



Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Bundesministerium für Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort
Stubenring 1
1010 Wien

Wien, 18. Mai 2021
GZ 303.280/001–P1–3/21

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kartellgesetz 2005 und das Wettbewerbsgesetz geändert werden (Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2021 – KaWeRÄG 2021)

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Rechnungshof (RH) dankt für den mit Schreiben vom 23. April 2021, GZ: 2021–0.267.022 (BMJ) und 2021–0.207.307 (BMDW), im Betreff genannten Entwurf und nimmt dazu aus der Sicht der Rechnungs- und Gebarungskontrolle wie folgt Stellung:

1. Zu § 2 Abs. 1 Kartellgesetz 2005 (Ausnahmen vom Kartellverbot)

(1) Vom Kartellverbot sind gemäß § 2 Abs. 1 Kartellgesetz 2005 unter bestimmten Voraussetzungen Kartelle ausgenommen, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen. Diese Bestimmung entspricht in ihrem Wortlaut Art. 101 Abs. 3 AEUV.

Der Entwurf sieht nun eine Erweiterung dieser allgemeinen Ausnahmebestimmung vom Kartellverbot vor. Demnach sollen die Verbraucher auch dann angemessen beteiligt sein, wenn die Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder die Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts zu einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beiträgt.

Nach den Erläuterungen soll die „*neu geschaffene Ausnahmebestimmung (...) unternehmerische Kooperationen zum Zweck einer ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft vom Kartellverbot freistellen*“. Die Beteiligung der Verbraucher am aus der wettbewerbsbeschränkenden Absprache erzielten Effizienzgewinn sei dann anzunehmen, wenn dieser Effizienzgewinn zu einer

ökologisch nachhaltigen oder klimaneutralen Wirtschaft beitrage. Die Erweiterung der Ausnahme vom Kartellverbot solle der Rechtssicherheit für Unternehmer dienen, da die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen derzeit oftmals im Graubereich anzusiedeln sei. Konkrete Schätzungen, in welchem Ausmaß die Ausnahmebestimmung zu einer Ökologisierung der Wirtschaft beitragen werde, seien allerdings nicht möglich. Aufgrund des Vorrangs des europäischen Kartellrechts, das eine entsprechende Ausnahme nicht vorsehe, sei die Anwendung der Ausnahme auf Fälle beschränkt, in denen es zu keiner Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels kommen könne.

(2) Die Leitlinien zur Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV (ABl. 2004 C 101, 97, Rz 59) sehen eine Freistellungsmöglichkeit nur für wirtschaftliche Effizienzgewinne vor. Diese müssten quantifizierbar oder zumindest objektivierbar sein.

Die Erläuterungen führen dazu aus, dass die Anwendung der Ausnahme aufgrund des Vorrangs des europäischen Kartellrechts auf Fälle beschränkt sei, in denen es zu keiner Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels kommen könne. Da die Erläuterungen selbst auf die Unmöglichkeit konkreter Schätzungen, in welchem Ausmaß die Ausnahmebestimmung zu einer Ökologisierung der Wirtschaft beitragen werde, hinweisen, hält der RH fest, dass der objektive Vorteil wettbewerbsbeschränkender Abreden in Form generationenübergreifender Effizienzgewinne für Umwelt und Klima kaum bewertbar wäre. Dagegen liegen die Nachteile wettbewerblicher Absprachen im Hinblick auf Innovation, Preise und Lieferanten klar auf der Hand.

Vor dem Hintergrund der mit dem Entwurf beabsichtigten Verankerung von Ansatzpunkten für eine Förderung der Nachhaltigkeit und des Umweltschutzes in Bestimmungen des Kartell- und Wettbewerbsrechts verweist der RH auf seine kritischen Feststellungen im Bericht „Ökostromförderung am Beispiel Windkraft und Photovoltaik“ (Reihe Bund 2020/15, TZ 9 und TZ 10), wonach etwa die Ökologisierung der Stromerzeugung in Österreich durch fehlende Marktintegration und fehlenden Wettbewerb bisher verteuert und verlangsamt wurde. Darüber hinaus hat der RH ausführlich und kritisch auf den fehlenden Wettbewerb bzw. die fehlende Marktintegration in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Erneuerbaren–Ausbau–Gesetzespakets vom 28. Oktober 2020, GZ 303.194/001–P1–3/20¹, hingewiesen, wo Fragen des Wettbewerbs und der Marktintegration im Hinblick auf die bestehenden Förderungen thematisiert wurden (Seiten 2, 3 und 5 der Stellungnahme).

¹ abrufbar unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00058/index.shtml#tab-Stellungnahmen

2. Zu § 1 Abs. 4 Wettbewerbsgesetz (Einrichtung der Bundeswettbewerbsbehörde)

(1) Im Bericht „System der Wettbewerbsbehörden außerhalb des Finanzmarkts“ (Reihe Bund 2019/28, TZ 18/SE 4) empfahl der RH dem Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort im Zusammenwirken mit dem damaligen Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz und weiteren Ministerien u.a., auf einheitliche Kriterien für Aufbau, Inhalt und Adressaten der Berichte der Wettbewerbsbehörden hinzuwirken.

(2) Der geplante § 1 Abs. 4 Wettbewerbsgesetz berechtigt die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, sich jederzeit über alle Gegenstände der Geschäftsführung und Aufgabenerfüllung der Bundeswettbewerbsbehörde zu unterrichten. Die Bundeswettbewerbsbehörde soll der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort grundsätzlich unverzüglich und auf Verlangen schriftlich alle diesbezüglichen Anfragen zu beantworten haben.

(3) Gemäß § 2 Abs. 4 Wettbewerbsgesetz ist dem Nationalrat jährlich ein Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde vorzulegen. Aus Sicht des RH ergibt sich durch die in § 1 Abs. 4 Wettbewerbsgesetz geplante Berichtspflicht der Bundeswettbewerbsbehörde an die Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort eine weitere Variante von Regelungen im Bereich der Berichtspflichten (eine weitere Adressatin, weitere inhaltliche Anforderungen). Der RH weist darauf hin, dass seine o.g. Empfehlung – betreffend einheitliche Kriterien für die Berichterstattung – damit nicht berücksichtigt wird.

Der RH weist im Zusammenhang mit der Berichtspflicht überdies darauf hin, dass der Ermittlungserfolg der Bundeswettbewerbsbehörde gewährleistet sein muss. Ermittlungen dürfen daher im Zuge von Kartellrechtsverletzungen nicht behindert werden. Insbesondere darf die Geheimhaltung der Erhebungen nicht gefährdet sein. Eine zusätzliche Berichtspflicht an die Bundesministerin ist zwar verfassungsgesetzlich möglich (Art. 20 Abs. 2 Z. 4 B-VG), der RH weist jedoch nachdrücklich darauf hin, dass deren Art und Umfang sowie Häufigkeit jedenfalls die Unabhängigkeit und effiziente Aufgabenwahrnehmung der Bundeswettbewerbsbehörde nicht beeinträchtigen dürfen.

3. Zu § 2 Abs. 1 und 2 Wettbewerbsgesetz (Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde)

(1) Der RH hielt in TZ 4/SE 1 des o.g. Berichts „System der Wettbewerbsbehörden außerhalb des Finanzmarkts“ fest, dass der in den letzten 20 Jahren gewachsene Aufgabenkatalog der Wettbewerbsbehörden mittlerweile unübersichtlich und unstrukturiert geworden war, was nicht zuletzt auf die Wahrnehmung zahlreicher nicht-regulatorischer Aufgaben und das Fehlen einer Beurteilung der Behördenstruktur auf Basis einer Aufgabenkritik zurückzuführen war. Der RH empfahl deshalb,

auf Basis einer umfassenden Aufgabenkritik eine Neuordnung der Aufgaben durchzuführen und dabei u.a. die zahlreichen nicht-regulatorischen Aufgaben hinsichtlich ihrer organisatorischen Zuordnung zu überprüfen, um eine organisatorisch klare Struktur herbeizuführen sowie mögliche Interessenkonflikte zu vermeiden.

(2) Der Entwurf sieht in § 2 Abs. 1 und 2 Wettbewerbsgesetz eine Neustrukturierung des Aufgabenkatalogs der Bundeswettbewerbsbehörde vor. Zuzufolge der Erläuterungen ist dieser zur Umsetzung der o.g. Empfehlung des RH und zur besseren Abgrenzung der Tätigkeiten der Bundeswettbewerbsbehörde im Sinne der Richtlinie (EU) 2019/1 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts (**Richtlinie (EU) 2019/1**) eingehend geprüft worden und solle nunmehr besser strukturiert werden. Zur besseren Übersicht sollten die Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde nunmehr auf zwei Absätze aufgeteilt werden, wobei Abs. 1 die Kernaufgaben des Wettbewerbsvollzugs und die „Durchführung“ der europäischen Wettbewerbsregeln bei konkreten Zuwiderhandlungen im Sinne der Richtlinie (EU) 2019/1 normiere und Abs. 2 jene Aufgaben aufliste, die keine typischen Aufgaben einer Wettbewerbsbehörde seien bzw. die über den Kartellrechtsvollzug hinausgingen. Mit dieser neuen Strukturierung sollen nach den Erläuterungen auch die Zuständigkeiten der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort in Fragen der Wettbewerbspolitik und die Zuständigkeiten der Bundeswettbewerbsbehörde im Wettbewerbsrechtsvollzug besser hervorgehoben werden.

Der nunmehrige Katalog der Kernaufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde (Abs. 1) soll um die Leistung von Amtshilfe gegenüber der Wettbewerbskommission und (wie auch in §§ 14 und 14a Wettbewerbsgesetz vorgesehen) den Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines Vertragsstaates des europäischen Wirtschaftsraums sowie um das Monitoring über die Einhaltung von Verpflichtungszusagen nach § 27 Kartellgesetz 2005 ergänzt werden. Die Abgabe von Stellungnahmen zu allgemeinen Fragen der Wirtschaftspolitik soll in die die Zusammenarbeit mit anderen Behörden regelnde Bestimmung des § 10 Abs. 2 Wettbewerbsgesetz verschoben werden, wodurch zufolge der Erläuterungen eine Stärkung der Kernaufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde im Bereich der Verfolgung von Wettbewerbsrechtsverstößen nach der Richtlinie (EU) 2019/1 erfolgen soll.

(3) Der RH weist positiv darauf hin, dass die geplante Neuordnung des Aufgabenkatalogs der Bundeswettbewerbsbehörde sowie seine Ergänzungen und Reduktion im geplanten Abs. 1 die o.g. Empfehlung des RH – hinsichtlich der Bundeswettbewerbsbehörde – berücksichtigt.

4. Zur Begutachtungsfrist

Abschließend verweist der RH darauf, dass gemäß § 9 Abs. 3 der Verordnung des Bundeskanzlers über Grundsätze der wirkungsorientierten Folgenabschätzung bei Regelungsvorhaben und sonstigen Vorhaben, BGBl. II Nr. 489/2012 i.d.F. BGBl. II Nr. 67/2015, den zur Begutachtung eingeladenen Stellen im Regelfall eine Begutachtungsfrist von mindestens sechs Wochen zur Verfügung stehen soll.

Diese Frist wurde im vorliegenden Fall ohne nähere Angabe von Gründen um rund zweieinhalb Wochen unterschritten, wobei überdies darauf hinzuweisen ist, dass die am 14. Jänner 2019 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte Richtlinie (EU) 2019/1 eine zweijährige Umsetzungsfrist bis zum 4. Februar 2021 vorgesehen hat.

Je eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird dem Präsidium des Nationalrates und dem Bundesministerium für Finanzen übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen

Die Präsidentin:
Dr. Margit Kraker

F.d.R.d.A.:
Beatrix Pilat