

**Gastkommentar.** Der Rewe-Konzern beklagte das „exorbitante Strafmaß“ für die verbotene Durchführung eines nicht angemeldeten Zusammenschlusses. Doch bei näherem Hinsehen erweist sich die Sanktion sogar noch als maßvoll.

## Warum Rekord-Kartellstrafe angemessen war

VON PETER STOCKENHUBER

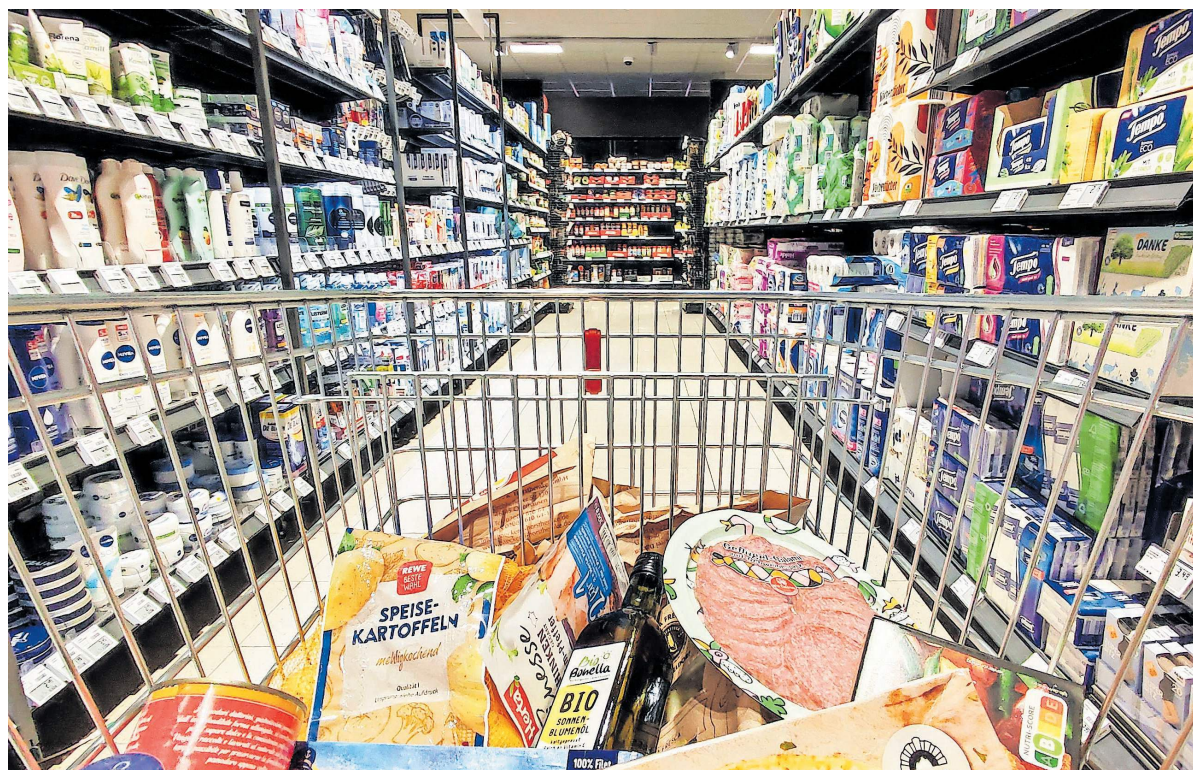
Wien. Entscheidungen von Kartellgerichten finden normalerweise unter dem Radar der breiteren Öffentlichkeit statt. Anders war es jedoch jüngst, als der OGH als Kartellobergericht (KOG) Rewe wegen der verbotenen Durchführung eines nicht angemeldeten Zusammenschlusses eine Kartellstrafe von 70 Mio. Euro auferlegte. Nachdem das erstinstanzliche Kartellgericht den Verstoß zunächst überhaupt nicht als strafwürdig angesehen und erst nach Belehrung durch das Kartellobergericht eine Geldbuße über nur 1,5 Mio. Euro verhängt hatte, war mit der Vervielfachung dieser Strafe um das 46-Fache für Aufregung gesorgt.

Das betroffene Unternehmen verspürte verständlicherweise wenig Freude über das seiner Ansicht nach „exorbitante Strafmaß“ und bewertete die Geldbuße angesichts der Tatsache, dass man sich doch nur auf eine vertretbare Rechtsansicht verlassen hatte, als „massiv unverhältnismäßig“. Renommierte Kartellanwälte kritisierten in beispielhafter Litigation-PR ebenfalls die Höhe der Geldbuße. Die Entscheidung trafe das Unternehmen „aus dem Nichts“, das Gesetz würde sogar „unwirksam“, wenn es von Rechtsadressaten nicht verstanden werden könne, etwa wenn Geldbußen so stark erhöht werden. Am weitesten ging die Deutsche Handelskammer, die den Wirtschaftsstandort Österreich gleich als Ganzes gefährdet sah.

Vor diesem Hintergrund erscheint es angezeigt, die Entscheidung des KOG näher zu erläutern.

### Konzerngröße maßgeblich

Zunächst ging das KOG in völliger Übereinstimmung mit § 30 Kartellgesetz für die Geldbußenbemessung von der „wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit“ (Finanzkraft) des delinquenten Unternehmens aus. Maßgebliche gesetzliche Bezugsgröße ist, wie im EU-Kartellrecht, der Umsatz des gesamten Konzerns, dem das am Kartellverstoß beteiligte Unternehmen angehört. Ziel ist, Kartellstrafen an der wirtschaftlichen Stärke und Größe eines Unternehmens bzw. Konzernverbands auszurichten. Gleichartige Kartellverstöße führen somit je nach Umsatzstärke zu unterschiedlich hohen Geldbußen. Abgesehen von unbedeutenden Verstößen wie Falschparken ist die Ausrichtung finanzieller Sanktionen an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von Gesetzesverletzern ein dem österreichischen Sanktionenrecht inhärenter und auch ver-



Der von dem Zusammenschluss betroffene Markt war klein, aber der Konzern ist groß. Imago/Piero Nigro

fassungsrechtlich gebotener Grundgedanke. Schließlich hat der OGH bereits unzählige Male ausgesprochen, dass sich die Anwendung des Kartellgesetzes am EU-Kartellrecht zu orientieren hat - und dort stellt die wirtschaftliche Leistungskraft den zentralen Ausgangspunkt bei der Festsetzung von Geldbußen dar.

Die maximal mögliche Geldbuße ist gesetzlich mit zehn Prozent des Gesamtumsatzes im letzten Geschäftsjahr begrenzt, im vorliegenden Fall maximal 9,2 Mrd. Euro.

Anschließend setzte sich das KOG mit der Schwere des Verstoßes auseinander. Es stellte zum wiederholten Mal fest, dass die mangelnde Anmeldung und verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses keinesfalls als Kavaliärsdelikt anzusehen, sondern grundsätzlich als schwerer Kartellverstoß zu werten seien (wobei die zu erwartende Nichtuntersagung des Zusammenschlusses als mildernd gewertet wurde). Während es im klassischen Kartell- und Missbrauchsrecht viele und sehr unterschiedliche Arten schwerer Kartellverstöße gibt, kennt das österreichische Fusionskontrollrecht nur einen wesentlichen Verstoß: die unzulässige Durchführung eines (gar nicht bzw. unrichtig angemeldeten oder nicht genehmigten) Zusammenschlusses. Die Anmeldepflicht gepaart mit dem Durchführungsverbot soll es den Wettbewerbsbehörden ermöglichen, die Gefahren eines Zusammenschlusses für den Wettbe-

werb, die Marktstruktur und die Konsumenten vorab einzuschätzen und präventiv entsprechende Entscheidungen zu erlassen.

Das Verschulden wertete das KOG schon im ersten Rechtsgang als keineswegs gering, nicht zuletzt deshalb, weil das Vorliegen eines Zusammenschlussesstatbestands leicht erkennbar gewesen war. Bei Zweifeln wäre eine vorsorgliche Anmeldung zumutbar und geboten gewesen.

### Eine Wiederholungstäterin

Erschwerend wurde gewertet, dass Rewe als Wiederholungstäterin bereits 2018 bei der Übernahme von Zielpunkt-Filialen durch grob unrichtige bzw. irreführende Angaben mit der Anmeldepflicht und dem Durchführungsverbot in Konflikt geraten war. Auch die lange Dauer der verbotenen Durchführung (vier Jahre) wirkte sich negativ auf die Strafhöhe aus. Mildernd wurde berücksichtigt, dass Rewe an der Aufklärung des Sachverhalts mitgewirkt hat und der konkret betroffene Markt klein war. Sogar eine mangelnde Bereicherung wurde mildernd berücksichtigt, obwohl diesem Kriterium bei Zusammenschlüssen eine nur sehr untergeordnete Bedeutung zukommt.

Insgesamt erweist sich die Geldbuße als maßvoll und angemessen. Geldbußen müssen spürbar sein und abschreckend wirken. Bei einer Geldbuße, die mit 70 Mio. Euro gerade einmal 0,76% der maximal möglichen Strafhöhe beträgt, wäre sogar

noch erheblicher Spielraum nach oben gewesen. Das KOG hat dem von ihm selbst mehrfach geäußerten Erfordernis entsprochen, Kartellstrafen an den auf EU-Ebene oder in anderen Mitgliedstaaten verhängten Geldbußen auszurichten - freilich ohne Österreich damit ins Spitzengebiet zu katapultieren. Dies zeigen

Geldbußen für Verletzungen des Durchführungsverbots auf EU-Ebene deutlich: Illumina/Grail 432 Mio. Euro (100% des maximal Zulässigen), Altice/PT Portugal 62,25 Mio. Euro (3% der max. Geldbuße), Marine Harvest zehn Mio. Euro (ca. 0,6 % der max. Geldbuße). Zusätzlich verhängt die Kommission regelmäßig noch Geldbußen in ähnlicher Höhe für die Missachtung der Anmeldepflicht, wofür Österreich keine eigene Sanktion vorsieht.

Die KOG-Entscheidung wird richtungweisend sein. Kartellanwälte werden ihre Mandanten künftig noch mehr auf die mit Verstößen gegen fusionskontrollrechtliche Pflichten verbundenen Nachteile hinweisen müssen. Das erstinstanzliche Kartellgericht sollte bei der Strafbesetzung künftig mehr auf die Spürbarkeit und Abschreckungswirkung von Geldbußen achten, wenn es Korrekturen durch das KOG vermeiden will. Die Bundeswettbewerbsbehörde wird konsequent gegen zu geringe erstinstanzliche Kartellstrafen vorgehen und besonders in Fusions-Settlement-Verfahren strengere Maßstäbe anlegen müssen. Die nächste Bewährungsprobe für die österreichischen Behörden steht mit dem Fall Brau Union (Heineken, Gesamtumsatz 30 Mrd. Euro) kurz bevor.

Dr. Peter Stockenhuber, LL.M. ist Ass.-Prof. am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Uni Wien.

BEZAHLTE ANZEIGE



Präs.-Stv. Mag. Georg Brandstetter, MAS

### Der Rubel rollt (nicht)

Am vergangenen Montag wurde auf ORF III in „Der Talk“ zum Thema „Österreich und Russland – eine komplizierte Beziehung“ diskutiert. Von manchen Diskutanten wurde suggeriert, Rechtswält:innen würden Oligarchen bei der Umgehung von Sanktionen helfen und die gesetzlichen Geldwäschebestimmungen nicht ausreichend ernst nehmen. Das ist falsch und zurückzuweisen. Die für die Rechtsanwaltschaft geltenden Bestimmungen sind streng und fußen auf denselben europarechtlichen Grundlagen wie jene der Banken. Rechtsanwält:innen müssen bei geldwäschegeneigten Geschäften einen strengen Compliance Prozess einhalten und die abzuwickelnden Geschäfte überwachen. Dazu gehört auch die Kontrolle, ob ihre Parteien unter ein Sanktionsregime fallen. Im Falle eines Geldwäscheverdachts sind die Rechtsanwält:innen verpflichtet, eine Verdachtsmeldung an die im Bundeskriminalamt eingerichtete Geldwäschemeldestelle zu erstatten. Die Rechtsanwaltskammer überwacht die Einhaltung dieser Vorschriften und nimmt, dem Modell der FMA nachgebildet, regelmäßig bei allen Rechtsanwält:innen off-site Prüfungen und darüber hinaus, Zufallsprüfungen, aber natürlich auch anlassbezogene Prüfungen in den Kanzleien vor. Im Falle von Verstößen werden Schulungen angeordnet und/oder Disziplinarverfahren mit einer Strafdrohung von bis zu EUR 1 Mio eingeleitet. Darüber hinaus steht die österreichische Rechtsanwaltschaft in regelmäßigem Austausch mit der Geldwäschemeldestelle, Vertretern des Justiz- und Finanzministeriums sowie anderen zuständigen Behörden. Die Einhaltung der Geldwäschebestimmungen durch die österreichische Rechtsanwaltschaft sowie die Effektivität der Aufsicht durch die Rechtsanwaltskammern wird im Zuge von strengen Länderprüfungen, wie derzeit etwa durch die FATF, evaluiert. Auf Rechtsanwält:innen ist daher auch in diesem Bereich Verlass!

Stark für Sie  Die Wiener Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

## Gestresster Hüttenwirt muss zum Heer

**Grundwehrdienst.** Salzburger Hüttenbetreiber hielt sich nach Übernahme der großelterlichen Landwirtschaft für unabhkömmlich. Zweiter Rechtsgang half ihm aber nicht.

VON BENEDIKT KOMMENDA

Wien. Vorübergehend hat es so ausgesehen, als könnte der Mann eine Befreiung von der Wehrpflicht bekommen. Er ist Eigentümer einer Skihütte mit Barbetrieb und einer weiteren mit sechs Apartments. Zusätzlich übernahm er von seinen Großeltern einen landwirtschaftlichen Betrieb, weil die ihn nicht mehr länger führen konnten und sonst niemand dafür infrage kam.

Vor diesem Hintergrund hat der Salzburger um Befreiung von der Pflicht zur Leistung des Grundwehrdienstes angesucht; eine solche ist im Hinblick auf „besonders rücksichtswürdige“ persönliche oder wirtschaftliche Interessen möglich. Nachdem der gestresste Mann - er ar-

beitet durchschnittlich zwölf Stunden pro Tag - mit seinem Ansinnen beim Militärkommando Salzburg und beim Bundesverwaltungsgericht gescheitert war, erzielte er einen Teilerfolg beim Verwaltungsgerichtshof: Wie berichtet, schickte das Höchstgericht den Fall zurück, weil das Verwaltungsgericht es verabsäumt hatte, eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

### Verhandlung nachgeholt

Diese Verhandlung hat mittlerweile, unter Einbeziehung der Eltern des Mannes, seines Bruders und seines Großvaters, stattgefunden. Doch die Befreiung hat er trotzdem nicht erreicht. Relevante familiäre Interessen lägen nämlich nur dann vor, wenn die Ableistung des Präsenzdiensts die

Gesundheit oder sonstige lebenswichtige Interessen eines Angehörigen gefährden würde, was hier nicht der Fall war: Die Existenz der Großeltern war durchaus gesichert.

Auch die wirtschaftlichen Interessen des „finanzstarken“ Beschwerdeführers - das Gericht wies auf ein Einkommen aus Gewerbebetrieben von rund 94.000 Euro hin sowie auf großzügige Kredite seiner Hausbank - seien nicht so stark gefährdet, dass sich sechs Monate Grundwehrdienst nicht ausgingen. Die Familie könne ihn unterstützen, Arbeit könne auch beim Maschinenring zugekauft werden.

Aus diesen Gründen hatte der VwGH (Ra 2024/11/0203) nichts mehr am Erkenntnis des Gerichts aussetzen, der Wirt muss zum Heer.