



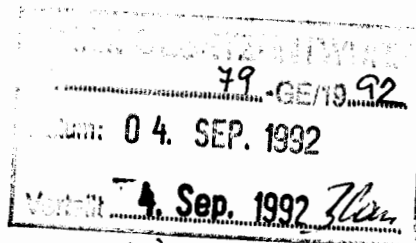
REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 603.560/0-V/5/92

An das  
Präsidium des  
Nationalrates

in Wien



*Dr. Hansperger*

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

**Betrifft:** Bundesgesetz über die Durchführung der  
Wettbewerbsregeln im Europäischen Wirtschaftsraum;  
Begutachtung

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-  
Verfassungsdienst im Sinne der Entschließung des Nationalrates  
vom 5. Juli 1961 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zum  
oben zitierten Gesetzesentwurf.

27. August 1992  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 531 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 603.560/0-V/5/92

An das  
Bundesministerium für  
wirtschaftliche Angelegenheiten

1010 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

20.151/81-I/1/92  
10. Juli 1992

**Betrifft:** Bundesgesetz über die Durchführung der Wettbewerbsregeln  
im Europäischen Wirtschaftsraum;  
Begutachtung

Zum mit der do. oz. Note versendeten Gesetzesentwurf nimmt das  
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

**I. In kompetenzrechtlicher Hinsicht:**

Die Regelungen des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes lassen sich im Lichte der die Auslegung von Kompetenztatbeständen der Bundesverfassung beherrschenden Versteinerungstheorie (VfSlg. 2005/1950, 2500/1953, 2721/1954, 4680/1964 ua.) nicht zur Gänze den die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung umschreibenden Tatbeständen unterstellen. Die kompetenzrechtliche Lage ist hier dieselbe wie bei den nicht zivil- oder strafrechtlichen Bestimmungen des Kartellgesetzes (vgl. die Ausführungen in den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Kartellgesetz 1988, 473 BlgNR 13. GP 25f). Verwaltungspolizeiliche Regelungen zur Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen und von mißbräuchlicher Ausübung

- 2 -

einer marktbeherrschenden Stellung können in diesem Sinne nur auf Gebieten getroffen werden, die nach Art. 10 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit des Bundes fallen, wie etwa den Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG). Jene Angelegenheiten hingegen, die in Gesetzgebung oder Vollziehung Sache der Länder sind, wären vom Anwendungsbereich des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes auszunehmen (vgl. § 4 des Kartellgesetzes 1988).

Es wird ersucht, die im Hinblick auf die skizzierte Kompetenzverteilung einzuschlagende Vorgangsweise mit dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst zu akkordieren.

## II. Zum Titel:

Dem Gesetzstitel sollte ein Kurztitel samt Abkürzung - etwa "EWR-Wettbewerbsgesetz - EWR-WBG" - angefügt werden.

## III. In allgemeiner legislatischer Hinsicht:

Es wird angeregt, jeden Paragraphen mit einer Überschrift zu versehen. Dies könnte ferner den Anstoß dazu bilden, inhaltlich uneinheitliche Bestimmungen, wie insbesondere § 2, auf mehrere Paragraphen aufzuteilen.

## IV. In datenschutzrechtlicher Hinsicht:

1. Bei Ermittlung von Daten im Zuge einer richterlich genehmigten Hausdurchsuchung und deren Weiterverwendung in einem AVG-Verfahren vor der Wettbewerbsbehörde könnte das Problem entstehen, daß der Datenschutzkommission als Kontrollbehörde für die Verwaltung die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Datenermittlung als Akt der Gerichtsbarkeit verwehrt ist, obwohl die Daten von einer Behörde verwendet werden, die als solche der Zuständigkeit der Datenschutzkommission unterläge.

- 3 -

Es sollte daher versucht werden, die Rechtsschutzinteressen der Betroffenen besser zu berücksichtigen.

2. Im Gegensatz zur EFTA-Wettbewerbsbehörde, die in ihrer Prüfungs- und Ermittlungstätigkeit nicht an das österreichische Gesetz gebunden ist, hat die auf Grund dieses Entwurfes zu bildende Wettbewerbsbehörde im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsordnung zu agieren. Daher scheint es erforderlich, die Umstände, unter denen die Wettbewerbsbehörde die Rechte aus § 4 des Entwurfes ausüben darf, genauer zu definieren. Inwieweit die Behörde einen begründeten Verdacht haben muß, bevor sie von diesen Rechten Gebrauch machen kann, ob sie für ihre Untersuchungen einen (schriftlichen) Beschluß fassen muß, aus dem Grund und Umfang der Maßnahmen nach § 4 Abs. 3 ersichtlich sind und was mit den gesammelten Daten zu geschehen hat, wenn sich ein Verdacht als unbegründet herausstellt, geht aus dem Entwurf nicht hervor.
  
3. Ein weiteres Problem, das der Entwurf nicht berücksichtigt, ergibt sich aus der Möglichkeit, daß bei einer derartigen Untersuchung Daten unbeteiligter natürlicher oder juristischer Personen ermittelt werden könnten. Da diese Dritten keine Parteistellung genießen, sind ihnen die Rechte aus dem AVG, das laut § 2 Abs. 5 des Entwurfes anzuwenden ist, verwehrt. Das Datenschutzgesetz, BGBl.Nr. 565/1978, idgF (DSG), bietet dem Betroffenen zwar die Möglichkeit, sich - abgesehen von der Ermittlung im Bereich der Gerichtsbarkeit - bei der Datenschutzkommission gegen eine rechtswidrige Datenermittlung zu beschweren. Sofern die Daten nach Ermittlung auch automationsunterstützt verarbeitet wurden, kann der Betroffene auch Auskunft über seine Daten von der Behörde verlangen. Der Betroffene müßte aber, um diese Rechte ausüben zu können, Kenntnis von der Amtshandlung haben.

- 4 -

Um die datenschutzrechtlichen Interessen dieser Betroffenen zu wahren, wird die Schaffung einer gesetzlichen Bestimmung vorgeschlagen, durch die der Behörde besondere Sorgfaltspflichten beim Umgang mit solchen Daten auferlegt werden. Besonders Bedacht zu nehmen ist auf die geringen Chancen der Betroffenen, von der Ermittlung ihrer Daten zu erfahren und ihre Rechte geltend zu machen, bevor es zu einem allfälligen Verstoß gegen das Datenschutzgesetz kommt. Die Behörde müßte daher die Daten Unbeteiligter rasch, spätestens nach dem rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens, aussortieren und vernichten bzw. retournieren, oder, falls die Daten Verfahrensinhalt wurden, die Akten des Verfahrens unter besonderen Sicherheitsvorkehrungen verwahren.

V. Zu einzelnen Bestimmungen:

Zu § 1:

In Abs. 1 hätte nach dem Klammerausdruck "(EWR-Abkommen)" der Beistrich zu entfallen.

In Abs. 2 sollte es statt "Protokoll 4: Das Protokoll 4" vielmehr "'Protokoll 4' das Protokoll 4" heißen.

Zu § 2:

In Abs. 1 sollte der zweite Satz über die Aufgaben der Wettbewerbsbehörde entfallen, da die Aufgaben der Behörde in § 3 umschrieben werden; in den Einleitungssatz des § 3 könnten die Formulierungen des zu streichenden Satzes eingehen. Dem letzten Satz des Abs. 1 sollte ein eigener Absatz gewidmet werden.

Die in Abs. 4 vorgesehene Bestimmung ist verfassungswidrig, da die Worte "möglichst zweckmäßig" die Regelungen der Geschäftsordnung hinsichtlich der Tätigkeit der Wettbewerbsbehörde nicht in einer dem Bestimmtheitsgebot des

- 5 -

Art. 18 B-VG genügenden Weise determinieren. Der wesentliche Inhalt der Tätigkeit wäre ebenso durch Gesetz zu regeln wie die Frage, in welchen Fällen Entscheidungen einerseits durch einzelne Mitglieder, andererseits durch Senate zu treffen sind; auch die Zahl der Senatsmitglieder sollte normiert werden. Soweit Rechte Dritter berührt werden, wäre für eine ausreichende Publizität der als Verordnung zu qualifizierenden Geschäftsordnung Vorsorge zu treffen.

In Abs. 5 sollte es statt "Sofern" besser "Soweit" und statt "nichts" vielmehr "nicht" heißen; nach dem Wort "bestimmen" sollte ein Beistrich gesetzt werden. Das AVG sollte korrekt zitiert werden, indem die Jahreszahl "1991" nicht hinter die Abkürzung "AVG", sondern an das Ende des unabgekürzten Gesetzstitels gestellt wird.

In Abs. 6 hätte es statt "derer" sprachlich richtig "deren" zu heißen.

Zu Abs. 7 wird auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 7. April 1986, GZ 602.271/9-V/6/86, hingewiesen.

Zu § 3:

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist zu bemerken:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst begreift § 3 als Zuständigkeitsvorschrift und nicht (auch nicht in Verbindung mit den Wettbewerbsregeln im Sinne des vorgesehenen § 1) als umfassende Umschreibung der Handlungsmöglichkeiten der Behörde. In welcher Weise die Zuständigkeiten der Wettbewerbsbehörde auszuüben sind, muß entweder den Wettbewerbsregeln im Sinne des § 1 oder dem innerstaatlichen österreichischen Recht entnommen werden können; für den Fall, daß die Wettbewerbsregeln dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 B-VG nicht genügen oder entsprechende Bestimmungen gar nicht enthalten, bedürfte es somit konkretisierender gesetzlicher Regelungen.

- 6 -

Es hat nun - was die unter dem zweiten Gedankenstrich genannte Aufgabe betrifft - den Anschein, daß die Wettbewerbsregeln nicht konkretisieren, in welchen Fällen welche Maßnahmen im Sinne des Art. 55 Abs. 2 des EWR-Abkommens ergriffen werden können, sodaß es zur Ergreifung von Maßnahmen, zu denen die Überwachungsbehörde die zuständigen einzelstaatlichen Behörden ermächtigt, einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfte.

In gleicher Weise fehlen - was die unter dem dritten Gedankenstrich genannten Aufgaben betrifft - offenbar ergänzende Vorschriften über die Anwendung von Art. 53 Abs. 1 und Art. 54 des EWR-Abkommens durch die Wettbewerbsbehörde, insbesondere über die Durchsetzung der dort enthaltenen Verbote (etwa mit Hilfe von Strafbestimmungen). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß auch die Androhung schwerwiegender Geldstrafen nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (z.B. VfSlg. 12151/1989: 1 620 000 S; G 32/90: 2 880 000 S) in den strafrechtlichen Kernbereich fällt, in dem die Vollziehung den Gerichten zu übertragen wäre (vgl. die Zuständigkeit der Strafgerichte nach §§ 130ff KartG 1988).

Überdies stellt sich die Frage, von welchen österreichischen Stellen die Befugnisse ausgeübt werden sollen, die in den Wettbewerbsregeln den EFTA-Staaten (also nicht ausdrücklich: den zuständigen Behörden der EFTA-Staaten) eingeräumt werden (vgl. z.B. Art. 9 und 21 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89). Auch diese Frage sollte durch das im Entwurf vorliegende Bundesgesetz ausdrücklich geregelt werden, soweit eine Vollziehung durch die vorgesehene Wettbewerbsbehörde oder eine andere Verwaltungsbehörde beabsichtigt ist. Gerade in diesen Fällen wird ebenfalls auf das Bestehen oder die Schaffung ausreichender Rechtsgrundlagen in besonderem Maße zu achten sein.

- 7 -

In legislativer Hinsicht ist zu bemerken:

Der einleitende Satzteil dieses Paragraphen sollte in Anlehnung an § 2 Abs. 1 zweiter Satz - dessen Streichung oben angeregt wurde - besser wie folgt lauten:

"§ 3. Die Wettbewerbsbehörde ist die zuständige österreichische Behörde im Sinne derjenigen Wettbewerbsregeln, die den zuständigen Behörden der EFTA-Staaten Aufgaben übertragen. Zu ihren Aufgaben gehören insbesondere"

§ 3 sollte im Sinne der Legislativen Richtlinien 1990, Richtlinie 113, nicht durch Gedankenstriche, sondern in mit Zahlen bezeichnete Gliederungseinheiten unterteilt werden.

Unter dem dritten Gedankenstrich sollte es "die EFTA-Überwachungsbehörde oder die EG-Kommission" heißen und sollte die Ergänzung "über die Befugnisse und Zuständigkeiten der EFTA-Überwachungsbehörde im Bereich des Wettbewerbs" entfallen, da in § 1 Abs. 2 die Kurzbezeichnung "Protokoll 4" eingeführt wird. Allenfalls könnte diese Ergänzung in § 1 Abs. 2 (der besseren Lesbarkeit halber zwischen Beistrichen vor den Worten "des Abkommens") aufgenommen werden.

Auch der letzte, nicht mit einem Gedankenstrich versehene Satzteil ist als Teil der dem Wort "insbesondere" folgenden Aufzählung aufzufassen und sollte in gleicher Weise eine Gliederungseinheit bilden wie die anderen Teile der Aufzählung oder, was dem noch vorzuziehen wäre, zugunsten einer Anführung (im Anschluß an die Anführung der jeweiligen Artikel des Kapitels II) auch derjenigen Artikel der Kapitel VI bis XVI, die den angeführten Artikel des Kapitels II entsprechen, entfallen.

Unter dem zweiten Gedankenstrich sollte es sprachlich besser "Ergreifung erforderlicher Abhilfemaßnahmen" heißen (da das Wort "von" zur Umschreibung des Genitivs nur dann zu verwenden wäre, wenn dieser nicht anders ausgedrückt werden kann).



- 8 -

Zu § 4:Zu Abs. 1:

Sicherheitsbehörde ist auch der Bundesminister für Inneres (Art. 78a Abs. 1 erster Satz B-VG, § 4 Abs. 1 SPG). Ihm gegenüber kommen wegen seiner Stellung als oberstes Organ (Art. 19 Abs. 1 B-VG) Anordnungen der Wettbewerbsbehörde nicht in Betracht. Schon deshalb sollte Abs. 1 überarbeitet werden. Überdies scheint weniger eine Unterstützung durch die Sicherheitsbehörden als eine solche durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemeint zu sein, was ebenfalls im Gesetzestext seinen Ausdruck finden sollte (vgl. § 40 AWG, BGBl. Nr. 325/1990). Schließlich sollten die Art und die Fälle der Unterstützung näher umschrieben werden.

Zu Abs. 3:

Der Wortlaut dieser Bestimmung sollte ungeachtet des Vorbildes des Protokolls 4 Kapitel II Art. 11 Abs. 4 der österreichischen Rechtsordnung angepaßt werden. Dabei wäre zu berücksichtigen, daß es sich nach österreichischem Recht bei Kapitalgesellschaften und Vereinen um juristische Personen handelt (die erwähnte Protokollsbestimmung spricht nur von "nicht rechtsfähigen Vereinen"). Daher sollte es

"... bei juristischen Personen und teilsrechtsfähigen Personengesellschaften die nach Gesetz oder Satzung zur Vertretung berufenen Personen"

heißen.

Zu Abs. 4:

Soweit das Erfordernis eines richterlichen Befehls normiert wird, sollte klargestellt werden, daß die vorgesehene Regelung lediglich Hausdurchsuchungen - zu diesen zählen nach der

- 9 -

Rechtsprechung des VfGH (Slg. 2867/1955) insbesondere auch Durchsuchungen von Betriebsräumen -, nicht auch andere Durchsuchungen (wie insbesondere von Personen) erfaßt; dies da nur Hausdurchsuchungen (zum Begriff der Hausdurchsuchung vgl. etwa VfSlg. 6328/1970, 6736/1972 und 10.897/1986) den besonderen Regelungen des Gesetzes zum Schutz des Hausrechts, RGBl. Nr. 88/1862, unterliegen.

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Hausdurchsuchungen für Zwecke des Wettbewerbsrechts ist zu bejahen: nach § 3 des Gesetzes zum Schutz des Hausrechts, das nach Art. 149 Abs. 1 B-VG als Verfassungsgesetz gilt, können Hausdurchsuchungen in den durch Gesetz bestimmten Fällen auch zum Zweck der "polizeilichen Aufsicht" vorgenommen werden, wobei der Begriff der "polizeilichen Aufsicht" entgegen im Schrifttum vertretenen Meinungen (vgl. Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>7</sup> Rdz 1422) - nicht auf die Sicherheitspolizei beschränkt ist, sondern auch die Verwaltungspolizei umfaßt (vgl. VfSlg. 9766/1983 und Ermacora, Grundriß der Menschenrechte Rdz 582).

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß nach dem Entwurf der "richterliche Befehl" an die Organe der Verwaltungsbehörde gerichtet ist. Dies scheint zwar in einem Spannungsverhältnis mit dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung zu stehen, wurde aber vom Verfassungsgerichtshof in vergleichbaren Fällen nicht beanstandet (vgl. VfSlg. 9316/1982 und 9388/1982); es ist vielmehr anzunehmen, daß ein solches Zusammenwirken von Gericht und Verwaltungsbehörde durch die Bestimmungen des Gesetzes zum Schutz des Hausrechts gedeckt ist. Die Fälle, in denen eine Hausdurchsuchung für Zwecke des im Entwurf vorliegenden Gesetzes angeordnet werden kann, wären in einer dem - bei Grundrechtseingriffen strengeren (vgl. VfGH G 225/85 ua.) - Determinierungsgebot des Art. 18 B-VG genügenden Weise zu umschreiben; die vorgesehene Formulierung genügt diesen Anforderungen nicht. Dabei sollte auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der möglichsten Schonung von

- 10 -

Rechtsgütern verankert werden. Näherer verfahrensrechtlicher Bestimmungen bedarf es nicht, da nach § 5 erster Absatz des Gesetzes zum Schutz des Hausrechts zwingend die Vorschriften der Strafprozeßordnung anzuwenden sind.

Zu § 6:

§ 6 sollte lauten:

"§ 6. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist hinsichtlich

1. des § 2 Abs. 2 bezüglich

a) der Antragstellung

aa) in Angelegenheiten des Teiles II des Protokolls 4 (Verkehr) der Bundesminister für öffentliche Wirtschaft und Verkehr,

bb) im übrigen der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten,

b) des Vorschlages an den Bundespräsidenten die Bundesregierung,

2. des § 4 Abs. 4 der Bundesminister für Justiz,

3. der übrigen Bestimmungen der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

betraut."

V. Zum Vorblatt:

Unter dem Punkt "Kosten" wären die mit der Erlassung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes für das Jahr des beabsichtigten Inkrafttretens und für die Jahre des laufenden Budgetprognosezeitraumes zu bezeichnen. Dabei wäre nicht nur auf den Personalaufwand - und bei diesem nicht nur auf den auf die Mitglieder der vorgesehenen Behörde entfallenden, vielmehr auch auf den z.B. für Kanzlei- und Schreibdienst benötigten - , sondern auch auf den Sachaufwand Bedacht zu nehmen. Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 8. Juli 1988, GZ 602.271/19-V/2/87, betreffend die Gestaltung des Punktes "Kosten" im Vorblatt, wird hingewiesen.

- 11 -

**VI. Zu den Erläuterungen:**

Im Allgemeinen Teil, zweiter Absatz, sollte die Schreibweise "Zwei-Säulen-Lösung" verwendet werden.

Im vierten Absatz des Allgemeinen Teiles sollte es präziser "Die Erläuterungen der Regierungsvorlage 460 BlgNR 18. GP 1169 sprechen ausdrücklich von der Notwendigkeit der Erlassung bundesgesetzlicher Durchführungsvorschriften zu den Art. 53 bis 60 des EWR-Abkommens" heißen.

Im letzten Absatz des Allgemeinen Teils wird von einer Zuständigkeit des do. Bundesministeriums im Hinblick auf Mitwirkungsrechte der Regierungen der EFTA-Staaten ausgegangen. Dies ergibt sich aber nicht aus dem im Entwurf vorliegenden Bundesgesetz und scheint auch auf die in Abschnitt C Z 25 des Teils 2 der Anlage zu § 2 BMG enthaltenen Ausnahmen nicht Bedacht zu nehmen.

Im Allgemeinen Teil wären die Kompetenzgrundlagen des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes anzugeben (vgl. die Legistischen Richtlinien 1979, Pkt. 94).

Zu § 2 Abs. 2 darf auf das Schreibversehen "Mitglied" statt "Mitglieder" in der vorletzten Zeile hingewiesen werden.

Zu § 2 Abs. 6 sollten diejenigen Bestimmungen der Wettbewerbsregeln ausdrücklich genannt werden, die eine Verschwiegenheitspflicht der in den Mitgliedstaaten befaßten Personen normieren.

Zu § 2 Abs. 7 sollte die Wendung "in den anderen Ländern" durch eine präzisere Formulierung - zutreffendenfalls etwa durch die Formulierung "durch die anderen Unterzeichnerstaaten des EWR-Abkommens" - ersetzt werden.

- 12 -

Zu § 3 sollte näher ausgeführt werden, worin die Tätigkeit der Wettbewerbsbehörde bei der Anwendung von Art. 53 Abs. 1 und Art. 54 des EWR-Abkommens besteht.

Zu § 5 ist die Formulierung "Damit bleibt ausreichend Zeit ..." unklar; jedenfalls sollten ungeachtet der im Protokoll 21 Artikel 10 eingeräumten Frist die erforderlichen Durchführungsbestimmungen bereits im im Entwurf vorliegenden Bundesgesetz getroffen werden.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden ue im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 5. Juli 1961 dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

27. August 1992  
Für den Bundeskanzler:  
HOLZINGER

F. d. R. d. A. 