.

¹⁵⁸ *Spratling*, Cooperate Leniency Policy (1998).

¹⁵⁹ *Spratling*, Cooperate Leniency Policy (1998).

¹⁶⁰ Vgl *Spratling*, Making companies an offer (1999); *Spratling*, Cooperate Leniency Policy (1998).

Selbstanzeige entschließen. Natürliche Personen, die von sich aus – und eben nicht gemeinsam mit dem Unternehmen – Selbstanzeige erstatten wollen, werden die Vorteile dieser Kronzeugenregelung nicht zu Teil.¹⁶¹ Sollte sich ein Unternehmen nicht für eine Nachsicht gem Abschnitt A qualifizieren, kann natürlichen Personen, die sich zusammen mit dem Unternehmen gemeldet haben, gem Abschnitt C zweiter Satz der Corporate Leniency Policy dennoch Immunität vor strafrechtlicher Verfolgung gewährt werden, und zwar auf der gleichen Basis, als wären sie unabhängig vom Unternehmen an die Antitrust Division herangetreten. Festzuhalten ist idZ, dass die Antitrust Division in ständiger Verwaltungspraxis auch natürlichen Personen – außerhalb des Amnesty Programs bzw der Corporate Leniency Policy – Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung bot, wobei die konkreten Vorgaben hierfür erst im Rahmen der „Leniency Policy for Individuals“ aus 1994 erstmals ausdrücklich festgelegt wurden.¹⁶²

1.3. Verfahrensvorgaben bei Gewährung von Strafnachsicht

In Abschnitt D der Corporate Leniency Policy legt die Antitrust Division die Vorgehensweise ihrer Mitarbeiter bei Gewährung von Strafnachsicht fest. Ursprünglich waren Mitarbeiter der Antitrust Division, die eine entsprechende Anfrage eines kooperationswilligen Unternehmens erhielten, und zum Schluss gekommen waren, dass sich dieses für eine vollständige Strafnachsicht qualifizieren konnte, zunächst dazu angehalten, eine günstige Empfehlung an das Office of Operations zu übermitteln und darin die Gründe für eine positive Erledigung darzulegen.¹⁶³ Mit der Abgabe dieser Empfehlung durfte dabei nicht bis zu dem Zeitpunkt zugewartet werden, an dem für die anderen Kartellteilnehmer ein sog „fact memo“¹⁶⁴ verfasst worden war, in dem deren strafrechtliche Verfolgung nahe gelegt wurde. Der jeweilige Einsatzleiter des Office of Operations musste daraufhin die Empfehlung nochmals prüfen, bevor er sie an den Assistant Attorney General zur abschließenden Entscheidung weiterleitete.

Im Zuge der Reorganisation der Antitrust Division im Jahr 1997 wurden die Verfahrensvorgaben geringfügig modifiziert, weil das Office of Operations seitdem nicht mehr für strafrechtliche Angelegenheiten verantwortlich ist.¹⁶⁵ Empfehlungen von Mitarbeitern der Antitrust Division sind nunmehr an den Deputy Assistant Attorney General

¹⁶¹ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt C erster Satz.

¹⁶² Ausführlicher hierzu unten in Kap B.IV.2.

¹⁶³ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt D erster Satz.

¹⁶⁴ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt D zweiter Satz.

¹⁶⁵ *Spratling*, Cooperate Leniency Policy (1998).

for Criminal Enforcement zwecks Nachprüfung zu übermitteln, bevor dieser sie an den Assistant Attorney General zur abschließenden Entscheidung weiterleitet.¹⁶⁶

In Fällen, in denen die Gewährung von Strafnachsicht nicht in Betracht kommt, wird dem Rechtsbeistand des betroffenen Unternehmens im Regelfall auch weiterhin Gelegenheit geboten, den Unternehmensstandpunkt kundzutun, wobei dieser – wie in Abschnitt D der Corporate Leniency Policy ausdrücklich festgehalten – keinen Rechtsanspruch auf ein derartiges Treffen mit der Antitrust Division hat.¹⁶⁷

1.4. Beurteilung der Corporate Leniency Policy

Die praktischen Auswirkungen der Corporate Leniency Policy 1993 waren enorm. Die Anwendungsfälle der amerikanischen Kronzeugenregelung stiegen um das zwanzigfache an, zudem konnten dutzende internationale Kartelle zerschlagen werden.¹⁶⁸ Bereits im ersten Jahr nach seiner Verkündung boten gleich zwölf Unternehmen ihre Bereitschaft zur Kooperation an, das entspricht im Schnitt einem Antrag pro Monat, während das Amnesty Program 1978 lediglich zu einem Antrag pro Jahr führte.¹⁶⁹ Nach Einschätzung der Antitrust Division bildet die Corporate Leniency Policy nunmehr das effektivste Mittel zur Aufdeckung internationaler Kartelle.¹⁷⁰

Mit der Corporate Leniency Policy ist es der Antitrust Division gelungen, die Transparenz und Vorhersehbarkeit ihres Kronzeugenprogramms zu erhöhen. Besondere Erwähnung verdient dabei der Umstand, dass die Antitrust Division nunmehr – bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen – vollständige Strafnachsicht garantiert und nicht mehr in ihr weites Ermessens stellt. So konsequent die Umsetzung in Fällen gelungen ist, die in den Anwendungsbereich des Abschnitts A der Corporate Leniency Policy fallen, so inkonsequent war die Antitrust Division jedoch in Fällen, in denen die Selbstanzeige erst nach Aufnahme der Ermittlungen erfolgte. Wenngleich auch Abschnitt B auf den ersten Blick den Anschein von Transparenz und Vorhersehbarkeit erweckt, zeigt sich schnell, dass dieser Schein trügt. Für Unternehmen, die aufgrund des Zeitpunktes ihrer Selbstanzeige nicht mehr in den Anwendungsbereich des Abschnitts A fallen, bedeutet dies, dass sie trotz umfassender Kooperation lediglich darauf hoffen dürfen, dass die Ermessensentscheidung der Antitrust Division zu ihren Gunsten ausfällt.

¹⁶⁶ *Spratling*, Corporate Leniency Policy (1998).

¹⁶⁷ Corporate Leniency Policy Abschnitt D letzter Satz.

¹⁶⁸ *Hammond*, Cornerstones (2004).

¹⁶⁹ *US Department of Justice*, Pressemitteilung v 10.8.1994.

¹⁷⁰ Vgl. *Antitrust Division*, Status Report.

Positiv zu bewerten ist Abschnitt C der Corporate Leniency Policy, der erstmalig den Schutz natürlicher Personen vor strafrechtlicher Verfolgung ausdrücklich normiert. Diese Bestimmung war dringend erforderlich, um die Effektivität des amerikanischen Kronzeugenprogramms zu erhöhen. Zu bedenken ist, dass Unternehmensentscheidungen, selbst wenn sie ausschließlich dem Unternehmen als juristische Person zugerechnet werden, immer auf natürliche Personen zurückzuführen sind. Werden natürliche Personen nicht in den Schutzbereich eines Kronzeugenprogramms miteinbezogen, ist es nicht verwunderlich, wenn auch bei Unternehmen die Bereitschaft zur Kooperation gering ausfällt. Festzuhalten ist jedoch, dass der Schutz natürlicher Personen vor strafrechtlicher Verfolgung durch die Corporate Leniency Policy nur dann gewährleistet ist, wenn deren Kooperation im Rahmen der Selbstanzeige des jeweiligen Unternehmens erfolgt. Nicht geschützt werden Einzelpersonen, die von sich aus eine Selbstanzeige erstatten.

2. Leniency Policy for Individuals 1994

Am 10. August 1994, auf den Tag genau ein Jahr nach Erlass der Corporate Leniency Policy, verkündete die Antitrust Division die „Leniency Policy for Individuals“, mit der eine schon zuvor geübte Praxis der Antitrust Division nunmehr ausdrücklich festgeschrieben wurde. Während Abschnitt C der Corporate Leniency Policy nur bestimmten natürlichen Personen, die sich zusammen mit dem Unternehmen bei der Antitrust Division melden, eine individuelle Strafnachsicht in Aussicht stellt, geht die Individual Leniency Policy einen bedeutenden Schritt weiter.

In den Anwendungsbereich der Individual Leniency Policy fallen nämlich sämtliche natürliche Person, die aus eigenem Antrieb – ohne damit notwendigerweise Unternehmensinteressen zu verfolgen – die Antitrust Division aufsuchen, um dieser eine illegale und ihr noch nicht bekannte Kartellaktivität anzuzeigen.¹⁷¹ „Leniency“ iSd Individual Leniency Policy bedeutet, dass natürliche Personen für die von ihnen selbst angezeigte Straftat nicht bestraft werden.¹⁷² Die Individual Leniency Policy berührt dabei die Geltung der Corporate Leniency Policy nicht, vielmehr regelt sie einen Bereich, der zuvor von der amerikanischen Kronzeugenregelung nicht ausdrücklich umfasst war.

¹⁷¹ Vgl. *US Department of Justice*, Pressemitteilung v. 10.8.1994.

¹⁷² Vgl. Individual Leniency Policy vor Abschnitt A.

2.1. Voraussetzungen für individuelle Strafnachsicht

Einer natürlichen Person, die von ihrer rechtswidrigen Kartellaktivität berichtet bevor Ermittlungen in der Sache aufgenommen worden sind, wird vollständige Strafnachsicht garantiert, wenn die drei nachstehenden Voraussetzungen des Abschnitts A der Individual Leniency Policy vorliegen¹⁷³:

- Zu dem Zeitpunkt, an dem die Einzelperson eine Selbstanzeige erstattet, darf die Antitrust Division noch keine Informationen über den Kartellverstoß aus anderen Quellen erhalten haben (Z 1);
- Ferner muss die Einzelperson die begangene Rechtsverletzung aufrichtig und vollständig schildern und der Antitrust Division während ihrer Ermittlungen ihre volle, kontinuierliche und uneingeschränkte Kooperation anbieten (Z 2);
- Schließlich darf die Einzelperson weder andere zur Teilnahme an dem rechtswidrigen Verhalten gezwungen haben noch der Anführer bzw Urheber dieses Kartells gewesen sein (Z 3).

Die Individual Leniency Policy orientiert sich vom Aufbau und Regelungsgehalt sehr stark an der Corporate Leniency Policy. So wurden sämtliche Voraussetzungen des Abschnitts A der Corporate Leniency Policy, die nicht rein unternehmensspezifisch sind, wortgleich übernommen, mit dem einzigen Unterschied, dass sich die obigen Voraussetzungen nunmehr nicht an Unternehmen, sondern ausschließlich an natürliche Personen richten.¹⁷⁴

2.2. Strafnachsicht für Einzelpersonen außerhalb der Individual Leniency Policy

In Abschnitt B der Individual Leniency Policy legt die Antitrust Division fest, dass Einzelpersonen, die sich nicht für eine Strafnachsicht nach Abschnitt A dieser Kronzeugenregelung qualifizieren können, trotzdem Immunität vor strafrechtlicher Verfolgung – außerhalb der Kronzeugenregelung – gewährt werden kann. Diese Immunität kann sowohl rechtlicher als auch rein informeller Natur sein, wobei die Entscheidung darüber im Ermessen der Antitrust Division als zuständiger Anklagebehörde steht.¹⁷⁵

¹⁷³ Vgl Individual Leniency Policy Abschnitt A Z 1 bis Z 3.

¹⁷⁴ Vgl Corporate Leniency Policy Abschnitt A Z 1, Z 3 und Z 6.

¹⁷⁵ Individual Leniency Policy Abschnitt B erster Satz.

2.3. Verfahrensvorgaben bei Gewährung von Strafnachsicht

Abschnitt C der Individual Leniency Policy widmet sich schließlich dem Verfahren der Antitrust Division bei Gewährung einer vollständigen Strafnachsicht. Da diese Vorgaben denen in Abschnitt D der Corporate Leniency Policy entsprechen, wird insofern auf die Ausführungen in Kap B.IV.1.3. verwiesen.

2.4. Beurteilung der Individual Leniency Policy

Die Zielsetzung der Individual Leniency Policy liegt grds darin, natürliche Personen in noch stärkerem Maße als bisher zu ermutigen, der Antitrust Division Beweise für strafrechtlich relevante Kartellverstöße vorzulegen.¹⁷⁶ Diese Kronzeugenregelung für natürliche Personen soll in erster Linie solchen Einzelpersonen Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung bieten, die von sich aus mit der Antitrust Division kooperieren möchten. Um in den Anwendungsbereich des Kronzeugenprogramms zu fallen, sind Einzelpersonen deshalb nicht mehr darauf angewiesen, gemeinsam mit dem Unternehmen eine Selbstanzeige zu erstatten. Durch die Individual Leniency Policy wird zugleich denjenigen ein stärkerer Anreiz zur Kooperation geboten, deren rechtswidriges Verhalten nunmehr mit einer Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bedroht ist und die folglich wohl am meisten zu verlieren haben.¹⁷⁷

Wenngleich die Individual Leniency Policy in der Praxis nicht in dem Maß in Anspruch genommen wird wie die Corporate Leniency Policy, ist dieser Kronzeugenregelung dennoch großer Erfolg zu konstatieren.¹⁷⁸ Dieser zeigt sich va dadurch, dass die Individual Leniency Policy die Anzahl von Unternehmensanträgen erhöht, weil sie wie ein „Wachhund“¹⁷⁹ sicherstellt, dass Unternehmen den Kartellverstoß von sich aus anzeigen. Mitarbeiter können nunmehr in viel stärkerem Maße Einfluss auf das Verhalten ihres Unternehmens nehmen und diesem quasi „die Rute ins Fenster“ stellen, um so auf eine gemeinschaftliche Selbstanzeige hinzuwirken. IdS legt die Individual Leniency Policy ausdrücklich fest, dass Mitarbeiter, die sich zusammen mit dem Unternehmen für eine vollständige Strafnachsicht iSd Corporate Leniency Policy zu qualifizieren versuchen, nicht unter die Leniency Policy for Individuals fallen.¹⁸⁰ Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung wird diesen vielmehr ohnehin bereits auf Grundlage der Corporate Leniency Policy zu Teil.¹⁸¹

¹⁷⁶ *US Department of Justice*, Pressemitteilung v 10.8.1994.

¹⁷⁷ *Hammond*, Cornerstones (2004).

¹⁷⁸ Vgl *Hammond*, Cornerstones (2004).

¹⁷⁹ *Hammond*, Cornerstones (2004).

¹⁸⁰ Individual Leniency Policy Abschnitt B dritter Satz.

¹⁸¹ Ausführlicher hiezu oben in Kap B.IV.1.2.

Die Individual Leniency Policy bewirkt zudem eine Destabilisierung innerhalb des betreffenden Unternehmens, weil es nicht mehr davor gefeit ist, dass einer seiner Mitarbeiter die Flucht nach vorne antritt und die Antitrust Division aus Eigeninteresse kontaktiert, um Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung zu erhalten. Die Ungewissheit darüber, wie „loyal“ die einzelnen Mitarbeiter sind, führt folglich dazu, dass Unternehmen durch die Individual Leniency Policy vor weiteren Kartellteilnahmen abgeschreckt werden.

3. Erweiterungen des amerikanischen Kronzeugenprogramms

3.1. Einführung eines sog „Markers“

Um kooperationswillige Unternehmen dazu zu bewegen, vermeintliche Kartellverstöße so rasch wie möglich der Antitrust Division anzuzeigen, wurde die Corporate Leniency Policy im Laufe der Zeit um ein sog „Markersystem“ erweitert. Kooperationswillige Unternehmen müssen mit ihrem Antrag auf Kronzeugenstellung nicht mehr zuwarten, bis sie alle verfügbaren Informationen und Unterlagen zu einem mutmaßlichen Kartellverstoß zusammengetragen haben, sondern können vielmehr umgehend – nach interner Feststellung eines vermeintlichen Kartellverstoßes – eine Selbstanzeige erstatten und ihren ersten Rang durch Setzen eines sog „Markers“ wahren.¹⁸² Dem antragstellenden Unternehmen wird daraufhin von der Antitrust Division eine bestimmte Zeitspanne eingeräumt, innerhalb derer es seine internen Ermittlungen abschließen, die aufgefundenen Informationen der Antitrust Division melden und seinen Antrag auf Kronzeugenstellung entsprechend vervollständigen kann.¹⁸³

Dabei stellt die Antitrust Division bewusst auf keine generelle Frist ab, weil die tatsächliche Zeitspanne von den jeweiligen Begleitumständen abhängt und von Fall zu Fall variiert. Um kooperationswilligen Unternehmen eine gewisse Richtschnur zu geben, hält die Antitrust Division jedoch fest, dass die eingeräumte Zeitspanne in Fällen, in denen die Selbstanzeige und das Ersuchen um einen Marker bereits vor Aufnahme der Ermittlungen seitens der Antitrust Division erfolgt, durchaus mehrere Wochen betragen kann.¹⁸⁴ Sollte demgegenüber die Selbstanzeige erst während der laufenden Ermittlungen erfolgen, kann der Marker – je nach Einzelfall – auch nur für ein paar Tage oder auch gar nicht gewährt werden.¹⁸⁵

¹⁸² Vgl *Hammond*, How do you put a price tag on an individual's freedom? (2001); *Jacobson*, Antitrust Law Developments 757.

¹⁸³ *Hammond*, How do you put a price tag on an individual's freedom? (2001); *Mancano/Wallace*, A Deal is a Deal (2008).

¹⁸⁴ *Hammond*, How do you put a price tag on an individual's freedom? (2001); *Jacobson*, Antitrust Law Developments 757.

¹⁸⁵ *Hammond*, How do you put a price tag on an individual's freedom? (2001).

Solange einem Unternehmen für den Abschluss seiner internen Ermittlungen ein Marker gewährt wird, kann ihm kein anderes Unternehmen seinen ersten Rang streitig machen, selbst dann nicht, wenn ein nachfolgendes Unternehmen seinen Antrag auf Kronzeugenstellung bereits vollständig aufbereitet hat.¹⁸⁶ Anderes gilt jedoch dann, wenn der Erstantragsteller seinen Antrag nicht innerhalb der eingeräumten Zeitspanne, für die ihm ein Marker gewährt wurde, vervollständigt. Nach Ablauf der Frist ist der Rang des Unternehmens nicht mehr geschützt. Somit kommen auch nachfolgende Unternehmen wieder für eine vollständige Strafnachsicht in Betracht, wobei darauf abgestellt wird, welches dieser Unternehmen als erstes eine Selbstanzeige erstattet und sich damit den – frei gewordenen – ersten Rang sichern kann.¹⁸⁷

Das Markersystem soll zudem sicherzustellen, dass Unternehmen nicht für eine frühzeitige Selbstanzeige, die vor Abschluss der internen Ermittlungen erfolgt, im Endeffekt bestraft werden. Aus diesem Grund schützt der Marker Antragsteller für ihre gutgläubigen Bemühungen auch dann, wenn im Zuge der internen Ermittlungen weitere Kartellverstöße, die vom ursprünglichen Antrag nicht umfasst waren, festgestellt werden.¹⁸⁸ Sollten im Zuge der internen Ermittlung zB wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen ans Licht treten, die über den ursprünglich angezeigten Kartellverstoß hinausgehen oder die außerhalb des Schutzbereiches der bedingten Strafnachsicht liegen, wird auch insoweit Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung gewährt, solange das Unternehmen seinen Kooperationspflichten nachkommt und auch mit dem neu entdeckten Kartellverstoß die Voraussetzungen für eine vollständige Strafnachsicht iSd Corporate Leniency Policy erfüllen kann.¹⁸⁹

3.2. Bedingte Strafnachsicht für Unternehmen und natürliche Personen

Um die Rechtssicherheit für Antragsteller, die sich um Kronzeugenstatus bemühen, zu erhöhen, wurden im Laufe der Zeit Musterbriefe (sog „model amnesty letters“) eingeführt, auf deren Grundlage die Antitrust Division eine – vorerst – bedingte Strafnachsicht gewährt. Derartige Musterschreiben bestehen zum einen für Unternehmen, die sich für eine bedingte Strafnachsicht iSd Corporate Leniency Policy zu qualifizieren versuchen, aber auch für natürliche Personen, die die Vorteile der Individual Leniency Policy für sich in Anspruch

¹⁸⁶ *Hammond*, How do you put a price tag on an individual's freedom? (2001); *Mancano/Wallace*, A Deal is a Deal (2008).

¹⁸⁷ *Hammond*, How do you put a price tag on an individual's freedom? (2001).

¹⁸⁸ *Hammond*, How do you put a price tag on an individual's freedom? (2001).

¹⁸⁹ *Hammond*, How do you put a price tag on an individual's freedom? (2001).

nehmen möchten. Dementsprechend ist zwischen einem sog „model amnesty letter for corporations“ und einem sog „model amnesty letter for individuals“ zu unterscheiden.¹⁹⁰

Die Musterbriefe sind großteils vorformuliert und müssen nur mehr an bestimmten Stellen vom Antragsteller vervollständigt und am Ende unterschrieben werden. In den Musterbriefen werden zunächst die Bedingungen festgelegt, unter denen eine Vereinbarung der Antitrust Division mit dem jeweiligen Antragsteller hinsichtlich eines bestimmten Kartellverstoßes in Betracht kommt. Der Antragsteller muss an dieser Stelle angeben, welchen mutmaßlichen Kartellverstoß er begangen hat, indem er entsprechend den Vorgaben im Musterbrief einfügt, ob es sich dabei um Preisabsprachen, „bid-rigging“ Vereinbarungen, Marktaufteilungsabsprachen oder um eine andere Verletzung des § 1 Sherman Act handelt.¹⁹¹ Darüber hinaus ist auch die Industriesparte, in dem das mutmaßliche Kartell operiert, gattungsmäßig zu bezeichnen und der geographische Wirkungsbereich anzugeben.¹⁹²

Beide Musterbriefe halten ausdrücklich fest, dass die nachstehende Vereinbarung zwischen der Antitrust Division und dem Antragsteller unter der Bedingung steht, dass der Antragsteller die darin angeführten Vorgaben erfüllen kann. Diese Vorgaben im „model amnesty letter for corporations“ sind dabei den Voraussetzungen der Corporate Leniency Policy nachgebildet, während die Bedingungen für natürliche Personen den Vorgaben der Individual Leniency Policy entsprechen. Sollte der Antragsteller in der Folge sämtliche Voraussetzungen erfüllen, wird er von der Antitrust Division schriftlich darüber in Kenntnis gesetzt, dass er nunmehr endgültig in das Corporate bzw Individual Leniency Program aufgenommen wurde.¹⁹³ Dies setzt jedoch voraus, dass der Antragsteller zuvor stets seinen Verpflichtungen gem der Vereinbarung im jeweiligen „model amnesty letter“ nachgekommen ist. Sollte der Antragsteller diese Vereinbarung zu irgendeinem Zeitpunkt verletzt haben, ist diese Vereinbarung nichtig, mit der Folge, dass die Antitrust Division die bedingte Strafnachsicht widerrufen und strafrechtliche Verfolgungsmaßnahmen gegen den vormaligen Antragsteller einleiten kann.¹⁹⁴

3.3. Schutz des Anwaltsgeheimnisses und des sog „work-product privilege“

Die beiden „model amnesty letter“ legen nicht nur die Voraussetzungen für die Gewährung einer bedingten Strafnachsicht fest, sondern geben zudem Aufschluss darüber, wie die

¹⁹⁰ *Spratling*, Making companies an offer (1999); *OECD Competition Committee*, Report on Leniency Programmes 25ff.

¹⁹¹ *Spratling*, Making companies an offer (1999); *OECD Competition Committee*, Report on Leniency Programmes 25ff.

¹⁹² *Spratling*, Making companies an offer (1999); *OECD Competition Committee*, Report on Leniency Programmes 25ff.

¹⁹³ *Spratling*, Cooperate Leniency Policy (1998); *Spratling*, Making companies an offer (1999).

¹⁹⁴ *Spratling*, Making companies an offer (1999).

Antitrust Division mit Informationen verfährt, die sie von einem Antragsteller erhalten hat. Demnach lässt die Antitrust Division insb Auskünfte, die ein Rechtsanwalt abgibt, um die Aufnahme seines Mandanten in das Kronzeugenprogramm zu forcieren, unberücksichtigt, wenn diese dem Anwaltsgeheimnis oder dem sog „work-product privilege“ zuwiderlaufen.¹⁹⁵ Unter dem „work-product privilege“ ist dabei generell der Schutz von Unterlagen zu verstehen, die von einem Rechtsbeistand bzw auf dessen Anweisung hin für ein Gerichtsverfahren vorbereitet werden.¹⁹⁶

3.4. Confidentiality Policy

Die Antitrust Division sieht es ferner als einen ihrer Grundsätze an, die Identität eines Antragstellers, der um Kronzeugenbehandlung ansucht sowie jede Information, die die Antitrust Division von ihm erhält, vertraulich zu behandeln.¹⁹⁷ Deshalb gibt die Antitrust Division die Identität des Antragstellers grds nicht der Öffentlichkeit bekannt, es sei denn, dass dieser sie bereits zuvor preisgegeben hat oder die Antitrust Division durch einen Gerichtsbeschluss dazu aufgefordert wird.¹⁹⁸ Um die Integrität des amerikanischen Kronzeugenprogramms zu schützen, hält die Antitrust Division auch gegenüber ausländischen Behörden an dieser Vertraulichkeit fest. Daraus wird mE abzuleiten sein, dass sich die Preisgabe von Informationen durch die Antitrust Division wohl nur auf Gerichtsbeschlüsse bezieht, die von einem amerikanischen Gericht stammen. Den Kooperationsvereinbarungen entsprechend werden Informationen eines Antragstellers nur dann ausländischen Behörden weitergegeben, wenn der Antragsteller zuvor seine Zustimmung gegeben hat.¹⁹⁹ Ungeachtet dessen, erhält die Antitrust Division häufig Verzichtserklärungen, die die Freigabe von Informationen an andere Kartellbehörden gestatten, und zwar in Fällen, in denen Antragsteller auch bei diesen um Kronzeugenbehandlung angesucht und diese in der Folge auch erhalten haben.²⁰⁰

3.5. Amnesty Plus Program

Die grundlegenden Überarbeitungen des Amnesty Programs durch die Corporate und Individual Leniency Policy führten schon nach kurzer Zeit zu einem starken Anstieg Amnestie suchender Unternehmen.²⁰¹ Dabei zeigte sich, dass mehr als die Hälfte aller Ermittlungen der Antitrust Division zu internationalen Kartellen auf Hinweisen von

¹⁹⁵ *Spratling*, Making companies an offer (1999).

¹⁹⁶ *Chumbler*, Access to Government in the Computer Age 139; *Epstein*, The Attorney-client Privilege and the Work-product Doctrine 791ff.

¹⁹⁷ *US Department of Justice*, Status Report; *Jacobsen*, Antitrust Law Developments⁶ (2007) 557f.

¹⁹⁸ *Hammond*, Information sharing (2004); *US Department of Justice*, Status Report.

¹⁹⁹ *US Department of Justice*, Status Report.

²⁰⁰ *US Department of Justice*, Status Report.

²⁰¹ Vgl *Spratling*, Making companies an offer (1999).

Unternehmen beruhen, die eigentlich zu einem ganz anderen Kartellverstoß Zeugnis ablegten.²⁰² Mitte der 90-iger Jahre kamen daher Bestrebungen der Antitrust Division auf, ihre Verwaltungspraxis diesen Gegebenheiten anzupassen, um eine Kooperation mit der Antitrust Division für Unternehmen noch attraktiver zu machen.²⁰³

Im Jahr 1999 verkündete die Antitrust Division daher, dass sie ihre Verwaltungspraxis in Bezug auf die Corporate Leniency Policy 1993 um ein sog „Amnesty Plus Program“ erweitert.²⁰⁴ Unternehmen, die im Zuge der laufenden Ermittlungen eines Ausgangsverfahrens von weiteren Kartellaktivitäten in anderen Märkten berichten, wird durch das Amnesty Plus Program eine doppelte Begünstigung in Aussicht gestellt: Zum einen wird Unternehmen, im Gegenzug für die Selbstanzeige weiterer, über den Ausgangsfall hinausgehender Kartellverstöße, vollständige Strafnachsicht garantiert. Diese Strafnachsicht erstreckt sich dabei auf alle angezeigten Verstöße, die nicht mit dem Ausgangsfall in Zusammenhang stehen, sofern die Voraussetzungen des Abschnitts A der Corporate Leniency Policy im jeweiligen Einzelfall vorliegen.²⁰⁵ Hinsichtlich dieser weiteren Kartellverstöße wird neben dem Unternehmen auch bestimmten Einzelpersonen, die sich zusammen mit dem Unternehmen melden und kooperieren, Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung gewährt. Zum anderen wird aber auch im Ausgangsfall die Kooperation des Unternehmens und die seiner Mitarbeiter entsprechend honoriert, indem die Antitrust Division die zu verhängende Geldbuße – als Gegenleistung für die Anzeige weiterer Kartellverstöße – deutlich reduziert.²⁰⁶

Das Amnesty Plus Program soll somit in erster Linie Unternehmen, die sich in einem laufenden Verfahren für keine vollständige Strafnachsicht mehr qualifizieren können, einen Anreiz bieten, über sämtliche weitere, der Antitrust Division noch nicht bekannte Kartellverstöße in anderen Märkten zu berichten. Entgegen dem eigentlichen Grundkonzept des amerikanischen Kronzeugenprogramms wird dadurch auch nachfolgenden Unternehmen, die sich nicht als erstes Unternehmen zur Selbstanzeige entschlossen haben, eine begünstigte Behandlung in Aussicht gestellt. Das Amnesty Plus Program bildet damit eine Form der sog „second-in cooperation“.

²⁰² *US Department of Justice, International Anticartel Enforcement; Spratling, Making companies an offer (1999).*

²⁰³ *Klawiter, US Corporate Leniency (2006); US Department of Justice, International Anticartel Enforcement.*

²⁰⁴ *Spratling, Making companies an offer (1999); US Department of Justice, International Anticartel Enforcement.*

²⁰⁵ *US Department of Justice, Status Report; Harrison/Bell, HBTJLJ 2/2006, 214.*

²⁰⁶ *Spratling, Making companies an offer (1999); US Department of Justice, International Anticartel Enforcement.*

3.6. Penalty Plus Program

Wie bereits in Kap B.II.3 näher erörtert, beruht das amerikanische Kronzeugenprogramm auf dem Prinzip „carrots and sticks“.²⁰⁷ Dieser Dualismus findet sich auch beim Amnesty Plus Program wieder, indem diesem als „Stick“ das sog „Penalty Plus Program“ zur Seite gestellt wurde.²⁰⁸ Unternehmen, die nicht von den Vorteilen des Amnesty Plus Programs Gebrauch machen, riskieren dadurch schwerwiegende Konsequenzen. Das Penalty Plus Program sieht nämlich vor, dass Unternehmen, die in weitere, über den Ausgangsfall hinausgehende, Kartellverstöße verwickelt sind, diese jedoch nicht anzeigen, im Falle einer späteren erfolgreichen Aufdeckung deutlich härter bestraft werden sollen. In solchen Fällen wird sich die Antitrust Division beim zuständigen Gericht dafür einsetzen, dass das schuldhafte Unterlassen der Selbstanzeige durch das Unternehmen bzw dessen verantwortliche Mitarbeiter bei der späteren Entscheidung des Gerichts straf erhöhende Berücksichtigung findet.²⁰⁹ Zudem wird die Antitrust Division beim Gericht beantragen, dem Unternehmen Bewährungsauflagen zu stellen und die Geld- bzw Haftstrafen im oberen Strafausmaß der Sentencing Guidelines festzulegen.²¹⁰

Das Unterlassen der Anzeige weiterer Kartellverstöße kann dazu führen, dass Unternehmen Geldbußen im Ausmaß von 80 % und mehr des betroffenen Umsatzvolumens auferlegt werden, während bei Anwendung des Amnesty Plus Programs lediglich eine geminderte Geldbuße für den Ausgangsfall angefallen wäre.²¹¹ Für natürliche Personen kann das Unterlassen der Selbstanzeige zudem übermäßig lange Haftstrafen zur Folge haben, die ihnen ansonsten erspart geblieben wären.²¹² Das Penalty Plus Program sanktioniert somit unkooperatives Verhalten von Unternehmen und deren verantwortlichen Einzelpersonen, falls diese – entgegen den Vorgaben des Amnesty Plus Programs – nicht sämtliche weiteren Kartellverstöße zur Anzeige bringen.

3.7. Affirmative Amnesty

In Fällen, in denen die Antitrust Division wegen eines mutmaßlichen, internationalen Kartells in einem bestimmten Markt ermittelt, werden regelmäßig Ermittlungen wegen eines weiteren Kartellverstoßes in einem zweiten, nicht verwandten Markt in Gang gesetzt.²¹³ Mitunter wird

²⁰⁷ *Hammond*, Cornerstones (2004); *Harrison/Bell*, HBTJLJ 2/2006, 222.

²⁰⁸ *Hammond*, Cornerstones (2004); *US Department of Justice*, Status Report; *Klawiter*, US Corporate Leniency (2006).

²⁰⁹ *US Department of Justice*, Status Report; *Hammond*, Cornerstones (2004).

²¹⁰ *Hammond*, Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations (2006); Ausführlicher zu den Sentencing Guidelines oben in Kap B.I.3.1.2.

²¹¹ Vgl *US Department of Justice*, Status Report; *Jacobsen*, Antitrust Law Developments⁶ (2007) 557.

²¹² *US Department of Justice*, Status Report; *Jacobsen*, Antitrust Law Developments⁶ (2007) 557.

²¹³ *Hammond*, Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations (2006).

der weitere Kartellverstoß von Unternehmen angezeigt, die sich als sog „second-in companies“ für das Amnesty Plus Program qualifizieren wollen, um dadurch im Ausgangsverfahren eine Strafminderung zu erhalten, in welchem sie nicht als erstes Unternehmen eine Selbstanzeige erstattet haben. Die Anwendung des Amnesty Plus Programs setzt jedoch voraus, dass dieser weitere, angezeigte Kartellverstoß der Antitrust Division noch nicht bekannt war.

Um aber auch in Fällen, in denen die Antitrust Division bereits Kenntnis von einer Zuwiderhandlung erlangt hat, die Ermittlungen und Aufdeckung des Kartells zu vereinfachen, rief die Antitrust Division das sog „Affirmative Amnesty Program“ ins Leben.²¹⁴ Diese sehr neue Ausformung des amerikanischen Kronzeugenprogramms zielt darauf ab, Unternehmen – unter bestimmten Voraussetzungen – auch dann vollständige Strafnachsicht zu gewähren, wenn die Antitrust Division bereits Kenntnis von dem weiteren Kartellverstoß erlangt hat und voraussichtlich selbst dazu in der Lage wäre, diesen aufzudecken.²¹⁵ Dabei wird eines der verdächtigen Unternehmen, das über entsprechende Informationen hinsichtlich des mutmaßlichen Kartells verfügt, ausgewählt und diesem vollständige Strafnachsicht in Aussicht gestellt, wenn es sich im Gegenzug dazu bereit erklärt, während der verdeckten Ermittlungen mit der Antitrust Division zu kooperieren.²¹⁶

Das Affirmative Amnesty Program verschafft dem ausgewählten Unternehmen einen großen Vorsprung im Rennen um Strafnachsicht, während die Konkurrenz noch nicht einmal weiß, dass der Startschuss bereits gefallen ist.²¹⁷ Um in den Genuss dieses Affirmative Amnesty Programs zu kommen, muss der Kartellinsider im Zuge der Kooperation die inneren Strukturen und Funktionsweisen des Kartells darlegen.²¹⁸ Obwohl es sich beim Affirmative Amnesty Program um eine relativ neue Ausformung des amerikanischen Kronzeugenprogramms handelt, machte die Antitrust Division – laut eigenen Angaben – in der Praxis schon mehrfach von dieser Regelung Gebrauch.²¹⁹

3.8. Beurteilung dieser Erweiterungen

Die weiteren Ausformungen des amerikanischen Kronzeugenprogramms, die im Laufe der Jahre der Corporate Leniency Policy bzw der Individual Leniency Policy zur Seite gestellt

²¹⁴ Vgl *Hammond*, Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations (2006); *Hammond*, U.S. Model of Negotiated Plea Agreements (2006).

²¹⁵ *Hammond*, Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations (2006).

²¹⁶ *Klawiter*, US Corporate Leniency (2006).

²¹⁷ Vgl *Hammond*, Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations (2006).

²¹⁸ *Hammond*, Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations (2006).

²¹⁹ *Hammond*, Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations (2006).

wurden, sind mE weitgehend positiv zu bewerten. So wurde etwa mit Einführung des Markersystems eine zweckmäßige Ergänzung der Corporate Leniency Policy geschaffen, mit der der Wettlauf um den ersten Platz frühzeitig zugunsten des Unternehmens entschieden wird, das als erstes den Entschluss gefasst hat, mit der Antitrust Division zu kooperieren, ohne bereits alle verfügbaren Informationen und Unterlagen zu dem mutmaßlichen Kartellverstoß vorlegen zu müssen.

Auch die Möglichkeit einer bedingten Strafnachsicht für juristische wie auch natürliche Personen erscheint sinnvoll, weil damit nicht nur die Transparenz behördlichen Handelns, sondern auch die Rechtssicherheit bei kooperationswilligen Unternehmen deutlich gesteigert wird. Antragsteller sind nun nicht mehr im Unklaren darüber, ob sie grds für das Kronzeugenprogramm in Betracht kommen, was sich idR auch auf die Kooperationsbereitschaft positiv auswirken wird.

Mit Einführung des „Amnesty Plus Programs“ ist es der Antitrust Division zudem gelungen, die Anreize für Unternehmen an einer vollumfänglichen Kooperation, in der sämtliche Kartellverstöße angezeigt werden, deutlich zu erhöhen.²²⁰ Verantwortlich dafür ist wohl weniger der Umstand vollständiger Strafnachsicht für nachfolgende Verfahren, als vielmehr die Möglichkeit, als nachrangiges Unternehmen – durch Anzeige weiterer Kartellverstöße – auch im Ausgangsfall eine beträchtliche Reduktion der Strafe zu erhalten. Die erste Begünstigung in Form einer vollständigen Strafnachsicht für weitere Kartellverstöße hält an den bereits bekannten Prinzipien fest, indem es eine allfällige Strafnachsicht im jeweiligen Einzelfall wiederum dem Regime der Corporate Leniency Policy unterstellt. Die Neuerung besteht insoweit lediglich darin, dass Unternehmen durch das Amnesty Plus Program ausdrücklich dazu aufgerufen sind, alle Kartellverstöße, an denen sie mitwirkten, auf einmal anzuzeigen.

Anders verhält es sich demgegenüber mit der zweiten Begünstigung des Amnesty Plus Programs, bei der die Antitrust Division Kooperationsbeiträge, die sich auf Umstände außerhalb der laufenden Ermittlungen beziehen, dennoch im konkreten Ausgangsfall strafmildernd berücksichtigt. Kritisch angemerkt wird idZ mitunter, dass das Amnesty Plus Program Strafnachsicht bzw Strafreduktion bereits dann in Aussicht stellt, wenn das Unternehmen lediglich vage Beweise für das Bestehen eines Kartells liefern kann.²²¹

²²⁰ Vgl *OECD Competition Committee*, Report on Leniency Programmes 13; *Harrison/Bell*, HBTJLJ 2/2006, 214.

²²¹ *Klawiter*, US Corporate Leniency (2006).

Unternehmen könnten deshalb geneigt sein, der Antitrust Division alle möglichen Funde ihrer unternehmensinternen Untersuchungen vorzulegen, unabhängig davon, ob es sich tatsächlich um aussagekräftige und eindeutige Beweise handelt oder nicht.²²² Für die Antitrust Division liegen dabei die Vorteile auf der Hand. Die Feststellung eines Kartellverstoßes ermöglicht der Antitrust Division zugleich die Aufdeckung weiterer Kartellverstoße. Die Effektivität der Kartellbekämpfung wird dadurch deutlich erhöht, ohne die Ressourcen der Antitrust Division über Gebühr zu beanspruchen.

Vor diesem Hintergrund stellt auch das Penalty Plus Program eine sinnvolle Erweiterung der Corporate Leniency dar, indem sie den Druck auf Unternehmen erhöht, sämtliche Kartellverstoße, an denen sie mitgewirkt haben, zur Anzeige zu bringen. Dadurch wird gewährleistet, dass Unternehmen nicht nur wegen der allfälligen Begünstigungen des Amnesty Plus Programs von dieser Regelung Gebrauch machen, sondern in erster Linie deshalb, um den negativen Folgen des Penalty Plus Programs zu entgehen.

Die Gewährung vollständiger Strafnachsicht iSd Affirmative Amnesty Programs ist demgegenüber mE äußerst kritisch zu bewerten, schon allein deshalb, weil einem einzelnen Kartellmitglied – ohne jegliche sachliche Rechtfertigung – eine Sonderstellung eingeräumt wird. Die Auswahl des Kandidaten beruht dabei nicht auf nachvollziehbaren Parametern, sondern vielmehr auf dem Zufallsprinzip. Darüber kann auch der Umstand nicht hinwegtäuschen, dass die Antitrust Division bei der Verwendung dieses Programms – nach eigenen Angaben – sehr vorsichtig ist und diese Amnestie nur Unternehmen gewährt, die ihre umfassende Kooperationsbereitschaft gegenüber der Antitrust Division bereits in einem früheren Verfahren unter Beweis gestellt haben, in dem ihnen vollständige Strafnachsicht bzw. Strafminderung gewährt wurde.²²³ Dieses Auswahlkriterium erscheint geradezu paradox: Unternehmen, die wiederholt Kartellverstoße begangen haben und denen in einem früheren Verfahren vollständige Strafnachsicht bzw. Amnesty Plus gewährt wurde, obwohl diese – wie sich nun zeigt – nicht alle Kartellverstoße, an denen sie mitgewirkt haben, angezeigt haben, wird mehr Vertrauen entgegengebracht als solchen, die womöglich das erste Mal im Verdacht stehen, an einem Kartell beteiligt zu sein. Schon im Hinblick darauf sollte die Antitrust Division diese Form der Amnestiegewährung nochmals gründlich überdenken, um ihrer eigenen Proklamation nach Transparenz als Schlüssel zum Erfolg gerecht werden zu

²²² Klawiter, US Corporate Leniency (2006).

²²³ Vgl. Hammond, Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations (2006).

können.²²⁴ Ferner schießt diese Regelung auch über eines der tragenden Grundprinzipien des amerikanischen Kronzeugenprogramms hinaus, wonach eine vollständige Strafnachsicht nur dann als gerechtfertigt erachtet wird, wenn das Unternehmen von sich aus die Initiative ergreift, um mit der Antitrust Division zu kooperieren. Das Affirmative Amnesty Programs führt somit im Ergebnis dazu, dass solche Unternehmen, die bereits mehrfach schwere Kartellverstöße begangen haben, dafür quasi auch noch belohnt werden.

Dass sich die Antitrust Division mit ihrer Confidentiality Policy ausdrücklich dazu bekennt, die Identität von Kronzeugen und die durch sie zugänglich gemachten Informationen, als vertraulich zu behandeln, ist grds zu begrüßen. Problematisch erscheint jedoch, dass die Antitrust Division von dieser Vertraulichkeit Abstand nimmt, wenn sie durch Beschluss eines amerikanischen Gerichts zur Preisgabe dieser Informationen aufgefordert wird. Die Antitrust Division könnte damit Gefahr laufen, Kronzeugenanträge nicht in erforderlichem Maße vor deren Verwertung in amerikanischen Zivilverfahren zu schützen, wenngleich dieses Problem insb durch die „de-trebling provision“ des § 213 (a) Antitrust Reform Act 2004 deutlich entschärft wurde.²²⁵

4. Abschließende Bemerkungen

Die amerikanische Kronzeugenregelung in ihren bestehenden Ausformungen hat sich als äußerst effektives Mittel zur Kartellbekämpfung erwiesen. In wievielen Verfahren die amerikanische Kronzeugenregelung bislang tatsächlich von der Antitrust Division angewendet wurde, lässt sich nicht konkret bestimmen. Derartige Verfahren werden häufig im Wege sog „plea agreements“ erledigt, bei denen selten konkrete Informationen an die Öffentlichkeit durchsickern bzw bewusst von kartellbeteiligten Unternehmen preisgegeben werden. Unbeschadet der konkreten Ausgestaltung eines Kronzeugenprogramms, hängt deren Effektivität entscheidend davon ab, ob die jeweilige Kartellbehörde entsprechende finanzielle und personelle Kapazitäten aufweist, um Kartellverstöße überhaupt in entsprechend großer Anzahl aufgreifen und einer Ahndung zuführen zu können. Selbst die effektivste Kronzeugenregelung verliert nämlich ihre Durchschlagskraft, wenn die zuständige Ermittlungsbehörde über keine ausreichenden Ressourcen verfügt, um die angezeigten Kartellverstöße in absehbarer Zeit aufzudecken und einer Sanktionierung zuzuführen.

²²⁴ Vgl zB *Delrahim*, Anti-Cartel Enforcement Program (2004); *Spratling*, Transparency in Enforcement (1999).

²²⁵ Näher hiezu oben in Kap B.I.3.2.3.

Es sei daher abschließend erwähnt, dass die Antitrust Division für das Jahr 2008 beim US Kongress um Finanzierungsmittel iHv über \$ 155 Mio ansuchte²²⁶ und diese in der Folge auch erhielt.²²⁷ Ferner beschäftigt sie zurzeit 880 Mitarbeiter, davon ca 380 Juristen.²²⁸ Diese budgetären und personellen Ressourcen der Antitrust Division veranschaulichen eindrucksvoll, welch hoher Stellenwert der Kartellbekämpfung in den Vereinigten Staaten beigemessen wird. Ob diese jedoch ausreichen, um eine lückenlose Aufdeckung sämtlicher, mutmaßlicher Kartellverstöße zu ermöglichen, ist dennoch zweifelhaft.

²²⁶ *US Department of Justice*, Congressional Submission FY 2008 performance budget.

²²⁷ *US Department of Justice*, FY 2008 Budget and Performance Summary.

²²⁸ *US Department of Justice*, Congressional Submission FY 2008 performance budget.

C. Die Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht

Vom nachhaltigen Erfolg des amerikanischen Kronzeugenprogramms inspiriert, erließ die Europäische Kommission am 18. Juli 1996 die erste Kronzeugenregelung auf europäischer Ebene, mit dem erklärten Ziel, die Kartellbekämpfung in Europa zu forcieren.²²⁹ Die Einführung dieses systemfremden „Gebildes“ in das europäische Wettbewerbsrecht rechtfertigte die Kommission insb damit, dass das Interesse von Verbrauchern und Bürgern an der Aufdeckung und Ahndung schwerwiegender Kartellverstöße größer sei, als das Interesse an der Auferlegung von Geldbußen gegenüber Unternehmen, die mit der Kommission umfassend kooperieren und die Feststellung eines Kartellverstoßes überhaupt erst möglich machen.²³⁰ Die europäische Kronzeugenregelung wurde bislang zweimal grundlegend überarbeitet. Anstelle der Mitteilung aus 1996 trat zunächst die Mitteilung der Kommission aus 2002, die wiederum mit 8. Dezember 2006 durch die aktuelle Mitteilung aus 2006 ersetzt wurde.²³¹

Die nachfolgenden Ausführungen sollen zunächst einen Überblick über die grundlegenden Bestimmungen des Europäischen Wettbewerbsrechts geben. Hauptaugenmerk wird dabei auf die gemeinschaftsrechtliche Ahndung von Kartellverstößen gelegt, weil es entsprechender Sanktionen bedarf, um Unternehmen von Zuwiderhandlungen gegen die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln abzuschrecken und diese zudem für das Funktionieren eines Kronzeugenprogramms unerlässlich sind. Den Gegenstand der weiteren Untersuchung bilden sodann die einzelnen Kronzeugenmitteilungen der Europäischen Kommission, die – unter bestimmten Voraussetzungen – einen Erlass bzw eine Ermäßigung der Geldbuße gegenüber kooperierenden Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen vorsehen.

I. Ahndung von Verstößen gegen das Europäische Wettbewerbsrecht

1. Grundlegende Bestimmungen des Europäischen Wettbewerbsrechts

Zu den erklärten Aufgaben der Europäischen Gemeinschaft zählt insb die Förderung einer harmonischen, ausgewogenen und nachhaltigen Entwicklung des Wirtschaftslebens durch Schaffung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt.²³² Dieser Schutz des unverfälschten Wettbewerbs nach Art 3 Abs 1

²²⁹ Mitteilung aus 1996, ABl 1996 C 207/4; *Komm.*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996) Rn 34; *Komm.*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

²³⁰ Mitteilung aus 1996 Abschnitt A Rn 4, ABl 1996 C 207/4.

²³¹ Mitteilung aus 2006, ABl 2006 C 298/17.

²³² Vgl Art 2 und 3 Abs 1 lit g EGV.

lit g EGV ist unerlässlich für die Erfüllung der Aufgaben der EG und somit rechtlich bindend.²³³ Nach Ansicht des EuGH setzt unverfälschter Wettbewerb voraus, dass auf dem Markt ein wirksamer Wettbewerb („workable competition“) herrscht.²³⁴ Demnach muss also so viel Wettbewerb bestehen, dass die grundlegenden Forderungen des Vertrags erfüllt und seine Ziele, insb die Bildung eines einzigen Marktes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen, erreicht werden.²³⁵

Konkretisiert wird das Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaft in Titel VI, Kap 1, Art 81 ff EGV, für deren Auslegung und Anwendung wiederum die Zielsetzung des Art 3 Abs 1 lit g (zusammen mit Art 2 EGV) maßgeblich ist.²³⁶ Die zentralen Wettbewerbsregeln bilden dabei Art 81 und Art 82 EGV. Während Art 81 EGV ein umfassendes Kartellverbot normiert, legt Art 82 EGV ein Missbrauchsverbot durch Ausnutzung marktbeherrschender Stellung fest. Beiden Bestimmungen ist gemein, dass ihnen unmittelbare Wirkung zukommt und dass sie im Falle ihrer Verletzung Sanktionsfolgen nach sich ziehen.²³⁷ Da sich die Anwendung der Kronzeugenregelung im EG-Kartellverfahren ausschließlich auf Verstöße gegen das Kartellverbot erstreckt, bildet Art 81 EGV die maßgebliche Ausgangsnorm der weiteren Untersuchung.

2. Das Kartellverbot nach Art 81 Abs 1 EGV

Vergleichbar mit § 1 Sherman Act im amerikanischen Recht besteht der vorrangige Zweck von Art 81 Abs 1 EGV darin, unverfälschten Wettbewerb innerhalb der EG gegen künstliche oder willkürliche Eingriffe von Unternehmen zu schützen.²³⁸ Nach Art 81 Abs 1 EGV sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, verboten.²³⁹ Erfasst wird somit jede Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt und die zu nicht mehr wettbewerbsgerechten Marktbedingungen führt.²⁴⁰

²³³ Vgl zB EuGH 21.2.1973 Rs 6/72 Rn 23 (Continental Can) Slg 1973, 00215; ferner *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 53.

²³⁴ EuGH 25.10.1977 Rs 26/76 Rn 29 (Selektives Vertriebssystem) Slg 1977, 01875

²³⁵ EuGH 25.10.1977 Rs 26/76 Rn 29 (Selektives Vertriebssystem) Slg 1977, 01875

²³⁶ *Ruffert* in *Callies/Ruffert*, Verfassungsrecht der EU, Art 3 EGV Rn 10.

²³⁷ Vgl zB EuGH 16.9.1999 Rs C-22/98 Rn 21 (Becu ua) Slg 1999 I-05665; *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 53; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht², § 15 Rn 8.

²³⁸ Vgl *Emmerich* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Art 85 EGV Rn 6.

²³⁹ Art 81 Abs 1 EGV.

²⁴⁰ Vgl *Streinz*, Europarecht Rz 815.

Der Verbotstatbestand des Art 81 Abs 1 EGV erfordert zudem, dass die beschränkende Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu berühren.²⁴¹ Dieses Erfordernis wird allgemein mit den Begriffen „Zwischenstaatlichkeit“ und „Spürbarkeit“ umschrieben. Demnach muss von einer wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweise die potentielle Gefahr einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten ausgehen. Anhand einer Gesamtheit objektiver rechtlicher und tatsächlicher Umstände muss sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lassen, dass diese Verhaltensweise den Waren- oder Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell in einer – der Erreichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteiligen Weise – beeinflussen kann.²⁴² Die Zwischenstaatlichkeitsklausel verlangt nicht notwendigerweise, dass Kartelle das Hoheitsgebiet mehrerer Mitgliedsstaaten erfassen. Vielmehr ist die Zwischenstaatlichkeit auch dann gegeben, wenn sich Kartelle über das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates erstrecken, sofern sie zu einer Abschottung des nationalen Marktes führen, welche den Marktzutritt und die angestrebte Verflechtung behindern.²⁴³ Darüber hinaus muss die Beeinträchtigung auch spürbar sein, weshalb reine Bagatellkartelle den Verbotstatbestand des Art 81 Abs 1 EGV nicht erfüllen. Aufschluss darüber, ob eine Beeinträchtigung die Schwelle der Spürbarkeit überschreitet, gibt insb die sog „De-minimis Bekanntmachung“ der Europäischen Kommission.²⁴⁴

Art 81 Abs 1 lit a bis e EGV führt fünf Formen wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen an, die im Regelfall gegen das Kartellverbot verstoßen, sofern auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen, insb die Zwischenstaatlichkeit und die Spürbarkeit vorliegen. Diese Aufzählung in Art 81 Abs 1 lit a bis e EGV ist nicht taxativ (arg „insbesondere“). Dementsprechend können auch solche Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen vom Kartellverbot des Art 81 Abs 1 EGV erfasst sein, die sich nicht in eine der genannten Kategorien einordnen lassen.²⁴⁵ Zu den, in der Praxis am häufigsten vorkommenden Wettbewerbsbeschränkungen zählen Preisabsprachen, Beschränkungen der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung bzw der Investitionen sowie die Aufteilung von Märkten.²⁴⁶ Diese Kernbeschränkungen werden

²⁴¹ Vgl zB *Rehbinder in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 81 Abs 1 EGV Rn 262ff.

²⁴² *Weiß in Callies/Ruffert*, Verfassungsrecht der EU, Art 81 EGV Rn 124.

²⁴³ *Weiß in Callies/Ruffert*, Verfassungsrecht der EU, Art 81 EGV Rn 124.

²⁴⁴ Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gem Art 81 Abs 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis), AB1 2001 C 368/13.

²⁴⁵ *Zimmer in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 81 Abs 1 EGV Rn 303.

²⁴⁶ *Rüffler/Steinwender in Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht 653.

deshalb – neben weiteren Formen wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweise – ausdrücklich in Art 81 Abs 1 EGV angeführt.

Unter bestimmten, kumulativ vorliegenden Bedingungen²⁴⁷ können die Bestimmungen des Art 81 Abs 1 EGV für nicht anwendbar erklärt und dadurch an sich wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen gem Art 81 Abs 3 EGV vom Kartellverbot freigestellt werden. Die Erteilung einer Freistellung setzt jedoch voraus, dass die wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise – unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn – zur Verbesserung der Warenerzeugung bzw -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, ohne dass den beteiligten Unternehmen für die Zielerreichung überflüssige Beschränkungen auferlegt oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren den Wettbewerb auszuschalten.²⁴⁸ Da Art 81 Abs 3 EGV durch die VO 1/2003 für unmittelbar anwendbar erklärt wurde, wirkt diese Freistellung nunmehr automatisch (Prinzip der Legalausnahme).²⁴⁹ Die Beurteilung darüber, ob die Voraussetzungen im Einzelfall gegeben sind, obliegt dabei den Unternehmen selbst, was eine gewisse Rechtsunsicherheit birgt. Daneben besteht auch weiterhin die Möglichkeit, bestimmte Gruppen an sich wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen durch Verordnung vom Kartellverbot freizustellen. Im europäischen Recht finden sich mehrere derartige Gruppenfreistellungsverordnungen.²⁵⁰

3. Gemeinschaftsrechtliche Sanktionen in Form von Geldbußen

Der EGV selbst enthält keine Androhung supranationaler Geldbußen oder Zwangsgelder für Verstöße des europäischen Wettbewerbsrechts.²⁵¹ Art 87 EWGV ermächtigte und verpflichtete jedoch den Rat der Europäischen Gemeinschaft, binnen drei Jahren nach Inkrafttreten des EWGV, alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien zur Verwirklichung der in Art 85 und 86 EWGV (nunmehr Art 81 und 82 EGV) niedergelegten Grundsätze zu erlassen. Art 87 Abs 2 lit a EWGV sah insb vor, dass die Beachtung der in Art 85 Abs 1 und 86 EWG-V (nunmehr Art 81 und 82 EGV) genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgelder zu gewährleisten ist. Auf dieser

²⁴⁷ Vgl Rießler/Steinwender in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht 658; *Ellger* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 81 Abs 3 EGV Rn 1.

²⁴⁸ *Streinz*, Europarecht Rz 821.

²⁴⁹ Rießler/Steinwender in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht 658.

²⁵⁰ Vgl zB Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag ABI 2004 C 101/97; Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit ABI 2001 C 3/2; Leitlinien für vertikaler Beschränkungen ABI 2000 C 291/1.

²⁵¹ *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Vorbem zu Art 23ff VO 1/2003 Rn 1.

Ermächtigungsgrundlage, die sich nunmehr in Art 83 EGV findet, basieren alle Rechtsverordnungen zur Durchführung des europäischen Kartellrechts, so auch die VO 1/2003.²⁵²

3.1. Befugnisse der Kommission und der Gemeinschaftsgerichte

Der direkte Vollzug des Kartellrechts sowie die Prüfung und Ahndung vertragswidriger Verhaltensweisen werden in besonderem Maße von der Europäischen Kommission bestimmt.²⁵³ Die Europäische Kommission leitete zunächst ihre Befugnisse insb aus Art 85 EGV ab. Durch diese Bestimmung wurden ihr begrenzte Befugnisse bei der Anwendung von Art 81 und 82 EGV eingeräumt, solange und soweit Durchführungsverordnungen nichts anderes vorsehen.²⁵⁴ Die heutigen Befugnisse der Kommission sind weitestgehend in der VO 1/2003 geregelt, die mit Wirkung vom 1. Mai 2004 die frühere Kartellverordnung VO 17/62²⁵⁵ ersetzt hat. Für alle in der VO 1/2003 vorgesehenen Entscheidungsarten mit belastender Rechtswirkung gilt das Opportunitätsprinzip, welches der Kommission ein Entschließungs- bzw Auswahlermessen einräumt.²⁵⁶ Die Kommission muss also nicht zwingend tätig werden, sondern kann, etwa bei einem Kartellverstoß, von einem Einschreiten und somit auch von der Verhängung von Sanktionen absehen.

Art 23 VO 1/2003 ermächtigt die Europäische Kommission – zwecks Einhaltung der in Art 81 und 82 EGV festgelegten materiellen Verbote sowie bestimmter Verfahrensvorschriften – gegen Unternehmen sowie Unternehmensvereinigungen Geldbußen zu verhängen.²⁵⁷ Diese Geldbußenentscheidungen der Kommission können jedoch vor den Gemeinschaftsgerichten angefochten werden. Da kein Verbot der *reformatio in peius* besteht, können die Gemeinschaftsgerichte erster und zweiter Instanz, sprich das EuG und der EuGH, die von der Kommission verhängten Geldbußen unbeschränkt überprüfen, dh sie können diese nicht nur aufheben oder herabsetzen, sondern insb auch erhöhen.²⁵⁸ Bei der Überprüfung können auch solche Gesichtspunkte berücksichtigt werden, die bspw erst nach der Entscheidung der Kommission aufgetreten sind.²⁵⁹ Die Befugnisse der Gemeinschaftsgerichte erstrecken sich generell auf die Überprüfung der Kommissionsentscheidungen. Die Ahndung in einem

²⁵² ABI 2003 L 1/1; *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Vorbem zu Art 23ff VO 1/2003 Rn 1.

²⁵³ *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 54.

²⁵⁴ *Ritter in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 85 EGV Rn 1.

²⁵⁵ VO 17/62, ABI 1962 P 13/204.

²⁵⁶ Vgl *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Vorbem zu Art 23ff VO 1/2003 Rn 210; *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 3.

²⁵⁷ Art 15 und 16 VO 17/62 wurden weitestgehend unverändert durch Art 23 und 24 VO 1/2003 übernommen.

²⁵⁸ EuG 8.10.2008 Rs T-69/04 Rn 29 (*Schunk und Schunk Kohlenstoff-Technik/Kommission*); EuG 11.3.1999 Rs T-138/94 Rn 8 (*Cockerill-Sambre/Kommission*) Slg 1999 II-00333; EuG 14.7.1995 Rs T-275/94 Rn 59 (*CB/Kommission*) Slg 1995 II-02169.

²⁵⁹ EuG 14.7.1995 Rs T-275/94 Rn 64 (*CB/Kommission*) Slg 1995 II-02169; *Dieckmann in Wiedemann*, Kartellrecht, § 46 Rn 30.

Ausgangsfall – insb durch Verhängung von Geldbußen – obliegt demgegenüber ausschließlich der Europäischen Kommission.

Während mit der Verhängung von Geldbußen gem Art 23 VO 1/2003 Kartellverstöße geahndet werden, die auf einem Verhalten in der Vergangenheit beruhen, stellt die VO 1/2003 noch ein weiteres Sanktionsmittel zur Verfügung, mit dem noch andauerndes oder künftiges Fehlverhalten pönalisiert wird. Gem Art 24 VO 1/2003 kann die Kommission Unternehmen sowie Unternehmensvereinigungen Zwangsgelder auferlegen, um damit ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen zu erzwingen.²⁶⁰ Einen wichtigen Anwendungsbereich bilden dabei fortdauernde Zuwiderhandlung gegen Art 81 bzw 82 EGV, deren Abstellung durch die Verhängung von Zwangsgeldern erzwungen werden kann.²⁶¹ Die Höhe der Zwangsgelder hat durch die VO 1/2003 eine deutliche Verschärfung erfahren. Die Kommission kann nunmehr gegen Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen Zwangsgelder bis zu einem Höchstbetrag von 5 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten durchschnittlichen Tagesumsatzes für jeden Tag des Verzugs festsetzen.²⁶² Demgegenüber sah die VO 17/62 lediglich einen Höchstbetrag von EUR 1.000 für jeden Tag des Verzugs vor.²⁶³ Die Gemeinschaftsgerichte sind auch insoweit ermächtigt, Kommissionsentscheidungen über die Verhängung von Zwangsgeldern unbeschränkt nachzuprüfen. Die Begünstigungen der Europäischen Kronzeugenregelung stellen jedoch ausschließlich auf einen allfälligen Erlass bzw eine Ermäßigung von Geldbußen für Verstöße ab, die bereits in der Vergangenheit vollendet wurden. Zwangsgelder liegen demgegenüber auf einer anderen zeitlichen Ebene und sind schon allein deshalb nicht Gegenstand der Kronzeugenregelung.

3.2. Rechtsnatur der gemeinschaftsrechtlichen Geldbuße

Art 23 Abs 5 VO 1/2003 hält ausdrücklich fest, dass Geldbußenentscheidungen der Kommission keinen strafrechtlichen Charakter haben.²⁶⁴ Der Hintergrund dieser Klarstellung liegt kompetenzrechtlich betrachtet darin, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber nach dem geltenden Primärrecht nicht zum Erlass strafrechtlicher Normen befugt ist und die EG somit über keine unmittelbare Strafgewalt verfügt.²⁶⁵ Nach stRsp des EuGH handelt es sich bei Verfahren, in denen Geldbußen gem Art 23 VO 1/2003 verhängt werden, nicht um Gerichts-

²⁶⁰ Klees in *Kilian/Heussen*, Computerrechtshandbuch, Abschnitt 1 Teil 6 IV e Rn 53f.

²⁶¹ Art 24 Abs 1 lit a VO 1/2003, ABI 2003 L 1/1.

²⁶² Art 24 Abs 1 VO 1/2003, ABI 2003 L 1/1.

²⁶³ Vgl Art 16 VO 17/62, ABI 1962 P 13/204; Klees in *Kilian/Heussen*, Computerrechtshandbuch, Abschnitt 1 Teil 6 IV e Rn 54.

²⁶⁴ Art 23 Abs 5 VO 1/2003, ABI 2003 L 1/1.

²⁶⁵ *Engelsing/Schneider* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 12; *Clarke/Roger*, New Developments in UK and EU Competition Policy 132.

sondern um Verwaltungsverfahren.²⁶⁶ Dem europäischen Gesetzgeber steht es zwar grds frei, die Rechtsnatur der von ihm vorgesehenen Maßnahmen verbindlich festzulegen, dennoch wird in der Praxis die Einordnung der gemeinschaftsrechtlichen Geldbußen als nicht abschließend angesehen.²⁶⁷ So vertritt auch der EuGH generell die Auffassung, dass die Wahl der Rechtsform nichts an der tatsächlichen Rechtsnatur einer Maßnahme ändern kann.²⁶⁸

Vor diesem Hintergrund ist es unerheblich, wenn die VO 1/2003 – ebenso wie ihre Vorgängerbestimmung – ausdrücklich normiert, dass Geldbußenentscheidungen, mit denen Kartellverstöße geahndet werden, kein strafrechtlicher Charakter zukommt. Vielmehr ist auf den materiellen Gehalt einer Entscheidung abzustellen, dh ob sie Sanktionscharakter hat oder nicht.²⁶⁹ Die gemeinschaftsrechtlichen Geldbußen weisen durchaus strafrechtlichen Sanktionscharakter auf. So verfolgt die Europäische Kommission mit den Geldbußen erklärtermaßen sowohl repressive als auch präventive Ziele,²⁷⁰ typische Sanktionszwecke von (Kriminal-)Strafen im engeren Sinn. Die gemeinschaftsrechtlichen Geldbußen unterscheiden sich jedoch von klassischen Kriminalstrafen insoweit, als Normadressaten der Entscheidung nicht natürliche Personen sind, sondern Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen. Die heute hL leitet daraus ab, dass auch für strafähnliche Maßnahmen strafrechtliche Garantien anzuwenden sind, weshalb die gemeinschaftsrechtlichen Geldbußen heute überwiegend als Strafen im weiteren Sinne qualifiziert und etwa mit dem deutschen Ordnungswidrigkeitsrecht verglichen werden.²⁷¹

3.3. Das Geldbußensystem des Art 23 VO 1/2003

Art 23 VO 1/2003 unterscheidet hinsichtlich der Sanktionshöhe zwischen leichteren und schweren Zuwiderhandlungen. So sieht Art 23 Abs 1 VO 1/2003 für bestimmte Verstöße gegen Verfahrensvorschriften eine Geldbußenobergrenze von 1 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes vor. Demgegenüber droht Abs 2 dieser Bestimmung für Verletzungen des materiellen Kartellrechts – insb Verstöße gegen Art 81 EGV – Geldbußen bis zu einem Höchstbetrag von 10 % des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten

²⁶⁶ Vgl zB EuGH 13.7.1966 verb Rs 56/64, 58/64 (Consten und Grundig) Slg 1966, 00429; EuGH 15.7.1970 Rs 44/69 Rn 20 (Buchler & Co/Kommission) Slg 1970, 00733.

²⁶⁷ *Reisner*, Das kartellrechtliche Geldbußensystem 85.

²⁶⁸ EuGH 6.10.1982 Rs 307/81 Rn 7 (Antidumpingzoll auf Orthoxytol) Slg 1982, 03463; *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 4; *Reisner*, Das kartellrechtliche Geldbußensystem 85.

²⁶⁹ *Soltész/Marquier*, EuZW 2006, 102.

²⁷⁰ EuGH 15.7.1970 Rs 41/69 Rn 172 (ACF Chemiefarma/Kommission) Slg 1970, 00661; EuGH 15.7.1970 Rs 44/69 Rn 49 (Buchler & Co/Kommission) Slg 1970, 00733; *Klees* in *Kilian/Heussen*, Computerrechtshandbuch, Abschn 1 Teil 6 IV e Rn 53f.

²⁷¹ *Schwarze, Schwarze*, EuZW 2003, 261f; *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 295; *Solltész/Steinle/Bielez*, EuZW 2003, 206; *Rosbaud*, JB1 2003, 907; *Reisner*, Das kartellrechtliche Geldbußensystem 85.

Gesamtumsatzes an. Da der Gesamtumsatz keiner räumlichen Grenze unterliegt, ist er nicht nur auf den EU-weiten Umsatz²⁷² beschränkt, sondern erfasst den weltweiten Umsatz eines Unternehmens bzw einer Unternehmensvereinigung. Die Kommission verfügt seit jeher sowohl bei der Frage, ob Ermittlungen wegen einer Zuwiderhandlung aufgenommen werden als auch bei der Festlegung der Geldbußehöhe über einen weitreichenden Ermessensspielraum.²⁷³ Aus der Nichtausübung ihrer Sanktionsgewalt erwächst den Adressaten von Geldbußenentscheidungen jedoch kein – aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbarer – Anspruch auf Geldbußenfreiheit, wenn die Kommission in vergleichbaren Fällen keine Sanktionen verhängt hat.²⁷⁴ Macht die Kommission jedoch von ihrer Sanktionsbefugnis Gebrauch, muss sie gegenüber Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen in ein und demselben Verfahren sehr wohl das Gleichbehandlungsgebot beachten.²⁷⁵

Die in Art 23 EGV normierten Geldbußentatbestände sind erfüllt, sobald eine Zuwiderhandlung vollendet ist, die Beendigung der kartellrechtswidrigen Handlung ist jedoch nicht erforderlich.²⁷⁶ Demgegenüber ist die Teilnahme an der Zuwiderhandlung Dritter – durch Anstiftung oder Beihilfe – ebenso wie der bloße Versuch einer Zuwiderhandlung nach hL nicht mit Geldbuße bedroht.²⁷⁷ Wie bereits zuvor in Kap C.I.3.1. festgehalten, sind ausschließlich Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen Adressaten einer allfälligen Sanktionierung. Die Kommission ist nicht dazu berechtigt, natürlichen Personen, die für ein Unternehmen handeln, Geldbußen aufzuerlegen.²⁷⁸ Zuwiderhandlungen einer Tochtergesellschaft, die auf Weisung der Muttergesellschaft erfolgten, werden der Muttergesellschaft zugerechnet.²⁷⁹ Sind die Beteiligungsverhältnisse zwischen den Gesellschaften derart gelagert, dass das Gesellschaftskapital der Tochtergesellschaft zu 100 % im Eigentum der Muttergesellschaft steht, besteht eine widerlegbare Vermutung, dass die Tochtergesellschaft auf Weisung der Muttergesellschaft gehandelt hat.²⁸⁰ Steht die Zuwiderhandlung einer Unternehmensvereinigung mit der Tätigkeit ihrer Mitglieder im Zusammenhang, so darf die Geldbuße 10 % der Summe der Gesamtumsätze derjenigen Mitglieder, die auf dem Markt tätig waren, auf dem sich die Zuwiderhandlung der Vereinigung auswirkte, nicht übersteigen.²⁸¹

²⁷² Schon zur Rechtslage vor Erlass der VO 1/2003: EuG 15.3.2000 verb Rs T-25/95, T-26/95 uvm Rn 5022 (Cimenteries CBR ua/Kommission) Slg 2000 II-00491.

²⁷³ Vgl hierzu die Ausführungen zum Opportunitätsprinzip in Kap C.I.3.1.

²⁷⁴ *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 211.

²⁷⁵ Vgl *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 211.

²⁷⁶ *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 1.

²⁷⁷ Vgl *Bauer*, WuW 2007, 741; *Gruber*, *ecolex* 2006, 669; *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 1.

²⁷⁸ *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht § 10 Rz 7.

²⁷⁹ *Gruber*, *ecolex* 2006, 669.

²⁸⁰ Vgl *Gruber*, *ecolex* 2006, 669.

²⁸¹ Art 23 Abs 2 letzter Satz VO 1/2003, ABI 2003 L 1/1.

3.4. Berechnung der Geldbußenhöhe

Die gesetzliche Höchstgrenze für Verstöße gegen das Kartellverbot des Art 81 EGV von 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahres erzielten Umsatzes ist kein Bußgeldrahmen im klassischen Sinn, vielmehr zieht Art 23 Abs 2 VO 1/2003 eine „Kappungsgrenze“ ein.²⁸² Nach der Rsp kann die 10 %-Grenze bei Ermittlung der konkreten Geldbußen durchaus auch überschritten werden, sollte jedoch der Endbetrag über die gesetzliche Höchstgrenze hinausgehen, muss er bei 10 % gekappt werden.²⁸³ Konkrete Vorgaben für die Berechnung der Geldbußenhöhe wegen eines Verstoßes gegen Art 81 EGV trifft die VO 1/2003 nicht. Vielmehr wurde Art 15 Abs 2 letzter Satz VO 17/62 in Art 23 Abs 3 VO 1/2003 wortgleich übernommen, wonach bei der Festsetzung der Geldbußenhöhe neben der Schwere der Zuwiderhandlung auch deren Dauer zu berücksichtigen ist.²⁸⁴

Der Kommission kam dadurch bei der Festsetzung der konkreten Geldbußenhöhe seit jeher ein weiter Ermessensspielraum zu.²⁸⁵ Mangels näherer Konkretisierung der Berechnungsmethoden waren die Geldbußenentscheidungen der Kommission deshalb weder für die Adressaten der Entscheidung noch für die Gemeinschaftsgerichte überprüfbar und stießen deshalb insb auf rechtstaatliche Bedenken in puncto Transparenz. Das EuG hat im Jahre 1995 in mehreren Entscheidungen dieses Transparenzdefizit aufgegriffen und eine konkretere Darlegung der Geldbußenbemessung gefordert, damit Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen, denen eine Geldbuße auferlegt wird, aus der Kommissionsentscheidung Art und Weise der Berechnung entnehmen können.²⁸⁶ Die Adressaten von Geldbußenentscheidungen haben nämlich einen Anspruch darauf, von der Kommission in angemessener Art und Weise darüber informiert zu werden, aufgrund welcher Berechnungsmethode die Geldbuße berechnet worden ist.²⁸⁷ Um diesen Informationsanspruch zu erfüllen, hat die Kommission am 14. Jänner 1998 erstmalig Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen erlassen.²⁸⁸ Diese Leitlinien wurden im Jahr 2006 durch neue Leitlinien ersetzt.²⁸⁹

²⁸² *Engelsing/Schneider* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 71.

²⁸³ Vgl zB EuG 20.3.2002 Rs T-23/99 Rn 287f (LR AF 1988/Kommission) Slg 2000 I-07653; EuG 20.3.2002 Rs T-9/99 Rn 451f (HFB ua/Kommission) Slg 2000 I-08207; *Engelsing/Schneider* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 71.

²⁸⁴ Vgl Art 15 Abs 2 letzter Satz VO 17/62, ABI 1962 P 13/204 und Art 23 Abs 3 VO 1/2003, ABI 2003 L 1/1.

²⁸⁵ EuG 8.10.2008 Rs T-69/04 Rn 37 (Schunk und Schunk Kohlenstoff-Technik/Kommission); *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht § 10 Rz 56.

²⁸⁶ Vgl EuG 6.4.1995 Rs T-148/89 Rn 141f (Trefilunion/Kommission) Slg 1995 II-01063; EuG 6.4.1995 Rs T-147/89 Rn 8 der Zusammenfassung (Société métallurgique de Normandie/Kommission) Slg 1995 II-01057; EuG 6.4.1995 Rs T-151/89 Rn 8 der Zusammenfassung (Société des Treillis et Panneaux Soudés/Kommission) Slg 1995 II-01191.

²⁸⁷ *De Bronett*, Europäisches Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 40.

²⁸⁸ Leitlinien aus 1998, ABI 1998 C 9/3.

²⁸⁹ Leitlinien aus 2006, ABI 2006 C 210/2.

3.5. Leitlinien der Europäischen Kommission

Durch die Veröffentlichung von Leitlinien beabsichtigte die Kommission – durch Darlegung konkreter Berechnungsmethoden – die Transparenz und Objektivität ihrer Geldbußenentscheidungen sowohl gegenüber Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen als auch gegenüber den Gemeinschaftsgerichten zu erhöhen.²⁹⁰ Zur Rechtsnatur dieser Leitlinien hat der EuGH mittlerweile ausdrücklich Stellung genommen und verweist dabei insb auf die Rechtsnatur von internen Maßnahmen, die von der Verwaltung erlassen werden, ohne Außenwirkung zu entfalten. Nach stRsp sind solche – rein internen – Maßnahmen zwar nicht als Rechtsnormen zu qualifizieren, die von der Verwaltung in jedem Fall zu beachten wären, jedoch stellen sie Verhaltensnormen dar, die einen Hinweis auf die zu befolgende Verwaltungspraxis enthalten.²⁹¹ Die Verwaltung kann somit im Einzelfall nicht ohne Angabe von Gründen, die zudem mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung im Einklang stehen müssen, von ihren Verhaltensnormen abweichen.²⁹²

Diese Grundsätze müssen nach Auffassung des EuGH erst recht auf Verhaltensnormen übertragbar sein, die nicht rein interne Wirkung, sondern Außenwirkung entfalten, wie es bei den Leitlinien der Fall ist, welche unmittelbar die Wirtschaftsteilnehmer betreffen.²⁹³ Da sich die Kommission also grds an die selbst auferlegten Leitlinien halten muss, tritt dadurch eine Selbstbeschränkung ihres Ermessens ein.²⁹⁴ Den Gegenstand dieser Leitlinien der Kommission bilden dabei ausschließlich Verstöße gegen die materiellen Wettbewerbsbestimmungen, erfasst sind somit insb Verstöße gegen das Kartellverbot des Art 81 EGV.²⁹⁵

3.5.1. Leitlinien aus 1998

Die Kommission ging nach den Leitlinien aus 1998 bei der Geldbußenzumessung in einem zweistufigen Verfahren vor. Zunächst wurde auf Basis der Schwere und Dauer einer Zuwiderhandlung ein Grundbetrag berechnet, der in weiterer Folge durch die Berücksichtigung erschwerender bzw mildernder Umstände entsprechend erhöht bzw

²⁹⁰ Vgl Leitlinien aus 1998 Vorbem erster Satz, ABl 1998 C 9/3; *Schröter* in *von der Gröben/Schwarze*, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Art 83 Anh Rn 53.

²⁹¹ EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P Rn 209f (Dansk Rørindustri/Kommission); EuGH 15.1.2002 Rs C-171/00 P Rn 35 (Libéros/Kommission) Slg 2002 I-00451; EuGH 30.1.1974 Rs 148/73 Rn 11ff (Louwage/Kommission) Slg 1974, 00081.

²⁹² EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P Rn 209f (Dansk Rørindustri/Kommission); EuGH 15.1.2002 Rs C-171/00 P Rn 35 (Libéros/Kommission) Slg 2002 I-00451; EuGH 30.1.1974 Rs 148/73 Rn 11ff (Louwage/Kommission) Slg 1974, 00081.

²⁹³ EuGH 18.5.2006 verb Rs C-397/03 P Rn 91 (Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission); EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P Rn 210 (Dansk Rørindustri/Kommission).

²⁹⁴ EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P Rn 211 (Dansk Rørindustri/Kommission); *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 41; *Engelsing/Schneider* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 91.

²⁹⁵ Vgl *Dieckmann* in *Wiedemann*, Kartellrecht, § 46 Rn 11.

verringert wurde. Zur Berechnung des Grundbetrages wurde zunächst die Schwere der Zuwiderhandlung anhand eines dreistufigen Tarifsystems festgesetzt und anschließend durch Zuschläge für die Dauer der Zuwiderhandlung erhöht.²⁹⁶ Bei der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes wurde generell die Art und – soweit messbar – die konkreten Auswirkungen auf den Markt sowie der Umfang des betreffenden räumlichen Marktes berücksichtigt.²⁹⁷ Hinsichtlich der Schwere des Verstoßes unterschieden die Leitlinien aus 1998 in Abschnitt 1 A erster bis dritter SpStr zwischen minder schweren, schweren und besonders schweren Verstößen.

Dementsprechend differenzierten auch die voraussichtlichen Geldbußenbeträge je nach Kategorie von EUR 1.000 bis 1 Mio für vertikale Beschränkungen des Handels mit begrenzten Auswirkungen auf dem Markt (minder schwere Verstöße), von EUR 1 Mio bis 20 Mio für horizontale wie auch vertikale Beschränkungen, deren Auswirkungen auf den Gemeinsamen Markt im Vergleich zu ersten Kategorie umfassender waren und einen größeren Teil des Marktes betrafen (schwere Verstöße) und mit Geldbußen von mehr als EUR 20 Mio für besonders schwere Verstöße.²⁹⁸ In die dritte Kategorie der besonders schweren Verstöße fielen im Wesentlichen horizontale Beschränkungen wie zB Preiskartelle, Marktaufteilungsquoten und sonstige Beschränkungen der Funktionsweisen des Binnenmarktes, wie zB die Abschottung nationaler Märkte oder Missbräuche marktbeherrschender Stellung von Unternehmen in Quasi-Monopolstellung.²⁹⁹ Im jeweiligen Einzelfall konnten die voraussichtlichen Geldbußenbeträge sowohl über- als auch unterschritten werden, die Kommission war nämlich an die vorgegebenen Ober- und Untergrenzen nicht gebunden.³⁰⁰ Den Hauptanwendungsfall bildeten in der Praxis besonders schwere Verstöße iSd des Abschnitts 1 A dritter SpStr der Leitlinien aus 1998, was schon allein darauf zurückgeführt werden konnte, dass die Bekämpfung sog „Hardcore-Kartelle“ bereits seit geraumer Zeit einen Schwerpunkt der Kommissionstätigkeit bildete.³⁰¹

Zur Ermittlung des Grundbetrages wurde der Betrag, der der Schwere des Verstoßes entspricht, um einen prozentuellen Zuschlag erhöht, der die Dauer der Zuwiderhandlung berücksichtigte. Für Verstöße von kurzer Dauer, die im Regelfall unter einem Jahr gelegen sind, erfolgte kein zusätzlicher Aufschlag dh der Betrag für die Schwere des Verstoßes bildete

²⁹⁶ *Engelsing/Schneider in Hirsch/Montag/Säcker, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 102.*

²⁹⁷ *Vgl Leitlinien aus 1998 Abschnitt 1 A, ABI 1998 C 9/3.*

²⁹⁸ *Leitlinien aus 1998 Abschnitt 1 A, erster bis dritter SpStr, ABI 1998 C 9/3.*

²⁹⁹ *Vgl Leitlinien aus 1998 Abschnitt 1 A dritter SpStr, ABI 1998 C 9/3.*

³⁰⁰ *Engelsing/Schneider in Hirsch/Montag/Säcker, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 104.*

³⁰¹ *Vgl Engelsing/Schneider in Hirsch/Montag/Säcker, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 104.*

zugleich den Grundbetrag der Geldbuße.³⁰² Demgegenüber erfolgte für Verstöße von mittlerer Dauer, die im Regelfall zwischen einem und fünf Jahren betragen, ein Aufschlag von bis zu 50 %, während für Verstöße von langer Dauer, die mehr als fünf Jahre anhielten, ein Aufschlag von bis zu 10 % für jedes Jahr des Verstoßes hinzugeschlagen wurde.³⁰³

Die Summe aus dem Betrag für die Schwere des Verstoßes und dem für die Dauer des Verstoßes ergab sodann den Grundbetrag der Geldbuße. Zur Ermittlung der tatsächlichen Geldbußenhöhe wurden schließlich erschwerende und mildernde Umstände berücksichtigt, von denen einige in den Leitlinien aus 1998 demonstrativ angeführt waren. So wurde der Grundbetrag entsprechend erhöht, wenn Unternehmen zB zum wiederholten Male Verstöße begingen oder die Zusammenarbeit verweigerten bzw die Untersuchungen behinderten oder Anführer bzw Anstifter des Verstoßes waren.³⁰⁴ Zu einer Verringerung des Grundbetrages konnte es demgegenüber kommen, wenn Unternehmen zB ausschließlich passiv am Verstoß mitwirkten oder Vereinbarungen über Verstöße nicht anwendeten.³⁰⁵

Die Kommission wies in Abschnitt 4 der Leitlinien aus 1998 ferner ausdrücklich auf die Anwendung der Kronzeugenmitteilung aus 1996 hin, welche zu einer Nichtfestsetzung oder geringeren Festsetzung der Geldbuße führen konnte. Ergänzend führte die Kommission aus, dass es im Einzelfall angezeigt sein kann, nach Ermittlung des Endbetrages bestimmte objektive Faktoren – wie die von den beteiligten Unternehmen eventuell erzielten wirtschaftlichen oder finanziellen Vorteile aus dem Verstoß – zu berücksichtigen und die Geldbuße entsprechend anzupassen.³⁰⁶ Darüber hinaus räumte die Kommission in Abschnitt 5 lit d der Leitlinien aus 1998 ein, in bestimmten Fällen symbolische Geldbußen von EUR 1.000 zu verhängen.

Das Vorgehen der Kommission anhand ihrer Leitlinien wurde von der Rsp bislang gebilligt, zudem erklärte der EuGH im Jahr 2005 die Leitlinien aus 1998 für rechtmäßig und mit dem Primärrecht vereinbar.³⁰⁷ Nach achtjähriger Anwendungspraxis zog die Kommission aus den gewonnen Erfahrungen und der geäußerten Kritik an den Leitlinien aus 1998 ihre Schlüsse

³⁰² Leitlinien aus 1998 Abschnitt 1 B erster SpStr, AB1 1998 C 9/3.

³⁰³ Vgl Leitlinien aus 1998 Abschnitt 1 B zweiter bis dritter SpStr, AB1 1998 C 9/3.

³⁰⁴ Vgl Leitlinien aus 1998 Abschnitt 2 erster bis dritter SpStr, AB1 1998 C 9/3.

³⁰⁵ Vgl Leitlinien aus 1998 Abschnitt 3 erster bis dritter SpStr, AB1 1998 C 9/3.

³⁰⁶ Leitlinien aus 1998 Abschnitt 5 lit b, AB1 1998 C 9/3.

³⁰⁷ EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P Rn 251f (Dansk Rørindustri/Kommission).

und erließ im Jahr 2006 neue Leitlinien für die Festsetzung von Geldbußen gem Art 23 Abs 2 lit a VO 1/2003.³⁰⁸

3.5.2. Leitlinien aus 2006

Die aktuellen Leitlinien aus 2006 finden in sämtlichen Verfahren Anwendung, bei denen die Mitteilung der Beschwerdepunkte erst nach Veröffentlichung dieser Leitlinien im Amtsblatt erfolgte und zwar unabhängig davon, ob die Verhängung der Geldbuße auf Art 23 Abs 2 VO 1/2003 oder ihre Vorgängerbestimmung gestützt wurde.³⁰⁹ Im Vergleich zu den Leitlinien aus 1998 weisen die aktuellen Leitlinien einige Neuerungen bzw Änderungen auf, die insb darauf abzielen, die abschreckende Wirkung der Geldbußen weiter zu erhöhen. Dementsprechend hält die Kommission in den Leitlinien aus 2006 ausdrücklich fest, dass Verstöße gegen Art 81 und 82 EGV mit Geldbußen geahndet werden müssen, deren Höhe nicht nur spezialpräventiv, sondern auch generalpräventiv wirkt, dh dass damit nicht nur die kartellbeteiligten Unternehmen sanktioniert werden, sondern zugleich auch andere Unternehmen von einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 bzw 82 EGV abgehalten werden.³¹⁰ Die Kommission legt dabei auch den aktuellen Leitlinien eine zweistufige Berechnungsmethode zugrunde, bei der zunächst für jedes einzelne Unternehmen bzw jede Unternehmensvereinigung ein Grundbetrag ermittelt und im Anschluss daran nach oben oder unten angepasst wird.³¹¹

Wie bisher richtet sich der Grundbetrag der Geldbuße insb nach der Schwere des Verstoßes, wobei anstelle des Tarifsystems nunmehr auf den tatbezogenen Umsatz abgestellt wird.³¹² Zur Festsetzung des Grundbetrages der Geldbuße zieht die Kommission grds den Wert der von dem betreffenden Unternehmen im relevanten räumlichen Markt innerhalb des EWR verkauften Waren oder Dienstleistungen heran, soweit diese mit dem Verstoß in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stehen. Im Regelfall wird dabei der Umsatz des letzten vollständigen Geschäftsjahres zugrunde gelegt, in dem das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war.³¹³ In Fällen, in denen die Auswirkungen einer Zuwiderhandlung über das Gebiet des EWR hinausreichen, treffen die Leitlinien aus 2006 spezielle Vorgaben für die Umsatzermittlung, weil der Umsatz innerhalb des EWR uU das

³⁰⁸ Leitlinien aus 2006, ABI 2006 C 210/2; *Engelsing/Schneider* in *Hirsch/Montag/Sücker*, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 104; *Engelsing*, WuW 2007, 482; *Klusmann*, WuW 2001, 825.

³⁰⁹ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 38, ABI 2006 C 210/2.

³¹⁰ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 4, ABI 2006 C 210/2.

³¹¹ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 9 bis 11, ABI 2006 C 210/2.

³¹² *Engelsing/Schneider* in *Hirsch/Montag/Sücker*, MünchKomm, Art 23 VO 1/2003 Rn 108.

³¹³ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 13, ABI 2006 C 210/2; Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 14ff (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf).

Gewicht der einzelnen, an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen nur unzureichend wiedergeben würde.³¹⁴ Für diese Fälle bestimmt Rn 18 der Leitlinien aus 2006, dass die Kommission den Gesamtwert des Umsatzes, der von dem Verstoß betroffenen Produkte auf dem gesamten (über den EWR hinausreichenden) Markt, auf den sich die Zuwiderhandlung ausgewirkt hat, schätzen, den jeweiligen Anteil der einzelnen beteiligten Unternehmen am Umsatz auf diesem Markt ermitteln und diesen Anteil auf den aggregierten Umsatz dieser Unternehmen innerhalb des EWR anwenden wird.

Die Ermittlung des Grundbetrages erfolgt nach Rn 19 ff der Leitlinien aus 2006 nunmehr derart, dass ein bestimmter Anteil am Umsatz, der sich aus der Schwere des Verstoßes ergibt und einen „variablen Betrag“³¹⁵ bildet, mit der Anzahl der Jahre einer Zuwiderhandlung multipliziert wird. Hinsichtlich der Schwere eines Verstoßes unterscheiden die aktuellen Leitlinien nicht mehr zwischen drei Kategorien von Verstößen, vielmehr wird die Schwere in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände berechnet.³¹⁶ Die Geldbußen werden nunmehr für jedes, an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen auf Grundlage eines bestimmten Prozentsatzes seines Jahresumsatzes in dem vom Kartell betroffenen Wirtschaftszweig festgesetzt.³¹⁷ Der ermittelte Betrag kann grds bis zu 30 % des mit den betroffenen Produkten erzielten Jahresumsatzes betragen.³¹⁸ Zu beachten ist jedoch weiterhin die gesetzlich vorgegebene Obergrenze von 10 % des im vorausgegangen Geschäftsjahres erzielten Jahresumsatzes, die als Kappungsgrenze bei der endgültigen Festsetzung der Geldbuße nicht überschritten werden darf.³¹⁹ Für die Bestimmung der genauen Höhe spielen in der Praxis Umstände wie zB die Art der Zuwiderhandlung und deren Umsetzung eine maßgebliche Rolle.³²⁰

Horizontale Vereinbarungen, mit denen Preise festgesetzt, Märkte aufgeteilt oder die Erzeugung eingeschränkt werden, gehören zu den schwerwiegendsten Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht, weshalb die Kommission in solchen Fällen grds einen Betrag annimmt, der am oberen Ende der 30 %-Markte liegt.³²¹ Dieser Bestimmung liegt die Auffassung zugrunde, dass die Geldbußenhöhe bei Hardcore-Kartellen, um Abschreckungswirkung entfalten zu können, idealerweise zwei Faktoren berücksichtigen

³¹⁴ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 18, ABI 2006 C 210/2.

³¹⁵ Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 15 (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf).

³¹⁶ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 20, ABI 2006 C 210/2.

³¹⁷ Klees in Kilian/Heussen, Computerrechtshandbuch, Abschn 1 Teil 6 IV e Rn 58.

³¹⁸ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 21, ABI 2006 C 210/2; ferner Gruber, *ecolx* 2006, 669.

³¹⁹ Vgl Art 23 Abs 2 VO (EG) Nr 1/2003; Rn 32 Leitlinien aus 2006, ABI 2006 C 210/2; Näher hiezu oben in Kap C.I.3.4.

³²⁰ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 22, ABI 2006 C 210/2.

³²¹ Leitlinien aus 2006 Rn 23, ABI 2006 C 210/2.

sollte, und zwar die durchschnittliche Höhe des Gewinns bzw Mehrerlöses durch Kartelle, aber auch die Wahrscheinlichkeit der Aufdeckung selbiger.³²²

Für die Ermittlung des Grundbetrages bildet neben der Schwere des Verstoßes die Dauer einer Zuwiderhandlung die zweite maßgebliche Komponente. Die Dauer der Zuwiderhandlung schlägt sich nunmehr automatisch als Multiplikator zu Buche, indem der ermittelte Betrag, der der Schwere des Verstoßes entspricht, mit der Anzahl der Jahre, an denen das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war, multipliziert wird.³²³ Dabei werden gem Rn 24 der Leitlinien aus 2006 Zeiträume bis zu sechs Monaten mit einem halben Jahr, Zeiträume von mehr als sechs Monaten bis hin zu einem Jahr mit einem vollen Jahr veranschlagt. Als generalpräventive Maßnahme fügt die Kommission schließlich einen Betrag im Ausmaß zwischen 15 und 25 % des produktspezifischen Umsatzes hinzu, um Unternehmen im Vorhinein von schwerwiegenden Verstößen abzuhalten.³²⁴ Diese sog „Eintrittsgebühr“ („entry fee“) wird unabhängig davon hinzugeschlagen, wie lange die Zuwiderhandlung dauerte und welche Auswirkungen der Wettbewerbsverstoß auf den oder die betroffenen Märkte hatte.³²⁵ Inkonsequenterweise erstreckt sich dieser Zusatzbetrag nicht ausschließlich auf Hardcore-Verstöße, sondern kann vielmehr auch bei anderen, weniger schwerwiegenden, Zuwiderhandlungen eingehoben werden.

Ebenso wie die Leitlinien aus 1998 sehen auch die Leitlinien aus 2006 eine Anpassung des ermittelten Grundbetrages unter Berücksichtigung erschwerender und mildernder Umstände vor. Hierbei nimmt die Kommission eine Gesamtbetrachtung sämtlicher berücksichtigungswürdiger Umstände vor. Die demonstrative Aufzählung in den Rn 28 und 29 der Leitlinien aus 2006 entspricht dabei weitestgehend den Erschwerungs- bzw Minderungsgründen in den Leitlinien aus 1998.³²⁶ Für Wiederholungstäter sieht Rn 28 erster SpStr der Leitlinien aus 2006 nunmehr eine zusätzliche Sanktionsverschärfung vor, indem der Grundbetrag für jeden weiteren Verstoß um bis zu 100 % erhöht werden kann. Ferner wurden auch die Milderungsgründe teilweise verschärft. So bilden etwa berechnete Zweifel eines Unternehmens an der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens keinen Milderungsgrund mehr, es sei denn, das wettbewerbswidrige Verhalten des Unternehmens wurde durch innerstaatliche

³²² *Engelsing*, WuW 2007, 473.

³²³ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 24, ABI 2006 C 210/2.

³²⁴ Leitlinien aus 2006 Rn 25, ABI 2006 C 210/2.

³²⁵ Vgl zB *Engelsing*, WuW 2007, 476; *Soyez*, EuZW 2007 598.

³²⁶ Vgl demgegenüber die Ausführungen zu den Leitlinien aus 1998 oben in Kap C.I.3.5.1.

Behörden oder geltenden Vorschriften genehmigt oder das Unternehmen zu derartigen Verhaltensweisen ermutigt.³²⁷

Um zu gewährleisten, dass die Geldbußen eine ausreichend abschreckende Wirkung entfalten, sehen die Leitlinien aus 2006 nunmehr vor, dass die Kommission die Geldbuße über den berechneten Betrag hinaus erhöhen kann, wenn Unternehmen besonders hohe Umsätze mit Waren oder Dienstleistungen erzielt haben, obwohl diese nicht in Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung stehen.³²⁸ Ferner kann die Kommission die Geldbuße gem Rn 31 der aktuellen Leitlinien auch dann erhöhen, wenn die aus einer Zuwiderhandlung widerrechtlich erzielten Gewinne den Geldbußenbetrag übersteigen würden, vorausgesetzt, dass eine Schätzung der Gewinne möglich ist.

Die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Unternehmens bildet per se jedenfalls kein Kriterium für eine allfällige Minderung der Geldbuße. Bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände kann die Kommission diesen Umstand berücksichtigen, wenn das Unternehmen einen darauf gerichteten Antrag stellt und zudem nachweisen kann, dass eine Geldbußenverhängung iSd Leitlinien aus 2006 die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit des Unternehmens unwiderruflich gefährden und dessen Aktiva jeglichen Wertes berauben würde.³²⁹ Ein Anspruch darauf, dass die Kommission die mangelnde Leistungsfähigkeit bei der Festsetzung der Geldbuße mindernd zu berücksichtigen hat, erwächst dem jeweiligen Unternehmen daraus nicht (arg „kann“).³³⁰

Die Kommission weist auch in den aktuellen Leitlinien auf ihr Kronzeugenprogramm hin, wodurch kooperationswillige Unternehmen in den Genuss eines Erlasses bzw einer Ermäßigung der Geldbuße kommen können.³³¹ Anzumerken ist an dieser Stelle, dass die gesetzliche Kappungsgrenze von 10 % bei Ermittlung der Geldbuße einer allfälligen Ermäßigung der Geldbuße durch Anwendung der Kronzeugenregelung vorgelagert sein muss.³³² Andernfalls würden die in Aussicht gestellten Rechtsvorteile der Kronzeugenregelung in Fällen, in denen kein vollständiger Geldbußenerlass gewährt wird, mitunter obsolet erscheinen.³³³ Diese Auffassung teilt auch die Kommission und gewährt in ihrer ständigen Verwaltungspraxis Kronzeugenrabatte, die von der gegebenenfalls bereits

³²⁷ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 29 fünfter SpStr, AB1 2006 C 210/2.

³²⁸ Leitlinien aus 2006 Rn 30, AB1 2006 C 210/2.

³²⁹ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 35, AB1 2006 C 210/2.

³³⁰ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 35, AB1 2006 C 210/2.

³³¹ Leitlinien aus 2006 Rn 34, AB1 2006 C 210/2.

³³² *Bumtschek*, EuZW 2007, 427.

³³³ Vgl ferner die Ausführungen zur nationalen Rechtslage unten in Kap D.I.4.4.2.2.

gekappten Geldbuße in Abzug gebracht wurden.³³⁴ Dementsprechend legt die Kommission auch in der aktuellen Kronzeugenmitteilung aus 2006 ausdrücklich fest, dass sie Unternehmen eine Ermäßigung der Geldbuße gewährt, die „*andernfalls verhängt worden wäre*“.³³⁵

3.6. Bewertung der Sanktionspolitik

In den ersten Jahren nach Inkrafttreten der VO 17/62 ahndete die Kommission leichtere Wettbewerbsverstöße mit Geldbußen von ECU 20.000 bis 500.000.³³⁶ Erst Ende der 70-Jahre kam es zu einer merklichen Änderung der europäischen Wettbewerbspolitik, indem in zunehmendem Maße schwerwiegende Kartellverstöße und deren Ahndung in das Blickfeld der Europäischen Kommission traten. Mit der Entscheidung *Pioneer Hi Fi-Geräte* leitete die Kommission Ende 1979 schließlich eine neue Ära der Kartellbekämpfung ein und verhängte gegen vier Unternehmen wegen ihrer Beteiligung an einem Hardcore-Kartell Geldbußen iHv insgesamt fast ECU 7.000.000.³³⁷ Die strengere Ahndung von Kartellverstößen, insb von Hardcore-Kartellen, wurde in den darauf folgenden Jahren fortgesetzt und führte dazu, dass von nun an regelmäßig Sanktionen in Millionenhöhe festgesetzt wurden.³³⁸ Mit der Veröffentlichung der Leitlinien aus 1998 erfolgte eine weitere Sanktionsverschärfung, indem die durchschnittliche Geldbußenhöhe um mehr als das zehnfache angehoben und die gesetzliche Obergrenze der VO 1/2003, vormals VO 17/62, von 10 % in mehreren Entscheidungen voll ausgeschöpft wurde.³³⁹ Die Geldbuße fiel schlussendlich nur deshalb niedriger aus, weil die beteiligten Unternehmen in den Genuss der europäischen Kronzeugenregelung kamen. Die Kommission verhängte in den letzten zehn Jahren gegenüber kartellbeteiligten Unternehmen regelmäßig Geldbußen in dreistelliger Millionenhöhe.³⁴⁰ Den unrühmlichen Spitzenplatz nimmt aktuell das Marktaufteilungs-Kartell führender Autoglashersteller ein, bei dem die Kommission im November 2008 Geldbußen in einer Gesamthöhe von mehr als EUR 1,3 Mrd verhängte.³⁴¹

Die Kommission brachte mit den aktuellen Leitlinien aus 2006 ihr Bestreben zum Ausdruck, Geldbußen in derartiger Höhe auszusprechen, dass eine entsprechende Abschreckungswirkung eintritt. Diese Proklamation und die geänderten Vorgaben für die

³³⁴ Vgl zB Komm 5.12.2007, ABI 2008 C 251/11 Rn 21ff (Chloropren-Kautschuk); Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 Rn 20ff (BR/ESBR); Komm 10.12.2003, ABI 2005 L 110/44 Rn 25ff (Organische Peroxide); Komm 20.12.2001, ABI 2004 L 115/1 Rn 434f (Selbstdurchschreibepapier).

³³⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 23, ABI 2006 C 289, 17.

³³⁶ Vgl Dannecker in Wabnitz/Janovsky, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kap 16 D Rn 172.

³³⁷ Komm 14.12.1979, ABI 1980 L 60/21 (Pioneer Hi Fi-Geräte).

³³⁸ Dannecker in Wabnitz/Janovsky, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kap 16 D Rn 172.

³³⁹ Komm, Pressemitteilung 13.2.2002, Fragen & Antworten, MEMO/02/23; Kallauger/Weitbrecht, Developments under Art 81 and 82 EC, ECLR 2006, 144.

³⁴⁰ Vgl BWB, Tabelle über Geldbußenentscheidungen (Stand: Oktober 2007).

³⁴¹ Vgl zB Komm, Pressemitteilung 12.11.2008, IP/08/1685.

Geldbußenbemessung in den aktuellen Leitlinien sprechen dafür, dass die Kommission schwere Kartellverstöße künftig mitunter noch strenger ahnden wird, als es schon bisher der Fall war.³⁴² Während die Geldbußenpraxis der Kommission in frühen Jahren vielfach als zu niedrig empfunden wurde, werden nunmehr vereinzelt Stimmen laut, wonach die Kommission mit ihren Sanktionen über das Ziel hinausschieße, weil hohe Geldbußen die Wirtschaft, aber auch die Verbraucher negativ beeinträchtigen würden.³⁴³ Dabei wird insb ins Treffen geführt, dass Unternehmen durch derart hohe Geldbußen Gefahr laufen, insolvent zu werden, wodurch es zu einer Verringerung der Wettbewerber am Markt und damit einhergehend zu einer Erhöhung der Preise für die Verbraucher kommen würde. Ferner wird behauptet, dass Unternehmen, die – trotz Zahlung hoher Geldbußen – weiter am Markt bestehen können, versuchen werden, ihren finanziellen Schaden bei den Verbrauchern durch höhere Preise zu regressieren.³⁴⁴

Die herrschende und mE zutreffende Auffassung hält diese Bedenken für unbegründet.³⁴⁵ Kritikern der nunmehrigen Sanktionspolitik der Kommission ist insb entgegenzuhalten, dass eine allfällige Insolvenz nicht darauf zurückzuführen ist, dass Unternehmen wegen ihrer Teilnahme an einem Kartell hohe Geldbußen leisten mussten. Verantwortlich dafür ist vielmehr, dass diese ineffektiv gewirtschaftet haben und sich nur deshalb am Markt halten konnten, weil sie für eine geraume Zeit nicht dem freien Wettbewerb ausgesetzt waren.³⁴⁶ Zu bedenken ist idZ, dass sich die Kommission auch nach den Leitlinien aus 2006 bei der Festsetzung der Geldbuße an die gesetzlich vorgegebene Kappungsgrenze des Art 23 VO 1/2003 halten muss und die Existenzgefährdung eines Unternehmens zudem bei der Festsetzung der Geldbuße berücksichtigen kann³⁴⁷ und dies bis zu einem gewissen Grad wohl auch tun wird, um massive Begleiterscheinungen einer Unternehmensinsolvenz – wie den Verlust zahlreicher Arbeitsplätze uä – abzuwehren. Auch die weiteren Bedenken, wonach Unternehmen die wirtschaftlichen Nachteile einer Geldbuße an die Verbraucher weitergeben würden, sind mE unbegründet. Vielmehr sprechen anerkannte ökonomische Expertisen dafür, dass Geldbußen als irreversible Kosten (sog „sunk costs“) die Entscheidung eines Unternehmens in Bezug auf die Festlegung seiner Preise nicht verändern, sondern die

³⁴² Vgl *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 96; *Gruber*, *ecollex* 2006, 671.

³⁴³ Nähere Ausführungen zu dieser Diskussion in *Motta*, ECLR 2008, 209; *Azevedo*, ECLR 2003, 403f.

³⁴⁴ Vgl *Motta*, ECLR 2008, 217; *Azevedo*, ECLR 2003, 404, 406f.

³⁴⁵ *Motta*, ECLR 2008, 217; *Azevedo*, ECLR 2003, 404, 406f.

³⁴⁶ *Motta*, ECLR 2008, 217.

³⁴⁷ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 35, AB1 2006 C 210/2.

Preisgestaltung vielmehr ausschließlich durch den Deckungsbeitrag und die Rentabilität bestimmt werden.³⁴⁸

Abschließend kann somit festgehalten werden, dass die Sanktionen der Kommission nicht überschießend erscheinen, solange sie sich innerhalb der gesetzlichen Bandbreite des Art 23 VO 1/2003 bewegen. Ferner sind entsprechend hohe Sanktionen für massive Beschränkungen des Wettbewerbs in einer Marktwirtschaft erforderlich, um Kartelle wirksam bekämpfen zu können und um freien Wettbewerb zu gewährleisten. Schließlich hängt auch die Effektivität eines Kronzeugenprogramms entscheidend davon ab, ob die Vorteile einer Kooperation und gleichzeitigen Kartellbeendigung die Vorteile einer weiteren Kartellteilnahme überwiegen. Wenn man bedenkt, dass Hardcore-Kartelle jährlich Schäden in Höhe von einigen Milliarden Euro weltweit anrichten,³⁴⁹ und dabei ein beträchtlicher Anteil auf den europäischen Raum entfallen dürfte, wird ersichtlich, wie profitabel die Teilnahme an derartigen Verstößen sein kann, selbst wenn der Schaden grds höher anzusetzen sein wird als der tatsächliche Gewinn der Unternehmen. Anzumerken ist dabei, dass Schätzungen zu Folge zurzeit nur etwa 10 % der bestehenden Kartellaktivitäten tatsächlich aufgedeckt werden können.³⁵⁰ Schon allein daraus folgt, dass es erheblicher Sanktionen bedarf, um die europäische Kronzeugenregelung nicht ihrer Durchschlagskraft zu berauben.

3.7. Vergleichsverfahren in Kartellfällen

Im Sommer 2008 führte die Kommission erstmals auf europäischer Ebene ein Vergleichsverfahren für Kartellsachen ein.³⁵¹ Die grundlegenden Vorgaben für dieses Vergleichsverfahren wurden in den bestehenden Rechtsrahmen der VO 773/2004 eingebunden und sind mit 1. Juli 2008 in Kraft getreten.³⁵² Diese Vorgaben werden durch die Vergleichs-Mitteilung abgerundet, die Tags darauf, am 2. Juli 2007, veröffentlicht wurde und die konkreten Rahmenbedingungen für den Vergleich näher erläutert.³⁵³ Im Rahmen dieses Vergleichsverfahrens optieren die Parteien, gegen die die Festsetzung einer Geldbuße erwogen wird, nach Einsichtnahme in die Kommissionsakte dafür, ihre Beteiligung an einem

³⁴⁸ *Motta*, ECLR 2008, 217.

³⁴⁹ *OECD*, Fighting Hard Core Cartels (2002).

³⁵⁰ *International Competition Network*, ICN Annual Conference (2007).

³⁵¹ *Komm*, Pressemitteilung 28.6.2008, IP/08/1056; *Murphy/Sproul*, European Commission Adopts Settlement Procedure (2008).

³⁵² VO 773/2004, ABI 2004 L 123/18; zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr 622/2008 der Kommission zur Änderung der Verordnung (EG) Nr 773/2004 hinsichtlich der Durchführung von Vergleichsverfahren in Kartellfällen, ABI 2008 L 171/3; vgl *Komm*, Pressemitteilung 28.6.2008, IP/08/1056.

³⁵³ Vergleichs-Mitteilung, ABI 2008 C 167/1.

Kartell einzuräumen und die Verantwortung hierfür zu übernehmen.³⁵⁴ Die Kommission kann im Gegenzug die gegen die Parteien verhängte Geldbuße um 10% reduzieren.³⁵⁵

Der sachliche Anwendungsbereich dieses Verfahrens erstreckt sich dabei nicht auf sämtliche Verfahren, die auf Art 81 bzw 82 EGV beruhen, sondern wird durch die Vergleichs-Mitteilung ausdrücklich auf Zuwiderhandlungen gegen Art 81 EGV, und zwar nur solche in Form horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen (arg „zwischen zwei oder mehr Wettbewerbern“) begrenzt.³⁵⁶ Derartige Verstöße zählen nicht nur zu den schwerwiegendsten Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht, sondern sind zudem besonders schwer aufzudecken bzw nachzuweisen und deshalb regelmäßig mit langwierigen Ermittlungen der Kommission verbunden. Die Mehrheit der betroffenen Unternehmen erhebt zudem gegen die Kommissionsentscheidung Klage vor den Gemeinschaftsgerichten,³⁵⁷ wodurch die Ressourcen der Kommission und der Gemeinschaftsgerichte zusätzlich strapaziert werden. Das Ziel von Vergleichsverfahren liegt somit auf der Hand: Verfahren sollen rascher zu einem Abschluss gebracht werden können, um die Ressourcen der Kommission sowie der Gemeinschaftsgerichte zu schonen. Die eingesparten Ressourcen sollen der Kommission künftig insb dazu verhelfen, mehr Kartellverstöße als bisher ahnden zu können, wodurch sich zugleich die Abschreckungswirkung erhöhen würde.³⁵⁸

Die Kommission verfügt das gesamte Vergleichsverfahren hindurch über einen weiten Ermessensspielraum Vergleichsgespräche zu führen, diese zu beenden oder sich letzten Endes tatsächlich zu vergleichen.³⁵⁹ So kann die Kommission in jedem Verfahrensstadium die Vergleichsgespräche im Einzelfall zur Gänze oder mit einer oder mehrerer Parteien beenden, insb dann, wenn innerhalb einer vertretbaren Frist kein Einvernehmen über die möglichen Beschwerdepunkte zu erwarten ist oder die Aussichten auf eine Verfahrensbeschleunigung gering sind.³⁶⁰ Durch die VO 773/2004 wird aber auch gewährleistet, dass die Parteien, gegen die die Festsetzung einer Geldbuße erwogen wird, nicht dazu verpflichtet werden können, einem Vergleichsverfahren zuzustimmen, vielmehr steht es ihnen frei, Interesse an einem solchen Verfahren zu bekunden. So schreibt Art 10a Abs 1 VO 773/2004 ausdrücklich vor, dass die Kommission den Parteien eine Frist setzen kann, innerhalb derer diese schriftlich ihre

³⁵⁴ Vgl *Komm*, Pressemitteilung 28.6.2008, IP/08/1056.

³⁵⁵ Vgl Vergleichs-Mitteilung Rn 32 erster Satz, ABI 2008 C 167/1.

³⁵⁶ Vgl Vergleichs-Mitteilung Rn 1 iVm Fn 2, ABI 2008 C 167/1.

³⁵⁷ Vgl etwa *Schwarze/Bechtold/Bosch*, Rechtsstaatliche Defizite im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaft 69.

³⁵⁸ Vergleichs-Mitteilung Rn 1 zweiter Satz, ABI 2008 C 167/1; *Kroes*, Settlements in cartel cases, Pressemitteilung der Komm 19.9.2008, SPEECH/08/445.

³⁵⁹ Vgl VO 773/2004 Rn 4 der Erwägungen, ABI 2004 L 123/18; Vergleichs-Mitteilung Rn 5 erster Satz, ABI 2008 C 167/1.

³⁶⁰ Vergleichs-Mitteilung Rn 5 zweiter und dritter Satz, ABI 2008 C 167/1.

Bereitschaft zur Aufnahme von Vergleichsgesprächen signalisieren können. Diese Bestimmung wird durch die Rn 6 und 11 der Vergleichs-Mitteilung dahingehend konkretisiert, dass die Kommission in Fällen, in denen sie es für angezeigt hält, das Interesse der Parteien an der Aufnahme von Vergleichsgesprächen auszuloten – dem Gleichbehandlungsgebot entsprechend – allen Parteien des jeweiligen Verfahrens eine mindestens zweiwöchige Frist für die schriftliche Erklärung einer allfälligen Vergleichsbereitschaft einräumen muss.

Sobald die Parteien die Aufnahme von Vergleichsgesprächen fristgerecht beantragt haben, kann die Kommission das Vergleichsverfahren durch bilaterale Kontakte zwischen der GD Wettbewerb und den an einem Vergleich interessierten Parteien betreiben. Zu diesem Zweck werden die vergleichswilligen Unternehmen vor einer förmlichen Mitteilung der Beschwerdepunkte über die gegen sie erwogenen Beschwerdepunkte der Kommission und die Beweislage unterrichtet und ihnen Einsicht in die Kommissionsakte gewährt.³⁶¹ Die Kommission bestimmt dabei nach Maßgabe der in dem Vergleichsverfahren erzielten Fortschritte die Abfolge der bilateralen Vergleichsgespräche und den Zeitpunkt der Offenlegung von Informationen und Beweisen aus der Kommissionsakte, die zur Abfassung der vorgesehenen Beschwerdepunkte und Ermittlung einer möglichen Geldbuße herangezogen werden.³⁶² Damit das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt wird, erhalten diese daraufhin Gelegenheit, zu den gegen sie gerichteten potenziellen Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen, indem sie ihre Auffassung zum Wahrheitsgehalt und zur Erheblichkeit der Tatsachen, der Beschwerdepunkte sowie der sonstigen Umstände, die von der Kommission in dem Verwaltungsverfahren angeführt werden, vorbringen können.³⁶³ Nicht verhandelbar ist jedoch die Frage des Vorliegens einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV oder deren angemessener Ahndung.³⁶⁴

Kommt es im Zuge der Vergleichsgespräche zu einem Einvernehmen über den Umfang der potenziellen Beschwerdepunkte sowie über die Höhe der möglicherweise festzusetzenden Geldbußen und ist zudem nach vorläufiger Auffassung der Kommission mit einer Rationalisierung des Verfahrens zu rechnen, kann die Kommission eine Frist von mindestens 15 Arbeitstagen einräumen, innerhalb derer die Unternehmen, die das Vergleichsverfahren wählen, ein förmliches Ersuchen in Form einer endgültigen Vergleichsausführung

³⁶¹ *Komm*, Pressemitteilung 28.6.2008, IP/08/1056.

³⁶² Vgl Vergleichs-Mitteilung Rn 15 zweiter Satz, ABI 2008 C 167/1.

³⁶³ Vergleichs-Mitteilung Rn 4 und Rn 16 zweiter Satz, ABI 2008 C 167/1.

³⁶⁴ Vgl Vergleichs-Mitteilung Rn 2 zweiter Satz, ABI 2008 C 167/1.

unterbreiten müssen.³⁶⁵ In diesen Vergleichsausführungen müssen die Unternehmen gem Art 10a zweiter Satz VO 773/2004 jedenfalls die Ergebnisse der Vergleichsgespräche wiedergeben und ihre Teilnahme an einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV einschließlich ihrer Haftbarkeit anerkennen. Diese Bestimmung wird zudem durch Rn 20 der Vergleichs-Mitteilung ergänzt, in der die Kommission zusätzliche Vorgaben zum geforderten Inhalt der Vergleichsausführung trifft und dabei insb auch darauf abstellt, dass die kooperationswilligen Unternehmen auf eine weitere Akteneinsicht verzichten.³⁶⁶

Falls die Parteien bereit sind, Vergleichsausführungen einzureichen und die gegen sie erhobenen Beschwerdepunkte anzuerkennen, kann die Kommission diese Ausführungen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte übernehmen; diese würde dann viel kürzer ausfallen, als eine entsprechende Mitteilung ohne vorherige Zusammenarbeit vergleichswilliger Unternehmen.³⁶⁷ Da die Unternehmen bereits vor Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte Gelegenheit hatten, zu den Beschwerdepunkten Stellung zu nehmen, können die weiteren Verfahrensschritte vereinfacht werden, sodass die Kommission nach einer ausdrücklichen Bestätigung der Beschwerdepunkte durch die Parteien und nach Konsultierung der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden im Rahmen des „Beratenden Ausschusses“ rasch eine endgültige Entscheidung erlassen kann.³⁶⁸

Bis zur endgültigen Entscheidung liegt es jederzeit im Ermessen der Kommission, anstelle des Vergleichsverfahrens das „normale“ Verfahren anzuwenden.³⁶⁹ Ferner wird in Fällen, in denen kein Einvernehmen zustande kommt oder unbeschadet dessen mit keiner Verfahrensbeschleunigung zu rechnen ist, automatisch in das „normale“ Verfahren gewechselt, ebenso in Fällen, in denen die Parteien die Vergleichsausführungen nicht bzw nicht fristgerecht vorlegen. Sollte die Kommission am Ende des Vergleichsverfahrens beschließen, die Parteien für einen Vergleich zu belohnen, so ist die zu verhängende Geldbuße für alle Parteien einheitlich um 10 % zu ermäßigen, weil deren Kooperationsbeitrag zur Verfahrensbeschleunigung gleichbedeutend war.³⁷⁰ Im Gegensatz zu den USA, die bereits seit einigen Jahrzehnten über ein solches Vergleichsverfahren verfügen steht der Begriff

³⁶⁵ Vergleichs-Mitteilung Rn 17 erster Satz und Rn 20 erster Satz, ABI 2008 C 167/1.

³⁶⁶ Vgl Vergleichs-Mitteilung Rn 20 lit d, ABI 2008 C 167/1; *Weitbrecht/Mühle*, EuZW 2008, 599.

³⁶⁷ *Komm*, Pressemitteilung 28.6.2008, IP/08/1056.

³⁶⁸ Vgl Vergleichs-Mitteilung Rn 26 erster Satz, ABI 2008 C 167/1; *Komm*, Pressemitteilung 28.6.2008, IP/08/1056; *Steinbach/Kühnert*, *ecolx* 2008, 442.

³⁶⁹ *Komm*, Pressemitteilung 28.6.2008, IP/08/1056.

³⁷⁰ *Komm*, Pressemitteilung 30.6.2008, MEMO/08/458.

„Kooperation“ iSd europäischen Vergleichsverfahrens nicht für eine wesentliche Mithilfe der Unternehmen, sondern in erster Linie für den Verzicht auf bestimmte Verfahrensrechte.³⁷¹

Arbeitet ein Unternehmen mit der Kommission derart zusammen, dass es Beweismittel vorlegt, die zur Aufdeckung eines Kartells führen, wird diese Kooperation außerhalb des Vergleichsverfahrens, nämlich im Rahmen der Kronzeugenregelung, geldbußenmindernd berücksichtigt. Qualifiziert sich ein Unternehmen sowohl für eine Geldbußenreduktion auf Grundlage des Vergleichsverfahrens als auch auf Grundlage der Kronzeugenregelung, sind beide Ermäßigungen kumulativ anzuwenden, dh das Unternehmen wird doppelt begünstigt.³⁷² Unabhängig davon, ob das Vergleichsverfahren oder das normale Verfahren zur Anwendung gelangt, unterliegt die endgültige Geldbußenentscheidung der Kommission in beiden Fällen der unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis der Gemeinschaftsgerichte.³⁷³

Nicht abschließend geklärt ist jedoch, wie die Kommission bei sog „Hybridfällen“ verfährt, bei denen nur ein Teil der an einem Kartell beteiligten Unternehmen tatsächlich ein Vergleichsverfahren beantragt.³⁷⁴ Da in diesen Fällen keine Verfahrensbeschleunigung eintreten kann, weil die Kommission ohnedies zumindest bei manchen Unternehmen das normale Verfahren zur Anwendung bringen muss, liegt der Schluss nahe, dass bereits die mangelnde oder im Laufe des Vergleichsverfahrens wegfallende Kooperationsbereitschaft eines der kartellbeteiligten Unternehmen die Vergleichsaussichten der anderen Kartellmitglieder zu Nichte macht. Die Kommission vertritt somit offensichtlich die Auffassung, dass im jeweiligen Einzelfall entweder alle oder keines der Kartellmitglieder für das Vergleichsverfahren in Betracht kommen.³⁷⁵ Dagegen wurde insb der Grundsatz des fairen Verfahrens ins Treffen geführt und darauf hingewiesen, dass sich ein Unternehmen – bevor es seine Beteiligung an einem Kartellverstoß eingesteht – sicher sein können müsse, dass dieses Geständnis angemessen honoriert wird.³⁷⁶ Kritik wurde auch insoweit geäußert, dass dieser Ansatz eines „everyone or no one“, den die Kommission offensichtlich mit dem Vergleichsverfahren verfolge, mit der typischen Wettlaufmentalität, die der europäischen Kronzeugenregelung zugrunde liege, konträr laufe, weil die einzelnen Unternehmen so nicht dazu angehalten würden, um die Gunst der Kommission zu ringen.³⁷⁷ Im Ergebnis käme es zu

³⁷¹ *O'Brien*, Cartel Settlements in the U.S. and EU (2008).

³⁷² Vgl Vergleichs-Mitteilung Rn 33, ABI 2008 C 167/1; EuZW 2008, 419.

³⁷³ Vergleichs-Mitteilung Rn 41, ABI 2008 C 167/1, vgl zudem die Ausführungen oben in Kap C.I.3.1.

³⁷⁴ *Weitbrecht/Mühle*, EuZW 2008, 599.

³⁷⁵ Vgl *O'Brien*, Cartel Settlements in the U.S. and EU (2008); aA offenbar *Steinbach/Kühmert*, *ecolex* 2008, 442.

³⁷⁶ So etwa *Weitbrecht/Mühle*, EuZW 2008, 599.

³⁷⁷ *O'Brien*, Cartel Settlements in the U.S. and EU (2008).

einer fortlaufenden Koordinierung der Kartellmitglieder, die durch ein gemeinsames Vorgehen bei allfälligen Vergleichsgesprächen initiiert werde.³⁷⁸

4. Zuständigkeitsverteilung bei Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht

4.1. System paralleler Zuständigkeiten

Die Sanktionierung von Verstößen gegen das europäische Wettbewerbsrecht obliegt in erster Linie der Europäischen Kommission, wobei diese dafür nicht ausschließlich zuständig ist. Vielmehr sind seit 1. Mai 2004 durch Art 3 Abs 1 erster Satz VO 1/2003 nunmehr ausdrücklich auch die nationalen Wettbewerbsbehörden dazu aufgerufen, Verstöße gegen das europäische Wettbewerbsrecht aufzugreifen und entsprechend zu ahnden. Man spricht idZ allgemein von einem „System paralleler Zuständigkeiten“ der Europäischen Kommission und nationaler Wettbewerbsbehörden.³⁷⁹ Diese parallele Zuständigkeit führt allerdings nicht gleichzeitig zu parallelen Verfahren. Sobald die Kommission wegen eines Verstoßes gegen das europäische Wettbewerbsrecht ein Verfahren gem Art 11 Abs 6 VO 1/2003 einleitet, kommt es zu einem Zuständigkeitsverlust der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörde.³⁸⁰

Für kooperationswillige Unternehmen, die ihre Kartellteilnahme einstellen wollen, um in den Genuss einer begünstigten Behandlung iSd Kronzeugenregelungen zu kommen, hat dieses System paralleler Zuständigkeiten weitreichende Konsequenzen. In Ermangelung eines gemeinschaftsweiten Systems vollständig harmonisierter Kronzeugenprogramme gilt ein bei einer bestimmten Wettbewerbsbehörde gestellter Antrag auf Kronzeugenbehandlung nicht zugleich auch als Antrag bei anderen Wettbewerbsbehörden.³⁸¹ Zur Wahrung seiner Interessen ist ein antragstellendes Unternehmen deshalb dazu angehalten bei sämtlichen Wettbewerbsbehörden, die aufgrund der räumlichen Ausdehnung der Zuwiderhandlung für die Ahndung des Kartellverstoßes zuständig sind bzw sein könnten, eine Kronzeugenbehandlung zu beantragen. Dies setzt jedoch voraus, dass die jeweiligen mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden über ein eigenes Kronzeugenprogramm verfügen, was mittlerweile – mit Ausnahme von Malta und Slowenien – in allen Mitgliedsstaaten der Fall ist.³⁸²

³⁷⁸ O'Brien, Cartel Settlements in the U.S. and EU (2008).

³⁷⁹ Vgl etwa Hartung, wbl 2007, 65; Hummer, eclex 2007, 448.

³⁸⁰ Vgl Thyri, Kartellrechtsvollzug in Österreich 11; Streinz, Europarecht Rz 809.

³⁸¹ Netzwerkbekanntmachung Rn 38, ABl 2004 C 101/43.

³⁸² Vgl Komm, List of National Competition authorities which operate a Leniency programme (Stand: 28.2.2008); ferner American Bar Association, Stellungnahme 3.10.2008.

4.2. Zusammenarbeit im ECN

Mit Einführung der VO 1/2003 und der damit einhergehenden verstärkten dezentralen Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts, konkret Art 81 und 82 EGV, wurde gleichzeitig das Netz der europäischen Wettbewerbsbehörden (European Competition Network) – kurz „ECN“ – ins Leben gerufen.³⁸³ So sehen Art 11 VO 1/2003 und die erläuternde Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden³⁸⁴ nunmehr eine enge und umfassende Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten vor, die bereits mit Aufnahme der ersten Ermittlungshandlungen einsetzt und sich über das gesamte Verfahren erstreckt. Diese Pflicht zur Zusammenarbeit besteht insb auch im Verhältnis der einzelnen mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbehörden zueinander.³⁸⁵

Im ECN sind die Wettbewerbsbehörden insb dazu verpflichtet, Informationen über neue Kartellsachen und Entscheidungen auszutauschen, sich gegenseitig bei Untersuchungen zu unterstützen und Themenbereiche von gemeinsamem Interesse zu erörtern.³⁸⁶ Konsultationen und Informationsaustausch sind ausschließlich Angelegenheit der Wettbewerbsbehörden, die Rechte und Pflichten von Unternehmen werden dadurch nicht tangiert. Vielmehr ist jede Wettbewerbsbehörde weiterhin in vollem Umfang dafür verantwortlich, für einen ordnungsgemäßen Ablauf der eigenen Verfahren zu sorgen.³⁸⁷ Die nationalen Wettbewerbsbehörden haben sich zudem ausdrücklich zur Einhaltung der in der Netzwerkbekanntmachung niedergelegten Grundsätze verpflichtet.³⁸⁸

Im Rahmen des Systems paralleler Zuständigkeiten erfolgt die Bearbeitung von Fällen gem Rn 5 der Netzwerkbekanntmachung entweder durch eine einzelne nationale Wettbewerbsbehörde, die dabei gegebenenfalls von anderen mitgliedsstaatlichen Wettbewerbsbehörden unterstützt wird, durch mehrere parallel handelnde nationale Wettbewerbsbehörden oder durch die Europäische Kommission. Dabei bleibt im Regelfall die Behörde, der eine Beschwerde zugegangen ist oder die von Amts wegen ein Verfahren eingeleitet hat, auch weiterhin mit dem Fall befasst. Anderes gilt jedoch dann, wenn entweder die betreffende Behörde zu dem Schluss gelangt, nicht gut geeignet zu sein, sich des Falls

³⁸³ Vgl *Monti*, EC Competition Law 415f; *Schneider* in *Langen/Bunte*, Kommentar zum deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht, § 50a Rn 1; *Bauer/Reisner*, *ecolx* 2007, 529.

³⁸⁴ Vgl Netzwerkbekanntmachung, ABI 2004 C 101/43.

³⁸⁵ Vgl zB Art 11 Abs 3 und 4 sowie Art 12 Abs 1 VO 1/2003; ferner *Richter* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 11 VO 1/2003 Rn 1.

³⁸⁶ *Komm*, Pressemitteilung 3.4.2006, IP/06/421.

³⁸⁷ Netzwerkbekanntmachung Rn 4, ABI 2004 C 101/43.

³⁸⁸ Vgl Erklärung zur Bekanntgabe der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABI 2004 C 101/53.

anzunehmen oder andere Wettbewerbsbehörden sich ebenfalls als gut geeignet erachten.³⁸⁹ In derartigen Fällen kann zu Beginn des Verfahrens eine Umverteilung in Betracht gezogen werden.³⁹⁰ Sollte im Einzelfall eine Umverteilung für notwendig erachtet werden, müssen sich die Wettbewerbsbehörden des ECN gem Rn 7 der Netzwerkbekanntmachung darum bemühen, den Fall möglichst einer einzigen Wettbewerbsbehörde zuzuordnen und auf eine schnelle und effiziente Umverteilung hinwirken, um die laufenden Ermittlungen nicht zu verzögern. Über die Frage einer möglichen Umverteilung des Falles und gegebenenfalls über die Modalitäten paralleler Verfahren sollte deshalb im Regelfall innerhalb von zwei Monaten ab Unterrichtung des Netzwerks gem Art 11 VO 1/2003 eine Einigung erzielt werden³⁹¹

Aufschluss darüber, wann nationale Wettbewerbsbehörden bzw die Kommission als „gut geeignet“ anzusehen sind, sich eines Falls anzunehmen, gibt die Kommission in den Rn 8 bis 15 der Netzwerkbekanntmachung. Ausschlaggebend für die Eignung nationaler Wettbewerbsbehörden ist dabei va, ob zwischen der Zuwiderhandlung und dem Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedsstaates eine wesentliche Verknüpfung besteht. Diese Verknüpfung ist grds gegeben, wenn eine wettbewerbswidrige Vereinbarung oder Verhaltensweise wesentliche, unmittelbare, tatsächliche oder absehbare Auswirkungen auf den Wettbewerb des Hoheitsgebietes hat, dort umgesetzt wurde oder in dem Hoheitsgebiet ihren Ursprung genommen hat.³⁹² Eine derartige, wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs indiziert im Regelfall eine entsprechende Eignung der davon betroffenen nationalen Wettbewerbsbehörden, sofern diese die Zuwiderhandlung entweder durch alleiniges oder durch paralleles Vorgehen mit Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedsstaaten wirksam beenden kann und die Kommission „*nicht besser geeignet*“ ist, sich des Falls anzunehmen.³⁹³ In Fällen, in denen das Territorium von mehr als drei Mitgliedsstaaten von einem Kartell betroffen ist, erachtet sich die Kommission jedenfalls als „*besonders gut geeignet*“, anstelle der einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörden die Ermittlungen aufzunehmen und gegebenenfalls eine Zuwiderhandlung nachzuweisen.³⁹⁴

³⁸⁹ Netzwerkbekanntmachung Rn 6, ABI 2004 C 101/43.

³⁹⁰ Vgl Netzwerkbekanntmachung Rn 6, ABI 2004 C 101/43.

³⁹¹ Netzwerkbekanntmachung Rn 18, ABI 2004 C 101/43.

³⁹² Vgl Netzwerkbekanntmachung Rn 8 Z 1 und Rn 9 erster Satz, ABI 2004 C 101/43.

³⁹³ Vgl Netzwerkbekanntmachung Rn 8 Z 2 und 3 und Rn 9 zweiter Satz, ABI 2004 C 101/43.

³⁹⁴ Vgl Netzwerkbekanntmachung Rn 14, ABI 2004 C 101/43; *Hummer*, *ecolex* 2007, 449.

4.3. Der Grundsatz ne bis in idem und seine Reichweite bei Tätigwerden einer oder mehrerer Wettbewerbsbehörden

Der Grundsatz „ne bis in idem“, der ein tragendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts bildet und somit auch von der Kommission und den Gemeinschaftsgerichten zu beachten ist, verbietet im Bereich des Wettbewerbsrechts, dass ein und dasselbe Unternehmen mehr als einmal wegen desselben rechtswidrigen Verhaltens, zum Schutz desselben Rechtsguts, verfolgt und mit einer Sanktion belegt wird.³⁹⁵ Wenngleich dieser allgemeine Rechtsgrundsatz dem „klassischen“ Strafrecht entsprungen ist, erstreckt sich dessen Anwendungsbereich wegen der Rechtsnatur der Geldbuße – als nach hL Strafe im weiteren Sinn – auch auf das Kartellgeldbußenrecht.³⁹⁶ Die Anwendung von ne bis in idem hängt dabei nach der Rsp der Gemeinschaftsgerichte von einer dreifachen, kumulativ geltenden Voraussetzung ab, nämlich der Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden und des geschützten Rechtsguts.³⁹⁷ Da sich Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht, insb bei sog „Hardcore-Kartellen“, oftmals auf mehrere Staaten erstrecken, stellt sich dabei va die Frage, inwiefern ein mehrfaches Tätigwerden verschiedener Wettbewerbsbehörden dem Grundsatz ne bis in idem – als Verbot der Doppelbestrafung bzw Doppelverfolgung – zuwider laufen könnte. Die Lösung hängt dabei entscheidend davon ab, ob es sich bei den einschreitenden Behörden ausschließlich um europäische Wettbewerbsbehörden handelt oder ob etwa die Europäische Kommission und eine drittstaatliche Wettbewerbsbehörde wegen desselben Kartellverstoßes tätig werden.

4.3.1. Ne bis in idem im Verhältnis zu Drittstaaten

Weitgehend geklärt ist das Verhältnis gemeinschaftsrechtlicher Sanktionen zu (strafrechtlichen) Sanktionen von Drittstaaten, etwa wenn ein Kartellverstoß sowohl von der Europäischen Kommission als auch von der amerikanischen Antitrust Division aufgegriffen wird und entsprechende Sanktionen nach sich zieht. Nach Ansicht der Gemeinschaftsgerichte, die von der hL geteilt wird, findet der Grundsatz ne bis in idem im Verhältnis zu Drittstaaten keine Anwendung.³⁹⁸ Begründet wird dies insb mit der fehlenden Identität des geschützten Rechtsguts und dabei ins Treffen geführt, dass bei Kartellen mit internationalem Charakter

³⁹⁵ Vgl zB EuGH 29.6.2006 Rs C-308/04 P Rn 26 (SGL Carbon/Kommission); EuGH 29.6.2006 Rs C-289/04 P Rn 50 (Showa Denko/Kommission); EuGH 5.5.1966 verb Rs 18/65, 35/65 Rn 178f (Max Gutmann) Slg 1966, 00154; EuGH 15.10.2002 verb Rs C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P Rn 59 (Limburgse Vinyl Maatschappij [LVM]/Kommission); EuG 27.9.2006 Rs T-43/02 Rn 285 (Jungbunzlauer/Kommission).

³⁹⁶ *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Vorbem zu Art 23ff VO 1/2003 Rn 229ff.

³⁹⁷ EuGH 7.1.2004 verb Rs C-204/00 P ua, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P Rn 14 (Aalborg Portland/Kommission); EuG 16.12.2004 Rs T-410/03 Rn 600 (Höchst/Kommission – Streithilfeantrag Chisso); EuG 3.12.2006 Rs T-217/03 Rn 340 (FNCBV/Kommission).

³⁹⁸ Zuletzt EuGH 10.5.2007 Rs C-328/05 P Rn 28 (SGL Carbon/Kommission); EuGH 29.6.2006 Rs C-308/04 P Rn 32 (SGL Carbon/Kommission); EuGH 29.6.2006 Rs C-289/04 P Rn 56 (Showa Denko/Kommission); EuG 16.12.2004 Rs T-410/03 Rn 601 (Höchst/Kommission – Streithilfeantrag Chisso); *Klees*, WuW 2006, 1222; *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Vorbem zu Art 23ff VO 1/2003 Rn 245.

typischerweise auch die Rechtsordnungen von Drittstaaten in deren jeweiligem Hoheitsgebiet zur Anwendung kommen, diese jedoch andere Ziele verfolgen als die Europäische Kommission.³⁹⁹

Aufgrund des Territorialitätsprinzips verfolgt die Kommission bei Ahndung von Verstößen gegen Art 81 EGV Wettbewerbsbeschränkungen im Gemeinsamen Markt, so wie auch die Kartellbehörden in Drittstaaten ihre Zuständigkeit nur insoweit ausüben, als das Verhalten eine unmittelbare und beabsichtigte Auswirkung auf den Handel des jeweiligen Drittstaates hat.⁴⁰⁰ Als geschütztes Rechtsgut ist auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene jedoch einzig und allein der unverfälschte Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes anzusehen, der Schutz des Marktes in Drittstaaten ist davon nicht umfasst. Dieser spezielle Charakter des auf Gemeinschaftsebene geschützten Rechtsguts führt dazu, dass die Beurteilungen, die die Kommission aufgrund ihrer einschlägigen Befugnisse vornimmt, erheblich von den Beurteilungen durch die Behörden von Drittstaaten abweichen können.⁴⁰¹ Der EuGH leitet daraus generell ab, dass *„der Grundsatz ne bis in idem nicht für Sachverhalte gilt, in denen die Rechtsordnungen und die Wettbewerbsbehörden von Drittstaaten im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeiten eine Rolle gespielt haben.“*⁴⁰²

Festzuhalten ist ferner, dass es ausschließlich im Ermessen der Kommission liegt, ob sie Sanktionen, die Unternehmen in Drittstaaten auferlegt wurden, im Einzelfall bei der Festsetzung der Geldbuße mindernd berücksichtigt. Wie der EuGH nunmehr in der Entscheidung *SLG Carbon AG/Kommission*⁴⁰³ ausdrücklich klargestellt hat, ist die Kommission weder nach völkerrechtlichen Grundsätzen noch nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit oder Billigkeit zu einer solchen Anrechnung verpflichtet. Dies gilt selbst dann, wenn bei der Sanktionierung in Drittstaaten ausdrücklich auf weltweite Marktanteile und den weltweiten Umsatz abgestellt wurde.⁴⁰⁴

³⁹⁹ Vgl zB EuGH 10.5.2007 Rs C-328/05 P Rn 25 (SGL Carbon/Kommission); EuG 29.4.2004 verb Rs T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01, T-252/01 Rn 6 (Tokai Carbon/Kommission).

⁴⁰⁰ Vgl Komm 22.11.2001, AB1 2003 L 6/1 Rn 772f (Vitamine); *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2005) Rn 250; Zur extraterritoriale Reichweite des Sherman Acts oben in Kap B.I.2.

⁴⁰¹ EuGH 10.5.2007 Rs C-328/05 P Rn 25 (SGL Carbon/Kommission); EuGH 29.6.2006 Rs C-308/04 P Rn 28 (SGL Carbon/Kommission); EuGH 29.6.2006 Rs C-289/04 P Rn 52 (Showa Denko/Kommission).

⁴⁰² EuGH 10.5.2007 Rs C-328/05 P Rn 25 (SGL Carbon/Kommission); EuGH 29.6.2006 Rs C-308/04 P Rn 28 (SGL Carbon/Kommission); EuGH 29.6.2006 Rs C-289/04 P Rn 52 (Showa Denko/Kommission).

⁴⁰³ EuGH 29.6.2006 Rs C-308/04 P Rn 33ff (SGL Carbon/Kommission); vgl hierzu *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, -Wettbewerbsrecht⁴, Vorbem zu Art 23ff VO 1/2003 Rn 246; *Klees*, WuW 2006, 1222.

⁴⁰⁴ EuGH 29.6.2006 Rs C-308/04 P Rn 37 (SGL Carbon/Kommission); EuG 29.4.2004 verb Rs T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01, T-252/01 Rn 7 (Tokai Carbon/Kommission).

4.3.2. Ne bis in idem innerhalb der Europäischen Gemeinschaft

Anders als im Verhältnis zu Drittstaaten stellt sich die Situation auf Gemeinschaftsebene dar, wo der Grundsatz ne bis in idem – in gewissen Fallkonstellationen – mE sehr wohl schlagend werden kann. Dabei ist insb auf die geänderte Rechtslage durch den Erlass der VO 1/2003 hinzuweisen, wonach nunmehr auch die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden dazu berufen sind, Art 81 bzw 82 EGV mitanzuwenden, sofern die Zuwiderhandlung – iSd Zwischenstaatlichkeitsklausel – den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten spürbar beeinträchtigt hat.⁴⁰⁵ Nach dem Konzept der Netzwerkbekanntmachung kann nunmehr ein Fall, der auf einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 bzw 82 EGV beruht, durch die Kommission, durch eine einzelne nationale Wettbewerbsbehörde oder durch mehrere parallel handelnde nationale Wettbewerbsbehörden bearbeitet werden.⁴⁰⁶ Gerade die letztgenannte Fallkonstellation wirft durch das parallele Vorgehen mehrerer mitgliedstaatlicher Wettbewerbsbehörden im Hinblick auf den „ne bis in idem“- Grundsatz Probleme auf. Aber auch in Fällen, in denen zunächst nur eine Wettbewerbsbehörde, sei es die Kommission oder eine mitgliedstaatliche Behörde, gegen eine Zuwiderhandlung vorgeht, könnte dieses Verbot der Doppelbestrafung bzw –verfolgung schlagend werden. Zu denken ist dabei insb an Fälle, in denen weitere nationale Behörden des ECN oder die Kommission nach Abschluss dieses Verfahrens beschließen sollten, ihrerseits tätig zu werden oder die zuerst tätig gewordene Behörde wegen einer Zuwiderhandlung erneut gegen ein Unternehmen vorgehen will.

Im Folgenden wird zunächst die Geltung des Grundsatzes ne bis in idem auf rein gemeinschaftsrechtlicher Ebene, bei ausschließlicher Tätigkeit der Kommission, untersucht. Im Anschluss daran wird die Reichweite dieses Grundsatzes bei Tätigkeit mehrerer Wettbewerbsbehörden des ECN analysiert. Geprüft wird dabei, inwiefern dieser Grundsatz zum Tragen kommt, wenn die Europäische Kommission und eine nationale Wettbewerbsbehörde bzw mehrere nationale Wettbewerbsbehörden wegen eines Kartellverstoßes tätig werden.

4.3.2.1. Ne bis in idem auf rein gemeinschaftsrechtlicher Ebene

Im Bereich des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft verbietet es der Grundsatz ne bis in idem, dass ein Unternehmen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, für das es in einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung der Kommission mit einer Sanktion belegt oder für nicht verantwortlich erklärt wurde, von der Kommission erneut verurteilt oder

⁴⁰⁵ Vgl Art 3 Abs 1 VO 1/2003; Näher hiezu oben in Kap C.I.2.

⁴⁰⁶ Netzwerkbekanntmachung Rn 5, ABl 2004 C 101/43; Ausführlicher zur Zusammenarbeit im ECN in Kap C.I.4.2.

verfolgt wird.⁴⁰⁷ Der Kommission ist dadurch grds eine neue sachliche Würdigung untersagt. Der Grundsatz kommt jedoch nur dann zum Tragen, wenn diese neue sachliche Würdigung entweder zu einer zweiten Sanktion der Kommission führen würde, die zur ersten, von ihr bereits verhängten Sanktion hinzutritt oder in Fällen, in denen die Kommission die Verantwortlichkeit eines Unternehmens in der ersten Entscheidung verneint hat, in der zweiten Entscheidung jedoch bejaht und daraufhin eine erste Sanktion verhängen würde.⁴⁰⁸ Als Verstoß gegen ne bis in idem wäre es somit etwa anzusehen, wenn die Kommission – wegen derselben Zuwiderhandlung – erneut gegen Unternehmen vorgehen würde, obwohl sie diesen bereits Sanktionen auferlegt hat oder davon (teilweise) absah, weil sich Unternehmen für die Anwendung der europäischen Kronzeugenregelung qualifizieren konnten.

Demgegenüber steht dieser tragende Grundsatz des Gemeinschaftsrechts einer Wiederaufnahme von Verfolgungsmaßnahmen samt allfälliger Sanktionsverhängung durch die Kommission nicht entgegen, wenn die erste Entscheidung aus rein „formalen Gründen“ – ohne materielle Beurteilung des Sachverhalts – für nichtig erklärt wurde.⁴⁰⁹ Die Kommission ist in diesen Fällen an einer erneuten Verfahrenseinleitung samt allfälliger Geldbußenverhängung nicht gehindert, sofern sich diese neuerlichen Verfahrensschritte ausschließlich auf den für nichtig erklärten Verfahrensteil beziehen. Der EuGH weist idZ darauf hin, dass eine Nichtigerklärung keinen Freispruch im strafrechtlichen Sinn darstellt, sondern vielmehr die nunmehrigen Sanktionen anstelle derer treten, die mit der für nichtig erklärten Entscheidung verhängt wurden.⁴¹⁰

4.3.2.2. Ne bis in idem bei Tätigwerden mehreren Wettbewerbsbehörden des ECN

Im Folgenden wird die Reichweite des Doppelbestrafungsverbotes bei Tätigwerden mehrerer Wettbewerbsbehörden des ECN geprüft und dabei zunächst auf Konstellationen abgestellt, in denen die Kommission und mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörden tätig werden. In Fällen, in denen die Kommission und nationale Behörden gleichzeitig tätig werden oder die Kommission ein Verfahren einleitet, nachdem eine oder mehrere Wettbewerbsbehörden bereits tätig geworden sind, jedoch noch keine Entscheidung wegen der Zuwiderhandlung

⁴⁰⁷ EuGH 15.10.2002 verb Rs C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P Rn 59 (Limburgse Vinyl Maatschappij [LVM]/Kommission); EuG 3.12.2006 Rs T-217/03 Rn 340 (FNCBV/Kommission); EuG 25.10.2005 Rs T-38/02 Rn 185 (Groupe Danone/Kommission); EuG 29.4.2004 verb Rs T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01, T-252/01 Rn 131 (Tokai Carbon/Kommission).

⁴⁰⁸ Vgl EuGH 15.10.2002 verb Rs C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P Rn 61 (Limburgse Vinyl Maatschappij [LVM]/Kommission).

⁴⁰⁹ EuGH 15.10.2002 verb Rs C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P Rn 62 (Limburgse Vinyl Maatschappij [LVM]/Kommission); Komm 20.12.2006, ABI 2007 L 182/31 Rn 1ff (Legierungszuschlag/Neuentscheidung).

⁴¹⁰ Vgl EuGH 15.10.2002 verb Rs C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P Rn 62 (Limburgse Vinyl Maatschappij [LVM]/Kommission).

ergangen ist, enthält die VO 1/2003 nunmehr klare Vorgaben für die Zuständigkeitsabgrenzung. So sieht Art 11 Abs 6 VO 1/2003 ausdrücklich vor, dass die Zuständigkeit mitgliedstaatlicher Wettbewerbsbehörden gegen eine Zuwiderhandlung (weiter) vorzugehen automatisch entfällt, wenn die Kommission ein Verfahren in der Sache einleitet. Ein paralleles Vorgehen der Kommission und nationaler Behörden ist in diesem Fall ausgeschlossen. Liegt eine Zuwiderhandlung iSd Art 81 bzw 82 EGV vor, weil insb auch die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt ist, kann die Kommission das Verfahren an sich ziehen. Ist die Zuwiderhandlung demgegenüber nur auf einen eng begrenzten, räumlichen Bereich beschränkt und die Zwischenstaatlichkeitsklausel folglich nicht gegeben, kommt ein Tätigwerden der Kommission erst gar nicht in Betracht. Vielmehr obliegt es in diesem Fall ausschließlich der einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörde, die Zuwiderhandlung aufzugreifen. Zu einer Doppelbestrafung kann es bei dieser Konstellation gar nicht kommen.

Es stellt sich sodann weiters die Frage, inwiefern der Grundsatz *ne bis in idem* greift, wenn die Europäische Kommission Verfolgungsmaßnahmen wegen einer Zuwiderhandlung aufnimmt, wegen der bereits eine nationale Wettbewerbsbehörde tätig geworden ist und eine Entscheidung in der Sache erlassen hat. Über mehrere Jahrzehnte hinweg schien die Rechtslage insoweit eindeutig. So wurde in ständiger Rechtsprechung eine Doppelbestrafung infolge zweier Parallelverfahren als zulässig erachtet.⁴¹¹ Zur Begründung stellten die Gemeinschaftsgerichte darauf ab, dass die gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Sanktionen bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht verschiedenen Zielen dienen und sich zudem die Zulässigkeit von Parallelverfahren aus dem besonderen System der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Kartellrechts ergibt.⁴¹² Im Gegensatz zu Kollisionsfällen gemeinschaftsrechtlicher Sanktionen mit denen in Drittstaaten, ließ man jedoch bei Festsetzung der Geldbuße den Grundsatz der Billigkeit einfließen, mit der Folge, dass bereits auferlegte Sanktionen eines Mitgliedsstaates wegen derselben Zuwiderhandlung von der Kommission anzurechnen waren.⁴¹³

⁴¹¹ Grundlegend hierzu EuGH 13.2.1969 Rs 14-68 Rn 11 (Walt Wilhelm) Slg 1969, 00001; vgl ferner EuG 27.9.2006 Rs T-43/02 Rn 290 (Jungbunzlauer/Kommission); EuG 27.9.2006 Rs T-322/01 Rn 279 (Roquette Frères/Kommission); EuG 29.4.2004 verb Rs T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01, T-252/01 Rn 7 (Tokai Carbon/Kommission).

⁴¹² Vgl zB EuG 27.9.2006 Rs T-43/02 Rn 290 (Jungbunzlauer/Kommission); EuG 27.9.2006 Rs T-322/01 Rn 279 (Roquette Frères/Kommission); EuG 29.4.2004 verb Rs T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01, T-252/01 Rn 6 (Tokai Carbon/Kommission).

⁴¹³ EuG 27.9.2006 Rs T-43/02 Rn 290 (Jungbunzlauer/Kommission); EuG 27.9.2006 Rs T-322/01 Rn 279 (Roquette Frères/Kommission); EuG 29.4.2004 verb Rs T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01, T-252/01 Rn 6 (Tokai Carbon/Kommission).

Diese Rechtslage kann jedoch – spätestens seit Erlass der VO 1/2003 – nicht mehr aufrechterhalten werden. Bereits zuvor wurden dagegen teils massive Einwände erhoben, die darauf gerichtet waren, dass die vom EuGH in der Entscheidung *Walt Wilhelm* aufgestellten Grundsätze angesichts der zwischenzeitlich geänderten Rahmenbedingungen nicht mehr vertretbar waren.⁴¹⁴ In diese Richtung scheint auch der EuGH in der Entscheidung *SLG Carbon/Kommission*⁴¹⁵ zu tendieren, in dem er zwar die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* im Verhältnis zu Drittstaaten ausdrücklich verneinte, jedoch festhielt, dass die Rechtslage dagegen eine ganz andere ist, „*wenn auf ein Unternehmen im Bereich des Wettbewerbs ausschließlich das Gemeinschaftsrecht und das Recht eines oder mehrerer Mitgliedstaaten zur Anwendung kommt, dh, wenn sich ein Kartell ausschließlich auf den örtlichen Anwendungsbereich der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft beschränkt.*“

Mit Erlass der VO 1/2003 sind – wie bereits erwähnt – nunmehr ausdrücklich auch die nationalen Wettbewerbsbehörden dazu aufgerufen, Verstöße gegen das europäische Wettbewerbsrecht und somit insb Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV aufzugreifen und entsprechend zu ahnden.⁴¹⁶ Daraus folgt, dass gemeinschaftsrechtliches und nationales Kartellrecht nicht mehr verschiedenen Zielen dienen, sondern beide den Schutz des unverfälschten Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes verfolgen.⁴¹⁷ Die damit einhergehende Identität des geschützten Rechtsguts wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass nationale Wettbewerbsbehörden weiterhin befugt sind, auf ihrem Hoheitsgebiet innerstaatliche Rechtsvorschriften zu erlassen, die mitunter andere legitime Interessen schützen. So wies auch schon GA Ruiz-Jarabo Colomer zutreffend darauf hin, dass in einem System, das den freien Wettbewerb sicherstellen soll, „*nicht mehr von unterschiedlichen Zielen, dem gemeinschaftlichen und den nationalen, die Rede sein*“ kann, sondern dass sich vielmehr beide Bereiche am Schutz eines freien und offenen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt orientieren, einmal in seiner Gesamtheit, einmal aus Sicht seiner einzelnen Bestandteile, wobei der Kerngehalt derselbe ist.⁴¹⁸

Festzuhalten ist somit, dass der Grundsatz *ne bis in idem* einer neuerlichen Verfahrenseinleitung durch die Kommission entgegensteht, wenn eine mitgliedstaatliche

⁴¹⁴ Vgl zB SA des GA 11.2.2003 Rs C 123/03 P Rn 96 (*Italcementi/Kommission*); SA des GA 19.9.2002 verb Rs C 187/01, C-385/01 Rn 54 (*Gözütok*); *Klees*, WuW 2006, 1225.

⁴¹⁵ EuGH 29.6.2006 Rs C-308/04 P Rn 32 (*SGL Carbon/Kommission*).

⁴¹⁶ Vgl hierzu die Ausführungen zum System paralleler Zuständigkeiten oben in Kap C.I.4.1.

⁴¹⁷ Vgl VO 1/2003 Rn 9 der Erwägungen, ABl 2003 L 1/1.

⁴¹⁸ SA des GA 11.2.2003 Rs C 123/03 P Rn 91 (*Italcementi/Kommission*).

Behörde wegen ein und derselben Zuwiderhandlung gegen das europäische Wettbewerbsrecht bereits eine Entscheidung erlassen hat. Dieses Ergebnis wird nicht zuletzt auch durch die VO 1/2003 nahe gelegt, wonach gerade durch die dezentrale Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts idealerweise eine einzige Behörde des ECN gegen die Zuwiderhandlung vorgehen soll.⁴¹⁹ Mit dem ECN wurde eine Basis der Zusammenarbeit geschaffen, die auch nationalen Wettbewerbsbehörden eine umfassende Ahndung der gesamten Zuwiderhandlung innerhalb des EWR – mitunter unterstützt durch andere Wettbewerbsbehörden des ECN – ermöglichen soll.

Selbiges muss auch in umgekehrter Richtung gelten, dh das Verbot der Doppelbestrafung bzw -verfolgung steht einer neuerlichen Verfahrenseinleitung und Sanktionierung durch nationale Behörden entgegen, wenn die Kommission zuvor in der Sache entschieden hat. Liegt eine Erstentscheidung der Kommission vor, die ihrer Natur nach eine erneute sachliche Prüfung verhindern kann, was auch dann der Fall ist, wenn sie einzelnen Unternehmen Rechtsvorteile iSd Kronzeugenregelung gewährte, kommt es wiederum einzig und allein auf die dreifache Identität des Sachverhalts, des Zuwiderhandelnden und des geschützten Rechtsguts an.⁴²⁰ Die Identität des geschützten Rechtsguts wird durch die bloße Anwendung des nationalen Rechts nicht in Frage gestellt.⁴²¹ Mitunter wird in der Lehre diese Identität des Sachverhaltes angezweifelt, und zwar dann, wenn eine nationale Wettbewerbsbehörde in seiner Entscheidung ausschließlich die Auswirkungen einer Zuwiderhandlung auf ihrem eigenen Hoheitsgebiet berücksichtigt hat.⁴²² Dabei wird jedoch verkannt, dass sich die Identität des Sachverhalts einzig und allein auf die Zuwiderhandlung an sich beziehen muss und nicht darauf, inwiefern diese Zuwiderhandlung in räumlicher Hinsicht von der entscheidenden Behörde bei der Ahnung tatsächlich ins Kalkül gezogen wurde. Sieht sich eine nationale Wettbewerbsbehörde der umfassenden Ahndung einer Zuwiderhandlung nicht gewachsen, bestünde nach der Netzwerkbekanntmachung immer noch die Möglichkeit einer Umverteilung.⁴²³

Die Netzwerkbekanntmachung sieht ausdrücklich das parallele Vorgehen mehrerer nationaler Wettbewerbsbehörden vor. Somit stellt sich schließlich auch im Verhältnis mehrerer nationaler Wettbewerbsbehörden die Frage, ob insoweit der Grundsatz *ne bis in idem* zum

⁴¹⁹ Vgl VO 1/2003 Rn 18 der Erwägungen, ABl 2003 L 1/1.

⁴²⁰ EuGH 7.1.2004 verb Rs C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P Rn 14 (Aalborg Portland/Kommission); EuG 16.12.2004 Rs T-410/03 Rn 600 (Höchst/Kommission – Streithilfeantrag Chisso); EuG 3.12.2006 Rs T-217/03 Rn 340 (FNCBV/Kommission).

⁴²¹ Vgl *Klees*, WuW 2006, 1228.

⁴²² Vgl *Klees*, WuW 2006, 1226.

⁴²³ Netzwerkbekanntmachung Rn 6, ABl 2004 C 101/43; vgl ferner die Ausführungen oben in Kap C.I.4.2.

Tragen kommt. Im Hinblick darauf, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden nach der VO 1/2003 zur Durchsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln berufen sind, ist auch in solchen Fällen wiederum davon auszugehen, dass der „ne bis in idem“-Grundsatz einer neuerlichen Entscheidung durch eine andere nationale Wettbewerbsbehörde entgegensteht.⁴²⁴ Selbst wenn die Wettbewerbsbehörde, die als erstes eine Entscheidung in der Sache erlassen hat, dabei lediglich die Auswirkungen der Zuwiderhandlung auf ihr eigenes Hoheitsgebiet berücksichtigte, steht einer zweiten Entscheidung durch eine andere Wettbewerbsbehörde des ECN das Verbot der Doppelbestrafung entgegen.⁴²⁵ So wird in der Lehre mE zutreffend ins Treffen geführt, dass der Tatbegriff, der dem „ne bis in idem“-Grundsatz im Bereich des Wettbewerbsrechts zugrunde liegt, an die wettbewerbswidrige Handlung anknüpft und eben nicht an deren Auswirkungen.⁴²⁶

4.3.3. Das ECN-Kronzeugenregelungsmodell

Das ECN hat im September 2006 ein eigenes Kronzeugenregelungsmodell, im Folgenden kurz „ECN-Modell“ genannt, vorgestellt.⁴²⁷ Erklärtes Ziel dieses Regelungsmodells ist es, potentielle Antragsteller nicht durch die Unterschiede zwischen den verschiedenen Kronzeugenregelungen im ECN davon abzuhalten, wegen einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV Anträge auf Kronzeugenbehandlung zu stellen.⁴²⁸ Da das Netzwerk der Wettbewerbsbehörden jedoch über keine Hoheitsgewalt verfügt, sind auch die Vorgaben des ECN-Modells für die einzelnen Wettbewerbsbehörden nicht verbindlich.⁴²⁹ Vielmehr haben sich die Wettbewerbsbehörden des ECN im Rahmen ihrer Möglichkeiten lediglich dazu verpflichtet, sich nach Kräften um die Angleichung ihrer Regelungen an das ECN-Modell zu bemühen.⁴³⁰ Inwiefern diese Vorgaben tatsächlich umgesetzt werden, hängt somit insb von den einzelnen Mitgliedsstaaten ab, wobei zu bedenken ist, dass in manchen Mitgliedsstaaten die zuständige Wettbewerbsbehörde gar nicht über die entsprechenden Kompetenzen zur Angleichung des nationalen Kronzeugenprogramms verfügt.⁴³¹ So ist etwa in Österreich nicht die BWB dazu berufen, sondern vielmehr der österreichische Gesetzgeber.

⁴²⁴ Vgl zB *Weiß*, EuZW 2006, 266; *Thyri*, Kartellrechtsvollzug in Österreich 172f; aA *Petr*, ECLR 2008, 394ff.

⁴²⁵ *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Vorbem zu Art 23ff VO 1/2003 Rn 244; *Klees*, WuW 2006, 1229f; *ErIRV* 1005 BlgNR XXI. GP 18.

⁴²⁶ *Soltész*, WuW 2005, 623.

⁴²⁷ ECN-Modell; vgl zudem *Komm*, Pressemitteilung 29.9.2006, MEMO/06/357.

⁴²⁸ ECN-Modell Rn 2.

⁴²⁹ Vgl *Komm*, Pressemitteilung 29.9.2006, MEMO/06/357; *Bauer/Reisner*, *ecolex* 2007, 529.

⁴³⁰ ECN-Modell Rn 3; vgl ferner *Bauer/Reisner*, *ecolex* 2007, 530f.

⁴³¹ Vgl *Komm*, Pressemitteilung 29.9.2006, MEMO/06/357.

Mit dem ECN-Modell versuchten die Mitglieder des ECN dem Ruf nach einem sog „one stopp leniency shop“⁴³² zu folgen, konnten sich jedoch letztlich (noch) nicht dazu durchringen, ein solches System zu schaffen, in dem eine einzige Wettbewerbsbehörde – mit bindender Wirkung für die gesamte Gemeinschaft – über einen Kronzeugenantrag entscheidet. Vielmehr begnügte man sich (vorerst) damit, die Basis für eine „Soft-Harmonisierung“⁴³³ der nationalen Kronzeugenprogramme zu schaffen, indem ein Modell entworfen wurde, dass die wesentlichsten verfahrensrechtlichen und materiellen Vorgaben darlegt, die jedes mitgliedstaatliche Kronzeugenprogramm enthalten sollte. Für potentielle Antragsteller soll dadurch das Vorgehen der einzelnen Wettbewerbsbehörden vorhersehbarer werden. Die Europäische Kommission setzte die Vorgaben des ECN-Modells bereits wenige Wochen später mit Erlass der Kronzeugenmitteilung aus 2006 um.⁴³⁴ Demgegenüber wurde in manchen Mitgliedsstaaten der EU, so auch in Österreich, bislang noch keine Angleichung vorgenommen.

Mit dem ECN-Modell wurde nicht nur der Versuch einer „Soft-Harmonisierung“ der einzelnen Kronzeugenprogramme unternommen, sondern darüber hinaus ein einheitliches System von Kurzanträgen eingeführt. In Fällen, in denen die Kommission gem Rn 14 der Netzwerkbekanntmachung „*besonders gut geeignet*“ ist, sich eines Falles anzunehmen, werden nunmehr vereinfachte Kurzanträge an die nationalen Wettbewerbsbehörden grds als zulässig angesehen.⁴³⁵ Die durch die gleichzeitige Antragstellung bei mehreren Behörden des ECN bedingte Belastung für kooperationswillige Unternehmen wird dadurch deutlich gemindert. Einige mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörden haben sich mittlerweile schon dazu bereit erklärt, diesen Kurzantrag auf Kronzeugenstellung zu akzeptieren und garantieren damit antragstellenden Unternehmen – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – einen Erlass bzw eine Ermäßigung der Geldbuße, wenn diese nationale Behörde in weiterer Folge – anstelle der Kommission – ein Verfahren einleiten sollte.⁴³⁶ Die österreichische BWB gehört zurzeit noch nicht dazu, was sich schon allein aus der Diskrepanz des nationalen Kronzeugenprogramms mit den Vorgaben des ECN-Modells erklären dürfte.⁴³⁷

⁴³² *Komm*, Pressemitteilung 29.9.2006, MEMO/06/357.

⁴³³ *Komm*, Pressemitteilung 29.9.2006, MEMO/06/357.

⁴³⁴ Ausführlicher zur Mitteilung aus 2006 unten in Kap C.V.

⁴³⁵ ECN-Modell Rn 22.

⁴³⁶ Zum 1.7.2007 akzeptierten bereits 17 mitgliedstaatliche Wettbewerbs derartige Kurzanträge, vgl *Komm*, List of National Competition Authorities which accept summary applications; *Hummer*, *ecolex* 2007, 446.

⁴³⁷ Ausführlicher zu den Vorgaben der nationalen Kronzeugenregelung unten in Kap D.II.

5. *Exkurs: Entwicklungstendenzen im Bereich „Private Enforcement“*

Die Bekämpfung von Zuwiderhandlungen gegen Art 81 bzw 82 EGV erfolgt bislang in erster Linie durch (verwaltungsrechtliche) Sanktionen der Kommission bzw Sanktionen nationaler Wettbewerbsbehörden. Demgegenüber fristet die private Kartellrechtsdurchsetzung, für die sich allgemein hin die Bezeichnung „private enforcement“ eingebürgert hat, im europäischen Rechtsraum seit jeher ein Schattendasein.⁴³⁸ Die Kommission versucht seit geraumer Zeit diesem Defizit entgegenzuwirken, indem sie die private Rechtsdurchsetzung als zusätzliches Mittel der Kartellbekämpfung innerhalb der EG zu etablieren versucht. Nach Ansicht der Kommission sind sowohl die staatliche Rechtsdurchsetzung, insb in Form von Geldbußenverhängungen, wie auch die private Rechtsdurchsetzung, in Form von Schadenersatzklagen, Teil desselben Systems, das darauf abzielt, wettbewerbswidrige Praktiken zu unterbinden und Unternehmen wie auch Verbraucher vor diesen Praktiken – samt den daraus resultierenden Schäden – zu schützen.⁴³⁹ Während jedoch die staatliche Rechtsdurchsetzung – bei Verstößen gegen die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln – insb auch der Europäischen Kommission obliegt, fällt die private Rechtsdurchsetzung in den ausschließlichen Kompetenzbereich der Mitgliedsstaaten. Die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten und somit der jeweilige Gesetzgeber sind demnach berufen, detaillierte Regelungen für die Erhebung von Schadenersatzklagen zu treffen. Nach stRsp des EuGH erzeugen nämlich Art 81 und 82 EGV in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen und lassen unmittelbar in deren Person Rechte entstehen, die die Gerichte der Mitgliedsstaaten zu wahren haben.⁴⁴⁰

Die Anspruchsgrundlage für private Schadenersatzklagen bei Zuwiderhandlungen gegen die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln ist im Gemeinschaftsrecht verankert,⁴⁴¹ und zwar unmittelbar in Art 81 bzw 82 EGV. IdS hielt der EuGH in seiner Grundsatzentscheidung *Courage gegen Crehan* aus dem Jahr 2001 erstmals fest, dass „jedermann“ Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm durch ein wettbewerbswidriges Verhalten entstanden ist. Zur Begründung verwies der EuGH darauf, dass die volle Wirksamkeit des Art 85 EWG-V (nunmehr Art 81 EGV) und insb die praktische Wirksamkeit des in Art 85 Abs 1 EWG-V (nunmehr Art 81 Abs 1 EGV) ausgesprochenen Kartellverbotes beeinträchtigt wären, wenn

⁴³⁸ Vgl zB *Clarke/Roger*, New Developments in UK and EU Competition Policy 132.

⁴³⁹ *Komm*, Grünbuch Schadenersatzklagen (19.12.2005) 3.

⁴⁴⁰ Vgl zB EuGH 13.7.2006 verb Rs C-295/04 bis C-298/04 Rn 58 (Manfredi); EuGH 20.9.2001 Rs C-453/99 Rn 23 (*Courage*) Slg 2001 I-06297; EuGH 30.1.1974 Rs 127/73 Rn 15ff (BRT I).

⁴⁴¹ Vgl *Komm*, Weißbuch Schadenersatzklagen (2.4.2008) 2.

nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch wettbewerbswidrige Verhaltensweisen entstanden ist.⁴⁴²

Mit seinem Urteil in der Rechtssache *Manfredi gegen Lloyd* bekräftigte der EuGH diesen Grundsatz und sprach ergänzend aus, dass von der sog „Jedermann-Formel“ ausdrücklich auch Verbraucher, die durch das kartellrechtswidrige Verhalten eines bzw mehrerer Unternehmen einen Schaden erlitten haben, umfasst sind, sofern zwischen dem Schaden des Verbrauchers und dem Wettbewerbsverstoß ein ursächlicher Zusammenhang besteht.⁴⁴³ Der EuGH wies in dieser Entscheidung zudem darauf hin, dass in Ermangelung einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung die Bestimmung der Einzelheiten für die Ausübung privater Schadenersatzansprüche und somit auch die nähere Auslegung des Begriffes „ursächlicher Zusammenhang“ Aufgabe des innerstaatlichen Rechts des einzelnen Mitgliedstaates ist, wobei der Äquivalenz- und der Effektivitätsgrundsatz zu beachten sind.⁴⁴⁴

Wenngleich somit eine gemeinschaftsweite Verpflichtung besteht, für alle Bürger und Unternehmen, die aufgrund einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 bzw 82 EGV einen Schaden erleiden, wirksame rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, um Schadenersatzansprüche auch tatsächlich geltend machen zu können, erlangte Private Enforcement im europäischen Rechtsraum bislang noch keine große praktische Bedeutung. Dementsprechend weist auch die Kommission in ihrem aktuellen Weißbuch zum Thema „*Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts*“ darauf hin, dass Geschädigte bislang in der Praxis nur sehr selten einen Ersatz für erlittene Schäden erhalten und sich der nicht geltend gemachte oder nicht zugesprochene Schadenersatz in der Größenordnung von mehreren Milliarden Euro pro Jahr bewegt.⁴⁴⁵

Die Kommission führt diesen – von ihr als „*Missstand*“ bezeichneten – Umstand auf diverse Hindernisse in den materiellen und verfahrensrechtlichen Vorschriften der einzelnen Mitgliedsstaaten zurück. So ließe sich ihrer Ansicht nach die Ineffektivität von wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzklagen am besten dadurch beheben, wenn sowohl die Europäische Gemeinschaft als auch die einzelnen Mitgliedsstaaten tätig werden und einen EU-weiten Mindeststandard bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gewährleisten würden, um durch einheitlichere Rahmenbedingungen mehr Rechtssicherheit

⁴⁴² EuGH 20.9.2001 Rs C-453/99 Rn 26 (Courage) Slg 2001 I-06297.

⁴⁴³ EuGH 13.7.2006 verb Rs C-295/04 bis C-298/04 Rn 61 (Manfredi); vgl ferner *Karollus*, *ecolex* 2006, 797ff.

⁴⁴⁴ EuGH 13.7.2006 verb Rs C-295/04 bis C-298/04 Rn 64 (Manfredi).

⁴⁴⁵ *Komm*, Weißbuch Schadenersatzklagen (2.4.2008) 2.

zu schaffen.⁴⁴⁶ Nachdem die Kommission mit ihrem Grünbuch aus 2005 zunächst eine weitläufige Diskussion in Gang setzte, geht sie mit dem aktuellen Weißbuch aus 2008 noch einen Schritt weiter, indem sie rechtspolitische Entscheidungen und konkrete Maßnahmen vorschlägt. Diese sollen im Vergleich zum status quo besser gewährleisten, dass alle Opfer von Verstößen gegen das EG-Wettbewerbsrecht Zugang zu wirksamen Rechtsschutzinstrumenten haben, um ihren Schaden in vollem Umfang ersetzt zu erhalten.⁴⁴⁷

Die von der Kommission in ihrem Weißbuch unterbreiteten Vorschläge stießen jedoch nicht nur bei den zuständigen österreichischen Ministerien sowie einschlägigen Interessensvertretungen, sondern auch in anderen Ländern auf erhebliche Bedenken.⁴⁴⁸ Im Zentrum der Kritik steht dabei der Umstand, dass es der Kommission möglicherweise an einer entsprechenden Rechtsgrundlage für den Erlass eines derartigen Gemeinschaftsrechtsaktes mangeln könnte.⁴⁴⁹ Zudem wird insb auch ins Treffen geführt, dass das Ziel einer vollständigen Entschädigung der Opfer nicht um jeden Preis verfolgt werden sollte, nicht zuletzt deshalb, weil die Förderung von Schadenersatzansprüchen – ohne entsprechenden Schutz der Kronzeugen vor Inanspruchnahme durch Geschädigte – den Erfolg der bestehenden Kronzeugenprogramme konterkarieren könnte.⁴⁵⁰

Dieses offensichtliche Spannungsverhältnis zwischen privater Rechtsdurchsetzung und effektiven Kronzeugenprogrammen versucht die Kommission durch zwei Maßnahmen zu entschärfen. Zum einen sollen Unternehmenserklärungen, die im Rahmen von Kronzeugenanträgen abgegeben werden, im Hinblick auf zivilrechtliche Schadenersatzklagen angemessen geschützt werden.⁴⁵¹ Zum anderen wird von Seiten der Kommission erwogen, die zivilrechtliche Haftung von Kronzeugen, denen ein vollständiger Erlass der Geldbuße zuerkannt wurde, auf Schadenersatzansprüche ihrer direkten und indirekten Vertragspartner zu beschränken.⁴⁵² Ein angemessener Schutz von Unternehmenserklärungen, wie er etwa in der Kronzeugenmitteilung der Kommission aus 2006 vorgesehen ist, wird auch von

⁴⁴⁶ Vgl *Komm*, Weißbuch Schadenersatzklagen (2.4.2008) 2.

⁴⁴⁷ *Komm*, Weißbuch Schadenersatzklagen (2.4.2008) 3.

⁴⁴⁸ Vgl zB Österreichische Stellungnahme des BMJ, BMWA und BMSK zum Weißbuch der Kommission, Stellungnahme des österreichischen Rechtsanwaltskammertages zum Weißbuch der Kommission, Deutsche Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, des Bundesministeriums der Justiz, des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz und des Bundeskartellamts zum Weißbuch der Kommission; Stellungnahme des European Justice Forum zum Weißbuch der Kommission.

⁴⁴⁹ Vgl Österreichische Stellungnahme des BMJ, BMWA und BMSK zum Weißbuch der Kommission 1.

⁴⁵⁰ Vgl zB Österreichische Stellungnahme des BMJ, BMWA und BMSK zum Weißbuch der Kommission 2f.

⁴⁵¹ *Komm*, Weißbuch Schadenersatzklagen (2.4.2008) 12.

⁴⁵² *Komm*, Weißbuch Schadenersatzklagen (2.4.2008) 12.

österreichischer Seite durchwegs begrüßt.⁴⁵³ Vereinzelt werden jedoch verfassungsrechtliche Bedenken zum Vorschlag einer derartigen Haftungsbegünstigung geltend gemacht: Es widerspreche dem Schutz des Rechts auf Unverletzlichkeit des Eigentums Geschädigter, würde man einzelne Kronzeugen zT aus dem zivilrechtlichen Haftungsfonds herauszunehmen.⁴⁵⁴

Zu welchen Ergebnissen bzw Entwicklungen die laufenden Diskussionen tatsächlich führen, ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar. Im Interesse einer effektiven Kartellbekämpfung bleibt jedenfalls zu hoffen, dass die Anreizwirkung der bestehenden Kronzeugenprogramme weiter erhalten bleibt. Andernfalls stünden Geschädigte – trotz allfälliger Erleichterungen bei der Klagsführung – nämlich vor einem unüberwindbaren Problem: Um Schadenersatzansprüche wirksam geltend machen zu können, müssen Geschädigte überhaupt erst Kenntnis davon erlangen, dass sie durch einen Kartellverstoß zu Schaden gekommen sind.

II. Grundzüge der europäischen Kronzeugenregelung

1. Rechtsnatur der Kronzeugenregelungen im EG-Kartellverfahren

Die Gemeinschaftsgerichte haben sich – soweit ersichtlich – zur Rechtsnatur der gemeinschaftsrechtlichen Kronzeugenregelungen bislang nicht dezidiert geäußert. Art 249 EGV stellt der Europäischen Kommission verschiedene Handlungsformen zur Verfügung, die allesamt sekundäres Gemeinschaftsrecht bilden, sich aber hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen, Tragweite und dem angesprochenen Adressatenkreis voneinander unterscheiden. Ausdrücklich genannt sind Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen, Empfehlungen und Stellungnahmen. Die Aufzählung in Art 249 EGV ist jedoch nicht abschließend,⁴⁵⁵ weshalb sich die Kommission seit jeher nicht auf diese Rechtsformen beschränkt, sondern darüber hinaus auch noch andere Handlungsformen verwendet.⁴⁵⁶

Die Kronzeugenregelungen der Kommission aus den Jahren 1996, 2002 und 2006 sind jeweils in Form von Mitteilungen ergangen. Bei diesen Mitteilungen handelt es sich nach der mE zutreffenden Ansicht um allgemeine Bekanntmachungen der Kommission, die nicht den

⁴⁵³ Vgl Österreichische Stellungnahme des BMJ, BMWA und BMSK zum Weißbuch der Kommission 10; Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht zum Weißbuch der Kommission 9; Stellungnahme der Industriellenvereinigung zum Weißbuch der Kommission 10.

⁴⁵⁴ So etwa Österreichische Stellungnahme des BMJ, BMWA und BMSK zum Weißbuch der Kommission 10; Stellungnahme des österreichischen Rechtsanwaltskammertages zum Weißbuch der Kommission 6; ähnlich Stellungnahme der österreichischen Wirtschaftskammer zum Weißbuch der Kommission 27.

⁴⁵⁵ Vgl Schmidt in von der Gröben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Art 249 Rn 14; Häberle, Kronzeugenmitteilung 50.

⁴⁵⁶ Häberle, Kronzeugenmitteilung 86.

Charakter von Rechtsnormen haben und folglich bestehende Vorschriften allenfalls interpretieren, nicht aber abändern können.⁴⁵⁷ Unbeschadet dessen kommt derartigen Bekanntmachungen in der Praxis eine wichtige Funktion zu, indem sie Unternehmen über die Rechtsstandpunkte der Kommission zu bestimmten Fragen unterrichten.⁴⁵⁸ So legt die Kommission mit den Kronzeugenmitteilungen ihre generelle Vorgehensweise bei der Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen offen. Die Kronzeugenregelungen sind daher, ebenso wie andere Bekanntmachungen und Mitteilungen der Kommission, die auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts ergehen, als Wettbewerbsregel im weiteren Sinn zu qualifizieren.⁴⁵⁹

Es stellt sich dabei die Frage, welche Rechtswirkungen diese Mitteilungen der Kommission – als Wettbewerbsregeln im weiteren Sinn – bei den Rechtsanwendern erzeugen. Aufschluss darüber gibt insb die Rsp zu den Leitlinien aus 1998. Bei diesen Leitlinien handelt es sich ebenfalls um eine allgemeine Bekanntmachung der Kommission,⁴⁶⁰ die generelle Hinweise auf die zu befolgende Verwaltungspraxis enthält. Die Vergleichbarkeit dieser Leitlinien aus 1998 mit „Mitteilungen“ wird auch von den Gemeinschaftsgerichten indiziert, indem diese die Leitlinien regelmäßig als „Mitteilungen“ bezeichnen.⁴⁶¹ Daraus ist mE abzuleiten, dass auch die Kronzeugenmitteilungen der Kommission als Verhaltensnormen mit allgemeiner Geltung anzusehen sind, die die Kommission grds anwenden muss und von denen sie im Einzelfall nicht ohne Angabe von Gründen, die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar sein müssen, abweichen kann.⁴⁶² Der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung kommt somit auch bei den Kronzeugenmitteilungen der Kommission zum Tragen.⁴⁶³ Die Gemeinschaftsgerichte sind demgegenüber nicht an die Kronzeugenmitteilungen gebunden, weil diese keine Rechtsnormen sind, sondern ausschließlich das Ermessen der Kommission beschränken.

Der Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung kann wiederum auf zwei tragende Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gestützt werden, denen im gesamten Gemeinschaftsrecht eine maßgebliche Bedeutung zukommt. Zum einen ist die Kommission aufgrund des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes (als Grundsatz der Chancengleichheit) zu einer gleichförmigen Rechtsanwendung verpflichtet. Dieser Grundsatz besagt, dass „*vergleichbare*

⁴⁵⁷ Schröter in von der Gröben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Vorbem zu Art 81 bis 85 EGV Rn 6; Wiedemann in Wiedemann, Kartellrecht, § 1 Rn 27.

⁴⁵⁸ Wiedemann in Wiedemann, Kartellrecht, § 1 Rn 27.

⁴⁵⁹ Schröter in von der Gröben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Vorbem zu Art 81 bis 85 EGV Rn 6.

⁴⁶⁰ Schröter in von der Gröben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Vorbem zu Art 81 bis 85 EGV Rn 6ff.

⁴⁶¹ EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P Rn 209f, Rn 6 (Dansk Rørdindustri/Kommission); EuGH 18.5.2006 verb Rs C-397/03 P Rn 6 (Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission).

⁴⁶² Zur Rechtsnatur der Leitlinien vgl die Ausführungen oben in Kap C.I.3.5.

⁴⁶³ Schneider, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 52.

*Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen, es sei denn, dass eine solche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist.*⁴⁶⁴ Zum anderen bildet aber auch der Vertrauensschutz nach stRsp einen Bestandteil des Gemeinschaftsrechts.⁴⁶⁵

Auf den Vertrauensschutz kann sich jeder Einzelne berufen, dem durch die Gemeinschaftsverwaltung bestimmte Zusicherungen gegeben wurden, die bei ihm begründete Erwartungen geweckt haben.⁴⁶⁶ Diese begründeten Erwartungen Einzelner hat die Europäische Kommission durch die Veröffentlichung ihrer Kronzeugenmitteilungen zweifellos geweckt. Schließlich hält die Kommission in den einzelnen Mitteilungen ausdrücklich fest, dass sie sich der Tatsache bewusst ist, dass die Mitteilung berechnete Erwartungen weckt, auf die sich Unternehmen, die der Kommission das Bestehen eines Kartells offenlegen, berufen können.⁴⁶⁷ Die Kommission hat folglich mit ihren Kronzeugenmitteilungen einen Vertrauenstatbestand für kooperationswillige Unternehmen geschaffen, der sie verpflichtet, die von ihr darin aufgestellten Prinzipien bei der Verhängung von Geldbußen entsprechend zu berücksichtigen.⁴⁶⁸ Dieser Vertrauensschutz erstreckt sich lediglich auf Unternehmen, die an einem Kartell beteiligt waren und in der Folge mit der Kommission zusammenarbeiten. Entscheidend dabei ist, dass das Unternehmen bzw die Unternehmensvereinigung die jeweiligen Voraussetzungen für einen Erlass bzw einer Ermäßigung iSd anzuwendenden Kronzeugenmitteilung erfüllt. Bei Unternehmen, die die Voraussetzungen der jeweiligen Mitteilung nicht bzw nicht vollständig erfüllen, besteht demgegenüber kein schützenswertes Vertrauen auf einen Erlass oder eine Ermäßigung der Geldbuße.

2. Sachlicher Anwendungsbereich der Kronzeugenregelungen

Der sachliche Anwendungsbereich der europäischen Kronzeugenregelung erstreckte sich seit jeher nicht auf sämtliche Zuwiderhandlungen gegen die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln, vielmehr dient die Kronzeugenregelung der Kommission als zusätzliches Instrument im Kampf gegen besonders schädliche Kartelle.⁴⁶⁹ Dementsprechend hält die

⁴⁶⁴ Zuletzt etwa EuGH 16.12.2008 Rs C-127/07 (Arcelor Atlantique et Lorraine ua); EuG 8.10.2008 Rs T-69/04 Rn 45 (Schunk und Schunk Kohlenstoff-Technik/Kommission); EuGH 22.6.2006 verb Rs C-182/03, C-217/03 Rn 170 (Belgien/Kommission).

⁴⁶⁵ Vgl zB EuG 8.10.2008 Rs T-69/04 Rn 45 (Schunk und Schunk Kohlenstoff-Technik/Kommission); EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P Rn 209f Rn 12 (Dansk Rørdindustri/Kommission); EuG 24. 9. 2008 Rs T-20/03 Rn 147 (Kahla/Thüringen Porzellan/Kommission); *Streinz*, Europarecht Rz 369, 372.

⁴⁶⁶ Zuletzt EuGH 7.9.2006 Rs C-310/04 Rn 82 (Spanien/Rat); EuGH 22.6.2006 verb Rs C-182/03, C-217/03 Rn 149 (Belgien/Kommission); EuGH 24.11.2005 Rs C-506/03 Rn 59 (Deutschland/Kommission).

⁴⁶⁷ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 5, ABI 2002 C 45/3; Mitteilung aus 2006 Rn 38, ABI 2006 C 289, 17; ähnlich auch die Mitteilung aus 1996 Abschnitt E Rn 3, ABI 1996 C 207/4.

⁴⁶⁸ Vgl *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 53.

⁴⁶⁹ *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996) Rn 34.

Kommission ein Vorgehen iSd jeweiligen Kronzeugenmitteilungen nur bei besonders schweren Kartellverstößen gegen Art 81 EGV⁴⁷⁰ für angezeigt, weil derartige Verstöße für die Verbraucher als regelmäßige Endabnehmer, aber auch für die europäische Wirtschaft generell besonders schädlich sind. Die einzelnen Mitteilungen geben zudem Aufschluss darüber, welche kartellwidrigen Verhaltensweisen konkret in den Anwendungsbereich des europäischen Kronzeugenprogramms fallen.

Während in den Mitteilungen aus 1996 und 2002 lediglich von „geheimen Absprachen“, mit denen Preise, Produktions- oder Absatzquoten festgesetzt, Märkte aufgeteilt, Ein- bzw. Ausfuhren beschränkt⁴⁷¹ oder Submissionskartelle⁴⁷² vereinbart werden, die Rede ist, legt die aktuelle Mitteilung aus 2006 den Begriff „Kartell“ umfassender aus. Kartelle iSd Mitteilung aus 2006 sind geheime „*Absprachen und/oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehr Wettbewerbern zwecks Abstimmung ihres Wettbewerbsverhaltens auf dem Markt und/oder Beeinflussung der relevanten Wettbewerbsparameter durch Verhaltensweisen wie die Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen, die Aufteilung von Produktions- oder Absatzquoten, die Aufteilung von Märkten einschließlich Angebotsabsprachen, Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und/oder gegen andere Wettbewerber gerichtete wettbewerbschädigende Maßnahmen.*“⁴⁷³

Im Gegensatz zu ihren Vorgängerregelungen aus 1996 und 2002 hält die Mitteilung aus 2006 nunmehr ausdrücklich fest, dass auch bestimmte, aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Wettbewerbern als Kartelle anzusehen sind, die in den Anwendungsbereich der Kronzeugenregelung fallen.⁴⁷⁴ Dieser Ergänzung kommt jedoch bloß klarstellende Funktion zu, weil auch schon die Vorgängermitteilungen aus 1996 und 2002 generell auf die Bekämpfung von Kernkartellen gerichtet waren, worunter – als sog. „Todsünden“ – neben Vereinbarungen in Form geheimer Absprachen auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Wettbewerbern gezählt wurden.⁴⁷⁵ IdS hielt auch die Kommission bereits in mehreren ihrer Entscheidungen, in denen die Kronzeugenmitteilung aus 1996 zur Anwendung gelangte, ausdrücklich fest, dass die Begriffe „*Vereinbarung*“ und „*aufeinander*

⁴⁷⁰ Vgl zB Mitteilung aus 2006 Rn 1, ABI 2006 C 289, 17.

⁴⁷¹ Vgl Mitteilung aus 1996 Rn 1, ABI 1996 C 207/4; Mitteilung aus 2002 Rn 1, ABI 2002 C 45/3.

⁴⁷² Mitteilung aus 2002 Rn 1, ABI 2002 C 45/3.

⁴⁷³ Mitteilung aus 2006 Rn 1 und 3, ABI 2006 C 289, 17.

⁴⁷⁴ Mitteilung aus 2006 Rn 1, ABI 2006 C 289, 17.

⁴⁷⁵ Vgl zB *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2002) Rn 26.

abgestimmte Verhaltensweise“ nicht fest umrissen sind, sondern vielmehr ineinander übergehen können.⁴⁷⁶

Ferner ist auch die Aufzählung typischer Verhaltensweisen in der aktuellen Mitteilung aus 2006 umfassender gefasst als bisher. Ausdrücklich angeführt sind nunmehr auch Festsetzungen sonstiger Geschäftsbedingungen und wettbewerbsschädigende Maßnahmen, die gegen andere Wettbewerber gerichtet sind. Diese Beifügungen in der Mitteilung aus 2006 haben den Anwendungsbereich der Kronzeugenregelung inhaltlich nicht erweitert, sondern lediglich präzisiert. Somit kann festgehalten werden, dass sämtliche bislang erlassenen Kronzeugenmitteilungen im EG-Kartellverfahren ausschließlich nur geheime, horizontale, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen⁴⁷⁷ erfassen, für die sich allgemein der Begriff „Hardcore-Kartelle“ eingebürgert hat.⁴⁷⁸ Die Kommission beschränkte den sachlichen Anwendungsbereich der europäischen Kronzeugenregelung bewusst auf geheime, horizontale Wettbewerbsbeschränkungen, nicht nur weil diese besonders schädlich sind, sondern va deshalb, weil sich die Ermittlungen und die Aufdeckung derartiger Verstöße gegen Art 81 EGV – ohne entsprechende Insiderinformationen – besonders schwierig gestalten.⁴⁷⁹

Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen fallen somit ebenso wenig in den Anwendungsbereich des europäischen Kronzeugenprogramms wie Verstöße gegen Art 82 EGV.⁴⁸⁰ Während nämlich die Interessen bei horizontalen Vereinbarungen zwischen den beteiligten Unternehmen gleich gerichtet sind, sind die Interessen der Beteiligten an vertikalen Beschränkungen ebenso wie bei marktmissbräuchlichen Verhaltensweisen eines Monopolisten bzw Quasimonopolisten meist stark gegenläufig und somit tendenziell schwerer geheim zu halten,⁴⁸¹ wodurch eine gewisse Selbstkontrolle des Marktes eintritt. Diese Selbstkontrolle ist bei geheimen, horizontalen Absprachen bzw abgestimmten Verhaltensweisen nicht gegeben, weshalb es insoweit die „Mauer des Schweigens“ zu durchbrechen und das gemeinsame Interesse der Kartellmitglieder an der Geheimhaltung zu untergraben gilt.⁴⁸² Festzuhalten ist ferner, dass die Kronzeugenregelung der Kommission auch dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn horizontale, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen von vornherein von den beteiligten Unternehmen nicht als geheim

⁴⁷⁶ Vgl zB Komm 2.7.2002, ABI 2003 L 255/1 Rn 200ff (Methionin); Komm 18.7.2001, ABI 2002 L 100/1 Rn 101ff (Graphitelektroden).

⁴⁷⁷ Komm 30.10.2002, ABI 2003 L 255/33 Rn 453 (Video Games); *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2002) Rn 18; *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996) Rn 34; *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 56.

⁴⁷⁸ Vgl zB *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2007); *Komm*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247; *Weitbrecht*, EuZW 2002, 583; *Buntschek*, WuW 2007, 230.

⁴⁷⁹ Vgl zB Mitteilung aus 2006 Rn 3, ABI 2006 C 289, 17.

⁴⁸⁰ Vgl zB Komm 30.10.2002, ABI 2003 L 255/33 Rn 453 (Video Games).

⁴⁸¹ Vgl *Häberle*, Kronzeugenmitteilung 24.

⁴⁸² Vgl *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 55.

behandelt werden, indem diese Verstöße der Öffentlichkeit preisgegeben werden oder zumindest keine Maßnahmen ergriffen werden, um sie geheim zu halten.⁴⁸³

3. Berücksichtigung der Kooperation vor dem Jahr 1996

Wenngleich die Mitteilung aus 1996 erstmals generelle Vorgaben aufstellt, unter denen Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen, die an einem Kartell beteiligt waren, als Gegenleistung für eine Kooperation mit der Kommission in den Genuss eines Erlasses oder einer Ermäßigung der Geldbuße kommen können, wurde in der Verwaltungspraxis der Europäischen Kommission bereits zuvor kooperatives Verhalten kartellbeteiligter Unternehmen bei Festsetzung der Geldbußen mindernd berücksichtigt. Im Verfahren *Reederausschüsse in der Frankreich-Westafrika-Fahrt* sah die Kommission gegenüber vier Unternehmen von einer Geldbußenverhängung sogar gänzlich ab, weil sie durch deren Selbstanzeige überhaupt erst Kenntnis vom betreffenden Kartellverstoß erlangte.⁴⁸⁴

Daneben wurden auch andere Formen kooperativen Verhaltens von der Kommission – schon vor Einführung der ersten Kronzeugenmitteilung – geldbußenmindernd berücksichtigt. So wurde die Geldbuße gegenüber Unternehmen, die sich in der Form kooperativ zeigten, dass sie ihre wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen unmittelbar nach Einschreiten der Kommission freiwillig abstellten, deutlich reduziert.⁴⁸⁵ Von der Kommission berücksichtigt wurde ferner, falls Unternehmen während des Verwaltungsverfahrens mit der Kommission umfassend zusammenarbeiteten,⁴⁸⁶ insb indem sie Beweise für das Bestehen des Kartells lieferten oder ein Geständnis ablegten. Eine Herabsetzung wurde jedoch nur dann als gerechtfertigt angesehen, wenn das Verhalten des Unternehmens es der Kommission ermöglichte, eine Zuwiderhandlung leichter festzustellen oder gegebenenfalls zu beenden.⁴⁸⁷ So wurde im Verfahren *Sperry New Holland*⁴⁸⁸ gegenüber einem der am Kartell beteiligten Unternehmen die Geldbuße beträchtlich reduziert, weil dieses aktiv und freiwillig Informationen zur Verfügung stellte, aufgrund derer sich die gegen dieses Unternehmen

⁴⁸³ *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 56.

⁴⁸⁴ „Schließlich sind von der Zahlung einer Geldbusse diejenigen vier Reeder auszunehmen, die, obwohl Ausschussmitglieder, dazu beigetragen haben, dass die Kommission auf die Praktiken aufmerksam wurde, die Gegenstand der vorliegenden Entscheidung sind“, Komm 1.4.1992, AB1 1992 L 134/1 Rn 74 (Reedereiausschüsse).

⁴⁸⁵ Komm 16.5.1984, AB1 1984 L 136/9 Rn 63 (Polistil/Arbois); Komm 16.12.1985, AB1 1985 L 376/21 Rn 68 (Sperry New Holland); Komm 15.7.1992, AB1 1992 L 233/27 Rn 24 (VIHO/Parker Pen).

⁴⁸⁶ Komm 6.8.1984, AB1 1984 L 220/27 Rn 104 (Zinc Producer Group); Komm 19.12.1984, AB1 1985 L 85/1 Rn 149 (Zellstoff); Komm 16.12.1985, AB1 1985 L 376/21 Rn 68 (Sperry New Holland); Komm 23.4.1986, AB1 1986 L 230/1 Rn 109 (Polypropylen); Komm 15.7.1992, AB1 1992 L 233/27 Rn 24 (VIHO/Parker Pen); Komm 13.7.1994, AB1 1994 L 243/1 Rn 169 (Karton).

⁴⁸⁷ EuG 11.3.1999 Rs T-138/94 Rn 7 (Cockerill-Sambre/Kommission) Slg 1999 II-00333; EuG 11.3.1999 Rs T-137/94 Rn 39 (Arbed/Kommission) Slg 1999 II-00303; EuG 14.5.1998 Rs T-308/94 Rn 255 (Cascades/Kommission) Slg 1998 II-00925; Komm 16.12.1985, AB1 1985 L 376/21 Rn 68 (Sperry New Holland).

⁴⁸⁸ Komm 16.12.1985, AB1 1985 L 376/21 Rn 68 (Sperry New Holland).

gerichteten Vorwürfe erst erhärteten. In der Entscheidung *Karton*⁴⁸⁹ würdigte die Kommission das spontane Eingeständnis zweier Unternehmen und die der Kommission überlassene detaillierte Beweismittel, welche wesentlich zur Wahrheitsfindung beitrugen, mit Festsetzung einer Geldbuße, die deutlich geringer ausfiel, als dies ansonsten der Fall gewesen wäre.

Auch das Umsetzen entsprechender Vorkehrungen zur künftigen Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln, wurde von der Kommission mitunter als Kooperationsbeitrag angesehen.⁴⁹⁰ So bewertete die Kommission im Verfahren *VIHO/Toshiba*⁴⁹¹ den Umstand, dass ein Unternehmen für seine EG-Tochtergesellschaften ein umfangreiches Programm zur Befolgung des EWG-Wettbewerbsrechts aufgestellt und umgesetzt hatte, als sehr konstruktiv und setzte deshalb die Geldbuße entsprechend herab.

Die Berücksichtigung kooperativen Verhaltens – als Ausfluss des Ermessens der Kommission – bei Festsetzung der Geldbuße wurde von den Gemeinschaftsgerichten im Rahmen ihrer unbeschränkten Nachprüfungsbefugnis weitestgehend bestätigt.⁴⁹² Das EuG sah die Berücksichtigung dieser mildernden Umstände vereinzelt sogar als nicht hinreichend an. Im *Polypropylen-Fall*⁴⁹³ vertrat das EuG die Auffassung, dass die Kommission die Mitarbeit eines Unternehmens bei der Untersuchung mit einer Geldbußenreduktion um weniger als 10 % nicht ausreichend berücksichtigt hatte. Mit der Begründung, dass es ohne die umfangreiche Mitarbeit dieses Unternehmens für die Kommission wesentlich schwerer gewesen wäre, die Zuwiderhandlung festzustellen und zu beenden, wurde die Geldbuße von ECU 10 Mio auf 9 Mio herabgesetzt.⁴⁹⁴

Mitunter fanden auch solche Umstände in der Verwaltungspraxis der Kommission mildernde Berücksichtigung, die nicht auf einem Kooperationsbeitrag eines Unternehmens beruhten, sondern ausschließlich von wirtschaftlichen Faktoren bestimmt waren.⁴⁹⁵ Im Verfahren *Flachglas-Benelux*⁴⁹⁶ wies die Kommission darauf hin, dass die

⁴⁸⁹ Komm 13.7.1994, ABI 1994 L 243/1 Rn 171 (Karton).

⁴⁹⁰ Komm 7.12.1982, ABI 1982 L 354/28 Rn 67ff (National Panasonic); Komm 19.12.1984, ABI 1985 L 85/1 Rn 149 (Zellstoff); Komm 11.7.1988, ABI 1988 L 233/15 Rn 54 (British Dental Trade); Komm 5.6.1991, ABI 1991 L 287/39 Rn 28 (Viho/Toshiba).

⁴⁹¹ Komm 5.6.1991, ABI 1991 L 287/39 Rn 28 (Viho/Toshiba).

⁴⁹² EuGH 16.11.2000 Rs C-298/98 Rn 87 (Metsä-Serla Sales/Kommission) Slg 2000 I-10157; EuG 10.3.1992 Rs T-13/89 Rn 393ff (Imperial Chemical Industries/Kommission) Slg 1992 II-01021.

⁴⁹³ EuG 10.3.1992 Rs T-13/89 Rn 393ff (Imperial Chemical Industries/Kommission) Slg 1992 II-01021.

⁴⁹⁴ EuG 10.3.1992 Rs T-13/89 Rn 393ff (Imperial Chemical Industries/Kommission) Slg 1992 II-01021; Komm 23.4.1986, ABI 1986 L 230/1 Rn 109 (Polypropylen).

⁴⁹⁵ Komm 21.12.1988, ABI 1989 L 074/21 Rn 64 (LPDE); Komm 23.7.1984, ABI L 212/13 Rn 55 (Flachglas-Benelux); Komm 6.8.1984, ABI 1984 L 220/27 Rn 104 (Zinc Producer Group); Komm 23.4.1986, ABI 1986 L 230/1 Rn 108 (Polypropylen).

⁴⁹⁶ Komm 23.7.1984, ABI L 212/13 Rn 55 (Flachglas-Benelux).

Flachglasindustrie in dem betreffenden Zeitraum nicht nur eine sehr schwere Krise durchgemacht, sondern sich auch in einem tiefgreifenden technologischen Wandel befunden habe. Zudem hätten die beteiligten Unternehmen erhebliche Verluste verzeichnen müssen. Die Kommission kam schließlich zu dem Ergebnis, dass diese Argumente zwar die beanstandeten Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen nicht rechtfertigen konnten, sie es dennoch für angezeigt hielt, diesen schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen bei der Festsetzung der Geldbußhöhe Rechnung zu tragen.

Dieser Überblick über die Verwaltungspraxis der Europäischen Kommission verdeutlicht, dass umfassende Kooperationsbereitschaft kartellbeteiligter Unternehmen schon vor Inkrafttreten der Mitteilung aus 1996 entsprechend honoriert wurde. So gesehen wurde die Entscheidungspraxis der Kommission durch die Kronzeugenregelungen in gewissen Bereichen nur noch „kodifiziert“⁴⁹⁷ und damit zugleich generelle Vorgaben für die Kronzeugenbehandlung aufgestellt, die über den jeweiligen Anlassfall hinaus von der Kommission zu beachten sind.⁴⁹⁸

4. Berücksichtigung der Kooperation außerhalb der Kronzeugenregelungen

So wie die Kommission schon vor Erlass der ersten Kronzeugenmitteilung in Ausübung des ihr zustehenden Ermessens insb kooperatives Verhalten geldbußenmindernd berücksichtigt hatte, steht es ihr auch weiterhin frei, eine aktive Mitwirkung von Unternehmen, die außerhalb des Anwendungsbereichs der jeweiligen Kronzeugenregelung erfolgt, mindernd zu berücksichtigen. Dementsprechend legt die Kommission auch ihren Leitlinien aus 1998 und 2006 die aktive Zusammenarbeit eines Unternehmens mit der Kommission, außerhalb des Anwendungsbereichs der Kronzeugenmitteilung oder über die „rechtliche Verpflichtung“ zur Zusammenarbeit hinaus, ausdrücklich als mildernden Umstand fest.⁴⁹⁹

Wenngleich in den meisten Fällen aktiver Mitwirkung kartellbeteiligter Unternehmen nunmehr ohnedies die Kronzeugenregelung zur Anwendung kommt, bestehen unbeschadet dessen weiterhin Fallkonstellationen, bei denen die Kommission eine Zusammenarbeit nur außerhalb der jeweiligen Kronzeugenmitteilung berücksichtigen kann.⁵⁰⁰ Zu denken ist insb an Fälle, in denen ein Antrag auf Erlass bzw Ermäßigung iSd jeweiligen Kronzeugenregelung

⁴⁹⁷ Vgl *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 58.

⁴⁹⁸ Zur Rechtsnatur der Kronzeugenmitteilungen der Kommission vgl Kap C.II.1.

⁴⁹⁹ Leitlinien aus 1998 Abschnitt B Punkt 3 sechster SpStr, ABI 1998 C 9/3; Leitlinien aus 2006 Rn 29 vierter SpStr, ABI 2006 C 210/2.

⁵⁰⁰ *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter 1/2007, 14; *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴ Art 23 VO 1/2003 Rn 173.

fehlschlägt. Die Kommission verwehrt zB im Verfahren „Rohtabak Italien“⁵⁰¹ einem Unternehmen einen endgültigen Erlass bzw eine Ermäßigung der Geldbuße iSd Kronzeugenmitteilung aus 2002, weil dieses gegenüber anderen kartellbeteiligten Unternehmen seine Antragstellung auf Kronzeugenbehandlung preisgab. Unbeschadet dessen fand die umfassende Zusammenarbeit dieses Unternehmens während des gesamten Verwaltungsverfahrens insoweit Berücksichtigung, als die Geldbuße für dieses Unternehmen von der Kommission – außerhalb der Mitteilung aus 2002 – um 50 % reduziert wurde.

In Fällen, in denen die Mitteilung aus 2002 noch nicht zur Anwendung gelangte, wurde einer Zusammenarbeit außerhalb der Kronzeugenmitteilung aus 1996 auch insofern Rechnung getragen, als bis dahin unbekannte Fakten über die tatsächliche Dauer oder Schwere einer Zuwiderhandlung geldbußenmindernd berücksichtigt wurden.⁵⁰² Die Kronzeugenregelung aus 1996 sah nämlich insoweit noch keine spezielle Belohnung für Unternehmen vor, die die Anwendung dieser Kronzeugenregelung beantragten.⁵⁰³ Das EuG entwickelte dazu den Grundsatz, dass die Bereitstellung von Informationen, die zwar nicht als Zusammenarbeit im Rahmen der Kronzeugenregelung angesehen werden kann, aber dennoch die Kommission in ihren Ermittlungen unterstützt, eine effektive Zusammenarbeit außerhalb des Anwendungsbereichs der Kronzeugenregelung darstellt und folglich einen Anspruch auf eine zusätzliche Herabsetzung der Geldbußen aufgrund mildernder Umstände begründet.⁵⁰⁴

In den Mitteilungen aus 2002 und 2006 hält die Kommission nunmehr ausdrücklich fest, dass sie bei der Festsetzung der Geldbuße Beweismittel über die Dauer oder Schwere eines Verstoßes, von denen sie zuvor keine Kenntnis hatte, gegenüber dem Unternehmen unberücksichtigt lässt, das diese Beweismittel geliefert hat.⁵⁰⁵ Derartige Beweismittel wirken sich also nur noch für die anderen Unternehmen erschwerend aus, die sonst noch an dem Kartell beteiligt waren. Somit bedarf es auch keiner Herabsetzung der Geldbuße mehr gegenüber dem Unternehmen, das die selbstbelastenden Beweismittel über die Dauer und Schwere des Kartellverstoßes vorgelegt hat.

⁵⁰¹ Komm 20.10.2005, AB1 2006 L 353/45 Punkt 9.2.4. (Rohtabak-Italien).

⁵⁰² Komm 16.12.2003, AB1 2004 L 125/50 Rn 19 (Industrierohre); Komm 9.12.2004, AB1 2005 L 190/22 Rn 21 (Cholinchlorid); Komm 3.9.2004, AB1 2006 L 192/21 Rn 36f (Kupferinstallationsrohre).

⁵⁰³ Komm 3.9.2004, AB1 2006 L 192/21 Rn 35 (Kupferinstallationsrohre).

⁵⁰⁴ EuG 9.7.2003 Rs T-224/00 Rn 308ff (Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission); *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2003) Rn 45.

⁵⁰⁵ Mitteilung aus 2002 Rn 23, AB1 2002 C 45/3; ähnlich auch die Mitteilung aus 2006 Rn 26, AB1 2006 C 298/17.

III. Mitteilung der Europäischen Kommission vom 18. Juli 1996

1. Inkrafttreten und Gliederung

Mit der Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen vom 18. Juli 1996⁵⁰⁶, im Folgenden kurz „Mitteilung aus 1996“ genannt, führte die Kommission erstmals eine Kronzeugenregelung in das gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsrecht ein und betrat damit im europäischen Rechtsraum völlig neues Terrain. Zu einem Zeitpunkt, an dem noch kein einziger Mitgliedsstaat der EG über ein derartiges kartellrechtliches Kronzeugenmodell verfügte, legte die Kommission in ihrer Mitteilung aus 1996 generell fest,⁵⁰⁷ unter welchen Voraussetzungen sie am Ende des Verwaltungsverfahrens gegenüber Unternehmen, die an einem sog „Hardcore-Kartell“ beteiligt waren, als Gegenleistung für deren Zusammenarbeit keine Geldbuße bzw eine geringere Geldbuße festsetzen wird.

Zeitlich fand diese Kronzeugenregelung nur in Fällen unmittelbare Anwendung, in denen die erstmalige Zusammenarbeit eines Unternehmens mit der Kommission nach dem 18. Juli 1996, dem Tag der Veröffentlichung der Mitteilung, erfolgte.⁵⁰⁸ Wenngleich es schon zuvor der ständigen Verwaltungspraxis der Kommission entsprach, gegenüber kooperativen Kartellmitgliedern – bei Festsetzen der Geldbußenhöhe – nachsichtiger zu sein, so schuf die Kommission mit der Mitteilung aus 1996 dennoch spezielle Anreize, die über die vorherige Praxis hinausgingen.⁵⁰⁹ Aus diesem Grund wendete die Kommission die Kronzeugenregelung aus 1996 im Fall *British Sugar* auch an, obwohl Unternehmen bereits vor dem 18. Juli 1996 mit ihr zusammenarbeiteten.⁵¹⁰ Da die Anwendung der Mitteilung aus 1996 – in zeitlicher Hinsicht – ausschließlich davon abhing, wann die Kooperation mit der Kommission erstmalig einsetzte, kam in diesem Fall jedoch keine unmittelbare Anwendung in Betracht. Die Kommission behalf sich damit, die Kronzeugenregelung analog anzuwenden, indem sie darauf abstellte, ob sämtliche, in der Mitteilung angeführten sachlichen Voraussetzungen der geforderten Zusammenarbeit erfüllt wurden.⁵¹¹

Die Kronzeugenregelung aus 1996 bildete auch noch Jahre nach Veröffentlichung der Mitteilung aus 2002 die Grundlage für Geldbußenentscheidungen der Kommission. Dies deshalb, weil die erstmalige Zusammenarbeit mit der Kommission bereits zu einem Zeitpunkt

⁵⁰⁶ Vgl die Mitteilung aus 1996, ABI 1996 C 207/4.

⁵⁰⁷ Die Verwaltungspraxis der Kommission beruhte zuvor auf Einzelfallentscheidungen, denen kein generelles System bei Ermäßigung der Geldbuße zugrunde lag; vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap C.II.3.

⁵⁰⁸ Komm 16.5.2000, ABI 2000 L 268/1 Rn 189 (FETTCSA).

⁵⁰⁹ Vgl Komm 14.10.1998, ABI 1999 L 76/1 Rn 212 (*British Sugar*).

⁵¹⁰ Komm 14.10.1998, ABI 1999 L 76/1 Rn 212f (*British Sugar*).

⁵¹¹ Vgl Komm 14.10.1998, ABI 1999 L 76/1 Rn 212f (*British Sugar*); *Brox*, ECLR 2001, 35.

einsetzte, an dem noch die Mitteilung aus 1996 maßgeblich war, die endgültige Feststellung des Kartellverstoßes jedoch – aufgrund der teils erheblichen Verfahrensdauer – erst Jahre später erfolgte. So verwundert es nicht, dass eine Ausläuferentscheidung der Kommission, bei der noch die Kronzeugenregelung aus 1996 zur Anwendung kam, erst im Frühjahr 2007 erging,⁵¹² mehr als fünf Jahre nach Erlass der Mitteilung aus 2002.⁵¹³

Die Mitteilung aus 1996 gliederte sich in fünf Abschnitte (A – E). In Abschnitt A legte die Kommission zunächst dar, welche Beweggründe sie dazu veranlasst hatten, eine Kronzeugenregelung für besonders schwere Verstöße gegen Art 81 EGV in das europäische Wettbewerbsrecht einzuführen. Die nachfolgenden drei Abschnitte B bis D enthielten die materiellen Vorgaben für einen Erlass bzw eine Ermäßigung der Geldbuße, wobei das Ausmaß einer allfälligen Geldbußenreduktion zwischen 10 bis 100 % lag, je nachdem für welchen Abschnitt sich das jeweilige Unternehmen qualifizieren konnte. So wurde Unternehmen nach Abschnitt B der Mitteilung aus 1996 die Geldbuße, die ohne entsprechende Kooperation mit der Kommission verhängt worden wäre, um 75 bis 100 % reduziert, während Abschnitt C eine Reduktion der Geldbuße im Ausmaß von 50 bis 75 % vorsah. Unternehmen, die sich demgegenüber lediglich für eine Anwendung des Abschnitts D qualifizieren konnten, wurde eine Ermäßigung um 10 bis 50 % gewährt. In Abschnitt E der Mitteilung aus 1996 legte die Kommission schließlich die verfahrensrechtlichen Vorgaben bei Anwendung der Kronzeugenregelung fest.

Im Folgenden werden die konkreten Vorgaben für einen Erlass bzw eine Ermäßigung der Geldbuße iSd Mitteilung aus 1996 näher beleuchtet, wobei die nachstehenden Ausführungen strukturell weitestgehend dem Aufbau der Kronzeugenregelung nachempfunden sind.

2. Abschnitt A „Einleitung“

Im ersten Abschnitt der Mitteilung aus 1996 legte die Kommission va ihre rechtspolitischen Beweggründe offen, die sie dazu veranlasst haben, eine Kronzeugenregelung – nach amerikanischem Vorbild – in das europäische Wettbewerbsrecht einzuführen. Demnach zählen Zuwiderhandlungen gegen Art 81 EGV, in Form geheimer, horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen – nach Ansicht der Kommission – zu den schwerstwiegenden Verstößen, über die sie zu entscheiden hat.⁵¹⁴ Die Kommission begründete dies damit, dass

⁵¹² Komm 18.4.2007, ABI 2008 C 122/1 Rn 22ff (Niederländischer Biermarkt).

⁵¹³ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 28, ABI 2002 C 45/3.

⁵¹⁴ Mitteilung aus 1996 Abschnitt A Rn 1, ABI 1996 C 207/4; vgl ferner die Ausführungen zum sachlichen Anwendungsbereich der europäischen Kronzeugenregelung oben in Kap C.II.2.

die nachteiligen wirtschaftlichen Folgen, die aus derartigen Kartellverstößen resultieren, nicht nur die Wirtschaft an sich betreffen, sondern auch Verbraucher nachhaltig schädigen und sich, langfristig gesehen, weltweit negativ auf die Beschäftigungssituation auswirken.⁵¹⁵

Zur effektiveren Bekämpfung derartiger Kartellverstöße hielt es die Kommission deshalb für angezeigt, Kartellinsidern einen Anreiz zur Kooperation zu bieten und wies zugleich darauf hin, dass Unternehmen, die an Hardcore-Kartellen beteiligt waren, auch schon in der Vergangenheit ihre Beteiligung daran einstellen und die Kommission über das Bestehen des Kartells in Kenntnis setzen wollten, davor jedoch wegen der Gefahr hoher Geldbußen zurückgeschreckt seien.⁵¹⁶ Diesem Umstand versuchte die Kommission mit der Kronzeugenregelung aus 1996 Rechnung zu tragen, indem sie kooperationswilligen Unternehmen nunmehr generell – unter bestimmten Voraussetzungen – Rechtsvorteile in Form eines Geldbußenerlasses bzw einer Minderung in Aussicht stellte. Diese Besserstellung kooperierender Unternehmen rechtfertigte die Kommission damit, dass das Interesse der Verbraucher und Bürger an einer Feststellung und Untersagung schwerwiegender Kartellverstöße größer sei, als das Interesse an der Auferlegung von Geldbußen gegenüber kooperierenden Unternehmen, die die Kommission dabei unterstützen oder es ihr überhaupt erst ermöglichten, ein Kartell aufzudecken.⁵¹⁷

3. Abschnitt B „Nichtfestsetzung oder wesentlich niedrigere Festsetzung einer Geldbuße“

In Abschnitt B lit a bis e der Mitteilung aus 1996 legte die Kommission fest, unter welchen Voraussetzungen sie Unternehmen die Geldbuße, die ohne deren Zusammenarbeit festgesetzt worden wäre, um mindestens 75 % reduziert bzw gegebenenfalls zur Gänze erlässt. Unternehmen, die sich für Abschnitt B qualifizieren konnten, wurde somit die größtmögliche Begünstigung dieser Kronzeugenregelung zu Teil. Dementsprechend forderte die Kommission – als Gegenleistung – auch ein entsprechend hohes Maß an Kooperation. Die Anwendung des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 setzte voraus, dass die nachstehenden Voraussetzungen der lit a bis e kumulativ⁵¹⁸ vorlagen: Das Unternehmen musste

- der Kommission die geheime Absprache anzeigen, bevor diese aufgrund einer Entscheidung bei den am Kartell beteiligten Unternehmen eine Nachprüfung

⁵¹⁵ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt A Rn 1, ABI 1996 C 207/4.

⁵¹⁶ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt A Rn 2, ABI 1996 C 207/4.

⁵¹⁷ Mitteilung aus 1996 Abschnitt A Rn 4, ABI 1996 C 207/4.

⁵¹⁸ Vgl zB Komm 18.7.2001, ABI 2001 L 265/15 Rn 121 (SAS/Maersk Air); *Broxx*, ECLR 2001, 35.

vorgenommen hatte und bereits über ausreichende Informationen verfügte, um das Bestehen des angezeigten Kartells zu beweisen (lit a);

- als erstes Angaben machen, die für den Beweis des Bestehens eines Kartells von entscheidender Bedeutung waren (lit b);
- seine Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung spätestens zu dem Zeitpunkt eingestellt haben, zu dem es das Kartell anzeigt hat (lit c);
- der Kommission alle sachdienlichen Informationen sowie verfügbaren Unterlagen und Beweismittel über das Kartell bereitstellen und während der gesamten Dauer der Untersuchung zu einer ununterbrochenen und uneingeschränkten Zusammenarbeit bereit sein (lit d);
- Schließlich durfte das kooperationswillige Unternehmen kein anderes Unternehmen zur Teilnahme am Kartell gezwungen, zur rechtswidrigen Handlung angestiftet oder bei ihrer Durchführung eine entscheidende Rolle gespielt haben (lit e).

Diese materiellen Vorgaben für ein Vorgehen nach Abschnitt B der Mitteilung aus 1996 waren sehr umfangreich und sollen deshalb im Einzelnen näher beleuchtet werden.

3.1. Anzeige der geheimen Absprache vor Durchführung von Nachprüfungen

Um in den Genuss einer um mindestens 75 % reduzierten Geldbuße iSd Abschnitts B der Mitteilung zu gelangen, musste das kartellbeteiligte Unternehmen die geheime Absprache anzeigen, „*bevor*“ die Kommission eine „*Nachprüfung*“ vorgenommen hatte.⁵¹⁹ Erforderlich war somit, dass die Kommission zum Zeitpunkt der Selbstanzeige noch keine hinreichend konkreten Verdachtsmomente hinsichtlich eines bestimmten Kartellverstoßes hatte. Sobald die Kommission demgegenüber eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV vermutete, wurden ihr durch Art 14 VO 17/62⁵²⁰ umfassende Nachprüfungsbefugnisse eingeräumt. So waren die Bediensteten der Kommission insb befugt sämtliche Räumlichkeiten mutmaßlicher Kartellanten zu betreten, Bücher und sonstige Geschäftsunterlagen zu prüfen, entsprechende Abschriften anzufertigen sowie mündliche Erklärungen an Ort und Stelle anzufordern. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen konnten sich derartigen Nachprüfungen nicht widersetzen, vielmehr waren sie bereits unter der VO 17/62 dazu verpflichtet, diese Nachprüfungen zu dulden, sofern diese von der Kommission mittels Entscheidung angeordnet worden waren.⁵²¹

⁵¹⁹ Mitteilung aus 1996 Abschnitt B lit a, ABl 1996 C 207/4.

⁵²⁰ Vgl nunmehr Art 20 VO 1/2003, ABl 2003 L 1/1.

⁵²¹ Vgl Art 14 Abs 3 VO 17/62, ABl 1962 P 13/204.

Nach dem – insoweit eindeutigen – Wortlaut wurde Unternehmen die Anwendung des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 nicht bereits dann verwehrt, wenn die Kommission die Vornahme von Nachprüfungen beabsichtigte, sondern erst, wenn die Selbstanzeige zu einem Zeitpunkt erfolgte, an dem die Kommission bereits „eine Nachprüfung vorgenommen hat“. Entscheidend war somit, ob die Kommission ihren konkreten Verdacht bereits durch tatsächliche Vornahme von Nachprüfungen zum Ausdruck brachte. Bloße Auskunftersuchen, die an ein Unternehmen gerichtet wurden, bevor dieses eine Selbstanzeige erstattete, schlossen demgegenüber eine Anwendung des Abschnitts B nicht aus.⁵²²

Für Unternehmen, die in den Genuss einer um mindestens 75 % reduzierten Geldbuße kommen wollten, galt es, die „Mauer des Schweigens“ – aus eigenem Antrieb heraus – zu durchbrechen, ehe die Kommission von sich aus tätig wurde. Die Initiative musste somit unmittelbar vom Unternehmen selbst ausgehen, wodurch augenscheinlich die „Bestandsfestigkeit“ von Hardcore-Kartellen untergraben werden sollte. Von nun an musste jedes Unternehmen, das an einem solchen Kartell beteiligt war, jederzeit damit rechnen, dass ein anderes Kartellmitglied – ohne Vorankündigung und ohne Druck von Außen – aus dem Kartell ausbricht und mit der Kommission kooperiert.

Nähere Ausführungen dazu, in welchem Ausmaß die Reduktion der Geldbuße innerhalb der vorgegebenen Bandbreite des Abschnitts B zu erfolgen hatte, traf die Mitteilung aus 1996 nicht. Aus der Entscheidungspraxis der Kommission war jedoch zu entnehmen, dass diese einen gänzlicher Erlass der Geldbuße nur dann für angebracht hielt, wenn sie zum Zeitpunkt der Selbstanzeige noch keine Untersuchungshandlungen vorgenommen hatte. So wurde in Fällen, in denen die Kommission bereits ein Auskunftersuchen nach Art 11 VO 17/62 an die betreffenden Unternehmen gerichtet hatte, eine daraufhin erfolgte Anzeige der geheimen Absprache als nicht mehr spontan genug erachtet, um in den Genuss eines vollständigen Erlasses der Geldbuße zu kommen. Da jedoch noch keine formellen Nachprüfungen stattgefunden haben, kam unbeschadet dessen auch in diesen Fällen Abschnitt B der Mitteilung aus 1996 zur Anwendung. Die Geldbuße wurde zwar nicht zur Gänze erlassen, aber je nach Einzelfall um 80 %⁵²³ bis 90 %⁵²⁴ reduziert.

⁵²² Vgl zB Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 309f (Zitronensäure).

⁵²³ Komm 2.10.2001, COMP/36.756; IP/01/1355 v. 19.2.2002 (Natriumglukonat) – unveröffentlicht.

⁵²⁴ Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 309f (Zitronensäure).

3.2. Prioritätsprinzip und Angaben von entscheidender Bedeutung

Die Anwendung des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 setzte nach lit b ferner voraus, dass das jeweilige Unternehmen „*als erstes*“ Angaben machte, die für das Bestehen des Kartells „*von entscheidender Bedeutung*“ waren.⁵²⁵ Mit dieser Bestimmung wurden zugleich zwei wesentliche Voraussetzungen festgeschrieben. Zum einen wurde damit ausdrücklich das Prioritätsprinzip verankert, zum anderen aber auch auf die Qualität der zu liefernden Informationen bzw Beweismittel abgestellt. Dem Prioritätsprinzip folgend konnte jeweils nur ein einziges Unternehmen eines Kartells in den exklusiven Anwendungsbereich des Abschnitts B kommen und zwar nur das Unternehmen, welches der Kommission als erstes entscheidende Hinweise lieferte. Damit sollte unter den kooperationswilligen Unternehmen ein „Wettkampf gegen die Zeit“ entfacht werden, bei dem jedes der Unternehmen naturgemäß bestrebt ist, als erstes die geforderten Informationen zu liefern, um in den Genuss größtmöglicher Geldbußenreduktion zu gelangen. In starker Anlehnung an das amerikanische Kronzeugenprogramm wurde mit der Verankerung des Prioritätsprinzips unter den kooperationswilligen Unternehmen ein Szenario geschaffen, das treffenderweise auch als „Windhundrennen“ bezeichnet wird.⁵²⁶

Gerade die Kombination aus Gewissheit darüber, dass nur der „erste Platz“ zu einem allfälligen Geldbußenerlass führte, und Ungewissheit darüber, wie sich die anderen kartellbeteiligten Unternehmen verhalten würden, war geeignet das Vertrauen der Kartellbeteiligten zueinander zu untergraben und ein sog „Gefangenendilemma“ zu initiieren.⁵²⁷ Die wirtschaftlich sinnvollste Strategie für die einzelnen Beteiligten sollte nunmehr darin bestehen, sich – unabhängig vom Verhalten der anderen Unternehmen – geständig zu zeigen, um einer massiven Geldbuße zu entgehen. Hätte die Kommission die Rechtsvorteile des Abschnitts B nicht nur auf ein einziges Unternehmen beschränkt, wäre selbst die Bildung eines „Kartells der Kooperativen“⁵²⁸ denkbar gewesen, bei dem der Umfang der jeweiligen Zusammenarbeit zwischen den kartellbeteiligten Unternehmen abgesprochen wird, um dadurch mehreren Unternehmen einen größtmöglichen Geldbußenrabatt zu ermöglichen.

Die Kommission stellte in Abschnitt B lit b der Mitteilung aus 1996 nicht nur darauf ab, dass das Unternehmen als erstes Angaben machte, sondern darüber hinaus, dass diese Angaben für

⁵²⁵ Mitteilung aus 1996 Abschnitt B lit b, ABI 1996 C 207/4.

⁵²⁶ Vgl zB *Polley/Seeliger*, EuZW 2002, 400; *Kapp*, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis 223.

⁵²⁷ Ausführlicher zum Gefangenendilemma oben in Kap B.II.2.

⁵²⁸ Vgl zB *OECD*, *Fighting Hard Core Cartels* (2002).

den Beweis des Bestehens eines Kartells von „*entscheidender Bedeutung*“ waren.⁵²⁹ Es galt somit die „smoking gun“⁵³⁰ zu präsentieren, bevor ein anderes Unternehmen mit derartigen Informationen zuvorkam. In den Genuss einer 75 bis 100 %-igen Reduktion der Geldbuße konnte folglich nur das Unternehmen gelangen, welches als erstes umfassendes Informations- und Beweismaterial lieferte, mit dem das Bestehen eines Kartells belegt werden konnte.⁵³¹ Der Zeitpunkt, an dem ein kartellbeteiligtes Unternehmen seine grundsätzliche Kooperationsbereitschaft gegenüber der Kommission erstmalig signalisierte, war demgegenüber unerheblich. Damit kam insb dem raschen Zusammentragen relevanter Unterlagen und deren frühestmöglicher Vorlage bei der Kommission maßgebliche Bedeutung zu.

Der Hintergrund dieser Voraussetzung lag darin, dass die vorgelegten Informationen und Beweismittel stichhaltig genug sein mussten, damit die Kommission den Vorwurf des Kartellverstoßes im Verfahren vor dem Gericht erster Instanz ausreichend beweisen konnte.⁵³² Weitergehende Angaben dazu, wie das Beweismaterial im Konkreten beschaffen sein musste, damit ihnen eine „entscheidende Bedeutung“ zukam, enthielt die Mitteilung aus 1996 nicht. Der Entwurf der Kommission für die Mitteilung aus 1996 stellte demgegenüber noch darauf ab, dass die Informationen „wesentlich“ zur Feststellung relevanter Fakten beitragen mussten und das Unternehmen zudem einen ausführlichen Bericht über das Kartell vorzulegen hatte.⁵³³

Die Formulierung „*Angaben [...] von entscheidender Bedeutung*“, welche letztlich in die Mitteilung aus 1996 Einzug gefunden hatte, war sehr unbestimmt und bot folglich der Kommission einen weiten Auslegungsspielraum. Nach Auffassung der Kommission kam Angaben jedenfalls dann entscheidende Bedeutung zu, wenn sie selbst ausreichten, um das Bestehen des Kartells zu beweisen.⁵³⁴ Ein vollständiger Erlass wurde mitunter auch Unternehmen zu Teil, die zwar entscheidende Beweismittel lieferten, welche jedoch nicht alle Aspekte der Zuwiderhandlung abdeckten.⁵³⁵ Wenngleich im Laufe der Zeit – aus der Entscheidungspraxis der Kommission – gewisse Rückschlüsse auf die geforderte Intensität

⁵²⁹ Mitteilung aus 1996 Abschnitt B lit b, AB1 1996 C 207/4.

⁵³⁰ Vgl *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 56.

⁵³¹ ZB Komm 22.11.2001, AB1 2003 L 6/1 Rn 741ff (Vitamine).

⁵³² Vgl *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 66.

⁵³³ Entwurf einer Mitteilung der Europäischen Kommission über ihre Politik im Bereich der Geldbußen für Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln, AB1 1995 C 341/13 (unveröffentlicht); eingehend hiezu *Joris*, Competition Policy Newsletter 2/1996, 13.

⁵³⁴ Vgl zB Komm 5.12.2001, AB1 2002 L 239/18 Rn 306 (Zitronensäure); Komm 7.6.2000, AB1 2001 L 152/24 Rn 409 (Aminosäuren); vgl *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 66.

⁵³⁵ Vgl zB Komm 20.12.2001, AB1 2004 L 115/1 Rn 438f (Selbstdurchschreibepapier); Komm 2.7.2002, AB1 2003 L 255/1 Rn 239f (Methionin).

der Beweismittel gezogen werden konnten, stand die Beurteilung der Beweismittel dennoch weitestgehend im Ermessen der Kommission.

3.3. Einstellen der Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung

Um in den Genuss einer mindestens 75 %-igen Reduktion der Geldbuße zu kommen, musste das Unternehmen zudem spätestens mit dem Zeitpunkt der Selbstanzeige seine Kartellteilnahme eingestellt haben.⁵³⁶ Die Kommission beschränkte sich insoweit darauf, dass das kooperationswillige Unternehmen nach Erstaten der Selbstanzeige nicht mehr am Kartell teilnehmen durfte. Weitergehende Anforderungen wurden damit nicht aufgestellt. Insb war es nicht erforderlich, die Beendigung des Kartells mit der Kommission zu akkordieren.

3.4. Bereitstellung sachdienlicher Informationen sowie ununterbrochene und uneingeschränkte Zusammenarbeit

Ein Erlass bzw eine wesentlich niedrigere Festsetzung der Geldbuße setzte zudem nach Abschnitt B lit d der Mitteilung aus 1996 voraus, dass das Unternehmen der Kommission alle sachdienlichen Informationen sowie verfügbaren Unterlagen und Beweismittel über das Kartell bereitstellte und während der gesamten Dauer der Untersuchung zu einer ununterbrochenen und uneingeschränkten Zusammenarbeit bereit war. Mit dieser Voraussetzung knüpfte die Kommission die Anwendung des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 an eine ununterbrochene und uneingeschränkte Zusammenarbeit, die sich über den gesamten Zeitraum der Untersuchung erstrecken musste.⁵³⁷ Die Zielsetzung dieser Verpflichtung lag darin, eine möglichst lückenlose Aufdeckung des Kartells sowie seiner Tragweite zu erreichen. Wurde die Zusammenarbeit nicht während der gesamten Dauer der Untersuchung entsprechend fortgeführt, sah die Kommission ein Vorgehen nach Abschnitt B (bzw Abschnitt C) als nicht gerechtfertigt an und legte der Geldbußenfestsetzung lediglich Abschnitt D der Mitteilung aus 1996 zugrunde.⁵³⁸

3.5. Keine Anwendbarkeit auf Anstifter und Haupttäter eines Kartells

Die Anwendung des Abschnitts B war schließlich ausgeschlossen, wenn das Unternehmen andere Unternehmen „zur Teilnahme“ am Kartell „gezwungen“ bzw „angestiftet“ hatte oder bei der Durchführung des Kartells eine „entscheidende Rolle“ spielte.⁵³⁹ Die Formulierungen „zwingen bzw anstiften“ waren durchaus klar bestimmt und bereiteten in der praktischen

⁵³⁶ Mitteilung aus 1996 Abschnitt B lit c, ABl 1996 C 207/4.

⁵³⁷ Komm 30.11.2005, ABl 2007 L 282/41 Rn 26 (Industriesäcke).

⁵³⁸ Komm 14.10.1998, ABl 1999 L 76/1 Rn 216ff (British Sugar); Näheres zu den Vorgaben für ein Vorgehen nach Abschnitt D Mitteilung aus 1996 unten in Kap C.III.5.

⁵³⁹ Mitteilung aus 1996 Abschnitt B lit e, ABl 1996 C 207/4.

Anwendung keine Probleme. Demgegenüber war die Formulierung „eine entscheidende Rolle spielen“ sehr unbestimmt und nicht wirklich geeignet, den Kreis derer, die von der größtmöglichen Begünstigung – unabhängig vom Gehalt und dem Zeitpunkt ihrer Zusammenarbeit – ausgeschlossen waren, näher einzugrenzen. Nähere Ausführungen zu diesem Kriterium traf die Mitteilung aus 1996 nicht. Die Kommission stellte in ihrer Entscheidungspraxis insoweit lediglich darauf ab, ob dem Unternehmen eine ausschlaggebende Rolle im Kartell zugekommen war.⁵⁴⁰

Sämtliche dieser Ausschlusskriterien des Abschnitts B lit e der Mitteilung aus 1996 waren nicht ausschließlich an ein Unternehmen des Kartells gerichtet, sondern konnten vielmehr auch von mehreren Unternehmen verwirklicht werden.⁵⁴¹ Der Anwendungsbereich des Abschnitts B beschränkte sich somit in der Praxis auf Unternehmen, denen eine eher untergeordnete Rolle beim Kartell zukam. Diese Beschränkung beruhte offensichtlich auf der Erwägung, Unternehmen, die maßgeblich an der Bildung eines Kartells bzw dessen Fortführung beteiligt waren, nicht auch noch die Möglichkeit zu eröffnen, sich ohne Sanktionen aus dem Kartell zurückziehen zu können.⁵⁴²

4. Abschnitt C „Erheblich niedrige Festsetzung der Geldbuße“

4.1. Anzeige der geheimen Absprache nach Durchführung von Nachprüfungen

Die konkreten Vorgaben für ein Vorgehen nach Abschnitt C der Mitteilung aus 1996 waren weitestgehend denen des Abschnitts B nachempfunden. So wurden insb auch an das Ausmaß der geforderten Kooperation dieselben Ansprüche gestellt. Der einzige Unterschied – der sich jedoch in einer geringeren Bandbreite einer allfälligen Geldbußenreduktion niederschlug – bestand im Zeitpunkt, an dem die Anzeige des Kartells erfolgte. So wurde einem Unternehmen, dass sämtliche unter Abschnitt B lit b bis e der Mitteilung aus 1996 genannten Voraussetzungen erfüllte, die geheime, horizontale Wettbewerbsbeschränkung jedoch – entgegen Abschnitt B lit a – erst anzeigte, „*nachdem*“ die Kommission eine „*Nachprüfung*“ vorgenommen hatte, nur mehr um 50 bis 75 % reduziert.⁵⁴³ Ein Vorgehen nach Abschnitt C der Mitteilung aus 1996 setzte zudem voraus, dass die Kommission im Zuge der Nachprüfungen keine ausreichenden Gründe für die Eröffnung eines Verfahrens finden konnte, auf die eine Geldbußenentscheidung gestützt werden hätte können.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 253/21 Rn 107 (Luxemburgische Brauereien).

⁵⁴¹ Vgl zB Komm 22.11.2001, ABI 2003 L 6/1 Rn 744ff (Vitamine).

⁵⁴² Vgl *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 71.

⁵⁴³ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt C, ABI 1996 C 207/4.

⁵⁴⁴ Mitteilung aus 1996 Abschnitt C, ABI 1996 C 207/4.

Lieferten die Nachprüfungen der Kommission demgegenüber bereits ausreichendes Beweismaterial für eine Geldbußenentscheidung, kam Abschnitt C der Mitteilung aus 1996 unbeschadet dessen, ob das Unternehmen die weiteren Voraussetzungen nach Abschnitt B erfüllt hatte, nicht mehr zur Anwendung.⁵⁴⁵ Eine Anwendung dieses Abschnittes schied ferner dann aus, wenn die weiteren Voraussetzungen des Abschnitts B lit b bis e nicht bzw nicht vollständig erfüllt wurden.⁵⁴⁶ Hatte ein Unternehmen bspw andere zur Teilnahme am Kartell angestiftet, wurde diesem Unternehmen schon allein deshalb nicht nur eine Begünstigung iSd Abschnitts B, sondern auch eine solche nach Abschnitt C der Mitteilung aus 1996 verwehrt.⁵⁴⁷

4.2. Verhältnis zwischen Abschnitt B und C

Die Anwendung des Abschnitts C der Mitteilung aus 1996 konnte nach dem eindeutigen Wortlaut (arg „*einem Unternehmen*“) wiederum nur einem einzelnen Unternehmen zu Teil werden, wobei die Abschnitte B und C einander ausschlossen.⁵⁴⁸ Somit konnte im Zuge eines Kartellverfahrens entweder nur Abschnitt B oder Abschnitt C der Mitteilung aus 1996 zur Anwendung gelangen, je nachdem, ob die Selbstanzeige erfolgte, bevor oder nachdem die Kommission Nachprüfungen gem Art 14 VO 17/62 vorgenommen hatte. Die Konkurrenz zwischen den beiden Abschnitten ergab sich schon allein daraus, dass sowohl Abschnitt B lit b wie auch Abschnitt C der Mitteilung aus 1996 verlangten, dass das Unternehmen „*als erstes*“ Angaben von entscheidender Bedeutung machen musste. Diese Voraussetzung konnte jedoch nur von einem einzigen der am Kartell beteiligten Unternehmen erfüllt werden. Konnte dieses Unternehmen auch den weiteren Anforderungen des Abschnitts B entsprechen, war ihm ohnedies eine Begünstigung um mindestens 75 % zu gewähren. Eines Rückgriffs auf Abschnitt C bedurfte es folglich nur dann, wenn das erste kooperierende Unternehmen die Selbstanzeige erst nach Vornahme von Nachprüfungen erstattete und die weiteren Voraussetzungen des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 erfüllte. Nachfolgende Unternehmen, die aufgrund des Prioritätsprinzips nicht in den Anwendungsbereich des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 fielen, konnten somit auch nicht in den Genuss einer Begünstigung iSd Abschnitts C kommen.

⁵⁴⁵ Komm 16.12.2003, AB1 2004 L 125/50 Rn 20ff (Industrierohre).

⁵⁴⁶ Vgl hierzu die vorstehenden Ausführungen in Kap C.III.3.2. bis 3.5.

⁵⁴⁷ Komm 22.11.2001, AB1 2003 L 6/1 Rn 744 (Vitamine).

⁵⁴⁸ Vgl zB Komm 17.12.2002, AB1 2006 L 180/20 Rn 31 (Graphitspezialerzeugnisse).

5. Abschnitt D „Spürbar niedrigere Festsetzung der Geldbuße“

Unternehmen, die mit der Kommission zusammenarbeiteten, ohne sich für ein Vorgehen nach Abschnitt B bzw C der Mitteilung aus 1996 qualifizieren zu können, kamen unbeschadet dessen dennoch für eine Anwendung der Kronzeugenregelung in Betracht. Maßgeblich war für diese Unternehmen Abschnitt D der Mitteilung aus 1996, der eine Ermäßigung der Geldbußen, die ohne entsprechende Mitarbeit festgesetzt worden wäre, um 10 bis 50 % in Aussicht stellte.⁵⁴⁹ Im Gegensatz zu Abschnitt B und C konnten dabei durchaus auch mehrere Unternehmen desselben Kartells in den Genuss dieser Begünstigung gelangen.

5.1. Anwendungsbereich des Abschnitts D

Während Abschnitt B und C der Mitteilung aus 1996 darauf abzielten, der Kommission überhaupt erst Kenntnis von bestimmten Kartellverstößen zu verschaffen, von denen sie selbst nicht oder nur schwer erfahren hätte, bezweckte Abschnitt D demgegenüber eine Verfahrensvereinfachung für die Kommission, indem Unternehmen insb im Hinblick auf die Beweisführung, Anreize zur Zusammenarbeit in bereits laufenden Verfahren gegeben wurden.⁵⁵⁰ Der Anwendungsbereich des Abschnitts D der Mitteilung aus 1996 war derart weit gefasst, dass dieser grds in sämtlichen Fällen Anwendung finden konnte, in denen Unternehmen nicht in den Anwendungsbereich der Abschnitte B oder C fielen, unabhängig davon, ob eine oder mehrere Voraussetzungen dieser Bestimmungen nicht erfüllt wurden. Somit war Abschnitt D der Mitteilung aus 1996 insb für Unternehmen anwendbar, die nicht als erstes Hinweise von entscheidender Bedeutung lieferten. Abschnitt D eröffnet aber selbst Unternehmen, die als Drahtzieher am Kartell beteiligt waren, die Möglichkeit in den Genuss einer Geldbußenermäßigung zu kommen.⁵⁵¹

Die Kommission führte in Abschnitt D Rn 2 der Mitteilung aus 1996 demonstrativ zwei Fallkonstellationen an, in denen sie generell eine Ermäßigung innerhalb der Bandbreite des Abschnitts D gewährte. Daneben konnten zwar auch noch andere Formen der Kooperation zu einer Anwendung des Abschnitts D führen, die Kommission beschränkte sich jedoch in ihrer Entscheidungspraxis nahezu ausschließlich auf die zwei ausdrücklich genannten Fälle.⁵⁵²

⁵⁴⁹ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt D Rn 1, ABI 1996 C 207/4.

⁵⁵⁰ Vgl *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 58.

⁵⁵¹ Vgl zB Komm 22.11.2001, ABI 2003 L 6/1 Rn 745 (Vitamine).

⁵⁵² Komm 16.5.2000, ABI 2000 L 268/1 Rn 190f (FETTCSA).

5.2. Ausdrücklich genannte Anwendungsfälle

Abschnitt D der Mitteilung aus 1996 fand insb dann Anwendung, wenn Unternehmen der Kommission bereits vor Mitteilung der Beschwerdepunkte Informationen, Unterlagen und andere Beweismittel lieferten, die zur Feststellung des Kartellverstoßes beitrugen.⁵⁵³ Diese aktive Zusammenarbeit von Unternehmen mit der Kommission vor Mitteilung der Beschwerdepunkte, führte in der Entscheidungspraxis der Kommission zu einer Reduktion der Geldbuße im Ausmaß von 20 bis 50 %.⁵⁵⁴ Voraussetzung dafür war, dass das Unternehmen insb Informationen, Unterlagen und andere Beweismittel lieferte, mit denen eine Zuwiderhandlung leichter festgestellt werden konnte.⁵⁵⁵ Eine Ermäßigung im oberen Bereich des Abschnitts D Rn 2 erster SpStr der Mitteilung aus 1996 wurde insb gewährt, wenn die vorgelegten Informationen der Kommission eine präzise Interpretation bzw Gegenprüfung der bereits in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen ermöglichten⁵⁵⁶ und von der Kommission bei ihrer Untersuchung umfassend genutzt werden konnten.⁵⁵⁷

Neben diesem Fall der aktiven Zusammenarbeit fand Abschnitt D ausdrücklich auch in Fällen Anwendung, in denen das Unternehmen nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte gegenüber der Kommission erklärte, den Sachverhalt, auf den die Kommission ihre Einwände stützte, nicht zu bestreiten.⁵⁵⁸ Als Gegenleistung für diese passive Form der Kooperation iSd Abschnitts D Rn 2 zweiter SpStr der Mitteilung aus 1996, die lediglich darin bestand, die Beschwerdepunkte nicht zu bestreiten, gewährte die Kommission eine Reduktion der Geldbuße im Ausmaß von 10 bis 20 %.⁵⁵⁹ Die Praxis der Kommission war jedoch insofern sehr uneinheitlich. Der Grund dafür lag wohl insb darin, dass aus der Begründung der einzelnen Entscheidungen nicht eindeutig hervorging, weshalb manchen Unternehmen für das Bestreiten der Beschwerdepunkte eine Reduktion der Geldbuße um 20 % zu Teil wurde, während hingegen andere Unternehmen – ohne erkennbaren qualitativen Unterschied in ihrem Verhalten – lediglich eine Reduktion um 10 % erhielten.⁵⁶⁰

Die vollständige und richtige Beantwortung eines Auskunftsverlangens nach Art 11 VO 17/62 führte per se zu keiner Verringerung der Geldbuße. Die Kommission hielt mitunter fest, dass

⁵⁵³ Mitteilung aus 1996 Abschnitt D Rn 2 erster SpStr, ABI 1996 C 207/4.

⁵⁵⁴ Vgl zB Komm 18.7.2001, ABI 2001 L 265/15 Rn 123ff (SAS/Maersk Air); Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 319ff (Zitronensäure); Komm 18.7.2001, ABI 2002 L 100/1 Rn 231 (Graphitelektroden); Komm 11.12.2001, ABI 2003 L 153/1 Rn 356ff (Zinkphosphat); Komm 22.11.2001, ABI 2003 L 6/1 Rn 760ff (Vitamine).

⁵⁵⁵ ZB Komm 11.6.2002, ABI 2004 L 56/1 Rn 547f (Österreichische Banken/Lombard-Club).

⁵⁵⁶ Komm 11.12.2001, ABI 2003 L 153/1 Rn 356ff (Zinkphosphat).

⁵⁵⁷ Komm 11.12.2001, ABI 2003 L 153/1 Rn 313ff (Zinkphosphat).

⁵⁵⁸ Mitteilung aus 1996 Abschnitt D Rn 2 zweiter SpStr, ABI 1996 C 207/4.

⁵⁵⁹ Vgl zB Komm 14.10.1998, ABI 1999 L 76/1 Rn 212 (British Sugar); Komm 9.12.1998, ABI 1999 L 109/24 Rn 168 (Griechische Fährschiffe); Komm 18.7.2001, ABI 2002 L 100/1 Rn 222 (Graphitelektroden).

⁵⁶⁰ Vgl *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 73.

Unternehmen durch die VO 17/62 ohnedies zu einer aktiven Zusammenarbeit mit der Kommission verpflichtet seien, weshalb etwa die geforderte Vorlage sämtlicher Informationen mit Bezug zum Untersuchungsgegenstand keine (zusätzliche) Reduktion der Geldbuße rechtfertigen könne.⁵⁶¹ Demgegenüber wies sie jedoch in anderen Entscheidungen sehr wohl darauf hin, dass eine Ermäßigung der Geldbuße insb dann zu erfolgen hatte, wenn die Feststellung einer Zuwiderhandlung durch die besondere „*Ausführlichkeit der Antwort auf das Auskunftsverlangen*“ erleichtert wurde.⁵⁶² Eine Gesamtbetrachtung der Entscheidungspraxis der Kommission zur Mitteilung aus 1996 legt den Schluss nahe, dass die Kommission eine Reduktion der Geldbuße jedenfalls dann für angezeigt hielt, wenn die Informationen des Unternehmens über den nach Art 11 VO 17/62 geforderten Umfang hinausgingen.⁵⁶³

Während Unternehmen nach Abschnitt D Rn 2 erster SpStr der Mitteilung aus 1996 mit einem aktiven Kooperationsbeitrag der Kommission die Sammlung erheblicher Beweise und Tatsachen erleichterten, vereinfachte das Nichtbestreiten der Beschwerdepunkte nach Abschnitt D Rn 2 zweiter SpStr der Kommission – als passiver Kooperationsbeitrag – die Fällung der endgültigen Entscheidung, was in erster Linie eine Verfahrensbeschleunigung nach sich zog.⁵⁶⁴ Die Differenzierung zwischen diesen Formen der Kooperation war jedoch nicht nur theoretischer Natur; vielmehr wurde eine aktive Kooperation in der Entscheidungspraxis der Kommission – wie soeben ausgeführt – deutlich höher bewertet, als das bloße Nichtbestreiten der Beschwerdepunkte.

5.3. Weitere Anwendungsfälle

Soweit ersichtlich unterstellte die Kommission nur in einem einzigen Verfahren andere Formen der Kooperation, die nicht ausdrücklich in Abschnitt D Rn 2 der Mitteilung aus 1996 genannt waren, diesem Abschnitt mit der Folge, dass die Geldbuße entsprechend gemindert wurde. So würdigte die Kommission im Verfahren *FETTCSA*⁵⁶⁵ das Verhalten, der am Kartell beteiligten, Unternehmen insofern als Kooperationsbeitrag iSd Abschnitts D der Mitteilung aus 1996, als diese aus eigenem Antrieb heraus die Kommission vom Abschluss einer kartellrechtswidrigen Vereinbarung in Kenntnis setzten. In Erwiderung der Mitteilung der Beschwerdepunkte sicherten die betroffenen Unternehmen zu, keine weitere Vereinbarung

⁵⁶¹ ZB Komm 20.12.2001, ABI 2004 L 115/1 Rn 439f (Selbstdurchschreibepapier); Komm 11.12.2001, ABI 2003 L 153/1 Rn 358 (Zinkphosphat).

⁵⁶² Komm 11.6.2002, ABI 2004 L 56/1 Rn 547 (Österreichische Banken/Lombard-Club).

⁵⁶³ Vgl Komm 30.11.2005, ABI 2007 L 282/41 Rn 28ff (Industriesäcke); Komm 11.12.2001, ABI 2003 L 153/1 Rn 358f (Zinkphosphat); Komm 11.6.2002, ABI 2004 L 56/1 Rn 547 (Österreichische Banken/Lombard-Club).

⁵⁶⁴ Komm 11.6.2002, ABI 2004 L 56/1 Rn 558 (Österreichische Banken/Lombard-Club).

⁵⁶⁵ Komm 16.5.2000, ABI 2000 L 268/1 Rn 190f (FETTCSA).

dieser Art zu schließen bzw durchzuführen, ohne zunächst die Kommission förmlich davon zu unterrichten und gaben ferner nach Erhalt der Mitteilung der Beschwerdepunkte die kartellwidrige Vereinbarung freiwillig auf. Da die aktive Mitarbeit erst im Zuge der Erwiderung auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erfolgte, kam Abschnitt D Rn 2 erster SpStr der Mitteilung aus 1996 nicht zur Anwendung, die Geldbuße wurde deshalb für die Unternehmen einheitlich um jeweils 10 % verringert.⁵⁶⁶

In sämtlichen Anwendungsfällen des Abschnitts D der Mitteilung aus 1996 stellte die Kommission darauf ab, inwieweit die aktive oder passive Kooperation zu einer Arbeitserleichterung im Verwaltungsverfahren führte und gewährte dabei jeweils eine Reduktion der Geldbuße, die proportional zum Grad der Arbeitserleichterung und der Ressourcenschonung stand.⁵⁶⁷

6. Abschnitt E „Verfahren“

Abschnitt E der Mitteilung aus 1996 rundete die Kronzeugenregelung durch verfahrensrechtliche Vorgaben ab. Unternehmen, die sich auf die Rechtsvorteile der Kronzeugenregelung berufen wollten, mussten sich gem Abschnitt E Rn 1 der Mitteilung aus 1996 zunächst mit der GD Wettbewerb in Verbindung setzen. Da der Antragsteller zudem für das Unternehmen vertretungsbefugt sein musste, zog das Vorgehen (irgend)eines Betriebsangehörigen – ohne entsprechende Vertretungsbefugnis zu haben – keine rechtlichen Wirkungen iSd Mitteilung aus 1996 nach sich.⁵⁶⁸ Festzuhalten ist idZ, dass der Begriff des „Antragstellers“ nicht im formellen Sinn zu verstehen war. Dies erhellt sich bereits aus dem Umstand, dass auch die Mitteilung aus 1996 auf keinen formellen Antrag für eine Kronzeugenbehandlung abstellte.⁵⁶⁹ Die Entscheidung darüber, ob ein Unternehmen die in den Abschnitten B, C und D der Mitteilung aus 1996 genannten Voraussetzungen für die Nichtfestsetzung bzw niedrigere Festsetzung der Geldbuße erfüllen konnte, traf die Kommission erst zusammen mit der endgültigen Entscheidung in dem betreffenden Kartellverfahren. Die Kommission begründete dies damit, dass die genannten Voraussetzungen während der gesamten Verfahrensdauer erfüllt werden konnten, weshalb eine frühzeitige Entscheidung darüber nicht angebracht gewesen wäre.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ Komm 16.5.2000, ABI 2000 L 268/1 Rn 191 (FETTCSA).

⁵⁶⁷ Vgl zB *Albrecht*, WRP 2007, 417.

⁵⁶⁸ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt E Rn 1, ABI 1996 C 207/4.

⁵⁶⁹ Vgl Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 324f (Zitronensäure); *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 60.

⁵⁷⁰ Mitteilung aus 1996 Abschnitt E Rn 2, ABI 1996 C 207/4.

In Abschnitt E Rn 3 der Mitteilung aus 1996 stellte die Kommission zudem ausdrücklich klar, dass sie keine Geldbuße festsetzt oder deren Höhe niedriger festsetzt, wenn alle Voraussetzungen erfüllt werden. Generelle Vorgaben für die Minderung der Geldbuße innerhalb der Bandbreiten des jeweiligen Abschnitts wurden jedoch nicht aufgestellt. Die Kommission hielt weiters fest, dass die Gewährung von Rechtsvorteilen iSd Kronzeugenregelung zivilrechtliche Folgen für das Unternehmen – wegen seiner Beteiligung an einem unzulässigen Kartell – unberührt lässt.⁵⁷¹

Abschließend wies die Kommission in Abschnitt E Rn 4 der Mitteilung aus 1996 darauf hin, dass Unternehmen, gegenüber denen die Geldbuße nicht bzw niedriger festgesetzt wurde, nicht nur in der (endgültigen) Entscheidung ausdrücklich genannt werden und deren Beteiligung am Kartellverstoß genau beschrieben wird, sondern auch die Zusammenarbeit des jeweiligen Unternehmens Erwähnung findet, um dessen Begünstigung bei der Geldbußenverhängung nachvollziehbar zu machen. Die Bekanntgabe des genauen Kooperationsumfanges war keine neue Errungenschaft der Mitteilung aus 1996, vielmehr folgte die Kommission damit ihrer bisherigen Entscheidungspraxis.⁵⁷² Die Kommission kündigte schließlich in Abschnitt E Rn 4 letzter Satz der Mitteilung aus 1996 an, eine „*Heraufsetzung*“ der Geldbuße beantragen zu werden, falls ein Unternehmen, dem eine niedrigere Geldbuße wegen Nichtbestreiten des Sachverhalts gewährt wurde, diesen Sachverhalt in einem Nichtigkeitsverfahren vor dem EuG erstmals bestreiten sollte.

7. Praktische Anwendung der Kronzeugenregelung aus 1996

Die Kronzeugenregelung aus 1996 wurde von der Kommission – soweit ersichtlich – in 40 Geldbußenentscheidungen unmittelbar bzw analog⁵⁷³ angewendet, wodurch insgesamt 176 Unternehmen in den Genuss eines Erlasses bzw einer Ermäßigung der Geldbuße gekommen sind.⁵⁷⁴ Im Schnitt konnte dabei nahezu in jedem zweiten Verfahren ein Unternehmen

⁵⁷¹ Mitteilung aus 1996 Abschnitt E Rn 4, ABI 1996 C 207/4.

⁵⁷² Vgl zB Kommission Komm 1.4.1992, ABI 1992 L 134/1 Rn 74 (Reedereiausschüsse); Komm 16.12.1985, ABI 1985 L 376/21 Rn 68 (Sperry New Holland).

⁵⁷³ Vgl Komm 14.10.1998, ABI 1999 L 76/1 Rn 212f (British Sugar).

⁵⁷⁴ Komm 21.1.1998, ABI 1998 L 100/55 Rn 85ff (Legierungszuschlag); Komm 14.10.1998, ABI 1999 L 76/1 Rn 212ff (British Sugar); Komm 21.10.1998, ABI 1999 L 24/1 Rn 173ff (Fernwärmetechnik); Komm 9.12.1998, ABI 1999 L 109/24 Rn 168f (Griechische Fährschiffe); Komm 8.12.1999, ABI 2003 L 140/1 Rn 170ff (Nahtlose Stahlrohre); Komm 16.5.2000, ABI 2000 L 268/1 Rn 190f (FETTCSA); Komm 7.6.2000, ABI 2001 L 152/24 Rn 379ff (Aminosäuren); Komm 18.7.2001, ABI 2002 L 100/1 Rn 239ff (Graphitelektroden); Komm 18.7.2001, ABI 2001 L 265/15 Rn 124f (SAS/Maersk Air); Komm 2.10.2001, COMP/36.756; IP/01/1355 v. 19.2.2002 (Natriumglukonat) – unveröffentlicht; Komm 22.11.2001, ABI 2003 L 6/1 Rn 768 (Vitamine); Komm 5.12.2001, ABI 2003 L 200/1 Rn 323ff (Belgische Brauereien/Interbrew und Alken-Maes); Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 253/21 Rn 102ff (Luxemburgische Brauereien); Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 326 (Zitronensäure); Komm 11.12.2001, ABI 2003 L 153/1 Rn 366 (Zinkphosphat); Komm 20.12.2001, ABI 2004 L 115/1 Rn 436f (Selbstdurchschreibepapier); Komm 11.6.2002, ABI 2004 L 56/1 Rn 559ff (Österreichische Banken/Lombard-Club); Komm 2.7.2002, ABI 2003 L 255/1 Rn 355 (Methionin); Komm 24.6.2002, ABI 2003 L 84/1 Rn 459 (Industriegase und medizinische Gase); Komm 30.10.2002, ABI 2005 L 299/92 Rn 26 (Kunststauktionshäuser); Komm 27.11.2002, ABI 2004 L 38/18 Rn 282 (Methylglukamin); Komm 27.11.2002, ABI 2005 L 166/8 Rn 24 (Gipsplatten); Komm 17.12.2002, ABI 2004 L 75/1 Rn 295 (Geschmacksverstärker); Komm 17.12.2002, ABI 2006 L 180/20 Rn 29ff (Graphitspezialerzeugnisse); Komm 17.12.2002, ABI 2004 L 353/1

sämtliche Voraussetzungen nach Abschnitt B der Mitteilung aus 1996 erfüllen und sich dadurch eine mindestens 75 %-ige Reduktion der Geldbuße sichern. Wenngleich die Mitteilung aus 1996 keine näheren Ausführungen dazu enthielt, wie die Geldbuße innerhalb der Bandbreite des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 im Einzelfall konkret festzusetzen war, gab dennoch die Entscheidungspraxis der Kommission Aufschluss darüber, die insoweit sehr einheitlich und geradlinig war. So würdigte die Kommission freiwillige und umfassende Kooperation, die bereits vor Einleitung von Nachprüfungen einsetzte, durch Ausschöpfen der maximalen Rechtsvorteile und gewährte in 16 von 18 Entscheidungen, bei denen Abschnitt B zur Anwendung gelangte, eine 100 %-ige Reduktion der Geldbuße.⁵⁷⁵ Lediglich in zwei Fällen wurde die Geldbuße nicht zur Gänze erlassen und dies damit begründet, dass die Kooperation der beiden Unternehmen nicht völlig spontan erfolgte, weil der Selbstanzeige ein Auskunftsersuchen der Kommission vorangegangen war.⁵⁷⁶ Gegenüber dem einen dieser beiden Unternehmen wurde die Geldbuße um 80 %⁵⁷⁷ reduziert, während das zweite Unternehmen – unter durchaus vergleichbaren Umständen – eine Ermäßigung um 90 % erhielt.⁵⁷⁸

Abschnitt C der Mitteilung aus 1996 kam demgegenüber nur ein einziges Mal zur Anwendung. Die Kommission hatte in diesem Verfahren bereits Nachprüfungen vorgenommen, bevor das erste Unternehmen den Kartellverstoß anzeigte und entscheidendes Beweismaterial vorlegte, anhand dessen die Kommission schlussendlich die konkreten Tatumstände belegen konnte.⁵⁷⁹ Die Kommission gewährte auch in diesem Fall eine Ermäßigung im oberen Bereich der Bandbreite des Abschnitts C und reduzierte die Geldbuße gegenüber diesem Unternehmen um 70 %.

Rn 32 (Bewehrungsgrundstahl); Komm 1.10.2003, ABI 2005 L 182/20 Rn 46 (Sorbate); Komm 3.12.2003, ABI 2004 L 125/45 Rn 13 (Elektrotechnische und mechanische Kohlenstoff- und Graphitprodukte); Komm 10.12.2003, ABI 2005 L 110/44 Rn 26ff (Organische Peroxide); Komm 16.12.2003, ABI 2004 L 125/50 Rn 20ff (Industrierohre); Komm 3.9.2004, ABI 2006 L 192/21 Rn 38ff (Kupferinstallationsrohre); Komm 29.9.2004, COMP/36.756, Bulletin EU 9/2004 Wettbewerb (5/9) (Natriumglukonat II) – unveröffentlicht; Komm 26.10.2004, COMP/38.338, IP/04/1313 v. 26.10.2004 (Hartkurzwaren/Nadeln) – unveröffentlicht; Komm 20.10.2004, ABI 2007 L 102/14 Punkt 9.7. (Rohtabak-Spanien); Komm 9.12.2004, ABI 2005 L 190/22 Rn 22ff (Cholinchlorid); Komm 9.12.2004, IP/04/1454 v. 9.12.2004 (Tiervitamine) – unveröffentlicht, enthält keine näheren Angaben zur Anwendung der Kronzeugenregelung; Komm 19.1.2005, ABI 2006 L 353/12 Rn 28ff (MCE); Komm 30.11.2005, ABI 2007 L 282/41 Rn 25ff (Industriesäcke); Komm 20.9.2006, ABI 2007 L 283/63 Rn 29ff (Fittings); Komm 20.12.2006, ABI 2007 L 182/31 Rn 15 (Legierungszuschlag/Neuentscheidung); Komm 18.4.2007, ABI 2008 C 122/1 Rn 1 (Niederländischer Biermarkt).

⁵⁷⁵ Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 253/21 Rn 102ff (Luxemburgische Brauereien); Komm 20.12.2001, ABI 2004 L 115/1 Rn 436f (Selbstdurchschreibepapier); Komm 2.7.2002, ABI 2003 L 255/1 Rn 355 (Methionin); Komm 30.10.2002, ABI 2005 L 299/92 Rn 26 (Kunstauktionshäuser); Komm 27.11.2002, ABI 2004 L 38/18 Rn 269 (Methylglukamin); Komm 17.12.2002, ABI 2004 L 75/1 Rn 295 (Geschmacksverstärker); Komm 17.12.2002, ABI 2006 L 180/20 Rn 29ff (Graphitspezialerzeugnisse); Komm 1.10.2003, ABI 2005 L 182/20 Rn 46 (Sorbate); Komm 3.12.2003, ABI 2004 L 125/45 Rn 13 (Elektrotechnische und mechanische Kohlenstoff- und Graphitprodukte); Komm 10.12.2003, ABI 2005 L 110/44 Rn 26ff (Organische Peroxide); Komm 3.9.2004, ABI 2006 L 192/21 Rn 38ff (Kupferinstallationsrohre); Komm 26.10.2004, COMP/38.338, IP/04/1313 v. 26.10.2004 (Hartkurzwaren/Nadeln) – unveröffentlicht; Komm 19.1.2005, ABI 2006 L 353/12 Rn 28ff (MCE); Komm 30.11.2005, ABI 2007 L 282/41 Rn 25ff (Industriesäcke); Komm 20.9.2006, ABI 2007 L 283/63 Rn 29ff (Fittings); Komm 18.4.2007, ABI 2008 C 122/1 Rn 1 (Niederländischer Biermarkt).

⁵⁷⁶ Vgl Komm 2.10.2001, COMP/36.756; IP/01/1355 v. 19.2.2002 (Natriumglukonat) – unveröffentlicht; Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 309f (Zitronensäure).

⁵⁷⁷ Komm 2.10.2001, COMP/36.756; IP/01/1355 v. 19.2.2002 (Natriumglukonat) – unveröffentlicht.

⁵⁷⁸ Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 309f (Zitronensäure).

⁵⁷⁹ Komm 18.7.2001, ABI 2002 L 100/1 Rn 217ff (Graphitelektroden).

Der überwiegenden Mehrheit der Unternehmen, die in den Genuss der Kronzeugenregelung aus 1996 kamen, wurden die Rechtsvorteile des Abschnitts D der Mitteilung aus 1996 zu Teil. So gewährte die Kommission insgesamt 157 Unternehmen eine Geldbußenermäßigung im Ausmaß von 10 bis 50 %. Der Grund für die häufige Anwendung des Abschnitts D lag nicht nur darin, dass im Gegensatz zu den Abschnitten B und C mehrere Unternehmen desselben Kartells dafür in Frage kamen, sondern va auch darin, dass Abschnitt D der Mitteilung aus 1996 bereits für geringe Kooperationsbeiträge, wie dem Nichtbestreiten der Beschwerdepunkte, entsprechende Reduktionen vorsah.

Ein Blick auf die einzelnen Verfahren verdeutlicht, dass die Kommission mit der Mitteilung aus 1996 Kartelle in verschiedensten Wirtschaftsbereichen aufdecken konnte, die sich nicht nur auf die ohnedies kartellanfälligen Branchen (zB Zement, Chemie- und Papierindustrie) erstreckten.⁵⁸⁰ Im Jahr 2001 konzentrierte sich die Kommission bspw bei ihren Ermittlungen auf zehn verschiedene Kartelle, von denen manche – wie etwa das *Vitamin-Kartell*⁵⁸¹ – international angelegt waren, während andere „lediglich“ den europäischen Markt berührten.⁵⁸² Betroffen davon waren neben der Chemie- und der Papierindustrie auch der Bankensektor, die Bierindustrie sowie der Flugverkehr.⁵⁸³ Die Kommission verhängte allein im Jahr 2001 gegen die beteiligten Unternehmen derartiger Hardcore-Kartelle Geldbußen iHv über EUR 1,8 Mrd.⁵⁸⁴

8. Beurteilung der Kronzeugenmitteilung aus 1996

8.1. Kritik im Vorfeld ihrer Veröffentlichung

Bereits im Vorfeld der Veröffentlichung wurde zT heftige Kritik an der geplanten „Nachsichtsregelung“⁵⁸⁵ der Kommission geübt. Diese Kritik war insb darauf zurückzuführen, dass sich die Kommission, in Anlehnung an das amerikanische Kronzeugenprogramm, ein Konzept zu Eigen machen wollte, dass dem europäischen Wettbewerbsrecht und dem seiner Mitgliedsstaaten bis dahin absolut unbekannt war. So wurde in diversen Stellungnahmen zum Mitteilungsentwurf bemängelt, dass das vorgeschlagene Kronzeugenmodell der europäische Rechtstradition widerspreche, indem

⁵⁸⁰ Vgl *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 132.

⁵⁸¹ Komm 22.11.2001, AB1 2003 L 6/1 Rn 70ff (Vitamine).

⁵⁸² *Monti*, The fight against Cartels, Pressemitteilung der Komm 12.9.2002, SPEECH/02/384.

⁵⁸³ Vgl zB Komm 18.7.2001, AB1 2001 L 265/15 Rn 124f (SAS/Maersk Air); Komm 5.12.2001, AB1 2003 L 200/1 Rn 323ff (Belgische Brauereien/Interbrew und Alken-Maes); Komm 5.12.2001, AB1 2002 L 253/21 Rn 102ff (Luxemburgische Brauereien); Komm 5.12.2001, AB1 2002 L 239/18 Rn 326 (Zitronensäure); Komm 11.12.2001, AB1 2003 L 153/1 Rn 366 (Zinkphosphat); Komm 20.12.2001, AB1 2004 L 115/1 Rn 436f (Selbstdurchschreibepapier); Komm 11.6.2002, AB1 2004 L 56/1 Rn 559f (Österreichische Banken/Lombard-Club).

⁵⁸⁴ Vgl *Monti*, The fight against Cartels, Pressemitteilung der Komm 12.9.2002, SPEECH/02/384; *Azevedo*, ECLR 2003, 400.

⁵⁸⁵ *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1995) Rn 49f; Entwurf einer Mitteilung der Europäischen Kommission über ihre Politik im Bereich der Geldbußen für Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln, AB1 1995 C 341/13 (unveröffentlicht); eingehend hiezu *Joris*, Competition Policy Newsletter 2/1996, 13.

Rechtsvorteile als Gegenleistung dafür gewährt werden, dass Unternehmen die Kommission bei der Kartellaufdeckung unterstützen und dabei ihre Komplizen verraten.⁵⁸⁶ Ferner wurden Stimmen laut, die die geplanten Maßnahmen als Verstoß gegen die Ethik ansahen und darauf hinwiesen, dass dadurch die Denunziation institutionalisiert würde.⁵⁸⁷

Die Kommission trat diesen Argumenten vehement entgegen und führte ins Treffen, dass nicht die geplanten Maßnahmen, sondern vielmehr die Verschweigung der schädlichsten Kartelle kritisiert werden müsse.⁵⁸⁸ Zur Untermauerung ihres Standpunktes verwies die Kommission insb auf die Rsp der Gemeinschaftsgerichte. Der Behauptung, wonach mit der geplanten Kronzeugenregelung die Denunziation institutionalisiert würde, hielt die Kommission die stRsp des EuG entgegen, wonach Unternehmen, anstatt sich an wettbewerbswidrigen Aktivitäten selbst zu beteiligen, den auf sie ausgeübten Druck bei den zuständigen Behörden zur Anzeige bringen und bei der Kommission Beschwerde erheben sollen.⁵⁸⁹

Der Kritik an der geplanten Kronzeugenregelung, die darauf abstellte, dass dieses System einen „Fremdkörper“ in der europäischen Rechtstradition bilden würde, hielt die Kommission insb entgegen: *„Die Tatsache, dass derartige Vorschriften im Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten fehlen, ist kein ausreichender Grund, um von Neuerungen abzusehen, durch die die Aktionsmittel der Kommission gegen die schwerwiegendsten Wettbewerbsverstöße verstärkt werden.“*⁵⁹⁰ IdZ argumentierte die Kommission auch mit ihrer eigenen Entscheidungspraxis vor Erlass der Mitteilung aus 1996 und verwies darauf, dass kooperatives Verhalten von Unternehmen bei der Festsetzung der Geldbußenhöhe regelmäßig geldbußenmindernd berücksichtigt wurde.⁵⁹¹ Schließlich hielt die Kommission fest, dass durch eine formelle Kronzeugenregelung lediglich eine von den Gemeinschaftsgerichten seit langem anerkannte, gut etablierte Praxis weitgehend durch Normen fixiert werde.⁵⁹²

Obwohl va von Seiten des Europäischen Parlaments, aber auch aus einigen Mitgliedstaaten und der Industrie Stimmen zu vernehmen waren, die der Kronzeugenregelung der Kommission ablehnend gegenüberstanden, setzte sich die Kommission – von ihrem Vorhaben

⁵⁸⁶ Albrecht, WRP 2007, 417.

⁵⁸⁷ Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996) Rn 35 mwN.

⁵⁸⁸ Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996) Rn 35.

⁵⁸⁹ EuG 6.4.1995 Rs T-141/89 Rn 58 (Trefileurope Sales/Kommission) Slg 1995 II-00791; vgl ferner EuG 10.3.1992 Rs T-9/89 Rn 129 (Hüls/Kommission) Slg 1992 II-00499.

⁵⁹⁰ Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996) Rn 35.

⁵⁹¹ Zur Berücksichtigung kooperativen Verhaltens vor Erlass der Mitteilung aus 1996 siehe Kap C.II.3.

⁵⁹² Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996) Rn 35.

überzeugt – letzten Endes durch und veröffentlichte schließlich ihre die Kronzeugenregelung aus 1996.⁵⁹³

8.2. Kritikpunkte an der Mitteilung aus 1996

Mit Veröffentlichung der Mitteilung aus 1996 verstummten die Kritiker nicht,⁵⁹⁴ vielmehr zeigte sich, dass die Kronzeugenregelung aus 1996 – trotz ihrer durchaus beachtlichen Anwendungsrate – zT erhebliche Defizite aufwies. Aus Sicht betroffener Unternehmen wurde va bemängelt, dass die Kronzeugenregelung nicht genügend Transparenz und Rechtssicherheit in puncto Erlass bzw Ermäßigung der Geldbuße geboten hätte.⁵⁹⁵ Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist diese Kritik nicht unbegründet, insb wenn man bedenkt, dass ein entsprechendes Maß an Transparenz den Schlüssel zum Erfolg derartiger Kronzeugenregelung bildet.⁵⁹⁶

Um in den Genuss eines Erlasses bzw einer wesentlichen Reduktion der Geldbuße zu gelangen, stellte die Kommission in Abschnitt B der Mitteilung aus 1996 darauf ab, dass das Unternehmen als erstes die geheime Absprache anzeigen und zudem Angaben machen musste, die für den Beweis des Kartells von entscheidender Bedeutung waren. In der Praxis bereitete diese Bestimmung in mehrfacher Hinsicht Probleme, die insb auf die fehlende Transparenz dieser Voraussetzung zurückzuführen waren. So wurden etwa kooperationswillige Unternehmen, die frühzeitig die Initiative ergriffen und vor Einleiten von Nachprüfungen eine Selbstanzeige erstatteten, von der Kommission bis zur abschließenden Geldbußenentscheidung darüber im Unklaren gelassen, ob sie tatsächlich als erstes Unternehmen den Kartellverstoß angezeigt hatten.⁵⁹⁷

Vor allem in den Anfangsjahren der Kronzeugenregelung aus 1996 konnten kooperationswillige Unternehmen – mangels entsprechender Erfahrungswerte – zudem nur schwer einschätzen, ob die von ihnen vorgelegten Informationen bzw Beweismittel tatsächlich von entscheidender Bedeutung waren. Die mangelnde Transparenz dieser Voraussetzung führte auch zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit bei kooperationswilligen Unternehmen. Ferner war dieses Erfordernis geeignet, Unternehmen, die nur am Rande am

⁵⁹³ Albrecht, WRP 2007, 414.

⁵⁹⁴ Vgl zB Jephcott, ECLR 2002, 378.

⁵⁹⁵ Vgl Schneider, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 133.

⁵⁹⁶ Vgl zB Spratling, Transparency in Enforcement (1999); Hammond, Cornerstones (2004).

⁵⁹⁷ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt E Rn 2, ABI 1996 C 207/4.

Kartell beteiligt waren und deshalb nur über nützliche aber nicht unbedingt entscheidende Beweise verfügten, von der spontanen Selbstanzeige abzuhalten.⁵⁹⁸

Da die Reihenfolge kooperierender Unternehmen, insb den „ersten Platz“ betreffend, anhand des Zeitpunktes festgelegt wurde, an dem das jeweilige Unternehmen entscheidende Informationen bzw Beweismittel lieferte, wurde im Einzelfall mitunter auch dem Zufall Tür und Tor geöffnet. So war es durchaus denkbar, dass ein Unternehmen zwar als erstes Unternehmen den internen Beschluss zur Kooperation fasste und sich auf die Suche nach entsprechenden Beweisen begab, diesem jedoch ein anderes Unternehmen bei der Vorlage entscheidender Beweismittel schlussendlich zuvorkam. Um solche Konstellationen hintanzuhalten, wäre es sinnvoller gewesen, nicht erst auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem entsprechende Beweismittel vorgelegt werden, sondern an dem ein Unternehmen seine ernsthafte Kooperationsbereitschaft gegenüber der Kommission zum Ausdruck bringt. Sollte das Unternehmen in weiterer Folge seiner angekündigten Kooperationsbereitschaft nicht oder nicht in angemessenen Umfang nachkommen, könnte die Kommission darauf entsprechend reagieren und dem Unternehmen einen Erlass der Geldbuße verwehren.

Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 gelangen wollten, befanden sich das gesamte Verfahren hindurch in einem Schwebezustand, indem sie zwar wussten, dass ein allfälliger Erlass bzw eine mindestens 75 %-ige Reduktion der Geldbuße an eine umfassende Kooperation während des gesamten Verfahrens geknüpft war, ohne jedoch zu wissen, ob ihre Bemühungen auch tatsächlich mit einer entsprechenden Begünstigung honoriert werden. Sollte nämlich ein anderes Unternehmen mit einer Selbstanzeige zuvorgekommen sein, kam nur noch eine Ermäßigung um maximal 50 % in Betracht, wovon das Unternehmen jedoch erst im Rahmen der endgültigen Entscheidung der Kommission in Kenntnis gesetzt wurde. Durch diese Defizite wurde der Anreiz zur Kooperation stark beschnitten und damit zugleich die Effizienz der europäischen Kronzeugenregelung geschwächt. Auch Unternehmen, die eine Selbstanzeige erstatteten, nachdem die Kommission eine Nachprüfung vorgenommen hatte, und die sich Hoffnungen auf eine Anwendung des Abschnitts C machen durften, waren ebenfalls von diesen Unzulänglichkeiten der Mitteilung aus 1996 betroffen.

⁵⁹⁸ Vgl *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 135.

Die Mitteilung aus 1996 wies auch noch andere Schwachstellen auf. Eine Anwendung des Abschnitts B bzw C setzte insb voraus, dass das Unternehmen bei der Durchführung des Kartells „*keine entscheidende Rolle*“ gespielt hatte. Dieses Erfordernis barg aufgrund seiner Unbestimmtheit wiederum eine erhebliche Unsicherheit für kooperationswillige Unternehmen in sich, weil diese – ohne nähere Anhaltspunkte – selbst beurteilen mussten, ob ihnen eine solche Rolle im Kartell tatsächlich zugekommen war. Festzuhalten ist insoweit, dass durch den generellen Ausschluss von Unternehmen, die maßgeblich am Kartell mitgewirkt oder andere zur Teilnahme daran angestiftet bzw gezwungen haben, zwar dem nachvollziehbaren Grundgedanken Rechnung getragen wurde, dass die Hauptakteure des Kartellverstoßes nicht auch noch von der Kommission erhebliche Rechtsvorteile eingeräumt bekommen sollten. Die Kommission verkannte jedoch, dass damit gerade jenen Unternehmen ein gewichtiger Anreiz zur Kooperation verwehrt wurde, die im Regelfall – aufgrund ihrer Stellung im Kartell – über die umfassendsten Informationen verfügen. Aus diesem Blickwinkel heraus wäre es im Sinne einer effektiven Kartellbekämpfung angebracht gewesen, kein Unternehmen per se von bestimmten Rechtsvorteilen auszuschließen.

Einen weiteren Kritikpunkt bildete auch der Umstand, dass es selbst bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen im Ermessen der Kommission lag, inwieweit sie die Geldbuße innerhalb der vorgegebenen Bandbreite des jeweiligen Abschnitts konkret minderte. In der Verwaltungspraxis ist dieser Aspekt jedoch in den Hintergrund getreten, weil die Kommission vergleichbare Formen der Kooperation – über den Einzelfall hinaus – sehr einheitlich bewertete.

Neben diesen Kritikpunkten, die in erster Linie auf die mangelnde Transparenz und Bestimmtheit abzielen, schoss Abschnitt D Mitteilung aus 1996 zT über das Ziel hinaus und bot sogar dann Anreize, wenn keine honorierungswürdige Zusammenarbeit erfolgte. So bildete das Nichtbestreiten der Beschwerdepunkte einen Hauptanwendungsfall der Kronzeugenregelung, obwohl diese passive Form der Kooperation nicht geeignet war, die Kartellverfolgung bzw -feststellung an sich zu erleichtern. Vielmehr wurde die Begünstigung in erster Linie mit der damit verbundenen Verfahrensbeschleunigung gerechtfertigt. Da jedoch auch diese Form der passiven Kooperation zu einer nicht unbeträchtlichen Reduktion der Geldbuße von durchschnittlich 10 bis 20 % führte, wurde damit zugleich der Beitrag, den andere Unternehmen durch aktive Zusammenarbeit mit der Kommission leisteten, erheblich abgewertet.

8.3. Abschließende Bemerkungen

Mit der Mitteilung aus 1996 wurde ein bedeutender Grundstein für die Kartellbekämpfung in Europa gelegt. Wenngleich diese Kronzeugenregelung noch nicht ausgereift war, so kann ihr dennoch ein gewisser Erfolg als Mittel zur Kartellbekämpfung nicht abgesprochen werden. Dies wird bereits durch die Tatsache belegt, dass die Kommission in den knapp sechs Jahren, in denen die Mitteilung aus 1996 zur Anwendung kam, in nicht weniger als 18 Fällen von Insidern über Hardcore-Kartelle in Kenntnis gesetzt wurde.⁵⁹⁹ Dementsprechend verwies auch der frühere EU-Wettbewerbskommissars, Mario Monti, rückblickend auf die hohe Anwendungsrate der Mitteilung aus 1996 und zog daraus den Schluss, dass die Botschaft der Kommission von der Wirtschaftswelt nicht nur gehört, sondern auch ernst genommen wurde.⁶⁰⁰ Dass sich die Mitteilung aus 1996 in der Praxis profilieren konnte, war wohl nicht nur ein Verdienst der Kronzeugenregelung an sich, sondern vielmehr auch auf bestimmte Begleitumstände zurückzuführen. Im Jahr 1998 wurde nämlich die gemeinschaftsweite Sanktionspolitik – durch Einführung Leitlinien aus 1998 – deutlich verschärft,⁶⁰¹ wodurch auch die Attraktivität eines Geldbußenerlasses bzw einer Ermäßigung für Unternehmen erheblich zunahm. Ferner wurde im selben Jahr erstmals eine spezielle Kartellabteilung innerhalb der GD Wettbewerb ins Leben gerufen und gezielt Ressourcen für die Kartellbekämpfung eingesetzt.⁶⁰²

Vergleicht man die Erfolge dieser Kronzeugenregelung etwa mit denen des amerikanischen Kronzeugenprogramms in seinen Anfangsjahren, kann keine Rede davon sein, dass sich die Mitteilung aus 1996 zu einem „Vehikel“ für bloße Geldbußenermäßigungen entwickelt habe.⁶⁰³ Dementsprechend zog auch die Kommission bereits im Jahr 2001 eine durchwegs positive Bilanz und hielt insb fest, dass der Kronzeugenregelung aus 1996 bei der Durchsetzung von Wettbewerbsregeln gegenüber Kartellen eine wichtige Rolle zukam.⁶⁰⁴ Zugleich reagierte die Kommission aber auch auf die Kritik, die an dieser ersten europäischen Kronzeugenmitteilung geäußert wurde und nahm diese schließlich zum Anlass, die Mitteilung aus 1996 grundlegend zu überarbeiten.

⁵⁹⁹ Vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap C.III.7.

⁶⁰⁰ *Monti*, The fight against Cartels, Pressemitteilung der Komm 12.9.2002, SPEECH/02/384.

⁶⁰¹ Vgl die Ausführungen in Kap C.I.3.6.

⁶⁰² *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2002) Rn 28.

⁶⁰³ *AA Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 136.

⁶⁰⁴ Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2001) Rn 37.

IV. Mitteilung der Europäischen Kommission vom 19. Februar 2002

1. Inkrafttreten und Gliederung

Die Europäische Kommission kündigte bereits in ihrer Mitteilung aus 1996 an, diese entsprechend zu modifizieren, sobald sie über ausreichende Erfahrungswerte im Umgang mit der Kronzeugenregelung verfügt.⁶⁰⁵ Nach mehr als fünfeinhalbjähriger Anwendungspraxis veröffentlichte die Kommission schließlich am 19. Februar 2002 eine neue Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen.⁶⁰⁶ Die Mitteilung aus 2002 ersetzte ab dem 14. Februar 2002 die Mitteilung aus 1996 in sämtlichen Fällen, in denen sich bis zu diesem Stichtag noch kein Kartell beteiligtes Unternehmen mit der Kommission in Verbindung gesetzt hatte, um die Vorteile der Mitteilung aus 1996 in Anspruch zu nehmen.⁶⁰⁷

Vom Aufbau her gesehen war die Mitteilung aus 2002 zwar ihrer Vorgängerbestimmung zT strukturell nachempfunden, wich jedoch in einigen Bereichen davon ab. Die Kommission legte zunächst in einem einleitenden Teil – in Anlehnung an die Mitteilung aus 1996 – ihre Beweggründe für die Einführung bzw Fortführung der Kronzeugenregelung offen. Ergänzend erläuterte sie ihre Motivation für die Überarbeitung der vormaligen Kronzeugenregelung. Ferner wurden die materiellen Bestimmungen der Mitteilung aus 2002 nicht mehr auf drei Abschnitte aufgeteilt, sondern vielmehr zwei Hauptabschnitten unterstellt. Während Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 fortan die maßgeblichen Bestimmungen für den „*Erlass der Geldbuße*“ enthielt, widmete sich Abschnitt B der „*Ermäßigung der Geldbuße*“. Im Gegensatz zur Mitteilung aus 1996 wurden den materiellen Ausführungen in den beiden Abschnitten zugleich jeweils ein eigener verfahrensrechtlicher Teil angeschlossen. Dementsprechend traf Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 sämtliche materiellen wie auch formellen Vorgaben für einen Geldbußenerlass, während Abschnitt B die Vorgaben für eine Ermäßigung der Geldbuße umfassend darlegte. Die Mitteilung aus 2002 wurde schließlich durch einen abschließenden Teil mit der Bezeichnung „*Allgemeines*“ abgerundet. Dieser Teil enthielt generelle Ausführungen zur Anwendung dieser Mitteilung, die sowohl bei einem Vorgehen nach Abschnitt A als auch nach Abschnitt B der Mitteilung aus 2002 zu beachten waren. Festzuhalten ist ferner, dass die Nummerierung innerhalb der Mitteilung aus 2002 – im Gegensatz zur Mitteilung aus 1996 – nunmehr fortlaufend war.

⁶⁰⁵ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt A Rn 3, ABI 1996 C 207/4.

⁶⁰⁶ Mitteilung aus 2002, ABI 2002 C 45/3

⁶⁰⁷ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 28, ABI 2002 C 45/3; Komm 27.11.2002, ABI 2004 L 38/18 Rn 268 (Methylglukamin); Komm 1.10.2003, ABI 2005 L 182/20 Rn 38f (Sorbate); *Polley/Seeliger*, EuZW 2002, 398.

2. „Einleitung“

Im ersten Teil der Mitteilung aus 2002 stellte die Kommission zunächst klar, dass sie weiterhin an den Zielsetzungen und Prinzipien festhielt, die bereits der Kronzeugenregelung aus 1996 zugrunde lagen. Dementsprechend wies sie – nahezu wortgleich mit der Mitteilung aus 1996 – wiederum auf die Sozialschädlichkeit geheimer, horizontaler Kartellabsprachen hin und führte zugleich die Vorteile der Kronzeugenregelung als Mittel der Kartellbekämpfung ins Treffen.⁶⁰⁸ Wenngleich die Kommission auch noch im Vorfeld der Veröffentlichung der Mitteilung aus 2002 stets betonte, dass der Mitteilung aus 1996 mittlerweile eine entscheidende Rolle bei der Kartellbekämpfung zugekommen sei,⁶⁰⁹ so war diese Kronzeugenregelung wohl – selbst aus Sicht der Kommission – nicht in der Lage, die in sie gesetzten Erwartungen in vollem Umfang zu erfüllen.

IdS hielt die Kommission in der Mitteilung aus 2002 ausdrücklich fest, dass sich zwar die Prinzipien, die der Mitteilung aus 1996 zugrunde lagen, bewährt hätten, die Erfahrungen jedoch zeigten, dass sich eine bessere Wirkung erzielen ließe, wenn die Bedingungen für einen Erlass bzw eine Ermäßigung der Geldbuße „*transparenter und berechenbarer wären*“ und die Höhe der Ermäßigung stärker davon abhängig gemacht würde, welchen Beitrag das jeweilige Unternehmen zum Nachweis des Kartells geleistet hat.⁶¹⁰ Um den Kooperationsbeitrag einzelner Unternehmen noch stärker aufzuwerten, als es bisher der Fall war, wurde die Mithilfe eines Unternehmens bei der Aufdeckung eines Kartells in der Mitteilung aus 2002 als Wert an sich angesehen, weshalb ein entscheidender Beitrag zur Einleitung von Ermittlungen oder zum Nachweis eines Kartells – unter bestimmten Voraussetzungen – nunmehr automatisch einen vollständigen Erlass der Geldbuße für das betreffende Unternehmen rechtfertigen konnte.⁶¹¹ Ausschlaggebend für das Ausmaß einer allfälligen Ermäßigung waren generell zwei Faktoren, nämlich die Qualität und der Zeitpunkt des Kooperationsbeitrages, wobei eine Ermäßigung, unabhängig von deren Ausmaß, nunmehr ausschließlich dann gewährt werden sollte, wenn die gelieferten Beweismittel einen „erheblichen Mehrwert“ aufwiesen.⁶¹²

⁶⁰⁸ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 1ff, ABI 2002 C 45/3 und Mitteilung aus 1996 Abschnitt A Rn 1ff, ABI 1996 C 207/4.

⁶⁰⁹ Vgl zB *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2001) Rn 37. Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2002) Rn 33.

⁶¹⁰ Mitteilung aus 2002 Rn 5, ABI 2002 C 45/3.

⁶¹¹ Mitteilung aus 2002 Rn 6, ABI 2002 C 45/3.

⁶¹² Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 7, ABI 2002 C 45/3; Weitergehende Ausführungen zum Begriff des „erheblichen Mehrwerts“ unten in Kap C.IV.5.1.

3. Abschnitt A „Erlass der Geldbuße“

In Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 legte die Kommission fest, unter welchen Voraussetzungen einem kartellbeteiligten Unternehmen die Geldbuße, die andernfalls verhängt worden wäre, vollständig zu erlassen war. Während nach der Mitteilung aus 1996 ein vollständiger Erlass der Geldbuße nur dann in Betracht kam, wenn die Selbstanzeige zu einem Zeitpunkt erfolgte, an dem die Kommission noch keine Nachprüfungen durchgeführt hatte, war die Mitteilung aus 2002 erheblich weiter gefasst. Die zentrale Bestimmung bildete dabei Rn 8 der Mitteilung aus 2002, die in lit a und b zwei Varianten für einen Geldbußenerlass aufstellte. Ein Geldbußenerlass war zudem an weitere Voraussetzungen geknüpft. Diese zusätzlichen Voraussetzungen waren zT genereller Natur und somit in beiden Varianten zu beachten, zT bestanden jedoch auch spezifische Voraussetzungen, die jeweils nur auf eine der beiden Varianten abstellten. Diese spezifischen Voraussetzungen bildeten zusammen mit den konkreten Vorgaben der jeweiligen Variante des Geldbußenerlasses eine inhaltliche Einheit und werden deshalb im Folgenden zusammen mit den einzelnen Varianten der Rn 8 angeführt:

- Ein Erlass der Geldbuße gem Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 setzte demnach voraus, dass das Unternehmen als erstes Beweismittel vorlegte, die es der Kommission ihrer Ansicht nach ermöglichten, *„in einer Entscheidung eine Nachprüfung gemäss Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr 17 anzuordnen“*, um gegen ein mutmaßliches, die Gemeinschaft betreffendes Kartell zu ermitteln. Ein Geldbußenerlass iSd Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 wurde jedoch nur dann gewährt, wenn die Kommission zum Zeitpunkt der Vorlage dieser Beweismittel nicht bereits über ausreichende Mittel verfügte, um von sich aus eine Nachprüfung iSd Art 14 Abs 3 VO 17/62 anzuordnen (vgl Rn 9).
- Für einen Erlass der Geldbuße gem Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 war demgegenüber erforderlich, dass das Unternehmen als erstes Beweismittel vorlegte, die es der Kommission – ihrer Ansicht nach – ermöglichten, *„eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EG-Vertrag in Form eines mutmaßlichen, die Gemeinschaft betreffenden, Kartells festzustellen.“* Ein Geldbußenerlass im iSd Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 wurde jedoch nur dann gewährt, wenn die Kommission zum Zeitpunkt der Vorlage dieser Beweismittel nicht bereits über ausreichende Beweismittel verfügte, um von sich aus eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV feststellen zu können und zudem keinem anderen Unternehmen in diesem Verfahren

ein bedingter Geldbußenerlass nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 gewährt wurde (vgl Rn 10).

Neben diesen spezifischen Vorgaben für den Erlass der Geldbuße, die danach differenzierten, welcher Buchstabe der Rn 8 zur Anwendung gelangte, enthielt die Mitteilung aus 2002 zudem generelle Voraussetzungen, die für beide Varianten beachtlich waren. Zusätzlich zu den bereits genannten Voraussetzungen mussten sowohl nach Rn 8 lit a wie auch nach Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 die nachstehenden Bedingungen der Rn 11 lit a bis c kumulativ vorliegen:

- Das Unternehmen musste während des Verwaltungsverfahrens in vollem Umfang kontinuierlich und zügig mit der Kommission zusammenarbeiten und der Kommission alle in seinem Besitz befindlichen oder anderweitig verfügbaren Beweismittel über das mutmaßliche Kartell vorlegen. Darüber hinaus musste sich das Unternehmen der Kommission zur Verfügung halten, um jede Anfrage, die zur Feststellung des Sachverhaltes beitragen konnte, zügig zu beantworten.
- Es musste seine Teilnahme an der mutmaßlichen rechtswidrigen Handlung spätestens zu dem Zeitpunkt einstellen, zu dem es die Beweismittel gem Rn 8 lit a bzw Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 vorgelegt hat.
- Das Unternehmen durfte schließlich keine anderen Unternehmen zur Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung gezwungen haben.

Die nachstehenden Ausführungen haben die materiellen Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass iSd Mitteilung aus 2002 zum Gegenstand. Dabei werden zunächst die beiden Varianten der Rn 8 der Mitteilung aus 2002 in Zusammenhalt mit den jeweiligen spezifischen Vorgaben näher erörtert und daran anschließend das Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander dargestellt. Die weiteren Ausführungen befassen sich mit den generellen Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass, die für beide Varianten gleichermaßen beachtlich waren.

3.1. Varianten des Geldbußenerlasses

Die Mitteilung aus 2002 räumte Unternehmen, die an einem Kartell beteiligt waren, zwei Varianten ein, um in den Genuss eines vollständigen Geldbußenerlasses zu kommen. Ausschlaggebend dafür, welche der beiden Varianten konkret zur Anwendung kam, war

dabei, inwieweit die Kommission zum Zeitpunkt der Beweisvorlage bereits „*Kenntnis*“ von dem betreffenden Kartellverstoß hatte. Je nachdem, welche der beiden Varianten in Betracht kam, wurde auch eine unterschiedliche Intensität der vorzulegenden Beweismittel gefordert. So wurden an eine frühzeitige Beweisvorlage iSd Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 geringere Anforderungen gestellt, als an die nach lit b.

3.1.1. Erlass der Geldbuße gem Randnummer 8 Buchstabe a

Um die Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 in Zusammenhalt mit Rn 9 zu erfüllen, musste das kooperationswillige Unternehmen der Kommission als erstes Beweismittel vorlegen, aufgrund derer die Kommission überhaupt erst in die Lage versetzt wurde, eine Nachprüfung gem Art 14 Abs 3 VO 17/62 anzuordnen. Erforderlich war somit, dass das Unternehmen – als erstes Kartellmitglied – der Kommission ausreichende Informationen über ein noch unentdecktes Kartell lieferte und ihr damit eine Handhabe für Ermittlungen einräumte.⁶¹³ Verfügte die Kommission demgegenüber bereits über entsprechende Informationen bzw Beweise, um von sich aus Nachprüfungen anzuordnen oder wurden bereits Nachprüfungen durchgeführt,⁶¹⁴ kam diese Variante des Erlasses nicht mehr in Betracht. Die Mitteilung aus 2002 bezog sich nach ihrem Wortlaut zwar nur auf Nachprüfungen iSd VO 17/62, unstreitig war jedoch, dass diese Grundsätze auch auf die neue VO 1/2003 zu übertragen waren.⁶¹⁵ IdS sah die Kommission in Verfahren, denen bereits die VO 1/2003 zugrunde lag, auch dann von einer Geldbuße gänzlich ab, wenn es ihr ein Unternehmen ermöglichte, Nachprüfungen gem Art 20 Abs 4 bzw Art 21 Abs 1 VO 1/2003 anzuordnen.⁶¹⁶

Entscheidend war zudem der Zeitpunkt, an dem diese Beweismittel vorgelegt wurden und nicht der Zeitpunkt der Selbstanzeige. Die Mitteilung aus 1996 war insoweit in mehrfacher Hinsicht großzügiger gefasst. So stellte die Kommission in Abschnitt B lit a der Mitteilung aus 1996 lediglich darauf ab, dass die Selbstanzeige zu einem Zeitpunkt erfolgen musste, an dem sie noch keine Nachprüfung vorgenommen hatte. Ob die Kommission bereits über entsprechende Beweise verfügte, war demgegenüber unerheblich. Ebenso wenig musste das Unternehmen die Beweismittel vor Durchführung von Nachprüfungen vorgelegt haben, vielmehr reichte es aus, wenn das Unternehmen im weiteren Verlauf des Verfahrens als erstes Angaben von entscheidender Bedeutung machte.⁶¹⁷

⁶¹³ *Komm*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

⁶¹⁴ *Komm* 28.11.2007, ABI 2008 C 127/11 Rn 25 (Flachglas).

⁶¹⁵ *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23VO 1/2003 Art 23 Rn 228.

⁶¹⁶ Vgl zB *Komm* 3.5.2006, ABI 2006 L 353/54 Rn 28 (Wasserstoffperoxid und Perborat); *Komm* 13.9.2006, ABI 2007 L 196/40 Rn 21ff (Bitumen-Niederlande); ferner *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 61.

⁶¹⁷ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt B lit b, ABI 1996 C 207/4.

Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 enthielt jedoch auch Bestimmungen, die Unternehmen eine Anwendung dieser Variante erleichterten. Zwar mussten Unternehmen, die in den Genuss eines vollständigen Geldbußenerlasses kommen wollten, noch früher als bislang Beweise vorlegen, dafür wurden an diese Beweismittel geringere Anforderungen gestellt. Anders als nach der Mitteilung aus 1996 musste das Unternehmen nämlich keine Beweise liefern, die die Zuwiderhandlung tatsächlich belegen konnten, sondern nur solche, die konkrete Anhaltspunkte für einen Kartellverstoß boten, um der Kommission die Anordnung von Nachprüfungen zu ermöglichen. Der Kommission war dabei bewusst, dass dieses Vorgehen in den meisten Fällen ergänzende Tatsachenermittlungen notwendig machen würde.⁶¹⁸

Für eine Nachprüfungsentscheidung iSd Art 14 Abs 3 VO 17/62 reichte nämlich die Vermutung einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV aus. Erforderlich war somit nur ein Anfangsverdacht, der sich auf einen konkreten Sachverhalt und hinreichende Informationen stützte.⁶¹⁹ Um als Unternehmen die Anforderungen an das Beweismaterial gem Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 zu erfüllen, mussten es somit lediglich Beweismittel vorgelegen, die einen hinreichenden Bezug zu einem bestimmten Sachverhalt herstellten, der es der Kommission ermöglichte, anhand konkreter Tatsachen, innerhalb einer bestimmten Unternehmensgruppe, weitergehende Untersuchungen vorzunehmen.⁶²⁰ Die Beurteilung, ob die Beweismittel geeignet waren eine Nachprüfung anzuordnen, oblag dabei der Kommission (arg „nach Ansicht der Kommission“).⁶²¹

3.1.2. Erlass der Geldbuße gem Randnummer 8 Buchstabe b

Die zweite Variante der Rn 8 der Mitteilung aus 2002 stellte demgegenüber darauf ab, dass das Unternehmen als erstes Beweismittel vorlegte, die es der Kommission ermöglichten, einen Kartellverstoß gegen Art 81 EGV festzustellen. Das Kartellmitglied musste somit die Kommission als erstes Unternehmen in die Lage versetzen, einen Kartellverstoß nachzuweisen, von dem die Kommission bereits Kenntnis hatte und auch über ausreichende Informationen zur Einleitung von Nachprüfungen verfügte, ihr jedoch der Nachweis nicht gelang.⁶²² Sofern die Kommission bereits über ausreichende Beweismittel verfügte, um einen Kartellverstoß festzustellen, kam auch nach Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 kein Geldbußenerlass mehr in Betracht.⁶²³ Daraus folgt, dass ein Erlass der Geldbuße grds solange

⁶¹⁸ *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2005) Rn 176.

⁶¹⁹ Vgl *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 90.

⁶²⁰ *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 89.

⁶²¹ Mitteilung aus 2002 Rn 8 lit a, ABI 2002 C 45/3.

⁶²² *Komm*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

⁶²³ Mitteilung aus 2002 Rn 10, ABI 2002 C 45/3.

in Betracht kam, solange die Kommission von sich aus nicht in der Lage war, den konkreten Verstoß festzustellen. Diese Variante konnte somit auch dann noch zur Anwendung gelangen, wenn die Kommission bereits eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV vermutete und daraufhin Nachprüfungen vornahm.

Im Gegenzug stellte die Kommission dafür strengere Anforderungen an die vorzulegenden Beweismittel. Um in den Genuss dieser Variante des Geldbußenerlasses zu kommen, reichte es nicht mehr aus, Beweismittel zu liefern, die einen Anfangsverdacht begründeten; vielmehr musste dadurch der bereits bestehende Verdacht der Kommission erhärtet werden. Um dieses Erfordernis zu erfüllen, mussten die vorgelegten Beweismittel bereits konkrete Informationen über die Art, Weise, Ausmaß sowie die Beteiligten an der Zuwiderhandlung beinhalten.⁶²⁴ Die Anforderungen, die Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 an die vorzulegenden Beweismittel stellte, sind vergleichbar mit denen der Abschnitte B bzw C der Mitteilung aus 1996. Es galt somit als erstes Unternehmen umfassendes Informations- und Beweismaterial zu liefern, mit dem das Bestehen eines Kartells tatsächlich belegt werden konnte.⁶²⁵ Auch insoweit oblag die Beurteilung, ob die Beweismittel geeignet waren eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV festzustellen, wiederum der Kommission (arg „nach Ansicht der Kommission“).⁶²⁶

3.1.3. Verhältnis zwischen den beiden Varianten der Randnummer 8

Sowohl nach Rn 8 lit a wie auch nach lit b der Mitteilung aus 2002 konnte jeweils nur ein einziges Unternehmen in den Genuss eines vollständigen Geldbußenerlasses kommen und zwar das, welches als erstes die geforderten Beweismittel vorlegte.⁶²⁷ Nach dem Wortlaut der Rn 8 lit a iVm lit b der Mitteilung aus 2002 wäre ein Erlass der Geldbuße sogar für zwei Unternehmen denkbar gewesen. Zum einen für das Unternehmen, das der Kommission als erstes die Anordnung von Nachprüfungen ermöglichte und zum anderen für das Unternehmen, das die Kommission als erstes in die Lage versetzte, den Kartellverstoß festzustellen. Diese Auslegung wäre jedoch – entgegen zahlreicher Stimmen in der Lehre⁶²⁸ – im Widerspruch zum uneingeschränkten Prioritätsprinzip gestanden.

Dieses Prioritätsprinzip schlägt nämlich auch bei Zusammentreffen der beiden Varianten der Rn 8 durch, weshalb die erste Variante stets Vorrang vor der zweiten genießt, sofern die

⁶²⁴ Vgl *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 90.

⁶²⁵ Vgl hierzu insb die Ausführungen in Kap C.III.3.

⁶²⁶ Mitteilung aus 2002 Rn 8 lit b, ABI 2002 C 45/3.

⁶²⁷ Mitteilung aus 2002 Rn 8 lit a und b, ABI 2002 C 45/3.

⁶²⁸ Vgl zB *Polley/Seeliger*, EuZW 2002, 398; *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht 50; *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 90ff.

Voraussetzungen gem Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 zuerst erfüllt wurden.⁶²⁹ Die Kronzeugenregelung verfolgt unstreitig das Ziel, Unternehmen zu einer frühzeitigen und freiwilligen Kooperation zu bewegen. Würde man jedoch in Fällen, in denen die vorgelegten Beweise des ersten Unternehmens zwar Nachprüfungen, aber keine Feststellung des Kartellverstoßes ermöglichten, auch dem zweiten Unternehmen, dessen Beweise erst zur tatsächlichen Feststellung geführt haben, einen Erlass der Geldbuße in Aussicht stellen, würde die Kronzeugenregelung seine Durchschlagskraft einbüßen. Unternehmen wären nicht mehr notwendiger Weise dazu angehalten, möglichst frühzeitig zu kooperieren. Vielmehr würden damit regelmäßig Unternehmen profitieren, obwohl sie sich erst dann zu einer umfassenden Kooperation entschlossen hatten, als sie durch Nachprüfungen, die ein anderes kooperationswilliges Kartellmitglied angeregt hatte, hellhörig wurden. Ferner birgt ein derartiges System, bei dem grds zwei Unternehmen alternativ in den Genuss eines vollständigen Erlasses kommen könnten, die Gefahr einer missbräuchlichen Anwendung in sich. Denn es könnte dazu führen, dass sich zwei kartellbeteiligte Unternehmen absprechen, welches von ihnen Beweismittel iSd Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 und welches Beweismittel nach lit b vorlegt, um gemeinschaftlich einer Geldbuße zu entgehen.

Um eine derartige, ungewünschte Auslegung zu vermeiden, legte die Kommission in Rn 10 der Mitteilung aus 2002 ausdrücklich fest, dass die Rn 8 lit b gegenüber einem Erlass nach Rn 8 lit a subsidiär war und somit nur dann zur Anwendung gelangen konnte, wenn nicht bereits einem anderen Unternehmen wegen des betreffenden Kartellverstoßes ein bedingter Erlass⁶³⁰ gem Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 gewährt worden war.⁶³¹ Somit kam dem bedingten Geldbußenerlass der ersten Variante ein Anwendungsvorrang zu. Der Grund dafür lag offensichtlich darin, den „Wettlauf gegen die Zeit“ frühzeitig zugunsten des Unternehmens zu entscheiden, das – dem Prioritätsprinzip folgend – als erstes seiner Kooperationsbereitschaft Nachdruck verlieh und damit sprichwörtlich „den Stein überhaupt erst ins Rollen brachte“.

Da das Unternehmen gem Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 lediglich als erstes Beweismittel vorlegen musste, aufgrund derer die Kommission Nachprüfungen anordnen konnte, war es für einen Geldbußenerlass insoweit unerheblich, ob die Kommission mit den vorgelegten Beweisen in der Folge auch den Kartellverstoß nachweisen konnte. Führten erst die Beweismittel eines anderen Unternehmens zur Feststellung des Kartellverstoßes, wurde

⁶²⁹ *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht § 10 Rz 76.

⁶³⁰ Weitergehende Ausführungen zum bedingten Erlass der Geldbuße in Kap C.IV.4.3.

⁶³¹ Mitteilung aus 2002 Rn 10, ABI 2002 C 45/3.

diesem Unternehmen dennoch kein Erlass der Geldbuße mehr gewährt, sofern dem ersten Unternehmen die Geldbuße bereits bedingt erlassen worden war. Selbst wenn sich das Unternehmen, dem die Geldbuße zunächst bedingt erlassen worden war, in der Folge für keinen endgültigen Geldbußenerlass qualifizieren konnte, kam für das zweite Unternehmen, obgleich es als erstes die Feststellung der Zuwiderhandlung ermöglichte, nur mehr eine Anwendung des Abschnitts B der Mitteilung aus 2002 in Betracht, wodurch die Geldbuße lediglich um maximal 50 % reduziert werden konnte.⁶³²

Somit kam nur ein Unternehmen für einen Geldbußenerlass nach Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 in Betracht.⁶³³ Anders verhielt es sich demgegenüber, wenn die vorgelegten Beweismittel unterschiedliche Zuwiderhandlungen in verschiedenen räumlichen Märkten zum Gegenstand hatten. So gewährte die Kommission in der Entscheidung *Aufzüge und Fahrtreppen*⁶³⁴ einem Unternehmen einen Geldbußenerlass nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 für das Kartell in den Niederlanden, weil die vorgelegten Beweismittel die Kommission in die Lage versetzten, in den Niederlanden Nachprüfungen vorzunehmen. Darüber hinaus wurde jedoch auch noch einem anderen Unternehmen ein Erlass der Geldbuße zu Teil, weil dieses es der Kommission ermöglichte, Zuwiderhandlungen in Belgien und Luxemburg festzustellen. Die Kommission hat diesem Unternehmen die Geldbuße für die Zuwiderhandlungen in Belgien und Luxemburg gem Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 erlassen.

In der Lehre wurden die beiden Varianten der Rn 8 der Mitteilung aus 2002 oftmals als „Alternativen“ bezeichnet.⁶³⁵ Dies wird der Regelung jedoch in Wirklichkeit nicht gerecht. Nicht nur, dass sich die beiden Varianten im Hinblick auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Beweisvorlage und die Qualität der vorzulegenden Beweismittel deutlich unterschieden, wurde zudem durch Rn 10 der Mitteilung aus 2002 ausdrücklich festgelegt, dass die beiden Varianten nicht alternativ zur Anwendung gelangen konnten, sondern ein Anwendungsvorrang zugunsten der Rn 8 lit a bestand.

⁶³² Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.1. (Rohtabak-Italien).

⁶³³ „*There can only be one successful immunity applicant per cartel*“, *Arbault/Peiró*, Competition Policy Newsletter 2/2002, 20; *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 64.

⁶³⁴ Komm 21.2.2007, ABI 2008 C 75/1 Rn 17f (Aufzüge und Fahrtreppen).

⁶³⁵ Vgl etwa *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht § 10 Rz 70; *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 238ff; *Siragusa/Rizza*, EU Competition Law 319f.

3.2. Vollständiger und automatischer Erlass der Geldbuße

Die Mitteilung aus 2002 unterschied sich hinsichtlich der Vorgaben für einen Erlass der Geldbuße grundlegend von der Vorgängerbestimmung aus 1996. So wurde nicht nur der potentielle Anwendungsbereich des Abschnitts A der Mitteilung aus 2002 – gegenüber Abschnitt B der Mitteilung aus 1996 – deutlich erweitert, sondern insb auch der vollständige Geldbußenerlass stärker in den Vordergrund der Kronzeugenregelung gestellt. Nach dem Wortlaut des Abschnitts B der Mitteilung aus 1996 lag die Entscheidung darüber, die Geldbuße bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen vollständig zu erlassen oder lediglich um mindestens 75 % zu reduzieren, im alleinigen Ermessen der Kommission.⁶³⁶ Wenngleich die Kommission in ihrer Verwaltungspraxis – bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des Abschnitts B – fast ausnahmslos einen vollständigen Erlass gewährte,⁶³⁷ wollte sie mit der Mitteilung aus 2002 den Anreiz zu einer frühzeitigen und umfassenden Kooperation nochmals erhöhen. Dementsprechend stellte die Kommission die Entscheidung über einen allfälligen Erlass der Geldbuße – anders als noch in der Mitteilung aus 1996 – nicht mehr in ihr Ermessen, sondern gewährte bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen in beiden Varianten der Rn 8 automatisch einen vollständigen Erlass.

Mit diesem „automatischen“ Erlass der Geldbuße wurde die Rechtssicherheit für kooperationswillige Unternehmen deutlich erhöht und damit zugleich die Kronzeugenregelung insgesamt stärker in das wirtschaftliche Blickfeld der Unternehmen gerückt. Denn gerade durch den vollständigen Geldbußenerlass wird Unternehmen der größtmögliche Anreiz zur Kooperation geboten. Nicht nur, dass sich das Unternehmen – im Gegensatz zu seinen vormaligen Komplizen – die Zahlung einer beträchtlichen Geldbuße ersparte und dadurch einen Wettbewerbsvorteil erlangte, sondern war auch der Imageschaden eines kooperierenden Unternehmens, dem die Geldbuße in der Folge erlassen wurde, im Regelfall deutlich geringer, als bei seinen „abgestraften Mitstreitern“.

Unbeschadet dessen kam der Kommission auch weiterhin bei der Frage, ob die Geldbuße gegenüber einem kooperierenden Unternehmen tatsächlich zur Gänze erlassen wird, ein gewisses Ermessen zu. Dieses bezog sich zwar nicht mehr auf den Umfang der Ermäßigung, jedoch darauf, ob das jeweilige Unternehmen die geforderten Beweismittel vorlegen konnte, die der Kommission die Anordnung von Nachprüfungen bzw die Feststellung eines Kartellverstoßes – „ihrer Ansicht nach“ – ermöglichten. Die bisherigen Entscheidungen der

⁶³⁶ Vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap C.III.3.

⁶³⁷ Zur Spruchpraxis der Kommission iZm der Mitteilung aus 1996 siehe Kap C.III.7.

Kommission, bei denen die Mitteilung aus 2002 zur Anwendung gelangte, legen den Schluss nahe, dass die Kommission bei der Beurteilung dieses Kriteriums bislang sehr geradlinig und konsequent vorgegangen ist. So verwehrte die Kommission einen Geldbußenerlass nur in den seltenen Fällen, in denen Unternehmen die Beweise erst zu einem Zeitpunkt vorlegten, an dem die Kommission bereits über sehr umfangreiches Beweismaterial verfügte, um die Zuwiderhandlung von sich aus feststellen zu können.⁶³⁸

3.3. Generelle Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass

Um in den Genuss eines vollständigen Geldbußenerlasses iSd Mitteilung aus 2002 gelangen zu können, musste das Unternehmen unabhängig davon, ob Rn 8 lit a oder Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 zur Anwendung kam, zudem weitere Voraussetzungen erfüllen. Diese Voraussetzungen in Rn 11 lit a bis c der Mitteilung aus 2002 mussten kumulativ vorliegen.⁶³⁹ Konnte das Unternehmen eine dieser Anforderungen nicht erfüllen, war ein Erlass der Geldbuße gem Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 ausgeschlossen.⁶⁴⁰

3.3.1. Kontinuierliche und zügige Zusammenarbeit mit der Kommission

Um sich für einen Geldbußenerlass iSd Abschnitts A der Mitteilung aus 2002 zu qualifizieren, musste das Unternehmen gem Rn 11 lit a während des gesamten Verwaltungsverfahrens mit der Kommission in vollem Umfang kontinuierlich und zügig zusammenarbeiten und ihr alle in seinem Besitz befindlichen oder anderweitig verfügbaren Beweismittel über das mutmaßliche Kartell vorlegen. Diese umfassende Kooperationspflicht setzte auch voraus, dass sich das Unternehmen der Kommission jederzeit zur Verfügung stellte, um Anfragen, die zur Feststellung des Sachverhaltes beitragen konnten, zügig zu beantworten.⁶⁴¹ Ähnlich wie Abschnitt B lit d der Mitteilung aus 1996 stellte diese Voraussetzung generell auf eine ununterbrochene und uneingeschränkte Zusammenarbeit mit der Kommission während des gesamten Verwaltungsverfahrens ab.⁶⁴²

Diese Kooperationspflicht sah die Kommission in der Entscheidung *Rohtabak Italien*⁶⁴³ als verletzt an, weil das Unternehmen, dem zunächst ein bedingter Erlass der Geldbuße nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 gewährt worden war, bei einer Zusammenkunft des

⁶³⁸ Komm 28.11.2007, ABI 2008 C 127/11 Rn 26ff (Flachglas); Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 2, 22 (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf).

⁶³⁹ „Zusätzlich [...] muss das Unternehmen, um einen Geldbußenerlass zu erhalten, die nachstehenden Bedingungen erfüllen“, vgl Mitteilung aus 2002 Rn 11, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁴⁰ Vgl Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.1. (Rohtabak-Italien)“.

⁶⁴¹ Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit a letzter Satz, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁴² Vgl ferner die Ausführungen in Kap C.III.3.4.

⁶⁴³ Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.1. (Rohtabak-Italien).

Verwaltungsausschusses in Anwesenheit anderer kartellbeteiligter Unternehmen verkündete, einen Antrag auf Anwendung der Kronzeugenregelung gestellt zu haben. Dieses Unternehmen hatte doppeltes Pech: Ein Erlass der Geldbuße nach Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 blieb ihm wegen Verstoßes gegen Rn 11 lit a verwehrt, zudem kam auch eine Ermäßigung nach Abschnitt B der Mitteilung aus 2002 nicht in Betracht. Nach Auffassung der Kommission konnte nämlich ein – hilfsweise gestellter – Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße nur in Fällen bewilligt werden, in denen ein bedingter Erlass zum Zeitpunkt der Antragstellung ausgeschlossen war. Da dem Unternehmen jedoch zum Zeitpunkt der Antragstellung ein bedingter Erlass gewährt worden war, sei der Rechtsanspruch des Unternehmens auf Geldbußenermäßigung damit erloschen.⁶⁴⁴ Schlussendlich fand die umfassende Zusammenarbeit dieses Unternehmens während des gesamten Verwaltungsverfahrens außerhalb der Kronzeugenmitteilung aus 2002 Berücksichtigung, indem die Kommission die Geldbuße um 50 % reduzierte.

Vor Inkrafttreten der Mitteilung aus 2002 verwehrt die Kommission in zwei Einzelfällen Unternehmen einen vollständigen Erlass der Geldbuße, bei denen der Selbstanzeige des Erstantragstellers ein formelles Auskunftersuchen voranging.⁶⁴⁵ Da nach Ansicht der Kommission die Kooperation nicht völlig spontan erfolgte, wurde die Geldbuße nicht vollständig erlassen, sondern gem Abschnitt B der Mitteilung aus 1996 um 80 %⁶⁴⁶ bzw 90 %⁶⁴⁷ reduziert. Diese Entscheidungspraxis der Kommission konnte jedoch für die Mitteilung aus 2002 nicht aufrechterhalten werden. Unternehmen konnten sich gem Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2002 nunmehr auch dann noch für einen Geldbußerlass qualifizieren, wenn der Antragstellung – im Vergleich zu formellen Auskunftersuchen – sogar einschlägigere Ermittlungsmaßnahmen, etwa in Form von Nachprüfungen, vorangegangen waren. Schon allein daraus musste der Schluss gezogen werden, dass auch die Beantwortung von formellen Auskunftsversuchen – nach erfolgter Antragstellung – und somit während des laufenden Verfahrens grds keinen Verstoß gegen die Kooperationspflicht der Rn 11 lit a der Mitteilung aus 2002 begründen konnte. Vor allem dann nicht, wenn das Auskunftersuchen Fragen enthielt, deren Beantwortung die Verteidigungsrechte des Adressaten zu beeinträchtigen geeignet waren, dieser jedoch die Informationen dennoch erteilte, ohne dazu verpflichtet gewesen zu sein.⁶⁴⁸

⁶⁴⁴ Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.2. (Rohtabak-Italien).

⁶⁴⁵ Vgl Komm 2.10.2001, COMP/36.756; IP/01/1355 v. 19.2.2002 (Natriumglukonat) – unveröffentlicht; Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 309f (Zitronensäure).

⁶⁴⁶ Komm 2.10.2001, COMP/36.756; IP/01/1355 v. 19.2.2002 (Natriumglukonat) – unveröffentlicht.

⁶⁴⁷ Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 Rn 309f (Zitronensäure).

⁶⁴⁸ Vgl EuGH 29.6.2006 Rs C-301/04 P Rn 42 (Kommission/SGL Carbon); *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 68.

3.3.2. Einstellung der Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung

Für einen Erlass der Geldbuße war ferner erforderlich, dass das Unternehmen seine Kartellteilnahme spätestens mit dem Zeitpunkt einstellte, an dem es die Beweismittel gem Rn 8 lit a bzw lit b der Mitteilung aus 2002 vorlegte.⁶⁴⁹ Damit wollte die Kommission gewährleisten, dass ein kooperationswilliges Unternehmen ab dem Zeitpunkt, an dem es seinen ernsthaften Kooperationswillen Nachdruck verlieh, nur noch mit ihr zusammenarbeitet und nicht noch daneben am Kartell partizipiert. Aus dem Wortlaut der Mitteilung aus 2002 war zu entnehmen, dass sich dieses Gebot zum Einstellen der Kartellteilnahme ausdrücklich nur auf die kartellrechtswidrigen Handlungen bezog, zu denen das Unternehmen entsprechende Beweise vorgelegt hatte. Ein Erlass iSd Mitteilung aus 2002 setzte somit nicht voraus, dass das antragstellende Unternehmen seine Teilnahme an anderen Kartellen ebenfalls einstellen musste.

3.3.3. Kein Geldbußenerlass für Unternehmen, die andere zur Kartellteilnahme gezwungen haben

Ein Erlass der Geldbuße war ferner ausgeschlossen, wenn das Unternehmen Schritte unternommen hatte, um andere zur Teilnahme am Kartellverstoß zu nötigen.⁶⁵⁰ Dieses Ausschlusskriterium war erheblich enger gefasst als ihr Pendant der Mitteilung aus 1996. Im Gegensatz zu Abschnitt B lit e der Mitteilung aus 1996 kamen nunmehr insb auch solche Unternehmen für einen vollständigen Geldbußenerlass in Betracht, die andere zur Kartellteilnahme angestiftet oder durch andere Verhaltensweisen „eine entscheidende Rolle“ gespielt hatten. Die Kommission entledigte sich damit sehr vager Tatbestandsvoraussetzungen, die einen gewissen Interpretationsspielraum boten⁶⁵¹ und denen es an der erforderlichen Bestimmtheit mangelte. Zudem erkannte die Kommission offenbar, dass gerade Unternehmen, denen eine übergeordnete Rolle im Kartell zugekommen war, regelmäßig über die weitreichendsten Informationen verfügten. Die Mitteilung aus 2002 erweiterte deshalb den Anwendungsbereich des Abschnitts A, um auch diesen Unternehmen einen entsprechenden Anreiz zur Kooperation zu bieten. Der Umstand, dass ein Erlass weiterhin Unternehmen verwehrt blieb, die andere zur Teilnahme gezwungen haben, dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die Kommission nicht gänzlich von ihrem Grundsatz abweichen wollte, bestimmte Hauptakteure des Kartells nicht in den Genuss eines Erlasses

⁶⁴⁹ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit b, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁵⁰ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit c, ABI 2002 C 45/3; Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 Rn 21 (BR/ESBR).

⁶⁵¹ *Komm*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

kommen zu lassen. Dies wohl insb deshalb, weil gerade der Zwang zur Kartellteilnahme als besonders verwerfliches Verhalten angesehen wurde.⁶⁵²

4. Das Verfahren bei Erlass der Geldbuße

Die Kommission gab in Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 auch Auskunft über die verfahrensrechtlichen Vorgaben bei Erlass der Geldbuße. Dieser verfahrensrechtliche Teil der Kronzeugenregelung aus 2002 war nicht nur in Bezug auf einen Erlass, sondern auch bei Ermäßigung der Geldbuße iSd Abschnitts B erheblich ausführlicher formuliert, als noch in der Mitteilung aus 1996. Die nachstehenden Ausführungen haben ausschließlich die formellen Vorgaben für den Geldbußenerlass zum Gegenstand. Das Verfahren bei Ermäßigung der Geldbuße wird – dem Aufbau der Mitteilung aus 2002 folgend – erst im Anschluss an die materiellen Voraussetzungen für eine Reduktion der Geldbuße näher erörtert.

4.1. Erste Anfrage und tatsächliche Antragstellung

Unternehmen, die in den Genuss eines vollständigen Geldbußenerlasses kommen wollten, mussten – wie schon zu Zeiten der Mitteilung aus 1996 – zuallererst bei der GD Wettbewerb einen Antrag auf Erlass der Geldbuße stellen. Der Begriff „Antrag“ war wiederum nicht im formellen Sinn zu verstehen, vielmehr stellte die Kommission darauf ab, von der Existenz eines Kartells bzw dessen konkretem Umfang in Kenntnis gesetzt zu werden.⁶⁵³ Vor der eigentlichen Antragstellung räumte die Kommission jedoch Unternehmen die Möglichkeit ein, zunächst – auf anonymer Basis – eine erste Anfrage zu stellen, um abklären zu können, ob eine Antragstellung grds noch Aussicht auf Erfolg haben konnte.⁶⁵⁴ Hierfür war jedenfalls erforderlich, dass das anfragende Unternehmen zumindest den weiteren Produktsektor nannte, auf den sich die Zuwiderhandlung, an der es beteiligt war, bezog.⁶⁵⁵ Gegebenenfalls war dieser Produktsektor näher einzugrenzen, um der Kommission eine seriöse Einschätzung zu ermöglichen. Durch diese notwendigerweise zu offenbarenden Informationen wurden Unternehmen zugleich davor abgeschreckt, missbräuchliche Anfragen zu stellen, mit denen bloß abgeklärt werden soll, ob andere Unternehmen bereits „übergelaufen“ sind, ohne die

⁶⁵² Vgl *Van Barlingen*, Competition Policy Newsletter 2/2003, 19.

⁶⁵³ Vgl zB Komm 24.1.2007, ABI 2008 C 5/7 Rn 23ff (Gasisolierte Schaltanlagen); Kommission, Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 Rn 21 (BR/ESBR); Komm 13.9.2006, ABI 2007 L 196/40 Rn 22 (Bitumen-Niederlande); ferner *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 58.

⁶⁵⁴ *Van Barlingen*, Competition Policy Newsletter 2/2003, 17.

⁶⁵⁵ *Van Barlingen*, Competition Policy Newsletter 2/2003, 17.

Ernsthaftigkeit des Kooperationsentschlusses durch einen späteren Antrag unter Beweis zu stellen.⁶⁵⁶

Unternehmen, die aufgrund des Zeitdrucks zunächst einen unvollständigen Antrag stellten, erhielten von der Kommission im Einzelfall mitunter eine Frist von ein bis zwei Wochen eingeräumt, um ihren Antrag durch weitere Informationen bzw Beweise entsprechend zu vervollständigen.⁶⁵⁷ Während dieser Frist war das antragstellende Unternehmen jedoch nicht davor gefeit, dass ihm ein anderes Unternehmen mit einem vollständigen Antrag zuvorkam. In derartigen Fällen erfolgte die Beurteilung seines Kronzeugenantrages, zunächst nur anhand der Beweismittel, die es bis zu diesem Zeitpunkt geliefert hatte.⁶⁵⁸ Festzuhalten ist, dass die Kommission nunmehr generell ein antragstellendes Unternehmen „umgehend“ davon in Kenntnis setzten musste, falls es die in den Rn 8 bis 10 der Mitteilung aus 2002 geforderten Voraussetzungen nicht erfüllte und folglich auch kein Erlass der Geldbuße in Betracht kam.⁶⁵⁹

Nach dem System der Mitteilung aus 1996 wurde mit dieser Information demgegenüber bis zur endgültigen Entscheidung der Kommission in dem Verfahren zugewartet.⁶⁶⁰ Diese Modifikation der Mitteilung aus 2002 zielte offensichtlich darauf ab, durch die umgehende Information über das (Nicht)Vorliegen der relevanten Voraussetzungen die Rechtsunsicherheit des kooperationswilligen Unternehmens möglichst kurz zu halten. Für Unternehmen, die einen Antrag auf Geldbußenerlass iSd Abschnitts A der Mitteilung aus 2002 stellten, wurde dadurch zweifellos die Rechtssicherheit erhöht und damit ein probates Mittel geschaffen, um die Anwendungsbereitschaft der europäischen Kronzeugenregelung weiter zu steigern.

4.2. Möglichkeiten der Beweisvorlage

Die Mitteilung aus 2002 wies in verfahrensrechtlicher Sicht eine weitere bedeutsame Neuerung auf: Unternehmen, die eine Anwendung des Abschnitts A anstrebten, hatten gem Rn 13 die Wahl, der Kommission sofort alle in ihrem Besitz befindlichen Beweismittel zur Verfügung zu stellen oder die in Rn 8 lit a bzw b der Mitteilung aus 2002 geforderten Beweismittel zunächst bloß in hypothetischer Form vorzulegen. Die hypothetische Beweisvorlage setzte, nach Rn 13 lit b der Mitteilung aus 2002, eine Aufstellung des

⁶⁵⁶ Van Barlingen, Competition Policy Newsletter 2/2003, 17.

⁶⁵⁷ Van Barlingen, Competition Policy Newsletter 2/2003, 18.

⁶⁵⁸ Vgl De Bronett, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 57; Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 250ff.

⁶⁵⁹ Mitteilung aus 2002 Rn 12, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁶⁰ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt E Rn 2, ABI 1996 C 207/4.

Unternehmens über die Beweismittel voraus, die es zu einem späteren Zeitpunkt vorzulegen beabsichtigte. Diese Aufstellung sollte dabei sowohl die Art als auch den Inhalt der Beweismittel genau erkennen lassen, aber zugleich in ihrer Aussage hypothetisch bleiben.⁶⁶¹ Dieser Effekt konnte insb dadurch erreicht werden, indem das Unternehmen zunächst nur Kopien vorlegte, in denen sensible Informationen unkenntlich gemacht wurden.⁶⁶²

Durch die hypothetische Beweisvorlage gem Rn 13 lit b der Mitteilung aus 2002 wurde Unternehmen die Möglichkeit eingeräumt zunächst auf anonymer Basis abzuklären, ob für sie überhaupt (noch) ein Erlass der Geldbuße in Betracht kam.⁶⁶³ Damit trug auch diese Maßnahme dem Transparenzgebot Rechnung, indem Unternehmen darüber informiert werden konnten, ob die vorgelegten Beweismittel grds für eine Anwendung des Abschnitts A der Mitteilung aus 2002 ausreichten, ohne dadurch zugleich konkrete Verdachtsmomente hinsichtlich einer bestimmten Zuwiderhandlung zu begründen.

4.3. Schriftliche Bestätigung des Antrages und bedingter Erlass der Geldbuße

Rn 14 der Mitteilung aus 2002 sah weiters vor, dass der Antrag des Unternehmens auf Erlass der Geldbuße nunmehr von der GD Wettbewerb schriftlich unter Angabe des Datums, an dem die Beweismittel vorgelegt wurden, zu bestätigen war. Diese schriftliche Bestätigung hatte auch dann zu erfolgen, wenn die Beweismittel zunächst bloß in hypothetischer Form durch Vorlage der Aufstellung an die GD Wettbewerb übermittelt wurden. Die Rechtssicherheit wurde damit für kooperationswillige Unternehmen deutlich erhöht.

Wurden die Beweise nicht zuerst hypothetisch, sondern gleich direkt übermittelt, war die Kommission gem Rn 15 der Mitteilung aus 2002 verpflichtet umgehend zu prüfen, ob die vorgelegten Beweismittel die Voraussetzungen der Rn 8 lit a bzw b erfüllten. Bejahendenfalls wurde dem Unternehmen – in schriftlicher Form – ein bedingter Erlass der Geldbuße gewährt. Durch Einführung des bedingten Erlasses ist es der Kommission zweifellos gelungen, einen heftigen Kritikpunkt an der Mitteilung aus 1996 zu entschärfen. Anstatt bis zum Ende der Untersuchungen in Unsicherheit darüber zu sein, ob ein Erlass der Geldbuße überhaupt in Betracht kommt, erfuhren Unternehmen innerhalb weniger Wochen,⁶⁶⁴ im Normalfall binnen 14 Tagen,⁶⁶⁵ ob sie grds für einen Geldbußenerlass in Frage kamen. Nach dem Wortlaut der Rn 15 der Mitteilung aus 2002 kam es für einen bedingten Erlass nicht darauf an, ob die

⁶⁶¹ Mitteilung aus 2002 Rn 13 lit b, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁶² Mitteilung aus 2002 Rn 13 lit b, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁶³ Vgl *Öhlberger*, ÖB1 2006, 102.

⁶⁶⁴ Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2002) Rn 33.

⁶⁶⁵ *Van Barlingen*, Competition Policy Newsletter 2/2003, 21.

Kommission zum Zeitpunkt der Beweisvorlage bereits über hinreichende Beweise verfügte, um Nachprüfungen anordnen bzw eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV feststellen zu können.⁶⁶⁶

Diese Auslegung stand jedoch in eklatantem Widerspruch zu Rn 12 der Mitteilung aus 2002, wonach Unternehmen insb auch darüber in Kenntnis gesetzt werden mussten, wenn die Voraussetzungen der Rn 9 bzw 10 nicht erfüllt wurden und folglich ein Erlass der Geldbuße ausgeschlossen war.⁶⁶⁷ Da ein bedingter Erlass jedoch nur dann Sinn machte, wenn das Unternehmen grds für einen (endgültigen) Geldbußenerlass in Betracht kam,⁶⁶⁸ musste der Rn 15 der Mitteilung aus 2002 ein umfassenderes Verständnis zugrunde gelegt werden. Daraus folgt, dass ein bedingter Erlass nur dann zu gewähren war, wenn das Unternehmen nicht nur die Voraussetzungen der Rn 8 lit a bzw b der Mitteilung aus 2002, sondern darüber hinaus auch die Voraussetzungen der Rn 9 bzw 10 erfüllte.⁶⁶⁹

Dieses Verständnis war auch Rn 16 der Mitteilung aus 2002 zugrunde zu legen. Somit musste die Kommission auch in solchen Fällen, in denen die Beweismittel zunächst bloß in hypothetischer Form vorgelegt wurden, umgehend prüfen, ob die in der Aufstellung beschriebenen Beweismittel ihrer Art und ihrem Inhalt nach die Voraussetzungen der Rn 8 lit a bzw b und zudem auch die Voraussetzungen der Rn 9 bzw 10 der Mitteilung aus 2002 erfüllten, und das Unternehmen davon in Kenntnis setzen.⁶⁷⁰ Die Gewährung eines bedingten Geldbußenerlasses erfolgte im Falle der zunächst hypothetischen Beweisvorlage erst nach Vorlage der tatsächlichen – in der Aufstellung beschriebenen – Beweismittel und der Feststellung, dass diese Beweismittel den Angaben in der Aufstellung entsprachen.⁶⁷¹ Der spätestmögliche Zeitpunkt, an dem die Beweismittel tatsächliche vorzulegen waren, musste dabei mit der Kommission vereinbart werden.⁶⁷² Welche Konsequenzen eine verspätete Beweisvorlage für das Unternehmen zur Folge hatte, wurde in der Mitteilung aus 2002 nicht ausgeführt. Da die Kronzeugenregelung aus 2002 in Rn 11 lit a eine umfassende Kooperationspflicht für den gesamten Zeitraum der Verfahrensdauer statuierte, lag der Schluss nahe, dass eine verspätete Vorlage von der Kommission als Verstoß gegen das Gebot zur uneingeschränkten und ununterbrochenen Zusammenarbeit angesehen werden konnte, was die Nichtanwendung des Abschnitts A der Mitteilung aus 2002 zur Folge gehabt hätte.

⁶⁶⁶ Mitteilung aus 2002 Rn 9 und 10, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁶⁷ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 12, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁶⁸ Vgl hierzu Mitteilung aus 2002 Rn 19, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁶⁹ IdS wohl auch *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 250.

⁶⁷⁰ Vgl demgegenüber Mitteilung aus 2002 Rn 16, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁷¹ Mitteilung aus 2002 Rn 16 letzter Satz, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁷² Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 16 letzter Satz, ABI 2002 C 45/3.

4.4. Sonstige Verfahrensbestimmungen

Unternehmen, die die spezifischen Vorgaben für einen Geldbußenerlass nicht erfüllten, konnten die Beweismittel, die sie im Zuge der Antragstellung vorgelegt hatten, zurückziehen oder die Kommission ersuchen, diese Beweismittel im Rahmen des Abschnitts B geldbußenmindernd zu berücksichtigen.⁶⁷³ Wenngleich Rn 17 der Mitteilung aus 2002 wiederum nur auf die Voraussetzungen der Rn 8 lit a bzw b abstellte, waren davon gleichwohl auch solche Unternehmen erfasst, deren Beweisvorlage entgegen der Rn 9 bzw 10 erst erfolgte, als die Kommission bereits von sich aus über die entsprechenden Informationen bzw Beweise verfügte. Dementsprechend lehnte die Kommission in der Entscheidung *Flachglas*⁶⁷⁴ die Anträge eines Unternehmen auf Erlass der Geldbußen gem Rn 8 lit a und b der Kronzeugenregelung aus 2002 ab, gewährte dem Unternehmen jedoch – als Gegenleistung für dessen umfassende Kooperation – eine 50 %-ige Ermäßigung iSd Abschnitts B Mitteilung aus 2002.

Unternehmen stand es somit grds frei, ihre Beweismittel zurückzuziehen, falls ihnen kein bedingter Erlass gewährt wurde. Soweit ersichtlich hat dennoch kein Unternehmen in einem Verfahren, bei dem die Mitteilung aus 2002 zur Anwendung gelangte, seine Beweismittel im Laufe des Verfahrens zurückgezogen. Der Grund hierfür liegt wohl insb darin, dass durch das Zurückziehen der Beweismittel kein praktischer Nutzen eingetreten wäre. Die Kommission konnte nämlich auch in diesem Fall von ihren umfassenden Ermittlungsbefugnissen Gebrauch machen, um eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV feststellen zu können. Für Unternehmen hätte somit ein Zurückziehen der Beweismittel regelmäßig zur Folge gehabt, dass sie sich selbst um eine allfällige Ermäßigung der Geldbuße, die ihnen andernfalls gewährt worden wäre, gebracht hätten.

Anträge anderer am Kartell beteiligter Unternehmen, die erst nach dem Zeitpunkt der Erstantragsstellung eingegangen sind, wurden von der Kommission gem Rn 18 der Mitteilung aus 2002 erst im Anschluss an den ihr bereits vorliegenden Antrag geprüft. Ein unbedingter Erlass der Geldbuße wurde – wie schon bisher – am Ende des Verwaltungsverfahrens, im Zuge der endgültigen Entscheidung gewährt.⁶⁷⁵ Erst zu diesem Zeitpunkt stand nämlich definitiv fest, ob das Unternehmen auch die Bedingungen der Rn 11 der Mitteilung aus 2002 und damit insb seine Pflicht zur umfassenden Kooperation, in vollem Umfang erfüllt hatte.

⁶⁷³ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 17 erster Satz, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁷⁴ Vgl Komm 28.11.2007, ABI 2008 C 127/11 Rn 25ff (Flachglas).

⁶⁷⁵ Mitteilung aus 2002 Rn 19, ABI 2002 C 45/3.

5. Abschnitt B „Ermäßigung der Geldbuße“

Während Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 den Erlass der Geldbuße zum Gegenstand hatte, widmete sich Abschnitt B den materiellen Vorgaben und dem Verfahren bei Ermäßigung der Geldbuße. Abschnitt B der Mitteilung aus 2002 bildete einen Auffangtatbestand für Unternehmen, die sich nicht für einen (endgültigen) Geldbußenerlass nach Abschnitt A qualifizieren konnten.⁶⁷⁶ Eine Reduktion der Geldbuße war jedoch wiederum an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen geknüpft, über deren Inhalt und Umfang die Rn 20 bis 23 der Mitteilung aus 2002 nähere Auskunft gaben. Diese materiellen Voraussetzungen für eine Geldbußenermäßigung werden im Folgenden näher behandelt.

Maßgebliche Bedeutung kam dabei Rn 21 der Mitteilung aus 2002 zu, in der die Kommission zwei Voraussetzungen festschrieb, deren Erfüllung ausschlaggebend dafür war, um für eine Ermäßigung der Geldbuße iSd Abschnitts B der Mitteilung aus 2002 in Betracht zu kommen:

- Zum einen musste das Unternehmen der Kommission Beweismittel für die mutmaßliche Zuwiderhandlung vorlegen, die gegenüber den bereits im Besitz der Kommission befindlichen Beweismitteln einen „*erheblichen Mehrwert*“ aufwies.
- Gefordert wurde zudem, dass das Unternehmen seine Beteiligung an der mutmaßlich rechtswidrigen Handlung spätestens zum Zeitpunkt der Beweisvorlage einstellte.

5.1. Vorlage von Beweismitteln mit „erheblichen Mehrwert“

Im Gegensatz zur Mitteilung aus 1996 kam eine Ermäßigung der Geldbuße nur mehr dann in Betracht, wenn das Unternehmen mit der Kommission aktiv zusammenarbeitete und entscheidende Informationen liefern konnte. Dementsprechend stellte die Kommission in Rn 21 der Mitteilung aus 2002 ausdrücklich auf den „*erheblichen Mehrwert*“ der vorgelegten Beweismittel ab. Unter dem Begriff „*Mehrwert*“ war das Ausmaß zu verstehen, in dem die vorgelegten Beweismittel aufgrund ihrer Eigenschaft und/oder Ausführlichkeit der Kommission dazu verhelfen, den betreffenden Sachverhalt nachzuweisen.⁶⁷⁷ Nähere Angaben dazu, wann Beweismitteln ein erheblicher Mehrwert zukam, traf die Kommission in der Mitteilung aus 2002 nicht. Im Laufe der Zeit wurden jedoch gewisse Fallkonstellationen herausgearbeitet, bei denen von einem erheblichen Mehrwert der Beweisvorlage auszugehen war.⁶⁷⁸

⁶⁷⁶ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 20, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁷⁷ Mitteilung aus 2002 Rn 20, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁷⁸ Ausführlicher hiezu unten in Kap C.V.6.1.1.

Generell waren – als Vergleichsbasis – für die Beurteilung des erheblichen Mehrwerts iSd Rn 21 der Mitteilung aus 2002 die Beweismittel heranzuziehen, die sich zum Zeitpunkt der Beweisvorlage bereits im Besitz der Kommission befanden. Damit kam nicht nur der Qualität der Beweismittel, sondern auch dem Zeitpunkt, an dem diese vorgelegt wurden, eine entscheidende Rolle zu.⁶⁷⁹ So konnte es durchaus vorkommen, dass die vorgelegten Beweismittel an sich einen Mehrwert aufwiesen, die Kommission jedoch insoweit bereits über entsprechende Informationen bzw Beweise verfügte.⁶⁸⁰

Mit dem Erfordernis des erheblichen Mehrwerts stellte die Kommission deutlich höhere Anforderungen an eine Geldbußenreduktion, als noch in der Vorgängerbestimmung aus 1996. Vormalige Hauptanwendungsfälle einer Geldbußenreduktion, wie das Nichtbestreiten der Beschwerdepunkte, fielen damit gänzlich weg. Dadurch haben sich zwar die positiv beschiedenen Anträge auf Geldbußenermäßigungen im Rahmen der Mitteilung aus 2002 zahlenmäßig verringert,⁶⁸¹ zugleich wurde jedoch die Effektivität der Kartellbekämpfung gesteigert, indem nur noch die Vorlage wertvoller Informationen geldbußenmindernd berücksichtigt wurde.⁶⁸²

Diesem Aspekt der qualitativ höherwertigen Zusammenarbeit wurde ferner durch die Ankündigung der Kommission in Rn 22 der Mitteilung aus 2002 Rechnung getragen, wonach sie bei der Würdigung der vorgelegten Beweismittel im Allgemeinen schriftlichen Beweisen aus der Zeit des nachzuweisenden Sachverhalts einen größeren „Wert“ beimessen wird, als solchen, die zeitlich später einzuordnen sind und zudem Beweismittel, die den fraglichen Sachverhalt unmittelbar beweisen, höher einzustufen sind, als solche, die bloß einen mittelbaren Bezug zum betreffenden Sachverhalt aufweisen.

5.2. Einstellen der Kartellteilnahme

Eine Geldbußenermäßigung nach Abschnitt B der Mitteilung aus 2002 setzte zudem voraus, dass das Unternehmen seine Kartellteilnahme spätestens mit dem Zeitpunkt einstellte, an dem es Beweise mit erheblichem Mehrwert vorgelegte.⁶⁸³ Die Mitteilung aus 1996 forderte die Einstellung der Kartellteilnahme nur in den Abschnitten B und C, für die Anwendung des Abschnitts D der Mitteilung aus 1996 und einer damit einhergehenden Reduktion zwischen

⁶⁷⁹ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 7, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁸⁰ Vgl zB Komm 24.1.2007, ABI 2008 C 5/7 Rn 25 (Gasisolierte Schaltanlagen); Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 Rn 24 (BR/ESBR).

⁶⁸¹ Vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.III.7. sowie Kap C.IV.8.

⁶⁸² Vgl *Hetzel*, Kronzeugenregelungen 97.

⁶⁸³ Mitteilung aus 2002 Rn 22, ABI 2002 C 45/3.

10 und 50 % war diese Maßnahme demgegenüber nicht erforderlich.⁶⁸⁴ Die Mitteilung aus 2002 war insoweit konsequenter, als die Gewährung von Rechtsvorteilen unabhängig davon, ob die Kooperation des Unternehmens zu einem Erlass oder zu einer Ermäßigung der Geldbuße führen konnte, jedenfalls daran geknüpft wurde, dass sich das Unternehmen nicht weiter an der rechtswidrigen Zuwiderhandlung bereichern durfte.

5.3. Vorgaben für die konkrete Ermäßigung

Festzuhalten ist vorab, dass die Kronzeugenmitteilung aus 2002 hinsichtlich der einzelnen Bandbreiten einer allfälligen Ermäßigung deutlich von ihrer Vorgängerregelung aus 1996 abwich. Neben der Möglichkeit eines vollständigen Erlasses der Geldbuße gem Abschnitt A, konnte Unternehmen nach Abschnitt B der Mitteilung aus 2002 nur mehr eine maximale Ermäßigung im Ausmaß von 50 %, der ansonsten zu verhängenden Geldbuße zu Teil werden.⁶⁸⁵ Während nach Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 nur ein einziges Unternehmen wegen eines bestimmten Kartellverstoßes in den Genuss eines Erlasses kommen konnte, war Abschnitt B weiter gefasst. Somit konnten durchaus auch mehrere Unternehmen, die an demselben Kartell beteiligt waren, für eine Geldbußenermäßigung in Betracht kommen, selbst wenn einem anderen Unternehmen ein vollständiger Erlass gewährt wurde. Entscheidend war nur, dass das Unternehmen die beiden Voraussetzungen der Rn 21 der Mitteilung aus 2002 erfüllen konnte.

Das Ausmaß der Ermäßigung richtete sich zunächst danach, welche der drei Bandbreiten der Rn 23 der Mitteilung aus 2002 zur Anwendung kam. Die einzelnen Bandbreiten sahen dabei jeweils unterschiedliche, prozentuelle Ermäßigungen vor. Entscheidend für das Heranziehen einer bestimmten Bandbreite war ausschließlich der Zeitpunkt, an dem die Beweismittel vorgelegt wurden.⁶⁸⁶ Das Prioritätsprinzip wurde somit auch in Abschnitt B der Mitteilung aus 2002 ausdrücklich verankert:

- Das erste Unternehmen, das der Kommission Beweismittel mit einen erheblichen Mehrwert vorlegte und zudem seine Teilnahme am Kartell spätestens zum Zeitpunkt der Beweisvorlage einstellte (vgl Rn 21), erhielt eine Ermäßigung der Geldbuße im Ausmaß von 30 % bis 50 %.

⁶⁸⁴ Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt D, ABl 1996 C 207/4.

⁶⁸⁵ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 23 lit b erster SpStr, ABl 2002 C 45/3.

⁶⁸⁶ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 23 erster bis dritter SpStr, ABl 2002 C 45/3.

- Dem zweiten Unternehmen, welches die Voraussetzungen der Rn 21 erfüllte, wurde die Geldbuße um 20 % bis 30 % reduziert.
- Jedem weiteren Unternehmen, welches die Voraussetzungen unter Rn 21 erfüllte, wurde eine Ermäßigung bis zu 20 % in Aussicht gestellt.

Zur Bestimmung der konkreten Ermäßigung innerhalb der jeweiligen Bandbreite, stellte die Kommission neben dem Zeitpunkt der Beweisvorlage zudem auf den konkreten Umfang des mit dem Beweismittel verbundenen Mehrwerts ab.⁶⁸⁷ Ausschlaggebend waren somit in erster Linie der Zeitpunkt der Beweisvorlage und die Qualität der Beweismittel.⁶⁸⁸ Bei der Festsetzung der konkreten Geldbußenhöhe konnte die Kommission darüber hinaus auch den Umstand berücksichtigen, dass ein Unternehmen seit der Beweisvorlage kontinuierlich mit ihr zusammengearbeitet hat.⁶⁸⁹ Für eine Ermäßigung der Geldbuße war somit im Gegensatz zu Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 grds kein andauerndes kooperatives Verhalten während des gesamten Verwaltungsverfahrens erforderlich.⁶⁹⁰

5.4. Nichtberücksichtigung der vorgelegten Beweismittel bei Festsetzung des Grundbetrages

Vor Inkrafttreten der Mitteilung aus 2002 hatte eine umfassende Kooperation aus Unternehmenssicht den nachteiligen Effekt, dass sich der Grundbetrag der Geldbuße selbst für das Unternehmen erhöhte, welches bedeutende Beweismittel hinsichtlich der Dauer und Schwere der Zuwiderhandlung vorgelegt hatte, ohne in den Genuss eines Geldbußenerlasses zu kommen. Im Ergebnis konnte sich daraus sogar ein „Nullsummenspiel“ ergeben, und zwar dann, wenn die Beweismittel zu einer derartigen Erhöhung des Grundbetrages führten, dass die anschließende Ermäßigung dieses Grundbetrages im Ergebnis für das Unternehmen keinen wirtschaftlichen Vorteil mehr einbrachte. In Fällen, in denen die Mitteilung aus 2002 noch nicht zur Anwendung gelangte, wurde diesem Umstand außerhalb der Kronzeugenmitteilung aus 1996 insofern Rechnung getragen, als bis dahin unbekannte Fakten über die tatsächliche Dauer oder Schwere einer Zuwiderhandlung mindernd berücksichtigt wurden.⁶⁹¹

Mit der Mitteilung aus 2002 trat die Kommission diesem Umstand nunmehr entgegen und legte ausdrücklich fest, dass sie bei der Festsetzung der Geldbuße Beweismittel über die

⁶⁸⁷ Mitteilung aus 2002 Rn 23, AB1 2002 C 45/3.

⁶⁸⁸ *Komm*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

⁶⁸⁹ Mitteilung aus 2002 Rn 23, AB1 2002 C 45/3.

⁶⁹⁰ *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 256.

⁶⁹¹ Vgl die Ausführungen oben in Kap C.II.4.

Dauer oder Schwere eines Verstoßes, von denen sie zuvor keine Kenntnis hatte, gegenüber dem Unternehmen unberücksichtigt lässt, dass diese Beweismittel geliefert hat.⁶⁹² Bei Ermittlung des Grundbetrages wirkten sich derartige Beweismittel nur noch auf die übrigen Unternehmen erschwerend aus. IdS sprach die Kommission in der Entscheidung „Methacrylat“ aus, dass es ihr erst die vorgelegten Beweismittel eines Unternehmens ermöglichten, die Dauer des Kartells über den bislang angenommenen Zeitraum hinaus festzustellen. In Übereinstimmung mit Rn 23 der Mitteilung aus 2002 wurden die, für diesen längeren Zeitraum vorgelegten, Beweismittel bei der Festsetzung der Geldbuße gegenüber diesem Unternehmen nicht herangezogen.⁶⁹³

5.5. Geldbußenermäßigung auch für Unternehmen, die andere zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen haben

Eine Ermäßigung der Geldbuße nach Abschnitt B der Mitteilung aus 2002 kam nach dem – insoweit eindeutigen – Wortlaut für jedes kartellbeteiligte Unternehmen in Betracht, dass Beweismittel mit erheblichen Mehrwert vorlegte und seine Teilnahme am Kartell spätestens mit dem Zeitpunkt der Beweisvorlage einstellte. Damit konnten selbst Unternehmen, die andere zur Teilnahme am Kartell gezwungen hatten und denen schon allein deshalb kein Erlass der Geldbuße zu Teil werden konnte, in den Genuss einer Ermäßigung kommen.⁶⁹⁴

6. Das Verfahren bei Ermäßigung der Geldbuße

Ebenso wie Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 war auch Abschnitt B ein eigener verfahrensrechtlicher Teil angeschlossenen, der spezielle Vorgaben die Ermäßigung der Geldbuße traf. Diese formellen Bestimmungen werden im Nachstehenden näher erörtert.

6.1. Vorlage der Beweismittel und Erhalt einer Empfangsbestätigung

Den Grundstein für die Ermäßigung der Geldbuße bildete die Vorlage von Beweismitteln, die in einem Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell standen. Nach Vorlage dieser Beweismittel erhielt das Unternehmen von der GD Wettbewerb eine Empfangsbestätigung, auf der das Datum vermerkt war, an dem diese Beweismittel vorgelegt worden sind.⁶⁹⁵ Durch das Ausstellen einer Empfangsbestätigung erhöhte die Kommission insb die Transparenz und Rechtssicherheit im Verfahren bei Ermäßigung der Geldbuße, weil auch insoweit dem

⁶⁹² Mitteilung aus 2002 Rn 23, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁹³ Komm 31.5.2006, ABI 2006 L 322/20 Rn 24 (Methacrylat); vgl ferner Komm 3.5.2006, ABI 2006 L 353/54 Rn 31 (Wasserstoffperoxid und Perborat).

⁶⁹⁴ Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit c, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁹⁵ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 24, ABI 2002 C 45/3.

Zeitpunkt der Beweisvorlage eine maßgebliche Bedeutung zukam.⁶⁹⁶ Berücksichtigt wurden die vorgelegten Beweismittel von der Kommission aber erst dann, wenn sie über einen – ihr zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegenden – Antrag auf Gewährung eines bedingten Geldbußenerlasses entschieden hatte.⁶⁹⁷

6.2. Information durch Kommission

Nicht nur Unternehmen, die einen Antrag auf Erlass der Geldbuße gestellt hatten, wurden darüber in Kenntnis gesetzt, ob dieser grds Aussicht auf Erfolg hat, vielmehr sah Rn 26 der Mitteilung aus 2002 eine solche Information nunmehr auch für Unternehmen vor, die einen Antrag auf Ermäßigung gestellt hatten. Gelangte die Kommission zu dem vorläufigen Ergebnis, dass den vorgelegten Beweismitteln ein Mehrwert iSd Rn 22 der Mitteilung aus 2002 zukam, wurde das Unternehmen in schriftlicher Form von der Kommission davon informiert und zudem darüber in Kenntnis gesetzt, innerhalb welcher Bandbreite die Kommission eine Ermäßigung der Geldbuße beabsichtigte.⁶⁹⁸ Im Gegensatz zu einem bedingten Geldbußenerlass nach Abschnitt A der Mitteilung aus 2002 musste diese Information nach Abschnitt B nicht umgehend erfolgen, vielmehr reichte es nach Rn 26 der Mitteilung aus 2002 aus, wenn die Kommission das Unternehmen spätestens zu dem Zeitpunkt davon in Kenntnis setzte, an dem die Mitteilung der Beschwerdepunkte zugestellt wurde. Der Grund dafür lag insb darin, dass die Prüfung von Anträgen auf Geldbußenermäßigung mehr Zeit in Anspruch nahm, als die Prüfung von Anträgen auf Geldbußenerlass. Bei Anträgen auf Ermäßigung der Geldbuße musste die Kommission die vorgelegten Beweismittel zuerst mit den bereits in ihrem Besitz befindlichen Beweismitteln vergleichen, um feststellen zu können, ob diesen tatsächlich ein Mehrwert iSd Rn 22 der Mitteilung aus 2002 zukam, der – entgegen der Formulierung in Rn 26 – mE zudem „erheblich“ sein musste.⁶⁹⁹

Unternehmen wurden jedoch nur darüber informiert, innerhalb welcher Bandbreite die Kommission eine Ermäßigung der Geldbuße beabsichtigte,⁷⁰⁰ nicht aber auch über den konkreten Umfang der Ermäßigung innerhalb der jeweiligen Bandbreite der Rn 23 erster bis dritter SpStr der Mitteilung aus 2002. Der konkrete Umfang konnte schon allein deshalb nicht Gegenstand dieser Information sein, weil dieser insb auch von Faktoren abhängig war, über

⁶⁹⁶ Vgl die Ausführungen oben in Kap C.IV.5.3.

⁶⁹⁷ Mitteilung aus 2002 Rn 25, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁹⁸ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 26, ABI 2002 C 45/3.

⁶⁹⁹ Vgl *Arbault/Peiró*, Competition Policy Newsletter 2/2002, 21f; Vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.IV.6.3.

⁷⁰⁰ Vgl zB Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.3. (Rohtabak-Italien).

die die Kommission zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht befinden konnte.⁷⁰¹ Eine bedingte Ermäßigung der Geldbuße sah die Mitteilung aus 2002 demgegenüber nicht vor. Unternehmen, die einen Antrag auf Geldbußenermäßigung gestellt hatten, erhielten somit erst mit der endgültigen Entscheidung im Verwaltungsverfahren Gewissheit darüber, inwiefern ihre Kooperation von der Kommission entsprechend honoriert wurde. Nichtsdestotrotz war schon allein die Informationspflicht der Kommission geeignet, die Transparenz ihrer Entscheidung deutlich zu erhöhen.

6.3. Entscheidung über die Geldbußenermäßigung

Erst in der am Ende des Verwaltungsverfahrens ergangenen endgültigen Entscheidung der Kommission, gab diese Aufschluss darüber, ob die von einem Unternehmen vorgelegten Beweismittel einen erheblichen Mehrwert aufwiesen und in welchem Umfang die Geldbuße, die andernfalls verhängt worden wäre, tatsächlich ermäßigt wurde.⁷⁰²

7. „Allgemeines“

In einem abschließenden Teil der Mitteilung aus 2002 hielt die Kommission insb fest, dass Unternehmen nur dann die Rechtsvorteile eines Erlasses bzw einer Ermäßigung der Geldbuße zu Teil werden konnten, wenn diese die dafür erforderlichen Voraussetzungen während der gesamten Verfahrensdauer erfüllen konnten.⁷⁰³ In Übereinstimmung mit der bisherigen Entscheidungspraxis der Kommission sah auch die Mitteilung aus 2002 vor, dass die Zusammenarbeit des Unternehmens während des Kartellverfahrens in der Entscheidung ausdrücklich zu erwähnen war.⁷⁰⁴ Damit wollte die Kommission wiederum die Transparenz ihrer Entscheidungen erhöhen, indem sie die konkreten Gründe für den Erlass bzw die Ermäßigung der Geldbuße anführte und ihr Vorgehen damit nachvollziehbar machte. Um den Vertraulichkeitsschutz zu gewährleisten, sah es die Kommission in der Kronzeugenregelung aus 2002 jedoch nicht mehr als erforderlich an, in der abschließenden Entscheidung genau auszuführen, welche Beteiligung dem kooperierenden Unternehmen am Kartell zugekommen war.⁷⁰⁵

Die Mitteilung aus 2002 hielt wie schon ihre Vorgängerregelung aus 1996 zudem fest, dass die Gewährung von Rechtsvorteilen iSd Kronzeugenregelung etwaige zivilrechtliche Folgen wegen der Beteiligung an einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV unberührt lässt. Um

⁷⁰¹ Vgl hierzu insb die Ausführungen in Kap C.IV.5.3.

⁷⁰² Mitteilung aus 2002 Rn 23 und Rn 27, ABI 2002 C 45/3.

⁷⁰³ Mitteilung aus 2002 Rn 23 und Rn 27, ABI 2002 C 45/3.

⁷⁰⁴ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 31, ABI 2002 C 45/3.

⁷⁰⁵ Vgl demgegenüber Mitteilung aus 1996 Abschnitt E Rn 4, ABI 1996 C 207/4; *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht § 10 Rz 81.

jedoch kooperationswillige Unternehmen im Hinblick auf allfällige Schadenersatzverfahren nicht schlechter zu stellen, als andere Kartellmitglieder, führte die Kommission – nach eigenen Angaben – in zahlreichen Fällen ein papierloses Verfahren ein, das sich insb auf aufgezeichnete mündliche „Unternehmenserklärungen“ stützte.⁷⁰⁶

Ferner traf die Mitteilung aus 2002 erstmals Aussagen darüber, wie die Kommission mit Unterlagen verfährt, die ihr im Rahmen dieser Kronzeugenregelung zugegangen sind. Rn 32 der Mitteilung aus 2002 hielt hierzu fest, dass die Offenlegung von Unterlagen, die der Kommission auf Grundlage der Mitteilung aus 2002 zugegangen sind, im Allgemeinen dem Schutzzweck von Inspektions- und Untersuchungstätigkeiten iS von Art 4 Abs 2 VO 1049/2001⁷⁰⁷ entgegenstehen würden. Ferner wies die Kommission darauf hin, dass ein an sie gerichteter Schriftsatz im Zusammenhang mit der Kronzeugenregelung einen Bestandteil der bei ihr geführten Kommissionsakte bildete und dass dieses Dokument zu keinem anderen Zweck als zur Anwendung von Art 81 EGV verwendet bzw offengelegt werden durfte.⁷⁰⁸

8. Praktische Anwendung der Kronzeugenregelung aus 2002

Soweit ersichtlich sind bislang 13 Entscheidungen der Kommission ergangen, bei denen die Mitteilung aus 2002 zur Anwendung kam.⁷⁰⁹ In neun dieser Entscheidungen konnte sich jeweils ein Unternehmen für einen vollständigen Erlass der Geldbuße nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 qualifizieren, weil es die Kommission von der Existenz des Kartells in Kenntnis setzte und dieser die Anordnung von Nachprüfungen ermöglichte.⁷¹⁰ In der Entscheidung *Aufzüge und Fahrtreppen*⁷¹¹ gewährte die Kommission, die in diesem Verfahren wegen mehrerer Zuwiderhandlungen zu entscheiden hatte, sogar zwei Unternehmen einen Geldbußenerlass. Einem Unternehmen wurde die Geldbuße gem Rn 8 lit a für die Zuwiderhandlung in den Niederlanden und einem zweiten Unternehmen nach Rn 8

⁷⁰⁶ Bericht der Kommission über die Wettbewerbspolitik (2005) Rn 179.

⁷⁰⁷ VO 1049/2001, ABI 2001 L 145/43.

⁷⁰⁸ Mitteilung aus 2002 Rn 32, ABI 2002 C 45/3.

⁷⁰⁸ Mitteilung aus 2002 Rn 33, ABI 2002 C 45/3.

⁷⁰⁹ Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3. (Rohtabak-Italien); Komm 21.12.2005, ABI 2006 353/50 Rn 23ff (Kautschukchemikalien); Komm 3.5.2006, ABI 2006 L 353/54 Rn 27ff (Wasserstoffperoxid und Perborat); Komm 13.9.2006, ABI 2007 L 196/40 Rn 22ff (Bitumen-Niederlande); Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 Rn 21ff (BR/ESBR); Komm 31.5.2006, ABI 2006 L 322/20 Rn 21ff (Methacrylat); Komm 24.1.2007, ABI 2008 C 5/7 Rn 23ff (Gasisolierte Schaltanlagen); Komm 21.2.2007, ABI 2008 C 75/1 Rn 16ff (Aufzüge und Fahrtreppen); Komm 19.9.2007, IP/07/1362 v. 9.9.2007 (Reißverschlüsse) – unveröffentlicht, enthält keine näheren Angaben zur Anwendung der Kronzeugenregelung; Komm 3.10.2007, IP/07/1438 v. 3.10.2007 (Bitumen-Spanien) – unveröffentlicht; Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 22ff (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf); Komm 28.11.2007, ABI 2008 C 127/11 Rn 23ff (Flachglas); Komm 5.12.2007, ABI 2008 C 251/11 Rn 22ff (Chloropren-Kautschuk).

⁷¹⁰ Vgl Komm 21.12.2005, ABI 2006 353/50 Rn 23 (Kautschukchemikalien); Komm 3.5.2006, ABI 2006 L 353/54 Rn 28 (Wasserstoffperoxid und Perborat); Komm 13.9.2006, ABI 2007 L 196/40 Rn 22 (Bitumen-Niederlande); Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 Rn 21 (BR/ESBR); Komm 31.5.2006, ABI 2006 L 322/20 Rn 21 (Methacrylat); Komm 24.1.2007, ABI 2008 C 5/7 Rn 23 (Gasisolierte Schaltanlagen); Komm 21.2.2007, ABI 2008 C 75/1 Rn 17 (Aufzüge und Fahrtreppen); Komm 3.10.2007, IP/07/1438 v. 3.10.2007 (Bitumen-Spanien) – unveröffentlicht; Komm 5.12.2007, ABI 2008 C 251/11 Rn 23 (Chloropren-Kautschuk).

⁷¹¹ Komm 21.2.2007, ABI 2008 C 75/1 Rn 17f (Aufzüge und Fahrtreppen); näher hiezu in Kap C.IV.3.1.3.

lit b der Mitteilung aus 2002 für die Zuwiderhandlungen in Belgien und Luxemburg erlassen. Diese Entscheidung war bislang die einzige, in der einem Unternehmen ein Erlass nach Rn 8 lit b zu Teil wurde, weil es die Kommission in die Lage versetzte, eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV festzustellen.

Daneben profitierten insgesamt 24 weitere Unternehmen von der Kronzeugenregelung aus 2002, indem ihnen die Geldbuße gem Abschnitt B Rn 23 lit b erster bis dritter SpStr der Mitteilung aus 2002 um 10 bis 50 % reduziert wurde.⁷¹² Dabei zeigt sich, dass die Kommission die Reduktionsmöglichkeit innerhalb der jeweiligen Bandbreite nicht in allen Fällen voll ausschöpfte, va dann nicht, wenn der Mehrwert der vorgelegten Beweismittel nur begrenzt war⁷¹³ oder die Beweisvorlage erst zu einem späten Zeitpunkt des Verfahrens erfolgte.⁷¹⁴ Festzuhalten ist ferner, dass die Mitteilung aus 2002 bislang in der Praxis weniger Unternehmen eines Kartells zu Gute kam, als ihre Vorgängerregelung aus 1996. Während nach der Mitteilung aus 1996 durchschnittlich mehr als vier Unternehmen eines Kartells von der Kronzeugenregelung profitieren konnten, waren es nach der Mitteilung aus 2002 bislang durchschnittlich etwa zweieinhalb Unternehmen.⁷¹⁵ Daraus dürfen jedoch keine falschen Rückschlüsse auf die Effektivität der Kronzeugenregelung aus 2002 gezogen werden. Dieser Umstand ist nämlich vielmehr darauf zurückzuführen, dass die Kronzeugenmitteilung aus 2002 – insb in puncto Geldbußenermäßigung – deutlich strengere Anforderungen an die Kooperation der Unternehmen stellte. Unternehmen, die zu lange zuwarteten, konnten regelmäßig keine Beweismittel mit erheblichem Mehrwert mehr vorlegen.⁷¹⁶

Wenngleich die Kommission mit der Mitteilung aus 2002 deutlich höhere Anforderungen an kooperationswillige Unternehmen stellte, wurde dadurch die Effektivität der Kartellbekämpfung nicht gemindert, sondern weiter gesteigert. So verhängte die Kommission allein im Jahr 2007 gegenüber kartellbeteiligten Unternehmen Geldbußen iHv mehr als EUR 3,3 Mrd,⁷¹⁷ wobei die Aufdeckung und Feststellung der einzelnen Kartellverstöße in den meisten Fällen durch die Kooperation von Insidern ermöglicht wurde, die sich im Gegenzug

⁷¹² Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.3. (Rohtabak-Italien); Komm 21.12.2005, ABI 2006 353/50 Rn 25ff (Kautschukchemikalien); Komm 3.5.2006, ABI 2006 L 353/54 Rn 29ff (Wasserstoffperoxid und Perborat); Komm 13.9.2006, ABI 2007 L 196/40 Rn 23ff (Bitumen-Niederlande); Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 Rn 22 (BR/ESBR); Komm 31.5.2006, ABI 2006 L 322/20 Rn 22ff (Methacrylat); Komm 21.2.2007, ABI 2008 C 75/1 Rn 19ff (Aufzüge und Fahrtreppen); Komm 3.10.2007, IP/07/1438 v. 3.10.2007 (Bitumen-Spanien) – unveröffentlicht; Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 23 (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf); Komm 28.11.2007, ABI 2008 C 127/11 Rn 28 (Flachglas); Komm 5.12.2007, ABI 2008 C 251/11 Rn 24f (Chloropren-Kautschuk).

⁷¹³ Vgl Komm 21.12.2005, ABI 2006 353/50 Rn 27 (Kautschukchemikalien); Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 23 (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf).

⁷¹⁴ Vgl Komm 21.12.2005, ABI 2006 353/50 Rn 28 (Kautschukchemikalien); Komm 13.9.2006, ABI 2007 L 196/40 Rn 24 (Bitumen-Niederlande); Kommission, Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 23 (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf).

⁷¹⁵ Vgl Kap C.III.7.

⁷¹⁶ Vgl zB Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 Rn 23ff (BR/ESBR); Komm 24.1.2007, ABI 2008 C 5/7 Rn 25 (Gasisolierte Schaltanlagen).

⁷¹⁷ Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2007) Rn 5.

für eine Begünstigung iSd Mitteilung aus 2002 qualifizieren konnten. Demgegenüber nahm die Kommission bislang lediglich in drei Verfahren ihre Ermittlungen von Amts wegen auf.⁷¹⁸

Die Kommission stellte der überarbeiteten Kronzeugenregelung aus 2002 ein durchwegs positives Zeugnis aus. IdS hielt sie im Jahr 2005 fest, dass der Erfolg der Kronzeugenregelung, die eine Zunahme der Untersuchungen bei Kartellen bewirkt hatte, ein ermutigendes Zeichen für die Effizienz der europäischen Wettbewerbspolitik ist.⁷¹⁹ Ferner wies die Kommission darauf hin, dass gestützt auf die Mitteilung aus 2002 allein bis Ende 2006 insgesamt 104 Anträge auf Erlass und 99 Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße bei ihr eingegangen waren.⁷²⁰ Wenngleich die Mitteilung aus 2002 bereits im Jahr 2006 durch eine neue Kronzeugenregelung ersetzt wurde, ist – schon allein im Hinblick auf die teils beträchtliche Verfahrensdauer bei Verstößen gegen Art 81 EGV – davon auszugehen, dass sie auch künftig noch der einen oder anderen Geldbußenentscheidung der Kommission zu Grunde liegen wird.

9. Beurteilung der Kronzeugenmitteilung aus 2002

Die Europäische Kommission verfolgte mit der Mitteilung aus 2002 das erklärte Ziel, die Transparenz und Berechenbarkeit der europäischen Kronzeugenregelung zu erhöhen, um damit kooperationswilligen Unternehmen mehr Rechtssicherheit zu bieten.⁷²¹ Inwiefern die Kommission dazu in der Lage war, wird in den nachstehenden Ausführungen näher erörtert. Dabei werden zunächst die Kritikpunkte an der Mitteilung aus 2002 aufgezeigt und daran anschließend eine abschließende Bewertung vorgenommen.

9.1. Kritikpunkte

Wenngleich Unternehmen, die die Voraussetzungen des Abschnitts A der Mitteilung aus 2002 erfüllten, nunmehr automatisch einen vollständigen Erlass der Geldbuße erhielten, kam der Kommission bei der Beurteilung, ob die Geldbuße gegenüber einem kooperierenden Unternehmen tatsächlich zur Gänze erlassen wird, auch weiterhin ein Ermessen zu. Dieses Ermessen bezog sich zwar nicht mehr auf den Umfang der Ermäßigung, jedoch darauf, ob das jeweilige Unternehmen die geforderten Beweismittel vorlegen konnte, die der Kommission die Anordnung von Nachprüfungen bzw die Feststellung eines Kartellverstoßes – „ihrer Ansicht nach“ – ermöglichten. Um dem Gebot der Transparenz Rechnung zu tragen, wäre es

⁷¹⁸ Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 2 (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf); Komm 28.11.2007, ABI 2008 C 127/11 Rn 3 (Flachglas); Komm 19.9.2007, IP/07/1362 v. 9.9.2007 (Reißverschlüsse) – unveröffentlicht.

⁷¹⁹ Komm, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2005) Einleitung Abs 2.

⁷²⁰ Vgl Komm, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2006) Rn 8.

⁷²¹ Mitteilung aus 2002 Rn 5, ABI 2002 C 45/3; Komm, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

wünschenswert gewesen, wenn die Kommission nähere Angaben dazu gemacht hätte, welche Informationen bzw Beweise im Einzelfall konkret vorgelegt werden müssen.

Ein weiterer Kritikpunkt bezieht sich auf das Verfahren bei Erlass der Geldbuße. Rn 13 der Mitteilung aus 2002 bot zwar Unternehmen nunmehr die Wahlmöglichkeit, der Kommission sofort alle in ihrem Besitz befindlichen Beweismittel zur Verfügung stellen oder die in Rn 8 lit a bzw b der Mitteilung aus 2002 geforderten Beweismittel zunächst bloß in hypothetischer Form vorzulegen. Dieser Umstand änderte jedoch nichts daran, dass dem Zeitpunkt der Beweisvorlage – wie schon bisher – für die Wahrung des Ranges eine zentrale Bedeutung zukam.⁷²² So wurde die Reihenfolge der Unternehmen und dabei insb der „erste Platz“, danach ermittelt, wann das jeweilige Unternehmen die geforderten Beweismittel lieferte, ohne dabei den tatsächlichen Entschluss zur Kooperation mitzubersichtigen.

Wenn man bedenkt, dass zwischen den einzelnen Anträgen verschiedener, kooperationswilliger Unternehmen mitunter nur geringe zeitliche Abstände liegen, konnte es durchaus vorkommen, dass das Unternehmen, welches als erstes den internen Beschluss zur Kooperation fasste, nicht automatisch auch das Unternehmen sein musste, welches der Kommission als erstes die geforderten Beweise vorlegen konnte. Daran änderte auch die Möglichkeit der hypothetischen Beweisvorlage wenig, weil auch dieser regelmäßig – zeitaufwendige – interne Recherchen und Vorarbeiten vorangehen. Um derartige Konstellationen hintanzuhalten, wäre es sinnvoller gewesen, nicht erst auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem entsprechende Beweismittel vorgelegt werden, sondern an dem ein Unternehmen seine ernsthafte Kooperationsbereitschaft gegenüber der Kommission zum Ausdruck bringt. Sollte das Unternehmen in weiterer Folge seiner angekündigten Kooperationsbereitschaft nicht oder nicht in angemessenem Umfang nachkommen, könnte die Kommission darauf entsprechend reagieren und dem Unternehmen als Konsequenz einen Erlass der Geldbuße verwehren.

Die Mitteilung aus 2002 enthielt ebenso wenig wie ihre Vorgängerregelung Ausführungen dazu, wie mit Kronzeugenanträgen von Konzerngesellschaften zu verfahren ist, obgleich insoweit in der Praxis immer wieder Probleme auftraten.⁷²³ Da für Großkonzerne nicht immer vorhersehbar ist, an welchen Unternehmensteil die Kommission ihre abschließende Geldbußenentscheidung richtet, wurde in der Literatur mitunter vorgeschlagen, dass ein

⁷²² Vgl Mitteilung aus 1996 Abschnitt B lit a und b, AB1 1996 C 207/4; *Arbault/Peiró*, Competition Policy Newsletter, 2/2002, 18f.

⁷²³ *Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 235.

Antrag einer Konzerngesellschaft zugleich für den gesamten Konzern begünstigend wirken sollte, unabhängig davon, ob der Antrag von einer Tochter-, Schwester- oder Muttergesellschaft gestellt wurde.⁷²⁴ Demgegenüber vertraten Andere die Ansicht, dass sämtliche Gesellschaften eines Konzerns, die für die Zuwiderhandlung haftbar sind, vom Kronzeugenantrag nur dann mitumfasst sein sollten, wenn der Antrag von der juristischen Person gestellt wird, die die anderen Gesellschaften leitet.⁷²⁵ Für diese Auffassung spricht mE der Umstand, dass die einzelnen Teilgesellschaften ohnedies unter der direkten oder indirekten Kontrolle der Muttergesellschaft stehen und vom Kronzeugenantrag der Muttergesellschaft ebenfalls erfasst wären.⁷²⁶ Ferner würde damit vermieden, dass mitunter mehrere Tochtergesellschaften unabhängig voneinander Anträge auf Kronzeugenbehandlung stellen und die Kommission in der Folge die wirtschaftliche Verflechtung der einzelnen Gesellschaften offen legen müsste, bevor sie über die einzelnen Anträge befinden könnte.

Einen weiteren Kritikpunkt an der Mitteilung aus 2002 bildete der mangelhafte Schutz von Erklärungen, die von Unternehmen im Rahmen des Kronzeugenantrages abgegeben wurden. Nach den Vorschriften des US-amerikanischen Zivilrechts zur Offenlegung („open discovery“) können nämlich bei Schadenersatzklagen vor US-amerikanischen Gerichten Informationen, die Unternehmen freiwillig den Kartellbehörden zur Verfügung stellen, der Gegenseite zugänglich gemacht werden.⁷²⁷ Niederrangige US-amerikanische Gerichte haben bereits mehrfach Schriftsätze von Unternehmen, die im Rahmen von Kronzeugenanträgen an die Europäische Kommission gerichtet wurden, als vorlagepflichtig eingestuft.⁷²⁸ Vor dem Hintergrund dieser weit reichenden Verfahrensrechte, die Zivilklägern nach US-amerikanischem Recht eingeräumt sind, sah die Mitteilung aus 2002 keinen ausreichenden Schutz für Kronzeugen vor. Die Bestimmungen in den Rn 31 und 32 der Mitteilung aus 2002 waren nicht geeignet, kooperationswilligen Unternehmen den erforderlichen Schutz zu bieten, wodurch die Attraktivität und damit zugleich die Effektivität der Kronzeugenmitteilung aus 2002 deutlich geschmälert wurden. Wenn man bedenkt, dass potentielle Antragsteller mitunter der Gefahr von Schadenersatzforderungen in dreifacher Höhe ausgesetzt waren, verwundert es nicht, dass diesen selbst durch einen allfälligen Erlass der Geldbuße seitens der Kommission kein entsprechender Anreiz zur Kooperation geboten werden konnte.

⁷²⁴ Vgl. Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 235.

⁷²⁵ Van Barlingen/Barennes, Competition Policy Newsletter 3/2005, 7f; De Bronett, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 64.

⁷²⁶ Van Barlingen/Barennes, Competition Policy Newsletter 3/2005, 8.

⁷²⁷ Ausführlicher hierzu in Kap B.I.3.2.1.; ferner Komm, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2003) Rn 33.

⁷²⁸ Komm, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2003) Rn 33.

9.2. Abschließende Bemerkungen

Die Zielsetzung der Mitteilung aus 2002 lag in erster Linie darin, die Rechtssicherheit für kooperationswillige Unternehmen zu erhöhen und die europäische Kronzeugenregelung transparenter und berechenbarer zu machen.⁷²⁹ Die Kommission erhoffte sich dadurch die Effektivität ihrer Kartellbekämpfung weiter steigern zu können. Dieser selbst auferlegten Postulation nach mehr Rechtssicherheit, Transparenz und Bestimmtheit versuchte die Kommission in mehrfacher Hinsicht Rechnung zu tragen: So wurden insb die materiellen Vorgaben für den Erlass bzw die Ermäßigung der Geldbuße grundlegend überarbeitet. Wenngleich diese Vorgaben mitunter strenger ausfielen als unter der Mitteilung aus 1996, fällt auf, dass die einzelnen Voraussetzungen in Abschnitt A bzw B der Mitteilung 2002 klarer und eindeutiger gefasst waren. Positiv zu bewerten ist sicher auch der Umstand, dass die Kommission den Geldbußenerlass stärker in den Vordergrund der Kronzeugenregelung gestellt hat, weil dadurch nicht nur kooperationswillige Unternehmen, sondern auch die Kommission profitieren konnten. Diese „win-win-Situation“ erhellt sich schon allein daraus, dass die Kommission in fast allen, bislang auf Grundlage der Mitteilung aus 2002 ergangenen Entscheidungen, durch ein Kartellmitglied von der Existenz eines Kartells erfahren hatte und diesem daraufhin die Geldbuße – als Gegenleistung – gänzlich nachgesehen wurde.⁷³⁰

Neben diesen materiellen Änderungen wies die Mitteilung aus 2002 zudem zahlreiche verfahrensrechtliche Neuerungen auf. Unternehmen, die einen Antrag auf Geldbußenerlass iSd Abschnitts A der Mitteilung aus 2002 stellten, konnten ihre Beweismittel zunächst in hypothetischer Form vorlegen. Zudem wurden kooperierende Unternehmen bereits während des Verfahrens darüber in Kenntnis gesetzt, ob ihr Antrag auf Erlass bzw Ermäßigung der Geldbuße Aussicht auf Erfolg hatte. Für Unternehmen, die frühzeitig kooperierten und dadurch die Voraussetzungen der Rn 8 lit a bzw b sowie die Rn 9 bzw 10 der Mitteilung aus 2002 erfüllen konnten, sah die Kronzeugenregelung aus 2002 zudem die Gewährung eines bedingten Geldbußenerlasses vor. Darüber hinaus erhielt jedes Unternehmen, das der Kommission Beweismittel vorlegte, eine Empfangsbestätigung, auf der das Datum der Beweisvorlage vermerkt war.

Schon allein durch diese Maßnahmen wurde die Rechtssicherheit für kooperationswillige Unternehmen deutlich erhöht. Insoweit ist der Kommission zuzubilligen, dass sie ihre Zielsetzung weitgehend verwirklichen konnte. Dies darf jedoch nicht darüber hinweg

⁷²⁹ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 7, ABI 2002 C 45/3; *Komm.*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

⁷³⁰ Vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.IV.8.

täuschen, dass auch die Kronzeugenmitteilung aus 2002 in gewissen Punkten noch nicht ausgereift war, va wenn man an den Schutz der Kronzeugen vor etwaigen Folgeverfahren denkt. Der Kommission ist es insoweit nicht gänzlich gelungen, alle wesentlichen Aspekte hinreichend zu berücksichtigen: Dabei gilt es für Geschädigte von Kartellverstößen einen Ausgleich des erlittenen Schaden in Form des Schadenersatzes zu gewährleisten, aber zugleich zu vermeiden, dass Unternehmen, die während des Verwaltungsverfahrens sehr kooperativ waren, in nachfolgenden Zivilprozessen aufgrund der von ihnen vorgelegten Beweise schlechter gestellt sind als andere Kartellmitglieder.

Abschließend kann somit festgehalten werden, dass der Kommission mit der Mitteilung aus 2002 eine bedeutende Weiterentwicklung des europäischen Kronzeugenmodells gelungen ist. Es wäre jedoch wünschenswert gewesen, wenn die Kommission dabei auch gewisse Begleitumstände mitbedacht hätte, bei denen dringender Handlungsbedarf bestand. Diesen Handlungsbedarf erkannte schließlich auch die Kommission und veröffentlichte am 8. Dezember 2006 eine neue Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen.⁷³¹

V. Die aktuelle Kronzeugenmitteilung aus 2006

1. Inkrafttreten und Gliederung

Durch die aktuelle Kronzeugenmitteilung aus 2006 wurden die vormaligen Regelungen über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen neu gefasst. Die Mitteilung weist in mehrfacher Hinsicht Änderungen auf, durch die Antragsteller besser angeleitet und das Verfahren noch transparenter werden soll als es bislang der Fall war.⁷³² Das erklärte Ziel der Kommission liegt auch weiterhin darin, die Bekämpfung von Hardcore-Kartellen zu forcieren. Durch eine Optimierung der Kronzeugenregelung sollen an Kartellen beteiligte Unternehmen noch häufiger dazu veranlasst werden, der Kommission diese Zuwiderhandlungen anzuzeigen. Wenngleich die Kommission – nach eigenen Angaben – weiterhin großes Gewicht auf die amtswegige Untersuchungen von Kartellverstößen legt,⁷³³ ist unbestritten, dass wohl auch in Zukunft das Gros der Kartellverfahren durch

⁷³¹ Mitteilung aus 2006, AB1 C 298/17.

⁷³² Vgl zB *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2006) Rn 3; *Hartung*, wbl 2007, 63.

⁷³³ Die Kommission wies idZ darauf hin, dass sie eine Reihe von Kartellen aus eigener Kraft aufdecken konnte, vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2007) Rn 6.

Selbstanzeigen von Unternehmen, die für sich die Vorzüge der aktuellen Kronzeugenregelung in Anspruch nehmen möchten, angeregt werden wird.⁷³⁴

Die aktuelle Mitteilung aus 2006 ersetzt ihre Vorgängerregelung aus 2002 nunmehr in sämtlichen Fällen, in denen sich bis zum Stichtag 8. Dezember 2006 – dem Tag der Veröffentlichung im Amtsblatt – noch kein Unternehmen mit der Kommission in Verbindung gesetzt hat, um die Rechtsvorteile der Kronzeugenregelung in Anspruch zu nehmen.⁷³⁵ Die Bestimmungen in Rn 31 bis 35 der Mitteilung aus 2006, die sog „Unternehmenserklärungen“ im Rahmen von Kronzeugenanträgen zum Gegenstand haben, waren jedoch schon ab dem 8. Dezember 2006 auch für sämtliche anhängige und neue Kronzeugenanträge, die noch auf der Mitteilung aus 2002 beruhten, zu beachten.⁷³⁶

Die Gliederung der Mitteilung aus 2006 ist weitestgehend der Mitteilung aus 2002 nachempfunden. Die aktuelle Kronzeugenregelung weist fünf Abschnitte auf, die mit den römischen Ziffern I bis V gekennzeichnet sind. In Anlehnung an die beiden vorangegangenen Kronzeugenregelungen legt die Kommission im ersten Abschnitt der Mitteilung aus 2006 („I. Einleitung“) ihre Beweggründe offen, ein derartiges Kronzeugenmodell in das europäische Wettbewerbsrecht einzuführen. Besonderes Augenmerk schenkt die Kommission dabei insb dem Schutz von Unternehmenserklärungen, der nunmehr ausdrücklich Einzug in die europäische Kronzeugenregelung gefunden hat. Die Abschnitte II und III widmen sich den materiellen und formellen Vorgaben für den Erlass bzw die Ermäßigung der Geldbuße. In Anlehnung an die Mitteilung aus 2002 enthält Abschnitt II der Mitteilung aus 2006 die maßgeblichen Bestimmungen für den Erlass der Geldbuße, während Abschnitt III die Ermäßigung der Geldbuße zum Gegenstand hat. Die Abschnitte II und III sind zudem jeweils in zwei Unterabschnitte (A und B) unterteilt. In Unterabschnitt A legt die Kommission jeweils die konkreten Voraussetzungen für einen Erlass (II A) bzw eine Ermäßigung der Geldbuße (III A) fest. Die Unterabschnitte II B und III B der Mitteilung aus 2006 regeln demgegenüber das Verwaltungsverfahren der Kommission bei Erlass bzw Ermäßigung der Geldbuße. Nähere Ausführungen zu den sog „Unternehmenserklärungen“, die nunmehr im Rahmen von Kronzeugenanträgen abzugeben sind, finden sich in Abschnitt IV der aktuellen Kronzeugenregelung. In Abschnitt V trifft die Kommission weitere, allgemeine Vorgaben, die für die Anwendung dieser Kronzeugenregelung von Bedeutung sind. Die Mitteilung aus 2006

⁷³⁴ So wurden auch schon unter der Mitteilung aus 2002 mehr als 75 % sämtlicher Geldbußenentscheidungen der Kommission durch Selbstanzeigen kooperationswilliger Unternehmen eingeleitet, vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.IV.8.; ferner *Urlesberger*, wbl 2007, 582.

⁷³⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 37, ABI 2006 C 298/17.

⁷³⁶ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 37, ABI 2006 C 298/17.

ist zudem mit 40 Randnummern gekennzeichnet, die sich fortlaufend über die gesamte Kronzeugenregelung erstrecken.

2. „Einleitung“

Der erste Abschnitt der aktuellen Kronzeugenmitteilung orientiert sich weitgehend an den bisherigen Mitteilungen, weist jedoch in manchen Punkten umfassende Neuerungen auf. Der bisherigen Systematik folgend, führt die Kommission zunächst die Sozialschädlichkeit von Hardcore-Kartellen ins Treffen und bekräftigt zugleich die Notwendigkeit einer Kronzeugenregelung, um derartigen Zuwiderhandlungen gegen Art 81 EGV Einhalt zu gebieten.⁷³⁷ Ferner gibt die Kommission in Rn 1 der Mitteilung aus 2006 umfassend Aufschluss darüber, welche Zuwiderhandlungen konkret in den sachlichen Anwendungsbereich der europäischen Kronzeugenregelung fallen.⁷³⁸ In Anlehnung an die Mitteilung aus 2002 hält die Kommission weiterhin daran fest, dass die Mithilfe eines Unternehmens bei der Aufdeckung eines Kartells „*einen Wert an sich darstellt*“, weshalb ein entscheidender Beitrag zur Einleitung von Ermittlungen oder zum Nachweis eines Kartells wie schon bisher einen vollständigen Geldbußenerlass rechtfertigen kann.⁷³⁹ Darüber hinaus kann auch die Mitarbeit eines oder mehrerer Unternehmen zu einer Ermäßigung der Geldbuße führen, wenn die vorgelegten Beweismittel einen erheblichen Mehrwert aufweisen, wobei wiederum neben der Qualität der Beweise, insb auch dem Zeitpunkt der Beweisvorlage eine maßgebliche Bedeutung zukommt.

Der einleitende Abschnitt der aktuellen Mitteilung enthält auch Ausführungen, mit denen die Kommission den Umgang mit sog „Unternehmenserklärungen“ erläutert. So stellt etwa Rn 6 der Mitteilung aus 2006 ausdrücklich klar, dass es Unternehmen im Rahmen dieses Kronzeugenprogramms freisteht, der Kommission – zusätzlich zu dem bereits vorhandenen Beweismaterial – freiwillig ihr Wissen über ein Kartell sowie ihre Beteiligung daran zu offenbaren. Diese freiwilligen Darlegungen haben sich schon zuvor in der Praxis als sehr nützlich erwiesen, weshalb sich die Kommission nunmehr ausdrücklich gegen zivilrechtliche Offenlegungsanordnungen (sog „discovery orders“) ausspricht.⁷⁴⁰ Damit kooperationswillige Unternehmen im Hinblick auf allfällige nachfolgende Zivilverfahren in Drittstaaten nicht mehr schlechter gestellt sind als andere Kartellmitglieder, die zu keiner Zusammenarbeit

⁷³⁷ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 1ff, ABI 2006 C 298/17.

⁷³⁸ Ausführlich zum sachlichen Anwendungsbereich der europäischen Kronzeugenregelung oben in Kap C.II.2.

⁷³⁹ Mitteilung aus 2006 Rn 5, ABI 2006 C 298/17; ähnlich auch Mitteilung aus 2002 Rn 6, ABI 2002 C 45/3.

⁷⁴⁰ Mitteilung aus 2006 Rn 6, ABI 2006 C 298/17.

bereit waren, sieht die Kommission nunmehr einen Schutz derartiger Unternehmenserklärungen vor.⁷⁴¹

Schließlich weist die Kommission in Abschnitt I der Mitteilung aus 2006 auf das Spannungsverhältnis hin, welches zwischen dem öffentlichen Interesse am Schutz von Unternehmenserklärungen und dem Interesse der anderen Unternehmen besteht, die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte sind und vom Inhalt dieser Erklärungen Kenntnis erlangen wollen. Dabei sieht die Kommission die Interessen beider Seiten jedenfalls dann als ausreichend gewahrt, wenn die Adressaten der Mitteilung der Beschwerdepunkte – zumindest einmal – eine Möglichkeit zur Einsichtnahme in die Unternehmenserklärungen erhalten.⁷⁴²

3. Voraussetzungen für den Erlass der Geldbuße

In Abschnitt II A Rn 8ff der Mitteilung aus 2006 legt die Kommission die Voraussetzungen fest, unter denen Unternehmen, die an einem Hardcore-Kartell beteiligt sind, in den Genuss eines vollständigen Geldbußenerlasses gelangen können. Dem System der Mitteilung aus 2002 folgend, bietet auch die aktuelle Kronzeugenregelung aus 2006 zwei Varianten an, um als kooperationswilliges Unternehmen einen vollständigen Erlasses zu erhalten. Die zentrale Bestimmung bildet dabei Rn 8 der Mitteilung aus 2006. Wie schon bisher ist ein Geldbußenerlass zudem an weitere Voraussetzungen geknüpft. Diese zusätzlichen Voraussetzungen sind zT genereller Natur und somit bei beiden Varianten zu beachten, zT handelt es sich dabei um spezifische Voraussetzungen, die jeweils nur auf eine der beiden Varianten abzielen.

Die nachstehenden Ausführungen haben die materiellen Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass iSd Mitteilung aus 2006 zum Gegenstand. Zum besseren Verständnis werden die beiden Varianten der Rn 8 der Mitteilung aus 2006 zunächst überblicksartig wiedergegeben und daran anschließend in Zusammenhalt mit ihren spezifischen Vorgaben näher erörtert. Die weiteren Ausführungen befassen sich mit den generellen Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass, die für beide Varianten der Rn 8 gleichermaßen maßgeblich sind.

⁷⁴¹ Mitteilung aus 2006 Rn 6, ABI 2006 C 298/17, ausführlicher hiezu unten in Kap C.V.7.5.

⁷⁴² Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 7, ABI 2006 C 298/17.

3.1. Varianten des Geldbußenerlasses

Die Mitteilung aus 2006 räumt Unternehmen, die an einem Kartell beteiligt sind, zwei Varianten ein, um in den Genuss eines vollständigen Erlasses der Geldbuße zu kommen. Die Kommission hat sich dabei weitestgehend am Konzept der Mitteilung aus 2002 orientiert. Ausschlaggebend dafür, welche der beiden Varianten im jeweiligen Einzelfall in Betracht kommt, ist wiederum der Wissensstand der Kommission zum Zeitpunkt der Beweisvorlage: Je nachdem, ob die Kommission bereits Kenntnis von dem betreffenden Kartellverstoß hatte, werden an die vorzulegenden Beweismittel unterschiedliche Ansprüche gestellt, die bei einer frühzeitige Beweisvorlage iSd Rn 8 lit a geringer ausfallen, als nach Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006.

Einem Unternehmen, dass seine Beteiligung an einem mutmaßlichen, gemeinschaftsrelevanten Kartell offenlegt, wird nunmehr von der Kommission die ansonsten zu verhängende Geldbuße gem Rn 8 der Mitteilung aus 2006 erlassen, sofern das Unternehmen als erstes Informationen und Beweismittel vorlegt, die es der Kommission ihrer Ansicht nach ermöglichen,

- „gezielte Nachprüfungen im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell durchzuführen“ (Rn 8 lit a) oder
- „im Zusammenhang mit dem mutmaßlichen Kartell eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EG-Vertrag festzustellen“ (Rn 8 lit b).

3.2. Erlass der Geldbuße gem Randnummer 8 Buchstabe a

Die erste Variante der Rn 8 der Mitteilung aus 2006 stellt darauf ab, dass die vorgelegten Informationen bzw Beweismitteln einen hinreichenden Anfangsverdacht begründen und so der Kommission gezielte Nachprüfungen zu einem mutmaßlichen Kartellverstoß ermöglichen. Die Kommission muss dabei eine ex-ante-Bewertung vornehmen, bei der es nicht darauf ankommt, ob die entsprechende Nachprüfung erfolgreich war oder nicht bzw ob überhaupt eine Nachprüfung vorgenommen wurde oder nicht.⁷⁴³ Ausschlaggebend für diese Bewertung der Kommission sind einzig und allein die Art und Qualität der übermittelten Informationen.⁷⁴⁴

⁷⁴³ Mitteilung aus 2006 Rn 8 lit a iVm Fn 3, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁴⁴ Mitteilung aus 2006 Rn 8 lit a iVm Fn 3, ABI 2006 C 298/17; *Komm.*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

Durch diese Variante des Geldbußenerlasses soll den Unternehmen ein Anreiz geboten werden, frühzeitig aus dem Kartell auszubrechen und die Kommission über die Existenz eines – ihr bis dahin unbekanntes – Kartells in Kenntnis zu setzen. In Anlehnung an das System der Vorgängermitteilung aus 2002 muss ein Unternehmen, das in den Genuss eines Geldbußenerlasses gem Rn 8 lit a der aktuellen Mitteilung aus 2006 kommen möchte, keine Beweise liefern, die die Zuwiderhandlung tatsächlich belegen können. Vielmehr reichen solche Beweismittel aus, die konkrete Anhaltspunkte für einen Kartellverstoß bieten, um der Kommission die Durchführung gezielter Nachprüfungen zu ermöglichen. Vorrangiges Ziel dieser Bestimmung ist somit die Aufdeckung von Kartellverstößen. Dieser Aufdeckung von Kartellen räumt die Kommission wettbewerbspolitisch einen sehr hohen Stellenwert ein, indem sie bewusst in Kauf nimmt, dass für den tatsächlichen Nachweis des Kartells in den meisten Fällen ergänzende Tatsachenermittlungen notwendig sein werden.⁷⁴⁵

Im Gegensatz zur Mitteilung aus 2002 spricht Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 nunmehr generell von „Nachprüfungen“, ohne dass dabei auf die konkrete Rechtsgrundlage dieser Ermittlungsmaßnahmen abgestellt wird. Die Mitteilung aus 2002 bezog sich – ihrem Wortlaut nach – demgegenüber nur auf Nachprüfungen gem Art 14 Abs 3 VO 17/62, wenngleich unstrittig war, dass diese Grundsätze in der Folge auch auf die neue VO 1/2003 zu übertragen waren.⁷⁴⁶ Mit der allgemein gehaltenen Formulierung in Rn 8 lit a der aktuellen Mitteilung versucht die Kommission augenscheinlich bereits im Vorfeld Unklarheiten auszuräumen, die daraus entstehen könnten, dass anstelle explizit genannter Rechtsgrundlagen neue Rechtsgrundlagen treten. Wenngleich die Kommission nunmehr generell von der Durchführung gezielter Nachprüfungen spricht, sind damit wohl wiederum nur solche gemeint, die – nach geltender Rechtslage – auf einer Entscheidung der Kommission gem Art 20 Abs 4 bzw Art 21 Abs 1 VO 1/2003 beruhen.⁷⁴⁷

3.2.1. Ermöglichung gezielter Nachprüfungen

Nach dem Wortlaut der Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 stellt die Kommission an die vorzulegenden Beweismittel höhere Anforderungen, als in der Vorgängerbestimmung aus 2002.⁷⁴⁸ Während die vorgelegten Beweismittel die Kommission bislang lediglich in die Lage versetzen mussten, „*Nachprüfungen*“ anzuordnen, legt Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 nunmehr ausdrücklich fest, dass die vorgelegten Beweismittel der Kommission die

⁷⁴⁵ Bericht der Kommission über die Wettbewerbspolitik (2005) Rn 176.

⁷⁴⁶ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 8 lit a, AB1 2002 C 45/3; Dannecker/Biermann in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 228.

⁷⁴⁷ Vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.III.3.1.1.

⁷⁴⁸ Vgl Kallaugher/Weitbrecht, Articles 81 and 82 EC in 2006, ECLR 2007, 318.

Durchführung „gezielter Nachprüfungen“ ermöglichen müssen. Schon allein der Umstand, dass die Kommission nunmehr ausdrücklich von „gezielten Nachprüfungen“ spricht, legt den Schluss nahe, dass die Kommission den Maßstab für die geforderten Beweise angehoben hat. Gefragt sind somit Insiderinformationen zu einem Kartellverstoß, die der Kommission dazu verhelfen, ihre Nachprüfungen zielgerichteter als bisher vornehmen zu können.⁷⁴⁹ Dafür bedarf es präziser Informationen bzw Beweise, aus denen genau hervorgeht, wo und nach welchen Beweismitteln die Kommission suchen soll.⁷⁵⁰ Diesem Bedürfnis kann insb durch umfassende Erläuterungen zu den beigebrachten Beweismitteln und durch detaillierte Angaben zum Kartell sowie dessen Mitgliedern Rechnung getragen werden.⁷⁵¹

Indem die Kommission die Anforderungen an die vorzulegenden Beweise noch weiter erhöht, versucht sie offensichtlich die Durchschlagskraft ihrer Nachprüfungen weiter zu steigern. Dies setzt voraus, dass die Kommission im Zuge ihrer unangemeldeten Nachprüfungen, „dawn raids“⁷⁵² genannt, über ausreichende Informationen verfügt, um diese so zielgerichtet durchführen zu können, dass die betroffenen Unternehmen gar nicht erst in die Gelegenheit kommen, noch rasch Beweise verschwinden zu lassen oder die Ermittlungen anderweitig zu vereiteln. Erst die Entscheidungspraxis der Kommission wird letztlich zeigen, inwiefern die Anforderungen an die Beweise tatsächlich erhöht wurden und ob dadurch die Zahl negativ beschiedener Anträge, die auf Rn 8 lit a der aktuellen Mitteilung beruhen, zunimmt.

Die Beurteilung darüber, ob die vorgelegten Beweismittel geeignet sind, (gezielte) Nachprüfung durchzuführen, obliegt – wie schon bisher – der Kommission (arg „*ihrer Auffassung nach*“).⁷⁵³ Da dieses Ermessen schon unter der Mitteilung aus 2002 auf Kritik gestoßen war,⁷⁵⁴ versucht die Kommission nunmehr dem Gebot nach Transparenz Rechnung zu tragen, indem sie in Rn 9 lit a und b der Mitteilung aus 2006 konkret festlegt, welche Informationen und Beweise ihr die Durchführung gezielter Nachprüfungen ermöglichen können. Der Vorlage dieser Beweismittel werden dabei regelmäßig interne Untersuchungen des antragstellenden Unternehmens vorangehen, die eine geraume Zeit in Anspruch nehmen können. Um jedoch den Erfolg anschließender Nachprüfungen nicht in Frage zu stellen, weist

⁷⁴⁹ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁷⁵⁰ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469; *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 8; *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 8 zur; *Gruber*, MR-Int 1/07, 3.

⁷⁵¹ Vgl die Ausführungen zur Unternehmensklärung unten in Kap C.V.3.3.4 sowie Kap C.V.7.5.1.

⁷⁵² Vgl zB *Van Barlingen*, Competition Policy Newsletter 2/2003, 20; *Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht § 10 Rz 71; *Seitz*, WuW 2007, 716.

⁷⁵³ Mitteilung aus 2006 Rn 8 lit a, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁵⁴ Vgl zB *Polley/Seeliger*, EuZW 2002, 299; *Hetzl*, Kronzeugenregelungen 90.

die Kommission ausdrücklich darauf hin, dass durch die Vorlage dieser Informationen ihre Nachprüfungen nicht gefährdet werden dürfen.⁷⁵⁵

Falls das Unternehmen eine ernsthafte Gefährdung der Nachprüfungen befürchtet, weil sich seine internen Untersuchungen zur Vervollständigung der Beweise langwierig gestalten und andere Kartellmitglieder dadurch alarmiert werden könnten, sollte es diese Bedenken umgehend der Kommission mitteilen.⁷⁵⁶ Die Beurteilung darüber, ob und inwieweit eine Gefährdung der Nachprüfungen eintreten könnte, ist dabei der Kommission vorbehalten (arg „nach Auffassung der Kommission“).⁷⁵⁷ Teilt die Kommission diese Bedenken und wird ausschließlich auf Grundlage der bereits vorhandenen Beweise ein bedingter Geldbußenerlass gewährt und/oder Nachprüfungen durchgeführt, muss das Unternehmen direkt im Anschluss daran seine Untersuchungen vervollständigen und der Kommission sämtliche Beweise vorlegen.⁷⁵⁸

3.2.2. Abgabe einer Unternehmensklärung

Rn 9 der aktuellen Kronzeugenregelung aus 2006 gibt nunmehr Auskunft darüber, welche Informationen und Beweismittel im Zuge einer Antragstellung gem Rn 8 lit a konkret vorzulegen sind. Zu den geforderten Beweismitteln zählt insb die sog „Unternehmensklärung“, die sowohl schriftlich, wie auch mündlich, abgegeben werden kann.⁷⁵⁹ Mündliche Unternehmensklärungen werden von der Kommission mittels Tonbandgerät aufgenommen und deren nachfolgende Abschrift als vertrauliches Dokument der Kommission zur Akte gelegt, um allfällige Zugriffe im Rahmen eines „discovery process“ hintanzuhalten.⁷⁶⁰ Bei schriftlichen Unternehmensklärungen sind die vorzulegenden Dokumente jeweils vom Unternehmen oder im Namen des Unternehmens zu unterzeichnen.⁷⁶¹ Sofern das kooperationswillige Unternehmen zum Zeitpunkt der Vorlage bereits über die entsprechenden Informationen verfügt, hat die Unternehmensklärung gem Rn 9 lit a erster bis vierter SpStr der Mitteilung aus 2006 nachstehenden (Mindest-)Inhalt aufzuweisen:

⁷⁵⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 9, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁵⁶ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁷⁵⁷ Mitteilung aus 2006 Rn 9, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁵⁸ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a erster SpStr, ABI 2006 C 298/17; *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469; *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 8.

⁷⁵⁹ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 9 iVm Fn 4, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁶⁰ Vgl *Hummer*, *ecolex* 2007, 447.

⁷⁶¹ Mitteilung aus 2006 Rn 9 iVm Fn 4, ABI 2006 C 298/17.

- Gefordert wird zunächst eine eingehende Beschreibung der Art des mutmaßlichen Kartells, einschließlich seiner Ziele, Aktivitäten und Funktionsweise. Die Unternehmensklärung hat ferner Angaben zum betroffenen Produkt bzw die betroffene Dienstleistung, die räumliche Ausdehnung und die Dauer des Kartells zu enthalten. Zudem ist auch eine Schätzung des Marktvolumens, das von dem mutmaßlichen Kartell betroffen ist, vorzunehmen. Die Unternehmensklärung muss weiters konkrete Angaben über mutmaßliche Kartellkontakte (Daten, Orte, Inhalte und Teilnehmer) sowie alle relevanten Erläuterungen zu den Beweismitteln enthalten, die im Zuge des Antrages auf Geldbußenerlass beigebracht werden.

Wesentlich ist dabei, dass sich der Antragsteller auf einen bestimmten Sachverhalt festlegt. Sachverhaltsdarstellungen, denen lediglich vage Vermutungen zugrunde liegen und bspw mit Begriffen wie „könnte“, „dürfte“ und „es scheint als“ versehen sind, sind demgegenüber nicht hinreichend bestimmt, um die geforderte Belastungstendenz hinsichtlich der am Kartell beteiligten Unternehmen zu erreichen.⁷⁶²

- Ferner sind der (Firmen-)Name und die (Geschäfts-)Anschrift der juristischen Person anzuführen, die den Antrag auf Erlass der Geldbuße stellt, sowie die (Firmen-)Namen und (Geschäfts-)Anschriften der Unternehmen, die an dem mutmaßlichen Kartell beteiligt waren oder sind.

Art 20 VO 1/2003 räumt der Kommission umfassende Nachprüfungsbefugnisse gegenüber Unternehmen ein, die im Verdacht stehen, an einem Kartell beteiligt zu sein. Um bei diesen Ermittlungen zielgerichtet vorgehen zu können, benötigt die Kommission insb auch die genaue Anschrift der einzelnen Unternehmen. Festzuhalten ist dabei, dass sämtliche Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen dazu verpflichtet sind, diese Nachprüfungen zu dulden, sofern sie auf einer Entscheidung der Kommission beruhen.⁷⁶³ Sollte sich ein Unternehmen in irgendeiner Weise den angeordneten Maßnahmen widersetzen, kann die Europäische Kommission die Polizei oder eine andere vollziehende Behörde des jeweiligen Mitgliedsstaates, indem die

⁷⁶² Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 11.

⁷⁶³ Vgl Art 20 Abs 4 VO 1/2003, ABl 2003 L 1/1.

Nachprüfungen durchgeführt werden, anfordern, damit die Bediensteten der Kommission ihrem Nachprüfungsauftrag nachkommen können.⁷⁶⁴

- Die Unternehmenserklärung hat darüber hinaus den Namen, die Funktion, die Büroanschrift und, soweit erforderlich und bekannt,⁷⁶⁵ die Privatanschrift aller Einzelpersonen zu enthalten, die nach Wissen des Antragstellers an dem mutmaßlichen Kartell beteiligt sind oder waren, einschließlich jener Einzelpersonen, die auf Seiten des Antragstellers daran teilgenommen haben.

Dieses Erfordernis in Rn 9 lit a dritter SpStr der Mitteilung aus 2006 stellt darauf ab, dass die Kommission ihre Nachprüfungsbefugnisse nicht nur auf die Räumlichkeiten mutmaßlicher, an einem Kartell beteiligter, Unternehmen richten kann, sondern gem Art 21 Abs 1 VO 1/2003 auch auf andere Räumlichkeiten. Die Kommission ist insb dazu ermächtigt – bei begründetem Verdacht – auch in den Räumlichkeiten sämtlicher Mitarbeiter sowie für das Unternehmen verantwortlicher Einzelpersonen Nachprüfungen durchzuführen. Erforderlich ist jedoch, dass die Kommission diese Nachprüfungen mittels Entscheidung anordnet und zudem die Genehmigung des jeweiligen einzelstaatlichen Gerichts einholt.⁷⁶⁶ Die Genehmigung der beabsichtigten Zwangsmaßnahmen ist gem Art 21 Abs 3 VO 1/2003 dann zu versagen, wenn diese als willkürlich oder unverhältnismäßig anzusehen wären.

- Erforderlich sind zudem Angaben darüber, mit welchen anderen Wettbewerbsbehörden sich der Antragsteller innerhalb und außerhalb der EU wegen des mutmaßlichen Kartells in Verbindung gesetzt hat oder zu setzen beabsichtigt.

3.2.3. Vorlage weiterer Beweismittel

Neben der Unternehmenserklärung hat das Unternehmen, das einen Antrag auf Erlass der Geldbuße nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 stellt, weitere Beweismittel für das Vorliegen des mutmaßlichen Kartells vorzulegen, insb solche, die aus dem Zeitraum der mutmaßlichen Zuwiderhandlung stammen, sofern sich diese in seinem Besitz befinden oder diesem zum Zeitpunkt der Vorlage zugänglich sind.⁷⁶⁷ Fraglich ist idZ, wann ein Unternehmen „Zugang“ zu den geforderten Beweismitteln hat. Legt man diesem Begriff ein

⁷⁶⁴ Vgl Art 20 Abs 5 VO 1/2003, ABI 2003 L 1/1.

⁷⁶⁵ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁷⁶⁶ Art 21 Abs 2 und 3 VO 1/2003, ABI 2003 L 1/1.

⁷⁶⁷ Mitteilung aus 2006 Rn 9 lit b, ABI 2006 C 298/17.

weites Verständnis zugrunde, müsste das Unternehmen insb auch sämtliche Beweismittel vorlegen, die sich bei irgendwelchen Mitarbeitern befinden. Dies hätte jedoch zur Folge, dass das kooperationswillige Unternehmen zunächst umfassende interne Recherchen anstrengen müsste, ehe es einen Antrag auf Erlass der Geldbuße nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 einbringen könnte.

Wenn man bedenkt, dass derartige Recherchen mitunter Wochen, wenn nicht sogar Monate⁷⁶⁸ in Anspruch nehmen können, dann muss ein derart weites Verständnis als überschießend angesehen werden, weil dadurch Sinn und Zweck eines Kronzeugenantrages in Frage gestellt würde. Es muss daher wohl genügen, wenn das antragstellende Unternehmen all jene Beweismittel vorlegt, die es bei seinen ersten umfassenden Recherchen – mit vertretbarem Aufwand – finden konnte.⁷⁶⁹ Für eine solche Auslegung spricht nicht zuletzt auch die Bestimmung in Rn 9 der Mitteilung aus 2006, wonach durch die Vorlage der Beweismittel die Nachprüfungen der Kommission nicht gefährdet werden dürfen. Eine Gefährdung der Nachprüfungen wäre jedoch anzunehmen, wenn sehr viel Zeit zwischen dem eigentlichen Kooperationsentschluss und der tatsächlichen Beweisvorlage liegt. So könnten die anderen Kartellmitglieder hellhörig werden und die Beweise „verschwinden“ lassen, bevor die Kommission unangemeldete Nachprüfungen durchführt.

3.2.4. Keine ausreichenden Beweismittel seitens der Kommission

Nach Rn 10 der aktuellen Kronzeugenmitteilung scheidet ein Erlass der Geldbuße iSd Rn 8 lit a aus, wenn die Kommission zum Zeitpunkt der Beweisvorlage bereits über entsprechende Beweismittel verfügte, um von sich aus eine Nachprüfung hinsichtlich des angezeigten, mutmaßlichen Kartells anzuordnen oder eine solche Nachprüfung bereits durchgeführt hat.⁷⁷⁰ Erforderlich ist somit weiterhin, dass das Unternehmen – als erstes Kartellmitglied – der Kommission ausreichende Informationen über ein noch unentdecktes Kartell liefert und ihr damit eine Handhabe für allfällige Ermittlungen gibt.⁷⁷¹

3.3. Erlass der Geldbuße gem Randnummer 8 Buchstabe b

Während für einen Erlass gem Rn 8 lit a der aktuellen Mitteilung Informationen bzw Beweismittel gefordert werden, die der Kommission gezielte Nachprüfungen wegen eines mutmaßlichen Kartells ermöglichen, stellt Rn 8 lit b demgegenüber darauf ab, dass die

⁷⁶⁸ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm Leniency-Bekanntmachung Rn 12.

⁷⁶⁹ So auch *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 12.

⁷⁷⁰ Mitteilung aus 2006 Rn 10, ABl 2006 C 298/17 und Mitteilung aus 2002 Rn 9, ABl 2002 C 45/3.

⁷⁷¹ Vgl *Komm*, Pressemitteilung 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung, IP/02/247.

vorgelegten Informationen bzw. Beweismittel der Kommission den Nachweis einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV ermöglichen müssen. Die Zielsetzung der zweiten Variante der Rn 8 ist somit anders gelagert, als nach Rn 8 lit a. Vorrangiges Ziel dabei ist nicht die Aufdeckung von Kartellverstößen, sondern vielmehr der Nachweis bereits bekannter Kartellaktivitäten. Da die Kommission jedoch der Aufdeckung von Kartellen einen wettbewerbspolitisch höheren Stellenwert beimisst, als deren Nachweis,⁷⁷² werden an den Erlass der Geldbuße nach Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 höhere Anforderungen gestellt. Ein vollständiger Geldbußenerlass gem Rn 8 lit b setzt nicht nur voraus, dass das Unternehmen Beweismittel vorlegt, aufgrund derer die Kommission die Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV nachweisen kann, vielmehr müssen zudem die nachstehenden Voraussetzungen der Rn 11 der Mitteilung aus 2006 kumulativ⁷⁷³ vorliegen:

- Erforderlich ist zunächst, dass die Kommission zum Zeitpunkt der Vorlage nicht bereits über ausreichende Beweismittel verfügt, um von sich aus eine Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV feststellen zu können;
- Ferner darf keinem anderen Unternehmen ein bedingter Geldbußenerlass nach Rn 8 lit a gewährt worden sein;
- Um für einen Erlass der Geldbuße nach Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 in Betracht zu kommen, muss das Unternehmen zudem als erstes belastende Beweise für das Vorliegen des mutmaßlichen Kartells erbringen, die aus dem relevanten Zeitraum stammen und zudem eine Unternehmenserklärung vorlegen, welche die in Rn 9 lit a geforderten Angaben enthält, um der Kommission dadurch die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV zu ermöglichen.

3.3.1. Nachweis einer Zuwiderhandlung

Die zweite Variante des Geldbußenerlasses stellt auf solche Fälle ab, in denen die Kommission bereits Kenntnis von einem Kartellverstoß hat, sie jedoch weitere Beweise benötigt, um eine konkrete Zuwiderhandlung tatsächlich feststellen zu können. Den Anwendungsbereich der Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 bilden somit Fälle, in denen die Kommission bereits von sich aus Nachprüfungen durchgeführt hat, diese jedoch keine entsprechenden Beweismittel für einen Verstoß gegen Art 81 EGV lieferten, oder in denen ihr

⁷⁷² *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 9.

⁷⁷³ Mitteilung aus 2006 Rn 11 erster Satz, ABl 2006 C 298/17.

das kooperationswillige Unternehmen mit seinen Antrag lediglich zuvorgekommen ist und sie bereits zu diesem Zeitpunkt Nachprüfungen anordnen hätte können.⁷⁷⁴

3.3.2. Keine ausreichenden Beweismittel seitens der Kommission

Verfügt die Kommission zum Zeitpunkt der Beweisvorlage bereits selbst über entsprechende Beweismittel, um eine Zuwiderhandlung feststellen zu können, kommt ein Erlass der Geldbuße auch nach Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 nicht mehr in Betracht. Die Gewährung von Rechtsvorteilen iSd Kronzeugenregelung aus 2006 setzt nunmehr generell voraus, dass das jeweilige Unternehmen entsprechende Gegenleistungen erbringt. Hierfür reicht es nicht aus, lediglich die Beweislage zu bestätigen, vielmehr muss das Unternehmen Beweise liefern, auf die die Kommission tatsächlich angewiesen ist, sei es um Nachprüfungen anzuordnen oder die Zuwiderhandlung nachzuweisen. So verwehrt die Kommission bereits unter der Mitteilung aus 2002, die insoweit deckungsgleich war, vereinzelt Unternehmen einen Geldbußenerlass iSd zweiten Variante, weil sie schon vor der ersten Antragsstellung von Amts wegen Untersuchungen eingeleitet hatte und im Zuge der Nachprüfungen einschlägige Beweise auffand, die zur Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV ausreichten.⁷⁷⁵

3.3.3. Subsidiarität des Geldbußenerlasses nach Randnummer 8 Buchstabe b

Die Kommission hält weiterhin streng am Prioritätsprinzip fest und gewährt maximal einem Unternehmen für ein und dieselbe Zuwiderhandlung einen Erlass der Geldbuße nach Rn 8 der Mitteilung aus 2006.⁷⁷⁶ Dieses Verständnis lag auch der Mitteilung aus 2002 zugrunde, wenngleich die Formulierung in Rn 8 der Mitteilung aus 2002 nicht sehr glücklich gewählt war. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hätten durchaus auch zwei Unternehmen in den Genuss eines Geldbußenerlasses kommen können.⁷⁷⁷ Um eine solche, ungewünschte Auslegung zu vermeiden, legte die Kommission in Rn 10 der Mitteilung aus 2002 deshalb ausdrücklich fest, dass die Rn 8 lit b gegenüber einem Erlass nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2002 subsidiär war. Diesem System der Mitteilung aus 2002 folgt die Kommission auch in der aktuellen Kronzeugenmitteilung und räumt Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 einen Anwendungsvorrang gegenüber Rn 8 lit b ein. Dementsprechend kann sich ein Unternehmen nur dann für einen Erlass der Geldbuße gem Rn 8 lit b qualifizieren, wenn nicht bereits einem anderen Unternehmen ein (bedingter) Erlass nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 gewährt

⁷⁷⁴ Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 8.

⁷⁷⁵ Vgl zB Komm 28.11.2007, ABI 2008 C 127/11 Rn 24ff (Flachglas); Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 Rn 22 (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf).

⁷⁷⁶ Vgl etwa *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 8.

⁷⁷⁷ Mitteilung aus 2002 Rn 8, ABI 2002 C 45/3; Ausführlicher hiezu in Kap C.IV.3.1.3.

wurde.⁷⁷⁸ Dies gilt selbst dann, wenn das andere Unternehmen keine konkreten Beweise für die Feststellung der Zuwiderhandlung vorgelegt hat und auch die Kommission im Rahmen ihrer Nachprüfungen keine Beweise für einen Kartellverstoß findet.

Wenngleich die Subsidiarität der zweiten Variante des Geldbußenerlasses durch Rn 11 auch in der aktuellen Mitteilung verankert wurde, war die Kommission offensichtlich darum bemüht, die Rn 8 der Mitteilung aus 2006 präziser und eindeutiger zu formulieren. Ein Erlass der Geldbuße gem Rn 8 kommt nunmehr – selbst nach dem Wortlaut dieser Bestimmung – nur noch für ein einziges Unternehmen in Betracht und zwar für das Unternehmen, das – dem Prioritätsprinzip folgend – als erstes Informationen bzw Beweismittel vorlegt, die der Kommission die Durchführung gezielter Nachprüfungen oder die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV ermöglichen.⁷⁷⁹ Sobald ein Unternehmen eine der beiden Varianten der Rn 8 der Mitteilung aus 2006 erfüllt, schließt bereits der Wortlaut der Rn 8 einen alternativen Erlass der Geldbuße aus, weil ein nachfolgendes Unternehmen schon begrifflich nicht mehr „*als erstes*“ die geforderten Beweismittel liefern kann.

Da das Prioritätsprinzip ebenso wie der Anwendungsvorrang gem Rn 11 ausschließlich auf Anträge verschiedener Unternehmen abstellen, ist dadurch keineswegs ausgeschlossen, dass ein Antragsteller im Zuge seiner Beweisvorlage beide Varianten der Rn 8 der Mitteilung aus 2006 erfüllt. Zu denken ist dabei an Fälle, in denen der Erstantragssteller derart konkrete und unmittelbare Beweismittel vorlegt, dass diese der Kommission nicht nur gezielte Nachprüfungen, sondern zugleich die Feststellung eines Kartellverstoßes ermöglichen.⁷⁸⁰ Wenngleich in derart gelagerten Fällen grds eine kumulative Anwendung beider Varianten in Betracht kommt, wird die Kommission ihre Entscheidung über den (bedingten) Geldbußenerlass im Regelfall auf Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 stützen. Andernfalls müsste die Kommission bereits zu einem frühen Zeitpunkt – wenn auch nur vorläufig – über die Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV selbst befinden.⁷⁸¹

Die bisherigen Entscheidungen der Kommission, bei denen allesamt noch die Mitteilung aus 2002 zur Anwendung gelangte, verdeutlichen jedoch, dass die Kommission zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung im Regelfall noch nicht über ausreichende Beweismittel verfügte, um von sich aus Nachprüfungen wegen des angezeigten, mutmaßlichen Kartells

⁷⁷⁸ Mitteilung aus 2006 Rn 11 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁷⁹ Mitteilung aus 2006 Rn 8 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁸⁰ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 8.

⁷⁸¹ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 8.

anzuordnen.⁷⁸² Die erste Variante des Geldbußenerlasses gem Rn 8 lit a der aktuellen Mitteilung wird nicht zuletzt aufgrund der Subsidiarität der Rn 8 lit b wohl auch künftig den Hauptanwendungsfall für einen (bedingten) Geldbußenerlass bilden.

3.3.4. Vorlage belastender Beweise sowie einer Unternehmensklärung

Die Anforderungen an die vorzulegenden Informationen bzw Beweismittel sind bei der zweiten Variante des Geldbußenerlasses deutlich höher, als bei einem Antrag nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006.⁷⁸³ Während die erste Variante des Geldbußenerlasses lediglich die Vorlage von Informationen bzw Beweismittel zur Durchführung gezielter Nachprüfungen erfordert, setzt Rn 8 lit b der aktuellen Mitteilung aus 2006 die Vorlage von Beweisen voraus, die der Kommission den tatsächlichen Nachweis eines Kartells ermöglichen.⁷⁸⁴ Erforderlich ist darüber hinaus, dass das kooperationswillige Unternehmen im Zuge der Antragstellung als erstes Unternehmen belastende Beweise für das mutmaßliche Kartell beibringt, welche zudem aus dem relevanten Zeitraum stammen müssen.⁷⁸⁵ Die Vorlage derartiger Beweise ist zwingend vorgesehen; Unternehmen die dazu nicht in der Lage sind, können sich folglich auch nicht für einen Erlass gem Rn 8 lit b qualifizieren. Dieses Erfordernis findet bei der ersten Variante der Rn 8 der Mitteilung aus 2006 kein entsprechendes Pendant.⁷⁸⁶

Der Grund für diese erhöhten Anforderungen an die vorzulegenden Beweismittel bei einem Erlass nach Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 liegt offensichtlich darin, dass die Kommission bei dieser Variante bereits über gewisse Informationen bzw Beweismittel verfügt, sie jedoch noch weitere, besonders stichhaltiger Beweise benötigt, um ihren Verdacht zu erhärten und um eine konkrete Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV tatsächlich feststellen zu können. Die Kommission stellt bei dieser zweiten Variante des Geldbußenerlasses somit ausschließlich Unternehmen die Gewährung eines vollständigen Geldbußenerlasses in Aussicht, die ihr als Gegenleistung die „smoking gun“ präsentieren können.

Unternehmen, die über keine derart stichhaltigen Informationen bzw Beweismittel verfügen, scheidet somit für eine Anwendung der Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 aus. Betroffen sind davon in erster Linie Kartellanten, denen im Kartell lediglich eine untergeordnete Rolle zugekommen ist und die daher ein „Wissensdefizit“ gegenüber anderen Kartellanten, insb

⁷⁸² So gewährte die Kommission in 10 von 13 der bislang ergangenen Entscheidungen einen (bedingten) Erlass gem Rn 8 lit a Mitteilung aus 2002; vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.IV.8.

⁷⁸³ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁷⁸⁴ Mitteilung aus 2006 Rn 8 lit b, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁸⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 11 letzter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁸⁶ Vgl die Ausführungen oben in Kap C.V.3.2.3.

„Rädelsführern“, aufweisen. Selbst für Unternehmen, die maßgeblich am Kartell beteiligt waren, ist es oftmals schwierig, die geforderten Anforderungen zu erfüllen. Gerade der Umstand, dass Kartelle typischerweise im Geheimen und „papierlos“ erfolgen, führt nämlich dazu, dass sich im Nachhinein schwer Beweismittel für die einzelnen Treffen uä finden.⁷⁸⁷ Aus diesem Blickwinkel heraus wäre es für Kartellanten durchaus überlegenswert, genaue Aufzeichnungen über die Treffen zu führen, indem zB umfassende Aktenvermerke verfasst werden, denen einschlägige Belege, wie zB Hotelrechnungen udgl angeschlossen sind. Festzuhalten ist ferner, dass in Fällen, in denen keinem anderen Unternehmen ein bedingter Erlass nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006 gewährt wurde, ein Unternehmen grds solange für einen Erlass gem Rn 8 lit b in Betracht kommt, solange die Kommission nicht von sich aus den Kartellverstoß feststellen kann, vorausgesetzt jedoch, dass es als erstes Kartellmitglied die „smoking gun“ zu präsentieren vermag.

Nach Angaben der Kommission hätten die Erfahrungen gezeigt, dass zusätzlich zu diesen belastenden, zeitnahen Beweismitteln auch noch eine Unternehmenserklärung erforderlich sei, in der die einzelnen Beweismittel erläutert werden und damit ein Einblick in das vermeintliche Kartell gegeben wird, den nur ein ehemaliges Kartellmitglied geben kann.⁷⁸⁸ Für die Anwendung der Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 ist deshalb wiederum die Vorlage einer Unternehmenserklärung, die den in Rn 9 lit a festgelegten (Mindest-)Inhalt aufweisen muss, unumgänglich.⁷⁸⁹ Im Gegensatz zu einem Erlass nach Rn 8 lit a der Mitteilung aus 2006, muss die Unternehmenserklärung bei der zweiten Variante der Rn 8 sämtliche der geforderten Angaben beinhalten, sofern das Unternehmen zum Zeitpunkt der Beweisvorlage bereits über die entsprechenden Informationen verfügt. Eine Gefährdung der Nachprüfungen ist nämlich in diesem Fall ohnedies nicht mehr zu befürchten.⁷⁹⁰

Das Unternehmen könnte jedoch durch langwierige interne Untersuchungen riskieren, dass ihm ein anderes Unternehmen mit der Antragstellung zuvorkommt. Es sollte daher darauf bedacht sein, neben einer vollständigen Unternehmenserklärung jedenfalls auch belastendes Beweismaterial vorzulegen, das aus dem Zeitraum der Zuwiderhandlung stammt. Weitere Informationen und Beweise, die weniger stichhaltig sind, aber ergänzender Recherchen bedürfen, können auch noch nach dem Zeitpunkt der Antragstellung nachgereicht werden. Diese weiteren Informationen bzw Beweismittel für den mutmaßlichen Kartellverstoß müssen

⁷⁸⁷ Vgl hiezu die Stellungnahme der ABA Section of Antitrust Law and Section of International zum Entwurf der Mitteilung aus 2006, 8.

⁷⁸⁸ Vgl *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 9.

⁷⁸⁹ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 11 letzter Satz, ABI 2006 C 298/17; Zum geforderten Mindestinhalt der Unternehmenserklärung vgl Kap C.3.2.2.

⁷⁹⁰ Vgl demgegenüber Mitteilung aus 2006 Rn 9 letzter Halbsatz, ABI 2006 C 298/17.

jedoch gem Rn 12 lit a erster SpStr der Mitteilung aus 2006 unverzüglich nach deren Auffinden übermittelt werden.⁷⁹¹

4. Generelle Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass

Um in den Genuss eines vollständigen Geldbußenerlasses iSd Mitteilung aus 2006 zu gelangen, muss das Unternehmen unabhängig davon, ob Rn 8 lit a oder Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 zur Anwendung kommt, neben den spezifischen Vorgaben der jeweiligen Variante⁷⁹² weitere Voraussetzungen erfüllen. Diese generellen Voraussetzungen entsprechen zwar weitestgehend der bisherigen Rechtslage, sind jedoch viel ausführlicher formuliert als noch in der Vorgängermittteilung aus 2002.⁷⁹³ So legt die Kommission nunmehr in Rn 12 lit a bis c sowie Rn 13 der Mitteilung aus 2006 genau fest, welche zusätzlichen Bedingungen das Unternehmen kumulativ⁷⁹⁴ erfüllen muss, um sich für einen endgültigen Geldbußenerlass qualifizieren zu können.

4.1. Umfassende Kooperationspflicht nach Randnummer 12 Buchstabe a

Rn 12 lit a der Mitteilung aus 2006 statuiert zunächst eine umfassende Kooperationspflicht in Form einer ernsthaften, vollumfänglichen, kontinuierlichen und zügigen Zusammenarbeit mit der Kommission, und zwar nicht erst ab Gewährung eines bedingten Geldbußenerlasses, sondern bereits ab dem Zeitpunkt der Antragstellung.⁷⁹⁵ Eine ernsthafte Kooperation setzt – im Einklang mit der neueren Rsp des EuGH – insb voraus, dass das Unternehmen genaue, vollständige und nicht irreführende Informationen liefert.⁷⁹⁶ Die Kommission beschränkt sich jedoch in der aktuellen Kronzeugenmitteilung nicht darauf, eine generelle Kooperationspflicht zu normieren, vielmehr führt sie in Rn 12 lit a erster bis fünfter SpStr der Mitteilung aus 2006 nunmehr ausdrücklich an, welche Verhaltensweisen das Unternehmen jedenfalls setzen muss, um dem Gebot der Kooperation zu entsprechen.

4.1.1. Unverzügliche Übermittlung aller relevanten Informationen bzw Beweismittel

Das antragstellende Unternehmen muss der Kommission unverzüglich alle relevanten Informationen bzw Beweismittel für den mutmaßlichen Kartellverstoß übermitteln, soweit

⁷⁹¹ Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a erster SpStr, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁹² Damit gemeint sind die Bedingungen in Rn 8 lit a, Rn 9 und 10 bzw Rn 8 lit b und Rn 11, vgl Mitteilung aus 2006 Rn 12, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁹³ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit a bis c, ABI 2002 C 45/3.

⁷⁹⁴ „Zusätzlich [...] muss das Unternehmen, um einen Geldbußenerlass zu erhalten, die nachstehenden Bedingungen erfüllen“, vgl Mitteilung aus 2006 Rn 12, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁹⁵ Vgl Klose in Hirsch/Montag/Säcker, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 16.

⁷⁹⁶ Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a iVm Fn 5, ABI 2006 C 298/17; EuGH 29.6.2006 Rs C-301/04 P Rn 68ff (Kommission/SGL Carbon); EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P Rn 395ff (Dansk Rørindustri/Kommission).

sich diese in seinem Besitz befinden oder anderweitig zugänglich sind.⁷⁹⁷ Da das Unternehmen bereits im Zuge seiner Antragstellung nach Rn 9 lit b bzw Rn 11 zweiter Satz der Mitteilung aus 2006 zur Vorlage derartiger Informationen bzw Beweismittel verpflichtet ist, knüpft diese Bestimmung offensichtlich an die Übermittlung von Beweisen an, die ein Unternehmen erst nach Antragstellung findet. Im Regelfall wird das kooperationswillige Unternehmen nämlich zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht über alle relevanten Informationen bzw Beweismittel verfügen, weil eine umfangreiche und penible Recherche mitunter sehr langwierig sein kann und das Unternehmen damit seinen Rang gefährden würde. Rn 12 lit a erster SpStr der Mitteilung aus 2006 stellt nunmehr klar, dass diese Recherche und Übermittlung relevanter Beweise unverzüglich nachzuholen ist.⁷⁹⁸ Darunter fallen neben weiteren Befragungen von Personen, die am Kartell unmittelbar beteiligt waren, auch die Übermittlung von Tagebüchern, Einzelverbindungs nachweisen, Reisekostenbelegen sowie eine forensische Suche auf den relevanten elektronischen Speichermedien.⁷⁹⁹

4.1.2. Beantwortung jeglicher Anfragen der Kommission

Ein weiterer Ausfluss der Kooperationspflicht besteht darin, dass sich das antragstellende Unternehmen der Kommission zur Verfügung halten muss, um unverzüglich jede Anfrage zu beantworten, die zur Feststellung des Sachverhaltes beitragen kann.⁸⁰⁰ Derartige Anfragen seitens der Kommission werden häufig via Telefon oder Email gestellt.⁸⁰¹ Durch seine Auskünfte leistet der Antragsteller einen gewichtigen Beitrag bei den Ermittlungen. Die Kommission versendet mitunter auch sog „informelle Auskunftersuchen“, in denen sie zunächst auf die Kooperationswilligkeit des Adressaten mit der Kommission hinweist und daran anschließend festhält, dass sie davon ausgehe, dass der Adressat die Fragen auch ohne formelles Auskunftersuchen beantworten werde.⁸⁰² Damit will die Kommission bereits im Vorfeld den Behauptungen anderer Kartellbeteiligter entgegenzutreten, wonach der Antragsteller die Fragen letztlich nicht freiwillig beantwortet habe und die Auskünfte folglich nicht als Kooperationsbeitrag anzusehen seien. Selbst in Fällen, in denen der Adressat in Beantwortung eines formellen Auskunftersuchens Informationen preisgibt, mit denen er sich selbst belastet, ist von einer freiwilligen Beantwortung auszugehen, die sehr wohl einen Kooperationsbeitrag bilden kann.⁸⁰³ Der bloße Umstand, dass der Antragsteller ein formelles

⁷⁹⁷ Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a erster SpStr, ABI 2006 C 298/17.

⁷⁹⁸ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁷⁹⁹ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 16.

⁸⁰⁰ Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a zweiter SpStr, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁰¹ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 17.

⁸⁰² Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 17.

⁸⁰³ Vgl ferner auch die Ausführungen in Kap C V.6.1.2.

Auskunftsersuchen erhält, kann folglich nicht per se als Verstoß gegen seine Kooperationspflicht angesehen werden.⁸⁰⁴

4.1.3. Ermöglichen von Mitarbeiterbefragungen

Um dem Gebot einer umfassenden Kooperation nachzukommen, hat das antragstellende Unternehmen zudem dafür zu sorgen, dass seine Mitarbeiter und zwar soweit möglich auch frühere Mitarbeiter, einschließlich solcher in leitender Funktion, für Befragungen der Kommission zur Verfügung stehen.⁸⁰⁵ Dieses Kriterium gestaltet sich in der Praxis durchaus problematisch, wenngleich die Kommission idZ darauf verweist, dass es bereits unter der Mitteilung aus 2002 ihrer ständigen Praxis entsprochen habe, Mitarbeiter des antragstellenden Unternehmens zu befragen.⁸⁰⁶ Vereinzelt Stimmen in der Lehre treten dem entgegen und weisen darauf hin, dass es solche Interviews mit Mitarbeitern dem Vernehmen nach bislang nur in Ausnahmefällen gegeben hätte.⁸⁰⁷

Art 19 VO 1/2003 setzt als maßgebliche Ermächtigungsnorm für solche Befragungen jedenfalls das Einverständnis des Betroffenen voraus. Das Unternehmen kann seine Mitarbeiter lediglich ersuchen, Fragen der Kommission zu beantworten, zwingen kann es seine Mitarbeiter dazu freilich nicht, schon gar nicht, wenn diese nicht mehr in diesem Unternehmen tätig sind. Gerade diesen Umstand lässt die Kommission aber außer Acht, wenn sie verlangt, dass ein kooperationswilliges Unternehmen dafür sorgen muss, dass seine (ehemaligen) Mitarbeiter für solche Befragungen zur Verfügung stehen. Diese Bestimmung würde in ihrer vollen Tragweite die Kooperationspflicht des Unternehmens in einem ungebührlichen Maße strapazieren und dazu führen, dass ein allfälliger Erlass der Geldbuße vom Verhalten Dritter abhängt. Entscheidend sollte aber einzig und allein die umfassende Zusammenarbeit des Unternehmens mit der Kommission sein. Da vom Antragsteller nicht mehr verlangt werden kann, als er aus eigener Kraft zu leisten im Stande ist, sollte diese Bestimmung dahingehend verstanden werden, dass sich der Antragsteller ernsthaft darum bemühen muss, dass seine (ehemaligen) Mitarbeiter für Interviews zur Verfügung stehen.⁸⁰⁸

⁸⁰⁴ Vgl etwa EuGH 29.6.2006 Rs C-301/04 P Rn 42 (Kommission/SGL Carbon); *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 256; ferner *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 17.

⁸⁰⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a dritter SpStr, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁰⁶ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁸⁰⁷ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 18.

⁸⁰⁸ So auch *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 18.

4.1.4. Keine Vernichtung, Verfälschung oder Unterdrückung relevanter Beweismittel

Die Kooperationspflicht umfasst darüber hinaus die Verpflichtung des Antragstellers, weder relevante Informationen über, noch Beweise für das mutmaßliche Kartell zu vernichten, zu verfälschen oder zu unterdrücken.⁸⁰⁹ Diese Kooperationsverpflichtung trifft nach Ansicht der Kommission ausdrücklich das Unternehmen selbst. Erfasst werden sollen lediglich Handlungen, die vom Unternehmen veranlasst werden, nicht jedoch solche, die von Mitarbeitern in „Eigenregie“ gesetzt werden.⁸¹⁰ Die Kommission bezweckt damit, jenen Unternehmen einen Geldbußenerlass zu verwehren, die die Ermittlungen der Kommission absichtlich behindern bzw zu behindern versuchen.⁸¹¹

4.1.5. Keine Offenlegung der Antragstellung

Das antragstellende Unternehmen ist – sofern nicht Abweichendes vereinbart wurde – zudem verpflichtet, solange nichts über die Stellung und den Inhalt seines Antrages auf Geldbußenerlass offen zu legen, bis die Kommission ihre Beschwerdepunkte in dieser Rechtssache mitgeteilt hat.⁸¹² Diese Pflicht zur Zusammenarbeit sah die Kommission in der ersten, auf der Mitteilung aus 2002 basierenden, Entscheidung *Rohtabak Italien* als verletzt an, weil das Unternehmen, dem zunächst ein bedingter Erlass gewährt wurde, seine Antragstellung bei einem Verwaltungsausschusses in Anwesenheit anderer kartellbeteiligter Unternehmen offenlegte.⁸¹³ Als Konsequenz daraus wurde diesem Unternehmen wegen der Verletzung der Zusammenarbeitspflicht nach Rn 11 lit a der Mitteilung aus 2002 kein endgültiger Erlass der Geldbuße gewährt. In Rn 12 lit a fünfter SpStr der aktuellen Mitteilung weist die Kommission nunmehr ausdrücklich auf diese Verpflichtung hin, um dadurch zu verhindern, dass andere Kartellanten vorgewarnt werden und daraufhin Beweismittel vernichten. Der Überraschungseffekt wäre diesfalls nicht mehr gegeben, weshalb der Ertrag einer Nachprüfung empfindlich geschmälert werden könnte.⁸¹⁴

In der Lehre wird mitunter die Auffassung vertreten, dass die Verpflichtung zur Verschwiegenheit – jedenfalls was die Tatsache der Antragstellung angeht – nach einer allfälligen Nachprüfung der Kommission überschießend ist.⁸¹⁵ Dabei wird jedoch mE verkannt, dass das Wissen um eine solche Antragstellung maßgeblichen Einfluss auf die weiteren Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße haben kann. Fraglich ist jedoch, wie die

⁸⁰⁹ Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a vierter SpStr, ABI 2006 C 298/17.

⁸¹⁰ Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 19.

⁸¹¹ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁸¹² Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a fünfter SpStr, ABI 2006 C 298/17.

⁸¹³ *Komm* 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.1. (Rohtabak-Italien).

⁸¹⁴ Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 20.

⁸¹⁵ So *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 20.

Kommission diese Verschwiegenheitspflicht handhabt, wenn Unternehmen, etwa weil sie börsennotiert sind, nach einzelstaatlichen Gesetzen zur Offenlegung verpflichtet sind. Rn 12 lit a fünfter SpStr der aktuellen Mitteilung aus 2006 sieht ausdrücklich vor, dass die Verschwiegenheitspflicht nur besteht, soweit nichts anderes mit der Kommission vereinbart wurde. In Fällen, in denen gesetzliche Offenlegungspflichten mit der Verschwiegenheitspflicht aufeinanderprallen, wird es deshalb angezeigt sein, das Unternehmen zuvor teilweise von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, indem ausdrücklich eine abweichende Vereinbarung getroffen wird.⁸¹⁶

4.2. Einstellen der Kartellaktivität

Neben einer umfassenden Kooperationspflicht muss das antragstellende Unternehmen gem Rn 12 lit b der Mitteilung aus 2006 seine Beteiligung an dem mutmaßlichen Kartell unmittelbar nach Antragstellung beenden, um für einen Erlass der Geldbuße in Betracht zu kommen. Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind jedoch diejenigen Kartellaktivitäten, die nach Auffassung der Kommission im Interesse einer erfolgreichen Nachprüfung noch nicht beendet werden sollen.⁸¹⁷ Die Kommission will durch eine Flexibilisierung des Beendigungszeitpunktes bestmögliche Ermittlungsergebnisse erreichen. Eine automatische Einstellung der Kartellteilnahme im Zuge der Antragstellung könnte mitunter die übrigen Kartellanten hellhörig machen und dazu führen, dass diese einen „Überläufer“ vermuten und Beweismittel verschwinden lassen, um das Bestehen eines Kartells zu verschleiern. Das antragstellende Unternehmen muss dabei Bedacht nehmen, den mit der Kommission genau festgelegten Umfang der fortgesetzten Kartellaktivitäten nicht zu über- oder unterschreiten. Ansonsten würde es Gefahr laufen mangels umfassender Kooperation keinen Geldbußenerlass zu erhalten.⁸¹⁸

In der Literatur wird idZ mitunter auf die Problematik hingewiesen, dass es für das antragstellende Unternehmen häufig schwierig sei, sämtliche Mitarbeiter über die Einstellung der Kartellteilnahme zu informieren.⁸¹⁹ Eine unzureichende Information der Mitarbeiter mit der Folge weiterer Kartellteilnahmen einzelner Mitarbeiter ist jedoch auf eine unzureichende Unternehmensorganisation zurückzuführen. Nachteile, die sich daraus ergeben, hat mE einzig und allein das antragstellende Unternehmen zu tragen.

⁸¹⁶ *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 13; *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469; *Gruber*, MR-Int 1/07, 4.

⁸¹⁷ Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit b, AB1 2006 C 298/17.

⁸¹⁸ Ähnlich auch *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 21.

⁸¹⁹ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 21.

4.3. Keine Manipulation bzw Offenlegung ab Erwägung einer Antragstellung

Das antragstellende Unternehmen ist bereits als Ausfluss der umfassenden Kooperationspflicht dazu angehalten, keine Beweise zu vernichten, zu verfälschen oder zu unterdrücken. Rn 12 lit c der Mitteilung aus 2006 legt ergänzend fest, dass diese Verpflichtung nicht erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung besteht, sondern schon dann, wenn das Unternehmen einen Antrag in Erwägung zieht.⁸²⁰ Nach Ansicht der Kommission bezieht sich diese Verpflichtung ausdrücklich auf das Unternehmen als solches und nicht auf das Verhalten seiner Mitarbeiter.⁸²¹ Dadurch deutet die Kommission offensichtlich einen gewissen Beurteilungsspielraum in Fällen an, in denen das Handeln einzelner Mitarbeiter nicht mit dem Willen des Unternehmens konform läuft.⁸²² Über die klarstellende Funktion hinaus, bereitet diese Bestimmung aufgrund ihrer Unbestimmtheit Probleme. Durch das Abstellen auf einen Zeitpunkt, der einzig und allein vom kooperationswilligen Unternehmen bestimmt werden kann, wird diese Verpflichtung in der Praxis kaum Relevanz entfalten. Es scheint schwer vorstellbar, dass die Kommission Anhaltspunkte dafür wird finden können, dass ein Unternehmen Beweismittel zu einem Zeitpunkt manipuliert hat, zu dem es eine Antragstellung bereits in Erwägung zog.

Rn 12 lit c der Mitteilung aus 2006 weist ferner darauf hin, dass das antragstellende Unternehmen ab dem Zeitpunkt, an dem es einen Antrag in Erwägung zieht, nichts über die Stellung und den Inhalt seines Antrages gegenüber Dritten – mit Ausnahme anderer Wettbewerbsbehörden – offen legen darf. Diese Bestimmung weist keinen wirklichen Eigengehalt auf, sondern steht weitgehend in Einklang mit der Kooperationspflicht nach Rn 12 lit a fünfter SpStr der Mitteilung aus 2006. Der einzige Unterschied liegt darin, dass das antragstellende Unternehmen bereits ab dem Zeitpunkt, an dem es eine Antragstellung in Erwägung zieht, zur Verschwiegenheit verpflichtet ist.

Schließlich soll der Antragsteller zur Teilnahme an der mündlichen Anhörung verpflichtet sein, wobei diese Verpflichtung in der Mitteilung aus 2006 nicht genannt ist.⁸²³ Die Kommission will damit den teils heftigen Vorwürfen anderer Kartellanten entgegentreten, die ihre Beschwerdepunkte bestreiten und eine übertriebene Darstellung des Sachverhaltes behaupten. Durch die – nicht ausdrücklich genannte – Verpflichtung an der Anhörung

⁸²⁰ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁸²¹ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit c, ABI 2006 C 298/17.

⁸²² Vgl *Gruber*, MR-Int 1/07, 4.

⁸²³ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 23.

teilzunehmen, soll sich der Kronzeuge gemeinsam mit der Kommission den Vorwürfen stellen.⁸²⁴

4.4. Keine Anwendbarkeit auf Unternehmen, die andere zur Teilnahme gezwungen haben

Wie schon nach der Mitteilung aus 2002 darf das antragstellende Unternehmen ferner keine anderen Unternehmen zur Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung gezwungen haben.⁸²⁵

Die praktische Relevanz dieser Bestimmung dürfte auch künftig gering bleiben. Ein Geldbußenerlass wäre nach dieser Bestimmung wohl nur dann zu verwehren, wenn ein Unternehmen – aufgrund seiner Wirtschaftsstärke – andere Unternehmen diktieren kann und diese deshalb nicht in der Lage wären, über ihren Eintritt in das Kartell bzw ihren Verbleib darin selbst zu entscheiden.⁸²⁶ Wenngleich Unternehmen, die andere zur Teilnahme am Kartell gezwungen haben, nicht für einen endgültigen Erlass der Geldbuße in Betracht kommen, kann diesen gem Rn 13 zweiter Satz der Mitteilung aus 2006 immer noch eine Ermäßigung der Geldbuße gewährt werden.

5. Das Verfahren bei Erlass der Geldbuße

Unmittelbar im Anschluss an die materiellen Bestimmungen des Geldbußenerlasses sind in Abschnitt II B der Mitteilung aus 2006 die verfahrensrechtlichen Vorgaben für den Erlass normiert. Der verfahrensrechtliche Teil der aktuellen Kronzeugenregelung ist im Vergleich zur Vorgängermitteilung aus 2002 deutlich konkreter und umfassender formuliert. Darüber hinaus finden sich zudem bedeutsame Neuerungen, wie zB das sog „Markersystem“, mit denen die Kommission den praktischen Anwendungserfordernissen der Kronzeugenregelung Rechnung zu tragen versucht. Unbeschadet dieser Neuerungen hält die Mitteilung aus 2006 auch in verfahrensrechtlicher Sicht weitgehend am Grundkonzept der Kronzeugenregelung aus 2002 fest.

5.1. Antrag auf Geldbußenerlass

Ein Erlass der Geldbuße setzt auch nach der aktuellen Mitteilung aus 2006 zunächst voraus, dass das kooperationswillige Unternehmen einen Antrag stellt. Wie schon bisher ist der Begriff „Antrag“ nicht als Antrag im formellen Sinn zu verstehen, vielmehr stellte die Kommission darauf ab, von der Existenz eines Kartells bzw dessen konkretem Umfang –

⁸²⁴ Klose in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 23.

⁸²⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 13, AB1 2006 C 298/17.

⁸²⁶ Vgl Klose in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 27.

durch Übermittlung entsprechender Beweismittel – in Kenntnis gesetzt zu werden.⁸²⁷ Die aktuelle Kronzeugenregelung hält zudem weiterhin daran fest, dass maximal einem Unternehmen wegen ein und derselben Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV ein Erlass der Geldbuße zu Teil werden kann. Gehen bei der Kommission mehrerer Anträge auf Geldbußenerlass ein, wird der erste Antrag als Antrag auf Erlass, nachfolgende Anträge als Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße angesehen, sofern der erste Antrag nicht zurückgewiesen wird.⁸²⁸

5.2. Erste Anfrage

Ein Unternehmen, das einen Antrag auf Erlass der Geldbuße zu stellen beabsichtigt, sollte gem Rn 14 erster Satz der Mitteilung aus 2006 zunächst mit der GD Wettbewerb in Kontakt treten. Bevor das Unternehmen nämlich einen Antrag stellt, wird es im Regelfall zunächst abklären wollen, ob ein vollständiger Erlass überhaupt noch möglich ist. Die Kommission eröffnete Unternehmen bereits vor Inkrafttreten der aktuellen Kronzeugenmitteilung die Möglichkeit, die Erfolgsaussichten einer Antragstellung auf anonymem Wege auszuloten. Dieses Vorgehen hat sich in der Praxis sehr gut bewährt und auch zu keiner missbräuchlichen Verwendung geführt⁸²⁹, weshalb davon auszugehen ist, dass die Kommission auch weiterhin daran festhalten wird. Ein solches Verständnis wird zudem auch durch den Wortlaut der Mitteilung aus 2006 nahe gelegt, indem Rn 14 nunmehr festlegt: *„Ein Unternehmen, dass einen Antrag auf Erlass der Geldbuße stellen möchte, sollte sich mit der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission in Verbindung setzen.“*⁸³⁰

Für eine anonyme Anfrage ist es jedenfalls erforderlich, dass das Unternehmen zumindest den weiteren Produktsektor nennt, auf den sich die Zuwiderhandlung bezieht.⁸³¹ Andernfalls wäre die Kommission nämlich nicht in der Lage, eine seriöse Einschätzung über die generellen Erfolgsaussichten eines Kronzeugenantrages zu treffen. Gegebenenfalls müssen diese Angaben des Unternehmens näher konkretisiert werden, und zwar dann, wenn die Kommission schon über Informationen hinsichtlich dieses Produktsektors verfügt oder insoweit bereits ein Kronzeugenantrag eingegangen ist.⁸³² Diese Anfragemöglichkeit soll dem Unternehmen lediglich darüber Aufschluss geben, ob eine maximale Begünstigung in Form eines vollständigen Erlasses überhaupt noch in Betracht kommt, eine Rang wahrende

⁸²⁷ Vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.IV.4.1.

⁸²⁸ *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2007) Rn 3.

⁸²⁹ Vgl *Van Barlingen*, Competition Policy Newsletter 2/2003, 17f.

⁸³⁰ Die Mitteilung aus 2002 stellte demgegenüber nur darauf ab, dass das Unternehmen bei der GD Wettbewerb einen Antrag stellen konnte, von „in Verbindung setzen“ war nicht einmal die Rede; vgl Mitteilung aus 2002 Rn 12, ABI 2002 C 45/3.

⁸³¹ *Van Barlingen*, Competition Policy Newsletter 2/2003, 17.

⁸³² *Van Barlingen*, Competition Policy Newsletter 2/2003, 17.

Wirkung geht von dieser Anfrage jedoch nicht aus.⁸³³ Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass das Unternehmen von einer der drei in den Rn 14 bis 16 der Mitteilung aus 2006 genannten Möglichkeiten der Antragstellung Gebrauch macht.

5.3. Möglichkeiten der Antragstellung

Dem kooperationswilligen Unternehmen steht es nunmehr frei, ob es sofort einen „förmlichen Antrag“ auf Erlass der Geldbuße stellt, welcher auch weiterhin zunächst in hypothetischer Form erfolgen kann, oder ob es seine Rechtsposition zunächst dadurch wahrt, dass es auf die neu geschaffene Option zurückgreift und einen sog „Marker“ beantragt. Unabhängig davon, auf welche Form der Antragstellung das Unternehmen im Einzelfall zurückgreift, kommt dem Zeitpunkt der Antragstellung eine entscheidende Bedeutung zu. Die Kommission kann nämlich Anträge auf Geldbußenerlass unberücksichtigt lassen, die gestellt worden sind, nachdem sie die Mitteilung der Beschwerdepunkte versendet hat.⁸³⁴ Diese Bestimmung ist im Schrifttum zum Teil auf Kritik gestoßen.⁸³⁵

Zu Recht wird mE vorgebracht, dass es in der Praxis bereits Fälle gegeben hat, in denen die Kommission nach Mitteilung der Beschwerdepunkte feststellen musste, dass die von ihr verwendeten Beweismittel als Beleg für einen Kartellverstoß unzureichend waren.⁸³⁶ Legt nun ein Unternehmen nach Mitteilung der Beschwerdepunkte zwingende Beweise vor, welche es der Kommission erst ermöglichen, eine Zuwiderhandlung festzustellen, sollte diesem Unternehmen trotz der späten Vorlage ein bedingter Erlass der Geldbuße gem Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 gewährt werden. Vorausgesetzt, dass sich nicht bereits ein anderes Unternehmen in diesem Verfahren für einen bedingten Erlass nach Rn 8 lit a qualifizieren konnte.

5.3.1. Setzen eines sog „Markers“

Die neu geschaffene Option des „Markers“ sichert dem ersten kooperationswilligen Unternehmen vorzeitig seinen Platz im Wettlauf um Kronzeugenbehandlung,⁸³⁷ ohne bereits konkrete Beweismittel vorlegen zu müssen. Die Kommission trägt damit einer Kritik an ihrer bisherigen Vorgehensweise Rechnung, wonach die Vergabe des ersten Platzes ausschließlich vom Zeitpunkt der Beweisvorlage abhängig war, dem Zeitpunkt des tatsächlichen

⁸³³ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 28.

⁸³⁴ Mitteilung aus 2006 Rn 14 letzter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸³⁵ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 28; *Gruber*, MR-Int 1/07, 5.

⁸³⁶ Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 28.

⁸³⁷ *Hummer*, *ecolex* 2007, 448.

Kooperationsentschlusses demgegenüber keine Bedeutung zukam.⁸³⁸ Ein kooperationswilliges Unternehmen kann nunmehr umgehend seinen Rang schützen, ohne sich zuvor mit umfassenden, internen Recherchen aufhalten zu müssen. Durch das Setzen eines Markers wird der Rang jedoch nicht auf unbegrenzte Dauer geschützt, sondern nur für einen bestimmten, im jeweiligen Einzelfall festzulegenden Zeitraum⁸³⁹. Diesen Zeitraum muss das Unternehmen darauf verwenden, relevante Informationen und Beweismittel zur Substantiierung seines Antrages zusammenzutragen.⁸⁴⁰

Anders als etwa in den USA, die bereits seit einigen Jahren über ein Markersystem verfügen,⁸⁴¹ genügt für die Gewährung eines Markers nach der europäischen Kronzeugenregelung keine anonyme Antragstellung. Vielmehr ist gem Rn 15 zweiter Satz der Mitteilung aus 2006 erforderlich, dass der Antragsteller der Kommission relativ umfangreiche Informationen bekannt gibt, welche nicht nur seinen Namen und seine Anschrift, sondern auch die Namen der mutmaßlichen Kartellanten umfassen müssen. Zudem müssen bereits Informationen über die betroffenen Produkte und Gebiete sowie über die geschätzte Dauer und die Art des mutmaßlichen Kartells übermittelt werden.⁸⁴² Darüber hinaus legt die Kommission Unternehmen, die einen Marker beantragen, nahe, sie auch über bisherige und etwaige künftige Anträge auf „Kronzeugenbehandlung“, die bei anderen Behörden wegen des mutmaßlichen Kartells gestellt wurden oder zu stellen beabsichtigt sind, zu informieren.⁸⁴³ Der Antrag auf Gewährung eines Markers ist zudem zu begründen.⁸⁴⁴

Der Umstand, dass die Kommission für die Gewährung eines Markers durchaus umfangreiche Informationen verlangt, wurde bereits im Vorfeld der Veröffentlichung der aktuellen Mitteilung mitunter als kontraproduktiv angesehen. So wurde insb ins Treffen geführt, dass durch das Markersystem ein frühzeitiger Wettlauf der Kartellmitglieder bezweckt wird, der nicht dadurch hinausgezögert werden sollte, dass kooperationswillige Unternehmen regelmäßig Tage, wenn nicht Wochen, damit zubringen müssen, die geforderten Informationen für die Gewährung eines Marker zusammenzutragen.⁸⁴⁵ Unklar ist weiters, inwiefern der Antrag auf Gewährung eines Markers zu begründen ist. Die ausdrückliche

⁸³⁸ Zur diesbezüglichen Kritik an der bisherigen Vorgehensweise der Kommission siehe Kap C.IV.9.1.

⁸³⁹ Mitteilung aus 2006 Rn 15 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁴⁰ Vgl *Hartung*, wbl 2007, 63.

⁸⁴¹ Vgl die Ausführungen in Kap B.IV.3.1.

⁸⁴² Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 15 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁴³ Mitteilung aus 2006 Rn 15 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁴⁴ Mitteilung aus 2006 Rn 15 dritter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁴⁵ Vgl etwa Stellungnahme der ABA Section of Antitrust Law and Section of International zum Entwurf der Mitteilung aus 2006, 8; Stellungnahme von Baker & McKenzie 3f; Stellungnahme der International Bar Association 14f.

Anordnung einer Begründung legt den Schluss nahe, dass das Argument der Rangsicherung allein wohl nicht ausreichend sein kann.⁸⁴⁶

Festzuhalten ist ferner, dass nach dem – insoweit eindeutigen – Wortlaut der Rn 15 erster Satz der aktuellen Mitteilung aus 2006 die Entscheidung über die Gewährung eines Markers ausschließlich im Ermessen der Kommission liegt (arg „*die Kommissionsdienststellen können einen Marker vergeben*“).⁸⁴⁷ Indem die Kommission die Gewährung des Markers in ihr Ermessen stellte, wollte sie den Wettlauf um Kronzeugenstellung bewusst weiter aufrechterhalten, um in der Folge tatsächlich Informationen bzw Beweise zu erhalten, die ihr die Aufdeckung und Bekämpfung von Kartellverstößen erleichtern.⁸⁴⁸ Um die Effektivität ihrer Kronzeugenregelung nicht zu gefährden, wäre die Kommission dennoch gut beraten, die Rechtssicherheit ihres Markersystems zu erhöhen, indem sie bei Vorliegen der ohnedies sehr umfangreichen Voraussetzungen automatisch einen Marker gewährt.

Erhält ein Unternehmen antragsgemäß einen Marker, setzen die Kommissionsdienststellen zugleich eine Frist, innerhalb derer das Unternehmen seinen Antrag durch Vorlage konkreter Informationen und Beweismittel „*vervollständigen*“ muss.⁸⁴⁹ Wenngleich diese Frist im jeweiligen Einzelfall individuell zu bemessen ist, wird dennoch davon auszugehen sein, dass diese im Regelfall eher kurz ausfallen wird, schon allein deshalb, um andere Antragsteller nicht zu benachteiligen und um keine unbillige Verfahrensverzögerung – durch Hintanhalten der Ermittlungen – zu verursachen.⁸⁵⁰ Die Vervollständigung des Antrages setzt schließlich voraus, dass die vorgelegten Informationen und Beweismittel den Mindestanforderungen eines Geldbußenerlasses entsprechen. Hierfür reichen Beweismittel, die in hypothetischer Form vorgelegt werden, nicht aus.⁸⁵¹ Vielmehr ist erforderlich, dass das Unternehmen seinen Antrag fristgerecht durch konkrete Fakten vervollständigt, so wie sie gefordert werden, wenn das Unternehmen – anstatt zunächst einen Marker zu beantragen – sogleich einen förmlichen Antrag gem Rn 16 lit a der Mitteilung aus 2006 stellt. Nur dann wird dem Unternehmen auch tatsächlich ein bedingter Erlass gewährt⁸⁵² und gem Rn 15 letzter Satz davon ausgegangen, dass es die entsprechenden Informationen und Beweismittel bereits mit dem Tag vorgelegt hat, an dem der Marker gewährt wurde.

⁸⁴⁶ Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 32.

⁸⁴⁷ Vgl ferner *Suurmäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 7.

⁸⁴⁸ *Suurmäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 10.

⁸⁴⁹ Mitteilung aus 2006 Rn 15 vierter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁵⁰ Vgl *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469; *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 33.

⁸⁵¹ Mitteilung aus 2006 Rn 15 fünfter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁵² Mitteilung aus 2006 Rn 18, ABI 2006 C 298/17.

Wird der Antrag bis zum Ablauf der Frist nicht entsprechend vervollständigt, verliert das Unternehmen den Schutz seines ersten Platzes. Gelingt es ihm daraufhin die geforderten Informationen und Beweis vorzulegen, bevor ein anderes Unternehmen dazu in der Lage ist, wird ihm die Geldbuße wiederum bedingt erlassen und dabei sämtliche von ihm vorgelegten Informationen, unabhängig davon, ob sie für die Gewährung des Markers oder den förmlichen Antrag übermittelt wurden, für die Beurteilung ins Kalkül gezogen.⁸⁵³ Das Markersystem kommt explizit nur für Unternehmen in Betracht, die einen Antrag auf Erlass der Geldbuße gestellt haben. Das Rennen nachfolgender Unternehmen um Gewährung einer Geldbußenermäßigung soll demgegenüber nicht vorzeitig entschieden werden können.⁸⁵⁴ Nach Ansicht der Kommission hätte die bisherige Praxis nämlich gezeigt, dass nach Durchführung von Nachforschungen oft mehrere Ermäßigungsanträge innerhalb kurzer Zeit eingetroffen sind, weshalb eine faire Verteilung der Marker kaum möglich sei.⁸⁵⁵

5.3.2. Förmliche Antragstellung durch umgehende Beweisvorlage

Unternehmen steht es weiterhin frei, bei der Kommission sogleich „förmliche Anträge“ auf Erlass der Geldbuße zu stellen, indem sie dieser bereits im Zuge der Antragstellung konkrete Informationen bzw Beweismittel vorlegen. Dem System der Mitteilung aus 2002 folgend, stellt Rn 16 der Mitteilung aus 2006 kooperationswilligen Unternehmen zwei Alternativen der förmlichen Antragstellung zur Verfügung.⁸⁵⁶

Das antragstellende Unternehmen kann der Kommission sofort alle ihm zur Verfügung stehenden unter Rn 8 und 9 der Mitteilung aus 2006 angeführten Informationen bzw Beweismittel samt angeschlossener Unternehmenserklärung übermitteln.⁸⁵⁷ Diese Form der „förmlichen“ Antragstellung geht bereits auf die Mitteilung aus 1996 zurück. Der Nachteil dieser Antragstellung liegt darin, dass sie regelmäßig mit umfassenden internen Recherchen verbunden ist, um die geforderten Informationen bzw Beweise zusammenzutragen. Die tatsächliche Antragstellung kann somit regelmäßig erst einige Zeit nach dem eigentlichen Kooperationsentschluss erfolgen. Das kooperationswillige Unternehmen läuft damit jedoch Gefahr, dass ihm ein anderes Unternehmen, welches die geforderten Beweismittel schneller beschaffen kann, mit der Antragstellung zuvorkommt. Durch die Einführung des Markersystems wurde diesem Problem entgegengetreten. Der förmlichen Antragstellung gem Rn 16 lit a der Mitteilung aus 2006 wird wohl künftig regelmäßig die Beantragung eines

⁸⁵³ *Suurnmäki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 10.

⁸⁵⁴ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁸⁵⁵ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁸⁵⁶ Zu den Möglichkeiten der Beweisvorlage unter der Mitteilung aus 2002 vgl Kap C.IV.4.2.

⁸⁵⁷ Mitteilung aus 2006 Rn 16 lit a, ABI 2006 C 298/17.

Markers vorangehen, weil damit der Rang des Antragstellers frühzeitig gesichert werden kann.

5.3.3. Förmliche Antragstellung durch hypothetische Beweisvorlage

Alternativ dazu kann das kooperationswillige Unternehmen einen förmlichen Antrag zunächst auch in hypothetischer Form einbringen. Die alternative Antragstellung durch hypothetische Beweisvorlage geht auf die Mitteilung aus 2002 zurück und wurde in der aktuellen Mitteilung inhaltsgleich übernommen.⁸⁵⁸ Bei dieser Form der Antragstellung muss das Unternehmen eine ausführliche Aufstellung der Beweismittel erstellen, die es zu einem späteren Zeitpunkt vorzulegen beabsichtigt. Bei der hypothetischen Beweisvorlage kommt es entscheidend darauf an, dass die Aufstellung zwar Art und Inhalt der Beweismittel genau erkennen lässt, um der Kommission eine Beurteilung über die Gewährung eines Geldbußenerlasses zu ermöglichen, aber dennoch in ihrer Aussage hypothetisch bleibt.⁸⁵⁹ Um diesen Effekt zu erreichen, rät die Kommission, Art und Inhalt der Beweismittel durch Vorlage von Kopien zu verdeutlichen, auf denen sensible Informationen zuvor unkenntlich gemacht worden sind.⁸⁶⁰

Festzuhalten ist idZ, dass einer hypothetischen Beweisvorlage nicht das Setzen eines Markers vorangehen darf, weil diese Formen der Antragstellung verschiedene Zwecke verfolgen. So wird durch die Gewährung eines Markers der Rang des Antragstellers für einen bestimmten Zeitraum gewahrt, ohne bereits die für eine förmliche Antragstellung notwendigen Beweise vorlegen zu müssen. Hierfür muss das antragstellende Unternehmen der Kommission jedoch konkrete Auskünfte, etwa über die Identität der Kartellmitglieder und die Zuwiderhandlung, liefern, damit diese feststellen kann, ob ihr schon zuvor ein Kronzeugenantrag wegen derselben Zuwiderhandlung zugegangen ist und um sicherzustellen, dass es das antragstellende Unternehmen mit seiner Antragstellung auch wirklich ernst meint.⁸⁶¹ Die zunächst hypothetische Beweisvorlage dient demgegenüber Antragstellern dazu, herauszufinden, ob die bereits in ihrem Besitz befindlichen Beweismittel grds die Anforderungen für einen Erlass der Geldbuße erfüllen, ehe sie ihre Identität oder die konkrete Zuwiderhandlung offenbaren müssen.⁸⁶²

Der Antragsteller kann bei dieser Alternative zunächst anonym bleiben, dh er muss vorerst weder seinen Namen noch die Namen der anderen, mutmaßlichen Kartellmitglieder bekannt

⁸⁵⁸ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 13 lit b, ABI 2002 C 45/3.

⁸⁵⁹ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 16 lit b, ABI 2006 C 298/17; *Arbault/Peiró*, Competition Policy Newsletter, 2/2002, 21.

⁸⁶⁰ Mitteilung aus 2006 Rn 16 lit b, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁶¹ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁸⁶² *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

geben. Die Offenlegung dieser Angaben hat erst dann zu erfolgen, wenn das Unternehmen die in seinem Antrag zunächst hypothetisch beschriebenen Beweismittel tatsächlich vorlegt, um sich für einen bedingten Geldbußenerlass qualifizieren zu können.⁸⁶³ Unbeschadet dessen muss der Antrag bereits sehr wohl klare Angaben zu den vom mutmaßlichen Kartell betroffenen Waren oder Dienstleistungen, der räumlichen Ausdehnung des mutmaßlichen Kartells und der geschätzten Dauer enthalten. Diese Alternative in Rn 16 lit b der Mitteilung aus 2006 bietet Unternehmen zwar den Vorteil, dass sie zunächst anonym bleiben können, dennoch wird davon auszugehen sein, dass von dieser Form der Antragstellung in Zukunft, wenn überhaupt, nur noch in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht wird. Der Grund dafür liegt darin, dass das Unternehmen bei dieser alternativen Antragstellung seinen Rang nicht vorzeitig durch Setzen eines Markers schützen lassen kann, obwohl auch die hypothetische Beweisvorlage, ebenso wie eine förmliche Antragstellung nach Rn 16 lit a der Mitteilung aus 2006, regelmäßig mit einem erheblichen Rechercheaufwand verbunden ist.⁸⁶⁴

5.4. Schriftliche Bestätigung des Antrages

Unternehmen, die einen Antrag auf Geldbußenerlass stellen, erhalten von der GD Wettbewerb gem Rn 17 der Mitteilung aus 2006 eine schriftliche Empfangsbestätigung, auf der das Datum und gegebenenfalls die Uhrzeit der Antragstellung vermerkt sind. Diese Bestimmung bezieht sich nicht nur auf Unternehmen, die sogleich einen förmlichen Antrag gestellt haben, sondern auch auf solche, deren förmlicher Antragstellung zunächst die Gewährung eines Markers vorangegangen ist. Die Empfangsbestätigung wird jedoch ausdrücklich nur „*auf Verlangen*“⁸⁶⁵ des kooperierenden Unternehmens ausgestellt, weil die Kommission das Unternehmen vor Rechtsnachteilen bewahren will, die mit dem Besitz dieser schriftlichen Bestätigung verbunden sein könnten. Besondere Bedeutung erlangt diese Bestimmung, wenn Unternehmen allfällige Schadenersatzverfahren nach amerikanischem Recht befürchten. Da diese im Zuge einer sog „Discovery“ zur Herausgabe sämtlicher Dokumente verpflichtet werden können, sind Unternehmen verständlicher Weise bestrebt, möglichst keine Dokumente in ihrem Besitz zu haben, welche als Schuldeingeständnis gewertet werden könnten.⁸⁶⁶

⁸⁶³ Mitteilung aus 2006 Rn 16 lit b, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁶⁴ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 15 fünfter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁶⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 17, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁶⁶ Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 35; Ausführlich hiezu oben in Kap B.I.3.2.1.

5.5. Bedingter Erlass der Geldbuße

Nach Erhalt der in Rn 16 lit a der Mitteilung aus 2006 geforderten Informationen und Beweismittel prüft die Kommission, ob diese Informationen bzw Beweismittel die Voraussetzungen für einen Erlass nach Rn 8 lit a bzw Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 erfüllen und gewährt dem Unternehmen bejahendenfalls schriftlich einen bedingten Erlass der Geldbuße.⁸⁶⁷ Diese Bestimmung findet sowohl in Fällen Anwendung, in denen der förmlichen Antragstellung zuvor das Setzen eines Markers vorangegangen ist, als auch in solchen, in denen das Unternehmen sogleich einen förmlichen Antrag nach Rn 16 lit a der Mitteilung aus 2006 stellt. Anderes gilt jedoch dann, wenn das Unternehmen die geforderten Informationen und Beweise zunächst in hypothetischer Form vorgelegt hat. In diesem Fall prüft die Kommission nämlich zunächst, ob die in der Aufstellung gem Rn 16 lit b der Mitteilung aus 2006 angeführten Beweismittel ihrer Art und ihrem Inhalt nach grds geeignet sind, die Bedingungen der Rn 8 lit a bzw der Rn 8 lit b zu erfüllen und setzt das Unternehmen über das Ergebnis dieser Prüfung in Kenntnis.⁸⁶⁸ Nach fristgerechter Vorlage der tatsächlichen Beweismittel und der Feststellung, dass diese Beweismittel den Angaben in der hypothetischen Aufstellung entsprechen, ist auch Unternehmen, die zunächst einen Antrag in hypothetischer Form vorgelegt haben, ein bedingter Erlass zu gewähren.⁸⁶⁹

5.6. Abschlägige Entscheidung der Kommission

Falls die Kommission bei der Prüfung eines Antrages feststellt, dass ein Geldbußenerlass nicht möglich ist oder dass das Unternehmen die Bedingungen der Rn 8 lit a bzw der Rn 8 lit b der Mitteilung aus 2006 nicht (vollständig) erfüllt (sog „rejection decision“⁸⁷⁰), muss sie das Unternehmen darüber schriftlich in Kenntnis setzen.⁸⁷¹ Zu denken ist bspw an Fälle, in denen die vorgelegten Beweismittel nicht ausreichen, um der Kommission eine Nachprüfungen wegen eines mutmaßlichen Kartellverstoßes zu ermöglichen. Dem Unternehmen steht es diesfalls frei, die zur Begründung des Antrages auf Geldbußenerlass offen gelegten Beweismittel zurückzuziehen oder die Kommission zu ersuchen, diese Beweismittel im Hinblick auf eine allfällige Ermäßigung der Geldbuße zu berücksichtigen. Unbeschadet dessen, wie sich das Unternehmen entscheidet, kann die Kommission weiterhin von ihren Ermittlungsbefugnissen Gebrauch machen, um Informationen einzuholen. Diese Bestimmung führt – wie bei der Mitteilung aus 2002 – in der Praxis dazu, dass Unternehmen, die nicht in den Genuss eines Erlasses gelangen, im Regelfall die Beweismittel nicht zurückziehen

⁸⁶⁷ Mitteilung aus 2006 Rn 18, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁶⁸ Mitteilung aus 2006 Rn 19 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁶⁹ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 19 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁷⁰ *Van Barlingen/Baremes*, Competition Newsletter Policy 3/2005, 11.

⁸⁷¹ Mitteilung aus 2006 Rn 20, ABI 2006 C 298/17.

werden, um so zumindest in den Genuss einer Ermäßigung zu kommen.⁸⁷² Vielfach wird deshalb der Antrag auf Erlass der Geldbuße als Hauptantrag mit einem – hilfsweise gestellten – Antrag auf Geldbußenermäßigung verbunden.⁸⁷³ Eine selbständige Anfechtung der ablehnenden Entscheidung über den bedingten Erlass ist nach überwiegender und mE zutreffender Ansicht nicht möglich, weil erst die endgültige Entscheidung über den Erlass der Geldbuße unmittelbare Rechtswirkungen entfaltet und zur Erhebung einer Anfechtungsklage vor dem EuG berechtigt.⁸⁷⁴

5.7. Weitere Entscheidungsformen der Kommission

Neben der Entscheidung über den (bedingten) Erlass der Geldbuße kamen in der Verwaltungspraxis der Kommission bislang zwei weitere Entscheidungsformen regelmäßig zur Anwendung. Hierbei handelt es sich um den sog „non-eligibility letter“ und den sog „no action letter“.⁸⁷⁵ Der „non-eligibility letter“ wird bei Sachverhalten verwendet, in denen die Kronzeugenmitteilung auf das im Antrag behauptete Verhalten schon von vornherein nicht anwendbar ist. Zu denken ist etwa an Zuwiderhandlungen, die nicht in den Anwendungsbereich der Kronzeugenregelung fallen, wie zB Zuwiderhandlungen gegen Art 82 EGV oder vertikale Wettbewerbsbeschränkungen. Bei einem „no action letter“ ist demgegenüber zweifelhaft, ob das antragstellende Unternehmen die Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass erfüllt und sich dieser Fall für ein Verfahren der Kommission eignet.⁸⁷⁶ Mit dem „no action letter“ wird der Kronzeugenantrag zunächst auf Eis gelegt, kann jedoch von der Kommission zu einem späteren Zeitpunkt formell behandelt werden.⁸⁷⁷ Sofern das Unternehmen seinen Antrag nicht zwischenzeitig zurückzieht, verbleiben die eingereichten Beweismittel in der Akte der Kommission.⁸⁷⁸ Da derartige Sachlagen auch nach der aktuellen Kronzeugenregelung eintreten können, wird sich die Kommission wohl auch künftig dieser ungeschriebenen Entscheidungsformen bedienen.

5.8. Sonstige Verfahrensbestimmungen

Die Mitteilung aus 2006 hält weiterhin streng am Prioritätsprinzip fest. Spätere Anträge auf Geldbußenerlass werden gem Rn 21 der Mitteilung aus 2006 von der Kommission erst dann geprüft, wenn sie über einen bereits zu einem früheren Zeitpunkt gestellten Antrag

⁸⁷² Vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap C.IV.4.4.

⁸⁷³ Vgl *Hummer*, *ecolex* 2007, 448 (Fn 16).

⁸⁷⁴ *Van Barlingen*, *Competition Policy Newsletter* 2/2003, 21; *De Bronett*, *Europäisches Kartellverfahrensrecht*, Art 23 Rn 58; *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, *MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung* Rn 40.

⁸⁷⁵ Umfassend hierzu in *Van Barlingen/Barennes*, *Competition Newsletter Policy* 3/2005, 10ff.

⁸⁷⁶ *Van Barlingen/Barennes*, *Competition Newsletter Policy* 3/2005, 12; *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, *MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung* Rn 39.

⁸⁷⁷ *Hummer*, *ecolex* 2007, 448.

⁸⁷⁸ *Van Barlingen/Barennes*, *Competition Newsletter Policy* 3/2005, 10.

entschieden hat. Welcher Form der Antragstellung sich das Unternehmen bedient, hat auf diese Vorgehensweise keinen Einfluss. Es spielt somit insofern keine Rolle, ob das Unternehmen sogleich einen förmlichen Antrag gestellt oder zunächst einen Marker beantragt hat. Ein endgültiger Erlass der Geldbuße erfolgt – wie schon bisher – grds erst am Ende des Kartellverfahrens.⁸⁷⁹ Erst zu diesem Zeitpunkt steht fest, ob das Unternehmen sämtliche, der in Rn 12 der Mitteilung aus 2006 genannten, generellen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt hat. Kann ein Unternehmen eine oder mehrere dieser Bedingungen nicht erfüllen, verstößt es gegen das Gebot zur umfassenden Kooperation und verwirkt zugleich sämtliche Rechtsvorteile, die ihm auf Grundlage dieser Mitteilung gewährt worden wären.⁸⁸⁰ Die umfassende Kooperationspflicht erstreckt sich also nun auch auf Unternehmen, die bloß für eine Ermäßigung der Geldbuße in Betracht gekommen sind. Selbst wenn einem Unternehmen die Geldbuße zunächst bedingt nachgesehen wurde, steht ihm gem Rn 13 iVm Rn 22 letzter Satz der Mitteilung aus 2006 kein endgültiger Erlass der Geldbuße zu, wenn sich in der Folge herausstellt, dass es andere Unternehmen zur Teilnahme an dem Kartell gezwungen hat („loss of leniency“⁸⁸¹). In diesem Fall kommt jedoch weiterhin eine Ermäßigung der Geldbuße in Betracht.

6. Ermäßigung der Geldbuße

6.1. Voraussetzungen für eine Geldbußenreduktion

In Abschnitt III A der Kronzeugenmitteilung aus 2006 legt die Kommission fest, unter welchen Voraussetzungen Unternehmen eine Geldbußenreduktion zu Teil werden kann.⁸⁸² Die materiellen Vorgaben für die Ermäßigung der Geldbuße orientieren sich dabei großteils an der Mitteilung aus 2002. So können sich – wie schon bisher – grds auch mehrere, an einem Kartell beteiligte Unternehmen für eine Ermäßigung qualifizieren. Erforderlich hierfür ist, dass das jeweilige Unternehmen seine Beteiligung an einem mutmaßlichen Kartell mit gemeinschaftsrelevantem Ausmaß offenlegt, ohne jedoch die Voraussetzungen für einen vollständigen Geldbußenerlass zu erfüllen.⁸⁸³ Dadurch wird in erster Linie Unternehmen ein Anreiz zur Kooperation geboten, denen ein anderes Unternehmen mit seiner Antragstellung auf Geldbußenerlass zuvorgekommen ist.

Um in den Genuss einer ermäßigten Geldbuße zu kommen, muss das Unternehmen wiederum bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Diese Vorgaben stimmen nur mehr bedingt mit denen

⁸⁷⁹ Mitteilung aus 2006 Rn 22 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁸⁰ Mitteilung aus 2006 Rn 22 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁸¹ *Van Barlingen/Baremes*, Competition Newsletter Policy 3/2005, 12f.

⁸⁸² Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 23 bis 26, ABI 2006 C 298/17.

⁸⁸³ Mitteilung aus 2006 Rn 23, ABI 2006 C 298/17.

der Mitteilung aus 2002 überein. Während es für eine Ermäßigung der Geldbuße iSd Abschnitts B der Mitteilung aus 2002 ausreichte, wenn das Unternehmen Beweismittel mit erheblichen Mehrwert liefern konnte und zudem seine Kartellteilnahme mit dem Zeitpunkt der Beweisvorlage beendete,⁸⁸⁴ stellt die aktuelle Mitteilung aus 2006 demgegenüber deutlich höhere Anforderungen. Um sich für eine Geldbußenermäßigung nach Abschnitt III A der aktuellen Kronzeugenregelung qualifizieren zu können, muss das Unternehmen sämtliche der nachstehenden Voraussetzungen in Rn 24 der Mitteilung aus 2006 erfüllen:

- Das Unternehmen muss der Kommission Beweismittel für die mutmaßliche Zuwiderhandlung vorlegen, die gegenüber den bereits im Besitz der Kommission befindlichen Beweismitteln einen „*erheblichen Mehrwert*“ aufweisen.⁸⁸⁵
- Darüber hinaus ist nunmehr erforderlich, dass das Unternehmen nicht nur seine Kartellteilnahme einstellt, sondern während des gesamten Verwaltungsverfahrens umfassend mit der Kommission kooperiert, indem es sämtliche in Rn 12 lit a bis c genannten Bedingungen erfüllt.

In den nachfolgenden Ausführungen werden diese materiellen Vorgaben für die Ermäßigung der Geldbuße näher behandelt.

6.1.1. Vorlage von Beweismitteln mit „erheblichen Mehrwert“

In Anlehnung an die Mitteilung aus 2002 knüpft die Kommission eine Geldbußenermäßigung wiederum an den Erhalt von Beweismitteln, die gegenüber denen, bereits im Besitz der Kommission befindlichen, einen „*erheblichen Mehrwert*“ aufweisen.⁸⁸⁶ Die Schwelle, die mit den vorzulegenden Beweisen erreicht werden muss, wurde dabei vollumfänglich beibehalten. Der Begriff „*Mehrwert*“ bezieht sich nach Rn 25 der aktuellen Mitteilung aus 2006 weiterhin „*auf das Ausmaß, in dem die vorgelegten Beweismittel aufgrund ihrer Eigenschaft und/oder Ausführlichkeit der Kommission dazu verhelfen, das mutmaßliche Kartell nachzuweisen.*“ Dabei räumt die Kommission – wie schon bisher – insb schriftlichen Beweisen aus der Zeit des nachzuweisenden Sachverhalts einen besonderen Stellenwert ein, der zB höher ist, als bei solchen, die zeitlich später einzuordnen sind.⁸⁸⁷ Zudem werden belastende Beweismittel, die

⁸⁸⁴ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 21, ABI 2002 C 45/3.

⁸⁸⁵ Vgl hierzu auch Mitteilung aus 2002 Rn 21 erster Halbsatz, ABI 2002 C 45/3.

⁸⁸⁶ Mitteilung aus 2006 Rn 24, ABI 2006 C 298/17; *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁸⁸⁷ Mitteilung aus 2002 Rn 25 zweiter Satz, ABI 2002 C 45/3.

den fraglichen Sachverhalt unmittelbar betreffen, höher eingestuft als solche, die bloß einen mittelbaren Bezug zum betreffenden Sachverhalt aufweisen.⁸⁸⁸

Mit der aktuellen Mitteilung wurde darüber hinaus eine neue Kategorie eingeführt und zwar die der „*zwingenden Beweise*“. Der Wert der vorgelegten Beweismittel, die gegen andere Verfahrensbeteiligte verwendet werden sollen, hängt demnach auch davon ab, inwieweit andere Quellen zur Bestätigung der Zuwiderhandlung herangezogen werden müssen, sodass zwingende Beweise als wertvoller anzusehen sind als andere Beweise, wie etwa Erklärungen, die für den Fall ihrer Anfechtung einer Untermauerung bedürfen.⁸⁸⁹ Das heißt jedoch nicht, dass nicht auch Unternehmenserklärungen mitunter einen erheblichen Mehrwert aufweisen können, wenngleich diese in erster Linie dazu dienen, andere Unternehmenserklärungen, Zeugenaussagen sowie sonstige Beweismittel zu erhärten.⁸⁹⁰ Durch die nunmehr ausdrückliche Erwähnung „*zwingender Beweise*“ wurde die Schwelle des Mehrwerts gegenüber der Mitteilung aus 2002 nicht angehoben, vielmehr sollte damit lediglich eine weitergehende Klarstellung bewirkt werden, welche Faktoren konkret für die Beurteilung der Kommission maßgeblich sind. Festzuhalten ist idZ, dass die Aufzählung in Rn 25 der aktuellen Mitteilung keinesfalls taxativ zu verstehen ist, sondern lediglich eine Richtschnur für kooperationswillige Unternehmen bilden soll.⁸⁹¹

Nach dem Wortlaut der Rn 25 erster Satz der Mitteilung aus 2006 steht der Mehrwert lediglich in Relation zu dem Ausmaß, um dass die vorgelegten Beweismittel der Kommission dazu verhelfen, das *mutmaßliche Kartell nachzuweisen*. Legt man diese Formulierung eng aus, könnte nur solchen Beweismitteln ein Mehrwert zugestanden werden, die ausschließlich auf den Nachweis einer Zuwiderhandlung abstellen. Nach mE zutreffender Ansicht kommt aber auch Beweismitteln, die die Schwere und Dauer des mutmaßlichen Kartells unmittelbar beeinflussen, ein Mehrwert zu, sofern es der Kommission ohne diese Beweismittel nicht möglich gewesen wäre, den betreffenden Sachverhalt vollumfänglich nachzuweisen.⁸⁹² Dieser Auffassung folgte auch die Kommission, indem sie bislang einen Mehrwert selbst dann als gegeben ansah, wenn sie zwar bereits eine Zuwiderhandlung nachweisen konnte, die

⁸⁸⁸ Mitteilung aus 2002 Rn 25 zweiter Satz, ABI 2002 C 45/3.

⁸⁸⁹ Mitteilung aus 2002 Rn 25 dritter Satz, ABI 2002 C 45/3; *Hummer*, *ecolx* 2007, 447.

⁸⁹⁰ Vgl *Suurnäkki/Tierno Centella*, *Competition Policy Newsletter*, 1/2007, 12.

⁸⁹¹ *Suurnäkki/Tierno Centella*, *Competition Policy Newsletter*, 1/2007, 12.

⁸⁹² Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, *MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung* Rn 45.

zusätzlichen Beweismittel ihr jedoch die Feststellung der tatsächlichen Schwere bzw Dauer ermöglichten.⁸⁹³

Die Kommission gibt auch in der aktuellen Mitteilung aus 2006 keine Aufschlüsse darüber, wann Beweismittel – ihrer Ansicht nach – einen Mehrwert aufweisen, der als „*erheblich*“ anzusehen ist. Zur Konkretisierung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes wurde in der Literatur bereits zur Vorgängermittteilung aus 2002 vorgeschlagen, die Erheblichkeit entsprechend der Schwere des Verstoßes – in Anlehnung an die mittlerweile überarbeiteten Leitlinien aus 1998 – zu ermitteln.⁸⁹⁴ Demnach müsse die Kommission die Schwere und Dauer einer Zuwiderhandlung, wie sie sich vor und nach der Vorlage der zusätzlichen Beweismittel darstellt, prüfen und anschließend beurteilen, ob der Unterschied erheblich ist.⁸⁹⁵ Diese Auffassung ist mE zu eng gefasst, weil dabei verkannt wird, dass Beweismitteln in erster Linie dann ein erheblicher Mehrwert zugestanden werden muss, wenn die Kommission ohne sie nicht einmal in der Lage gewesen wäre, überhaupt eine Zuwiderhandlung festzustellen.⁸⁹⁶ Die Kommission kündigte zwar bereits im Jahr 2005 an, im Zuge ihrer nachfolgenden Entscheidungspraxis einige Aspekte des Begriffs des „*erheblichen Mehrwerts*“ zu erhellen,⁸⁹⁷ eine abschließende Klärung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes erfolgte jedoch bislang nicht.

Festzuhalten ist insoweit, dass die Kommission mit dem Erfordernis des erheblichen Mehrwerts offensichtlich dem sog „*testis unus*“- Grundsatz Rechnung zu tragen versucht.⁸⁹⁸ Nach stRsp des EuG sind nämlich Erklärungen eines mutmaßliches Kartellmitglieds, deren Richtigkeit von anderen beschuldigten Unternehmen bestritten wird, nicht als hinreichender Beweis für die Begehung einer Zuwiderhandlung durch diese anderen Unternehmen anzusehen, sofern diese Erklärungen nicht durch andere Beweismittel untermauert werden.⁸⁹⁹ In Zeiten papierloser Kartelle ist es für Unternehmen mitunter äußerst schwierig, wenn nicht sogar unmöglich, Beweismittel vorzulegen, die den geforderten Mehrwert liefern, um damit tatsächlich den Nachweis eines Kartellverstoßes zu erbringen. Mit Blick auf den „*testis-unus*“- Grundsatz kann sich die Kommission – ohne sog „*smoking guns*“ – regelmäßig nicht

⁸⁹³ Komm 28.11.2007, AB1 2008 C 127/11 Rn 27ff (Flachglas); Komm 31.5.2006, AB1 2006 L 322/20 Rn 23f (Methacrylat); *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2005) Rn 180.

⁸⁹⁴ *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 67.

⁸⁹⁵ *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 67.

⁸⁹⁶ Komm 13.9.2006, AB1 2007 L 196/40 Rn 23 (Bitumen-Niederlande).

⁸⁹⁷ *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2005) Rn 179.

⁸⁹⁸ Vgl etwa *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 44; *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 12.

⁸⁹⁹ Vgl EuG 8.7.2004 verb Rs T-67/00, T-68/00, T-71/00, T-78/00 Rn 219 (JFE Engineering/Kommission); EuG 14.5.1998 Rs T-337/94 Rn 91 (Enso-Gutzeit/Kommission) Slg 1998 II-01571.

mehr allein auf die Aussage des Erstantragstellers berufen. Ein Mehrwert ist deshalb auch darin zu sehen, wenn ein nachrangig kooperierendes Unternehmen zwar keine neuen Beweismittel vorlegen kann, aber bestimmte Beweismittel umfassend zu erläutern vermag und dadurch eine Erhärtung der Beweislage eintritt, die zum Nachweis der Zuwiderhandlung notwendig ist.⁹⁰⁰

Die zum Zeitpunkt der Beweisvorlage bereits im Besitz der Kommission befindlichen Beweismittel bilden gem Rn 24 der aktuellen Mitteilung aus 2006 die Vergleichsbasis für die Beurteilung, ob die neu vorgelegten Beweismittel tatsächlich einen erheblichen Mehrwert aufweisen. Die Hürde, die es zu nehmen gilt, um in den Genuss einer Ermäßigung zu kommen, wird somit für nachrangig kooperierende Unternehmen stetig höher gelegt.⁹⁰¹ Da es idZ lediglich auf den Zeitpunkt und die Qualität der Beweisvorlage ankommt,⁹⁰² spielt der Zeitpunkt der Antragstellung auf Geldbußenermäßigung ebenso wenig eine Rolle, wie die Quantität der vorgelegten Beweismittel.

Unternehmen, die grds eine Kooperation mit der Kommission erwägen, stehen bislang vor dem Problem, dass es für sie mangels notwendiger Konkretisierung kaum abschätzbar ist, ob die von ihnen im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vorgelegten Beweismittel tatsächlich die Schwelle des erheblichen Mehrwerts erreichen. Die Kommission ist mE insoweit angehalten, im Zuge künftig ergehender Entscheidungen für eine Klarstellung und Erläuterung dieser äußerst unbestimmten Rechtsbegriffe zu sorgen.

6.1.2. Umfassende Kooperationspflicht

Um in den Genuss einer Ermäßigung zu gelangen, müssen nunmehr auch nachrangige Unternehmen umfassend mit der Kommission kooperieren. Im Gegensatz zur Vorgängermittteilung aus 2002 reicht hierfür die bloße Einstellung der Kartellteilnahme nicht mehr aus, erforderlich ist vielmehr, dass das Unternehmen die – unter Rn 12 lit a bis lit c der Mitteilung aus 2006 genannten – Bedingungen kumulativ erfüllt.⁹⁰³ Die Mitteilung aus 2006 erstreckt somit die umfassende Kooperationspflicht über den Erstantragsteller hinaus auf sämtliche nachfolgende Unternehmen, die in den Genuss einer geminderten Geldbuße kommen möchten. Der EuGH erachtet nämlich neuerdings eine Reduktion der Geldbuße nur bei Unternehmen als gerechtfertigt, die in einem echten „*spirit of cooperation*“ mit der

⁹⁰⁰ Vgl *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2005) Rn 180; *Van Barlingen/Baremes*, Competition Policy Newsletter 3/2005, 13f.

⁹⁰¹ Vgl etwa *Winterstein* in *Groeben/Schwarze*, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Art 81 EGV Anhang, Marktabsprachen Rn 126.

⁹⁰² Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 5, ABl 2006 C 298/17.

⁹⁰³ Mitteilung aus 2006 Rn 5, ABl 2006 C 298/17.

Kommission zusammengearbeitet haben.⁹⁰⁴ Daraus folgt zugleich, dass eine umfassende Kooperation während des gesamten Verwaltungsverfahrens nicht mehr zusätzlich mindernd berücksichtigt wird, sondern nunmehr eine Grundvoraussetzung für eine allfällige Ermäßigung bildet. Anders als noch nach der Mitteilung aus 2002, kann sich das jeweilige Unternehmen folglich nicht mehr auf die einmalige Vorlage von Beweismitteln beschränken.

Ob die Zusammenarbeit einzig und allein auf Initiative des Unternehmens beruht oder zB in Beantwortung eines formellen Auskunftersuchens erfolgt, ist demgegenüber nach hL nicht entscheidend, solange das Unternehmen freiwillig mehr Unterlagen vorlegt, als es vorzulegen verpflichtet ist.⁹⁰⁵ Da sich das Unternehmen während des gesamten Verfahrens insb auf sein Recht zu schweigen berufen hätte können, indiziert die Übermittlung von Informationen, mit denen sich das Unternehmen selbst belastet, ein freiwilliges und damit honorierungswürdiges Handeln. Zu denken ist dabei va an Fälle, in denen der im Auskunftersuchen geforderten Mitwirkung Verteidigungsrechte des Unternehmens entgegenstehen, wie zB das Auskunftsverweigerungsrecht oder das sog „legal privilege“.⁹⁰⁶ Die Verteidigungsrechte bilden nach stRsp der Gemeinschaftsgerichte in allen Verfahren, die zu Sanktionen – etwa in Form von Geldbußen – führen können, einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts.⁹⁰⁷ Dementsprechend findet sich nunmehr auch in Art 27 Abs 2 erster Satz VO 1/2003 der ausdrückliche Hinweis, dass „*die Verteidigungsrechte der Parteien [...] während des Verfahrens in vollem Umfang gewahrt werden*“ müssen.

In der Lehre wird mitunter die Auffassung vertreten, dass die europäische Kronzeugenregelung va im Hinblick auf die umfangreichen Kooperationspflichten, die kooperationswillige Unternehmen treffen, gegen den Grundsatz „*nemo tenetur se ipsum accusare*“, sprich das Recht bei Gefahr der Selbstbezeichnung die Aussage zu verweigern, verstoße.⁹⁰⁸ Unternehmen gerieten durch die Kronzeugenregelung „unter faktischen finanziellen Druck“ mit der Kommission entsprechend zu kooperieren, um einen Geldbußenrabatt zu erhalten, dass sie quasi zur Selbstbezeichnung angeleitet würden, wodurch der Grundsatz „*nemo tenetur ipse accusare*“ verletzt sei.⁹⁰⁹

⁹⁰⁴ EuGH 29.6.2006 Rs C-301/04 P Rn 68 (Kommission/SGL Carbon); EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P, C-213/02 P Rn 396 (Dansk Rørindustri/Kommission).

⁹⁰⁵ Vgl zB *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 68; *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 43; *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 256.

⁹⁰⁶ *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 256.

⁹⁰⁷ Vgl zB EuGH 8.2.2007 Rs C-3/06 P Rn 68 (Groupe Danone/Kommission); EuGH 7.1.2004 verb Rs C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P Rn 64 (Aalborg Portland/Kommission); zuletzt EuG 8.7.2008 Rs T-99/04 Rn 46 (AC-Treuhand/Kommission); ferner *Weiß*, Grundrechtsschutz im EG-Kartellrecht nach der Verfahrensnovelle, EuZW 9/2006, 265.

⁹⁰⁸ Vgl zB *Schwarze*, WuW 2009, 11; *Hemetsberger*, ÖZW 2004, 8.

⁹⁰⁹ *Hemetsberger*, ÖZW 2004, 8; ähnlich auch *Soltész*, WuW 2005, 616ff.

Dieser Argumentationen ist mE insb entgegenzuhalten, dass das europäische Kronzeugenprogramm ausschließlich auf freiwilliger Kooperation beruht, woran auch der Umstand nichts ändert, dass kooperativen Unternehmen Rechtsvorteile in Aussicht gestellt werden. So liegt es vielmehr einzig und allein beim jeweiligen Unternehmen, welche Strategie es verfolgt, sprich ob es kooperiert oder etwa darauf setzt, dass die Kommission die mutmaßliche Zuwiderhandlung nicht nachweisen kann oder diese gar nicht aufgreift. Darin einen „faktischen finanziellen Druck“ zu sehen, der Kartellmitglieder ihrer Entscheidungsfreiheit gänzlich beraubt, geht mE zu weit und steht ferner auch in Widerspruch zu den bisher ergangenen Entscheidungen der Kommission. Demnach haben in Verfahren, denen die Kronzeugenregelung aus 2002 zugrunde lag, im Schnitt lediglich zwei bis drei Unternehmen eines Kartells ernsthafte Anstrengungen für einen Geldbußenrabatt unternommen, obgleich zT wesentlich mehr Unternehmen am Kartell beteiligt waren.⁹¹⁰

Um eine klare Abgrenzung zwischen honorierungswürdiger Kooperation und bloß geschuldeter Mitwirkung am Verwaltungsverfahren zu erreichen, normiert die Mitteilung aus 2006 in Rn 27 nunmehr ausdrücklich das Erfordernis einer „förmlichen“ Antragstellung, die mit ausreichendem Beweismaterial zu versehen ist.⁹¹¹ Die bloß passive Mitarbeit eines Unternehmens im Verwaltungsverfahren, etwa durch bloßes Nichtbestreiten des festgestellten Sachverhaltes, stellt anders als noch in der Mitteilung aus 1996 keinen Wert an sich dar und führt folglich auch zu keiner Geldbußenreduktion.⁹¹²

Neben der Verpflichtung zur umfassenden Kooperation iSd Rn 12 lit a, treffen nachrangig kooperierende Unternehmen zusätzlich die Pflichten der Rn 12 lit b und c der Mitteilung aus 2006.⁹¹³ Die Einstellung der Kartellteilnahme hat somit unmittelbar nach Antragstellung zu erfolgen, mit Ausnahme jener notwendigen Kartellaktivitäten, die nach Auffassung der Kommission noch nicht beendet werden sollen. Darüber hinaus darf das kooperationswillige Unternehmen keine Beweise vernichtet, verfälscht oder unterdrückt haben. Schließlich ist es dem Unternehmen untersagt, seine Antragstellung und den Inhalt des Antrages gegenüber Dritten offenzulegen, sofern es sich dabei nicht um andere Wettbewerbsbehörden handelt.

Setzt ein Unternehmen Verhaltensweisen, die einer der Bestimmungen der Rn 12 lit a bis c der Mitteilung aus 2006 zuwiderlaufen, droht ihm der Verlust einer begünstigenden

⁹¹⁰ Vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.IV.8.

⁹¹¹ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 43.

⁹¹² Vgl demgegenüber Mitteilung aus 1996 Abschnitt D, ABI 1996 C 207/4.

⁹¹³ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 24, ABI 2006 C 298/17; Ausführlich hierzu in Kap C.V.4.1 bis 4.3.

Behandlung. Festzuhalten ist idZ, dass durch den Verlust des bedingten Geldbußenerlasses („loss of leniency“) sowie einer bereits in Aussicht gestellten Geldbußenermäßigung das Ranking der übrigen antragstellenden Unternehmen nicht verändert wird und es insb zu keinem „Aufrücken“ in besser dotierte „Ränge“, die eine höhere Reduktionsaussicht bieten, kommt.⁹¹⁴

6.2. Vorgaben für die konkrete Ermäßigung

Im Einklang mit der Mitteilung aus 2002 richtet sich auch nach der aktuellen Kronzeugenregelung das Ausmaß der Geldbußenermäßigung zunächst danach, welche der drei Bandbreiten in Rn 26 der Mitteilung aus 2006 zur Anwendung kommt, weil diese jeweils unterschiedliche, prozentuelle Ermäßigungen vorsehen. Ausschlaggebend dafür, welche Bandbreite für das jeweilige Unternehmen herangezogen wird, ist dabei einzig und allein der Zeitpunkt, an dem Beweismittel mit erheblichem Mehrwert vorgelegt werden. Das Prioritätsprinzip schlägt somit auch bei der Geldbußenermäßigung voll durch. Den Umfang, um den die andernfalls zu verhängende Geldbuße reduziert wird, legt die Kommission gem Rn 26 erster bis dritter SpStr der Mitteilung aus 2006 wie folgt fest:

- Dem ersten Unternehmen, das der Kommission Beweismittel für die mutmaßliche Zuwiderhandlung vorlegt, die gegenüber den bereits im Besitz der Kommission befindlichen Beweismitteln einen erheblichen Mehrwert darstellen, wird eine Ermäßigung im Ausmaß von 30 % bis 50 % gewährt.
- Das zweite Unternehmen, das Beweismittel mit einem erheblichem Mehrwert vorlegt, erhält eine Ermäßigung im Ausmaß von 20 % bis 30 %.
- Jedem weiteren Unternehmen, das Beweismittel mit einem erheblichem Mehrwert vorlegt, wird die Geldbuße um bis zu 20 % ermäßigt.

Zur Bestimmung der konkreten Ermäßigung innerhalb der vorgegebenen Bandbreiten, stellt die Kommission neben dem Zeitpunkt der Beweisvorlage auch auf den konkreten Umfang des mit dem Beweismittel verbundenen Mehrwerts ab.⁹¹⁵ Eine kontinuierliche Zusammenarbeit mit der Kommission findet demgegenüber keine geldbußenmindernde Berücksichtigung mehr, diese wird vielmehr durch Rn 24 der aktuellen Mitteilung generell vorausgesetzt und ist somit „conditio sine qua non“.

⁹¹⁴ Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.3. (Rohtabak-Italien); *Van Barlingen/Barennes*, Competition Newsletter Policy, 3/2005, 13.

⁹¹⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 26 dritter Satz, ABI 2006 C 298/17.

Wie bereits in Kap C.V.6.1.1. näher ausgeführt, ist der Begriff des „*erheblichen Mehrwerts*“ sehr unbestimmt, weshalb Unternehmen geneigt sein könnten, übertriebene Sachverhaltsdarstellung zu machen, um dadurch überhaupt erst in den Genuss einer Ermäßigung zu gelangen bzw die maximale Ermäßigung innerhalb der anzuwendenden Bandbreite zu erreichen.⁹¹⁶ Aus diesem Blickwinkel heraus wäre es durchaus geboten, wenn die Kommission auch nachrangig kooperierenden Unternehmen eine gewisse Hilfestellung bieten würde, so wie sie es bislang bei Unternehmen tat, die sich für einen Erlass der Geldbuße zu qualifizieren versuchten.⁹¹⁷

6.3. Nichtberücksichtigung der vorgelegten Beweismittel bei Festsetzung des Grundbetrages

Die Kommission führt in der aktuellen Kronzeugenmitteilung einen Grundgedanken der Mitteilung aus 2002 fort, wonach sie bei der Festsetzung der Geldbuße Beweismittel über die Dauer oder Schwere eines Verstoßes, von denen sie zuvor keine Kenntnis hatte, gegenüber dem Unternehmen unberücksichtigt lässt, dass diese Beweismittel geliefert hat.⁹¹⁸ IdZ wird mitunter auch von „Teilerlass“ („partial immunity“) gesprochen.⁹¹⁹ Aufgrund der offenen Formulierung in Rn 21 letzter Satz der Mitteilung aus 2002, war es durchaus denkbar, dass mehrere Unternehmen derartige Beweismittel liefern konnten, sofern die Beweismittel nachrangiger Unternehmen wiederum einen erheblichen Mehrwert aufwiesen.

Die aktuelle Mitteilung aus 2006 ist demgegenüber deutlich enger gefasst als ihre Vorgängerregelung. So spricht die Kommission in Rn 26 vierter Satz der Mitteilung aus 2006 nunmehr ausdrücklich davon, dass sie bei der Festsetzung der Zuwiderhandlung zusätzliche, die Schwere und Dauer erhöhende, Tatsachen nur gegenüber dem Unternehmen unberücksichtigt lässt, dass „*als erstes zwingende Beweise*“ für diese zusätzlichen Tatsachen vorlegt. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung werden Beweismittel über die Schwere bzw Dauer eines Verstoßes somit nur mehr gegenüber dem ersten Unternehmen, das insoweit zwingende Beweise vorlegt, bei der Festsetzung des Grundbetrages nicht berücksichtigt. Der Teilerlass verschafft somit dem Unternehmen unbeschadet seiner Geldbußenreduktion einen zusätzlichen Vorteil. Die Kommission verfolgt damit zwei Ziele: So soll durch den Teilerlass zum einen sichergestellt werden, dass der Antragsteller nicht durch seine eigene maßgebliche Beweisvorlage einen finanziellen Nachteil erleidet. Zum

⁹¹⁶ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 52.

⁹¹⁷ *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 53; *Sandhu*, ECLR 2008, 153.

⁹¹⁸ Mitteilung aus 2002 Rn 23, ABl 2002 C 45/3; vgl zudem die Ausführungen oben in Kap C.IV.5.4.

⁹¹⁹ Vgl zB *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 12.

anderen bezweckt diese Bestimmung auch, Antragsteller dazu zu ermutigen, sämtliche aussagekräftigen Beweise so früh wie möglich vorzulegen, bevor ihnen andere damit zuvorkommen.⁹²⁰

6.4. Geldbußenermäßigung auch für Unternehmen, die andere zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen haben

Unternehmen, die andere zur Aufnahme oder Weiterführung einer Kartellteilnahme gezwungen haben, können sich – wie schon bisher – nicht für einen Geldbußenerlass qualifizieren.⁹²¹ In Fortführung des Systems der Mitteilung aus 2002 kommt für diese Unternehmen sehr wohl aber eine Ermäßigung der Geldbuße in Betracht, wie in Rn 13 der aktuellen Mitteilung nunmehr ausdrücklich klargestellt wurde.⁹²² Somit können sich auch solche Unternehmen für eine Geldbußenreduktion iHv bis zu 50 % qualifizieren.

7. Verfahrensrechtliche Vorgaben für die Ermäßigung der Geldbuße

7.1. Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße

Eine allfällige Ermäßigung der Geldbuße setzt voraus, dass das Unternehmen bei der Kommission einen förmlichen Antrag stellt und diesen mit „ausreichenden“ Beweisen für das mutmaßliche Kartell versieht.⁹²³ Rn 27 der Mitteilung aus 2006 legt außerdem fest, dass sämtliche Beweismittel, die der Kommission zwecks Ermäßigung der Geldbuße nach Abschnitt III freiwillig vorgelegt werden, bei ihrer Vorlage klar erkennen lassen müssen, dass sie einen Bestandteil des Antrages auf Ermäßigung der Geldbuße bilden und auch entsprechend gekennzeichnet sein. Etwaige Diskrepanzen darüber, ob bestimmte Beweise als eigenständiger Kooperationsbeitrag oder etwa in Beantwortung eines Auskunftsverlangens erbracht worden sind, sollen dadurch künftig hintan gehalten werden. Wenngleich der Wortlaut des ersten Satzes der Rn 27 den Schluss nahe legt, dass nachrangig kooperierende Unternehmen ihren Antrag lediglich „mit ausreichenden Beweisen für das mutmaßliche Kartell versehen“ müssen, spricht die umfassende Kooperationspflicht der Rn 24 iVm Rn 12 lit a der Mitteilung aus 2006 mE eindeutig dafür, dass auch nachrangige Unternehmen, die sich nicht für einen Erlass qualifizieren können, sämtliche in ihrem Besitz befindlichen bzw ihnen anderweitig zugänglichen Beweismittel vorlegen müssen, um in den Genuss einer Ermäßigung zu kommen.⁹²⁴

⁹²⁰ *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 12.

⁹²¹ Zur vergleichbaren Rechtslage gem der Mitteilung aus 2002 siehe Kap C.IV.5.5.

⁹²² Mitteilung aus 2006 Rn 26 dritter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹²³ Mitteilung aus 2006 Rn 27 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹²⁴ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 55.

Nach Ansicht der Kommission bedürfen Beweismittel, die für sich genommen nicht ohne weiteres verständlich sind, einer Erläuterung durch den Antragsteller. Werden derartige Erläuterungen erst zu einem späteren Zeitpunkt nachgereicht, ist dieser Zeitpunkt für die Kommission bei Beurteilung des Mehrwerts maßgeblich. Deckung findet diese Ansicht im Wortlaut der aktuellen Kronzeugenmitteilung aus 2006 allerdings nicht. Darin stellt die Kommission vielmehr darauf ab, zu welchem Zeitpunkt die entsprechenden Beweismittel vorgelegt wurden.⁹²⁵ Festzuhalten ist ferner, dass für nachrangig kooperierende Unternehmen eine vorerst hypothetische Beweisvorlage ebenso wenig in Betracht kommt, wie das Setzen eines Markers.⁹²⁶ Nach Ansicht der Kommission hätte nämlich die bisherige Praxis insb gezeigt, dass nach Durchführung von Nachforschungen oft mehrere Ermäßigungsanträge innerhalb kurzer Zeit eingetroffen sind, weshalb eine faire Verteilung der Marker kaum möglich sei.⁹²⁷

7.2. Schriftliche Bestätigung des Antrages

Auch nachrangig kooperierende Unternehmen, die einen Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße gestellt haben, erhalten von der GD Wettbewerb gem Rn 28 der Mitteilung aus 2006 ebenso wie der Kronzeuge – auf Verlangen – eine schriftliche Empfangsbestätigung, auf der das Datum und gegebenenfalls die Uhrzeit vermerkt sind. Die Uhrzeit wird va in Fällen relevant sein, in denen mehrere Anträge samt Beweisvorlage am selben Tag erfolgen. Dies deshalb, weil dem Zeitpunkt der Beweisvorlage auch im Hinblick auf eine allfällige Ermäßigung maßgebliche Bedeutung zukommt. Die Ausstellung einer Empfangsbestätigung erfolgt nicht nur für den Antrag auf Ermäßigung und diesem angeschlossener Beweismittel, sondern auch für alle zu einem späteren Zeitpunkt vorgelegten Beweismittel.⁹²⁸ Die Kommission hält in Rn 28 zweiter Satz der Mitteilung aus 2006 zudem fest, dass sie Anträge auf Geldbußenermäßigung erst dann prüfen wird, wenn sie über ihr zu diesem Zeitpunkt bereits vorliegende Anträge auf bedingten Erlass der Geldbuße iZm demselben mutmaßlichen Kartellverstoß entschieden hat.⁹²⁹

7.3. Information durch Kommission

Nachrangige Unternehmen, die eine ermäßigte Geldbuße beantragt haben, sind vom vorläufigen Ergebnis der Kommission in Bezug auf ihre Antragstellung schriftlich in Kenntnis zu setzen, sobald diese festgestellt hat, dass die vorgelegten Beweismittel einen

⁹²⁵ Vgl zB Mitteilung aus 2006 Rn 24ff, ABI 2006 C 298/17.

⁹²⁶ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 55.

⁹²⁷ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁹²⁸ Mitteilung aus 2006 Rn 28 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹²⁹ Mitteilung aus 2006 Rn 28 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

erheblichen Mehrwert aufweisen.⁹³⁰ Diese schriftliche Information hat gem Rn 29 erster Satz der Mitteilung aus 2006 spätestens mit Zustellung der Beschwerdepunkte zu erfolgen. Dabei muss die Kommission nachrangig Unternehmen nicht nur davon in Kenntnis setzen, ob die im Zuge der Antragstellung bzw zu einem späteren Zeitpunkt nachgereichten Beweismittel – nach vorläufiger Prüfung – einen erheblichen Mehrwert darstellen, sondern auch darüber, ob das Unternehmen seiner Kooperationspflicht bislang in ausreichendem Maße nachgekommen ist.⁹³¹ Ferner ist in diesem Schreiben mitzuteilen, innerhalb welcher Bandbreite der Rn 26 der Mitteilung aus 2006 die Geldbuße voraussichtlich ermäßigt wird.⁹³²

Auch in Fällen, in denen die Kommission zu dem vorläufigen Ergebnis gelangt, dass keine Ermäßigung in Betracht kommt, muss sie das jeweilige Unternehmen wiederum spätestens zu dem Zeitpunkt schriftlich davon in Kenntnis setzen, an dem sie dem Unternehmen die Mitteilung der Beschwerdepunkte zustellt.⁹³³ Diese Information bildet keinen Bestandteil der Mitteilung der Beschwerdepunkte, wenngleich darauf Bezug genommen wird.⁹³⁴ Eine selbständige Anfechtung dieser ablehnenden vorläufigen Beurteilung ist ebenso wie eine abschlägige Entscheidung über den bedingten Erlass nicht möglich, weil erst die endgültige Geldbußenentscheidung unmittelbare Rechtswirkungen entfaltet und zur Erhebung einer Anfechtungsklage vor dem EuG berechtigt.⁹³⁵ In dieser Anfechtungsklage kann das Unternehmen insb geltend machen, dass die Kommission seine „berechtigten Erwartungen“ gem Rn 39 der aktuellen Mitteilung aus 2006 nicht erfüllt hat.⁹³⁶

Nachdem die Kommission die Mitteilung der Beschwerdepunkte an die betroffenen Unternehmen versendet hat, ist sie gem Rn 29 dritter Satz der Mitteilung aus 2006 nicht mehr dazu angehalten, Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße zu berücksichtigen. Ob die Kommission nach Versendung der Beschwerdepunkte Anträge berücksichtigt, steht ausschließlich in ihrem Ermessen. Diese Bestimmung steht nicht nur in eklatantem Widerspruch zur bisherigen Verwaltungspraxis der Kommission, sondern ist zudem geeignet, die Effizienz des Kronzeugenprogramms in Frage zu stellen. Bislang wies die Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte sogar ausdrücklich darauf hin, dass Unternehmen für eine entsprechende Kooperation auch noch zu diesem Zeitpunkt einen Rabatt der Geldbuße

⁹³⁰ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469.

⁹³¹ Mitteilung aus 2006 Rn 29 erster Satz, AB1 2006 C 298/17.

⁹³² Mitteilung aus 2006 Rn 29 erster Satz, AB1 2006 C 298/17.

⁹³³ Mitteilung aus 2006 Rn 29 zweiter Satz, AB1 2006 C 298/17.

⁹³⁴ *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 69.

⁹³⁵ *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 69; *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 56.

⁹³⁶ Vgl zB *De Bronett*, Europäischen Kartellverfahrensrecht, Art 23 Rn 69.

bekommen können.⁹³⁷ Festzuhalten ist zudem, dass weder der Mehrwert eines Beweismittels noch dessen Erheblichkeit vom Zeitpunkt der Versendung der Beschwerdepunkte abhängen und folglich Beweismittel, die nach Versendung der Beschwerdepunkte vorgelegt werden, nicht anders zu behandeln sind, als solche, die vor Versendung vorgelegt werden.⁹³⁸ Die Kommission ist offensichtlich darum bemüht, ihr Verfahren einfacher und rascher zu gestalten. Dabei nimmt sie jedoch in Kauf, dass die Qualität der Kooperation darunter leiden könnte. So wird in der Lehre mitunter betont, dass es Unternehmen in der Vergangenheit oftmals erst gelang die „Mauer des Schweigens“ gegenüber ihren eigenen Mitarbeitern zu durchbrechen, nachdem diese mit den Beschwerdepunkten konfrontiert waren.⁹³⁹

IdZ ist nochmals daran zu erinnern, dass die Kommission gem Rn 24 der Mitteilung aus 2006 dazu verpflichtet ist, die Beurteilung des erheblichen Mehrwerts vorgelegter Beweismittel ausschließlich anhand der bereits in ihrem Besitz befindlichen Beweismittel vorzunehmen. Daraus folgt, dass die Kommission mit ihrer vorläufigen Prüfung nicht zuwarten darf, bis sie über sämtliche Beweismittel kooperationswilliger Unternehmen verfügt, weil dies im Ergebnis – entgegen dem eindeutigen Wortlaut der Rn 24 der Mitteilung aus 2006 – auf eine Bewertung ex-post hinauslaufen würde.⁹⁴⁰ Wenngleich die Kommission spätestens mit dem Zeitpunkt, an dem sie die Mitteilung der Beschwerdepunkte zustellt, das vorläufige Ergebnis ihrer Beurteilung bekannt geben muss, ist daraus keinesfalls der Schluss zu ziehen, dass sie bis zu diesem Zeitpunkt mit ihrer vorläufigen Einschätzung zuwarten könne. Vielmehr sind auch nachrangige Unternehmen, stets dann von dem vorläufigen Ergebnis in Kenntnis zu setzen, sobald die Kommission einen erheblichen Mehrwert festgestellt hat.⁹⁴¹

7.4. Entscheidung über die Geldbußenermäßigung

In ihrer abschließenden Entscheidung am Ende des Kartellverfahrens bewertet die Kommission die endgültige Stellung, die jedem antragstellenden Unternehmen im Kartell zugekommen ist, indem sie darlegt,

- ob die von einem Unternehmen vorgelegten Beweismittel gegenüber anderen Beweismitteln, über die die Kommission bereits zu diesem Zeitpunkt verfügte, einen erheblichen Mehrwert aufweisen;

⁹³⁷ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 56.

⁹³⁸ Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 56.

⁹³⁹ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 57.

⁹⁴⁰ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 57.

⁹⁴¹ *Komm*, Pressemitteilung 7.12.2006, Frequently asked questions, MEMO/06/469; *Van Barlingen/Barenes*, The European Commission's 2002 Leniency Notice in practice, Competition Policy Newsletter, 3/2005, 15.

- ob die Voraussetzungen der Rn 12 lit a bis c vom Unternehmen tatsächlich erfüllt worden sind;
- und in welchem konkreten Umfang, innerhalb der in Rn 26 angeführten Bandbreiten, die Ermäßigung gewährt wird.⁹⁴²

Die Mitteilung aus 2006 hält zudem ausdrücklich fest, dass einem Unternehmen, das die unter Rn 12 der Mitteilung aus 2006 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt hat, keine begünstigte Behandlung auf Grundlage dieser Mitteilung gewährt wird.⁹⁴³ Diesfalls kommt somit weder ein Erlass noch eine Ermäßigung der Geldbuße in Betracht. Ferner darf das Unternehmen auch die von ihm vorgelegten Beweismittel nicht mehr zurückziehen.⁹⁴⁴

7.5. Unternehmenserklärungen im Rahmen von Kronzeugenanträgen

In der Kronzeugenmitteilung aus 2002 fanden sich keine speziellen Bestimmungen für sog. „Unternehmenserklärungen“ ebenso wenig wie für die Akteneinsicht bei der Kommission. Dieses Regelungsdefizit führte in der Praxis häufig dazu, dass Unternehmen vor einer Kooperation mit der Kommission zurückschreckten, weil sie eine „(pre-trial) Discovery“ in amerikanischen Schadenersatzverfahren fürchten mussten.⁹⁴⁵ Um diesem Problem entgegenzutreten, versucht die Kommission schon seit mehreren Jahren kooperierende Unternehmen vor derartigen Offenlegungspflichten zu schützen.⁹⁴⁶ In Abschnitt IV der Mitteilung aus 2006 legte die Kommission nunmehr ihre bisherige Verwaltungspraxis in Bezug auf Unternehmenserklärungen ausdrücklich fest.

7.5.1. Zum Begriff „Unternehmenserklärung“ und deren Umfang

Unter dem Begriff „Unternehmenserklärung“ ist definitionsgemäß *„eine freiwillige Darlegung“* seitens oder im Namen des Unternehmens gegenüber der Kommission zu verstehen, in der das Unternehmen sein *„Wissen über ein Kartell sowie seine Beteiligung daran“* offenbart, um in den Genuss eines Erlasses bzw einer Ermäßigung der Geldbuße zu kommen.⁹⁴⁷ Diese Darlegung kann gem Rn 31 der Mitteilung aus 2006 entweder vom Unternehmen selbst oder im Namen des Unternehmens, sprich von dessen Rechtsbeistand, abgegeben werden. Da der Unternehmenserklärung die Freiwilligkeit der Wissensbekanntgabe immanent ist, sind Darlegungen, zu denen das Unternehmen ohnedies

⁹⁴² Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 30 lit a bis c, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁴³ Mitteilung aus 2006 Rn 30 letzter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁴⁴ *Hummer*, *ecolx* 2007, 448.

⁹⁴⁵ Vgl die Ausführungen in Kap C.IV.9.1.

⁹⁴⁶ Vgl zB *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2006) Rn 6; *Van Barlingen/Barennes*, *Competition Policy Newsletter*, 3/2005, 8; *Van Barlingen*, *Competition Policy Newsletter* 2/2003, 20.

⁹⁴⁷ Mitteilung aus 2006 Rn 31, ABI 2006 C 298/17; *Komm*, Pressemitteilung v. 7.12.2006, Neufassung der Kronzeugenregelung, IP/06/1705.

verpflichtet war, weil sie etwa in Beantwortung eines Auskunftsverlangens erfolgten, grds nicht als Unternehmenserklärungen anzusehen. Anderes gilt jedoch dann, wenn im Zuge der Beantwortung Informationen vorgelegt werden, mit denen es sich selbst belastet und die folglich nicht geschuldet sind.⁹⁴⁸

Entscheidend ist zudem, dass die Informationen gerade im Hinblick auf die Vorteile der Kronzeugenmitteilung erbracht werden. Beiträge, die unabhängig von der Kronzeugenregelung erfolgten, unterliegen demgegenüber nicht dem Schutz der Unternehmenserklärung. Hierzu zählen insb Unterlagen, die vor Kooperation mit der Kommission erstellt wurden (sog „pre-existing documents“).⁹⁴⁹ Somit genießen insb Beweismittel, die unmittelbar aus dem Zeitraum des Kartells stammen und damit einen besonders hohen Stellenwert für die Kommission genießen, keinen erhöhten Schutz. Dieses Verständnis wird auch durch Rn 9 der Mitteilung aus 2006 untermalt, indem derartige Beweise nicht im Rahmen der Unternehmenserklärung vorzulegen sind, sondern als „*weiteres Beweismittel*“ gem Rn 9 lit b der Mitteilung aus 2006. Irrelevant ist demgegenüber, ob dem jeweiligen Unternehmen tatsächlich ein Erlass oder eine Ermäßigung der Geldbuße gewährt wird, weil die vorgelegten Dokumente, sofern sie als Unternehmenserklärungen anzusehen sind, ungeachtet dessen den entsprechenden Schutz genießen.⁹⁵⁰

Festzuhalten ist ferner, dass diese Bestimmungen über die Abgabe von Unternehmenserklärungen auf sämtliche Antragsteller Anwendung finden, die in den Genuss einer Begünstigung iSd Kronzeugenregelung aus 2006 kommen möchten. Während Unternehmen, die sich für einen Geldbußenerlass zu qualifizieren versuchen, ausdrücklich zur Abgabe einer Unternehmenserklärung verpflichtet sind, die zudem einen gewissen Mindestinhalt aufweisen muss,⁹⁵¹ finden sich für Unternehmen, die eine Geldbußenermäßigung anstreben, keine näheren Vorgaben. Nichtsdestotrotz sind sehr wohl auch freiwillige Darlegungen von Unternehmen, die einen Antrag auf Geldbußenermäßigung gestellt haben, als Unternehmenserklärung iSd Mitteilung aus 2006 anzusehen und genießen somit ebenfalls Schutz vor zivilrechtlichen Offenlegungsanordnungen.⁹⁵²

⁹⁴⁸ Vgl *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 60; Siehe ferner die Ausführungen oben in Kap C.V.4.1.2.

⁹⁴⁹ *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 62.

⁹⁵⁰ *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 14.

⁹⁵¹ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 9 lit a und Rn 11 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁵² Vgl etwa Mitteilung aus 2006 Rn 37 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

7.5.2. Aufnahme in die Kommissionsakte

Sämtliche Erklärungen, die iZm der Mitteilung aus 2006 an die Kommission gerichtet werden, bilden einen Bestandteil der bei der Kommission geführten Akte und können folglich von der Kommission als Beweismittel herangezogen werden.⁹⁵³ Die Kommission stellt damit ausdrücklich klar, dass nunmehr ausschließlich sie allein über diese Erklärungen verfügen kann, und nicht mehr das kooperierende Unternehmen selbst. Damit trägt die Kommission wiederum dem Schutz von Unternehmenserklärungen Rechnung, weil eine „Discovery“ amerikanischer Prägung auf die Herausgabe sämtlicher Dokumente abzielt, über die das Unternehmen verfügen kann („possession, custody or control“).⁹⁵⁴ Ob dadurch allerdings auch Mitschriften von Unternehmen, die diese im Hinblick auf die von ihnen abgegebenen Erklärungen verfasst haben und sich weiterhin in deren Besitz befinden, vor einer Discovery geschützt sind, ist zu bezweifeln. Um einen möglichst umfassenden Schutz der eigenen Erklärungen zu gewährleisten, ist ein Unternehmen gut beraten, keinerlei schriftliche Aufzeichnungen zu führen, die ihre Unternehmenserklärung zum Gegenstand haben.

7.5.3. Abgabe mündlicher Unternehmenserklärungen

Die Kommission lässt – auf Wunsch des antragstellenden Unternehmens – auch mündliche Unternehmenserklärungen zu, vorausgesetzt der Antragsteller hat den Inhalt dieser Unternehmenserklärung nicht bereits gegenüber Dritten offen gelegt.⁹⁵⁵ Dadurch sollen mögliche Missbräuche dieses Systems hintan gehalten werden, in denen das antragstellende Unternehmen den Inhalt seiner Unternehmenserklärung in anderen Rechtsordnungen gegenüber Dritten offenlegt, gleichzeitig aber die Kommission um Schutz ersucht.⁹⁵⁶ Unbeschadet dessen können Unternehmenserklärungen auch weiterhin schriftlich in Form von Dokumenten abgegeben werden.⁹⁵⁷

Durch das Zulassen mündlicher Unternehmenserklärungen bedurfte es jedoch eines speziellen Verfahrens, das in Rn 32 der Mitteilung aus 2006 festgelegt ist. Demnach werden mündliche Unternehmenserklärungen in den Räumlichkeiten der Kommission zunächst aufgezeichnet und im Anschluss daran niedergeschrieben.⁹⁵⁸ Diese Niederschrift bildet gemeinsam mit der Tonbandaufzeichnung einen Bestandteil der Kommissionsakte.⁹⁵⁹ Um den Zweck der mündlichen Unternehmenserklärung nicht ad absurdum zu führen, darf dem Unternehmen

⁹⁵³ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 31 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁵⁴ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 62.

⁹⁵⁵ Mitteilung aus 2006 Rn 32 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁵⁶ *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 14.

⁹⁵⁷ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 9 lit a iVm Fn 4, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁵⁸ Mitteilung aus 2006 Rn 32 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁵⁹ *Suurnäkki/Tierno Centella*, Competition Policy Newsletter, 1/2007, 15.

naturgemäß keine Kopie seiner Erklärung ausgehändigt werden. Deshalb wird ihm gem Art 19 VO 1/2003 sowie Art 3 und 17 VO 773/2004⁹⁶⁰ Gelegenheit geboten – innerhalb einer bestimmten Frist – die Tonbandaufzeichnung, die in den Räumlichkeiten der Kommission zur Verfügung gehalten wird, auf ihre technische Richtigkeit zu überprüfen und seine mündliche Erklärung inhaltlich zu berichtigen.⁹⁶¹ Dem Unternehmen steht es jedoch frei, auf die Wahrnehmung dieser Rechte – innerhalb der genannten Frist – zu verzichten, mit der Folge, dass die Aufzeichnung mit dem Zeitpunkt des Verzichts als genehmigt gilt.⁹⁶²

Nach ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung der mündlichen Erklärung bzw ihrer allfälligen Berichtigung durch das Unternehmen, hat das Unternehmen jedoch gem Rn 32 sechster Satz der Mitteilung aus 2006 die Pflicht – wiederum innerhalb einer bestimmten Frist – die Tonbandaufzeichnung in den Räumlichkeiten der Kommission anzuhören und die Richtigkeit der Niederschrift zu überprüfen. Wenn das Unternehmen die Tonbandaufzeichnung nicht anhört und/oder die Niederschrift nicht überprüft, kann dies sogar zum Verlust der begünstigten Behandlung nach dieser Mitteilung aus 2006 führen.⁹⁶³ Die Kommission könnte ein solches Verhalten nämlich als Verstoß gegen die umfassende Kooperationspflicht werten. Der Hintergrund dieser zwingenden Prüfpflicht besteht darin, dass Unternehmenserklärungen wichtige Beweismittel der Kommission bilden, deren Richtigkeit nicht später von involvierten Unternehmen, schon gar nicht vom jeweiligen Antragsteller selbst, in Frage gestellt werden sollen. In der Lehre wird gegen diese Prüfpflicht vereinzelt ins Treffen geführt, dass sich dadurch das Risiko einer Discovery erhöht, weil Kläger in Schadenersatzklagen bereits vorgebracht hätten, dass sich der Antragsteller die Niederschrift der Kommission durch seine Prüfung zu eigen machte.⁹⁶⁴

In Hinblick auf allfällige Schadenersatzverfahren im angloamerikanischen Rechtsraum⁹⁶⁵ werden mündliche Unternehmenserklärung weiterhin durch die schriftliche Mitteilung der Beschwerdepunkte konterkariert, *va* dann, wenn in den Beschwerdepunkten zT auf wörtliche Zitate aus den Anträgen kooperierender Unternehmen zurückgegriffen wird. Wenngleich die Kommission schon bislang nach hL⁹⁶⁶ zur schriftlichen Mitteilung ihrer Beschwerdepunkte verpflichtet war, findet sich nunmehr in Art 10 Abs 1 VO 733/2004 sogar eine ausdrückliche

⁹⁶⁰ VO 733/2004, ABI 2004 L 123/18.

⁹⁶¹ Mitteilung aus 2006 Rn 32 dritter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁶² Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 32 vierter und fünfter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁶³ Mitteilung aus 2006 Rn 32 siebenter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁶⁴ *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 64.

⁹⁶⁵ *Gruber*, MR-Int 1/07, 6.

⁹⁶⁶ Vgl zB *Klose* in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 65.

Verpflichtung dazu, wodurch der Schutz mündlicher Unternehmenserklärungen vor einer Discovery jedenfalls nur für einen begrenzten Zeitraum besteht.⁹⁶⁷

7.6. Modifiziertes Verfahren der Akteneinsicht

Die nunmehr ausdrücklich eingeräumte Möglichkeit, Anträge anstatt schriftlich auch in mündlicher Form abzugeben, führt dazu, dass auch das Recht auf Akteneinsicht an diese Gegebenheiten angepasst werden musste. Es galt dabei einen Interessenausgleich zu erzielen zwischen dem Bedürfnis des Antragstellers auf Schutz seiner Erklärungen und dem widerstreitenden Bedürfnis anderer Unternehmen als weitere Adressaten der Beschwerdepunkte möglichst umfassende Einsichtsrechte in die Verfahrensakte der Kommission zu erhalten.⁹⁶⁸ Die Kommission versucht diesen Interessenausgleich in den Rn 33 und 34 der aktuellen Kronzeugenmitteilung aus 2006 zu bewerkstelligen.

Dementsprechend legt die Kommission in Rn 33 erster Satz der Mitteilung aus 2006 zunächst ausdrücklich fest, dass ausschließlich Adressaten der Beschwerdepunkte Einsicht in Unternehmenserklärungen gewährt wird. Dritte, etwa Kunden von Kartellmitgliedern, können zwar auf deren Antrag hin von der Kommission am Verfahren beteiligt werden. Sie erhalten in diesem Fall aber nur eine nicht-vertrauliche Fassung der Beschwerdepunkte und das Recht an der mündlichen Anhörung teilzunehmen, jedoch keinen Zugang zu den für Kartellanten weitaus heikleren Unternehmenserklärungen.⁹⁶⁹ Darüber hinaus bleibt Dritten die Teilnahme an Anhörungen, in denen Unternehmenserklärungen zitiert bzw erörtert werden, verwehrt. Selbst für die Adressaten der Beschwerdepunkte ist der Zugang zu diesen Erklärungen, die einen Bestandteil der Kommissionsakte bilden, stark beschränkt.

Um Akteneinsicht zu erhalten, müssen sich betroffene Unternehmen bzw deren Rechtsbeistand, verpflichten, Informationen aus der Unternehmenserklärung, in die sie Einsicht nehmen wollen, weder mit mechanischen noch mit elektronischen Mitteln zu kopieren und zudem sicherstellen, dass die Informationen aus der Unternehmenserklärung ausschließlich zu den in Rn 34 der Mitteilung aus 2006 genannten Zwecken verwendet werden.⁹⁷⁰ Zulässig sind somit nur das Anhören der Tonbandaufnahmen und das Lesen der Niederschriften ebenso wie das Anfertigen handschriftlicher Notizen bzw Mitschriften, weil

⁹⁶⁷ Vgl Art 10 Abs 1 VO 733/2004, AB1 2004 L 123/18; Entwurf einer Mitteilung der Kommission über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr 1/2003 des Rates in Kartellfällen Rn 23, AB1 2007 C 255/51.

⁹⁶⁸ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 7, AB1 2006 C 298/17.

⁹⁶⁹ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 67.

⁹⁷⁰ Mitteilung aus 2006 Rn 7, AB1 2006 C 298/17.

diese keiner allfälligen Discovery unterliegen.⁹⁷¹ Ein derartiger Schutz der Unternehmenserklärung ist jedoch wiederum nur solange gerechtfertigt, solange der Antragsteller den Inhalt seiner Erklärung nicht gegenüber Dritten offen gelegt hat.

In Rn 34 der Mitteilung aus 2006 verweist die Kommission auf ihre Mitteilung über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakte.⁹⁷² Demnach wird lediglich Adressaten einer Mitteilung der Beschwerdepunkte Einsicht in die bei der Kommission geführten Akte gewährt und dies nur dann, wenn die dabei erhaltenen Informationen ausschließlich für Zwecke der Rechts- und Verwaltungsverfahren im Rahmen der Wettbewerbsregeln der EG verwendet werden.⁹⁷³ Diese Bestimmung ist hinsichtlich des Umfanges der Akteneinsicht nicht ganz eindeutig. Davon erfasst sein dürften jedenfalls das Anlassverfahren vor der Kommission sowie nachfolgende Klagen gegen die Geldbußenentscheidung vor dem EuG bzw EuGH.⁹⁷⁴

Zu bedenken ist jedoch, dass auch für zivilrechtliche Schadenersatzklagen die allgemeinen Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft – insb Art 81 EGV – als Anspruchsgrundlage dienen können. Legt man der Bestimmung in Rn 34 der Mitteilung aus 2006 ein weites Verständnis zu Grunde, dürften die im Rahmen der Akteneinsicht erhaltenen Informationen auch bei etwaigen Schadenersatzverfahren wegen des Kartellverstoßes herangezogen werden. Für diese Auffassung wird insb ins Treffen geführt, dass sich die Bindungswirkung der Kommissionsentscheidungen auch auf das Zivilverfahren erstrecke und damit die Verwendung dabei gewonnener Informationen durchaus sachgerecht sei.⁹⁷⁵ Demgegenüber wird von Teilen der Lehre vorgebracht, dass es zweckmäßiger gewesen wäre, die Verwendung von Informationen ausdrücklich auf das konkrete Verfahren vor der Kommission sowie allfälliger daran anschließender Rechtsmittelverfahren zu beschränken.⁹⁷⁶ Unklar ist ferner, ob sich diese Bestimmung nur auf Informationen Dritter bezieht oder auch die Akteneinsicht selbst vorgelegter Informationen erfasst.

7.7. Verstoß gegen die Akteneinsicht

Werden die Informationen zu einem anderen Zweck verwendet als in Rn 34 erster Satz der Mitteilung aus 2006 normiert, kann die Kommission dies als einen Verstoß gegen die

⁹⁷¹ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 67.

⁹⁷² Vgl Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr 139/2004, ABI 2005 C 325/7.

⁹⁷³ Vgl Art 8 Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr 139/2004, ABI 2005 C 325/7.

⁹⁷⁴ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 68.

⁹⁷⁵ *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 68.

⁹⁷⁶ Vgl *Hartung*, wbl 2007, 63.

Zusammenarbeitspflicht gem Rn 12 und 27 dieser Mitteilung werten und in der Folge eine Begünstigung verwehren.⁹⁷⁷ Dem ersten Kronzeugen könnte damit der bedingte Erlass, nachrangig kooperierenden Unternehmen eine Ermäßigung der Geldbuße verweigert werden. Wurden solche Informationen verwendet, nachdem die Kommission eine Verbotsentscheidung in dem betreffenden Verfahren erlassen hat, kann die Kommission daraufhin in etwaigen Verfahren vor den Gemeinschaftsgerichten eine Erhöhung der Geldbuße für das verantwortliche Unternehmen beantragen.⁹⁷⁸

Fraglich ist dabei, inwiefern einem Unternehmen, dem die Geldbuße vollständig erlassen wurde, tatsächlich Sanktionen in Form von Geldbußenerhöhungen auferlegt werden können. Mangels Beschwer wird dieses Unternehmen im Regelfall nicht gegen die Entscheidung der Kommission vorgehen. Eine Sanktion könnte in diesen Fällen nur durch nachträglichen Entzug des gewährten Erlasses erreicht werden. Ob eine solche Vorgehensweise jedoch zulässig wäre, ist zweifelhaft. Das EuG hat diese Fragestellung bislang ausdrücklich offen gelassen.⁹⁷⁹ Werden die im Zuge der Akteneinsicht gewonnenen Informationen zu irgendeinem Zeitpunkt unter Beteiligung eines Rechtsbeistandes zweckwidrig verwendet, kann die Kommission jedenfalls den Vorfall der Kammer des jeweiligen Rechtsbeistandes melden, damit diese entsprechende Disziplinarmaßnahmen einleiten kann.⁹⁸⁰

Die Kommission hält in Rn 35 der aktuellen Mitteilung aus 2006 abschließend fest, dass Unternehmenserklärungen, die auf Grundlage dieser Mitteilung abgegeben wurden, den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten nur dann gem Art 12 VO 1/2003 übermittelt werden, wenn die in der Netzwerkbekanntmachung⁹⁸¹ festgelegten Bedingungen erfüllt sind und das von der empfangenden Wettbewerbsbehörde gewährte Schutzniveau vor Offenlegung jenem der Kommission entspricht.

8. „Allgemeines“

Im letzten Abschnitt der aktuellen Mitteilung aus 2006 trifft die Kommission allgemeine Anordnungen zur Anwendbarkeit der Kronzeugenregelung, die für sämtliche kooperationswillige Unternehmen eines Kartells maßgeblich sind, und zwar unabhängig davon, ob Anträge auf Geldbußenerlass oder Ermäßigung gestellt worden sind. Die

⁹⁷⁷ Mitteilung aus 2006 Rn 34 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁷⁸ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 34 dritter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁷⁹ Vgl EuG 18.6.2008 Rs T-410/03 Rn 13ff (Hoechst/Kommission); *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 68.

⁹⁸⁰ Mitteilung aus 2006 Rn 34 vierter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁸¹ Netzwerkbekanntmachung, ABI 2004 C 101/43; Weitergehende Ausführungen zur Netzwerkbekanntmachung oben in Kap C.I.4.2.

Kommission hält darin insb fest, dass sie über Anträge auf bedingten Erlass der Geldbuße bzw sonstige Anträge nicht entscheiden wird, wenn sich herausstellt, dass sich der Antrag auf Zuwiderhandlungen bezieht, für die die in Art 25 Abs 1 lit b VO 1/2003 festgelegte Verfolgungsverjährungsfrist von fünf Jahren verstrichen ist. Da die Zuwiderhandlung in solchen Fällen bereits verjährt ist und somit ohnedies keine Geldbußenverhängung zur Folge haben kann, erachtet die Kommission Anträge, die derartige Zuwiderhandlung zum Gegenstand haben, als gegenstandslos.⁹⁸² Die Kommission stellt damit klar, dass sie ihre Ressourcen durch die Bearbeitung bereits verjährter Kartellverstöße nicht zusätzlich belasten möchte.

Ferner bringt die Kommission in der aktuellen Mitteilung aus 2006 erneut ihre Bemühung zum Ausdruck, in ihrem Verwaltungsverfahren die „berechtigten Erwartungen“ zu erfüllen, die die aktuelle Kronzeugenregelung für kooperationswillige Unternehmen hervorruft.⁹⁸³ Wenngleich diese Vorschrift per se die Anwendung der Kronzeugenmitteilung anspricht, liegt der eigentliche Tenor dieser Bestimmung in der Klarstellung, dass sich kooperierende Unternehmen in einer allfälligen Anfechtungsklage gegen die Geldbußenentscheidung der Kommission darauf berufen können, dass diese ihre Kronzeugenmitteilung rechtsfehlerhaft angewandt hat.⁹⁸⁴ Damit läuft die Kommission mit der Rsp konform, die bereits zur Mitteilung aus 1996 aussprach, dass die Kommission angesichts des berechtigten Vertrauens, das kooperationswillige Unternehmen aus der Kronzeugenregelung ableiteten, dazu verpflichtet war, sich bei der Beurteilung der Voraussetzungen an ihre Mitteilung zu halten.⁹⁸⁵

In ihrer endgültigen Entscheidung am Ende des Kartellverfahrens erwähnt die Kommission die Zusammenarbeit des Unternehmens während des Verwaltungsverfahrens, um damit den allfälligen Erlass bzw die Ermäßigung der Geldbuße zu begründen.⁹⁸⁶ Die Kommission hat in ihrer Entscheidung ferner darzulegen, weshalb sie die Voraussetzungen für einen Geldbußenerlass bzw einer Ermäßigung als gegeben erachtet. Im Falle einer Ermäßigung der Geldbuße muss sie zudem begründen, warum sie einen bestimmten prozentuellen Rabatt innerhalb der einzelnen vorgegebenen Bandbreiten festgesetzt hat. Im Hinblick auf die teils massiven Geldbußen, die von der Kommission in den letzten Jahren verhängt wurden, ziehen

⁹⁸² Mitteilung aus 2006 Rn 36 , ABI 2006 C 298/17.

⁹⁸³ Mitteilung aus 2006 Rn 38, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁸⁴ Vgl *Klose in Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 73.

⁹⁸⁵ EuG 20.3.2002 Rs T-23/99 Rn 360 (LR AF 1988/Kommission) Slg 2000 I-07653.

⁹⁸⁶ Mitteilung aus 2006 Rn 39 erster Satz, ABI 2006 C 298/17.

nämlich bereits geringfügige prozentuelle Abweichungen gravierende finanzielle Unterschiede nach sich.⁹⁸⁷

Die Kommission stellt zudem klar, dass die Gewährung eines Geldbußenerlasses bzw einer Geldbußenermäßigung keinerlei Einfluss auf die zivilrechtlichen Folgen hat, die auf ein Unternehmen wegen seiner Beteiligung an einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV zukommen können.⁹⁸⁸ Wenngleich Schadenersatzverfahren der Marktgegenseite in Europa bislang kaum von Erfolg gekrönt waren, müssen sich kooperierende Unternehmen dennoch bewusst sein, dass sie durch Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung nachfolgende Zivilprozesse vom Zaun treten können. Erste Erfahrungen mit follow on-Klagen in Europa zeigen, dass vorrangig der Kronzeuge, dem ein Erlass gewährt wurde, zum „Handkuss“ gekommen ist und als solidarisch Haftender in Anspruch genommen wurde.⁹⁸⁹ Die Gründe dafür liegen auf der Hand: Zum einen ergeben sie sich aus der erleichterten Beweisführung, weil der Kronzeuge seine Kartellteilnahme bereits im Verwaltungsverfahren vor der Kommission nicht bestritten hat und sich deren Bindungswirkung nach hL auch auf spätere Schadenersatzverfahren erstreckt.⁹⁹⁰ Zum anderen ist es für Kronzeugen – mangels Beschwer – deutlich schwieriger das Zivilverfahren durch Ergreifen von Rechtsmitteln hinauszuzögern. Darüber hinaus spricht auch der Umstand der Liquidität dafür, sich bei dem Unternehmen schad und klaglos zu halten, das mit keiner Geldbuße sanktioniert wurde.

Im Interesse einer effektiven Anwendung der Kronzeugenregelung ist die Kommission darum bemüht, kooperierenden Unternehmen größtmöglichen Vertraulichkeitsschutz zu bieten. Aus diesem Grund werden die mit ihr kooperierenden Unternehmen erst in der Mitteilung der Beschwerdepunkte namentlich genannt und die abschlägige Entscheidung des Antrages auf bedingten Geldbußenerlass lediglich damit begründet, dass bereits einem anderen Unternehmen, dessen Identität zu diesem Zeitpunkt nicht preisgegeben wird, ein bedingter Erlass gewährt wurde.⁹⁹¹ In diese Kerbe schlägt auch die Bestimmung der Rn 40 der Mitteilung aus 2006, wonach für Dritte gem Art 4 VO 1049/2001⁹⁹² der Zugang zu Dokumenten der Kommission, die ihr im Zuge einer Antragstellung auf begünstigte Behandlung nach der Mitteilung aus 2006 übergeben worden sind, selbst nach Fällung der Entscheidung, beschränkt wird. Dieses Postulat des Vertraulichkeitsschutzes wurde neu in die

⁹⁸⁷ Vgl hierzu insb die Ausführungen in Kap C.I.3.6.

⁹⁸⁸ Mitteilung aus 2006 Rn 39 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

⁹⁸⁹ Klose in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 75.

⁹⁹⁰ Klose in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 75.

⁹⁹¹ Klose in *Hirsch/Montag/Säcker*, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 76.

⁹⁹² VO 1049/2001, ABI 2001 L 145, 43.

Mitteilung aus 2006 aufgenommen, die Mitteilung aus 2002 weist demgegenüber noch kein derartiges Bekenntnis zur Vertraulichkeit auf.

9. Praktische Anwendung der Kronzeugenregelung aus 2006

Soweit ersichtlich hat die Kommission bislang noch keine Geldbußenentscheidung wegen einer Zuwiderhandlung gegen Art 81 EGV erlassen, in der Unternehmen von der Kronzeugenmitteilung aus 2006 profitieren konnten. Unbeschadet dessen wird wohl auch diese Kronzeugenregelung künftig zu zahlreichen Anwendungsfällen führen. Dies wird schon allein dadurch belegt, dass seit Verabschiedung der Mitteilung aus 2006 bis Ende 2007 bereits 20 Anträge auf Erlass und 11 Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße bei der Kommission eingegangen sind.⁹⁹³

10. Beurteilung der aktuellen Kronzeugenregelung

Die aktuelle Kronzeugenmitteilung der Kommission beruht überwiegend auf dem Regelungssystem der Mitteilung aus 2002. Soweit sich die konkreten Vorgaben in der Praxis bewähren konnten, wurden sie – zT wortgleich – auch in der Mitteilung aus 2006 übernommen. So stimmen etwa die konkreten, materiellen Vorgaben für den Erlass bzw die Ermäßigung der Geldbuße weitgehend mit jenen überein, die die Kommission in der Mitteilung aus 2002 aufstellte. Darüber hinaus versuchte die Kommission gewisse Schwachpunkte der Vorgängerreglung auszumerzen, indem sie insb die Transparenz ihres Kronzeugenprogramms weiter erhöht hat. So legt die Kommission nunmehr zB ausdrücklich fest, welchen genauen Umfang sie an die Zusammenarbeit knüpft, um als Unternehmen überhaupt erst in den Genuss einer Begünstigung iSd aktuellen Kronzeugenregelung kommen zu können.

Die Mitteilung aus 2006 weist zudem weitreichende Neuerungen auf, mit denen die Kommission den Anreiz zur Kooperation weiter steigern will. Einen wichtigen Aspekt bildet dabei va der Schutz von Unternehmenserklärungen. Dieser Schutz von Unternehmenserklärungen vor einer allfälligen Verwertung in nachfolgenden Schadenersatzverfahren ist nunmehr umfassend festgeschrieben und durch Begleitmaßnahmen wie zB der Beschränkung der Akteneinsicht flankiert, um dadurch die Gefahr von Kronzeugen abzuschwächen, „Zielscheibe“ nachfolgender Schadenersatzprozesse zu werden. Wenngleich freilich erst die Verwaltungspraxis zeigen wird, ob dieser Schutz als

⁹⁹³ *Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2007) Rn 3.

ausreichend anzusehen ist, so ist jedenfalls das Bemühen der Kommission deutlich erkennbar, einen zweckmäßigen Ausgleich zwischen den schützenswerten Interessen der Kronzeugen einerseits und denen der Geschädigten andererseits zu erreichen.

Eine weitere wichtige Neuerung, die grds sehr positiv zu bewerten ist, stellt die Einführung des „Markers“ dar, mit dem sich das erste kooperationswillige Unternehmen nunmehr seinen ersten „Platz“ frühzeitig sichern kann, ohne bereits konkrete Beweismittel vorlegen zu müssen. Während bislang dem raschestmöglichen Zusammentragen der Beweismittel eine zentrale Bedeutung zukam, wird nunmehr durch diese neu geschaffene Option des „Markers“ der Zeitpunkt des tatsächlichen Kooperationsentschlusses in den Vordergrund gerückt.

In der Literatur sind die Neuerungen bzw Erweiterungen der aktuellen Kronzeugenmitteilung auf breiten Anklang gestoßen.⁹⁹⁴ Zweifellos ist es der Kommission mE mit Einführung der aktuellen Mitteilung aus 2006 gelungen, ihr Kronzeugenprogramm nachhaltig zu verbessern, wodurch sich künftig wohl auch die Effektivität der Kartellbekämpfung auf europäischer Ebene noch weiter erhöhen dürfte. Trotz dieses durchwegs positiven Fazits weist auch die aktuelle Kronzeugenmitteilung aus 2006 sehr wohl noch gewisse Optimierungsmöglichkeiten auf. So wurde bereits zuvor – im Zuge einer eingehenden Analyse – auf punktuelle Defizite bzw Ungereimtheiten hingewiesen, deren Beseitigung zu einer zusätzlichen Anreizwirkung für potentielle Kronzeugen führen könnte. Die nachstehenden Ausführungen beschränken sich deshalb auf Kritikpunkte, die von besonderer praktischer Bedeutung sind, weil sie unmittelbar auf die Durchschlagskraft der Mitteilung aus 2006 abzielen.

10.1. Kritikpunkte

Obwohl sich die europäische Kronzeugenregelung seit Anbeginn an stark an dem amerikanischen Kronzeugenprogramm orientiert, konnte sich die Kommission bislang nicht dazu durchringen, eine besondere Errungenschaft der Corporate Leniency Policy⁹⁹⁵ auch für das Gemeinschaftsrecht zu adaptieren. So verfügt die Antitrust Division des US Department of Justice bereits seit 1999 über ein sog „Amnesty Plus Program“, durch das kooperationswilligen Unternehmen, die sich im Ausgangsverfahren nicht für eine gänzliche Straffreiheit qualifizieren können, dennoch erhebliche Begünstigungen in Aussicht gestellt werden, wenn sie im Zuge der laufenden Ermittlungen von weiteren Kartellaktivitäten in

⁹⁹⁴ Vgl zB *Hummer*, *ecolx* 2007, 448; *Gruber*, *MR-Int* 1/07, 7; *Hartung*, *wbl* 2007, 66; *Albrecht*, *WRP* 2007, 417; *Kallaughner/Weitbrecht*, *Developments under Art 81 and 82 EC*, *ECLR* 2006, 318.

⁹⁹⁵ Vgl *Jephcott*, *ECLR* 2002, 284.

anderen Märkten berichten.⁹⁹⁶ Diesen Unternehmen wird nicht nur eine vollständige Strafnachsicht für alle weiteren – über den Ausgangsfall hinausgehenden – Kartellverstöße gewährt, sondern zudem auch die im Ausgangsfall zu verhängende Geldbuße als Gegenleistung für die Anzeige weiterer Kartellverstöße deutlich reduziert.⁹⁹⁷ Dieses „Amnesty Plus Program“ ermöglicht der Antitrust Division bei Feststellung einer Zuwiderhandlung zugleich die Aufdeckung und Feststellung weiterer Kartellverstöße, ohne dabei die eigenen Ressourcen über Gebühr beanspruchen zu müssen. Konsequenterweise müsste dieses in den USA äußerst erfolgreiche Programm zugleich um ein sog „Penalty Plus Program“ ergänzt werden, mit dem unternehmerisches Handeln, das dem Amnesty Plus Program zuwider läuft, zusätzlich sanktioniert wird.⁹⁹⁸

Ein weiterer Kritikpunkt an der aktuellen Mitteilung richtet sich an die konkreten verfahrensrechtlichen Vorgaben bei der Gewährung eines „Markers“. Antragstellende Unternehmen, die von der Markeroption Gebrauch machen wollen, sind durch Rn 15 zweiter bzw dritter Satz der Mitteilung aus 2006 dazu angehalten, bereits relativ umfangreiche Informationen hinsichtlich des Kartellverstoßes bekannt zu geben und den Antrag auf Gewährung eines Markers zudem zu begründen. Indem die Kommission für die Gewährung eines Markers auf Informationen abstellt, denen mitunter zeitaufwendige Recherchen vorangehen werden,⁹⁹⁹ wird das Grundprinzip des Markers, der eine frühzeitige Antragstellung ermöglichen soll, konterkariert. Dieser Formalismus geht jedoch zulasten der Anreizwirkung und ist somit ebenso wie das Gebot, den Antrag entsprechend zu begründen, für das Funktionieren des Markersystems abkömmlich, wie etwa das amerikanische Markersystem eindrucksvoll belegt.¹⁰⁰⁰ Negativ zu bewerten ist ferner der Umstand, dass die Kommission die Gewährung eines Markers in ihr Ermessen stellt. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es vielmehr geboten, diesen automatisch zu gewähren, falls das Unternehmen die entsprechenden Vorgaben erfüllt.

Wünschenswert wäre zudem gewesen, wenn die Kommission den Begriff des „erheblichen Mehrwerts“, dem iZm der Geldbußenermäßigung eine maßgebliche Bedeutung zukommt, näher konkretisiert hätte, um die Transparenz ihres Handelns bei Ermäßigung der Geldbuße zu erhöhen. Unverständlich ist weiters, weshalb die Kommission von ihrer bisherigen

⁹⁹⁶ Vgl *Spratling*, Making companies an offer (1999); *US Department of Justice*, International Anticartel Enforcement.

⁹⁹⁷ *Spratling*, Making companies an offer (1999); *US Department of Justice*, International Anticartel Enforcement.

⁹⁹⁸ Näheres zum Penalty Plus Program der Antitrust Division oben in Kap B.IV.3.6.

⁹⁹⁹ Vgl etwa Stellungnahme der ABA Section of Antitrust Law and Section of International zum Entwurf der Mitteilung aus 2006, 8; Stellungnahme von Baker & McKenzie 3f; Stellungnahme der International Bar Association 14f.

¹⁰⁰⁰ Nähere Ausführungen zum amerikanischen Markersystem oben in Kap B.IV.3.1.

Verwaltungspraxis abgegangen ist und Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße, die nach Versendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte eingehen, nunmehr unberücksichtigt lassen kann. Wenngleich das Bestreben der Kommission ihr Verfahren rascher und einfacher zu gestalten durchaus nachvollziehbar ist, sollte dennoch die Qualität der Zusammenarbeit nicht beeinträchtigt werden.

10.2. Abschließende Bemerkungen

Die europäische Kronzeugenregelung erwies sich bislang als ein sehr erfolgreiches Mittel zur Kartellbekämpfung.¹⁰⁰¹ Mitverantwortlich für den Erfolg war wohl insb auch die nachhaltige Verschärfung der Sanktionspolitik, wodurch eine entsprechende Abschreckungswirkung eintrat, die kartellbeteiligte Unternehmen in zunehmendem Maße zur Kooperation bewog. Defizite der Mitteilung aus 1996, die etwa in puncto Transparenz und Rechtssicherheit bestanden, wurden bereits durch die Mitteilung aus 2002 weitestgehend behoben. Diesen Umstand machte sich die Kommission bei Einführung der aktuellen Kronzeugenregelung zu Nutze, indem sie grds an den bewährten Vorgaben der Mitteilung aus 2002 festhielt und lediglich dort, wo ein dringender Handlungsbedarf gesehen worden war, entsprechende Modifikationen bzw Erweiterungen in die Mitteilung aus 2006 einfließen ließ.

Wenngleich auch die aktuelle Kronzeugenregelung an der einen oder anderen Stelle verbesserungswürdig erscheint, ist dennoch davon auszugehen, dass die Kommission die Durchschlagskraft ihres Kronzeugenprogramms mit der Mitteilung aus 2006 weiter erhöhen kann. Im Zusammenhalt mit einer neuerlichen Verschärfung der Sanktionspolitik durch die Leitlinien aus 2006, verfügt die Kommission mE nunmehr über ein Kronzeugenprogramm, das geeignet ist, noch mehr Kartellmitglieder als bisher zu einer umfassenden Kooperation zu bewegen und eine stärkere Destabilisierung innerhalb bestehender Kartelle zu bewirken.

Somit stellt sich weiters die Frage, ob die Kommission auch über ausreichende Ressourcen verfügt, um den vermutlich steigenden Arbeitsaufwand abdecken zu können. Aus dem Haushaltsplan der GD Wettbewerb für das Jahr 2008 geht hervor, dass diese zurzeit ca 860 Mitarbeiter beschäftigt, wobei lediglich ein Drittel davon im Bereich des Kartellrechts tätig ist.¹⁰⁰² Vergleicht man diese personellen Ressourcen etwa mit denen der Antitrust Division des US Department of Justice¹⁰⁰³ wird schnell sichtbar, dass es einer raschen Aufstockung

¹⁰⁰¹ Vgl hierzu etwa die Ausführungen oben in Kap C.IV.8.

¹⁰⁰² *Komm*, Haushaltsplan der GD Wettbewerb für 2008, 9f.

¹⁰⁰³ Näher hierzu in Kap B.IV.4.

bedarf, um den Arbeitsanfall tatsächlich bewältigen zu können. So weist auch die GD Wettbewerb darauf hin, dass sie mit den ihr zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen lediglich ein Level an Effektivität und Effizienz erreicht, das dem des Jahres 2006 entspricht und dass sie im Vergleich mit anderen Wettbewerbsbehörden massiv unterbesetzt sei.¹⁰⁰⁴ Ähnlich verhält es sich auch mit den finanziellen Ressourcen. Während etwa die Antitrust Division für das Jahr 2008 Finanzierungsmittel iHv über \$ 155 Mio erhielt,¹⁰⁰⁵ standen der GD Wettbewerb demgegenüber lediglich knapp EUR 8,4 Mio zur Verfügung.¹⁰⁰⁶ Da eine effektive Kartellbekämpfung insb voraussetzt, dass angezeigte Kartellverstöße auch tatsächlich verfolgt werden, wäre es dringend geboten, die personellen und finanziellen Ressourcen der GD Wettbewerb deutlich zu erhöhen, um insb den Erfolg der europäischen Kronzeugenregelung nicht zu gefährden.

¹⁰⁰⁴ *Komm*, Haushaltsplan der GD für 2008, 9.

¹⁰⁰⁵ *US Department of Justice*, FY 2008 Budget and Performance Summary.

¹⁰⁰⁶ Vgl *Komm*, Haushaltsplan der GD für 2008, 9.

D. Die nationale Kronzeugenregelung im Kartellverfahren

Im Zuge der Kartellrechtsreform 2005 wurde mit § 11 Abs 3 WettbG¹⁰⁰⁷ erstmals eine Kronzeugenregelung in das österreichische Kartellrecht eingeführt und damit auch auf nationaler Ebene ein sog „Windhundrennen“¹⁰⁰⁸ zwischen Kartellmitgliedern initiiert. Der österreichische Gesetzgeber folgt damit dem Beispiel der Europäischen Kommission und zahlreicher Mitgliedsstaaten, die bereits zuvor ein derartiges System in die jeweilige Rechtsordnung implementierten. § 11 Abs 3 WettbG legt die gesetzlichen Rahmenbedingungen fest, unter denen die BWB gegenüber Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen,¹⁰⁰⁹ die eine Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV begangen haben, von einem Antrag auf Geldbußenverhängung absehen oder eine geminderte Geldbuße beantragen kann. Derartige Zuwiderhandlungen zählen zu den schwerwiegendsten Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht¹⁰¹⁰ und werden deshalb auch im nationalen Recht mit hohen Sanktionen bedacht.

Um System und Wirkungsweise der Kronzeugenregelung umfassend erläutern zu können, ist es zunächst geboten, das Sanktionsverfahren im innerstaatlichen Recht näher zu beleuchten. Von Interesse ist dabei insb auch das Zusammenspiel der zuständigen Behörden, denen die Verfolgung solcher Verstöße gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV obliegt. Im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht sind diese Kompetenzen nämlich nicht bei einer Behörde konzentriert. Vielmehr sind im österreichischen Kartellverfahren insoweit die beiden Amtsparteien, sprich die BWB und der BKartA, zur Vornahme der Ermittlungen und allfälliger Verfahreneinsleitung berufen, während die Feststellung einer Zuwiderhandlung sowie deren Ahndung nunmehr ausschließlich dem Kartellgericht obliegt.

I. Ahndung von Kartellverstößen

1. Hintergründe der jüngeren Kartellrechtsentwicklung

Das österreichische Kartellrecht wurde in den letzten Jahren mehrfach grundlegend überarbeitet. Vorrangiges Ziel war dabei, eine weitgehende Angleichung des innerstaatlichen Rechts an das Gemeinschaftsrecht zu erreichen.¹⁰¹¹ Daher wurde das KartG 1988 durch die

¹⁰⁰⁷ BGBl I 62/2005. Das WettbG trat mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

¹⁰⁰⁸ Vgl zB *Polley/Seeliger*, EuZW 2002, 400; *Kapp*, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis 223.

¹⁰⁰⁹ Das WettbG und das KartG stellen zwar auf „Unternehmer“ bzw „Unternehmensvereinigung“ ab, da diese Begriffe jedoch mit den, im Gemeinschaftsrecht gebräuchlichen, Bezeichnungen „Unternehmen“ bzw „Unternehmensvereinigung“ gleichzusetzen sind, werden – zwecks Vereinheitlichung – diese Bezeichnungen den weiteren Ausführungen zugrunde gelegt; vgl auch die Formulierung im Handbuch der BWB.

¹⁰¹⁰ Vgl Mitteilung aus 2006 Rn 1, ABI 2006 C 298/17; ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

¹⁰¹¹ Vgl ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 1; ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 1; ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 19f.

Kartellrechtsnovelle 2002¹⁰¹² nahezu ausnahmslos entkriminalisiert und die teils gerichtlichen Straftatbestände durch ein einheitliches Geldbußensystem ersetzt. Im Zuge dieser Novellierung wurde auch das WettbG 2002 über die Errichtung einer BWB erlassen und die Position des BKartA in das Kartellgesetz eingeführt. Wenige Jahre später wurde das österreichische Kartellrecht im Rahmen der Kartellrechtsreform 2005¹⁰¹³ erneut überarbeitet. Einen Eckpfeiler dieser Reform bildete dabei die Einführung der österreichischen Kronzeugenregelung. Zudem wurden insb die einzelnen Kartellarten und die darauf aufbauende differenzierte Regelung über das Verbot ihrer Durchführung – nach dem Vorbild des Art 81 EGV – durch ein allgemeines Verbot wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen ersetzt.¹⁰¹⁴

2. Entkriminalisierung des österreichischen Kartellrechts

Vor Inkrafttreten der Kartellrechtsnovelle 2002¹⁰¹⁵ am 1. Juli 2002 sah das Kartellgesetz verschiedene Sanktionsformen vor, deren Adressaten zT natürliche Personen, zT Unternehmen waren. Die Bestrafung von Kartellverstößen oblag dabei in erster Linie den Strafgerichten, die entsprechende Strafen bzw Nebenstrafen verhängen konnten. Daneben verfügte auch das Kartellgericht über gewisse, wenn auch sehr eng begrenzte Kompetenzen, die sich ausschließlich auf die Verhängung sog „Bußgelder“ beschränkten. Diese Bußgelder waren im Gegensatz zu den Sanktionen des Strafgerichtes nicht als Strafen konzipiert, vielmehr handelte es sich dabei um Zwangs- und Beugemittel, mit denen die Einhaltung von Verfahrens- und Ordnungsvorschriften erzwungen werden sollte. Durch die Kartellrechtsnovelle 2002 wurde dieses Sanktionensystem durch Einführung einer einheitlichen – ausschließlich vom Kartellgericht aufzuerlegenden – Geldbuße, völlig neu gestaltet¹⁰¹⁶ und zugleich das Kartellgesetz weitgehend entkriminalisiert.

Die Straftatbestände der §§ 129 ff KartG 1988, mit denen das Strafgericht natürlichen Personen für ihre Mitwirkung an Verstößen gegen das Kartellgesetz Geldstrafen oder im Falle des § 129 KartG 1988 sogar Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren auferlegen konnte, wurden aufgehoben. Natürliche Personen wurden damit von ihrer Verantwortlichkeit für kartellrechtswidriges Verhalten gänzlich entbunden und fortan ausschließlich Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen haftbar gemacht. Aufgehoben wurde ferner die Sanktionsanordnung des § 137 KartG 1988, mit der das Strafgericht Unternehmen, zu deren

¹⁰¹² BGBl I 62/2002.

¹⁰¹³ Vgl BGBl I 61/2005 und BGBl I 62/2005.

¹⁰¹⁴ Vgl § 142 KartG 1988 idF BGBl I 62/2002; ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 3.

¹⁰¹⁵ BGBl I 62/2002.

¹⁰¹⁶ OGH als KOG 27.2.2006, 16 Ok 52/05.

Vorteil die strafbare Handlung gereichte oder gereichen sollte, Geldbußen auferlegen konnte. Bei dieser Geldbuße handelte es sich um eine Nebenstrafe mit pönalem Charakter, die neben eine allfällige Abschöpfung der Bereicherung trat.¹⁰¹⁷ Über die Beweggründe, die den Gesetzgeber zur Entkriminalisierung des Kartellgesetzes veranlasst haben, geben die Gesetzesmaterialien zur Kartellrechtsnovelle 2002 Aufschluss. Demnach hätte sich „*das System strafrechtlicher Sanktionen auf dem Gebiet des Kartellrechts als nicht ausreichend wirksam erwiesen*“ und wäre deshalb dem Wirtschaftsstandort Österreich abträglich gewesen.¹⁰¹⁸

Offensichtlich als Reaktion auf den sog „Bauskandal“ wurde jedoch im Gegenzug für wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Vergabeverfahren der Straftatbestand des § 168b StGB in das Strafgesetzbuch eingefügt.¹⁰¹⁹ Diese sog „Submissionskartelle“ sind von der Entkriminalisierung ausdrücklich ausgenommen. Dies wirft jedoch insb die Frage auf, wie mit den an einem Submissionskartell Beteiligten zu verfahren ist, wenn sich ein Unternehmen zu einer Kooperation iSd Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG entschließen sollte. Ausführlicher hiezu unten in Kap D.II.6.3.

3. Die Amtsparteien im Kartellverfahren

3.1. Generelle Aufgabenverteilung zwischen der BWB und dem BKartA

Im Zuge der Kartellrechtsnovelle 2002 wurde die institutionelle Durchsetzung des innerstaatlichen Kartellrechts grundlegend reformiert. So wurden mit der BWB und dem BKartA zwei neue Amtsparteien geschaffen, die anstelle der vormals Antragsberechtigten traten. Dabei wurde die Befugnis zum amtswegigen Einschreiten¹⁰²⁰ im öffentlichen Interesse – durch die dem Kartellgericht eine rechtstaatlich äußerst bedenkliche Doppelrolle als „Ankläger“ und „Richter“ in einem zukam – zugunsten des neu geschaffenen BKartA aufgegeben, um damit eine klare Funktionstrennung zwischen antragstellender Verfahrenspartei und rechtsprechendem Organ zu schaffen. Zugleich wurden die ineffizienten Antragsbefugnisse der Sozialpartner beseitigt und durch die Antragsbefugnis der BWB ersetzt.

Der BKartA und die BWB sind seither die einzigen Amtsparteien im Kartellverfahren und genießen als solche Ex-Lege-Parteistellung beim Kartellgericht und Kartellobergericht, auch

¹⁰¹⁷ Vgl zB *Rosbaud*, JBl 2003, 907.

¹⁰¹⁸ ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 15.

¹⁰¹⁹ Vgl *Zehetner*, Ges 2002, 20.

¹⁰²⁰ Vgl § 44a KartG 1988 idF BGBl 126/1999; ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 17.

in Fällen, in denen sie selbst nicht Antragsteller waren.¹⁰²¹ Während der BKartA als weisungsgebundenes Organ konzipiert und unmittelbar dem BMJ unterstellt ist, wurde die BWB demgegenüber beim BMWA eingerichtet und deren Generaldirektor für Wettbewerb bzw dessen Stellvertreter weisungsfrei gestellt.¹⁰²² Die Aufgabenverteilung zwischen den beiden Amtsparteien ist generell nach dem Vieraugenprinzip festgelegt, wobei der BKartA und die BWB weder parallel noch in Konkurrenz zueinander agieren, sondern vielmehr eng zusammenarbeiten und sich in ihrer Aufgabenerfüllung ergänzen sollen.¹⁰²³

3.2. Verhältnis zwischen den Amtsparteien bei Anwendung der Kronzeugenregelung

Dem Grundsystem des KartG zu Folge kann der BKartA – unabhängig von einem Tätigwerden der BWB – von seiner Antragsbefugnis Gebrauch machen, um etwa die Verhängung einer Geldbuße durch das Kartellgericht anzuregen. Dieses System konnte jedoch für Fälle, in denen die BWB beabsichtigt, die Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG anzuwenden, nicht aufrechterhalten werden. Da die Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG ausschließlich der BWB obliegt, mussten gesetzliche Vorkehrungen getroffen werden, um die Kronzeugenregelung nicht durch die Antragsbefugnis des BKartA zu konterkarieren. Deshalb wurde im Zuge der Kartellrechtsreform 2005 in § 36 Abs 3 KartG eine Bestimmung aufgenommen, durch die eine Antragstellung des BKartA wegen eines Verstoßes gegen das Kartellverbot verhindert wird, falls die Kronzeugenregelung zur Anwendung kommt. § 36 Abs 3 KartG sieht nunmehr vor, dass die Berechtigung des BKartA wegen der gegenständlichen Zuwiderhandlung einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße zu stellen, entfällt, wenn die BWB den BKartA davon benachrichtigt hat, gegen ein Unternehmen bzw eine Unternehmensvereinigung iSd § 11 Abs 3 WettbG vorzugehen. Somit wird ein „Zwei-Fronten-Krieg“¹⁰²⁴ für das kooperierende Kartellmitglied vermieden.

3.3. Konzentration der Ermittlungsbefugnisse bei der BWB

Die primäre Verfahrensinitiative und -betreibung¹⁰²⁵ bei Zuwiderhandlungen gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV ist nahezu ausschließlich bei der BWB konzentriert. So ist die BWB gem § 10 Abs 1 zweiter Satz WettbG berechtigt, andere Behörden, etwa den BKartA, die Europäische Kommission oder die Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedsstaaten um Auskünfte und Stellungnahmen zu ersuchen. Diesem Ersuchen dürfen jedoch keine

¹⁰²¹ Vgl § 40 KartG idF BGBl I 61/2005 und § 44 KartG 1988 idF BGBl I 62/2002; ferner *Zehetner*, Ges 2002, 20.

¹⁰²² § 112 Abs 2 KartG 1988 idF BGBl I 62/2002 sowie § 1 Abs 1 und 3 WettbG 2002 idF BGBl I 62/2002.

¹⁰²³ ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 18.

¹⁰²⁴ *Reidlinger/Hartung*, Das neue österreichische Kartellrecht 242.

¹⁰²⁵ Vgl *Hartung*, Die Presse 2007/09/02.

gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen oder schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen iSd DSG¹⁰²⁶ entgegenstehen.¹⁰²⁷

Die BWB ist zudem mit umfassenden Ermittlungsbefugnissen ausgestattet, mit denen sie ihre Aufgaben, zu denen insb die Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbs innerhalb Österreichs aber auch innerhalb der EG zählen, wahrnehmen kann.¹⁰²⁸ Diese Ermittlungsbefugnisse sind in §§ 11 bis 12 WettbG normiert. Eines der wichtigsten Ermittlungsinstrumente bildet dabei die Bestimmung des § 11a WettbG, aufgrund derer die BWB von Unternehmen die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Urkunden verlangen kann. Der BWB steht es dabei frei, ob sie zunächst von sich aus ein Auskunftersuchen stellt oder sogleich beim Kartellgericht ein gerichtliches Auskunftersuchen per Beschluss beantragt.¹⁰²⁹ Diese Auskunftspflicht trifft nicht nur Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen, die im Verdacht stehen an einem Kartell beteiligt zu sein, sondern vielmehr jedes Unternehmen, soweit diese Ermittlungsmaßnahmen für die BWB zur Wahrung ihrer Aufgaben erforderlich sind.¹⁰³⁰ Besteht der begründete Verdacht einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV kann die BWB zudem beim Kartellgericht die Anordnung einer Hausdurchsuchung beantragen.¹⁰³¹

Der BKartA ist demgegenüber lediglich nach § 87 Abs 3 KartG befugt, in die Akten der BWB Einsicht zu nehmen bzw diese um Auskünfte oder die Durchführung von Ermittlungen zu ersuchen, um die öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts wahrnehmen zu können.

4. Sanktionsbefugnisse des Kartellgerichtes

4.1. Das Antragsprinzip des § 36 KartG

Seit Inkrafttreten der Kartellrechtsnovelle 2002 ist – mit Ausnahme des § 168b StGB – nunmehr ausschließlich das Kartellgericht dazu berufen Verstöße gegen das KartG zu ahnden, wobei dieses gem § 36 Abs 1 KartG grds nur auf Antrag entscheiden darf. So setzt die Verhängung von Geldbußen – etwa wegen einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG oder Art 81 EGV – voraus, dass entweder die BWB oder der BKartA einen entsprechenden Antrag

¹⁰²⁶ BGBl I 165/1999.

¹⁰²⁷ Vgl § 10 Abs 1 WettbG.

¹⁰²⁸ Vgl § 2 Abs 1 und § 11 WettbG.

¹⁰²⁹ Näher hiezu *Lukaschek/Matousek*, *ecolex* 2007, 117.

¹⁰³⁰ Vgl § 11a Abs 1 WettbG.

¹⁰³¹ § 12 WettbG idF BGBl 106/2006; ausführlicher hiezu *Stempkowski/Hesse*, *ecolex* 2008, 342; *Roniger/Spallinger*, *ecolex* 2002, 407.

gestellt hat.¹⁰³² Um das nationale Kronzeugensystem nicht in Frage zu stellen, musste bei dessen Einführung zudem sichergestellt werden, dass das Kartellgericht keine über den Antrag der BWB hinausgehenden Sanktionen treffen kann. Diese Klarstellung erfolgte mit § 36 Abs 2 zweiter Satz KartG, der nunmehr generell vorschreibt, dass das Kartellgericht keine höhere Geldbuße und kein höheres Zwangsgeld verhängen darf, als beantragt wurde. Daraus folgt jedoch, dass das Kartellgericht nicht nur bei Antragstellungen der BWB, die auf Grundlage der Kronzeugenregelung erfolgen, keine höhere Sanktion festsetzen kann, sondern das Kartellgericht vielmehr in sämtlichen Verfahren, in denen die Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgelder von einer Amtspartei beantragt werden, der Höhe nach an den Antrag gebunden ist.

Darüber hinaus findet auf das Verfahren vor dem OLG Wien als Kartellgericht bzw dem OGH als Kartellobergericht das AußStrG Anwendung,¹⁰³³ wodurch insb auch der Untersuchungsgrundsatz zu tragen kommt. Demnach hat das Gericht grds von Amts wegen dafür zu sorgen, dass alle für eine Entscheidung maßgebenden Tatsachen aufgeklärt und sämtliche Hinweise auf solche Tatsachen entsprechend berücksichtigt werden.¹⁰³⁴ Ein Vergleichsverfahren, wie es nunmehr auf europäischer Ebene eingeführt wurde, scheint für das kartellgerichtliche Verfahren bei Verhängung von Geldbußen kaum umsetzbar zu sein. So wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass Vergleiche vor dem Kartellgericht aufgrund des anzuwendenden AußStrG nur zulässig seien, wenn die Parteien berechtigt sind, über die verfahrensgegenständlichen Rechte zu verfügen.¹⁰³⁵ Dies wird jedoch von der Rsp grds verneint, „wenn das öffentliche Interesse eine amtswegige Verfahrenseinleitung oder die amtswegige Beteiligung eines Vertreters dieses öffentlichen Interesses“ fordert.¹⁰³⁶ Mit Blick auf § 36 Abs 2 KartG ist mE daraus abzuleiten, dass die Amtsparteien, sprich die BWB bzw der BKartA, aus ihrer Pflicht zum amtswegigen Tätigwerden heraus nicht befugt sind über einen Geldbußenanspruch mittels Vergleich zu verfügen.¹⁰³⁷ Abschließend ist hiezu festzuhalten, dass mit der Einführung eines Vergleichsverfahrens zwar eine gewisse Ressourcenschonung der Amtsparteien bzw des Kartellgerichts bewirkt werden könnte, das Vergleichsverfahren gemeinschaftsrechtlicher Prägung jedoch deutlich aufzeigt, dass die

¹⁰³² § 36 Abs 2 KartG.

¹⁰³³ Vgl §§ 38 und 58 KartG.

¹⁰³⁴ § 16 Abs 1 AußStrG; vgl ferner *Solé in Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG 2005 § 38 Rz 5.

¹⁰³⁵ *Steinbach/Kühnert*, *ecolex* 2008, 443.

¹⁰³⁶ Grundlegend OGH 6.9.1984, 6 Ob 16/84.

¹⁰³⁷ *Steinbach/Kühnert*, *ecolex* 2008, 443.

Verfahrensbeschleunigung, so überhaupt eine solche zu erwarten ist, regelmäßig durch Verkürzung von Verfahrensrechten erreicht werden würde und deshalb mE abzulehnen ist.¹⁰³⁸

4.2. Das Kartellverbot des § 1 KartG

Durch die Kartellrechtsreform 2005 wurde das Kartellverbot des § 1 KartG an das Gemeinschaftsrecht angeglichen. § 1 Abs 1 KartG ist nunmehr mit Art 81 erster Satz EGV nahezu wortgleich, mit Ausnahme des in der gemeinschaftsrechtlichen Norm genannten Tatbestandsmerkmals der Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten (sog „Zwischenstaatlichkeitsklausel“), das zur Abgrenzung des Anwendungsbereichs des gemeinschaftsrechtlichen Kartellrechts von jenem der nationalen Kartellrechte dient.¹⁰³⁹ Nach § 1 Abs 1 KartG verboten sind demnach *„alle Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmervereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.“* Da auch der Beispielkatalog verbotener Verhaltensweisen in § 1 Abs 2 KartG mit dem des Art 81 Abs 1 EGV ident ist und zudem mit § 2 Abs 1 KartG das Legalausnahmensystem des Art 81 Abs 3 EGV wortgleich übernommen wurde, *„ist es angezeigt, zur Auslegung der §§ 1 Abs 1 und Abs 2, § 2 Abs 1 KartG 2005 die Entscheidungspraxis der Gemeinschaftsorgane zu Art 81 EG-V heranzuziehen.“*¹⁰⁴⁰

4.3. Rechtsnatur der Geldbuße nach der Kartellrechtsnovelle 2002

Die Geldbuße nach der Kartellrechtsnovelle 2002 stellt ein absolutes Novum der österreichischen Rechtsordnung dar, das schon allein aufgrund seiner Wirkung und dem verfolgten Zweck nicht mit anderen Sanktionen gleicher oder ähnlicher Bezeichnung vergleichbar ist.¹⁰⁴¹ Vielmehr wurde die Geldbuße im österreichischen Kartellrecht der gemeinschaftsrechtlichen Geldbuße nachempfunden, weshalb diese beiden Sanktionen starke Ähnlichkeiten aufweisen. Adressaten dieser Geldbußenentscheidungen sind sowohl auf nationaler, wie auch auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene ausschließlich Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen. Natürliche Personen sind demgegenüber von den Geldbußensanktionen nicht erfasst und gehen somit seit Inkrafttreten der Kartellrechtsnovelle 2002 wegen ihrer Mitwirkung an Zuwiderhandlungen gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV „straffrei“ aus.

¹⁰³⁸ Vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap C.I.3.7.

¹⁰³⁹ Vgl OGH als KOG 26.6.2006, 16 Ok 51/05; *Petsche/Tautscher* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG 2005 § 1 Rz 4.

¹⁰⁴⁰ So ausdrücklich auch OGH als KOG 26.6.2006, 16 Ok 51/05; Ausführlicher zum Kartellverbot des Art 81 EGV in Kap C.I.2.

¹⁰⁴¹ Ausführlich hierzu *Rosbaud*, JBl 2003, 907; vgl ferner *Zeder*, JBl 2007, 479.

Während sich die Gemeinschaftsgerichte zur Rechtsnatur der gemeinschaftsrechtlichen Geldbuße bislang noch nicht dezidiert geäußert haben,¹⁰⁴² nahm der OGH zum innerstaatlichen Geldbußensystem bereits Stellung. Nach höchstgerichtlicher Rsp dient die Geldbuße nach der Kartellrechtsnovelle 2002 nicht nur als Beugemittel der Erzwingung gebotener Handlungen, sondern verfolgt darüber hinaus den Zweck, begangenes Unrecht zu ahnden (Repression) und der Begehung weiterer Zuwiderhandlungen vorzubeugen (Prävention).¹⁰⁴³ Da die Geldbuße somit die typischen Merkmale einer Strafe aufweist, wird sie vom OGH im Einklang mit der hL als „*Sanktion mit strafrechtsähnlichem Charakter*“ angesehen¹⁰⁴⁴ und in der Literatur mitunter auch als „Strafe im weiteren Sinne“ bezeichnet.¹⁰⁴⁵ Die hL leitet daraus ab, dass auch für strafähnliche Sanktionen strafrechtliche Garantien anzuwenden sind.¹⁰⁴⁶

4.4. Vorgaben für die Geldbußenberechnung

4.4.1. Die gesetzliche Höchstgrenze des § 29 KartG

Mit Inkrafttreten des KartG kam es zu einer weitgehenden Angleichung der materiellen Bestimmungen des österreichischen Kartellrechts an die in den Art 81 und 82 EGV enthaltenen Wettbewerbsregeln und an die zur Durchführung dieser Regeln erlassene VO 1/2003.¹⁰⁴⁷ Das Geldbußensystem der §§ 142 ff KartG 1988¹⁰⁴⁸ wurde dabei im Wesentlichen beibehalten, jedoch punktuelle Änderungen – etwa im Bereich der Geldbußensätze – vorgenommen. Die einzelnen „Geldbußentatbestände“, deren Verwirklichung für Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen Geldbußen durch das Kartellgericht nach sich ziehen, sind nunmehr in § 29 KartG normiert. Dabei richtet sich die gesetzliche Höchstgrenze der Geldbuße – im Einklang mit Art 23 VO 1/2003 – danach, welche Zuwiderhandlung dem Unternehmen bzw der Unternehmensvereinigung konkret zur Last gelegt wird. § 29 KartG unterscheidet dabei zwischen zwei „Kategorien“,¹⁰⁴⁹ wobei sich die gesetzliche Höchstgrenze in der jeweiligen Kategorie ausschließlich nach einem bestimmten Prozentsatz des Vorjahresumsatzes richtet.¹⁰⁵⁰ Wenngleich § 29 KartG nunmehr von „Gesamtumsatz“ spricht, so ist damit – wie schon bisher – nicht der Umsatz, der in

¹⁰⁴² Vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.I.3.2.

¹⁰⁴³ Erstmals OGH als KOG 27.2.2006, 16 Ok 52/05; vgl ferner OGH als KOG 26.6.2006, 16 Ok 3/06; OGH als KOG 12.9.2007, 16 Ok 4/07.

¹⁰⁴⁴ Vgl OGH als KOG 27.2.2006, 16 Ok 52/05.

¹⁰⁴⁵ Vgl zB *Schwarze*, EuZW 2003, 261f; *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 295; *Zeder*, JBl 2007, 479, *Reisner*, Das kartellrechtliche Geldbußensystem 89f; *Konopatsch*, NetV 2007, 37.

¹⁰⁴⁶ *Schwarze*, *Schwarze*, EuZW 2003, 261f; *Dannecker/Biermann* in *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht⁴, Art 23 VO 1/2003 Rn 295; *Solltész/Steinle/Bielesz*, EuZW 2003, 206; *Rosbaud*, JBl 2003, 907; *Reisner*, Das kartellrechtliche Geldbußensystem 85.

¹⁰⁴⁷ ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 1.

¹⁰⁴⁸ BGBl I 62/2002.

¹⁰⁴⁹ ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 9.

¹⁰⁵⁰ Vgl demgegenüber § 142 KartG 1998 idF BGBl I 62/2002.

Österreich erzielt wurde, sondern der weltweite Umsatz des Unternehmens bzw der Unternehmensvereinigung gemeint.¹⁰⁵¹

Dementsprechend normiert § 9 Z 1 KartG für die erste Kategorie der Zuwiderhandlungen einen Geldbußenhöchstbetrag von 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahres erzielten (weltweiten) Gesamtumsatzes. Davon erfasst sind in erster Linie Verstöße gegen das materielle Kartellrecht, insb auch vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot des § 1 KartG bzw Art 81 EGV.¹⁰⁵² Daneben fallen etwa auch Zuwiderhandlungen gegen das Missbrauchsverbot des § 5 KartG bzw gegen Art 82 EGV in diese erste Kategorie und können ebenfalls mit Geldbußen im Ausmaß von bis zu 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahres erzielten Gesamtumsatzes sanktioniert werden. Die gesetzliche Höchstgrenze des § 29 Z 1 KartG ist, so wie dessen gemeinschaftsrechtliches Pendant in Art 23 Abs 2 VO 1/2003, nicht als Geldbußenrahmen im klassischen Sinn zu verstehen, vielmehr wird dadurch eine Kappungsgrenze eingezogen.¹⁰⁵³ Nach der Rsp kann die 10 %-Grenze bei Ermittlung der konkreten Geldbußen auch überschritten werden, sollte jedoch der Endbetrag über diese gesetzliche Höchstgrenze hinausgehen, muss er gekappt werden.¹⁰⁵⁴

Demgegenüber legt § 29 Z 2 KartG als zweite Kategorie jene Tatbestände fest, bei deren Verwirklichung das Kartellgericht Geldbußen bis zu einem Höchstbetrag von 1 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahres erzielten Gesamtumsatzes verhängen kann. Diese Sanktion trifft Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen, die gegen bestimmte Verfahrensvorschriften verstoßen haben. § 142 KartG 1988¹⁰⁵⁵ sah für derartige Zuwiderhandlungen lediglich einen Geldbußenrahmen von EUR 3.500 bis EUR 35.000 vor. Die Festsetzung der Geldbuße mit maximal 1 % des Gesamtumsatzes wird regelmäßig zu einer deutlichen Sanktionsverschärfung führen.

Im Zuge der Angleichung der nationalen Geldbußensätze an die VO 1/2003 sind mit 1. Jänner 2006 die im KartG 1988 normierten Geldbußenuntergrenzen sowohl in der ersten wie auch in der zweiten Kategorie weggefallen, sodass das Kartellgericht trotz Feststellung einer Zuwiderhandlung von der Verhängung einer Geldbuße im Einzelfall gänzlich absehen

¹⁰⁵¹ Die Diktion „Gesamtumsatz“ wurde aus Art 23 VO 1/2003 wortgleich übernommen; vgl ferner § 142 Z 1 KartG 1988 idF BGBl I 62/2002; OGH 21.1.2008, 16 Ok 8/07.

¹⁰⁵² Siehe ferner Kap C.I.3.3.

¹⁰⁵³ Vgl hierzu die Ausführungen in Kap C.I.3.4.

¹⁰⁵⁴ IdS auch OGH als KOG 8.10.2008, 16 Ok 5/08.

¹⁰⁵⁵ BGBl I 62/2002.

kann.¹⁰⁵⁶ Damit wurde ein Defizit des KartG 1988 beseitigt, das vom OGH bereits vor Inkrafttreten der Kartellrechtsreform 2005 im Wege einer Analogie zum Straf- und Verwaltungsstrafrecht geschlossen worden war. So vertrat der OGH schon zur alten Rechtslage die Ansicht, dass bei geringer Schuld und unbedeutenden Folgen von der Verhängung einer Geldbuße abzusehen war, indem er dabei auf die Rechtsnatur der kartellrechtlichen Geldbuße als Sanktion mit strafrechtsähnlichem Charakter verwies.¹⁰⁵⁷

4.4.2. Grundsätze für die konkrete Geldbußenbemessung

4.4.2.1. Die Bemessungsfaktoren des § 30 KartG

Bei der Bemessung der Geldbuße ist das Kartellgericht gem § 30 KartG verpflichtet, insb auf die Schwere und die Dauer der Rechtsverletzung, auf die durch die Rechtsverletzung erzielte Bereicherung, auf den Grad des Verschuldens und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen. Diese demonstrative Aufzählung (arg „*insbesondere*“) berücksichtigungswürdiger Umstände weist nur bedingt Parallelen zum Gemeinschaftsrecht auf. Gleichlaufend mit Art 23 Abs 3 VO 1/2003 wird auch im innerstaatlichen Recht der Schwere und Dauer einer Zuwiderhandlung für die Ermittlung der Geldbußenhöhe eine maßgebliche Rolle zugemessen.¹⁰⁵⁸ Da das Gemeinschaftsrecht keine weitergehenden Ausführungen zur Geldbußenbemessung trifft, war die Kommission zur Steigerung der Transparenz ihres Handelns dazu aufgerufen, konkrete Vorgaben für ihre Berechnung aufzustellen. Diesem Appell der Gemeinschaftsgerichte ist die Kommission nachgekommen und hat ihre Vorgehensweise bei der Geldbußenbemessung in den Leitlinien aus 1998 festgelegt, die mittlerweile durch die Leitlinien aus 2006 ersetzt wurden.¹⁰⁵⁹ Diese Leitlinien der Kommission sind für das österreichische Kartellgericht jedoch nicht bindend, vielmehr begrenzte die Kommission damit lediglich ihr eigenes Ermessen bei der Verhängung gemeinschaftsrechtlicher Geldbußen.

Neben der Schwere und Dauer der Rechtsverletzung stellt § 30 KartG zudem auf Faktoren ab, die zwar in der VO 1/2003 nicht genannt sind, aber zT mit den Leitlinien der Kommission konform laufen, wie zB die Berücksichtigung der eingetretenen Bereicherung.¹⁰⁶⁰ Demgegenüber wird die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von der Kommission nur in außergewöhnlichen Umständen berücksichtigt, ohne dass den Unternehmen daraus ein

¹⁰⁵⁶ Vgl Grunike/Fellner, RdW 2005, 529.

¹⁰⁵⁷ OGH als KOG 27.2.2006, 16 Ok 52/05.

¹⁰⁵⁸ Vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap C.I.3.4.

¹⁰⁵⁹ Näheres zu den Leitlinien der Kommission in Kap C.I.3.5.

¹⁰⁶⁰ Vgl Leitlinien aus 2006 Rn 31, AB1 2006 C 210/2.

Anspruch erwachsen würde.¹⁰⁶¹ Gem § 30 KartG ist demgegenüber ausdrücklich auf die Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen, die nach Auffassung des OGH ein „gleichrangiges“ Strafbemessungskriterium bildet.¹⁰⁶² Ferner stellt die Kommission nicht dezidiert auf den Grad des Verschuldens ab, sondern auf die Schwere des Verstoßes an sich.¹⁰⁶³

4.4.2.2. Sinngemäße Anwendung der Leitlinien der Kommission

Wie soeben in Kap D.I.4.4.2.1. ausgeführt, ist das Kartellgericht an die Leitlinien der Kommission nicht gebunden. Die Vorgaben des § 30 KartG 2005 bzw dessen Vorgängerbestimmung § 143 KartG 1988 sind jedoch selbst nach Auffassung des Kartellgerichts va aus Sicht der Rechtstaatlichkeit „*bedenklich dürftig*“, weshalb insoweit „*ein ungewöhnlich gering determinierter Ermessensspielraum*“ besteht.¹⁰⁶⁴ Das Kartellgericht folgt daher bei der Geldbußenbemessung regelmäßig dem von der Kommission in ihren Leitlinien festgelegten mehrstufigen Verfahren, indem es zunächst nach Maßgabe der Schwere des Verschuldens und des Verstoßes sowie der Dauer des Verstoßes einen Grundbetrag ermittelt, der gegebenenfalls bei erschwerenden Umständen zu erhöhen und bei mildernden Umständen entsprechend zu reduzieren ist.¹⁰⁶⁵ Liegt eine Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot vor, ist ferner auch die allfällige Mitwirkung an der Aufklärung der Rechtsverletzung als mildernder Umstand zu berücksichtigen¹⁰⁶⁶ und zwar auch in Fällen, in denen das Unternehmen bzw die Unternehmensvereinigung zudem aufgrund seiner Kooperation eine reduzierte Geldbuße iSd Kronzeugenregelung erhält.¹⁰⁶⁷ Der OGH billigt in mittlerweile stRsp eine sinngemäße Anwendung dieser Leitlinien in Verfahren, in denen das Kartellgericht Geldbußen nach nationalem Recht verhängt, sofern die entsprechenden Normen und die ihnen zugrunde liegenden Wertungen mit dem Gemeinschaftsrecht vergleichbar sind.¹⁰⁶⁸ Zudem wird betont, dass es sich dabei nicht um eine schlichte Rechenoperation, sondern um eine „*rechtliche und wirtschaftliche Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände*“ handelt, bei der neben den ausdrücklich im KartG genannten Bemessungsfaktoren auch die „*Umstände des Einzelfalls und der Kontext der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen sind.*“¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶¹ Vgl Kap C.I.3.5.2.

¹⁰⁶² So etwa OGH als KOG 26.6.2006, 16 Ok 3/06.

¹⁰⁶³ Vgl hiezu insb die Ausführungen oben in Kap C.I.3.5.2.

¹⁰⁶⁴ OLG Wien als KG 7.6.2005, 27 Kt 245/04.

¹⁰⁶⁵ Vgl die Leitlinien der Kommission aus 1998, AB1 1998 C 9/3 und die Leitlinien aus 2006, AB1 2006 C 210/2; OGH als KOG 8.10.2008, 16 Ok 5/08; OGH als KOG 12.9.2007, 16 Ok 4/07; ferner zB *Sharaf*, wbl 2007, 12.

¹⁰⁶⁶ § 30 zweiter Satz KartG 2005.

¹⁰⁶⁷ So ausdrücklich OGH als KOG 8.10.2008, 16 Ok 5/08.

¹⁰⁶⁸ Vgl zB OGH als KOG 8.10.2008, 16 Ok 5/08; OGH als KOG 12.9.2007, 16 Ok 4/07; OGH als KOG 26.6.2006, 16 Ok 3/06.

¹⁰⁶⁹ OGH als KOG 8.10.2008, 16 Ok 5/08; OGH als KOG 12.9.2007, 16 Ok 4/07.

Unzutreffend ist jedoch mE die Auffassung, wonach die ermittelte Geldbuße, erst nach einer allfälligen Reduktion durch Anwendung der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG „in einer Art Plausibilitätskontrolle“ der gesetzlichen Höchstgrenze des § 29 Z 1 KartG gegenüberzustellen sei.¹⁰⁷⁰ Vielmehr muss diese gesetzliche Kappungsgrenze von 10 % des Gesamtumsatzes – gleichlaufend mit dem Gemeinschaftsrecht – bei der Ermittlung der Geldbuße einer allfälligen Ermäßigung iSd Kronzeugenregelung vorgelagert sein. Andernfalls könnte der Fall eintreten, dass ein Unternehmen trotz der auf Grundlage der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG gewährten Geldbußenreduktion im Ergebnis mit anderen, kooperationsunwilligen Unternehmen gleichgestellt wäre. Nämlich dann, wenn die Zuwiderhandlung etwa aufgrund ihrer Schwere und Dauer zur Ermittlung eines Grundbetrages führt, der selbst nach Abschlag der reduzierten Geldbuße iSd Kronzeugenregelung über der 10 % Höchstgrenze liegt. Im Interesse eines effektiven Kronzeugenprogramms wäre es deshalb geboten, im Einklang mit der Europäischen Kommission eine Ermäßigung der Geldbuße zu gewähren, „die andernfalls verhängt worden wäre“,¹⁰⁷¹ was insb auch voraussetzt, dass die Geldbuße bei Überschreiten der 10 %-Grenze bereits zuvor gekappt worden ist. Die zu verhängenden Geldbuße wird im nationalen Kartellverfahren bei Anwendung der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG der Höhe nach durch den Geldbußenantrag der BWB reglementiert.¹⁰⁷² Zur Berechnung orientiert sich die BWB nach eigenen Angaben an der Methodik der Geldbußenleitlinien der Kommission.¹⁰⁷³ Im Interesse einer effizienten Kronzeugenregelung sollte die BWB deshalb künftig bei der Festsetzung des Geldbußenantrages den Kooperationsbeitrag kartellbeteiligter Unternehmen – im Einklang mit der Europäischen Kommission – erst nach Einzug der gesetzlichen Kappungsgrenze in Abzug bringen.

4.5. Sonstige Bestimmungen zur Geldbußenverhängung

Bei der Geldbußenbemessung von Unternehmensvereinigungen folgt § 31 KartG dem Vorbild der VO 1/2003,¹⁰⁷⁴ wonach bei diesen die Geldbußen nach der Summe der Gesamtjahresumsätze derjenigen Mitglieder bemessen wird, die auf dem durch die Zuwiderhandlung beeinträchtigten Markt tätig waren.¹⁰⁷⁵ Im Gegensatz zur VO 1/2003 trägt der Gesetzgeber aber in § 31 zweiter Satz KartG dem Sonderfall von

¹⁰⁷⁰ Vgl demgegenüber OGH als KOG 8.10.2008, 16 Ok 5/08.

¹⁰⁷¹ Mitteilung aus 2006 Rn 23, AB1 2006 C 289, 17; vgl ferner zB Komm 5.12.2007, AB1 2008 C 251/11 Rn 21ff (Chloropren-Kautschuk); Komm 29.11.2006, AB1 2008 C 7/11 Rn 20ff (BR/ESBR); Komm 10.12.2003, AB1 2005 L 110/44 Rn 25ff (Organische Peroxide); Komm 20.12.2001, AB1 2004 L 115/1 Rn 434f (Selbstdurchschreibepapier); *Buntschek*, EuZW 2007, 427.

¹⁰⁷² Vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap D.I.4.1.

¹⁰⁷³ *BWB*, Pressemitteilung 14.12.2007, Vorgehen der BWB gegen Hard-Core Kartelle.

¹⁰⁷⁴ Vgl Art 23 Abs 2 dritter Unterabsatz VO 1/2003, AB1 2003 L 1/1.

¹⁰⁷⁵ ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 9.

Unternehmensvereinigungen mit gesetzlicher Mitgliedschaft Rechnung, indem er diese von der Zusammenzählung bei Ermittlung des Gesamtjahresumsätze ausnimmt.

Im Zuge der Kartellrechtsreform 2005 wurde zudem die Verjährungsfrist auf fünf Jahre verlängert, sodass das Kartellgericht nunmehr gem § 33 KartG eine Geldbuße wegen eines Verstoßes gegen das KartG verhängen darf, solange der Antrag auf Verhängung binnen fünf Jahren ab Beendigung der Rechtsverletzung gestellt wurde.¹⁰⁷⁶ Ergänzend ist ferner auf die Option des Kartellgerichts zur Verhängung von Zwangsgeldern hinzuweisen, die mit § 35 KartG eingeführt wurde und der Durchsetzung kartellgerichtlicher Entscheidungen dient. Diese Zwangsgelder wurden inhaltsgleich aus Art 24 VO 1/2003 übernommen und können bis zu 5 % des Tagesumsatzes für jeden Tag des Verzuges betragen. Der Anwendungsbereich der Kronzeugenregelung erstreckt sich jedoch ausschließlich auf Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot des § 1 KartG bzw Art 81 EGV, die bereits in der Vergangenheit gesetzt wurden. Zwangsgelder liegen demgegenüber auf einer anderen zeitlichen Ebene und werden schon allein deshalb von der Kronzeugenregelung nicht umfasst.¹⁰⁷⁷

II. Die Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG

Den Gegenstand der weiteren Untersuchung bildet die nationale Kronzeugenregelung im Kartellverfahren. Während die europäische Kronzeugenregelung ebenso wie das amerikanische Kronzeugenprogramm ausschließlich auf Vorgaben der Europäischen Kommission bzw der Antitrust Division beruht, wurde das Ermessen der BWB bei Anwendung der nationalen Kronzeugenregelung zT vom österreichischen Gesetzgeber näher determiniert.¹⁰⁷⁸ Diese gesetzlichen Vorgaben sind jedoch nicht abschließend, vielmehr wurde der BWB bewusst ein relativ weiter Ermessensspielraum belassen, den diese – durch Veröffentlichung eines Handbuchs – näher konkretisieren musste.

Vor Inkrafttreten der Kartellrechtsreform 2005 enthielt lediglich § 143 zweiter Satz KartG 1988 (nunmehr § 30 KartG) den Ansatz einer Kronzeugenregelung, wonach bei der Bemessung der Geldbuße auch auf die Mitwirkung an der Aufklärung einer Rechtsverletzung Bedacht zu nehmen war.¹⁰⁷⁹ Diese Bestimmung war jedoch nicht hinreichend konkretisiert, um kartellbeteiligten Unternehmen in der Praxis tatsächlich einen Anreiz zur Selbstanzeige

¹⁰⁷⁶ Vgl hierzu die ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 9.

¹⁰⁷⁷ Näher hierzu oben in Kap C.I.3.1.

¹⁰⁷⁸ Vgl ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

¹⁰⁷⁹ § 143 zweiter Satz KartG 1988 idF BGBl 600/1988; ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 33; ferner *Zehetner*, Ges 2002, 20.

bieten zu können.¹⁰⁸⁰ Von einer Effektivitätssteigerung der Kartellbekämpfung konnte somit keine Rede sein. Ob nun die Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG in Zusammenhalt mit den daran anknüpfenden Bestimmungen dazu in der Lage ist, soll im Folgenden näher erörtert werden. Zunächst werden jedoch die grundlegenden Vorgaben bei Anwendung der nationalen Kronzeugenregelung besprochen. Daran anschließend wird im Rahmen von verfassungsrechtlichen Erwägungen das System der nationalen Kronzeugenregelung am Maßstab des Legalitätsprinzips und des Gleichheitssatzes gemessen.

1. Grundlegende Bemerkungen zu den gesetzlichen Vorgaben

Die zentrale Bestimmung der nationalen Kronzeugenregelung im Kartellverfahren bildet § 11 Abs 3 WettbG. Darin sind die generellen Rahmenbedingungen festgelegt, unter denen die BWB von einem Antrag auf Geldbußenverhängung gegenüber Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen, die an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV beteiligt waren, absehen oder eine geminderte Geldbuße beantragen kann. Macht die BWB von der Kronzeugenregelung Gebrauch, hat sie zudem gem § 11 Abs 3 letzter Satz WettbG den BKartA davon zu benachrichtigen, wodurch dessen Antragslegitimation, wegen der gegenständlichen Zuwiderhandlung vorzugehen, entfällt.¹⁰⁸¹ Während die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die BWB gem § 11 Abs 3 erster Satz WettbG davon absehen kann, einen Geldbußenantrag zu stellen, sehr konkret gefasst sind, fielen demgegenüber die gesetzlichen Vorgaben für die Minderung des Geldbußenantrages nach § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG äußerst knapp aus.¹⁰⁸² So wurden insb das Ausmaß und die Kriterien einer allfälligen Minderung des Geldbußenantrages gesetzlich nicht näher determiniert. Dieser Umstand war bereits im Vorfeld der Kartellreform 2005 auf Kritik gestoßen,¹⁰⁸³ dennoch wurde die Bestimmung des § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG – inhaltlich unverändert – in das WettbG 2005 übernommen.

Der Gesetzgeber nahm diese Kritik jedoch zum Anlass, die BWB in § 11 Abs 4 WettbG dazu zu verpflichten, ihre Praxis bei Durchführung des § 11 Abs 3 WettbG in einem „*Handbuch*“ darzulegen. Die Veröffentlichung dieses Handbuchs auf der Website der BWB ist nach dem Willen des Gesetzgebers als eine Art „*Serviceleistung*“ der BWB zu verstehen, welche für Bewerber um Kronzeugenstatus Transparenz bei der praktischen Anwendung bzw

¹⁰⁸⁰ Vgl Öhlberger, ÖBl 2006, 103; BWB, Pressemitteilung 10.8.2007.

¹⁰⁸¹ Vgl § 36 Abs 3 KartG.

¹⁰⁸² Zu den konkreten Vorgaben für ein Absehen bzw Mindern des Geldbußenantrages näher in Kap D.II.7.2. bzw 7.4.

¹⁰⁸³ Vgl Ablasser-Neuhuber/Flener, WuW 2004, 263.

Durchführung der Kronzeugenregelung schaffen soll.¹⁰⁸⁴ Die inhaltlichen Ausführungen, die in diesem Handbuch zu treffen waren, standen zwar weitgehend im Ermessen der BWB, der Gesetzgeber stellte dabei jedoch gewisse Mindestanforderungen (arg „*jedenfalls zu erläutern*“) auf.¹⁰⁸⁵ Die BWB war demnach gem § 11 Abs 4 zweiter Satz WettbG dazu angehalten, in ihrem Handbuch darzulegen, „*in welchen Fällen des § 1 KartG 2005 und Art. 81 Abs. 1 EGV*“ sie eine Anwendung der Kronzeugenregelung als „*besonders förderlich*“ erachtet, „*wann sie bei Kenntnis des Sachverhaltes eine geminderte Geldbuße beantragt und in welchem Ausmaß diese Reduktion erfolgt.*“ Der Gesetzgeber traf zudem konkrete Vorgaben für die Reduktion der Geldbuße, indem er festlegte, dass dabei generell auf den „*Zeitpunkt der Abgabe*“ zusätzlicher Informationen und auf den „*Mehrwert*“ dieser Informationen gegenüber solchen, die der Behörde bereits bekannt waren, abzustellen ist.¹⁰⁸⁶

Neben den gesetzlichen Vorgaben in § 11 Abs 3 WettbG, die zT durch § 11 Abs 4 WettbG näher konkretisiert wurden, legte der Gesetzgeber in § 11 Abs 5 WettbG zudem fest, dass die BWB Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen, die die Kronzeugenregelung in Anspruch nehmen möchten, auf deren Verlangen hin in einer „*rechtsunverbindlichen Mitteilung*“ bekannt zu geben hat, ob sie im jeweiligen Einzelfall von § 11 Abs 3 WettbG Gebrauch machen wird. Schließlich stellt § 11 Abs 6 WettbG – in Anlehnung an die Netzwerkbekanntmachung der Kommission¹⁰⁸⁷ – nunmehr ausdrücklich klar, dass Informationen aus dem ECN infolge eines Ersuchens um Kronzeugenbehandlung von der BWB nicht als Grundlage für einen Antrag auf Geldbußenverhängung herangezogen werden dürfen.¹⁰⁸⁸

2. Grundlegende Bemerkungen zum Handbuch der BWB

In Entsprechung ihres gesetzlichen „Auftrages“¹⁰⁸⁹ veröffentlichte die BWB bereits im November 2005 ein Handbuch zur Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG („leniency program“) auf ihrer Website, dass jedoch kurz darauf – noch vor Inkrafttreten der Wettbewerbsnovelle 2005 – nochmals geringfügig überarbeitet wurde.¹⁰⁹⁰ Die aktuelle Fassung stammt vom 14. Dezember 2005 und hat die in Aussicht genommene Vorgangsweise der BWB bei Anwendung der Kronzeugenregelung zum Gegenstand.¹⁰⁹¹ Der Gesetzgeber räumt selbst ein,

¹⁰⁸⁴ Vgl § 11 Abs 4 letzter Satz WettbG; ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 5.

¹⁰⁸⁵ § 11 Abs 4 WettbG.

¹⁰⁸⁶ § 11 Abs 4 dritter Satz WettbG.

¹⁰⁸⁷ Netzwerkbekanntmachung Rn 39, ABI 2004 C 101/43.

¹⁰⁸⁸ Vgl ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 5.

¹⁰⁸⁹ § 11 Abs 4 erster Satz WettbG.

¹⁰⁹⁰ Vgl BWB, Pressemitteilung 14.12.2005.

¹⁰⁹¹ Vgl BWB, Pressemitteilung 14.12.2005.

dass sich eine Praxis bei der Durchführung naturgemäß erst mit der tatsächlichen Anwendung herausbilden und weiterentwickeln kann.¹⁰⁹² IdS hält auch die BWB in ihrem Handbuch fest, dass sie die praktischen Erfahrungen gegebenenfalls zum Anlass nehmen wird, das Handbuch entsprechend zu überarbeiten.¹⁰⁹³

Das Handbuch der BWB gliedert sich in sechs Abschnitte, zudem ist ihm ein Formblatt angefügt, welches ebenfalls einen Bestandteil des Handbuchs bildet.¹⁰⁹⁴ Die maßgeblichen Vorgaben für die Anwendung der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG sind in den Abschnitten 2 bis 5 festgelegt. In Abschnitt 2 erläutert die BWB die gesetzlichen Vorgaben, unter denen sie von einem Geldbußenantrag gänzlich absehen kann und gibt zudem Auskunft darüber, welche Zuwiderhandlungen gegen § 1 KartG bzw Art 81 Abs 1 EGV in den Anwendungsbereich der nationalen Kronzeugenregelung fallen. Abschnitt 3 des Handbuchs widmet sich demgegenüber den Vorgaben für die Minderung des Geldbußenantrages und trifft dabei konkrete Angaben zum Ausmaß und den Kriterien einer allfälligen Geldbußenreduktion. Die Vorgaben zum Ablauf des Verfahrens sind in Abschnitt 4 festgelegt. In Abschnitt 5 erläutert die BWB, wie sie in Fällen verfährt, in denen die Voraussetzungen nach § 11 Abs 3 WettbG nicht bzw nicht vollständig erfüllt sind.

3. Beweggründe des Gesetzgebers für den Erlass einer Kronzeugenregelung

Die Beweggründe, die den österreichischen Gesetzgeber dazu veranlasst haben, eine Kronzeugenregelung in das nationale Kartellverfahren einzuführen, entsprechen denen der Europäischen Kommission.¹⁰⁹⁵ So führt auch der österreichische Gesetzgeber die volkswirtschaftliche Schädlichkeit von Kartellabsprachen ins Treffen und weist darauf hin, dass derart schwerwiegende Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht wegen der damit verbundenen gravierenden Sanktionen sowohl im Gemeinschaftsrecht wie auch im nationalen Recht „*in der Regel im Geheimen und äußerst konspirativ getroffen*“ werden.¹⁰⁹⁶ Für die Aufklärung, Beendigung und Sanktionierung solcher Rechtsverletzungen sind die Behörden daher maßgeblich auf Hinweise aus dem Kreis bzw aus dem Umfeld der Kartellmitglieder angewiesen,¹⁰⁹⁷ weshalb weltweit in zunehmendem Maße von Kronzeugenregelungen Gebrauch gemacht wird. Der österreichische Gesetzgeber konnte sich in den letzten Jahren ausreichend von der Effektivität derartiger Regelungen – insb auch im europäischen

¹⁰⁹² ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

¹⁰⁹³ Vgl Handbuch 1.

¹⁰⁹⁴ Vgl Handbuch 5, 8.

¹⁰⁹⁵ Vgl zB ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4; Mitteilung der Kommission aus 1996, Abschnitt A Rn 1ff, ABl 1996 C 207/4.

¹⁰⁹⁶ Vgl ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

¹⁰⁹⁷ ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

Rechtsraum – überzeugen und sieht es nunmehr als unbestritten an, dass Kronzeugenprogramme die Aufdeckung von Kartellen erleichtern und daneben auch als zusätzliche Abschreckung gegen die Beteiligten an unrechtmäßigen Kartellen wirken.¹⁰⁹⁸ Im Zuge der Kartellrechtsreform 2005 wurde deshalb auch auf nationaler Ebene eine Kronzeugenregelung eingeführt.

4. Kronzeugenregelung versus Legalitätsprinzip

4.1. Ausreichende gesetzliche Determinierung?

Nach hL¹⁰⁹⁹ und stRsp¹¹⁰⁰ enthält Art 18 Abs 1 B-VG ein die staatliche Verwaltung betreffendes, an die Gesetzgebung gerichtetes Determinierungsgebot. Daraus wird in der Lehre geschlossen, dass der Gesetzgeber ausreichend bestimmte Regelungen zu schaffen hat, damit der Rechtsunterworfene das verwaltungsbehördliche Vorgehen, soweit es seine Rechtsposition berührt, solcherart vorhersehen kann, dass sich die Prognoseunsicherheit in sachlich gerechtfertigten Grenzen hält.¹¹⁰¹ Angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelungen sein können, ist jedoch ganz allgemein davon auszugehen, dass Art 18 B-VG einen, dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten, Determinierungsgrad verlangt, was vom VfGH auch als „*differenziertes Verständnis des Legalitätsprinzips*“ bezeichnet wird.¹¹⁰²

Der Gesetzgeber räumte der BWB bei Anwendung der Kronzeugenregelung bewusst einen sehr großen Ermessensspielraum ein, der jedoch in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Legalitätsprinzip steht. Während die gesetzlichen Vorgaben, unter denen die BWB gem § 11 Abs 3 erster Satz WettbG von einem Antrag auf Geldbußenverhängung absehen kann, durchaus konkret gefasst sind, stellt sich bei einem Vorgehen der BWB nach § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG sehr wohl die Frage, ob die gesetzlichen Vorgaben, unter denen die BWB einen geminderten Geldbußenantrag stellen kann, als ausreichend bestimmt anzusehen sind. So legte der Gesetzgeber in § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG lediglich fest, dass die BWB bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 11 Abs 3 erster Satz WettbG eine geminderte Geldbuße beantragen kann, wenn ihr der Sachverhalt bereits bekannt war.

Konkrete Vorgaben dazu, wann und in welchem Ausmaß der Geldbußenantrag der BWB bei entsprechender Kooperation zu mindern ist, traf der Gesetzgeber nicht. Vielmehr verpflichtete

¹⁰⁹⁸ ErlRV 942 B1gNR XXII. GP 4.

¹⁰⁹⁹ Vgl zB Rill in Rill/Schäffer, BVR-Kommentar, Art 18 B-VG Rz 5; Mayer, B-VG-Kommentar, Art 18 B-VG Anm II.1.

¹¹⁰⁰ So zB VfGH G 96/05 = VfSlg 17.951; VfGH G 347/97 ua = VfSlg 15.059.

¹¹⁰¹ Mayer, B-VG Kommentar, Art 18 B-VG Anm II.1; Rill in Rill/Schäffer, BVR-Kommentar, Art 18 B-VG Rz 52ff.

¹¹⁰² Vgl VfGH G 45/00 ua = VfSlg 15.888; VfGH B 2410/94 = VfSlg 15.177.

er die BWB in § 11 Abs 4 WettbG, ihre Praxis bei Durchführung der Kronzeugenregelung in einem auf ihrer Website zu veröffentlichenden Handbuch darzulegen und darin insb zu erläutern, „wann sie bei Kenntnis des Sachverhaltes eine geminderte Geldbuße beantragt und in welchem Ausmaß diese Reduktion erfolgt.“¹¹⁰³ Das Ermessen der BWB bei Minderung des Geldbußenantrages wird lediglich durch § 11 Abs 4 dritter Satz dahingehend konkretisiert, dass bei der Geldbußenreduktion „auf den Zeitpunkt der Abgabe der zusätzlichen Information und deren Mehrwert gegenüber der bereits bekannten Information abzustellen“ ist.¹¹⁰⁴

Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip stellt sich somit die Frage, ob diese gesetzlichen Vorgaben des § 11 Abs 3 und 4 WettbG als ausreichend determiniert anzusehen sind oder vielmehr Art 18 Abs 1 B-VG zuwiderlaufen. Käme man zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung des Legalitätsprinzips vorliegt, so hätte dies zur Folge, dass die BWB zwar dennoch an das Gesetz, konkret § 11 Abs 3 und 4 WettbG, gebunden wäre und dieses zu vollziehen hätte, die nationale Kronzeugenregelung jedoch mit einer Verfassungswidrigkeit belastet wäre und durch den VfGH aufgehoben werden könnte.¹¹⁰⁵ Aufschluss darüber, welches Maß an gesetzlicher Determination erforderlich ist, gibt dabei insb die Jud des VfGH. Dabei zeigt sich, dass die Lösung der Ausgangsfrage dem differenzierten Verständnis des Legalitätsprinzips entsprechend, maßgeblich davon abhängt, welche Rechtsmaterie konkret betroffen ist. Der VfGH sieht dabei für Regelungen im Bereich des Wirtschaftsrechts generell keine so weit gehende gesetzliche Vorherbestimmungen als erforderlich an, wie etwa im Bereich des Straf- und Steuerrechts, in denen das Rechtsschutzbedürfnis eine besonders genaue Determinierung verlangt.¹¹⁰⁶

Diese Jud des VfGH legt den Schluss nahe, dass der Grundsatz der Vorausbestimmung verwaltungsbehördlichen Handelns iZm der nationalen Kronzeugenregelung im Kartellverfahren nicht überspannt werden darf. Nach meinem Dafürhalten ist daraus zu folgern, dass die nationale Kronzeugenregelung – trotz ihrer zT sehr vagen gesetzlichen Vorgaben – dem Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG entspricht. Für diese Einschätzung kann insb ins Treffen geführt werden, dass der Gesetzgeber dem Gebot der Bestimmtheit bereits dadurch in ausreichendem Maße nachkommt, indem er ausdrücklich normiert, dass

¹¹⁰³ Vgl § 11 Abs 4 erster und zweiter Satz WettbG.

¹¹⁰⁴ § 11 Abs 4 dritter Satz WettbG.

¹¹⁰⁵ Rill in Rill/Schäffer, BVR-Kommentar, Art 18 B-VG Rz 7f.

¹¹⁰⁶ So ausdrücklich VfGH G 45/00 ua = VfSlg 15.888; VfGH B 473/92 = VfSlg 13.785.

und inwieweit die Festlegung ihres Verhaltens der Behörde selbst überlassen wird,¹¹⁰⁷ was bei der nationalen Kronzeugenregelung zweifellos zu bejahen ist.

4.2. Ausreichende Festlegung des Verwaltungshandelns?

In der Literatur wird mitunter angezweifelt, ob die Veröffentlichung des Handbuchs auf der Homepage der BWB als ausreichende Festlegung des Verwaltungshandelns nach Art 18 B-VG anzusehen ist.¹¹⁰⁸ Um diese Frage beantworten zu können, bedarf es zunächst einer rechtlichen Einordnung des Handbuchs bzw der BWB an sich. Vereinzelt wird die BWB in der Literatur offensichtlich als Verwaltungsbehörde qualifiziert und daraus abgeleitet, dass das Handbuch der BWB einer der im B-VG vorgesehenen Rechtsformen zu entsprechen habe.¹¹⁰⁹ Da das Handbuch generell-abstrakte Normen enthalte, welche sich an den Rechtsunterworfenen richten würden, führe nach Auffassung von *Zeder* kein Weg daran vorbei, das Handbuch als Rechtsverordnung iSd Art 18 Abs 2 B-VG anzusehen.¹¹¹⁰

Dem hält jedoch *Raschauer* entgegen, dass eine derartige Deutung nicht nur zu erheblichen rechtlichen Problemen führen würde, sondern auch die Rechtsdogmatik, seit dem Beitritt Österreichs zur EU, vorsichtiger geworden sei, weil man sich immer wieder mit Phänomenen konfrontiert sehe, die nicht in die traditionellen Lehrbuchkategorien passen würden.¹¹¹¹ *Raschauer* zieht dabei Parallelen zu den Transparenzanforderungen, die mit der „Basel-II-Novelle“¹¹¹² für die Finanzmarktaufsicht in das Bankwesengesetz aufgenommen worden sind und kommt zu dem Schluss, dass eine der Behördentransparenz entsprechende, Information der Öffentlichkeit – durch Kundmachung im Internet – diese nicht zu einer Verordnung mache, sondern dem Handbuch der BWB vielmehr „selbstbindende“ Wirkung zukomme.¹¹¹³

Nach stRsp des VfGH ist für die Qualifikation eines Rechtsaktes als Verordnung weder seine Bezeichnung, noch der formelle Adressatenkreis, noch die Art seiner Veröffentlichung bestimmend, vielmehr kommt es auf den normativen Gehalt des Verwaltungsaktes an.¹¹¹⁴ Daraus folgt, dass die Veröffentlichung des Handbuchs auf der Website der BWB grds einer Qualifikation als Verordnung iSd Art 18 Abs 2 B-VG nicht entgegensteht. Für eine derartige

¹¹⁰⁷ Vgl zB VfGH 6.3.2008, B 225/07; VfGH 5.12.1998, G 94/98 ua; *Rill* in *Rill/Schäffer* BVR-Kommentar, Art 18 B-VG Rz 64.

¹¹⁰⁸ Vgl *Gruber*, RdW 2005, 536; *Öhlberger*, ÖBl 2006, 103; ähnliche Probleme wirft auch die Frage der Rechtsnatur bei den Kommissionsmitteilungen auf, die überwiegend nicht als Rechtsnorm im engeren Sinn qualifiziert, sondern zu den Wettbewerbsregeln im weiteren Sinn gezählt werden; so zB *Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellverfahren 50.

¹¹⁰⁹ Vgl *Zeder*, JBl 2007, 483; *ders* in *Schick/Hilf*, Kartellstrafrecht 76.

¹¹¹⁰ *Zeder*, JBl 2007, 483, *ders* in *Schick/Hilf*, Kartellstrafrecht 76.

¹¹¹¹ *Raschauer*, ÖZW 2008, 37.

¹¹¹² BGBI I 142/2006.

¹¹¹³ *Raschauer*, ÖZW 2008, 37f.

¹¹¹⁴ Vgl zB VfGH 21.6.2008, V 332/08; VfGH 13.12.2007, V 56/07 ua; VfGH V 104/01 ua = VfSlg 16.767; VfGH V 59/93 = VfSlg 13.632; VfGH V 20/86 = VfSlg 11.472.

Qualifikation ist jedoch zudem erforderlich, dass das Handbuch der BWB – als generelle Rechtsvorschrift – von einer Verwaltungsbehörde erlassen wurde und sich nach ihrem Inhalt an die Rechtsunterworfenen richtet.¹¹¹⁵

Es gilt somit in weiterer Folge insb zu prüfen, ob die BWB eine Verwaltungsbehörde ist, sprich, ob ihr hoheitliche Befugnisse eingeräumt wurden. Nach den Gesetzesmaterialien zur Kartellrechtsnovelle 2002 wurde mit der BWB die Schaffung einer unabhängigen, monokratisch organisierten Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde in Wettbewerbsangelegenheiten bezweckt.¹¹¹⁶ Diese Charakterisierung gibt jedoch keine Aufschlüsse darüber, ob die BWB auch eine Verwaltungsbehörde iSd Art 18 Abs 2 B-VG ist. Ausschlaggebend hierfür ist vielmehr, ob die BWB über hoheitliche Befugnisse verfügt. Eine Qualifikation als Verwaltungsbehörde setzt nämlich voraus, dass in der Rechtsordnung zumindest eine auf dieses Verwaltungsorgan bezogene Ermächtigung zu hoheitlichem Handeln gegeben ist.¹¹¹⁷

Die Regierungsvorlage zur Kartellreform 2005 sah ursprünglich vor, dass die BWB die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Unterlagen auch mittels vollstreckbaren Bescheid anordnen hätte können,¹¹¹⁸ wodurch die BWB mit Befehlsgewalt ausgestattet und somit zu einer hoheitlich tätigen Behörde geworden wäre.¹¹¹⁹ Wäre dies beschlossen worden, könnte an der Stellung der BWB als Verwaltungsbehörde nicht gezweifelt werden.¹¹²⁰ Aufgrund zahlreich geäußerter Bedenken wurde dieser Vorschlag jedoch fallen gelassen und insoweit das ursprüngliche System nach der Kartellrechtsnovelle 2002 beibehalten.¹¹²¹ In der Lehre wird daraus zT abgeleitet, dass die BWB nach dem Willen des historischen Gesetzgebers nicht als Verwaltungsbehörde, sondern ausschließlich als Aufgriffs- und Ermittlungsbehörde ohne Befehlsgewalt agieren soll.¹¹²² Auch eine nähere Betrachtung der weiteren Befugnisse der BWB legt den Schluss nahe, dass die BWB, mit Ausnahme der im Gemeinschaftsrecht verankerten Pflicht zur aktiven Unterstützung der Kommission bei deren Nachprüfungen, keine Verwaltungsbehörde ist.¹¹²³

¹¹¹⁵ So zuletzt VfGH 17.6.2008, V 312/08 ua; VfGH 13.12.2007, V 56/07 ua.

¹¹¹⁶ ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 17; vgl ferner *Matousek* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG § 1 WettbG Rz 13; ähnlich auch *Roniger/Spallinger*, *ecolex* 2002, 407; *Thyri* spricht sogar explizit von einer „Verwaltungsbehörde“, *Thyri*, Kartellrechtsvollzug in Österreich 22.

¹¹¹⁷ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 764.

¹¹¹⁸ Vgl § 11a WettbG idF Art I Z 15 ME Wettbewerbsgesetznovelle 2005 241/ME XXII. GP 12.

¹¹¹⁹ Ausführlich hiezu *Grunicke/Fellner*, RdW 2005, 529.

¹¹²⁰ *Raschauer*, ÖZW 2008, 30.

¹¹²¹ Vgl *Grunicke/Fellner*, RdW 2005, 529; *Raschauer*, ÖZW 2008, 30.

¹¹²² So ausdrücklich *Grunicke/Fellner*, RdW 2005, 529.

¹¹²³ *Raschauer*, ÖZW 2008, 31.

Ein möglicher Anknüpfungspunkt für die Annahme hoheitlicher Befugnisse der BWB könnte jedoch unmittelbar in der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG gesehen werden. Durch das gesetzlich vorgegebene Zusammenspiel zwischen BWB, BKartA und Kartellgericht verdichtet sich das Kartellverfahren bei Anträgen auf Kronzeugenstellung zu einem „genuinen administrativen Vorverfahren“, indem ausschließlich der BWB, und zwar nur dieser, die Entscheidung darüber zukommt, ob und wenn ja, in welcher Maximalhöhe das Kartellgericht gegen die an einem Kartell beteiligten Unternehmen Geldbußen festsetzen kann.¹¹²⁴ Ob man daraus jedoch hoheitliche Befugnisse ableiten kann, ist mE zweifelhaft, insb wenn man bedenkt, dass Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen, die die Kronzeugenregelung in Anspruch nehmen möchten, über das konkrete Vorgehen der BWB lediglich in Form einer „rechtsunverbindlichen Mitteilung“ in Kenntnis gesetzt werden, der – nach dem Willen des Gesetzgebers – explizit keine „Bescheidqualität“ zukommt.¹¹²⁵ Nach meinem Dafürhalten wird darin – *Raschauer* folgend – wohl eher ein Akt der Selbstbindung zu sehen sein.¹¹²⁶ Eine Qualifikation dieser Mitteilung als Bescheid würde nämlich voraussetzen, dass die Erledigung nach ihrem deutlich erkennbaren, objektiven Gehalt eine Verwaltungsangelegenheit normativ regelt, also für den Einzelfall Rechte oder Rechtsverhältnisse bindend gestaltet oder festlegt¹¹²⁷ und nicht bloß „unverbindlich“ ergeht.

Schließlich könnte eine Qualifikation als Verwaltungsbehörde aus § 11 Abs 4 WettbG abgeleitet werden, der die BWB nicht nur dazu verpflichtet, ihre Praxis bei Durchführung der Kronzeugenregelung in einem Handbuch darzulegen, sondern insb auch dazu, zu erläutern, bei welchen Kartellverstößen eine Aufdeckung durch ein Kronzeugenprogramm besonders förderlich ist, wann sie bei Kenntnis des Sachverhaltes eine geminderte Geldbuße beantragt und in welchem Ausmaß diese Reduktion erfolgt. Diesem gesetzlichen Auftrag ist die BWB mit ihrem Handbuch nachgekommen und hat darin entsprechende Vorgaben getroffen. Wenngleich dieses Handbuch durchaus Parallelen zu Durchführungsverordnungen iSd Art 18 Abs 2 B-VG aufweist, ist fraglich, ob § 11 Abs 4 WettbG tatsächlich als Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung anzusehen ist oder auch darin ein reiner Akt der Selbstbindung liegt. Stellt man sich die Frage, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn die BWB Anträge auf Geldbußenverhängung stellt, die im Widerspruch zu den selbst auferlegten Vorgaben des Handbuchs stehen, so wird man mE mit *Raschauer* zu dem Schluss kommen müssen, dass

¹¹²⁴ *Raschauer*, ÖZW 2008, 37.

¹¹²⁵ Vgl § 11 Abs 5 WettbG; ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 5.

¹¹²⁶ *Raschauer*, ÖZW 2008, 37.

¹¹²⁷ So zuletzt etwa VfGH 15.12.2008, B 1671/08; VfGH 27.6.2008, B 172/08.

diese Anträge nicht erga omnes rechtswidrig oder überhaupt unwirksam sind.¹¹²⁸ Vielmehr ist vom Gesetzgeber wohl eine relative Rechtswidrigkeit im Verhältnis zwischen BWB und Unternehmen intendiert, die somit Schadenersatzansprüche begründet, aber keine Unwirksamkeit zur Folge haben soll.¹¹²⁹

Abschließend ist somit festzuhalten, dass sich nach meinem Dafürhalten aus dem nationalen Recht keine hoheitlichen Befugnisse der BWB ableiten lassen, aufgrund derer die BWB als Verwaltungsbehörde zu qualifizieren wäre. Folgerichtig kann auch das Handbuch der BWB nicht als Rechtsverordnung iSd Art 18 Abs 2 B-VG angesehen werden, sondern bildet mE vielmehr – gleichlaufend mit dem Gemeinschaftsrecht¹¹³⁰ – einen Akt der Selbstbindung, der nicht am Maßstab des Legalitätsprinzips gemessen werden kann. Die BWB stellt jedoch mit dem Handbuch generelle Normen auf, die sich an die Rechtsunterworfenen richten und von denen sie deshalb im Einzelfall nicht ohne Angabe sachlicher Gründe abweichen darf. Im Folgenden wird deshalb untersucht, ob die nationale Kronzeugenregelung den Anforderungen des Gleichheitssatzes standhält.

5. Kronzeugenregelung versus Gleichheitssatz

Der in Art 7 B-VG normierte Gleichheitssatz ist nicht nur vom Gesetzgeber, sondern auch im Bereich der gesamten Verwaltung unmittelbar anwendbar¹¹³¹ und somit mE auch von der BWB – bei Anwendung der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG – zu beachten. Für den Gesetzgeber resultiert daraus die Pflicht, Gleiches gleich, Ungleiches entsprechend seinen Eigenarten differenzierend zu behandeln, wobei tatbestandliche Unterscheidungen aus dem Tatsächlichen gerechtfertigt sein müssen.¹¹³² Für die Verwaltung stellt sich der Gleichheitssatz primär als Willkürverbot dar, soweit sie jedoch zur Erlassung genereller Normen befugt ist, kommen grds auch dieselben Regeln zur Anwendung, wie sie der Gleichheitssatz für die Gesetzgebung vorsieht.¹¹³³

Es stellt sich somit die Frage, ob eine der Kronzeugenregelung immanente Besserstellung eines oder mehrerer Unternehmen möglicherweise gegen den Gleichheitssatz verstößt. Der Gleichheitssatz könnte dabei in mehreren Konstellationen schlagend werden. Die

¹¹²⁸ Raschauer, ÖZW 2008, 37.

¹¹²⁹ Vgl Raschauer, ÖZW 2008, 37.

¹¹³⁰ Vgl die Ausführungen oben in Kap C.II.1.

¹¹³¹ Vgl zuletzt VfGH 6.3.2008, B 225/07; Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 660; Mayer, B-VG-Kommentar, Art 2 StGG Anm II.1.

¹¹³² Vgl zB Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 660; Öhlinger, Verfassungsrecht Rz 760ff; Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht 48f; Bezemek in Heissl, Handbuch Menschenrechte 236ff.

¹¹³³ Vgl Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 660.

Ausgangsbasis der nachfolgenden Gleichheitsprüfung knüpft daran an, ob die rechtliche Differenzierung zwischen kooperativen und nicht kooperativen Kartellmitgliedern mit tatsächlichen Unterschieden in einer Weise korrespondiert, die sachlich gerechtfertigt werden kann. Daran anschließend soll geprüft werden, ob eine Ungleichbehandlung mehrerer Unternehmen, die an demselben Kartell beteiligt waren und sich allesamt kooperativ gezeigt haben, mit dem Gleichheitssatz in Einklang zu bringen ist.

Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen, die gegen das Kartellverbot des § 1 KartG bzw Art 81 Abs 1 EGV verstoßen haben, sind grds mit Geldbußen zu sanktionieren, die bis zu 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten (weltweiten) Gesamtumsatzes betragen können.¹¹³⁴ Die BWB kann jedoch gem § 11 Abs 3 WettbG gegenüber Unternehmen¹¹³⁵, die mit ihr kooperieren – unter bestimmten Voraussetzungen¹¹³⁶ – von einem Geldbußenantrag absehen oder eine geminderte Geldbuße beantragen, wodurch die Sanktionsmöglichkeit des Kartellgerichtes der Höhe nach begrenzt wird bzw bei Absehen von einem Geldbußenantrag überhaupt entfällt.¹¹³⁷

Mit Blick auf den Gleichheitssatz gilt es abzuwägen, inwiefern diese unterschiedlichen Rechtsfolgen für Kartell beteiligte Unternehmen durch „*Unterschiede im Tatsächlichen*“, die nach der Jud zudem wesentlich sein müssen, gerechtfertigt sind.¹¹³⁸ Da Unternehmen, die in den Genuss der Kronzeugenregelung kommen möchten, einen erheblichen Beitrag zur Aufdeckung bzw Feststellung der Zuwiderhandlung leisten müssen, liegen mE wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen vor. Dadurch erfährt die Ungleichbehandlung zwischen kooperativen und nicht kooperativen Unternehmen bei der Geldbußenfestsetzung grds eine sachliche Rechtfertigung.

Für diese Auffassung können, jedenfalls was den Bereich des geminderten Geldbußenantrages betrifft, zudem strafverfahrensrechtliche Erwägungen ins Treffen geführt werden, die Parallelen zur Kronzeugenregelung im Kartellverfahren aufweisen und – soweit ersichtlich – bislang auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken in puncto Gleichheitswidrigkeit gestoßen sind. So wird etwa auch im Strafverfahren Tätern eine geringere Geldbuße in Aussicht gestellt, wenn sie sich selbst stellen, obwohl sie

¹¹³⁴ Vgl § 29 Abs 1 lit a und d KartG.

¹¹³⁵ Wird in den nachstehenden Ausführungen von „Unternehmen“ gesprochen, so sind damit generell auch Unternehmensvereinigungen gemeint, sofern keine ausdrückliche anders lautende Klarstellung erfolgt.

¹¹³⁶ Näher hiezu unten in Kap D.II.7.2. bzw 7.4.

¹¹³⁷ Vgl § 36 Abs 2 KartG.

¹¹³⁸ Vgl zuletzt VfGH G 96/05 = VfSlg 17.951; *Öhlinger*, Verfassungsrecht Rz 762; *Bezemek* in *Heissl*, Handbuch Menschenrechte 239.

wahrscheinlich unentdeckt geblieben wären, wenn sie ein reumütiges Geständnis ablegen oder durch ihre Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beitragen.¹¹³⁹ Ähnlich verhält es sich auch mit der „kleinen Kronzeugenregelung“ des § 41a StGB, die unter bestimmten Voraussetzungen ein Unterschreiten der gesetzlichen Mindeststrafe ermöglicht.

Es kann somit festgehalten werden, dass eine Minderung des Geldbußenantrages bzw ein gänzlichliches Absehen davon – als Gegenleistung für eine umfassende Kooperation – als sachlich gerechtfertigt anzusehen ist. Ob diese Einschätzung auch dann aufrechterhalten werden kann, wenn gegenüber einem Kartellmitglied von einem Geldbußenantrag zur Gänze abgesehen wird, während gegenüber anderen kooperativen Unternehmen desselben Kartells der Geldbußenantrag lediglich gemindert wird, soll im Nachfolgenden analysiert werden. So werden etwa gegen die Einführung einer „große Kronzeugenregelung“ in das Strafverfahren, welche völlige Straffreistellung in Aussicht stellen würde, insb verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht. Die Kritiker argumentieren, dass eine solche Regelung im Ergebnis auf eine Instrumentalisierung des materiellen Strafrechts zugunsten der Strafverfolgung(sintensität) hinauslaufe und die Straffreistellung einzelner aus einer konspirativen Gruppe – aus rein opportunistischem Zweckmäßigkeitkalkül heraus – unvermeidlich zu gleichheits- und rechtsstaatswidrigen Ergebnissen führen würde.¹¹⁴⁰ Demgegenüber wird etwa in der deutschen Strafrechtslehre unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeits- und Bestimmtheitsgrundsatzes die Ungleichbehandlung von Kronzeugen gegenüber anderen Straftätern dann als sachlich gerechtfertigt angesehen, wenn mit diesem Instrumentarium ein Ermittlungsnotstand abgewendet werden kann, der eine ernsthafte Bedrohung für die Rechtsordnung als Ganzes darstellt.¹¹⁴¹

Diese Grundsätze lassen sich mE auch auf die nationale Kronzeugenregelung im Kartellverfahren übertragen. Die faktische Besserstellung von Unternehmen, deren Selbstanzeige zu einem Zeitpunkt erfolgt, an dem die Ermittlungsbehörden noch keine Kenntnis von der mutmaßlichen Zuwiderhandlung haben, rechtfertigt mE ein gänzlichliches Absehen von einem Geldbußenantrag. Im Gegensatz zu nachfolgenden Unternehmen, die sich in weiterer Folge ebenfalls kooperativ zeigen, leistet der erste Kronzeuge seinen Kooperationsbeitrag bereits zu einem Zeitpunkt, an dem er nicht damit rechnen musste, dass

¹¹³⁹ Vgl die besonderen Milderungsgründe des § 34 Abs 1 Z 16 und 17 StGB.

¹¹⁴⁰ Vgl *BMJ*, III-165 der BlgNr XXIII. GP 27.

¹¹⁴¹ Vgl zB *Mühlhoff/Pfeiffer*, ZPR 2000, 121; *BMJ*, III-165 der BlgNr XXIII. GP 27.

in Kürze Ermittlungen wegen der Zuwiderhandlung aufgenommen werden oder bereits laufen. Diese absolut freiwillige und spontane Selbstbelastung, mit der zugleich ein offenkundiger Ermittlungsnotstand der Behörden abgewendet wird, unterscheidet sich wesentlich von nachfolgenden Kooperationsbeiträgen anderer Unternehmen, weshalb selbst eine Ungleichbehandlung zwischen diesem Unternehmen und anderen kooperativen Unternehmen sachlich gerechtfertigt erscheint.

Schließlich könnte eine Gleichheitswidrigkeit auch darin erblickt werden, dass sich das Ausmaß der Geldbußenminderung für Unternehmen, die sich nicht für einen Erlass der Geldbuße qualifizieren können – nach dem Handbuch der BWB – insb nach dem Zeitpunkt richtet, an dem die Voraussetzungen für die Geldbußenminderung iSd § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG erfüllt wurden.¹¹⁴² Während dem ersten Unternehmen, dass diese Voraussetzungen erfüllt, grds eine Minderung des Geldbußenantrages um bis zu 50 % in Aussicht gestellt wird, kommt für das zweite Unternehmen grds nur mehr eine Ermäßigung um bis 30 % und für sämtliche nachfolgende Unternehmen jeweils eine Minderung um bis zu 20 % in Betracht.¹¹⁴³ Es stellt sich somit auch insoweit die Frage, ob diese Differenzierung auf wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen beruht.

Nach meinem Dafürhalten wäre eine solche Differenzierung, die va auf dem Zeitpunkt der Kooperation beruht, sachlich gerechtfertigt, sofern die Abschläge als verhältnismäßig angesehen werden können. Nach dem derzeitigen System stellt sich dieses Problem auf nationaler Ebene jedoch gar nicht in dieser Form.¹¹⁴⁴ Die BWB hält nämlich in ihrem Handbuch ausdrücklich fest, dass sie in Einzelfällen, in denen der Mehrwert der vorgelegten Beweismittel außergewöhnlich groß bzw außergewöhnlich gering ist, eine Reduktion vornehmen wird, die auch über bzw unter den festgelegten Bandbreiten liegen kann,¹¹⁴⁵ wodurch mE dem Gleichheitssatz vollumfänglich Rechnung getragen wird. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die BWB bei Anwendung der Kronzeugenregelung nicht willkürlich vorgehen darf. Hält sie es aus Gründen der Opportunität für angezeigt, wegen eines mutmaßlichen Kartellverstößes Anträge auf Geldbußenverhängung zu stellen, muss sie sich bei Anwendung der Kronzeugenregelung an ihr selbstbindendes Handbuch halten und kann davon im Einzelfall nicht ohne sachliche Rechtfertigung abgehen.¹¹⁴⁶

¹¹⁴² Handbuch 4f.

¹¹⁴³ Weitergehende Ausführungen hiezu unten in Kap D.II.7.4.1.1.

¹¹⁴⁴ Vgl demgegenüber Mitteilung aus 2006 Rn 26 erster bis dritter SpStr, ABI 2006 C 298/17.

¹¹⁴⁵ Handbuch 5.

¹¹⁴⁶ Vgl hiezu die Ausführungen oben in Kap D.II.4.2.

6. Anwendungsbereich der nationalen Kronzeugenregelung

6.1. Zeitlicher Anwendungsbereich

Die Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG wurde im Zuge der Kartellrechtsreform 2005 eingeführt und ist gem § 21 WettbG mit 1. Jänner 2006 in Kraft getreten. Anders als im Gemeinschaftsrecht, stellt § 11 Abs 3 WettbG hinsichtlich seiner zeitlichen Anwendbarkeit nicht auf die erstmalige Antragstellung auf Kronzeugenbehandlung ab. Vielmehr muss diese Bestimmung nach dem eindeutigen Wortlaut so verstanden werden, dass die BWB grds ab 1. Jänner 2006 von einem Antrag auf Geldbußenverhängung absehen oder eine geminderte Geldbuße beantragen konnte, unabhängig davon, ob die erstmalige Antragstellung vor oder nach diesem Stichtag erfolgte.

6.2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der nationalen Kronzeugenregelung erstreckt sich gem § 11 Abs 3 Z 1 WettbG auf sämtliche „*Zu widerhandlungen gegen § 1 KartG 2005 oder Art. 81 Abs. 1 EGV*“. Den Gegenstand der österreichischen Kronzeugenregelung bilden demnach alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb Österreichs oder – bei Vorliegen der Zwischenstaatlichkeitsklausel des Art 81 EGV – innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.¹¹⁴⁷ Während die Kommission den Anwendungsbereich der europäischen Kronzeugenregelung bewusst auf geheime, horizontale Wettbewerbsbeschränkungen, etwa in Form von Preisfestsetzungen oder Marktaufteilungen, beschränkt,¹¹⁴⁸ geht der Anwendungsbereich der österreichischen Kronzeugenregelung deutlich darüber hinaus und erfasst grds alle verbotenen, horizontalen aber auch vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen¹¹⁴⁹ und zwar unabhängig davon, ob diese im Geheimen erfolgten oder nicht.

Dem Vernehmen nach wurde der sachliche Anwendungsbereich der nationalen Kronzeugenregelung bewusst auch auf vertikale Wettbewerbsbeschränkungen erstreckt, um potentielle Antragsteller, die an einem Hardcore-Kartell beteiligt sind und darüber hinaus auch noch vertikale Kartellverstöße begangen haben, nicht von einer Selbstanzeige abzuschrecken. Wenngleich diese Motivlage grds nachvollziehbar ist, so ist dennoch der

¹¹⁴⁷ Vgl § 1 Abs 1 KartG sowie die Ausführungen zum Kartellverbot des Art 81 EGV oben in Kap C.I.2.

¹¹⁴⁸ Vgl zB Mitteilung aus 2006 Rn 3, ABI 2006 C 289, 17.

¹¹⁴⁹ Vgl Handbuch 3.

Anwendungsbereich des § 11 Abs 3 WettbG mE zT überschießend. Dem Vorbild der Kommission folgend, sollte sich die Anwendung der Kronzeugenregelung im Kartellverfahren vielmehr ausschließlich auf geheime, horizontale Wettbewerbsbeschränkungen erstrecken, weil sich bei derartigen Hardcore-Verstößen die Aufdeckung und Ahndung ohne entsprechende Insiderinformationen besonders schwierig gestalten.

Es ist mE kein Grund ersichtlich, auch vertikale Wettbewerbsbeschränkungen bzw solche, die nicht im Geheimen erfolgen, pauschal miteinzubeziehen. Denn die Grundintention klassischer Kronzeugenmodelle liegt – wie der österreichische Gesetzgeber selbst andeutet¹¹⁵⁰ – gerade darin, eine „Mauer des Schweigens“ überhaupt erst zu durchbrechen und das gemeinsame Interesse der Kartellmitglieder an der Geheimhaltung der Zuwiderhandlung zu untergraben. Diese „Mauer des Schweigens“ besteht jedoch typischerweise nur bei geheimen, horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen, weil insoweit die Interessen der beteiligten Unternehmen gleich gerichtet sind. Demgegenüber sind die Interessen der Beteiligten an vertikalen Beschränkungen meist stark gegenläufig und somit tendenziell schwerer geheim zu halten,¹¹⁵¹ wodurch schon allein dadurch eine gewisse Selbstkontrolle des Marktes eintritt, die eine Anwendung der Kronzeugenregelung als überflüssig erscheinen lässt.

6.3. Exkurs: Defizite im Bereich der Submissionsabsprachen

Während der Anwendungsbereich der österreichischen Kronzeugenregelung mE zT über das Ziel hinausschießt, stellt sich bei sog „Submissionsabsprachen“ demgegenüber die Frage, ob die Anreize der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG tatsächlich ausreichen können, um Unternehmen – im Hinblick auf die massiven strafrechtlichen Sanktionen, die den beteiligten Unternehmen und deren Mitarbeitern drohen – zu einer Kooperation mit der BWB zu bewegen. Während das Kartellrecht weitestgehend entkriminalisiert wurde, wurde für Submissionsabsprachen mit § 168b StGB ein zusätzlicher gerichtlicher Auffangtatbestand geschaffen.¹¹⁵² Bei einer geheim gehaltenen „Submissionsabsprache“ wird vorgetäuscht, dass der – in Wahrheit aus wettbewerbswidrigen Abreden präsumtiver Bieter entstandene – Angebotspreis durch eine auf freiem und lauterem Wettbewerb beruhende Kalkulation ermittelt worden sei, wodurch ein entsprechender Irrtum auf Seiten der – meist öffentlichen –

¹¹⁵⁰ Vgl ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

¹¹⁵¹ Vgl Häberle, Kronzeugenmitteilung 24.

¹¹⁵² Vgl ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 33.

ausschreibenden Stelle hervorgerufen wird, der zur Erteilung des Zuschlags führt.¹¹⁵³ Die jüngere Rsp und Teile der Lehre qualifizieren derartige Absprachen regelmäßig als Betrug nach § 146 StGB, sofern es zu einem nachweisbaren Schaden des Auftraggebers kommt.¹¹⁵⁴ Für den Fall, dass ein solcher Schaden nicht eingetreten ist oder bewiesen werden kann, greift nunmehr die Bestimmung des § 168b StGB.

Derartige Wettbewerbsbeschränkung fallen, sofern es sich nicht um bloße Bagatellkartelle handelt, im Regelfall auch unter das Kartellverbot des § 1 Abs 1 KartG, konkret unter § 1 Abs 2 Z 1 KartG, und sind damit grds vom Anwendungsbereich der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG erfasst. Die Anreize dieser Kronzeugenregelung richten sich jedoch ausschließlich auf das Geldbußenverfahren vor dem Kartellgericht. Unbeschadet einer allfälligen Anwendung der Kronzeugenregelung im Kartellverfahren drohen natürlichen Personen empfindliche Geld- bzw Freiheitsstrafen und Unternehmen – seit Inkrafttreten des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes – (weitere) Sanktionen in Form von Geldbußen des Strafgerichtes. Diese Straftatbestände der §§ 146 ff bzw 168b StGB stehen nämlich in Idealkonkurrenz zu § 1 Abs 2 Z 1 KartG, was insb damit begründet wird, dass diese Bestimmungen den Schutz unterschiedlicher Rechtsgüter bezwecken.¹¹⁵⁵

In Anbetracht dieser – auch aus Unternehmenssicht – äußerst prekären Rechtslage wird Unternehmen, die an Submissionsabsprachen mitgewirkt haben, kein wirklicher Anreiz zur Kooperation mit der BWB geboten. Da die nationale Kronzeugenregelung im Kartellverfahren ausschließlich Zuwiderhandlungen gegen § 1 KartG bzw Art 81 Abs 1 EGV erfasst und deren Anwendung zudem der BWB obliegt, könnte – wenn überhaupt – lediglich eine sinngemäße Anwendung dieser Kronzeugenregelung für das Strafverfahren in Erwägung gezogen werden. Nach hL ist jedoch eine analoge Anwendung aus dogmatischen Gründen nicht möglich. Dabei wird insb ins Treffen geführt, dass das österreichische Strafgesetzbuch bereits in § 41a StGB eine spezielle „Kronzeugenregelung“ für bestimmte Straftaten,¹¹⁵⁶ enthalte und dass eine „große Kronzeugenregelung“ im Strafverfahren zudem auf verfassungsrechtliche Bedenken stieße.¹¹⁵⁷

¹¹⁵³ OGH 6.10.2004, 13 Os 135/03; OGH 26.9.2001, 13 Os 34/01; vgl ferner *Kirchbacher/Presslauer* in Wiener Komm zum StGB (2006)²⁵ zu § 168b Rn 5.

¹¹⁵⁴ *Kirchbacher/Presslauer* in *Höpfel/Ratz*, StGB § 168b Rz 6.

¹¹⁵⁵ Zur alten Rechtslage ausdrücklich OGH 28.6.2000 14 Os 107/99; vgl ferner *Köck*, wbl 1999, 529.

¹¹⁵⁶ Von § 41a StGB erfasst sind die §§ 277, 278, 278a und 278b StGB.

¹¹⁵⁷ Vgl zB *Öhlberger*, ÖB1 2006, 107; *Hummer*, *ecolex* 2006, 11; *Grimm*, *Die Presse* 2007/41/06; *BMJ*, III-165 der BlgNr XXIII. GP 27.

Wenngleich auch das Strafrecht selbst – unter bestimmten Voraussetzungen – Strafnachsicht bzw (außerordentliche) Strafmilderung in Aussicht stellt, wird damit wohl nicht das Auslangen zu finden sein. Vielmehr ist der Gesetzgeber insoweit gefordert, gezielte Maßnahmen zu setzen, um diese augenscheinliche Diskrepanz zwischen Submissionsabsprachen und anderen Verstößen gegen das Kartellverbot zu beseitigen. Unternehmen, die an einer Submissionsabsprache beteiligt sind und – unbeschadet der vorangegangenen Ausführungen – eine Kooperation iSd Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG ins Auge fassen, sollten jedenfalls darauf bedacht sein, nicht nur mit der BWB in Kontakt zu treten, sondern gleichzeitig auch die Kriminalpolizei bzw die Staatsanwaltschaft zu informieren. Die BWB ist nämlich nach § 78 Abs 1 StPO verpflichtet, Submissionsabsprachen – als mutmaßliche Straftaten – zur Anzeige zu bringen, wodurch dem Unternehmen und natürlichen Personen, die an der Submissionsabsprache beteiligt waren, entsprechende Begünstigungen im Strafverfahren großteils verwehrt blieben.

7. Zu den konkreten Vorgaben bei Anwendung der nationalen Kronzeugenregelung

Wenngleich § 11 Abs 3 WettbG die Kernbestimmung der österreichischen Kronzeugenregelung bildet, indem sie die gesetzlichen Rahmenbedingungen festlegt, unter denen die BWB von einem Geldbußenantrag gänzlich absehen oder eine geminderte Geldbuße beantragen kann, so wird die Durchführung dieses Kronzeugenmodells – neben flankierenden Bestimmungen in WettBG bzw KartG – zudem maßgeblich von der BWB mitbestimmt. Der BWB wurde vom Gesetzgeber ein relativ weiter Ermessensspielraum belassen, den diese in ihrem Handbuch näher konkretisieren musste.¹¹⁵⁸ Im Zuge der nachstehenden Analyse werden deshalb die konkreten gesetzlichen Vorgaben für die Anwendung und Durchführung der nationalen Kronzeugenregelung im Zusammenhalt mit den Vorgaben des Handbuchs der BWB eingehend erörtert. Aus den Gesetzesmaterialien zur Kartellrechtsreform 2005 geht zudem hervor, dass sich das nationale Kronzeugenmodell insb an der Mitteilung der Kommission aus 2002 orientiert,¹¹⁵⁹ weshalb diese mitunter als Auslegungshilfe herangezogen werden kann.

7.1. Rechtsanspruch auf Kronzeugenbehandlung

§ 11 Abs 3 WettbG legt fest, dass die BWB gegenüber Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen unter bestimmten Voraussetzungen – von einem Antrag auf Geldbußenverhängung absehen oder diesen mindern „*kann*“. Nach dem Wortlaut dieser

¹¹⁵⁸ Vgl § 11 Abs 4 WettbG.

¹¹⁵⁹ ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

Bestimmungen würde Unternehmen – trotz Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen – daraus jedoch kein Rechtsanspruch auf Kronzeugenbehandlung erwachsen (arg „kann“¹¹⁶⁰), vielmehr läge es im Ermessen der BWB, ob sie im jeweiligen Einzelfall von einem Geldbußenantrag absieht bzw diesen mindert.

Wie aus den Gesetzesmaterialien zum WettbG 2002 bzw zur Wettbewerbsnovelle 2005 zu entnehmen ist, bezweckte der Gesetzgeber mit dieser Formulierung in erster Linie eine Konkretisierung des schon in § 2 Abs 3 WettbG normierten Prinzips des ausschließlich amtswegigen Tätigwerdens der BWB.¹¹⁶¹ Damit sollte offensichtlich klargelegt werden, dass die BWB zwar ihre Befugnisse von Amts wegen wahrzunehmen hat, jedoch keine Pflicht zum Tätigwerden besteht, sondern es vielmehr im Ermessen der BWB liegt, ob sie im Einzelfall wegen einer mutmaßlichen Zuwiderhandlung Ermittlungen aufnimmt und einen entsprechenden Antrag auf Geldbußenverhängung beim Kartellgericht stellt.

Diese Kann-Bestimmung in § 11 Abs 3 WettbG weist jedoch starke Parallelen zur Urfassung des amerikanischen Kronzeugenprogramms, dem „amnesty program“, auf, dessen Erfolglosigkeit insb darauf zurückgeführt wurde, dass die Entscheidung über die Gewährung von Straffreiheit im Ermessen der Antitrust Division lag.¹¹⁶² Ähnliche Bedenken wurden deshalb auch gegen die Formulierung in der österreichischen Kronzeugenregelung erhoben. Unter Berufung auf die mangelnde Rechtssicherheit für kooperationswillige Unternehmen wurde die Kann-Bestimmung des § 11 Abs 3 WettbG vielfach als kontraproduktiv angesehen und zT heftig kritisiert.¹¹⁶³

Die BWB reagierte umgehend auf diese Kritik und legte bereits vor Veröffentlichung ihres Handbuchs in einer Presseaussendung dar, welches Verständnis sie dieser Gesetzesbestimmung beimisst.¹¹⁶⁴ Darin hielt die BWB fest, dass ihr bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für den „Kronzeugenstatus“ – entgegen dem Anschein des Gesetzes – kein Ermessen zukommt.¹¹⁶⁵ Mit ihrer Presseaussendung erklärt die BWB ferner die gegen das Wörtchen „kann“ geäußerten Bedenken für gegenstandslos und führt hiezu ergänzend aus: *„Selbstverständlich gibt es Rechtssicherheit – nicht mehr (und schon gar) nicht weniger als bei der Europäischen Kommission bzw beim Europäischen*

¹¹⁶⁰ Diese sog „Kann-Bestimmung“ ist sowohl im ersten als auch zweiten Satz des § 11 Abs 3 WettbG normiert.

¹¹⁶¹ Vgl ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 18; ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

¹¹⁶² Umfassend hiezu oben in Kap B.III.1.

¹¹⁶³ Vgl zB Gruber, RdW 2005, 536; Tremmel, ÖBl 2005/28.

¹¹⁶⁴ Vgl BWB, Pressemitteilung 27.7.2005.

¹¹⁶⁵ Vgl BWB, Pressemitteilung 27.7.2005.

Gerichtshof.¹¹⁶⁶ Wenngleich die BWB damit bereits vor Inkrafttreten der Kronzeugenregelung klargestellt haben dürfte, dass sie – bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen – jedenfalls von einem Antrag Abstand nehmen bzw eine geminderte Geldbuße beantragen wird, wäre mE schon allein aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz eine ausdrückliche Klarstellung des Gesetzgebers angezeigt.

7.2. Vollständiger Erlass des Geldbußenantrages

Die BWB ist nunmehr durch § 11 Abs 3 erster Satz WettbG ausdrücklich dazu ermächtigt, unter bestimmten Voraussetzungen, gegenüber Unternehmen, die an einem Kartell beteiligt waren, von einem Antrag auf Geldbußenverhängung abzusehen. Diese Voraussetzungen des § 11 Abs 3 erster Satz WettbG werden zunächst überblicksartig dargestellt und im Anschluss daran eingehend untersucht. Vorauszuschicken ist dabei, dass die BWB – entgegen dem Anschein des Gesetzes – in sämtlichen Fällen, in denen sie einen Antrag auf Geldbußenverhängung grds für angezeigt hält, von diesem jedenfalls abzusehen hat, wenn die nachstehenden Voraussetzungen des § 11 Abs 3 Z 1 bis 4 WettbG kumulativ¹¹⁶⁷ vorliegen.¹¹⁶⁸ Ein gänzliches Absehen von einem Geldbußenantrag setzt demnach voraus, dass Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen

- ihre Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG oder Art 81 Abs 1 EGV eingestellt haben,
- die BWB über die Zuwiderhandlung informieren, bevor diese von dem Sachverhalt erfährt,
- in der Folge uneingeschränkt und zügig mit der BWB zwecks vollständiger Aufklärung des Sachverhaltes zusammenarbeiten und
- keine anderen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen haben.¹¹⁶⁹

7.2.1. Einstellung der Kartellteilnahme

Um in den Genuss eines vollständigen Geldbußenerlasses zu kommen, muss das Unternehmen zunächst seine Teilnahme an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 Abs 1 KartG bzw Art 81 Abs 1 EGV „*eingestellt haben*“. Unter Zuwiderhandlung iSd § 11 Abs 3 Z 1 WettbG versteht die BWB jegliche tatbestandsmäßige Zuwiderhandlung, insb die Beteiligung

¹¹⁶⁶ Vgl *BWB*, Pressemitteilung 27.7.2005.

¹¹⁶⁷ ErlRV 942 B1gNR XXII. GP 4; ferner Handbuch 3.

¹¹⁶⁸ Zum Rechtsanspruch auf Kronzeugenbehandlung siehe Kap D.II.7.1.

¹¹⁶⁹ § 11 Abs 3 Z 1 bis Z 4 WettbG 2005.

an verbotenen, horizontalen oder vertikalen Absprachen oder abgestimmten Verhaltensweisen.¹¹⁷⁰ Aus dem Gesetzeswortlaut geht nicht hervor, wann die Kartellteilnahme konkret einzustellen ist. Auch die Gesetzesmaterialien geben darüber keine näheren Aufschlüsse, sondern weisen lediglich darauf hin, dass die Teilnahme „zeitgerecht“ einzustellen ist.¹¹⁷¹ Diese erste Voraussetzung für ein Absehen des Geldbußenantrages wird von der BWB in Abschnitt 2 ihres Handbuchs dahingehend konkretisiert, dass die Einstellung „*ausnahmslos im Einvernehmen*“ mit ihr erfolgen sollte, wobei sie zudem auch den Zeitpunkt und die Modalitäten der Einstellung festlegt, um den Erfolg der Ermittlungen sicherzustellen.¹¹⁷²

Die Mitteilung aus 2002, welche der nationalen Kronzeugenregelung als Vorlage diente, sah demgegenüber lediglich vor, dass das Unternehmen seine Teilnahme an der mutmaßlichen rechtswidrigen Handlung spätestens zu dem Zeitpunkt einstellen musste, an dem es die Beweismittel vorlegte; eine einvernehmliche Einstellung war demgegenüber nicht erforderlich.¹¹⁷³ Die *ausnahmslos in Absprache* mit der BWB zu erfolgende Einstellung der Kartellteilnahme wirft auf nationaler Ebene die Frage auf, ob ein eigenständiger Ausstieg eines kooperationswilligen Unternehmens dieses möglicherweise um einen Geldbußenerlass bringen kann. In der Literatur wird vereinzelt – ohne nähere Begründung – gefordert, dass ein eigenständiger Ausstieg bei Vorliegen ausreichender Beweise nicht zum Verlust eines allfälligen Geldbußenerlasses führen soll.¹¹⁷⁴ Für diese Auffassung könnte insb ins Treffen geführt werden, dass es nicht sachgerecht und mit dem Grundziel der „Kartellbekämpfung“ wohl kaum vereinbar wäre, einem Unternehmen die Möglichkeit eines Geldbußenerlasses mit der Begründung zu verwehren, seine Teilnahme an einer mutmaßlichen rechtswidrigen Handlung – früher als von der BWB gewünscht – eingestellt zu haben.

Erfolgt der Ausstieg aus dem Kartell bereits zu einem Zeitpunkt, an dem das kooperationswillige Unternehmen noch gar keinen Kronzeugenantrag bei der BWB gestellt hat, besteht noch keine Verpflichtung im Einvernehmen mit der BWB zu agieren. Ein frühzeitiger Kartellausstieg, der vor Stellung eines Kronzeugenantrages erfolgt, kann somit mE nicht zum Verlust der Begünstigungen des § 11 Abs 3 erster Satz WettbG führen. Andernfalls käme nämlich eine Anwendung der Kronzeugenregelung grds nicht mehr in

¹¹⁷⁰ Vgl Handbuch 3; Weitergehende Ausführungen zum sachlichen Anwendungsbereich in Kap D.II.6.2.

¹¹⁷¹ ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

¹¹⁷² Handbuch 3.

¹¹⁷³ Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit b, ABI 2002 C 45/3.

¹¹⁷⁴ IdS etwa *Öhlberger*, ÖBl 2006, 104; ähnliche Auslegungsfragen stellen sich seit Erlass der neuen Mitteilung der Kommission aus 2006 nunmehr auch auf EG-Ebene, vgl Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit b; näher hiezu in Kap C.V.4.2.

Betracht, wenn das Kartell bereits zuvor von seinen Mitgliedern beendet wurde. Diese Auffassung wird zudem durch das Verfahren zum sog *Aufzugskartell* belegt, indem sich weder die BWB, noch das Kartell(ober)gericht an dem Umstand stießen, dass die letzte Zuwiderhandlung Mitte 2004 stattfand, das erste Ersuchen um Kronzeugenbehandlung jedoch ca zwei Jahre darauf, im September 2006, bei der BWB einlangte.¹¹⁷⁵

Anders gelagert sind demgegenüber Fälle, in denen ein Unternehmen seine Kartellteilnahme einstellt, nachdem es bei der BWB um Kronzeugenbehandlung ersucht hat. In derartigen Fällen könnte die BWB eine Anwendung des § 11 Abs 3 erster Satz WettbG etwa mit der Begründung verwehren, dass das Unternehmen seiner umfassenden Kooperationspflicht nicht in gehörigem Maße nachgekommen ist. Diese Kooperationspflicht setzt nämlich bereits im Zeitpunkt der Antragstellung auf Kronzeugenbehandlung ein und erstreckt sich über das gesamte Ermittlungsverfahren.¹¹⁷⁶ Legt man der Kooperationspflicht des § 11 Abs 3 Z 3 WettbG ein weites Verständnis zugrunde, wäre wohl auch eine eigenmächtige Kartelleinstellung des Unternehmens als Verstoß gegen die Zusammenarbeit anzusehen, der grds zum Verlust der Kronzeugenbehandlung führen würde. Selbiges müsste auch dann gelten, wenn die Kartellteilnahme über den von der BWB festgelegten Zeitpunkt hinausreicht oder die Modalitäten der Beendigung nicht eingehalten wurden. Nach meinem Dafürhalten sollte sich die BWB auch in solchen Fällen künftig darauf beschränken, eine eigenmächtige Kartellbeendigung nur dann als Verstoß gegen § 11 Abs 3 Z 1 WettbG bzw als Verletzung der Kooperationspflicht anzusehen, wenn davon ausgegangen werden muss, dass die Einstellung in der Absicht erfolgte, andere Kartellmitglieder vorzuwarnen und dadurch die Ermittlungen der BWB gefährdet wurden. Soweit sich die BWB im Einzelfall für eine weitere Kartellteilnahme ausspricht, sollte sie dabei jedoch bedenken, dass sich eine fortgesetzte Kartellbeteiligung – im Hinblick auf ein allfälliges, anschließendes Schadenersatzverfahren – für das Unternehmen als sehr nachteilig erweisen kann. Schon aus diesem Aspekt heraus scheint es geboten, den Zeitraum der weiteren Kartellteilnahme möglichst kurz zu halten.

7.2.2. Selbstanzeige vor Kenntnisnahme des „Sachverhaltes“ durch die BWB

Das Absehen von einem Geldbußenantrag setzt zudem voraus, dass das Unternehmen die BWB von der Zuwiderhandlung informiert, bevor diese vom betreffenden Sachverhalt Kenntnis erlangt.¹¹⁷⁷ Die BWB hält ergänzend fest, dass das Unternehmen die mutmaßliche

¹¹⁷⁵ Vgl zB OGH 8.10.2008, 16 Ok 5/08; *BWB*, Pressemitteilung 5.10.2007; *BWB*, Pressemitteilung 5.2.2007.

¹¹⁷⁶ Vgl § 11 Abs 3 Z 2 und Z 3 WettbG.

¹¹⁷⁷ Vgl § 11 Abs 3 Z 2 WettbG; EriRV 942 BlgNR XXII. GP 4.

Zu widerhandlung anzeigen muss, „*bevor die Behörde*“ aus anderen Quellen von dem Sachverhalt erfahren hat.¹¹⁷⁸ Daraus folgt, dass das Absehen von einem Geldbußenantrag jeweils nur für ein einziges der kartellbeteiligten Unternehmen in Betracht kommt. Sobald die erste Selbstanzeige bei der BWB eingeht, hat diese jedenfalls Kenntnis vom Sachverhalt erlangt, weshalb ein Erlass der Geldbuße für nachfolgende Antragsteller ausscheidet. Durch diese Formulierung hat das Prioritätsprinzip¹¹⁷⁹ auch Einzug in die nationale Kronzeugenregelung gefunden.

Entgegen der Mitteilung aus 2002 stellt die nationale Kronzeugenregelung zwar nicht ausdrücklich auf die Vorlage von Beweismitteln ab,¹¹⁸⁰ sondern lediglich darauf, von der Zu widerhandlung informiert zu werden. In der Praxis wird dies allerdings keine Änderungen nach sich ziehen, weil das Unternehmen ohnedies im Rahmen der Kooperationspflicht des § 11 Abs 3 Z 3 WettbG alle vorhandenen Beweismittel vorzulegen hat.¹¹⁸¹ *Öhlberger* weist idZ mE zutreffend darauf hin, dass sich die insofern unpräzise Formulierung „*Sachverhalt*“ eindeutig auf die in § 1 KartG bzw Art 81 Abs 1 EGV angesprochene Zu widerhandlung bezieht und somit das Wissen der BWB über das Vorliegen einer konkreten Absprache voraussetzt.¹¹⁸² Die bloße Kenntnis der BWB bspw über dieselben Preise verschiedener Wettbewerber als nach außen tretender Sachverhalt, ohne von der dahinter stehenden Preisabsprache zu wissen, könnte zwar nach dem isoliert betrachteten Wortlaut § 11 Abs 3 Z 2 WettbG einen Erlass der Geldbuße ausschließen, ein derartiges Verständnis würde jedoch die praktische Anwendbarkeit der Kronzeugenregelung in Frage stellen.¹¹⁸³ Diese Voraussetzung ist im Vergleich zur Mitteilung aus 2002 erheblich enger gefasst. Durch Abstellen auf das Erfahren von einer konkreten Zu widerhandlung, die der BWB zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt war, kommt wohl selbst dann nur mehr eine Minderung der Geldbuße in Betracht, wenn die BWB bereits Kenntnis von einer konkreten Zu widerhandlung hat, jedoch nicht über genug Beweise verfügt, um tatsächlich ein Verfahren einleiten zu können.¹¹⁸⁴

7.2.3. Umfassende Kooperationspflicht

Um für einen Geldbußenerlass in Betracht zu kommen, muss das Unternehmen gem § 11 Abs 3 Z 3 WettbG – zwecks Aufklärung des Sachverhaltes – zudem „*uneingeschränkt und zügig*“

¹¹⁷⁸ Handbuch 3.

¹¹⁷⁹ Näheres zum Prioritätsprinzip insb oben in Kap C.III.3.2.

¹¹⁸⁰ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 8 lit b, AB1 2002 C 45/3.

¹¹⁸¹ *Öhlberger*, ÖB1 2006, 104.

¹¹⁸² *Öhlberger*, ÖB1 2006, 104.

¹¹⁸³ Vgl *Öhlberger*, ÖB1 2006, 104.

¹¹⁸⁴ Vgl demgegenüber Mitteilung aus 2002 Rn 10 lit b, AB1 2002 C 45/32002; aA offenbar *Gruber*, RdW 2005, 536.

mit der BWB zusammenarbeiten¹¹⁸⁵. Diese Bestimmung wird von der BWB dahingehend konkretisiert, dass das Unternehmen „während der Ermittlungen [...] in vollem Umfang, kontinuierlich und zügig“ mit der BWB zusammenarbeiten muss und „alle in seinem Besitz befindlichen oder anderweitig verfügbaren Beweismittel über den mutmaßlichen Verstoß“ vorlegt.¹¹⁸⁶ Die BWB fordert darüber hinaus, dass das Unternehmen jede, der vollständigen Aufklärung des Sachverhaltes dienende Anfrage zügig, wahrheitsgemäß und vollständig beantwortet und die Tatsache seiner Zusammenarbeit vor den anderen Kartellteilnehmern geheim hält.¹¹⁸⁷ Diese konkreten Vorgaben an die Kooperationspflicht sind jenen der Europäischen Kommission nachempfunden. Das Gebot, die Antragstellung nicht gegenüber anderen offenzulegen, kommt zwar in der Mitteilung der Kommission aus 2002 noch nicht in der Form zum Ausdruck, wurde jedoch von der BWB – offensichtlich als Reaktion auf die Spruchpraxis der Kommission – ausdrücklich als Bestandteil einer umfassenden Kooperation festgelegt.¹¹⁸⁸

7.2.4. Keine Anwendbarkeit auf Unternehmen, die andere zur Teilnahme gezwungen haben

§ 11 Abs 3 Z 4 WettbG setzt schließlich voraus, dass das Unternehmen, um für ein Absehen des Geldbußenantrages in Betracht zu kommen, keine anderen Unternehmen zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen haben darf. Positiv zu bewerten ist dabei, dass der Gesetzgeber letztlich die Formulierung der Mitteilung aus 2002 übernommen hat.¹¹⁸⁹ Demgegenüber stellte der Ministerialentwurf noch auf die „nicht führende Mitwirkung an einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG oder Art 81 Abs 1 EG“ ab.¹¹⁹⁰ Fraglich ist jedoch, ob mit „Zwang“ ausschließlich Gewalt und gefährliche Drohung iSd § 105 StGB gemeint ist oder auch Formen rein wirtschaftlicher Druckausübung davon erfasst sind.¹¹⁹¹ Nach meinem Dafürhalten wird dieser Voraussetzung in § 11 Abs 3 Z 4 WettbG – im Einklang mit der Mitteilung aus 2002 – ein weites Verständnis zugrunde zu legen sein. Ein Geldbußenerlass wäre demnach wohl auch dann zu verwehren, wenn ein Unternehmen aufgrund seiner Wirtschaftsstärke andere Unternehmen diktieren kann und diese deshalb nicht selbst über ihren Eintritt in das Kartell bzw ihren Verbleib darin entscheiden können.¹¹⁹² Soweit gegen diese Auslegung Bedenken erhoben werden, wonach bei Kartellen oftmals wirtschaftlicher

¹¹⁸⁵ Vgl ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 5.

¹¹⁸⁶ Handbuch 3; Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit a, ABI 2002 C 45/3.

¹¹⁸⁷ Handbuch 3.

¹¹⁸⁸ Vgl Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 Punkt 9.3.1. (Rohtabak-Italien); Mitteilung aus 2006 Rn 12 lit a fünfter SpStr, ABI 2006 C 298/17.

¹¹⁸⁹ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit c, ABI 2002 C 45/3.

¹¹⁹⁰ § 11 Abs 3 und 4 WettbG idF Art I Z 13 ME Wettbewerbsgesetznovelle 2005 241/ME XXII. GP 11f.

¹¹⁹¹ Vgl Zeder, JBl 2007, 482.

¹¹⁹² Vgl Klose in Hirsch/Montag/Säcker, MünchKomm, Leniency-Bekanntmachung Rn 25.

Druck auf Mitbewerber ausgeübt werde,¹¹⁹³ so ist dem insb entgegenzuhalten, dass die Ausübung von Druck als Ausschließungsgrund trotz der beachtlichen Zahl an Kronzeugenfällen bislang auf Gemeinschaftsebene kaum schlagend geworden ist.

7.3. Absehen von einem Geldbußenantrag

Gem § 11 Abs 3 erster Satz WettbG kann die BWB davon Abstand nehmen, die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen. Unklar war bislang, ob die BWB diesfalls überhaupt keinen Antrag stellen oder die Feststellung bzw Abstellung des wettbewerbswidrigen Verhaltens beantragen wird, dabei jedoch auf die Beantragung einer Geldbuße verzichtet.¹¹⁹⁴ Hierbei wäre mE grds der zweiten Variante der Vorzug zu geben, schon allein deshalb, weil diese Vorgehensweise – mittels Verzicht – nicht nur die Transparenz des behördlichen Handelns erhöht, sondern darüber hinaus mit dem Verfahren der Kommission konform laufen würde.¹¹⁹⁵ In einer Presseaussendung zum ersten nationalen Kronzeugenfall hielt die BWB demgegenüber ausdrücklich fest, dass gegen „den (ersten) Kronzeugen kein Antrag auf Verhängung einer Geldbuße gestellt“ wurde.¹¹⁹⁶

Dieses Vorgehen der BWB könnte für den ersten Kronzeugen des Kartells, der sich für einen vollständigen Erlass der Geldbuße qualifizieren kann, gravierende Folgen haben. Da dieser nicht Partei des Verfahrens wird, kann er sich etwa auch nicht gegen eine allfällige Verbindung des Verfahrens mit einem anderen Verfahren vor dem Kartellgericht aussprechen, um damit seinen Kronzeugenantrag und diesem angeschlossene Informationen vor Konkurrenten zu schützen. Konkurrierende Unternehmen könnten nämlich ihr Recht zur Antragstellung vor dem Kartellgericht dazu benützen, Kenntnis von den Geschäftsgeheimnissen zu erlangen.¹¹⁹⁷ Die BWB sollte deshalb ihre Vorgehensweise insoweit dringend überdenken, um Kronzeugen im Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse einen entsprechenden Schutz zu bieten.

7.4. Minderung des Geldbußenantrages

Im Einklang mit der Kronzeugenmitteilungen der Kommission sieht auch die nationale Kronzeugenregelung in § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG die Möglichkeit einer

¹¹⁹³ So etwa Zeder, JBl 2007, 482.

¹¹⁹⁴ Gruber, RdW 2005, 536.

¹¹⁹⁵ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 11 lit c, ABI 2002 C 45/3; so auch Gruber, RdW 2005, 536; Gruber, RdW 2006, 263.

¹¹⁹⁶ BWB, Pressemitteilung 5.10.2007; Matousek, ecolx 2005, 503f; vgl demgegenüber Handbuch 6, indem ausdrücklich von „Verzicht“ einerseits und „gemindertem Geldbußenantrag“ andererseits die Rede ist;

¹¹⁹⁷ Vgl ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 9; Näher hiezu ferner in Kap D.II.10.2.2.

Geldbußenreduktion vor. Für den Fall, dass der BWB der Sachverhalt bereits bekannt war,¹¹⁹⁸ „kann sie bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen eine geminderte Geldbuße beantragen“.¹¹⁹⁹ § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG zielt somit auf Unternehmen ab, die der BWB eine Zuwiderhandlung anzeigen, von der diese bereits aus anderen Quellen, etwa durch ein anderes kooperationswilliges Unternehmen, Kenntnis erlangt hat. Eine Minderung des Geldbußenantrages kommt jedoch nur dann in Betracht, wenn das Unternehmen die weiteren Voraussetzungen des § 11 Abs 3 Z 1, 3 und 4 WettbG erfüllt. Die BWB verweist diesbezüglich auf ihre Erläuterungen zum Absehen eines Geldbußenantrages nach Abschnitt 2 des Handbuchs.¹²⁰⁰ Erforderlich ist somit, dass das Unternehmen seine Kartellteilnahme im Einvernehmen mit der BWB einstellt, während des gesamten Ermittlungsverfahrens seiner Kooperationspflicht nachkommt und darüber hinaus keine anderen Unternehmen zur Kartellteilnahme gezwungen haben darf. Da es für eine Minderung der Geldbuße nach § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG – im Gegensatz zu § 11 Abs 3 erster Satz WettbG – unerheblich ist, ob und inwieweit die BWB bereits Kenntnis von der Zuwiderhandlung hat, können sich durchaus auch mehrere Unternehmen desselben Kartells für einen geminderten Geldbußenantrag qualifizieren. Nichtsdestotrotz kommt dem Prioritätsprinzip auch bei der Minderung des Geldbußenantrages eine maßgebliche Rolle zu.¹²⁰¹

Während auf europäischer Ebene Unternehmen, die andere zur Kartellteilnahme gezwungen haben, sehr wohl für eine Geldbußenermäßigung in Betracht kommen,¹²⁰² ist die österreichische Kronzeugenregelung insoweit enger gefasst. Unternehmen, die andere zur Kartellteilnahme gezwungen haben, sind von der Anwendung der nationalen Kronzeugenregelung per se ausgeschlossen.¹²⁰³ Für derartige Unternehmen kommt jedoch unbeschadet dessen ein Vorgehen der BWB gem Abschnitt 5 ihres Handbuchs – außerhalb der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG – in Betracht, wodurch auch diesen ein Erlass bzw eine Minderung des Geldbußenantrages zu Teil werden kann.¹²⁰⁴

7.4.1. Vorgaben für die konkrete Ermäßigung

In den nachstehenden Ausführungen werden die konkreten Vorgaben für die Ermäßigung des Geldbußenantrages iSd § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG näher erörtert. Wie bereits in Kap D.II.1. ausgeführt, trifft § 11 Abs 3 WettbG keine konkreten Angaben dazu, anhand

¹¹⁹⁸ Zu den Vorgaben der Geldbußenermäßigung auf europäischer Ebene siehe insb Kap C.V.6.1.

¹¹⁹⁹ § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG 2005.

¹²⁰⁰ Handbuch 4.

¹²⁰¹ Vgl Kap D.II.7.4.1.

¹²⁰² Vgl die Ausführungen zur Mitteilung aus 2002 bzw 2006 in den Kap C.IV.5.5. bzw Kap C.V.6.4.

¹²⁰³ § 11 Abs 3 erster Satz Z 4 und zweiter Satz WettbG; ausdrücklich ferner Handbuch 4.

¹²⁰⁴ Ausführlicher hiezu unten in Kap D.II.8.

welcher Kriterien die BWB ihren Geldbußenantrag entsprechend zu mindern hat und welches Ausmaß diese Minderung haben soll. Der Gesetzgeber legte jedoch in § 11 Abs 4 dritter Satz WettbG fest, dass die BWB – bei der Reduktion der Geldbuße – auf den „Zeitpunkt der Abgabe“ zusätzlicher Informationen und auf den „Mehrwert“ dieser Informationen gegenüber solchen, die der BWB bereits bekannt waren, abzustellen hat. Ferner verpflichtete er die BWB in ihrem Handbuch zu erläutern, „wann sie bei Kenntnis des Sachverhaltes eine geminderte Geldbuße beantragt und in welchem Ausmaß diese Reduktion erfolgt.“¹²⁰⁵

Die BWB ist dieser gesetzlichen Aufforderung nachgekommen und legte in ihrem Handbuch die Kriterien und das Ausmaß für die Reduktion des Geldbußenantrages fest. Die Reduktionshöhe richtet sich dabei grds danach, für welche Bandbreite der Ermäßigung sich das jeweilige Unternehmen qualifizieren kann. Für die Bestimmung der konkreten Ermäßigung innerhalb der einzelnen Bandbreiten sind allein der Zeitpunkt der Beweisvorlage sowie der mit den Informationen bzw Beweismitteln verbundene Mehrwert ausschlaggebend.¹²⁰⁶ Auf den ersten Blick scheinen diese Vorgaben der BWB für die Minderung des Geldbußenantrages nahezu deckungsgleich mit denen zu sein, die die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung auf 2002 aufstellte. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die Kriterien und das Ausmaß der Geldbußenreduktion nach Abschnitt 3 lit b des Handbuchs der BWB nur bedingt mit der Mitteilung aus 2002 übereinstimmen.

7.4.1.1. Bandbreiten der Ermäßigung

In Abschnitt 3 lit b ihres Handbuchs legt die BWB zunächst fest, in welcher Höhe sie „in der Regel“ eine Reduktion beabsichtigt.¹²⁰⁷ Eine Ermäßigung kommt demnach für Unternehmen¹²⁰⁸ in nachstehender Höhe in Betracht:

- Für das *erste* Unternehmen, das die Voraussetzungen des § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG erfüllt, eine Ermäßigung zwischen 30 % und 50 %;
- Für das *zweite* Unternehmen, das diese Voraussetzungen erfüllt, eine Ermäßigung zwischen 20 % und 30 %;
- Für jedes weitere Unternehmen, das diese Voraussetzungen erfüllt, bis zu 20 %.¹²⁰⁹

¹²⁰⁵ Vgl § 11 Abs 4 zweiter Satz WettbG.

¹²⁰⁶ Vgl Handbuch 5.

¹²⁰⁷ Vgl Handbuch 5.

¹²⁰⁸ Selbiges gilt selbstverständlich auch für Unternehmensvereinigungen, vgl Handbuch 3, Fn 3.

¹²⁰⁹ Handbuch 5.

Die von der BWB normierten Bandbreiten einer allfälligen Ermäßigung entsprechen inhaltlich jenen der Mitteilung der Kommission aus 2002, welche auch in der Mitteilung aus 2006 unverändert übernommen wurden.¹²¹⁰ Somit kommt dem Prioritätsprinzip auch auf nationaler Ebene für die Reduktion des Geldbußenantrages maßgebliche Bedeutung zu. Während jedoch die Europäische Kommission in der Mitteilung aus 2002, ebenso wie in der Mitteilung aus 2006, für die Ermittlung der jeweiligen Bandbreite auf den Zeitpunkt abstellt, an dem das Unternehmen Beweismittel mit erheblichem Mehrwert vorlegt, ist nach dem Handbuch der BWB demgegenüber der Zeitpunkt ausschlaggebend, an dem die Voraussetzungen des § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG erfüllt werden.¹²¹¹

Dieses Kriterium, das von der BWB für die Ermittlung der jeweiligen Bandbreite herangezogen wird, ist sehr unbestimmt und schon allein deshalb nicht geeignet, den maßgeblichen Zeitpunkt näher festzulegen. Nach dem Wortlaut des Handbuchs der BWB käme zB für das erste Unternehmen, das die gesetzlich normierten Voraussetzungen für einen geminderten Geldbußenantrag erfüllt, eine Ermäßigung zwischen 30 % und 50 % in Betracht. Dabei drängt sich jedoch die Frage auf, wie ein Unternehmen als erstes seine Kartellteilnahme einstellen können soll, wenn die Beendigung ausnahmslos im Einvernehmen mit der BWB zu erfolgen hat. Ähnliche Probleme stellen sich ebenso in Bezug auf den Ausschließungsgrund des § 11 Abs 3 erster Satz Z 4 WettbG. Die einzige Voraussetzung des § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG, die – wenn überhaupt – zur näheren Konkretisierung des maßgeblichen Zeitpunktes herangezogen werden könnte, wäre die Kooperationspflicht des § 11 Abs 3 erster Satz Z 3 WettbG. Diese Kooperationspflicht stellt jedoch auf eine vollumfängliche, kontinuierliche und zügige Zusammenarbeit mit der BWB während des gesamten Ermittlungsverfahrens ab¹²¹² und ist somit ebenfalls nicht geeignet, einen für die Ermittlung der jeweiligen Bandbreite maßgeblichen Zeitpunkt auszumachen.

Daraus folgt, dass die Anknüpfung der BWB an den Zeitpunkt, an dem die Voraussetzungen des § 11 Abs 3 zweiter Satz WettbG erfüllt werden, keinerlei Rückschlüsse darauf zulässt, für welches der kooperationswilligen Unternehmen welche der vorgegebenen Bandbreiten tatsächlich maßgeblich ist. Die BWB weist jedoch in Abschnitt 4 ihres Handbuchs darauf hin, dass *„das Einlangen des richtig und vollständig ausgefüllten Formblattes [...] den für die Frage, ob [...] ein geminderter Geldbußenantrag in Betracht kommt und welches Ausmaß*

¹²¹⁰ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 23 lit b erster bis dritter SpStr, ABl 2002 C 45/3;

¹²¹¹ Vgl Handbuch 5; demgegenüber Mitteilung aus 2002 Rn 23 lit b erster bis dritter SpStr, ABl 2002 C 45/3; Mitteilung aus 2006 Rn 26 erster bis dritter SpStr, ABl 2006 C 298/17; aA offenbar Gruber, RdW 2006, 262.

¹²¹² Vgl Handbuch 3f.

eine Minderung haben kann, relevanten Zeitpunkt“ bestimmt.¹²¹³ Daraus könnte nun der Schluss gezogen werden, dass sich die Ermittlung der jeweiligen Bandbreite ausschließlich nach dem Zeitpunkt bestimmt, an dem das Unternehmen einen Antrag auf Kronzeugenbehandlung gestellt hat. Eine derartige Auslegung steht jedoch mE nicht nur in Widerspruch zu den Vorgaben der BWB in Abschnitt 3 lit b ihres Handbuchs, sondern ist zudem mit den gesetzlichen Vorgaben für die Geldbußenreduktion nach § 11 Abs 4 dritter Satz WettbG unvereinbar.

Der Gesetzgeber legte in § 11 Abs 4 dritter Satz WettbG ausdrücklich fest, dass bei der Reduktion der Geldbuße „auf den Zeitpunkt der Abgabe der zusätzlichen Informationen und deren Mehrwert gegenüber bereits bekannten Informationen abzustellen“ ist. Diese gesetzlichen Vorgaben finden jedoch bei der Festlegung der jeweiligen Bandbreite durch die BWB keine Entsprechung, vielmehr zieht die BWB diese Kriterien lediglich für die Bemessung der Geldbuße innerhalb der, von ihr vorgegebenen, Bandbreiten heran.¹²¹⁴ Ob die BWB damit ihrer gesetzlichen Verpflichtung in ausreichendem Maße nachgekommen ist, erscheint mehr als zweifelhaft. Die BWB wäre deshalb gut beraten – konform laufend mit den Kronzeugenmitteilungen der Kommission aus 2002 bzw 2006 – bei der Ermittlung der maßgeblichen Bandbreite auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem das jeweilige Unternehmen Beweismittel mit erheblichem Mehrwert vorgelegt hat.¹²¹⁵ Eine derartige Ermittlung der Bandbreiten stünde nicht nur im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben in § 11 Abs 4 dritter Satz WettbG, sondern würde zudem auch die Transparenz erhöhen.

7.4.1.2. Kriterien für die Reduktion des Geldbußenantrages innerhalb der jeweiligen Bandbreite

Die Reduktion des Geldbußenantrages innerhalb der vorgegebenen Bandbreiten richtet sich gem Abschnitt 3 lit b des Handbuchs der BWB nach dem mit den Informationen bzw Beweismitteln verbundenen „Mehrwert“ und nach dem „Zeitpunkt“, an dem diese Informationen vorgelegt wurden.¹²¹⁶ Unter dem Begriff „Mehrwert“ versteht die BWB idZ „das Ausmaß, in dem die vorgelegten Informationen oder Beweismittel aufgrund ihrer Eigenschaft und/oder ihrer Ausführlichkeit der Bundeswettbewerbsbehörde dazu verhelfen, den betreffenden Sachverhalt schlüssiger oder vollständiger, als es vorher möglich war,

¹²¹³ Handbuch 6.

¹²¹⁴ Näher zu den konkreten Vorgaben für die Ermäßigung sogleich in Kap D.II.7.4.1.2.

¹²¹⁵ Zu den Vorgaben auf europäischer Ebene vgl insb die Ausführungen in Kap C.V.6.2.

¹²¹⁶ Vgl Handbuch 5.

nachzuweisen.“¹²¹⁷ Diese Bemessungsfaktoren für die Reduktion des Geldbußenantrages innerhalb der jeweiligen Bandbreite sind den Kronzeugenmitteilungen der Kommission aus 2002 bzw 2006 nachgebildet¹²¹⁸ und stehen darüber hinaus im Einklang mit den Vorgaben des § 11 Abs 4 dritter Satz WettbG.

Im Gegensatz zur Europäischen Kommission stellt sowohl der österreichische Gesetzgeber als auch die BWB ausschließlich auf den Mehrwert der Informationen bzw Beweismittel ab, das Kriterium der „Erheblichkeit“ des Mehrwerts wurde demgegenüber von der Kommissionsmitteilung aus 2002 nicht übernommen.¹²¹⁹ Dies ist freilich zu begrüßen, weil dieser Begriff sehr unbestimmt ist und sich Unternehmen deshalb zu übertriebenen Sachverhaltsdarstellungen hinreißen lassen könnten, um dadurch eine größtmögliche Ermäßigung innerhalb der anzuwendenden Bandbreite zu erreichen.

7.4.2. Vorgehen im Einzelfall

Ergänzend hält die BWB in Abschnitt 3 lit b ihres Handbuchs fest, dass sie in Einzelfällen, in denen der Mehrwert der vorgelegten Informationen oder Beweismittel außergewöhnlich groß bzw außergewöhnlich gering ist, eine Reduktion vornehmen wird, die über die jeweilige Bandbreite hinausgehen bzw die jeweilige Bandbreite unterschreiten kann.¹²²⁰ Wenngleich ein derartiges Vorgehen im Einzelfall zu einer Minderung des Geldbußenantrages führen kann, die über den vorgegebenen Bandbreiten liegt, sollte dabei auch bedacht werden, dass dies im Einzelfall auch in die entgegengesetzte Richtung ausschlagen kann. Kooperationswillige Unternehmen könnten dadurch Gefahr laufen, trotz Vorlage von Beweismitteln mit Mehrwert, eine geringere Reduktion zu erhalten, als eigentlich im Handbuch vorgesehen. Diese Beurteilung im Einzelfall mag zwar mit Blick auf den Gleichheitssatz durchaus ihre Berechtigung haben,¹²²¹ dennoch wäre es mE geboten, generelle Vorgaben aufzustellen, von denen die BWB auch im Einzelfall nicht abweichen sollte. So wäre es nach meinem Dafürhalten schon allein aus Gründen der Transparenz und Rechtssicherheit angezeigt, den Zeitpunkt der Vorlage von Informationen bzw Beweismitteln, denen ein Mehrwert zukommt, als Kriterium für die Ermittlung der jeweiligen Bandbreite zu statuieren und dafür im Gegenzug auf die einzelfallbezogene Berücksichtigung des Mehrwerts zu verzichten.

¹²¹⁷ Handbuch 5; vgl ferner die Definition des „Mehrwerts“ nach der Mitteilung aus 2002, Mitteilung aus 2002 Rn 22, ABI 2002 C 45/3.

¹²¹⁸ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 23 lit b zweiter Satz, ABI 2002 C 45/3; Mitteilung aus 2006 Rn 26 zweiter Satz, ABI 2006 C 298/17.

¹²¹⁹ Siehe hierzu Kap C.IV.5.1.

¹²²⁰ Handbuch 5.

¹²²¹ Weitergehende Ausführungen zum Gleichheitssatz in Kap D.II.5.

Die BWB trifft in ihrem Handbuch zudem generelle Aussagen dazu, welchen Informationen bzw Beweismittel ihrer Ansicht nach ein besonderer Stellenwert zukommt. Demnach misst sie im Allgemeinen schriftlichen Informationen oder Beweisen aus der Zeit des nachzuweisenden Sachverhaltes mehr Bedeutung bei, als solchen, die zeitlich später einzuordnen sind.¹²²² Ebenso stuft die BWB Beweismittel, die den fraglichen Sachverhalt unmittelbar beweisen, höher ein als jene, die nur einen mittelbaren Bezug aufweisen.¹²²³

7.5. Verfahren der BWB bei Ersuchen um Kronzeugenbehandlung

In den Folgenden Ausführungen wird das Verfahren der BWB bei Ersuchen um Kronzeugenbehandlung näher untersucht. Dieses beruht größtenteils auf den Vorgaben der BWB in Abschnitt 4 ihres Handbuchs. Dabei werden zunächst die konkreten Vorgaben der Antragstellung beleuchtet und daran anschließend das weitere Verfahren vor der BWB erörtert.

7.5.1. Antrag auf Kronzeugenbehandlung

Wie bereits in Kap D.I.3.2. ausgeführt, obliegt die Anwendung der nationalen Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG ausschließlich der BWB. Dementsprechend hält diese in Abschnitt 4 ihres Handbuchs fest, dass sich Unternehmen, die § 11 Abs 3 WettbG in Anspruch nehmen möchten, unter Verwendung eines entsprechenden Formblattes¹²²⁴ an die BWB wenden müssen. Die BWB hat daraufhin den BKartA zu benachrichtigen, wenn sie wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot des § 1 KartG bzw Art 81 EGV keine oder nur eine geminderte Geldbuße zu beantragen gedenkt.¹²²⁵ Damit ist jedenfalls klargestellt, dass die Benachrichtigung des BKartA nicht im Ermessen der BWB liegt, sondern die BWB vielmehr durch § 11 Abs 3 dritter Satz WettbG hierzu verpflichtet ist. Nicht geregelt ist jedoch, wann diese Benachrichtigung, mit der gem § 36 Abs 3 KartG die Antragslegitimation des BKartA entfällt, zu erfolgen hat. Um die Effektivität der nationalen Kronzeugenregelung nicht durch gegenläufige Anträge des BKartA zu konterkarieren, sollte die BWB den BKartA unverzüglich über ihre Vorgehensweise informieren, sobald ihr eine Einschätzung möglich ist. Nach meinem Dafürhalten sollte die Benachrichtigung des BKartA deshalb mit dem Zeitpunkt zusammenfallen, an dem die BWB dem Antragsteller – unverbindlich – mitzuteilen hat, dass dieser grds für eine Anwendung der

¹²²² Handbuch 5.

¹²²³ Handbuch 5.

¹²²⁴ Näheres zu diesem Formblatt unten in Kap D.II.7.5.2.

¹²²⁵ § 11 Abs 3 letzter Satz WettbG; Handbuch 6.

Kronzeugenregelung in Betracht kommt. Näheres zum Zeitpunkt dieser unverbindlichen Mitteilung in Kap D.II.7.6.

Da sich das Ersuchen um Kronzeugenbehandlung nicht auf den BKartA erstreckt, stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn das kooperationswillige Unternehmen zwar bereits einen entsprechenden Kronzeugenantrag bei der BWB gestellt hat, der BKartA jedoch von der BWB noch nicht benachrichtigt wurde und deshalb die Verhängung einer Geldbuße beim Kartellgericht beantragt. In der Literatur wird idZ mitunter ins Treffen geführt, dass der BKartA in einem solchen Fall den Antrag – nach Benachrichtigung durch die BWB – wieder zurückziehen müsse, um den Schutz der Kronzeugenregelung nicht zu konterkarieren.¹²²⁶ Dieser Ansicht ist mE nach zutreffend und kann zudem darauf gestützt werden, dass der BKartA nach § 75 Abs 1 KartG dazu berufen ist, die öffentlichen Interessen zu vertreten. Da der Gesetzgeber diese öffentlichen Interessen jedoch in Fällen, in denen die BWB die Anwendung der Kronzeugenregelung für angezeigt hält, ohnedies durch diese – wie aus § 36 Abs 3 KartG hervorgeht – ausreichend gewahrt sieht, bedarf es keines zusätzlichen Antrages des BKartA mehr. Der Antrag des BKartA könnte somit gem § 36 Abs 5 erster Satz KartG bis zur Entscheidung des Kartellgerichts zurückgenommen werden. Um diesem Problem in der Praxis entgegenzuwirken, ist Unternehmen jedenfalls anzuraten, das Ersuchen um Kronzeugenbehandlung auch dem BKartA – zumindest in Kopie – zu übermitteln.¹²²⁷ Wenngleich der BKartA dadurch grds nicht an einer Antragstellung auf Geldbußenverhängung gehindert wird, so ist dennoch davon auszugehen, dass dieser die weitere Vorgehensweise mit der BWB akkordiert. Die beiden Amtsparteien sind nämlich nach dem Willen des Gesetzgebers dazu angehalten, eng miteinander zusammenzuarbeiten und sich bei ihrer Aufgabenerfüllung zu ergänzen.¹²²⁸

Unklar ist ferner, ob die Antragslegitimation des BKartA wiederauflebt, wenn die BWB zunächst iSd Kronzeugenregelung vorgeht und den BKartA auch davon benachrichtigt, in weiterer Folge jedoch davon Abstand nimmt, weil zB keines der antragstellenden Unternehmen seiner umfassenden Kooperationsverpflichtung (gehörig) nachgekommen ist. Für die Annahme, dass diesfalls die Antragsberechtigung des BKartA wiederauflebt, spricht jedenfalls, dass es in derartigen Fällen keiner Beschränkung der Antragslegitimation mehr

¹²²⁶ Vgl zB *Öhlberger*, ÖBl 2006, 106.

¹²²⁷ Vgl *Hoffer/Barbist*, Das neue Kartellrecht 108; *Reidlinger/Hartung*, Das neue österreichische Kartellrecht 243.

¹²²⁸ ErlRV 1005 BlgNR XXI. GP 18; Vgl ferner § 81 Abs 1 erster Satz KartG, wonach der BKartA Eingaben, in denen der Antrag auf Einleitung eines Verfahrens vor dem Kartellgericht angeregt wird, zur weiteren Veranlassung an die BWB weiterleiten kann.

bedarf. Der Zweck des § 36 Abs 3 KartG liegt nämlich ausschließlich darin, das Funktionieren der Kronzeugenregelung zu gewährleisten.¹²²⁹

7.5.2. Verwendung des Formblattes

Während die Antragstellung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene weder bei der aktuellen Mitteilung aus 2006, noch bei einer ihrer Vorgängerregelungen an spezielle Formvorschriften gebunden war,¹²³⁰ stellt die BWB demgegenüber ausdrücklich auf die Verwendung eines entsprechenden Formblattes ab, das ihrem Handbuch angeschlossen ist und einen Bestandteil selbigen bildet.¹²³¹ Unternehmen, die in den Genuss der Rechtsvorteile des § 11 Abs 3 WettbG gelangen möchten, sind nach dem Handbuch dazu angehalten, dieses Formblatt zu verwenden, wobei die Übermittlung des ausgefüllten Antrages grds via Fax oder Email zu erfolgen hat.¹²³² Auf begründeten Wunsch eines ersuchenden Unternehmens kann dieses Formblatt auch im Rahmen einer Niederschrift bei der BWB ausgefüllt werden.¹²³³ In der Lehre wird vereinzelt kritisiert, dass eine derartige – leicht formalistisch anmutende – Antragstellung mittels Formblatt die Effizienz des Kronzeugenprogramms beeinträchtigen könnte, weil mündliche und formlose Anträge einfacher seien und zudem schriftliche Anträge der Gefahr ausgesetzt wären, bei einer allfälligen Schadenersatzklage in den USA als Beweismittel zu dienen.¹²³⁴

Dem hält *Gruber* mE zutreffend entgegen, dass § 13 AVG auf das Verfahren der BWB ausdrücklich Anwendung findet.¹²³⁵ Demnach können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen grds bei der Behörde schriftlich, mündlich oder sogar telefonisch eingebracht werden.¹²³⁶ Daraus ist wohl abzuleiten, dass es im gegebenen Zusammenhang weniger auf die Verwendung des Formblattes an sich, sondern vielmehr auf den Inhalt des Antrages ankommen muss, der durch das Formblatt der BWB konkretisiert wird.

7.5.3. Inhalt der Antragstellung

Unternehmen, die bei der BWB um ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG ersuchen, müssen sogleich ihre Identität preisgeben und Kontaktpersonen im Unternehmen sowie einen

¹²²⁹ ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 9.

¹²³⁰ Vgl etwa die Ausführungen in Kap C.V.7.1.

¹²³¹ Vgl Handbuch 5.

¹²³² Handbuch 5f.

¹²³³ Handbuch 5f.

¹²³⁴ Vgl *Hummer*, *ecolex* 2006, 11.

¹²³⁵ § 11 Abs 2 zweiter Satz WettbG; *Gruber*, RdW 2006, 262.

¹²³⁶ § 13 Abs 1 AVG.

Rechtsvertreter namhaft machen.¹²³⁷ Erforderlich ist zudem, dass das ersuchende Unternehmen die Art der Zuwiderhandlung beschreibt, Angaben zu den betroffenen Märkten macht, aber auch die weiteren an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen nennt.¹²³⁸ Im Zuge der Antragsstellung sind nach Punkt 5 des Formblatts der BWB ferner sämtliche weiteren Wettbewerbsbehörden zu nennen, bei denen das ersuchende Unternehmen bereits Kronzeugenanträge eingebracht hat. Im Gegensatz zur Europäischen Kommission sieht die BWB somit selbst für Kronzeugen, die für ein gänzliches Absehen des Geldbußenantrages in Betracht kommen weder eine vorerst hypothetische Beweisvorlage, noch die Möglichkeit einen sog „Marker“ zu setzen, vor.¹²³⁹ Kooperationswillige Unternehmen sind somit dazu angehalten, sofort konkrete Angaben zum Kartellverstoß und ihrer Beteiligung daran zu machen, ohne jedoch zu wissen, ob überhaupt noch ein Absehen des Geldbußenantrages in Betracht kommt.

Meiner Ansicht nach wäre es wünschenswert, wenn sich die BWB hinsichtlich der Vorgaben für die Antragstellung stärker an den Kronzeugenmitteilungen der Kommission aus 2002 bzw 2006 orientieren würde. So könnten die Anreize für Unternehmen deutlich erhöht werden, wenn diesen auch auf nationaler Ebene die Möglichkeit zukäme, zunächst auf anonymer Basis bei der BWB anfragen zu können, ob bereits ein Unternehmen wegen des Kartellverstoßes um Kronzeugenbehandlung angesucht hat. Positive Impulse könnte die BWB insb auch durch Einführung eines Markersystems setzen, um damit Unternehmen – für einen bestimmten Zeitraum – zu ermöglichen, ihren Rang frühzeitig zu schützen, ohne bereits konkrete Beweismittel vorlegen zu müssen. Nicht vorgesehen ist zudem die Möglichkeit einer vorerst hypothetischen Antragstellung, bei der das ersuchende Unternehmen zunächst anonym bleiben kann, bis eine Beurteilung vorliegt, ob die vorgelegten Beweismittel für die Anwendung der Kronzeugenregelung ausreichen. Wenngleich die BWB in der Praxis von diesen Möglichkeiten sehr wohl Gebrauch zu machen scheint, wäre eine ausdrückliche Klarstellung in ihrem Handbuch – schon allein aus Gründen der Transparenz und Rechtssicherheit – mehr als angezeigt.

7.5.4. Rechtswirkungen der Antragstellung

Im Folgenden soll erörtert werden, welche Rechtswirkungen eintreten, wenn ein ersuchendes Unternehmen im Rahmen seiner Antragstellung die von der BWB geforderten Angaben

¹²³⁷ Vgl Handbuch 8.

¹²³⁸ Vgl Handbuch 8.

¹²³⁹ Vgl demgegenüber insb Mitteilung aus 2006 Rn 15, AB1 2006 C 298/17.

macht. Die BWB hält hierzu in Abschnitt 4 ihres Handbuchs fest, dass der Zeitpunkt, an dem das „*richtig und vollständig*“ ausgefüllte Formblatt bei ihr einlangt, ausschlaggebend dafür ist, ob ein gänzliches Absehen vom Geldbußenantrag bzw ein geminderter Geldbußenantrag in Betracht kommt und welches Ausmaß eine Minderung haben kann.¹²⁴⁰ Diese Bestimmung wirft jedoch insb im Zusammenhang mit den Vorgaben für einen geminderten Geldbußenantrag einige Fragen auf. Sieht man davon ab, dass kooperationswillige Unternehmen – mit Verweis auf § 13 AVG – wohl nicht dazu verpflichtet sind, das Formblatt der BWB tatsächlich zu verwenden, stellt sich zudem die Frage, ob und inwieweit eine Antragstellung, die den inhaltlichen Vorgaben des Formblattes entspricht, tatsächlich Rechtswirkungen auslöst.

ME steht diese Bestimmung in Abschnitt 4 des Handbuchs in Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben des § 11 Abs 3 WettbG. Nach § 11 Abs 3 erster Satz Z 2 WettbG kommt es für ein Absehen des Geldbußenantrages ausschließlich darauf an, dass das Unternehmen die BWB über eine mutmaßliche Zuwiderhandlung informiert, ehe diese aus anderen Quellen von dem Sachverhalt erfährt. Die geforderten Angaben über die mutmaßliche Zuwiderhandlung werden im Regelfall mit den Vorgaben des Formblattes übereinstimmen. Fraglich ist jedoch, wie die BWB verfährt, wenn ein Unternehmen als erstes konkrete Angaben über eine Zuwiderhandlung macht, dabei jedoch nicht alle inhaltlichen Vorgaben des Formblattes erfüllt, indem es bspw keine Angaben zu weiteren Anträgen bei anderen Wettbewerbsbehörden macht, und daraufhin ein anderes Unternehmen als erstes das richtig und vollständig ausgefüllte Formblatt der BWB übermittelt. Die Konsequenz daraus wäre, dass sich wohl keines der beiden Unternehmen für ein Absehen des Geldbußenantrages qualifizieren könnte. Dem Unternehmen, das als erstes konkrete Angaben zum Kartellverstoß macht, wäre ein Erlass deshalb zu verwehren, weil es das Formblatt der BWB nicht als erstes Unternehmen richtig und vollständig übermittelte. Da die BWB bereits durch dieses Unternehmen Kenntnis von der konkreten Zuwiderhandlung erlangt hat, käme jedoch auch für das Unternehmen, das als erstes das Formblatt der BWB richtig und vollständig ausfüllte, in weiterer Folge kein Vorgehen nach § 11 Abs 3 erster Satz WettbG mehr in Betracht.

Ähnliche Probleme stellen sich auch in Bezug auf eine allfällige Minderung des Geldbußenantrages. So ist nach § 11 Abs 4 dritter Satz WettbG bei der Reduktion der Geldbuße ausdrücklich auf den Zeitpunkt der Abgabe der zusätzlichen Informationen und

¹²⁴⁰ Handbuch 5f.

deren Mehrwert gegenüber der bereits bekannten Informationen abzustellen. Unerheblich ist demgegenüber das Einlangen des richtig und vollständig ausgefüllten Formblattes bei der BWB. Zu bedenken ist dabei, dass die im Formblatt geforderten Informationen zwar eine gewisse Konkretisierung des Kartellverstoßes ermöglichen, diesen Informationen jedoch regelmäßig kein wirklicher Mehrwert zukommen wird. Um das Kriterium des Mehrwerts jedenfalls zu erfüllen, wären vielmehr Informationen und *va* Beweismittel erforderlich, die nicht bloß eine Grundinformation bieten, sondern als „smoking gun“ anzusehen sind.

Im Hinblick auf diese unklare Rechtslage ist Unternehmen jedenfalls anzuraten, sich im Zuge der Antragstellung tunlichst an die konkreten Vorgaben der BWB zu halten. Um für eine Begünstigung iSd Kronzeugenregelung in Betracht zu kommen, muss das ersuchende Unternehmen jedenfalls in der im Gesetz vorgesehenen und im Handbuch näher dargelegten Weise mit der BWB kooperieren.¹²⁴¹

7.6. Bekanntgabe der BWB während des Verfahrens

Gem § 11 Abs 5 WettbG hat die BWB kooperierenden Unternehmen „*auf Verlangen*“ in Form einer „*rechtsunverbindlichen Mitteilung*“ bekannt zu geben, ob sie von der Möglichkeit eines Absehens bzw einer Minderung des Geldbußensantrages Gebrauch machen wird. Diese Mitteilung ist nach den Gesetzesmaterialien lediglich als „*Orientierungshilfe*“ zu verstehen, der jedoch keine Bescheidqualität zukommt.¹²⁴² Gegen diese Festlegung als unverbindliche Mitteilung werden in der Lehre vereinzelt verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, die darauf gestützt werden, dass die österreichische Bundesverfassung für Verwaltungshandeln nur zwei Arten vorsehe, nämlich den Bescheid und den Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt.¹²⁴³ Diese Annahme geht jedoch davon aus, dass die BWB eine Verwaltungsbehörde iSd Art 18 Abs 2 B-VG ist, was mE nicht zutrifft.¹²⁴⁴ Die Mitteilungsverpflichtung wird von der BWB dahingehend präzisiert, dass diese nach eingehender Prüfung der vorgelegten Informationen bzw Beweismittel sowie des relevanten Sachverhaltes „ehestmöglich“ und „rechtsunverbindlich“ erfolgt.¹²⁴⁵

Die BWB stellt dabei – entgegen dem Wortlaut des § 11 Abs 5 WettbG – nicht auf ein Verlangen des jeweiligen Unternehmens ab, vielmehr erfolgt die Mitteilung nach eingehender Prüfung offenbar automatisch. Ein derartiges Vorgehen der BWB wäre jedoch im Hinblick

¹²⁴¹ Handbuch 6.

¹²⁴² Vgl ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 5; *Matousek*, *ecolex* 2005, 504.

¹²⁴³ *Gruber*, RdW 2005, 536 Fn 31.

¹²⁴⁴ Vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap D.II.4.2.

¹²⁴⁵ Handbuch 6.

auf allfällige Schadenersatzprozesse amerikanischer Prägung für kooperierende Unternehmen nicht unproblematisch. In Fällen, in denen die BWB eine Minderung des Geldbußenantrages beabsichtigt, gibt sie gem Abschnitt 4 des Handbuchs zudem bekannt, welches Ausmaß die in Aussicht genommene Minderung hat. Diese Mitteilung der BWB – während des Verfahrens – steht jedoch ausdrücklich unter dem Vorbehalt, dass das Unternehmen in weiterer Folge bei der Aufklärung des Sachverhaltes in vollem Umfang mit der BWB kooperiert.¹²⁴⁶

7.7. Bekanntgabe nach Abschluss der Ermittlungen

Nach Abschluss der Ermittlungen seitens der BWB kann das kooperierende Unternehmen eine Bekanntgabe – ohne den Vorbehalt des § 11 Abs 3 Z 3 WettbG – verlangen,¹²⁴⁷ wenn es seiner Kooperationspflicht während des gesamten Verfahrens ausreichend nachgekommen ist. Diese Mitteilung setzt somit jedenfalls eine Initiative des Unternehmens voraus und erfolgt nicht automatisch. Ebenso wie die Bekanntgabe während des Verfahrens, kommt auch dieser Mitteilung der BWB kein verbindlicher Charakter zu (arg „*solche Bekanntgabe*“). Diese Diskrepanz zum Gemeinschaftsrecht bildet für kooperierende Unternehmen einen massiven Einschnitt in puncto Rechtssicherheit und kann wohl nur darauf zurückgeführt werden, dass der BWB bewusst keine hoheitlichen Befugnisse übertragen wurden.

8. Kronzeugenbehandlung außerhalb des § 11 Abs 3 WettbG

In Abschnitt 5 ihres Handbuchs hält die BWB schließlich fest, dass dieses Handbuch ausschließlich die in Aussicht genommene Vorgehensweise der BWB bei der Anwendung des § 11 Abs 3 ff WettbG zum Gegenstand hat, sie jedoch „*nicht*“ daran „*hindert, auch in anderen Fällen*“ – in Ausübung ihres pflichtgemäßen Ermessens – „*von der Stellung eines Geldbußenantrages Abstand zu nehmen oder eine geminderte Geldbuße zu beantragen.*“¹²⁴⁸ Diese Ankündigung hat die BWB bereits zuvor in einer Presseaussendung angedeutet und darin ausgeführt, dass sie schon „*in der Vergangenheit de facto und ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung von Geldbußenanträgen dann Abstand genommen*“ hat, „*wenn sie im Einzelfall einen solchen Antrag für zumindest unfair (und damit wettbewerbspolitisch kontraproduktiv), wenn nicht in Wahrheit gesagt gegen den Gesetzeszweck verstoßend*“ ansah.¹²⁴⁹

¹²⁴⁶ Die Mitteilung aus 2006 sieht demgegenüber keine rechtsunverbindliche Bekanntgabe vor, Mitteilung aus 2006 Rn 29, ABl 2006 C 298/17.

¹²⁴⁷ Handbuch 6.

¹²⁴⁸ Handbuch 6f.

¹²⁴⁹ BWB, Pressemitteilung 27.7.2005.

Die BWB stellt damit auf Fälle ab, die sich wegen Nichterfüllung einer oder mehrerer der in § 11 Abs 3 WettbG genannten Voraussetzungen nicht für ein Vorgehen iSd Kronzeugenregelung eignen.¹²⁵⁰ So könnte etwa auch kooperierenden Unternehmen, die andere zur Teilnahme an der Zuwiderhandlung gezwungen haben, eine Begünstigung zu Teil werden. Hält es die BWB in derartigen Fällen, die von der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG nicht umfasst sind, für angezeigt von einem Geldbußenantrag abzusehen oder diesen zu mindern, wird dadurch jedoch die Antragsbefugnis des BKartA nicht berührt.¹²⁵¹ Dessen Antragslegitimation entfällt gem § 36 Abs 3 KartG nur dann, wenn er von der BWB von einem Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG benachrichtigt wird. Dem BKartA steht es somit als zweiter Amtspartei in derartigen Verfahren frei, unbeschadet des Vorgehens der BWB einen Antrag auf Geldbußenverhängung zu stellen, um eine Entscheidung des Kartellgerichts zu erwirken.¹²⁵² Dies gilt jedoch nur dann, wenn sich keines der am Kartell beteiligten Unternehmen für ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG qualifizieren kann. Andernfalls würde nämlich ohnedies die Antragsbefugnis des BKartA „wegen der gegenständlichen Zuwiderhandlung einen Antrag auf Verhängung einer Geldbuße zu stellen“ hinsichtlich sämtlicher Unternehmen entfallen. Die BWB legt zudem in Abschnitt 5 ihres Handbuchs dar, auch in Fällen, in denen kein Unternehmen für ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG in Betracht kommt, den BKartA über die Gründe zu informieren, die sie zu ihrem Vorgehen außerhalb der eigentlichen Kronzeugenregelung veranlasst haben und auf ein einvernehmliches Handeln mit dem BKartA hinzuwirken.¹²⁵³

Während somit Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen nach § 11 Abs 3 WettbG – bei Vorliegen der Voraussetzungen – aufgrund der ausdrücklichen Klarstellung durch die BWB ein „Anspruch“ auf Erlass des Geldbußenantrages bzw Minderung desselbigen erwächst,¹²⁵⁴ liegt es in Fällen, in denen die Voraussetzungen nach § 11 Abs 3 WettbG nicht bzw nicht in dem geforderten Maß erfüllt werden, ausschließlich im Ermessen der BWB von einem Antrag abzusehen bzw diesen zu reduzieren. Dieses Ermessen wird lediglich durch ein pflichtgemäßes Vorgehen seitens der BWB determiniert, woraus mE abzuleiten ist, dass die BWB auch in solchen Fällen keinesfalls willkürlich agieren darf, sondern vielmehr dazu verpflichtet ist, Unternehmen bzw Unternehmensvereinigungen – bei nahezu identer Ausgangslage – gleich zu behandeln.

¹²⁵⁰ Handbuch 7.

¹²⁵¹ Vgl Handbuch 7.

¹²⁵² Vgl § 36 Abs 1 und 2 KartG.

¹²⁵³ Handbuch 7.

¹²⁵⁴ BWB, Pressemitteilung 27.7.2005.

9. Schutz von Informationen aus dem ECN

In Anlehnung an die Netzwerkbekanntmachung der Kommission¹²⁵⁵ stellt § 11 Abs 6 WettbG ausdrücklich klar, dass Informationen aus dem ECN – infolge eines Ersuchens um Kronzeugenbehandlung – von der BWB nicht als Grundlage für einen Antrag auf Geldbußenverhängung herangezogen werden dürfen.¹²⁵⁶ Die Einhaltung der Regeln über die Netzwerkbekanntmachung wurden damit – mangels unmittelbarer normativer Wirkung für die Mitgliedsstaaten¹²⁵⁷ – ausdrücklich im Gesetz verankert. Unbeschadet des § 11 Abs 6 erster Satz WettbG, bleibt die Befugnis der BWB weiterhin aufrecht, Ermittlungen aufgrund anderer Quellen als dem ECN einzuleiten und aufgrund der Ermittlungsergebnisse insb Anträge auf Verhängung einer Geldbuße zu stellen.¹²⁵⁸ Aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, dass die BWB auch in Fällen ermitteln und ein gerichtliches Verfahren einleiten kann, in denen ein Unternehmen bei einer anderen Wettbewerbsbehörde um Kronzeugenstatus ersucht hat und die BWB davon aus dem Behördennetzwerk erfahren hat.¹²⁵⁹ Voraussetzung hierfür ist, dass die Ermittlungen auf Informationen beruhen, die nicht aus dem Netzwerk stammen. Ein derart weites Verständnis mag zwar mit der Netzwerkbekanntmachung der Kommission konform laufen,¹²⁶⁰ ist jedoch mE überschießend und darüber hinaus geeignet, die für die Wirksamkeit der Kronzeugenregelungen notwendige Vertraulichkeit im behördlichen Umgang mit antragstellenden Unternehmen auszuhöhlen.

10. *Exkurs: Ausreichender Schutz von Kronzeugenanträgen vor Follow-on-Klagen?*

10.1. Schadenersatzpflicht bei Verstößen gegen das Kartellverbot

Das kartellrechtliche Verbot wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen kann nicht nur auf dem öffentlich-rechtlichen Weg, sprich durch (Geldbußen-)Sanktionen des Kartellgerichts, durchgesetzt werden, sondern auch auf zivilrechtlichem Wege. Hiefür kommen insb Schadenersatzklagen von Unternehmern und sonstigen nichtstaatlichen, also privaten Personen, die sich durch den Kartellverstoß eines (anderen) Wirtschaftsakteurs beeinträchtigt fühlen, in Betracht.¹²⁶¹ Wie die meisten Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten enthält auch das österreichische Recht zurzeit keine ausdrückliche

¹²⁵⁵ Netzwerkbekanntmachung Rn 39, ABI 2004 C 101/43.

¹²⁵⁶ Vgl ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 5.

¹²⁵⁷ Vgl *Öhlberger*, ÖBl 2006, 106.

¹²⁵⁸ § 11 Abs 6 zweiter Satz WettbG; umfassend zu den konkreten Verwertungsregeln im ECN, *Schneider in Langen/Bunte*, Kommentar zum deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht, § 50a Rn 6ff.

¹²⁵⁹ Vgl ErlRV 942 BlgNR XXII. GP 5.

¹²⁶⁰ Vgl Netzwerkbekanntmachung Rn 39ff, ABI 2004 C 101/43.

¹²⁶¹ Vgl *Mäsch*, EuR 2003, 827.

Rechtsgrundlage für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung des nationalen bzw EG-Wettbewerbsrechts.¹²⁶²

Unbeschadet dessen können sowohl Zuwiderhandlungen gegen Art 81 EGV wie auch gegen das nationale Kartellverbot des § 1 KartG Schadenersatzansprüche der durch derartige Zuwiderhandlungen Geschädigten begründen. So sind die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln nach stRsp des EuGH unmittelbar anwendbar, wobei die Beurteilung allfälliger Schadenersatzansprüche, etwa bei Verstößen gegen Art 81 EGV den nationalen Gerichten der einzelnen Mitgliedsstaaten vorbehalten ist.¹²⁶³ Nicht dezidiert geäußert hat sich der EuGH bislang dazu, ob Art 81 EGV selbst eine unmittelbare und abschließende Haftungsgrundlage für einen Schadenersatzanspruch bildet oder vielmehr die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, nach ihrem nationalen Recht eine Grundlage für derartige Schadenersatzansprüche zu schaffen. In der Lehre wird zT argumentiert, dass sich Schadenersatzansprüche unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ableiten lassen.¹²⁶⁴ Selbst wenn Art 81 EGV nicht als unmittelbare Haftungsgrundlage herangezogen werden kann, finden sich in der österreichischen Rechtsordnung sehr wohl Rechtsgrundlagen, auf die allfällige Schadenersatzansprüche wegen derartiger Wettbewerbsverstöße gestützt werden können. Festzuhalten ist dabei, dass die private Kartellrechtsdurchsetzung nicht in den Kompetenzbereich des Kartellgerichts fällt, sondern hierfür die Zivilgerichte zuständig sind.¹²⁶⁵

Nach hL sind nämlich sowohl Art 81 EGV wie auch § 1 KartG als Schutzgesetze iSd §§ 1311, 1323 und 1324 ABGB zu qualifizieren, deren Verletzung Schadenersatzansprüche, insb auch der Marktgegenseite, begründen.¹²⁶⁶ Die Qualifizierung der einschlägigen Verbotsnormen des KartG als Schutzgesetze wurde nunmehr auch in einem Musterprozess, das *Grazer-Fahrschulen-Kartell* betreffend, von den Zivilgerichten erster und zweiter Instanz bestätigt.¹²⁶⁷ Alternativ zu § 1311 ABGB können Schadenersatzansprüche wegen eines Kartellverstoßes auch auf das UWG gestützt werden. So hat der OGH bereits zur alten Rechtslage vor Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007¹²⁶⁸ mehrfach ausgesprochen, dass ein Verstoß gegen das KartG bzw das gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsrecht zugleich als

¹²⁶² Vgl zB *Jäger*, JBl 2007, 351; *Petsche/Tautscher* in in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG 2005 § 1 Rz 99.

¹²⁶³ Vgl zB EuGH 13.7.2006 verb Rs C-295/04 bis C-298/04 Rn 58 (Manfredi); EuGH 20.9.2001 Rs C-453/99 Rn 23 (Courage) Slg 2001 I-06297; EuGH 30.1.1974 Rs 127/73 Rn 15ff (BRT I); nähere Ausführungen hiezu oben in Kap C.I.5.

¹²⁶⁴ So ausdrücklich *Stockenhuber/Wittmann*, wobl 2007, 333.

¹²⁶⁵ OGH als KOG 16.12.2002, 16 Ok 10/02.

¹²⁶⁶ Vgl ua *Stilffried/Stockenhuber*, wbl 1995, 301; *Thyri*, ecoloex 2006, 800; *Jäger*, JBl 2007, 351; *Wessely*, MR 2006, 404.

¹²⁶⁷ LG Graz 17.8.2007, 17 R 91/07p; BG Graz-Ost 16.3.2007, 4 C 463/06h.

¹²⁶⁸ Vgl BGBI I 79/2007.

Verstoß gegen § 1 iVm §16 UWG aF zu qualifizieren ist, sofern sich der Unternehmer schuldhaft über eine Vorschrift des KartG bzw der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen.¹²⁶⁹ Aus den Gesetzesmaterialien zur UWG-Novelle 2007 geht hervor, dass diese höchstgerichtliche Rsp zu § 1 UWG aF durch die Novellierung nicht berührt wird¹²⁷⁰ und somit weiterhin Gültigkeit hat.

10.2. Verwertung von Kronzeugenanträgen in nachfolgenden Schadenersatzverfahren

Unternehmen, die die Begünstigungen der nationalen Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG in Anspruch nehmen möchten, müssen ihren Kronzeugenantrag mit ausführlichen Informationen versehen, in dem sie nicht nur ihre eigene Beteiligung und die der anderen Beteiligten am Kartell offenlegen, sondern auch die Art der Zuwiderhandlung beschreiben und konkrete Angaben zu den betroffenen Märkten machen.¹²⁷¹ Neben der Abgabe dieser sog „Unternehmensklärung“, muss jedes kooperationswillige Unternehmen der BWB zudem „*alle in seinem Besitz befindlichen oder anderweitig verfügbaren Beweismittel über den mutmaßlichen Verstoß*“ vorlegen.¹²⁷² Diese Informationen und Beweismittel sind jedoch nicht nur für die BWB, sondern insb auch für Dritte, die durch den Kartellverstoß mittelbar oder unmittelbar zu Schaden gekommen sind, im Hinblick auf ein nachfolgendes Schadenersatzverfahren von großem Interesse. Bei sog „Follow-on-Klagen“ stehen nämlich insb Private, die Schadenersatzansprüche wegen eines Kartellverstoßes geltend machen wollen, trotz der Erleichterungen die § 273 ZPO bei der Feststellung der Schadenshöhe bietet, regelmäßig vor erheblichen Schwierigkeiten, den erlittenen Schaden zu beweisen.¹²⁷³ Dadurch tritt ein Spannungsverhältnis zwischen der privaten Kartellrechtsdurchsetzung und der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG zu Tage, das sich nachteilig auf die Kooperationsbereitschaft kartellbeteiligter Unternehmen auswirken könnte. In den nachstehenden Ausführungen soll deshalb der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit Zivilkläger nach österreichischem Recht Akteneinsicht in diese Unterlagen erhalten können oder anders gefragt, ob und inwieweit Kronzeugenanträge von Unternehmen vor einer allfälligen Verwertung im Zivilverfahren geschützt sind.

¹²⁶⁹ Vgl zB OGH 15.1.2002, 4 Ob 201/02s; OGH 17.3.1998, 4 Ob 62/98s.

¹²⁷⁰ ErlRV 144 B1gNR XXIII. GP 3.

¹²⁷¹ Vgl Handbuch 5, 8.

¹²⁷² Handbuch 3f; ferner *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 547f.

¹²⁷³ Vgl zB *Gehmacher/Hauck/Madl*, *ecolex* 2002, 566; *Hack*, *ecolex* 2003, 311; *Wilhelm* spricht plakativ sogar vom Kassandruraf der Schwierigkeit des Schadensnachweises, *Wilhelm*, *ecolex* 2002, 557.

10.2.1. Schutz von Kronzeugenanträgen im Verfahren vor der BWB

Den Ausgangspunkt dieser Analyse bildet dabei das Verfahren vor der BWB, weil diese Adressat der Kronzeugenanträge ist und darüber entscheidet, ob und in welcher Höhe sie gegenüber kooperationswilligen Unternehmen beim Kartellgericht die Verhängung einer Geldbuße wegen einer mutmaßlichen Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV beantragt. Festzuhalten ist hierbei, dass nach hL Dritten, einschließlich Wettbewerbern und Abnehmern, die Einsicht in die Akten der BWB und damit der Zugriff auf Informationen, die die BWB insb durch Kronzeugenanträge erhält, verwehrt ist.¹²⁷⁴ So wird insb ins Treffen geführt, dass der Verweis in § 11 Abs 2 WettbG auf die Anwendung einzelner Bestimmungen des AVG nicht auch die Regelung über die Akteneinsicht umfasse und die BWB zudem aufgrund der Verschwiegenheitspflicht – mit Ausnahme des BKartA – keine Auskünfte über Akteninhalte erteilen dürfe.¹²⁷⁵ Darüber hinaus wird auch ein allgemeines aus Art 6 EMRK abgeleitetes Recht auf Akteneinsicht mE zutreffend verneint.¹²⁷⁶ Demnach dürften Kronzeugenanträge vor dem Zugriff Dritter im Verfahren vor der BWB geschützt sein und daraus eine Rechtslage resultieren, die weitestgehend der im Verfahren vor der Europäischen Kommission entspricht.¹²⁷⁷

10.2.2. Schutz von Kronzeugenanträgen im kartellgerichtlichen Verfahren

Weiters stellt sich jedoch die Frage, ob sich der Schutz von Kronzeugenanträgen auch auf das Verfahren vor dem Kartellgericht erstreckt, dem neben der Feststellung bzw Abstellung einer Zuwiderhandlung gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV insb auch die Ahndung durch Verhängung von Geldbußen obliegt.¹²⁷⁸ Um ihrer Begründungspflicht nachzukommen, muss die BWB im Verfahren vor dem Kartellgericht Beweismittel, auf die sie sich – zur Stützung ihres Geldbußenantrages – berufen will, selbst dann vorlegen, wenn diese Geschäftsgeheimnisse enthalten, wodurch diese Beweismittel zugleich Bestandteil des kartellgerichtlichen Akts werden.¹²⁷⁹ Somit kommt im gegebenen Zusammenhang der Frage maßgebliche Bedeutung zu, inwieweit Dritten Zugang zu den Akten des Kartellgerichts gewährt wird.

Im Verfahren vor dem Kartellgericht kommt das AußStrG zur Anwendung, durch dessen Verweis in § 22 AußStrG auf die allgemeinen, zivilprozessualen Regeln zur Akteneinsicht

¹²⁷⁴ Vgl zB *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 548; *Raschauer*, *ÖZW* 2008, 38

¹²⁷⁵ *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 548; ferner *Matousek* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG § 13 WettbG Rz 3.

¹²⁷⁶ *Raschauer*, *ÖZW* 2008, 35f.

¹²⁷⁷ *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 548; vlg hierzu die Ausführungen in Kap C.V.7.5.

¹²⁷⁸ Vgl §§ 27ff KartG.

¹²⁷⁹ Vgl zB ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 9; OGH 6.11.2007, 5 Ob 154/07v; *Solé* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG 2005 § 39 Rz 1.

selbst materiell betroffenen Dritten, die ein rechtliches Interesse am Verfahren glaubhaft machen können, grds durch § 219 Abs 2 ZPO ein Recht auf Akteneinsicht eingeräumt wird.¹²⁸⁰ Dem schiebt jedoch § 39 Abs 2 KartG insoweit einen Riegel vor, als nicht am Kartellverfahren beteiligte Dritte – nach dem Willen des Gesetzgebers – ohne Zustimmung der Parteien keine Akteneinsicht erhalten.¹²⁸¹ Daraus darf jedoch nicht voreilig der Schluss gezogen werden, dass Kronzeugenanträge im Verfahren vor dem Kartellgericht generell geschützt sind.

Vielmehr wurde im Schrifttum bereits mE zutreffend darauf hingewiesen, dass § 39 Abs 2 KartG – nach geltender Rechtslage – weder die Übermittlung des kartellgerichtlichen Akts an andere Behörden und Gerichte im Wege der Amtshilfe noch die Aktenbeischaffung durch andere Senate des Kartellgerichts ausschließt.¹²⁸² Kooperierende Unternehmen laufen damit Gefahr, dass ihr Kronzeugenantrag samt angeschlossener Beweismittel im Wege der Amtshilfe an das Zivilgericht übermittelt wird, welches nach § 183 Abs 1 Z 3 ZPO durch den Vorsitzenden insb die Herbeischaffung von Urkunden, die bei einer öffentlichen Behörde verwahrt werden, veranlassen kann. Nicht am Kartellverfahren beteiligten Dritten könnte dadurch eine Möglichkeit eröffnet werden, im Zuge eines Schadenersatzverfahrens Zugang zu Kronzeugenanträgen und damit zusammenhängenden Informationen zu erhalten.

Die Amtshilfe wird lediglich durch das Amtsgeheimnis, den Datenschutz und sonstige Geheimhaltungspflichten beschränkt. Da das Amtsgeheimnis nur eingeschränkt, nicht aber ausgedehnt werden darf, kommt es als Begründung für die Beschränkung der Aktenübermittlung jedenfalls nicht in Betracht.¹²⁸³ Soweit der kartellgerichtliche Akt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse enthält, ist aufgrund des DSGVO die Zustimmung des betroffenen verfahrensbeteiligten Unternehmens bzw der Amtspartei einzuholen,¹²⁸⁴ ein genereller Schutz von Kronzeugenanträgen kann auch daraus nicht abgeleitet werden. Darüber hinaus kann die Amtshilfe durch Geheimhaltungspflichten, wie zB dem Bankgeheimnis, beschränkt werden. Eine solche spezifische behördliche Geheimhaltungspflicht findet jedoch im Wortlaut des § 39 Abs 2 KartG keine Deckung. In der Literatur wird aber vereinzelt ins Treffen geführt, dass der Wertung des Gesetzgebers zu § 39 KartG zu entnehmen sei, Kronzeugenanträge und damit zusammenhängende

¹²⁸⁰ Vgl § 22 AußStrG idF BGBl I 2003/111 iVm § 219 Abs 2 ZPO; OGH 30.5.2007, 9 Ob 15/07g; *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 548.

¹²⁸¹ Vgl ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 9; OGH 6.11.2007, 5 Ob 154/07v; OGH als KOG 11.10.2006, 16 Ok 7/06 (16 Ok 8/06).

¹²⁸² Vgl *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 548; *Solé* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG 2005 § 39 Rz 9ff.

¹²⁸³ *Solé* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG 2005 § 39 Rz 13.

¹²⁸⁴ Vgl *Solé* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG 2005 § 39 Rz 13.

Informationen von der Übermittlung im Rahmen der Amtshilfe auszunehmen.¹²⁸⁵ Demnach wäre der Kronzeugenantrag samt angeschlossener Beweismittel vor einer Verwertung in nachfolgenden Zivilprozessen geschützt, wobei fraglich ist, ob die Rsp diese Einschätzung ebenfalls teilen wird.

Ähnliche Probleme stellen sich dann, wenn andere Senate des Kartellgerichtes in einem Parallelverfahren die Beischaffung des Aktes veranlassen und die Parteien der beiden Kartellverfahren nicht identisch sind, sondern das Parallelverfahren, etwa durch Individualantrag eines (geschädigten) Unternehmens, eingeleitet wurde.¹²⁸⁶ So kann im kartellgerichtlichen Verfahren – zur Feststellung des Sachverhaltes – grds jedes dafür geeignete Beweismittel herangezogen werden.¹²⁸⁷ Kronzeugen müssen damit befürchten, dass ihr Kronzeugenantrag und diesem angeschlossene Beweismittel im Parallelverfahren verwertet werden und dadurch anderen Unternehmen zugänglich werden, die zB einen Feststellungsantrag wegen des mutmaßlichen Kartellverstoßes eingebracht haben. Dies setzt jedoch voraus, dass dem Antragsteller, der etwa die Feststellung der Zuwiderhandlung begehrt, gem § 28 Abs 1 KartG ein berechtigtes Interesse zukommt und zudem der Beischaffung der Akten nicht § 39 Abs 2 KartG entgegengehalten werden kann. In der Lehre wird auch idZ vereinzelt auf die Wertung des Gesetzgebers abgestellt und daraus offensichtlich der Schluss gezogen, dass § 39 Abs 2 KartG auch in derartigen Fällen einer Aktenübermittlung entgegenstehe und der Kronzeugenantrag damit geschützt sei.¹²⁸⁸ Deckung findet diese Auffassung im Wortlaut des Gesetzes wiederum nicht. Auch § 39 Abs 1 KartG kann insoweit nicht ins Treffen geführt werden, weil diese Bestimmung ausschließlich auf die Verbindung von Verfahren vor dem Kartellgericht abzielt und verhindern soll, dass Konkurrenten der betroffenen Unternehmen ihr Recht zur Antragstellung vor dem Kartellgericht dazu benutzen, um Kenntnis von den Geschäftsgeheimnissen zu erlangen.¹²⁸⁹ Soweit der Kronzeuge Partei des Verfahrens ist, kann er seinen Kronzeugenantrag dadurch schützen, indem er einer Verbindung der Verfahren nicht zustimmt.¹²⁹⁰

Eine abschließende Klärung darüber, inwieweit Kronzeugenanträge in der Praxis tatsächlich vor einer Verwertung geschützt sind, wird wohl letztlich erst die Rsp bringen. Unternehmen, die die Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG in Anspruch nehmen möchten, sollten

¹²⁸⁵ *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 549; vgl demgegenüber *Solé* in in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, *KartG* 2005 § 39 Rz 13; *Wessely*, *MR* 2006, 404ff.

¹²⁸⁶ *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 548f.

¹²⁸⁷ Vgl § 31 Abs 1 AußStrG.

¹²⁸⁸ *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 549; aA *Solé* in in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, *KartG* 2005 § 39 Rz 12.

¹²⁸⁹ Vgl ErlRV 926 BlgNR XXII. GP 9.

¹²⁹⁰ Vgl § 39 Abs 1 KartG; *Bauer/Kitzberger*, *ecolex* 2008, 549.

sich jedenfalls darüber im Klaren sein, dass der Inhalt ihres Kronzeugenantrages samt damit zusammenhängender Informationen auch in nachfolgenden Verfahren – nach geltender Rechtslage – möglicherweise gegen sie verwendet werden kann. Wenngleich idZ ein nachvollziehbares Interesse durch Kartellverstöße Geschädigter besteht, einen möglichst umfassenden Zugang zu Kronzeugenanträgen samt angeschlossener Beweismittel zu erhalten, darf dieses jedoch mE nicht zulasten der öffentlichen Interessen an einer effektiven Kartellbekämpfung gehen. Zu bedenken ist dabei, dass die Aufdeckung von Kartellen – wie etwa die Kartellrechtspraxis in den USA bzw der EG verdeutlichen¹²⁹¹ – in den meisten Fällen überhaupt erst durch kooperationswillige Unternehmen ermöglicht wird, die für sich die Vorteile der jeweiligen Kronzeugenregelung in Anspruch nehmen wollen. Nach meinem Dafürhalten ist somit der Gesetzgeber dringend aufgerufen, potentiellen Kronzeugen ausreichenden Schutz zu bieten, indem entsprechende Maßnahmen gesetzt werden, die eine allfällige Verwertung von Kronzeugenanträgen in nachfolgenden Zivilverfahren unterbinden.

11. Praktische Anwendung der österreichischen Kronzeugenregelung

Seit Einführung der österreichischen Kronzeugenregelung wurden bis Juni 2008 elf Ersuchen um Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG gestellt, wobei es zumindest in vier dieser Fälle zu einer Benachrichtigung des BKartA durch die BWB gekommen ist.¹²⁹² Dem Vernehmen nach ist zwischenzeitlich ein weiteres Ersuchen auf Kronzeugenbehandlung bei der BWB eingegangen, das sich ebenfalls noch im Ermittlungsstadium befindet. Da die BWB – zum Schutz ihrer Kronzeugenregelung – aus mE nachvollziehbaren Gründen darum bemüht ist, möglichst wenige Informationen darüber nach außen durchdringen zu lassen, können an dieser Stelle keine näheren Angaben zu den konkreten Verstößen gemacht werden.

Soweit ersichtlich kam die nationale Kronzeugenregelung bislang in zwei Geldbußenverfahren vor dem Kartellgericht tatsächlich zur Anwendung.¹²⁹³ Erstmals machte die BWB im sog *Aufzugskartell* von der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG Gebrauch, indem sie gegenüber einem der kartellbeteiligten Unternehmen von einem Geldbußenantrag zur Gänze absah und gegenüber einem weiteren Unternehmen einen, um 50 % geminderten, Geldbußenantrag stellte.¹²⁹⁴ In einem weiteren Verfahren, das Kartellabsprachen im *Chemikaliengroßhandel* zum Gegenstand hatte, wurde einem

¹²⁹¹ Vgl hierzu die Ausführungen oben in Kap B.IV.4. bzw Kap C.IV.8.

¹²⁹² Vgl *BMW*, Wirtschaftsbericht 2008, 110; *BMJ*, III-165 der BlgNR XXIII. GP 6.

¹²⁹³ Vgl *BWB*, Pressemitteilung 5.10.2007; *BWB*, Pressemitteilung 5.11.2008.

¹²⁹⁴ *BWB*, Pressemitteilung 5.10.2007.

Unternehmen wegen seiner Offenlegung der Zuwiderhandlung und anschließenden Kooperation gänzliche „Straffreiheit“ gewährt.¹²⁹⁵

12. Beurteilung der nationalen Kronzeugenregelung

Die nationale Kronzeugenregelung wurde erst vor wenigen Jahren in das Kartellrecht eingeführt. Aus den bisherigen Anwendungsfällen können daher nur bedingt aussagekräftige Rückschlüsse auf die Effektivität des österreichischen Kronzeugenmodells gezogen werden. Festgehalten werden kann jedoch, dass die Begünstigungen des § 11 Abs 3 WettbG zweifellos auch der österreichischen Wirtschaftswelt nicht verborgen blieben und durchaus damit gerechnet werden kann, dass dieser Trend auch in Zukunft anhalten wird. Maßgebliche Akzente hin zu einer stärkeren Anwendungsbereitschaft dieser Kronzeugenregelung wurden insb auch durch die Kartellgerichte gesetzt, indem bei Kartellverstößen in letzter Zeit rigide durchgegriffen wurde¹²⁹⁶ und dadurch die wirtschaftlichen Vorteile einer Kooperation mit der BWB stärker in den Vordergrund getreten sind.

12.1. Kritikpunkte

Nichtsdestotrotz weist die nationale Kronzeugenregelung in Zusammenhalt mit den konkretisierenden Vorgaben im Handbuch der BWB Defizite auf, die der Effektivität des Kronzeugenmodells abträglich sind. Ein wesentlicher Kritikpunkt der nationalen Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG liegt darin, dass die Anwendung dieser Bestimmung – nach dem Wortlaut des Gesetzes – ausschließlich im Ermessen der BWB steht. Die BWB reagierte zwar umgehend darauf, indem sie ausdrücklich erklärte, bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen auf jeden Fall von einem Geldbußenantrag Abstand zu nehmen bzw eine geminderte Geldbuße zu beantragen, dennoch scheint es aus Gründen der Transparenz und Rechtssicherheit angezeigt, wenn sich auch der Gesetzgeber zu einer ausdrücklichen Klarstellung dahingehend entschließt, dass kooperativen Unternehmen ein Rechtsanspruch auf Kronzeugenbehandlung erwächst.

Weiters könnte die Effektivität der nationalen Kronzeugenregelung dadurch verbessert werden, indem ein Absehen des Geldbußenantrages auch in Fällen ermöglicht wird, in denen die BWB zwar bereits Kenntnis von einer konkreten Zuwiderhandlung hat, jedoch noch nicht über genug Beweise verfügt, um tatsächlich ein Verfahren beim Kartellgericht einleiten zu

¹²⁹⁵ *BWB*, Pressemitteilung 5.11.2008; *BWB*, Pressemitteilung 17.12.2007.

¹²⁹⁶ Vgl *BWB*, Pressemitteilung 7.11.2008; *BWB*, Pressemitteilung 14.12.2007, 75,40 Mio EUR Geldbuße über fünf Aufzugs- und Fahrtreppenhersteller.

können. Die Bestimmung des § 11 Abs 3 erster Satz Z 2 WettbG ist mE zu restriktiv gefasst und könnte deshalb Unternehmen von einer umfassenden Kooperation abschrecken, weil diese befürchten müssen, dass die BWB bereits über konkrete Kenntnisse wegen des Kartellverstoßes verfügt.

Anpassungsbedarf gibt es auch hinsichtlich des Umstands, dass Unternehmen, die andere zur Kartellteilnahme gezwungen haben per se für kein Vorgehen iSd § 11 Abs 3 WettbG in Betracht kommen. Zu bedenken ist dabei, dass Unternehmen, denen eine besonders dominante Stellung im Kartell zukommt, regelmäßig über die weitreichendsten Informationen hinsichtlich der Zuwiderhandlung verfügen, weshalb diesen zumindest ein Anreiz in Form eines geminderten Geldbußenantrages in Aussicht gestellt werden sollte.

Ein weiterer Kritikpunkt betrifft das Vorgehen der BWB gegenüber Kronzeugen, die sich für ein Absehen des Geldbußenantrages qualifizieren konnten. Bistlang ist unklar, ob die BWB diesfalls überhaupt keinen Antrag stellen oder die Feststellung bzw Abstellung des wettbewerbswidrigen Verhaltens beantragen wird, dabei jedoch auf die Beantragung einer Geldbuße verzichtet. Eine entsprechende Klarstellung wäre wünschenswert, wobei der BWB nachdrücklich anzuraten ist, sich generell für ein Vorgehen mittels Verzicht zu entscheiden, weil den Kronzeugen dadurch Parteistellung zukommen würde, was insb für den Schutz des Kronzeugenantrages von Bedeutung sein könnte.¹²⁹⁷ Wenngleich nach geltender Rechtslage Kronzeugenanträge und diesen angeschlossene Informationen im Verfahren vor der BWB wohl als ausreichend geschützt anzusehen sind, sollte zudem auch auf das bestehende Schutzbedürfnis im Verfahren vor dem Kartellgericht Bedacht genommen werden. Nach meinem Dafürhalten bewirkt die geltende Rechtslage insofern eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die dazu führen könnte, dass kartellbeteiligte Unternehmen vor einer Kooperation mit der BWB zurückschrecken, weil sie befürchten müssen, dass sie durch ihre Antragstellung auf Kronzeugenbehandlung Geschädigten zugleich den Weg für Schadenersatzklagen ebnen.

Sehr problematisch gestalten sich zudem die konkreten Vorgaben der BWB iZm der Antragstellung kooperationswilliger Unternehmen sowie die Vorgaben für die Ermittlung der jeweiligen Bandbreite einer allfälligen Geldbußenreduktion. Nach meinem Dafürhalten stehen diese Vorgaben des Handbuchs der BWB zT im Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben

¹²⁹⁷ Ausführlicher hiezu in Kap D.II.10.2.2.

des §§ 11 Abs 3 bzw 4 WettbG. Um die Transparenz und Rechtssicherheit für kooperierende Unternehmen zu erhöhen, sollte sich die BWB insoweit stärker an den Vorgaben der Kommissionsmitteilungen aus 2002 bzw 2006 orientieren.

Negativ zu bewerten ist ferner der Umstand, dass kooperierende Unternehmen lediglich in Form einer rechtsunverbindlichen Mitteilung davon in Kenntnis gesetzt werden, ob die BWB ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 WettbG beabsichtigt bzw von der Kronzeugenregelung Gebrauch macht. Auch diese Vorgaben sind alles andere als geeignet, die Rechtssicherheit für kooperierende Unternehmen zu erhöhen.

Defizite bestehen auch insoweit, als bestimmte Regelungen, die bei anderen Wettbewerbsbehörden maßgeblich zum Erfolg ihres Kronzeugenmodells beitragen, nicht auch in die österreichische Kronzeugenregelung eingeflossen sind. Zu denken ist etwa an die unterschiedlichen Möglichkeiten der Antragstellung, die die Kommissionsmitteilung aus 2006 nunmehr bietet, wobei zB die Beweisvorlage in vorerst hypothetischer Form bereits in der Mitteilung der Kommission aus 2002 ausdrücklich genannt ist.¹²⁹⁸ Eine weitere positive Errungenschaft, die bedauerlicherweise ebenfalls nicht übernommen wurde, obwohl dadurch die Effektivität der Kartellbekämpfung in den Vereinigten Staaten deutlich gesteigert werden konnte, besteht in der Einführung eines sog „Amnesty Plus Programs“ und dessen Pendant in Form des „Penalty Plus Programs“.¹²⁹⁹

12.2. Abschließende Bemerkungen

Abschließend kann festgehalten werden, dass die nationale Kronzeugenregelung über weite Strecken der Mitteilung aus 2002 nachempfunden ist, die sich in der Praxis als durchaus erfolgreich erwiesen hat. Dennoch hat die nationale Kronzeugenregelung noch nicht die praktische Bedeutung erlangt,¹³⁰⁰ die sich manche von ihr erhofft hatten. Die Gründe dafür mögen vielseitig sein, doch können sie wohl nicht nur auf das kurze Bestehen der nationalen Regelung zurückgeführt werden. Vielmehr zeigt sich bei näherer Betrachtung, dass die nationale Kronzeugenregelung zwar in vielen Bereichen durchaus positive Impulse für eine Kooperation mit der BWB setzt, diese jedoch zT durch gewisse Defizite, etwa im Bereich der Transparenz und Rechtssicherheit, entwertet werden. Nicht zuletzt im Hinblick auf die nachhaltigen Harmonisierungstendenzen im Rahmen des ECN, ist es mE notwendig, die

¹²⁹⁸ Vgl Mitteilung aus 2002 Rn 13 lit b, ABI 2002 C 45/3.

¹²⁹⁹ Ausführlicher hiezu oben in den Kap B.IV.3.5. und 3.6.

¹³⁰⁰ Konopatsch, NetV 2007, 37.

nationale Kronzeugenregelung in bestimmten Bereichen grundlegend zu überarbeiten, um eine Konformität mit den Vorgaben des ECN-Kronzeugenregelungsmodells zu erreichen. Wertvolle Impulse hierfür könnte zweifellos die Mitteilung der Kommission aus 2006 liefern.

Da die Effektivität eines Kronzeugenprogramms in der Praxis – unbeschadet ihrer konkreten Ausgestaltung – auch maßgeblich davon abhängt, über welche personellen bzw finanziellen Ressourcen die jeweilige Wettbewerbsbehörde verfügt, sollte auch dieser Aspekt in Zukunft auf nationaler Ebene stärkere Berücksichtigung finden, als er es bislang tat. So geht aus einer aktuellen Pressemitteilung hervor, dass die BWB zurzeit gerade einmal 27 Mitarbeiter beschäftigt¹³⁰¹ und im Jahr 2008 über ein Budget von EUR 2 Mio verfügte.¹³⁰² Dass mit diesen begrenzten Ressourcen,¹³⁰³ die der BWB – zur Bewältigung ihres erheblichen Arbeitsanfalls – bislang zur Verfügung stehen, künftig nicht das Auslangen gefunden werden kann, liegt wohl auf der Hand. Im Interesse einer effektiven Kartellbekämpfung wäre es dringend geboten, diese Kapazitäten deutlich aufzustocken.

¹³⁰¹ BWB, Pressemitteilung 1.2.2009.

¹³⁰² BWB, Tätigkeitsbericht (2006/2007).

¹³⁰³ BMWA, Wirtschaftsbericht 2008, 108.

Kurzfassung

Dass Kartelle in hohem Maße schädlich für die Volkswirtschaft sind, ist keine neue Erkenntnis, sondern vielmehr schon seit Jahrhunderten bekannt. Dennoch gibt es weltweit erst in jüngster Zeit nachhaltige Bestrebungen, Kartellverstöße aufzudecken und zu bekämpfen. Schwierigkeiten bereitet dabei der Umstand, dass Kartelle typischerweise im Geheimen erfolgen und die beteiligten Unternehmen darum bemüht sind, keine Informationen über das Kartell nach außen durchdringen zu lassen. Um diese „Mauer des Schweigens“ zu durchbrechen, setzen Kartellbehörden weltweit nunmehr verstärkt auf die Kooperation mit sog. „Kartellinsidern“. Durch entsprechende Anreize in Form von Strafnachsicht bzw. Strafminderung sollen diese dazu bewogen werden, ihre Kartellteilnahme zu beenden und mit den Behörden zu kooperieren. Dieses Zusammenspiel von Leistung und Gegenleistung erfolgt auf Grundlage sog. „Kronzeugenprogramme“.

Allen voran implementierten die USA als erstes Land weltweit ein derartiges Kronzeugenprogramm in das amerikanische Kartellverfahren und legten damit den Grundstein für nachfolgende Kronzeugenregelungen. In den nunmehr dreißig Jahren seiner Anwendung entwickelte sich das amerikanische Kronzeugenmodell, dessen Effektivität zunächst durch diverse Unzulänglichkeiten etwa in puncto Transparenz und Rechtssicherheit äußerst gering ausfiel, zum erfolgreichsten Mittel der Kartellbekämpfung in den USA. Zahlreiche sinnvolle Weiterentwicklungen und eine stetige Verschärfung der Sanktionspolitik waren mitverantwortlich dafür, dass das amerikanische Kronzeugenprogramm zunehmend in das Blickfeld unternehmenspolitischer Überlegungen rückte. Auch in jüngster Zeit ist das Bestreben der Antitrust Division die Kartellbekämpfung weiter zu forcieren deutlich erkennbar, wengleich sie jedoch mit dem „Affirmative Amnesty Program“ mE deutlich über das Ziel hinausgeschossen ist.

Auf europäischer Ebene war es die Europäische Kommission, die sich im Jahre 1996 erstmalig diesen innovativen Grundgedanken zu Nutze machte und eine entsprechende Kronzeugenregelung erließ. Mit der aktuellen Kronzeugenmitteilung aus 2006 versucht die Kommission – unter weitgehendem Festhalten am bewährten Regelungssystem der Kronzeugenregelung aus 2002 – gewisse Defizite und Schwachpunkte der Vorgängerbestimmung auszumerzen, um dadurch die Effektivität der Kartellbekämpfung

weiter voranzutreiben. Besonderes Augenmerk legt die Kommission dabei auf den Schutz von Unternehmenserklärungen vor einer allfälligen Verwertung in nachfolgenden Schadenersatzverfahren. Ferner wurde mit Einführung des „Markersystems“ ein probates Mittel geschaffen, die Anreizwirkung der europäischen Kronzeugenregelung weiter zu erhöhen. Trotz dieser und zahlreicher weiterer positiver Errungenschaften weist auch die aktuelle Kronzeugenregelung der Kommission an der einen oder anderen Stelle einen gewissen Optimierungsbedarf auf. So konnte sich etwa die Europäische Kommission auch in der Kronzeugenmitteilung aus 2006 bedauerlicher Weise nicht dazu durchringen, ein „Amnesty Plus Program“ amerikanischer Prägung einzuführen, mit dem die Effektivität der Kartellbekämpfung gesteigert werden könnte, ohne die vorhandenen Ressourcen über Gebühr zu beanspruchen. Kritisch zu bewerten ist insb auch, dass die Gewährung eines „Markers“ im Ermessen der Kommission liegt und dessen Anreizwirkung zudem durch übertriebenen Formalismus konterkariert wird.

Mit 1. Jänner 2006 wurde mit § 11 Abs 3 WettbG nunmehr auch auf nationaler Ebene eine Kronzeugenregelung in das Kartellverfahrensrecht eingeführt. Während die Antitrust Division und die Europäische Kommission bereits über langjährige Erfahrungswerte im Umgang mit ihren Kronzeugenprogrammen verfügen und diese im Zuge der Weiterentwicklung entsprechend einfließen lassen konnten, befindet sich die österreichische Kronzeugenregelung demgegenüber noch im Entwicklungsstadium. Dennoch legt die durchaus beachtliche Zahl der bislang bei der BWB eingegangenen Anträge auf Kronzeugenbehandlung den Schluss nahe, dass die Begünstigungen des § 11 Abs 3 WettbG der österreichischen Wirtschaftswelt nicht verborgen blieben. Nichtsdestotrotz weist die nationale Kronzeugenregelung in Zusammenhalt mit den konkretisierenden Vorgaben im Handbuch der BWB mehrere Schwachpunkte auf, die der Effektivität dieses Kronzeugenmodells abträglich sind. Diese Defizite rühren insb daraus, dass sich die nationale Kronzeugenregelung größtenteils an der mittlerweile überarbeiteten Mitteilung der Kommission aus 2002 orientiert, aber auch deren Regelungsgehalt punktuell nicht übernommen wurde, sondern an dessen Stelle Bestimmungen traten, denen es mitunter an der notwendigen Transparenz und Bestimmtheit mangelt. Aufgrund der daraus resultierenden Rechtssicherheit für kooperationswillige Unternehmen, aber auch im Hinblick auf die nachhaltigen Harmonisierungstendenzen im Rahmen des ECN, ist es mE dringend angezeigt, die nationale Kronzeugenregelung in bestimmten Bereichen grundlegend zu überarbeiten. Wertvolle Impulse hierfür könnte zweifellos die Mitteilung der Kommission aus 2006 liefern.

Lebenslauf

Mag. Mario Schnakl

Angaben zur Person

geboren am 22. März 1981 in Amstetten/NÖ
ledig

Berufserfahrung

2007 – 2009

- ◆ Rechtsanwaltsanwärter,
Rechtsanwaltskanzlei Engelbrecht & Partner, Wien
(ab 03/2008 in Bildungskarenz)

2005 – 2006

- ◆ Gerichtspraktikum im Sprengel des OLG Wien

2004 – 2006

- ◆ Rechtspraktikant,
Rechtsanwaltskanzlei Simlinger-Haas Strobl, Wien

1996 – 2004

- ◆ Ferialarbeiter (größtenteils in den Sommermonaten),
Buntmetall Amstetten GesmbH, Amstetten

Schul- und Berufsausbildung

2008 – 2009

- ◆ Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften
Universität Wien

2000 – 2005

- ◆ Diplomstudium der Rechtswissenschaften
Universität Wien

- ◆ Zertifikat über eine Schwerpunktausbildung aus
Wirtschafts- und Unternehmensrecht

1999 – 2000

- ◆ Grundwehrdienst beim Panzergrenadierbataillon 9, Weitra
Dienstgrad: Korporal

1991 – 1999

- ◆ Bundesgymnasium Amstetten
Abschluss: Matura

Wien, April 2009

Literaturverzeichnis

Alle angegebenen Internetadressen wurden am 5. Februar 2009 letztmalig überprüft.

Ablasser-Neuhuber/Flener, Reform des österreichischen Kartellrechts: Begutachtungsentwurf der Kartellgesetznovelle 2005, WuW 2004, 254

Albrecht, Die neue Kronzeugenmitteilung der Europäischen Kommission in Kartellsachen, WRP 2007, 417

American Bar Association, Stellungnahme v. 3.10.2008 zur Funktionsfähigkeit der VO 1/2003, <http://www.abanet.org/antitrust/at-comments/2008/10-08/comments-Functioning.pdf>

Antitrust Division, Status Report: Corporate Leniency Program, <http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal/9938.htm>

Arbault/Peiró, The Commission's new notice on immunity and reduction of fines in cartel cases: building on success, Competition Policy Newsletter 2/2002, 15

Aubert/Rey/Kovacic, The Impact of Leniency and Whistleblowing Programs on Cartels, IJIO 2006, 1241

Azevedo, Crime and Punishment in the Fight against Cartels: The Gathering Storm, ECLR 2003, 400

Barnett, Antitrust in the twenty-first century, Status Report on international cartel enforcement, Presented before the Antitrust Law Section State Bar of Georgia Atlanta (2000), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/7086.htm>

Barnett, Seven steps to better Cartel Enforcement, Presentation to the 11th Annual Competition Law & Policy Workshop European Union Institute Florence (2006), <http://justice.gov/atr/public/speeches/216453.pdf>

Bauer, Erweiterte Zurechnung des Verhaltens Dritter bei der Festsetzung von Geldbußen im EG Kartellrecht? WuW 2007, 737

Bauer/Kitzberger, Die Verwertung von Kronzeugenanträgen in Schadenersatzprozessen, ecolex 2008, 547

Bauer/Reisner, Das ECN-Modell für eine Kronzeugenregelung, ecolex 2007, 529

Berrisch, Kartellrechtliche Schadenersatzansprüche nach der 7. GWB – Novelle, WUW 2005, 878

Bingaman, Intellectual Property and Antitrust in the Clinton Administration, Before the Intellectual Property Conference hosted by Price Waterhouse (1994), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/ip.htm>

Bloch, The Antitrust Division's Amnesty Program, Before the American Bar Association Section of Antitrust Law Criminal Antitrust Law and Procedure Workshop (1995), <http://www.mayerbrown.com/publications/article.asp?id=841&nid=6>

BMJ, Bericht der Frau Bundesministerin für Justiz, zur Entschließung E 51 des Nationalrats, Evaluierung der Kronzeugenregelung, III-165 BlgNr XXIII. GP

BMWA, Wirtschaftsbericht 2008, <http://www.bmwfj.gv.at/NR/rdonlyres/10B73A18-98E4-4453-AA55-4EC6B2181452/0/wb2008.pdf>

Brief for the United States as Amicus Curiae opposing discovery of amnesty-related materials, 26.3.1998, <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f1600/1625.htm>

Broder, A Guide to US Antitrust Law (2005)

- Brox*, A Patchwork of Leniency Programmes, ECLR 2001, 35
- Buntschek*, Die gesetzliche Kappungsgrenze für Kartellgeldbußen – Bedeutung und Auslegung im Lichte der neuen Bußgeld-Leitlinien von Kommission und Bundeskartellamt, EuZW 2007, 423
- BWB*, Pressemitteilung v. 1.2.2009, Mitarbeiter – Wir über uns, <http://www.bwb.gv.at/BWB/Ueber/mitarbeiter.htm>
- BWB*, Pressemitteilung v. 7.11.2008, Aufzugs- und Fahrtreppenkartell: Bestätigung der Geldbuße durch OGH, http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/kog_07112008_aufzugs_u_fahrtreppenkartell.htm
- BWB*, Pressemitteilung v. 5.11.2008, 1,9 Mio EUR Geldbuße gegen Kartell im Chemiegroßhandel, http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/kg_industriechemikalien_05112008.htm
- BWB*, Pressemitteilung v. 17.12.2007, Bundeswettbewerbsbehörde stellt Geldbußenantrag wegen Verdachts von Kartellabsprachen im Chemikaliengroßhandel, http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/chemikalien_antrag_17122007.htm
- BWB*, Pressemitteilung v. 14.12.2007, 75,40 Mio EUR Geldbuße über fünf Aufzugs- und Fahrtreppenhersteller verhängt, http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/aufzuge_fahrtreppen_141207.htm
- BWB*, Pressemitteilung v. 14.12.2007, Das Vorgehen der BWB gegen Hard-Core Kartelle - Fragen und Antworten, <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/hardcore.htm>
- BWB*, Pressemitteilung v. 5.10.2007, Bundeswettbewerbsbehörde beantragt 88 Mio EUR Geldbußen gegen fünf Unternehmen in der Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie, http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2007/aufzug__und_fahrtreppenindustrie.htm
- BWB*, Pressemitteilung v. 10.8.2007, Geldbußenantrag gegen Fahrschulinhaber aus Innsbruck und Umgebung, <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2007/fsinnsbruck.htm>
- BWB*, Pressemitteilung v. 5.2.2007, Geldbußenanträge wegen mutmaßlicher Kartellabsprachen in der Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie, <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2007/k128.htm>
- BWB*, Pressemitteilung v. 14.12.2005, Handbuch zur Kronzeugenregelung – Änderung, http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2005/handbuch_zur_kronzeugenregelung___aenderung.htm
- BWB*, Pressemitteilung v. 31.10.2005, Geldbuße für Grazer Fahrschulen wegen Preisabsprachen, <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2005/fgraz.htm>
- BWB*, Pressemitteilung v. 27.7.2005, Zum Thema: Kronzeuge, <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2005/kronezeuge270705.htm>
- BWB*, Tabelle über Geldbußenentscheidungen in Österreich und Europa (Stand: Oktober 2007), <http://www.bwb.gv.at/NR/rdonlyres/C5D0A1CF-3807-4F6E-B935-58CC4DACABC0/30063/Geldbussenentscheidungen.pdf>
- BWB*, Tätigkeitsbericht (2006/2007), <http://www.bwb.gv.at/NR/rdonlyres/4696F282-4D04-4C53-8280-103CE621AAEC/32227/TätBer20062007.pdf>
- Calkins*, Corporate Compliance and the Antitrust Agencies' Bi-Modal Penalties, LCP 1997, 127
- Callies/Ruffert (Hg)*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta³ (2007)
- Callmann*, Wettbewerbsregeln in den USA, GRUR 1965, 20
- Cavanagh*, Antitrust Remedies Revisited, OLR 2005, 147
- Chumbler*, Access to Government in the Computer Age (2007)
- Clarke/Morgan*, New Developments in UK and EU Competition Policy (2006)
- Connor*, A Critique of Partial Leniency for Cartels by the U.S. Department of Justice (2008),

- http://www.agecon.purdue.edu/staff/connor/papers/Critique_DOJ_Cartel_Fine_Discounts_SSRN_Working_Paper.pdf
- Corbett*, Criminal Prosecution, The Plea Agreement Process,
<http://www.attorneygeneral.org/plea.html>
- Crandall/Winston*, Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence, JEP 4/2003, 3
- Davis*, Spieltheorie für Nichtmathematiker⁴ (2005)
- De Bronett*, Kommentar zum Europäischen Kartellverfahrensrecht (2005)
- Delrahim*, Current Developments at the Antitrust Division (2004),
http://icps.ftc.gov/data/master/2004/12/000731/000731_01.pdf
- Delrahim*, The Basics of a successful Anti-Cartel Enforcement Program, Presented at the Seoul Competition Forum (2004), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/203626.htm>
- Der Brockhaus Recht²¹ (2002)
- Doebeli/Hauert*, Models of cooperation based on the Prisoner's Dilemma and the Snowdrift game, Ecology Letters 2005, 748
- Engelsing*, Die Bußgeldleitlinien der Europäischen Kommission von 2006, WuW 2007, 470
- Epstein*, The Attorney-client Privilege and the Work-product Doctrine (2007)
- Ewing*, Competition Rules for the 21st Century: Principles from America's Experience² (2006)
- Fugate/Simowitz*, Foreign Commerce and the Antitrust Laws⁵ (2008)
- Gehmacher/Hauck/Madl*, Schadenersatz bei Kartellverstoß – Zur Lombard-Club Entscheidung der Kommission, eolex 2002, 564
- Gorinson/Robinson*, New Federal Law Provides Additional 'Sticks & Carrots' to Antitrust Prosecutors (2004), <http://www.kilpatrickstockton.com/publications/downloads/080604LOLGorinson.pdf>
- Griffin*, An inside look at a cartel at work: Common characteristics of International Cartels, Presented at the 48th Annual Spring Meeting (2000), <http://www.oecd.org/dataoecd/17/61/23718612.pdf>
- Grimm*, Kronzeugen leben gefährlich, Rechtspanorama, Die Presse 2007/41/06
- Groeben/Schwarze*, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft⁶ (2003)
- Gruber*, Die EU-Kronzeugenregelung 2006, MR-Int 1/07, 3
- Gruber*, Die neue Kronzeugenregelung im Kartellverfahren, RdW 2005, 535
- Gruber*, Kartellrecht: Handbuch zur Kronzeugenregelung, RdW 2006, 261
- Gruber*, Strengere Strafen im europäischen Kartellrecht, eolex 2006, 669
- Grunike/Fellner*, Kartellgesetz 2005 und Wettbewerbsgesetznovelle 2005 – Teil 2, RdW 2005, 529
- Häberle*, Die Kronzeugenmitteilung der Europäischen Kommission im EG-Kartellrecht (2005)
- Hack*, Handlungsmöglichkeiten Einzelner bei Kartellrechtsverletzungen, eolex 2003, 311
- Hammond*, An Update of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program, Before the ABA Section of Antitrust Law Cartel Enforcement Roundtable (2005),
<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/213247.htm>
- Hammond*, Antitrust Sentencing In The Post-Booker Era: Risks Remain High For Non-Cooperating Defendants, Before the American Bar Association Section of Antitrust Law Spring Meeting (2005), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/208354.htm>
- Hammond*, Cornerstones of an effective leniency program, Presented before the ICN Workshop on Leniency Programs in Sydney (2004), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206611.htm>

- Hammond*, Detecting and deterring cartel activity through an effective leniency program, Presented before the International Workshop on Cartels in Brighton (2000), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9928.htm>
- Hammond*, Dispelling the myths surrounding information sharing, Presented before the ICN Cartels Workshop in Sydney (2004), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206610.pdf>
- Hammond*, Measuring the Value of Second-In Cooperation in Corporate Plea Negotiations, Presented at the 54th Annual American Bar Association Section of Antitrust Law Spring Meeting (2006), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/215514.htm>
- Hammond*, Recent Developments, Trends, and Milestones in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program, Presented at the JW Marriott Washington (2008), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/232716.htm>
- Hammond*, Testimony before the United States Sentencing Commission concerning proposed 2005 amendments to §2R1.1 (2005), <http://www.usdoj.gov/atr/public/testimony/208546.htm>
- Hammond*, The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All (2006), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.htm>
- Hammond*, When calculating the costs and benefits of applying for corporate amnesty, how do you put a price tag on an individual's freedom? Presented at The Westin St. Francis Hotel San Francisco (2001), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/7647.htm>
- Harrison/Bell*, Recent Enhancements in Antitrust Criminal Enforcement: Bigger Sticks and Sweeter Carrots, *HBTLJ* 2/2006, 206
- Hartung*, Die neue Mitteilung der Europäischen Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, *wbl* 2007, 63
- Hartung*, Plädoyer für den Bundeskartellanwalt, *Rechtspanorama*, Die Presse 2007/09/02
- Hauberg*, Sentencing Guidelines in Antitrust, *A Practitioner's Handbook* (1999)
- Haucap*, Wie hoch sind durch Kartelle verursachte Schäden: Antworten aus Sicht der Wirtschaftstheorie, *WuW* 2008, 413
- Hausfeld*, Civil Remedies: Joint & Several Liability, Contribution, and Claim Reduction, Written Testimony for the Antitrust Modernization Committee Panel, http://govinfo.library.unt.edu/amc/commission_hearings/pdf/Hausfeld.pdf
- Hay*, *US-Amerikanisches Recht*³ (2005)
- Hefermehl/Köhler/Bornkamm (Hg)*, *Unlauterer Wettbewerb-Gesetz*²⁶(2008)
- Heissl (Hg)*, *Handbuch Menschenrechte* (2009)
- Hemetsberger*, Die Kronzeugenregelung im europäischen Kartellrecht – Ein Verstoß gegen das Recht auf Aussageverweigerung bei Gefahr der Selbstbezeichnung, *ÖZW* 2004, 8
- Hempel*, Private Follow-on-Klagen im Kartellrecht, *WuW* 2005, 137
- Hetzel*, *Kronzeugenregelungen im Kartellrecht* (2004)
- Hirsch/Montag/Säcker (Hg)*, *Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht) I* (2007)
- Hoffer/Barbist*, *Das neue Kartellrecht* (2005)
- Holoubek/Potacs (Hg)*, *Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts I*² (2007)
- Höpfel/Ratz (Hg)*, *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*²⁵ (2006)
- Hummer*, Kronzeugen – Ein neues Zeitalter der Kartellbekämpfung, *ecolex* 2006, 11
- Hummer*, Neuerungen in der europäischen Kronzeugenregelung – Ein weiterer Schritt vorwärts, *ecolex* 2007, 446

- Hunton/Williams*, New Law Enhances Both Criminal Antitrust Penalties and Incentives for Self-Reporting and Cooperation (2004),
http://www.hunton.com/files/tbl_s47Details%5CFileUpload265%5C671%5CAntitrust-Advisory_July2004.pdf
- Immenga/Mestmäcker (Hg)*, EG-Wettbewerbsrecht Kommentar I (1997-2001)
- Immenga/Mestmäcker (Hg)*, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht I⁴ (2007)
- International Competition Network*, ICN Membership Contact List (Stand: Jänner 2008),
http://www.internationalcompetitionnetwork.org/pdf/ICN_Contact_List.pdf
- International Competition Network*, Report to the ICN Annual Conference Moscow (2007) Cartels Working Group, Subgroup 1 – general framework;
http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/cartels_cooperation.pdf
- Jacobson*, Antitrust Law Developments⁶ (2007)
- Jäger*, Gemeinschaftskompetenz „private enforcement“? JBl 2007, 349
- Jephcott*, The European Commission's New Leniency Notice – Whistling the Right Tune, ECLR 2002, 378
- Joelson*, An International Antitrust Primer³ (2006)
- Joris*, La communication de la Commission concernant la nonimposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, Competition Policy Newsletter 2/1996, 13
- Kallaugher/Weitbrecht*, Articles 81 and 82 EC in 2006 – The Year in Review, ECLR 2007, 316
- Kallaugher/Weitbrecht*, Developments under Art 81 and 82 EC – the Year 2005 in Review, ECLR 2006, 137
- Kapp*, Kartellrecht in der Unternehmenspraxis: Was Unternehmer und Manager wissen müssen (2005)
- Karollus*, Schadenersatz wegen EG-Kartellverstoßes auch für Verbraucher, *ecolex* 2006, 797
- Kilian/Heussen (Hg)*, Computerrechtshandbuch²⁶ (2008)
- Klawiter*, The Legacy of *Stolt-Nielsen*: A New Approach to The Corporate Leniency Program? The Antitrust Source (2006), <http://www.abanet.org/antitrust/at-source/06/12/Dec06-Klawiter12=19f.pdf>
- Klawiter*, US Corporate Leniency After the Blockbuster Cartels: Are We Entering a New Era? (2006), [http://www.iue.it/RSCAS/Research/Competition/2006\(pdf\)/200610-COMPed-Klawiter.pdf](http://www.iue.it/RSCAS/Research/Competition/2006(pdf)/200610-COMPed-Klawiter.pdf)
- Klees*, Der Grundsatz ne bis in idem und seine Auswirkungen auf die Zusammenarbeit der Kartellbehörden im European Competition Network (ECN), *WuW* 2006, 1222
- Klees*, Europäisches Kartellverfahrensrecht (2005)
- Klusmann*, Internationale Kartelle und das Europäische Leniency-Programm aus Sicht der Verteidigung, *WuW* 2001, 820
- Kobayashi*, Antitrust, Agency and Amnesty: An Economic Analysis of the Criminal Enforcement of the Antitrust Laws Against Corporations, *George Washington Law Review* 2001, 715
- Köck*, Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem Kartellgesetz? *wbl* 1999, 529
- Kolasky*, Criminalizing Cartel Activity: Lessons from the U.S. Experience, *Competition CCLJ* 2/2004, 207
- Kolasky*, The International Competition Network guiding principles for merger review, Presented at the International Bar Association Sixth Annual Competition Conference Fiesole (2002), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/200234.htm>
- Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2007),
http://ec.europa.eu/competition/annual_reports/2007/de.pdf

- Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2006),
http://ec.europa.eu/competition/annual_reports/2006/de.pdf
- Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2005),
http://ec.europa.eu/competition/annual_reports/2005/de.pdf
- Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2003),
http://ec.europa.eu/competition/annual_reports/2003/de.pdf
- Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2002),
http://ec.europa.eu/competition/annual_reports/2002/de.pdf
- Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (2001),
http://ec.europa.eu/competition/annual_reports/2001/de.pdf
- Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1996),
http://ec.europa.eu/competition/annual_reports/rap96de1_de.pdf
- Komm*, Bericht über die Wettbewerbspolitik (1995),
http://ec.europa.eu/competition/publications/ra9501de_de.pdf
- Komm*, Haushaltsplan der GD Wettbewerb für das Jahr 2008,
http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_management_plan/amp_2008_en.pdf
- Komm*, List of National Competition Authorities which accept summary applications (Stand: 1.7.2007), http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/accepting_nca.pdf
- Komm*, List of National Competition authorities which operate a Leniency programme (Stand: 28.2.2008), http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_programme_nca.pdf
- Komm*, Mitteilung der Europäischen Kommission über ihre Politik im Bereich der Geldbußen für Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln, ABI 1995 C 341/13
- Komm*, Pressemitteilung v. 12.11.2008, Marktaufteilungs-Kartell: Über 1,3 Milliarde Euro Geldbuße für Autoglaserhersteller, IP/08/1685
- Komm*, Pressemitteilung v. 30.6.2008, Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels – frequently asked questions, MEMO/08/458
- Komm*, Pressemitteilung v. 28.6.2008, Wettbewerb: Kommission führt Vergleichsverfahren in Kartellfällen ein, IP/08/1056
- Komm*, Pressemitteilung v. 7.12.2006, Competition: revised Leniency Notice – frequently asked questions, MEMO/06/469
- Komm*, Pressemitteilung v. 7.12.2006, Wettbewerb: Kommission verabschiedet Neufassung der Kronzeugenregelung für Unternehmen, die Kartelle anzeigen, IP/06/1705
- Komm*, Pressemitteilung v. 29.9.2006, Competition: the European Competition Network launches a Model Leniency Programme – frequently asked questions, MEMO/02/23
- Komm*, Pressemitteilung v. 3.4.2006, Wettbewerb: Europäisches Wettbewerbsnetz richtet zentrale Website ein, IP/06/421
- Komm*, Pressemitteilung v. 13.2.2002, Fragen & Antworten zur Kronzeugenregelung, MEMO/02/23
- Komm*, Pressemitteilung v. 13.2.2002, Neue Kronzeugenregelung für Insiderinformationen über Kartelle, IP/02/247
- Komm*, Weißbuch v. 2.4.2008, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts,
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:DE:PDF>
- Kommission führt Vergleichsverfahren in Kartellfällen ein, EuZW 2008, 419
- Konopatsch*, Tagungsbericht vom Symposium „Kartellstrafrecht“; NetV 2007, 47
- Kovacic*, The modern evolution of U.S. competition policy enforcement norms, Antitrust Law Journal 2/2003, 377

- Kroes*, Settlements in cartel cases, Presented at the 12th Annual Competition Conference in Fiesole, Pressemitteilung der Europäischen Kommission v. 19.9.2008, SPEECH/08/445
- Kroes*, The International Competition Network – Achievements and Goals, International Competition Network (ICN) Annual Conference, Pressemitteilung der Europäischen Kommission v. 30.5.2007, SPEECH/07/345
- Langen/Bunte*, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht I¹⁰ (2006)
- Langerfeld*, Das Gefangenendilemma – Der Beißknochen der Spieltheorie, Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 4/2003, 226
- Lukaschek/Matousek*, Auskunftspflichten gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde, *ecolex* 2007, 117
- Mahnhold*, „Global Whistle“ oder „deutsche Pfeife“ - Whistleblowing-Systeme im Jurisdiktionskonflikt, *NZA* 2008, 737
- Mancano/Wallace*, The Antitrust Division’s Corporate Leniency Policy: A Deal is a Deal (2008), <http://www.criminaljustice.org/public.nsf/01c1e7698280d20385256d0b00789923/8ac6ff9b65da3442852574fd0063b130?OpenDocument>
- Mäsch*, Private Ansprüche gegen das europäische Kartellverbot – „Courage“ und die Folgen, *EuR* 2003, 825
- Matousek*, Die Kartellrechtsreform 2005 im Überblick, *ecolex* 2005, 501
- Mayer*, Kurzkomentar zum österreichischen Bundesverfassungsrecht⁴ (2007)
- Medical Association Guilty of Restraint of Trade under Section 3 of Sherman Act, *Virginia Law Review* 2/1942, 127
- Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht² (2004)
- Mickel/Bergmann (Hg)*, Handlexikon der Europäischen Union³ (2005)
- Miller*, Strategic Leniency and Cartel Enforcement (2007), http://www.econ.berkeley.edu/users/webfac/gilbert/e221_f07/miller.pdf
- Monti*, EC Competition Law (2001)
- Monti*, The fight against Cartels, Pressemitteilung der Komm 12.9.2002, SPEECH/02/384
- Möschel*, Behördliche oder privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts? *WUW* 2007, 483
- Motta*, Competition Policy: Theory and Practice⁷ (2004)
- Motta*, On Cartel Deterrence and Fines in the European Union, *ECLR* 2008, 209
- Mühlhoff/Pfeiffer*, Der Kronzeuge – Sündenfall des Rechtsstaates oder unverzichtbares Mittel der Strafverfolgung? *ZPR* 2000, 121
- Murphy/Sproul*, European Commission Adopts Settlement Procedure for Cartel Cases (2008), <http://www.mayerbrown.com/antitrust/article.asp?id=5109&nid=112>
- O'Brien*, Cartel Settlements in the U.S. and EU: Similarities, Differences & Remaining Questions; Presented at the 13th Annual EU Competition Law and Policy Workshop in Florence (2008), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/235598.htm>
- OECD Competition Committee (Hg)*, Report on Leniency Programmes to fight Hard Core Cartels (2001)
- OECD*, Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes (2002), <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>
- Öhlberger*, Ein verlockendes Angebot? – Die österreichische Kronzeugenregelung in einer vergleichenden Analyse, *ÖBI* 2006, 100
- Öhlinger*, Verfassungsrecht⁵ (2003)

- Pate*, International Anti-Cartel Enforcement, Before the 2004 ICN Cartels Workshop in Sydney, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/206428.htm>
- Pate*, To Participate in fourth annual International Competition Network Conference in Bonn (2005), http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209304.htm
- Petr*, The Ne Bis In Idem Principle in Competition Law, ECLR 2008, 392
- Petsche/Urlesberger/Vartian (Hg)*, Kartellgesetz (2007)
- Polley/Seeliger*, Die neue Mitteilung der Europäischen Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in EG-Kartellsachen, EuZW 2002, 397
- Randall*, Does De-Trebling Sacrifice Recoverability of Antitrust Awards? Yale Journal on Regulation 2/2006, 311
- Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2003)
- Raschauer*, Die Bundeswettbewerbsbehörde und Art 6 EMRK, ÖZW 2008, 30
- Reidlinger/Hartung*, Das neue österreichische Kartellrecht (2006)
- Reisner*, Das kartellrechtliche Geldbußensystem (2007)
- Rill/Schäffer (Hg)*, Kommentar Bundesverfassungsrecht, Loseblattausgabe (seit 2001)
- Roniger/Spallinger*, Die Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde, ecolex 2002, 407
- Rosbaud*, Das Kartellstrafrecht ist tot! Lang lebe das „Kartellstrafrecht“! Zur Rechtsnatur der Geldbuße nach § 142 Z 1 KartG idF KartG-Novelle 2002, JBl 2003, 907
- Rubin*, Price Gouging, The Antitrust Laws, and Vertical Integration: How They Are Related (2005), https://www.policyarchive.org/bitstream/handle/10207/4213/RS22262_20050915.pdf?sequence=1
- Sandhu*, The European Commission's Leniency Policy: A Success, ECLR 2008, 148
- Schick/Hilf (Hg)*, Kartellstrafrecht (2007)
- Schneider*, Kronzeugenregelung im EG-Kartellrecht (2004)
- Schwarze*, Rechtsstaatliche Defizite des europäischen Kartellbußgeldverfahrens, WuW 2009, 6
- Schwarze*, Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuZW 2003, 261
- Schwarze/Bechtold/Bosch (Hg)*, Rechtsstaatliche Defizite im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaft (2008)
- Schwimann (Hg)*, ABGB Praxiskommentar (AT), VI³ (2006)
- Seitz*, "Dawn Raids" im europäischen Kartellverfahren, WuW 2007, 716
- Sharaf*, Die neuen Bußgeld-Leitlinien im EG-Kartellrecht vor dem Hintergrund der Entscheidungen der Kommission und der Rechtsprechung, wbl 2007, 1
- Shenefield/Stelzer*, The Antitrust Laws, A Primer⁴ (2001)
- Siragusa/Rizza (Hg)*, EU Competition Law³ (2007)
- Smith*, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations (1776) Buch 1
- Soltész*, Der „Kronzeuge“ im Labyrinth des ECN, WuW 2005, 616
- Soltész/Marquier*, Hält „doppelt bestraft“ wirklich besser? – Der ne bis in idem-Grundsatz im Europäischen Netzwerk der Kartellbehörden, EuZW 2006, 102
- Soltész/Steinle/Bielez*, Rekordgeldbußen versus Bestimmtheitsgebot – Die Kartellverordnung auf dem Prüfstein höherrangigen Gemeinschaftsrechts, EuZW 2003, 202
- Soyez*, Die Bußgeldleitlinien der Kommission mehr Fragen als Antworten, EuZW 2007, 596

- Spratling*, Corporate crime in America: Strengthening “Good Citizen” Corporation, The experience and views of the Antitrust Division, Presented at a National Symposium sponsored by The US Sentencing Commission (1995), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/0456.htm>
- Spratling*, Making companies an offer they shouldn’t refuse, The Antitrust Division's Corporate Leniency Policy – An Update, Presented at The Bar Association of the District of Columbia's 35th Annual Symposium on Associations and Antitrust (1999), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2247.htm>
- Spratling*, The Cooperate Leniency Policy: Answers to recurring questions, Presented at the ABA Antitrust Section 1998 Spring Meeting, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/1626.htm>
- Spratling*, The trend towards higher corporate fines: It’s a whole new ball game, Presented at the Marriott Hilton New Orleans (1997), <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/4011.htm>
- Spratling*, Transparency in Enforcement maximizes Cooperation from Antitrust Offenders, Presented at Fordham University School of Law New York (1999), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/3952.htm>
- Steinbach/Kühnert*, Ein neues Vergleichsverfahren in Kartellsachen (Settlement Procedure), *ecolex* 2008, 441
- Stellungnahmen zum Entwurf der Mitteilung aus 2006, alle abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/leniency_consultation.html
- Stellungnahmen zum Weißbuch der Kommission, alle abrufbar unter http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments.html
- Stempkowski/Hesse*, Kartellrechtliche Hausdurchsuchung, *ecolex* 2008, 342
- Stillfried/Stockenhuber*, Schadenersatz bei Verstoß gegen das Kartellverbot des Art 85 EG-V, *wbl* 1995, 301
- Stockenhuber/Wittmann*, “Private Enforcement“ jetzt auch in der österreichischen Kartellrechtspraxis? *wbl* 2007, 330
- Streinz*, *Europarecht*⁶(2003)
- Summary of Antitrust Modernization Commission Hearing on Criminal Remedies* (2005), <http://www.abanet.org/antitrust/at-links/pdf/at-mod/criminal-remedies.pdf>
- Suurnäkki/Tierno-Centella*, Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report hard-core cartels, *Competition Policy Newsletter* 1/2007, 7
- Thienel*, *Verwaltungsverfahren*³ (2004)
- Thyri*, *Kartellrechtsvollzug in Österreich* (2007)
- Thyri*, Wieviel “Private Enforcement“ braucht die Kartellrechtsdurchsetzung? *ecolex* 2006, 800
- Tremmel*, *Die Kartellrechtsreform 2005*, *ÖBl* 2005/38
- Urlesberger*, *Europarecht: Das Neueste auf einen Blick*, *wbl* 2007, 577
- US Department of Justice*, Antitrust Enforcement and the Consumer, http://www.usdoj.gov/atr/public/div_stats/211491.htm
- US Department of Justice*, Congressional Submission FY 2008 performance budget, http://www.usdoj.gov/jmd/2008justification/pdf/21_atr.pdf
- US Department of Justice*, FY 2008 Budget and Performance Summary, Part three – Antitrust Division, http://www.usdoj.gov/jmd/2008summary/pdf/078_atr.pdf
- US Department of Justice*, International Anticartel Enforcement and Interagency Enforcement Cooperation, Chapter 4, <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/chapter4.htm>
- US Department of Justice*, Pressemitteilung v. 20.5.1999, F. Hoffmann-La Roche and BASF agree to

- pay record criminal fines for participating in international vitamin cartel,
<http://www.usdoj.gov/opa/pr/1999/May/196at.htm>
- US Department of Justice*, Pressemitteilung v. 10.8.1994, Antitrust Chief announces Leniency Policy for Individuals, http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1994/211900.htm
- US Department of Justice*, Status Report: An Overview of Recent Developments in the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program,
<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/202531.htm>
- USA – Richtlinien für das Strafmaß bei Kartellverstößen festgelegt, GRURInt 11/1987, 810
- Van Barlingen*, The European Commission's 2002 Leniency Notice after one year of operation, Competition Policy Newsletter 2/2003, 16
- Van Barlingen/Barennes*, The European Commission's 2002 Leniency Notice in practice, Competition Policy Newsletter 3/2005, 6
- Von Arnould*, Recht und Spielregeln (2003)
- Von der Gröben/Schwarze (Hg)*, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und die Gründung der Europäischen Gemeinschaft II⁶ und IV⁶ (2003)
- Wabnitz/Janovsky (Hg)*, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht³ (2007)
- Weiß*, Grundrechtsschutz im EG-Kartellrecht nach der Verfahrensnovelle, EuZW 2006, 263
- Weitbrecht*, Europäisches Kartellrecht 2000/2001, EuZW 2002, 581
- Weitbrecht/Mühle*, Europäisches Kartellrecht 2003 – 2008, EuZW 2008, 551
- Wessely*, Private Enforcement im Interesse von Verbrauchern – Verfahrensrechtliche Fragen, MR 2006, 404
- White*, The Interlocutor's Dilemma, The Place of Strategy in Dialogic Theory, Communication Theory 1/2008, 5
- Wiedemann (Hg)*, Handbuch des Kartellrechts (1999)
- Wiese*, Entscheidungs- und Spieltheorie (2002)
- Wiesner*, Zur Rechtmäßigkeit einer "Bonusregelung" im Kartellrecht, WuW 2005, 606
- Wilhelm*, Lombard-Club – Schadenersatz bei Kartellverstoß, ecolx 2002, 557
- Winkler/Graf von der Recke*, US-amerikanischer Gerichtsstand für Klagen gegen ausländische Unternehmen- Aktuelle Entwicklungen in der amerikanischen Rechtsprechung, NZG 6/2005, 241
- Wollmann/Prisker*, Austria Report;
http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/national_reports/austria_en.pdf
- Wood/Anderson*, The Politics of U.S. Antitrust Regulation, AJPS 1993, 1
- Zeder*, Die österreichischen Kartellbußen am Maßstab des Kriminalstrafrechts, JBl 2007, 477
- Zehetner*, Das neue Kartellrecht, GeS 2002, 20

Rechtsprechungsübersicht

Entscheidungen des US Supreme Court

United States vs Booker, 543 U.S. 220 (2005)
Catalano vs Target Sales, 446 U.S. 643 (1980)
Illinois Brick Co vs Illinois, 431 U.S. 720 (1977)
United States vs Topco, 405 U.S. 596, 610 (1972)
United States vs Sealy, 388 U.S. 350 (1967)
Standard Oil Co of New Jersey vs United States, 221 U.S. 1 (1910)
Addyston Pipe & Steel Co vs United States, 175 U.S. 211 (1899)

Entscheidungen der Gemeinschaftsgerichte

EuGH 16.12.2008 Rs C-127/07 (Arcelor Atlantique et Lorraine ua)
EuGH 10.5.2007 Rs C-328/05 P (SGL Carbon/Kommission)
EuGH 8.2.2007 Rs C-3/06 P (Groupe Danone/Kommission)
EuGH 7.9.2006 Rs C-310/04 (Spanien/Rat)
EuGH 13.7.2006 verb Rs C-295/04 bis C-298/04 (Manfredi)
EuGH 29.6.2006 Rs C-308/04 P (SGL Carbon/Kommission)
EuGH 29.6.2006 Rs C-301/04 P (Kommission/SGL Carbon)
EuGH 29.6.2006 Rs C-289/04 P (Showa Denko/Kommission)
EuGH 22.6.2006 verb Rs C-182/03, C-217/03 (Belgien/Kommission)
EuGH 18.5.2006 verb Rs C-397/03 P (Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission)
EuGH 24.11.2005 Rs C-506/03 (Deutschland/Kommission)
EuGH 28.6.2005 verb Rs C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208,02 P, C-213/02 P (Dansk Rørindustri/Kommission)
EuGH 7.1.2004 verb Rs C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P (Aalborg Portland/Kommission)
EuGH 15.10.2002 verb Rs C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P, C-252/99 P, C-254/99 P (Limburgse Vinyl Maatschappij [LVM]/Kommission)
EuGH 15.1.2002 Rs C-171/00 P (Libéros/Kommission) Slg 2002 I-00451
EuGH 20.9.2001 Rs C-453/99 (Courage) Slg 2001 I-06297
EuGH 16.11.2000 Rs C-298/98 (Metsä-Serla Sales/Kommission) Slg 2000 I-10157
EuGH 16.9.1999 Rs C-22/98 (Becu ua) Slg 1999 I-05665
EuGH 6.10.1982 Rs 307/81 (Antidumpingzoll auf Orthoxylol) Slg 1982, 03463
EuGH 25.10.1977 Rs 26/76 (Selektives Vertriebssystem) Slg 1977, 01875
EuGH 30.1.1974 Rs 148/73 (Louwage/Kommission) Slg 1974, 00081
EuGH 30.1.1974 Rs 127/73 (BRT I)

EuGH 21.2.1973 Rs 6/72 (Continental Can) Slg 1973, 00215
EuGH 15.7.1970 Rs 44/69 (Buchler & Co/Kommission) Slg 1970, 00733
EuGH 15.7.1970 Rs 41/69 (ACF Chemiefarma/Kommission) Slg 1970, 00661
EuGH 13.2.1969 Rs 14-68 (Walt Wilhelm) Slg 1969, 00001
EuGH 13.7.1966 verb Rs 56/64, 58/64 (Consten und Grundig) Slg 1966, 00429
EuGH 5.5.1966 verb Rs 18/65, 35/65 (Max Gutmann) Slg 1966, 00154
SA des GA 11.2.2003 Rs C 123/03 P (Italcementi/Kommission)
SA des GA 19.9.2002 verb Rs C 187/01, C-385/01 (Gözütok)
EuG 8.10.2008 Rs T-69/04 (Schunk und Schunk Kohlenstoff-Technik/Kommission)
EuG 24.9.2008 Rs T-20/03 (Kahla/Thüringen Porzellan/Kommission)
EuG 8.7.2008 Rs T-99/04 (AC-Treuhand/Kommission)
EuG 18.6.2008 Rs T-410/03 (Hoechst/Kommission)
EuG 3.12.2006 Rs T-217/03 (FNCBV/Kommission)
EuG 27.9.2006 Rs T-43/02 (Jungbunzlauer/Kommission)
EuG 27.9.2006 Rs T-322/01 (Roquette Frères/Kommission)
EuG 25.10.2005 Rs T-38/02 (Groupe Danone/Kommission)
EuG 16.12.2004 Rs T-410/03 (Höchst/Kommission – Streithilfeantrag Chisso)
EuG 8.7.2004 verb Rs T-67/00, T-68/00, T-71/00, T-78/00 (JFE Engineering/Kommission)
EuG 29.4.2004 verb Rs T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01, T-252/01 (Tokai Carbon/Kommission)
EuG 9.7.2003 Rs T-224/00 (Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission)
EuG 20.3.2002 Rs T-9/99 (HFB ua/Kommission) Slg 2000 I-08207
EuG 20.3.2002 Rs T-23/99 (LR AF 1988/Kommission) Slg 2000 I-07653
EuG 15.3.2000 verb Rs T-25/95, T-26/95 uvm (Cimenteries CBR ua/Kommission) Slg 2000 II-00491
EuG 11.3.1999 Rs T-138/94 (Cockerill-Sambre/Kommission) Slg 1999 II-00333
EuG 11.3.1999 Rs T-137/94 (Arbed/Kommission) Slg 1999 II-00303
EuG 14.5.1998 Rs T-337/94 (Enso-Gutzeit/Kommission) Slg 1998 II-01571
EuG 14.5.1998 Rs T-308/94 (Cascades/Kommission) Slg 1998 II-00925
EuG 14.7.1995 Rs T-275/94 (CB/Kommission) Slg 1995 II-02169
EuG 6.4.1995 Rs T-151/89 (Société des Treillis et Panneaux Soudés/Kommission) Slg 1995 II-01191
EuG 6.4.1995 Rs T-148/89 (Trefilunion/Kommission) Slg 1995 II-01063
EuG 6.4.1995 Rs T-147/89 (Société métallurgique de Normandie/Kommission) Slg 1995 II-01057
EuG 6.4.1995 Rs T-141/89 (Trefileurope Sales/Kommission) Slg 1995 II-00791
EuG 10.3.1992 Rs T-9/89 (Hüls/Kommission) Slg 1992 II-00499
EuG 10.3.1992 Rs T-13/89 (Imperial Chemical Industries/Kommission) Slg 1992 II-01021

Entscheidungen der Kommission

- Komm 5.12.2007, ABI 2008 C 251/11 (Chloropren-Kautschuk)
- Komm 28.11.2007, ABI 2008 C 127/11 (Flachglas)
- Komm 20.11.2007, ABI 2008 C 57/10 (Video-Magnetbänder für den Fachbedarf)
- Komm 3.10.2007, IP/07/1438 v. 3.10.2007 (Bitumen-Spanien) – unveröffentlicht
- Komm 19.9.2007, IP/07/1362 v. 9.9.2007 (Reißverschlüsse) – unveröffentlicht
- Komm 18.4.2007, ABI 2008 C 122/1 (Niederländischer Biermarkt)
- Komm 21.2.2007, ABI 2008 C 75/1 (Aufzüge und Fahrtreppen)
- Komm 24.1.2007, ABI 2008 C 5/7 (Gasisolierte Schaltanlagen)
- Komm 20.12.2006, ABI 2007 L 182/31 (Legierungszuschlag/Neuentscheidung)
- Komm 29.11.2006, ABI 2008 C 7/11 (BR/ESBR)
- Komm 20.9.2006, ABI 2007 L 283/63 (Fittings)
- Komm 13.9.2006, ABI 2007 L 196/40 (Bitumen-Niederlande)
- Komm 31.5.2006, ABI 2006 L 322/20 (Methacrylat)
- Komm 3.5.2006, ABI 2006 L 353/54 (Wasserstoffperoxid und Perborat)
- Komm 21.12.2005, ABI 2006 353/50 (Kautschukchemikalien)
- Komm 30.11.2005, ABI 2007 L 282/41 (Industriesäcke)
- Komm 20.10.2005, ABI 2006 L 353/45 (Rohtabak-Italien)
- Komm 19.1.2005, ABI 2006 L 353/12 (MCE)
- Komm 9.12.2004, ABI 2005 L 190/22 (Cholinchlorid)
- Komm 9.12.2004, IP/04/1454 v. 9.12.2004 (Tiervitamine) – unveröffentlicht
- Komm 26.10.2004, COMP/38.338, IP/04/1313 v. 26.10.2004 (Hartkurzwaren/Nadeln) – unveröffentlicht
- Komm 20.10.2004, ABI 2007 L 102/14 (Rohtabak-Spanien)
- Komm 29.9.2004, COMP/36.756, Bulletin EU 9/2004 Wettbewerb (5/9) (Natriumglukonat II) – unveröffentlicht
- Komm 3.9.2004, ABI 2006 L 192/21 (Kupferinstallationsrohre)
- Komm 16.12.2003, ABI 2004 L 125/50 (Industrierohre)
- Komm 10.12.2003, ABI 2005 L 110/44 (Organische Peroxide)
- Komm 3.12.2003, ABI 2004 L 125/45 (Elektrotechnische und mechanische Kohlenstoff- und Graphitprodukte)
- Komm 1.10.2003, ABI 2005 L 182/20 (Sorbate)
- Komm 17.12.2002, ABI 2004 L 75/1 (Geschmacksverstärker)
- Komm 17.12.2002, ABI 2004 L 353/1 (Bewehrungsrundstahl)
- Komm 17.12.2002, ABI 2006 L 180/20 (Graphitspezialerzeugnisse)
- Komm 27.11.2002, ABI 2005 L 166/8 (Gipsplatten)
- Komm 27.11.2002, ABI 2004 L 38/18 (Methylglukamin)
- Komm 30.10.2002, ABI 2003 L 255/33 (Video Games)
- Komm 30.10.2002, ABI 2005 L 299/92 (Kunstauktionshäuser)

Komm 2.7.2002, ABI 2003 L 255/1 (Methionin)
Komm 24.6.2002, ABI 2003 L 84/1 (Industriegase und medizinische Gase)
Komm 11.6.2002, ABI 2004 L 56/1 (Österreichische Banken/Lombard-Club)
Komm 2.10.2001, COMP/36.756; IP/01/1355 v. 19.2.2002 (Natriumglukonat) – unveröffentlicht
Komm 20.12.2001, ABI 2004 L 115/1 (Selbstdurchschreibepapier)
Komm 11.12.2001, ABI 2003 L 153/1 (Zinkphosphat)
Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 239/18 (Zitronensäure)
Komm 5.12.2001, ABI 2003 L 200/1 (Belgische Brauereien/Interbrew und Alken-Maes)
Komm 5.12.2001, ABI 2002 L 253/21 (Luxemburgische Brauereien)
Komm 22.11.2001, ABI 2003 L 6/1, (Vitamine)
Komm 18.7.2001, ABI 2002 L 100/1 (Graphitelektroden)
Komm 18.7.2001, ABI 2001 L 265/15 (SAS/Maersk Air)
Komm 7.6.2000, ABI 2001 L 152/24 (Aminosäuren)
Komm 16.5.2000, ABI 2000 L 268/1 (FETTCSA)
Komm 8.12.1999, ABI 2003 L 140/1 (Nahtlose Stahlrohre)
Komm 9.12.1998, ABI 1999 L 109/24 (Griechische Fährschiffe)
Komm 21.10.1998, ABI 1999 L 24/1 (Fernwärmetechnik)
Komm 14.10.1998, ABI 1999 L 76/1 (British Sugar)
Komm 21.1.1998, ABI 1998 L 100/55 (Legierungszuschlag)
Komm 13.7.1994, ABI 1994 L 243/1 (Karton)
Komm 15.7.1992, ABI 1992 L 233/27 (VIHO/Parker Pen)
Komm 1.4.1992, ABI 1992 L 134/1 (Reedereiausschüsse)
Komm 5.6.1991, ABI 1991 L 287/39 (Viho/Toshiba)
Komm 21.12.1988, ABI 1989 L 074/21 (LPDE)
Komm 11.7.1988, ABI 1988 L 233/15 (British Dental Trade)
Komm 23.4.1986, ABI 1986 L 230/1 (Polypropylen)
Komm 16.12.1985, ABI 1985 L 376/21 (Sperry New Holland)
Komm 19.12.1984, ABI 1985 L 85/1 (Zellstoff)
Komm 6.8.1984, ABI 1984 L 220/27 (Zinc Producer Group)
Komm 23.7.1984, ABI L 212/13 (Flachglas-Benelux)
Komm 16.5.1984, ABI 1984 L 136/9 (Polistil/Arbois)
Komm 7.12.1982, ABI 1982 L 354/28 (National Panasonic)
Komm 14.12.1979, ABI 1980 L 60/21 (Pioneer Hi Fi-Geräte)

Entscheidungen nationaler Gerichte

VfGH 15.12.2008, B 1671/08
VfGH 27.6.2008, B 172/08
VfGH 21.6.2008, V 332/08
VfGH 17.6.2008, V 312/08 ua
VfGH 6.3.2008, B 225/07
VfGH 13.12.2007, V 56/07 ua
VfGH G 96/05 =VfSlg 17.951
VfGH V 104/01 ua =VfSlg 16.767
VfGH G 45/00 ua =VfSlg 15.888
VfGH 5.12.1998, G 94/98 ua
VfGH B 2410/94 =VfSlg 15.177
VfGH G 347/97 ua =VfSlg 15.059
VfGH B 473/92 =VfSlg 13.785
VfGH V 59/93 =VfSlg 13.632
VfGH V 20/86 =VfSlg 11.472
OGH 21.1.2008, 16 Ok 8/07
OGH 6.11.2007, 5 Ob 154/07v
OGH 30.5.2007, 9 Ob 15/07g
OGH 24.6.2005, 1 Ob 108/04w
OGH 6.10.2004, 13 Os 135/03
OGH 15.1.2002, 4 Ob 201/02s
OGH 26.9.2001, 13 Os 34/01
OGH 26.6.2001, 1 Ob 16/01
OGH 28.6.2000, 14 Os 107/99
OGH 17.3.1998, 4 Ob 62/98s
OGH 24.2.1998, 4 Ob 53/98t
OGH 6.9.1984, 6 Ob 16/84
OGH als KOG 8.10.2008, 16 Ok 5/08
OGH als KOG 12.9.2007, 16 Ok 4/07
OGH als KOG 11.10.2006, 16 Ok 7/06 (16 Ok 8/06)
OGH als KOG 26.6.2006, 16 Ok 3/06
OGH als KOG 26.6.2006, 16 Ok 51/05
OGH als KOG 27.2.2006, 16 Ok 52/05
OGH als KOG 16.12.2002, 16 Ok 10/02
OLG Wien als KG 7.6.2005, 27 Kt 245/04
LG Graz 17.8.2007, 17 R 91/07p
BG Graz-Ost 16.3.2007, 4 C 463/06h

