

[bwb.gv.at](http://bwb.gv.at)

Bundesministerium für  
Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz  
Stubenring 1  
1010 Wien

[wettbewerb@bwb.gv.at](mailto:wettbewerb@bwb.gv.at)  
+43 1 245 08-302  
Fax +43 1 587 42 00  
Radetzkystraße 2, 1030 Wien

**Per Email:**

[CPC@sozialministerium.at](mailto:CPC@sozialministerium.at)

CC: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

**BWB/L-728/17**

(Diese Geschäftszahl bitte immer anführen!)

Wien, 7. Jänner 2020

## **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz, das Telekommunikationsgesetz 2003 und das Wettbewerbsgesetz geändert werden**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Binnen offener Frist nimmt die Bundeswettbewerbsbehörde zum im Betreff genannten Gesetzesentwurf Stellung wie folgt:

Der vorliegende Entwurf soll der nationalen Durchführung der Verordnung (EU) 2017/2394 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004, ABl. Nr. L 345 vom 27.12.2017 (idF VBKVOneu) dienen. Gegenüber ihrer Vorläuferregelung enthält die VBKVOneu insbesondere erweiterte Mindestbefugnisse zur wirksameren Ermittlung und Abstellung von Verstößen durch die zuständigen Behörden und schafft einen Rechtsrahmen für gemeinsame Durchsetzungsaktivitäten.

Vorauszuschicken ist das Bedauern, dass es trotz konstruktiver Vorschläge der Bundeswettbewerbsbehörde für eine sinnvolle Weiterentwicklung des Systems der Verbraucherbehördenkooperation nicht gelungen ist, zeitgerecht innerhalb der zweijährigen Umsetzungsfrist - diese endet bereits mit 17 Jänner 2020 - einen Entwurf vorzulegen, der die bisherigen Erfahrungen mit den Instrumenten des Systems aufgreift. Vielmehr wurde mit dem vorliegenden Text nun in letzter Minute ein Entwurf vorgelegt, der die bisherigen Defizite des Systems fortschreibt, gleichzeitig die gut funktionierenden Strukturen zerstört und in einigen Punkten nicht nur klar hinter den unionsrechtlichen Erfordernissen, sondern auch dem Ziel des Regierungsübereinkommens einer effektiven Umsetzung des Europäischen Verbraucherrechts zur Herstellung fairer Bedingungen zurückbleibt.

Nur der Vollständigkeit wegen sei angemerkt, dass mit dem Außerkrafttreten der VO 2006/2004 zum oben genannten Stichtag ein **Vakuum hinsichtlich des Vollzugs der Verbraucherbehördenkooperation** in Österreich eintritt, weil sich die Zuständigkeiten nach dem derzeit geltenden VBKG nur auf die dann bereits aufgehobene VO beziehen, eine gesetzliche Vorsorge zur (provisorischen) Benennung zuständiger Behörden iSd VBKVOneu aber nicht getroffen wurde.

Derzeit ist die Durchführung der VO 2006/2004 im Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz (VBKG), BGBl. I Nr. 148/2006 idgF geregelt. Danach ist die **Bundeswettbewerbsbehörde seit Inkrafttreten dieses Gesetzes am 29.12.2006 zuständige Behörde** zur Durchsetzung der in Z 3 des Anhangs genannten Unionsrechtsakte.

In dieser nunmehr **dreizehnjährigen Anwendungspraxis** hat sich gezeigt, dass die Bundeswettbewerbsbehörde neben dem Bundeskartellanwalt die einzige zuständige Behörde iSd VBKG war, bei der es zu einem laufenden Anfall an Informations- und Durchsetzungersuchen (einlangend wie ausgehend) sowie von Warnmeldungen gekommen ist. Auch ist die Bundeswettbewerbsbehörde die einzige zuständige Behörde, die in zwei Fällen den Unterlassungsanspruch nach § 7 VBKG geltend machen musste und somit den Weg des gerichtlichen Verfahrens gemäß § 8 VBKG beschritten hat.

Somit konnte trotz unzureichender Ressourcenausstattung - der Bundeswettbewerbsbehörde wurde zur Bewältigung ihrer Aufgaben aus dem VBKG zu keinem Zeitpunkt dediziertes Personal beigegeben - über die Jahre eine umfangreiche fachliche Expertise sowie ein entsprechender praktischer Erfahrungsschatz im Vollzug aufgebaut werden. Dabei kam der Bundeswettbewerbsbehörde sicherlich zu Gute, dass sie aus ihrem kartellrechtlichen Kernbereich mit dem Führen von Ermittlungen, Parteienverhandlungen und Gerichtsverfahren sowie der internationalen Behördenkooperation bestens vertraut ist.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat sich im vergangenen Jahr durch Teilnahme an zahlreichen von der Europäischen Kommission veranstalteten Workshops auch bereits aktiv auf die Wahrnehmung der neuen Befugnisse sowie die Benutzung der neugestalteten IT-Systeme vorbereitet und hier entsprechendes Know How aufgebaut.

Umso überraschender und unverständlicher ist daher der in **Z 6 (§ 3 Abs 1 Z 3)** des Entwurfs vorgesehene Ersatz der Bundeswettbewerbsbehörde durch die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort. Es ist nicht ersichtlich, wie diese **Zuständigkeitsverschiebung** einem rascheren und wirksameren Vollzug dienlich sein kann. Kompetenzen im Bereich des Verbraucherschutzes, die bislang von einer weisungsfreien und unabhängigen Vollzugsbehörde wahrgenommen wurden, sollen in Hinkunft im weisungsgebundenen Apparat des für Unternehmenspolitik zuständigen Bundesministeriums angesiedelt werden. Auf die daraus resultierenden offenkundigen Interessenskonflikte muss nicht näher eingegangen werden. Im Besonderen Teil der Erläuterungen zu Z 3 bis 8 wird auch lediglich die im Gesetzesentwurf vorgenommene Zuständigkeitsverschiebung wiedergegeben, es fehlen darin jedoch jegliche Ausführungen, aus welchen sachlichen Gründen eine solche rechtspolitisch vertretbar sein

soll. Die Bundeswettbewerbsbehörde spricht sich daher für eine Beibehaltung der bisherigen Zuständigkeitsverteilung aus.

Unabhängig von der Frage der konkreten Vollzugszuständigkeit bleibt der Entwurf in einigen weiteren Punkten hinter den unionsrechtlichen Vorgaben zurück, wodurch die Tätigkeit jeder zuständigen Behörde erschwert wird.

So sollte sich **Z 14 (§ 6)** auf die Wiedergabe der in der VBKVOneu genannten Befugnisse beschränken und keine darüber hinausgehenden potentiell unionsrechtswidrigen Einschränkungen vornehmen. Dies betrifft etwa den Hinweis auf die Nachschau nur während der Öffnungszeiten (Abs 2) oder die Beschränkung auf eine Auskunftserteilung nur vor Ort (Abs 3). Dass die zuständigen Behörden ihre Befugnisse möglichst schonend auszuüben haben, ergibt sich bereits aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Weiters **fehlt** die Nennung der in Art 9 Abs 3 lit d der VBKVOneu vorgesehenen **Befugnis zur Durchführung von Testkäufen**, erforderlichenfalls mit verdeckter Identität. Hier **bedarf es Durchführungsbestimmungen** dazu, wie die Annahme einer verdeckten Identität erfolgt, mit welchen (finanziellen) Mitteln Waren zur näheren Überprüfung erworben werden sowie sinnvollerweise die Verankerung einer rechtlichen Grundlage, derartige Testkäufe wieder rückabzuwickeln.

Die **Z 14-17 und 19 (§§ 6a, 7 und 8)** halten am Prinzip der zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung sowohl zur Durchsetzung der von den zuständigen Behörden unmittelbar auszuübenden Ermittlungsbefugnisse, als auch zur Abstellung von Verstößen fest. Dieser Rechtsweg steht in einem Spannungsverhältnis zum unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz. Das zivilgerichtliche Verfahren ist hier nicht in der Lage, wirksam und rasch Verstöße abzustellen bzw Ermittlungshandlungen durchzusetzen. Die von der VBKVOneu in Art 11 und 12 **vorgesehenen Reaktionsfristen sind bei Notwendigkeit der Befassung des Zivilgerichts keinesfalls einzuhalten**.

Erschwerend hinzu kommt, dass die im öffentlichen Interesse und aufgrund unionsrechtlicher Verpflichtung tätig werdenden zuständigen Behörden einem **Verfahrenskostenrisiko** gleich jeder privaten Partei eines Zivilprozesses ausgesetzt sind. Dies widerspricht völlig dem Konzept hoheitlicher behördlicher Rechtsdurchsetzung.

In diesem Kontext ist auch auf das **völlige Fehlen der Verankerung von Sanktionsmöglichkeiten** iSv Artikel 9 Abs 4 lit h und Abs 5 der VO einerseits wegen materieller Verstöße, andererseits wegen Verstößen iZm den Durchsetzungsbefugnissen, hinzuweisen.

Ebenfalls in **Z 19 (§§ 8a und 8b)** des Entwurfs wird für die Ausübung der in Artikel 9 Abs 3 lit b und c der VBKVOneu vorgesehenen Befugnisse ein zusätzliches materielles Kriterium, nämlich das Vorliegen des Verdachts einer strafbaren Handlung eingeführt. **Diese Strafrechtsakzessorietät** geht weit über die in Art 10 Abs 2 der VO angeführte Ausübung der Befugnisse ua im Einklang mit nationalem Recht hinaus und ist aus Sicht der BWB **weder mit dem Wortlaut noch mit dem Regelungszweck der VO vereinbar**. Aber selbst in Fällen, in denen dieses Kriterium erfüllt wäre, ist nicht gewährleistet, dass die zuständige Behörde die Informationen, welche durch diese Befugnisse ermittelt werden sollen, erhält. Vielmehr hat die Staatsanwaltschaft

lediglich Statusberichte über den Verlauf eines allfälligen Strafverfahrens zu übermitteln. Für ein Verfahren nach VBKG ist damit in keinem Fall etwas gewonnen, die Instrumente bleiben somit nutzlos.

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz wird ersucht, die vorliegende Stellungnahme entsprechend zu berücksichtigen. Dem Präsidium des Nationalrates wurde diese Stellungnahme in elektronischer Form zugeleitet.

Mit freundlichen Grüßen



Der Generaldirektor  
iV Dr. Peter Matousek