



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM  
FÜR WIRTSCHAFTLICHE ANGELEGENHEITEN

A-1011 Wien, Stubenring 1  
DVR 0037257  
Telex 111145 regeb a, 111780 regeb a  
Telefax 718 24 03  
Telefon 0222/71100 Durchwahl  
Name/Tel.-Klappe des Sachbearbeiters:  
**Mag. Weilinger/5035**

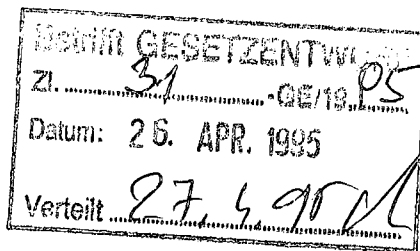
Geschäftszahl 14.900/18-Pr/7/95

An das  
Präsidium des Nationalrates

Parlament  
1014 WIEN

Bitte in der Antwort die  
Geschäftszahl dieses  
Schreibens anführen.

Betrifft: Kartellgesetznovelle 1995; Ressortstellungnahme



*Mag. Weber*

Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten beehrt sich, in der Anlage 25 Ausfertigungen seiner an das Bundesministerium für Justiz gerichteten Ressortstellungnahme zum Entwurf einer Kartellgesetznovelle 1995 zu übermitteln.

25 Beilagen

Wien, am 5. April 1995

Für den Bundesminister:

Dr. Benda

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
**BUNDESMINISTERIUM**  
**FÜR WIRTSCHAFTLICHE ANGELEGENHEITEN**

Geschäftszahl 14.900/18-Pr/7/95

An das  
 Bundesministerium für Justiz

PF 63  
 1016 WIEN

A-1011 Wien, Stubenring 1  
 DVR 0037257  
 Telex 111145 regeb a, 111780 regeb a  
 Telefax 718 24 03  
 Telefon 0222/71100 Durchwahl  
 Name/Tel.-Klappe des Sachbearbeiters:  
**Mag. Weilinger/5035**

Bitte in der Antwort die  
 Geschäftszahl dieses  
 Schreibens anführen.

**Betrifft:** Kartellgesetznovelle 1995; Ressortstellungnahme  
 zu do. Zl. 9100/315-I.4/1995 vom 27. 2. 1995

Das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten beehrt sich, zum Entwurf einer Kartellgesetznovelle 1995 folgende Ressortstellungnahme zu übermitteln.

Die Ausführungen des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten beschränken sich auf allgemeine Überlegungen und beziehen sich nicht auf die Formulierungen der einzelnen Bestimmungen, da für das ho. Ressort die grundsätzliche Frage, ob ein Sonderstatut für eine nationales Kartellrecht anwendende Behörde erforderlich ist oder nicht und ob die vom Bundesministerium für Justiz gewählte Variante tatsächlich nur die in den Erläuterungen angeführten positiven Auswirkungen hätte, in Vordergrund steht.

Die folgenden Ausführungen sind als Beitrag zu dieser Grundsatzdebatte zu verstehen.

**Europäischer Vergleich : Sonderstellung der Kartellgerichtsbarkeit**

Prima vista scheint die Aussage, das vorliegende Gesetzesvorhaben werde vom EU-Recht nicht berührt, richtig.

Das europäische Wettbewerbsrecht überläßt es weitgehend den Mitgliedstaaten, Ausgestaltung, personelle Ausstattung und Befugnisse der Wettbewerbsbehörden frei zu gestalten. Eine gewisse Ausnahme zu dieser Regel stellt Art. 14 der ersten Durchführungsverordnung zu den Art. 85 und 86 des EWG-Vertrages dar.

Sie verpflichtet in Abs 6 jeden Mitgliedstaat, die erforderliche Unterstützung der Kommission bei Nachprüfungen auch gegen den Willen der betroffenen Unternehmen sicherzustellen – ob dies durch das Zusammenwirken mit einer wie auch immer gestalteten nationalen Wettbewerbsbehörde oder einem nationalen Gericht geschieht, steht den Mitgliedstaaten frei.

Über die aus dieser Bestimmung und aus Art. 5 in Verbindung mit Art. 3 lit f EG-Vertrag – diese Bestimmungen verpflichten die Mitgliedsstaaten zur Unterstützung der Kommission bei der Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt – resultierenden Verpflichtungen hinaus, haben die meisten Mitgliedstaaten personell gut ausgestattete und mit geeigneten Befugnissen zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen und ihre Abstellung ausgestattete Behörden bzw. Organisationseinheiten geschaffen, um auch die nationalen Märkte vor Verfälschungen durch Marktmißbräuche und verbotenen Absprachen zu schützen.

In der Regel sind diese Behörden organisatorisch von anderen Bereichen der Vollziehung/Gerichtsbarkeit getrennt. Sie genießen also eine **Sonderstellung**.

Die österreichische Kartellgerichtsbarkeit ist somit nicht ein bloßes historisches Relikt, sondern Ausdruck der Tatsache, daß die Behandlung von Wettbewerbsangelegenheiten ein von anderen staatlichen Tätigkeitsfeldern strikt zu trennendes Aufgabengebiet darstellt.

Ein weiteres Indiz für die **Notwendigkeit einer Sonderstellung** für eine mit der Vollziehung von Wettbewerbsrecht befaßten Stelle ist insbesondere die weit über das für Zivilrechts- oder Außerstreitsachen typische Ausmaß hinausgehende Verflechtung mit dem Europarecht.

### **Europarechtliche Aspekte**

Für Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung ist zwar ausschließlich die Kommission zuständig, die Art. 85 und 86 EG-Vertrag schließen jedoch ein Tätigwerden von nationalen Wettbewerbsbehörden aufgrund des von ihnen anzuwendenden nationalen Rechts nur insoweit aus, als dadurch Maßnahmen oder Entscheidungen der Kommission konterkariert werden.

Unter Berücksichtigung der daraus resultierenden Notwendigkeit, dem Europarecht widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, hat der Gesetzgeber in § 7 in Verbindung mit § 23 Z 3 KartG vorgesehen, daß Kartellen die volkswirtschaftliche Rechtfertigung fehlt, die (ua) dem EWR-Abkommen widersprechen.

Für die Ausübung der Kartellgerichtsbarkeit sind somit nicht nur intensive Kenntnisse des Wirtschaftslebens – diese Notwendigkeit ergibt sich zwingend aus § 1 KartG, in dem eine wirtschaftliche Betrachtungsweise der dem Gesetz unterliegenden Sachverhalte angeordnet wird – unabdingbare Voraussetzung – was ja zum Beispiel auch für die Handelsgerichtsbarkeit gilt –, sondern sind auch ausgezeichnete Kenntnisse des Europarechts unabdingbar. Das europäische Wettbewerbsrecht unterscheidet sich darüber hinaus auch von anderen Gebieten des Gemeinschaftsrechts durch seine laufende Rechtsfortbildung durch die Judikatur der Europäischen Gerichtshöfe und seine große Komplexität.

Es handelt sich mithin bei der Kartellgerichtsbarkeit nicht um ein Tätigkeitsfeld, das sich ohne weiteres mit der ordentlichen Gerichtsbarkeit vergleichen läßt : Starke Verflechtung mit dem Europarecht und das Erfordernis intensiven Kontaktes mit der Wirtschaft lassen eine Sonderstellung der für die Wettbewerbsaufsicht zuständigen Behörde ebenso geboten erscheinen. Diese Feststellung wird durch zahlreiche europäische Vorbilder gestützt.

## Aufgaben einer nationalen Wettbewerbsbehörde

Als weiterer gravierender Unterschied zur sonstigen Zivilgerichtsbarkeit ist der gegenüber Gerichten dieses Bereiches erweiterte Aufgabenbereich.

Ein Überlegungen für die Gestaltung eines Musterwettbewerbsgesetzes enthaltendes UNO Dokument<sup>1</sup> nennt (Auszug) :

### *Article 8*

(..)

(a) *Making inquiries and investigations, including as a result of receipt of complaints;*

(..)

(c) *Undertaking studies, publishing reports and providing information to the public;*

(d) *Issuing forms and maintaining a register, or registers, for notifications;*

(..)

(g) *Promoting exchange of information with other States.*

Es ist offenkundig, daß es sich dabei um Aufgaben handelt, die mit denen anderer Gerichte wohl nur in sehr begrenztem Ausmaß zu vergleichen sind.

## Wirkungen der Novelle

Wenn man der Argumentation in den Erläuterungen zur ggstdl. Novelle Glauben schenken darf, so hat die Überführung der Kartellgerichtsbarkeit in die ordentliche Gerichtsbarkeit auf den Vollzug des Gesetzes nur positive Effekte.

Ob durch diese Maßnahme Problemen bei der Besetzung von Ämtern entgegengewirkt werden kann, entzieht sich der ho. Kenntnis; die Meinung, die Wahrnehmung von Kartellrechtsangelegenheiten ausschließlich durch hauptsächlich mit anderen Agenden befaßten Senaten leiste einen Beitrag zur Steigerung der Intensität der Wettbewerbsaufsicht in Österreich – zu der das materielle Kartellrecht in der Fassung der Novelle 1993 tatsächlich einige Möglichkeiten einräumen würde –, erscheint aus ho. Sicht zumindest ohne über die bereits gelieferte Begründung hinausgehende Argumente schwer nachvollziehbar.

Vielmehr steht zu befürchten, daß die über die üblichen richterlichen Tätigkeiten hinausgehenden Agenden nicht mehr ausreichend Berücksichtigung finden werden können.

Ein weiterer Aspekt, der keinesfalls außer Acht gelassen werden sollte, ist die Signalwirkung, die national und international von der Novelle ausgehen würde. Die "Auflösung" des Kartell(ober)gerichtes wird aller Wahrscheinlichkeit nach von einigen Kreisen als Schritt in die Richtung einer Schwächung der ohnehin relativ schwach ausgeprägten österreichischen Wettbewerbsaufsicht (miß?-)verstanden werden.

---

<sup>1</sup> "Draft commentaries to possible elements for articles of a model law or laws", UNCTAD, TC/B/RBP/81/Rev.3, Seite 12.

Wie in der Folge ausgeführt werden wird, sollten – zweifellos auch unabhängig vom Urteil des VfGH gebotene – Überlegungen zu einer institutionellen Reform des Kartellrechtswesens in eine andere als die der Novelle zugrunde liegende Richtung gehen.

### **Jüngste Entwicklungen und ihre Implikationen**

Schon in näherer Zukunft könnte eine (weitere) Ausweitung der Aufgaben auf die mit der Vollziehung des nationalen Wettbewerbsrechts betrauten Behörden/Gerichte zukommen.

Die Kommission hat nämlich Überlegungen im Hinblick auf eine

*"Effizientere Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln (Art. 85 und 86) durch Beteiligung der nationalen Behörden und Verbesserung der Geimeinschaftsverfahren"*

(so auch der Titel eines jüngst veröffentlichten Berichts einer EG-Arbeitsgruppe) angestellt.

Ausgangspunkt für diese Gedankengänge ist die chronische Überlastung der Kommission, die sich mittlerweile außer Stande sieht, den Art. 85 und 86 im gesamten Gebiet der Gemeinschaft ausreichende Geltung zu verschaffen.

Sie sieht dabei insbesondere im bezug auf nicht angemeldete Kartelle einen dringenden Handlungsbedarf:

*"Die nationalen Kartellbehörden sind hierfür meist besser gerüstet dank ihrer größeren Bürgernähe und meist größeren Ermittlungsbefugnisse (Durchsuchungsbefugnisse beispielsweise). Manche Kartellbehörden sind im ganzen Land präsent, sie arbeiten wirtschaftsnah und können so schon früh erkennen, wenn der Wettbewerb nicht mehr funktioniert. (...) Die nationalen Kartellbehörden können also sehr viel dazu beitragen, daß Verstöße gegen Art. 85 Abs 1 und 86 innerhalb der Landesgrenzen aufgedeckt und verfolgt werden. Nur müssen sie entsprechend ausgerüstet werden, personell vor allem."*

Wenn Überlegungen dieser Art weiter verfolgt werden – und davon ist nach dem ho. Dafürhalten mit Sicherheit auszugehen –, wird sich erneut die Frage stellen, ob die österreichische Behördenstruktur zur Wahrnehmung weitergehender Pflichten in der Kartellaufsicht insbesondere durch dezentrale Vollziehung der Art. 85 und 86 organisatorisch und personell überhaupt gerüstet ist.

Schon jetzt wird – wenn nicht sogar offiziell (wie von der Gemeinschaft anlässlich des Beitrittsansuchens Österreichs) so doch inoffiziell – die Schlagkraft der österreichischen Wettbewerbsaufsicht eher kritisch beurteilt. Dies mag zwar einerseits an dem inzwischen auch unter Berücksichtigung der neuen Gesetze der Reformstaaten nur mehr äußerst selten anzutreffenden, im österreichischen Kartellgesetz aber immer noch verankerten Mißbrauchsprinzip liegen, zum anderen aber zweifellos in der Ausstattung der beiden genannten Sondergerichte.

Geboten wäre also weniger eine organisationsbezogene Umgestaltung, die zu keiner Verbesserung – sondern nach ho. Dafürhalten eher, wie oben ausgeführt, zu einer Verschlechterung – des derzeitigen Systems führt, sondern eine Umgestaltung, die dazu geeignet ist, aus der organisatorischen Trennung von europäischem und österreichischen Wettbewerbsrecht resultierende

Reibungsverluste abzubauen und eine **an internationalen Vorbildern orientierte Struktur** zu schaffen.

Zu berücksichtigen wäre dabei, daß der VfGH nicht von einer verfassungsrechtlich gebotenen Notwendigkeit zur Zuweisung von Kartellrechtsangelegenheiten an die Gerichtsbarkeit ausgeht – auch eine Konstruktion gemäß Art. 133 Z 4 B-VG wäre durchaus in Betracht zu ziehen.

Die so geschaffene Behörde sollte aber jedenfalls unabhängig von ihrer organisationsrechtlichen Ausgestaltung mit ausreichenden materiellen und personellen Ressourcen ausgestattet sein. An dieser Stelle soll gar nicht das vielzitierte deutsche Bundeskartellamt als Beispiel herangezogen werden – es verfügt derzeit über einen Personalstand von nahezu 250 Personen – sondern Behörden in Ländern mit vergleichbarer Größe und Wirtschaftskraft. So beschäftigt die norwegische Wettbewerbsbehörde ca. 140, die schwedische ca. 125 Personen.

Resümierend ist also festzuhalten, daß wenn man schon eine institutionelle Reform des Kartellwesens in Österreich in Angriff nimmt, grundsätzlichere Erwägungen als die einer bloßen Behebung von gerichtsorganisatorischen Unzukömmlichkeiten Platz greifen sollten. An europäischen Vorbildern orientiert wären vielmehr Überlegungen im Hinblick auf eine **einheitliche, unabhängige Wettbewerbsbehörde**, die zur Wahrnehmung des österreichischen gleich wie des europäischen Kartellrechts befugt wäre, wieder aufzugreifen.

Wenn aber dieser Ansatz aus budgetären oder politischen Gründen nicht durchsetzbar sein sollte, sollte jedenfalls auf eine Organisationsreform verzichtet werden, deren Vorteile nur schwer nachzuvollziehen, deren Nachteile aber offenkundig wären.

#### **Ergebnis:**

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Ausführungen, daß ein Sonderstatus in der Organisation des nationalen Kartellrechts notwendig ist. Aufgrund der Bedeutung dieser Materie für das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten wird daher die Einrichtung einer Beamteneinheit mit Vertretern des Bundesministeriums für Justiz und des ho. Ressorts vorgeschlagen.

Abschließend erlaubt sich das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mitzuteilen, daß u. e. 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrates übermittelt wurden.

Wien, am 5. April 1995

Für den Bundesminister:

Dr. Benda

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

