

2. Behördenzusammenarbeit im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden (ECN)

2.1. Grundprinzipien

2.1.1. Unmittelbare Anwendbarkeit des EU-Wettbewerbsrechts in den Mitgliedstaaten

Das Wettbewerbsrecht des AEUV gehört zu jenen unionsrechtlichen Normen, deren unmittelbare Anwendbarkeit grundsätzlich außer Zweifel steht. Sowohl einzelstaatliche Gerichte als auch Verwaltungsbehörden haben die Art 101 und 102 unmittelbar – ohne staatlichen Umsetzungsakt – anzuwenden. Die Art 101 und 102 AEUV waren bereits vor Inkrafttreten der gem Art 103 AEUV zu erlassenden Durchführungsvorschriften unmittelbar anwendbares Recht¹. Als Bestimmungen, die der öffentlichen Ordnung zuzurechnen sind, waren und sind sie von den nationalen Gerichten von Amts wegen anzuwenden². Die unmittelbare Anwendbarkeit bezog sich aber nach der Rsp des Gerichtshofes nicht auf Art 101 Abs 3 AEUV³, was praktisch eine erhebliche Einschränkung für die Anwendung dieser Normen durch die Gerichtsbarkeit mit sich brachte⁴. Allerdings bestand für die nationalen Wettbewerbsbehörden vor Einführung der Durchführungsvorschriften, und nach wie vor jedenfalls außerhalb von deren Anwendungsbereich, auf Grundlage des Primärrechts gem Art 104 AEUV ausdrücklich die Möglichkeit, die Nichtanwendbarkeit des Art 101 Abs 1 AEUV nach Art 101 Abs 3 AEUV festzustellen⁵.

Für die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bestimmt nun Art 5 VO 1/2003 ausdrücklich deren Zuständigkeit für die Anwendung der Art 101 und 102 EG in Einzelfällen. Ebenso normiert Art 6 VO 1/2003 die Anwendbarkeit der Art 101 und 102 AEUV durch die einzelstaatlichen Gerichte. Die oben genannte unmittelbare Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln wird also für die nationale Wettbewerbsbehörde (NWB) und die einzelstaatlichen Gerichte von diesen ausdrücklichen sekundärrechtlichen Zuständigkeitsnormen der VO 1/2003 überlagert. Die Zuständigkeit anderer einzelstaatlicher Vollzugsorgane, insbesondere der Verwaltungsbehörden, zur unmittelbaren Anwendung der Art 101 und 102 AEUV kann allerdings weiterhin allein mit der prinzipiellen unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmungen begründet werden.

2.1.2. Prinzip der parallelen Anwendbarkeit von EU- und nationalem Wettbewerbsrecht

Art 3 Abs 1 VO 1/2003 normiert die parallele Anwendbarkeit von innerstaatlichen und europäischen Kartellvorschriften im sogenannten Oberschwellenbereich, also

¹ EuGH Rs 13/61, *De Geus/Bosch*, Slg 1962, 99/112; Rs 37/79, *Estee Lauder*, Slg 1980, 2481, Rn 13, 16; Rs 209-213/84, *Asjes*, Slg 1986, 1425, Rn 53, 61; Rs 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen*, Slg 1989, 803, Rn 30-33.

² Vgl EuGH Rs C-126/97, *Eco Swiss*, Slg. 1999, I-3005, Rn 39 f; zuletzt EuGH Rs C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi*, Rn 31.

³ EuGH Rs 13/61, *De Geus/Bosch*, Slg 1962, 99/112.

⁴ Vgl dazu auch *Steindorff*, EG-Vertrag und Privatrecht 331 ff; *ders*, CMLR 1983, 125.

⁵ Vgl dazu *Rapp-Jung in Streinz*, EUV/EGV – Kommentar (2003), Art 84 Rn 3.

für Vereinbarungen und Verhaltensweisen von Unternehmen, „welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind“⁶. Wenn die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden und Gerichte nationales Kartellrecht auf einen zwischenstaatlichen Kartell- oder Missbrauchssachverhalt anwenden, sind sie nach Art 3 VO 1/2003 verpflichtet, parallel auch Art 101 oder Art 102 AEUV anzuwenden⁷.

In der Praxis hat diese Regel im Bereich der zwischenstaatlichen Vereinbarungen bzw Verhaltensweisen zu einer weitgehenden Angleichung des materiellen Rechts geführt. Dies erklärt sich weitgehend damit, dass im Falle eines Normenkonfliktes zwischen nationalem und EU-Kartellrecht praktisch regelmäßig dem EU-Recht der Vorrang einzuräumen ist (siehe sogleich unten).

2.1.3. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Die so genannte „Konvergenzregel“ des Art 3 Abs 2 VO 1/2003 entscheidet als Kollisionsnorm⁸ zu Gunsten eines weitgehenden Vorranges des Gemeinschaftsrechts. Um für die von Art 101 Abs 1 AEUV erfassten Formen der unternehmerischen Koordination gleiche Bedingungen im Binnenmarkt zu schaffen, setzt sich nach der in Art 3 Abs 2 VO 1/2003 formulierten Vorrangregel das europäische gegen das nationale Kartellrecht durch, sollte die parallele Anwendung nationalen und europäischen Rechts zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Dies ergibt sich für nach Art 101 Abs 1 AEUV verbotene Fälle schon aus dem auch im Bereich des Kartellrechts geltenden Prinzip des allgemeinen Vorranges des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht⁹.

Für alle jene Fälle, die nicht unter das Verbot des Art 101 AEUV fallen, bestimmt die Konvergenzregel des Art 3 Abs 2 VO 1/2003, dass „die Anwendung des einzelstaatlichen Wettbewerbsrechts nicht zum Verbot von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen führen [darf], welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, aber den Wettbewerb im Sinne des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags [heute Art 101 Abs 1 AEUV] nicht einschränken oder die Bedingungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags erfüllen oder durch eine Verordnung zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags erfasst sind. Den Mitgliedstaaten wird durch diese Verordnung nicht verwehrt, in ihrem Hoheitsgebiet strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen zu erlassen oder anzuwenden.“

⁶ Siehe dazu umfassend die Leitlinien der EK zum zwischenstaatlichen Handel, ABl 2004, C 101/81.

⁷ Vgl auch die Rsp des EuGH zur parallelen Anwendbarkeit: EuGH Rs C-295/04 – C-298/04, *Manfredi*, Slg 2006, I-6619, Rn 38 mwN.

⁸ Vgl dazu *Reidlinger in Streinz*, Art 83 Rn 34.

⁹ Siehe etwa EuGH Rs 14/68, *Walt Wilhelm*, Slg 1969, 1, Rn 6; Rs C-198/01, *CIF*, Slg 2003, I-8055, Rn 58; dieser selbstverständliche Umstand wurde nicht in den Wortlaut der VO aufgenommen, *Dalheimer in Dalheimer/Fedderson/Miersch*, EU-Kartellverfahrensverordnung (2005), nach Art 83 EGV, Art 3 Rn 19.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung sind demnach alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die zu einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geeignet sind (Zwischenstaatlichkeit), ausschließlich an Art 101 AEUV zu messen, egal ob sie gar keine Wettbewerbsbeschränkung bewirken, von einer Freistellungs-VO erfasst sind oder unter die Legalausnahme des Art 101 Abs 3 AEUV iVm Art 1 Abs 2 VO 1/2003 fallen. In diesem Sinne genießt also auch das Nicht-Eingreifen der Verbotsregel des Art 101 Abs 1 AEUV als solches Vorrang vor strengem nationalem Recht.

Die parallele Anwendbarkeit europäischen und nationalen Kartellrechts gilt auch für die Missbrauchskontrolle. Der letzte Satz des oben zitierten Art 3 Abs 2 VO 1/2003 gewährt den Mitgliedstaaten allerdings die Freiheit, auf einseitige Handlungen strengere innerstaatliche Vorschriften anzuwenden. Während nach Art 102 AEUV verbotene Handlungen selbstverständlich nicht nach nationalem Recht erlaubt werden dürfen (allgemeiner Vorrang), können Handlungen, die keinen Missbrauch nach Art 102 EG darstellen – anders als im analogen Fall der Nichterfüllung des Art 101 Abs 1 AEUV –, sehr wohl durch nationales Kartellrecht untersagt und bestraft werden. Wie erwähnt sind Fälle, in denen strengere Regeln der nationalen Missbrauchskontrolle zur Anwendung kommen, aber selten.

2.1.4. Nationale Verfahrensautonomie

Der dezentrale Vollzug der Art 101 und 102 AEUV in den Mitgliedstaaten ist weitgehend ohne legislative Eingriffe in die bestehenden nationalen Vollzugssysteme eingeführt worden. Die Kommission hielt eine umfassende Harmonisierung der nationalen Verfahrensrechtsvorschriften für die Umsetzung der Reform für nicht erforderlich¹⁰ bzw wohl auch politisch nicht durchsetzbar¹¹. Die VO 1/2003 enthält daher auch nur punktuelle Vorgaben für das nationale Institutionen- bzw Verfahrensrechtssystem, insbesondere betreffend die Einrichtung einer nationalen Wettbewerbsbehörde (Art 35), die unterschiedlichen Entscheidungsmöglichkeiten (Art 5, Art 29) sowie die Bestimmungen über die Zusammenarbeit im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden (Art 11 ff).

Darüber hinaus sind für den nationalen Vollzug des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts die sich allgemein aus der Treuepflicht des Art 4 Abs 3 AEUV (früher Art 10 EG) in seiner Auslegung durch die Rsp ergebenden Prinzipien des Gemeinschaftsrechts zu beachten¹². Sie schränken die nationale Verfahrensautonomie auch im Bereich des dezentralen Kartellrechtsvollzuges erheblich ein¹³. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang zur Sicherung der Einheitlichkeit und Effektivität des

¹⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Rates zu Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln vom 27.9.2000, EK(2000), 582 endg, Begründung, 14.

¹¹ Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts (2004), 160.

¹² Allgemein zum Grundsatz der Gemeinschaftstreue siehe etwa Eilmansberger, Rechtsfolgen und subjektives Recht im Gemeinschaftsrecht (1996), 42 ff.

¹³ Streinz in Streinz, Art 10 Rn 29 mwN.

Gemeinschaftsrechtsvollzuges durch nationale Organe mangels spezieller gemeinschaftsrechtlicher Vollzugsvorschriften das Effektivitätsgebot und den Äquivalenzgrundsatz entwickelt, die insoweit unmittelbare Wirkung entfalten¹⁴.

Das Effektivitätsgebot fordert, dass die im nationalen Recht vorgesehenen Modalitäten die Tragweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigen, insbesondere die Herstellung des gemeinschaftsrechtlich gebotenen Zustandes nicht „praktisch unmöglich“ machen (Vereitelungsverbot)¹⁵.

Demgegenüber gebietet das Äquivalenzgebot, dass die Durchführung des Gemeinschaftsrechts nicht weniger günstig gestaltet werden darf als die Durchführung rein innerstaatlicher Sachverhalte¹⁶. Das nationale Recht muss also beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts im Vergleich zu den Verfahren, in denen über rein nationale Fälle entschieden wird, ohne Unterschied angewandt werden¹⁷.

2.2. Funktionsweise

2.2.1. Verfahrenseinleitung

Wie oben ausgeführt sind im Fall zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder Verhaltensweisen grundsätzlich alle Mitgliedstaaten der Union sowie die EU-Kommission parallel für den Aufgriff einer Zuwiderhandlung zuständig („Allzuständigkeit“). Dennoch ist es das erklärte Ziel des europäischen Kartellrechtsvollzuges, jeden Fall nur durch eine Behörde behandeln zu lassen¹⁸. Die Kommission hat daher in einer eigenen Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes¹⁹ (Rn 8) Voraussetzungen veröffentlicht, bei deren Vorliegen eine nationale Behörde „gut geeignet“ ist, einen Fall erfolgreich bearbeiten zu können.

Bei einer Behörde kann demnach dann davon ausgegangen werden, dass sie gut geeignet ist, sich eines Falles anzunehmen, wenn alle drei folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- Die Vereinbarung oder Verhaltensweise hat wesentliche unmittelbare tatsächliche oder absehbare Auswirkungen auf den Wettbewerb innerhalb des Hoheitsgebiets dieser Behörde, wird in deren Hoheitsgebiet umgesetzt oder hat in deren Hoheitsgebiet ihren Ursprung.
- Die Behörde kann die gesamte Zuwiderhandlung wirksam beenden, dh sie kann eine Verbotsentscheidung erlassen, deren Wirksamkeit ausreicht, die Zuwiderhandlung zu beenden, und sie kann gegebenenfalls die Zuwiderhandlung angemessen ahnden.
- Sie kann, gegebenenfalls mit Unterstützung anderer Behörden, die zum Nachweis der Zuwiderhandlung erforderlichen Beweise erheben.

¹⁴ So Streinz in Streinz, Art 10 Rn 17 mwN.

¹⁵ EuGH Rs 205/82 – 215/82, *Deutsches Milchkontor*, Slg 1983, 2633, Rn 22; zum Effektivitätsprinzip etwa Ehrke-Rabel, Gemeinschaftsrecht 75 ff.

¹⁶ So etwa EuGH Rs C-261/95, *Palmisani*, Slg 1997, I-4025, Rn 27.

¹⁷ EuGH Rs 205/82 – 215/82, *Deutsches Milchkontor*, Slg 1983, 2633, Rn 23, zum Äquivalenzprinzip wieder umfassend Ehrke-Rabel, Gemeinschaftsrecht 70 ff. Zuletzt siehe EuGH Rs C-360/09, *Pfleiderer*, E v 14.6.2011, noch nicht in Slg veröff, Rn 30.

¹⁸ Klees, Europäisches Kartellverfahrensrecht (2005), 230 ff.

¹⁹ ABI 2004, C 101 v 27.4.2004, S 43 ff.

Der Rechtsnatur der Netzwerkbekanntmachung entsprechend sind diese Voraussetzungen weder für die Kommission noch für die Mitgliedstaaten bindend. In der Praxis kommt es allerdings dennoch selten zu Zuständigkeitskonflikten zwischen den Wettbewerbsbehörden. Dazu tragen dem Vernehmen nach sowohl die Praxis informeller Kontakte zu jenen Wettbewerbsbehörden, die im Falle eines geplanten Aufgriffs „Kandidaten“ für ein paralleles Vorgehen wären (für Österreich meist das Bundeskartellamt), als auch das frühzeitige Einpflegen des Aufgriffs in eine zentrale Datenbank des ECN bei.

Eine wichtige Rolle spielt in diesem Zusammenhang aber auch das sogenannte Evokations- oder Arrogationsrecht der Kommission. Bei Verfahren auf Grundlage der Art 101 und 102 AEUV im zwischenstaatlichen Bereich kann die Kommission nämlich grundsätzlich in jeder Phase des Verfahrens, für Österreich also im Verwaltungsverfahren vor der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) ebenso wie im Entscheidungsverfahren des Kartellgerichts (Art 35 Abs 3 VO 1/2003), den Fall an sich ziehen, was einen Entfall der Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörde(n) mit sich bringt (Art 11 Abs 6 VO 1/2003)²⁰.

Um der Kommission die Ausübung des Evokationsrechts zu ermöglichen, ist – neben der Bekanntgabe der Verfahrenseröffnung in der zentralen Datenbank – insbesondere die Meldepflicht des Art 11 Abs 4 VO 1/2003 bedeutsam. Art 11 Abs 4 VO 1/2003 sieht vor, dass die NWB spätestens 30 Tage vor Erlass einer Entscheidung, mit der die Abstellung einer Zuwiderhandlung angeordnet wird, Verpflichtungszusagen angenommen werden oder der Rechtsvorteil einer Gruppenfreistellungsverordnung entzogen wird, die Kommission unterrichten. Zu diesem Zweck übermitteln sie der Kommission eine zusammenfassende Darstellung des Falles, die in Aussicht genommene Entscheidung oder, soweit diese Unterlage noch nicht vorliegt, jede sonstige Unterlage, der die geplante Vorgehensweise zu entnehmen ist. Diese Informationen können auch den Wettbewerbsbehörden der anderen MS zugänglich gemacht werden. Auf Ersuchen der Kommission stellt die handelnde Wettbewerbsbehörde der Kommission sonstige ihr vorliegende Unterlagen zur Verfügung, die für die Beurteilung des Falles erforderlich sind. Die der Kommission übermittelten Informationen können den Wettbewerbsbehörden der anderen MS zugänglich gemacht werden. Die einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden können zudem Informationen untereinander austauschen, die zur Beurteilung eines von ihnen nach Art 101 und 102 AEUV behandelten Falles erforderlich sind²¹. Nach Ablauf der 30-Tage-Frist können die NWB die in Aussicht genom-

²⁰ Praktisch erfolgt ein solcher Schritt aber erst nach vorangehenden Konsultationen. Die Europäische Kommission hat in einer schriftlichen Mitteilung ihre Gründe darzulegen und va ihre Absicht so rechtzeitig bekanntzugeben, dass den übrigen MS des Netzwerkes die Möglichkeit, eine Sitzung des beratenden Ausschusses zu verlangen, eingeräumt werden kann, vgl Art 14 Abs 7 VO 1/2003 sowie die Erklärung des Rates und der Kommission zur Arbeitsweise des Netzes der Wettbewerbsbehörden vom 10.12.2002.

²¹ Ausführlich dazu *Dalheimer in Dalheimer/Feddersen/Miersch*, Nach Art 83 EGV, Art 11 Rn 12 ff.

mene Entscheidung erlassen, wenn die Kommission kein Verfahren eingeleitet hat. Wird sie nicht beachtet, so ist die Entscheidung der NWB ungültig²².

2.2.2. Ermittlungskooperation

Art 22 Abs 1 VO 1/2003 regelt die Ermittlungskooperation zwischen den NWB. Demnach darf eine NWB im Hoheitsgebiet „ihres“ Mitgliedstaats nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts im Namen und für Rechnung der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates alle Nachprüfungen und sonstigen Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung durchführen, um festzustellen, ob eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages vorliegt. Der Austausch und die Verwendung der erhobenen Informationen erfolgen dabei gemäß den Regeln des Art 12 VO 1/2003 über den Informationsaustausch. (siehe dazu sogleich unten).

Neben der Übermittlung von Schriftstücken ist die Befugnisnorm des Art 22 Abs 2 VO 1/2003 insbesondere für Amtshilfe für die Durchführung von kartellrechtlichen Hausdurchsuchungen von Bedeutung²³. Wesentlich zu beachten ist dabei, dass im Sinne der nationalen Verfahrensautonomie für die Durchführung einer Hausdurchsuchung die (Zulässigkeits-)Voraussetzungen des nationalen Rechts anzuwenden sind.

In diesem Zusammenhang hatte der OGH als Kartellobergericht erst unlängst über ein Amtshilfeersuchen des deutschen Bundeskartellamts auf Hausdurchsuchung durch die BWB in Österreich zu befinden²⁴. Entsprechend dem österreichischen Verfahrensrecht, das einen Hausdurchsuchungsbefehl des Kartellgerichts voraussetzt, beantragte die BWB die Anordnung einer Hausdurchsuchung gemäß § 12 Abs 1 und 3 WettbG iVm Art 22 Abs 1 VO 1/2003 in den Räumlichkeiten der Antragsgegnerin. Nach österreichischem Recht (§ 12 WettbG) hat das Kartellgericht, wenn dies zur Erlangung von Informationen aus geschäftlichen Unterlagen erforderlich ist, auf Antrag der BWB bei Vorliegen eines begründeten Verdachts einer Zuwiderhandlung gegen §§ 1, 5 oder 17 KartG oder Art 81 oder 82 EG (nunmehr Art 101, 102 AEUV) eine Hausdurchsuchung anzuordnen. In ihrem – letztlich erfolgreichen – Rekurs bekämpfte die antragstellende BWB die Entscheidung des Kartellgerichts, es liege kein begründeter Verdacht gegen die Antragsgegnerin vor. Ohne an dieser Stelle auf die inhaltliche Argumentation in diesem Fall eingehen zu müssen²⁵, zeigt sich anhand dieses Beispiels, dass die Ermittlungskooperation im Rahmen des Art 22 Abs 1 VO 1/2003 jedenfalls innerhalb der Grenzen des nationalen Verfahrensrechts (Auslegung des Begriffs des begründeten Verdachts durch das nationale Gericht) zu erfolgen hat.

²² *Dalheimer in Dalheimer/Feddersen/Miersch*, Nach Art 83 EGV, Art 11 Rn 13.

²³ Eine NWB kann auf Anordnung der Kommission auch funktional für die Kommission Nachprüfungen im eigenen Mitgliedstaat durchführen (Art 22 Abs 2 VO 1/2003). In der Praxis werden Kommissionsnachprüfungen, an denen Mitarbeiter einer NWB beteiligt sind, meist in gemischten Teams aus Kommissionsbeamten und Mitarbeitern der NWB durchgeführt.

²⁴ OGH 16 Ok 2/10 iVm 16 Ok 7/09, E v 19.4.2010.

²⁵ Inhaltlich betraf der Fall eine Hausdurchsuchung bei einem Rechtsanwalt, der in Verdacht stand, durch Mithilfe bei der Zahlungsabwicklung einen Beitrag zur Stabilisierung eines Kartells geleistet zu haben.

2.2.3. Informationsaustausch im Netzwerk

2.2.3.1. Art 12 VO 1/2003

Der Informationsaustausch im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden wird in Art 12 VO 1/2003 grundlegend geregelt. Die Bestimmung sieht vor, dass die Kommission und die NWB befugt sind, einander für die Zwecke der Anwendung der Art 101 und 102 AEUV tatsächliche oder rechtliche Umstände einschließlich vertraulicher Angaben mitzuteilen und diese Informationen als Beweismittel zu verwenden. Zum Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Parteien sieht Art 12 Abs 2 VO 1/2003 weiter vor, dass Informationen aus dem Netzwerk der Wettbewerbsbehörden nur zum Zweck der Anwendung von Art 101 und 102 AEUV sowie in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand, für den sie von der ermittelnden Behörde erhoben wurden, als Beweismittel verwendet werden. Daraus folgt, dass derartige Informationen weder in anderen Fällen noch bei ausschließlicher Anwendung des nationalen Rechts auf einen Sachverhalt (etwa nach Einstellung eines Verfahrens nach Art 101 oder 102 AEUV) verwertet werden dürfen²⁶.

Die Bestimmung ist im Verfahren vor dem Kartellgericht mE als Beweisverwertungsverbot auszulegen. Verfügt das Kartellgericht als entscheidungsbefugte NWB also über einschlägige Informationen aus dem Netzwerk, so verbietet die Regelung des Art 12 Abs 2 VO 1/2003 die Verwertung des bereits aufgenommenen Beweises bzw. – möglicherweise praktisch eher relevant – der eigenen sinnlichen Wahrnehmung des Gerichts.

Wird das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht jedoch im gleichen Fall und parallel zum gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht angewandt und führt es nicht zu anderen Ergebnissen, so können nach Art 12 Abs 1 VO 1/2003 ausgetauschte Informationen auch für die Anwendung des einzelstaatlichen Wettbewerbsrechts verwendet werden. Nach den oben beschriebenen Vorrangregeln bedeutet dies also, dass es nur im Anwendungsbereich der Kohärenzregel des Art 3 Abs 1 VO 1/2003 zur parallelen Beweisverwertung kommen darf. Wenn eine NWB aber einseitiges Handeln von Unternehmen nach strengerem einzelstaatlichem Recht verfolgt, ist die Verwendung der nach Art 12 Abs 1 VO 1/2003 weitergegebenen Informationen nicht zulässig²⁷.

Die Regelung ist im Zusammenhang mit der oben genannten Befugnisnorm des Art 12 Abs 1 VO 1/2003 zu sehen, der die Kommission und die NWB zum gegenseitigen Informationsaustausch ermächtigt. Gegenüber der BWB wirkt die Bestimmung mE als Beweismittelverbot, welches die Verwendung der entsprechenden Informationen zur Beweisführung im Kartellverfahren rechtswidrig erscheinen lässt. Es ist davon auszugehen, dass ein derartiger Beweisantrag der BWB vom KG als unzulässig zurückzuweisen wäre. Das über das Netzwerk erlangte Beweismittel darf vom Gericht nicht aufgenommen werden.

²⁶ So auch *Stilfried/Stockenhuber*, öZW 2003, 50; *Solé*, Verfahren 29.

²⁷ So auch *Dalheimer* in *Dalheimer/Feddersen/Miersch*, Nach Art 83 EGV, Art 12 Rn 15.

2.2.3.2. Informationsaustausch und Kronzeugenregelung

Von besonderer Bedeutung ist die Wahrung von Geheimhaltungsinteressen naturgemäß im Rahmen der Kronzeugenregelung. Aus diesem Grund hat die Kommission in den Rn 40 ff besondere Regeln für den Austausch von im Rahmen eines Kronzeugenantrags vorgelegten Informationen aufgestellt. So werden die im Rahmen eines Antrags auf Kronzeugenbehandlung vom Antragsteller freiwillig vorgelegten Informationen nur mit dessen Einverständnis einem anderen Netzmitglied nach Art 12 VO 1/2003 übermittelt. Desgleichen werden sonstige Informationen, die während oder nach einer Nachprüfung mittels oder nach sonstigen Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung erlangt wurden, die jeweils nur infolge des Antrags auf Kronzeugenbehandlung durchgeführt werden konnten, nach Art 12 VO 1/2003 an eine andere Behörde nur weitergeleitet, wenn der Antragsteller der Übermittlung der im Antrag auf Kronzeugenbehandlung freiwillig vorgelegten Informationen an diese Behörde zugestimmt hat. Die Netzmitglieder haben die Antragsteller von Kronzeugenregelungen dazu aufzufordern, ihre Zustimmung zu erteilen, insbesondere in Bezug auf die Offenlegung gegenüber Behörden, bei denen es dem Antragsteller freistünde, eine Kronzeugenbehandlung zu erwirken. Hat der Antragsteller einmal die Zustimmung zur Übermittlung von Informationen an eine andere Behörde erteilt, so kann diese nicht mehr zurückgenommen werden. Davon unberührt bleibt die Verantwortung des Antragstellers, eine Kronzeugenbehandlung bei den Behörden zu beantragen, bei denen dies aus seiner Sicht angebracht ist.

Ungeachtet der obigen Ausführungen ist das Einverständnis des Antragstellers zur Weiterleitung von Informationen an eine andere Behörde nach Art 12 VO 1/2003 bei Vorliegen einer der folgenden Situationen nicht erforderlich:

- Es ist kein Einverständnis erforderlich, wenn bei der empfangenden Behörde von demselben Antragsteller ebenfalls ein Antrag auf Kronzeugenbehandlung wie bei der übermittelnden Behörde eingegangen ist und dieser sich auf ein und dieselbe Zuwiderhandlung bezieht, sofern es den Antragsteller zu dem Zeitpunkt, zu dem die Information weitergeleitet wird, nicht freisteht, die der empfangenden Behörde vorgelegten Informationen zurückzuziehen.
- Es ist kein Einverständnis erforderlich, wenn die empfangene Behörde eine schriftliche Verpflichtungszusage abgegeben hat, dass weder die ihr übermittelten Informationen noch sonstige Informationen, die sie möglicherweise nach dem von der übermittelnden Behörde angegebenen Datum und Zeitpunkt der Übermittlung erlangt, von ihr oder einer anderen Behörde, an die die Informationen nachfolgend weitergegeben werden, dazu verwendet werden, um Sanktionen zu verhängen gegen:
 - den Antragsteller auf Kronzeugenbehandlung;
 - jede andere juristische oder natürliche Person, die durch die begünstigende Behandlung abgedeckt ist, welche die übermittelnde Behörde aufgrund der Beantragung einer Kronzeugenbehandlung gewährt;
 - jeden Mitarbeiter oder ehemaligen Mitarbeiter der unter a) oder b) fallenden Personen.

Dem Antragsteller wird eine Kopie der schriftlichen Zusage der empfangenden Behörde übermittelt.

- Im Falle von Informationen, die von einem Netzmitglied nach Art 22 Abs 1 VO 1/2003 im Namen und auf Rechnung des Netzmitglieds erlangt wurden, bei dem der Antrag auf Kronzeugenbehandlung gestellt wurde, ist kein Einverständnis für die Übermittlung und Verwendung solcher Informationen durch das Netzmitglied erforderlich, bei dem der Antrag einging.

Informationen, die Fälle betreffen, die auf einem Antrag auf Kronzeugenbehandlung beruhen, und die der Kommission gemäß Art 11 Abs 3 der VO 1/2003 übermittelt wurden, werden nur den NWB zugänglich gemacht, die sich verpflichtet haben, die oben dargestellten Grundsätze einzuhalten. Das Gleiche gilt, wenn ein Fall von der Kommission auf der Grundlage eines bei ihr eingereichten Antrags auf Kronzeugenbehandlung eingeleitet wurde. Dies hat keine Auswirkungen auf die Befugnis der Behörden, Informationen gemäß Art 12 VO 1/2003 zu erhalten, vorausgesetzt jedoch, dass die oben genannten Voraussetzungen eingehalten werden.

2.2.3.3. Die Rechtssache Pfeleiderer

Zur Einsicht in Kronzeugeninformationen, die der Durchsetzung kartellrechtlicher Schadenersatzansprüche dienen könnten, hat sich der EuGH in der Rechtssache *Pfeleiderer* geäußert²⁸. In einem Vorabentscheidungsersuchen wurde dem Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine NWB einer geschädigten dritten Partei zum Zweck der Vorbereitung einer Schadenersatzklage wegen eines angeblich von dem Kartell verursachten Schadens Informationen offenlegen kann, die der Behörde im Rahmen ihres Kronzeugenprogramms freiwillig von Beteiligten des Kartells mitgeteilt worden sind. Der Gerichtshof wurde insbesondere um Prüfung der Frage gebeten, ob die Offenlegung solcher Informationen die wirksame Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der EU und das System der Kooperation und des Informationsaustauschs zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten nach Art 11 und 12 der VO 1/2003 gefährdet.

In seinen Schlussanträgen würdigt der Generalanwalt das Spannungsverhältnis, das sich offensichtlich aus der effektiven Durchführung eines Kronzeugenprogramms durch eine NWB und damit der öffentlich-rechtlichen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts einerseits und der Gewährung von Akteneinsicht in die von Kronzeugenantragstellern überlassenen Informationen gegenüber Dritten mit dem Ziel, diesen Schadenersatzklagen nach Art 101 AEUV zu erleichtern, andererseits, ergibt.

Er kommt zum Ergebnis, dass Akteneinsicht in freiwillige, von Kronzeugenantragstellern abgegebene Erklärungen, mit denen diese sich selbst belasten, grundsätzlich nicht gewährt werden soll. Abgesehen von solchen Erklärungen, mit

²⁸ Rs C-360/09, *Pfeleiderer/Bundeskartellamt*, siehe Schlussanträge des GA Mazak v 16.12.2010.

denen sich Kronzeugenantragsteller selbst belasten, soll mutmaßlich Geschädigten jedoch Akteneinsicht in sämtliches anderes, bereits vorhandenes Beweismaterial zu gewähren sein, das Kronzeugenantragsteller im Verlauf des Kronzeugenverfahrens vorgelegt haben und das diesen Geschädigten im Rahmen einer privaten Schadenersatzklage dazu dienen kann, rechtswidrige, gegen Art 101 AEUV verstoßende Handlungen, einen ihnen entstandenen Schaden oder einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden nachzuweisen. Dieses Beweismaterial sei im eigentlichen Sinne nicht durch das Kronzeugenverfahren erlangt worden, weil es anders als die vorstehend erwähnten Unternehmenserklärungen, mit denen sich Antragsteller selbst belasten, unabhängig von diesem Verfahren existiert und mindestens theoretisch auch andernorts aufgefunden werden könnte. Bedauerlicherweise ist der EuGH in seiner Entscheidung vom 14. Juni 2011 weder auf die Frage nach dem Informationsaustausch zwischen NWB noch auf die vom GA vorgenommene Differenzierung der Kronzeugendokumente eingegangen, sondern hat auf eine vom nationalen Gericht im Einzelfall vorzunehmende Interessensabwägung verwiesen. Dass § 39 Abs 2 österr KartG ein „absolutes“ Zustimmungserfordernis der Parteien für Akteneinsicht Dritter vorsieht, ohne Raum für eine Interessenabwägung zu lassen, wird zu Recht kritisiert.²⁹

3. Schlussbemerkungen

Der vorliegende Beitrag (und der ihm zugrunde liegende Vortrag im Rahmen des Symposiums: „Verfahren der Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden in Europa“ an der Wirtschaftsuniversität Wien am 19.11.2010) hat Gelegenheit geboten, die Grundlagen der Behördenkooperation im Rahmen des Netzwerks der europäischen Wettbewerbsbehörden überblicksartig und praxisbezogen darzustellen. Schon 2007 durfte der Verfasser im Rahmen der 47. Assistententagung Öffentliches Recht am 8. März 2007 in Berlin die These aufstellen, dass sich anhand des Netzwerks der Wettbewerbsbehörden ein integrierter europäischer Verwaltungsverbund herausbildet, der sich durch seine starke primärrechtliche Determination von den auch in anderen Rechtsbereichen rasant fortschreitenden Angleichungstendenzen nationaler Regeln an unionsrechtliche Vorgaben unterscheidet.

Die tägliche praktische Arbeit mit den Wettbewerbsbehörden in Österreich und Brüssel zeigt, dass die Integration der beiden Behördenapparate tatsächlich weit fortgeschritten ist³⁰. Für die Zukunft ist zu erwarten, dass die Intensität der Behördekooperation im Wettbewerbsrecht anhalten bzw noch zunehmen wird. Insbesondere die nach wie vor unterschiedlichen Verfahrensrechtsordnungen werden dabei im Lichte des unionsrechtlichen Grundrechtsstandards weiterhin „Stolpersteine“ auf dem Weg zu einem einheitlichen Vollzug des Wettbewerbsrechts in Europa darstellen.

²⁹ Vgl *Pellech*, Zur Akteneinsicht im Lichte der EuGH-Entscheidung *Pfeleiderer* C-360/09, ÖZK 2011, 147, 151 f.

³⁰ In weitaus geringerem Maße als für die BWB trifft diese Feststellung allerdings aufgrund seiner organisatorischen Einbettung in das System der österreichischen Zivilgerichtsbarkeit für das Kartellgericht zu.