

# Wettbewerbspolitik in Österreich im europäischen Kontext – Rückblick und Ausblick 25 Jahre nach dem EU-Beitritt

Michael Böheim<sup>1</sup>

Wissenschaftliche Begutachtung: Walpurga Köhler-Töglhofer, OeNB

Wettbewerbspolitik stellt eine der wichtigsten Kernaufgaben der Europäischen Union dar, um die Funktionsfähigkeit des gemeinsamen Marktes nachhaltig zu gewährleisten. Im Gegensatz zu Deutschland, wo sich schon früh eine wettbewerbspolitische Tradition in Wissenschaft und Praxis entwickelte, spielte in Österreich Wettbewerbspolitik lange Zeit keine nennenswerte Rolle. Erst der Beitritt zur Europäischen Union brachte für Österreich wichtige Impulse zur Wettbewerbsbelebung. Die Übernahme des wettbewerbsrechtlichen *Acquis Communautaire* und der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts erzeugten den notwendigen Druck von außen, der mit einiger Verzögerung zur Angleichung des österreichischen materiellen Wettbewerbsrechts an das Gemeinschaftsrecht und zu einer Neugestaltung der wettbewerbspolitischen Institutionenlandschaft führte. Der vormals große Einfluss der Sozialpartner wurde deutlich reduziert, ihre Mitwirkungs- und Antragsrechte in Wettbewerbsfällen beschränkt. Das Kartellgericht blieb als Entscheidungsinstanz erhalten und mit der Bundeswettbewerbsbehörde wurde 2002 eine neue Verwaltungsbehörde mit umfassenden Ermittlungs- und Aufgriffskompetenzen geschaffen. Während sich diese in der Zwischenzeit als zentrale Drehscheibe im Institutionengefüge positionieren konnte, blieb die zeitgleich etablierte Wettbewerbskommission mangels Interesses der Politik an unabhängiger wettbewerbspolitischer Beratung bisher weitgehend bedeutungslos. Gerade durch eine Stärkung der Wettbewerbskommission könnten sich allerdings wichtige Impulse zur Entwicklung einer eigenständigen wettbewerbspolitischen Gesamtstrategie („Grand Design“) in Österreich ergeben.

JEL classification: D40, K21, L40

Keywords: Antitrust, competition, competition law, competition policy, Austria, European Union, *Acquis Communautaire*

Der Beitritt zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 brachte für die Wettbewerbspolitik in Österreich einen Paradigmenwechsel mit sich. Mit der Übernahme des *Acquis Communautaire* wurde nicht nur das materielle Wettbewerbsrecht und dessen Vollzug, sondern auch – mit etwas Verspätung – die wettbewerbspolitische Institutionenlandschaft durch innerstaatliche Reformen auf neue Grundlagen gestellt und das innerstaatliche Recht dem Gemeinschaftsrecht angeglichen.

Der vorliegende Beitrag zeichnet die Entwicklung der Wettbewerbspolitik im Licht der Änderungen des wettbewerbsrechtlichen Rahmens in Österreich vor und nach dem EU-Beitritt in groben Zügen<sup>2</sup> inklusive eines Ausblicks in die Zukunft in

<sup>1</sup> Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung (WIFO), michael.boeheim@wifo.ac.at. Der Autor versucht die objektive Position des Wettbewerbsökonom (seit 1997 am WIFO mit dem Themenbereich Wettbewerb und Regulierung befasst) mit der subjektiven Perspektive des teilnehmenden Beobachters (Mitglied der Wettbewerbskommission 2002–2018; gerichtlich beeideter Sachverständiger in Kartellangelegenheiten seit 2002) zu verbinden. Aufgrund dieser intellektuellen Gratwanderung ist besonders zu betonen, dass der Inhalt dieses Beitrags ausschließlich die private Meinung des Autors darstellt. Der Autor dankt Walpurga Köhler-Töglhofer und den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des OeNB-Autorenworkshop vom 24. Jänner 2020 für hilfreiche Kommentare und Anregungen sowie Nicole Schmidt für wissenschaftliche Assistenz. Gewidmet ist dieser Artikel schließlich Dr. Alfred Mair, dem kürzlich, viel zu früh verstorbenen Bundeskartellanwalt.

<sup>2</sup> Aufgrund der Längenbeschränkung können nur die wettbewerbspolitisch wichtigsten Schwerpunkte thematisiert werden.

fünf Phasen nach. Die Struktur des Artikels folgt dieser historischen Phaseneinteilung. Das einleitende Kapitel 1 widmet sich der Zeit von den Anfängen des Wettbewerbsrechts in der Zweiten Republik bis zum EU-Beitritt am 1. Jänner 1995, der eine entscheidende Zäsur darstellte und als der wesentlichste Treiber der Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechts in Österreich bezeichnet werden kann. Die Kapitel 2 (1995–2001), 3 (2002–2004) und 4 (2005 bis heute) behandeln drei, durch wichtige Reformprojekte gekennzeichnete Perioden. Kapitel 5 widmet sich der Bedeutung einer einheitlichen europäischen Wettbewerbspolitik für die wirtschaftliche Integration der Europäischen Union auf der Grundlage von Kooperation und Subsidiarität. In Kapitel 6 werden Schlussfolgerungen gezogen, und es wird ein Ausblick inklusive wettbewerbspolitischer Empfehlungen gegeben.

### **1 Wir Sozialpartner werd'n kan Kartellrichter brauchen (1945–1994)**

Im Gegensatz zur, durch die liberale ordnungspolitische Tradition geprägten, Bundesrepublik Deutschland, die schon früh mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eine Rechtsgrundlage für eine wettbewerbsorientierte Marktwirtschaft geschaffen hatte, war das halbe Jahrhundert vom Zweiten Weltkrieg bis zum EU-Beitritt (1945–1995) in Österreich nicht von einer ausgeprägten Wettbewerbsgesinnung geprägt.

Das GWB aus dem Jahr 1957 ist die zentrale Norm des deutschen Wettbewerbsrechts. Es bezweckt die Erhaltung eines funktionierenden, ungehinderten und möglichst vielgestaltigen Wettbewerbs; es reglementiert und bekämpft daher vor allem die Akkumulation und den Missbrauch von Marktmacht sowie die Koordination und Begrenzung des Wettbewerbsverhaltens unabhängiger Marktteilnehmer. Als zentrale Institution zum Vollzug des Wettbewerbsrechts wurde in Deutschland das Bundeskartellamt etabliert, das sowohl mit umfassenden Ermittlungs- und Aufgriffskompetenzen, als auch mit der Entscheidungskompetenz in erster Instanz ausgestattet wurde. Für Berufungen gegen erstinstanzliche Entscheidungen des Bundeskartellamts steht der Weg zum Oberlandesgericht Düsseldorf offen, sodass der gerichtliche Rechtsschutz gewährleistet ist.

Für Österreich lässt sich am Beispiel des Bundesgesetzes vom 19. Oktober 1988 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz 1988 – KartG 1988) *pari pro toto* die wettbewerbsrechtliche Nachkriegsordnung treffend beschreiben. Im Gegensatz zu Deutschland ist die nach dem Zweiten Weltkrieg einsetzende Kartellgesetzgebung in Österreich von der Vorstellung ausgegangen, dass das Kartell(un)wesen eine nicht nur weit verbreitet, sondern auch unvermeidliche Erscheinung des Geschäftslebens ist und allenfalls nach (großzügiger) Genehmigung von Kartellen durch das Kartellgericht zum Ausgleich begleitender Maßnahmen bedarf. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um die „Verwaltung“ genehmigter Kartelle unter kartellgerichtlicher Aufsicht.<sup>3</sup>

Charakteristisches Merkmal des österreichischen Systems, das bis zum Jahr 2002 – also sieben (sic) Jahre über den EU-Beitritt hinaus – in Kraft war, ist im Vergleich zu Deutschland der umfassende und umfangreiche Einfluss der sozialpartnerschaftlichen Institutionen auf den kartellrechtlichen Vollzug. So genossen die Sozialpartner als Amtsparteien (zusätzlich zum Bund über die Finanzprokuratur) umfangreiche Antragsrechte bei kartellgerichtlichen Verfahren, hatten in den

<sup>3</sup> Siehe dazu *Regierungsvorlage – 926 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP.*

Senaten des Kartellgerichts mit den von ihnen entsandten fachkundigen Laienrichterrinnen und -richter die absolute Mehrheit und konnten weiters über den Paritätischen Ausschuss für Kartellangelegenheiten über Gutachten Einfluss auf Kartellfälle nehmen.

## 2 Zaghaft in die neuen Zeiten (1995–2001)

Da das europäische Wettbewerbsrecht unmittelbare Anwendbarkeit in allen Mitgliedstaaten genießt, war eine sofortige inhaltliche Anpassung des österreichischen Kartellrechts an die Wettbewerbsregeln anlässlich des EU-Beitritts nicht erforderlich. Der österreichische Gesetzgeber hatte es daher mit der Angleichung des österreichischen an das europäische Wettbewerbsrecht („Harmonisierung“) nicht besonders eilig.

Die KartG-Nov 1999 brachte neben einigen geringfügigen Anpassungen als wesentliche Neuerung die Amtswegigkeit in Kartellverfahren. Als entscheidende Schwachstelle des bis dahin geltenden Kartellrechts wurde erkannt, dass das Kartellgericht grundsätzlich nur auf Antrag einer Partei tätig werden konnte. Zwar hatten die Amtsparteien (damals der Bund über die Finanzprokuratur und die Sozialpartner) die Möglichkeit, in fast allen kartellrechtlichen Angelegenheiten die Einleitung eines Verfahrens zu veranlassen. Es gab jedoch Fälle, wie konkret die Fusion der Nachrichtenmagazine Profil, News und Format, in denen sich die Amtsparteien aus verschiedenen Gründen (vor allem wegen des Vorliegens einer Interessenkollision oder aus politischen Rücksichten) scheuten, einen Antrag zu stellen, obwohl dies nach den Zielsetzungen des Kartellgesetzes angezeigt gewesen wäre.<sup>4</sup>

Besonders einschneidend wirkte sich dies im Hinblick auf die Zusammenschlusskontrolle aus, da angemeldete Zusammenschlüsse vom Kartellgericht nur dann geprüft und gegebenenfalls untersagt werden konnten, wenn eine Amtspartei einen Prüfungsantrag gestellt hatte. Ein individuelles Antragsrecht von Unternehmen, deren rechtliche oder wirtschaftliche Interessen durch den Zusammenschluss berührt gewesen waren, war im Unterschied zu den anderen kartellgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehen. Diese Lücke wurde durch eine Ausweitung der Befugnis des Kartellgerichts zum amtswegigen Einschreiten geschlossen (§ 44a KartG 1988 idF KartG-Nov 1999).<sup>5</sup>

## 3 Neue Institutionen braucht das Land (2002–2004)

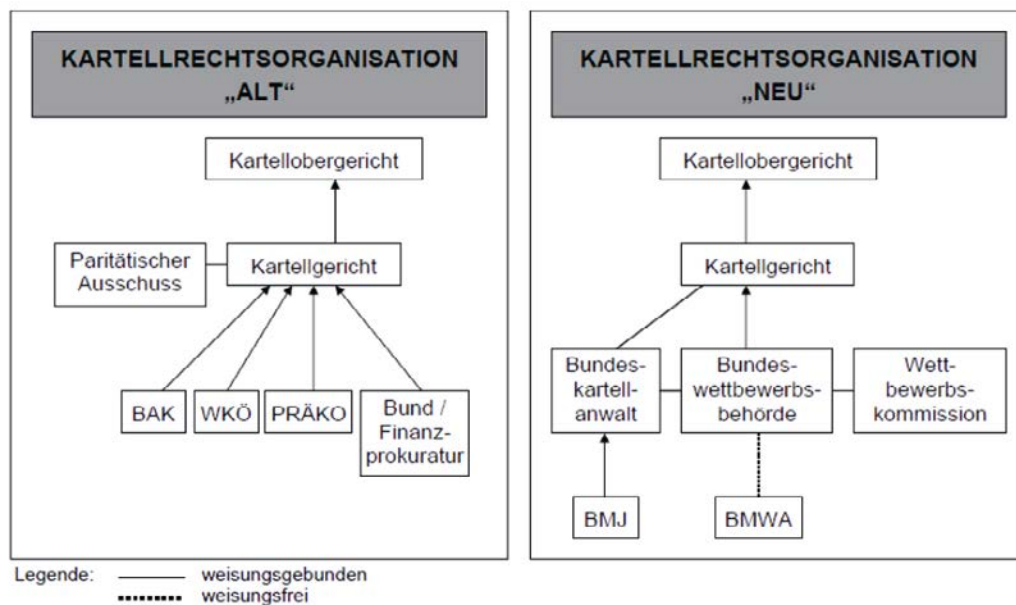
Mit Wirkung vom 1. Juli 2002 trat in Österreich eine umfassende institutionelle Reorganisation der wettbewerbspolitischen Institutionenstruktur in Kraft (Abbildung 1). Die Kartellgesetznovelle 2002 ist als unmittelbare Reaktion des Gesetzgebers auf den europäischen Reformdruck zu interpretieren (Böheim, 2002). Wichtigste Intention war die längst überfällige institutionelle Professionalisierung des wettbewerbsrechtlichen Vollzugs in Österreich (Böheim, 2003).

Gekennzeichnet ist das Reformwerk primär durch eine weitgehende Zurückdrängung des vielfach – teilweise auch zu Unrecht – kritisierten umfassenden Einflusses der Sozialpartner auf die kartellrechtliche Entscheidungsfindung. Während das

<sup>4</sup> Vgl. Regierungsvorlage – 1775 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP.

<sup>5</sup> Mit der Etablierung der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundeskartellanwalts als Amtsparteien durch die KartG-Nov. 2002 wurde die amtswegige Einleitung von kartellrechtlichen Verfahren durch das Kartellgericht wieder abgeschafft. Für Details dazu siehe Kapitel 3.

**Zusammenfassende Gegenüberstellung der Institutionenstruktur  
vor und nach der KartG-Nov 2002**



Quelle: Arbeiterkammer (2002), 58.

Anmerkung: BAK: Bundesarbeiterkammer, WKÖ: Wirtschaftskammer Österreich, PRÄKO: Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, BMJ: Bundesministerium für Justiz, BMWA: Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit.

Antragsrecht der Sozialpartner im Fall von Kartellen und Marktmissbrauch erhalten blieb, ging es bei der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen durch den Verlust von der Amtsparteienstellung der Sozialpartner auf zwei neu eingerichtete staatliche Institutionen – die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) und den Bundeskartellanwalt (BKAnw) – über. Weiters wurde in den Senaten des Kartellgerichts und des Kartellobergerichts die Mehrheit der von den Sozialpartnern entsandten fachkundigen Laienrichterinnen und -richter beseitigt, indem zusätzliche Berufsrichterinnen und -richter eingesetzt wurden.

In dieser neuen institutionellen Ordnung ist die Bundeswettbewerbsbehörde als zentrale Drehscheibe im wettbewerbsrechtlichen Vollzug positioniert. Sie ist zwar organisatorisch und damit auch budgetär beim Wirtschaftsministerium angesiedelt, die Behördenleitung (mit dem Amtstitel Generaldirektor/in für Wettbewerb) ist aber hinsichtlich der Erfüllung ihrer Aufgaben per Verfassungsbestimmung weisungsfrei und unabhängig (§ 1 Abs. 3 WettbG). Hauptaufgabe der BWB ist die Untersuchung und Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen aller Art (vgl. § 2 Abs. 1 WettbG). Zu diesem Zweck wurde ihr der Status einer Amtspartei mit Parteienstellung in allen kartellrechtlichen Verfahren mit umfassenden Ermittlungs- und Aufgriffsrechten zugestanden.

Ergänzend zur Bundeswettbewerbsbehörde wurde beim Justizministerium der Bundeskartellanwalt eingerichtet. In konsequenter Umsetzung des Anklageprinzips ist der Bundeskartellanwalt (ähnlich einem Staatsanwalt/einer Staatsanwältin im Strafverfahren) zur Vertretung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts beim Kartellgericht berufen (§ 112 KartG). Der Bundeskartellanwalt ist unmittelbar der Bundesministerin/dem Bundesminister für Justiz

unterstellt und an deren/dessen Weisungen gebunden. Als zweite Amtspartei verfügt er über die gleichen Aufgriffskompetenzen wie die Bundeswettbewerbsbehörde. Obwohl beide Amtsparteien zum Zusammenwirken angehalten sind (§ 117 KartG), sind Prüfungsanträge an das Kartellgericht nicht an eine übereinstimmende Vorgangsweise gebunden. Eine gegenseitige Blockade der beiden Institutionen ist somit nicht möglich, da beide Amtsparteien unabhängig voneinander agieren können.

Diese Parallelkonstruktion von Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt und die damit einhergehender Zersplitterung der Kompetenzen bei gleichzeitig – damals (nicht heute) – zu Recht beklagtem Ressourcenmangel wurde wegen der Duplizierung von Zuständigkeiten als "One-Stop-Shop auf Österreichisch" karikiert (Ablasser und Hemetsberger, 2002). Die Intention des Gesetzgebers war, dass die beiden Institutionen „*keine parallel agierenden, einander konkurrierenden Einrichtungen sein, sondern sich in ihrer Aufgabenerfüllung ergänzen sollen*“<sup>6</sup>. Obgleich aus einem politischen Tauschgeschäft geboren, liegt die (wohl nicht intendierte) Relevanz des Bundeskartellanwalts darin, die Bundeswettbewerbsbehörde implizit kontrollieren zu können. Dies ist vor allem dann von großer Bedeutung, wenn die Bundeswettbewerbsbehörde nicht tätig wird, weil der Bundeskartellanwalt durch sein Einschreiten (ggf. auch über Weisung der Justizministerin/des Justizministers) das „Schubladien“ eines Falles verhindern kann. In der Praxis passiert ein eigenständiges Vorgehen des Bundeskartellanwalts allerdings nur in (zu) seltenen Ausnahmefällen.<sup>7</sup>

Der Bundeswettbewerbsbehörde und der Bundesministerin/dem Bundesminister für Wirtschaft wurde vom Gesetzgeber die Wettbewerbskommission (WBK) als beratendes Organ beigegeben (§ 16 WettbG). Ihre Mitglieder werden von der Wirtschaftsministerin/dem Wirtschaftsminister für eine Funktionsperiode von vier Jahren ernannt. Jeweils vier ihrer acht Mitglieder (und Ersatzmitglieder) werden von der Wirtschaftsministerin/dem Wirtschaftsminister bzw. von den sozialpartnerschaftlichen Institutionen nominiert. In Fusionskontrollfällen kann die WBK Empfehlungen an die Bundeswettbewerbsbehörde zur Stellung eines Prüfungsantrags abgeben. Eine solche Empfehlung ist für die BWB allerdings nicht bindend, sondern kann begründet abgelehnt werden. Darüber hinaus kann die WBK (aus eigenem Antrieb oder im Auftrag der Wirtschaftsministerin/des Wirtschaftsministers) Gutachten zu allgemeinen wettbewerbspolitischen Fragestellungen erstellen und tritt damit an die Stelle des abgeschafften Paritätischen Ausschusses in Kartellangelegenheiten.

Die WBK, die obwohl nach den (ursprünglichen, freilich nicht realisierten) Intentionen des Gesetzgebers nach dem Vorbild der deutschen Monopolkommission eingerichtet hätte werden sollen, verfügt anders als ihr deutsches Pendant weder über eigene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, noch über ein eigenes Budget. Ihre Stellung im wettbewerbspolitischen Institutionengefüge ist äußerst schwach, da sie in ihrem Wirken vollkommen vom "guten Willen" der BWB abhängig ist.

In der Praxis gibt die WBK ihre Empfehlung zur Stellung eines Prüfungsantrags bei Unternehmenszusammenschlüssen aufgrund der ihr zur Verfügung gestellten

<sup>6</sup> Vgl. *Materialien des Vorhabens (Vorblatt, Erläuterungen, Textgegenüberstellungen) 1005 der Beilagen (XXI. GP des Nationalrates), Erläuterungen - Allg. Teil lit b, 17f.*

<sup>7</sup> Vgl. *Tätigkeitsberichte BKAnw*: <https://www.justiz.gv.at/html/default/8ab4a8a422985de30122a92c3e89637f.de.html>.



Anmeldeunterlagen ab. Ein darüberhinausgehender, umfassenderer Informationsaustausch und eine vertiefte Einbindung der WBK in die Untersuchung von Fusionsfällen sind ex lege nicht vorgesehen und erfolgen in der Praxis nur auf Drängen der WBK. Die WBK bietet sich in ihren Stellungnahmen zu den Tätigkeitsberichten der BWB seit vielen Jahren als beratende Kooperationspartnerin an, was auf Seite der BWB aber nur auf äußerst verhaltene Resonanz stößt. Auch das Wirtschaftsministerium hat von der Möglichkeit, bei der WBK wettbewerbsökonomische Gutachten durch die Bundesministerin/den Bundesminister zu beauftragen in 18 Jahren nur zweimal (sic) Gebrauch gemacht: 2008 beim „Inflationsgutachten“ und 2009 beim „Treibstoffpreisgutachten“ (Wettbewerbskommission 2008, 2009).

Die Entscheidungskompetenz liegt auch nach der Kartellrechtsreform 2002 in erster und zweiter Instanz nach wie vor beim Kartellgericht bzw. beim Kartellobergericht. Geändert wurden lediglich die Zusammensetzung der Richtersenate des Kartellgerichts und die Modalitäten betreffend die Einleitung von Prüfungsverfahren. In den Senaten des Kartellgerichts und des Kartellobergerichts haben nun die von den Sozialpartnern nominierten fachkundigen Laienrichterinnen und -richter keine Mehrheit mehr, sodass ein Überstimmen der Berufsrichterinnen und -richter nicht mehr möglich ist. Die aus rechtsdogmatischen Gründen (Identität von Ankläger und Richter) heftig kritisierte amtswegige Einleitung eines Prüfungsverfahrens (vormals § 44a KartG idF KartG-Nov 1999) wurde wieder abgeschafft. Diese Aufgriffskompetenz aus öffentlichem Interesse ging auf den Bundeskartellanwalt über.

Die einschneidendsten Änderungen ergaben sich durch die Kartellrechtsnovelle 2002 in der Fusionskontrolle, in der die Sozialpartner ihr unmittelbares Recht auf Stellung eines Prüfungsantrags verloren. Sie sind nun auf die Abgabe von Stellungnahmen (§ 49 KartG) und die Mitwirkung in der WBK über die von ihnen nominierten Mitglieder beschränkt. Weiters brachte die KartG-Nov 2002 eine verstärkte Einbindung der Regulierungsbehörden (Telekom-Control-Kommission, Energie-Control-Austria, Schienen-Control), um deren Fachwissen zu nutzen (Antragsbefugnisse und Möglichkeit der Einholung von Stellungnahmen durch Gerichte und die BWB). Schließlich wurde das Sanktionensystem bei Verstößen gegen das Kartellgesetz von strafgesetzlichen Maßnahmen auf Geldbußen umgestellt, die vom Kartellgericht auf Antrag der BWB verhängt werden können.

#### 4 Endlich in Europa angekommen!? (2005 bis heute)

Während das Kartellgesetz im Jahr 2002 bloß novelliert wurde, also der Grundbestand des KartG 1988 unverändert blieb, entschloss sich der Gesetzgeber drei Jahre später zu einer umfassenden Neukodifikation des Kartellgesetzes. Das 2002 novellierte Kartellgesetz 1988 trug den Titel „Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen“, wohingegen das neu erlassene Kartellgesetz 2005 den Titel „Bundesgesetz gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen“ erhielt. Mit diesem kleinen, aber wichtigen Detail wird schon im Titel deutlicher als bisher der Zweck des Gesetzes zum Ausdruck gebracht. Damit wird auch endlich sprachlich – immerhin sind damals bereits zehn Jahre seit dem EU-Beitritt vergangen – ein Bruch mit der kartellfreundlichen „Wettbewerbs“ politik der Nachkriegsjahre vollzogen.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Vgl. 926 der Beilagen XXII. GP des Nationalrates – Regierungsvorlage – Materialien, 4.

Der Gesetzesentwurf gleicht das materielle Kartellrecht weitgehend an die in den Art. 81 und 82 EGV (heute 101 und 102 AEUV) enthaltenen Wettbewerbsregeln und an die zur Durchführung dieser Regeln erlassene Verordnung (VO) Nr. 1/2003 an. Die institutionellen Regelungen, die erst drei Jahre davor umfassend neugestaltet wurden und die Verfahrensvorschriften blieben weitgehend unverändert. Es wurden nur geringfügige technische Anpassungen vorgenommen.

Die wesentlichen Neuerungen der VO 1/2003 gegenüber der Vorgängerverordnung waren die Umdeutung des Art. 81 Abs. 3 EGV in eine Legalausnahme<sup>9</sup>, die dezentrale Anwendung des Art. 81 EGV über das Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen und des Art. 82 EGV über das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Die Zusammenschlusskontrolle wird durch die VO 1/2003 nicht berührt.

Da die VO 1/2003 unmittelbar in den Mitgliedstaaten gilt, wäre Österreich zur Angleichung des innerstaatlichen Kartellrechts an das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht verpflichtet gewesen. Sie wirkt sich jedoch grundsätzlich positiv auf das Zusammenwirken der beiden Rechtsordnungen aus, weshalb dieser Schritt vom österreichischen Gesetzgeber freiwillig gesetzt wurde.<sup>10</sup>

Es ist sowohl für die rechtsanwendenden Organe wie auch für die dem Kartellrecht unterworfenen Unternehmen von Vorteil, wenn sie sich nicht nach zwei nebeneinander geltenden, völlig unterschiedlichen Systemen richten müssen. Auch würde es einen Wertungswiderspruch bedeuten, wenn Wettbewerbsbeschränkungen von gemeinschaftsweiter Bedeutung innerhalb der Grenzen der Legalausnahme ohne Befassung einer Behörde durchgeführt werden dürften, während wirtschaftlich weniger bedeutende Wettbewerbsbeschränkungen, die nur dem innerstaatlichen Kartellrecht unterliegen, weiterhin nur nach Genehmigung durch das Kartellgericht durchgeführt werden dürften (OGH, 2005).

Auch wenn das damals geltende System der „Kartellverwaltung“ im Laufe der Zeit weiterentwickelt wurde, war es doch in seinen wesentlichen Grundzügen durch die wirtschaftlichen und politischen Bedingungen der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg geprägt und somit nicht mehr zeitgemäß. Die Angleichung an das Gemeinschaftsrecht und der damit einhergehende Entfall bisheriger „Austriaca“ (OGH, 2005), bedeutet daher auch einen Modernisierungsschritt, der den am Wettbewerb beteiligten Unternehmen zwar mehr eigene Verantwortung zumutet, sie gleichzeitig aber von bürokratischen Belastungen befreit.

Während die Institutionenreform der KartG-Nov 2002 und die Bestimmungen über den Marktmachtmissbrauch unverändert blieben und die Bestimmungen über die Zusammenschlusskontrolle mit geringfügigen rechtstechnischen Modifikationen<sup>11</sup> übernommen wurden, betrafen die wesentlichsten Neuerungen des KartG 2005 vor allem Kartelle. Sie sind die nachfolgend synoptisch dargestellt:<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Nach Art. 101 AEUV (vormals 81 EGV) Abs. 1 sind bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen verboten; gemäß Abs. 3 *leg. cit.* kann dieses Verbot unter bestimmten Voraussetzungen für nicht anwendbar erklärt werden und zwar einerseits in Einzelfällen, andererseits für Gruppen von solchen Fällen. Wettbewerbsbeschränkungen im Sinn des 101 AEUV (vormals 81 EGV) Abs. 1, welche die Voraussetzungen des Abs. 3 erfüllen, sind erlaubt, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung der Europäischen Kommission bedarf (Art. 1 Abs. 2 VO 1/2003).

<sup>10</sup> Vgl. 926 der Beilagen XXII. GP des Nationalrates – Regierungsvorlage – Materialien, 2.

<sup>11</sup> Einbeziehung von kooperativen Gemeinschaftsunternehmen in die Zusammenschlusskontrolle, Erhöhungen im Bereich der Aufgriffsschwellen, Ausnahmen für bestimmte Zusammenschlüsse ohne spürbare Auswirkungen auf den inländischen Markt, Anmeldung eines Zusammenschlussvorhabens nicht mehr beim Kartellgericht, sondern bei der Bundeswettbewerbsbehörde.

<sup>12</sup> Vgl. 926 der Beilagen XXII. GP des Nationalrates – Regierungsvorlage – Materialien, 3.

- Die einzelnen Kartellarten und die darauf aufbauende differenzierte Regelung über das Verbot ihrer Durchführung werden durch ein allgemeines Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen nach dem Vorbild des Art. 101 AEUV (vormals 81 EGV) ersetzt. Damit fällt auch die Sonderbehandlung für vertikale Wettbewerbsbeschränkungen weg.
- Die einschlägigen Bestimmungen, die der „Kartellverwaltung“ dienten, werden durch das allgemeine Kartellverbot (§ 1 KartG 2005) gegenstandslos. Neben der Institution der/des Kartellbevollmächtigten und dem Kartellregister entfallen deshalb auch die im KartG 1988 noch enthaltenen kartellvertragsrechtlichen (§§ 28 bis 30 KartG 1988) und zivilprozessualen Bestimmungen (§ 122 bis 124 KartG 1988), sowie die Regelungen über die Untersagung unverbindlicher Preisempfehlungen und über unverbindliche Verbandsempfehlungen, die nicht mehr in das neue System passen.
- Über Art. 101 AEUV (vormals 81 EGV) hinausgehend wird das Kartellverbot auf einseitige Wettbewerbsbeschränkungen ausgedehnt, um einen Rückschritt gegenüber der geltenden Rechtslage zu vermeiden.
- Darüber hinaus wird durch eine Verfassungsbestimmung die Anwendung des Kartellgesetzes auch auf diejenigen Sachverhalte ausgedehnt, die bisher wegen der Zuständigkeit der Länder davon ausgenommen waren.

Die wichtigste Neuerung im materiellen Recht betraf nicht das Kartellgesetz, sondern das Wettbewerbsgesetz. Dabei handelt es sich um die Einführung eines Kronzeugenprogrammes, das für die Aufdeckung von Kartellen unverzichtbar geworden ist. Kartelle sind in hohem Maße schädlich für die Volkswirtschaft. Da sie daher als schwerwiegende Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht gelten und mit gravierenden Sanktionen im Gemeinschaftsrecht und in den nationalen Rechtsordnungen belegt sind, werden sie in der Regel im Geheimen und äußerst konspirativ vereinbart. Die Aufklärung, Beendigung und Sanktionierung solcher Rechtsverletzungen hängt deshalb entscheidend von Hinweisen aus dem Kreis bzw. aus dem Umfeld der Kartellmitglieder ab.

Deshalb verfügten bereits im Jahr 2005 die Europäische Kommission und 17 andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union über ein so genanntes Kronzeugenprogramm („*Leniency programme*“). Diesen Programmen ist bei allen Unterschieden im Detail gemeinsam, dass „als Gegenleistung für die uneingeschränkt aus freien Stücken erfolgte Offenlegung von Informationen zu dem Kartell, die vor oder während der Ermittlungsphase des Verfahrens bestimmten Kriterien genügt, entweder völlige Straffreiheit oder eine wesentliche Reduzierung der Strafen gewährt wird, die andernfalls gegen einen Kartellbeteiligten verhängt worden wären“ (Europäische Kommission 2004, Fußnote 14).

Es ist unbestritten, dass Kronzeugenprogramme für die Aufdeckung von Kartellen *den* alles entscheidenden Beitrag leisten, indem für die Kartellmitglieder jederzeit die Gefahr des Ausstiegs von in der Folge mit den Behörden kooperierenden Kartellmitgliedern gegeben ist. Darüber hinaus sind Kronzeugenprogramme eine zusätzliche Abschreckung gegen die Beteiligung an unrechtmäßigen Kartellen, sodass auch in Österreich ein solches Programm implementiert wurde. In der wettbewerbsrechtlichen Vollzugspraxis hat sich das Kronzeugenprogramm sehr bewährt. So gehen *alle* seit Einführung des Kronzeugenprogrammes in Österreich aufgedeckten Kartelle auf die Initiative einer Kronzeugin/eines Kronzeugen zurück. Mit anderen Worten: Ohne Kronzeugenprogramm hätte kein einziges Kartell



enttarnt werden können. Mit dieser Angleichung an die europäischen Standards ist das österreichische Wettbewerbsrecht – zumindest auf dem Papier – endlich in Europa angekommen.

## 5 Divide et impera: Kooperation und Subsidiarität in der EU

Das europäische Wettbewerbsrecht funktioniert nach zwei Leitprinzipien, dem Kooperationsprinzip einerseits und dem Subsidiaritätsprinzip andererseits. Kooperation und Subsidiarität stellen die tragenden Säulen der europäischen Wettbewerbspolitik dar.

Durch den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts ist die unmittelbare Anwendbarkeit des (wettbewerbsrechtlichen Teils des) *Acquis Communautaire* in allen Mitgliedstaaten sichergestellt. Auf dieser Rechtsgrundlage entfaltet sich die europäische Wettbewerbspolitik in allen Mitgliedstaaten gleich, da widersprechende nationale Wettbewerbsbestimmungen „overruled“ werden. Eine sofortige inhaltliche Anpassung des österreichischen Kartellrechts an die europäischen Wettbewerbsregeln anlässlich des EU-Beitritts war daher auch nicht erforderlich. Der wettbewerbspolitische Geist der EU diffundiert durch die von der Europäischen Kommission erlassenen Verordnungen, Leitlinien und Entscheidungen sowie die einschlägige Spruchpraxis der europäischen Gerichte „mit (un)sichtbarer Hand“ in die Mitgliedstaaten. Dieser antreibende Effekt hat sich auf die Entwicklung von Wettbewerbsrecht und -politik in Österreich äußerst positiv ausgewirkt, da sich die Institutionen und Politik nicht den europäischen Vorgaben entziehen können. Österreich konnte auf diese Weise innerhalb von zweieinhalb Jahrzehnten vom wettbewerbspolitischen Entwicklungsland zum europäischen Standard aufschließen. Faktum ist: Diese positive Entwicklung im Bereich des Wettbewerbs ist (fast) ausschließlich dem exogenen Druck durch die EU-Mitgliedschaft zu verdanken. Im Rahmen der von der EU gesetzten „Leitplanken“ besteht aufgrund lenkender Vorgaben ausreichend Freiheit für eigene nationalstaatliche Initiativen (ggf. in Kooperation mit anderen Ländern), die von Österreich in Zukunft in stärkerem Ausmaß als in der Vergangenheit genutzt werden sollten.

Kooperation bedeutet im wettbewerbspolitischen Kontext auch, dass sich die nationalen Wettbewerbsbehörden bei grenzüberschreitenden Verfahren unterstützen und eng mit der Europäischen Kommission zusammenarbeiten. Die Zusammenarbeit ist dabei breit gefächert und reicht von Arbeitsgruppen und gemeinsamen Positionspapieren bis hin zur Teilnahme und Mitarbeit in gemeinsamen Netzwerken, wie bspw. dem European Competition Network (ECN)<sup>13</sup>, und der praktischen Unterstützung bei Hausdurchsuchungen. Gerade vergleichsweise neu etablierte Wettbewerbsbehörden, wie die Bundeswettbewerbsbehörde (Gründung 2002), profitieren sehr stark von dieser Zusammenarbeit mit eingesessenen Institutionen, wie bspw. dem deutschen Bundeskartellamt (Gründung 1958), indem sie über das Wettbewerbsbehördennetzwerk auf deren umfassende Wissensbasis und langjährige Erfahrung zurückgreifen können.

Subsidiarität bedeutet im wettbewerbspolitischen Kontext, dass die Kompetenzen der nationalen Wettbewerbsbehörden dort beginnen, wo jene der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission enden. Auf Österreich bezogen regelt

<sup>13</sup> Für Details siehe [https://ec.europa.eu/competition/ecn/index\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html).

bspw. die Fusionskontrollverordnung (FKVO)<sup>14</sup> die Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Kommission und der Bundeswettbewerbsbehörde bzw. dem Kartellgericht, indem Schwellenwerte für die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission angeführt werden. Unternehmenszusammenschlüsse, die diese Kriterien nicht, jedoch die Voraussetzungen für die Anmeldepflicht nach KartG erfüllen, unterliegen der nationalen österreichischen Fusionskontrolle durch die Bundeswettbewerbsbehörde bzw. den Bundeskartellanwalt in Phase I und durch das Kartellgericht in Phase II.

Kasten 1

### Unternehmenszusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung

Gemeinschaftsweite Bedeutung hat eine Fusion, wenn ...

... **entweder** folgende zwei Kriterien kumulativ erfüllt sind (Art. 1 Abs. 2 Buchstabe a und b Fusionskontrollverordnung (FKVO)):

- alle am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen haben zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 5 Mrd EUR und
- mindestens zwei der beteiligten Unternehmen erzielen einen gemeinschaftsweiten Umsatz von jeweils mehr als 250 Mio EUR,

... **oder** folgende vier Kriterien (Art. 1 Abs. 3 Buchstabe a bis d leg. cit.) kumulativ erfüllt sind

- alle am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen haben zusammen einen weltweiten Gesamtumsatz von mehr als 2,5 Mrd EUR und
- alle am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen erzielen zusammen in mindestens drei Mitgliedstaaten einen Gesamtumsatz von jeweils mehr als 100 Mio EUR und
- mindestens zwei der beteiligten Unternehmen erzielen in jedem dieser drei Mitgliedstaaten einen Umsatz von jeweils mehr als 25 Mio EUR und
- und mindestens zwei der beteiligten Unternehmen erzielen einen gemeinschaftsweiten Umsatz von jeweils mehr als 100 Mio EUR.

In die Zuständigkeit der Europäischen Kommission fallen alle Unternehmenszusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung (Kasten 1), während alle anderen Fusionen von den nationalen Wettbewerbsbehörden abzuhandeln sind (Subsidiaritätsprinzip). Erzielen die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Umsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat, ist auch bei Überschreiten der Schwellenwerte der FKVO keine Zuständigkeit der Europäischen Kommission gegeben (Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 letzter Satz FKVO). Mit dieser Einschränkung sollen Zusammenschlüsse, die sich ganz überwiegend in einem Mitgliedstaat auswirken, in der Zuständigkeit der nationalen Behörde verbleiben. Damit soll sichergestellt werden, dass Unternehmenszusammenschlüsse von jener Wettbewerbsbehörde bearbeitet werden, in deren Einflussphäre die Fusion die größten Auswirkungen hat.

Neben Unternehmenszusammenschlüssen, die eine marktbeherrschende Stellung verstärken oder entstehen lassen, sind in Österreich gemäß § 1 KartG die Bildung von Kartellen (Preis-, Mengen- und Gebietsabsprachen etc.) sowie gemäß § 5 KartG der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung wettbewerbsrechtlich untersagt. Im Sinne einer „competition intelligence“ werden von der Bundeswettbewerbsbehörde

<sup>14</sup> Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

auch nach eigenem Gutdünken wettbewerbsökonomische Branchenuntersuchungen<sup>15</sup> durchgeführt, um wettbewerbswidrigem Verhalten auf die Spur zu kommen. Neben den bekanntermaßen hochkonzentrierten Märkten wie Lebensmitteleinzelhandel, der Erzeugung von Zement und Beton sowie Strom, Gas und Treibstoffe wurden in diesem Rahmen bereits Bankomatgebühren, Mobiltelekommunikation und Apotheken analysiert. Gemäß § 2 Abs. 1 Zif 8 WettbG ist die Bundeswettbewerbsbehörde auch zur Durchführung eines Wettbewerbsmonitorings, insbesondere über die Entwicklung der Wettbewerbsintensität in einzelnen Wirtschaftszweigen oder wettbewerbsrechtlich relevanten Märkten, verpflichtet (Böheim, 2013). Bis auf ein Positionspapier (Erharter, 2015) wurden seitens der Bundeswettbewerbsbehörde diesbezüglich aber keine weitergehenden Aktivitäten in Richtung eines systematischen Wettbewerbsmonitorings gesetzt. Stattdessen fungieren die Branchenuntersuchungen offensichtlich als (unvollkommenes) Substitut für das Wettbewerbsmonitoring, was dem Willen des Gesetzgebers eindeutig widerspricht.<sup>16</sup>

## 6 Schlussfolgerungen, Reformoptionen und Ausblick

Die Erfahrungen der vergangenen 25 Jahre haben gezeigt, dass für die Umsetzung wettbewerbspolitischer Visionen ein langer politischer Atem notwendig ist. Wesentlicher Treiber für die positive Entwicklung in Österreich war die Wettbewerbspolitik auf europäischer Ebene. Obgleich sich in Österreich aufgrund exogenen Drucks viel verbessert hat, besteht in Einzelbereichen nach wie vor Nachbesserungsbedarf. Nachfolgend werden deshalb noch immer bestehende bedeutende Schwachstellen, die einer Beseitigung harren, in Erinnerung gerufen.

Trotz zahlreicher Maßnahmen zur Verbesserung des Wettbewerbsrechts („*Know-how*“) im Detail mangelt es in Österreich insgesamt nach wie vor an einer entsprechenden Wettbewerbspolitik als Überbau („*Know-why*“). Wettbewerbspolitik ist mehr als das bloße Abarbeiten von konkreten Kartellrechtsfällen. Eine moderne Wettbewerbspolitik setzt eine mit anderen Politikbereichen (Regulierungs-, Industrie-, Infrastruktur-, Energie- und Umweltpolitik usw.) abgestimmte Gesamtstrategie („*Grand Design*“) voraus. Eine solche wettbewerbspolitische Gesamtstrategie ist, obgleich dringend erforderlich, in Österreich auch 25 Jahre nach dem EU-Beitritt nicht erkennbar.

Die politischen Verantwortungstragenden scheinen sich – außer in „Sonntagsreden“ – nicht besonders dafür zu interessieren, und den operativ tätigen Wettbewerbsbehörden bleibt neben der Einzelfallbearbeitung zu wenig Zeit für strategische Überlegungen. Eine bloß kasuistisch agierende Wettbewerbspolitik läuft allerdings Gefahr, wesentliche gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu übersehen, weshalb mit Nachdruck ein „*Grand Design*“ für die österreichische Wettbewerbspolitik (Wettbewerbspolitik in einer kleinen offenen Volkswirtschaft) zu entwickeln wäre.

Eine wesentliche Rolle dabei könnte eine aufgewertete Wettbewerbskommission, deren Potenzial nicht einmal annähernd ausgenützt wird, spielen. Die Bundeswettbewerbsbehörde und das Wirtschaftsministerium verzichten bisher weitgehend auf eine fundierte Beratung und einen regen Meinungs austausch (über das

<sup>15</sup> Siehe <https://www.bwb.gv.at/branchenuntersuchungen/>.

<sup>16</sup> Die Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde umfassen u. a. Branchenuntersuchungen (§ 2 Abs. 1 Zif 3 WettbG) und das Wettbewerbsmonitoring (*leg. cit.* Zif 8) als getrennt angeführte Tätigkeiten. Ein (vereinfachtes) Wettbewerbsmonitoring ausschließlich in Form von Branchenuntersuchungen ist deshalb gesetzlich nicht gedeckt, da damit das Wettbewerbsmonitoring als eigene Aufgabe ihres Sinnes entleert wird.

gesetzlich vorgesehene Minimum hinaus) mit dem ihr zugeordneten Fachgremium. Gerade einer monokratisch eingerichteten Verwaltungsbehörde stünde es gut an, diesen inhaltlichen Austausch proaktiv zu suchen, statt ihn widerwillig über sich ergehen zu lassen. In diesem Klima der intellektuellen Abschottung erscheint der Bundeskartellanwalt als Korrektiv zur Bundeswettbewerbsbehörde unverzichtbar. Das aktuelle Regierungsprogramm (Bundesregierung 2020, 17) sieht (wieder einmal) eine Zusammenführung der beiden Institutionen zum „Heben von Synergien“ vor. Aus Sicht des Autors sollte darauf verzichtet werden, allerdings unter der Bedingung, dass der Bundeskartellanwalt seine Tätigkeit stärker als bisher proaktiv und öffentlichkeitswirksam nach klaren Vorgaben gestaltet.

Da es der Bundeswettbewerbsbehörde offensichtlich kein besonderes Anliegen ist, über die von ihr hinter verschlossenen Türen ausverhandelten Vereinbarungen der Öffentlichkeit ausführlich Rechenschaft abzulegen, wäre es die vornehmste und wichtigste Aufgabe des Bundeskartellanwalts dieses Vakuum ganz gemäß seiner Stellenbeschreibung aus „öffentlichem Interesse“ zu füllen. Dies betrifft insbesondere die Fälle, die im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle nicht vor das Kartellgericht (Phase II) kommen, weil im Vorfeld Absprachen getroffen und Vereinbarungen („Deals“) geschlossen werden. Eine Entscheidung von BWB und BKAnw einen Fall nicht vor das Kartellgericht zu bringen, sondern diesen in Phase I zu erledigen, ist auch eine Entscheidung, allerdings ohne gerichtliche Überprüfung und ohne entsprechende Möglichkeit Rechtsmittel einzubringen.

Während in den vergangenen Jahren die Anzahl der Zusammenschlussanmeldungen in Österreich deutlich gestiegen ist, ist die Anzahl der von BWB und BKAnw gestellten Prüfungsanträge beim Kartellgericht stark rückläufig (Tabelle 1), was im eklatanten Gegensatz zur Entwicklung auf europäischer Ebene steht (Wettbewerbskommission, 2019).

Tabelle 1

### Unternehmenszusammenschlüsse in Österreich: Anmeldungen und Phase-II-Prüfungen

| Jahr | Unternehmenszusammenschlüsse in Österreich |                        | Anmeldungen |                            |             | Prüfanträge (Phase II) |  |
|------|--|------------------------|-------------|----------------------------|-------------|------------------------|--|
|      | Anzahl                                     | Prüfanträge (Phase II) | in %        | Index (2015 = 100) absolut | Veränderung |                        |  |
| 2015 | 366  | 4                      | 1,09        | 100,0                      | n.v.        |                        |  |
| 2016 | 420  | 3                      | 0,71        | 65,4                       | -34,6       |                        |  |
| 2017 | 439  | 2                      | 0,46        | 41,7                       | -58,3       |                        |  |
| 2018 | 481  | 1                      | 0,21        | 19,0                       | -81,0       |                        |  |

Quelle: Wettbewerbskommission (2019), eigene Berechnungen.

Wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, die Bundeswettbewerbsbehörde mit Entscheidungskompetenzen in erster Instanz auszustatten, wären Kartell- und Wettbewerbsgesetz diesbezüglich entsprechend zu ändern gewesen. Im Umkehrschluss gilt: Da das bis dato nicht der Fall ist, bleibt die Entscheidungskompetenz erster Instanz (einstweilen noch) beim Kartellgericht. Es ist deshalb wettbewerbsrechtlich nicht akzeptabel, dass immer weniger Fälle vom Kartellgericht entschieden werden können, weil die beiden Amtsparteien auf Prüfungsanträge verzichten. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch die Rolle des Bundeskartellanwalts als „Hüter des Kartellrechts“ kritisch zu hinterfragen, umso mehr als sein tatsächliches Agieren in diesem Punkt seinem Leitbild<sup>17</sup> widerspricht. Hinzu kommt, dass die Öffentlichkeit über die nicht vor das Kartellgericht gebrachten Fälle so gut wie nichts Substantielles erfährt. Weder BWB noch BKAnw kommen ihrer diesbezüglichen Informationspflicht in ausreichendem Maße nach. Transparenz und Kontrolle erscheinen aus öffentlichem Interesse dringend und substantiell ausbaufähig.

Über das operative wettbewerbsrechtliche Tagesgeschäft hinaus könnte eine Aufwertung der Wettbewerbskommission den wettbewerbspolitischen Fokus schärfen helfen. Um die Bedeutung der Wettbewerbskommission zu erhöhen, sollte diese zumindest alle zwei Jahre ein eigenständiges Wettbewerbsgutachten verfassen. Zu diesem Zweck wäre ihr ein eigenes Budget (in vergleichsweise geringer Höhe), über das sie autonom verfügen können sollte, zuzuweisen. Eigene (von der BWB unabhängige) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erscheint hingegen nicht unbedingt erforderlich, obgleich das natürlich hilfreich wäre. Die Mitglieder der Wettbewerbskommission, die ausschließlich aus wirklich (sic) unabhängigen<sup>18</sup> Expertinnen und Experten aus Wissenschaft, Forschung und Praxis rekrutiert werden sollten, könnten die Gutachten selbst verfassen und für ihren Zeitaufwand angemessen entschädigt werden (Böheim, 2008).

Solange die Remuneration der Tätigkeit der Wettbewerbskommission jedoch auf das almosenartige Sitzungsgeld<sup>19</sup> beschränkt bleibt, wird die wettbewerbspolitische Grundlagenarbeit in Form von Gutachten über allgemeine wettbewerbspolitische Fragen, die den Haupt- und Sondergutachten der deutschen Monopolkommission vergleichbar sind, weitgehend totes Recht bleiben – und die Wettbewerbskommission als wettbewerbspolitisches Expertengremium wie bisher nahezu bedeutungslos sein. Um ihre Grundlagenarbeit gesetzeskonform erfüllen zu können, würde die Wettbewerbskommission finanzielle Ressourcen in der Höhe von zumindest 5 % bis 10 % der Mittel der Bundeswettbewerbsbehörde benötigen. Die mit der rezenten KartG-Nov 2019 realisierte partielle Zweckwidmung der Geldbußen für Zwecke

<sup>17</sup> [https://www.justiz.gv.at/file/8ab4a8a422985de30122a92c3e89637f.de.0/leitbild\\_bkanw.pdf?forcedownload=true](https://www.justiz.gv.at/file/8ab4a8a422985de30122a92c3e89637f.de.0/leitbild_bkanw.pdf?forcedownload=true).

<sup>18</sup> Obgleich die Ernennung der Mitglieder der WBK ad personam erfolgt, um (theoretisch) unabhängig agieren zu können, schlägt (freilich wenig überraschend) mitunter in der Praxis eine starke Bindung zur Institution, der die Mitglieder nahestehen, durch. Durch die rezente Berufungspolitik des Wirtschaftsministeriums wird dieses Problem noch verstärkt. So stehen mehr Mitglieder den je (aktuell fünf von acht) den großen Interessensvertretungen nahe, während weniger denn je (lediglich ein Ersatzmitglied) einen hauptberuflichen Hintergrund in Wissenschaft und Forschung vorweisen können. Auch diesbezüglich könnte sich Österreich an der deutschen Monopolkommission ein Vorbild nehmen.

<sup>19</sup> Aufgrund der Geringfügigkeit der Remuneration (gedeckt mit ca. 2.000 EUR pro Mitglied und Jahr) kann die Mitgliedschaft in der Wettbewerbskommission als Ehrenamt qualifiziert werden.



der BWB<sup>20</sup> könnte eine solide budgetäre Basis für die Aufwertung der Wettbewerbskommission nach dem Vorbild der deutschen Monopolkommission wie ursprünglich intendiert bieten. Der politische Wille und das Interesse an unabhängiger wettbewerbspolitischer Grundlagenarbeit und Beratung scheint dazu in Österreich aber leider nach wie vor nicht in ausreichendem Maße vorhanden zu sein.

Obgleich ein gutes Stück des Weges zurückgelegt wurde, ist es offensichtlich für die österreichische Wettbewerbspolitik doch noch ein längerer Weg nach Europa. Möge dieser nicht weitere 25 Jahre dauern!

### Literaturverzeichnis

- Ablasser, A. und W. Hemetsberger, W. 2002.** Fusionskontrolle neu oder One-Stop-Shop auf Österreichisch. *ecolex* (6). 412–416.
- Arbeiterkammer. 2002.** Fusionen und Übernahmen. Wettbewerbsbericht der AK-Wien. Teil 1 – Wettbewerbsrecht und -politik. Wien.
- Böheim, M. 2002.** Austrian Competition Policy: Quo Vadis? In: *Austrian Economic Quarterly* 7(4). 176–190.
- Böheim, M. 2003.** Wettbewerbspolitik unter neuen Rahmenbedingungen. Zwischenbilanz und Ausblick. In: *WIFO-Monatsberichte* 76(7). 515–528.
- Böheim, M. 2008.** Reformoptionen zur Wettbewerbspolitik in Österreich. In: *WIFO-Monatsberichte* 81(6). 449–459.
- Böheim, M. 2013.** Wettbewerbsmonitoring im Spannungsfeld zwischen ökonomischen Gestaltungsmöglichkeiten und wettbewerbspolitischen Erwartungen. In: *WIFO-Monatsberichte* 86(3). 225–236.
- Bundesregierung. 2020.** Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020–2024. Wien.
- Erharter, D. 2015.** Arbeitspapier Wettbewerbsmonitoring. Bundeswettbewerbsbehörde, Wien. [https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user\\_upload/Downloads/publikationen/Arbeitspapier%20der%20BWB%20zu%20Wettbewerbsmonitoring.pdf](https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Downloads/publikationen/Arbeitspapier%20der%20BWB%20zu%20Wettbewerbsmonitoring.pdf)
- Europäische Kommission. 2004.** Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden. *ABl.* 2004, C 101/03.
- OGH. 2005.** Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes im Begutachtungsverfahren über den Entwurf eines Bundesgesetzes gegen Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen. Präs. 1610-3/05. Wien. [https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/SNME/SNME\\_04428/fname\\_035878.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/SNME/SNME_04428/fname_035878.pdf)
- Wettbewerbskommission. 2008.** Gutachten der Wettbewerbskommission vom 14.7.2008 gemäß § 16 Abs 1 WettbG an den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit. Wien. [https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user\\_upload/Gutachten\\_der\\_WettbewerbskommissionPDFs/WBK-Gutachten20080728Erg%C3%A4nzung.pdf](https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Gutachten_der_WettbewerbskommissionPDFs/WBK-Gutachten20080728Erg%C3%A4nzung.pdf)
- Wettbewerbskommission. 2009.** Gutachten der Wettbewerbskommission vom 29.6.2009 gemäß § 16 Abs 1 WettbG an den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend. Wien. [https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user\\_upload/Gutachten\\_der\\_WettbewerbskommissionPDFs/GutachtenWBK\\_Treibstoffpreise.pdf](https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/Gutachten_der_WettbewerbskommissionPDFs/GutachtenWBK_Treibstoffpreise.pdf)
- Wettbewerbskommission. 2019.** Stellungnahme der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde für den Zeitraum 1.1.2018 – 31.12.2018 gemäß § 2 Abs 4 WettbG, Wien. [https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user\\_upload/SchwerpunktempfehlungenPDFs/WBK\\_Stellungnahme\\_BWB\\_TB2018.pdf](https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/SchwerpunktempfehlungenPDFs/WBK_Stellungnahme_BWB_TB2018.pdf)

<sup>20</sup> § 32 Abs. 2 (neu) KartG: „Von den Geldbußen sollen jährlich 1,5 Millionen Euro für Zwecke der Bundeswettbewerbsbehörde verwendet werden.“