

VEREINIGUNG DER ÖSTERREICHISCHEN RICHTER
BUNDESSEKTION RICHTER UND STAATSANWÄLTE IN DER GÖD

An das
Präsidium des Nationalrates

Parlament
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

Wien, am 15. Jänner 1986

94

85

Betrifft: Entwurf eines Kartellgesetzes 1986 um: 1. JAN. 1986
Stellungnahme

Verteilt 17.1.86 Kalmf

Dr. Baier

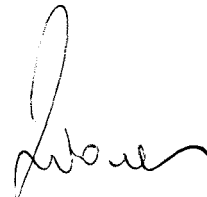
In der Anlage wird die Stellungnahme der Vereinigung der österreichischen Richter und der Bundessektion Richter und Staatsanwälte in der GÖD zum o.a. Gesetzesentwurf in 25-facher Ausfertigung übermittelt.

Für die Vereinigung der
österreichischen Richter:



(Dr. Ernst Markel, Präs.)

Für die Bundessektion Richter
und Staatsanwälte in der GÖD:



(Dr. Günter Woratsch, Vors.)

Anlagen

Stellungnahme der Richtervereinigung und der
Bundessektion Richter und Staatsanwälte zum
Kartellgesetzentwurf 1986

I.

1.) Vorweg ist zum E. nachstehendes zu bemerken:

a) Die vorgesehene Ersetzung des Kartellgesetzes 1972 (KartG) baut nicht auf dem Ergebnis einer ausreichenden Erörterung der Sachprobleme in Form einer breiten Diskussion der Praxis und der Rechtswissenschaft auf, die das Gesetzesvorhaben als unerläßlich erweisen würde, sondern spiegelt offenkundig das Bestreben der Sozialpartner wider (vgl. EB Kurzinformation Pkt. 1.), zwar nach außen hin den Anschein aufrechtzuerhalten, es handle sich um ein Genehmigungsverfahren für Kartelle durch ein Gericht bzw. eine gerichtliche Kontrolle von Marktmachtmißbrauch; dem inneren Gehalt nach soll aber im Paritätischen Ausschuß (PA) ein dem gerichtlichen Verfahren gleichgestelltes und in seinem Ergebnis das Kartellgericht bindendes Beurteilungsverfahren ablaufen (eigenes Auskunftsrecht des PA: § 115 E; bloßes Beweiswürdigungsrecht des Gerichtes mangels Auskunftserteilung an den PA: § 47 E).

b) Der Gesetzgeber des KartG 1972 wollte den gerichtlichen Charakter des Kartellgerichts und des gesamten Kartellverfahrens bewirken. Ein neues Kartellrecht, das von sich meint, im wesentlichen sei der sachliche Gehalt des in Geltung stehenden KartG nicht betroffen und eine Änderung der Gerichtsorganisation als eines wesent-

.../2

- 2 -

lichen Anliegens nicht anführt (s. EB Seiten 1-5), darf nun nicht durch das Inkrafttreten bisher bestehende gerichtliche Organe einfach absetzen und deren Neubestellung verfügen, wie dies aber die im § 146 E enthaltene Regelung bewirkt!

Die hierzu in den EB Seite 90 gegebene Begründung überzeugt in keiner Weise. Eine Aufgaben- und Planstellenvermehrung bei einem Gericht rechtfertigt in keiner Weise die Absetzung der dort tätigen Richter.

Der E. verschweigt oder verkennt die hier gegebene Verfassungswidrigkeit mit der Wortwahl, es handle sich um eine "Neubestellung".

II.

Im übrigen bestehen gegen die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs aus Sicht der Richterschaft noch eine Vielzahl von Einwendungen, die in der Folge in Punkten 2.) - 5.) kurz zusammengefaßt werden, ohne daß also damit Vollständigkeit beabsichtigt ist.

2.) Es ist zur schlechten Angewohnheit des Gesetzgebers geworden, wenn er einen Sachbereich regeln will, sich mit globalen Umschreibungen zu begnügen, in denen schlagwortartig ein an ihn herangetragenes Interesse bestimmter gesellschaftlicher Gruppen enthalten ist. Ob und wie solche Normen dann vollzogen werden können, bekümmert ihn nicht mehr; die Gerichte müssen sich dann aber immer wieder Versagen, Unfähigkeit, mangelnde Sachkenntnis usw. vorhalten lassen; wenn wegen der schlechten und unzureichenden Regelung durch den Gesetzgeber

.../3

- 3 -

dann die Klärung der Sache nur langsam vorankommt, ist sofort der Vorwurf da, wieder einmal habe die Justiz versagt.

Gerade gegenüber Wirtschaftsgesetzen, die sehr nachhaltig in die Freiheit des Einzelnen eingreifen, muß der Gesetzgeber daher von vornherein darauf achten, daß sie möglichst klar gefaßt sind.

Das Gegenteil ist im Entwurf geschehen:

Die neuen unbestimmten Rechtsbegriffe im § 33 Z 4 und 5 werden bei der Anwendung auf den einzelnen Fall eine Vielzahl von Zweifelsfragen entstehen lassen, soll die Anwendung nicht bloß nach vorgefaßter Meinung erfolgen (der E. legt eine solche Schlußfolgerung nahe: der Unternehmer scheint offenbar schon deshalb als Markt-machtmißbraucher und damit als Voraussetzung marktbeherrschend zu sein, weil er ein im § 34 E verpöntes Verhalten setzt, "während ein Unternehmer, dem diese Stellung nicht zukommt, schon durch das Vorhandensein ausreichenden Wettbewerbs an einem solchen Verhalten gehindert wird" (EB Seite 28), sondern nach dem wahren Sachverhalt, den das Kartellgericht infolge Anwendung des außerstreitigen Verfahrens doch zu erheben verpflichtet ist (§ 2 Abs.2 Z 5 Au: StrG). Z.B. ist vorstellbar, daß ein Unternehmer es eben bloß versucht, für sich besonders günstige Bedingungen zu erreichen, etwa weil ihm bekannt ist, daß der andere Unternehmer sich in Schwierigkeiten befindet; oder ein Unternehmer läßt sich durch einen anderen einschüchtern, weil er dessen Stärke ledig-

.../4

- 4 -

lich vermutet und es nicht auf eine Probe ankommen lassen will.

Der Entwurf glaubt offenbar, alle diese Schwierigkeiten im § 1 beseitigen zu können: die "wirtschaftliche Betrachtungsweise" soll nun nicht gleich § 21 BAO (wie bisher nach § 553 KartG) Anwendung finden, sondern als Auslegungsregel schlechthin, d.h. auch bei Auslegung der Rechtsbegriffe.

Wie gefährlich es für den einzelnen Rechtsbetroffenen ist, wenn an die Stelle des Wortsinns und der Gesetzesabsicht eine vom Erfolg einer Unternehmung her abhängige Betrachtungsweise tritt, zeigt die Überlegung, daß diese neue Auslegungsregel des § 1 E auch hinsichtlich der strafrechtlichen Bestimmungen des Kartellrechts angewendet werden müßte, damit aber zu einem Ausufern des gesetzlichen Tatbildes führen kann.

Das wäre ein echter Rückschritt in der Strafgesetzgebung, die sich zum Typenstrafrecht bekennt (§ 1 StGB).

3.) Was Grundlage der gerichtlichen Entscheidung werden soll, muß vom Gericht direkt erhoben werden können. Die Bindung an die Erhebungsergebnisse anderer Organe ist nur zulässig, wenn es sich um Entscheidungen im Instanzenzug verbundener Behörden oder um Entscheidung von Verwaltungsbehörden handelt.

§ 47 E mißachtet das und stellt daher ebenso einen Verstoß gegen die im Art. 94 B.-VG festgelegte Gewaltentrennung dar wie die Regelung im § 115 über die gericht-

.../5

- 5 -

liche Hilfe bei Auskunftsverweigerung durch Parteien an den Paritätischen Ausschuß es im umgekehrten Sinne ist.

Der PA bekommt durch den E eine verfahrensrechtlich selbständige Stellung im kartellgerichtlichen Verfahren, die ihn damit nicht mehr als im Rahmen der Gerichtsbarkeit, sondern getrennt vom Richter mit eigenem Erhebungsrecht handelnd erscheinen läßt. Diese Aussonderung macht ihn im Sinne der österreichischen Verfassungsordnung zum Verwaltungsorgan, das demgemäß auch der Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unterstellt wäre.

Umso mehr würde das gelten, wenn der PA selbständig "Branchenuntersuchungen" durchführt. Die vorgesehene nachfolgende gerichtliche Kontrolle (§ 115 Abs.1 Z 4 und Abs.2 E) verquickt daher in nach Art. 94 B.-VG unzulässiger Weise das Handeln eines Verwaltungsorgans mit dessen Kontrolle durch die Gerichtsbarkeit.

Der Entwurf verkennt, daß der darin enthaltene Ausbau des PA neben das Kartellgericht ein Kartellamt stellt, das bei seinem Vorgehen sich nach dem AVG richten müßte, um den vom Verwaltungsgerichtshof geforderten rechtsstaatlichen Verfahrenserfordernissen zu entsprechen.

Hier bedarf es auch der Anmerkung, daß die Mitglieder des PA durch die Kammern nominiert werden und eine Bindung an diese Vorschläge besteht (§ 110 E = § 90 KartG), eine Regelung, um die die Richterschaft hinsichtlich der Bindung des Richterernennungsrechts an

.../6

- 6 -

die Vorschläge der richterlichen Personalsenate noch immer vergeblich kämpft.

Ein neues Kartellgesetz wäre (besonders in einem Zeitpunkt, in dem die Zurückdrängung politischen Einflusses in wirtschaftlichen insbes. Unternehmensbelangen ein anerkanntes rechtspolitisches Anliegen geworden ist) wohl auch der richtige Anlaß für die Überlegung, ob es nicht genügen würde, an die Stelle des Ausschusses, dessen Zusammensetzung derart von den Kammern abhängt, genauer, der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft und dem Österreichischen Arbeiterkammertag, eine Regelung wie im kartellgerichtlichen Strafverfahren treten zu lassen. Die Mitwirkung der beiden Kammern ist im § 135 E = § 111 KartG derart geregelt, daß die Kammern einzeln und unter entsprechender Fristsetzung zur Gutachtenserstattung herangezogen werden, ohne daß hiedurch eine Beschränkung in der richterlichen Wahrheitsfindung eintreten würde.

Der E. sollte wenigstens die Gelegenheit wahrnehmen und die Trennung zwischen Kammertätigkeit und Besorgung von Aufgaben im PA im Wege ergänzter Unvereinbarkeitsbestimmungen festzulegen etwa dahin, daß Geschäftsführer und Mitglied des PA nicht sein kann, wer als Vertreter einer Kammer beim Kartellgericht einschreitet oder hiezu ständig bevollmächtigt ist und wer als Funktionär oder Angestellter einer Kammer in deren Wirkungsbereich Kartellangelegenheiten bearbeitet.

4.) Zu den im E. neu vorgesehenen Bestimmungen

.../7

- 7 -

über das Kartellgericht ist darauf aufmerksam zu machen, daß bereits ein eigener Gerichtskörper in Form eines Vorsitzenden und dreier Stellvertreter mit der entsprechenden Zahl von Beisitzern besteht. Die Einführung eines zweiten Vorsitzenden bedarf es daher nicht, um einen wegen Aufgabenerweiterung durch den E. steigenden Anfall bewältigen zu können.

Was jetzt allerdings unabweislich erscheint, um alle zu Stellvertretern ernannte Richter als Senatsvorsitzende heranziehen zu können, obwohl sie in ihren Verwendungen als Rechtsmittelrichter voll ausgelastet sind, ist die Regelung der Vergütungsfrage, die von der Richterschaft schon in der Stellungnahme zum Kartellgesetz 1972 als selbstverständlich angesehen worden war (RZ 1972, 160).

Für die Tätigkeit beim Kartellgericht und beim Kartellobergericht, bei dem nicht nur der Vorsitzende, sondern auch dessen Stellvertreter Richter des OGH sein sollten (entgegen § 91 E), treffen die Ausführungen in der Regierungsvorlage zu § 6 des EGKS-Abkommen-Durchführungsgesetzes, die einen analogen Fall betreffen, voll zu:

"Die Mitglieder und Ersatzmitglieder der Bundeskommission sind aktive Richter - und üben ihre Funktion zusätzlich zu anderen dienstlichen Obliegenheiten aus. Angesichts dieser zusätzlichen Belastung und im Hinblick auf die besondere Schwere und Verantwortung ihrer Tätigkeit war es daher gerechtfertigt, ihnen hiefür

.../8

- 8 -

eine besondere Vergütung zu gewähren."

§ 92 E bedarf also entsprechender Ergänzung, wonach auch die Mitglieder des Kartellgerichts Anspruch auf Vergütung haben, wobei nicht nur hinsichtlich der Beisitzer auf die Tätigkeit als Berichterstatter Bedacht zu nehmen wäre. Im Hinblick auf die im übrigen längst fällig gewesene Anhebung der gerichtlichen Rahmengebühren kann bei gutem Willen die Bedeckung keine budgetmäßigen Schwierigkeiten bereiten.

Wenn der E. weiterhin der seit 1972 ausständigen Regelung der Vergütungsfrage zulasten von unbezahlter Mehrarbeit durch Richter entgegen will, so kann er dies jedenfalls nicht dadurch erreichen, daß er nun die Geschäfte des Kartellgerichts durch den Personalsenat des OLG verteilen lassen will.

Dem ist entgegenzuhalten:

a) Damit würde der Gesetzgeber selbst den Charakter des Kartellgerichts als eines eigenen Gerichtes in Frage stellen, weil gemäß § 87 Abs.3 B.-VG die Geschäfte vom Personalsenat nur unter die Richter desselben Gerichts zu verteilen sind. Das Kartellgericht ist aber ein dem OLG instanzenmäßig nicht unterstelltes Gericht mit dem OLG Wien und dessen Kompetenzen getrennten örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten.

b) Dem Kartellgericht könnten auch Richter angehören, die nicht zugleich dem Gremium des OLG Wien als Richter angehören. Die verwaltungsmäßige Konnexität mit dem OLG ist eben etwas anderes als die Frage, welchem Ge-

.../9

- 9 -

richtskörper die Besorgung der unabhängigen Rechtsprechung bezogen auf einen bestimmten Sachbereich zuzuordnen ist.

c) Die Verteilung der Geschäfte unter den Vorsitzenden und die Stellvertreter des Kartellgerichts wird daher ein Justizverwaltungssenat, der aus allen Richtern des Kartellgerichts zu bilden ist, zu besorgen haben, in welcher Weise auch die Einteilung der Beisitzer festgelegt werden soll.

5.) § 36 E will auch dem einzelnen Unternehmer in Marktmachtmißbrauchsangelegenheiten ein Antragsrecht einräumen. Dabei wird übersehen, daß die Bestimmungen im § 34 E wettbewerbsregelnden Inhalt haben, weshalb betroffene Unternehmer, ebenso Verbände nach § 14 UWG im Wege der Zuhilfenahme der ordentlichen Gerichtsbarkeit Abhilfe erreichen könnten, d.h. der E. schafft, offenbar ohne das zu bemerken, eine problematische Konkurrenz von Rechtsbehelfen, wobei auch im kartellgerichtlichen Verfahren erhebliche Kostenbelastungen entstehen könnten (§ 76 Z 9; § 43 E; § 5 der Autonomen Honorarrichtlinien).

Abgesehen davon übersieht der E. an anderen Stellen, für einen entsprechenden Schutz des Unternehmers Sorge zu tragen. Das nun vorgesehene Recht des Kartellbevollmächtigten (§ 52 Abs.2 E) namens der Kartellmitglieder Änderungen und Ergänzung der Vereinbarung zu erklären, ist für die einzelnen Kartellmitglieder überaus gefährlich, weil es dann leicht geschehen kann, daß sie

.../10

- 10 -

sich, ohne sich darüber klar gewesen zu sein, durch eine damalige Vollmachtserteilung jeden Einflusses auf die Gestaltung des konkreten Vertragsinhaltes begeben haben. Mindestens müßte der Kartellbevollmächtigte, der ja weder Rechtsanwalt noch auch nur Jurist sein muß, vom Gesetz zur ständigen Information der Kartellmitglieder verhalten werden.

Die Einbeziehung der vertikalen Vertriebsbindung in die Bestimmungen über die vertikale Preisbindung verkennt die besondere Gefährdung von Fachhändlern durch Produzenten von Markenware. Sein Kartellvertragsbeitritt müßte daher der gerichtlichen Kontrolle unterliegen (§ 13 E).

III.

Der Entwurf ist daher in der vorliegenden Form abzulehnen und bedürfte eingehender Umarbeitung, sofern nicht überhaupt, wie eingangs ausgeführt, davon ausgegangen werden muß, daß die Zeit für ein neues Kartellgesetz noch keineswegs reif ist.