

Wenn die BWB frühmorgens klingelt

Vom Baukartell bis zum Schultaschenkartell – beginnt die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) zu ermitteln, drohen oft Strafen in Millionenhöhe. Wie reagieren betroffene Unternehmen am besten? Und wie kommen Geschädigte zu Schadenersatz?

VON SUSANNE KOWATSCH

Foto: Marcus Milla - Gettyimages.com

Im Oktober führte die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) Hausdurchsuchungen bei Pelletterstellern und -händlern in Wien, Kärnten und Tirol durch. Der Verdacht der BWB: Sie sollen Preise abgesprochen, Kunden aufgeteilt und den Absatz gemeinsam eingeschränkt und kontrolliert haben.

Erste Untersuchungsergebnisse sind noch nicht bekannt, der Fall zeigt aber, dass auch kleinere Unternehmen nicht vor einem Kartellverfahren gefeit sind. „Es sind definitiv nicht nur Großunternehmen, sondern auch immer wieder KMU betroffen“, bestätigt der auf Kartellrecht spezialisierte Rechtsanwalt Heinrich Kühnert, Partner bei Dorda Rechtsanwälte. Das zeigte sich beispielsweise beim Tischlerei- oder beim Trockenbaukartell (die Höchststrafen betragen 128.000 bzw. 190.000 Euro), oder auch beim sogenannten Skihandelkartell in St. Anton. Über viele Jahre hatten vier dort ansässige Sportgeschäfte ihre Preise für Winter sportartikel und Dienstleistungen wie Skiverleih abgesprochen. Die Strafen für die einzelnen Händler lagen am Ende zwischen 11.200 und 144.000 Euro.

Was ist überhaupt ein Kartell?

Als Kartell bezeichnet man Vereinbarungen bzw. aufeinander abgestimmte

Verhaltensweisen von Unternehmen mit dem Zweck oder Ergebnis, dass der Wettbewerb verhindert oder zumindest eingeschränkt wird. Häufig handelt es sich um Preisabsprachen, aber auch die Aufteilung von Märkten, die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes etc. fallen darunter. Zweck des Kartellrechts ist es daher, die Funktionsfähigkeit der Märkte vor Verzerrungen zu schützen.

Horizontale Kartelle entstehen unter Wettbewerbern, vertikale Kartelle finden dagegen zwischen Vertriebspartnern statt, also etwa zwischen Hersteller, Großhändler und Einzelhändler. Kein Kartell im engeren Sinn, aber ebenfalls unter das Kartellrecht fällt das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, etwa

durch Behinderungs- und Ausbeutungsstrategien eines dominanten Unternehmens gegenüber Wettbewerbern bzw. Lieferanten.

Wie fliegt ein Kartell auf?

Erstens kann die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) von Amts wegen tätig werden. Sie agiert als Anklagebehörde, das Verfahren selbst wird dann vor dem Kartellgericht geführt.

Grundsätzlich kann aber jedermann Kartelle bzw. Marktmissbrauch bei der Bundeswettbewerbsbehörde melden, anonym bleiben als Whistleblower kann man ebenfalls (report.whistleb.com/de/bwb). In Österreich flog aufgrund von Konsumentenbeschwerden 2019 beispielsweise das Schultaschenkartell auf, hier gab es ▶

Kartellstrafen in Österreich

Vom Kartellgericht verhängte Geldbußen von 2019 bis 2022 (Beispiele):

Branche	Unternehmen	Höhe der Geldbuße	Jahr
Hoch- und Tiefbau	Porr	€ 62.350.000,-	2022
Submetering	ista Österreich GmbH	€ 2.200.000,-	2022
Tischlerei	Krumböck GmbH	€ 128.000,-	2022
Fassadenbau	NFS Bau GmbH	€ 54.000,-	2022
Tischlerei	Norer Tischlerei GmbH	€ 69.000,-	2022
Mess-, Steuerungs- Regelungstechnik	R+S Group	€ 50.000,-	2022
Hoch- und Tiefbau	Strabag	€ 45.370.000,-	2021
Schultaschen	Fond Of GmbH	€ 340.000,-	2021
Poolreinigung	Zodiac Pool Care Europe	€ 294.000,-	2020
Elektronik	Bose Ges. m. b. H.	€ 665.000,-	2019

Quelle: BWB-Jahresbericht 2021, BWB-Webseite

Preisabsprachen zwischen Hersteller und Händlern.

Sich geschädigt fühlende Mitbewerber können auch direkt beim Kartellgericht mit einem Antrag vorstellig werden. Bei grenzüberschreitenden Wettbewerbsverstößen gegen das europäische Kartellrecht ist die Generaldirektion der Europäischen Kommission die entscheidungsbefugte Behörde, auch sie lädt Whistleblower ein (u. a. per anonymen E-Maildienst, siehe competition-policy.ec.europa.eu/cartels/whistle-blower).

Den Grund, warum die Kartellbehörden immer stärker auf Whistleblower setzen, ortet Kühnert darin, „dass der Kronzeugenstatus heute oft weniger attraktiv ist als früher. Man kann als Kronzeuge zwar die drohenden Strafen reduzieren, wird heutzutage darüber hinaus aber oft noch mit Schadenersatzforderungen geschädigter Marktteilnehmer konfrontiert“. Es zahlt sich also heute weniger aus als früher, selbst „auszupacken“. (Dazu gleich mehr.)

Als „Beifang“

„Immer wieder wird die BWB aber auch durch ‚Nebenprodukte‘ aus Verfahren anderer Behörden aufmerksam“, schildert Kühnert. Ein Paradebeispiel ist das bisher größte von der heimischen BWB aufgedeckte Kartell, das Baukartell. Es hat bisher den Baukonzern Porr über 62 Millionen Euro, Habau zirka 26 Millionen Euro, Swietelsky rund 27 Millionen Euro und die Strabag über 45 Millionen Euro Strafe gekostet, eine Reihe von Verfahren ist noch anhängig, gut 40 Bauunternehmen in ganz Österreich über einen Zeitraum von mindestens 2002 bis 2017 sollen daran beteiligt gewesen sein. Zusätzlich laufen strafrechtliche Verfahren. Wie man damals darauf aufmerksam wurde? Es gab bei einer Kärntner Baufirma eine Steuerprüfung, unter den beschlagnahmten Unterlagen befand sich ein roter Ordner, der jede Menge belastendes Material inklusive „Weihnachtslisten“ für Kärntner Beamte enthielt.

Auftritt am Morgen

„Sie kommen meist am Morgen“, weiß Kühnert. Üblicherweise wird von den



Ein roter Ordner war es, der bei einer Steuerprüfung beschlagnahmt worden war und das Baukartell ins Rollen brachte.

Beamten der BWB als Erstes der Hausdurchsuchungsbefehl übergeben, „dann gibt es eine kurze Vorbesprechung. Danach kommt es zur Durchsuchung, Schwerpunkt sind physische und elektronische Daten“, schildert Kühnert. Mitunter holt sich die BWB Unterstützung vom Bundes- oder Landeskriminalamt, meist in Gestalt von Forensikexperten zwecks Datensicherung.

Kann man auf Beiziehung seines Anwalts bestehen? „Ja“, so Kühnert, allerdings sind die Beamten der BWB nicht verpflichtet, auf diesen zu warten. „Und aufgrund der frühen Morgenstunde ist es nicht immer einfach, schnell da zu sein.“ Zudem genügt es nicht, alleine zu kommen. „Als informierter Anwalt versucht man, schnell ein Team zusammenzustellen, das der Hausdurchsuchung gleich beiwohnen kann“, schildert Kühnert. Idealerweise kann so jeder Beamte bei der Durchsuchung begleitet werden, und es wird dokumentiert, was jeder ansich nimmt. „Zudem kann man Einwände erheben. Und etwa verhindern, dass der Outlook-Ordner eines Mitarbeiters kopiert wird, der offensichtlich nichts mit den Vorwürfen zu tun gehabt hat“, erklärt Kühnert. Ein großer Vorteil der Dokumentation vor Ort sei auch: „So weiß man hinterher als Rechtsvertreter, welche Unterlagen mitgenommen wurden und welche nicht.“ Das kann sich beispielsweise im Zuge einer Kronzeugenregelung bezahlt machen.

Die Visitenkarte eines kartell-

rechtlich versierten Rechtsanwalts griffbereit zu haben, macht sich also jedenfalls bezahlt.

Welche Strafen drohen?

Die Strafen sind, wie bereits erwähnt, horrend. Es können bis zu zehn Prozent des im vorangegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes verrechnet werden, mal Anzahl der Jahre. Neben der Dauer ist bei der Bemessung der Geldbuße auch auf die Schwere der Rechtsverletzung, auf die erzielte Bereicherung, das Verschulden und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Bedacht zu nehmen. Selbst bei KMU ist man so rasch im sechsstelligen Bereich, darüber geht es oft in die Millionen (siehe Baukartell). In den letzten 20 Jahren, so der Jahresbericht der BWB, wurden alleine in Österreich Geldbußen in Höhe von über 300 Millionen Euro verhängt.

Kronzeugenregelung

Ein Mittel, die drohende Strafe zu reduzieren, ist das Erlangen des Kronzeugenstatus. Und zwar, indem man durch Vorlage von Informationen und Beweismitteln an der Aufdeckung des Kartells mitwirkt. Diese müssen im Vergleich zu den bereits im Besitz der BWB befindlichen Informationen „erheblichen Mehrwert“ darstellen. Die genaue Abgrenzung, was darunterfällt, ist schwierig, aber es gibt Anhaltspunkte: „Liefere ich bloß Details zu Fakten, die schon bekannt sind, wird das wohl zu wenig sein. Kann ich aber viele handschriftliche Niederschriften von Mitarbeitern liefern oder aussagekräftige E-Mails, welche die BWB noch nicht hatte, kann auch das genügen“, so Kühnert.

Grundsätzlich sind damit sowohl Straffreiheit als auch Strafreduktion möglich: „Wenn schon eine Hausdurchsuchung stattgefunden hat, wird man zwar normalerweise keine umfassende Immunität mehr erlangen, es sind aber noch Strafreduktionen bis zu 50 Prozent möglich“, so Kühnert.

Da die Strafabschläge geringer werden, je nachdem, ob man erster, zweiter oder dritter Kronzeuge ist, „gibt’s tatsächlich oft ein Wettrennen“, weiß Kühnert aus der Praxis.

Verpflichtungszusagen und Settlements

Verpflichtungszusagen werden meist bei Missbrauch verwendet, sie beinhalten kein Anerkenntnis des Verstoßes, sie sollen das Unternehmen für die Zukunft zu einer Änderung seines Verhaltens verpflichten. „Einigt man sich mit der Behörde auf Verpflichtungszusagen, gibt es keine Geldbuße“, so Kühnert. Beim Settlement geht es dagegen um die Anerkennung der rechtlichen Würdigung als Verstoß, es kann bis zu 20 Prozent der Strafe sparen. Auf eine weitere strafmindernde Maßnahme macht Kühnert aufmerksam: Complianceprogramme. „Beim Baukartell haben betroffene Baukonzerne ISO-zertifizierte Compliance-systeme eingeführt“, weiß Kühnert. Für KMU genügen aber auch einfachere Compliancemaßnahmen.

Schadenersatz für Opfer

Seit 2017 ist es, ausgehend von einer EU-Richtlinie, auch in Österreich einfacher, als geschädigter Mitbewerber oder Kunde Schadenersatzforderungen (entgangene Gewinne inklusive) gegenüber einem gegen Kartellrecht verstoßendem Unternehmen geltend zu machen. „Nach dem Aufzuskartell

und dem Lkw-Kartell gab es in Österreich einige Klagen, als Folge des aktuellen Baukartells sind weitere Klagen wahrscheinlich“, schildert Kühnert.

Laut Litfin, einem auf Schadenersatz in großen Kartellfällen in der EU spezialisierten Prozessfinanzierer, der in Österreich mit der Wirtschaftskanzlei Brand Rechtsanwälte kooperiert, haben bei ihm aktuell Gebietskörperschaften, Unternehmen und Privatpersonen bereits rund 120 Millionen Euro Ansprüche im Zusammenhang mit dem Baukartell (siehe *baukartell.at*) registriert. Im Schnitt rechnet Litfin damit, dass der kartellbedingte Aufschlag rund 20 Prozent des Endpreises der Kunden betragen hat. Für diese Mehrkosten möchte man Schadenersatz fordern. „Wir bereiten die Fälle gerade auf, wann wir die ersten Klagen einbringen werden, lässt sich im Moment noch nicht abschätzen“, erklärt Rechtsanwalt Michael Brand, Gründer und Geschäftsführer von Brand Rechtsanwälte.

Das Prozessrisiko lässt sich Litfin mit nicht unbeträchtlichen Erfolgsprovisionen abkaufen (je nach Größe des Bauvorhabens bzw. je nach Verfahrensdauer um die 25 Prozent Provision vom erzielten Schadenersatz minus

Kosten). Dafür übernimmt Litfin im Worst Case das gesamte Kostenrisiko. Ein weiterer Vorteil des Prozessfinanzierers ist, dass er renommierte Sachverständige an Bord und für die Vielzahl der Fälle eine Datenbank aufgebaut hat, was einen wesentlichen Informationsvorsprung bedeutet.

Denn das berichten alle Kartellrechtsexperten: Ohne die wenigen, äußerst spezialisierten Sachverständigen geht es in keinem Schadenersatzverfahren. Vor allem eine für das Gericht gut aufbereitete Berechnung der Schadenshöhe ist ein Knackpunkt.

Zum Problem werden kann Geschädigten mitunter die Dokumentation ihrer Ansprüche, denn Unternehmen wie Private heben selten Unterlagen länger als nötig auf – das Baukartell begann etwa schon 2002.

Noch ein potenzieller Stolperstein: Wird ein Kartellant auf Schadenersatz geklagt, kann er die Einrede erheben, dass die klagende Partei den kartellbedingten Preisaufschlag ganz oder teilweise selbst weitergegeben hat. „Es gibt kaum ein Verfahren, in dem diese Einrede nicht erhoben wird“, so Brand, allerdings: „Die Beweispflicht trifft den Beklagten, der diese Einrede erhebt.“

G

Klein gegen marktbeherrschend: Portoservice.at gegen Post AG

Portoservice.at ist ein sogenannter Konsolidierer und erbringt als solcher postvorbereitende Dienstleistungen für adressierte Massensendungen von Unternehmen im Bereich Handel, Telekom etc. (z. B. Sortieren, Kuvertieren, Aviso, Einbringung in Postverteilzentren). Von der Post werden diese Sendungen Info.Mail genannt. Seit 2016 war Portoservice.at aktiv, 2017 gewann man massiv an Geschäft dazu. Mit zum Geschäftsmodell gehört, dass man durch das Poolen von Massensendungen mehrerer Kunden und Dienstleister gemeinsam in höhere Rabattstufen der Post kommt. Der Rabattvorteil wurde dann zwischen Kunden und Portoservice.at aufgeteilt. „Viele Kunden erhalten ansonsten alleine sehr niedrige Rabatte, da diese kleine Volumen versenden“,

erklärt Rahim Abdelrahimsai, Geschäftsführer von Portoservice.at.

Das freute vermutlich die Post weniger. Jedenfalls legte sie 2018 neue Rabattstufen auf – der Rabatt für Konsolidierer wie Portoservice.at wurde auf rund ein Drittel gesenkt, während posteigene Großkunden von weit höheren Rabatten profitieren konnten, zudem mussten diese nun diesbezüglich eine Geheimhalteerklärung unterzeichnen. Portoservice.at konnte so seine Dienstleistung nicht mehr wirtschaftlich darstellen und musste den Markt verlassen – wagte aber ein Machtmissbrauchsverfahren vor dem Kartellgericht gegen den übergroßen Geschäftspartner, zusammen mit drei Druckdienstleistern. „Bis das Verfahren bis zum OGH ausjudiziert war und von Portoservice.at gewonnen wurde,

hat es 2,5 Jahre gedauert“, resümiert Klagsvertreter Rechtsanwalt Johannes Öhlböck. Ab Februar 2022 durfte Portoservice.at wieder zu den alten Konditionen konsolidieren, auch die Geheimhalteerklärungen sah der OGH als unzulässig an. Aktuell strengt Portoservice.at ein Schadenersatzverfahren gegen die Post an, für die Jahre, in denen sie aus dem Markt gedrängt wurde. „Wir haben bisher Hunderttausende Euro in die Prozesse gesteckt, besonders teuer sind die Sachverständigenkosten. Das muss man sich erst einmal leisten können“, unterstreicht Abdelrahimsai. Geldbuße musste die Post AG übrigens bisher keine zahlen: „Bis jetzt wurde weder von der BWB noch vom Bundeskartellanwalt – denn nur diese sind dazu berechtigt – ein Antrag gestellt“, berichtet Öhlböck.