



Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

sowie

Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend
Stubenring 1
1011 Wien

Datum: 27.02.2012

Wettbewerbs- und Kartellrechtsreform 2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs nimmt zu den Begutachtungsentwürfen einer Novelle des Wettbewerbsgesetzes sowie des Kartellgesetzes Stellung wie folgt:

Zum Entwurf einer Wettbewerbsgesetz-Novelle 2012

Zu § 11a

Nach den Abs.3, 4, 6 und 7 soll künftig die Bundeswettbewerbsbehörde die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Unterlagen selbst mit Bescheid anordnen können, der von ihr selbst auch unter Anwendung von Zwangsmitteln nach § 5 Abs.3 VVG (mit einem Höchstbetrag von 5% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten durchschnittlichen Tagesumsatz für jeden Tag des Verzugs) vollstreckt werden kann.

Dagegen ist einzuwenden, dass der Höchstbetrag von 5% des durchschnittlichen Tagesumsatzes gerade bei großen Unternehmen zu einem unangemessen weiten Rahmen für Zwangsstrafen führen würde – vor allem verglichen mit der in § 5 VVG festgelegten Obergrenze von EUR 726,--. Es sollte daher eine Staffel eingeführt werden, wonach etwa bei Umsätzen bis zu einer Milliarde Euro **fünf Prozent** des durchschnittlichen Tagesumsatzes die Obergrenze für eine Zwangsstrafe markieren und von darüber liegenden Umsatzteilen nur mehr **ein Promille** in die Berechnung einfließen.

Nach Abs.5 soll, wer auf ein einfaches Auskunftsverlangen hin unrichtige oder irreführende Angaben macht, von der Bundeswettbewerbsbehörde mit einer Verwaltungsstrafe bis zu EUR 10.000,-- bestraft werden können. Wer entgegen einer Anordnung der Erteilung einer Auskunft oder der Vorlage von Unterlagen durch


Mag. Christian Eltner
Syndikus, Leiter Recht und Internationales

Tel.: (+43) 1 71156-251
Fax: (+43) 1 71156-270
christian.eltner@vvo.at

Verband der
Versicherungsunternehmen
Österreichs

Schwarzenbergplatz 7
A-1030 Wien
www.vvo.at

ZVR Zahl 462754246

Ihr Schreiben vom: 24.01.2012

Ihr Zeichen:
BMJ – Z9.100/0001-I 4/2012
BMWFI-56.109/0002-C1/4/2011

Unser Zeichen: Mag.El/Bed
Aktnummer: 7
Ausg Nr.: D-23/2012

Seite 1/6



Bescheid keine, unrichtige oder irreführende Auskünfte erteilt, soll mit einer Verwaltungsstrafe bis zu EUR 50.000,-- bestraft werden können.

Dagegen ist einzuwenden, dass eine Verwaltungsstrafe von EUR 50.000,-- unangemessen hoch erscheint. Die Obergrenze sollte auf **EUR 30.000,--** gesenkt werden. Gerade die Eignung zur Irreführung ist ein unscharfes Kriterium und dessen Verbindung mit einem derart hohen Strafrahmen daher problematisch.

Zu § 12

Seite 2/6

Bezüglich der Vornahme einer (vom Kartellgericht angeordneten) Hausdurchsuchung wurde bisher in Abs.4 zum Teil auf Bestimmungen der Strafprozessordnung in der Fassung vor dem 01.01.2008 verwiesen. Nach dem Entwurf sollen statt dieses Verweises die nunmehr in § 121 Abs.3 StPO enthaltenen Grundsätze im Wettbewerbsgesetz selbst verankert werden.

Dazu ist anzumerken, dass im Zuge einer Hausdurchsuchung auch die **Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse** so weit wie möglich gewahrt und der **Geschäftsbetrieb** nicht über Gebühr beeinträchtigt werden soll(en). Abs.4 sollte daher lauten:

„ ... Die Eigentums- und Persönlichkeitsrechte sowie die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sämtlicher Betroffener sind soweit wie möglich zu wahren. Weiters ist darauf zu achten, dass der Geschäftsbetrieb nur im unbedingt notwendigen Ausmaß beeinträchtigt wird und diese Beeinträchtigung nicht außer Verhältnis zum Ziel der Durchsuchung steht. ... “

Abs.5 des Entwurfs will das bisherige unbegrenzte Widerspruchsrecht (Unterlagen, deren Durchsuchung oder Einsichtnahme der Inhaber nicht gestatten will) einschränken. Nur wenn der Inhaber der Durchsuchung oder Einsichtnahme „bestimmter, einzeln bezeichneter Unterlagen unter Berufung auf eine ihn treffende gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, oder mit dem Hinweis, dass die Durchsuchung oder Einsichtnahme nicht von dem Beschluss des Kartellgerichts umfasst sei“, widerspricht, sollen diese Unterlagen zu sichern und dem Kartellgericht vorzulegen sein, das zu entscheiden hat, ob und in welchem Umfang sie durchsucht, eingesehen und kopiert werden dürfen oder sie zurückzustellen sind.

Das Widerspruchsrecht sollte nicht nur in Bezug auf „einzeln“ bezeichnete, sondern zwecks Wahrung eines ausreichenden Rechtsschutzes zumindest auch für bestimmte **Kategorien von Unterlagen** bestehen. Abs.5 sollte daher lauten:

„ ... Widerspricht der Inhaber von geschäftlichen Unterlagen der Durchsuchung oder Einsichtnahme bestimmter einzeln oder nach einem Gruppenmerkmal bezeichneter Unterlagen unter Berufung ... “

Zu § 14



Nach Abs.2 sind die im Rahmen einer Hausdurchsuchung der Bundeswettbewerbsbehörde Hilfe leistenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, die genannte Behörde durch die Sicherung elektronischer Beweismittel zu unterstützen. Nach den Erläuterungen soll hiermit klargestellt werden, dass auch die Sicherstellung von IT-Daten zulässig ist.

Bei derartigen Sicherungsmaßnahmen sollte auf den **Geschäftsbetrieb** so weit wie möglich Rücksicht genommen werden, sodass Abs.2 lauten sollte:

Seite 3/6

„... Bei dieser Maßnahme ist darauf zu achten, dass der Geschäftsbetrieb nur im unbedingt notwendigen Ausmaß beeinträchtigt wird und diese Beeinträchtigung nicht außer Verhältnis zum Ziel der Maßnahme steht.“

Zum Entwurf einer Kartellgesetz-Novelle 2012

Zu § 4

Nach einem neuen Abs.1a sollen zwei oder mehr Unternehmer marktbeherrschend sein, wenn zwischen ihnen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Abs.1 (keinem oder nur unwesentlichem Wettbewerb ausgesetzt oder überragende Marktstellung im Verhältnis zu den anderen Wettbewerbern) erfüllen.

Nach Abs.2a soll eine Gesamtheit von Unternehmern überdies als marktbeherrschend gelten, wenn die beteiligten Unternehmer als Anbieter oder Nachfrager am relevanten Markt zusammen

- einen Anteil von mindestens 50% haben und die Gesamtheit aus drei oder weniger Unternehmen besteht,
- einen Anteil von mindestens zwei Dritteln haben und die Gesamtheit aus fünf oder weniger Unternehmen besteht,

es sei denn, die Unternehmer weisen nach, dass die Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder die Gesamtheit der Unternehmer im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine überragende Marktstellung hat.

Diese **Beweislastumkehr** knüpft allein an die Anzahl von Wettbewerbern und deren Marktanteile an, ohne dass konkrete Anhaltspunkte für eine Marktbeherrschung bestehen. Dies bewirkt die **Annahme einer Marktbeherrschung „auf Verdacht“** und ist daher aus rechtsstaatlichen Gründen **entschieden abzulehnen**.

Zu § 9

Die anstehende Novellierung sollte auch zum Anlass genommen werden, die bisherigen Aufgriffsschwellen nach Abs.1 für anmeldbedürftige Zusammen-



schlüsse (weltweiter Umsatz EUR 300 Millionen, im Inland EUR 30 Millionen und mindestens zwei Unternehmen weltweit jeweils EUR 5 Millionen) anzupassen.

Die geringe Höhe der bestehenden Aufgriffsschwellen belastet sowohl die Wirtschaft als auch die zuständigen Behörden unnötig mit der Anmeldung und Beurteilung von Zusammenschlüssen, die für den Wettbewerb von vornherein völlig unbedenklich sind. Die Aufgriffsschwellen stehen darüber hinaus in keiner Relation zu den Aufgriffsschwellen der Fusionskontrollverordnung.

Seite 4/6

Es wird daher vorgeschlagen, die genannten Aufgriffsschwellen so anzuheben, dass nur jene Zusammenschlüsse von der Anmeldepflicht erfasst werden, die wirklich eine marktbeherrschende Stellung herbeizuführen geeignet sind. Unseres Erachtens sollten daher die Aufgriffsschwellen mindestens auf Werte von EUR **500** Millionen, EUR **50** Millionen und EUR **20** Millionen angehoben werden. Dies würde einerseits den gewünschten Entlastungseffekt herbeiführen und die Aufgriffsschwellen weiters in ein angemessenes Verhältnis zu den europarechtlichen Aufgriffsschwellen bringen, ohne die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs im Inland zu gefährden.

Abs.2 nimmt an sich anmeldepflichtige Zusammenschlüsse von der Anmeldepflicht aus, wenn nur eines der beteiligten Unternehmen im Inland mehr als EUR 5 Millionen und die übrigen beteiligten Unternehmen weltweit insgesamt nicht mehr als EUR 30 Millionen an Umsatzerlösen erzielt haben. Damit sollen Zusammenschlüsse, die keine spürbare Auswirkung auf den inländischen Markt haben können, von der Anmeldepflicht ausgenommen werden.

Diese Ausnahme nimmt keine Rücksicht darauf, ob sich der Zusammenschluss überhaupt auf den österreichischen Markt auswirkt. Der (mittelbare oder unmittelbare) Erwerb von ausländischen Unternehmen sollte unabhängig von den weltweiten Umsätzen jedenfalls dann nicht anmeldepflichtig sein, wenn der inländische Markt dadurch nicht berührt wird. Gleichzeitig sollten aus den obgenannten Gründen die Schwellenwerte entsprechend angehoben werden.

§ 9 Abs. 2 sollte daher lauten:

„*Ausgenommen von Abs. 1 sind Zusammenschlüsse, wenn die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die folgenden Umsatzerlöse erzielten:*

1. *nur eines der beteiligten Unternehmen im Inland mehr als zehn Millionen Euro und*
2. *die übrigen beteiligten Unternehmen entweder keinen nennenswerten Umsatzerlös im Inland oder weltweit insgesamt einen Umsatzerlös von nicht mehr als 50 Millionen Euro.“*



Zu § 37

Nach dem Entwurf soll das Kartellgericht nicht mehr aufgrund eines Antrags der obsiegenden Partei, sondern von Amts wegen rechtskräftige Entscheidungen über die Abstellung oder Feststellung einer Zu widerhandlung, die Verhängung einer Geldbuße oder über Anträge nach den §§ 11 (Prüfung eines Zusammenschlusses) und 16 (nachträgliche Maßnahmen) durch Aufnahme in die Ediktsdatei zu veröffentlichen haben. Die Veröffentlichung soll unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschließlich der verhängten Sanktionen zu erfolgen haben. Sie soll auch einem berechtigten Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung tragen, ein Rechtsanspruch darauf soll jedoch nicht bestehen. Auch nach den Erläuterungen soll ein Rechtsanspruch auf die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nicht begründet werden.

Seite 5/6

Die Regelung, wonach kein **Rechtsanspruch auf Wahrung von Geschäftsgeheimnissen** im Zuge der Veröffentlichung der Entscheidung in der Ediktsdatei besteht, ist entschieden abzulehnen. Der Satz „Ein Rechtsanspruch darauf besteht jedoch nicht“ sowie der darauf Bezug nehmende letzte Satz in den Erläuterungen zu § 37 sollten ersatzlos entfallen.

Zu § 37a

Diese neue Bestimmung sieht eine Schadenersatzpflicht bei der Verwirklichung eines der Geldbußentatbestände des § 29 Z 1 vor, wobei unter anderem bei der Entscheidung über den Umfang des Schadens nach § 273 ZPO (Festsetzung durch das Gericht „nach freier Überzeugung“) insbesondere der durch den Verstoß erlangte „anteilige Gewinn“ berücksichtigt werden können soll.

Die Möglichkeit der **Festsetzung des Schadensumfangs** und des erlangten (anteiligen) Gewinns „nach freier Überzeugung“ des Gerichts ist **abzulehnen**, da damit vom Erfordernis des konkret nachzuweisenden Schadens abgegangen wird und die darin liegende **Begünstigung des Klägers** zu in Wahrheit **nicht berechtigten Zusprüchen** und sogar zu **missbräuchlichen Schadenersatzklagen** führen könnte.

Zu § 49

Während die Rekursfrist bisher nach Abs.2 generell vier Wochen betragen hat, soll nach der Neufassung dieses Absatzes die Rekursfrist nur mehr bei Endentscheidungen vier Wochen betragen, während sie bei einstweiligen Verfügungen oder Zwischenerledigungen zwei Wochen betragen soll. Für die Frist zur Rekursbeantwortung soll jeweils Entsprechendes gelten.

Diese **Verkürzung der Rekursfrist** würde angesichts der Komplexität des Ge genstandes wettbewerbsrechtlicher Verfahren und des auch für die Parteien damit verbundenen Aufwandes einen erheblichen Verlust an Rechtsschutz bedeuten, sodass sie **abzulehnen** ist.



Zu § 50

Die Rahmengebühren für ein Verfahren über die Prüfung eines Zusammenschlusses, über die Abstellung einer Zu widerhandlung, über die Verhängung einer Geldbuße sowie für das Verfahren zur Abschöpfung nach § 111 TKG sollen von EUR 30.000,-- auf EUR 34.000,-- und für ein Verfahren über Feststellung sowie über die Verhängung von Zwangsgeldern von EUR 7.500,-- auf EUR 8.500,-- angehoben werden. Darüber hinaus soll ein Auffangtatbestand „für sonstige Verfahren“ geschaffen und dafür eine Rahmengebühr bis EUR 34.000,-- vorgesehen werden.

Seite 6/6

Die Erläuterungen begründen dies damit, dass die Gebührenhöhe seit dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes 2005 mit 01.01.2006 nicht mehr an den Verbraucherpreisindex angepasst worden sei. Im Hinblick auf die zwischenzeitige Inflation von mehr als 12% sollen die Rahmengebühren um diese Steigerung angehoben werden.

Dem ist nicht nur entgegenzuhalten, dass der Entwurf die Rahmengebühr nicht um 12%, sondern um 13,3% anheben will, sondern auch, dass auch der bisherige Rahmen ohnehin weit genug erscheint, sodass eine **Anhebung nicht gerechtfertigt** erscheint. Die Schaffung eines „Auffangtatbestandes“ für „sonstige Verfahren“ steht zufolge seiner Unbestimmtheit in einem wohl nicht mehr haltbaren Spannungsverhältnis zum Legalitätsprinzip – eine Problematik, die durch die Verbindung mit einer enormen Rahmengebühr noch verstärkt wird. Der im Entwurf vorgesehene **Auffangtatbestand sollte daher entfallen**.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Louis Norman-Audenhove
Verband der Versicherungsunternehmen Österreichs