

An das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
zu Händen
Herrn Sektionsleiter Dr. Michael Losch
Stubenring 1
1011 Wien

per E-Mail: post@c14.bmwa.gv.at

Wien, am 2. März 2007

**Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht
zum Entwurf für eine Wettbewerbsgesetznovelle 2007**

(Ihre Geschäftszahl: BMWA-56.141/0005-C1/4/2007)

Sehr geehrter Herr Sektionsleiter Dr. Losch!

Die Studienvereinigung Kartellrecht dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Entwurf für die Wettbewerbsgesetznovelle 2007, den das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit zur Begutachtung ausgesendet hat.

Zweck des aktuellen Gesetzesvorhabens ist laut Vorblatt zu den Erläuterungen "*die Beseitigung der mit dem Vorhandensein von zwei Amtsparteien notwendig verbundenen Doppelgleisigkeiten durch Zusammenführung von Bundeskartellanwalt und BWB in der BWB ... und damit eine weitere Steigerung der Effizienz des österreichischen Wettbewerbsrechtsvollzuges. Die ... freiwerdenden Planstellen sollen ... organisatorisch der BWB zur Verfügung stehen.*"

I. Die Studienvereinigung Kartellrecht

Die Studienvereinigung Kartellrecht e.V. ist eine Vereinigung von RechtsanwälInnen, die sich der Förderung von Wissenschaft und Forschung auf dem Gebiet des nationalen, europäischen und internationalen Kartellrechts widmet. Die Studienvereinigung hat sich seit langem in Deutschland als eine der führenden Expertengruppen etabliert. Die österreichische Landesarbeitsgruppe wurde 2000 durch ihre österreichischen Mitglieder eingerichtet. Sie möchte einen Beitrag zur Fortentwicklung des österreichischen Kartellrechts leisten.

An der vorliegenden Stellungnahme haben insbesondere RA Dr. Dieter Hauck, RA Dr. Georg Legat und RA Dr. Axel Reidlinger mitgewirkt.

Büroanschrift
A-1010 Wien, Seilergasse 16

II. Position der Studienvereinigung vom 27.7.2001 zur Einrichtung der Amtspartei "Bundeskartellanwalt"

In ihrer Stellungnahme zu jener KartG-Novelle, mit der per 1. Juli 2002 die beiden heutigen Amtsparteien (BWB und Bundeskartellanwalt) geschaffen wurden, hatte die Studienvereinigung Zweifel an der Sinnhaftigkeit einer zweiten Amtspartei neben der BWB geäußert. Wie auch andere interessierte Kreise fürchtete die Studienvereinigung mögliche Doppelgleisigkeiten und konnte aus damaliger Sicht nicht erkennen, welche Aufgaben der Bundeskartellanwalt neben der BWB zusätzlich oder besser wahrnehmen könnte.

In weiterer Folge hat sich die Amtspartei Bundeskartellanwalt mit ihrem Leitbild¹ ein eigenes Gepräge gegeben. Wie auch aus den laufenden Tätigkeitsberichten² hervorgeht, waren insbesondere wegen des erheblichen persönlichen Einsatzes des Bundeskartellanwalts Dr. Alfred Mair sowie der von ihm erstatteten Stellungnahmen und gestellten Anträge die Erfahrungen der Mitglieder der Studienvereinigung und der sonstigen im Kartellrecht tätigen Rechtsanwälte (soweit bekannt) ganz überwiegend positiv.

Die ersatzlose Streichung der Funktion würde zweifellos einen qualitativen Verlust für den österreichischen Kartellrechtsvollzug bedeuten.

III. Überlegungen zur Einrichtung des Bundeskartellanwalts in den Materialien zur Kartellgesetznovelle 2002

In den ErlRV zur KartG-Novelle 2002 wurden folgende wesentliche Motive für die Einrichtung der Amtspartei Bundeskartellanwalt genannt:

1. Ersatz für Wegfall der amtswegigen Einleitung von Verfahren durch das Kartellgericht

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (2001) wurde die Einrichtung der Amtspartei Bundeskartellanwalt "*zur Beseitigung des unbefriedigenden Rechtszustandes, dass bei einem amtswegigen Vorgehen des Kartellgerichtes Ankläger und Richter in einer Institution zusammenfallen*", vorgeschlagen.

2. Kooperation mit der Bundeswettbewerbsbehörde (insb im Bereich des Konsumentenschutzes – Ressort BMJ)
3. Juristische Kompetenz in Ergänzung zur eher wirtschaftlichen Betrachtungsweise der BWB: So würde die Bundeswettbewerbsbehörde "*ihre Aufgabe aber doch eher unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten*" sehen und dem gegenüber "*beim Bundeskartellanwalt das Schwergewicht auf der Wahrung des Gesetzes*" liegen.
4. Vieraugenprinzip in der Fusionskontrolle

¹ Das Leitbild ist abrufbar unter http://www.bmj.gv.at/cms_upload/docs/bka_leitbild_06a.pdf

² Der Tätigkeitsbericht für 2006 ist abrufbar unter http://www.bmj.gv.at/cms_upload/docs/bka_jahresbericht_2006.pdf

5. Politische Verantwortlichkeit durch Weisungsgebundenheit und politische Ministerverantwortlichkeit (Art 20 und Art 74 B-VG)

IV. Umsetzung der obigen Überlegungen des Gesetzgebers durch den Bundeskartellanwalt in der Praxis

Die obengenannten Punkte sind in der täglichen Kartellrechtsanwendung durch den Bundeskartellanwalt wie folgt umgesetzt worden:

1. Die Übertragung der Verfahrensrechte auf zwei Amtsparteien hat sich insoweit bewährt, als der Bundeskartellanwalt seine Antragsrechte durch unterschiedliche Schwerpunktsetzung – trotz der sinnvollen engen Abstimmung zwischen Bundeskartellanwalt und BWB – manchmal auch in Fällen ausgeübt hat, wo die BWB keinen Anlass zum Einschreiten sah. Wo der Bundeskartellanwalt – in Einzelfällen auch bewusst für beide Amtsparteien – die Initiative ergriff, konnte sein Einschreiten häufig als sinnvolle Ergänzung der BWB-Aufgriffsbefugnisse wahrgenommen werden. Einzelheiten sind den Tätigkeitsberichten zu entnehmen.
2. Kooperation mit der Bundeswettbewerbsbehörde (insb im Bereich des von der EU-Kommission auch für das Kartellrecht forcierten Konsumentenschutzes): Die Kooperation zwischen Bundeskartellanwalt und BWB hat, soweit ersichtlich, in der Praxis hervorragend funktioniert. Bedeutung hatte insb die Einbindung des Bundeskartellanwalts in das "*soft enforcement*" der BWB in Fällen abseits der Zusammenschlusskontrolle, wo kartellgerichtliche Verfahren vermieden oder abgekürzt werden sollten, um im Markt rasch wirksame Lösungen zu erzielen.
3. Schaffung von juristischer Kompetenz in Ergänzung zur eher wirtschaftlichen Betrachtungsweise der BWB: Besonders diese Rolle des Bundeskartellanwalts hat sich bewährt. Dies gilt sowohl für kartellgerichtliche Verfahren als auch für das Ermittlungsverfahren der BWB, in das der Bundeskartellanwalt manchmal informell eingebunden wurde. Wirksam wurde sein juristischer Einfluss insb auch bei der Wahrung von Parteirechten.
4. Vieraugenprinzip in der Fusionskontrolle: Gerade diese Verdoppelung der Antragsbefugnis für Prüfungsanträge wurde in der Praxis spürbar (so stammte der Prüfungsantrag, der zur einzigen Untersagung seit der Institutionenreform im Juli 2002 führte – vgl OGH zu 16 Ok 1/05 – vom Bundeskartellanwalt). Auch bei der Betrachtung struktureller Aspekte von Zusammenschlüssen (etwa zur Ausnahme für verbundene Unternehmen) entwickelte der Bundeskartellanwalt immer wieder selbständige Positionen, die manchmal durchaus von jenen der BWB abwichen. In der Praxis konzentrierte sich der Bundeskartellanwalt häufig auf Branchen, die im "öffentlichen Interesse" liegen (laut Leitbild etwa Daseinsvorsorge, Medienbereich).

Dennoch ist eine solche Verdoppelung der Kompetenz zur Einleitung einer vertieften Prüfung eines Zusammenschlusses im internationalen

Vergleich eher ungewöhnlich und tendenziell für die Wirtschaft nachteilig, weil sie eine rasche Freigabe von offenkundig unproblematischen Zusammenschlüssen erschwert.

Aufgrund der meist engen Abstimmung von BWB und Bundeskartellanwalt (etwa bei der Gewährung von vorzeitigen Prüfungsverzichten) hat sich die Verdoppelung in der bestehenden Struktur nicht als Problem erwiesen. Vorsicht wäre aber geboten, wenn anlässlich der Streichung der Funktion des Bundeskartellanwalts an die Einräumung von Prüfungsantragsrechten an andere Institutionen gedacht wird. Ein Bedürfnis der Praxis ist es, dass gerade in diesem Bereich möglichst ein "One-Stop-Shop-Prinzip" erhalten bleibt (wie bisher oft gehandhabt) bzw. – formell betrachtet – neu geschaffen wird.

5. Politische Verantwortlichkeit durch Weisungsgebundenheit und politische Ministerverantwortlichkeit (Art 20 und 74 B-VG): Die bloße Tatsache, dass (dem Vernehmen nach) offenbar keine Weisungen durch den BMJ an den Bundeskartellanwalt gegeben wurden, ist jedenfalls kein Hinweis auf eine Irrelevanz dieses verfassungsrechtlichen Aspekts.

Eine Gesamtbetrachtung zeigt daher, dass der Bundeskartellanwalt die vom Gesetzgeber an ihn gestellten Erwartungen erfüllt hat und einen wichtigen Beitrag zum effizienten Kartellrechtsvollzug in Österreich leisten konnte.

V. Wesentliche Aspekte aus der Sicht der Kartellrechtspraxis für den Fall einer Integration der Aktivitäten des Bundeskartellanwalts in die BWB

Die Praxis der letzten Jahre hat gezeigt, dass das kooperative Zusammenwirken von BWB und Bundeskartellanwalt wegen deren unterschiedlicher Schwerpunktsetzung sinnvoll und fruchtbar gewesen ist. Eine ersatzlose Streichung der Funktion des Bundeskartellanwalts führt aus Sicht der Studienvereinigung daher nicht zu einem Effizienzgewinn, sondern würde vielmehr einen Qualitätsverlust im österreichischen Kartellrechtsvollzug bedeuten.

Sollte das Gesetzesvorhaben allerdings umgesetzt werden, so sollte – um einem solchen Qualitätsverlust im Kartellrechtsvollzug vorzubeugen – aus Sicht der Studienvereinigung Kartellrecht die laut Vorblatt vorgesehene Integration der oben dargestellten Aufgaben und Dienstposten in die BWB durch folgende Maßnahmen begleitet werden:

- a) Schaffung eines "Juristischen Dienstes" in der BWB mit folgenden Funktionen:
 - Einbringen der spezifisch juristischen Prüfungsperspektive in die Arbeit der BWB und in deren Anträge an das Kartellgericht
 - Wahrung der Parteienrechte im Ermittlungsverfahren
 - Sicherstellung einer konsistenten Entscheidungspraxis
 - "internes Vieraugenprinzip" (juristisch/ökonomisch)

b) Einführung einer "1. Berichtsebene" in der BWB

In der Praxis hat sich die Funktion des Bundeskartellanwalts nicht zuletzt deswegen bewährt, weil der Bundeskartellanwalt in manchen Fällen die Führung der Gespräche für beide Amtsparteien übernommen und den Umstand kompensiert hat, dass der gegenwärtige Stellenplan der BWB – abgesehen vom Geschäftsstellenleiter – keine formelle Hierarchieebene unterhalb des Generaldirektors vorsieht. Bei Streichung der Funktion des Bundeskartellanwalts wäre unbedingt Vorsorge dafür zu treffen, dass dessen bisherige Tätigkeiten (siehe oben IV.) von entsprechend eingestuft und qualifizierten Mitarbeitern der BWB übernommen werden können.

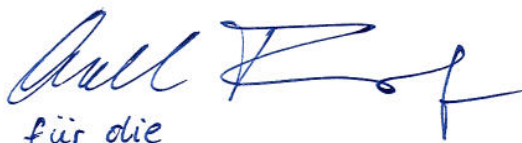
c) Die demokratische Legitimation und Kontrolle der BWB als gesetzlich weisungsfrei eingerichteter Behörde könnten auch durch eine größere Publizität verstärkt werden. Ein Element davon wäre eine Zusammenfassung und Vereinheitlichung des Berichtswesens, das derzeit in verschiedene Tätigkeitsberichte von BWB und Bundeskartellanwalt aufgesplittert ist.

VI. Ausblick / Notwendigkeit

Eine weitere Ergänzung der personellen und finanziellen Ressourcen der BWB wird auch darüber hinaus erforderlich sein, um den aktuellen Anforderungen des modernen Kartellrechtsvollzugs zu genügen!

Für weiterführende Gespräche stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



für die
Studienvereinigung Kartellrecht e.V.
Österreichische Landesarbeitsgruppe