



Schmerlingplatz 11  
1016 Wien  
Tel.: 01/ 52 1 52- 0  
Fax: 01/ 52 1 52- 3690  
Geschäftszahl: NKA 28/08

Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit

Per e-mail (post@c14.bmwa.gv.at)

**Betreff:** Entwurf eines Wettbewerbsbehördenreorganisationsgesetzes 2008  
(GZ: BMWA-56.141/0002-C1/4/2008)

Stellungnahme

Zu dem im Betreff genannten Entwurf wird wie folgt Stellung genommen:

## I. Allgemeines

1. Im Vorblatt und den Erläuterungen zum Entwurf wird als Motiv für die Gesetzesinitiative die Notwendigkeit einer starken Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) mit Entscheidungsbefugnis genannt, um effiziente und effektive Entscheidungen rasch treffen zu können; die wettbewerbsrechtlichen Verfahren sollen erheblich beschleunigt werden. Im Bereich des Wettbewerbsrechts sei es von besonderer Bedeutung, dass Entscheidungen möglichst rasch getroffen werden. Die Komplexität der österreichischen Behördenorganisation stehe diesem Ziel im Wege. Um Effizienzproblemen begegnen zu können, müsse die BWB zu einer „Voll-Wettbewerbsbehörde“ erster Instanz nach dem Muster der Europäischen Kommission oder des deutschen Bundeskartellamts (BKartA) werden; als Rechtsmittelinstanzen sind das OLG Wien als Kartellgericht (KG) als

Tatsacheninstanz sowie der OGH als Kartellobergericht (OGH) als Rechtsinstanz vorgesehen.

2. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die schnellste Entscheidung wertlos ist, wenn sie im Instanzenzug keinen Bestand hat. Angesichts eines immanenten Zielkonflikts ist fraglich, ob das absolute Ziel der Raschheit der Entscheidungsfindung – möglicherweise allzu isoliert auf Kosten der Richtigkeit - zu fördern ist.

3. Nach bestehender Behördenorganisation werden - etwa im Missbrauchsverfahren - Missstände von der BWB untersucht und zum Gegenstand eines Antrags beim KG gemacht, dessen Entscheidung einer Überprüfung durch den OGH unterliegt. Es werden demnach bereits nach geltendem Recht drei Behörden (BWB als Untersuchungsbehörde, KG als Entscheidungsbehörde erster Instanz, OGH als Rechtsmittelinstanz) aufeinanderfolgend tätig, ehe eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Auch der Entwurf sieht weiterhin drei Behörden vor (BWB als Entscheidungsbehörde erster Instanz, KG und OGH als Rechtsmittelbehörden); inwieweit daher durch die vorgeschlagenen Maßnahmen das Verfahren insgesamt beschleunigt werden soll, ist nach dem Entwurf bzw den Erläuterungen nicht nachvollziehbar.

4. Die Erläuterungen zum Entwurf bemängeln, dass in der Praxis zwischen einem Wettbewerbsverstoß und einer Abstellungsentscheidung des KG mehrere Jahre liegen können.

Zu bedenken ist aber auch: Diese Zeitspanne hängt schon jetzt einerseits vom Zeitpunkt der Antragstellung durch die Amtsparteien beim KG ab und liegt daher bereits jetzt in deren Ingerenz; andererseits ist eine längere Zeitdauer bei komplexen Sachverhalten auch bei unverzüglicher Antragstellung unvermeidbar. Dass eine Zusammenlegung von Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnis daran nichts ändert, zeigt etwa die Dauer von komplexen Verfahren vor dem BKArtA und vor der Europäischen Kommission, die ebenfalls jeweils mehrere Jahre in Anspruch nehmen.

Im Übrigen ist anzumerken, dass unter Umständen lange Verfahrensdauern in Österreich dadurch teilweise wieder kompensiert werden, dass Entscheidungen des KG eine hohe Bestätigungsquote aufweisen und daher in aller Regel nicht neu aufgerollt werden müssen.

5. Die Erläuterungen zum Entwurf meinen, dass die bestehenden direkten Antragsrechte von Unternehmen wegen der ihnen fehlenden Ermittlungsbefugnisse

die georteten Defizite nicht ausgleichen könnten. Insoweit ist auf die dem KG bereits nach geltender Rechtslage zur Verfügung stehenden Ermittlungsbefugnisse zu verweisen: Im Anwendungsbereich des AußStrG werden nur relativ geringe inhaltliche Anforderung an einen Antrag gestellt, und ein im Antrag behaupteter Sachverhalt ist in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes amtswegig zu prüfen, dies unter voller Wahrung des Gebots eines fairen Verfahrens<sup>1</sup>.

6. Der im Entwurf vorgesehen Ausbau der BWB zu einer „Voll-Wettbewerbsbehörde“ nach dem Muster des BKartA ist nach den vorgeschlagenen Bestimmungen nicht verwirklicht: So ist das BKartA in unabhängige Spruchkörper (Beschlussabteilungen) gegliedert<sup>2</sup> und nicht nur – wie im Entwurf vorgesehen – einem allein unabhängigen Leiter unterstellt; auch kann das BKartA einstweilige Verfügungen nur befristet auf ein Jahr erlassen<sup>3</sup>.

7. Der Entwurf versucht die Probleme des Instanzenzugs allein mit einer Verfassungsbestimmung zu lösen; zu den sich daraus ergebenden Folgeproblemen findet sich in den Erläuterungen nichts: Nur beispielsweise sei etwa darauf verwiesen, dass der Entwurf jegliche Antwort auf die Frage schuldig bleibt, wie das Kartellgericht als Tatsacheninstanz mit den Mitteln des AußStrG ein nach dem AVG durchgeföhrtes Beweisverfahren überprüfen soll, oder welcher Verfahrensordnung Form und Inhalt des vorgesehenen Rechtsmittels „Rekurs“ unterliegen.

## II. Bundeskartellanwalt

Der BKAnw wird lediglich an zwei Stellen thematisiert: Zum einen solle mit den vorgeschlagenen Maßnahmen ein rasches Reagieren der BWB auf aktuelle Problemstellungen ermöglicht werden, wobei die Funktion der bisherigen Amtspartei BKAnw obsolet sei (Vorblatt), zum anderen entfalls aufgrund des Wegfalls des Kartellgerichts als erstinstanzliches Entscheidungsorgan auch die Funktion des BKAnw (Erläuterungen).

1. Der Entwurf bleibt allerdings eine Erklärung schuldig, warum der BKAnw bisher einem raschen Reagieren der BWB hinderlich gewesen sein soll. Schon nach

---

<sup>1</sup> Art 6 EMRK

<sup>2</sup> § 51 GWB

<sup>3</sup> § 32a GWB

derzeitiger Rechtslage ist die BWB an einer raschen Reaktion nicht gehindert, binden doch Verfahrenshandlungen der einen Amtspartei die andere nicht<sup>4</sup>.

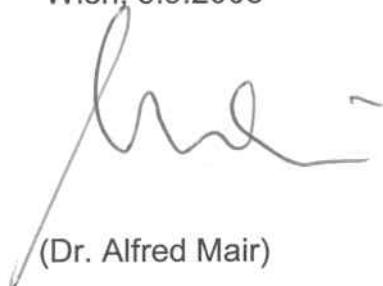
2. Warum mit einem Wegfall des KG als erstinstanzliches Entscheidungsorgan gleichsam automatisch auch die Funktion des BKAnw entfallen soll, geht aus dem Entwurf ebenfalls nicht hervor.

Es ist daran zu erinnern, dass die geltende Rechtslage vorsieht, dass der BKAnw bei der Erfüllung seiner Aufgaben vom KG unabhängig ist<sup>5</sup>.

### III. Schlussbemerkung

Welche Organisationsform der Gesetzgeber für die effektivste hält, um Wettbewerbsrecht zu vollziehen, ist zwar letztlich eine vom BKAnw nicht zu beurteilende politische Entscheidung; die im Entwurf gewählte Mischform zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit bleibt aber jedenfalls Stückwerk, weil die verfahrensrechtliche Seite der angestrebten Reform völlig ausgeklammert worden ist und sich der Entwurf in der vorgelegten Form damit einer abschließenden Stellungnahme entzieht.

Wien, 5.9.2008



(Dr. Alfred Mair)

<sup>4</sup> S schon RV 1005 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP, 30

<sup>5</sup> § 75 Abs 1 KartG 2005