

Veröffentlichung gemäß § 37 Kartellgesetz

Entscheidung des Kartellgerichts

Kategorie: Kartell

Dienststelle: OLG Wien (009) [↗](#)

Aktenzeichen: 127 Kt 7/25d

Fall: Bundeswettbewerbsbehörde
Bundeskartellanwalt
Marko Bauunternehmung Hoch- und Tiefbau GmbH & Co KG
Marko Gesellschaft m.b.H. & Co.KG
Marko Gesellschaft m.b.H.
Josef Christandl GmbH

Preisabsprachen
Informationsaustausch
Marktaufteilung
Hoch - und Tiefbau
einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung
bezweckte Wettbewerbsbeschränkung

Bekannt gemacht am: 06.07.2026

Entscheidungsdatum: 03.03.2026

„Über die Antragsgegnerinnen wird wegen ihrer im Zeitraum von zumindest Mai 2013 bis Juli 2016 in der Steiermark erfolgten Teilnahme an einer in Österreich im Zeitraum von zumindest Juli 2002 bis Oktober 2017 erfolgten, einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen § 1 Abs 1 KartG und Art 101 Abs 1 AEUV, in Form von kartellrechtswidrigen Preisabsprachen und/oder Preisabstimmungen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch mit Wettbewerbern in Bezug auf öffentliche und private Ausschreibungen im Bereich Hoch- und Tiefbau gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG eine Geldbuße von EUR 103.000 zur ungeteilten Hand verhängt.

Begründung:

Die **Bundeswettbewerbsbehörde** beantragte (zuletzt) eine Geldbuße von EUR 103.000 und brachte dazu zusammengefasst vor, die Antragsgegnerinnen hätten sich an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung gegen § 1 Abs 1 KartG und Art 101 Abs 1 AEUV in der Bauwirtschaft als Nebenbeteiligte beteiligt. Im Zeitraum von zumindest Mai 2013 bis Juli 2016 sei es zwischen den Antragsgegnerinnen und Wettbewerbern zu kartellrechtswidrigen Absprachen und Verhaltensabstimmung im Bereich des Hoch- und Tiefbaus in der Steiermark gekommen. Bei den Auftraggebern habe es sich um private und öffentliche Auftraggeber gehandelt, welche die Aufträge in Form von Ausschreibungsverfahren vergeben hätten. Dabei sei es zu Absprachen über die Angebotspreisgestaltung sowie zum Austausch sensibler Geschäftsinformationen gekommen.

Zwischen den Antragsgegnerinnen und den Mitbewerbern sei vereinbart worden, welches Unternehmen bei einem bestimmten Bauvorhaben den Zuschlag erhalten solle. Dieses Unternehmen habe anschließend den Mitbewerbern die eigene Angebotskalkulation mitgeteilt. Die Mitbewerber hätten in weiterer Folge ihre Deckangebote so kalkuliert, dass sie preislich über diesem Angebot gelegen seien. Ziel der Absprachen sei es gewesen, dem vereinbarten Unternehmen zur Auftragserteilung zu verhelfen. Zwischen den beteiligten Unternehmen habe ein Grundverständnis dahingehend bestanden, sich bei Ausschreibungen vor Angebotsabgabe wechselseitig über das jeweilige Angebotsverhalten zu informieren und darüber abzustimmen.

Bei der Ausmittlung der Höhe der beantragten Geldbuße sei die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerinnen, die regionale und zeitliche Ausprägung sowie die nur sehr untergeordnete Beteiligung der Antragsgegnerinnen an der Gesamtzuwiderhandlung berücksichtigt worden.

Der **Bundeskartellanwalt** schloss sich diesem Antrag an.

Die **Antragsgegnerinnen** bestritten den Antrag zunächst, stellten die Tatsachenbehauptungen der Antragstellerin jedoch in der Tagsatzung vom 3.3.2026 außer Streit, anerkannten die rechtliche Beurteilung der Antragstellerin und akzeptierten die Höhe der beantragten Geldbuße als angemessen.

Demnach steht folgender **Sachverhalt** fest:

In Österreich fand in der Zeit zwischen Juli 2002 und Oktober 2017 eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung im Bereich der Bauwirtschaft statt, die Preisabsprachen, Marktaufteilungen und Informationsaustausch bezüglich mehrerer hundert Bauvorhaben in nahezu

ganz Österreich umfasste. Über die meisten der daran beteiligten Unternehmen verhängte das Kartellgericht in den letzten Jahren rechtskräftig Geldbußen.

Die Antragsgegnerinnen nahmen an dieser Gesamtzuwiderhandlung teil, wobei ihre Rolle dabei insgesamt von besonders untergeordneter Bedeutung war.

Sie sind im Bereich des Hoch- und Tiefbaus sowie in den vorgelagerten Bereichen Stein-, Splitt-, Kies- und Mischgutindustrie tätig und insbesondere auf Asphaltierungen von Straßen und Plätzen, Pflasterungen, Gestaltung von Außenanlagen, Betonbau, Kanal- und Brückenbau, Hausbau und Sanierungen spezialisiert. Die für den Bau eingesetzten Baustoffe werden im eigenen Schotter-, Asphalt- und Betonwerk hergestellt.

Die Erstantragsgegnerin ist als operative Baugesellschaft insbesondere im Hoch- und Tiefbau aktiv. Unbeschränkt haftender Gesellschafter sowohl der Erstantragsgegnerin als auch der Zweitantragsgegnerin ist die Drittantragsgegnerin, deren Tätigkeitsbereich in der Verwaltung und Unternehmensführung liegt. Die Zweitantragsgegnerin ist insbesondere in der Mischguterzeugung tätig und Kommanditistin der Erstantragsgegnerin. Sämtliche Anteile der Drittantragsgegnerin werden von der Viertantragsgegnerin gehalten. Diese ist auch Kommanditistin der Zweitantragsgegnerin. Ihr Hauptgeschäftsfeld liegt in der Stein-, Splitt-, Kies- und Mischgutindustrie.

Im Geschäftsjahr 2024/25 (Bilanzstichtag 28.2.2025) sank der Konzernumsatz (abzüglich Innenumsätze) der Antragsgegnerinnen auf den im Vergleich zu den Vorjahren deutlich gesunkenen Betrag von grob gerundet etwa EUR 25 Mio und führte zu einem Verlust in Millionenhöhe. Für das Geschäftsjahr 2025/26 (Bilanzstichtag 28.2.2026) ist auf Grundlage der bereits vorliegenden Geschäftszahlen ein weiterer Rückgang des Konzernumsatzes um weitere 25 bis 30 % bei einem erneut negativen Geschäftsergebnis zu erwarten.

Im Zeitraum von zumindest Mai 2013 bis Juli 2016 sprachen sich die Antragsgegnerinnen mit ihren Mitbewerbern bei der Angebotslegung bezüglich Ausschreibungen von Leistungen im Bereich des Hoch- und Tiefbaus in der Steiermark ab und tauschten dafür wettbewerbssensible Informationen mit ihren Mitbewerbern aus. Dies beruhte auf dem Umstand, dass zwischen den beteiligten Unternehmen ein Grundverständnis dahingehend bestand, sich bei Ausschreibungen vor Angebotsabgabe wechselseitig über das jeweilige Angebotsverhalten zu informieren. Die Absprachen erfolgten bei persönlichen Treffen, telefonisch und per E-Mail. Der Großteil der Bauvorhaben betraf dabei Ausschreibungen der Fachabteilung 16 des Amts der Steiermärkischen Landesregierung zum Sonderinvestitionsprogramm 2013.

Das zwischen den Antragsgegnerinnen und ihren Mitbewerbern aufgezugene System beruhte auf dem Gesamtplan, die Wirkungsweise des normalen Wettbewerbs, dem strategische Unsicherheiten immanent sind, auszuschalten, dies insbesondere über das (Angebots-)Verhalten von Mitbewerbern bei Ausschreibungen. Im Rahmen der Ausschreibungsverfahren sprachen sich die Antragsgegnerinnen mit ihren Mitbewerbern darüber ab, wer den Zuschlag erhalten solle und in welcher preislichen Höhe die Angebote abgegeben würden. Das Unternehmen, das den Zuschlag erhalten sollte, teilte den Mitbewerbern die eigene Angebotskalkulation mit. Die Mitbewerbern berechneten in weiterer Folge ihre Angebote so, dass sie preislich über diesem Angebot lagen und gaben Deckangebote ab. Damit wurde ein selbständiges und kompetitives Bieterverhalten der beteiligten Unternehmen verhindert und der Wettbewerb ausgeschlossen.

Die Antragsgegnerinnen waren am kartellrechtswidrigen Gesamtsystem nicht hauptbeteiligt, sondern nahmen als regionale Unternehmen nur in geringer Intensität bzw als Nebenbeteiligte daran teil.

Bei folgenden **Bauvorhaben** kam es zu einer kartellrechtswidrigen Beteiligung der Antragsgegnerinnen:

Gesamtkomplex „Sonderbudget Steiermark“

Nr/K1	Datum	Bauvorhaben	Abgabe-/Zuschlags- summe in EUR
2	30.07.13	L 502, Sanierung Weirerteich-Laßnitz & RA L 524 Auenwinkel	1,55 Mio
6	06.08.13	L 242, Sanierung Bergl 1.Teil	0,20 Mio
5	06.08.13	B 57, Sanierung Leitersdorf	0,23 Mio
4	06.08.13	L 211, Sanierung Unterweißenb., 1. Teil, Gnaserstraße	0,31 Mio
8	06.08.13	L 201, Sanierung Berndorf-Kirchberg - 1.Teil	0,11 Mio
7	06.08.13	B 66, Sanierung Kiefer	0,17 Mio
3	06.08.13	B 69, Sanierung Radkersburg	0,29 Mio
10	07.08.13	B 72, Sanierung Mitterndorf	0,18 Mio
9	07.08.13	L 117, Sanierung Rettenegg, Teil 1	0,58 Mio
11	07.08.13	B 54, Sanierung Seibersd.-Grafend	0,04 Mio
14	08.08.13	L 619, Sanierung Trahütten, 6. Teil - Straße	0,21 Mio
12	08.08.13	L 652, Sanierung Wernersdorf, 1.Teil mit Objekt	0,59 Mio
13	08.08.13	L 624, Sanierung Labuttendorf – St. Nikolai o. D.	0,35 Mio
16	12.08.13	L 353, Sanierung Heilbrunn (Teilbereiche)	0,35 Mio
17	12.08.13	L 416, Sanierung Waldbacherstraße (Teilbereiche)	0,15 Mio
15	12.08.13	B 97, Sanierung Stadl-Einach	0,71 Mio
18	13.08.13	B 68, Sanierung Sulz + Raabbrücke Takern	0,67 Mio
21	13.08.13	B 138, Sanierung Bliem	0,28 Mio

20	13.08.13	B 24, Sanierung Bezirksgrenze bis Knacklahn	0,36 Mio
19	13.08.13	L 711, Sanierung Bartlbauer	0,50 Mio
22	13.08.13	B 146, Sanierung ODF Admont	0,18 Mio
25	20.08.13	L 104, Sanierung Breitenau	0,29 Mio
24	20.08.13	B 20, Sanierung Fallenstein, 1. Teil	0,52 Mio
26	20.08.13	B 23, Sanierung Frein	0,09 Mio
23	20.08.13	B 115, Sanierung Vordernberg Anstieg, 1. Teil	0,56 Mio
29	21.08.13	B 116, Sanierung Anschluss St. Marein	0,09 Mio
28	21.08.13	B 20, Sanierung Schatz	0,10 Mio
27	21.08.13	B 21, Sanierung Unteres Halltal, 1. Teil	0,67 Mio
30	22.08.13	L 371, Sanierung Hausmannstätten - Fernitz	0,77 Mio
31	17.09.13	L 305, Sanierung Hohenegg bei St. Marein	1,18 Mio
34	18.09.13	B 65, Sanierung Kainbach I und Teilbereich	0,34 Mio
33	18.09.13	L 301, Sanierung Hitzendorf bis Söding und 2 Brücken	0,49 Mio

Sonstige Bauvorhaben

Nr/K1	Datum	Bauvorhaben	Auftraggeber	Abgabe-/Zuschlags- summe in EUR
1	06.05.13	Neubau Tupperware Gleisdorf	Bernhard GmbH	316.443,56
32	17.09.13	L401 Sanierung Wenireith- Oberbuch	Amt der Steiermärkischen Landesregierung	n/a
25	28.03.14	Sanierung der Wege 49 und 50 Ottersbachbrücke Wegebau	Marktgemeinde St. Peter a. O.	n/a
36	02.04.14	Netzausbau JBV 2014	Fernwärme Weiz GmbH	808.738,40
37	26.08.14	AGR St Radegund Strobl	Amt der Steiermärkischen Landesregierung	104.440,31
38	20.08.15	Galizenriegelweg Ab 1	Gemeinde Ratten	60.773,60
39	24.08.15	Neubau Garagenanlage, Franz Pichler Str.	Stadtgemeinde Weiz	595.166,96
40	15.09.15	BBL Graz U Bushaltestelle Jassing bei Weiz	Amt der Steiermärkischen Landesregierung	156.586,93
41	11.02.16	L 238 Sanierung Teil 2 Vorarbeiten km 2_900 - km 4_000	Amt der Steiermärkischen Landesregierung	115.182,50
42	22.02.16	Jahresbauvertrag Asphaltierungsarbeiten 2016	Marktgemeinde St. Stefan im Rosental	104.942,00
43	,Juli 2016	Mischgutlieferung und Einbau Öko Region Kaindorf	Gemeinde Kaindorf am Hartberg	n/a

Die konkreten, unmittelbaren Beteiligungshandlungen der AG an der Gesamtzuwiderhandlung betrafen insgesamt 43 Bauvorhaben. 32 davon waren Teil der Ausschreibung der Fachabteilung 16 des Amts der Steiermärkischen Landesregierung zum Sonderinvestitionsprogramm 2013. Dabei kam den Antragsgegnerinnen abgesehen von einem Bauvorhaben („BVH

Nr 16") eine deutlich untergeordnete Rolle zu. Jedenfalls an den Ausschreibungen der Bauvorhaben Nr 1, Nr 41 und Nr 42 beteiligten sich die Antragsgegnerinnen durch Abgabe von Anboten.

Mit Urteil vom 26.9.2024 verhängte das Landesgericht für Strafsachen Graz über die Erstantragsgegnerin eine Verbandsgeldbuße von EUR 3.964,48 aufgrund des Vergehens der wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Vergabeverfahren nach § 168b Abs 1 StGB in Bezug auf das Bauvorhaben „L238, Kohldorferstraße BV.: Sanierung Kohldorf 2. Teil Vorarbeiten VS: L238_160 km 2.900 – km 4.000“.

Dieses Strafverfahren wurde (teilweise) parallel zum gegenständlichen Kartellverfahren geführt. Dabei fand eine regelmäßige Interaktion der Behörden des Straf- und Kartellverfahrens statt: Seit Beginn der Ermittlungen im Komplex Baukartell besteht eine wechselseitige Kooperation zwischen der Antragstellerin und der WKStA gem Art 22 B-VG iVm § 10 Abs 1a WettbG. Beginnend mit parallel vorgenommenen Hausdurchsuchungen der beiden Behörden wurden im Zeitverlauf stetig Ermittlungsergebnisse im Wege der Amtshilfe ausgetauscht und man unterrichtete einander wechselseitig über wesentliche Verfahrensschritte.

Für die Antragsgegnerinnen war vorhersehbar, dass ihr Vorgehen sowohl nach dem Strafgesetzbuch als auch nach dem Kartellgesetz verfolgt wird. Das Kartell- und das Strafverfahren wurden in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht eng verbunden geführt.

Zur **Beweiswürdigung** ist darauf zu verweisen, dass die Antragsgegnerinnen diese Tatsachen für die Zwecke einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung außer Streit stellten. Das Vorbringen der Antragstellerin steht mit dem Inhalt der vorgelegten Urkunden ./A bis ./H2 im Einklang. Da die Antragsgegnerinnen die Urkunden als echt anerkannte und diese als unbedenklich einzustufen sind, konnte das Kartellgericht von weiteren Beweisaufnahmen gemäß § 33 AußStrG absehen und die Feststellungen auf das Vorbringen der Antragstellerin und den Inhalt der Urkunden gründen.

Daraus folgt **rechtlich**:

Gemäß § 1 KartG sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (Kartelle), verboten. Insbesondere sind nach § 1 Abs 2 Z 1 KartG die unmittelbare

oder mittelbare Festsetzung der An- und Verkaufspreise oder sonstige Geschäftsbedingungen sowie nach Z 3 die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen verboten.

1. Zur Zwischenstaatlichkeit

Nach Art 101 Abs 1 AEUV sind alle jene Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken. Dazu gehören insbesondere die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- und Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen (lit a) sowie die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen (lit c). Die Anwendung von Art 101 und 102 AEUV fällt in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (Art 5 VO [EG] 1/2003).

Beim Kriterium der Zwischenstaatlichkeit handelt es sich um eine Kollisionsnorm, die keine wettbewerbsrechtliche Bewertung der Absprache trifft, sondern die Frage beantworten soll, ob es angemessen ist, den Sachverhalt nach Unionsrecht zu beurteilen. Art 101 Abs 1 AEUV erfordert, dass die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung oder der Missbrauch der beherrschenden Stellung geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Diese Voraussetzung ist – was schon durch Abstellen auf die „Eignung“ angelegt ist – weit zu verstehen (16 Ok 7/15p mwN).

Maßnahmen, deren wettbewerbsbeschränkende Wirkungen sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstrecken, sind idR zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten geeignet, weil sie schon ihrem Wesen nach die Abschottung nationaler Märkte verfestigen und die gewünschte Marktintegration verhindern können. Ein Kartell, das sich auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erstreckt, hat nämlich schon seinem Wesen nach die Wirkung, die Abschottung der Märkte auf nationaler Ebene zu verfestigen, indem es die in der Europäischen Union angestrebte wirtschaftliche Verflechtung behindert (Leitlinien zum Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, Abl 2004/C 101/07, Rn 77 ff). Daher können auch Maßnahmen von Unternehmen, die sich nur auf den Wettbewerb innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaats auswirken, den innergemeinschaftlichen Handel beeinflussen (16 Ok 4/13; 16 Ok 2/15b; 16 Ok 7/15p; 16 Ok 8/16m; RS0120478).

Nach den Feststellungen erstreckte sich die Gesamtzu widerhandlung von zumindest Juli 2002 bis Oktober 2017 nahezu auf das gesamte österreichische Bundesgebiet. Sie betraf dabei eine hohe Anzahl an Bauvorhaben in beinahe sämtlichen Sparten der Bauwirtschaft im Bereich

Hoch- und Tiefbau. Daher ist allein schon aufgrund ihrer Dimension und Dauer jedenfalls die Zwischenstaatlichkeit zu bejahen und Unionsrecht anzuwenden.

Dass die Antragsgegnerinnen nur in der Steiermark an abgestimmten Verhaltensweisen beteiligt waren, ändert an dieser Beurteilung nichts (vgl. EuG T-2/89; Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns [C 101/81] Rz 14 ff; *Wollmann* in *Jaeger/Stöger* (Hrsg), EUV/AEUV Art 101 AEUV Rz 100). Durch ihr Verhalten haben sie an einem österreichweiten Gesamtsystem teilgenommen und so an der Abschottung nationaler Märkte sowie einer Veränderung der Marktstruktur am Binnenmarkt mitgewirkt.

2. Zum Vorliegen einer Vereinbarung oder abgestimmten Verhaltensweise

Das Kartellverbot des § 1 Abs 1 KartG erfasst den Wettbewerb beeinträchtigende Vereinbarungen zwischen Unternehmen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. Beiden Tatbeständen ist gemein, dass sie geeignet sein müssen, zwischen den beteiligten Unternehmen die Unsicherheiten über ihr zukünftiges Verhalten im Wettbewerb auszuschließen oder zu verhindern. In der Praxis ist eine Abgrenzung dieser Begriffe von geringer Relevanz, weil diese Formen wettbewerbsbeschränkenden Zusammenwirkens gleichrangig sind (*Lager/Petsche* in *Petsche/Urlesberger/Vartian*, KartG³ § 1 Rz 21 ff).

Der Begriff „Vereinbarung“ wird in diesem Zusammenhang weit ausgelegt: Nicht notwendig ist, dass es sich dabei um einen rechtlich verbindlichen Vertrag handelt. Eine Vereinbarung liegt vielmehr schon dann vor, wenn die betreffenden Unternehmen ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten. Folglich ist der Begriff der Vereinbarung durch das Vorliegen einer Willensübereinstimmung zwischen mindestens zwei Parteien gekennzeichnet, deren Ausdrucksform unerheblich ist, sofern sie den Willen der Parteien getreu wiedergibt. Bei einer Vereinbarung zwischen Unternehmen kommt es daher weder auf die Form der Vereinbarung (diese kann schriftlich, mündlich oder schlüssig getroffen werden) noch darauf an, ob sie auch tatsächlich umgesetzt wird (*Lager/Petsche* aaO § 1 Rz 24 f mwN).

Neben Vereinbarungen (und Beschlüssen von Unternehmervereinigungen) sind auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen vom Kartellverbot erfasst. Dabei handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung des EuGH um jede Form der Koordinierung des Verhaltens zwischen Unternehmen, die zwar nicht bis zum Abschluss eines Vertrages im eigentlichen Sinn gediehen ist, aber bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt. Unter einer

Verhaltensabstimmung ist also eine „Fühlungnahme“ zwischen den Unternehmern zu verstehen, die geeignet und bestimmt ist, deren Wettbewerbsrisiko abzuschwächen (*Lager/Petsche* aaO, § 1 Rz 32 ff mwN).

Erfasst ist jede unmittelbare oder mittelbare Koordination zwischen Unternehmen, die bezweckt oder bewirkt, das Marktverhalten zu beeinflussen oder einen Mitbewerber über das Marktverhalten ins Bild zu setzen, das man selbst an den Tag zu legen entschlossen ist oder in Erwägung zieht (*Lager/Petsche* aaO § 1 Rz 35).

3. Zum Vorliegen einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung (Gesamtzuwiderhandlung)

Im Kontext der Beurteilung horizontaler Kartelle hat die europäische Entscheidungspraxis – losgelöst von den restriktiven Voraussetzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Delikts im strafrechtlichen Sinn – die Figur der „einheitlichen, komplexen und fortgesetzten Zuwiderhandlung“ entwickelt. Die Rechtsprechung hat diesen Ansatz ausdrücklich auch für Österreich übernommen (*Traugott in Petsche/Urlesberger/Vartian, KartG*³ § 33 Rz 7).

Der Begriff der fortgesetzten Zuwiderhandlung umfasst eine Mehrzahl rechtswidriger Verhaltensweisen oder von Handlungen zur Durchführung einer einzigen Zuwiderhandlung, die durch ein gemeinsames subjektives Element zu einer Einheit verbunden sind (EuGH C-235/92 P – *Montecatini/Kommission*).

Ein Verstoß gegen Art 101 Abs 1 AEUV und § 1 Abs 2 Z 1 und 3 KartG kann sich somit nicht nur aus einer isolierten Handlung, sondern auch aus einer Reihe von Handlungen oder einem kontinuierlichen Verhalten ergeben. Bei der Einstufung unterschiedlicher Handlungen als einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung ist zu prüfen, ob zwischen ihnen insoweit ein Komplementaritätsverhältnis besteht, als jede von ihnen eine oder mehrere Folgen des normalen Wettbewerbs beseitigen soll und durch Interaktion zur Verwirklichung sämtlicher wettbewerbswidriger Wirkungen beiträgt, die ihre Urheber im Rahmen eines auf eine einheitliche Zielsetzung gerichteten Gesamtplans anstreben. Insoweit sind alle Umstände zu berücksichtigen, die dieses Verhältnis belegen oder in Frage stellen können, wie der Anwendungszeitraum, der Inhalt einschließlich der verwendeten Methoden und im Zusammenhang damit die Zielsetzung der verschiedenen fraglichen Handlungen (EuG T-27/10 – *AC-Treuhand/Kommission*).

Fortgesetzte Zuwiderhandlungen sind Verstöße, die aus mehreren Teilhandlungen bestehen, die in ihrer Begehungsweise gleichartig sind, in einem nahen zeitlichen Zusammenhang stehen und von einem Gesamtvorsatz getragen sind (16 Ok 2/15b [16 Ok 8/15k] mwN).

Die oben im Einzelnen beschriebenen Zuwiderhandlungen, an denen sich auch die Antragsgegnerinnen beteiligten, beruhten auf einem über einen langen Zeitraum hinweg aufgebauten Gesamtsystem mit dem Grundverständnis der teilnehmenden Unternehmen, sich betreffend einzelne Bauvorhaben jederzeit kontaktieren zu können, um Preisabsprachen zu treffen, Marktaufteilungen vorzunehmen, das künftige Verhalten bei Angebotsabgaben zu erfragen oder dieses überhaupt aufeinander abzustimmen und dadurch den Wettbewerb im Bereich Hoch- und Tiefbau systematisch einzuschränken bzw überhaupt auszuschließen, sodass sie sich Marktanteile und Margen sichern können. Die festgestellten Verhaltensweisen sind daher als eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung zu qualifizieren.

4. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung

Vereinbarungen stellen dann einen Verstoß gegen Art 101 Abs 1 AEUV dar, wenn sie eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken. Prinzipiell müssen Wettbewerbsbeschränkungen, um vom Kartellverbot erfasst zu sein, auch spürbar sein. Spürbarkeitskriterien sind der Marktanteil, die Marktstellung, die finanziellen Ressourcen und der Umfang der Produktion der beteiligten Unternehmen sowie der Umfang der betroffenen Handelsströme (RS0106875). Handelt es sich bei den Vereinbarungen jedoch um solche, die ihrer Natur nach geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen und sind diese auch auf diesen Zweck gerichtet, liegt es auf der Hand, dass solche Vereinbarungen spürbare negative Auswirkungen auf den Markt haben. Es wird daher davon ausgegangen, dass eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung, also eine, die schon ihrem Wesen nach schädlich für den Wettbewerb sind, den Wettbewerb stets spürbar beeinträchtigt (*Hiersche/Mertel* in *Egger/Harsdorf-Borsch*, Kartellrecht, § 1 Rz 74; EuGH C-228/18 - *Budapest Bank*; EuGH C-345/14 - *Maxima Latvija*). Aus diesen Erwägungen sind bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen die konkreten Auswirkungen, also der genaue Umfang der Spürbarkeit für den Markt im Verfahren nicht zu prüfen (RS0120477). Solche Kernbeschränkungen gelten demzufolge unabhängig vom Marktanteil der beteiligten Unternehmen als „spürbar“ (vgl EuGH C-226/11 - *Expedia*; RS0106875; 16 Ok 2/22k).

Bei der Prüfung der Frage, ob eine Vereinbarung eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung enthält, ist auf den Inhalt ihrer Bestimmungen und die mit ihr verfolgten Ziele sowie auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in dem sie steht, abzustellen. Im Rahmen der Beurteilung dieses Zusammenhangs sind auch die Natur der betroffenen Waren und Dienstleistungen, die auf dem betreffenden Markt oder den betreffenden Märkten bestehenden tatsächlichen Bedingungen und die Struktur dieses Markts oder dieser Märkte zu berücksichtigen. Für einen

wettbewerbswidrigen Zweck reicht es bereits aus, wenn die Vereinbarung das Potenzial hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten, dh wenn sie konkret geeignet ist, zu einer Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Markts zu führen (EuGH C-32/11 – *Allianz Hungária* mwN). Das wesentliche Kriterium ist, dass eine solche Handlung in sich selbst eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen lässt (EuGH C-67/13 P – *Groupement des cartes bancaires* mwN).

Kernbeschränkungen des Wettbewerbs wie Preisabsprachen, Produktions- und Absatzbeschränkungen und Marktaufteilungsabsprachen sind grundsätzlich bezweckte Beschränkungen des Wettbewerbs (RS0120917).

Das zwischen der Antragsgegnerin und ihren Mitbewerbern etablierte System von Preisabsprachen, Marktaufteilungen und des Informationsaustausches ist also als bezweckter Verstoß gegen die Bestimmungen des Art 101 Abs 1 lit a und c AEUV und § 1 Abs 2 Z 1 und 3 KartG in Fortschreibung der zitierten Rechtssprechung nicht in Richtung Spürbarkeit iSd konkreten Auswirkungen auf den Markt zu prüfen.

5. Unmittelbare Teilnahme der Antragsgegnerinnen an der Gesamtzuwiderhandlung

Die Antragsgegnerinnen nahmen im Rahmen der Gesamtzuwiderhandlung an kartellrechtswidrigen Handlungen im Zeitraum von zumindest Mai 2013 bis Juli 2016 teil. Die im Anlassfall ausgetauschten Informationen ermöglichten den Antragsgegnerinnen nicht nur Rückschlüsse auf die Strategien der daran beteiligten Mitbewerber zu ziehen (vgl 16 Ok 12/06), vielmehr wurden zukünftiges Marktverhalten bei Ausschreibungen zwischen den Wettbewerbern besprochen, marktstrategische Überlegungen offengelegt und Verhaltensweisen abgeglichen.

Die konkrete, unmittelbare Teilnahme der Antragsgegnerinnen an der Gesamtzuwiderhandlung betraf dabei Bauvorhaben in der Steiermark. Sie stellten bi- und multilaterale Kontakte mit Wettbewerbern her, tauschten wettbewerbsensible Informationen aus und übermittelten Deckangebote. Die Antragsgegnerinnen legten dabei primär passiv Deckangebote, sodass sie als Nebenbeteiligte zu qualifizieren sind.

6. Zum Verschulden

§ 29 KartG stellt klar, dass Geldbußen nur bei Verschulden zu verhängen sind. Der Unternehmer muss den Tatbestand vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt haben. Das KartG definiert nicht näher, was unter Vorsatz und Fahrlässigkeit zu verstehen ist. Einschlägige Definitionen enthalten aber die strafrechtlichen Bestimmungen der § 5 f StGB und § 3 VbVG (16 Ok 2/11).

Vorsätzlich handelt gemäß § 5 Abs 1 StGB, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet. Demgegenüber handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könnte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 6 Abs 1 StGB). Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, dass er einen solchen Sachverhalt verwirklicht, ihn aber nicht herbeiführen will (§ 6 Abs 2 StGB).

Gemäß § 3 Abs 1 VbVG, der nach kartellobergergerichtlicher Rechtsprechung im Kartellverfahren analog anzuwenden ist (RS0124134 [T1]), ist ein Verband – ein solcher ist nach der Legaldefinition des § 1 Abs 2 VbVG insbesondere eine juristische Person – unter den weiteren Voraussetzungen des Abs 2 oder des Abs 3 für die Straftat verantwortlich, wenn erstens die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist oder zweitens durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.

Die Voraussetzungen des § 3 Abs 1 VbVG sind hier erfüllt, weil durch die festgestellten Verhaltensweisen die Pflicht der Antragsgegnerinnen, sich an das Wettbewerbsrecht zu halten, verletzt wurden.

Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist gemäß § 3 Abs 2 VbVG der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat. Entscheidungsträger ist gemäß § 2 Abs 1 VbVG, wer erstens Geschäftsführer, Vorstandsmitglied oder Prokurist ist oder aufgrund organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht in vergleichbarer Weise dazu befugt ist, den Verband nach außen zu vertreten, zweitens Mitglied des Aufsichtsrats oder des Verwaltungsrats ist oder sonst Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausübt, oder drittens sonst maßgeblich Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbandes ausübt.

Dass die Verantwortlichkeit der Antragsgegnerin nach den hier analog anwendbaren Kriterien des § 3 Abs 2 VbVG (Verantwortlichkeit des Verbandes für die Tatbegehung durch Entscheidungsträger) vorliegt, wurde weder in Frage gestellt noch bestritten, sodass präzise Feststellungen dazu, welche Personen die einzelnen kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen gesetzt haben, unterbleiben konnten. Vielmehr führen die uneingeschränkten Außerstreitstellungen durch die Antragsgegnerin, die auch das Tatsachenvorbringen der BWB zum Verschulden umfassten, rechtlich dazu, dass die Antragsgegnerin ein zurechenbares Verschulden an der Gesamtzuwiderhandlung im Sinne des § 29 KartG trifft.

7. Zur Verjährung

Das eigene kartellrechtswidrige Verhalten der Antragsgegnerinnen umfasste einen Zeitraum von Mai 2013 bis Juli 2016.

§ 33 KartG idF BGBl I Nr. 176/2021 ist nach § 86 Abs 12 KartG auf Rechtsverletzungen anzuwenden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes (10.9.2021) noch nicht verjährt sind. Gemäß § 33 Abs 1 erster Satz KartG darf eine Geldbuße nur verhängt werden, wenn der Antrag binnen fünf Jahren ab Beendigung der Rechtsverletzung gestellt wurde. Diese Frist wird (gemäß zweiter Satz) unterbrochen, sobald mindestens einem an der Rechtsverletzung beteiligten Unternehmer oder einer beteiligten Unternehmervereinigung eine auf Ermittlung oder Verfolgung der Rechtsverletzung gerichtete Handlung der Bundeswettbewerbsbehörde bekanntgegeben wird. Mit jeder Unterbrechung beginnt die Frist neu zu laufen (dritter Satz).

Anders als Art 25 der VO 1/2003 differenziert § 33 KartG nicht zwischen einmaligen, dauernden und fortgesetzten Zuwiderhandlungen bzw Zustands- und Dauerdelikten. Nach dem Gesetzeswortlaut muss das Verhalten insgesamt beendet sein, um den Beginn der Verjährungsfrist auszulösen.

Wie oben dargestellt, liegt hier eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung der Antragsgegnerinnen gegen das Kartellrecht vor, weil alle Einzelverstöße auf einem einheitlichen Gesamtplan und Gesamtsystem beruhen. In einem solchen Fall beginnt die Verjährungsfrist erst mit Beendigung des letzten Teilakts zu laufen (16 Ok 2/15b; 16 Ok 8/15k mwN). Da die Zuwiderhandlungen – unter Berücksichtigung des Unterbrechungstatbestands des § 33 Abs 1 zweiter Satz KartG infolge der laufenden Ermittlungs- und Verfolgungshandlungen der Antragstellerinnen in den Jahren 2017 bis 2024 – weniger als fünf Jahre vor der Einbringung des Geldbußenantrags beendet waren, ist keine Verjährung eingetreten.

8. Keine Rechtfertigungsgründe

Ein Freistellungs- bzw Rechtfertigungsgrund nach § 2 Abs 1 KartG und Art 101 Abs 3 AEUV wurde nicht behauptet und ist nicht erkennbar.

9. *Ne bis in idem*

9.1 Gegenstand des gegen die Antragsgegnerinnen ergangenen Urteils des LGS Graz waren rechtswidrige Handlungen iSd § 168b StGB bei einem Bauvorhaben, welches auch dem vorliegenden Antrag bzw diesem Beschluss zugrunde liegt. Betreffend dieses Projekt soll somit derselbe Sachverhalt, der im strafgerichtlichen Verfahren pönalisiert wurde, nun mit einer Kartellrechtsgeldbuße geahndet werden.

9.2 Nach dem im Verfassungsrang stehenden Art 4 7. ZP-EMRK darf niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.

Bei dieser grundrechtlichen Bestimmung des *ne bis in idem* handelt es sich um einen tragenden Grundsatz sowohl des nationalen Rechts als auch des Unionsrechts, der für das Unionsrecht nunmehr in Art 50 GRC niedergelegt ist.

Die Geldbuße nach § 29 KartG ist nach ihrem Zweck und ihrer Wirkung eine Sanktion mit strafrechtsähnlichem Charakter (RS0120560), was schon aus der potenziellen Höhe der Geldbuße von 10 % des Jahresumsatzes folgt. Der Grundsatz *ne bis in idem* ist daher auch in wettbewerbsrechtlichen Verfahren, die auf Verhängung von Geldbußen gerichtet sind, zu beachten (16 Ok 2/19h; EuGH C-151/20, *Nordzucker mwN*).

Da es sich bei einem Verfahren nach § 168b StGB iVm d VbVG ebenfalls um ein strafrechtliches Verfahren handelt (VfGH G 497/2015; vgl § 14 Abs 2 und 3 VbVG), ist zu prüfen, ob und inwiefern der gegenständliche Antrag in Bezug auf die Zweitantragsgegnerin gegen das Doppelbestrafungsverbot verstößt.

9.3 Der Oberste Gerichtshof hatte sich kürzlich zu 16 Ok 5/23f und 16 Ok 6/23b mit der Problemstellung „Doppelbestrafungsverbot“ zu befassen, wobei dort keine strafgerichtliche Verurteilung vorlag, sondern die Sperrwirkung einer diversionellen Erledigung durch die WKStA bzw durch das Strafgericht zu beurteilen war. Zudem handelte es sich bei diesen Anlassfällen um rein nationale Sachverhalte, bei denen kein Unionsrecht anzuwenden war.

Daher erfolgte dort – zumal das KartG dazu keine Regelungen enthält, § 17 StPO nur die Frage der Zulässigkeit der Einleitung eines weiteren Strafverfahrens iSd StPO regelt und auch die Art 50 GRC und Art 54 SDÜ nicht anwendbar waren (vgl 16 Ok 5/23f Rz 67) – die Prüfung anhand von Art 4 7. ZP-EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EGMR.

Bejaht wurde sodann das Vorliegen einer Tatidentität (16 Ok 5/23f Rz 68 ff), was hier auch für die im Strafverfahren abgeurteilten Fakten zutrifft, weil nicht nur der historische Lebenssachverhalt, sondern im Sinn der jüngeren Rechtsprechung des EGMR auch das „sachverhaltsmäßig festgestellte Subsumtionsmaterial“ ident ist. Weiters wendete der OGH (vgl 16 Ok 5/23f Rz 45) die in der Entscheidung des EGMR vom 15.11.2016, 24130/11 und 29758/11, *A und B/Norwegen*, aufgestellten Grundsätze an.

Der EGMR ging in dieser Entscheidung davon aus, dass das Doppelbestrafungsverbot durch eine mehrfache Sanktionierung nicht verletzt werde, wenn zwischen beiden Verfahren eine ausreichend enge Verbindung bestehe (aaO Rn 132 ff und 153). Die Mitgliedsstaaten könnten für ein sozialschädliches Verhalten „komplementäre“ rechtliche Reaktionen in verschiedenen Verfahren wählen, die ein zusammenhängendes Ganzes bildeten, um unterschiedliche Aspekte des betreffenden Problems anzusprechen. Voraussetzung sei, dass die kumulierten rechtlichen Antworten keine exzessive Last darstellten (aaO Rn 121) und die möglichen rechtlichen Konsequenzen angemessen und vorhersehbar seien (aaO Rn 130, 132).

Ein weiteres Kriterium für die Zulässigkeit einer doppelten Verfolgung sei die Vermeidung von Doppelgleisigkeiten bei der Sammlung und Würdigung von Beweisen, insbesondere durch angemessene Interaktion zwischen den Behörden (aaO Rn 132). Die zuerst verhängte Sanktion müsse in der späteren Entscheidung berücksichtigt werden, um zu verhindern, dass der Betroffene am Ende einer übermäßigen Belastung ausgesetzt sei (aaO Rn 132). Insgesamt müsse eine ausreichend enge inhaltliche und zeitliche Verbindung bestehen (aaO Rn 130; vgl auch Rn 134).

Der EGMR bestätigte diese in der Rechtssache *A und B/Norwegen* vertretene Rechtsansicht in der Folge in weiteren Entscheidungen (etwa v 8.7.2019, 54012/10, *Mihalache/Rumänien*, Rz 82 ff; v 31.8.2021, 45512/11, *Galović/Kroatien*, Rz 113; v 16.6.2022, 1735/13, *Goulandris und Vardinogianni/Griechenland*, Rz 54).

Der OGH gelangte daher in 16 Ok 5/23f (Rz 88) und in 16 Ok 6/23b (Rz 86 ff) zum Zwischenergebnis, dass der diversionellen Erledigung und der Einstellung des gegen die jeweilige Antragsgegnerin geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens keine Sperrwirkung nach Art 4 7. ZP-EMRK zuzugestehen sei.

9.4 Ergänzend wurde in beiden Verfahren erwogen, dass ein Verstoß gegen Art 4 7. ZP-EMRK selbst dann nicht vorliegen würde, wenn man der diversionellen Erledigung des gegen die Antragsgegnerin geführten Strafverfahrens die Wirkung einer rechtskräftigen Verurteilung oder eines solchen Freispruchs iSd Art 4 7. ZP-EMRK zuerkennen wollte (16 Ok 5/23f Rz 89 bzw 16 Ok 6/23b Rz 96); dies weil die vom EGMR aufgestellten (und vom OGH geprüften) Kriterien als gegeben angenommen wurden.

Da im vorliegenden Fall tatsächlich eine strafrechtliche Verurteilung nach dem VbVG – die zweifellos einer rechtskräftigen Verurteilung iSd Art 4 7. ZP-EMRK entspricht – vorliegt, ist auch hier auf diese Kriterien abzustellen. Bei Bejahung der Voraussetzungen läge somit ein Verstoß gegen das in Art 4 7. ZP-EMRK normierte Doppelbestrafungsverbot nicht vor.

9.5 Zu 16 Ok 5/23f, Rz 90, wird dazu weiters ausgeführt:

„Wie dargelegt judiziert der EGMR seit seiner Entscheidung A und B/Norwegen, dass das Doppelbestrafungsverbot nicht verletzt werde, wenn zwischen zwei Verfahren ‚eine ausreichend enge Verbindung in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht bestehe‘. Es könnten für ein sozialschädliches Verhalten ‚komplementäre rechtliche Reaktionen‘ in verschiedenen Verfahren vorgesehen werden, die ein zusammenhängendes Ganzes bilden, um unterschiedliche Aspekte des betreffenden sozialen Problems anzusprechen. Die kumulierten rechtlichen Antworten dürften allerdings keine exzessive Last für das betroffene Individuum darstellen, beide Verfahren müssten als Folge des strafbaren Verhaltens vorhersehbar sein, und Doppelgleisigkeiten bei der Sammlung und Würdigung von Beweisen müssten (insbesondere durch Interaktion zwischen den Behörden) vermieden werden. Nach Nordmeyer (in Fuchs/Ratz, WK-StPO [2022] § 190 Rz 28/2) handelt es sich dabei um ein ‚bewegliches System‘.“

9.6 Dass – die hier wie dort in Rede stehenden – Bestimmungen § 168b StGB und § 1 KartG unterschiedliche Aspekte desselben „sozialen Problems“ adressieren, ist nach der genannten Judikatur eindeutig zu bejahen.

Der OGH hat auch ausgesprochen, dass die kartellrechtliche Geldbuße nach § 29 KartG im Vergleich zur Diversion eine „komplementäre Reaktion“ ist (16 Ok 6/23b Rz 99). Nach Auffassung des erkennenden Senats gilt dies nicht nur für einen Vergleich mit einer diversionellen Erledigung des Strafverfahrens, sondern auch im Fall einer strafgerichtlichen Verurteilung. Die Ausführungen des OGH (16 Ok 5/23f Rz 89 f bzw 16 Ok 6/23b Rz 96) können im Ergebnis nicht anders verstanden werden, als dass es für die Beurteilung der dortigen Anlassfälle nicht darauf ankam, ob eine diversionelle Erledigung des Strafverfahrens stattgefunden hatte oder ob eine sonstige Erledigung, der die Wirkung einer rechtskräftigen Verurteilung zuzuerkennen wäre, vorlag.

Wenn nun hier genau diese Situation zu beurteilen ist, in der einem rechtskräftigen strafgerichtlichen Urteil nach dem VbVG die Wirkung einer rechtskräftigen Verurteilung zukommt, ist zu folgern, dass auch darin eine komplementäre Reaktion im Vergleich zum kartellrechtlichen Geldbußenantrag zu erblicken ist.

9.7 Auch die weiteren Voraussetzungen, die letztlich tatsächlicher Natur sind, liegen vor:

Das kartellrechtliche und das Strafverfahren wurden in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht eng verbunden geführt. Außerdem entsteht für die Erstantragsgegnerin durch eine zusätzlich zur Verbandsgeldbuße auferlegte kartellrechtliche Geldbuße keine übermäßige Last und die

beiden Verfahren waren als Folge des rechtswidrigen Verhaltens der Antragsgegnerinnen vorhersehbar und Doppelgleisigkeiten im Beweis- bzw Ermittlungsverfahren – sohin bei der Sammlung und Würdigung von Beweisen – wurden vermieden.

Im Ergebnis ist daher ein Verstoß gegen Art 4 7. ZP-EMRK nicht anzunehmen.

9.8 Da hier – anders als in den vom OGH zu beurteilenden Rechtssachen – auch Art 101 AEUV anwendbar und damit Unionsrecht zu vollziehen ist, ist auch der Anwendungsbereich der Europäischen Grundrechtecharta (GRC) eröffnet. Dazu ist auszuführen:

Art 50 GRC normiert, dass niemand wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden darf.

Nach Art 52 Abs 3 GRC haben die in ihr enthaltenen Rechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird. Der EuGH hat daher in den Entscheidungen C-117/20, *bpost*, und C-151/20, *Nordzucker*, bei der Auslegung von Art 50 GRC den Art 4 7. ZP-EMRK berücksichtigt und insbesondere auf die ständige Rechtsprechung des EGMR zu dieser Bestimmung Bezug genommen.

In der Entscheidung C-117/20, *bpost*, führt der EuGH wie folgt näher aus (jeweils mwN):

„(28) Die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* setzt zweierlei voraus, nämlich zum einen, dass es eine frühere endgültige Entscheidung gibt (Voraussetzung ‚bis‘), und zum anderen, dass bei der früheren Entscheidung und bei den späteren Verfolgungsmaßnahmen oder Entscheidungen auf denselben Sachverhalt abgestellt wird (Voraussetzung ‚idem‘). [...]

(33) Für die Beurteilung, ob es sich um dieselbe Straftat handelt, ist nach gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofs das Kriterium der Identität der materiellen Tat maßgebend, verstanden als das Vorliegen einer Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände, die zum Freispruch oder zur rechtskräftigen Verurteilung des Betroffenen geführt haben. Art 50 der Charta verbietet es somit, wegen derselben Tat mehrere Sanktionen strafrechtlicher Natur am Ende verschiedener zu diesem Zweck durchgeführter Verfahren zu verhängen.[...]

(34) Ferner sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die rechtliche Einordnung der Tat nach nationalem Recht und das geschützte Rechtsgut für die Feststellung, ob dieselbe Straftat

vorliegt, nicht erheblich, da die Reichweite des in Art 50 der Charta gewährten Schutzes nicht von einem Mitgliedstaat zum anderen unterschiedlich sein kann [...].

(35) Gleiches gilt für die Anwendung des in Art 50 der Charta verankerten Grundsatzes *ne bis in idem* im Bereich des Wettbewerbsrechts der Union, da, wie der Generalanwalt in den Nummern 95 und 122 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, die Reichweite des mit dieser Bestimmung gewährten Schutzes, sofern im Unionsrecht nichts anderes bestimmt ist, nicht von einem Bereich des Unionsrechts zu einem anderen unterschiedlich sein kann.“

Demzufolge sieht nun der EuGH auch in Wettbewerbssachen neben der Identität des Zuwiderhandelnden nur das Kriterium der Identität der materiellen Tat als maßgebend an, verstanden als das Vorliegen einer Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände, die zum Freispruch oder zur rechtskräftigen Verurteilung des Betroffenen geführt haben (*Koprivnikar/Mertel* in *Egger/Harsdorf-Borsch*, § 29 KartG Rz 21).

Nach diesen Grundsätzen ist auch im Anwendungsbereich der GRC vorliegend von einer Tatidentität auszugehen.

Sodann beschäftigt sich der EuGH in Rz 40 ff der Entscheidung *bpost* mit möglichen Rechtfertigungsgründen iSd Art 52 GRC:

Demnach müssen gemäß Art 52 Abs 1 GRC Einschränkungen der in der Charta verbürgten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und dürfen unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Daran sei zu messen, ob die Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen durch nationale Behörden eine Einschränkung des in Art 50 der Charta verbürgten Grundrechts darstellt. Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hielt der EuGH ua – unter Berufung insbesondere auf den EGMR in *A und B/Norwegen* – fest,

„(49) „dass die Behörden berechtigt sind, auf bestimmte für die Gesellschaft schädliche Verhaltensweisen einander ergänzende rechtliche Antworten zu geben, indem in verschiedenen Verfahren in zusammenhängender Weise unterschiedliche Aspekte des betreffenden sozialen Problems behandelt werden, sofern diese kombinierten rechtlichen Antworten keine übermäßige Belastung für die betreffende Person darstellen (...). Die Tatsache, dass mit zwei Verfahren unterschiedliche dem Gemeinwohl dienende Zielsetzungen verfolgt werden, deren kumulierter Schutz legitim ist, kann daher im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen als Faktor zur Rechtfertigung

dieser Kumulierung berücksichtigt werden, sofern diese Verfahren komplementär sind und die zusätzliche Belastung durch diese Kumulierung somit durch die beiden verfolgten Ziele gerechtfertigt werden kann.

[...]

(51) Hinsichtlich der zwingenden Erforderlichkeit einer solchen Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen ist zu prüfen, ob es klare und präzise Regeln gibt, anhand deren sich vorhersehen lässt, bei welchen Handlungen und Unterlassungen eine Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen in Frage kommt, und die eine Koordinierung zwischen den verschiedenen Behörden ermöglichen; weiter ist zu prüfen, ob die beiden Verfahren in hinreichend koordinierter Weise und in einem engen zeitlichen Zusammenhang geführt wurden und ob die gegebenenfalls im Rahmen des chronologisch zuerst geführten Verfahrens verhängte Sanktion bei der Bestimmung der zweiten Sanktion berücksichtigt wurde, so dass die Belastungen, die sich aus einer solchen Kumulierung für die Betroffenen ergeben, auf das zwingend Erforderliche beschränkt bleiben und die Gesamtheit der verhängten Sanktionen der Schwere der begangenen Straftaten entspricht [...]."

Bei der Rechtfertigung einer Einschränkung durch die Kumulierung von Verfahren ist dem EuGH zufolge auch zu berücksichtigen

„(53) ob ein hinreichend enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen den beiden in Rede stehenden Verfahren bestand [...]. Die etwaige Rechtfertigung einer Kumulierung von Sanktionen ist somit an Voraussetzungen geknüpft, die, wenn sie erfüllt sind, insbesondere dazu dienen, die in funktionaler Hinsicht bestehende Verschiedenartigkeit der betreffenden Verfahren und damit die konkreten Auswirkungen, die sich für die Betroffenen aus dem Umstand ergeben, dass die gegen sie geführten Verfahren kumuliert werden, zu begrenzen, ohne jedoch das Vorliegen eines ‚bis‘ als solches in Frage zu stellen.

[...]

(58) Nach alledem ist auf die vorgelegten Fragen zu antworten, dass Art 50 der Charta in Verbindung mit deren Art 52 Abs 1 dahin auszulegen ist, dass er der Verhängung einer Geldbuße gegen eine juristische Person wegen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht der Union nicht entgegensteht, wenn gegen diese Person im Hinblick auf denselben Sachverhalt am Ende eines Verfahrens wegen eines Verstoßes gegen eine sektorspezifische Regelung über die Liberalisierung des betreffenden Marktes bereits eine endgültige Entscheidung ergangen ist, sofern es klare und präzise Regeln gibt, anhand deren sich vorhersehen lässt, bei welchen Handlungen und Unterlassungen eine Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und

Sanktionen in Frage kommt, und die eine Koordinierung zwischen den beiden zuständigen Behörden ermöglichen, sofern die beiden Verfahren in hinreichend koordinierter Weise und in engem zeitlichen Zusammenhang geführt wurden und sofern die Gesamtheit der verhängten Sanktionen der Schwere der begangenen Straftaten entspricht.“

Im Ergebnis unterscheiden sich damit die vom EuGH aufgestellten Grundsätze nicht maßgeblich von den aus der Judikatur des EGMR abzuleitenden Kriterien.

Abzustellen ist auch nach der dargestellten Judikatur des EuGH auf die einander ergänzende Reaktion auf unterschiedliche soziale Aspekte, die aufgrund kumulierter Ziele eine zusätzliche Belastung rechtfertigen; weiters auf die durch klare Regeln bewirkte Vorhersehbarkeit der Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen, auf eine Koordinierung zwischen den verschiedenen Behörden und einen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang der beiden Verfahren sowie letztlich auf die Berücksichtigung der ersten Sanktion bei Bestimmung der zweiten Sanktion.

All diese Umstände wurden bereits in Bezug auf Art 4 7. ZP-EMRK geprüft und für gegeben erachtet. Es ist daher zu folgern, dass auch Art 50 GRC der Verhängung einer kartellrechtlichen Geldbuße unter Zugrundelegung der antragsgegenständlichen Bauvorhaben nicht entgegensteht.

10. Zur Höhe der Geldbuße

Gemäß § 29 Z 1 lit a und d KartG ist bei einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoß gegen § 1 KartG bzw gegen Art 101 AEUV eine Geldbuße bis zu einem Höchstbetrag von 10 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes zu verhängen. Darunter ist der weltweite Umsatz des jeweils am Wettbewerbsverstoß beteiligten Unternehmers zu verstehen, wobei die Berechnungsbestimmung des § 22 KartG heranzuziehen ist.

Seit der Entscheidung 16 Ok 6/23b ist klargestellt, dass das in § 29 KartG angesprochene „vorausgegangene Geschäftsjahr“ für die Ermittlung des Geldbußenrahmens das dem Erlass der Entscheidung vorangegangene Geschäftsjahr ist, im Anlassfall somit das Geschäftsjahr 2025/26.

Bei der Bemessung der Geldbuße ist gemäß § 30 Abs 1 KartG insbesondere 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. Ein Erschwerungsgrund ist es gemäß § 30 Abs 2 KartG insbesondere, wenn 1. das Kartellgericht gegen den Unternehmer oder die Unternehmervereinigung schon wegen einer gleichartigen oder ähnlichen Zuwiderhandlung eine Geldbuße verhängt oder eine solche Zuwiderhandlung

festgestellt hat oder 2. der Unternehmer oder die Unternehmervereinigung als Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen Rechtsverletzung oder an einer solchen Rechtsverletzung führend beteiligt war.

Ein Milderungsgrund ist es gemäß § 30 Abs 3 KartG insbesondere, wenn der Unternehmer oder die Unternehmervereinigung 1. an einer von mehreren begangenen Rechtsverletzung nur in untergeordneter Weise beteiligt war, 2. die Rechtsverletzung aus eigenem beendet hat, 3. wesentlich zur Aufklärung der Rechtsverletzung beigetragen hat oder 4. den aus der Rechtsverletzung entstandenen Schaden ganz oder teilweise gutgemacht hat.

Die Bemessung der verhängten Geldbuße beruht auf der von der Antragsgegnerin nicht bestrittenen Berechnung durch die Bundeswettbewerbsbehörde.

Gemäß § 36 Abs 2 KartG darf das Kartellgericht über die beantragte Geldbuße nicht hinausgehen.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat die von ihr dargelegten Milderungs- und Erschwerungsgründe im Sinne des § 30 Abs 3 KartG angemessen berücksichtigt. Weitere Milderungsgründe sind nicht ersichtlich.

Ausgehend vom festgestellten Gesamtumsatz der Antragsgegnerinnen im Jahr 2025/26 von rund EUR 25 Mio ergibt sich eine Strafrahenobergrenze von etwa EUR 2,5 Mio. Dazu sind die stark negativen Konzernergebnisse der letzten Geschäftsjahre ins Kalkül zu ziehen. Da die Rolle der Antragsgegnerinnen dazu von besonders untergeordneter Bedeutung war, konnte mit einer Geldbuße im unteren Bereich des Strafrahmens das Auslangen gefunden werden. Die verhängte Geldbuße entspricht der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerinnen und ist aus spezial- sowie generalpräventiven Gründen angemessen."

Ausdruck vom: 29.07.2026 09:39:56 MESZ