

Univ.-Prof. Dr. Martin Kocher
Bundesminister

Stubenring 1, 1010 Wien

Herrn
Präsidenten des Nationalrates
Mag. Wolfgang Sobotka
Parlament
1017 Wien

Geschäftszahl: 2023-0.234.421

Ihr Zeichen: BKA - PDion (PDion)14617/J-NR/2023

Wien, am 24. Mai 2023

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Abgeordneten zum Nationalrat Mag. Gerald Loacker und weitere haben am 24.03.2023 unter der **Nr. 14617/J** an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend **BWB-Nachbesetzung: Gutachter ohne Informationen für ein politisches Gegengutachten auf Ministeriumskosten?** gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Zu den Fragen 1 und 3

- *Weshalb wird vonseiten des Bundesministers öffentlich gesagt, dass der ÖVP-Wunschkandidat Michael Sachs durch das Gutachten als geeigneter Kandidat bestätigt worden sei?*
 - *Wird die Bestätigung lediglich daraus gezogen, dass das Beihilfen- und Vergaberecht auch unter dem Begriff des Wettbewerbsrechts subsumiert werden können?*
- *Hat der Sachverständige Prof. Körber in seinem Gutachten tatsächlich die Eignung des ÖVP-Kandidaten Sachs für die Leitung der BWB festgestellt?*
 - *Inwiefern nimmt das Gutachten auf den Kontext der Ausschreibung Bezug, also der Bestellung des Generaldirektors der Wettbewerbsbehörde?*
 - *Wie sehr wird bei dieser Conclusio berücksichtigt, dass sich die Wettbewerbsbehörde nicht mit Beihilfenrecht beschäftigt?*

Das Gutachten des auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts renommierten Prof. Körber bestätigt unter Verweis auf zahlreiche Fachliteratur, dass Erfahrungen auf dem Gebiet des Vergaberechts als Teilgebiet des Wettbewerbsrechts die Voraussetzungen des § 7 Wettbewerbsgesetz (WettbG), welcher unter anderem Erfahrungen auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts verlangt, erfüllen. Damit ist die Stellungnahme von Dr. Meinhard Novak widerlegt, welcher den Begriff Wettbewerbsrecht auf das Kartellrecht reduziert hat. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 WettbG war als Voraussetzung für die Ernennung zum Generaldirektor unter anderem zu prüfen, ob eine Bewerberin oder ein Bewerber "eine mindestens fünfjährige Berufserfahrung auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts" aufweist, von der auch berufliche Erfahrungen beispielsweise im Vergaberecht umfasst sind. Verwiesen wird auch auf § 7 Abs. 1 Z 2 WettbG, welcher vorsieht, dass auch Ökonominen und Ökonomen, die sich nicht primär mit Rechtsfragen befassen, als Generaldirektorin oder Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde in Frage kommen. Auch diesbezüglich kann der Begriff des Wettbewerbsrechts nur im weiteren Sinne verstanden werden, da andernfalls Ökonominen und Ökonomen oder Personen außerhalb einer Wettbewerbsbehörde faktisch von einer Bewerbung ausgeschlossen wären. Die Voraussetzung der Berufserfahrung im Wettbewerbsrecht ist auch nur eine der Voraussetzungen gemäß § 7 WettbG, welcher als erstes Kriterium die fachliche und persönliche Geeignetheit nennt. Dazu gehören insbesondere auch umfangreiche Leitungserfahrungen. Dr. Sachs wurde daher von der unabhängigen Auswahlkommission gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 bis 3 WettbG sowohl als persönlich als auch als fachlich am besten qualifizierter Kandidat unter den Bewerberinnen und Bewerbern ausgewählt. Die nächstbesten Kandidaten wurden ex aequo an zweiter Stelle gereiht. Eine etwaige Mitgliedschaft bei einer Partei war kein Auswahl- bzw. Beurteilungskriterium.

Zur Frage 2

- *Welche sachlichen Überlegungen haben zu der Entscheidung geführt, das ÖVP-Gegengutachten zum Gutachten der Grünen vom BMAW bezahlen zu lassen?*

Das Gutachten wurde vom Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft (BMAW) in Auftrag gegeben, da es gemäß Anlage zu § 2, Teil 2, Abschnitt D Z 8 Bundesministeriengesetz 1986 für Wettbewerbsangelegenheiten und somit auch für die gegenständlichen Agenden und die Auslegung des Wettbewerbsgesetzes zuständig ist. Es handelt sich daher nicht um ein Gutachten der ÖVP. Wer das Gutachten von Dr. Novak bestellt und bezahlt hat, ist dem BMAW nicht bekannt.

Zur Frage 4

- *Entspricht es den Tatsachen, dass dem Sachverständigen Prof. Körber die Bewerbungsunterlagen der Kandidaten gar nicht vorgelegt sind?*
 - *Wenn ja, wie kann der Sachverständige dann die Eignung des ÖVP-Kandidaten feststellen?*

Die Ernennungsvoraussetzungen bzw. Ausschreibungskriterien des § 7 WettbG wurden in der Ausschreibung abgebildet, welche in einer Reihe von Tageszeitungen veröffentlicht wurde. Die österreichischen, deutschen und europäischen Rechtsgrundlagen, wie etwa das österreichische Kartellgesetz 2005, das WettbG, das Bundesvergabegesetz, die Europäischen Kartellrechtsgrundlagen und die Vergaberechtsrichtlinien, waren Prof. Körber bekannt. Übermittelt wurden ihm die Ausführungen von Dr. Meinhard Novak, um auf dessen enge Interpretation des Begriffs des Wettbewerbsrechts eingehen zu können.

Abgesehen davon, dass in laufenden Bestellungsverfahren Dritten kein Zugang zu den Akten gewährt werden darf, hätte ein solcher Zugang auch nichts an der relevanten Fragestellung bzw. dem Ergebnis geändert – nämlich, inwieweit der Begriff des Wettbewerbsrechts zu interpretieren ist. Zudem ist dem BMAW auch nicht bekannt, welche Unterlagen Dr. Novak erhalten hat. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass das Gutachten von Dr. Novak bereits am 3. Juni 2022 fertig gestellt wurde, also noch bevor die Begutachtungskommission das Gutachten und damit das Ergebnis des Bewerbungsverfahrens an das BMAW übermittelt hat.

Zur Frage 5

- *Wenn das Gutachten keine Verweise auf das laufende Verfahren enthält, warum wurde eine Weitergabe des Gutachtens bis nach Abschluss des Bestellungsverfahrens untersagt?*

Die derzeitige Untersagung der Weitergabe des Inhalts des genannten Gutachtens ist deshalb geboten, da es auch als eine der zentralen Entscheidungsgrundlagen für die in Frage kommende Stellenbesetzung dient. Um die Ausübung von übermäßigem Druck durch die Öffentlichkeit auf die Entscheidungsträger im Entscheidungsfindungsprozess hintanzuhalten, ist von einer Veröffentlichung des Gutachtens abzusehen. Die bisher intensiv geführte öffentliche Debatte in dieser Angelegenheit lässt darauf schließen, dass - jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt - eine Veröffentlichung des genannten Gutachtens unterbleiben muss, um die Willensbildung im Besetzungsverfahren durch die zuständigen Organe gemäß § 6 WettbG nicht wesentlich zu erschweren und eine rechtmäßige Entscheidung zu treffen.

Den für die Ernennung des Generaldirektors bzw. der Generaldirektorin zuständigen Organen (Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung) muss daher besonders daran gelegen sein, das Auswahlverfahren für die in Frage kommenden Personen sachlich und rechtlich einwandfrei durchführen zu können. Die zu treffende Besetzungsentscheidung wird auch auf Grundlage des Gutachtens getroffen. Bei diesem Gutachten handelt es sich um eine ergänzende Entscheidungsgrundlage, die im Zuge des Besetzungsverfahrens nachträglich in Auftrag gegeben wurde. Wird aus der Gesamtheit der im Besetzungsverfahren bereits vorhandenen Dokumente und durchgeführten Erhebungen ("Stoffsammlung") für die Ernennungsentscheidung auch nur ein einzelnes Dokument/Gutachten veröffentlicht, besteht die Gefahr, dass sich die öffentliche Debatte im laufenden Ernennungsprozess auf den publizierten Teilaspekt beschränkt und ein einseitiger, reduzierter Blick auf die Sachlage entsteht. Dieses solchermaßen entstehende Bild kann geeignet sein, die Objektivität des Ernennungsprozesses zu gefährden.

Zu den Fragen 6 bis 8

- *Laut 12660/AB wurde das Gutachten der Koordinierung übermittelt. Wann ist das passiert?*
 - *Hat der grüne Koalitionspartner die von Ihnen vorgeschlagene Veröffentlichung des Gutachtens abgelehnt?*
- *Haben Sie mit den Grünen über die Veröffentlichung des Gutachtens gesprochen?*
 - *Wenn ja, mit welchem Ergebnis?*
- *Haben Sie mit der ÖVP-seitigen Koordinierung über die Veröffentlichung des Gutachtens gesprochen?*
 - *Wenn ja, mit welchem Ergebnis?*

Das Gutachten wurde am 4. November 2022 an die Regierungskoordinierung im BMF übermittelt. Seither ist im Wege der Koordinierung keine entsprechende Rückmeldung an das BMAW erfolgt, weswegen im Rahmen der Koordinierung auch keine weiteren Gespräche mit dem BMAW erfolgt sind.

Univ.-Prof. Dr. Martin Kocher

Elektronisch gefertigt

