

Bundesministerium für
Wirtschaft und Arbeit
Stubenring 1
1011 Wien

ZI. 13/1 08/165

GZ 56.141/0002-C1/4/2008

BG, mit dem das BG über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz 2008) neu erlassen wird, und das Kartellgesetz 2005, das BG zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen, das TKG 2003, das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz u.a. geändert werden (Wettbewerbsbehördenreorganisationsgesetz 2008)

Referent: Univ. Prof. Dr. Michael Enzinger, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Das Kartellrecht zählt zu jenen Materien des Wirtschaftsrechts, welche sowohl materiell als auch verfahrensrechtlich in den letzten Jahren besonders häufig novelliert wurden. Praktisch alle gesetzgeberischen Eingriffe wurden damit begründet, die Vollziehung des Wettbewerbsrechts zu verbessern und damit den Wettbewerb zu stärken. Ob dies tatsächlich gelungen ist, müsste durch eine fundierte Evaluierung überprüft werden. Ständige Reparaturarbeiten des Gesetzgebers erzeugen aber prima facie den Eindruck, dass die seinerzeit mit den jeweiligen Novellen angestrebten Effekte nicht erreichbar waren. Ohne eine solche Untersuchung scheinen Reformüberlegungen verfrüht.

Die Frage einer möglichen Effizienzsteigerung der Ermittlungsbehörden ist streng von der Frage zu unterscheiden, ob es die Zwecke der Wettbewerbsaufsicht erfordern, einer Ermittlungsbehörde auch Entscheidungskompetenzen zu übertragen, welche zwangsläufig dazu führen müssen, dass das Grundkonzept der Wettbewerbsaufsicht in Österreich verändert wird. Man mag andere europäische Wettbewerbsordnungen für effizienter halten, die die Aufsicht ausschließlich in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde („Kartellamt“) überträgt. Die als ein Ziel des Entwurfs formulierte Abschaffung des Bundeskartellanwaltes, dessen Existenz letztlich auf einer rein politischen Entscheidung beruhte, kann nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass eine neue Doppelgleisigkeit zwischen der Bundeswettbewerbsbehörde und der Tätigkeit der Gerichte geschaffen wird, die noch dazu zwei grundsätzlich unterschiedliche Systeme miteinander vermischt.

Dem Entwurf stehen nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages neben rechtspolitischen Gründen auch massive verfassungsrechtliche Bedenken entgegen. Der Entwurf versucht, die evidenten verfassungsrechtlichen Probleme durch Neuschaffung einer Verfassungsbestimmung auszuschalten. Die vollständige Trennung der Gerichte und Verwaltungsbehörden in allen Instanzen zählt zu den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung. Die Einrichtung eines Instanzenzuges von einer Verwaltungsbehörde an das Oberlandesgericht Wien, respektive an den Obersten Gerichtshof, ist nach Ansicht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages durch ein einfaches Verfassungsgesetz nicht möglich. Scheinbar vergleichbare Fälle im Mietrecht, nämlich die zwingende Befassung der gemeindeeigenen Schlichtungsstellen vor Anrufung des Gerichtes stellen keine Verletzung dieses verfassungsrechtlichen Grundprinzips dar, weil durch die Anrufung des Gerichtes die Entscheidung der Schlichtungsstellen außer Kraft tritt und das gerichtliche Verfahren in der ersten Instanz zur Gänze neu durchzuführen ist. Der vom Entwurf erhoffte raschere Entscheidungsprozess wäre durch eine solche Gesetzestechnik sicher nicht gewährleistet.

Der Entwurf geht davon aus, dass die mit Entscheidungskompetenzen auszustattende Bundeswettbewerbsbehörde verfahrensrechtlich das AVG (so wie bisher) zugrunde zu legen hat. Dem gegenüber, was im Entwurf nicht zum Ausdruck gebracht wird, haben die Gerichte in Kartellsachen das Außerstreitgesetz anzuwenden. Die Schaffung eines Rechtszuges von der Bundeswettbewerbsbehörde an das Kartellgericht würde solcherart dazu führen, dass in ein und derselben Rechtssache völlig unterschiedliche Verfahrensordnungen anzuwenden wären. Dies ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich und mit Sicherheit Quell rein verfahrensrechtlich geprägter Streitpunkte, die der Sache selbst meist nicht dienlich sind und Verzögerungen geradezu nach sich ziehen müssen.

Schlussendlich ist das Argument zu bezweifeln, dass aufgrund des Wegfalls des Kartellgerichts als erstinstanzliches Entscheidungsorgan auch die Funktion des Bundeskartellanwalts obsolet würde. Zu den Aufgaben des Bundeskartellanwaltes zählt nämlich auch die Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben vor dem Kartellobergericht, welches nach den Vorstellungen des Entwurfes ja zumindest als Rechtsmittelinstanz bestehen bleiben soll.

Soweit der Entwurf Probleme der Bundeswettbewerbsbehörde, ihre Ermittlungskompetenzen z.B. bei Auskunftsverlangen durchzusetzen zum Anlass nimmt, der Bundeswettbewerbsbehörde Entscheidungsbefugnisse zu übertragen, ist auch besonders darauf hinzuweisen, dass gerade die Entscheidungen der Gerichte in jüngerer Zeit belegen, dass der Rechtsschutz der von Ermittlungen Betroffenen ein mindestens ebenso hohes Rechtsgut wie der Schutz des Wettbewerbes verstanden als Institution darstellt. Die Qualität einer Rechtsordnung zeigt sich auch daran, wie eine Rechtsordnung mit verfahrensrechtlichen Grundrechten umgeht. Die bloße Erhöhung der Zahl von Abstellungsanträgen rechtfertigt solche Maßnahmen per se nicht.

Soweit der Entwurf eine direkte Berichtspflicht der Bundeswettbewerbsbehörde an den Nationalrat vorsieht, ist zum einen der Zweck einer solchen Regelung nicht erkennbar und zum anderen ist zu bedenken, dass dadurch das Prinzip der

Ministerverantwortlichkeit gegenüber dem Parlament für die in seinem Wirkungsbereich angesiedelten Behörden offenbar modifiziert wird. Wenn damit eine dem Rechnungshof vergleichbare Berichtspflicht angedacht sein sollte, ist darauf hinzuweisen, dass der Rechnungshof die Tätigkeit des Parlaments unterstützen soll, wofür es im gegebenen Zusammenhang keinerlei gesetzliche Basis gibt.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag hat daher gegen den vorgelegten Entwurf erhebliche, insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken und spricht sich daher gegen den Entwurf aus.

Wien, am 3. September 2008

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident