BEITRÄGE ZUR WIRTSCHAFTSPOLITIK

MÄRKTE - WETTBEWERB - REGULIERUNG

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2007

AK WIEN

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1040 Wien, Telefon (01) 501 65

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2007

Publikation der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien

Wien 2007

Der direkte Weg zu Broschüren der Abteilung Wirtschaftspolitik:

E-Mail: wp@akwien.at

Fax: +43-1-501 65 / 2532

CIP-Einheitsaufnahme beantragt.

Impressum:

Wettbewerbsbericht der AK

Herausgeber: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Abteilung Wirtschaftspolitik
Prinz Eugen Straße 20-22, A-1040 Wien

Redaktion: Agnes Streissler; Martina Landsmann

Redaktionsschluss: Juni 2007

Wien, August 2007

ISBN 978-3-7063-0346-0

Hersteller: Eigenvervielfältigung, Buchbinderei Becker

INHALTSVERZEICHNIS

1. Aktuelles aus Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht ... 8

1.1 Europäische Union ... 8

1.1.1 „Better Regulation“ oder Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen - was sind die Ziele? ... 8

1.1.2 EU will Reform der Marktmachtmissbrauchskontrolle ... 13

1.1.3 Bewertung des Grünbuchs der Europäischen Kommission zur Stärkung des „private enforcement“ aus konsumentenpolitischer Sicht ... 19

1.1.4 EU lockert Gründungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften für Aktiengesellschaften ... 27

1.1.5 Europäische Kommission und Europäisches Parlament wollen Aktionärsrechte stärken .. 30

1.1.6 Harmonisierung des Lauterkeitsrechts: EU Richtlinie - unlautere Geschäftspraktiken ... 34

1.1.7 Fernsehwerbung ohne Grenzen - Wie viel Regeln braucht das Fernsehen? ... 40

1.1.8 International Roaming ... 46

1.1.9 Kommissionsvorschlag zu Designschutz und Reparaturklausel - weitere Entwicklungen im europäischen Gesetzgebungsprozess ... 49

1.2 Österreich ... 52

1.2.1 Kartellrecht neu - Quo vadis? ... 52

1.2.2 Notwendigkeit zum Erlass einer Multiplikatorenverordnung für bestimmte Branchen ... 58

1.2.3 UWG-Novelle 2007 ... 62

1.2.4 Vom Kaufmann zum Unternehmer - die wichtigsten Eckpunkte der Reform des Handelsgesetzbuchs ... 68

1.2.5 Übernahmerecht in Kernpunkten geändert ... 71

1.2.6 Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz schafft Voraussetzungen für Gründung einer Europäischen Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea) ... 76

1.2.7 Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz ... 80

1.2.8 Dienstleistungsrichtlinie - Nationale Umsetzung ... 81

1.2.9 Geplante Änderungen des Öffnungszeitengesetzes ... 85

2. Entwicklung der Zusammenschlüsse und Verlagerungen ... 89

2.1 Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU ... 89

2.2 Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen ... 90

2.3 Internationale Entwicklung der Fusionen und Übernahmen ... 93

2.4 Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich ... 94

2.5 Entwicklung der Fusionen und Übernahmen in Österreich ... 95

2.6 Verlagerungen 2006 - die Ergebnisse des Arbeiterkammer-Unternehmensmonitors ... 98

3. Wettbewerbsaktivitäten der AK-Wien ... 107

3.1 Follow on - Fahrschulkartell ... 107
3.2 Beteiligung REWE an ADEG ... 109
3.3 T-Mobile - tele.ring ... 112
3.4 Zusammenschlussvorhaben OMV-Verbund ... 116
3.5 Der unlautere Wettbewerb um Gesundheit und Schönheit ... 120
3.6 Aktivitäten gegen den unlauteren Wettbewerb ... 128

4. Kommentar zu ausgewählten Aktivitäten wettbewerbsrechtlicher Institutionen ... 134

4.1 Gesamtübersicht über die Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht ... 134
4.2 Entscheidung des Kartellobergerichts zum Auskunftsanspruch der Bundeswettbewerbsbehörde nach dem Wettbewerbsgesetz ... 135
4.3 Zusammenschlüsse ... 140
4.3.1 Erste Bank - Wiener Neustädter Sparkasse ... 140
4.3.2 Erste Bank - Ceska sporitelna; Slovenská sporitelna; Rijeka Banka und Postabank és Takarékpénztar Részvénytársaság ... 142
4.4 Wettbewerbsbeschränkungen ... 145
4.4.1 Haftungsverbund - Erste Bank und Sparkassen ... 145
4.4.2 Gemeinschaftsunternehmen „Asphaltmischanlage in G***/Ybbstal“ ... 147
4.5 Entscheidungen über Bußgeldanträge ... 151
4.5.1 Constantin Film Holding GmbH ... 151
4.5.2 Europay ... 153
4.5.3 Verfahren wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen ... 154
4.6 Missbrauchsverfahren ... 155
4.6.1 redmail versus Österreichische Post AG ... 155
4.7 Aktivitäten von EU-Institutionen ... 161
4.7.1 EU-Kommission Kartellstatistik 2002 - 2007 ... 161
4.7.2 Kartell von Herstellern gasisolierter Schaltanlagen ... 162
4.7.3 Das Aufzugs- und Fahrtreppenkartell ... 164

5. Berichte aus den Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden ... 166

5.1 Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde ... 166
5.2 Tätigkeitsbericht der Amtspartei Bundeskartellanwalt ... 174
5.3 Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission ... 180
5.4 Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) ... 188
5.5 Tätigkeitsbericht der Schienen-Control GmbH ... 195
5.6 Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde Strom und Gas ... 200
5.7 Bericht aus der Übernahmekommission ... 208

6. Verzeichnis der Autorinnen und Autoren ... 212

TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Schätzung der Verwaltungskosten am BIP und Hypothetische Steigerung des BIP bei Abbau der Verwaltungskosten um 25% 9

Tabelle 2: Standardkostenmodell 10

Tabelle 3: Kinoumsätze 60

Tabelle 4: Allgemeine Öffnungszeiten in den Bundesländern 86

Tabelle 5: Die größten angekündigten Deals des Jahres 2006 93

Tabelle 6: Anzahl der Fusionen und Übernahmen in Österreich nach Branchen 95

Tabelle 7: Regionale Verteilung von 234 grenzüberschreitenden Deals 2006 95

Tabelle 8: Die „Top-Transaktionen“ in Österreich im Jahr 2006 (nach „Modern Products M&A“) 96

Tabelle 9: Verlagerungen 2006 101

Tabelle 10: Bußgeldentscheidungen 2002 - 2007 161

Tabelle 11: Geldbußen und Ermäßigungen 163

Tabelle 12: Grenzüberschreitender Güterverkehr in Österreich - Verkehrsträger (Transportaufkommen in 1.000 Tonnen) 195

Tabelle 13: Modal Split des grenzüberschreitenden Güterverkehrs in Österreich (in % des Transportaufkommens) 196

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: Entscheidungen der European Merger Control 1990 - 2006 89

Abbildung 2: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 1995 - 2006 94

Abbildung 3: Tarifanhebung laut Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ABG) für Zeitungen mit einem Gewicht von 80gr (in Euro pro 1000 Stück) 157

VORWORT

Sie halten unseren neuen Wettbewerbsbericht 2007 in Händen - Aktuelles aus Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht, Wettbewerbsaktivitäten der AK Wien, Berichte aus den Wettbewerbsinstitutionen sind wie jedes Jahr Inhalt dieses Berichts.

Das vergangene Jahr war auch in der Wettbewerbspolitik ein spannendes. Die neue Regierung hat sich durchaus einiges vorgenommen, um das Wettbewerbsrecht in Österreich weiterzuentwickeln. Wir haben uns sowohl mit der künftigen Entwicklung des Kartell- und Wettbewerbsrechts als auch mit der UWG-Novelle 2007 sehr genau auseinandergesetzt. Die Position der Arbeiterkammer zu diesen Gesetzen ist in vorliegendem Bericht klar dargestellt: Ausreichende Ressourcen für die Wettbewerbsbehörden sind Voraussetzung für die Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbs in Österreich. Im Sinne von Transparenz und strategischer Planung ist es auch wichtig, die Institutionen regelmäßig zu evaluieren – aus der Sicht der Arbeiterkammer haben sich aber die derzeit bestehenden Institutionen durchaus bewährt, ihre Arbeit und ihr Zusammenwirken gilt es zu optimieren, grundlegende Änderungen der Struktur sind aus unserer Sicht aber nicht notwendig und nicht wünschenswert.

Ein langwieriger Prozess wurde bereits von der vorherigen Regierung im Bereich der Verwaltungskostenreduktion gestartet. Ausgehend von den „Better Regulation“-Ansätzen auf europäischer Ebene sollen hier „unnötige“ Informationskosten für Unternehmen, die aus Gesetzen und Verordnungen resultieren, gekürzt werden. Die Arbeiterkammer sieht diesen Prozess mit Skepsis. Trotz allem berechtigten Interesse, Gesetze so zu machen, dass sie möglichst kostenschonend sind, besteht die Befürchtung, dass wichtige und notwendige Schutz- und Informationspflichten aus Kostengründen reduziert werden. Auch die im Rahmen des Prozesses angewandte Methode (Standardkostenmodell) wird kritisch hinterfragt.

Viele andere Themen werden in diesem Bericht noch genau angesprochen: private enforcement, gesellschaftsrechtliche Richtlinien der Kommission, die Reform des Handelsgesetzbuches - um nur einige wenige zu nennen.

Die Arbeiterkammer hat im vergangenen Jahr auch selbst aktiv Maßnahmen zum Schutz des Wettbewerbs ergriffen: Besonders hervorzuheben sind hier die Entscheide und Entwicklungen im Fahrschulkartell, aber auch gegen unlautere Wettbewerbsaktivitäten im Gesundheits- und Schönheitsbereich wurde seitens der AK vorgegangen.

Wie auch in den vergangenen Jahren finden sich im vorliegenden Wettbewerbsbericht der Arbeiterkammer Berichte aus bzw über die Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden. In den meisten Fällen wurden uns hier dankenswerterweise Berichte von VertreterInnen der Institutionen selbst zur Verfügung gestellt, im Fall der Schienen-Control GmbH und der E-Control berichten KollegInnen der Arbeiterkammer über die Tätigkeit der Institution.

Wir haben uns auch heuer wieder zur besseren Lesbarkeit den Artikeln kurze Abstracts vorangestellt, so dass man auch beim raschen Durchlesen einen Überblick bekommen sollte.

Der Bericht ist, wie auch in den Vorjahren, im Internet unter www.akwien.at elektronisch abrufbar.

Abschließend will ich mich bei allen Autorinnnen und Autoren dieses Berichts bedanken - es handelt sich hier um die schriftliche Zusammenfassung von dauernder und engagierter Arbeit in der österreichischen Wettbewerbslandschaft. Außerdem gilt ein besonderer Dank Martina Landsmann, die lektoriert und korrigiert und layoutiert und ... hat, bis der Bericht wieder in gewohnter Qualität fertiggestellt war.

Agnes Streissler
Leiterin der Abteilung Wirtschaftspolitik

1. AKTUELLES AUS WIRTSCHAFTS- UND WETTBEWERBSRECHT

1.1 Europäische Union

1.1.1 „Better Regulation“ oder Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen - was sind die Ziele?

Ausgehend vom EU-Projekt „Better Regulation“ wurde von der vorigen Bundesregierung auch in Österreich ein breit angelegtes Vorhaben zur Verwaltungskostenreduktion gestartet. Dieses wird von der Bundesarbeitskammer sehr kritisch gesehen, sowohl methodisch als auch inhaltlich. Wenngleich eine effektive, kostengünstige Verwaltung natürlich auch für die ArbeitnehmerInnen von Interesse ist, dürfen soziale und ökologische Standards nicht gekürzt und für die Mitbestimmung und Transparenz notwendige Informationspflichten eingeschränkt werden.

Alice Wagner und Helmut Gahleitner

Europäischer Hintergrund

Das Thema Bessere Rechtsetzung („Better Regulation“) war einer der prioritären Bereiche der deutschen EU-Präsidentschaft. Schon bisher laufen unter diesem Titel unterschiedliche Programme: Vereinfachung des bestehenden Gemeinschaftsrechts, Screeningprozess, Kodifizierung, Folgenabschätzungen für Rechtsakte. Im November wurde der Themenbereich „Better Regulation“ um einen weiteren Aspekt erweitert: EU-Kommissar Verheugen nannte als neues ehrgeiziges Ziel bis 2012 die Verwaltungslasten für Unternehmen um 25% zu reduzieren. Dies hätte - so die Zahlen der Kommission - einen Anstieg des EU-BIP um ca 1,5% (ca 150 Mrd Euro) zur Folge.

Als „noch nie da gewesene Kampagne zum Bürokratieabbau“ lobte Verheugen das Vorhaben. Ziel sei, dass Unternehmen „ihre Zeit in Produktion und Innovation investieren können, anstatt Formulare ausfüllen und allzu bürokratischen Berichtspflichten nachkommen zu müssen“. Im November 2006 hat die Kommission ein Arbeitsdokument zur „Berechnung der Verwaltungskosten und der Verringerung der Verwaltungslasten in der Europäischen Union vorgelegt“. Am 24. Jänner 2007 wurde von Verheugen das zugehörige Aktionsprogramm präsentiert, mit welchem sich auch der Europäische Frühjahrsrat am 8. und 9. März 2007 beschäftigte.

Bereits im November veröffentlichte die Europäische Kommission folgende Schätzung der Höhe der Verwaltungskosten („Kosten, die Unternehmen, gemeinnützigen Organisationen, Behörden und Bürgern dadurch entstehen, dass sie rechtlich verpflichtet sind, Behörden oder Privatpersonen Informationen über ihre Tätigkeiten oder ihre Produktion zu liefern“) in den einzelnen Mitgliedstaaten:

Tabelle 1: Schätzung der Verwaltungskosten am BIP und Hypothetische Steigerung des BIP bei Abbau der Verwaltungskosten um 25%

	Schätzung der Verwaltungskosten am BIP	Hypothetische Steigerung des BIP bei Verwaltungskostenreduktion um 25%		Schätzung der Verwaltungskosten am BIP	Hypothetische Steigerung des BIP bei Verwaltungskostenreduktion um 25%
Griechenland	6,8%	2,4%	Frankreich	3,7%	1,4%
Ungarn	6,8%	2,6%	Niederlande	3,7%	1,3%
Malta und Baltikum	6,8%	2,6%	Tschechien	3,3%	1,3%
Polen	5,0%	1,9%	Belgien	2,8%	0,9%
Österreich	4,6%	1,8%	Irland	2,4%	0,8%
Spanien	4,6%	1,7%	Dänemark	1,9%	0,7%
Italien	4,6%	1,7%	Finnland	1,5%	0,6%
Portugal	4,6%	1,7%	Großbritannien	1,5%	0,5%
Slowakei	4,6%	1,9%	Schweden	1,5%	0,5%
Slowenien	4,1%	1,4%	EU-25	3,5%	1,3%
Deutschland	3,7%	1,3%			

Quelle: Kommission MEMO/06/425

Entsprechend dem Programm sollen zunächst die anfallenden Verwaltungskosten anhand des Standardkostenmodells berechnet werden. Entgegen ihrer eigenen Definition (siehe oben) möchte die Kommission den Geltungsbereich des Aktionsprogramms jedoch auf Unternehmen beschränken und nicht etwa auch Privatpersonen miteinbeziehen. Auf der Berechnung der Verwaltungskosten basierend soll geprüft werden, welche Kosten unnötige Belastungen darstellen und daher als verzichtbare Verwaltungslasten abgeschafft bzw verringert werden können.

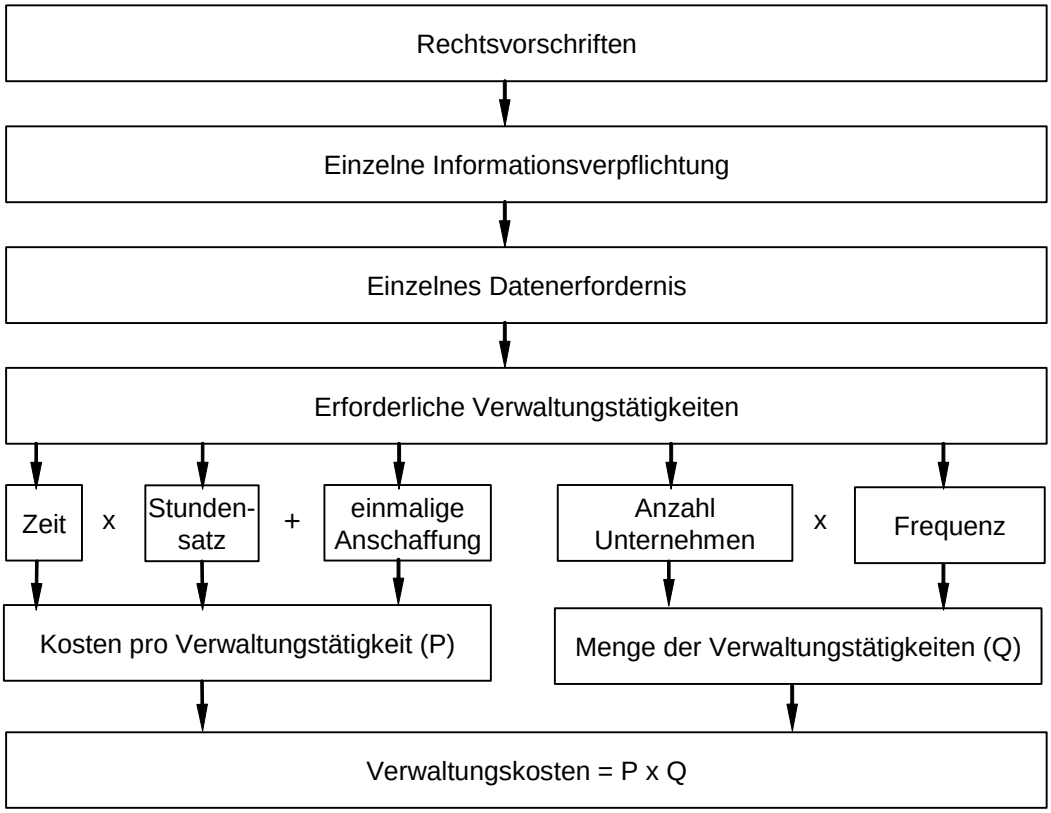
Zur Reduktion der Verwaltungskosten sieht die Kommission 13 prioritäre Bereiche (Gesellschaftsrecht, Arzneimittelrecht, Arbeitsumgebung und Beschäftigungsverhältnisse, Steuerrecht (MwSt), Statistik, Landwirtschaft und Agrarsubventionen, Lebensmittelsicherheit, Verkehr, Fischerei, Finanzdienstleistungen, Umwelt, Kohäsionspolitik, Öffentliches Auftragswesen) vor. Diese sollen als sogenannte „low hanging fruit“ in einem ersten Schritt behandelt werden, da in diesen Bereichen besonders hohe Verwaltungskosten anfallen. Noch schneller möchte die Kommission mit zehn konkreten Informationsverpflichtungen in EU-Rechtsakten verfahren („fast track actions“). Bei diesen zehn Maßnahmen hat bereits der Europäische Rat Anfang März die Weichen für ein beschleunigtes Verfahren gestellt. Allein durch die Abschaffung dieser Informationsverpflichtungen verspricht die Kommission Einsparungen in der Höhe von 1,3 Mrd Euro pro Jahr.

Anlässlich des Europäischen Frühjahrsrats hat die Kommission die Staats- und Regierungschefs dazu aufgefordert, ein Reduktionsziel für Verwaltungslasten, die auf Gemeinschaftsrecht und nationalen Umsetzungsbestimmungen basieren, von 25% zu beschließen. Zusätzlich hat der Europäische Rat die Mitgliedstaaten dazu eingeladen, bis Oktober 2008 eigene nationale Ziele zur Reduktion von Verwaltungskosten festzulegen. Beginnend mit Oktober 2007 sollen die Mitgliedstaaten jährlich in ihrem Fortschrittsbericht zur Lissabon Strategie über die Berechnung und Reduktion der Verwaltungskosten berichten.

Verwaltungskostenreduktion in Österreich

In Österreich hat die alte Bundesregierung mit Regierungsbeschluss vom 27. April 2006 die Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen und die Anwendung des niederländischen Ansatzes (Standardkostenmodell, siehe Grafik) beschlossen. Ziel in Österreich ist die Verwaltungskostenreduktion um 25% bis 2010. Das federführende Bundesministerium für Finanzen geht davon aus, dass die angestrebte Verwaltungskostenreduktion zu einer Erhöhung des BIP um 1,5% und einer Steigerung der Arbeitsproduktivität um 1,7 % führt. Der Ansatz - jedoch nicht ausdrücklich das Reduktionsziel um 25% - wurde auch in das neue Regierungsprogramm übernommen: „Die Überprüfung von Regelungen, die die Unternehmen mit Verwaltungskosten belasten, nach dem „Standard-Kosten-Modell“ ist fortzusetzen und auszuweiten und die Ergebnisse sind möglichst rasch umzusetzen“ (Seite 34 Regierungsprogramm).

Tabelle 2: Standardkostenmodell



Quelle: Grafik des Bundesministerium für Finanzen

In Österreich soll das Projekt in mehreren Phasen abgewickelt werden:

- 1. Halbjahr 2007: Basiserhebung,
- Herbst 2007: Festlegung der Reduktionsziele pro Ministerium (durch das Bundesministerium für Finanzen),
- Ende 2007: Erstellung von Maßnahmeplänen innerhalb der Ministerien,
- 2008 - 2010: Umsetzung der Maßnahmen.

In einem ersten Schritt wurden durch die Ministerien gemeinsam mit externen Beratergruppen sämtliche Informationsverpflichtungen identifiziert (Bundesrecht, nationale Umsetzung von EU-Recht, nicht analysiert werden derzeit Landesrecht und direkt anwendbares EU-Recht). Gemäß den Angaben des Bundesministeriums für Finanzen wurden 600 Rechtsvorschriften mit rund 5.000 Informationsverpflichtungen gezählt. In einem zweiten Schritt sollen ab März 2007 Face-to-Face-Interviews mit ausgewählten Unternehmen durchgeführt werden. Auf Grundlage dieser Interviews sowie von Expertenschätzungen wird anhand des Standardkostenmodells die Höhe der gesamten Verwaltungskosten berechnet. Anhand dieser Zahl werden in einem nächsten Schritt die Reduktionsziele für die einzelnen Ministerien festgelegt.

Position und Forderungen der Arbeiterkammer

Zu den Reizwörtern „Liberalisierung“ und „Wettbewerb“ kommt sowohl auf europäischer, als auch auf nationaler Ebene als neues Schlüsselwort „Better Regulation“ hinzu. Verwaltungs- und Gesetzesvereinfachungen sollen jetzt den notwendigen Impuls für Wachstum und Beschäftigung bringen. Dem Vorhaben, eine effiziente und zielgerichtete Verwaltung zu schaffen, wird wohl kaum jemand widersprechen. Daher erscheint es auch grundsätzlich sinnvoll, die Höhe der Verwaltungskosten zu berechnen und hohe Verwaltungslasten, die für Unternehmen - aber auch für private Personen - anfallen, zu evaluieren.

Dennoch darf „Better Regulation“ nicht „No Regulation“ bedeuten. Mit dem Verweis auf „Better Regulation“ verlässt Europa immer mehr den Weg der Harmonisierung der Rechtsvorschriften und der Schaffung einheitlicher Standards innerhalb der Europäischen Union. Ergebnis eines solchen Unterfangens kann nur eine signifikante Rücknahme einheitlicher Mindeststandards in der Europäischen Union sein, was völlig dem Geist eines gemeinsamen Europas widerspricht. Eine Reduktion der Verwaltungskosten darf auch nicht dazu führen, dass aus Sicht der ArbeitnehmerInnen und VerbraucherInnen wichtige Kontrollen wegfallen und zu einer Selbstkontrolle der Unternehmen übergegangen wird. Ganz im Gegenteil fordert die Bundesarbeitskammer in vielen Bereichen schon seit Jahren den Ausbau von Kontrollmöglichkeiten, was natürlich auch einen Ausbau der Verwaltungsstruktur notwendig macht.

Der von der Kommission im Aktionsprogramm vorgesehene Ansatz erscheint oft einseitig: Sein Fokus ist ausschließlich auf die Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen gerichtet, ohne deren allenfalls kostentreibende Wirkungen in anderen Bereichen zu sehen und gegenzurechnen. So haben Informationsverpflichtungen, etwa im ArbeitnehmerInnenschutzrecht den Zweck, die Gesundheit und Sicherheit der ArbeitnehmerInnen zu schützen. Erst mit Informationspflichten der Unternehmer wird die zuständige Behörde in die Lage versetzt ihren Überwachungspflichten nachzukommen. Um Kostenwahrheit zu erhalten, sollten folglich auch die positiven Wirkungen von Informationsverpflichtungen finanziell bewertet werden: Aufzeichnungen tragen etwa zur Rechtssicherheit

bei und der Wegfall von Informationspflichten kann dazu führen, dass andere Verwaltungskosten deutlich steigen (etwa Verfahren vor Behörden und Gerichten).

In Österreich werden derzeit mit Millionenaufwand sämtliche Rechtsnormen auf ihre Kosten für Unternehmen untersucht. Alle Ministerien sind eingebunden und tausende von Rechtsvorschriften sind Gegenstand der Untersuchung. Kritisiert wird, dass das Projekt in dieser Form viel zu teuer und ineffizient ist. Es wird - bildlich gesprochen - das Pferd von hinten aufgezäumt. Die wichtige Frage nach dem Schutzzweck von Normen, wie etwa im Bereich des Konsumentenschutzes, wird völlig ignoriert. Es ist zu befürchten, dass im Rahmen der geforderten Einsparungen von 25% insbesondere Schutzvorschriften für KonsumentInnen oder Gläubiger massiv eingeschränkt werden. Gefordert wurde daher, im Vorfeld der Kostenerhebung den Zweck von Rechtsnormen zu prüfen, Prioritäten zu setzen und den unverzichtbaren Normenbestand aus Wirtschaftlichkeitsgründen vorweg von der Untersuchung auszunehmen. Die Arbeiterkammer unterstützt Bemühungen zur Optimierung von Verwaltungsprozessen. Dies darf aber nicht dazu führen, dass unter dem Deckmantel „Better Regulation“ oder „Verwaltungsvereinfachung“ wesentliche wirtschaftliche, soziale und ökologische Standards beseitigt werden.

Die konkrete Festlegung auf das Ziel einer Verwaltungskostenreduktion um 25 % ist daher sehr kritisch zu sehen. Es mag wohl Informationsverpflichtungen geben, die so umgestaltet werden können, dass sie eine geringere Belastung für die Unternehmen darstellen. Von vornherein davon auszugehen und sich darauf festzulegen, dass ein Viertel der Informationsverpflichtungen, die aus Bundesrecht und EU-Vorschriften resultieren und an Unternehmen gerichtet sind, abgeschafft werden kann, erscheint jedoch mehr als fragwürdig.

1.1.2 EU will Reform der Marktmachtmissbrauchskontrolle

Die Arbeiterkammer hat sich ausführlich zu dem Diskussionspapier der Europäischen Kommission über die Regeln des Marktmachtmissbrauchs geäußert. So spricht sich die Bundesarbeitskammer unter anderem für eine enge Abgrenzung des relevanten Markts aus, für niedrige Marktanteilsschwellen bei der Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung, oder für einen maßvollen Einsatz eines wirtschaftlicheren Beurteilungsansatzes.

Ulrike Ginner und Helmut Gahleitner

Die Europäische-Kommission hat nach Abschluss der Reform des Artikels 81 EG-Vertrag (wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen) durch die VO 1/2003 und der Modernisierung der fusionskontrollrechtlichen Vorschriften nun die Regeln über Marktmachtmissbrauch (Art 82 EG-Vertrag) einem Diskussionsprozess unterzogen.

Im Dezember 2005 wurde ein Diskussionspapier mit Reformvorschlägen zur Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag auf Unternehmen veröffentlicht. Der Ansatz der EU-Kommission geht davon aus, dass der Kontrolle von Marktmachtmissbrauch auch in Zukunft wichtige Bedeutung zugemessen wird. Es soll allerdings künftig verstärkt der „more economic based approach“ auch in Fragen der Missbrauchskontrolle angewandt werden. Dies bedeutet, dass im Rahmen der Beurteilung über das Vorliegen von Marktmachtmissbrauch künftig von per-se-Verboten Abstand genommen werden und vielmehr eine verstärkte ökonomische Einzelfallbetrachtung inklusive der tatsächlichen Auswirkung des marktbeherrschenden Verhaltens auf die Märkte im Zentrum der Analyse stehen soll. Auch Effizienzvorteile, die sich aus einem marktbeherrschenden Verhalten ergeben, sollen verstärkt in die Prüfung einbezogen werden.

Das Augenmerk soll bei der Analyse von marktmachtmissbräuchlichem Verhalten maßgeblich auf die VerbraucherInneninteressen gelegt werden. Die EU-Kommission versteht ihre Aufgabe vor allem darin, den Wettbewerb und nicht die Wettbewerber zu schützen.

Die EU-Kommission stellt darüber hinaus die einzelnen Formen des Behinderungsmissbrauchs zur Diskussion. Diese sind Kampfpreise, Alleinbezug und Rabatte, Kopplungsgeschäfte, Lieferverweigerungen und die Zugangsverweigerung zu nachgelagerten Märkten. Eine weitergehende Diskussion über Formen des Ausbeutungsmissbrauchs wurde für 2007 in Aussicht gestellt. Vollkommen offen ist, welche Maßnahmen nach Abschluss des Diskussionsprozesses gesetzt werden sollen.

Die Bundesarbeitskammer hat zum Diskussionspapier der EU eine umfassende Stellungnahme abgegeben und unter anderem auf die Wichtigkeit der Marktmachtmissbrauchskontrolle für einen funktionierenden Wettbewerb hingewiesen. Nachstehend das Positionspapier der Arbeiterkammer im Wortlaut:

Position der Bundesarbeitskammer - Stellungnahme an die EU-Kommission vom 29. März 2006:

„Die österreichischen Kartellinstitutionen (Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt und Kartellgericht) als Wettbewerbsbehörden im Sinne des Artikels 35 Abs 3 VO (EG) Nr 1/2003 befassen sich eingehend mit Fragen des Marktmachtmissbrauchs. Dieses Instrumentarium wird auch von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen intensiv mittels Individualanträgen genutzt. Beim österreichischen Kartellgericht wurden im Jahr 2005 insgesamt sieben Anträge auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung eingebracht. Im Jahr 2004 waren es neun, 2003 insgesamt sechs Anträge. Genutzt wird darüber hinaus auch eine diesbezügliche Feststellungsbe-

fugnis der Antragsteller zur Abklärung der Frage, ob ein Missbrauch vorliegt. Ein Abstellungsverfahren erübrigt sich daher nach Abklärung dieser Rechtsfrage in den meisten Fällen.

Dieses Rechtsinstrumentarium ist in Österreich neben der Zusammenschlusskontrolle wesentlich bedeutender, als es Kartellverfahren bzw Verfahren wegen Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne von Artikel 81 EG-Vertrag sind.

Aus diesem Grund begrüßt es die Bundesarbeitskammer, dass sich die EU-Kommission nun auch eingehend mit den Fragestellungen des Artikels 82 EG-Vertrag beschäftigt.

Der Umstand, dass die EU-Kommission mit Untersagungsentscheidungen in der Fusionskontrolle in den letzten Jahren sehr zurückhaltend agiert hat, zeigt, dass eine effektive Missbrauchskontrolle unumgänglich ist. Auf der anderen Seite fordert die Bundesarbeitskammer die EU-Kommission auch wieder auf, „mehr Biss“ in der Fusionskontrolle zu zeigen.

Sachlich und geographisch relevanter Markt

Die EU-Kommission definiert den relevanten Produktmarkt grundsätzlich nach der Mitteilung der Kommission von 1997. Weiters wird der hypothetische Monopolistentest (SNIPP-Test) als Maßstabsgröße herangezogen. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer wohnt diesem Test allerdings schon eine psychologisch bedingte Unschärfe inne, so dass diese Form des Tests nur bedingt verwendet werden sollte. Die Kommission bestätigt, dass gerade bei Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag auch noch weitere Analysemethoden herangezogen werden sollen um eine sehr weite Marktabgrenzung zu verhindern. Gerade der Ansatz, dass für jene KonsumentInnen, für welche Substitutionsprodukte nicht in Betracht kommen, ein eigenständiger Markt angenommen werden soll, ist zu begrüßen. Darüber hinaus muss bei KonsumentInnen berücksichtigt werden, dass für diese der räumlich relevante Markt aufgrund höherer Anstrengungen und Kosten oftmals ein engerer ist als für sonstige Abnehmer, die im Einzelfall größere Mengen nachfragen. Der Markt sollte in diesem Fall daher auf jene des besonders schutzwürdigen Kreises eingegrenzt werden. Grundsätzlich spricht sich die Bundesarbeitskammer dafür aus, im Zweifelsfall eine engere Marktabgrenzung vorzunehmen.

Marktmacht

Neben den drei Elementen, die für eine Marktbeherrschung sprechen - eine wirtschaftlich starke Stellung auf einem Markt, die Möglichkeit den Wettbewerb zu behindern sowie auf diesem Markt unabhängig zu agieren - wird den Marktanteilen erhebliche Bedeutung zugemessen. So kann nach Ansicht der Kommission eine Marktbeherrschung angenommen werden, wenn das konkrete Unternehmen 50 % Marktanteil aufweist und die restlichen Mitbewerber über wesentlich geringere Marktanteile verfügen. Zwischen 40 und 50% Marktanteilen ist nach Sicht der Kommission eine Marktbeherrschung viel wahrscheinlicher als unterhalb von 40%, wohingegen unterhalb von 25% eine Marktbeherrschung kaum möglich ist.

Diese Ansicht wird von der Bundesarbeitskammer nicht geteilt. Die festgelegten Prozent-Schwellen werden als zu hoch angesehen. Gerade bei kleinen Volkswirtschaften, wie Österreich, sind hochkonzentrierte Märkte viel eher möglich - und leider auch schon Realität - als in größeren Ländern. Die im österreichischen Kartellgesetz festgeschriebenen Marktbeherrschungsvermutungen (30% Marktanteil oder 5% Marktanteil und nur höchstens zwei Wettbewerbern ausgesetzt oder 5% Marktanteil und damit zu den größten vier gehörend, die zusammen mindestens 80% Marktanteil aufwei-

sen) tragen diesen Aspekten jedenfalls Rechnung. Bei Vorliegen der Marktbeherrschungsvermutungen ist eine Beweislastumkehr vorgesehen.

Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer kann ein Unternehmen auch dann marktbeherrschend agieren, wenn es 50% Marktanteile aufweist und es nur wenige bedeutende Wettbewerber gibt, ohne dass bereits ein kollusives Verhalten angenommen werden kann. Auf der anderen Seite kann Marktmacht aber auch schon bei wesentlich geringeren Marktanteilen gegeben sein, da einerseits Unternehmen auf die Aufrechterhaltung einer Geschäftsbeziehung angewiesen sind, und andererseits ein Wegfall derselben bereits zu erheblichen betriebswirtschaftlichen Nachteilen führen kann. Auch für KonsumentInnen, die im Einzelnen kaum Nachfragemacht ausüben können, liegt Marktmacht ihrer Vertragspartner bereits wesentlich unter den von der Kommission festgelegten Marktanteilswerten vor. Insbesondere dann, wenn es sich um hochkonzentrierte Branchen handelt. Diesem Aspekt wird im Diskussionspapier leider zu wenig Augenmerk geschenkt.

Eine niedrigere Marktanteilsschwelle ist auch deshalb gerechtfertigt, da neben den Marktanteilen auch noch andere Kriterien, zB Möglichkeiten des Marktzutritts, Zutrittsbarrieren und die Dynamik eines Markts bei der Beurteilung der Marktbeherrschung berücksichtigt werden.

Aus Sicht der Bundesarbeitskammer sollte daher die Diskussion zu Artikel 82 EG-Vertrag auch die Schwellenwerte zum Inhalt haben.

VerbraucherInneninteressen – „more economic approach“

Anlässlich der Präsentation des Diskussionspapiers wurde vor allem in österreichischen Medien die künftige Entwicklung des Artikels 82 EG-Vertrag derart dargestellt, dass die strengen Kriterien der Missbrauchskontrolle gelockert werden sollen.

Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer wird dieser „Gesinnungswandel“ von den Medien allerdings falsch interpretiert. Es wird begrüßt, dass die KonsumentInnenwohlfahrt nun über den Schutz einzelner Wettbewerber gestellt werden soll um klarzustellen, dass die Wettbewerbsregeln dem Schutz des Wettbewerbs und nicht der Wettbewerber dienen. Hand in Hand damit geht auch das Bestreben der Kommission, marktmachtmissbräuchliches Verhalten verstärkt auf dessen Auswirkungen auf den Markt zu untersuchen. In der Vergangenheit zeigte sich, dass die per-se-Verbote, also Verhaltensweisen, die geeignet waren, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, grundsätzlich verboten waren, auch wenn VerbraucherInnen davon profitiert haben. Hätte man die Auswirkungen dieser Maßnahmen wirtschaftlich näher untersucht, wäre man möglicherweise bei einer näheren Einzelbetrachtung zum Ergebnis gekommen, dass das Verhalten keine negativen Marktauswirkungen hervorgerufen hätte. Zum anderen gewährleistet dieser neue Ansatz, dass Konkurrenzunternehmen wettbewerbsintensiver vorgehen, um ihre Marktanteile zu behaupten. Durch den formalen Ansatz der per-se-Verbote ist es nicht auszuschließen, dass VerbraucherInnen schlechter als notwendig gestellt werden und das mit der Marktmachtmissbrauchskontrolle verfolgte Ziel - Förderung des Wettbewerbs - ins Gegenteil verkehrt wird. Dieser Ansatz, die Auswirkungen von Marktmachtmissbrauch verstärkt ökonomisch zu untersuchen, wird begrüßt.

Auf der anderen Seite müssen die Wettbewerbsbehörden rigoros dagegen vorgehen, wenn das Verhalten darauf abzielt, KonsumentInnen nur kurzfristig durch Preisaktionen oder ähnliches zu begünstigen, der Hauptanreiz für derartiges Verhalten allerdings darin besteht, Wettbewerber aus dem Markt zu verdrängen. Dies kann insbesondere dann angenommen werden, wenn zB Preisaktionen nur selektiv (für bestimmte VerbraucherInnengruppen) gewährt werden.

Die von Unternehmensseite bemängelte Rechtsunsicherheit bei einem Abgehen von per-se-Verboten und verstärkter Einzelfallbetrachtung kann nicht geteilt werden.

Die nationalen Wettbewerbsbehörden befürchten durch den neuen Ansatz höheren Ressourcenaufwand und eine schwierigere Beweisführung. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer darf es für die Wettbewerbsbehörden nicht schwieriger werden, die notwendigen Beweise zu erlangen. Gerade durch den Ansatz der Einzelfallbetrachtung muss sichergestellt sein, dass ein Unternehmen, welchem Marktmachtmissbrauch vorgeworfen wird, den Zugang zu notwendigen Daten für eine effektive Kostenanalyse nicht verweigern kann. Zwangsmaßnahmen, wie die Pflicht zur Beantwortung von Auskunftsverlangen, Herausgabe von Unterlagen wie etwa Kalkulationsgrundlagen, bzw Hausdurchsuchungen müssen daher in diesem System effektiv durchsetzbar sein.

Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer sollte es aufgrund der gewonnenen Erfahrung in ökonomischer Hinsicht (neue Ansätze in der Fusionskontrolle und in der Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag) sowohl bei der EU-Kommission als auch bei den nationalen Wettbewerbsbehörden für Artikel 82 EG-Vertrag möglich sein, die Entscheidungen ausreichend zu begründen und zu beweisen. Allerdings sollte auch hier der Grundsatz gelten, dass die Anforderungen an die notwendigen ökonomischen Tests einen vernünftigen, administrierbaren Rahmen nicht überschreiten dürfen.

Der effiziente Mitbewerber - Kostenvergleiche

Der Ansatz der Kommission, dass missbräuchliches Verhalten daran zu messen ist, ob dieses einen gleich effizienten Wettbewerber vom Markt verdrängen kann oder nicht, ist auf den ersten Blick grundsätzlich bestechend.

Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer sind aber auch noch andere Parameter zu berücksichtigen. Die Kostenstruktur eines „Newcomers“ ist im Regelfall ungünstiger als jene des Marktbeherrschers, ersterer kann aber gerade durch seinen Markteintritt die Wettbewerbssituation beleben. Ebenso verhält es sich mit der Einführung eines neuen Produkts, welches für den Verbraucher im Sinne der Produktvielfalt zu begrüßen ist. Auch hier entstehen im Regelfall höhere Investitionskosten, die erst verdient werden müssen.

Das Abstellen auf einen gleich effizienten Mitbewerber birgt die Gefahr, dass an die Eintrittsbarrieren bzw die Entscheidung zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs noch höhere Anforderungen gestellt werden, wodurch Produktvielfalt, Anzahl der Wettbewerber und Innovationen sich rückläufig entwickeln könnten.

Das Abstellen auf den gleich effizienten Mitbewerber kann daher nur ein Element im Rahmen der Analyse sein und nur in einer langfristigen Betrachtung einfließen.

Effizienzgründe als Verteidigungsstrategie des marktbeherrschenden Unternehmens

Marktbeherrschende Unternehmen tragen besondere Verantwortung für die Gewährleistung unverfälschten Wettbewerbs, so dass ihnen auch in Verteidigungssituationen nur Mittel eines fairen Leistungswettbewerbs zur Verfügung stehen. Dieser Grundsatz muss auch weiterhin gelten.

Marktbeherrschende Unternehmen rechtfertigen oftmals ihr Verhalten mit dem Hinweis auf die damit realisierten Synergien und Effizienzen, die zu Preisreduzierungen oder verbesserten Produkten und Leistungen führen und daher zum Vorteil der VerbraucherInnen wären. Die Kommission möchte auch in Hinkunft der Analyse von Effizenzen mehr Gewicht einräumen.

Die Bundesarbeitskammer ist der Berücksichtigung von Effizienzen sowohl in der Fusionskontrolle als auch bei Beurteilung von Artikel 81 Abs 3 immer sehr skeptisch gegenübergestanden. Auch wenn von den marktbeherrschenden Unternehmen Effizienzvorteile behauptet werden, ist es nicht

gewährleistet, dass davon auch tatsächlich VerbraucherInnen bzw Händler profitieren. So zeigt das Verhalten der Mineralölkonzerne, dass diese trotz exorbitanter Gewinnsteigerungen aufgrund steigender Mineralölpreise überhaupt keine Ambitionen zeigen, ihre Preispolitik zugunsten der VerbraucherInnen zu ändern. Unternehmen werden immer danach trachten, jene Preise zu verlangen, die der Markt zulässt, weshalb Effizienzen nur bei entsprechendem Wettbewerbsdruck - wobei auch hier fraglich ist, wie lange dieser anhält - weitergegeben werden. Darüber hinaus zeigt das Beispiel der Mineralölkonzerne, dass selbst bei einem Rückgang der Weltmarktpreise die Kostenvorteile nur stark zeitverzögert den EndverbraucherInnen zugutekommen. Für die Bundesarbeitskammer bestehen daher berechtigte Zweifel, ob und inwieweit Effizienzvorteile die KonsumentInnen erreichen.

Die Ansicht der Kommission, dass Unternehmen erst ab einem Marktanteil von 75% (fast Monopolist) Effizienzgewinne nicht mehr an die VerbraucherInnen weitergeben, kann daher nicht geteilt werden. Der von der Kommission verfolgte Grundsatz, VerbraucherInneninteressen im Rahmen der künftigen Wettbewerbspolitik in den Vordergrund zu stellen, steht aus Sicht der Bundesarbeitskammer im Widerspruch zu diesem hohen Schwellenwert. Von der Berücksichtigung von Effizienzen sollte daher weitgehend Abstand genommen werden, solange nicht ausreichend gesichert ist, dass die KonsumentInnen auch langfristig davon profitieren.

Anmerkungen zu den unterschiedlichen Formen des Marktmachtmissbrauchs

Grundsätzlich wird hierzu angemerkt, dass bei den einzelnen Tatbeständen von Marktmachtmissbrauch die Frage der Beweisführung von zentraler Bedeutung ist. Dabei geht es wesentlich um das Ausmaß der Beweislast für Wettbewerbsbehörden bzw geschädigte Unternehmen. Die Latte der Beweislast zur Einleitung eines Verfahrens darf hierbei nicht zu hoch angesetzt werden, da es sonst zu einer verminderten Wettbewerbsaufsicht kommen würde. Je höher die Anforderungen für die untersuchende Behörde angesetzt werden, desto geringer wird das marktbeherrschende Unternehmen zur Kooperation bereit sein. Dies muss jedenfalls vermieden werden. Es sollte nach Ansicht der Bundesarbeitskammer daher auch wie schon bei der Beweislastverteilung gemäß Artikel 81 EG-Vertrag eine Balance zwischen notwendiger Beweisführung des Antragsberechtigten und Beweislast des beklagten Unternehmens gefunden werden.

Kampfpreise

Niedrigpreise sind nicht per se schädlich für den Wettbewerb. Vor allem KonsumentInnen profitieren von günstigen Preisen, welche nicht zuletzt auch zu positiven Wohlfahrtswirkungen beitragen. Strategien, mit Niedrig- bzw Kampfpreisen Konkurrenten aus dem Markt zu drängen bzw den Marktzutritt zu erschweren, sollten genauestens untersucht werden. Aus Sicht der Bundesarbeitskammer bedarf es einer ausgewogenen Analyse und Bewertung der positiven und negativen Effekte von Kampfpreisen.

Der Ansatz der Kommission, bei der Beurteilung von Kampfpreisen weniger die Grenzkosten zu betrachten, sondern verstärkt auf die vermeidbaren Kosten, welche sich regelmäßig mit den durchschnittlichen variablen Kosten decken werden, abzustellen, wird begrüßt. Aus Sicht der Bundesarbeitskammer liegt der Vorteil dieses Ansatzes in der Beweisführung der antragstellenden Behörde bzw des antragstellenden Unternehmens, da die durchschnittlichen variablen Kosten leichter zu ermitteln sind. Liegt der Kampfpreis eines Unternehmens unterhalb der AAC (average avoidable costs), so sollte das belangte Unternehmen diesen Preis mittels einer Beweislastumkehr als nicht marktmachtmissbräuchlich rechtfertigen können (zB Produkteinführung, Auslaufmodelle, hohe La-

gerbestände, aber auch im Fall von Liquiditätsengpässen können Kampfpreise eine kurzfristige Maßnahme zu deren Überwindung darstellen).

Alleinbezug und Rabatte

Im Zusammenhang mit der Gewährung von Rabatten können sich aus Sicht der KonsumentInnen ähnliche Vorteile wie bei Kampfpreisen ergeben. Gerade bei rückwirkenden Rabattstaffeln, welche zwischen Produktions- und Handelsunternehmen vereinbart werden, besteht die Gefahr, dass möglicherweise nur wenige KonsumentInnen davon profitieren, weil sich die Höhe des Rabatts erst am Ende des Beobachtungszeitraums ergibt. Diese Rabattsysteme dienen vor allem dazu, Handelsunternehmen exklusiv zu binden und können damit zu einem Marktverschluss zum Nachteil der VerbraucherInnen führen. Marktbeherrschenden Unternehmen ist diese Form der Rabattgestaltung nur bei Vorliegen objektiver Rechtfertigungsgründe zu gewähren.

Koppelungen und Bündelungen

Koppelungsgeschäfte können dann für VerbraucherInnen schädlich sein, wenn das marktbeherrschende Unternehmen die Zwangslage ausnutzt und seine überragende Marktstellung auch auf Drittmärkte transferiert. VerbraucherInnen können demnach gezwungen sein, Produkte oder Dienstleistungen zu erwerben, die sie bei freier Entscheidung nicht oder bei anderen Anbietern kaufen würden. Koppelungsangebote haben daher nach Ansicht der Bundesarbeitskammer nicht - so wie von der Kommission angeführt - nur positive Auswirkungen auf die KonsumentInnen, insbesondere dann nicht, wenn die freie Kaufentscheidung der KonsumentInnen verunmöglicht und das Hauptprodukt nicht einzeln angeboten wird.

Im Rahmen der Konsumentenberatung wurden an uns zB folgende Fälle herangetragen:

- Koppelung einer Pauschalreise mit einer verpflichtenden Reiseversicherung, obwohl viele KonsumentInnen durch ihre Kreditkarte oder Mitgliedschaft bei einem Autofahrerclub über einen ausreichenden Reiseversicherungsschutz verfügen
- Verpflichtender Abschluss einer Lebensversicherung zur Absicherung eines Kredits im Unternehmensverbund.

Wie die Beispiele zeigen, ist bei der Prüfung von Koppelungsangeboten von marktbeherrschenden Unternehmen insbesondere auf den KonsumentInnennutzen einzugehen.

Schlussbemerkung

Die Kommission lässt die Frage offen, welche Maßnahmen sie nach Abschluss des Diskussionsprozesses zu setzen gedenkt. Die Bundesarbeitskammer würde es befürworten, wenn die Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag durch Leitlinien der Kommission präzisiert wird.

1.1.3 Bewertung des Grünbuchs der Europäischen Kommission zur Stärkung des „private enforcement“ aus konsumentenpolitischer Sicht

Die private Rechtsdurchsetzung bei Schadenersatzklagen („private enforcement“) war Gegenstand eines Fragenkatalogs der Europäischen Kommission. Die Arbeiterkammer hat ihn sehr ausführlich beantwortet und spricht sich für Verbesserungen von Schadenersatzklagen aus, weist aber auch auf die Gefahr einer inflationären Klagstätigkeit hin. Zudem muss die Stärkung der öffentlichen Rechtsdurchsetzung („public enforcement“) auch weiterhin Vorrang habe.

Helmut Gahleitner und Ulrike Ginner

Hintergrund

Die Europäische Kommission hat am 20. Dezember 2005 das Grünbuch über Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts[1] (private enforcement) veröffentlicht und alle Interessenten gebeten, dazu bis zum 21. April 2006 Stellung zu nehmen.

Die EU-Kommission stellt in diesem Grünbuch fest, dass in Europa im Vergleich zu den USA kaum privatrechtliche Schadenersatzprozesse wegen Kartellrechtsverletzungen geführt werden. Aus Sicht der Kommission gibt es im Hinblick auf eine Verbesserung bzw Erleichterung der privaten Rechtsdurchsetzung Handlungsbedarf. In Form eines Fragekatalogs stellt die Kommission einzelne Themenbereiche (dazu zählen: notwendiger Zugang zu Beweismitteln, Berechnung des Schadenersatzes, Problematik der „passing-on-defense“-Regelung, Diskussion von Sammelklagen, Aufteilung der Prozesskosten, Verjährung, Bindungswirkung von Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden etc) und mögliche Lösungsansätze in Form von verschiedenen Optionen dar und wollte dazu die Meinung der Mitgliedstaaten und interessierter Organisationen erfahren.

Die Arbeiterkammer beurteilt die Initiative der Europäischen Kommission grundsätzlich als wichtigen Impuls zur Verbesserung bzw Implementierung der Rechtsdurchsetzung von durch Kartellabsprachen geschädigten KonsumentInnen bzw Unternehmen. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die nicht nach Artikel 81 Abs 3 freigestellt sind, sind sowohl volkswirtschaftlich als auch für die einzelnen KonsumentInnen schädlich.

Die öffentliche Durchsetzung des Wettbewerbsrechts („public enforcement“) durch die EU-Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden hat in der Vergangenheit deutlich an Schlagkraft gewonnen. Dies zeigt sich insbesondere in der Zahl der aufgedeckten Kartellverstöße als auch in der Höhe der verhängten Geldbußen. Die rigidere Ahndung des Wettbewerbsrechts und die damit verbundene verstärkte Öffentlichkeitsarbeit haben wesentlich zur Bewusstseinsbildung von KonsumentInnen und Unternehmen beigetragen. Diese haben dadurch zur Kenntnis genommen, dass einerseits Wettbewerbsverstöße keine „Kavaliersdelikte“ darstellen und andererseits, dass die Betroffenen direkt davon geschädigt werden, in dem sie - wie die Kommission treffend ausführt - höhere Preise für eine geringe Qualität bzw eine eingeschränkte Auswahl zu bezahlen haben. Die nunmehrige Auseinandersetzung mit Schadenersatzklagen stellt eine logische Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechts dar, die zwei Aspekte aufweist: einen individuellen Ausgleich für den entstandenen Schaden und damit einhergehend ein weiteres Präventionsinstrument im Bemühen für die Einhaltung von fairen Wettbewerbsregeln.

[1] KOM 2005/672 vom 19. Dezember 2005

Die Arbeiterkammer begrüßt es, dass im Rahmen des Grünbuchs eine öffentliche Diskussion zur effizienteren Durchsetzung von Schadenersatzklagen geführt wird. Die Zielrichtung der Kommissionsinitiative, nämlich die Bedingungen für wettbewerbsrechtliche Schadenersatzklagen zu verbessern, wird aus konsumentenpolitischer Sicht als außerordentlich wichtig angesehen.[2]

Die Initiative darf aber nicht dazu führen, dass die Kommission bzw die nationalen Wettbewerbsbehörden im Rahmen der öffentlichen Wettbewerbsaufsicht Ressourcen abziehen und die Durchsetzung der Wettbewerbsregeln zunehmend dem privaten Bereich überlassen. Die Arbeiterkammer warnt insbesondere davor, die Erwartungen im Bezug auf die Aufdeckung von Wettbewerbsverstößen durch Private zu hoch anzusetzen. Die Wettbewerbsbehörden haben im Vergleich zu Privaten deutlich mehr Möglichkeiten Wettbewerbsverstöße aufzudecken bzw davon Kenntnis zu erlangen (zB Kronzeugenregelungen, Untersuchungsbefugnisse etc). Aufgrund des Informationsdefizits der KonsumentInnen werden sich nach Ansicht der Arbeiterkammer Schadenersatzklagen auf Verbraucherebene vorrangig erst im Anschluss an ein Verfahren der Wettbewerbsbehörden (Folgeklage) ergeben. Ähnliches gilt auch für kleine und mittlere Unternehmen (KMU). Lediglich Großunternehmen mit entsprechenden Ressourcen wird es möglich sein Wettbewerbsverstößen durch eigenständige Klagen nachzugehen. Aus Sicht der Arbeiterkammer muss daher die Hauptverantwortung für die Einhaltung fairen Wettbewerbs weiterhin bei den öffentlichen Institutionen liegen und kann die private Rechtsdurchsetzung nur eine Ergänzung darstellen.

Der Fragebogen

Die einzelnen Fragen hat die Arbeiterkammer wie folgt beantwortet:

Zugang zu Beweismitteln

In der Vergangenheit wurden die Aktenbestandteile in öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsverfahren aus Gründen des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bzw der Amtsverschwiegenheit von der Europäischen Kommission unter Verschluss gehalten. Dies selbst dann, wenn ein Verfahren von der Kommission abgeschlossen, ein Wettbewerbsverstoß festgestellt und dieser auch öffentlich kundgemacht wurde. Das Europäische Gericht erster Instanz hat in der Lombard-Club-Entscheidung kurz zusammengefasst festgestellt, dass ein Antrag auf Akteneinsicht nicht grundsätzlich abgelehnt werden darf. Anders das österreichische Kartellgesetz 2005, welches mit 1. Jänner 2006 in Kraft getreten ist und gegenüber der „alten“ Bestimmung einen deutlichen Rückschritt bedeutet. Während die Vorgängerregelung die Möglichkeit zur Akteneinsicht beim Kartellgericht an das Vorliegen eines rechtlichen Interesses geknüpft hat, wird nunmehr die Akteneinsicht für nicht als Partei beteiligte Personen strikt ausgeschlossen und von der Zustimmung der Parteien, wozu auch der Bundeskartellanwalt und die Bundeswettbewerbsbehörde zählen, abhängig gemacht. Diese Bestimmung wurde im Rahmen des Begutachtungsverfahrens vor allem von der Arbeiterkammer vehement kritisiert und steht im Widerspruch zur europäischen Entwicklung.

Im Zusammenhang mit dieser Kartellrechtsnovelle wurden die Transparenzbestimmungen verbessert. So muss die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) auf ihrer Website bekannt machen, dass sie oder der Bundeskartellanwalt Anträge an das Kartellgericht gestellt haben. Die BWB ist allerdings nicht verpflichtet den Namen der betroffenen Unternehmen bekannt zu geben. Ebenso sind die vom

[2] Im Zusammenhang mit der Vorbereitung zu den Schadenersatzklagen gegen Grazer Fahrschulbetreiber hat sich für die AK gezeigt, wie wichtig klare Regelungen in diesem Rechtsbereich sind (siehe auch Artikel 3.1 „Follow On - Fahrschulkartell“ von Ulrike Ginner in diesem Band).

Kartellgericht erlassenen Entscheidungen zu veröffentlichen. Es hängt nach diesen Bestimmungen daher grundsätzlich von der Entscheidung der Bundeswettbewerbsbehörde ab, ob und inwieweit Geschädigte erfahren, wer ihr Schädiger ist bzw welche Zuwiderhandlung gesetzt wurde.

Frage A: Sollte es in zivilen Schadenersatzverfahren nach Artikel 81 und 82 EG-Vertrag besondere Regeln für die Offenlegung von Urkundsbeweisen geben? Wenn ja, welcher Art sollte diese Offenlegung sein?

Für die KonsumentInnen ist der Zugang zu Informationen (ob und von wem ein Wettbewerbsverstoß begangen wurde) sowie zu Beweisen von zentraler Bedeutung. Der Schwerpunkt dieses Grünbuchs sollte daher der Offenlegung bzw Transparenz gewidmet sein, weil es nur unter den Voraussetzungen eines verbesserten Informationszugangs gelingen wird, dass KonsumentInnen Entschädigungen bei Wettbewerbsverstößen auch einklagen können.

Von den im Grünbuch zur Frage A vorgeschlagenen Optionen erachtet die Arbeiterkammer Option 1 als zielführend und mit der österreichischen Rechtskultur noch am ehesten in Einklang zu bringen. Diese Option sieht vor, dass sich die Offenlegung auf relevante und mit zumutbarem Aufwand ermittelbare einzelne Dokumente begrenzen und vom Gericht angeordnet werden soll. Hierbei kann auch vom Gericht eine Abwägung zwischen den Interessen des Geschädigten und der Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen des Schädigers vorgenommen werden. Die Arbeiterkammer weist aber in diesem Zusammenhang darauf hin, dass vergangenheitsbezogene Informationen selten ein Geheimhaltungsinteresse begründen und ohnedies viele „scheinbar“ geheime Dokumente auf diversen Websites veröffentlicht sind. Dieser Umstand sollte bei einer Interessenabwägung Berücksichtigung finden.

Bei Option 2 und 3 (Zwangsoffenlegung von bestimmten Dokumententypen; Vorlage eines allgemeinen Verzeichnisses) wird von der Arbeiterkammer die Gefahr gesehen, dass diese Rechtsinstrumente missbräuchlich verwendet werden um zu allgemeinen Informationen zu gelangen, die für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung im Einzelfall möglicherweise gar nicht notwendig sind.

Zusätzlich sollten für die Vernichtung von Beweisen auch Sanktionen - wie in Option 4 vorgesehen - eingeführt werden.

Denkbar ist auch eine vorprozessuale Beweissicherung gemäß Option 5. So ist etwa in Österreich bei Vorliegen besonderer Rechtsschutzbedürfnisse eine Sicherung von Beweisen gemäß § 384 – 389 Zivilprozessordnung (ZPO) vorgesehen.

Frage B: Sind besondere Regeln für den Zugang zu Dokumenten, die sich im Besitz einer Wettbewerbsbehörde befinden, für wettbewerbsrechtliche Schadenersatzklagen hilfreich? Wie könnte ein derartiger Zugang aussehen?

Wie bereits einleitend darauf hingewiesen ist aus Sicht der Arbeiterkammer gerade für Folgeverfahren der Rückgriff auf Informationen, welche vor den Wettbewerbsbehörden offen gelegt wurden, Voraussetzung dafür um Schadenersatzansprüche auch durchsetzen zu können. Darüber hinaus sind Informationen hinsichtlich Zeitpunkt, Dauer und Ort des Wettbewerbsverstoßes notwendig, weiters vorhandene Informationen über den Marktpreis unter Wettbewerbsbedingungen sowie die Teilnehmer an einer Wettbewerbsbeschränkung. Gerade die öffentlichen Wettbewerbsinstitutionen könnten hier durch eine verbesserte Aufbereitung ihrer Entscheidungen einen wesentlichen Beitrag leisten, dass KonsumentInnen und geschädigte Unternehmen im Rahmen individueller Klagen zu ihrem Recht kommen.

Der von der Kommission vorgeschlagene Ansatz, dass mit Ausnahme der vom Gericht als vertraulich qualifizierten Unterlagen alle Informationen, die für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendig sind, im Zivilprozess vorgelegt werden müssen, wird grundsätzlich positiv bewertet. Die von Wettbewerbsbehörden geäußerte Befürchtung, dass sie bei einer zu weit reichenden Dokumentenvorlagepflicht keine relevanten und freiwilligen Informationen mehr erhalten werden, ist dann unbegründet, wenn entsprechende Regelungen (zB dass offen zu legende Informationen vom Gericht anzuordnen sind oder die Wettbewerbsbehörden eine Stellungnahmemöglichkeit erhalten) erlassen werden.

Im Übrigen besteht aber nach Ansicht der Arbeiterkammer für die Dokumente, die sich bei der Europäischen Kommission befinden, kein Unterschied zu jenen, die bei nationalen Wettbewerbsbehörden aufliegen. Eine Sonderbestimmung für die Europäische Kommission ist daher nicht angemessen.

Frage C: Sollte die Beweislast des Klägers in Schadenersatzprozessen wegen Verletzung des Wettbewerbsrechts erleichtert werden und wenn ja, wie?

Die Arbeiterkammer spricht sich für Option 8 aus, wonach die Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde oder der Europäischen Kommission über die Feststellung eines Wettbewerbsverstoßes Bindungswirkung für Zivilgerichte erzeugt. Als Vorbild kann hier § 33 Abs 4 des neuen deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) herangezogen werden. Durch diese Bindungswirkung muss die/der geschädigte KonsumentIn - unabhängig davon, ob der Anspruch durch einen Einzelnen oder eine Sammelklage durchgesetzt werden soll - nicht erneut den Beweis führen, dass ein wettbewerbsschädliches Verhalten stattgefunden hat, sondern nur mehr die Höhe seines Schadens darstellen. Dadurch werden der Prozessaufwand und weiters die Prozesskosten erheblich gemindert.

Für eigenständige Verfahren, die nicht an Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden anknüpfen, ist im Sinne der vorhandenen Informationsasymmetrie die Beweislast zwischen Kläger und Beklagtem zu verteilen. Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf die Richtlinie zur vergleichenden Werbung, nach der eine Beweislastumkehr vorzunehmen ist, da nur der Werbende über die wesentlichen Informationen verfügt.

Verschuldenserfordernis

Frage D: Sollte für wettbewerbsrechtliche Schadenersatzklagen ein Verschuldenserfordernis bestehen?

Da die Intention dieses Grünbuchs auch darin besteht zusätzlich präventiv zu wirken, sollten gerade schwerwiegende Wettbewerbsverstöße, wie zB Hardcore-Kartelle, auch besonders sanktioniert werden. Gerade diese Kartelle verursachen einen beträchtlichen volkswirtschaftlichen und individuellen Schaden.

Aus diesem Grund schlägt die Arbeiterkammer vor, dass gemäß Option 12 keine zusätzlichen Anforderungen an das Verschulden gestellt werden und der Beweis der Zuwiderhandlung ausreichen sollte. Bei anderen Kartellverstößen könnte eine differenzierte Betrachtung vorgenommen werden.

Nach dem allgemeinen österreichischen Schadenersatzrecht reicht es für eine Haftung aus, wenn Fahrlässigkeit vorliegt (§ 1297 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB). Gemäß § 1298 ABGB wird eine Beweislastumkehr normiert, so dass der Schädiger beweisen muss, dass ihn kein Verschulden trifft. Diese Beweislastumkehr wird auch bei der Verletzung von Schutzgesetzen (nach

Ansicht der Arbeiterkammer stellt auch das Wettbewerbsrecht ein Schutzgesetz dar) angewendet. Zu weit geht allerdings der von der Kommission vorgeschlagene Entschuldigungsgrund der Einrede eines entschuldbaren Irrtums. Gerade bei Kaufleuten, die einen höheren Sorgfaltsmaßstab anzuwenden haben, kann verlangt werden, dass diese die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts kennen und auch einhalten.

Schadenersatz

Frage E: Wie sollte der Schadenersatz definiert werden?

Nach Ansicht der Arbeiterkammer sollte dem Geschädigten - wie in Option 14 ausgeführt - jener Schaden ersetzt werden, der ihm entstanden ist (kompensatorischer Schadenersatz). Option 15 (Rückforderung der unrechtmäßigen Gewinne) sollte als Sanktion bei Wettbewerbsverstößen zwar vorgesehen sein, aber wie auch im österreichischen Kartellrecht 2005 bei der Bemessung der Geldbuße berücksichtigt und von öffentlicher Seite eingehoben werden.

Option 16 sieht die Verdoppelung des Schadenersatzes bei horizontalen Hardcore-Kartellen vor. Diese Bestimmung soll nach Ansicht der Kommission als weitere abschreckende Maßnahme dienen. Die Arbeiterkammer befürchtet aber, dass bei einer exzessiven Anwendung das Insolvenzrisiko für Unternehmen - nicht zuletzt auch durch die gesamtschuldnerische Haftung - steigen könnte. Dieser Effekt und der damit verbundene Verlust von Arbeitsplätzen sind für die Arbeiterkammer nicht wünschenswert.

Als Ausgleich dazu sollte jedenfalls - wie auch im deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 33 Abs 3) schon vorgesehen - die Verzinsung des Schadenersatzes ab dem Tag des Schadeneintritts erfolgen.

Frage F: Anhand welcher Methode sollte die Höhe des Schadenersatzes berechnet werden?

Je verständlicher und einfacher die Berechnung von Schadenersatz, desto wahrscheinlicher ist auch dessen Geltendmachung durch KonsumentInnen bzw Konsumentenorganisationen im Rahmen einer Sammelklage. Das Prozessrisiko für den Geschädigten ist hierdurch von vornherein besser abschätzbar und die Gerichte sind zudem nicht von Sachverständigen, welche komplexe Wirtschaftsmodelle berechnen müssen, völlig abhängig. Aus diesem Grund sollte das Gericht auch befugt sein die Höhe des Schadenersatzes nach Billigkeitserwägungen festzusetzen. Die österreichische Zivilprozessordnung (ZPO) sieht in § 273 vor, dass der Richter nach freier Überzeugung den Schaden schätzen kann, wenn der Beweis der genauen Höhe des Schadenbetrags nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Mitteln eruierbar ist. Zusätzlich wären auch Leitlinien der Kommission zur Quantifizierung des Schadenersatzes hilfreich, die aber nach den Grundsätzen der Verständlichkeit, Einfachheit und Nachvollziehbarkeit zu erstellen sind. Aus Gründen der Prozessökonomie sollten auch Zwischenurteile über den Grund des Anspruchs möglich sein (auch dies sieht die österreichische Zivilprozessordnung in § 393 Abs 1 vor).

Frage G: Sollte es Regeln zur Zulässigkeit und Handhabung der „passing-on-defense“ geben? Wenn ja, welcher Art sollten diese Regeln sein? Sollte der indirekte Abnehmer Klagebefugnis haben?

Der Versuch der Weitergabe von überteuerten Preisen an die nachfolgende Wirtschaftsstufe ist eine wirtschaftliche Realität. In einer Lieferkette wird der mögliche Schaden durch Wettbewerbsverstöße

unterschiedlicher Natur sein. Für den direkten Abnehmer, der zwar die überhöhten Preise an die nächste Wirtschaftsstufe weitergegeben hat, könnte dennoch ein etwaiger Schaden aus einem Nachfragerückgang resultieren, während die indirekten Abnehmer letztlich die überhöhten Preise zu zahlen haben (insbesondere VerbraucherInnen als LetztabnehmerInnen). Aus Fairnessgründen sollten daher alle Geschädigten die Möglichkeit haben, ihren individuellen Schaden auch einzuklagen.

Aufgabe des Schadenersatzrechts ist es, dem Geschädigten einen Ausgleich zu verschaffen. Er soll nicht mehr und nicht weniger als die erlittenen Nachteile ersetzt erhalten. Ebenso sollte der Schädiger nicht mehr und nicht weniger zahlen, als er an Schaden verursacht hat. Diese Grundsätze sprechen für eine „passing-on-defense“ in jenen Fällen, bei denen der Schädiger mehreren Geschädigten aus verschiedenen Stufen der Lieferkette gegenübersteht. Der Rechtsverletzer wird in diesem Fall schon aus eigenem Interesse heraus bei der richtigen Zuordnung des durch sein Verhalten verursachten Schadens mitwirken. Dies erleichtert die Beweisfrage für den indirekten Abnehmer erheblich.

Wird der Schädiger allerdings nur von seinem direkten Abnehmer geklagt, wäre es nicht gerechtfertigt, dass sich der Schädiger auf Kosten der Lieferkette bereichert. In diesem Fall sollte die „passing-on-defense“ unzulässig sein.

Die Arbeiterkammer würde daher ein Mischmodell präferieren, welches dem Grundsatz des Schadenersatzrechts am ehesten entspricht.

Frage H: Sollten Sammelklagen und der Schutz der Verbraucherinteressen durch besondere Verfahren gewährleistet werden? Wenn ja, wie könnten diese Verfahren ausgestaltet sein?

Aus Sicht der Arbeiterkammer ist es sinnvoll, dass Verbraucherverbänden ein Klagsanspruch eingeräumt wird, um den Schutz der Verbraucherinteressen zu gewährleisten. Eine solche Klagsbefugnis sollte sich sowohl auf die Möglichkeit zur Führung eines Musterverfahrens im Einzelfall als auch auf die Möglichkeit zur Führung einer Sammelklage erstrecken. Ein Klagsanspruch könnte dabei den bereits bei der Kommission im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Verbandsklagen registrierten Verbraucherverbänden zukommen. Um das System zu wahren, spricht sich die Arbeiterkammer auch bei der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen im Rahmen einer Sammelklage für die Berechnung des Schadenersatzes auf Grundlage des persönlich erlittenen Schadens aus. Für den Fall, dass es sich aber um Bagatell- bzw Streuschäden handelt, die KonsumentInnen nicht individuell einklagen würden, wäre anstelle einer Schadenersatzklage eine Klage auf Abschöpfung der unrechtmäßigen Gewinne denkbar. Während die individuell berechneten Schäden nach Abzug allfälliger Verfahrenskosten den Einzelnen an der Sammelklage beteiligten Geschädigten zufließen sollten, sollten die abgeschöpften unrechtmäßigen Gewinne den Verbraucherorganisationen zweckgebunden zur Verfügung stehen.

Frage I: Sollten besondere Regeln eingeführt werden, um das Kostenrisiko für den Kläger zu verringern? Wenn ja, welche Art von Regeln?

Die Arbeiterkammer weist darauf hin, dass bei völligem Wegfall des Klagsrisikos für den Kläger die nicht unerhebliche Gefahr besteht, dass erpresserische und querulatorische Machenschaften verstärkt auftreten, was nicht im Sinne fairer wirtschaftlicher Rahmenbedingungen ist. Für die Arbeiterkammer wäre hingegen eine Maßnahme sinnvoll, die dem Kläger den Ersatz der bereits aufgelaufenen Prozesskosten im Falle der Insolvenz des Beklagten sicherstellt.

Es wird vorgeschlagen, eine Regelung zur Diskussion zu stellen, wonach dem Beklagten bei Prozessbeginn aufzutragen ist, die zu erwartenden Prozesskosten als Sicherheitsleistung zu hinterlegen.

Frage J: Wie können private und staatliche Wettbewerbsrechtsdurchsetzung optimal koordiniert werden?

Für die Arbeiterkammer ist ein öffentliches Vorgehen unverzichtbar, damit fairer Wettbewerb auch weiterhin sichergestellt ist. Wichtig dafür sind auch die entsprechenden Kronzeugenregelungen, durch welche die Wettbewerbsbehörden wichtige Informationen erhalten. Für die Arbeiterkammer ist es daher nachvollziehbar, dass vernünftige Regelungen gefunden werden sollen, um dieses wichtige Instrumentarium nicht zu gefährden. Jedenfalls soll der Kronzeuge aber für den von ihm verursachten Schaden zur Gänze einstehen, könnte aber von der gesamtschuldnerischen Haftung entbunden werden.

Frage K: Welches materielle Recht sollte bei kartellrechtlichen Schadenersatzklagen anwendbar sein?

Die Arbeiterkammer spricht sich wie auch in anderen Rechtsbereichen gegen ein Forum-Shopping aus. Das materielle Recht sollte daher immer einen Bezug zum Ort des Schadeneintritts haben. Eine Klarstellung dahingehend, dass Artikel 5 der vorgeschlagenen Verordnung „Rom-II“ auch Schadenersatzklagen aufgrund von Wettbewerbsverstößen umfasst, wird als zweckmäßig erachtet.

Frage L: Sollte ein Sachverständiger, wenn immer erforderlich, vom Gericht bestellt werden?

Ja, weil dies der österreichischen Rechtslage entspricht und auch weiterhin beibehalten werden sollte.

Frage M: Sollten Verjährungsfristen ausgesetzt werden? Wenn ja, ab wann?

Klare Regelungen über die Aussetzung bzw den Beginn der Verjährungsfrist sind für Schadenersatzverfahren unbedingt notwendig. Nach Ansicht der Arbeiterkammer ist es angemessen, dass die Verjährungsfrist für Schadenersatzklagen erst beginnt, nachdem ein letztinstanzliches Gericht in der Sache eine Zuwiderhandlung entschieden hat. Dadurch könnte das Prozesskostenrisiko für die Kläger verringert werden. Ohne Einleitung bzw Durchführung eines öffentlichen Wettbewerbsverfahrens sollten die allgemeinen Regelungen der Verjährung gelten. Grundsätzlich verjährt nach den österreichischen Bestimmungen gemäß § 1489 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch der Schadenersatzanspruch innerhalb von drei Jahren ab dem Tag, an dem Schaden und Schädiger dem Geschädigten bekannt geworden sind.

Frage N: Ist eine Klarstellung der gesetzlichen Verpflichtung, dass ein Kausalzusammenhang bestehen muss, erforderlich, um Schadenersatzklagen zu erleichtern?

Eine Klarstellung ist nicht erforderlich.

Frage O: Gibt es sonstige Aspekte, zu denen sich die Betroffenen äußern möchten?

Nach Ansicht der Arbeiterkammer ist es wichtig, dass Geschädigte eines Wettbewerbsverstoßes ohne übermäßige Hürden und effizient zum Ersatz ihres entstandenen Schadens kommen. Einhalt geboten sollte allerdings einer Entwicklung werden, welche durch überzogene zivilrechtliche Maßnahmen, wie etwa die völlige Außerachtlassung des Prozesskostenrisikos oder der Zuspruch eines mehrfachen Schadenersatzes, primär die Bestrafung von Unternehmen als Aufgabe sieht und in Folge eine unerwünschte „Klagsindustrie" entstehen lässt. Die Arbeiterkammer betrachtet derartige Auswirkungen als volkswirtschaftlich schädlich. Der im Sinne des Konsumentenschutzes gut gemeinte Ansatz dieses Grünbuchs könnte dadurch konterkariert werden.

Ausblick

Dass das Thema von großem europäischen Interesse ist, zeigt die rege Teilnahme am Diskussionprozess.[3] Anlässlich einer Veranstaltung bei der BEUC[4] am 16. November 2006, betonte die Wettbewerbskommissarin Frau Neelie Kroes neuerlich die Notwendigkeit von Reformschritten im Bereich des „private enforcement". Die Arbeiterkammer erwartet mit Spannung das für 2007 angekündigte Weißbuch und wird sich intensiv im weiteren Diskussionsprozess einbringen, und hat dies auch im Rahmen einer gut besuchten Veranstaltung im November 2006 gemacht.

[3] http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/gp_contributions.html

[4] General Assembly of Bureau Européen des Unions de Consommateurs

1.1.4 EU lockert Gründungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften für Aktiengesellschaften

Die Kommission hat die Vorschriften über die Kapitalaufbringung und -erhaltung für Aktiengesellschaften (Kapitalrichtlinie), die vor allem dem Gläubigerschutz dienten, deutlich aufgeweicht, in Bewertungsfragen aber auch bei der Frage des Erwerbs eigener Aktien (durch die Gesellschaft selbst oder durch Dritte). Aus Sicht der Arbeiterkammer ist diese Aufweichung massiv zu kritisieren. Da die Kommission den Mitgliedstaaten die Umsetzung der Neuregelung freistellt, gilt es nun die nationalen Spielräume auszunützen, um die noch geltenden strengeren Bestimmungen aufrechtzuerhalten..

Helmut Gahleitner

Das europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union haben im September 2006 eine Änderung der zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Kapitalrichtlinie) beschlossen. Die Änderungen haben zum Ziel, den Aktiengesellschaften größere Flexibilität bzw Erleichterungen in Bezug auf Gründung und Kapitalerhaltung einzuräumen. Nachfolgender Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten Änderungen und nimmt hierzu kritisch Stellung.[5]

Hintergrund

Im Mittelpunkt der im Jahr 1977 verabschiedeten zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Kapitalrichtlinie), die sich ausschließlich an Aktiengesellschaften richtet, steht die Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung zum Schutz der Gläubiger. Darüber hinaus sind Minderheitsaktionäre (Anleger) eine schutzwürdige Zielgruppe im Sinne der Richtlinie. Neben Vorschriften zum Mindestkapital als „Haftungspuffer“ sichert die Kapitalrichtlinie vor allem die reale Kapitalaufbringung (Verbot der Unterpariemmission, Untersagung der Zeichnung eigener Aktien, Werthaltigkeit des eingebrachten Vermögens durch verpflichtende Sachverständigenprüfung) sowie die Kapitalerhaltung (Schutz des Vermögens durch restriktive Regeln in Bezug auf Dividendenauszahlung oder Erwerb eigener Aktien).

Anlass für die nunmehr erfolgten Lockerungen im Rahmen der Kapitalvorschriften für Aktiengesellschaften ist die im Jahr 1996 von der Kommission ins Leben gerufene „SLIM-Initiative“, die vor allem KMUs von unnötigen Hürden befreien sollte. Tatsächlich profitieren von den Lockerungen im Rahmen der Kapitalrichtlinie vor allem multinational agierende Unternehmen, die verstärkt Kapital- und Eigentumsstrukturen beeinflussen können.

Die wichtigsten Änderungen

Die wichtigsten Neuregelungen im Rahmen der Überarbeitung der zweiten Richtlinie betreffen Erleichterungen bei der Bewertung von Vermögensgegenständen, bei Erwerb eigener Aktien sowie den Erwerb von eigenen Aktien durch Dritte.

[5] Richtlinie (RL) 2006/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6.9.2006 zur Änderung der RL 77/91/EWG des Rates in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften und die Erhaltung und Änderung des Kapitals.

Bewertung der Sacheinlagen

Die Richtlinie stellt es den Mitgliedstaaten nunmehr frei, bei der Einbringung von Vermögensgegenständen von der obligatorischen externen Prüfung Abstand zu nehmen. Werden etwa Aktien für die Einbringung von Sachanlagen ausgegeben, so soll dies künftig ohne Bewertung der Aktiengesellschaft durch einen Sachverständigen möglich sein. Voraussetzung hierfür ist, dass es für die Bewertung der betreffenden Einlagen einen Anhaltspunkt gibt (zB Bewertungsgutachten nicht älter als sechs Monate, Bewertung wurde nach allgemein anerkannten Bewertungsnormen und -grundsätzen vorgenommen oder gewichtete Durchschnittspreise im Falle der Einbringung übertragbarer Wertpapiere). Minderheitsaktionäre, die zusammengenommen mindestens 5% des gezeichneten Kapitals der Gesellschaft halten, können eine Bewertung durch einen unabhängigen Sachverständigen verlangen. Damit will die Kommission den Aktionärsschutz für Kleinaktionäre sicherstellen.

Erleichterung des Erwerbs eigener Aktien

Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft wurde bisher aus Gläubiger- und Kapitalmarktgründen restriktiv behandelt. So darf nach § 65 öAktG eine Aktiengesellschaft eigene Aktien nur unter bestimmten Umständen (zB Abwehr eines schweren Schadens, zur Bedienung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen, zur Entschädigung von Minderheitsaktionären, auf Grund eines Beschlusses der Hauptversammlung) und begrenzt auf eine Höchstgrenze von 10% des Grundkapitals erwerben. Da der Erwerb eigener Aktien letztlich einer Dividendenausschüttung gleichkommt, ist weitere Voraussetzung für die Durchführung eines Aktienrückkaufprogramms eine Deckung in den ausschüttungsfähigen Rücklagen.

Auf europäischer Ebene wurde die im Sinne des Gläubigerschutzes restriktive Regelung in Bezug auf den Erwerb eigener Aktien nunmehr entscheidend aufgeweicht. Die Mitgliedstaaten können die bestehende Höchstgrenze für den Erwerb eigener Aktien von 10% aufheben und den Gesellschaften den Erwerb eigener Aktien bis in Höhe ihrer ausschüttungsfähigen Rücklagen gestatten. Unternehmen sollen mit dieser Maßnahme schneller auf Marktentwicklungen, die ihre Kurse beeinflussen, reagieren können, heißt es in den Erwägungsgründen der Richtlinie. Es stellt sich in diesem Zusammenhang natürlich die Frage nach der Gefahr des Marktmissbrauchs. Europäisches Parlament und Rat verweisen zwar auf diverse Richtlinien zur Verhinderung von Insider-Geschäften und Marktmanipulationen, dennoch kann eine solche gravierende Öffnung des Aktienrückerwerbs massiv den Kapitalmarkt und die Kursbildung beeinflussen. In diesem Zusammenhang sind auch Aktienoptionen für den Vorstand und Aufsichtsrat kritisch zu hinterfragen. Die neue Bestimmung macht den Erwerb eigener Aktien zum unternehmensstrategischen Instrument und höhlt damit den ursprünglichen Schutzzweck der Norm aus.

Aktiengesellschaft darf Dritte beim Erwerb ihrer Aktien unterstützen

Die Richtlinie ermöglicht den Mitgliedstaaten es den Aktiengesellschaften zu gestatten, im Hinblick auf den Erwerb eigener Aktien durch einen Dritten, Dritte finanziell zu unterstützen (Vorschüsse bzw Darlehen gewähren, Sicherheiten leisten). Die zulässige Höhe der finanziellen Unterstützung, die eine Aktiengesellschaft an einen Dritten zum Erwerb ihrer Aktien gewähren darf, ist ebenfalls beschränkt auf die Höhe der ausschüttungsfähigen Rücklagen. Außerdem muss der Vorstand sicherstellen, dass die finanziellen Unterstützungsmaßnahmen an Dritte zu fairen, marktüblichen Konditionen abgewickelt werden (zB gezahlte Zinsen für Darlehen). Die Hauptversammlung muss ebenfalls das Geschäftsvorhaben genehmigen.

Schlussfolgerungen

Angesichts der Tatsache, dass die Kapitalrichtlinie vor allem dem Schutz Dritter dient, verwundert es, wenn als wesentliches Argument für die Notwendigkeit der Lockerung der Kapitalvorschriften für Aktiengesellschaften die Verbesserung der Wettbewerbs- und Leistungsfähigkeit der Unternehmen genannt wird. Mit Hilfe von Schlagworten, wie etwa „Europa wettbewerbsfähig machen“, „Flexibilisierung und Deregulierung“, „Better Regulation“ oder „Bürokratieabbau“, werden seit geraumer Zeit wichtige Schutzvorkehrungen für Gläubiger und KonsumentInnen in Frage gestellt, und es erfolgt eine Nivellierung des Schutzniveaus nach unten. Die Sinnhaftigkeit einer solchen europäischen Politik ist kritisch zu hinterfragen. Wesentliche Kriterien für eine florierende Wirtschaft sind Vertrauen der Teilnehmer und ein hohes Maß an Rechtssicherheit. Der nunmehr von Seiten der Kommission eingeschlagene Weg dient keinesfalls diesen Grundsätzen. Es ist daher der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie gefordert den Gläubigerschutz als Kern der Richtlinie nicht zu verwässern. Grundsätzlich wäre es möglich, die geltenden Bestimmungen aufrechtzuerhalten, da die Richtlinie letztlich dem Mitgliedstaat das Ausmaß der Lockerung von Gründungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften überlässt.

1.1.5 Europäische Kommission und Europäisches Parlament wollen Aktionärsrechte stärken

Um die Präsenz von KleinaktionärInnen in den Hauptversammlungen zu stärken, schlägt die Europäische Kommission in einer Richtlinie Maßnahmen vor, die den Zugang zu Informationen und die Wahrnehmung des Stimmrechts erleichtern. Es wäre wünschenswert, wenn es auf europäischer Ebene ähnliche Anstrengungen zur Absicherung und Stärkung der ArbeitnehmerInnen-Mitbestimmung gäbe.

Helmut Gahleitner

Das Europäische Parlament hat sich im Februar 2007 in erster Lesung mit dem Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie zur Stärkung der Aktionärsrechte auseinandergesetzt.[6]

Rechtzeitiger Zugang zu Informationen, Erleichterungen bei der Ausübung des Stimm- und Fragerechts sowie bei der Stimmrechtsvertretung sollen dazu beitragen, dass Aktionäre, unabhängig davon, wo sie in der EU ansässig sind, ihre mit dem Kauf von Aktien verbundenen Aktionärsrechte auch wahrnehmen können. Das Europäische Parlament unterstützt grundsätzlich die Kommission bei diesem Vorhaben.[7]

Hintergrund für die Richtlinie

Im Rahmen des Aktionsplans zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance aus dem Jahr 2003 hat sich die Europäische Kommission für eine Initiative zur Stärkung der Aktionärsrechte als Beitrag zur Verbesserung der Corporate Governance stark gemacht. Demnach erschweren Hindernisse, wie etwa Aktiensperrung, unzureichender oder verspäteter Informationszugang oder Probleme bei Stimmrechtsvertretung die Teilnahme an Hauptversammlungen in börsenotierten Aktiengesellschaften. In Österreich nutzen etwa 12 - 15% der Streubesitz-Aktionäre ihr Stimmrecht in den Hauptversammlungen (England 40 - 50%, Deutschland 26%).

Die Europäische Kommission verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass rund ein Drittel des Aktienkapitals von Aktionären gehalten wird, die nicht am Sitz der Gesellschaft ansässig sind, also gebietsfremd sind, weshalb die Möglichkeit der Stimmrechtsausübung im Ausland ein zentrales Element der vorgeschlagenen Richtlinie ist. Den Aktionären sollte es ermöglicht werden, unabhängig vom Ort ihres Wohnsitzes in der Hauptversammlung selbst oder davor ihr Stimmrecht wahrzunehmen. Ein weiteres Anliegen der Richtlinie ist sicherzustellen, dass für die Aktionäre genügend Zeit zur Prüfung der Unterlagen zur Verfügung steht. Die Richtlinie setzt voraus, dass alle betroffenen börsenotierten Gesellschaften über eine Internet Website verfügen.

---

[6] Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rats über die Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie 2004/109/EG, KOM (2005) 0685-C6-003/2006

[7] Vgl Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 15. Februar 2007, P6_TC1COD(2005)0265.

Eckpunkte der Richtlinie

Die vorgeschlagene Richtlinie über die Ausübung von Stimmrechten in börsenotierten Gesellschaften richtet sich an Emittenten von Aktien, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union haben. Die Richtlinie zielt auf eine Mindestharmonisierung ab und überlässt es den Mitgliedstaaten, für die Aktionäre günstigere Bestimmungen beizubehalten oder einzuführen. Die von der Kommission in der Richtlinie vorgeschlagenen Mindeststandards sind im Wesentlichen:

- Rechtzeitige Einberufung der Hauptversammlung

  Die Richtlinie will in Art 5 gewährleisten, dass die Hauptversammlung zeitgerecht einberufen und alle für die Hauptversammlung erforderlichen Unterlagen den Aktionären, unabhängig von ihrem Aufenthaltsort, rechtzeitig zur Verfügung stehen. Die Einladung zur Hauptversammlung hat nach dem Richtlinienentwurf mindestens einen Monat (30 Kalendertage) vor der Durchführung zu erfolgen. Spätestens zum Zeitpunkt der Einberufung sollten alle notwendigen Unterlagen und Informationen auf der Website des Emittenten abrufbar sein (ua Angabe des Orts und des Zeitpunkts, Tagesordnung, klare Informationen über das Verfahren zur Stimmabgabe, die vollständigen Texte der Beschlüsse und der Unterlagen, die Formulare für die Abstimmung per Brief oder Stimmrechtsvertretung).

- Ergänzung der Tagesordnung, Einbringung von Beschlussvorlagen, Fragerecht und Ausübung des Stimmrechts

  Das Recht auf Ergänzung der Tagesordnung bzw auf Einbringung von Beschlussvorlagen kann nach dem Richtlinienentwurf an die Bedingung geknüpft werden, dass der jeweilige Aktionär bzw die gemeinsam vorgehenden Rechtsträger eine Minderheitsbeteiligung von 5% des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 10 Mio Euro halten. Auch die Aktionäre im Ausland (gebietsfremde Aktionäre) sollen im Rahmen der Richtlinie ein Fragerecht in schriftlicher oder elektronischer Form erhalten. Die Beantwortung erfolgt auf der Website des Emittenten.

  Die Erleichterung der Stimmrechtsausübung für gebietsfremde Aktionäre ist eines der zentralen Anliegen der Richtlinie. So eröffnet die geplante Richtlinie mehrere Möglichkeiten zur Ausübung des Stimmrechts in Abwesenheit. Dazu zählen die Möglichkeit der Abstimmung per Post oder die Abstimmung auf elektronischem Weg vor der Hauptversammlung, Beseitigung von Beschränkungen bei der Stimmrechtsvertretung (zB keine formalen Anforderungen an den Stimmrechtsvertreter, Bestellung des Stimmrechtsvertreters auf elektronischem Weg) sowie klare Regelungen in Bezug auf die weisungsgebundene Abstimmung. So regelt etwa Artikel 13 der Richtlinie, dass Einrichtungen (zB Banken), die Aktien für Geschäftszwecke im Namen von Anlegern halten, die mit den betreffenden Aktien verbundenen Stimmrechte ausüben können, wenn die Anleger ihnen entsprechende Weisungen erteilt haben. Um Anfechtungen von Hauptversammlungsbeschlüssen möglichst hintanzuhalten, dürfen die zur Gewährleistung der Identifizierung der Aktionäre erforderlichen Maßnahmen gesetzt werden.

- Anstelle Aktiensperrung stichtagsbasierter Nachweis der Aktionärseigenschaft

  Die Sperrung von Aktien vor der Hauptversammlung soll beseitigt werden. Die Aktiensperrung für mehrere Tage vor der Hauptversammlung hat meist zur Folge, dass Aktionäre während dieses Zeitraums ihre Aktien nicht veräußern dürfen. Das damit verbundene finanzielle Risiko von Marktschwankungen wird als wesentlicher Grund für das Fernbleiben vieler Aktionäre von der

Hauptversammlung genannt. Selbst für den Fall, dass die Möglichkeit des Handels mit Aktien während der Sperrfrist gegeben ist, soll die Aktiensperre nach dem Entwurf aufgegeben werden, weil viele Kleinaktionäre mangels Kenntnis davon Gebrauch machen. Die Neuregelung sieht anstelle der Aktiensperrung nun vor, das Recht eines Aktionärs zur Teilnahme an und zur Stimmabgabe in einer Hauptversammlung von einem stichtagsbasierten Nachweis der Aktionärseigenschaft abhängig zu machen. Der Stichtag für die Feststellung der Aktionärseigenschaft darf dabei höchstens 30 Tage vor der Hauptversammlung liegen.

- Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Wege

  Artikel 8 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Teilnahme von Aktionären an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg nicht zu untersagen. Anforderungen und Auflagen an die „elektronische Hauptversammlung" sind nur insoweit gerechtfertigt, als sie für die Sicherstellung der Identität und der Sicherheit der elektronischen Kommunikationsmittel notwendig und angemessen sind. Da die Organisation der „elektronischen Hauptversammlung" regelmäßig mit erheblichen Kosten für die Gesellschaft verbunden sein wird, nimmt die Richtlinie von einer diesbezüglichen Verpflichtung der börsenotierten Gesellschaften Abstand. Es bleibt demnach den Emittenten überlassen, ob er seinen Aktionären eine solche elektronische Teilnahme ermöglicht.

Bewertung

Die so genannte Aktionärsrichtlinie hat zum Ziel, die Anwesenheitspräsenz in Hauptversammlungen zu erhöhen und trägt damit dem Umstand Rechnung, dass das Aktienkapital börsenotierter Gesellschaften oftmals breit gestreut ist und viele Aktionäre nicht in dem Mitgliedstaat wohnen, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat. Mit der Richtlinie verfolgt die Europäische Kommission aber auch das Ziel, den Stellenwert der Aktionäre im Rahmen der Corporate Governance zu forcieren. Auch die Änderung der zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Kapitalrichtlinie) verfolgt letztlich diesen Weg.[8]

Während die Kommission unter dem Stichwort „Better Regulation" bei legislativen Initiativen, die eine gemeinschaftsweite Harmonisierung und Gewährleistung von europaweiten Mindeststandards zum Ziel haben, bremst und von Regulierungsmüdigkeit spricht (zB Sitzverlegungsrichtlinie), macht sie im Bezug auf die Stärkung von Aktionärsinteressen genau das Gegenteil. Auch der im Jahr 2006 von der Europäischen Kommission versendete Fragebogen betreffend die künftigen europäischen Prioritäten im Gesellschaftsrecht war sehr aktionärsorientiert. Der Großteil der Fragestellungen (zB Rechte der Aktionäre, Aktionärsdemokratie, Squeeze out und sell out etc) zielte auf die Legitimation einer weiteren Shareholder-Orientierung ab. Im Rahmen der künftigen Prioritäten fehlte etwa jegliche Bezugnahme auf die ArbeitnehmerInnen-Mitbestimmung als ein wichtiger Eckpunkt eines europäischen Gesellschafts- und Sozialmodells. Es wäre wünschenswert, wenn die Europäische Kommission mit gleichem Elan die Interessen der übrigen Stakeholder und hier insbesondere jene der Arbeitnehmervertreter vertreten würde. So brauchte es die massive Unterstützung des Europäischen Parlaments, um die Kommission angesichts der Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Niederlassungsfreiheit (zuletzt Sevic, Rs. C-411/03) von der Notwendigkeit einer Sitzverlegungsrichtlinie zur Absicherung der ArbeitnehmerInnen-Mitbestimmung im Aufsichts- bzw Verwaltungsrat zu überzeugen.

---

[8] Siehe dazu Artikel 1.1.4 „EU lockert Gründungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften für Aktiengesellschaften" in diesem Band.

Das Europäische Parlament hat sich grundsätzlich positiv zur geplanten Aktionärsrichtlinie geäußert, wenngleich es eine beträchtliche Anzahl von Abänderungsanträgen einbrachte. Dies betrifft etwa die Einladungsfrist zur Hauptversammlung, die nach Ansicht des Parlaments drei Wochen betragen soll. Das gleiche gilt auch für die Frist in Bezug auf den stichtagsbezogenen Nachweis der Aktionärseigenschaft. Nun ist der europäische Rat am Zug, um die Vorschläge des Parlaments zu bewerten. Nach Ansicht des Europäischen Parlaments soll die Richtlinie längstens zwei Jahre nach dem Inkrafttreten von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden.

1.1.6 Harmonisierung des Lauterkeitsrechts: EU Richtlinie - unlautere Geschäftspraktiken[9]

Europäischer Rat und Parlament haben eine Richtlinie verabschiedet, die den lauterkeitsrechtlichen Verbraucherschutz harmonisieren soll. Im vorliegenden Artikel werden die wesentlichen Aspekte dieser Richtlinie dargestellt.

Sonja Auer-Parzer

Verbraucherschutz

Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken[10] geht auf einen Vorschlag der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz zurück. Sie zielt darauf ab, Maßnahmen gegen unlautere Geschäftspraktiken, die an VerbraucherInnen gerichtet sind[11] gemeinschaftsweit zu regeln. Eine Harmonisierung des Lauterkeitsrechts innerhalb der Mitgliedstaaten soll neben dem reibungslosen Funktionieren des grenzüberschreitenden Verkehrs im Binnenmarkt vor allem ein hohes Verbraucherschutzniveau innerhalb der Gemeinschaft garantieren.

Die Richtlinie wurde am 11. Mai 2005 beschlossen und ist von den Mitgliedstaaten bis zum 12. Juni 2007 umzusetzen. Die Bestimmungen der Richtlinie werden dann spätestens ab dem 12. Dezember 2007 anzuwenden sein.[12]

Vollharmonisierung

Die Richtlinie ist von allen Mitgliedstaaten anzuwenden. Die Richtlinie strebt eine Vollharmonisierung an (Artikel 4). Für die Mitgliedstaaten bleibt demgemäß wenig Spielraum für nationale Besonderheiten. Es ist weder ein geringeres noch ein strengeres Schutzniveau in den nationalen Gesetzen möglich[13]. Eine umfassende Harmonisierung wird jedoch nicht erreicht, da der Anwendungsbereich der Richtlinie in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt wird:

- Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang vor allem, dass die Richtlinie nur auf den Schutz von VerbraucherInnen gerichtet ist. MitbewerberInnen oder die Allgemeinheit fallen nicht in den Geltungsbereich der Richtlinie. Die Trennung des Lauterkeitsrechts in eines zum Schutz der VerbraucherInnen und eines der Unternehmen ist wohl auf die begrenzte Kompetenz der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz zurückzuführen.

---

[9] Siehe auch Punkt 1.2.3 - UWG-Novelle 2007

[10] Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rats über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und VerbraucherInnen und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rats, der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rats sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rats; abgekürzt UGP-RL.

[11] Die Richtlinie erfasst Geschäftspraktiken vor, während und nach Vertragsabschluss.

[12] Darstellungen zu den Vorarbeiten zur Richtlinie und Positionen der BAK siehe Ulrike Ginner, Wettbewerbsbericht der AK 2005, Teil 1 Seite 61ff und Wettbewerbsbericht der AK 2004, Teil 1, Seite 63ff.

[13] Vgl aber Artikel 3 Abs 5 mit dem zeitlichen Vorbehalt zur Beibehaltung der strengeren Vorschriften unter bestimmten Bedingungen.

- Artikel 3[14] enthält eine Aufzählung jener Bereiche, die nicht in die Richtlinie fallen.[15]
- Aber auch hinsichtlich der Ausgestaltung der Durchsetzungsmaßnahmen und Sanktionen macht die Richtlinie den Mitgliedstaaten weit gefasste Vorgaben und überlässt die konkrete Ausgestaltung den Mitgliedstaaten selbst.[16]

Definitionen

Eine Vielzahl von den in der Richtlinie verwendeten Begriffen werden in Artikel 2 definiert.[17]

Als Normadressaten der Richtlinienbestimmungen gelten die Gewerbetreibenden. Dieser Begriff wird in Artikel 2 lit b definiert und erfasst auch Angehörige freier Berufe. Auch der Verbraucherbegriff wird durch die Richtlinie festgelegt.[18] Er entspricht den gängigen Begriffen anderer Verbraucherschutzrichtlinien. Auf die Beschreibung des „Durchschnittsverbrauchers" verzichtet die Richtlinie allerdings und eröffnet so die Möglichkeit zu einer Anpassung des Verbraucherleitbilds durch die Rechtsprechung des EuGH.[19]

Herkunftslandsprinzip

In Artikel 4 war ursprünglich das Herkunftslandprinzip vorgesehen. Gewerbetreibende sollten sich nach den Vorschriften des Niederlassungsstaats richten. Das Herkunftslandprinzip wurde aus dem Richtlinientext gestrichen. Geblieben ist eine Bestimmung, die festhält, dass „die Mitgliedstaaten den freien Warenverkehr nicht aus Gründen, die mit dem durch die Richtlinie angeglichenen Bereich zusammenhängen, einschränken" dürfen. Die Bedeutung dieser Regelung ist strittig.[20]

Aufbau der Richtlinie

Die Richtlinie gliedert sich in folgende vier Kapitel:

- Kapitel I regelt allgemeine Bestimmungen, die den Zweck der Richtlinie und ihren Anwendungsbereich festlegen
- Kapitel II erfasst die Generalklausel zu unlauterem Handeln sowie Sondertatbeständen dazu

---

[14] In Verbindung mit den Erwägungsgründen 6, 7 und 9.

[15] Von der Richtlinie werden nicht erfasst: Werbung, die für Unternehmen, nicht aber für VerbraucherInnen irreführend ist sowie die vergleichende Werbung, anerkannte Werbe- und Marketingmethoden oder Anreize, die auf rechtmäßige Weise die Wahrnehmung von Produkten durch die VerbraucherInnen und deren Verhalten beeinflussen können, die jedoch deren Fähigkeit, eine informierte Entscheidung zu treffen, nicht beeinträchtigt sowie Vorschriften im Bereich des Vertragsrechts, im Bereich des Schutzes des geistigen Eigentums, im Bereich Sicherheit und Gesundheitsschutz im Zusammenhang mit Produkten, Niederlassungsbedingungen und Genehmigungsregeln, einschließlich solcher Vorschriften, die sich im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auf Glücksspiele beziehen, nationale Vorschriften zum Schutze der Gesundheit und Sicherheit der VerbraucherInnen im Zusammenhang mit Tabakwaren, Spirituosen und Arzneimitteln, der Bereich der Finanzdienstleistungen und Immobilien und Verkaufsförderungsmaßnahmen.

[16] Artikel 11 Abs 3

[17] Definitionen finden sich für folgende Begriffe: „Verbraucher", „Gewerbetreibender", „Produkt", „Geschäftspraktiken im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbraucher"," wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers", „Verhaltenskodex", „Urheber des Kodex", „berufliche Sorgfalt", „Aufforderung zum Kauf", „unzulässige Beeinflussung", „geschäftliche Entscheidung", „reglementierter Beruf".

[18] Artikel 2 lit a

[19] Erwägungsgrund 18 mit dem Hinweis auf die spezifische EuGH-Rechtsprechung.

[20] Vgl Susanne Augenhofer, Ein „Flickenteppich" oder doch der „große Wurf"?, ZfRV 2005/30.

- Kapitel III befasst sich mit den „Verhaltenskodizes“
- Kapitel IV enthält Bestimmungen zur Durchsetzung der Richtlinienvorgaben und Regeln zu den Sanktionen. Es legt Änderungen anderer Richtlinien fest[21] und enthält die Durchführungsbestimmungen.

Unlautere Geschäftspraktiken

Zentrale Bestimmungen der Richtlinie sind Artikel 5 bis 9. Sie geben darüber Aufschluss, wann ein unlauteres Handeln im Sinne der Richtlinie vorliegt. Eine wesentliche Rolle spielt dabei auch der Anhang I der Richtlinie. Er enthält eine Aufzählung von jenen Handlungen, die von der Richtlinie unter allen Umständen als unlauter angesehen werden („schwarze Liste“).

Nach der Richtlinie erfolgt somit die Prüfung, ob eine Geschäftspraktik als unlauter einzustufen ist, in drei Stufen: So ist zuerst zu prüfen, ob die Handlung unter eine jener Praktiken fällt, die in Anhang I aufscheinen. Diese Handlungen sind immer als unlauter anzusehen. Fällt die zu prüfende Geschäftspraktik nicht unter die Liste des Anhangs, bilden in einer zweiten Stufe die Vorschriften über irreführende und aggressive Geschäftspraktiken in den Artikeln 6 bis 9 die nächste Prüfungsgrundlage. In einer dritten Prüfungsstufe kann dann die Generalklausel des Artikels 5 als Auffangtatbestand herangezogen werden.

Generalklausel, irreführende Geschäftspraktiken und aggressive Geschäftspraktiken

Artikel 5 (Generalklausel), die Artikel 6 und 7 (irreführende Handlungen und Unterlassungen) und die Artikel 8 bis 9 (aggressive Geschäftspraktiken) liefern die Definitionen der verpönten, unlauteren Geschäftspraktiken.

Die Generalklausel

Artikel 5 erklärt in seinem Eingangssatz eine unlautere Geschäftspraktik für verboten. Daran schließt die Generalklausel als Auffangtatbestand zum Begriff der unlauteren Geschäftspraxis. In ihrem Sinn müssen für eine unlautere Geschäftspraxis zwei Kriterien vorliegen: Die Handlung muss dem Gebot der beruflichen Sorgfaltspflicht widersprechen und gleichzeitig das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers/der Durchschnittsverbraucherin wesentlich beeinflussen bzw dazu geeignet sein.

Berücksichtigung erfahren besonders schutzwürdige Verbrauchergruppen (zB Kinder). Wendet sich die Geschäftspraktik an sie, soll bei der Prüfung vom Durchschnittsverbraucher/der Durchschnittsverbraucherin von dieser Gruppe auszugehen sein.[22]

---

[21] Änderung der Richtlinie 84/450/EWG; der Richtlinien 97/7/EG und 2002/65/EG, der Richtlinie 98/27/EG und der Verordnung (EG) Nr 2006/2204.

[22] Die übliche und rechtmäßige Werbepraxis, übertriebene Behauptungen oder nicht wörtlich zu nehmende Behauptungen bleiben davon jedoch unberührt.

Irreführende Handlungen und Unterlassungen

Nach Artikel 6 liegt eine irreführende Handlung dann vor, wenn sie falsche Angaben enthält oder der Durchschnittsverbraucher/die Durchschnittsverbraucherin über in der Richtlinie angeführten Umstände (zB Vorhandensein des Produkts, wesentliche Merkmale) getäuscht wird oder die Handlung zur Täuschung geeignet ist und der Verbraucher/die Verbraucherin dabei tatsächlich oder voraussichtlich zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird.

Artikel 7 behandelt den Begriff der irreführenden Unterlassung. Er enthält diffizile Regelungen zu Informationspflichten und beschreibt, ab wann ein Verschweigen von Umständen als irreführend anzusehen ist.

Aggressive Geschäftspraktiken

Artikel 8 befasst sich mit aggressiven Geschäftspraktiken. Verhaltensweisen gelten in diesem Zusammenhang als unlauter, wenn DurchschnittsverbraucherInnen in ihrer Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung, körperliche Gewalt oder unzulässige Beeinflussung „tatsächlich oder voraussichtlich erheblich beeinträchtigt werden“. Spezifische Kriterien für das Vorliegen einer aggressiven Geschäftspraxis sind dann in Artikel 9 zu finden. Sie betreffen beispielsweise die Verwendung drohender oder beleidigender Formulierungen oder die Ausnutzung von Unglückssituationen des Verbrauchers/der Verbraucherin.

Anhang I - die „per se-Verbote“ („Schwarze Liste“)

Anhang I listet 31 Geschäftspraktiken auf, die von vornherein als unlauter zu qualifizieren sind.
Diese Liste gilt als verbindlich und abschließend. Eine Prüfung im Einzelfall anhand der Bestimmungen der Artikel 5 bis 9 entfällt damit.

Die in der Liste angeführten „per se-Verbote“ werden allerdings sehr fallbezogen dargestellt und teilweise äußerst eng umschrieben. Daneben weisen sie zum Teil sprachliche Unklarheiten auf.

Aus Sicht der Kommission soll mit der Liste Rechtssicherheit gewährleistet werden (vgl Erwägungsgrund 17). Dem österreichischen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist allerdings ein Anführen von Einzelfällen bis auf wenige Ausnahmen (zB 6a Mogelpackung) fremd. Der österreichische Gesetzgeber hat im UWG den Weg der generalklauselartigen Regelung gewählt. Die Konkretisierung der verpönten Handlungen überlässt er der Judikatur. Einige der in der Liste enthaltenen Verbote sind jedoch Sondertatbestände im österreichischen UWG oder zählen zu jenen Sachverhalten, die von den österreichischen Gerichten ebenfalls als Verstöße gegen UWG qualifiziert werden (zB Lockangebot, Erlagscheinwerbung).

Durchsetzungsmaßnahmen und Sanktionen

Zur nationalen Ausgestaltung dieser Vorschriften gibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten folgende Vorgaben:

Die Mitgliedstaaten müssen geeignete und wirksame Mittel zur Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken schaffen. Ob sie dabei Gerichtsverfahren und/oder Verwaltungsverfahren vorsehen, bleibt ihnen überlassen. Sanktionen müssen „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein. Neben Mitbewerbern wird auch Organisationen, die ein berechtigtes Interesse an der Bekämpfung der unlauteren Geschäftspraktik haben, die Klagsbefugnis zugestanden. Dem Mitgliedstaat bleibt es

überlassen, ob er zusätzlich einen Individualanspruch für den einzelnen Verbraucher zulassen will. Bei Tatsachenbehauptungen kann eine Beweislastumkehr vorgesehen werden. Es wird die Möglichkeit von Unterlassungserklärungen (vorbeugend) vorgesehen, auch wenn kein tatsächlicher Verlust oder Schaden bzw Vorsatz/Fahrlässigkeit nachzuweisen sind. Es muss beschleunigte Verfahren mit vorläufiger oder endgültiger Wirkung geben. Ebenso kann bei Verletzung der Bestimmungen von den Mitgliedstaaten die Veröffentlichung der gerichtlichen Entscheidung oder berichtigenden Erklärung vorgesehen werden.

Verhaltenskodizes[23] werden zwar von der Richtlinie anerkannt, können aber nur neben den Rechts- und Verwaltungsverfahren bestehen. Ihre Inanspruchnahme stellt keinen Verzicht auf einen Rechtsbehelf vor dem Gericht oder der Behörde dar.

Ausblick auf die Umsetzung der Richtlinie in Österreich

Die Zuständigkeit für die Erarbeitung eines Umsetzungsvorschlags liegt beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, dem die Legistik des UWG obliegt. Nach derzeitigem Stand[24] sind für den Begutachtungsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie insbesondere folgende Maßnahmen angedacht:

Die Richtlinie wird im UWG selbst umgesetzt („UWG-Novelle 2007“). Denkbar wären beispielsweise auch eine Umsetzung im Konsumentenschutzgesetz oder im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die UWG-Novelle wird sich aus zeitlichen Gründen auf die Umsetzung der Richtlinie beschränken. Die Erarbeitung einer umfassenden Neufassung des UWGs wird unmittelbar nach Verabschiedung der UWG-Novelle 2007 in Aussicht gestellt.[25]

Da das Verbot der Mogelpackung in § 6a UWG nicht durch die schwarze Liste des Anhangs I gedeckt ist, wird es fallen müssen.[26]

Der Begriff der „guten Sitten“ (§1 UWG) wird durch jenen der „unlauteren Geschäftspraktiken“ ersetzt. Auf die Definition der damit im Zusammenhang stehenden „beruflichen Sorgfaltspflicht“ des Gewerbetreibenden soll verzichtet werden.

Die Aufnahme der „schwarzen Liste“ soll in Form eines Anhangs zum UWG-Gesetz erfolgen. Große sprachliche Änderungen der angeführten Praktiken sind nicht zu erwarten.

Auskunftsrecht und Gewinnabschöpfung

Erweist sich der für die Umsetzung verbleibende Zeitraum auch als für zu kurz und konzentriert man sich deshalb vorerst ausschließlich auf die Umsetzung der Richtlinienbestimmungen, so erachtet es die Bundesarbeitskammer für notwendig, dass ein „Auskunftsrecht“ für die klagsberechtigten Ver-

---

[23] Vgl Artikel 2 lit f ; Vereinbarung oder ein Vorschriftenkatalog für Gewerbetreibende, der nicht durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften vorgeschrieben ist und als Kontrollmechanimus dient.

[24] Diskussionsveranstaltung zur Umsetzung der UGP-RL im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit am 22.Februar 2007.

[25] Das österreichische UWG stammt aus dem Jahre 1929. Die Umsetzung der UGP-RL gibt allgemein Anlass zur Diskussion, ob sie nicht gleich dazu benutzt werden sollte, dem UWG eine moderne Fassung zu verleihen.

[26] Entscheidungen zu § 6a gab es bis jetzt erst sehr wenige. Gegen die Mogelpackung soll man weiterhin im Sinne einer irreführenden Handlung vorgehen können.

bände und eine „Abschöpfung des Unrechtsgewinns“ im UWG verankert werden.[27] Diese Regelungen dienen der besseren Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit des Gesetzes und sollten daher bereits in dieser Umsetzungsnovelle vorgesehen werden:

Anbieter, die gegen das UWG verstoßen, verstecken sich zunehmend hinter Postfächern, anonymen Inseraten, E-Mail Adressen, Geheimnummern und ähnlichem. Die klagsberechtigten Verbände (zB Bundesarbeitskammer, Verein für Konsumenteninformation, Schutzverband gegen den unlauteren Wettbewerb) werden immer häufiger mit Beschwerden dazu konfrontiert. Ohne ein entsprechendes Auskunftsrecht insbesondere über Namen und Adresse gegenüber dem Diensteanbieter (zB Call-Center, Post) kann gegen die Gesetzesverletzungen nicht wirksam vorgegangen werden.

In Bezug auf den Konsumentenbereich sind zwar die Schäden, die im Zusammenhang mit unlauteren Verhalten auftreten, in der Regel relativ gering, insgesamt profitieren Unternehmen allerdings beträchtlich von diesen Verstößen. Daher soll der „Unrechtsgewinn“ abgeschöpft werden. Er soll zweckbestimmt den Verbraucherschutzorganisationen, die durch ihre Klagsaktivitäten eine Sanktionierung der Vorschriften garantieren, zufließen.

[27] So sieht beispielsweise auch das deutsche UWG derartige Maßnahmen vor.

1.1.7 Fernsehwerbung ohne Grenzen - Wie viel Regeln braucht das Fernsehen?

Die Europäische Kommission hat einen Entwurf für eine neue Fernsehrichtlinie vorgelegt, der aus Sicht der Bundesarbeitskammer viel zu weitgehende Zugeständnisse an die (Fernseh-)Werbung macht. Insbesondere die geplante Legalisierung von Produktplatzierungen lässt die Grenzen zwischen Sendungen und Werbungen immer mehr verschwimmen. Die Verbraucherschutzorganisationen werden sich hier vermehrt einsetzen müssen, dass die Allgemeininteressen stärker priorisiert werden.

Daniela Zimmer

Im Juli 2005 veröffentlichte die EU-Kommission ihre Vorstellungen von einem zeitgemäßen Rechtsrahmen für die Verbreitung von Fernsehprogrammen und die Fernsehwerbung. Europaweite Mindestnormen für Fernsehanstalten die Werbung schalten gibt es schon länger - sie gehen auf die 1989 erlassene Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ zurück. Die von der EU-Kommission geplante Neufassung dieser als überholt empfundenen Richtlinie zielt unumwunden auf einen Abbau der bestehenden Auflagen für Fernsehwerbung ab. Die technologischen Entwicklungen der letzten Jahre bieten den unmittelbaren Anlass für die Überarbeitung: Aktuelle Trends, wie im Internet oder übers Handy verbreitete rundfunkähnliche Abrufdienste, werden ins neue Regelwerk miteinbezogen. Der Entwurf ist aus Kommissionssicht die Antwort auf die immer größere Anzahl an TV-Kanälen und Diensten, aus denen NutzerInnen auf digitalen Übertragungswegen auswählen können. Die Maxime ist dabei, die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Fernsehmedien vor allem durch breitere Finanzierungsmöglichkeiten (durch Erschließen neuer Werbeeinnahmen) gegenüber der US-Medienwirtschaft zu stärken.

Die nicht übersehbare Folge: Das bisherige Zuseher- bzw Verbraucherschutzniveau wird deutlich herabgesetzt. Medien- und Werbeinteressen dominieren den Entwurf, sodass das fein austarierte Gleichgewicht, das die bisherige Richtlinie zwischen Anbieter- und Zuseherinteressen herzustellen bemüht war, empfindlich gestört wird. Verbraucherorganisationen, Zeitungsverlegerverbände und Medienrechtsexperten rechnen damit, dass die Deregulierung des europäischen Fernsehens einen - über das bisher bekannte Ausmaß hinausgehenden - Kommerzialisierungsschub nach sich ziehen wird, im Zuge dessen die bisherigen Grenzen von Programm und Werbung zunehmend verwischt werden.

Die Kommission geht derweilen unbeeindruckt von der Kritik davon aus, dass die Selbstregulierungskräfte des Markts und vor allem die Vielfalt an Programmangeboten ausreichen sollten, um Auswüchse bei der Werbung zu verhindern: „Da die Zuschauer aufgrund der zunehmenden Anzahl neuer Dienste nun eine größere Auswahl haben, sind detaillierte Vorschriften über Werbeeinschübe zum Schutz der ZuschauerInnen nicht mehr notwendig“ (Kommissions-Entwurf Erwägungsgrund 42). Konsumentenschützer teilen europaweit diesen Optimismus nicht, sondern rechnen damit, dass gelockerte Werberegeln sich auf KonsumentInnen und die Medienvielfalt ausschließlich nachteilig auswirken.

Nach erster Lesung im Europäischen Parlament im Dezember 2006 und einem politischen Kompromiss des Kulturministerrats Anfang 2007, legte die EU-Kommission nun Anfang März einen konsolidierten Vorschlag als Basis für die zweite Europäische Parlament-Lesung vor. Medienkommissarin Viviane Reding setzt auf eine endgültige politische Einigung im Mai und eine Richtlinien-Umsetzung bis Ende 2008. Die Ergebnisse des Kulturministerrats in Berlin werden von Verbraucherseite als enttäuschend empfunden. Beispielhaft die mediale Reaktion des deutschen Verbrau-

cherverbands VZBV dazu: „Wo bleibt der Anspruch der Kulturminister, sich für einen Qualitätswettbewerb und hohe kulturelle Standards einzusetzen?“

Erweiterter Anwendungsbereich auf „nicht-lineare audiovisuelle Mediendienste“

Zunächst sei auch eine grundsätzlich positive Neuerung erwähnt. Die Richtlinie erfasst künftig nicht nur das klassische Massenmedium „Fernsehen“, sondern auch innovative fernsehähnliche Mediendienste, die nicht linear ausgestrahlt werden (also nicht nach einem vom Fernsehveranstalter vorgegebenen Programmschema), sondern von KonsumentInnen individuell ausgewählt und abgerufen werden können. Dazu zählen neben Online-Programmangeboten mit Programmverlauf (TV-Streaming) vor allem On-Demand-Angebote, die über elektronische Netze (Handy, Internet) geliefert werden. Freilich halten sich die Auflagen für neuartige Dienste - gegenüber denjenigen, die für traditionelles Fernsehen gelten - in sehr engen Grenzen. So haben Fernsehgeschäftsmodelle im Internet und am Handy Grundrechtsvorgaben ebenso zu beachten (zB Diskriminierungsverbote) wie das Werbeverbot für Tabakprodukte oder auch Jugendschutzziele (etwa Schutz vor moralischen oder physischen Beeinträchtigungen, keine auf Jugendliche abzielende Alkoholwerbung). Die Anforderung, zum Schutz von Jugendlichen Zugangsbarrieren zu pornografischen bzw extremen Gewaltdarstellungen zu schaffen, richtet sich im konsolidierten Kommissionsvorschlag allerdings (eigentlich inkonsequenterweise) nur an Fernsehveranstalter im klassischen Sinn.

Verbraucherkritik

Die Entwicklungen im TV-Sektor werden auf EU-Ebene aus Sicht der Arbeiterkammer fast ausschließlich unter kommerziellen Gesichtspunkten beurteilt. Fernsehen trägt aber wesentlich zur öffentlichen Meinungsbildung bei und hat deshalb auch besondere Erwartungen als Kultur-, Informations- und Bildungsträger zu erfüllen. Vor diesem Hintergrund kritisierte die Arbeiterkammer (auf EU-Ebene unterstützt vom Europäischen Verbraucherverband BEUC und dem Bundesverband deutscher Verbraucherzentralen VZBV) die Aufweichung des strikten Trennungsgrundsatzes (von Werbung gegenüber redaktionellen Inhalten), die Etablierung des Product Placements als zulässige Werbeform und die Ausweitung von Unterbrecherwerbung, die Ausdehnung des Herkunftslandprinzips auch auf neue Mediendienste im Internet (Begünstigung des „Rechtsforum-Shoppings“) und den kollisionsrechtlichen Vorrang der Richtlinie vor anderen EU-Rechtsakten.

Außerdem setzt sich die Arbeiterkammer für ein zeitgemäßes Verbraucherschutzniveau ein: Dazu zählen die Einrechnung neuer Werbetechniken (zB Split Screen) in die zeitlichen Werbebeschränkungen, Anforderungen an besonders aufdringliche, suggestive neue Werbeformen (Split Screen, interaktive Werbung) und striktere Jugendschutz-Maßnahmen (keine Unterbrecherwerbung im Kinderprogramm, keine Kinderprogramm-Werbung für ungesunde Lebensmittel uä).

Product Placement

Das bei weitem umstrittenste Vorhaben ist zweifellos die Legalisierung von Product Placement. Nach dem Verständnis der Kommission zählt dazu „jede Form audiovisueller kommerzieller Kommunikation, die in der Einbeziehung eines Produkts, eines Dienstes oder der entsprechenden Marke bzw der Bezugnahme darauf besteht, so dass diese innerhalb eines audiovisuellen Mediendienstes erscheinen, üblicherweise gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung“. Product Placement würde (im Gegensatz zu Werbespots) keiner zeitlichen Begrenzung unterliegen. Sie müsste - ähnlich dem Sponsoring - nur zu Beginn und am Ende des Programms gekennzeichnet sein, um eine

Irreführung der ZuschauerInnen zu verhindern. "Im Zeitalter des Zappings sieht sich kein Fernsehzuschauer den Vor- oder Abspann an", urteilt der deutsche Verbraucherverband VZBV realitätsnah. Medienkommissarin Reding orientiert sich demgegenüber an der US-Konkurrenz und beklagt den Wettbewerbsvorteil für US-Produktionen, die Product Placement im großen Stil einsetzen, gegenüber europäischen Werken.

Nachdem der Kommissions-Entwurf Product Placement zunächst Tür und Tor geöffnet hätte, enthält der konsolidierte Richtlinien-Entwurf nun auf Wunsch des Europäischen Parlaments und Rats ein grundsätzliches Verbot von Product Placement. Freilich nicht ohne gleich auch eine Hintertür den Werbenden komfortabel weit zu öffnen: Soweit Mitgliedstaaten nichts Strengeres vorsehen, soll Product Placement in Filmen, Serien, „leichter“ Unterhaltung und Sportsendungen gestattet sein oder auch in jenen Fällen, wo Dienste und Produkte dem Programmgestalter kostenlos zur Verfügung gestellt werden. Ein deklariert striktes Verbot für Produktplatzierungen gibt es nur bezüglich Kinderprogramme.

Letztlich wurde damit ein konfliktträchtiges Vorhaben einer kosmetischen Operation unterzogen. Ein nationales Verbot von Product Placement wäre weiterhin möglich, gilt aber als kaum haltbar. Mitgliedstaaten, die sich in Zeiten grenzüberschreitender Ausstrahlung zu strengeren Regeln bekennen, werden den Klagen der Branche, dass dadurch Wettbewerbsnachteile entstünden, nicht ohne weiteres Stand halten können. Medienkommissarin Reding bringt das Dilemma von Verfechtern strikter Verbote in einem Interview mit der Zeitschrift Spiegel auf den Punkt: "Wenn Deutschland sich und seinen Produzenten das Leben schwer machen will, ist das ein deutsches Problem". Während für Filme, Fernsehserien und Sportausstrahlungen in gewissem Umfang Ausnahmen denkbar sind, würde die Aufnahme von „light entertainment programs“ in die Ausnahmeliste das grundsätzliche Verbot völlig aushöhlen.

Soweit Produkt-Platzierungen eingesetzt werden dürfen, sollen sie laut Kompromisspapier der Kommission „unter keinen Umständen“ das Programm beeinflussen, nicht direkt zum Kauf ermuntern, dem Produkt soll keine „ungebührliche Prominenz“ im Sendeverlauf zukommen und Hinweise im Vor- und Abspann sollen Intransparenz verhindern. Diese unerwünschten Wirkungen sind geradezu zwangsläufig mit Product Placement verbunden, sodass ernsthaft danach gefragt werden muss, welchen Wert diese Anforderungen in der Praxis haben können. Auch die Verbraucherverbände BEUC und VZBV haben diesbezüglich keine Illusionen: Wenn Werbung in Zukunft direkt in Programmen untergebracht werde, würde sich keine Werbeagentur mehr mit Werbespots oder Anzeigen begnügen. Werbeträgern Einflussnahme auf Programminhalte zu verbieten, wäre in der Praxis schlicht nicht durchsetzbar.

Gespannt darf man auch auf die Haltung des Europäischen Parlaments sein: Dieses feilte in erster Lesung solange am Begriff „Product Placement“, bis im Ergebnis so manches werbliche Verhalten dem Begriff nicht mehr entsprach. Demnach sollte die Platzierung von Produkten „ohne ungebührliche Prominenz“ aufgrund der „unabhängigen Entscheidung des Programmverantwortlichen“ das Produkt „als integralen Bestandteil des Programms“ zu nutzen kein unzulässiges „Product Placement“ sein. Konkret gedacht wurde dabei an Preisverleihungen (etwa eine als Gewinn präsentierte Automarke), das Auftauchen von Merchandising-Produkten mit Markenbezeichnungen und „zufällig“ auftauchende Objekte.

Aus Sicht der Arbeiterkammer ist das faktische Verbot von Produktplatzierungen in Sendungen (bedingt durch den strikten Trennungsgrundsatz von Werbung und redaktionellen Inhalten) ein Herzstück der bisherigen Fernsehrichtlinie. Die bisherigen Verpflichtungen, Werbungen zu kennzeichnen und gleichzeitig vom redaktionellen Inhalt zu trennen, sind letztlich elementare Grundsätze der Medienpolitik, die ua aus folgenden Gründen nicht aufgeweicht werden sollten:

Die Unabhängigkeit der Medien wird geschwächt: Der Trennungsgrundsatz unterstützt Programmveranstalter dabei, ihre Unabhängigkeit zu wahren. Wenn derzeit Sponsoren und Werbewirtschaft die Programmgestaltung meist „nur“ indirekt beeinflussen (indem Veranstalter mit Rücksicht auf ihre Werbekunden passende Inhalte produzieren), so wäre künftig eine direkte Einflussnahme auf Veranstalter schwerer abwehrbar.

Kein „Werbetainment“: Grenzen zwischen Werbung (für die zeitliche Beschränkungen gelten) und Programmschöpfung sind wichtig: Die Wahlfreiheit der KonsumentInnen ist ein elementarer Grundsatz im Leitbild des EU-Binnenmarkts. Den KonsumentInnen muss daher die Freiheit zukommen, ohne Einschränkung entscheiden zu können, in welchem Umfang sie Werbung sehen möchte oder auch nicht. Werbung darf daher nicht mit dem eigentlichen Programm derart verbunden sein, dass die KonsumentInnen sich dem Werbekonsum nur mehr unter gänzlichem Verzicht auf den Programminhalt entziehen können.

Ist Product Placement grundsätzlich gestattet, ist die Grenze zur Schleichwerbung nur mehr ein fließender Übergang: Die von der Kommission vorgeschlagene Kennzeichnung von Product Placement am Sendebeginn oder -ende ist kein taugliches Kriterium um Product Placement von Schleichwerbung zu unterscheiden. Zappen zwischen Kanälen gehört zu den weitverbreiteten Sehergewohnheiten. Die KonsumentInnen laufen daher permanent Gefahr, über die Tatsache, im Rahmen einer Sendung beworben zu werden, in die Irre geführt zu werden.

Vorrang für die Fernsehrichtlinie

Der Vorrang der Fernsehrichtlinie vor anderen EU-Rechtsakten könnte für KonsumentInnen Nachteile mit sich bringen. Die Ausnahmeregeln vom Herkunftslandprinzip, wie sie zum Schutz von Internetnutzern in die e-Commerce-Richtlinie Eingang gefunden haben, könnten zB im Streitfall mit einem ausländischen „On Demand“- Mediendienst im Internet keine Anwendung finden. Das österreichische e-Commerce-Gesetz sieht vor, dass das Herkunftslandprinzip nicht anzuwenden ist bei „vertraglichen Schuldverhältnissen in Bezug auf Verbraucherverträge einschließlich der gesetzlichen Informationspflichten, die einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidung vom Vertragsabschluss haben“. Die Arbeiterkammer verlangt eine Klarstellung, damit KonsumentInnen sich darauf verlassen können, dass sie sich bei Vertragsstreitigkeiten auf ihr Heimatrecht stützen können.

Fernsehgewinnspiele

Die Fernsehrichtlinie soll den Wünschen des Rats zufolge „gambling services and online games“ nicht erfassen, soweit sie nicht vorrangig als Programmdarbietung gedacht sind. Bei einer derart unscharfen Definition wäre es in der Praxis schwierig zu entscheiden, ob einzelne Dienste in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Aus Verbrauchersicht besteht Interesse daran, vordergründig als Quiz- oder Gewinnspiele angelegte Sendungen stärker zu regeln, soweit deren Ausstrahlung primär der Bewerbung einer Mehrwertnummer dient und Zuseher permanent aufgefordert werden, die kostspielige Nummer anzurufen. Auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) beschäftigt sich zurzeit mit der Frage, ob solche Formate nicht primär Teleshopping (Marketing für einen Telefondienst) sind, für die Werbezeitbeschränkungen gelten. Die Fernsehrichtlinie sollte deshalb vorsehen, dass Darbietungen, die letztlich nichts anderes als kommerzielle Kommunikation zugunsten eines Mehrwertdienstangebotes sind, dem Teleshoppingbegriff zuzuordnen sind.

Rundfunkbegriff

Den Wünschen des Europäischen Parlaments zufolge soll der Rundfunkbegriff sehr weit gefasst werden, etwa auch Internetanwendungen wie Streaming umfassen. Aus Verbrauchersicht ist darauf zu achten, dass damit nicht auch der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff in Österreich determiniert wird und in der Folge die Pflicht zur Zahlung von Rundfunkgebühren sich auch auf den Empfang von Diensten erstreckt, die derzeit nicht als Rundfunk gelten.

Unterbrecherwerbung und Zeitlimits

Völlige Einigkeit herrscht zwischen Kommission, Europäischem Parlament und Rat, auf die gegenwärtigen, zeitlichen Werbebeschränkungen großteils verzichten zu können. Erhalten bleibt im konsolidierten Kommissionsvorschlag der allgemeine Grundsatz, dass durch die in laufende Sendungen eingefügte Werbung der Gesamtzusammenhang der Programme nicht beeinträchtigt und die Rechte von Rechteinhabern nicht verletzt werden dürfen. Einzelspots sollen (außer im Sportprogramm) die Ausnahme bleiben. Schranken für die Unterbrecherwerbung soll es nur noch bei Filmen, Nachrichten und Kindersendungen geben: Diese dürfen einmal pro programmierter Sendezeit von 30 Minuten - gegenwärtig 45 Minuten - unterbrochen werden (zum Schutz der Kinder aber nur dann, wenn die Programmdauer über 30 Minuten hinausgeht). Die tägliche maximale Werbezeit (15%) wird eliminiert, der stündliche Maximalwert (20%) bleibt erhalten.

Damit setzt man sich über die selten so eindeutigen Wünsche der ZuseherInnen hinweg, die Werbeunterbrechungen als störend empfinden. Die Maßnahme senkt vermutlich auch insgesamt die Qualität des Sendeangebots, weil sie kurze, triviale Programminhalte, die sich jederzeit ohne Sinnstörung unterbrechen lassen, zwangsläufig fördert. Insbesondere bei Kindersendungen wirkt sich Unterbrecherwerbung nach Einschätzung von MedienpädagogInnen überhaupt unvertretbar aus. Da Kindern die Unterscheidung zwischen Programm und Werbung schwer fällt, sollte im ihnen gewidmeten Programm - nimmt man ihren Schutz ernst - keinerlei Unterbrecherwerbung vorkommen.

Seitens des Europäischen Parlaments gab es zumindest einen verbraucherfreundlichen Vorstoß: Mit Einsetzen der Werbung - und im Ringen um die Aufmerksamkeit der Zuseher - soll es den Fernsehrveranstaltern untersagt sein, die Lautstärke im Vergleich zum redaktionellen Programm deutlich zu erhöhen. Diese - bescheidene - Verbesserung findet sich im konsolidierten Kommissionsvorschlag nicht mehr.

Fazit

Die 2005 erhobenen Vorwürfe gegenüber deutschen öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstaltern, Schleichwerbung zuzulassen (dokumentiert wurden mehr als hundert Verstöße in Serien und Krimis), zeigen, dass auch ein strikter Rechtsrahmen nicht verhindern kann, dass Medienanbieter ihre Unabhängigkeit aufs Spiel setzen. Die Verfahren der österreichischen Medienbehörde deuten auch darauf hin, dass Fernsehveranstalter bestehende Werberegeln immer wieder sehr großzügig zu ihren Gunsten auslegen oder teilweise wohl auch kalkulierte Verstöße gegen Werbezeitlimits setzen. Auslegungsspielräume bei den gesetzlichen Begriffen erschweren zudem den Vollzug. Die Richtlinie vollzieht rechtlich daher teilweise nur jene Marktentwicklungen nach, die sich in der Praxis bereits eingeschlichen bzw schon verfestigt haben. Gerade deshalb braucht die Medienlandschaft in Europa dringend auch eine rechtliche Rückenstärkung, um nicht im blinden Wettbewerb um Zuseheranteile und Werbeeinnahmen schrittweise an Unabhängigkeit und damit dauerhaft auch an Glaubwürdigkeit zu verlieren. Denn der Anspruch auf Objektivität, Vielfältigkeit und Qualität erfüllt sich am TV-Markt - letztlich eine der wichtigsten Quellen öffentlicher Meinungsbildung - nicht von

alleine. Es ist weder nötig, noch wünschenswert, für die neue Richtlinie derart starke Anleihen bei den deregulierten Verhältnissen in den USA zu nehmen. Es wäre auch ein eigenständiger, europäischer Weg in eine Fernsehzukunft, die Allgemeininteressen ernst nimmt, möglich. Die Chance könnte mangels Weitblick europäischer Politik schon verpasst sein. Dank zähen Lobbyings - auch gerade der Verbraucherseite - eröffnet der jüngste Richtlinien-Entwurf wenigstens größeren optionalen Spielraum, strengere Grundsätze national beizubehalten. Verbraucherpolitik muss damit unvermindert Überzeugungsarbeit - nur verlagert in Richtung nationaler Gesetzgebung - leisten.

1.1.8 International Roaming

Roaminggebühren, also Zusatzgebühren für Telefonieren im Ausland, sind Gegenstand wettbewerbspolitischer Diskussionen. Aus Sicht der Arbeiterkammer ist zwar die Transparenz der verrechneten Gebühren zu steigern, bei zu starken Absenkungen der Roamingtarife besteht allerdings die Gefahr, dass die Mobilfunkbetreiber im Gegenzug die privaten Inlandstarife erhöhen. Dies wäre eine unerwünschte Umverteilung von besserverdienenden Auslandsurlaubern zum durchschnittlichen Privathaushalt.

Mathias Grandosek

Vorgehen der Kommission

Die Mobilfunkmärkte sind in allen Mitgliedstaaten schon seit den neunziger Jahren des vorigen Jahrhunderts vollständig liberalisiert und es hat sich auch reger Wettbewerb auf den einzelnen nationalen Märkten entwickelt.

Während die Preise allerdings für nationale Gespräche stark gefallen sind, ist das internationale Roamen, also das Telefonieren im Ausland, noch immer verhältnismäßig teuer.

Da Mobilfunkbetreiber im Ausland keine eigenen Netze haben, sind sie gezwungen die Netze von dort ansässigen Anbietern mit zu benutzen, wenn sie ihren Kunden das Telefonieren im Ausland ermöglichen wollen. Dafür werden an die dort ansässigen Netzbetreiber Roaminggebühren abgeführt, die wiederum den KundInnen in vollem Ausmaß weiterverrechnet werden.

Roaming stellt für die Betreiber einen nicht unwesentlichen Teil der Einnahmen dar. Laut Europäischer Kommission[28] wird der EU-Auslandsroamingmarkt auf ein Volumen von etwa 8,5 Mrd Euro geschätzt, was etwa 5,7% der Gesamtumsätze der Mobilfunkbranche ausmachen würde.

Bereits seit dem Jahr 2000 beobachtet die Generaldirektion Wettbewerb der Kommission das Verhalten der Mobilfunkbetreiber. Sie hatte die Vermutung, dass diese ihre Marktmacht ausnützen und ihren Vertragspartnern mangels Alternativen zu hohe Roaminggebühren verrechnen.

Es wurden deshalb branchenweite Untersuchungen angestellt und an drei Unternehmen (Vodafone Group plc, mmO2 plc und T-Mobile) „Mitteilungen der Beschwerdepunkte“ geschickt, in denen die Kommission ihre Bedenken und Vermutungen darlegt und den Betreibern die Möglichkeit bietet, diese zu entgegnen bzw Abhilfemaßnahmen einzuleiten. Diese Verfahren sind derzeit noch im Laufen.

Neben den Aktivitäten der Generaldirektion Wettbewerb wurden aber auch andere Initiativen gesetzt. So hat die European Regulatory Group (ERG), ein von der Europäischen Union 2004 ins Leben gerufenes Gremium, in der die einzelnen nationalen Telekom-Regulierungsbehörden vertreten sind, Besorgnis über die Höhe der Roaminggebühren geäußert und in ihren Schlussfolgerungen unter anderem festgestellt, dass die Endkundentarife derzeit ohne klare Begründung sehr hoch sind, dies anscheinend das Ergebnis von hohen Großkundentarifen zwischen den Betreibern ist und dass die Verbraucher oft keine klaren Informationen über Roaming Tarife haben.

---

[28] SEK(2006) 926 Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, Folgenabschätzung der politischen Entscheidungsalternativen zum Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen der Gemeinschaft.

Die nationalen Regulierungsbehörden sind deshalb übereingekommen, die nationalen Märkte auf wettbewerbswidriges Verhalten in Bezug auf Roamingpreise zu untersuchen.

Da aus Sicht der Kommission die Unternehmen auf die vorgebrachten Bedenken zu wenig Reaktionen zeigten, hat Anfang 2006 die Kommissarin für Informationsgesellschaft und Medien, Viviane Reding, ein entschlossenes Vorgehen gegen überhöhte Roamingpreise und die Ausarbeitung einer EU-Verordnung zu dem Thema angekündigt.

In der Verordnung werden Regulierungsmaßnahmen vorgeschlagen, die eine Begrenzung der Entgelte auf Großkundenebene, sowie auch eine Begrenzung der Aufschläge auf Endkundenpreise enthalten. Zudem soll die Verordnung auch helfen die Preistransparenz zu verbessern.

Diese Vorschläge sind relativ starke Regulierungseingriffe in Wettbewerbsmärkte, weshalb sich auch die meisten Betreiber gegen solche Maßnahmen ausgesprochen haben.

Problematik in Österreich

In den einzelnen Ländern ist die Abhängigkeit der einzelnen Betreiber von Einnahmen aus Roamingentgelten sehr unterschiedlich.

Gerade in kleinen Staaten mit einem hohen Tourismusanteil ist der Anteil von Roamingeinnahmen für die Betreiber besonders hoch. In Österreich kommt noch hinzu, dass der nationale Wettbewerb auf dem Mobilfunksektor verhältnismäßig intensiv ist und die nationalen Tarife in den letzten Jahren stetig sinken.

Das bedeutet, dass Roaming einen wichtigeren Stellenwert für die Einnahmen und damit auch für das ganze Tarifgefüge bedeutet als in anderen Staaten.

In Österreich würde deshalb eine drastische Absenkung der Roaminggebühren zu deutlichen Einnahmenausfällen bei den Betreibern führen.

Zu befürchten wäre dann, dass diese durch eine Anhebung nationaler Tarife kompensiert wird, wodurch vor allem kleine, private InlandskundInnen einen Nachteil hätten.

Hinzu kommt, dass von einer Absenkung der Roamingkosten hauptsächlich der Businessbereich profitiert. Private, die sich vor allem im Urlaub im Ausland befinden, haben über das Jahr gerechnet einen relativ kleinen Anteil an Roaminggebühren im Verhältnis zu ihren sonstigen Telefoniekosten.

Und auch bei einer regulatorischen Absenkung der EU-Roaminggebühren wären viele UrlauberInnen dennoch von hohen Telefoniekosten im Ausland betroffen, weil eine solche Verordnung natürlich nur im europäischen Binnenmarkt gilt und viele beliebte Urlaubsländer, wie etwa Kroatien, Türkei oder Dominikanische Republik, diesen Regelungen nicht unterliegen würden.

Fazit

Das Hauptproblem beim Roaming für KonsumentInnen stellt aus Sicht der Arbeiterkammer vor allem die fehlende Transparenz dar. Alle Bestrebungen zu einer Steigerung dieser Transparenz sind deshalb wünschenswert.

Regulatorische Eingriffe zu einer Absenkung der Roaminggebühren sind in Österreich allerdings kritisch zu hinterfragen, da die Befürchtung besteht, dass eine Senkung der Roaminggebühren, die vor allem Geschäftsreisenden und Besserverdienern zugute kommt, dazu führt, dass Mobilfunkge-

sellschaften ihr Tarifgefüge anpassen müssen und Inlandspreise für kleine private Haushalte steigen.

Eine regulatorische Absenkung der Roamingpreise sollte deshalb so umsichtig und moderat ausfallen, dass sie im Ergebnis zu keinen Verteuerungen bei anderen Dienstemerkmalen führen, die für DurchschnittsverbraucherInnen entscheidender sind als Roamingdienste, die im Privatkundensegment nur gelegentlich genutzt werden.

1.1.9 Kommissionsvorschlag zu Designschutz und Reparaturklausel - weitere Entwicklungen im europäischen Gesetzgebungsprozess

Die Europäische Kommission will den Nachbau von KFZ-Ersatzteilen für Reparaturzwecke vom Designschutz ausnehmen.
Der sogenannte "Radwanbericht" vom 6. Dezember 2006 schlägt vor, dass dem Autohersteller auch auf Ersatzteile, die zu Reparaturzwecken hergestellt werden, befristet Designschutz gewährt wird oder angemessene Vergütungen zu zahlen sind. Die Bundesarbeitskammer sieht diesen Vorschlag vor allem aus konsumentenpolitischen Überlegungen sehr kritisch..

Sonja Auer-Parzer

Im September 2004 veröffentlichte die Kommission einen Vorschlag zur Abänderung der „Design-Richtlinie“ 98/71/EG und Einführung einer sogenannten „Reparaturklausel“.[29] Mit der „Reparaturklausel“ soll der Nachbau sichtbarer Kfz-Ersatzteile für Reparaturzwecke gemeinschaftsweit erlaubt werden. Die Bundesarbeitskammer hat den Vorschlag der Kommission aus wettbewerbs- und konsumentenpolitischen Überlegungen begrüßt. Eine ausführliche Darstellung des Vorschlags der Kommission und der Position der Arbeiterkammer findet sich im Wettbewerbsbericht der AK 2005, Teil 1, Seite 57 ff.

Diskussionen im europäischen Parlament - Stellungnahmen der zuständigen Ausschüsse

Der Vorschlag der Kommission wird im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens derzeit im europäischen Parlament im Rechtsausschuss (JURI)[30] diskutiert.

Während sich der Ausschuss für Wirtschaft und Währung (ECON) und der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz (IMCO) im Sinne einer Reparaturklausel ausgesprochen hatten, legte der Berichterstatter des federführenden Rechtsausschusses MdEP Alexander Radwan seinen Berichtsentwurf („Radwan-Bericht“)[31] vor, der entscheidend vom Kommissionsentwurf abweicht. Er sieht folgende Regelungen vor:

- Der Änderungsvorschlag des Berichterstatters gewährt dem Autohersteller (Rechteinhaber) grundsätzlich auch Designschutz auf Ersatzteile zu Reparaturzwecken. Dieser soll an die Dauer des Lebenszyklus eines Kfz-Modells gekoppelt werden.
- Daneben soll eine Opting-out-Klausel jedem Mitgliedstaat erlauben, in den nationalen Regelungen Reparaturklausel einzuführen. Entscheidet sich der Staat für eine Ausnahmeregelung, muss jedoch für den Rechteinhaber des Designschutzes eine angemessene Vergütung, deren Dauer der Mitgliedstaat bestimmen kann, vorgesehen werden.

---

[29] Kommissionsvorschlag zur Änderung der Richtlinie 98/71/EG über den Schutz von Mustern und Modellen KOM(2004)582 endgültig vom 14.09.2004; Arbeitsdokument der Kommission SEK(2004)1097.

[30] Stand Februar 2007

[31] Provisional 2004/0203(COD) vom 6.12.2006

Stellungnahme der Bundesarbeitskammer zum Lösungsvorschlag des Berichterstatters Radwan

Grundsätzlich gewährt Designschutz dem Rechteinhaber eine Ausschließlichkeitsstellung. Die Ausnahmeregelung der Kommission (Reparaturklausel) hat die stärkste wirtschaftliche Bedeutung für den Kfz-Bereich. Karosserieteile müssen im Zusammenhang mit Unfallschäden am häufigsten ausgetauscht werden. Das Ersatzteil hat dann genau so auszusehen wie das zu ersetzende Originalteil des Autos, um von KonsumentInnen akzeptiert zu werden. Die Reparaturklausel des Kommissionsvorschlags würde gemeinschaftsweit den Nachbau sichtbarer Ersatzteile für Reparaturzwecke erlauben. Autoherstellern wird dabei weiterhin Designschutz für Neufahrzeuge und deren sichtbaren Kfz-Teile gewährt. Die Kosten für das Design erhält der Autohersteller in Form einer entsprechenden Vergütung, die sich im Verkaufspreis des Autos niederschlägt.

Würde der Nachbau von Ersatzteilen verboten bzw Designschutz dem Autohersteller auch für Ersatzteile gewährt, wäre eine Abschottung des Ersatzteilemarkts mit folgenden Konsequenzen zu befürchten:

1. Die wirtschaftliche Abhängigkeit der Branchen, die den Designschutzinhabern (Autoherstellern) nachgelagert sind (Einzelteilhersteller, Werkstätten und Ersatzteilhändler), würde zunehmen.
2. KonsumentInnen hätten mit folgenden negativen Folgen zu rechnen:
   - Für motorisierte KonsumentInnen würde überwiegend die Auswahlmöglichkeit zwischen Originalteilen und Nachbauteilen wegfallen. KonsumentInnen wären gezwungen, Originalersatzteile zu kaufen, obwohl diese derzeit um ein Vielfaches teurer sind als Nachbauersatzteile.
   - Eine Abschottung des Ersatzteilmarkts könnte zu höheren Reparaturkosten führen. Dies könnte sich in höheren Versicherungskosten niederschlagen.

Der Regelungsvorschlag des Berichterstatters MdP Alexander Radwan stellt nach Ansicht der Bundesarbeitskammer keine zielführende Kompromisslösung dar, da nachteilige wirtschafts- und konsumentenpolitische Entwicklungen zu befürchten sind. Die Bundesarbeitskammer lehnt ihn aus folgenden Überlegungen ab:

1. Bereits bei Entstehung der Design-Richtlinie konnte in Bezug auf eine Ausnahmeregelung für Ersatzteile zu Reparaturzwecken kein Konsens erzielt werden. Die Kompromisslösung sah vor, dass die Regelung dieser Problematik von der Richtlinie vorerst ausgenommen wird. Zurzeit bestehen daher in den Mitgliedstaaten divergierende Rechtsvorschriften zum Nachbau zu Reparaturzwecken.

   Der nunmehr vorliegende Kommissionsvorschlag zielt auf die Schaffung einer einheitlichen Rechtslage hinsichtlich der Regelungen für Ersatzteile in Bezug auf den Designschutz innerhalb der Gemeinschaft ab. Die von Berichterstatter MdP Alexander Radwan geplante Opting-out-Klausel kann jedoch zu unterschiedlichsten Rechtslagen in den einzelnen Mitgliedstaaten führen. Der angestrebte Binnenmarkt und die einheitliche Rechtslage in den Mitgliedstaaten werden mit seinem Vorschlag nicht erreicht.
2. Erstreckt sich Designschutz auch auf Ersatzteile zu Reparaturzwecken und wird dieser auf den Lebenszyklus des betreffenden Kfz-Modells - er wird auf sieben Jahre geschätzt - beschränkt,

werden freie Ersatzteilehersteller und -händler vom wirtschaftlich bedeutsamen Markt ausgeschlossen. Ersatzteilehersteller und -händler könnten nur für Auslaufmodelle Reparaturteile erzeugen bzw anbieten. Für KonsumentInnen bedeutet dies, dass sie somit erst bei Fahrzeugen, die älter als sieben Jahre sind, die in der Regel billigeren Nachbauersatzteile kaufen könnten. Sie wären bei neueren Kfz-Modellen auf den Erwerb von - in der Regel - teureren Originalteilen angewiesen. Wird die Wettbewerbsfähigkeit der freien Ersatzteilehersteller und -händler dadurch eingeschränkt, dass sie nur mehr für Auslaufmodelle Reparaturteile anbieten können, ist überdies zu befürchten, dass diese vorwiegend kleinen und mittleren Betriebe sich auf Dauer überhaupt aus dem Markt zurückziehen.

1.2 Österreich

1.2.1 Kartellrecht neu - Quo vadis?

Zu dem (auch schon im WIFO-Weißbuch dargestellten) Vorhaben der Bundesregierung zu Novellierung des Wettbewerbsrechts hat die Arbeiterkammer anlässlich des Gesetzesentwurfs zur „Abschaffung“ des Bundeskartellanwalts eine ausführliche Stellungnahme abgegeben. Neben der Beibehaltung der Kompetenzen des Bundeskartellanwalts werden mehr Mittel für die Bundeswettbewerbsbehörde und die Wettbewerbskommission gefordert sowie die Beibehaltung des Kartellgerichts als Entscheidungsbehörde. Darüber hinaus werden materiellrechtliche Verbesserungen gefordert.

Ulrike Ginner und Helmut Gahleitner

Das neue Kartellgesetz 2005 ist seit 1. Jänner 2006 in Kraft und schon wird angeregt sich erneut über eine Kartellrechtsreform Gedanken zu machen.

In dem vom Österreichischen Institut für Wirtschaftsforschung (WIFO) erstellten Weißbuch „Mehr Beschäftigung durch Wachstum auf Basis von Innovation und Qualifikation“ wurde auch eine eigene Teilstudie dem Themenbereich Wettbewerb und Regulierung gewidmet. Aus Aktualitätsgründen befasst sich dieser Beitrag ausschließlich mit dem darin enthaltenen Kapitel „Wettbewerbsrecht und Wettbewerbspolitik“, da auch das Regierungsprogramm der Österreichischen Bundesregierung für die XXIII. Gesetzesperiode im Wirtschafts- und Justizbereich eine Kartellrechtsreform in Aussicht stellt.

Kernpunkte des Weißbuchs

Das WIFO-Weißbuch kritisiert einerseits die mangelnde Wettbewerbsgesinnung in Österreich und das Fehlen einer langfristigen wettbewerbspolitischen Gesamtstrategie und regt andererseits eine Diskussion über einen etwaigen institutionellen Reformbedarf an.

Als Vorbild für eine langfristige wettbewerbspolitische Gesamtstrategie wird das dänische Modell genannt, in welchem „Problemsektoren“ mit dem Ziel analysiert werden die Anzahl dieser Sektoren, die sich durch geringe Wettbewerbsintensität auszeichnen bis 2010 zu halbieren und das Nettopreisniveau im Einzelhandel auf den EU-Durchschnitt zu senken.

Im Zusammenhang mit der wettbewerbspolitischen Institutionenlandschaft kritisiert das Weißbuch die gegenwärtige Doppelgleisigkeit der beiden Amtsparteien Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) und Bundeskartellanwalt, die mangelhafte Ressourcenausstattung der Bundeswettbewerbsbehörde und eine komplizierte Entscheidungsstruktur. Es wird daher angeregt auch über die Ausstattung der Bundeswettbewerbsbehörde mit Entscheidungskompetenz nachzudenken.

Was steht im Regierungsprogramm?

Das Regierungsprogramm greift einige dieser Vorschläge auf und setzt sich das grundsätzliche Ziel die Wettbewerbsgesinnung und -kontrolle zu stärken. Forciert werden soll auch mehr Wettbewerb bei den Freien Berufen, hier gilt es insbesondere die Markteintrittsschranken zu reduzieren.

Während im Justizprogramm eine generelle Evaluierung der letzten Novellen des Wettbewerbs- und Kartellrechts vorgesehen ist, spricht das Wirtschaftsprogramm deutlichere Worte: Zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten sollen die Kompetenzen der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundeskartellanwalts in der BWB zusammengeführt werden und die Schaffung einer erstinstanzlichen Entscheidungskompetenz der Bundeswettbewerbsbehörde sei zu prüfen.

Der erste Schritt - die „Abschaffung“ des Bundeskartellanwalts - sollte bereits durch die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) im Februar 2007 zur Begutachtung versendete Wettbewerbsgesetznovelle 2007 durchgeführt werden und im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes im Parlament beschlossen werden.

Sowohl das Bundesministerium für Justiz (BMJ) als auch das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz (BMSK) sprachen sich gegen diese Vorgehensweise aus.

Die Position der Arbeiterkammer zur Zukunft des Wettbewerbsrechts

Die Arbeiterkammer gab zum Entwurf einer Wettbewerbsgesetznovelle 2007 folgende Stellungnahme ab und nahm diese Gelegenheit wahr, grundsätzliche Positionen zur zukünftigen Ausrichtung der Wettbewerbspolitik darzustellen.

Wettbewerbsgesetznovelle 2007

Einziger Regelungszweck des zur Begutachtung ausgesandten Entwurfs ist die Abschaffung des Bundeskartellanwalts und seines Stellvertreters. Dessen Kompetenzen sollen in die Bundeswettbewerbsbehörde eingegliedert werden.

Das Regierungsprogramm sieht neben der Kompetenzzusammenführung aber auch eine Evaluierung der letzten Kartell- und Wettbewerbsgesetznovellen vor. Ein weiterer Punkt darin ist auch die Überprüfung einer erstinstanzlichen Entscheidungskompetenz für die Bundeswettbewerbsbehörde. Eine gut funktionierende Wettbewerbspolitik und ein effizientes Wettbewerbsrecht sind wichtige Anliegen der Bundesarbeitskammer. Grundsätzlich sollte daher das gesamte kartell- und wettbewerbsrechtliche Programm einer gemeinsamen Diskussion und Lösung zugeführt werden. Eine Novellierung des Kartell- und Wettbewerbsgesetzes „auf Raten“ lehnt die Bundesarbeitskammer jedenfalls ab. Die Abschaffung des Bundeskartellanwalts ohne die vorgesehene Evaluierung des gesamten Wettbewerbsrechts wird daher ebenfalls abgelehnt.

Weiters erlaubt sich die Bundesarbeitskammer festzuhalten, dass die Kompetenz des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit zur Ausarbeitung der gegenständlichen Novelle in Frage zu stellen ist. Einziger Inhalt dieser Novelle ist die Abschaffung des Bundeskartellanwalts, dessen Kernregelung im Kartellgesetz zu finden ist. Die Zuständigkeit für das Kartellgesetz fällt allerdings in das Bundesministerium für Justiz.

Durch die Abschaffung des Kartellanwalts als „zweite“ Amtspartei würde die Bundeswettbewerbsbehörde über ein alleiniges Antragsmonopol verfügen, insbesondere im Fusionskontrollverfahren und im Verfahren über Bußgelder.

Der Bundeskartellanwalt hat sich bisher trotz minimaler personeller Ressourcen mit großem Engagement dem Wettbewerbsgeschehen gewidmet und sich verstärkt für KonsumentInneninteressen eingesetzt. Darüber hinaus trägt die „zweite“ Amtspartei auch zu einem Interessenausgleich bei. Die Last des durch starke wirtschaftliche Interessen geprägten Wettbewerbsrechts wird durch das derzeitige System auf zwei Institutionen verteilt, die sich gegenseitig den Rücken stärken können. Tat-

sächlich hat der Bundeskartellanwalt nicht nur in wesentlichen Wettbewerbsfällen zusammen mit der Bundeswettbewerbsbehörde die „gemeinsame“ Verantwortung getragen, sondern in wichtigen Fällen sogar die alleinige Initiative ergriffen (zB Fusion Lenzing/Tenzel oder ORF/Medicur).

Die Reduzierung des Antragsrechts auf nur mehr eine Amtspartei, nämlich die Bundeswettbewerbsbehörde, wird daher als problematisch angesehen.

Zum Ausgleich wäre es jedenfalls notwendig, dass bei Überführung des Bundeskartellanwalts in die Bundeswettbewerbsbehörde andere Stellen mit Antragsrechten (insbesondere in der Fusionskontrolle und bei Bußgeldanträgen) ausgestattet würden. Ein solches Antragsrecht sollte dann jedenfalls für folgende Institutionen vorgesehen werden:

- Für die Regulierungsbehörden bei Sachverhalten, die in deren Wirkungsbereich liegen,
- für die Konsumentenschutzsektion im Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz, um die Wahrung der KonsumentInneninteressen aufrecht zu erhalten sowie
- im Bundesministerium für Justiz zur Aufrechterhaltung der politischen Verantwortung.

Damit auch weiterhin das Antragsrecht der Verbandsklagsparteien - darunter auch das der Bundesarbeitskammer - effizient genutzt werden kann, sollten auch diese Parteien in jenen Verfahren, wo eine Antragsberechtigung gemäß § 36 Abs 4 Z 3 Kartellgesetz (KartG) statuiert wird, insbesondere Kartell- und Missbrauchsverfahren, von der Zahlung der Gebühren (inklusive der hohen Sachverständigenkosten) wie die Amtsparteien und zuvor die „alten“ Amtsparteien (Bundesarbeitskammer, Wirtschaftskammer Österreich, Landwirtschaftskammer Österreich und Finanzprokuratur) befreit werden, wenn die Antragstellung nicht offensichtlich mutwillig erfolgt.

Verlagerung von Planstellen

Die geplante Verlagerung von Sekretariatsstellen vom Kartellgericht an die Bundeswettbewerbsbehörde wird insofern kritisch gesehen, als dass das Kartellgericht ohnehin nur über eineinhalb Vollzeitäquivalente verfügt. Durch die Verlagerung der Fusionsanmeldung an die Bundeswettbewerbsbehörde per 1. Jänner 2006 wurde ohnehin schon eine Planstellenreduzierung in der Kartellkanzlei vorgenommen. Es muss gewährleistet bleiben, dass das Kartellgericht nach wie vor über eine eigene Kanzlei mit angemessener Personalausstattung verfügt, um sicherzustellen, dass das Kartellgericht als bundesweites Kompetenzzentrum für Wettbewerb nicht geschwächt wird.

Behördenkooperationsgesetz

Die dem Bundeskartellanwalt zugeführten Kompetenzen in KonsumentInnenschutzangelegenheiten sollten der Konsumentenschutzsektion im Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz zugeführt werden. Durch diese Aufwertung sowie dem zusätzlichen Antragsrecht wie oben beschrieben, soll der Schutzzweck des Kartellrechts - nämlich die stärkere Berücksichtigung von KonsumentInneninteressen - fester verankert werden.

Evaluierung der letzten Wettbewerbs- und Kartellgesetznovellen

Neben der Kompetenzzusammenlegung von Bundeskartellanwalt und Bundeswettbewerbsbehörde ist im Regierungsprogramm auch vorgesehen, dass die letzten Novellen des Kartell- und Wettbewerbsgesetzes einer Evaluierung zu unterziehen sind. Zu prüfen sei auch die Schaffung einer erstinstanzlichen Entscheidungskompetenz der BWB.

Alle Maßnahmen, welche zur Aufrechterhaltung fairer Wettbewerbsbedingungen führen, werden von der Bundesarbeitskammer begrüßt. Sie wirken sich positiv auf Wachstum und Beschäftigung aus. Die von der Bundesregierung aufgezählten Maßnahmen, wie klare Regeln und strenge Kontrolle für den Markt, eine vollziehbare und qualitativ hochwertige Kontrolle des Marktmachtmissbrauchs sowie eine effiziente Fusionskontrolle, werden auch von der Bundesarbeitskammer unterstützt.

Um einen effizienten Kartellrechtsvollzug zu gewährleisten sind aber weiters folgende Maßnahmen notwendig:

Kartellgesetz

Kartellgericht als Entscheidungsbehörde beibehalten

Die im Regierungsprogramm zur Diskussion gestellte Ansiedlung der Entscheidungskompetenz bei der Bundeswettbewerbsbehörde (dies wäre darüber hinaus nur möglich, wenn diese mittels sukzessiver Kompetenz ausgestaltet wäre) wird entschieden abgelehnt, ebenso eine mögliche Verlagerung der öffentlichen Rechtsdurchsetzung in den Verwaltungsbereich.

Die strikte Trennung zwischen Aufgriffs- und Entscheidungsbehörde wird als best-practice-Beispiel angesehen, da auch im europäischen Kontext das Inquisitionsprinzip zunehmend kritisiert wird.

Darüber hinaus verfügt Österreich über einen gut ausgebauten individuellen Rechtsschutz im Bereich des Wettbewerbsrechts. Das Kartellgericht ist also Kompetenzzentrum für Wettbewerb sowohl für die öffentliche als auch die private Rechtsdurchsetzung.

Für das Kartellgericht spricht weiters:

- Die richterliche Unabhängigkeit,
- stärkere Resistenz gegen politische Einflussnahme,
- Wahrung der Objektivität sowie
- Verfahrensstraffung versus sukzessive Kompetenz.

Dies bewirkt letztlich eine effektivere Durchsetzung des Wettbewerbsrechts.

Zusammenschlusskontrolle

Zur Vermeidung von Wettbewerbsproblemen bei Zusammenschlüssen, insbesondere zur Frage der 24,9% Beteiligungen (siehe Fall ADEG/REWE und Sutterlüty/REWE), die nach den derzeitigen Kriterien der Fusionskontrolle keiner Zusammenschlussanmeldung bedürfen, sollte ein weiterer Zusammenschlusstatbestand - wie in § 37 Abs 1 Z 4 des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - geschaffen werden:

„... jede sonstige Verbindung von Unternehmen, auf Grund deren ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf ein anderes Unternehmen ausüben können.“

Private enforcement

Die auf europäischer Ebene geführte öffentliche Diskussion zur effizienteren Durchsetzung von Schadenersatzklagen aufgrund von Kartellrechtsverstößen (Grünbuch zu private enforcement) ist auch auf nationaler Ebene zu führen. Aus konsumentenpolitischer Sicht wird als außerordentlich wichtig angesehen, die Bedingungen für wettbewerbsrechtliche Schadenersatzklagen zu verbessern.

Unabdingbar dafür ist die Verbesserung des Informationszugangs für Geschädigte. Außerdem:

- Die Aussetzung der Verjährung während eines Kartellverfahrens,
- das Festschreiben der Bindungswirkung an Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden sowie
- Zinsanspruch ab Schädigungsereignis.

Beweislastumkehr in Missbrauchverfahren

Wie unter anderem auch im WIFO-Weißbuch für Wachstum und Beschäftigung (Teilstudie 19) vorgeschlagen, soll hinsichtlich der Marktmachtmissbrauchsaufsicht eine Beweislastumkehr - wie auch schon beim Tatbestand des Verkaufs unter dem Einstandspreis - verankert werden.

Bußgeldverfahren

Da es sich bei den Bußgeldverfahren um Kriminalstrafrecht handelt, sollten die dürftigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen im Kartellgesetz konkretisiert werden.

Sonstige

Im Rahmen der Evaluierung sollten auch jüngst von der Rechtsprechung aufgeworfene Fragestellungen legistisch klargestellt werden (zB ob der Postlauf in die Frist zur Stellung eines Prüfantrags einzurechnen ist). Ein Reformbedarf wird auch hinsichtlich der hohen Sachverständigengebühren gesehen.

Multiplikatorenverordnung

Die Bundesarbeitskammer hat bereits im Sommer beim Bundesministerium für Justiz und Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit angeregt eine Multiplikatoren-Verordnung für die Branchen Asphaltmischwerke, Apotheken und Lichtspieltheater zu erlassen. Bis dato ist diesbezüglich noch nichts geschehen. Die Konzentrationstätigkeiten haben aber vor allem im Kinobereich noch zugenommen. So konnte die Constantin-Gruppe weitere Multiplexkinos, nämlich die Village-Centers, ohne Fusionskontrolle übernehmen und so die bereits bestehende marktbeherrschende Stellung weiter ausbauen.

Wettbewerbsgesetz

Personalausstattung der Bundeswettbewerbsbehörde

Für eine effiziente Wettbewerbspolitik ist es unumgänglich die BWB mit personellen Ressourcen auszustatten. Die derzeitige personelle und finanzielle Ressourcenausstattung erlaubt es der BWB nicht, die umfassenden Aufgaben, die ihr vom Gesetz vorgeschrieben werden, zu erfüllen.

Zweckwidmung von Anmeldegebühren und Geldbußen

Die seit 1. Jänner 2006 eingeführten Anmeldegebühren für Zusammenschlussanmeldungen müssen zweckgewidmet werden. Allein diese Maßnahme gewährleistet, dass in Summe zirka vier Vollzeitkräfte neu eingestellt werden könnten. Weiters sollten die ins allgemeine Budget fließenden Geldbußen (bis dato 7,6 Mio Euro) ebenfalls für die Wettbewerbspolitik zweckgewidmet werden. Diese Maßnahmen wären dringend notwendig, um in Österreich eine sinnvolle Gesamtstrategie in der Wettbewerbspolitik zu generieren, die über die derzeit praktizierte Einzelfallbewertung hinauskommt. Systemänderungen alleine ohne die notwendigen Ressourcen zur Verfügung zu stellen, bringen noch nicht den notwendigen Impuls für eine effektive und gesamtwirtschaftlich angelegte wettbewerbspolitische Strategie.

Stärkung der Wettbewerbskommission

Auch das in der Wettbewerbskommission bestehende ExpertInnenwissen sollte verstärkt für wettbewerbspolitische und -strategische Aktivitäten genutzt werden:

Die Bundesarbeitskammer fordert diesbezüglich

- Ausbau der Beratungsfunktion gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und der Bundeswettbewerbsbehörde,
- Erstellung von ökonomischen Analysen/Gutachten für das Kartellgericht sowie
- allgemeine Stellungnahmen zu wettbewerbsrechtlichen Entwicklungen.

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden ist die Einrichtung einer Geschäftsstelle notwendig.

Sonstiges

Konzentrationsstatistik

Zur Verbesserung der wettbewerbsökonomischen Datenbasis sollte eine legistische Verpflichtung zur Führung einer Konzentrationsstatistik durch die Statistik Austria implementiert werden.

Zusammenfassend hält die Bundesarbeitskammer fest, dass es sachlich unangemessen ist, das Kartellgesetz laufend zu novellieren und zunächst nur die Funktion des Bundeskartellanwalts abzuschaffen. Im Rahmen des Regierungsvorhabens „Evaluierung der Novellen der Kartell- und Wettbewerbsgesetze“ sollten daher alle Aspekte eines modernen und effizienten Kartellrechtsvollzugs eingearbeitet werden.

1.2.2 Notwendigkeit zum Erlass einer Multiplikatorenverordnung für bestimmte Branchen

Die Arbeiterkammer erachtet es für bestimmte Branchen, namentlich die Asphaltmischwerke, die Apotheken und die Lichtspieltheater, für notwendig, dass das die Bundesministerin für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eine Verordnung erlässt, um die Schwellenwerte, ab denen Zusammenschlüsse anmeldepflichtig sind, herabzusetzen (Multiplikatorenverordnung). Dies deshalb, weil in den genannten Branchen bereits heute der Wettbewerb beeinträchtigt ist und weitere Zusammenschlüsse dies noch verschärfen würden.

Ulrike Ginner

Durch das neue Kartellgesetz 2005, BGBl 61/2005, welches mit 1.1.2006 in Kraft getreten ist, wurden in § 9 Abs 1 die für die Fusionskontrolle maßgeblichen Umsatzerlöse beträchtlich erhöht.

Zusammenschlüsse sind dann anmeldepflichtig, wenn die beteiligten Unternehmen folgende Umsatzerlöse erzielten:

- weltweit insgesamt mehr als 300 Mio Euro (bei diesem Schwellenwert konnte sich die Bundesarbeitskammer in den Verhandlungen durchsetzen, sodass keine Änderungen zum Kartellgesetz 1988 erfolgten)
- im Inland insgesamt mehr als 30 Mio Euro (bisher 15 Mio Euro)
- mindestens zwei Unternehmen weltweit jeweils mehr als 5 Mio Euro (bisher 2 Mio Euro)

Gemäß § 18 KartG (Kartellgesetz) kann die Bundesministerin für Justiz im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung anordnen, dass bei der Anwendung des § 9 Abs 1 und 2 die Umsatzerlöse, die auf einem bestimmten Markt erzielt werden, mit einem bestimmten Faktor, der niedriger als 1 ist, zu multiplizieren sind, so dass die Schwellenwerte niedriger werden.

Voraussetzung zum Erlass einer derartigen Verordnung ist, dass wegen der Besonderheiten des betroffenen Marktes auch Zusammenschlüsse umsatzschwächerer Unternehmen zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen des Wettbewerbs auf diesem Markt führen können und diese Beeinträchtigungen nicht durch andere wettbewerbs- oder handelspolitische Maßnahmen verhindert werden können.

Hierbei sind insbesondere die folgenden Umstände zu berücksichtigen:

- Der Umfang der auf dem betroffenen Markt insgesamt erzielten Umsatzerlöse,
- Umstände, die den Marktzutritt für andere Unternehmer beschränken,
- die Verflechtung des betroffenen Marktes mit den ausländischen Märkten.

Die Bundesarbeitskammer befürchtet, dass es bei Zusammenschlüssen auf bestimmten Märkten, auf denen der Wettbewerb bereits erheblich beeinträchtigt ist, durch die erhöhten Schwellenwerte zu keiner Fusionskontrolle mehr kommen wird.

Die Bundesarbeitskammer erachtet daher den Erlass einer Verordnung insbesondere für die Branchen Asphaltmischwerke, Apotheken sowie Lichtspieltheater als unbedingt notwendig.

Zu den Märkten im Einzelnen:

Asphaltmischwerke

Bereits anlässlich der Zusammenschlussprüfung Strabag/Bauholding (25 Kt 105/98) wurde festgestellt, dass das Eigentum bzw eine Beteiligung an Asphaltmischanlagen unerlässlich für den Zugang zum Straßenbaumarkt ist. Anders als in Deutschland, wo Asphaltmischanlagen von eigenständigen Unternehmen betrieben werden, stellt sich die Situation in Österreich so dar, dass die wesentlichen Bauunternehmen auch gleichzeitig allein oder gemeinsam über Asphaltmischwerke verfügen. Für Bauunternehmen, die über keine Beteiligung an einem Asphaltmischwerk verfügen, wird dadurch der Zugang zum Straßenbaumarkt erheblich erschwert. Dazu kommt, dass es aufgrund des geringen Transportradius von ca 50 km zu einer Abschottung der Märkte kommt und Oligopol- bzw Monopolsituationen vorliegen. Mobile Asphaltanlagen sind nur in den Ausnahmefällen großer Baulose relevante Substitute. Im oben angeführten Zusammenschlussfall wurde daher auch die Abgabe von drei Asphaltmischunternehmen vom Kartellgericht als Auflage verhängt. In weiterer Folge kam es zu mehreren Zusammenschlussanmeldungen, die, soweit große industrielle Bauunternehmen beteiligt waren, als wettbewerbsbedenklich eingestuft wurden. In diesen Verfahren konnte festgestellt werden, dass aufgrund der konkreten mangelnden Konkurrenzsituation die Preise erheblich über jenen vergleichbarer Asphaltmischanlagen lagen, die zumindest einem potenziellen Wettbewerb aus anderen Bundesländern bzw den Nachbarstaaten unterlagen. Festgestellt werden konnte auch, dass die Asphaltmischwerke strategisch Überkapazitäten aufbauen, welche der Abschottung der Märkte dienen. Auch dadurch kann der Markteintritt von Konkurrenzunternehmen verhindert werden. Auch die Entscheidung 16 Ok 51/05 vom 26. Juni 2006 zeigt die Marktmechanismen dieses Marktes auf.

Der durchschnittliche Umsatz von Asphaltmischanlagen liegt unter 5 Mio Euro, sodass diese bei einem gänzlichen Verkauf nach Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle nicht mehr unter die Bestimmungen der Zusammenschlusskontrolle fallen würden.

Apotheken

In zwei bereits rechtskräftig abgeschlossenen, vor dem Kartellgericht geführten Verfahren über Zusammenschlüsse von Pharmagroßhändlern mit Apotheken (27 Kt 446, 448/02 und 27 Kt 443, 487/02) wurden ebenfalls Wettbewerbsprobleme festgestellt. Der Pharmagroßhandelsmarkt weist in Österreich ebenfalls eine hohe Konzentration auf. Der Marktführer - Herba Chemosan - weist einen Marktanteil von rund 46% auf, der Konzentrationskoeffizient K3 beträgt 84%. Der Homepage der Bundeswettbewerbsbehörde ist folgendes zu entnehmen: „Einem aus Anlass dieser Verfahren eingeholten Gutachten ist zu entnehmen, dass ein Marktanteil von 10 - 12% am Apothekenmarkt von Großhändlern und zwar aufgrund aller Arten von Beteiligungen, wettbewerbsrechtlich kritisch sei. Da aber derzeit nur - allerdings auch das nicht vollständig - (un)mittelbare Beteiligungen bekannt sind, sei derzeit auf einen Marktanteil der Großhändler am Apothekenmarkt von höchstens 3% abzustellen, der wettbewerbsrechtlich unbedenklich sei. Um das Ausmaß der tatsächlichen Verflechtungen von Pharmagroßhändlern mit Apotheken zu erfassen, sieht sich die Bundeswettbewerbsbehörde veranlasst, diesbezügliche Ermittlungen durchzuführen.“

Folgende Daten wurden aus dem Bericht „Die Österreichische Apotheke in Zahlen 2005“ der Österreichischen Apothekerkammer entnommen. Mit Stichtag 31.12.2004 bestehen in Österreich 1.172 öffentliche Apotheken. Der Offizinumsatz der öffentlichen Medianapotheke betrug im Jahr 2000 1,829 Mio Euro. 397 Apotheken, das sind 34,2%, erzielen einen Offizinumsatz bis zu 1,5 Mio Euro, 426, das sind 36,7%, zwischen 1,5 Mio und 2,3 Mio Euro, der Rest mehr als 2,3 Mio Euro.

Auch in diesem Markt bestehen schon alleine aufgrund der gesetzlichen Vorgaben des Apothekengesetzes restriktive Marktzutrittsschranken. Insbesondere legt § 10 eine Bedarfsprüfung fest. Auch die einzelnen Spannen (Großhandelsspanne, Apothekenspanne) sind gesetzlich als Höchstspannen geregelt. Der Großhandel bietet den Apotheken regelmäßig diverse Serviceleistungen an, insbesondere Anzahl und Umfang der Liefertermine. Auf der anderen Seite befindet sich der Großhandel in einer schwierigen Position, seine Stellung zwischen Pharmaunternehmen und Apotheken betreffend. Umso mehr liegt es im Interesse des Großhandels eine Entschärfung dieser Situation durch die Übernahme von einzelnen Apotheken herbeizuführen. Übernahmen werden aber primär nur von den marktbeherrschenden Großhandelsbetrieben durchgeführt, die kleineren geraten dadurch unter noch größeren Druck.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass auch in dieser Branche der Umsatz unter den der Fusionskontrolle unterliegenden Schwellenwerte liegt und daher nach Ansicht der Bundesarbeitskammer durch eine Multiplikatorregelung angepasst werden sollte.

Lichtspieltheater

Das Kinowesen hat in den letzten Jahrzehnten einen tief greifenden Strukturwandel erfahren. In den 90er-Jahren entstanden zahlreiche Mehrsaalkinos (Multiplexe), die teilweise durch Um- bzw Zubauten entstanden sind, teilweise auch neu - meist in der Nähe oder in Shopping-Centren - errichtet wurden. Der Markt ist seit längerem gesättigt, vor allem in der Landeshauptstadt Wien. Dennoch eröffnete im September dieses Jahres das neue Lugner-Großkino. Andererseits haben sich ausländische Kinoinvestoren auch wieder aus dem Markt zurückgezogen (zB die Hoyts-Gruppe), oder haben Konkurs angemeldet (zB Loews-Gruppe). Auch das im Herbst 1999 eröffnete UCI Kino Lassallestraße wurde 2002 geschlossen. In den vergangenen Jahren ist es zu maßgeblichen Übernahmen gekommen, ohne dass eine Fusionskontrolle stattgefunden hätte, da die relevanten Umsatzschwellenwerte (weder der weltweite Umsatz von 300 Mio Euro, teilweise aufgrund der enormen Marktschwankungen auch nicht der Bagatellwert von 2 Mio Euro) nicht erreicht wurden. Die nachstehende Tabelle, welche der Entscheidung 16 Ok 20/04 entnommen wurde, stellt die relevanten Kinoumsätze dar.

Tabelle 3: Kinoumsätze

Jahr	Anzahl der Kinos	Anzahl der Säle	Besuche-rInnen	Umsatz in Mio Euro
1998	n.a.	424	15.219.000	87,06
1999	208	524	15.023.000	87,30
2000	204	534	16.298.000	93,20
2001	201	564	18.832.000	108,60
2002	199	564	19.316.000	114,50

Durch die oben beschriebenen Marktveränderungen haben sich aber auch Konzentrationstendenzen ergeben. So verfügt die Constantin-Gruppe mit den Cineplexx Kinos sowie zahlreichen traditionellen Lichtspieltheatern Medienberichten zu Folge über einen österreichweiten Marktanteil von knapp 40%. In Wien liegt der Marktanteil noch höher. Die Constantin-Gruppe beherrscht den Markt nicht nur, sondern übt ihre Marktmacht zu Lasten der wenigen Konkurrenten auch missbräuchlich aus (siehe Bußgeldentscheidung des Kartellobergerichts - KOG 16 Ok 3/06 vom 26. Juni 2006). Es

scheint daher geboten auch für diese Branche eine fusionsrechtliche Kontrollmöglichkeit einzuführen.

Die Bundesarbeitskammer regt an für die Branchen Asphaltmischwerke und Apotheken einen Multiplikator von 10, für die Lichtspieltheater analog den Bestimmungen über Medienhilfsunternehmen einen Multiplikator von 20 in die Verordnung aufzunehmen.

Die Bundesarbeitskammer hat im August 2006 eine diesbezügliche Stellungnahme sowohl an das Bundesministerium für Justiz als auch an das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit gesandt. Diese Stellungnahme wurde vom Bundesministerium für Justiz an die Bundeswettbewerbsbehörde, den Bundeskartellanwalt, die Bundeswirtschaftskammer, den Fachverband der Audiovisions- und Filmindustrie Österreichs, den Fachverband der Bauindustrie, die Österreichische Apothekerkammer und an die Vereinigung österreichischer Industrieller zur Stellungnahme ausgesandt. Die Anberaumung einer Arbeitsgruppensitzung wurde vom Bundesministerium für Justiz in Aussicht gestellt.

1.2.3 UWG-Novelle 2007

Ulrike Ginner

Die UWG-Novelle 2007 wurde am 11. April 2007 vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in Begutachtung geschickt. Die Stellungnahmefrist endete am 7. Mai 2007. Die Bundesarbeitskammer hat hierbei folgende Position eingenommen:

Stellungnahme der BAK vom 27.4.2007

Die Bundesarbeitskammer möchte sich vorab bedanken, dass es im Rahmen der UWG-Arbeitsgruppe möglich war eine fundierte Diskussion zu führen, und es im Vorfeld daher gelungen ist, die grundlegende Ausrichtung der Umsetzung der EU-Richtlinie „Unlautere Geschäftspraktiken" (UGP) zu beraten. Mit Bedauern nehmen wir allerdings zur Kenntnis, dass es im Rahmen dieser Arbeitsgruppe nicht möglich war, über Ansätze einer neuen, modernen, über die reine Umsetzungsmaßnahme der Richtlinie hinausgehenden UWG-Reform zu diskutieren. Insbesondere wurde die von der Bundesarbeitskammer als auch vom Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz (BMSK) vehement geforderte Gewinnabschöpfung bis jetzt nicht in den Entwurf aufgenommen, aber auch der für eine effiziente Rechtsdurchsetzung notwendige Auskunftsanspruch, welcher vom Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb gefordert wurde und auch von den Verbraucherorganisationen unterstützt wurde, hat keinen Eingang in die Begutachtung gefunden.

Zum Begutachtungsentwurf

§ 1 Unlautere Geschäftspraktiken

Der bisherige Begriff der „guten Sitten" des § 1 UWG soll nun durch den Begriff der „unlauteren Geschäftspraktiken" ersetzt werden. Dazu wird § 1 neu formuliert. Im Rahmen der Arbeitsgruppe wurden auch die möglichen Auswirkungen der Richtlinie diskutiert und es wurde prognostiziert, dass es zu keinen maßgeblichen Änderungen in der Rechtssprechung kommen werde.

Die Bundesarbeitskammer befürchtet dennoch, dass es durch die Neufassung des § 1 UWG zu einer Einschränkung des Anwendungsbereiches des Rechtsbruches, insbesondere für KonsumentInnen kommt. Durch die Teilung des § 1 in Ziffer 1, welche den B2B-Bereich (dh Unternehmen untereinander) regelt und Ziffer 2, welcher die entsprechende Regelung der UGP-Richtlinie (Richtlinie 29/2005 über unlautere Geschäftspraktiken) im B2C-Bereich (dh zwischen Unternehmen & Konsumenten) umsetzt, kommt es - entgegen der Bekenntnisse ein einheitliches UWG beizubehalten - zu einer Splittung in zwei unterschiedlich geregelte Rechtsbereiche. Die Erläuterungen zu Absatz 1 halten lediglich in Ziffer 1 fest, dass Rechtsbruch weiterhin tatbestandsmäßig umfasst sein soll. Und es wird im letzten Satz ausgeführt „Tatbestandsmäßig werden nur solche Geschäftspraktiken erfasst, die unmittelbar gegen Mitbewerber gerichtet sind". In den Erläuterungen zu den im Anwendungsbereich B2C erfassten unlauteren Geschäftspraktiken wird mit keinem Wort erwähnt, dass auch hier der Rechtsbruch erfasst sein sollte.

Der Begriff Unternehmen in Ziffer 1 wäre daher durch den Begriff Marktteilnehmer zu ersetzen. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer ist der Rechtsbruch in Ziffer 2 nämlich nur dann erfasst, wenn dadurch die Kaufentscheidung wesentlich beeinflusst wird. Es gibt aber auch Schutzgesetze zugunsten der VerbraucherInnen, bei denen eine Verletzung nicht unbedingt zu einer wesentlichen Beeinflussung auf die Kaufentscheidung führen muss. Erwähnt sein sollen hier insbesondere folgende Schutzgesetze:

- Vertriebsbeschränkungen in der GewO (zB Verbot des Versandhandels mit bestimmten Produkten iSd § 50 GewO; Einschränkungen für die Entgegennahme von Bestellungen von Privatpersonen außerhalb einer Betriebsstätte iSd § 57 ff GewO). Der Verbraucher möchte hier regelmäßig seine persönlichen Interessen durchsetzen (zB Bestellungen von Arzneimittel) und setzt sich hier bewusst über ein Verbot hinweg, welches aus allgemeinen Gesundheitsüberlegungen oder zum Schutze der Allgemeinheit verankert wurde.
- ReisebürosicherungsVO - Insolvenzabsicherung: Gerade dann, wenn der Konsument kein Bewusstsein über diese gesetzliche Regelung hat, führt die Nichtexistenz einer Insolvenz-Absicherung zu keiner Beeinflussung bei der Kaufentscheidung. Vielfach wird er auch bei besonders günstigen Angeboten das Insolvenzrisiko in Kauf nehmen. Der Schutzzweck dieser Bestimmung liegt darin Kundengelder abzusichern, ohne dass Täuschung oder Irreführung hierbei als relevant anzusehen sind.
- Auch die gesetzlichen Bestimmungen über die verpflichtende Angabe einer Effektivverzinsung gemäß Bankwesengesetz (BWG) und Personalkreditvermittler StAR stellen für die KonsumentInneninteressen wesentliche Schutzbestimmungen dar, deren Verletzung im Einzelfall nach der vorgeschlagenen Regelung aber nicht mittels UWG durchgesetzt werden kann, weil die KonsumentInnen durch eine Nichtangabe des Effektivzinssatzes in seiner Kaufentscheidung nicht beeinflusst wurde (wenn es zum Beispiel das günstigste Angebot ist).

Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer muss es aber weiterhin ein staatliches Interesse an der Aufrechterhaltung dieser grundsätzlichen Schutzgesetze geben. Der im Entwurf aufgenommene Ansatz, dass VerbraucherInneninteressen keine Rolle bei der Frage der Beeinträchtigung des Wettbewerbs spielen dürfen, wird daher abgelehnt, ebenso eine Verschlechterung der Rechtsposition der VerbraucherInnen gegenüber dem derzeit geltenden UWG.

Wenn der Begriff Unternehmer durch den Begriff Marktteilnehmer ersetzt wird, geht dies auch nicht über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinaus. Die Bestimmungen der RL wurden nämlich in Ziffer 2 zur Gänze umgesetzt.

Darüber hinaus hat die Bundesarbeitskammer auch im Rahmen der Arbeitsgruppe betont, dass das UWG regelmäßig auch als Instrument genutzt wird um gegen systematische Arbeitsrechtsverletzungen vorzugehen, aus denen letztendlich gegenüber gesetzestreuen Unternehmen ein Wettbewerbsvorteil erzielt wird. In der Fallgruppe des Rechtsbruches anerkennt die Rechtssprechung als Verletzungen des § 1 UWG auch wiederholte, systematische Verstöße gegen arbeitsrechtliche Normen. Im Zusammenhang mit der Definition des Begriffes der „Geschäftspraktik“, die aus dem Richtlinientext übernommen wird, ergibt sich jedoch nicht eindeutig, dass auch arbeitsrechtliche Verstöße unter die vorgeschlagene Formulierung des § 1 Ziffer 1 fallen würden. Es bedarf daher jedenfalls einer Klarstellung, dass in § 1 Ziffer 1 weiterhin Verstöße gegen arbeits- und sozialrechtliche Normen erfasst werden. Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass die Klagskompetenz der BAK durch die Novelle nicht beschränkt werden darf.

Berufliche Sorgfalt

Das Tatbestandselement „Widerspruch gegen Erfordernisse der beruflichen Sorgfalt“ wird nicht in den Gesetzestext aufgenommen, in den Erläuterungen wird aber definiert, was unter beruflicher Sorgfaltspflicht zu verstehen ist und es wird dabei die individuelle Haftung im Sinne des § 1299 ABGB angeführt. Der Hinweis auf diese Gesetzesstelle trägt aber nicht zu einer Klarstellung bei. Eine Verletzung der beruflichen Sorgfalt gemäß § 1299 ABGB setzt andere Maßstäbe als der Begriff

der UGP-Richtlinie. Individuelle Haftung ist nicht gleichzusetzen mit den geforderten individuellen Kenntnissen. Dieser Satz in den Erläuterungen ist daher zu streichen.

Durchschnittsverbraucher gem § 1 Abs 2

Die Vorhersehbarkeit für den Unternehmer muss sich auf die Beeinflussbarkeit der besonderen Verbrauchergruppe beziehen und nicht - wie im Gesetzestext offenbar irrtümlich vorgesehen - auf die identifizierbare Gruppe. Es wird daher vorgeschlagen, dass der Satz wie folgt lauten muss: „..., so ist das wirtschaftliche Verhalten, das für den Unternehmer vernünftigerweise vorhersehbar ist, aus der Perspektive eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen."

§ 1 Abs 4 Z 5 – Definition „Aufforderung zum Kauf"

Die Definition „Aufforderung zum Kauf" wurde im Gegensatz zur UGP-Richtlinie nur verkürzt dargestellt. Der Satz ist wie folgt zu ergänzen: „..., die die Merkmale des Produkts und den Preis in einer Weise angibt, ..."

§ 1a „Aggressive Geschäftspraktiken"

Auch bei diesem Tatbestand wäre der Begriff Durchschnittsverbraucher durch den Begriff Marktteilnehmer zu ersetzen, um ein kohärentes UWG zu erlassen. Auch EPUs und neue Selbstständige müssen vom Schutzzweck der Norm umfasst sein.

Im Gesetzesentwurf wurde in § 1 a Abs 2 nur Art 9 lit d) der UGP-Richtlinie umgesetzt. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer sollen auch die Bestimmungen a-c) und e) aus Transparenzgründen in die Umsetzung aufgenommen werden.

§ 2 Abs 3 „Irreführende Geschäftspraktiken"

Aus Vereinfachungsgründen könnten die beiden Tatbestände des Abs 3 (eine Geschäftspraktik gilt ferner als irreführend, wenn ...) gleich im Anschluss an die sieben Tatbestände des Abs 1 aufgenommen werden, da die Formulierungen des Abs 1 und Abs 3 nicht voneinander abweichen.

§ 2 Abs 6 „Irreführung durch Unterlassung"

Dieser Absatz regelt alle Informationen, die dem Konsumenten anlässlich einer Aufforderung zum Kauf gegeben werden müssen, gem Z 2 auch der Name und die geographische Anschrift des Unternehmens. Die Erläuterungen verweisen in diesem Zusammenhang auf § 63 GewO. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer sollten die Erläuterungen aber auf die einschlägigeren Bestimmungen des § 5c Abs 1 KSchG und § 5 Abs 1 ECG verweisen und die gesetzliche Bestimmung sollte daher wie folgt lauten: Name (Firma) und geographische Anschrift des Unternehmens ....

§ 2 Abs 7 „Beweislastregel“

Diese Bestimmung sieht vor, dass der Werbende die Richtigkeit der in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen dann zu beweisen hat, wenn ein solches Verlangen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden und anderer Marktteilnehmer wegen der Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint.

Mit dieser Beweislastregel wurde Artikel 12 a) der UGP-Richtlinie umgesetzt, allerdings nur für den Bereich der irreführenden Geschäftspraktiken. Die Bestimmung der Richtlinie bezieht sich aber auf jegliche Geschäftspraxis. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer muss diese Bestimmung daher neben § 2 auch für § 1 und § 1a gelten und der Begriff „Werbender“ wäre durch den Begriff „Unternehmer“ oä zu ersetzen. Zusätzlich sollte auch Artikel 12 b) der Richtlinie umgesetzt werden, welcher lautet, dass eine Tatsachenbehauptung als unrichtig anzusehen ist, wenn der oa verlangte Beweis nicht angetreten wird oder wenn er für unzureichend erachtet wird.

§ 4 Strafrechtliche Bestimmungen

Die Bundesarbeitskammer hat bereits mit Schreiben vom 16. März 2007 darauf aufmerksam gemacht, dass die strafrechtliche Bestimmung des § 4 UWG so gefasst werden muss, dass irreführende Gewinnspiele nach wie vor darunter zu subsumieren sind. Durch die sog „Schwarze Liste“ im Anhang fallen Gewinnspiele nun formal nicht mehr unter die irreführenden sondern unter die aggressiven Geschäftspraktiken. In den Erläuterungen zum Anhang wird festgehalten, dass die Zuordnung der Geschäftspraktiken keinen Einfluss auf eine allenfalls erforderliche Subsumtion unter §§ 1a, 2, 4 UWG ua haben soll. Die Bundesarbeitskammer ersucht das BMWA nochmals zu überprüfen, ob der alleinige Hinweis in den Erläuterungen dem Bestimmtheitsgebot, welches im Strafrecht gefordert wird, entspricht. Sollten diesbezügliche Unsicherheiten bestehen, wird vorgeschlagen, die Überschriften in der Anhangsliste zu streichen und wie in der UGP-Richtlinie selbst die Ziffern fortlaufend zu nummerieren.

Anhangliste - Aggressive Geschäftspraktiken Z 8

Diese Ziffer regelt die irreführenden Gewinnspiele. Der Wortlaut der Richtlinie wurde bereits vielfach kritisiert, weil es sich hierbei offenbar um eine missglückte Übersetzung handelt. Es wird vorgeschlagen, anstelle des Wortes „wobei“ nach lit a) wie in der Richtlinie das Wort „obwohl“ vor den beiden Fallbeispielen einzufügen.

Sonstiges

An mehreren Stellen des Entwurfs finden sich Verweise auf EU-Richtlinien oder allgemein das Gemeinschaftsrecht. Dies erschwert die Rechtsanwendung erheblich; die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht sollte so erfolgen, dass alle wesentlichen Regelungsinhalte dem umgesetzten innerstaatlichen Recht entnommen werden können.

Gewinnabschöpfung und Auskunftsanspruch

Die Bundesarbeitskammer hat bezüglich des Punktes „Gewinnabschöpfung“ bereits in den Arbeitsgruppensitzungen auf die Notwendigkeit einer diesbezüglichen gesetzlichen Regelung hingewiesen und diese Forderung nochmals mit Schreiben vom 16. März 2007 mitgeteilt.

Das UWG nimmt einen wichtigen Stellenwert bei der Sicherung von fairen Wettbewerbsbedingungen ein. Zielrichtungen sind der Schutz von Verbrauchern (Irreführung) und Unternehmen (Behinderung). In der Praxis zeigt sich allerdings, dass die vorhandenen Sanktionsmöglichkeiten nicht ausreichen, um Unternehmen von unlauteren Geschäftspraktiken abzuhalten oder Behinderungsmissbräuche einzudämmen. Auch im Kartellrecht ist die durch einen Wettbewerbsverstoß erzielte Bereicherung in die zu verhängende Bußgeldhöhe einzuberechnen. In Bezug auf den Konsumentenbereich sind die durch unlautere Geschäftspraktiken entstehenden Schäden relativ gering, insgesamt profitieren Unternehmen allerdings beträchtlich von diesen Verstößen. Daher soll der sogenannte „Unrechtsgewinn" abgeschöpft werden. Die Bundesarbeitskammer weist in diesem Zusammenhang aber auch darauf hin, dass der in Deutschland mit der letzten UWG-Novelle eingeführte Gewinnabschöpfungsanspruch nur einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich ermöglicht und der Intention, Unternehmen von wettbewerbsbeschränkenden Praktiken abzuhalten, nicht gerecht wird.

Die Konsumentenschutzsektion im Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz (BMSK) hat dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) mit Schreiben vom 21.3.2007 folgenden Vorschlag unterbreitet, der von der Bundesarbeitskammer vollinhaltlich unterstützt wird.

§ 14b Gewinnabschöpfung

(1) Wer zumindest grob fahrlässig den §§ 1, 1a, 2, 2a zuwiderhandelt und dadurch zu Lasten einer Vielzahl von Verbrauchern oder Unternehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß § 14 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs berechtigten Verbänden auf Herausgabe des Gewinns in Anspruch genommen werden. § 273 ZPO und § 151 PatG gelten sinngemäß.

(2) Nehmen mehrere gemäß § 14 zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs berechtigte Verbände den Unternehmer aufgrund derselben Zuwiderhandlung auf Herausgabe des Gewinns in Anspruch, ist § 892 ABGB sinngemäß anzuwenden, wobei entscheidend ist, welcher Verband den Gewinnabschöpfungsanspruch als erster gerichtlich gefordert hat.

Die Einführung einer Regelung zur Abschöpfung des Unrechtsgewinnes ist nach Ansicht der Bundesarbeitskammer auch notwendig im Sinne des Artikels 13 der umzusetzenden UGP-Richtlinie. Die Mitgliedstaaten müssen Sanktionen festlegen, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind. Darüber hinaus hat sich auch der Nationalrat mit einem Entschließungsantrag (aller fünf Parteien) betreffend „Maßnahmenpaket gegen Internet-Kriminalität sowie gegen unseriöse und rechtswidrige Internetdienste" dahingehend geäußert, dass mit einem gezielten Maßnahmenpaket KonsumentInnen und die Wirtschaft vor unzulässigen Praktiken von Internetdiensten effektiv geschützt werden sollen. Auch das Regierungsprogramm für die XXIII. Gesetzgebungsperiode sieht auf Seite 148 für den Bereich der Internetkriminalität vor, dass Sanktionsmöglichkeiten zum Schutz von Konsumenten und Wirtschaft gegen neue Kriminalitätsformen unredlicher Anbieter (ua Angriffe auf Informations- und Kommunikationssysteme) verstärkt werden müssen.

Aus diesen Gründen ist es daher geboten, schon mit der aktuellen Novelle einen Gewinnabschöpfungsanspruch einzuführen. Eine Evaluierung kann dann im Rahmen der angekündigten anschließenden Gesamtreform des UWG vorgenommen werden.

Um die notwendigen Sanktionen gegenüber den unlauter handelnden Unternehmen auch im Sinne des Artikels 13 der UGP-Richtlinie effektiv durchsetzen zu können ist es darüber hinaus notwendig auch einen, wie vom Schutzverband für unlauteren Wettbewerb geforderten, Auskunftsanspruch gegenüber Unternehmen, die nähere Auskünfte über die wettbewerbswidrig handelnden Unternehmen geben können, insbesondere im Bereich der Telekommunikation, der Postdienste und der Dienste der Informationsgesellschaft, gesetzlich festzulegen.

Ergänzung „Schwarze Liste“:

Im Rahmen der angekündigten Folgediskussion sollten zumindest zwei weitere Tatbestände in die Anhangliste aufgenommen werden, die jedenfalls unlauter sind. Dazu zählen systematische Arbeitsrechtsverletzungen und darüber hinaus auch Sachverhalte, welche massiv in die Rechtsstellung der KonsumentInnen eingreifen und wo es massive Beschwerden über bestimmte Geschäftspraktiken in den Beratungseinrichtungen gibt. Aktuell zählen dazu vermeintliche Gratis-Angebote im Internet, die sich im Nachhinein als kostenpflichtiger Zugang erweisen und diese Kosten dafür strikt eingefordert werden.

Auch wenn diese Geschäftspraktiken bereits in den Generalklauseln enthalten sind, sollte durch eine definitive Aufnahme in die „Schwarze Liste“ konkret gezeigt werden, dass es sich hierbei um absolut unerwünschtes Verhalten handelt.

1.2.4 Vom Kaufmann zum Unternehmer - die wichtigsten Eckpunkte der Reform des Handelsgesetzbuchs

Seit Anfang des Jahres gilt das neue Unternehmensgesetzbuch. Es ersetzt den Kaufmannsbegriff durch einen weiten und umfassenden Unternehmer- und Unternehmensbegriff und erhöht die Transparenz der Unternehmensinformationen. Aus Sicht der Arbeiterkammer wird kritisiert, dass Land- und Forstwirtschaft sowie die Freien Berufe ohne ausreichende sachliche Begründung ihre Sonderstellung behalten.

Helmut Gahleitner

Seit 1. Jänner 2007 gilt in Österreich das neue Unternehmensgesetzbuch (UGB). Die Umbenennung des „alten" Handelsgesetzbuchs (HGB) in Unternehmensgesetzbuch ist das erste sichtbare Ergebnis der umfassenden Reform des Handelsgesetzbuchs durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG). Die Einführung eines neuen Unternehmerbegriffs, Änderungen im Bereich der Personengesellschaften, des Firmenrechts, der Rechnungslegung und im Bereich der Geschäfte unter Unternehmer sind weitere Eckpunkte der Reform. Nachstehender Beitrag soll einen Überblick über die wesentlichen Neuregelungen geben.[32]

Neuer Unternehmerbegriff ersetzt den Kaufmannsbegriff

Im Zentrum der umfassenden Reform des Handelsgesetzbuchs steht die Aufgabe des Kaufmannsbegriffs und damit der Entfall von Abgrenzungsproblemen (Formkaufmann, Voll-, Soll-, Minder- oder Kannkaufmann). Das UGB ersetzt den Kaufmannsbegriff durch einen weiten und umfassenden Unternehmer- bzw Unternehmensbegriff. Nach § 1 Abs 1 Unternehmensgesetzbuch ist Unternehmer, wer ein Unternehmen betreibt. Ein Unternehmen laut § 1 Unternehmensgesetzbuch ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Als Vorbild für die größenunabhängige Neudefinition diente das Konsumentenschutzgesetz. Die Unternehmereigenschaft nach dem Unternehmensgesetzbuch ist größenunabhängig, nicht mehr auf Gewinnerzielung abgestellt und erfasst somit auch so genannte Non-Profit-Organisationen, die zwar keine Gewinnorientierung haben, allerdings auf dem Markt wirtschaftlich werthafte Leistungen gegen Entgelt anbieten. Somit sind auch Idealvereine Unternehmer, wenn sie kaufmännisch organisiert und auf dem Markt entgeltlich Leistungen anbieten. Freie Berufe und Land- und Forstwirte sind vom Unternehmerbegriff zwar erfasst, behalten jedoch weitgehend ihre Sonderstellung (siehe unten). Das Unternehmensgesetzbuch kennt - in Anlehnung an das Handelsgesetzbuch - weiterhin den Unternehmer kraft Rechtsform (zB AG, GmbH).

Freie Berufe und Land- und Forstwirte behalten Sonderstellung

Freie Berufe (Steuerberater, Ärzte, Rechtsanwälte) und Land- und Forstwirte (§ 4 Abs 3 Unternehmensgesetzbuch) behalten in Bezug auf Protokollierungs- und Bilanzierungspflicht weiterhin ihre Sonderstellung. Als Einzelunternehmer können sie sich freiwillig in das Firmenbuch eintragen und auch jederzeit wieder löschen lassen und unterliegen nur für den Fall der Eintragung dem ersten Buch des Unternehmensgesetzbuchs (Firmenbuch, Firma, Prokura/Handlungsvollmacht). Die Be-

[32] Quellen: Dehn, Wilma: Das UGB: Die wichtigsten Neuerungen in: ecolex 2006, S 274 - 278. Krejci, Heinz: Unternehmensgesetzbuch statt HGB in: Zeitschrift für Handelsrecht 170 (2006) S 113-143.

stimmungen über die Rechnungslegungsvorschriften (Drittes Buch des Unternehmensgesetzbuchs, § 189 Abs 4) gelten für sie als Einzelunternehmer grundsätzlich nicht, unabhängig von einer Firmenbucheintragung. Für alle anderen einzelunternehmerisch tätigen natürlichen Personen gilt, dass bei Überschreiten von 400.000 Euro Umsatzerlöse in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren oder bei Umsatzerlösen von mehr als 600.000 Euro in einem Jahr die Bilanzierung nach § 189 Unternehmensgesetzbuch verpflichtend ist.

Die Arbeiterkammer hat sich in ihrer Stellungnahme zum Gesetzesentwurf gegen die Beibehaltung der Sonderstellung für die genannten Berufsgruppen ausgesprochen. Warum ein holzverarbeitendes Unternehmen oder ein landwirtschaftlicher Betrieb mit quasi industrieller Produktion nicht der Bilanzierungspflicht unterliegen sollen, ein kleiner Schuhmacher aber schon, ist nicht begründbar. Im Übrigen stehen Land- und Forstwirte oftmals im Wettbewerb mit anderen Unternehmen, wie etwa beim Lebensmittelverkauf, bei der Zimmervermietung, beim Betrieb von Sägereien oder Gärtnereien, so dass auch aus diesem Grund eine Ausnahme nicht zu rechtfertigen ist. Die in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage angeführten Rechtfertigungsgründe für die Nichteinbeziehung der freien Berufe wie etwa hoher Ausbildungsgrad, hohe Fachkenntnisse und höchste „Professionalität“, sind ebenfalls nicht nachvollziehbar, hieße das doch in letzter Konsequenz, dass Unternehmer sich im Gegensatz dazu durch mangelnde Professionalität oder geringere Fachkenntnisse auszeichnen.

Recht der Personengesellschaften reformiert

Seit dem Inkrafttreten des Unternehmensgesetzbuchs per 1. Jänner 2007 können Personengesellschaften für die Ausübung jeder erlaubten Tätigkeit gegründet werden (zB für gewerbliche, sonstige wirtschaftliche, aber auch vermögensverwaltende oder ideelle Zwecke). Durch den Wegfall der Differenzierung zwischen Voll- und Minderkaufleute und der Ausweitung des Tätigkeitsbereichs war daher die Zweiteilung in Erwerbsgesellschaften - Offene Erwerbsgesellschaft (OEG), Kommanditerwerbsgesellschaft (KEG) - und Personengesellschaften - Offene Handelsgesellschaft (OHG) und Kommanditgesellschaft (KG) - obsolet. Die Erwerbsgesellschaften wurden deshalb in die Personengesellschaften integriert (OEG in OG und KEG in KG), wobei die Offene Handelsgesellschaft in Offene Gesellschaft (OG) umbenannt wurde. Die bereits gegründeten OHGs, KEGs und OEGs bleiben bestehen, für sie besteht kein Änderungsbedarf.

Einzelunternehmer, die die Größenklassen des § 189 Unternehmensgesetzbuch überschreiten (Umsatz mehr als 400.000 Euro jährlich) sind verpflichtet sich in das Firmenbuch eintragen zu lassen, andere Einzelunternehmer sind dazu berechtigt. Im Firmenbuch eingetragene Unternehmer erhalten künftig den Zusatz „e.U.“, was für eingetragene/r UnternehmerIn steht.

Mehr Transparenz und liberaleres Firmenrecht

Künftig müssen alle in das Firmenbuch eingetragenen Unternehmer bzw Unternehmen auf ihren Geschäftsbriefen (einschließlich E-Mails), Bestellscheinen sowie auf der Website ua folgende Unternehmensinformationen veröffentlichen: Firma, Rechtsform, Sitz, Firmenbuchnummer und -gericht, gegebenenfalls Hinweis auf Liquidation etc. Freiwillig können Angaben über das Kapital einer Kapitalgesellschaft gemacht werden, wobei dann in jedem Fall das Grund- und Stammkapital sowie der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen anzugeben sind. Die Zweigniederlassung eines Unternehmers mit ausländischer Hauptniederlassung oder mit ausländischem Sitz muss zudem die Firma, die Firmenbuchnummer der Zweigniederlassung und das Firmenbuchgericht angeben. Kapitalgesellschaften müssen seit 1. Jänner 2007 die erweiterten Transparenzregelungen erfüllen, bei allen anderen Unternehmen gelten die neuen Bestimmungen erst ab 1. Jänner 2010.

Der Ausweitung der Transparenzvorschriften steht ein nunmehr liberaleres Firmenrecht gegenüber. Es können nun sogar Phantasienamen als Firma gewählt werden, sofern der gewählte Firmenname nicht gegen das Irreführungsverbot verstößt und ausreichend Unterscheidungskraft zu anderen Unternehmen vorliegt. Im Verfahren vor dem Firmenbuchrichter wird die Eignung zur Irreführung nur berücksichtigt, wenn sie ersichtlich ist. Irreführung liegt demnach nur vor, wenn die Täuschungseignung nicht allzu fern liegt oder ohne umfangreiche Beweisaufnahmen bejaht werden kann (vgl § 18 Unternehmensgesetzbuch).

Neue Bestimmungen für unternehmensbezogene Geschäfte

Aufgrund des nunmehr deutlich ausgeweiteten Anwendungsbereichs des UGB wurden die Bestimmungen betreffend Mängelrüge, Bürgschaft und Garantie, Vertragsstrafe, gutgläubiger Eigentums- und Pfandrechtserwerb ebenfalls reformiert. So gilt etwa die Mängelrüge nun auch für Werk- und Tauschverträge über körperliche bewegliche Sachen, der Mangel muss aber nicht mehr „unverzüglich“, sondern „in angemessener Frist“ angezeigt werden. Für Bürgschaft und Garantie gilt das allgemeine Schriftformgebot. Der gutgläubige Eigentums- und Pfandrechtserwerb wurde gestrichen und es gelten nun auch für Unternehmer die allgemeinen Regeln des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 367 und 456 ABGB). Vertragsstrafen bei Unternehmern unterliegen nunmehr auch dem richterlichen Mäßigungsrecht.

1.2.5 Übernahmerecht in Kernpunkten geändert

Die Novelle des Übernahmerechts brachte wesentliche Änderungen mit sich, die als Rückschritt gewertet werden müssen - Kleinaktionäre werden tendenziell benachteiligt. Unternehmen in Österreich können sich nicht wie in anderen europäischen Ländern ausreichend gegen unfreundliche Übernahmen wehren. Lediglich die Mitbestimmung des Betriebsrats wurde verbessert.

Helmut Gahleitner

Die Novelle zum Übernahmerecht ist seit 1.5.2006 in Kraft. Die Gesetzesnovelle war heftig umstritten, weil neben der Umsetzung der EU-Übernahmerichtlinie auch Kernelemente des Übernahmerechts, wie etwa die Frage des Kontrollwechsels in börsenotierten Unternehmen, auf massiven Druck der Wirtschaft neu geregelt wurden. Die rechtspolitische Diskussion zur Novelle des Übernahmerechts wurde im Wettbewerbsbericht 2006, Teil 1, ausführlich dargestellt. Nachstehender Beitrag beschränkt sich daher auf die Darstellung der wichtigsten Neuregelungen, die auch eine Stärkung der Interessen des Betriebsrats im Rahmen der Übernahme von börsenotierten Unternehmen enthält.[33]

Was will das Übernahmerecht?

Gleichbehandlung der Aktionäre (wer die Kontrolle über eine börsenotierte Gesellschaft erlangt, hat auch den übrigen Kleinaktionären ein Kaufangebot zu machen) und angemessene Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen sind Kernelemente des Übernahmerechts. Überwacht wird die Einhaltung des Übernahmerechts durch die Übernahmekommission.

Was ist neu?

Formaler Kontrollbegriff: keine Angebotspflicht unter 30% Aktienanteil

Der bisher allgemein anerkannte flexible Kontrollbegriff, der auf die Möglichkeit der Ausübung eines beherrschenden Einflusses auf die Zielgesellschaft abstellte (Kontrollvermutung bei 30% und abhängig von der Größe des Streubesitzes, der Hauptversammlungspräsenz und der Satzungsregelung ist ein Kontrollwechsel unter Umständen auch schon bei 20% gegeben), wird durch einen formalen Kontrollbegriff abgelöst.[34]

Zentrales Element der Neuregelung ist die Neudefinition des Kontrollbegriffs gemäß § 22 Abs 2 ÜbG neue Fassung, wonach eine kontrollierende Beteiligung eine Beteiligung an einer Zielgesellschaft ist, die mehr als 30% der stimmberechtigten Aktien vermittelt. Dies bedeutet, dass der Erwerb einer Beteiligung von weniger als 30% der Stimmrechte jedenfalls keinen Kontrollwechsel im Sinne des Übernahmerechts darstellt. In diesem Zusammenhang ist auch noch der neue § 26a zu erwähnen, der einerseits einen „safe habour“ bis 26% der stimmberechtigten Aktien definiert und darüber

---

[33] Der Verfassungsgerichtshof äußerte ebenfalls Bedenken gegen einige Bestimmungen des Übernahmerechts sowie hinsichtlich der Verordnungsermächtigung der Übernahmekommission. In seinem Erkenntnis vom 6. Oktober 2006 (nach dem Inkrafttreten der Novelle) hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH) im Rahmen eines Gesetzesprüfungsverfahrens § 22 Abs 1, 2, 5 und 6 ÜbG (Übernahmegesetz) alte Fassung und § 25 Abs 1 und 2 ÜbG alte Fassung, aufgehoben. Die 1. Übernahmeverordnung hat der Verfassungsgerichtshof ebenfalls außer Kraft gesetzt (G 151-153/05-17, V 115-117/05-17

[34] Die 1. Übernahmeverordnung, die eine Konkretisierung des Kontrollbegriffs vornahm, ist mit Inkrafttreten des Übernahmerechtsänderungsgesetzes am 1.5.2006 außer Kraft getreten.

hinaus bestimmt, dass bei mehr als 26% Aktienanteil, aber nicht mehr als 30%, eine Informationspflicht gegenüber der Übernahmekommission besteht und die über die gesicherte Sperrminorität von 26% hinausgehenden Stimmrechte ruhen.

Die Folgen dieser Neuregelung sind gravierend. Im Rahmen des „safe habour" (bis 26% Aktienanteil) bestehen weder ein Kontrollwechsel noch eine Informationspflicht der Bietergesellschaft gegenüber der Übernahmekommission. Selbst ein Erwerb bis 30% der Anteile der Zielgesellschaft hat keine übernahmerechtlichen Folgen, er löst lediglich eine Informationspflicht bei der Übernahmekommission und ein Ruhen der über 26% hinausgehenden Stimmrechte aus. Nach Untersuchungen der Übernahmekommission ist in Österreich der „free float" nur mit ca 12,5% im „prime market" und mit ca 15% bei den ATX-Werten vertreten (England 40 - 50%, Deutschland 26%).[35] Die Neuregelung führt folglich dazu, dass bei entsprechend breit gestreuten börsenotierten Gesellschaften (zB Böhler Uddeholm, Wienerberger, RHI) ein 30%iger Kernaktionär (allein oder gemeinsam vorgehende Rechtsträger) nicht bloß eine einfache, sondern beinahe eine satzungsändernde Mehrheit haben kann, ohne dass formal ein Kontrollwechsel vorliegt. Nach der neuen Gesetzesregelung kann der faktisch kontrollierende Aktionär sämtliche Aufsichtsräte bestellen ohne dass es übernahmerechtliche Konsequenzen gibt. So verfügte in der ersten Hauptversammlung nach dem Ausstieg der ÖIAG aus Böhler-Uddeholm die „Fries-Gruppe" als neuer Hauptaktionär mit etwa 26% der Stimmrechte eine relative Stimmkraft in der Hauptversammlung von mehr als 70%. Dieses Beispiel zeigt deutlich, dass die neue Rechtslage das Übernahmerecht stark aushöhlt und wirksame Kontrollen von Übernahmen verhindert. Zu befürchten ist daher, dass österreichische börsenotierte Unternehmen mit hohem Streubesitz, wie etwa Wienerberger oder RHI, rasch begehrtes Ziel ausländischer Investoren werden. Gleichzeitig können kontrollierende Paketaktionäre ihre Aktien verkaufen, ohne die Kontrollprämie mit den Kleinaktionären teilen zu müssen.

Eigener Tatbestand „Passive Kontrollerlangung"

Die kontrovers diskutierte Frage über die Auslegung bzw Folgen der passiven Kontrollerlangung wurde im Übernahmerechts-Änderungsgesetz (ÜbRÄG) einer Regelung unterzogen. Nach § 22b ÜbG neue Fassung besteht keine Angebotspflicht, wenn die Kontrolle (mehr als 30% der Stimmrechte) der Zielgesellschaft ohne zeitnahe aktive Handlungen erlangt wird und der Aktionär beim Erwerb der Anteile nicht mit der Kontrollerlangung rechnen musste (zB kontrollierender Aktionär verkauft über die Börse seine Anteile, zweitgrößter Aktionär mit mehr als 30% der Stimmrechte wird ohne aktives Handeln neuer kontrollierender Aktionär). Bei passiver Kontrollerlangung besteht lediglich Anzeigepflicht gegenüber der Übernahmekommission und es können nicht mehr als 26% der Stimmrechte ausgeübt werden. Ein Ausbau der Beteiligung löst allerdings eine Angebotspflicht gemäß § 22 ÜbG aus.

15%-Preisabschlag beim Pflichtangebot nicht mehr zulässig

Die Regelungen betreffend die Angebotspreisermittlung wurden ebenfalls den europarechtlichen Bestimmungen angepasst. Im Rahmen der Umsetzung der Übernahmerichtlinie ist künftig bei Pflichtangeboten ein Preisabschlag von maximal 15% nicht mehr zulässig. Im Sinne der Gleichbehandlung aller Aktionäre ist die Abschaffung des Preisabschlages völlig gerechtfertigt. Erwähnenswert ist weiters die Einführung einer verpflichtenden Nachzahlungsgarantie für den Fall, dass der

[35] Siehe auch folgenden Artikel in diesem Band: 1.1.5 „EU-Kommission und Europäisches Parlament wollen Aktionärsrechte stärken"

Bieter innerhalb eines Zeitraums von neun Monaten nach Abwicklung des Angebots Aktien der Zielgesellschaft zu einer höheren Gegenleistung als der im Angebot gewährten Gegenleistung erwirbt.

Verhinderungsverbot und Objektivitätsgebot von Vorstand und Aufsichtsrat

Während wichtige europäische Staaten (Frankreich, Deutschland, skandinavische Länder) die Möglichkeiten der EU-Übernahmerichtlinie nützen und ihre Unternehmen gegen unfreundliche Übernahmen stärken, sieht das österreichische Übernahmerecht weiterhin ein Verhinderungsverbot und Objektivitätsgebot von Vorstand und Aufsichtsrat bei Unternehmensübernahmen vor (in der alten Fassung hieß es Neutralitätsgebot). Das bedeutet, dass Vorstand und Aufsichtsrat im Übernahmefall überwiegend die Hände gebunden sind und keine Maßnahmen setzen dürfen, um die Übernahme zu verhindern (Verhinderungsverbot).

Dennoch hat sich der Handlungsspielraum der Verwaltungsorgane gegenüber der alten Fassung etwas erhöht. Nach den Materialien müssen der Vorstand und der Aufsichtsrat dem Angebot nicht generell neutral gegenüberstehen, sondern es kann die Äußerung der Zielgesellschaft auch ablehnend ausfallen. Es geht letztlich um eine objektive Information für die Aktionäre.

Vom Verhinderungsverbot ausgenommen wurde nunmehr die Suche nach einem konkurrierenden Bieter („white knight“) durch den Vorstand. Hinsichtlich der Frage betreffend die Zustimmung der Hauptversammlung vor Durchführung von Verhinderungsmaßnahmen durch die Organe der Zielgesellschaft wurde insofern Rechtsicherheit geschaffen, als bereits teilweise umgesetzte Maßnahmen keinesfalls einer Zustimmung der Hauptversammlung nach Bekanntwerden der Übernahmeabsicht bedürfen. Auch unterliegen nur Entscheidungen außerhalb des normalen Geschäftsverlaufs der Zustimmung durch die Hauptversammlung. Die Beurteilung, ob eine Entscheidung des Vorstands und gegebenenfalls des Aufsichtsrats innerhalb oder außerhalb des normalen Geschäftsverlaufs gefasst wurde, liegt letztlich in der Verantwortung der Organe. Trotz geringfügiger Verbesserungen in Bezug auf die Handlungsmöglichkeiten der Organe der Zielgesellschaft im Übernahmefall sind österreichische Unternehmen gegenüber ihren Mitbewerbern aus Deutschland, Frankreich oder den skandinavischen Ländern benachteiligt.

Stärkung der Interessen der ArbeitnehmerInnen und des Betriebsrats

Durch die Umsetzung der EU-Übernahmerichtlinie in das nationale Übernahmerecht werden die Interessen der ArbeitnehmerInnen gestärkt. Die Angebotsunterlage der übernehmenden Gesellschaft (Bietergesellschaft) muss jetzt sehr klar auf die Absichten des Bieters in Bezug auf die künftige Geschäftstätigkeit und ihre Auswirkungen auf die Beschäftigten eingehen. Vorstand und Aufsichtsrat der übernommenen Gesellschaft (= Zielgesellschaft) müssen in ihren Stellungnahmen zur Angebotsunterlage insbesondere die Übernahme im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf Arbeitsplätze, Beschäftigungsbedingungen und Standorte bewerten (vgl § 14 ÜbG).

Der Betriebsrat wird nunmehr stärker eingebunden. Neben dem Anspruch auf umfassende Informationen zur geplanten Unternehmensübernahme (Angebotsunterlage, Stellungnahmen der Organe) hat der Betriebsrat jetzt die Möglichkeit zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme (vgl §11 Abs 3 ÜbG). In seiner Stellungnahme kann der Betriebsrat seine Einschätzung zur Unternehmensübernahme und seine Ansichten in Bezug auf die künftige Geschäftspolitik, Arbeitsplätze und Standorte darlegen. Die Stellungnahme des Betriebsrats hat auch Öffentlichkeitswirkung, weil der Vorstand der Zielgesellschaft diese zu veröffentlichen hat (vgl §14 ÜbG).

Damit wird klar gestellt: Unternehmensübernahmen sind nicht nur eine Angelegenheit der Aktionäre, sondern aller Stakeholder, insbesondere der ArbeitnehmerInnen.

Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern neu geregelt (Squeeze-Out)

Gleichzeitig mit der Novelle zum Übernahmerecht ist auch das Gesellschafter-Ausschlussgesetz (GesAusG) in Kraft getreten. Durch ein eigenes Bundesgesetz über den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern werden jetzt tatsächlich alle Minderheitsaktionäre gleich behandelt, was ausdrücklich zu begrüßen ist.[36]

Voraussetzung für den Ausschluss einer Minderheit von 10% des Nennkapitals (Squeeze-Out) ist das Vorhandensein eines Hauptgesellschafters, dem zum Zeitpunkt der Beschlussfassung Anteile in Höhe von mindestens 90% des Nennkapitals gehören.

Die Übernahmerichtlinie hätte es ermöglicht, die Schwelle für den Ausschluss der Minderheitsgesellschafter auf 95% anzuheben. Von dieser Möglichkeit wurde Abstand genommen, wenngleich mehrere Gründe für die Anhebung gesprochen hätten (zB Squeeze-Out stellt einen wesentlichen Eingriff in die Eigentumsrechte dar; bei großen börsenotierten Unternehmen ist das Erreichen eines 10%-Aktienanteils für die Minderheit aufgrund des finanziellen Aufwands nur schwer möglich; bessere Absicherung von Mitarbeiterbeteiligungsmodellen).

Das neue Gesellschafter-Ausschlussgesetz bringt zudem einige Vorteile für den Hauptgesellschafter. Vor allem der Umstand, dass der Hauptgesellschafter die für einen Ausschluss erforderliche Mehrheit nicht direkt halten muss, sondern auch mittelbar gehaltene Anteilsrechte als Anteilsrechte des Hauptgesellschafters gelten, bedeutet eine wesentliche Erleichterung. Der Hauptgesellschafter hat überdies den Vorteil, den Zeitpunkt des Ausschlusses selbst zu bestimmen.

Grundsätzlich hat jeder ausgeschlossene Aktionär die Möglichkeit, die Höhe der vom Hauptgesellschafter geleisteten Barabfindung gerichtlich überprüfen zu lassen (Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses, §225c - §225m AktG - Aktiengesetz). Dies ist nunmehr auch dann möglich, wenn kein Widerspruch gegen den Beschluss in der Hauptversammlung erhoben wurde. Allerdings sieht § 7 GesAusG im Falle eines Ausschlusses der Minderheit nach einem Übernahmeangebot vor, dass die Höhe der Barabfindung dann als angemessen vermutet wird, wenn der Bieter im Rahmen des Übernahmeangebots mehr als 90% der durch das Angebot betroffenen Aktien erwirbt. Es ist zu erwarten, dass die Beweisführung in Bezug auf die Unangemessenheit der Barabfindung bei Vorliegen der genannten Zielgröße von 90%-Annahmequote für die restliche Minderheit schwieriger werden wird.

Schlussfolgerungen

Das neue Übernahmegesetz stellt gegenüber der alten Fassung jedenfalls einen Rückschritt dar. Dies deshalb, weil die neuen Regelungen des Übernahmegesetzes eine massive Beeinträchtigung der Transparenz übernahmerechtlich relevanter Veränderungen der Eigentümerstruktur bedeuten und die Stellung der Übernahmekommission massiv schwächen. Gesellschaftsrechtliche Vorgänge unterhalb von 26% Aktienanteil (zB Änderungen im Syndikat) lösen nach der neuen Rechtslage

[36] Bislang wurde der Ausschluss einer Minderheit von höchstens 10% des Nennkapitals durch den 90%igen Mehrheitseigentümer vor allem im Wege der nicht verhältniswahrenden Spaltung vorgenommen. Nach dem Spaltungsgesetz hatten nur jene Minderheitsaktionäre ein Recht auf gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit der Barabfindung, wenn sie bei dem entsprechenden Beschluss der Hauptversammlung anwesend und Widerspruch zu Protokoll gegeben hatten.

nicht einmal die Informationspflicht gegenüber der Übernahmekommission aus. Die Einführung von formalen Kontrollschwellen bedeutet auch einen erheblichen Nachteil für die Kleinaktionäre, da die realen wirtschaftlichen Gegebenheiten (siehe Hauptversammlungspräsenzen) unberücksichtigt bleiben. Bei einem faktischen Kontrollwechsel unter 30% Anteilsbesitz muss der verkaufswillige Paketaktionär nach der neuen Rechtslage die Kontrollprämie nicht mehr mit dem übrigen Streubesitz teilen. Das Übernahmegesetz begünstigt nunmehr auch unerwünschte Übernahmen. Aufgrund der niedrigen Hauptversammlungspräsenzen in Österreich ist in vielen Fällen eine beherrschende Kontrolle unter 30% Anteilsbesitz möglich, so dass sich die Bietergesellschaft künftig bis zu 70 % des Kaufpreises für die Kontrollerlangung sparen kann. Börsenotierte Unternehmen mit hohem Streubesitz, dazu zählen zB Voest Alpine, Wienerberger oder RHI oder Böhler Uddeholm, sind wegen des dadurch geringen Preises verstärkt der Gefahr einer unerwünschten Übernahme ausgesetzt. Vorstand und Aufsichtsrat dürfen im Übernahmefall auch weiterhin keine Abwehrmaßnahmen ergreifen (Verhinderungsverbot und Objektivitätsgebot). Dass angesichts der genannten Rückschritte im Übernahmegesetz der Betriebsrat im Übernahmefall nunmehr verstärkt einzubinden ist, ist letztlich nur ein schwacher Trost.

1.2.6 Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz schafft Voraussetzungen für Gründung einer Europäischen Genossenschaft (Societas Cooperativa Europaea)

Aus Anlass der Ausführung der Europäischen Genossenschaft wurde auch das nationale Genossenschaftsrecht reformiert. Während die Europäische Genossenschaft eher unbedeutend bleiben sollte, sind auf nationaler Ebene vor allem die weiterhin bestehenden, mangelnden Rechte des genossenschaftlichen Aufsichtsrats zu kritisieren.

Helmut Gahleitner

Das Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz 2006 (GenRÄG 2006) konkretisiert im Ausführungsgesetz (SCE-Gesetz[37]) die EG-Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft und bringt in Anlehnung an die Verordnung einige Neuerungen für das nationale Genossenschaftsrecht, die für die Praxis von Bedeutung sind. Die Reform des Genossenschaftsrechts und das Ausführungsgesetz zur Europäischen Genossenschaft sind am 18. August 2006 in Kraft getreten. Damit kann nunmehr auch eine Societas Cooperativa Europaea, kurz SCE, in Österreich gegründet werden.[38]

Europäische Genossenschaft[39]

Das Projekt einer SCE gibt es bereits seit 1986. Ähnlich wie bei der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea oder SE) zeichnete sich bereits früh ab, dass ein gemeinsamer europäischer Rechtsrahmen für die Organisation der Europäischen Genossenschaft nicht mehrheitsfähig sein würde. Außerdem standen auch Fragen der ArbeitnehmerInnen-Mitbestimmung einer raschen Einigung im Wege. Im Juli 2003, also knapp 20 Jahre nach Verhandlungsbeginn, wurde schließlich die SCE-Verordnung über das Statut der Europäischen Genossenschaft (Nr 1435/2003) und ergänzend dazu die Richtlinie zur Ergänzung des Statuts hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer verabschiedet (Richtlinie 2003/L207/EG).

So wie bei der Europäischen Aktiengesellschaft konnte man sich angesichts der Vielfalt und Unterschiedlichkeit des Genossenschaftsrechts in den Mitgliedstaaten nur auf eine Rahmenverordnung einigen, so dass die SCE-Verordnung eine Reihe von Wahlrechten offen lässt und im Zweifel auf nationales Recht verweist. Demnach gibt es so viele Spielarten der Europäischen Genossenschaft wie es Mitgliedstaaten gibt. Anzumerken ist weiters, dass sich die Verordnung über das Statut zur Europäischen Genossenschaft in weiten Teilen an das Statut für die Europäische Aktiengesellschaft anlehnt. Auch gibt es im Bereich des Genossenschaftsrechts keinen europaweiten Rechtsangleichungsprozess durch genossenschaftsrechtliche Richtlinien, so dass bei Fragen der Gründung, der Gründungsprüfung, der Sicherung des vorgesehenen Mindestkapitals, der Verschmelzung und Offenlegung auf das nationale Aktiengesetz verwiesen wird.

---

[37] Gesetz über das Statut der Europäischen Genossenschaft - Societas Cooperativa Europaea

[38] Dellinger, M.: Was bringt das GenRÄG 2006 in: ecolex 2006, 570 ff

[39] Münkner Hans-H.: Europäische Genossenschaft (SCE) und europäische Genossenschaftstradition in: Vorträge und Aufsätze des Forschungsvereins für Genossenschaftswesen, Heft 30, Wien 2006, heruntergeladen im März 2006 (http://www.univie.ac.at/genos/download/mnk.pdf)

Das SCE-Gesetz zum Statut über die Europäische Genossenschaft hat zum Ziel, die für die SCE mit Sitz in Österreich geltenden Rechtsvorschriften möglichst an die nationale Genossenschaft anzupassen. Die Schwerpunkte der Regelungen des SCE-Gesetzes liegen im Bereich der Gründung und Sitzverlegung sowie im Organisationsmodell, weil nach der SCE-Verordnung eine Wahlmöglichkeit zwischen dem dualistischen Verwaltungsmodell mit Vorstand und Aufsichtsrat und dem monistischen Modell mit einem die Kontrolle und Geschäftsführung vereinenden Verwaltungsrat vorzusehen ist (analog zur Europäischen Aktiengesellschaft).

Eckpunkte der Europäischen Genossenschaft

Gründung

Nach der Verordnung sind für die Gründung einer SCE mindestens fünf natürliche Personen oder zwei juristische erforderlich. Als Mindestkapital sind 30.000 Euro vorgesehen. Für die Gründung einer Europäischen Genossenschaft sind drei Formen vorgesehen, namentlich die Neugründung nach den Regeln des Sitzstaats, die Verschmelzung von zwei oder mehr bestehenden Genossenschaften aus mindestens zwei Mitgliedstaaten und die Umwandlung von mindestens seit zwei Jahren bestehenden Genossenschaften mit Zweigstellen in einem anderen Mitgliedstaat.

Wahlrecht zwischen dualistischem und monistischem System

Das Statut der SCE lässt die Wahl zwischen dem dualistischen und dem monistischen Organisationssystem. Die österreichischen Ausführungsbestimmungen zum dualistischen System nützen das im Artikel 37 des Statuts zur Europäischen Genossenschaft verankerte Wahlrecht und ermöglichen es der Satzung festzulegen, dass die Mitglieder des Vorstands - analog der nationalen Regelung - durch die Generalversammlung gewählt und abberufen werden. Bei der Wahl des monistischen Systems übernimmt der Verwaltungsrat die Rechte und Pflichten des Vorstands oder Aufsichtsrats einer Genossenschaft. Auch im monistischen System der Europäischen Genossenschaft können geschäftsführende Direktoren bestellt werden, die auch Mitglieder des Verwaltungsrats sein können, sofern die Mehrheit des Verwaltungsrats weiterhin aus nicht geschäftsführenden Mitgliedern besteht.
In beiden Systemen, dualem und monistischem, wird die Aufgabenverteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat bzw Verwaltungsrat und geschäftsführende Direktoren weitgehend der Satzung überlassen.

ArbeitnehmerInnen-Mitbestimmung

Die ArbeitnehmerInnen-Mitbestimmung in der SCE ist ähnlich geregelt wie bei der Europäischen Aktiengesellschaft. Demnach ist ebenfalls von den ArbeitnehmerInnen ein Verhandlungsgremium einzusetzen, dass mit dem Management die Form der Mitbestimmung und die Rechte der ArbeitnehmervertreterInnen ausverhandelt. Für den Fall der Nichteinigung tritt die so genannte Auffangregelung in Kraft. Diese geht grundsätzlich vom "vorher-nachher"-Prinzip aus. Das heißt: Gab es bei zumindest einer der an der Gründung der Europäischen Genossenschaft beteiligten Gesellschaften Mitbestimmung ("Vorher"), dann soll es auch bei der Europäischen Genossenschaft eine Mitbestimmung gleicher Art geben ("Nachher").

Individuelles Antragsrecht auf Berichterstattung durch den Vorstand

Nicht unerwartet verweist die SCE-Verordnung in weiten Bereichen auf das nationale Genossenschafts- und Aktienrecht, wodurch die SCE verstärkt Elemente der Aktiengesellschaft bekommt. Diese Annäherung an das Aktienrecht sollte aus Sicht der Arbeiterkammer zum Anlass genommen werden, die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats der Genossenschaft an jene des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft anzupassen. Während im Zuge der Verbesserung der Corporate Governance in Österreich der Aufsichtsrat von Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung deutlich aufgewertet wurde (zuletzt durch das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2005), wird jener der Genossenschaft vom Gesetzgeber seit Jahren völlig ins Abseits gestellt. Dies ist insofern unangebracht, da sehr große Unternehmen in wichtigen Wirtschaftsbereichen (Nahrungsmittel, Banken, Bauträger) in der Rechtsform der Genossenschaft firmieren und eine Vielzahl von ArbeitnehmerInnen beschäftigen. Außerdem ist angesichts der zunehmenden Orientierung der Genossenschaft an das Kapitalgesellschaftsrecht (siehe unten „investierende Mitglieder“) eine Stärkung des Aufsichtsrats sachgerecht und steht auch nicht im Widerspruch zur größeren Satzungsfreiheit der Genossenschaft.

Die Arbeiterkammer hat sich im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zum Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz 2006 für die Aufwertung des Aufsichtsrats sowohl bei der Europäischen als auch bei der nationalen Genossenschaft ausgesprochen. Dazu gehört neben der verbesserten Informationspflicht für einzelne Aufsichtsratsmitglieder vor allem die Aufnahme des Katalogs der zustimmungspflichtigen Geschäfte gemäß § 95 Abs 5 Aktiengesetz - AktG (ohne Ziffer 10) in das SCE-Gesetz als verpflichtende Satzungsbestimmung sowie deren Aufnahme in das nationale Genossenschaftsgesetz. Weiters wäre es höchst an der Zeit, die Bestimmungen des § 94 Aktiengesetzes (Einberufung des Aufsichtsrats, vierteljährliche Aufsichtsratssitzungen) sowie jene über die innere Ordnung des Aufsichtsrats (§ 92 AktG) in das SCE-Gesetz und nationale Genossenschaftsgesetz aufzunehmen.

Der österreichische Gesetzgeber hat lediglich ein individuelles Antragsrecht jedes Aufsichtsratsmitglieds auf Berichterstattung durch den Vorstand gesetzlich verankert. Dies gilt sowohl für den Aufsichtsrat der SCE als auch jenen der nationalen Genossenschaft. Die gesetzlichen Regelungsdefizite in Bezug auf den Aufsichtsrat im Genossenschaftsrecht blieben somit erhalten, was äußerst unerfreulich ist.

Investierende Mitglieder

Die SCE-Verordnung ermöglicht im Rahmen der Satzungsautonomie unterschiedliche Mitgliederkategorien. Hervorzuheben ist vor allem die Zulässigkeit von „nicht nutzenden“ oder „investierenden“ Mitgliedern in Abweichung vom Identitätsprinzip. Es handelt sich dabei in Anlehnung an das Aktienrecht um Mitglieder, die kein Interesse an der Inanspruchnahme der Leistungen der Genossenschaft haben und die Beteiligung an der Genossenschaft etwa als Investment betrachten. Die Zulassung von rein investierenden Mitgliedern ist allerdings nur zulässig, wenn die nationale Genossenschaft dies ebenfalls erlaubt. Österreich hat deshalb im Rahmen des Genossenschaftsrechtsänderungsgesetzes 2006 nationalen Genossenschaften die Aufnahme von investierenden oder nicht nutzenden Mitgliedern eröffnet. Darin zeigt sich einerseits der von der SCE-Verordnung ausgelöste Anpassungsdruck auf das nationale Genossenschaftsrecht, andererseits wird offensichtlich, dass die Macht der Investoren auch auf den Genossenschaftssektor übergreift und insbesondere große Genossenschaften zusehends kapitalistische Strukturen annehmen.

Zusätzliche nationale Neuregelungen

Neben den bereits genannten Änderungen im nationalen Genossenschaftsrecht erfolgten im Rahmen des Genossenschaftsrechtsänderungsgesetzes 2006 weitere Anpassungen: Um eine bilanzielle Behandlung von Genossenschaftskapital als Eigenkapital auch unter internationalen Rechnungslegungsstandards zu ermöglichen, erlaubt § 5a Abs 2 Z 2 Genossenschaftsgesetz (GenG) die genossenschaftsvertragliche Festsetzung eines freiwilligen Sockelbetrags, unter den das Genossenschaftskapital trotz Ausscheidens von Mitgliedern nicht fallen darf (zB 75% eines Durchschnittswerts der letzten zwölf Monate). Dieser Sockelbetrag kann dann auch unter IAS-Rechnungslegung (International Accounting Standards) als Eigenkapital ausgewiesen werden, sofern Genossenschaftsmitgliedern weiterhin die Möglichkeit der Deinvestition eingeräumt wird.[40] Die erforderliche Mindestmitgliederzahl für die Durchführung der Generalversammlung als Delegiertenversammlung ist in Anlehnung an Artikel 63 Abs 1 SCE-Verordnung von 1000 auf 500 reduziert worden. Das Genossenschaftsrechtsänderungsgesetz 2006 hat weiters die festgelegte Wartestunde, nach deren Verstreichen die Generalversammlung unabhängig von der Anzahl der anwesenden Mitglieder beschlussfähig ist, auf eine halbe Stunde verkürzt. Erwähnenswert ist auch die in § 89 verankerte Anhebung der Strafverschärfung wegen falscher oder irreführender Angaben in Zusammenhang mit Rechnungsabschlüssen, Bilanzen und Geschäftsberichten auf nunmehr ein Jahr. Neugeregelt wurde die Enthaftung ausgeschiedener Mitglieder. § 78 Genossenschaftsgesetz beschränkt nunmehr die Deckungspflicht auf drei Jahre nach Eintragung des Ausscheidens im Mitgliederverzeichnis oder drei Jahre nach Löschung der Genossenschaft.

Schlussfolgerung

Genossenschaftsexperten, wie etwa Dellinger, sind sich einig, dass die praktische Bedeutung der Europäischen Genossenschaft gering sein wird, da die genossenschaftliche Mitgliederstruktur regional geprägt ist. Viel bedeutender werden die Änderungen im Bereich des nationalen Genossenschaftsrechts gesehen. Aus ArbeitnehmerInnensicht ist vor allem die weiterhin schwache Stellung des genossenschaftlichen Aufsichtsrats zu kritisieren. Es wurde wieder einmal verabsäumt, die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats in großen Genossenschaften an jene des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft anzupassen.

[40] Nach IAS 32 sind Geschäftsanteile bei der Genossenschaft grundsätzlich nicht als Eigenkapital auszuweisen, sondern als Verbindlichkeit.

1.2.7 Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz

Thomas Eisenmenger

Am 11. August 2006 wurde im Bundesgesetzblatt (BGBl) Nr 148 das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit von Behörden im Verbraucherschutz (Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz - VBKG) veröffentlicht. Das Gesetz, welches in Durchführung der Verordnung Behördenkooperation (EG) Nr 2006/2004 (kurz VO) erlassen wurde, ist mit 29. Dezember 2006 in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt gelten auch die Bestimmungen in den Kapiteln II und III der VO über die Amtshilfe.

Im Rahmen der Umsetzung der EU-Verordnung „Behördenkooperation bei Verstößen von grenzüberschreitenden Verbraucherschutzvorschriften“ durch das Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz (VBKG) wurde die Möglichkeit eingeführt, eine Übertragung von Behördenbefugnissen an eine der in § 29 KSchG (Konsumentenschutz-Gesetz) und § 14 UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) angeführten Stellen - Bundesarbeitskammer (BAK), Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ), Österreichischer Gewerkschaftsbund (ÖGB), Landwirtschaftskammer (LWK) und der Verein für Konsumenteninformation (VKI) - mit deren Einverständnis durchzuführen. Eine solche Übertragung von Befugnissen kann nur zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen Unternehmen erfolgen, von welchen anzunehmen ist, dass sie gegen die "Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen" verstoßen haben. Voraussetzung zur Übertragung ist das Einverständnis der Stelle vor der jeweiligen Beauftragung. Die Übertragung kann nur dann erfolgen, wenn die beauftragte Stelle gegen das jeweilige Unternehmen bereits gerichtlich oder außergerichtlich einen Unterlassungsanspruch geltend gemacht hat.

Unter "Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen" werden die im Annex der EU-Verordnung aufgelisteten Richtlinien bzw die dadurch erfolgten nationalen Umsetzungsgesetze verstanden. Anwendungsfälle für die Behördenkooperation sind innergemeinschaftliche Verstöße, welche die Kollektivinteressen von VerbraucherInnen schädigen oder schädigen können.

Im Rahmen der Umsetzung wurde auch ein Beirat eingesetzt, in dem die Bundesarbeitskammer vertreten ist. Dieser kann eine Empfehlung für eine Übertragung aussprechen.

1.2.8 Dienstleistungsrichtlinie - Nationale Umsetzung

Ende 2006 wurde die Dienstleistungsrichtlinie als A-Punkt im Rat beschlossen. Nach beinahe dreijähriger intensiver Diskussion wird die Richtlinie nun von den europäischen Institutionen an die nationalen Gesetzgeber weitergereicht: Bis 1. Jänner 2010 haben die Mitgliedstaaten Zeit, die Dienstleistungsrichtlinie umzusetzen und eventuell widersprechende nationale Bestimmungen abzuschaffen oder anzupassen. Auf Grund der Komplexität der Richtlinie ist die Umsetzung kein leichtes Unterfangen, schon jetzt zeichnen sich erste Fragezeichen und Knackpunkte ab. In Österreich hat - ähnlich wie in anderen Mitgliedstaaten - die Diskussion um die Umsetzung bereits begonnen.

Alice Wagner

Debatte im Parlament und Beschluss im Rat

Die Beschlussfassung der Dienstleistungsrichtlinie am 12. Dezember 2006 am Rat Transport, Telekommunikation und Energie unter finnischem Vorsitz als A-Punkt war nur mehr ein reiner Formalakt. Mit diesem hat der Rat das Abstimmungsergebnis des Europäischen Parlaments vom 15. November 2006 nachvollzogen und die Dienstleistungsrichtlinie somit endgültig verabschiedet.

Die Arbeiterkammer forderte, genauso wie der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB), im Vorfeld der Abstimmung von den europäischen Abgeordneten, weiterhin bestehende Unklarheiten in der Richtlinie zu beseitigen und zum Ergebnis des Parlamentskompromiss von Februar 2006 zurückzukehren. Diese Meinung wurde in der Debatte, die der Abstimmung voranging, etwa auch vom französischen sozialdemokratischen Abgeordneten Harlem Désir vorgebracht. Auch er verwies in seiner Rede auf nach wie vor bestehende kritische Punkte in der Richtlinie, etwa auf die vom Europäischen Gewerkschaftsbund angeführte Kritik am neuen Grundprinzip zur Dienstleistungsfreiheit und der fehlenden Ausnahmebestimmung für die Daseinsvorsorge.

Dennoch fanden sämtliche Abänderungsanträge, die von grünen, linken und französischen sozialdemokratischen Abgeordneten eingebracht worden waren und die auf eine weitere Verbesserung der Richtlinie abgezielt hätten, keine Mehrheit. Beschlossen wurden vom Parlament lediglich jene drei Abänderungsanträge, die eine rein technische Anpassung der Dienstleistungsrichtlinie an den neuen „Komitologiebeschluss“ zum Inhalt hatten.

Einschätzung des Abstimmungsergebnisses

Anders als Harlem Désir hatte Parlamentsberichterstatterin Evelyne Gebhardt (PES) in ihrer Rede vor der Abstimmung eine Empfehlung ausgesprochen dem gemeinsamen Standpunkt zuzustimmen. Sie betonte, dass die vom Parlament in der Dienstleistungsrichtlinie durchgesetzten Verbesserungen zu großen Teilen vom Rat übernommen worden seien. Zwar - so führte Gebhardt selbst aus - hätten sich durch die Arbeiten des Rats einige Unsicherheiten, so beim Arbeitsrecht und bei den sozialen Diensten, ergeben, jedoch hätten die dazu von Binnenmarktkommissar McCreevy abgegebenen Statements genügend Klarheit erzielen können.

Im Prinzip sind diese „Statements“ jedoch ein schwacher Trost. Denn allein, dass ergänzende Erklärungen notwendig waren, zeigt, dass in der Dienstleistungsrichtlinie nach wie vor Unklarheiten bestanden haben. Diese hätten im Gesetzestext selbst und nicht in Statements eines Kommissars beseitigt werden müssen. Zusammenfassend kann man sagen: Das Parlament hat durch seinen Kompromiss im Februar 2006 ein starkes Zeichen zur Entschärfung der Richtlinie gesetzt. Bedauerlicherweise ist es letztendlich nicht bei seiner ursprünglichen Linie geblieben, sondern hat in einigen Punkten gegenüber dem Rat nachgegeben.

Für die Umsetzungsphase gilt es nun die verbleibenden Auslegungsspielräume für Österreich bestmöglich zu nutzen. Zusätzlich konnte für die Entsendung von Arbeitskräften aus Nicht-EU-Staaten und das Problem der Verwaltungsvollstreckung in der Dienstleistungsrichtlinie keine Lösung gefunden werden. Für diese grundsätzlichen Probleme wäre es nun notwendig, dass Österreich die Frist für die Umsetzung nützt, um sich auf europäischer Ebene für entsprechende Lösungen einzusetzen.

Inkrafttreten und Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie

Die endgültige Beschlussfassung der Dienstleistungsrichtlinie gilt als Startschuss für deren Umsetzung in allen Mitgliedstaaten. Artikel 44 der Richtlinie verlangt, dass die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie umgesetzt haben müssen und verpflichtet sie, der Kommission unverzüglich den Wortlaut dieser Rechtsvorschriften mitzuteilen.

Der genaue Stichtag für den Ablauf der Umsetzungsfrist ist der 1. Jänner 2010 (drei Jahre nach Veröffentlichung im Amtsblatt). Bis zu diesem Tag ist Österreich verpflichtet, seinen gesamten Rechtsbestand, sowohl Bundes-, als auch Landesrecht mit der Dienstleistungsrichtlinie vereinbar zu machen. Rechtstechnisch gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder die Umsetzung der Richtlinie in Form eines Rahmengesetzes („Dienstleistungsrahmengesetz“), oder die Anpassung sämtlicher Bundes- und Landesmateriengesetze. Zweifellos wäre die erstgenannte Variante einfacher zu verwirklichen, im Sinne von Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit für die Rechtsanwender ist aber der Anpassung der Materiengesetze der Vorzug zu geben.

Errichtung von One-Stop-Shop-Behörden

Ein erster zentraler Diskussionspunkt der Umsetzungsphase hat sich bereits herauskristallisiert: Die Dienstleistungsrichtlinie sieht vor, dass in den Mitgliedstaaten sogenannte Einheitliche Ansprechpartner (One-Stop-Shop-Behörden) eingerichtet werden müssen. Artikel 6 Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, Dienstleistungserbringern zu ermöglichen, „alle Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme und Ausübung erforderlich sind, insbesondere Erklärungen, Anmeldungen oder die Beantragung von Genehmigungen [...]“ sowie „die Beantragung der für die Ausübung ihrer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Genehmigungen“ über Einheitliche Ansprechpartner abzuwickeln. Wo diese One-Stop-Shop-Behörden eingerichtet werden sollen, ob auf Bundes- oder auf Landesebene, im Rahmen der öffentlichen Verwaltung, bei den zuständigen Kammern oder in Form von PPP-Modellen (Public Private Partnerships), ist der Richtlinie nicht zu entnehmen. Dies unterliegt dem nationalen Umsetzungsspielraum und ist daher in den nächsten Monaten zu diskutieren und entscheiden.

Damit zusammenhängend muss auch geklärt werden, wie weitreichend die Befugnisse dieser One-Stop-Shop-Behörden sein sollen. Geht es nur darum, dass für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten eine erste Anlaufstelle geschaffen wird, bei welcher sie sämtliche Informationen, die in Österreich für die „Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten“ gelten, erhalten und dürfen die Unternehmen dann an die jeweils zuständigen Behörden innerhalb Österreichs weiterverwiesen werden? Oder müssen tatsächliche sämtliche Genehmigungen über die One-Stop-Shop-Behörden abgewickelt werden? Hier ist auch fraglich, wie weit der Begriff der „Genehmigung für die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten“ zu verstehen ist. Geht es „nur“ um die Gewerbeberechtigung, oder auch zB um die Anzeige beim Finanzamt, die Eintragung ins Firmenbuch, die Betriebsanlagengenehmigung, die Meldung bei der Sozialversicherung oder sogar um die Formalitäten zur Einstellung von ArbeitnehmerInnen?

Forderungen der Arbeiterkammer für die Ausgestaltung der One-Stop-Shop-Behörden

Wichtig wäre es, dass die One-Stop-Shop-Behörden generell nicht bloß als "Anwalt" der Antragsteller fungieren, sondern auch übergeordnete Aufgaben übernehmen. Insbesondere ist es aus ordnungspolitischen Gründen notwendig die im Zuge der laufenden Tätigkeiten eingehenden Informationen systematisch aufzuarbeiten (Statistiken über die Anzahl der Verfahren nach verschiedenen Gesichtspunkten geordnet, Sammlung typischer Fehlerquellen, Aufzeichnung der Dauer der Verfahren bei den verschiedenen Behörden...) sowie die Abläufe regelmäßig zu überprüfen und zu verbessern. Diese Aufgaben sind in Hinblick auf einen geordneten Ablauf und dessen Verbesserung sowie Verhinderung von Missbräuchen unerlässlich.

Ordnungspolitische Aufgaben sollten die One-Stop-Shop-Behörden insbesondere hinsichtlich der Kontrolle und Rechtsdurchsetzung im Bereich von grenzüberschreitenden Unternehmenstätigkeiten wahrnehmen. Notwendig wären, eine systematische Erfassung von Problemfeldern und ein Monitoring der Entwicklungen. Um verbesserte Kontrollmöglichkeit zu schaffen, ist auch eine regelmäßige Zusammenarbeit mit den Kontrollbehörden bzw -organen und mit ausländischen Behörden notwendig. Die in diesem Bereich zur Verfügung stehenden Informationen und Daten sollten auch für andere betroffene Behörden, insbesondere Kontrollbehörden, nutzbar gemacht werden.

Die Zusammenarbeit mit den Kontrollbehörden ist besonders beim Thema Scheinselbstständigkeit im Falle grenzüberschreitender Erwerbstätigkeit von Relevanz. So sind auch derzeit für die zuständige Kontrollbehörde (KIAB - Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung) der Zugang zu Daten der Genehmigungsbehörden (Finanzbehörden, AMS, Gewerbebehörden) und die Zusammenarbeit mit diesen wesentlich. Dies gilt umso mehr in Zukunft für die Einheitlichen Ansprechpartner, zumal Informationen einzelner Behörden bei diesen zentral zusammenlaufen und durch die Kontrolle der Arbeits- und Entlohnungsbedingungen (Inhalt des Regierungsprogramms) entsandter ArbeitnehmerInnen das Thema Scheinselbstständigkeit im Falle grenzüberschreitender Erwerbstätigkeit an Bedeutung gewinnen wird.

Einbindung der Sozialpartner und Ansprechstelle für VerbraucherInnen

Die Kommission hat sich dahingehend geäußert, dass den One-Stop-Shop-Behörden in erster Linie die Funktion einer Drehscheibe, unter grundsätzlicher Beibehaltung der bestehenden nationalen Behördenstrukturen, zukommen soll. Dies ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch um einen Gedanken zu ergänzen: Es wird notwendig und sinnvoll sein, wenn bestimmte Entscheidungen grundlegender Natur, bestimmte ordnungspolitische Aufgaben sowie Hilfestellungen für die One-Stop-Shop-Behörden (zB Erarbeitung von Checklisten) von einer zentralen Stelle übernommen werden.

Aufgrund der Ministerien übergreifenden Natur wird es angebracht sein dafür ein eigenes Gremium einzusetzen, in welchem auch die Sozialpartner vertreten sein sollten. Als Vorbild könnte der Verwaltungsrat beim AMS herangezogen werden.

Ein weiterer Aspekt ist von Bedeutung: Nicht nur Unternehmen, sondern auch für DienstleistungsempfängerInnen ist es von grundsätzlicher Bedeutung, Informationen darüber zu erhalten, welchen Anforderungen ein in Österreich oder in anderen EU Staaten niedergelassener Anbieter einhalten muss. Bei der Einrichtung der One-Stop-Shop-Behörden sollte daher auf jeden Fall berücksichtigt werden, dass auch VerbraucherInnen ein leichter Informationszugang ermöglicht werden muss. Auch sollte ein einfacher Kontakt zu anderen One-Stop-Shop-Behörden in Europa hergestellt werden können, da für VerbraucherInnen etwa aufgrund von Sprachbarrieren ein direkter Kontaktversuch oft schwer möglich sein wird.

Zeitplan für die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie

Veröffentlichung im Amtsblatt:	31. Dezember 2006
Inkrafttreten:	01. Jänner 2010

1.2.9 Geplante Änderungen des Öffnungszeitengesetzes

Mit der geplanten Änderung des Öffnungszeitengesetzes 2003 wird die wöchentliche Gesamtzeit der Ladenöffnung von derzeit 66 Stunden auf 72 Stunden ausgeweitet. Die täglichen Öffnungszeiten für Verkaufsstellen werden österreichweit von Montag bis Freitag bis 21.00 Uhr und an Samstagen bis 18.00 Uhr zulässig sein. Die Verordnungskompetenz der Landeshauptleute, die Öffnungszeiten zu verkürzen, fällt. Die Arbeiterkammer und die Gewerkschaft der Privatangestellten, Druck, Journalismus, Papier und die Gewerkschaft vida haben ihre Forderungen nach flankierenden Maßnahmen für die Handelsbeschäftigten erfolgreich durchgesetzt - vor allem die Einführung eines Mehrstundenzuschlags für Teilzeitbeschäftigte.

Dorothea Herzele

Im Dezember 2006 einigten sich die Sozialpartner im Rahmen eines Vorschlagskatalogs zum Thema „Wachstum und Vollbeschäftigung“[41] auf eine Ausweitung der wöchentlichen Gesamtzeit der Ladenöffnung auf 72 Stunden sowie Maßnahmen zur Sicherstellung der Nahversorgung (Nahversorgungssicherungspaket). Die Sozialpartner bekräftigten auch ihre Grundsatzposition zur Beibehaltung der Sonntagsruhe (Ischler Deklaration).

Auch im aktuellen Regierungsprogramm zwischen SPÖ und ÖVP[42] findet sich die Erweiterung der wöchentlichen Öffnungszeiten auf 72 Stunden wieder, allerdings ohne Verweis auf ein Nahversorgungssicherungspaket. Im Regierungsprogramm wird darüber hinaus in knapper Form vereinbart, dass die tägliche Öffnungszeit für Verkaufsstellen jedenfalls von Montag bis Freitag von 6.00 Uhr bis 21.00 Uhr, samstags bis 18.00 Uhr möglich sein soll. Diese Neuregelung soll spätestens bis 1. Jänner 2008 in Kraft treten.

Im Februar 2007 legte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eine Novelle des Öffnungszeitengesetzes vor, die in ihren Kernpunkten folgende Änderungen vorsieht:[43]

Verkaufsstellen dürfen bundesweit von Montag bis Freitag von 6.00 Uhr bis 21.00 Uhr und am Samstag von 6.00 Uhr bis 18.00 Uhr offengehalten werden. Die wöchentliche Gesamtzeit der Ladenöffnung für Verkaufsstellen wird mit 72 Stunden festgelegt.

Die derzeit geltende gesetzliche Regelung der Ladenöffnungszeiten[44] sieht eine Rahmenöffnungszeit von Montag 5.00 Uhr bis Samstag 18.00 Uhr vor, wobei die wöchentliche Öffnungszeit 66 Stunden nicht überschreiten darf. Die Landeshauptleute können per Verordnung die wöchentlichen Öffnungszeiten auf 72 Stunden ausweiten sowie für das gesamte Bundesland bzw für bestimmte Regionen die tägliche Öffnungszeit konkret festlegen. Hierbei sind die Einkaufsbedürfnisse der Bevölkerung sowie der Touristen zu berücksichtigen, dem gesetzlichen Interessenvertreter der ArbeitnehmerInnen sowie der ArbeitgeberInnen steht ein Anhörungsrecht zu. Verzichtet ein(e) Landeshauptmann/Landeshauptfrau auf die Festlegung der Öffnungszeiten, so dürfen die Verkaufsstellen - unter Berücksichtigung der wöchentlichen Offenhaltezeit von 66 Stunden - von Montag bis Freitag von 5 Uhr bis 21 Uhr und am Samstag von 5 Uhr bis 18 Uhr offengehalten werden (Auffangregelung bei Untätigkeit der Landeshauptleute).

---

[41] Vgl: http://www.arbeiterkammer.at/pictures/d48/Sozialpartner_Vorschlaege_Letztversion.pdf, Seite 16.

[42] Vgl: http://www.austria.gv.at/DocView.axd?CobId=19542

[43] Vgl: http://www.bmwa.gv.at/BMWA/Rechtsvorschriften/Entwuerfe/e2006460.htm

[44] Vgl: http://ris1.bka.gv.at/bgbl-pdf/RequestDoc.aspx?path=bgblpdf/2003/2003a048.pdf&docid=2003a048.pdf

Die folgende Tabelle zeigt die Umsetzung dieser Verordnungskompetenz der Landeshauptleute in den einzelnen Bundesländern.

Tabelle 4: Allgemeine Öffnungszeiten in den Bundesländern

Bundesland	Montag bis Freitag	Samstag	wöchentliche Offenhaltezeit
Wien	6.00 Uhr bis 19.30 Uhr; 2 Wochentage bis 21.00 Uhr	6.00 Uhr bis 18.00 Uhr	66 Stunden
Niederösterreich	5.00 Uhr bis 21.00 Uhr	5.00 Uhr bis 18.00 Uhr	66 Stunden
Burgenland	6.00 Uhr bis 19.30 Uhr 1 Wochentag bis 21.00 Uhr	6.00 Uhr bis 18.00 Uhr	66 Stunden
Vorarlberg	6.00 Uhr bis 19.30 Uhr 1 Wochentag bis 21.00 Uhr	6.00 Uhr bis 17.00 Uhr	66 Stunden (in Kerngebieten 72 Stunden)
Oberösterreich	6.00 Uhr bis 19.30 Uhr	6.00 Uhr bis 17.00 Uhr	66 Stunden
Salzburg	6.00 Uhr bis 19.30 Uhr	6.00 Uhr bis 17.00 Uhr	66 Stunden
Tirol	6.00 Uhr bis 19.30 Uhr An Donnerstagen bis 21:00 Uhr befristet bis 1. März 2008.	6.00 Uhr bis 17.00 Uhr	66 Stunden
Steiermark	6.00 Uhr bis 19.30 Uhr	6.00 Uhr bis 17.00 Uhr	66 Stunden
Kärnten	6.00 Uhr bis 19.30 Uhr	6.00 Uhr bis 17.00 Uhr	66 Stunden

Quelle: Eigene Recherchen und WKO (Stand 2007)

Mit Ausnahme des Landeshauptmanns von Niederösterreich haben alle Landeshauptleute für die Mehrzahl der Wochentage die abendliche Offenhaltezeit bis 19.30 Uhr eingeschränkt bzw an Samstagen bis 17.00 Uhr.

Nach dem vorliegenden Entwurf würden nun mit einem Schlag in Österreich flächendeckend Öffnungszeiten bis 21 Uhr von Montag bis Freitag zulässig sein, an Samstagen bis 18.00 Uhr. Denn die Verordnungskompetenz der Landeshauptleute, die ihnen derzeit die Festlegung eines früheren Endes der täglichen Offenhaltezeit ermöglicht, soll ebenfalls entfallen.

Für die Handelsbeschäftigten sind Ausweitungen der täglichen Offenhaltezeit regelmäßig mit gravierenden Beschäftigungs- und Einkommensnachteile verbunden. So weist in Niederösterreich - wo Verkaufsstellen bereits seit 2003 montags bis freitags bis 21 Uhr offenhalten dürfen - die Datenlage auf eine Prekärisierung der Beschäftigungsverhältnisse hin: Während die Zahl der geringfügig Beschäftigten im Einzelhandel im Jahr 2006 im Vergleich zu 2003 bundesweit um 4,1% zunahm, stieg sie in Niederösterreich um 7,5% an. Österreichweit sind im Einzelhandel fast 270.000 Menschen unselbstständig beschäftigt, 10% davon geringfügig. Der Anteil der Teilzeitbeschäftigten im Einzelhandel liegt bei rund 44% - in der Gesamtwirtschaft hingegen nur bei 15%. Vor allem große und filialisierte Handelsketten setzen Teilzeit und geringfügige Beschäftigte gezielt als „Flexibilisierungsreserve“ ein. Eine isolierte Änderung der Öffnungszeiten ohne flankierende Maßnahmen für die Handelsbeschäftigten würde deren Situation weiter verschärfen. Zu der wichtigsten flankierenden Maßnahme zählt eine Modernisierung des Arbeitszeitrechts einschließlich des gesetzlich fixierten Zuschlags für Mehrarbeit von Teilzeitbeschäftigten. Daneben muss auch eine adäquate Infrastruktur für die Handelsbeschäftigten geschaffen werden, wie beispielsweise verbesserte Kinderbetreuungsangebote oder Schaffung entsprechender Verkehrsverbindungen.

Sicherung der Nahversorgung

Der Druck, der von längeren Öffnungszeiten - die vor allem von großen, filialisierten Handelsunternehmen und Einkaufszentren genutzt werden - auf die kleineren Handelsunternehmen ausgehen kann, soll laut Sozialpartnervorschlag vom Dezember 2006 durch ein Nahversorgungssicherungspaket ausgeglichen werden.

Alle bisherigen empirischen Studien zeigen, dass überwiegend große, filialisierte Handelsunternehmen und Einkaufszentren erweiterte Öffnungszeiten nutzen. Diese Unternehmen sind aufgrund ihrer Größen- und Verbundvorteile in der Lage, die mit längeren Öffnungszeiten verbundenen höheren Betriebskosten zu tragen. Eine generelle Verlängerung der Öffnungszeiten führt kaum zu Mehrumsatz, sondern vorwiegend zu einer Umsatzverlagerung hin zu jenen Geschäften, die über attraktive Standorte verfügen und länger offenhalten. Ökonomisch betrachtet ist der private Konsum primär vom verfügbaren Einkommen und den Preisen abhängig und nicht so sehr von der Zeit, die zum Einkaufen zur Verfügung steht (mit Ausnahme von Touristen). Verlängerte Öffnungszeiten verbessern die Wettbewerbsposition der großen Handelsketten gegenüber kleinen Handelsunternehmen.

In Österreich findet bereits seit Jahren ein Strukturwandel im Handel statt, bedingt durch Konzentration und Flächenexpansion (vor allem durch Einkaufszentren in peripheren Lagen): Bereits derzeit teilen sich in der umsatz- und beschäftigungsintensivsten Branche, dem Lebensmitteleinzelhandel, die drei größten Marktteilnehmer (Rewe, Spar und Hofer) drei Viertel des Marktes, ebenso im Drogerie- und Parfümeriehandel. Im Möbeleinzelhandel lukrieren die drei größten Marktteilnehmer (Kika/Leiner, Lutz, Ikea) zwei Drittel des Gesamtumsatzes. Vor diesem Hintergrund sind flankierende Maßnahmen zur Sicherung der Nahversorgung notwendig. Neben dem Einsatz wettbewerbsrechtlicher Instrumente (Fusionskontrolle) könnten durch eine bundesweite Raumplanung negative Entwicklungen, die oft durch unkoordinierte Errichtung von Einkaufszentren am Stadtrand entstehen, schon im Planungsprozess verhindert werden. Auch könnten Synergien, die sich möglicherweise zwischen Handelsunternehmen in zentralen und peripheren Lagen ergeben, genützt werden. Voraussetzung für eine derartige raumpolitische Koordinierung wäre eine Verlagerung und damit Vereinheitlichung der derzeit unterschiedlichen Regelungen in den einzelnen Landesraumordnungen auf Bundesebene.

Nachtrag

Am 30. Mai 2007 wurde das Öffnungszeitengesetz in einem Paket mit dem Arbeitszeitgesetz im Ministerrat eingebracht - ein Erfolg der Arbeiterkammer und der Gewerkschaft der Privatangestellten, Druck, Journalismus, Papier (GPA-DJP) und der Gewerkschaft vida. Im Öffnungszeitengesetz wurden die bereits eingangs angeführten Kernpunkte beibehalten. Neu ist die Regelung hinsichtlich „besondere Offenhaltezeiten für PendlerInnen, Tourismusgebiete und Einkaufsevents“. Sie sieht eine Ermächtigung der Landeshauptleute vor, nach Anhörung der InteressenvertreterInnen der ArbeitnehmerInnen und der ArbeitgeberInnen und unter Berücksichtigung der Einkaufsbedürfnisse der Bevölkerung, der PendlerInnen und der TouristInnen sowie besonderer örtlicher und regionaler Gegebenheiten, ein Offenhalten nach 21:00 Uhr zuzulassen. Wichtigster Verhandlungserfolg der Gewerkschaften und der Arbeiterkammer ist die Einführung des Mehrstundenzuschlags für Teilzeitbeschäftigte von 25% (mit einem Durchrechnungszeitraum von drei Monaten, soweit nichts anderes im Kollektivvertrag vereinbart wurde). Weiters sieht das Arbeitszeitgesetz schärfere Sanktionen bei Überschreitungen und bei der Nichtführung von Aufzeichnungen vor. Ein weiterer wichtiger Durchbruch gelang der GPA-DJP und der vida bei der Frage der Kinderbetreuungskosten: Künftig kann gemäß Kollektivvertrag auf Betriebsebene die Abgeltung der Kinderbetreuungskosten zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber als Rechtsanspruch für die Angestellten vereinbart werden.

Am 20. Juni 2007 wurde die Novelle des Öffnungszeitengesetzes 2003 im Ausschuss für Wirtschaft und Industrie mit den Stimmen der Koalitionsparteien an das Nationalratsplenum verabschiedet. Als Termin des Inkrafttretens wurde der 1. Jänner 2008 beschlossen.

2. ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE UND VERLAGERUNGEN

2.1 Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU

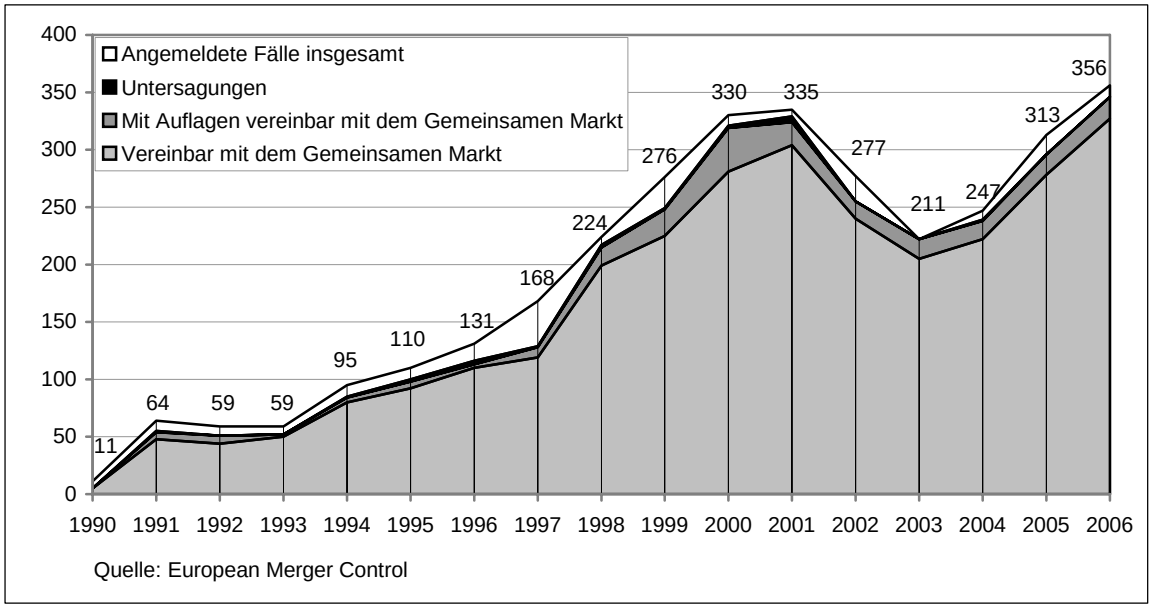
Vera Lacina

Im Jahr 2006 wurden insgesamt 356 Zusammenschlussvorhaben (2005: 313) bei der European Merger Control angemeldet. Damit hat die Fusionstätigkeit einen Höchststand erreicht, der sogar die bislang stärksten Jahre (2000 und 2001) übertroffen hat.

Nach einer Steigerung der Zahl der angemeldeten Zusammenschlüsse von 2004 auf 2005 um 26,7% betrug der Zuwachs im Vorjahr 13,7%.

346 Zusammenschlüsse (2005: 296) wurden als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar genehmigt - davon 19 unter Auflagen (2004: 18). Kein angemeldeter Zusammenschluss wurde in diesem Zeitraum untersagt (2005 ebenfalls keine Untersagung; 2004: eine Untersagung).

Abbildung 1: Entscheidungen der European Merger Control 1990 - 2006



2.2 Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen

Vera Lacina

Die nachfolgenden Textpassagen basieren auf den veröffentlichten Entscheidungen der European Merger Control und wurden den Amtsblättern der Europäischen Gemeinschaften entnommen. Ergänzt wurden die Informationen durch Unternehmens- und Zeitungsberichte und die Compass-Firmenbuch-Datenbank.

Genauere Beschreibungen sind auch auf der Homepage der Europäischen Union unter der Adresse http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/ abrufbar.

T-MOBILE AUSTRIA / TELE.RING

Das Zusammenschlussvorhaben, bei welchem T-Mobile Austria GmbH (Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG) alle Anteile von tele.ring erwerben wollte, wurde bereits im September 2005 angemeldet. Die EU-Kommission stellte nach eingehender Untersuchung fest, dass der Zusammenschluss den wirksamen Wettbewerb im österreichischen Markt für Mobilfunkdienste für KonsumentInnen erheblich beeinträchtigen würde. Nachdem die zwei betroffenen Unternehmen zugesagt hatten, UMTS-Frequenzen und Mobilfunkstandorte von tele.ring an kleinere Betreiber zu verkaufen, genehmigte die EU-Kommission im April 2006 die Übernahme.

Unmittelbar nach der Genehmigung seitens der EU wurde mit der Planung für die Netzzusammenführung begonnen. Neben der Integration von tele.ring Standorten in das T-Mobile Netz mussten auch zentrale Komponenten, wie die Vermittlungsstellen und IT- und Billingsysteme angepasst werden. Die technische Zusammenschaltung der beiden Mobilfunknetze ist im europäischen Vergleich einzigartig. Erstmals wurden zwei bereits bestehende Netze mit unterschiedlichen Frequenzen zu einem Netz zusammengeführt. T-Mobile Austria und tele.ring haben einen gemeinsamen Marktanteil von 36% am österreichischen Mobilfunkmarkt.

G+J / SANOMA / JV

G+J International Publishing Holding GmbH (gehörend zum deutschen Bertelsmann-Konzern) und Sanoma Magazines International B.V. (Niederlande) gründen das Joint-Venture Adria Magazines Holding (AMH), das die Magazingeschäfte der Partner in Slowenien und Serbien-Montenegro umfasst und erwerben so gemeinsame Kontrolle über die slowenische „Burda d.o.o.“, die kroatischen „Burda National d.o.o.“, „Adria Magazin d.o.o.“ sowie „Sanoma Magazines Zagreb d.o.o.“ und „Izdavacka Kuca Burda d.o.o.“ sowie „Sanoma Magazines SMG d.o.o.“ (beide Serbien-Montenegro). Styria International agiert als lokaler Partner des Joint-Ventures und hält Anteile an den AMH-Ländergesellschaften (Kroatien und Slowenien je 25% und Serbien-Montenegro 10%).

ANDRITZ / KÜSTERS

Der österreichische Maschinenerzeuger Andritz erwirbt im Mai 2006 die Mehrheit (60%) an den Geschäftsbereichen Papier und Nonwoven der Eduard Küsters Maschinenfabrik GmbH & Co KG mit Sitz in Krefeld, Deutschland. Kuesters gehört zu den weltweit führenden Anbietern von Walzen und Kalandertechnologien für die Papier-, Vliesstoff- und Textilindustrie. Im Juni 2006 übernimmt Andritz von der Jagenberg AG auch den verbliebenen 40%-Anteil an den Geschäftsbereichen Pa-

pier und Nonwoven der Eduard Küsters Maschinenfabrik GmbH & Co. KG. Damit steht Andritz Küsters nunmehr zu 100% im Eigentum von Andritz.

WIENER STÄDTISCHE / TBIH

Die Wiener Städtische Allgemeine Versicherung AG erwirbt über die „Wiener Städtische, Kardan N.V.“ (Niederlande) eine Beteiligung an der niederländischen TBIH Financial Services Group N.V. Weiters beteiligt sind „MidOcean Partners“ (USA) und Englefeld Capital LLP (Großbritannien).

Im Jahr 2005 wurde der Grundstein für eine umfangreiche strategische Kooperation der Wiener Städtischen mit Kardan Financial Services gelegt. Kardan Financial Services ist eine Holding, die nun mehrheitlich an der TBIH beteiligt ist. Diese verfügt über ein breites Portfolio von Beteiligungen an Finanzdienstleistungsunternehmen in Zentral- und Osteuropa. In einem ersten Schritt erwarb die Wiener Städtische Mitte 2005 die Mehrheit an der rumänischen Omniasig Versicherungsgruppe von der TBIH. In einem weiteren Schritt wurde eine 40%ige Beteiligung der Wiener Städtischen an Kardan Financial Services vereinbart. Die Vienna Insurance Group soll bei den Versicherungsbeteiligungen der TBIH die industrielle Führerschaft übernehmen. Zur TBIH gehören im Versicherungsbereich Beteiligungen in Bulgarien (Bulstrad), Kroatien (Helios), Georgien (GPIH) und Rumänien (Omniasig Leben) sowie Russland (Standard Reserve, SoVita). Die behördlichen Genehmigungen für die Beteiligung der Vienna Insurance Group an Kardan Financial Services wurden Anfang April 2006 erteilt.

ÖSTERREICHISCHE POST / TRANS-O-FLEX

Die Österreichische Post AG übernimmt eine Mehrheitsbeteiligung an der trans-o-flex GmbH von ihren bisherigen Eigentümern, dem Private Equity Fonds der Odewald & Compagnie und der Alpha-Gruppe. Odewald & Cie und Alpha halten noch einen Anteil von 25,1%. Trans-o-flex ist eines der führenden deutschen Speziallogistikunternehmen für Expresslieferungen im Business-to-Business-Segment mit Fokus auf die Industrien Life Science, Consumer Electronics/Home Entertainment und Lifestyle/Cosmetics. Mit der unternehmerischen Führung bei trans-o-flex sichert sich die Österreichische Post eines der wenigen flächendeckenden Logistiknetze in Deutschland mit insgesamt 39 Distributionsgesellschaften. Das Dienstleistungsangebot von trans-o-flex umfasst auch Spezialleistungen, wie die Beförderung von Gefahrgut und temperatursensitiven Produkten. Die Abwicklung des internationalen Frachtverkehrs von trans-o-flex erfolgt über das im Aufbau befindliche europaweit tätige Netzwerk EURODIS - einem Verbund europäischer Logistikunternehmen.

VOESTALPINE / PROFILAFROID / SAP

Die voestalpine-Tochter „voestalpine Profilform GmbH“ übernimmt die französischen Unternehmen Profilafroid S.A. und Société Automatique de Profilage (SAP).

Profilafroid und SAP sind gemeinsam die führenden französischen Anbieter von Stahlleichtprofilen - vorrangig für die Bauindustrie und die Automobilindustrie. Die Division Profilform ist nun durch insgesamt zehn Produktionsstätten in Europa vertreten.

VOESTALPINE / K+N / EUROSHIPPING

Voestalpine erwirbt gemeinsam mit dem Schweizerischen Logistik- und Frachtunternehmen „Kühne + Nagel International AG“ Kontrolle über „Kühne + Nagel Euroshipping GmbH“ in Deutschland.

Die Logistik Service GmbH (LogServ) mit Sitz in Linz - eine 100%-Tochter der voestalpine Stahl GmbH - beteiligt sich mit 49% am deutschen Binnenschiffspediteur „Kühne + Nagel Euroshipping GmbH“. Mit dieser Investition setzt die LogServ ihre Entwicklung zu einem Groß-Carrier auf allen Verkehrsträgern fort und sichert überdies die Funktionsfähigkeit der Binnenschifffahrt für den voestalpine-Konzern. Die voestalpine dominiert bereits jetzt mit einem 30%-Anteil am Gesamtaufkommen den österreichischen Donauverkehr und ist neben dem rumänischen Stahlwerk Galati der größte Verlader an der Donau. Dazu kommt, dass der Binnenschifffahrt auf der österreichischen Donau bis zum Jahr 2015 ein überaus rasantes Wachstum prognostiziert wird. Parallel dazu plant die voestalpine mit dem Ausbau ihres Standortes Linz eine Ausweitung der Rohstahl-Produktion von derzeit fünf auf sechs Millionen Tonnen bis zum Jahr 2010.

AXA IMD / INVESTKREDIT / EUROPOLIS

„AXA Investment Managers Deutschland GmbH“ (Teil des AXA-Konzerns) und „Investkredit Bank AG“ (Tochter der Österreichischen Volksbanken AG) erwerben gemeinsame Kontrolle über die polnischen Unternehmen „Europolis Bitwy Warszawskiej Sp. z o.o.“, „Poland Business Park VII Sp. z o.o.“, „Europolis Saski Point Sp. z o.o.“, „Europolis Sienna Center Sp. z.o.o.“ und „Warsaw Towers Sp. z o.o.“.

Europolis hat sich seit ihrer Gründung 1990 zu einem der größten Immobilieninvestoren und Asset Manager in Zentral-, Süd-, und Osteuropa entwickelt. Europolis baut für Investoren mit einer langfristigen Halteperspektive Portfolios nach Investitionsrichtlinien auf. Dies kann durch Ankauf, Beteiligung oder Eigenentwicklung geschehen. Die Aktivitäten von Europolis konzentrieren sich auf Bürogebäude, Einkaufszentren und Logistikparks. Derzeit werden 35 Immobilienprojekte in Österreich, Tschechien, Ungarn, Polen, Kroatien, Rumänien, Russland und der Ukraine entwickelt oder gemanagt.

VOESTALPINE / STAMPTEC

Voestalpine übernimmt die deutsche STAMPTEC Holding GmbH.

Stamptec ist ein Produzent von Pressteilen- und Komponenten für die Automobilindustrie.

2.3 Internationale Entwicklung der Fusionen und Übernahmen

Vera Lacina

Die tatsächliche Anzahl und der Wert der getätigten Fusionen und Übernahmen sind statistisch nicht erfasst bzw nicht eruierbar, werden aber von einigen Datenanbietern (zB die internationalen Anbieter „Thomson Financial“ und „Dealogic“ sowie das österreichischen Unternehmen „Modern Products M&A“) aufgrund von M&A-Beratungsdienstleistungen oder Veröffentlichungen in Zeitschriften geschätzt. Die einzelnen Analysen kommen daher auch zu unterschiedlichen Ergebnissen, sowohl die Anzahl als auch das Transaktionsvolumen betreffend. Alle Analysen für das abgelaufene M&A-Jahr stimmen aber darin überein, dass es sich um ein Rekordjahr gehandelt hat.

Thomson Financial und Dealogic verzeichneten mit jeweils rund 29.000 M&A-Geschäften und einem Volumen von 3,61 Billionen Dollar bzw 3,8 Billionen Dollar eine Steigerung um 21 bzw 28% gegenüber dem Jahr 2005 (fast 3 Bio USD für über 30.500 M&A) und damit einen Wert, der sogar den bisherigen Höchststand des Jahres 2000 von 3,4 Billionen Dollar übertroffen hat.

Tabelle 5: Die größten angekündigten Deals des Jahres 2006

Rang	Fusion bzw Übernahme	Volumen in Mrd USD
1	AT&T - Bellsouth	83,4
2	E.On - Endesa	66,1
3	Suez - Gaz de France	43,1
4	Mittal Steel - Arcelor	39,5
5	Banca Intesa - Sanpaolo Imi	37,7
6	Blackstone Real Est. - Equity Office	36,0
7	Gruppe um Bain Capital - HCA	32,7
8	Abertis Infraestruct. - Autostrade	27,4

Quelle: Financial Times Deutschland, 5.12.2006

„Modern Products“ zählte für den gleichen Zeitraum 24.473 Deals im Gesamtwert von „nur“ rund 2,9 Billionen Dollar. Nach Angaben dieser Studie (und auch die Daten der anderen Anbieter spiegeln dies wider) wurde dieser Wert mit einer geringeren Anzahl an Transaktionen erreicht und gleichzeitig zahlenmäßig von Übernahmen von mittelständischen Unternehmen dominiert. Die Analyse kommt daher zu dem Schluss, dass es sich im Jahr 2006 um einen so genannten „Verkäufermarkt“ handelte: Die verkaufenden Unternehmen konnten offensichtlich hohe Preisforderungen durchsetzen, da sie Unternehmen mit günstigen Finanzierungsmöglichkeiten und „gefüllten Kassen“ gegenüberstanden und außerdem auch vermehrt finanzkräftige Private Equity-Fonds investierten.

Nach Regionen aufgeschlüsselt wurden - nach Angaben von „Modern Products M&A“ - wertmäßig in den USA die meisten Fusionen und Übernahmen getätigt (53% des internationalen Gesamtvolumens), innerhalb Europas (35% des Gesamtvolumens) lag Großbritannien (319 Mrd USD; 2.048 Deals) vor Frankreich (129 Mrd USD; 1.013 Deals) und Deutschland (116 Mrd USD; 1.075 Deals).

2.4 Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich

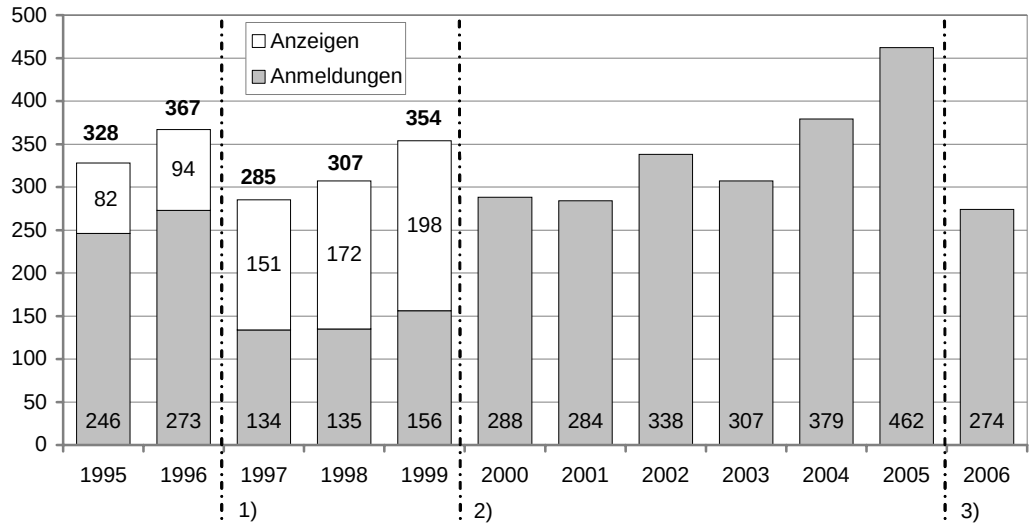
Ulrike Ginner und Vera Lacina

In Österreich war im Jahr 2006 - anders als in der Europäischen Union - eine Reduktion der angemeldeten Zusammenschlüsse um 40,7% zu verzeichnen. Grund dafür war die Anhebung der Aufgriffsschwellen im neuen Kartellgesetz 2005, das mit 1. Jänner 2006 in Kraft getreten ist. Hierbei wurden zwei Schwellenwerte geändert: der Bagatellschwellenwert wurde von 2 auf 5 Mio Euro angehoben, und die Schwelle für Inlandsumsätze wurde auf den doppelten Wert erhöht (von 15 auf 30 Mio Euro). Die Arbeiterkammer hat sich bereits im Zuge des Begutachtungsverfahrens gegen die Heraufsetzung der Schwellenwerte ausgesprochen. Dass es zu einer derart massiven Abnahme der angemeldeten Zusammenschlüsse kommen würde - vor allem auch angesichts der international verzeichneten Rekordzahlen bei Fusionen und Übernahmen - haben aber wohl auch die Kritiker der im europäischen Vergleich niedrigen ursprünglichen Schwellenwerte nicht angenommen.

Angemeldet wurden im Jahr 2006 insgesamt 274 (2005: 462) Zusammenschlüsse.

Es wurden 22 Prüfungsanträge eingebracht - das sind um vier mehr als im Jahr davor.

Abbildung 2: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 1995 - 2006



Anmerkungen - Erklärung der Brüche in der Zeitreihe:

1) Entscheidung des OGH (16 Ok 1/95) aus 1996: Wegfall der Einbeziehung von Auslandsumsätzen.

2) Kartellgesetznovelle 1999, ab 1.1.2000: Einbeziehung von Auslandsumsätzen in die Schwellenwertberechnung unter gleichzeitiger Erhöhung der Aufgriffsschwellen

3) Kartellgesetz 2005, ab 1.1.2006: Erhöhung der Schwellenwerte.

Quelle: Österreichisches Kartellgericht, Bundeswettbewerbsbehörde, AK-Wien

2.5 Entwicklung der Fusionen und Übernahmen in Österreich

Vera Lacina

Für Österreich zählte die Analyse von „Modern Products M&A“ im letzten Jahr 430 abgeschlossene Transaktionen und damit eine Steigerung von 6,7% im Vergleich zu 2005. Nach Branchen kam sie zu folgender Verteilung

Tabelle 6: Anzahl der Fusionen und Übernahmen in Österreich nach Branchen

Rang	Branche	Anzahl der Deals	Anteil
1	Informations- und Kommunikationstechnologie, High Tech, Elektronik	89	20,70%
2	Services (Transport, Logistik, Personal, Facility, Beratung)	81	18,84%
3	Maschinen-, Metallindustrie	58	13,49%
4	Banken, Finanzdienstleistungen	54	12,56%
5	Bauwirtschaft	46	10,69%
	Summe der „Top 5“-Branchen	*328*	*76,28%*
	andere Branchen	102	23,72%
	Gesamt	*430*	*100,00%*

Quelle: Modern Products M&A

Nach Angaben dieser Studie waren rund zwei Drittel von 362 analysierten Transaktionen „Cross Border“-Geschäfte, in 128 Fällen (einem Drittel) handelte es sich um eine innerösterreichische Fusion oder Übernahme.

Tabelle 7: Regionale Verteilung von 234 grenzüberschreitenden Deals 2006

Österreichische F&Ü im Ausland	
	Anzahl
innerhalb der Europäischen Union	85
innerhalb Europas, aber außerhalb der EU	49
außerhalb Europas	22
gesamt	*156*
Ausländische F&Ü in Österreich	
	Anzahl
innerhalb der Europäischen Union	61
innerhalb Europas, aber außerhalb der EU	11
außerhalb Europas	6
gesamt	*78*

Quelle: Modern Products M&A

Tabelle 8: Die „Top-Transaktionen“ in Österreich im Jahr 2006 (nach „Modern Products M&A“)

Käufer	Objekt	Verkäufer	Branche
Andritz AG (Österreich)	VA Tech - Hydro	Siemens Technologie Beteiligungen AG	Anlagenbau
Hannover Finanz Österreich GmbH	FMW Förderanlagen und Maschinenbau AG	Geschäftsführung, EK Mittelstandsfinanzierungs AG, Astor Industriebeteiligung GmbH	Anlagenbau
Cerberus + Kernaktionäre (Österr. Post, Generali, Wüstenrot)	BAWAG	ÖGB	Banken, Versicherungen, Finanz-DL
Fomento de Costrucctiones & Contratas - FCC (Spanien)	Alpine Mayreder Bau GmbH (75%)	Familie Pappas	Bauwirtschaft
Knauf-Gruppe (Deutschland)	Heraklith AG	RHI AG	Bauwirtschaft
Ring International Holding AG (Österreich)	Rembrandtin Lack GmbH	EK Mittelstandsfinanzierungs AG	Chemie/Pharma
Omega Pharma (Belgien)	Richard Bittner AG	Privatstiftungen; Familie Bittner	Chemie/Pharma
Klausner-Gruppe (Österreich)	Gebrüder Kühne GmbH (Deutschland)		Holzverarbeitung
Holzindustrie Pfeifer GmbH & Co KG (Österreich)	Sägewerk Bobingen (Deutschland)		Holzverarbeitung
Morgan Stanley	Austriamicrosystems (Österreich) (34%)	Permira Beteiligungsberatung GmbH	IKT / High Tech / Elektronik
Capvis Equity Partners AG (Schweiz)	ACP Holding GmbH (Österreich) (60%)		IKT / High Tech / Elektronik
Kapsch AG (Österreich)	Geotronics NV (Aktivitäten in Polen, in der Slowakei, in Tschechien und in Österreich)	Geotronics NV (Niederlande)	IKT / High Tech / Elektronik
Nordwind Capital (Deutschland)	Cosmos ElektrohandelsGmbH & Co KG	BAWAG P.S.K. AG	Konsumgüter/ Handel
FIBA Beteiligungs- und Anlagen GmbH (Österreich)	WMF Württembergische Metallwarenfabrik AG (Deutschland) (36,9%)		Konsumgüter/ Handel
Swarovski Holding (Österreich)	Marigot Jewellery (Thailand) Co Ltd	Joint-Venture-Partner (Schweiz)	Konsumgüter/ Handel
SKF-Group (Schweden)	Economos Dichtungstechnik GmbH (Österreich)	Salzer Holding GmbH	Kunststoffverarbeitung
OC Oerlikon Management AG (ehem. Unaxis) (kontrolliert von Stumpf und Pecik - Österreich)	Saurer AG (Schweiz) (26%)	Hedge-Fonds Laxey	Maschinen- und Metallindustrie
voestalpine AG (Österreich)	Gutbrod Stanz- und Umformtechnik GmbH & Co KG (51%)	Barclays	Maschinen- und Metallindustrie
Mondi Packaging AG (Österreich)	Akrosil Europe BV (Niederlande)	Thilmany LLC (USA)	Papier, Verpackung

Käufer	Objekt	Verkäufer	Branche
Unbekannte Investoren (Börsegang)	Österreichische Post AG (mit 51% bleibt die ÖIAG Mehrheitseigentümerin)	ÖIAG	Services
Trenkwalder Personaldienste AG (Österreich)	Activa Personaldienstleistungen GmbH (Österreich)	Hectas Gebäudedienste Stiftung & Co KG	Services
ISS Facility Services GmbH (Österreich/Dänemark)	Münchner Kindl Gebäudedienste und Vertrieb GmbH		Services
EVN AG (Österreich)	AD Elektrostopnanstvo na Makedonija Distribucija (Mazedonien)	Republik Mazedonien	Energie
AVE Entsorgung GmbH (Energie AG Oberösterreich)	Faltinger GmbH & Co KG, Bachleitner Entsorgung und Verwertung GmbH	Martin Aistleitner (Österreich)	Energie
Österreichische ElektrizitätswirtschaftsAG (Verbund)	Heron Thermoelektriki SA (Griechenland)	GEK-Terna-Group (Griechenland)	Energie
Red Bull GmbH (Österreich)	Johann Berger Transport- und Kfz-Reparatur GmbH (50%) (Österreich)	Gerhard Berger	Transport/ Logistik
Gerhard Berger (Österreich)	Scuderia Toro Rosso SpA (50%)	Red Bull GmbH (Österreich)	Transport/ Logistik
Österreichische Post AG	trans-o-flex - Schnell-Lieferdienst GmbH (>50%)	Private Equity Fonds von Odewald & Compagnie und Alpha-Gruppe	Transport/ Logistik

2.6 Verlagerungen 2006 - die Ergebnisse des Arbeiterkammer-Unternehmensmonitors

Die Zahl der im Arbeiterkammer-Unternehmensmonitor verzeichneten Verlagerungen bleibt seit 2005 weitestgehend konstant. Sie stellt allerdings nur die Spitze des Eisbergs dar. Im Zusammenspiel mit den Zahlen von Neuansiedlungen bestätigt die Analyse jedenfalls, dass in einer hoch entwickelten Volkswirtschaft wie Österreich der Standortwettbewerb nur über Qualität, nicht aber über teure Steuergeschenke zu gewinnen ist.

Roland Lang

Seit Mitte 2005 baut die Arbeiterkammer einen Unternehmensmonitor auf, in dem unter anderem die in der Öffentlichkeit bekannt werdenden Verlagerungen von Unternehmen von Österreich ins Ausland erfasst werden. Im Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2, der Arbeiterkammer Wien findet sich eine ausführliche Darstellung der Verlagerungsthematik, der definitorischen Probleme und der nicht weniger problematischen Datenlage in diesem Bereich.[45] Darüber hinaus werden in dem erwähnten Beitrag die Ergebnisse der OeNB Direktinvestitionsstatistiken hinsichtlich der Verlagerungsproblematik analysiert und die Entwicklung der Beschäftigung in Unternehmen im Ausland, die von österreichischen Eigentümern beherrscht werden, dargestellt. Die Darstellung der Verlagerungsaktivitäten für ein abgeschlossenes Kalenderjahr konnte zum damaligen Redaktionsschluss noch nicht vorgenommen werden, sondern musste sich auf den Zeitraum Mitte 2005 bis Mitte 2006 beschränken.

Nunmehr ist es möglich, für das gesamte Jahr 2006 alle bekannt gewordenen Verlagerungen zu präsentieren und damit die Ausführungen im Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2, zu ergänzen.

Wie die folgende Tabelle „Verlagerungen 2006“ zeigt, wurden insgesamt 22 Berichte über Verlagerungen identifiziert. Nach Branchen betrachtet konzentrierte sich die Verlagerungsaktivität vor allem auf den Bereich „Metall, Maschinen und KFZ“. 13 Verlagerungen bzw fast 60% der Verlagerungen fanden in diesem Bereich statt. Je zwei Verlagerungen betrafen die Elektro- und Elektronikindustrie, den Baubereich und den Chemiesektor. Schuhproduktion und Herstellung von Tennisschlägern sind je einmal auf der Liste zu finden. Alle gemeldeten Verlagerungen betrafen jedenfalls den produzierenden Sektor, also die Industrie.

Bei 14 der 22 Verlagerungen liegen auch quantitative Meldungen über Arbeitsplatzverluste in Österreich vor.

Demnach sind insgesamt über 1.600 Beschäftigte in Österreich von diesen Verlagerungen betroffen. Bei etwa 600.000 Beschäftigten in der Sachgütererzeugung bewegt sich der kurzfristige, unmittelbare Verlust an Arbeitsplätzen daher in einer Größenordnung von 0,2 - 0,3% der Beschäftigten in einem Jahr. Die Spanne der Beschäftigtenreduktionen bei den 14 Meldungen reicht dabei von 14 bis 250 betroffene Beschäftigte bei den einzelnen Verlagerungen.

Bei fünf Verlagerungen hieß es, dass diese im Rahmen von größeren strukturellen Veränderungen und Standortoptimierungsprogrammen vorgenommen werden und im Verbund mit einer derzeit guten Auftragslage des Unternehmens kurzfristig zu keinen Arbeitsplatzverlusten führen, sondern den österreichischen Standort stärken.

---

[45] Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2 der Arbeiterkammer Wien, Roland Lang, „Die Entwicklung der Unternehmensverlagerungen aus Österreich“, Seite 19 ff

In den Meldungen zu den drei restlichen Verlagerungen wurde gar nichts über das Ausmaß der Arbeitsplatzverluste bekannt gegeben.

An Werksstandorten der folgenden acht Unternehmen wird die Produktion oder Forschung (bei Ericsson) nahezu oder zur Gänze geschlossen: Alumet, ARA, Ericsson, Head, IFE, IMS, Parker Hannifin, Strabag. In den anderen Fällen waren durchgehend nur Teile der Standortaktivitäten betroffen - wenngleich in einigen Fällen durchaus auch in erheblicher Größenordnung.

In vielen Fällen betrafen die Verlagerungsaktivitäten größere Unternehmen. Die Hälfte der Unternehmen scheint in der Liste der größten 500 Unternehmen (Goldener Trend 2006) auf. Von diesen elf Unternehmen, die im Laufe des Jahres 2006 Verlagerungsaktivitäten meldeten, hatten laut Goldener Trend 2006 sieben Unternehmen bereits im Jahr 2005 Beschäftigungsverluste gegenüber 2004 zu verzeichnen.

In 15 der insgesamt 22 Verlagerungen (fast 70%) erfolgte eine Verlagerung in die neuen EU-Mitgliedstaaten (inklusive Bulgarien und Rumänien) bzw nach Serbien. Zwei Verlagerungen fanden in Richtung China statt, der Rest in die EU-15 bzw die Schweiz. Diese Länderstruktur deutet darauf hin, dass hinter den Verlagerungsaktivitäten sowohl aus wachstumsstrategischen Hintergründen, aber in der Mehrzahl der Fälle sicher auch Kostenüberlegungen stehen. Um stärker fundierte Aussagen über die Hintergründe treffen zu können, wäre eine genauere Einzelfallanalyse basierend auf tiefer gehenden betriebswirtschaftlichen Informationen notwendig.

Die Verteilung nach Bundesländern ist relativ ausgewogen. Am meisten waren mit je vier Verlagerungen Niederösterreich und Oberösterreich betroffen. Aus dem Burgenland wurden keine Verlagerungen gemeldet. Aus Wien verlagerten zwei Unternehmen. Auch aus den restlichen Bundesländern wurden zwei bzw drei Verlagerungen gemeldet.

In 60% der Verlagerungen waren Unternehmen betroffen, deren bestimmende Eigentümer im Ausland anzusiedeln sind. Praktisch in allen Fällen sind die unmittelbaren Mutterunternehmen dabei als strategische Eigentümer zu identifizieren und nicht als ausländische Finanzinvestoren wie Privat Equity oder Venture Capital Fonds.

Wie bereits die vorläufigen Daten im Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2, vermuten ließen, nimmt die Anzahl der Verlagerungen und der davon betroffenen Beschäftigten keineswegs ab. Nach den Erhebungen des Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit fanden vor 2005 im jährlichen Durchschnitt nur etwa acht Verlagerungen mit 1.500 Beschäftigten statt - während 2006 bei 22 Verlagerungen über 1.600 Beschäftigte betroffen waren. Aber auch diese Daten stellen jedenfalls nur die Spitze eines Eisbergs bei den Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt dar, da nur Fälle erfasst wurden, in denen zusätzlichen Aktivitäten im Ausland auch explizit Schließungen im Inland gegenüberstehen. Der sicherlich bedeutsamere Teil des Wandels der Arbeitsteilung bzw der Wertschöpfungskette von Unternehmen findet aber über sukzessive Aufwertungen und Ausbauten von bestehenden Auslandsniederlassungen statt. Mögliche Investitionen und Beschäftigungsausweitungen im Inland finden eben doch oftmals im Ausland statt. In den massiv gestiegenen Direktinvestitionen österreichischer Unternehmen im Ausland spiegelt sich ein Teil dieser Entwicklung wider.

Hingegen führten die Bemühungen der ABA (Austrian Business Agency) neue Unternehmen aus dem Ausland in Österreich anzusiedeln, laut ABA-Bilanz 2006 lediglich zu projektierten 1.438 neuen Arbeitsplätzen. Mit neun Arbeitsplätzen und lediglich 1,5 Mio Euro an Investitionen pro angesiedeltem Unternehmen verzeichnet man trotz aller Bemühungen so schlechte Ergebnisse wie noch nie.

Wie diese Daten zu den Verlagerungen und Ansiedlungen zeigen, waren daher die in den letzten Jahren zugunsten von großen Kapitalgesellschaften durchgeführten steuerlichen Begünstigungen (etwa die Senkung der Körperschaftssteuer und die Einführung der Gruppenbesteuerung) ein teurer

Misserfolg hinsichtlich der Attraktivität des Standorts Österreich. Eine der einkommensstärksten und am weitesten entwickelten Volkswirtschaften der Welt sollte keinen Kostenwettbewerb führen und kann einen solchen letztlich auch keinesfalls gewinnen. Der Staat verzichtet mit diesen Steuerbegünstigungen auf Steuereinnahmen, die weit effektiver für zusätzliche Maßnahmen im Bereich Bildung, Weiterbildung, Infrastruktur oder Technologie eingesetzt werden könnten (ganz abgesehen von der verteilungspolitischen Problematik).

Tabelle 9: Verlagerungen 2006

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Be-schäf-tigte +/-	Andere Auswir-kungen auf Beschäftigte	Bun-des-land	Zielland bei Verlage-rung
Alumet	Österreich/ Familienbetrieb	Metall, Maschinen und KFZ	Die erfolgreiche Firma will in die Schweiz übersiedeln, da die steuerlichen Rahmenbedingungen in Österreich angeblich nicht gut sind.	-14		Vlbg	Schweiz
ARA	Ausland/ Deutschland/ ARA Shoes AG	Bekleidung und Textil	Die ARA Schuhfabrik in Feldkirchen schließt, da die Produktion in Österreich nach Angaben der Unternehmensleitung zu teuer ist. ARA unterhält Produktionstöchter in Polen, Slowenien, Ungarn, Tschechien, Rumänien und Kroatien. Das Unternehmen hat laut Aussagen der Unternehmensleitung aber keine wirtschaftlichen Probleme.	-180		Ktn	Neue EU Mitglied-staaten
ATB	Österreich: A-Tec Group	Metall, Maschinen und KFZ	Vom steirischen Werk Spielberg wird ein Teil der Rasenmähermotor-produktion bis 2008 in das serbische Werk verlagert, teilt der Vorstand im Dezember 2006 mit. Bei ATB werden dadurch in Österreich bis zu 190 MitarbeiterInnen (von 700) ihre Arbeit verlieren. Die "Wicklung" wurde bereits 1999 nach Tschechien verlagert. Als Begründung wird vom Vorstand die Kostensituation angegeben. Die Verlagerung erfolgt trotz einer Betriebsverein-barung, derzufolge es (nach großen Zugeständnissen der Beleg-schaft betreffend Arbeitszeitverlängerung und Lohnkürzung) bis Ende 2008 zu keinen Verlagerungen kommen darf.	-190		Stmk	Serbien
Ericsson	Ausland/ Schweden/ Ericsson	Elektro- und Elektronik-industrie	Aufgrund einer konzernweiten Umstrukturierung wird die Forschungs-abteilung aus Österreich abgezogen. Von den 190 Be-schäftigten in Österreich müssen 80 (überwiegend Software-entwickler) gehen. Die verbleibenden 110 Beschäftigten arbeiten vorwiegend für den Vertrieb.	-80		Wien	Schweden

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	Andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Head	starker Österreichanteil: über die HTM Sport- und Freizeitgeräte GmbH und die Head N.V. (NL): Johan Eliasch (Anteil 45%-industrielle Führung), einem gebürtigen Schweden und nun Österreicher	Sonstiges	Head will 90% der Tennisschläger-Produktion (jährlich 450.000 Stück) von Kennelbach (Vlbg) und Budweis (CZ) nach China verlagern. Begründung: Anhaltende Kostensteigerungen beim wesentlichen Rohstoff Kohlefaser und zusätzlich der hohe Euro-Kurs. Da alle Mitbewerber ihre Produkte ausnahmslos in China beziehen und in USD bezahlen würden, ergebe sich aus heutiger Sicht für Head ein Wettbewerbsnachteil von rund 30%. Qualitätssicherung, Marketing und Vertrieb, Logistik und eine Kleinserienproduktion bleiben in Kennelbach (künftig noch rd 50.000 Rackets jährlich).	-120		Vlbg	China
Henkel Central Eastern Europe (CEE)	Ausland/ Deutschland/ Henkel Konzern	Chemie, Pharma, Kunststoff	Die Produktion von Fließenkleber-Standardprodukten wird ins ungarische Henkel Werk Barcs verlagert. Die Verlagerung betrifft Produkte für den ungarischen Markt, die nun nicht mehr transportiert werden müssen. Die in OÖ/Ebensee frei werdende Kapazität wird dringend für andere Produktionen benötigt. Arbeitsplätze gehen keine verloren.		Wegen dringend benötigter Kapazitäten gehen keine Arbeitsplätze verloren.	OÖ	Ungarn
IFE Automatic Door Systems	Ausland/ Deutschland/ Knorr-Bremse Konzern	Metall, Maschinen und KFZ	Die niederösterreichische Firma verlagert bis Jahresende 2006 die Fertigung von Antrieben für Türsysteme von Waidhofen an der Ybbs zum Schwesternstandort Brünn. 120 Beschäftigte sind davon betroffen. Bereits in den letzten Jahren wurden Teile der Produktion verlagert. Das Unternehmen gehört zum deutschen Knorr-Bremse Konzern. Die Verlagerung erfolgt aus Kostengründen - allerdings nicht auf Grund der Lohnkosten, die nur gering ins Gewicht fallen. Am Standort Österreich verbleiben 210 Beschäftigte in F&E, keine mehr in der Produktion.	-120		NÖ	Tschechien
IMS Kunststoffwerk	Ausland/ Schweiz/ Gurit-Heberlein	Chemie, Pharma, Kunststoff	Das IMS Kunststoffwerk (es gehört zum Schweizer Konzern Gurit-Heberlein) wird geschlossen. Der Bereich Herstellung von Folien für die Schiindustrie wird nach Deutschland und in die Schweiz verlagert.	-60	Sozialplan	Tirol	Schweiz und Deutschland

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	Andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Keba	Österreich: Ing. Karl Kletzmaier, Ing. Gunther Krippner, Dipl.-Phys. Robert Kralowetz	Metall, Maschinen und KFZ	Automatisierungsspezialist Keba baut sein Geschäft in China kräftig aus. Das Management plant die Produktion von Bankselbstbedienungsautomaten vor Ort in China aufzubauen, weil etliche Komponenten der Automaten ohnehin aus dem asiatischen Raum stammen. In welcher organisatorischen Form dies passiert, ist noch nicht entschieden. Der Standort Österreich würde dadurch gestärkt, sagt man. Auswirkungen auf die Beschäftigung wurden nicht bekannt.		nicht bekanntgegeben	OÖ	China
MAN Nutzfahrzeuge	Ausland/ Deutschland/ MAN Konzern	Metall, Maschinen und KFZ	Im Werk Steyr wird es strukturelle Anpassungen geben. Aber wegen der sehr guten Auftragslage fallen dadurch in Summe keine Arbeitsplätze weg. Ziel ist aus Kostengründen ein Rückzug aus der Teilefertigung - die in Zukunft verstärkt von einem neuen Zuliefer-standort in der Slowakei gemacht werden soll.		Die Verlagerung führt zu keiner Beschäftigungsreduktion. Ohne Verlagerung wäre wegen der sehr guten Auftragslage eine Beschäftigungsausweitung möglich.	OÖ	Slowakei
Mepla Werke Lautenschläger GmbH & Co KG	Ausland/ Schweiz/ Würth International AG	Metall, Maschinen und KFZ	Verlagerung der NT Vollauszüge nach Tschechien		Auf Grund der geplanten Verlagerung wurden ab Frühjahr nur mehr Leasingkräfte eingesetzt; Anzahl der betroffenen Arbeitsplätze unbekannt.	Slbg	Tschechien

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	Andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Palfinger	Österreich Kern: Familie Palfinger 64%; weitere institutionelle Investoren	Metall, Maschinen und KFZ	Wie bereits seit Jahren werden auch 2006 Investitionen in Bulgarien getätigt. Am Standort Cherven soll eine zweite Produktionshalle entstehen. Ein zweiter Standort befindet sich in Tenevo. Derzeit beschäftigt Palfinger etwa 800 Personen in Bulgarien. Einem Zeitungsbericht der Zeitung Dnevik zufolge sollen laut Bloomberg in den neu ausgebauten Standort bis 2009 Produktionsschritte von Frankreich, Österreich und Deutschland verlagert werden. Palfinger hat dies bereits vor einem Jahr angekündigt - um die Kostenstruktur des Unternehmens zu optimieren.		Durch das starke Wachstum werden trotz Verlagerungen zusätzliche Arbeitsplätze auch in Österreich geschaffen.	Slbg	Bulgarien
Pankl	starker Österreich Kern: Cross Industries 28%, AvW 23%, Quino 18%, Streu 31%	Metall, Maschinen und KFZ	Pankl übernimmt Sigus Slovakia zur Gänze und benennt das Unternehmen mit Anfang 2007 in Pankl Automotive Slovakia um. Nach Errichtung eines neuen Fabriksgebäudes wird die Serienfertigung von Pleueln für Hochleistungsmotoren sukzessive in die Slowakei verlagert. Die Pankl-Standorte in Österreich (Bruck an der Mur sowie Kapfenberg) werden sich auf die Herstellung von hochpreisigen Motor- und Antriebskomponenten für den Racingbereich sowie auf das Luftfahrtgeschäft konzentrieren. Da diese Bereiche stark wachsen und ein hoher Bedarf an qualifizierten Fachkräften besteht, werden die bisher im Serienpleuelbereich in Bruck an der Mur beschäftigten 42 Mitarbeiter in den Wachstums-bereichen Kolben, Antriebskomponenten und Luftfahrt unterkom-men, teilt Pankl mit.		Die Verlagerung wirkt sich nicht auf die Anzahl der Beschäftigten in Österreich aus, da die betroffenen 42 Beschäftigten in andere Bereiche wechseln können.	Stmk	Slowakei
Parker Hannifin	Ausland/USA	Metall, Maschinen und KFZ	Der niederösterreichische Standort Wr. Neustadt (Rohrverschraubungen und Hydraulikzubehör) wird geschlossen und in das seit 2005 bestehende Werk nach Polen verlagert. Als Begründung werden zu hohe Kosten genannt. Damit verbleibt in Österreich kein Produktionsstandort mehr, nur mehr der Verkauf. Von den rd 130 Beschäftigten verlieren 70 ihre Arbeit.	-70		NÖ	Polen

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	Andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Schindler Aufzüge	Ausland/ Schweizer Konzern	Metall, Maschinen und KFZ	Schindler Aufzüge baut in Österreich 115 Stellen ab. Die Fahrtreppenproduktion wird laut Medienberichten in die Slowakei ausgelagert. Betroffen sind MitarbeiterInnen, die mit der Fertigung von Fahrtreppen beschäftigt waren. Dieser Bereich werde aus Kostengründen in die Slowakei ausgelagert. Für die Betroffenen wird ein Sozialplan ausgearbeitet, heißt es. Schindler beschäftigt in Österreich insgesamt 770 MitarbeiterInnen. Es gibt Überkapazitäten im Bereich Fahrtreppen. Mitbewerber wie Kone und Otis hätten ihre Werke nach China beziehungsweise Tschechien ausgelagert.	-115		Wien	Slowakei
Schmitter Austria (übernom-mene ehem. Metallwerke Pittl)	Ausland/ Deutschland/ Schmitter Group AG	Metall, Maschinen und KFZ	Nachdem Ende 2005 die Tiroler Metallwerke Pittl in den Konkurs schlitterten, wurde das Anlage- und Umlaufvermögen von der deutschen Schmitter Group AG (95 Mio Euro Umsatz, 700 Beschäftigte) übernommen. Nach dem Zwangsausgleich wird der Standort Fulpmes mit nur mehr 2 Beschäftigten Fahrzeugkenn-zeichen herstellen, am zweiten Tiroler Standort Gärberbach verbleiben etwa 120 Beschäftigte bei der Herstellung von Benzin-verteilerleitungen. Die Kühlwasserleitungsherstellung wird an den französischen Standort verlagert. 150 Beschäftigte verlieren ihre Arbeit.	-150		Tirol	Frankreich
Strabag (übernom-mene ehem. Bug-Alu Technik)	Österreich/ Haselsteiner	Bau	Bei der von der Strabag übernommenen Bug-Alu Technik in Vorarlberg verlieren rund hundert Arbeitnehmer im Jahr 2007 ihre Arbeit. Im Werk in Kennelbach wird die Produktion von Aluminiumfassaden eingestellt und zur Gänze nach Ungarn ausgelagert. Es wird einen Sozialplan geben. Die Kostensituation ist nach Firmenangaben dramatisch - eine Produktion nicht aufrechtzuerhalten. 40 Arbeitsplätze verbleiben in Kennelbach.	-100		Vbg	Ungarn
SW Umwelttechnik	Österreich Kern: Streubesitz 46,2%, Wolschner Privatstiftung 46,6%, Familie Wolschner 7,4%	Bau	SW Umwelttechnik legt zwei Standorte in Klagenfurt zusammen und die Fertigung in Lambach still. Freiwerdende Anlagen kommen nach Rumänien. Hier sollen 15 Arbeitsplätze verloren gehen, in Timisoara von 40 auf 80 aufgestockt werden. In Bukarest soll auf 27ha das größte Werk der Gruppe entstehen (300 Mitarbeiter bis 2011). In Österreich wird mit einem Umsatzrückgang von 10% gerechnet. Hauptmärkte sind Ungarn und Rumänien.	-15	Die Investitionen in Rumänien könnten in der Folge weiteren Druck auf österreichische Arbeitsplätze ausüben.	Ktn	Rumänien

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	Andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Tyco Electronics	Ausland/USA	Elektro- und Elektronikindustrie	Produktionslinien werden in das Schwesternwerk Trutnov/CZ verlagert. Die Umsatzerlöse sinken deshalb um ca 15 %.		nicht bekanntgegeben	NÖ	Tschechien
Umdasch-Gruppe	Österreich/ Familie	Holzbe- und -verarbeitung	Die Produktion herkömmlicher Schaltafeln wird ganz aus Amstetten abgezogen und in die Slowakei verlegt. Aufgrund des guten Wachstums wird ein Investitionsprogramm (vor allem Spezialitätenbereich) von 200 Mio Euro realisiert. Dadurch ist es auch möglich, die von der Verlagerung betroffenen ArbeitnehmerInnen in anderen Bereichen zu beschäftigen.		100 betroffene Beschäftigte werden nicht entlassen, sondern umgeschult und anders eingesetzt.	NÖ	Slowakei
Vogel & Noot Wärmetechnik	Ausland/ Finnland/ Rettig ICC/ Oy Rettig	Metall, Maschinen und KFZ	Rettig ICC (Industriesparte der finnischen Oy Rettig) legt die Produktion von Flachheizkörpern am Standort Wartberg still. 170 Beschäftigte verlieren ihre Arbeit, 90 verbleiben am Standort. Die Produktion wird nach Polen und Ungarn verlagert. Begründet wurde die Schließung mit Umsatzrückgängen von jährlich 15 - 20% in Kernmärkten. Die Auslastung lag nur mehr bei 60%. Eine kostendeckende Produktion war nicht mehr möglich.	-170		Stmk	Polen und Ungarn
ZF Steyr GmbH und ZF Steyr Präzisions-technik GmbH	Ausland/ Deutschland/ ZF Passau	Metall, Maschinen und KFZ	Der Geschäftsbereich Getriebemontage wurde in Steyr aufgelassen und zur ZF Passau GmbH verlagert. Weitere Einsparungsmöglichkeiten wurden genützt.	-250		OÖ	Deutschland
SUMME				**-1.634**			

3. WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK-WIEN

3.1 Follow on - Fahrschulkartell

In der Frage des Grazer Fahrschulkartells wurden Schadenersatzforderungen von KonsumentInnen an die Arbeiterkammer abgetreten. Nach Ansicht der Arbeiterkammer waren die Preise aufgrund einer Preisabsprache überhöht, sodass zivilrechtliche Klagen beim Bezirksgericht Graz eingebracht wurden.

Ulrike Ginner

Nachdem das Kartellgericht gegen mehrere Grazer Fahrschulgesellschaften bzw Fahrschulinhaber 2005/2006 wegen einer Preisabsprache Bußgelder in Höhe von 80.000 Euro verhängt hat[46], forderte die AK medial auf, dass sich geschädigte KonsumentInnen, die im maßgeblichen Zeitraum Mai und Juni 2004 einen Fahrschulausbildungsvertrag mit dem am Kartell beteiligten Fahrschulen geschlossen hatten, bei der Arbeiterkammer zu melden.

Gegen Herrn Ing Simon Koiner (Inhaber der Fahrschulen Nurmi und Koiner) wurde am 22. Dezember 2005 das Konkursverfahren eröffnet. Bezüglich einer Forderung eines Fahrschülers wurde ein Schadensersatzbetrag in Höhe von 218 Euro als Forderung angemeldet und vom Masseverwalter nicht bestritten. Der Zwangsausgleich wurde rechtskräftig bestätigt und eine Ausgleichsquote von 20% wurde bezahlt.

Aus den der Arbeiterkammer zugegangenen weiteren Ausbildungsverträgen wurden gegen drei weitere Fahrschulen Schadensersatzklagen beim Bezirksgericht Graz eingebracht. Die Forderungen der KonsumentInnen wurden hierbei an die Bundesarbeitskammer abgetreten, was den Vorteil hat, dass gemäß § 502 Abs 5 Z 3 ZPO (Zivilprozessordnung) der erweiterte Rechtszug an den Obersten Gerichtshof möglich ist und trotz der geringen Streitwerte alle Berufungsgründe, so auch unrichtige Tatsachenfestellungen oder Verfahrensmängel, die keine Nichtigkeit konstituieren, offen stehen. Die nichteinbringliche Forderung gegenüber der Fahrschule Koiner wurde aus dem Titel der solidarischen Haftung auch gegen die anderen Fahrschulen geltend gemacht.

Offene Fragen stellen sich vor allem hinsichtlich der Schadenshöhe. Die Preiserhebungen der Arbeiterkammer stellen immer nur Momentaufnahmen dar. Die Erhebung unmittelbar nach der Bußgeldentscheidung des Kartellgerichts vom November 2005 hat aber ein klares Bild ergeben. Die Durchschnittspreise sind um rund 26,5% gesunken. Diese Preise stellen daher nach Ansicht der Arbeiterkammer den Wettbewerbspreis dar, der ohne Preisabsprache verrechnet worden wäre. Ein Preisüberblick vor der Kartellabsprache liegt nur beschränkt vor, insbesondere stützte man sich in den Klagen auch auf Aktionspreise, die regelmäßig vor den Sommer- bzw Winterferien angeboten werden.

Eine Erleichterung zur Feststellung der Höhe des Schadens ergibt sich aus § 273 ZPO. Der Richter kann den Schadensbetrag nach freier Überzeugung festsetzen, wenn der Beweis über den streiti-

[46] Siehe auch Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2005, Teil 1 S 97f; Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2006, Teil 1 S 78 und S 100.

gen Betrag des zu ersetzenden Schadens gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu erbringen ist.

Mittlerweile ist auch gegen die Fahrschule „advantage“ das Konkursverfahren eröffnet worden. Mit ersten Verfahrensergebnissen aus den Schadensersatzprozessen vor dem Bezirksgericht Graz wird im Frühjar 2007 gerechnet.

3.2 Beteiligung REWE an ADEG

Die Beteiligung von REWE an ADEG sowie deren gemeinsame Kooperationsaktivitäten im Einkaufsbereich werden genau zu beobachten sein. Insbesondere bedarf es einer möglichst raschen Klärung offener kartellrechtlicher Fragen. Dies ist nicht nur im Interesse der KonsumentInnen, sondern vor allem im Interesse der - von der Beteiligung betroffenen - Beschäftigten.

Dorothea Herzele

Zur Vorgeschichte

Mitte September 2006 zog sich die deutsche Handelskette EDEKA Südbayern, die seit 2001 mit 37,5% an der ADEG Österreich Genossenschaft beteiligt war, aus der ADEG zurück.[47] EDEKA Chiemgau ist weiterhin mit 37,5% an der ADEG Genossenschaft beteiligt. Anfang Oktober 2006 wird die Beteiligung von REWE Austria (Billa, Merkur, Penny und BIPA) in der Höhe von 24,9% an der ADEG AG bekannt gegeben. Da es sich um eine Beteiligung unter 25% handelt, ist dieser Erwerb nach österreichischem Kartellrecht nicht als Zusammenschluss anzumelden.

Kritische Stimmen zur Kooperation zwischen ADEG und REWE

Von Anfang an stand ein möglicher gemeinsamer Einkauf von REWE und ADEG im Mittelpunkt der kritischen wettbewerbsrechtlichen Diskussion. Während die Minderheitsbeteiligung der REWE an ADEG nicht dem Kartellrecht unterliegt, müsste ein gemeinsamer Einkauf von REWE und ADEG wettbewerbsrechtlich geprüft werden. Ausgangspunkt für derartige Untersuchungen bildet die Nachfragemacht der Beteiligten. REWE Austria ist mit knapp 30% Marktanteil Marktführerin im österreichischen Lebensmitteleinzelhandel. ADEG erreicht im Jahr 2006 einen Marktanteil von 6,6%. Einkaufsvereinbarungen zwischen Beteiligten, die gemeinsam über eine starke Nachfragemacht verfügen, lösen immer wettbewerbsrechtliche Bedenken aus. So könnten derartige Vereinbarungen zur Verschleierung eines Kartells benutzt werden, um so in verbotener Weise Preise festzusetzen, die Produktion zu beschränken oder Märkte aufzuteilen. Nach dem neuen Wettbewerbsregime müssen Vereinbarungen - wie zB über gemeinsamen Einkauf - allerdings nicht mehr vorher behördlich genehmigt werden, sondern es obliegt den Beteiligten die Auswirkungen durch Selbsteinschätzung zu beurteilen. Handlungsbedarf für die Wettbewerbsbehörden (Bundeswettbewerbsbehörde oder Bundeskartellanwalt) ist dann gegeben, wenn konkrete Hinweise für die Durchführung einer Einkaufskooperation vorliegen. Gemäß den Leitlinien der EU-Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag (Kartellverbot und Legalausnahmen) auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit wird der gemeinsame Einkauf von Partnern mit einem gemeinsamen Marktanteil von weit über 15% wahrscheinlich unter das Kartellverbot des Art 81 Abs 1 fallen. Zu berücksichtigen sind hierbei die Marktgegebenheiten, wie Marktkonzentration und mögliche Gegenmacht starker Lieferanten. Um nicht unter das Kartellverbot zu fallen, müssen die Beteiligten gemäß Art 81 Abs 3 nachweisen, dass die Kooperation mit erheblichem wirtschaftlichen Nutzen verbunden ist, die Leistungsgewinne an die VerbraucherInnen weitergegeben werden und die Vereinbarung unerlässlich ist. Eine beherrschende Stellung auf dem Einkaufs- oder Verkaufsmarkt schließt jedoch eine Freistellung nach Art 81 Abs 3 aus. Der Begriff „beherrschende Stellung“ ist in den EU-Richtlinien nicht definiert. Aus den Entscheidungen der EU-Kommission und Urteilen des Europäischen Gerichtshofs ergibt sich jedoch, dass es sich um eine Marktposition handelt, welche es einem Unternehmen er-

[47] Vgl Key Account, 16/2006, 4.9.2006, S1.

laubt, in nennenswertem Umfang unabhängig von seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich auch gegenüber den VerbraucherInnen auf dem relevanten Markt zu handeln. Auf eine derartige Marktposition weisen bestimmte Anzeichen hin, deren wichtigstes die Beherrschung eines großen Marktanteils ist.

Im gegenständlichen Fall gab REWE Austria nur die Beteiligung an ADEG in Form eines Aktienerwerbs bekannt. Vereinbarungen über einen gemeinsamen Einkauf gibt es offiziell nicht. Aus Sicht der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) lagen zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Beteiligung keine konkreten Hinweise vor, die eine wettbewerbsrechtliche Prüfung gerechtfertigt hätten.

Ganz anders die Beurteilung durch Spar, die als stärkste Mitbewerberin von REWE Ende November 2006 gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde eine ausführliche, kritische Stellungnahme zur Beteiligung der REWE an ADEG abgab. Die wichtigsten Argumente von Spar[48]: Trotz der formellen Minderheitsbeteiligung von 24,9% übe REWE Austria einen beherrschenden Einfluss auf die ADEG AG aus, diese Beteiligung sei kartellrechtlich als genehmigungspflichtiger Zusammenschluss einzustufen. Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung der REWE wäre dieser Zusammenschluss jedoch zu untersagen. Grundsätzlich sieht Spar die Beteiligung in der Höhe von 24,9% - also 0,1 Prozentpunkte unter der genehmigungspflichtigen 25% Grenze - als Umgehung des geltenden Kartellrechts an. Besonders negativ sieht Spar die Auswirkungen dieser Beteiligung auf den Beschaffungsmarkt. Mit einem Marktanteil von 36% bzw 47% (ohne Hofer und Lidl) verfügen REWE Austria und ADEG gemeinsam über eine starke Nachfragemacht. Treffen sie eine Vereinbarung über den gemeinsamen Einkauf, könnte dadurch die Abhängigkeit für einige Lieferanten bereits ein existenzbedrohendes Maß annehmen.

Die Lieferanten hielten sich mit Kommentaren zur Beteilung der REWE an ADEG zurück. Ein Grund dafür dürfte die hohe Konzentration im österreichischen Lebensmitteleinzelhandel sein und die damit verbundene Nachfragemacht der Marktführer REWE und Spar. Der Präsident des internationalen Markenartikelherstellers Henkel CEE, Günter Thumser, bringt es wohl auf den Punkt, wenn er meint, dass zum Wohle aller Beteiligten, wie auch der KonsumentInnen, sicherzustellen sei, dass das in Österreich sehr sensible Gefüge zwischen Handel und Industrie durch die Beteiligung nicht neuerlich an Balance verliert.[49]

Mitte Dezember 2006 gab die Bundeswettbewerbsbehörde zu den Beschwerdepunkten von Spar ein kurzes Statement ab.[50] Die Beteiligung von REWE Austria an ADEG, die in Form eines bloßen Aktienerwerbs in der Höhe von 24,9% erfolgte, unterliegt in Österreich nicht der Fusionskontrolle und kann daher fusionskontrollrechtlich weder bewilligt noch verboten werden. Zur Einkaufskooperation führte die Bundeswettbewerbsbehörde aus, dass diese erst konkret im Hinblick auf einen tatsächlich verwirklichten Sachverhalt durch die BWB geprüft werden kann, nicht jedoch schon aufgrund bloß vermuteter künftiger Verhaltensweisen. Auch eine Ahndung allfälliger missbräuchlicher Verhaltensweisen kann nur nach deren tatsächlicher Vornahme erfolgen. Sofern und sobald Informationen über eine tatsächliche Kooperation oder sonstige tatsächlich gesetzte Verhaltensweisen vorliegen, wird die Bundeswettbewerbsbehörde deren Kartellrechtskonformität prüfen und notwendige bzw rechtlich mögliche Maßnahmen ergreifen.

Seit Mitte Februar 2007 nimmt die Zusammenarbeit zwischen REWE Austria und ADEG auch für die KonsumentInnen sichtbare Formen an: In den Regalen der ADEG Filialen werden sukzessive die bisherigen Eigenmarken „Gut & Günstig“ der EDEKA Südbayern durch die REWE Eigenmarke

---

[48] Vgl „40 Einwände gegen eine Kooperation REWE-ADEG“ in: Key Account 22/06, 27.11.2006, S 3.

[49] Vgl „Zwischen Bangen und Hoffen“, in http://www.handelszeitung.at/ireds-16383.html, 8.11.2006.

[50] Vgl http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/rewe_adeg151206.htm, 15.12.2006.

„Clever“ ersetzt. Zusätzlich werden bei ADEG die REWE-Bioprodukte „Ja! Natürlich“ gelistet. Das sorgt für Aufregung in der Branche, vor allem Spar zeigt sich über die zurückhaltende Reaktion der Bundeswettbewerbsbehörde äußerst verärgert.[51] Zusätzlich kündigt ADEG-Alleinvorstand Andreas Poschner an, rund 70% des ADEG Einkaufsvolumens mittelfristig über REWE verrechnen zu lassen. Bisher war EDEKA Südbayern Verrechnungspartner der ADEG, diese Funktion soll jetzt REWE übernehmen. Praktisch geschieht das in der Form, dass die ADEG Lieferanten ihre offenen ADEG-Rechnungen künftig beim Verrechnungspartner REWE einreichen, dieser bezahlt vorab und holt sich dann das Geld bei ADEG wieder zurück. REWE übernimmt in dieser Funktion - wie vorher E-DEKA - auch die Zahlungsgarantie für offene Rechnungen.[52] An und für sich ist die Übernahme des Delkredere (also der Ausfallsbürgschaft) bei Verbundgruppen oder Einkaufsgemeinschaften im Handel üblich. Die Lieferanten haben den Vorteil der prompten Bezahlung und kein Ausfallsrisiko bei den Forderungen. Als Gegenleistung für diese Sicherheit zahlen die Lieferanten eine Delkredereprovision. Die Übernahme des Delkrederegeschäfts ist nicht gleichzusetzen mit einer Einkaufskooperation. Die Einkaufskonditionen werden weiterhin zwischen der ADEG AG und ihren Lieferanten verhandelt. Angesichts der dominanten Marktposition von REWE Austria könnte jedoch die Übernahme des Delkrederegeschäfts wettbewerbsrechtliche Bedenken auslösen. Verstärkt werden diese Bedenken auch durch die Listung der REWE Eigenmarken „Clever“ und „Ja! Natürlich“ bei A-DEG.

Angesichts dieser Entwicklung ist jedenfalls die Bundeswettbewerbsbehörde gefordert, ihre Funktion als Ordnungshüterin des Wettbewerbs wahrzunehmen. Seit Anfang März soll Medienberichten zufolge die Bundeswettbewerbsbehörde die Kooperation verstärkt unter die Lupe nehmen.[53] Eine wichtige Maßnahme von Seiten der Bundeswettbewerbsbehörde wäre es, für eine ausreichende Information über die laufende Entwicklung in diesem Fall auf der Homepage der BWB zu sorgen. Wichtig sind Transparenz und eine möglichst rasche Klärung offener kartellrechtlicher Fragen - insbesondere die kartellrechtlichen Grenzen dieser Kooperation. Trotz der Minderheitsbeteiligung von REWE dürfte sich die finanzielle Konsolidierung für ADEG nicht sehr einfach gestalten, rechtliche Risken würden diesen Konsolidierungsprozess noch wesentlich erschweren. REWE und ADEG sind insbesondere auch gefordert sich der Verantwortung, die sie gegenüber den rund 5.800 Beschäftigten[54] der gesamten ADEG-Gruppe haben, bewusst zu sein.

---

[51] Vgl „Entsetzt über Reaktion der Wettbewerbsbehörde“, in: Wirtschaftsblatt, 2.3.2007, S 2.

[52] Vgl „Salami-Taktik & Kartell-Poker“, in: Key Account 4/2007, 19.2.2007, S 1 ff.

[53] Vgl „REWE/ADEG gerät stärker ins Visier der Wettbewerbshüter“, in: Kurier, 9. März 2007, S 19.

[54] Quelle: Goldener Trend 2006, S 113.

3.3 T-Mobile - tele.ring

Die Auflagen von Europäischer Kommission und Telekom Control Kommission beim Zusammenschluss von T-Mobile und tele.ring haben zu einer Stärkung der Marktposition der kleineren Anbieter (one, Hutchison) geführt. Trotz Fusion sind befürchtete Preissteigerungen ausgeblieben, da der Wettbewerb noch immer intensiv ist.

Mathias Grandosek

Im Wettbewerbsbericht 2006 wurde bereits von der Übernahme von tele.ring durch T-Mobile (COMP/M.3916) ausführlich berichtet. Damals war allerdings die vertiefende Prüfung durch die Europäische Kommission noch nicht abgeschlossen.

Im April 2006 hat die Kommission die Prüfung dieses Zusammenschlusses abgeschlossen und die Übernahme unter Auflagen genehmigt.

Vorgeschichte

Im September 2005 hat der zweitgrößte Mobilfunkbetreiber Österreichs (T-Mobile) angekündigt den viertgrößten Anbieter tele.ring, der damals im Besitz der Western Wireless International stand, für 1,3 Mrd Euro übernehmen zu wollen.

Dieser Zusammenschluss ist damals bei der Europäischen Kommission zur Genehmigung angemeldet worden.

Es wurde befürchtet, dass durch diesen Zusammenschluss der intensive Preiswettbewerb, der damals unter den Mobilfunkern in Österreich herrschte, abgeschwächt werden könnte. Tele.ring war zum damaligen Zeitpunkt mit einer besonders aggressiven Preis- und Werbestrategie auf dem heimischen Markt tätig und versuchte dadurch als sogenannter „Maverick“ (Preisbrecher) seine Kundenzahlen auszuweiten.

Aus diesen Gründen hat die Europäische Kommission deshalb im November 2005 eine vertiefende Prüfung des Zusammenschlusses angeordnet.

Aktivitäten der Arbeiterkammer

Im Zuge dieser Prüfung wurde auch die Arbeiterkammer von der Europäischen Kommission im Rahmen eines Auskunftsersuchens um Stellungnahme gebeten, insbesondere um die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf VerbraucherInnen zu beurteilen.

Die Arbeiterkammer nahm deshalb neben der Übermittlung von erhebungsrelevanten Daten (Taktung, Tarifmodelle, Kündigungsfristen, Tarifvergleiche) auch zum Zusammenschluss Stellung. Die Bundesarbeitskammer teilte grundsätzlich die Bedenken der Kommission, dass das Zusammenschlussvorhaben vor allem im Bereich des Mobiltelefonmarkts für EndverbraucherInnen den Wettbewerb erheblich einschränken könnte, weil ein dynamischer Anbieter, der die Preisführerschaft im Privatkundensegment innehatte, wegfällt.

Die Bundesarbeitskammer weist aber auch darauf hin, dass das Ausmaß der Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch den Zusammenschluss noch von weiteren Faktoren abhängig ist. Einerseits sind auf dem österreichischen Markt verstärkt virtuelle Mobilfunkanbieter aufgetreten, die ohne ei-

genes Netz, aber mit eigener Vorwahl und eigener Marke operieren, andererseits können angesichts der hohen Fixkosten und der starken Preiselastizität der Nachfrage die Mobilfunkunternehmen nur schwer Preissteigerungen durchsetzen. Darüber hinaus bestimmen auch Regulierungsentscheidungen, insbesondere zu Zusammenschaltungsentgelten, wesentlich die Preisgestaltungsmöglichkeiten und die Marktposition der Mobilfunkunternehmen. Derzeit sind die Zusammenschaltungsentgelte asymmetrisch, dh die Kompensation, die die Unternehmen bekommen, wenn in ihr Netz gerufen wird, sind für kleinere Anbieter höher als für Große. Dies stärkt die kleineren Anbieter in ihrer Wettbewerbsposition.

Die Entscheidung der Kommission

Nach einem intensiven Prüfungsverfahren, hat die Kommission den Zusammenschluss unter Auflagen genehmigt.

Die Auflagen der Kommission umfassen dabei vor allem:

- Abgabe von Frequenzen
- Abgabe von Mastenstandorten

Auch zu den Auflagen wurde die AK von Seiten der Kommission aufgefordert eine Stellungnahme abzugeben, was auch erfolgte. In dieser Stellungnahme wurden seitens der AK diese Auflagen als geeignet gesehen, die Position der kleineren Anbieter zu stärken und dadurch einer befürchteten Wettbewerbserosion zu begegnen, wobei auch vorgeschlagen wurde, dass der Zusammenschluss mit diesen Zusagen nach dem „upfront-buyer“-Prinzip (der Zusammenschluss darf erst vollzogen werden, wenn ein geeigneter Verkäufer für die zu veräußerten Frequenzen und Standorte von der Kommission akzeptiert wurden) erfolgen sollte.

Frequenzen

Mobilfunkunternehmen haben zur Erbringung ihrer Dienste verschiedene Frequenzbereiche zugeteilt bekommen. Für UMTS-Dienste hat T-Mobile drei Frequenzpakete von jeweils ca 2 x 5 MHz, tele.ring hat hiervon zwei.

Im Zuge des Zusammenschlusses hat sich T-Mobile nun verpflichtet, die zwei Frequenzpakete von tele.ring an Mitbewerber abzugeben. Ein Paket muss dabei an Hutchison 3G veräußert werden, das zweite muss an einen kleineren Mitbewerber (Hutchison oder One) veräußert werden. Kommt eine Veräußerung nicht zu Stande, so sind diese Frequenzen an die Republik zurückzugeben.

Zweck dieser Auflage ist es, die kleineren Mobilfunkanbieter in ihrer Position zu stärken. Insbesondere Hutchison 3G hat gegenüber den anderen Anbietern den Nachteil, dass es ausschließlich UMTS-Dienste anbietet und durch den späteren Start auch noch kein flächendeckendes Netz aufgebaut hat.

Hutchison darf zwar im Wege des National Roamings das Netz der Mobilkom mitbenutzen, darüber können aber nur Sprachdienste und keine UMTS Multimediadienste erbracht werden.

Eine bessere Frequenzausstattung erlaubt eine einfachere Planung der Netze, da weniger Antennenstandorte vorhanden sein müssen. Durch die zusätzlichen Frequenzpakete kann deshalb das UMTS-Netz schneller und kostengünstiger ausgebaut werden.

Standorte

Auch im Falle von Mastenstandorten hat sich T-Mobile verpflichtet, einen Teil abzugeben. Außer jenen Standorten, die zur Netzintegration der zwei Mobilfunknetze gebraucht werden, muss T-Mobile einen bestimmten Teil der übrigen Standorte an Hutchison 3G anbieten. Hutchison kann sich die benötigten Standorte aussuchen und im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge übernehmen, was auch die bestehenden Mietverträge mit den Grundstücksbesitzern und auch die benötigte Richtfunk- und Leitungsinfrastruktur umfasst.

Zudem wird Hutchison ein bevorzugtes und über die gesetzlichen Verpflichtungen hinausgehendes Kollokationsrecht[55] eingeräumt.

Jene tele.ring Standorte die nicht zur Netzintegration benötigt oder von Hutchison ausgewählt werden, müssen one zum Erwerb angeboten werden.

Auswirkungen der Kommissionsentscheidung

Die Europäische Kommission sieht durch die vorgeschlagenen Zusagen die verbleibenden kleineren Anbieter gestärkt. Insbesondere Hutchison wird dadurch in die Lage versetzt, das eigenen Netz schneller und kostengünstiger auszubauen und damit den Nachteil, keine GSM Frequenzen zu haben, zu verkleinern.

Die Kommission hat dabei aber eine eindeutige Priorisierung von Hutchison gegenüber one verfügt, da man davon ausgegangen ist, dass Hutchison durch den späten Start und das Fehlen von GSM-Frequenzen einen stärkeren Aufholbedarf in seiner Marktposition hat als one.

Entscheidung der Telekom Control Kommission

Die gemachten Zusagen von T-Mobile gegenüber der Europäischen Kommission waren allerdings vorbehaltlich der Zustimmung der Telekom Control Kommission, die von Gesetzes wegen eine Übertragung von Frequenzen genehmigen muss.

Interessant war dabei, dass die Telekom Control Kommission in ihrem Spruch gegenüber dem Kommissionsentscheid verschärfte Auflagen gemacht hat.

Sie untersagte nämlich, dass die beiden UMTS-Frequenzpakete von tele.ring an nur einen Mitbewerber verkauft würden.

T-Mobile wurde aufgetragen ein Paket an Hutchison und das zweite Paket zwingend an one zu verkaufen.

Sollten ein oder beide Unternehmen kein Interesse am Erwerb der Frequenzen haben, müssten diese einem anderen, noch nicht am heimischen Markt tätigen Unternehmen angeboten werden.

Damit ist es nicht möglich, dass Hutchison sämtliche Frequenzen von tele.ring übernimmt.

---

[55] Mitbenutzungsrecht von Räumlichkeiten der T-Mobile

Fazit

Nach einer langen und vertieften Prüfung ist die Fusion von T-Mobile und tele.ring vollzogen worden.

Hutchison und one haben dabei jeweils ein Frequenzpaar von ca 2 x 5 Mhz übernommen.

Die technische Integration der beiden Netze von T-Mobile und tele.ring ist im Laufe des letzten Jahres vorangetrieben worden, allerdings wird auch weiterhin eine zwei-Marken-Strategie verfolgt.

Die befürchteten Auswirkungen auf den Preiswettbewerb sind bisher noch nicht zu beobachten gewesen.

Es ist weiterhin ein hoher Wettbewerb zwischen den Anbietern zu beobachten, der auch durch die Einführung eines weiteren virtuellen Mobilfunkbetreibers (BOB, Billigschiene von Mobilkom) intensiver wurde.

Der Mobilfunk profitiert auch weiterhin von der Verschiebung der Festnetz- hin zu mobiler Sprachtelefonie. Zudem treten auch im Mobilfunksegment Datendienste und mobiles Breitband immer stärker in den Vordergrund. Auch diese neuen Angebote tragen dazu bei, dass der Wettbewerb im Mobilfunksegment weiterhin bestehen bleibt.

3.4 Zusammenschlussvorhaben OMV-Verbund

Mit einem Knalleffekt im Frühjahr 2006 kündigten OMV und Verbund an, ein führendes Energieunternehmen in Mitteleuropa schaffen zu wollen: Benzin, Strom und Gas aus einer Hand. Die Arbeiterkammer stellte sich gegen dieses Vorhaben und betonte neuerlich die Notwendigkeit öffentlichen Mehrheitseigentums in der Energiewirtschaft.

Gunda Kirchner

OMV und Verbund kündigten im Mai 2006 ihr Zusammenschlussvorhaben an. Die Reaktionen ließen - angesichts dieser „Megafusion“ nicht lange auf sich warten, war das Großprojekt doch von Beginn an unter kritischer Betrachtung nicht nur von den jeweiligen Anteilseignern, sondern auch von KonsumentenverteterInnen und KapitalmarktanalystInnen. Während die Kurse des Verbunds stiegen, musste die OMV Einbrüche hinnehmen, die BörseanalystInnen entwickelten wenig „Phantasie“ für die Vorteile die für das Vorhaben sprechen könnten. Letztendlich blieb der Nutzen des Vorhabens bis zuletzt unklar, von wenigen Kostenvorteilen - in erster Linie im Gasgeschäft - und ein wenig Ostflair abgesehen. Die angesprochenen Synergien wurden vermisst. Der OMV attestierte man eine Verwässerung des Kerngeschäfts zu betreiben.
Hinzu kam die nicht unbegründete Befürchtung vor dem „Ausverkauf der Wasserkraft“.
Geplatzt ist das Vorhaben unter anderem aufgrund eines Beschlusses der Landeshauptleutekonferenz, in dem ein Eigentumsanteil der öffentlichen Hand von 51% am neuen Konzern gefordert wurde.

Das Vorhaben

In einem ersten Schritt sollte der Verbund Anteile in die ÖIAG einbringen. Die ÖIAG brächte diese Verbundanteile in die OMV Verbund Holding ein. Als Ausgleich dafür erhielte die ÖIAG Aktien von der OMV und es käme daher zu keiner Kapitalerhöhung. Die OMV hatte bereits in den letzten Monaten Aktien am Markt zurückgekauft, diese sollten nun der ÖIAG gegeben werden.

OMV Generaldirektor Ruttenstorfer führte im Rahmen einer Pressekonferenz aus, dass die ÖIAG am neuen Unternehmen etwa 30 bis 31 Prozent halten würde, die IPIC (Abu Dhabi) etwa 15 Prozent. Damit wären die ÖIAG-Anteile am neuen Unternehmen OMV Verbund Holding in etwa gleich hoch wie der damalige (und derzeitige) Anteil an der OMV allein.

IPIC ist eine staatliche Gesellschaft des Scheichtums Abu Dhabi und ist seit 1994 an der OMV beteiligt, derzeit 17,6%. Das Stimmverhalten ist syndiziert.

Insgesamt hätte das neue Unternehmen 53.000 Beschäftige sowie einen Umatz von 18 Mrd Euro. Der gemeinsame Gewinn hätte sich 2006 auf 1,7 Mrd Euro belaufen.

Im mitteleuropäischen Ranking hätte dieses Zusammenschlussvorhaben Platz 6 eingenommen.

Die Beteiligten

OMV

Die OMV erzielte zum fraglichen Zeitpunkt Umsatzerlöse in der Höhe von knapp 15,6 Mrd Euro. Das EBIT (Gewinn von Steuern und Zinsen) betrug fast 2 Mrd Euro, der Gewinn vor Steuern knapp 2 Mrd Euro. Die OMV beschäftigt 5.226 Mitarbeiter und die OMV Petrom rund 45.000.

50,9% der Aktien befinden sich in Streubesitz, 31,5% werden von der ÖIAG und 17,6% von IPIC gehalten.

Verbund

Die Umsatzerlöse des Verbund beliefen sich auf rund 2,5 Mrd Euro, das EBIT auf knapp 530 Mrd Euro und der Gewinn vor Steuern auf rund 500 Mio Euro. Beschäftigt waren cirka 2.400 MitarbeiterInnen.
51% hält die Republik Österreich mit verfassungsrechtlicher Absicherung. 12% die Wiener Stadtwerke, 12,5% die EVN sowie 7,2% die Tiwag. Der Rest (also 17,3%) ist Streubesitz.

Kräfteverhältnis

Aufgrund der Marktkapitalisierung hätte das Kräfteverhältnis im neuen Unternehmen 60% für die OMV und 40% für den Verbund betragen.

Energiepolitische Bedeutung

Der 51%-Anteil der Republik am Verbund ist derzeit verfassungsrechtlich abgesichert. Der Bund hält an der OMV über die ÖIAG 31,5%.
Die Umsetzung des Zusammenschlusses hätte jedenfalls die Änderung des zweiten Verstaatlichungsgesetzes bedingt, nunmehr Anhang zum ElWOG, in dem die Eigentumsverhältnisse der österreichischen Elektrizitätswirtschaft im Verfassungsrang festgelegt sind. Grundsätzlich stellte sich die Frage, inwieweit der Bund bzw die öffentliche Hand weiterhin eine Mehrheit von 51% am Verbund hätte halten können.
Darüber hinaus hätte diese durch Gesetzesänderung induzierte Umstrukturierung wohl insgesamt eine neue österreichische Energielandschaft, also auch unter den Landesenergieunternehmen, hervorgerufen.

Wettbewerbsrechtliche Einschätzung

HaushaltskundInnen

Bei näherer Betrachtung des Projekts und der Beteiligten war der Schluss gerechtfertigt, dass der Konzern OMVerbund am HaushaltskundInnengeschäft nicht wirklich interessiert sei und folglich für HaushaltskundInnen keine Synergieeffekte zu erwarten seien. Das heißt, an den Preisen für die Haushalte würde sich in absehbarer Zeit nichts ändern, tendenziell stand zu befürchten, dass eine größere Marktmacht des Anbieters zu höheren Preisen führt.

Ein Zusammenschluss OMVerbund hätte jedenfalls wettbewerbsrechtliche Bedenken erzeugt. Dass „alles aus einer Hand“ angeboten wird (Strom-Gas-Heizöl-Treibstoff) ist ein Bündelangebot. Damit wäre die Auswahlmöglichkeit der KonsumentInnen gesunken und OMVerbund hätte einen Wettbewerbsvorteil gegenüber MitkonkurrentInnen, die ein derartiges Bündel nicht anbieten können. Daher hätte ein solches Vorhaben nur unter solchen Auflagen erfolgen können, dass die KonsumentInnen nicht leiden dürften.

Sollten Strom, Gas und Heizöl im Bündel angeboten werden, wären selbstverständlich klare Transparenzvorschriften einzuhalten. Es müsste stärker auf Wechselmöglichkeiten und Preisvergleiche hingewiesen werden.

Neben den KonsumentInnen wäre dieser Zusammenschluss auch für die GroßkundInnen von Bedeutung gewesen. Auch sie stünden einer deutlich höheren Marktmacht und folglich steigenden Preisen gegenüber. Für den Wirtschaftsstandort wäre dies als bedenklich einzustufen. Daher hätte dieser Zusammenschluss auch nur mit entsprechenden Auflagen im GroßkundInnenmarkt genehmigt werden müssen.

Synergieeffekte

Die Synergieeffekte wurden von den Akteuren für die nächsten drei Jahre mit 100 Mio Euro pro Jahr beziffert. Zum kleineren Teil kämen diese aus Kostensenkungen, zum größeren aus der Nutzung von besseren Opportunitäten bei der Gas- und Stromerzeugung.

Gas

Die Synergien im Gasgeschäft sind von außen schwer einzuschätzen. 8% des Gesamtumsatzes der OMV kommen aus dem Gasgeschäft, der Verbund hat derzeit überhaupt keinen Gasbezug. Lediglich in Planung befindliche Kraftwerksprojekte lassen Synergien vermuten, einerseits im Ostgeschäft, andererseits zum Beispiel das Gaskraftwerk Mellach betreffend, welches einen Gasbedarf von cirka 2 Mrd Kubikmeter pro Jahr haben sollte.

Leitungsbetrieb

Weiters ist die OMV Gas-Fernleitungsbetreiberin, der Verbund im Strombereich Übertragungsnetzbetreiber (also gleichrangige Netze). Beim Eintritt in neue Märkte könnten hier sicherlich Synergien genutzt werden, da gemeinsame Netze in den neuen Märkten gebaut und betrieben werden könnten.

Teilnahme an Handelsplätzen

Die Verbund-Tochter APT-Austrian Power Trade ist eine Stromhandelsgesellschaft. Durch den Zusammenschluss bekäme die OMV den Zugang vor allem zur für Mitteleuropa relevanten Leipziger Strombörse EEX, wo die OMV bislang nicht präsent war. Ähnlich wie auf der Rotterdamer Börse ist die Börse weniger für die physikalische Strommenge als vielmehr für die Preisbildung ausschlaggebend. APT bzw Verbund haben hier in den vergangenen Jahren gute Gewinne eingefahren und für Österreich ein großes Know-how entwickelt. Ähnliche Konstruktionen sind auch für den Gasmarkt in den kommenden Jahren denkbar (bereits heute gibt es Gashandelsplätze, sogenannte Hubs, die aber noch unausgereifte Handelsplätze darstellen).

Forderungen der Arbeiterkammer

Zusammenfassend forderte die Arbeiterkammer die verfassungsrechtliche Absicherung der 51% an den Sondergesellschaften Austrian Power Grid, Austrian Hydro Power und Austrian Thermal Power. Weiters wäre der Syndikatsvertrag zwischen IPIC und ÖIAG zu erneuern und längerfristig vertrag-

lich abzusichern (dies wurde mittlerweile auch durchgeführt). Außerdem ist gesetzlich eine energiepolitische Langfriststrategie im Energierecht verbindlich festzulegen. Die aus dem Zusammenschluss erlösten Mittel müssten in einen zukunftsorientierten Fonds für Forschung und Entwicklung oder für Investitionen in beschäftigungsfördernde Energieeffizienzmaßnahmen fließen. Und: Die Rechte der Energie-KonsumentInnen müssten gestärkt werden.

3.5 Der unlautere Wettbewerb um Gesundheit und Schönheit

Im vergangenen Jahr wurden seitens der Bundesarbeitskammer drei Verbandsklagen rund um das Thema Gesundheit geführt. In zwei Fällen wurde letztinstanzlich der Bundesarbeitskammer Recht gegeben, in einem Fall wurde die Revision abgelehnt.

Anne Marie Kosesnik-Wehrle

Im Jahr 2006 konnten einige interessante Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs rund um das Thema Gesundheit erwirkt werden. Die Bundesarbeitskammer führte Verbandsklagen nach dem UWG gegen

- ein Ambulatorium, das „Schönheits-OPs“ verloste
- einen Arzt und einen (hauptsächlich: Lebensmittel-)Diskonter, die in konzertierter Werbung Botox-Behandlungen anpriesen und
- den Hersteller eines Nahrungsergänzungsmittels, das mit krankheitsbezogenen Aussagen beworben wurde.

Letzteres Verfahren wurde seitens der Bundesarbeitskammer zunächst als eher unspektakulär eingeschätzt; die durchaus überraschende klagsabweisende Entscheidung des Oberlandesgerichts Linz musste allerdings erst durch den Obersten Gerichtshof „korrigiert“ werden, was dem Verfahren doch eine beachtenswerte Bedeutung verlieh.

Es wird daher mit der Darstellung der dort inkriminierten Werbung begonnen:

In einem Inserat in der Kronen-Zeitung wurde ein namentlich genanntes Nahrungsergänzungsmittel unter Abbildung einer Packung desselben mit folgendem Text beworben:

„ZUERST STIRBT DER WALD, DANN DER MENSCH. Der saure Regen sorgte vor Jahren für Schlagzeilen, der „Saure Mensch“ wird es in Zukunft tun.“

Unter der Frage „Was ist Übersäuerung?“ wurde ausgeführt, dass akute Übersäuerung ein lebensbedrohlicher Zustand sei. Die Puffersysteme könnten die überschüssigen sauren Valenzen nicht mehr ausgleichen und der pH-Wert des Blutes sänke auf unter 7,36. Bei einer latenten Übersäuerung reichten die Basen im Körper nicht aus, das Säuren-Basen-Gleichgewicht aufrecht zu erhalten. Fehlten unserem Körper Basen, so zöge der Organismus zum Beispiel Säure neutralisierende Mineralien wie Kalzium aus Zähnen und Knochen.

Unter der Frage „Wie kann sich Übersäuerung auf den Körper auswirken?“ fand sich die punktemäßige Aufzählung

- Allergien
- Arteriosklerose
- Diabetes
- Magen-Darm-Geschwüre
- Migräne
- Muskelverhärtungen.

Unter der Frage „Was tun dagegen?“ wurde erklärt, dass O*** mit Korallform ein einzigartiges Nahrungsergänzungsmittel auf den Markt gebracht hätte, welches mit seinem hochwertigen Korallenkalzium den Säure-Basen-Haushalt ins Lot brächte.

Letztlich wurde die Frage, „Wer sollte Korallform nehmen?“ beantwortet mit:

- bei körperlichem und physischem Stress
- Frauen in den Wechseljahren
- bei schlechter und unausgewogener Ernährung
- generell als Vorsorge ab dem 30. Lebensjahr.

Das Erstgericht gab dem auf Unterlassung einer gegen § 9 LMG (nunmehr: § 5 Abs 3 LMSVG) verstoßenden Werbung gerichteten Begehren der Bundesarbeitskammer statt. Das Oberlandesgericht Linz hingegen gelangte nach Wiedergabe der bekannten Entscheidungskriterien zum Gesamteindruck einer Werbeankündigung, zum strengen Beurteilungsmaßstab der Irreführungseignung bei gesundheitsbezogenen Angaben und zur Wechselwirkung zwischen dem Aufmerksamkeitsgrad des verständigen Verbrauchers und dem Wert bzw der Wichtigkeit des beworbenen Produkts zum Schluss, dass die inkriminierte Werbung dem beworbenen Produkt keine Eigenschaften der Vorbeugung, Behandlung oder Heilung menschlicher Krankheiten zuschriebe. Im Vordergrund stünde das Thema Übersäuerung, im folgenden „Artikel“ würde zwischen akuter Übersäuerung als lebensbedrohlichem Zustand und latenter Übersäuerung unterschieden. Die Krankheiten als mögliche Folgen einer Übersäuerung würden bloß in der Möglichkeitsform erwähnt, sodass auch dem flüchtigen, wenngleich verständigen Verbraucher erkennbar wäre, dass derartige Krankheiten keine zwingende Folge einer Übersäuerung wären. Mit der Überschrift „Was tun dagegen?“ würde eindeutig nicht auf die Krankheiten, sondern nur auf den körperlichen Zustand der Übersäuerung Bezug genommen und diese „körperzustandsbezogene Sichtweise“ würde dadurch bestätigt, dass der angesprochene Adressatenkreis derartige Personen nicht erwähnte, die unter den aufgezählten möglichen Krankheiten litten. Das Oberlandesgericht Linz kam also zum Schluss, dass der Hinweis, wer „Korallform“ nehmen sollte, in keinerlei Bezug zu den erwähnten Krankheiten stünde.

Im übrigen verneinte das Oberlandesgericht Linz das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage, weswegen es die ordentliche Revision nicht zuließ.

Der Oberste Gerichtshof hat die seitens der Bundesarbeitskammer gegen das Urteil des Oberlandesgericht Linz erhobene außerordentliche Revision zugelassen, weil wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung zum Verbot krankheitsbezogener Angaben bei Nahrungsergänzungsmitteln fehlte, und hat die außerordentliche Revision auch als berechtigt erkannt:

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH Rs C-221/00 - Kommission / Österreich) muss zwischen krankheits- und gesundheitsbezogenen Angaben unterschieden werden; erstere sind generell verboten, letztere nur bei Irreführungseignung.

Diese europarechtliche Vorgabe wurde bereits in § 9 LMG (Lebensmittelgesetz) in der Fassung der LMG-Novelle 2003 umgesetzt. § 9 LMG in der Fassung der LMG-Novelle 2003 und nachfolgend § 5 Abs 3 LMSVG (Lebensmittelsicherheit- und Verbraucherschutz-Gesetz) verbieten schon das Erwecken des Eindrucks, ein Lebensmittel habe Eigenschaften, die Krankheiten vorbeugen, behandeln oder heilen. Die Beurteilungskriterien dazu werden aus der Rechtsprechung zu § 2 UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) abgeleitet, weswegen das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten der Werbung, der eine dem Anlass angemes-

sene Aufmerksamkeit aufwendet, maßgeblich ist. Bei der Beurteilung darf die Werbung nicht in spitzfindiger Weise zergliedert werden, vielmehr entscheidet der Gesamteindruck.

In der vorliegenden Werbung ergibt sich schon aus deren Aufbau, dass der Übersäuerung entgegengewirkt werden soll, um weitere Krankheiten wie Arteriosklerose, Diabetes und Migräne zu verhindern. Die Bekämpfung der „Übersäuerung“ ist also - bei der gebotenen Gesamtbetrachtung - kein Wert an sich, sondern in erster Linie Mittel zum Zweck. Selbst ein verständiger Verbraucher wird die Übersäuerung als solche bereits als Krankheit verstehen, die mit dem Produkt behandelt werden kann. Denn wenn eine „akute Übersäuerung“ ein „lebensgefährlicher Zustand“ ist, muss jeder unbefangene Leser auch die „bloße Übersäuerung“ für eine Krankheit halten. Diese Auffassung deckt sich auch mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu § 9 LMG in der Fassung der LMG-Novelle 2003, wonach eine verbotene Angabe schon dann vorliegt, wenn auf einen Zustand Bezug genommen wird, bei dem „menschliche Organe oder Lebensprozesse nicht ordnungsgemäß und ungestört funktionieren“ (GZ 2002/10/0224 = JUS A/4189 - Verdauungsdragees).

Da die Kenntnis von § 9 LMG bzw § 5 Abs 3 LMSVG einem Hersteller von Nahrungsergänzungsmitteln unterstellt werden muss und sich die beklagte Partei angesichts des klaren Wortlauts dieser Bestimmungen nicht auf eine vertretbare Rechtsansicht berufen kann, stellt der Verstoß gegen die zitierten Bestimmungen auch einen Verstoß gegen § 1 UWG dar, und die beklagte Partei ist nach § 14 UWG zur Unterlassung verpflichtet.

Auch die zweite hier referierte Entscheidung hält an der bisherigen - strengen - Judikaturlinie, nun betreffend das Werbeverhalten von Ärzten, fest:

Anlassfall der gegen einen (hauptsächlich: Lebensmittel-)Diskonter und einen Arzt geführten Klage war ein Werbeinserat des Diskonters in der Kronen-Zeitung, das gültig war ab dem darauffolgenden Montag „solange der Vorrat reicht“. Unter der Überschrift „P*** - immer billig“ war ein Massivholzsekretär und eine Weinbar mit groß herausgestellten Preisen beworben; darunter war zu lesen: „Wer schön sein will, muss laufen! Botox-Behandlung durch DDr P*** zum Sensations-Preis für die ersten 100!“.

Im Rahmen „der Sensation für P***-Kunden“ wurde man aufgefordert, sich jetzt bei P*** weitere Informationen und bei DDr P***, einem führenden Gesichtschirurgen, eine Original-Botox-Behandlung um nur 149 Euro zu holen - und das mit fantastischem Ausblick auf den Stephansdom.

Der behandelnde Facharzt, DDr Wolfgang P*** (österreichischer Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie) garantierte laut Inserat für eine professionelle und medizinisch fundierte Behandlung. Dem Inserat war weiters zu entnehmen, dass eine unverbindliche Preiserhebung am Markt Preise ab 250 Euro ergeben hätte; durch die Botox-Behandlung zu 149 Euro sparte man also 101 Euro. Das Angebot gälte für die ersten 100 Interessenten von 6.12. bis 17.12.2004. Die Botox-Behandlung sei nicht in den P***-Filialen erhältlich, sondern erfolgte über den ausgewählten P***-Partner, DDr P***. P*** wäre bei diesem Angebot weder Vermittler noch Vertragspartner.

Im Inserat fanden sich ferner die Embleme, mit denen der Arzt für seine Tageschirurgie „Face your Face“ wirbt, weiters sein Name, Telefon- und Faxnummer sowie seine Adresse, die Öffnungszeiten seiner Tageschirurgie und die Aufforderung, Terminvereinbarungen ausschließlich telefonisch durchzuführen, sowie die Hinweis auf die Homepage www.p***.co.at.

Das Inserat war überschrieben mit „Gültig ab Montag, 13.12.2004, solange der Vorrat reicht“.

Tatsächlich fand man auf der Homepage www.p***.co.at unter „Angebote - Botox-Behandlung“ wiederum unter der Überschrift „Wer schön sein will, muss laufen! Botox-Behandlung zum Sensations-

preis für die ersten 100!“ eine dem Inserat in der Kronen-Zeitung ähnliche Ankündigung, in der zusätzlich darauf hingewiesen wird, dass verstärkte Faltenbildung im Gesicht, zB Zornesfalten, Sorgenfalten und Krähenfüße im Bereich des äußeren Augenwinkels neben dem altersbedingten Verlust der Elastizität der Haut vor allem durch übermäßige Mimik entstünde. Gerade diese verstärkte Mimik könnte durch eine kurze und schmerzlose Behandlung mit Original-Botox reduziert werden. Nochmals wird ausgeführt, dass man als P***-Kunde bei DDr Wolfgang P*** eine Original-Botox-Behandlung um nur 149 Euro - und das mit fantastischem Ausblick auf den Stephansdom - erhielte, wobei dieses Angebot für die ersten 100 Interessenten von 6. - 17.12.2004 gälte, die mit Herrn DDr P***, dem ausgewählten P***-Partner, einen Termin für ein persönliches Beratungsgespräch vereinbarten.

Weiters wurde die Wirkungsweise von Botox erklärt und DDr P*** sowie seine „Face your Face Tageschirurgie“ vorgestellt: Bereits 1997 hätte er den rasch zunehmenden Trend zur ästhetischen Chirurgie erkannt und die „Face your Face Tageschirurgie“ gegründet. Das Bemerkenswerte an der „Face your Face Tageschirurgie“ wäre nicht nur die Spezialisierung auf ästhetische Gesichtschirurgie und Implantologie, sondern auch die zentrale Lage unmittelbar neben der Stephanskirche in einem 350 m² großen Dachgeschoß. Diese Spezialisierung garantierte gesichtschirurgische Eingriffe wie zB Nasenkorrekturen, Ohrenkorrekturen, Lichtplastiken und Facelifts auf höchstem medizinischen Niveau.

Es folgte ein kurzer Lebenslauf des Arztes und nochmals seine Kontaktdaten.

Nach Auffassung der Bundesarbeitskammer verstießen Diskonter und Arzt als Mittäter gegen die von der Österreichischen Ärztekammer beschlossene Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“, gemäß deren Artikel 1 dem Arzt jede unsachliche, unwahre oder das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Information untersagt ist. Als eine solche das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Information ist gemäß Artikel 3 lit c der Richtlinie insbesondere auch die Selbstanpreisung der eigenen Person oder Leistungen durch aufdringliche bzw marktschreierische Darstellung zu verstehen. Artikel 2 der Richtlinie qualifiziert eine medizinische Information als unsachlich, wenn sie wissenschaftlichen Erkenntnissen oder medizinischen Erfahrungen widerspricht.

Im zugrunde liegenden Sachverhalt war die Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit“ der Österreichischen Ärztekammer in ihrer Fassung vom 12.12.2003 anzuwenden. Diese Richtlinie war in zwei Punkten großzügiger gestaltet als ihre Vorgängerin vom 18.12.1999: Damals galt eine Information als unsachlich, wenn sie sich nicht auf medizinische Inhalte bezog, die gebotene medizinische Objektivität und Erfahrung nicht gewahrt war, oder wenn sie nach Form oder Inhalt dem Informationsbedürfnis von Arzt und Patient nicht angemessen entsprach. Eine das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Information lag unter anderem vor bei Selbstanpreisung der eigenen Person oder Darstellung der eigenen ärztlichen Tätigkeit durch reklamehaftes Herausstellen, durch aufdringliche oder marktschreierische Ankündigung oder durch vergleichende Gegenüberstellung des Gesundheitszustandes (Aussehen) eines Menschen vor und nach einer angebotenen Behandlung (Artikel 3 lit e der Richtlinie vom 18.12.1999).

Damit war nach der auf den Klagssachverhalt anzuwendenden Werberichtlinie insbesondere das reklamehafte Herausstellen nicht mehr explizit als eine das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Information anzusehen, und bei der (Un-)Sachlichkeit einer Information wurde nicht mehr auf das Informationsbedürfnis von Arzt und Patient abgestellt.

Der Diskonter hielt unserem Klagebegehren entgegen, dass Botox-Behandlungen keine Heilbehandlung, sondern ein der Wellnessmedizin zuzuordnendes Luxusangebot darstellten, dessen Inanspruchnahme niemals medizinisch indiziert wäre. Die Werbung wäre nicht an PatientInnen, sondern an InteressentInnen für bloß kosmetische Botox-Behandlungen gerichtet und hielte sich im

Rahmen des üblichen. Die Behandlung würde von einem dazu befähigten Facharzt nach Informationsgespräch vorgenommen, es käme damit zu keiner Überrumpelung, und bei richtiger Dosierung des chemischen Wirkstoffs und fachkundiger Anwendung drohte keine Gesundheitsbeeinträchtigung. Die Aktion wäre nicht marktschreierisch, der Diskonter im übrigen nicht Adressat der Werberichtlinie.

Der zweitbeklagte Arzt vertrat die Meinung, die Werbung wäre nicht marktschreierisch, Mitbewerber verwendeten noch wesentlich zweifelhaftere Werbemethoden wie Botox-Partys und dergleichen. Die beanstandete Ankündigung als marktschreierisch zu beurteilen verstieße gegen Gemeinschaftsrecht; die Werbebeschränkung des § 53a Abs 1 ÄrzteG (Ärztegesetz) wäre verfassungsrechtlich nicht ausreichend bestimmt und verstieße damit gegen Artikel 7 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention).

Die Bundesarbeitskammer obsiegte in allen drei Instanzen trotz von beiden beklagten Parteien erhobener Berufung bzw (infolge Zulassung durch das Oberlandesgericht Wien) ordentlicher Revision.

Zur eingewendeten Verfassungswidrigkeit verwies der Oberste Gerichtshof auf bereits ergangene Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs, wonach gegen den Tatbestand des § 53 Abs 1 ÄrzteG aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken bestünden (B 1142/01; B 114/02) und das Verbot der Selbstanpreisung der eigenen Person oder Darstellung der eigenen ärztlichen Tätigkeit durch reklamehaftes Herausstellen in aufdringlicher, marktschreierischer Weise verhältnismäßig und auch vom Gesetzesvorbehalt des Artikel 10 Abs 2 EMRK gedeckt wäre (V 56/00).

Auch aus dem Vergleich der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zur vergleichbaren Bestimmung des § 1 Abs 1 Disziplinarstatut für Rechtsanwälte (ein auf diese Bestimmung gegründeter Bescheid steht mit Artikel 7 EMRK im Einklang, wenn sich die belangte Behörde bei der Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers im Rahmen dessen gehalten hat, was bei vernünftiger Interpretation der Begriffe „Ehre und Ansehen des Standes“ für den Beschwerdeführer erkennbar sein musste: B 1519/04; B 771/05) ergibt sich die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung.

Nicht anders die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), wonach relativ unbestimmte Begriffe, die im allgemeinen zu unbestimmt sein mögen, etwa als Bestandteile von Straftatbeständen im Disziplinarrecht für bestimmte Berufsgruppen, die Bestimmtheitserfordernisse erfüllen, und zwar umso mehr, wenn von den Betroffenen erwartet werden kann, dass sie sich rechtlichen Sachverstandes bedienen und besondere Sorgfalt aufbringen, um die Folgen ihres Verhaltens abschätzen zu können. Für eine amtswegige Antragstellung beim Verfassungsgerichtshof sah der Oberste Gerichtshof daher keine Veranlassung.

In der Sache selbst teilte der Oberste Gerichtshof die Ansicht der Bundesarbeitskammer, dass dem Arzt auch nach der Werberichtlinie vom 12.12.2003 gemäß Artikel 1 jede unsachliche Information untersagt ist, und dass Artikel 2 nur die Unsachlichkeit medizinischer Informationen umschreibt. Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass die bisherige Rechtsprechung des Senats aufrecht zu erhalten ist, wonach eine Information (auch dann) unsachlich ist, wenn sie in keinem Zusammenhang mit Eigenschaften der angebotenen Leistungen steht, was insbesondere für die Information, dass der Arzt seine Dienstleistungen „mit fantastischem Ausblick auf den Stephansdom“ brächte, zutrifft, weil damit keine Erkenntnisse über Qualität und Inhalt der beworbenen ärztlichen Leistung vermittelt werden.

Auch zum Verbot der marktschreierischen Darstellung erhält der Oberste Gerichtshof seine bisherige Ansicht aufrecht, nämlich dass es bei Werbung von Ärzten nicht darauf ankommt, ob ihr nachprüfbarer Tatsachenkern zur Irreführung geeignet ist. Ärzten ist marktschreierische Werbung immer untersagt, weil es mit dem Standesansehen unvereinbar ist, wenn der Arzt durch Übertreibungen

die Aufmerksamkeit auf seine Ordination lenken will. Wenn, wie vorliegend, in engem räumlichen Zusammenhang Werbung für Konsumgüter mit Informationen über medizinische Dienstleistungen verknüpft wird, man sich dabei reklamehaft übertreibender Begriffe, wie „Sensations-Preis“ und „Die Sensation für P*** Kunden“ bedient und die Interessenten - vergleichbar mit günstigen Sonderangeboten anlässlich von Geschäftseröffnungen - ohne jeden sachlichen Grund unter Zeitdruck setzt, weil nur den ersten 100 Interessenten ein nicht unbeträchtlicher Rabatt gewährt wird, werden einerseits Gesundheit wie jede andere Ware und ärztliche Leistung als Dienstleistung wie jede andere auch dargestellt und andererseits die Grenzen seriöser, sachlicher Information überschritten.

Die subjektive Vorwerfbarkeit des Gesetzesverstoßes ergibt sich daraus, dass der Gesetzesverstoß beiden Beklagten bei gehöriger Sorgfalt und Befassung mit der bisherigen Rechtsprechung zum ärztlichen Werbeverbot leicht erkennbar gewesen ist.

Ein Wandel im Sittenwidrigkeitsbegriff geht hingegen aus der Entscheidung über die Verlosung von Schönheitsoperationen durch ein Ambulatorium hervor:

In diesem Fall hat die Bundesarbeitskammer, gestützt auf ein Urteil des Landesgerichts Frankfurt an der Oder vom Juli 2003 daran Anstoß genommen, dass auf der Website eines Laserambulatoriums mit dem Slogan „Gewinnen Sie eine von acht Schönheits-OPs im Wert von 10.000 Euro“ ein Gewinnspiel beworben wurde. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer verstößt diese Kommerzialisierung der Gesundheit und die Bagatellisierung von Operationsrisken gegen das Sittlichkeitsgefühl der billig und gerecht Denkenden.

Die beklagte Partei hat dies unter Hinweis auf den grundsätzlichen Boom von Schönheitsbehandlungen, die inzwischen schon als Weihnachts- und Maturageschenke verschenkt würden, und deren ständige mediale Präsenz durch entsprechende Fernsehberichte und Werbung in Printmedien bestritten. Das Erstgericht hat dazu ausgeführt, dass Gewinnspiele nur dann sittenwidrig sind, wenn sie etwa mit dem Warenabsatz gekoppelt werden oder das Publikum in unsachlicher Art und Weise beeinflussen. Es gestand zu, dass gewisse Publikumskreise die Werbung für Schönheitsbehandlungen und -operationen anstößig und geschmacklos empfinden und sie daran einen Sittenverfall erblicken mögen. Die von der beklagten Partei geschilderte Entwicklung in Medien (Zeitschriften und vor allem Fernsehen), dass in großer Zahl öffentlich Verschönerungsoperationen vorgeführt würden, könne als voyeuristisch, als Ärgernis und grober Unfug, gepaart mit Unvernunft angesehen werden, stellte jedoch nach Ansicht des Erstgerichts kein sittenwidriges Verhalten in der Werbung dar.
Das Werbeversprechen an sich wäre weder reißerisch noch außerhalb des heutzutage üblichen Rahmens.

Die Bundesarbeitskammer hat dieser Auffassung in ihrer Berufung entgegengehalten, dass sie sich schlicht dagegen wendet, dass eine Krankenanstalt wie die Beklagte die von ihr vorgenommenen ästhetisch-medizinischen Behandlungen wie einen beliebigen Konsumartikel verlost und den Behandlungen damit - zusätzlich zu den vom Erstgericht dargestellten Verharmlosungen derartiger Eingriffe durch Dritte (etwa Medienunternehmen), die Schönheitsoperationen finanzieren bzw einschlägige Fernsehsendung wie „Doku-Soaps“ ausstrahlen - den Anstrich des Freizeitartikels gibt, der über die Ernsthaftigkeit eines jeden medizinischen Eingriffs und über dessen jedem medizinischen Eingriff immanenten Risiko hinwegtäuscht.

Da in der überwiegenden Mehrheit der Fälle kosmetische Eingriffe nicht medizinisch bedingt sind, wäre nach dem Verständnis der Bundesarbeitskammer umso mehr eine verantwortungsvolle medizinische und den ärztlichen Grundsätzen entsprechende seriöse Information und Aufklärung geboten; darüber hinausgehende verkaufsfördernde Maßnahmen sind mit den guten Sitten im Ge-

schäftsverkehr unvereinbar und widersprechen auch dem Verbot der unsachlichen Information des § 13 KrankenanstaltenG (§ 24 Wiener KrankenanstaltenG).

Die Bundesarbeitskammer vertrat weiters die Ansicht, dass sich die Beklagte - im Gegensatz zur Rechtsmeinung des Erstgerichts - nicht im Rahmen „schon üblicher vergleichbarer Werbemaßnahmen“ bewegte: Die Beklagte hat nicht etwa eine andere Krankenanstalt benannt, die Schönheitsoperationen verlosen würde, sondern nur auf Medienunternehmen (ORF, „woman“) verwiesen, die Gutscheine dafür zur Verkaufsförderung ihrer Produkte ankündigen und verschenken. Dass andere Krankenanstalten als die Beklagte ihre Leistungen verlosen würden, hat das Beweisverfahren gerade nicht erbracht. Der Vergleich mit Medienunternehmen ist nach unserer Ansicht unzulässig, weil diese gerade nicht Werbebeschränkungen wie Krankenanstalten unterliegen. Es mag wettbewerbsrechtlich unangreifbar sein, dass Dritte die Kosten für „Schönheitsoperationen“ zur Absatzförderung ihrer Produkte übernehmen; dies darf aber nicht dazu führen, dass an das Gebot der Sachlichkeit jeglicher Information gebundene Krankenanstalten die von ihnen durchgeführte Operation oder den sonstigen medizinischen Eingriff gleichfalls wie einen beliebigen Gebrauchsgegenstand verlosen dürften.

Insofern sah die Bundesarbeitskammer die vom Erstgericht verneinte Gefahr als gegeben an, dass die von der Beklagten angekündigte Verlosung von anderen mit ihr in Konkurrenz stehenden Krankenanstalten aufgegriffen und es ganz selbstverständlich wird, dass risikoträchtige, medizinisch in der Regel nicht indizierte Eingriffe wie Scherzartikel unter die Leute gebracht werden.

Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts kommt es nach Auffassung der Bundesarbeitskammer nicht darauf an, ob durch die Verlosung ein derartiger Anreiz ausgeübt wird, dass die Umworbenen „magnetisch hingezogen“ werden und sich für die Eingriffe entscheiden, die sie gar nicht beabsichtigt hätten. Allein die Tatsache, dass durch die Verlosung von „Schönheitsoperationen“ durch die die Behandlung durchführende Krankenanstalt selbst die beworbene Dienstleistung zum Geschenkartikel degradiert und damit der medizinische Eingriff verharmlost wird, begründet die Sittenwidrigkeit der Verlosung.

Letztlich greift das Erstgericht nach Meinung der Bundesarbeitskammer zu kurz, wenn es die Zulässigkeit der Werbung mit der Gesundheit nur am Maßstab der Irreführungseignung misst. Wenn die Beklagte die von ihr durchgeführten medizinischen Eingriffe wie Alltagsgegenstände verlost, wird damit die mit jedem körperlichen Eingriff einhergehende Gesundheitsgefahr herunter gespielt, es wird „die Schönheits-OP zum Probieren“ nahe gelegt, ohne dass auf die medizinische Notwendigkeit der Behandlung und die mit ihr verbundenen Risken abgestellt würde. Eine derartige Kommerzialisierung der Gesundheit stellt einen Verstoß gegen § 1 UWG dar.

Diese Argumentation konnte indes auch das Oberlandesgericht Wien nicht überzeugen, das in einer sehr kurzen rechtlichen Begründung zum Schluss kam, die Vorschrift für den unlauteren Wettbewerb diente der Sicherung des freien Wettbewerbs, Gegenstand des Schutzes des UWG sei somit - die Allgemeinheit betreffend - das Interesse an einem unverfälschten Wettbewerb. Im konkreten Fall sei die Werbung weder unsachlich noch unwahr, ein Verstoß gegen § 13 KrankenanstaltenG und § 24 Wiener KrankenanstaltenG läge nicht vor, und es ergebe sich konkret kein Anlass, den aus Sicht der Bundesarbeitskammer sorglosen Umgang mit dem Angebot von Gesundheitsoperationen aus wettbewerblicher Sicht zu sanktionieren.

Das Oberlandesgericht Wien ließ allerdings die ordentliche Revision zu, weil sich die Lösung des Falles aus den vom Obersten Gerichtshof entwickelten Leitsätzen zu § 1 UWG nicht ohne weiteres ergäbe.

Der Oberste Gerichtshof folgte dem Zulässigkeitsausspruch, hielt die Revision aber dennoch für nicht berechtigt. Auch der Oberste Gerichtshof verneinte, dass die Verlosung von Schönheitsopera-

tionen an sich sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG wäre. Das Sittenwidrigkeitsurteil des § 1 UWG orientiert sich nach der jüngeren Rechtsprechung entscheidend an den Funktionsbedingungen des Leistungswettbewerbs, die Unternehmer-, Verbraucher- und auch Allgemeininteressen zu berücksichtigen haben. Das allgemeine Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb verlangt das Verbot von Werbemethoden, die zu einer Verwilderung des Wettbewerbs führen können, wie etwa Pauschalangriffe durch Beschimpfungen der Konkurrenz oder der Ersatz von Parkstrafen als Werbemittel. Dass allerdings die Werbemaßnahme der Beklagten in einem ähnlichen Sinn zu einer Verwilderung des Wettbewerbs führen könnte, ist aus der Sicht des Obersten Gerichtshofs nicht zu befürchten. Einer Wertreklame wie der Verlosung von Waren oder Leistungen des Werbenden sind schon durch die damit verbundenen Kosten Grenzen gesetzt. Der Oberste Gerichtshof lehnt auch die Rechtsprechung des deutschen Instanzgerichts ab, dass durch derartige Werbemaßnahmen die Gesundheit gleich einem Saisonartikel kommerzialisiert und rabattiert wird und nur noch dem Gewinnstreben unterliegt; er gesteht zwar zu, dass damit eine ärztliche Behandlung gleich einer Ware vermarktet wird, was bedauerlich erscheinen mag, aber - jedenfalls wenn die Volksgesundheit nicht gefährdet wird - nicht ausreicht, um einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne der neueren Rechtsprechung annehmen zu können.

Die Autorin des Artikels hält eine derartige Rechtsprechung, die, obwohl es der Gesetzeswortlaut ausdrücklich zulässt, auf die „guten Sitten“ abzustellen, jeglichen Blickwinkel auf ethische Überlegungen ablehnt und die guten Sitten nur noch am Leistungswettbewerb misst, für bedauerlich; dennoch ist diese Entwicklung hinzunehmen. Man kommt allerdings nicht umhin, dieser Entscheidung des Obersten Gerichtshofs seine zeitlich spätere Entscheidung im Fall über Diskonter und Arzt entgegenzuhalten, in welcher derselbe Senat - wenn auch bezogen auf einen Arzt und nicht auf eine Krankenanstalt, allerdings auch wieder im Umfeld von Schönheitsbehandlungen - ausführt, dass Gesundheit nicht wie jede andere Ware und ärztliche Leistung nicht als Dienstleistung wie andere auch dargestellt werden dürften, weil die Tätigkeit des Arztes vornehmlich nicht auf Erzielung von wirtschaftlichem Gewinn ausgerichtet sein kann, es vielmehr dabei in erster Linie um die Erfüllung der hohen ethischen Pflicht geht, die sich aus der Ergreifung dieses Berufes ergibt.

Hier scheint ein Wertungswiderspruch vorzuliegen, der allerdings hoffen lässt, dass das Sittenwidrigkeitskorrektiv seinen Namen - doch immer noch - verdient.

3.6 Aktivitäten gegen den unlauteren Wettbewerb

Auch im Jahr 2006 kam es zu zahlreichen UWG-Aktivitäten der Arbeiterkammer. Besonders hervorzuheben ist eine Entscheidung wegen unrechtmäßiger Laienwerbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel sowie die Feststellung, durch welche Aussagen und Angaben eine unzulässige krankheitsbezogene Werbung bei Nahrungsergänzungsmittel vorliegt.

Ulrike Ginner, Sonja Auer-Parzer und Margit Handschmann

Die Bundesarbeitskammer (BAK) ist als Verbandsklagspartei neben dem Verein für Konsumenteninformation (VKI) legitimiert gegen Verstöße nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie bei Werbeverstößen nach dem Arzneimittelgesetz (AMG) zum Schutz der KonsumentInnen vorzugehen. Das UWG weist in den § 1 (sittenwidrige Handlungen) und § 2 (irreführende Angaben) sehr großzügig formulierte Tatbestände auf.

Jahresbilanz

Im Jahr 2006 mussten 97 (2005: 86) verschiedene Sachverhalte auf deren Unlauterkeit überprüft werden, davon wurden 19 Klagen (2005: 21) und 7 Exekutionen (bei Folgeverstößen; 2005: 3) bei Gericht eingebracht. 22 (2005: 21) Unternehmen wurden abgemahnt, und von 2 (2005: 7) Unternehmen wurde eine strafbewährte Unterlassungserklärung eingefordert. Bei einem Unternehmen wurde die Vertragsstrafe eingefordert.

Von diesen insgesamt 19 Klagen konnten bisher 10 erfolgreich abgeschlossen werden, weil sich die betroffenen Unternehmen relativ rasch zu einem gerichtlichen Unterlassungsvergleich verpflichtet haben. Bei den sieben eingebrachten Exekutionen wurden Strafen zwischen 3.000 und 15.000 Euro verhängt.

Im vergangenen Jahr musste die Arbeiterkammer gegen folgende Branchen bzw Marketingmethoden vorgehen:

Gesundheitswerbung

Arzneimittelwerbung

Gemäß § 51 Abs 1 Z 1 AMG (Arzneimittelgesetz) ist Laienwerbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel verboten. Gerade für den Bereich der nicht von den Krankenkassen refundierbaren Arzneimittel, wie Abnehmpräparate, Kontrazeptiva und Medikamente gegen Erektionsstörungen, wurde festgestellt, dass Pharmaunternehmen dennoch Laienwerbung, insbesondere in Publikumszeitschriften, betreiben. Nach Ansicht der Arbeiterkammer liegt eine unzulässige Laienwerbung auch dann vor, wenn der Name des Medikaments zwar nicht genannt wird, aber aufgrund der Firmenbezeichnung, der Indikation bzw der Wirkstoffe in einfacher Weise darauf geschlossen werden kann. So weist auch das Oberlandesgericht Wien einer jüngst ergangenen Entscheidung[56] darauf hin, dass diesbezügliche Angaben einen Anreiz darstellen sich mit dem konkreten Arzneimittel näher zu befassen und dass dieser Anreiz auch nicht dadurch aufgehoben wird, dass der Handelsname eines Medikaments mit dem beworbenen Wirkstoff vielleicht erst beim Arzt oder in der Apotheke

[56] 2R 203/06x vom 20.12.2006; ordentlicher Revisionsrekurs zugelassen, noch nicht rechtskräftig und nicht veröffentlicht.

erfragt werden muss oder im world-wide-web erhoben werden kann. Das Oberlandesgericht (OLG) weist auch darauf hin, dass bei der Wahl der Suchmaschine „Google“ schon die erste Fundstelle bei Eingabe des Wirkstoffs notorisch auf das konkrete Arzneimittel verweist.

Werbung für Nahrungsergänzungsmittel

Anlässlich einer Klage der Bundesarbeitskammer fasste der Oberste Gerichtshof (OGH) eine Klarstellung zur Interpretation des § 5 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes (LMSVG). Er verhindert mit dieser Rechtsprechung auch eine Umgehung dieser KonsumentInnenschutzbestimmung.

§ 5 LMSVG schreibt vor, dass Nahrungsergänzungsmitteln in der Werbung keine Eigenschaften, die eine menschliche Krankheit vorbeugen, behandeln oder heilen, zugeschrieben werden dürfen. Ebenfalls ist es untersagt, durch die entsprechende Werbung für KonsumentInnen einen derartigen Eindruck entstehen zu lassen. Die Bundesarbeitskammer beanstandete dahingehend die Werbung eines Unternehmens, das Korallenkalzium im Zusammenhang mit Übersäuerung in einer Tageszeitung bewarb. Da keine gefestigte wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung zum Verbot krankheitsbezogener Angaben vorlag, ließ der OGH eine außerordentliche Revision zu. Zuvor war das Gericht in erster Instanz dem AK-Vorbringen gefolgt und hatte einen Gesetzesverstoß festgestellt. In der zweiten Instanz war zugunsten des Beklagten entschieden worden. Der Oberste Gerichtshof stellte letztendlich fest, dass der Gesamteindruck der Werbung entscheide. Maßgeblich sei das Verständnis des durchschnittlichen informierten und verständigen Verbrauchers, der eine dem Anlass angemessene Aufmerksamkeit aufwendet. Im konkreten Fall leite der verständige Verbraucher ab, dass das Produkt Krankheiten vorbeuge. Aus dem Aufbau der Werbeanzeige ergebe sich, dass der Übersäuerung entgegengewirkt werden solle, um weitere Krankheiten zu verhindern. Die Bekämpfung der Übersäuerung sei ein Mittel zum Zweck.

Einzelhandel

Bei zwei Branchen fällt auf, dass die Arbeiterkammer regelmäßig mit KonsumentInnenbeschwerden konfrontiert ist. Dies sind der Möbel und der Sportartikelhandel. Aber auch in anderen Branchen gibt es immer wieder Probleme.

Möbelhandel

Gerade in Ausverkaufszeiten wird mit irreführenden Preisangaben geworben. Bei einem Fall wurde eine zusätzliche Reduzierung von 10% angeboten. Diese Reduzierung bezog sich aber nicht, wie angegeben auf den (höheren) unverbindlich empfohlenen Herstellerlistenpreis, sondern auf den bisherigen (und somit niedrigeren) Verkaufspreis.

Bei zwei anderen Fällen wurde in irreführender Weise mit Stattpreisen geworben. Einmal war die Basis des ermäßigten Preises der Abholpreis, während der Vergleichspreis den (höheren) Montagepreis darstellte. Bei einer weiteren Beanstandung wurde mit einem Aktionspreis geworben, zu welchem bereits drei Monate zuvor regulär verkauft wurde.

Sportartikelhandel

Zweimal musste gegen ein Unternehmen Exekution geführt werden, weil neuerlich mit dem Slogan „Alles bis zu -50%“ geworben wurde, obwohl auch reguläre - nicht reduzierte - Ware im Verkaufslokal angeboten wurde. Die Strafen beliefen sich hierbei auf 10.000 Euro bzw 15.000 Euro.

Der Sporthandel bedient sich regelmäßig bei Angebotsprospekten einer sogenannten Stattpreiswerbung. Wobei die Basis der Stattpreise regelmäßig die vom Lieferanten zum Zeitpunkt der Modelleinführung unverbindlich empfohlenen Verkaufspreise darstellen und nicht, wie die VerbraucherInnen auch annehmen könnten, die bisherigen Verkaufspreise. Auf diesen Umstand wird aber nicht in aller Deutlichkeit hingewiesen.

Einschreiten musste die Arbeiterkammer auch gegen die Werbung von Skisets (Ski und Bindung). Erst bei Erfragen wurde bekanntgegeben, dass die Montage von den Preisen nicht umfasst ist. Die Arbeiterkammer konnte somit erwirken, dass auch bei dieser Werbung klar und deutlich auf diesen Umstand hinzuweisen ist.

Ein weiteres Verfahren gegen einen Sportartikelhändler, gegen den die Arbeiterkammer schon öfter wegen irreführender Werbung erfolgreich vorgegangen ist, wurde erfolgreich abgeschlossen. Konkret ging es um irreführende Stattpreiswerbung. Einer Konsumentin war aufgefallen, dass der angeblich reduzierte Stattpreis gleich hoch war wie der zuvor gültige Verkaufspreis. Im Verfahren, das die Arbeiterkammer gegen den Sportartikelhändler einleitete, musste dieser dies eingestehen und unterwarf sich dem Klagebegehren mittels Unterlassungsvergleich.

Andere Branchen

- Eine Optikerkette warb für Kinderbrillen zum Nulltarif. Tatsächlich waren in der Kinderabteilung aber mehrheitlich Brillen zu finden, für die eine Aufzahlung zu tätigen war, ohne dass darauf in der Werbung hingewiesen wurde.
- Ein Konsument staunte nicht schlecht, als er für die nach m²-Angaben beworbenen Natursteinplatten ca 20 % mehr kaufen musste als angegeben war. Der Hintergrund: Auch die Fugenabstände wurden bei der m²-Angabe mitgerechnet, darauf wurde er aber erst nach Rückfragen aufmerksam gemacht.
- Banken und andere Unternehmen, die die Möglichkeit zur Teilzahlung anbieten, müssen, wenn sie mit Angaben über die Zinsen bzw die Kreditkosten werben, den effektiven Jahreszinssatz angeben. Dieser berücksichtigt zusätzlich auch die allfälligen Spesen und Bearbeitungsgebühren und zeigt daher wie teuer eine Finanzierung tatsächlich ist. Damit soll verhindert werden, dass die Unternehmen mit einem niedrigen Kreditzinssatz werben, obwohl die Finanzierung aufgrund höherer Gebühren und Spesen teuer ist.

  Ein Verfahren gegen eine Bank, die mit einem besonders niedrigen Nominalzinssatz geworben hatte, konnte bereits erfolgreich abgeschlossen werden. Tatsächlich mussten die KundInnen erheblich mehr für den Kredit zahlen. Denn zum einen vergab die Bank offensichtlich keine Kredite zu dem beworbenen Nominalzinssatz, zum anderen verteuerten Gebühren und Spesen den Kre-

dit noch erheblich. Das Gericht gab der Arbeiterkammer Recht. Die Bank darf nicht mehr für Konsumkredite mit Zinssätzen, beispielsweise mit einem Zinssatz ab 3,99 Prozent, werben, ohne dabei wie gesetzlich vorgeschrieben den effektiven Jahreszinssatz anzugeben. Weiters muss sie es unterlassen mit einem Zinssatz „ab 3,99%“ zu werben, wenn dieser Zinssatz beträchtlich unter jenem Zinssatz liegt, den die KundInnen tatsächlich für Kredite zahlen müssen.

- Gegen eine Billig-Airline wurde eine Klage wegen des Verstoßes gegen die Bruttopreisauszeichnungspflicht eingebracht. Die Werbung mit Preisen zuzüglich Abgaben und Taxen (Nettopreisen) verstößt gegen die Bruttopreisauszeichnungspflicht, und führt damit die KonsumentInnen über die Höhe des tatsächlichen Preises in die Irre. Denn die Gebühren und Taxen machen bei den Billig-Airlines oft ein Vielfaches des Tarifs aus und erhöhen den Preis für das Ticket ganz erheblich. Auch gegen eine andere Billig-Airline ist eine Klage wegen des Verstoßes gegen die Bruttopreisauszeichnungspflicht gerade in Vorbereitung.

  In einem Verfahren gegen einen Reiseveranstalter von Maturareisen und anderen Eventreisen geht es unter anderem um das Problem, dass die „Besonderen Reisebedingungen“ des Reiseveranstalters bei Maturareisen höhere als nach der Reisebürosicherungsverordnung vorgesehene und tatsächlich insolvenzgesicherte Anzahlungen, je nach Aufenthaltsdauer zwischen 15 und 23 Prozent, vorsehen. Sowohl das Erstgericht als auch das Zweitgericht bestätigten die Rechtsansicht der Arbeiterkammer, wonach es dem Reiseveranstalter verboten ist, solche überhöhten Anzahlungen zu verlangen. Das Verfahren ist noch nicht rechtskräftig.

  Gegen einen anderen Reiseveranstalter wurde auch ein Exekutionsantrag eingebracht. Die Bundesarbeitskammer hatte bereits im Jahre 2004 einen Unterlassungsvergleich gegenüber einem Reisebüro bezüglich irreführender Werbeankündigungen zu Reiseangeboten im ORF-Teletext erwirkt. Zusätzliche Kosten wie zB Flugzuschläge sollten in der Werbung in unmissverständlicherweise angegeben werden. Gegen das betreffende Unternehmen musste ein Antrag auf Zahlung einer Geldstrafe wegen neuerlicher Verstöße, die von der Unterlassungserklärung erfasst waren, eingebracht werden.

Verkaufsveranstaltungen

Wenn es auch äußerst schwierig ist, den übertriebenen und irreführenden Anreizeffekten für Verkaufsveranstaltungen beizukommen, da sich die Verantwortlichen stets hinter Postfächern bzw Phantasienamen verstecken, ist es der Arbeiterkammer dennoch gelungen gegen ein Unternehmen klagsmäßig vorzugehen. Die Verteidigungsstrategie dieses Unternehmens bestand naturgemäß auch darin die Verantwortlichkeit abzustreiten. Die Beweislage - auch aufgrund mehrerer Besuche einzelner Arbeiterkammern - war allerdings erdrückend.

Gegen einen anderen Unternehmenr musste eine Vertragsstrafe fällig gestellt werden, zu deren Zahlung man sich im vergangenen Jahr bei Folgeverstößen verpflichtet hatte (Nichtangabe einer ladungsfähigen Anschrift). Der Betrag musste schließlich eingeklagt werden.

Freizeit

Gegen ein Fitnesscenter wurde eine UWG-Klage eingebracht, nachdem dieses mit folgendem Werbeslogan: „Bestpreiskonzept! Jeder zahlt und trainiert für nur € 19,90 pro Monat, Sie bezahlen keine Einschreibgebühr und es gibt keine versteckten Kosten“ geworben hatte. Tatsächlich ist dieses Angebot aber nur bei der Verpflichtung zu einem 12-Monatsvertrag gültig und darüber hinaus können die Duschen nur gegen zusätzliches Entgelt benützt werden. Besonders viele Beschwerden erreich-

ten die Arbeiterkammer wegen der auch bei bereits abgeschlossenen Verträgen verbundenen rechtswidrigen automatischen Vertragsverlängerung. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sahen zwar vor, dass die KonsumentInnen spätestens drei Monate vor Vertragsablauf auf die automatische Vertragsverlängerung hingewiesen wird, in der Praxis erfolgte dies aber gleichzeitig mit Vertragsabschluss. Nicht zeitgerechte Kündigungen wurden daher abgelehnt. Die Arbeiterkammer konnte aber neben dem Unterlassungsvergleich erwirken, dass bei allen kündigungswilligen KonsumentInnen die Kündigung auch akzeptiert wurde.

Cold Calling

Nach wie vor, stellt Telefonwerbung ohne vorherige Einverständniserklärung des Angerufenen eine ärgerliche und viele KonsumentInnenbeschwerden auslösende Marketingmethode dar.

Die Arbeiterkammer musste mehrmals dagegen einschreiten und gegen zwei Unternehmen eine UWG-Klage einbringen. In einem Fall handelte es sich um eine Werbeagentur, die für kostenpflichtige Gutscheinhefte warb, im anderen Fall handelte es sich um ein Telekommunikationsunternehmen. Letzterer berief sich auch darauf, dass die einmal in seinen AGBs eingeholte Zustimmungserklärung auch nach einer Kündigung des Anschlusses weiterhin seine Gültigkeit habe und die Zustimmungserklärung gesondert zu widerrufen sei.

In beiden Fällen konnte ein Unterlassungsvergleich erwirkt werden.

Fernabsatz

Vor allem im Bereich des Fernabsatzes, insbesondere bei der postalischen Verteilung von Gutscheinheften mit Bestellmöglichkeiten, aber auch durch fehlende Impressumangaben im Online-Handel wird gegen § 5c Abs 1 Z 1 KSchG - Konsumentenschutzgesetz (Angabe einer ladungsfähigen, dh geografischen Anschrift) bzw § 5 Abs 1 Z 2 ECG - E-Commerce-Gesetz (wonach der Diensteanbieter die Nutzer ständig und unmittelbar zugänglich - unter anderem - über seine geographische Anschrift informieren muss) häufig verstoßen.

Durch Unterlassen dieser Angaben wird die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen erschwert und die betroffenen Unternehmen verschaffen sich damit einen nicht durch Wettbewerb, sondern durch bloßen Gesetzesbruch begründeten Vorteil gegenüber ihren gesetzestreuen Mitbewerbern. Die Arbeiterkammer ging gegen diesen Rechtsbruch mit einer Klage, einer Exekution sowie mit der Einforderung einer Konventionalstrafe vor.

Internet

Immer mehr KonsumentInnen fallen auf die Tricks von unseriösen Anbietern im Internet herein. Diese erwecken durch die Gestaltung ihrer Homepage den Eindruck, dass Dienste wie die Erstellung von Lebensprognosen, von Horoskopen etc kostenlos angeboten werden. Tatsächlich werden die KonsumentInnen in der Folge zur Kasse gebeten; die Hinweise auf die Kostenpflicht befinden sich in Fußzeilen oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen versteckt. Ein Verfahren gegen ein Unternehmen, das mit kostenlosen Anboten im Internet warb, die sich letztlich als kostenpflichtig herausstellten, wurde eingebracht.

Abgeschlossen werden konnte ein Verfahren gegen einen lokalen Internetprovider.

Das Unternehmen bewarb auf seiner Homepage einen Internetanschluss mit einem Preis „ab Euro 43“. Tatsächlich stellte sich der Preis für die beworbene Leistung als unrichtig heraus, da der Internetanschluss nicht zu diesem Preis, sondern nur mit einer Zusatzleistung zum Preis von cirka 15 Euro angeboten wurde. Der tatsächlich zu bezahlende Endpreis erschloss sich dabei nur über einen versteckt angebrachten Hinweis im kleingedruckten Text einer Anmerkung. Gegen diese irreführende Preiswerbung ging die Arbeiterkammer mit UWG Klage vor. Das Unternehmen verpflichtete sich in einem Unterlassungsvergleich auf die irreführende Werbung zu verzichten.

4. KOMMENTAR ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN

4.1 Gesamtübersicht über die Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht[57]

Ulrike Ginner

Neben den Zusammenschlüssen wurden vom Kartellgericht folgende Geschäftsfälle verzeichnet:

6	Abstellungsanträge nach § 26 KartG 2005 (2005: 1 Untersagungsantrag wegen der Durchführung eines Kartells; 7 Anträge auf Abstellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung)
1	Antrag auf Änderung der erteilten Auflage nach § 12 Abs 3 KartG 2005 (2005: 1)
22	Feststellungsanträge (2005: 12)
23	Anträge auf Verhängung einer Geldbuße (2005: 23)
1	Antrag auf Verhängung eines Zwangsgeldes gemäß § 35 KartG 2005
5	Anträge auf Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls nach § 12 WettbG (2005: 0)

[57] Die Informationen wurden uns dankenswerterweise von Herrn Senatspräsident Dr Hermann zur Verfügung gestellt.

4.2 Entscheidung des Kartellobergerichts zum Auskunftsanspruch der Bundeswettbewerbsbehörde nach dem Wettbewerbsgesetz[58]

Das Auskunftsrecht der Bundeswettbewerbsbehörde gegenüber den Unternehmen ist eines ihrer wichtigsten Ermittlungsinstrumente. Der Umfang dieses Rechts wird durch die Rechtsprechung näher konkretisiert.

Sonja Auer-Parzer

Zu den Hauptaufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) gehören die Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbs und die Bekämpfung von Wettbewerbsverzerrungen und -beschränkungen im Sinne des Kartellgesetzes 2005[59] oder der Europäischen Wettbewerbsregeln (vgl dazu § 4 Wettbewerbsgesetz). Als Ermittlungsbehörde stehen der Bundeswettbewerbsbehörde nach dem Wettbewerbsgesetz[60] ua folgende Ermittlungsbefugnisse[61] zu:

- Die Bundeswettbewerbsbehörde ist befugt, von Unternehmen und Unternehmensvereinigungen die Erteilung von Auskünften innerhalb einer angemessenen Frist anzufordern.
- Die Bundeswettbewerbsbehörde kann in geschäftliche Unterlagen Einsicht nehmen, diese prüfen oder von Sachverständigen prüfen lassen. Dabei können auch Abschriften oder Auszüge angefertigt werden.
- Vor Ort können alle Auskünfte verlangt werden, die für die Durchführung der Ermittlungshandlungen erforderlich sind.
- Auf Grundlage eines gerichtlichen Hausdurchsuchungsbefehls können Hausdurchsuchungen durchgeführt werden.

Zur Durchsetzung des Auskunftsanspruchs hat das Kartellgericht auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde durch den Senatsvorsitzenden die Erteilung von Auskünften und die Vorlage der Unterlagen aufzutragen.[62]

Untersuchungen des Lebensmitteleinzelhandels - das Auskunftsverlangen der Bundeswettbewerbsbehörde[63]

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat Mitte 2004 eine Branchenuntersuchung des Lebensmitteleinzelhandels eingeleitet.[64] Die Untersuchungen betrafen die Geschäftsbeziehungen zwischen dem

---

[58] OGH als KOG am 11.10. 2006 16 Ok 7, 8/06

[59] BG BGBl I 2005/61

[60] Bundesgesetz über die Einrichtung einer Bundeswettbewerbsbehörde (Wettbewerbsgesetz - WettbG), Art I des BG BGBl I 2002/62; zuletzt geändert durch BG BGBl 2006/106.

[61] Zu den Ermittlungsbefugnissen der BWB vgl §§ 11 bis 14 WettbG.

[62] § 11a Absatz 3

[63] Zum Bericht selbst vgl auch Dorothea Herzele, Kommentar zum Sonderbericht Lebensmittelhandel, Wettbewerbsbericht der AK 2005, Teil 1, 139ff.

[64] Siehe auch ua Homepage der BWB zB „Branchenuntersuchung Lebensmitteleinzelhandel - Neuerliche Verfahren vor dem Kartellgericht über die Auskunftsverlangen der Bundeswettbewerbsbehörde“, 26.7.2005; www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2005/lehxte.htm; „Branchenuntersuchung Lebensmittelhandel - Neuerliche kartellgerichtliche Entscheidung“ 29.4.2006, http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2006/default.htm.

Lebensmitteleinzelhandel und seinen Lieferanten. Die Medienberichterstattung und anonyme Beschwerden legten die Vermutung nahe, dass es insbesondere in Bezug auf die Ausgestaltung der Geschäftsbeziehungen (ua Forderungen von Sonderleistungen, differenzierte Gewährung von Konditionen und Rabatten) zu Verfälschungen oder Einschränkungen des Wettbewerbs komme.

Im Zuge dieser Untersuchung befragte die Bundeswettbewerbsbehörde eine Reihe von repräsentativen Marktteilnehmern. So wurden auch 170 Auskunftsverlangen an Marktteilnehmer (Handelsunternehmen, Erzeuger und Lieferanten) ausgeschickt. Der größte Teil der Unternehmen kam dem Auskunftsverlangen der Bundeswettbewerbsbehörde nach. 33 Unternehmen (30 Lieferanten und 3 Handelsunternehmen) verweigerten die Beantwortung ganz bzw teilweise. Daraufhin beantragte die Bundeswettbewerbsbehörde zur Durchsetzung ihres Auskunftsanspruchs beim Kartellgericht die Erlassung eines gerichtlichen Auskunftsauftrags.

Im Zusammenhang mit diesen Untersuchungen hatten das Kartellgericht in erster Instanz bzw der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht und Rechtsmittelinstanz zu wesentlichen Fragen in Bezug auf die Reichweite des „Auskunftsverlangens“[65] Stellung zu nehmen.

Beispielsweise führte das Kartellobergericht in seiner Entscheidung vom 30. Mai 2005 16 Ok 10/05 den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Kartellverfahren näher aus. Dieser Grundsatz wird in § 11 a nicht ausdrücklich angeführt. Er stellt aber ein Zulässigkeitskriterium bei der Prüfung des Bestehens einer Verpflichtung zur Auskunft dar. Das Gericht geht bei der Beurteilung, ob die Bundeswettbewerbsbehörde im Falle einer unbeantwortet gebliebenen Frage einen Antrag zur Auskunft mittels eines gerichtlichen Auftrags stellen kann, von einer Interessenabwägung aus. Dabei müssen die Interessen der Bundeswettbewerbsbehörde - sie muss ihre gesetzlichen Aufgaben wahrnehmen können - einerseits und andererseits die Interessen des Unternehmens, das nicht „über die Gebühr in Anspruch genommen“ werden darf, in Beziehung gesetzt werden. In diesem Zusammenhang könnte sich unter Umständen herausstellen, dass für den angestrebten Zweck der Prüfung eines Wirtschaftszweigs die Offenlegung von sensiblen Daten aus Kundenbeziehungen - dh Nennung der Namen von Abnehmern im Zusammenhang mit den ihnen gewährten Konditionen - nicht notwendig sei.

Das Gericht entschied ebenfalls (ua 16 OK 10/05), dass im Verfahren zur Erteilung eines Auskunftsauftrags der Grundsatz des rechtlichen Gehörs gewahrt bleiben müsse.[66] Im konkreten Fall wurde die Entscheidung des Gerichts noch am Tag des Einlangens des Antrags erlassen, ohne dass dem Unternehmen Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde oder Erhebungen durchgeführt wurden.

Für das Gericht stellt jedoch das Auftragsverfahren ein eigenes, selbständiges förmliches Verfahren dar. In diesem Verfahren habe das Kartellgericht unter Beteiligung aller Parteien zu entscheiden. Das Kartellgericht dürfe seinen Auftrag zur Auskunftserteilung nur dann erlassen, wenn die Parteien Gelegenheit bekommen, ihren Standpunkt darzulegen und sich zu allen Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern.

---

[65] § 11 Absatz 5 WettbG 2002 bzw § 11 a Absatz 3 WettbG 2005, wobei § 11 a WettbG 2005 im Wesentlichen mit § 11 Absatz 5 WettbG 2002 wortgleich ist.

[66] Vgl zum rechtlichen Gehör auch § 15 Außerstreitgesetz.

Entscheidung des Kartellobergerichts 16 Ok 7,8/06 vom 11. Oktober 2006: Kreis der auskunftspflichtigen Personen, überschießende Fragen und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Selbstbelastungsverbot, Geschäftsgeheimnis, Einwand der strafrechtlichen Verfolgung

Die jüngste Entscheidung des Kartellobergerichts zum Auskunftsverlangen der Bundeswettbewerbsbehörde in der Branchenuntersuchung zum Lebensmitteleinzelhandel[67] enthält vor allem folgende Klarstellungen:

1. Erweiterter Adressatenkreis bei den Auskunftspflichtigen

   Als Adressaten des Auskunftsverlangens nach § 11 a Absatz 1 idF der WettbG-Novelle 2005 können auch Wettbewerber, Abnehmer und Lieferanten in Anspruch genommen werden. Es sind dabei all jene Unternehmer und Unternehmensvereinigungen in Betracht zu ziehen, „die über erforderliche Auskünfte im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde verfügen und von denen sachdienliche Informationen erwartet werden können".[68]

   Das betreffende Unternehmen, das dem Auskunftsverlangen nur teilweise nachgekommen war, hatte nämlich im Verfahren den Einwand gemacht, es sei nicht im Lebensmitteleinzelhandel tätig. Daher gehöre es nicht zum untersuchten Bereich. Das Kartellobergericht erklärte dazu, dass das Unternehmen Süßwaren herstelle. Diese Produkte würden nicht nur im spezialisierten Süßwareneinzelhandel, sondern auch von Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels in großem Umfang vertrieben. Das Unternehmen wäre daher zu Recht in die allgemeine Untersuchung der Branche Lebensmitteleinzelhandel „cash & carry" einbezogen worden.

2. „Fishing Expeditions" - Zum Einwand des Unternehmens, dass „Fishing Expeditions" zur Aufdeckung von Wettbewerbsverstößen ohne konkrete Verdachtsgründe nicht erlaubt seien.

   Das Kartellobergericht verwies dazu auf die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze. So müsse die Europäische Kommission, bevor sie von ihren kartellrechtlichen Ermittlungsbefugnissen Gebrauch machen kann, „bereits über Informationen verfügen, die ihren Eingriff in die unternehmerische Freiheit rechtfertigen".[69] Das Auskunftsverlangen der Kommission muss „sich auf einen hinreichend konkreten Anfangsverdacht stützen".[70] Infolge gleicher Interessenlage gelten diese Grundsätze auch im nationalen Bereich bezüglich der Untersuchungsbefugnis der Bundeswettbewerbsbehörde.

   Das Kartellobergericht befand für den konkreten österreichischen Fall das Auskunftsverlangen der Bundeswettbewerbsbehörde für gerechtfertigt. Die Bundeswettbewerbsbehörde untersuche „an sie herangetragene, inhaltlich substantiierte Vorwürfe". Dies gehe „über eine allgemeine Aufklärung wirtschaftlicher Zusammenhänge weit hinaus" und diene auch „nicht bloß der allgemeinen Darstellung von Marktverhältnissen".

---

[67] Letztendlich musste das gerichtliche Auskunftsverfahren nur mehr mit einem Unternehmen fortgeführt werden. In den übrigen 32 Fällen konnte die BWB eine außergerichtliche Einigung erzielen. Zum Sachverhalt vgl auch „Branchenuntersuchung Lebensmitteleinzelhandel - Neuerliche Verfahren vor dem Kartellgericht über die Auskunftsverlangen der Bundeswettbewerbsbehörde", 26.7.2005; www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2005/lehxte.htm.

[68] Das Kartellobergericht beruft sich dabei auf die Literatur zum Gemeinschaftsrecht: Klees, Europäisches Kartellverfahrensrecht, 317; Miersch in Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, EGV nach Art 83, VO 1/2003 Art 18 Rz 3.

[69] Das Gericht verwies dabei auf die Literatur de Bronnett, Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht,100.

[70] Unter Berufung auf Burrichter/Hauschild in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht VO 17 Art 11 Rz 1.

3. Erforderlichkeit und überschießende Fragen, die über den Zweck der Untersuchung hinausgehen

   Die Untersuchungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde reichen so weit, „wie dies zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist“.[71] „Die Erforderlichkeit ist an Hand des verfolgten und gegenüber dem Adressaten angegebenen Zwecks zu beurteilen. Ermittlungen sind nicht auf Tatsachen beschränkt, die unmittelbar die Tatbestandsvoraussetzungen eines Wettbewerbsverstoßes betreffen. Sie erfassen auch Informationen über den rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang innerhalb dessen der Verfahrensgegenstand beurteilt werden muss.“

   Das betreffende Unternehmen verweigerte teilweise Auskünfte mit der Begründung, diese Informationen seien nicht erforderlich, um das Untersuchungsziel zu erreichen. Als überschießende Fragestellungen nannte das Unternehmen Detailinformationen über den Investitionsaufwand im Zusammenhang mit der Produktion von Handelsmarken, das Margenverhältnis von Hersteller- und Handelsmarken und Fragen nach der Kapazitätsauslastung.

   Das Kartellobergericht sah die Erforderlichkeitsgrenze in diesen Punkten nicht als überschritten an. Es führte dazu aus, dass das Erstgericht in zutreffender Weise auf den Zusammenhang zwischen dem Investitionsaufwand für Handelsmarken und der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Produzenten von Handelsunternehmen, auf die möglichen negativen Folgen einer Produktionsverschiebung von Hersteller- und Handelsmarken und auf die Bedeutung der Kapazitätsauslastung der Produzenten hingewiesen habe.

   Dem Einwand des Unternehmens, dass Verkaufskonditionen und sonstige Vereinbarungen ohnehin bei den Einzelhandelsunternehmen abgefragt werden können, wurde vom Kartellobergericht entgegengehalten, dass erst eine parallele Befragung von Lieferanten und Abnehmern eine Kontrolle auf Plausibilität hinsichtlich der Richtigkeit der erhobenen Daten ermögliche. Zusätzlich meinte das Gericht, dass dieses Argument auch schon deshalb nicht stichhältig sei, weil man eine gleichartige Einrede auch den Unternehmen der Marktgegenseite (dh dem untersuchten Einzelhandel) einräumen müsste. Dies würde zu dem absurden Ergebnis führen, dass keiner der Marktteilnehmer zur Auskunft verpflichtet wäre.

4. Selbstbelastungsverbot und Auskunftsverweigerung

   „Im europäischen Kartellrecht findet die Auskunftspflicht insoweit eine Beschränkung, als solche Fragen nicht beantwortet werden müssen, die auf ein Geständnis abzielen. Diese Grenze ist im Hinblick auf das Grundrecht der Unternehmen, sich zu verteidigen, auch im österreichischen Kartellverfahrensrecht - das kein ausdrückliches Recht zur Auskunftsverweigerung kennt[72] - zu beachten“.

   Im Anlassfall hat das betreffende Unternehmen sich in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt gesehen. Es brachte vor, es habe selbst zwar keinen Wettbewerbsverstoß zu verantworten, sei aber jedenfalls nicht zur Selbstbelastung verpflichtet. Das Kartellobergericht erachtete die Grenze zur Selbstbelastung noch nicht als überschritten. Als Begründung führte es an, dass sich der Fragekatalog der Bundeswettbewerbsbehörde auf Auskünfte von rein tatsächlicher Art beschränkt habe. Außerdem sei das Unternehmen selbst keiner Wettbewerbsverletzung verdächtig. Schon aus diesem Grund stehe dem Unternehmen kein Recht auf Aussageverweigerung zu.

---

[71] § 11 a Abs 1 WettbG 2005; siehe zB auch 16 Ok 15/04; 16 Ok 10/05.

[72] Anmerkung: Vgl aber die Regelung des § 11 a Absatz 2 WettbG, die auf die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung Bezug nimmt.

5. Geschäftsgeheimnisse als Aussageverweigerungsgrund

   Vertraulichkeit von Informationen ist grundsätzlich kein Grund eine Auskunft zu verweigern, wenn ausreichende Sicherheit besteht, dass die Informationen nicht Preis gegeben werden und eine unbefugte Verwertung der Informationen gewährleistet ist.

   Das Kartellobergericht schloss sich diesem Grundsatz aus dem europäischen Kartellverfahrensrecht bereits in seiner Entscheidung vom 30. Mai 2005 16 Ok 10/05 an.

   Das Unternehmen brachte vor, dass die angeforderten und von ihm nicht beantworteten Informationen Geschäftsgeheimnisse betreffen. Eine Offenbarung dieser vertrauten Informationen könne ihm Schaden zufügen. Sollte die Untersuchung zu einem Gerichtsverfahren führen, wären die Ermittlungsergebnisse im Rahmen der Akteneinsicht parteiöffentlich.

   Für das Kartellgericht war eine ausreichende Sicherheit vor Preisgabe der verlangten Informationen im konkreten Fall gegeben. Es stellte dazu fest, dass die Befürchtungen des Unternehmens, seine Datenschutzinteressen werden verletzt, rechtlich unbegründet seien. So sei die Bundeswettbewerbsbehörde in Zusammenarbeit mit anderen Behörden verpflichtet, schutzwürdige Interessen im Sinne des Datenschutzgesetzes zu beachten. Wird ein Verfahren, das auf Antrag einer Amtspartei eingeleitet wird, mit einem anderen Verfahren, das auf Antrag einer Partei, die nicht Amtspartei ist, eingeleitet worden ist oder eingeleitet wird, verbunden, so ist dies nur mit Zustimmung der Parteien möglich. Personen, die am Verfahren beteiligt sind, aber keine Amtsparteienstellung haben, können auch nur mit Zustimmung der Parteien in die Akten Einsicht nehmen.

6. Einwand der strafgerichtlichen Verfolgung

   Nach dem Gesetzeswortlaut[73] besteht eine Ausnahme zur Auskunftspflicht, wenn sich die Unternehmensinhaber und deren Vertreter bzw bei juristischen Personen und teilrechtsfähigen Personengesellschaften die zur Vertretung befugten Personen durch die Auskunft der Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würden.

   Das Unternehmen befürchtete im konkreten Fall, dass es sich als börsenotiertes Unternehmen durch die Weitergabe von Insiderinformationen wie zB Auskünfte zur Kapazitätsauslastung nach den Bestimmungen des Börsegesetzes strafbar mache.

   Diesem Argument folgte das Kartellobergericht jedoch nicht. Es erklärte, dass der vom Unternehmen angeführte § 18 Z 5 Börsegesetz in Verbindung mit den Strafbestimmungen § 82 Absatz 5 Börsegesetzes Börsemitglieder verpflichte, ihre Dienstnehmer und sonst tätige Personen über das Verbot des Missbrauchs von Insiderinformationen zu unterrichten. Es seien interne Richtlinien für die Informationsweitergaben zu erlassen und deren Einhaltung zu überwachen. Weiters seien geeignete organisatorische Maßnahmen zur Verhinderung der missbräuchlichen Verwendung oder Weitergabe von Insiderinformationen zu treffen. Ein Nachkommen der Auskunftspflicht erfülle jedoch keinen der aufgezählten Tatbestände.

[73] § 11a Absatz 2 WettbG 2005.

4.3 Zusammenschlüsse

4.3.1 Erste Bank - Wiener Neustädter Sparkasse[74]

Das Kartellobergericht (KOG) hat die Entscheidung des Kartellgerichts bestätigt, dass aufgrund der weitgehenden Einflussrechte der Erste Bank bei der Wiener Neustädter Sparkasse ein Zusammenschlusstatbestand gegeben sei, und zwar unabhängig davon, ob dies auch tatsächlich die erklärte Absicht der Parteien wäre.

Ulrike Ginner

Dieses Verfahren steht in engem Zusammenhang mit der Kartellgerichtsentscheidung „Haftungsverbund".[75] Hier wurde die Feststellung getroffen, dass der Haftungsverbund zwischen der Erste Bank und 53 Sparkassen teilweise kartellrechtswidrig ist.

Nachdem sowohl die Bundeswettbewerbsbehörde als auch die Bank Austria im Jahr 2004 einen Untersagungsantrag gegen das gesamte Vereinbarungskonstrukt eingebracht hatten, sah sich die Erste Bank unter Zugzwang. Eine Unzuständigkeitseinrede[76] sowie ein Antrag mangels Zuständigkeit den Untersagungsantrag der Bank Austria zurückzuweisen, da für Individualanträge, welche auf Art 81 EG gestützt seien, keine Entscheidungskompetenz für das Kartellgericht gegeben sei, wurden auch vom Kartellobergericht verworfen.

Parallel dazu wurde von der Erste Bank auch ein Feststellungsantrag eingebracht, ob und inwiefern in den vertraglichen Beziehungen der Ersten und den Sparkassen im Haftungsverbund ein beherrschender Einfluss gemäß § 41 Abs 1 Z 5 KartG (nunmehr § 7 Abs 1 Z 5 KartG 2005) gegeben sei und somit ein Zusammenschlusstatbestand erfüllt wäre.

Die erste Analyse ergab, dass die Einflussmöglichkeiten der Ersten auf die Sparkassen zu gering seien um einen Beherrschungstatbestand auszulösen. Insbesondere die Einflussrechte auf die wettbewerbliche Entscheidungsfreiheit und die Möglichkeit für die Sparkassen nach zwei Jahren aus dem Vertrag auszusteigen wurden als zu gering gewertet.

Die Erste Bank schloss sodann mit der Wiener Neustädter Sparkasse eine Zusatzvereinbarung ab, welche der Haftungsgesellschaft und damit mittelbar der Erste Bank weitergehende Mitwirkungsrechte, insbesondere bei der Bestellung des Vorstands, beim jeweiligen Jahresbudget einschließlich des Investitionsplans und allfällig beabsichtigter Kapitalmaßnahmen sowie bei den allgemeinen Grundsätzen der Geschäftspolitik einräumte. Darüber hinaus wurde die Frist zur Kündigung des Haftungsverbunds von zwei auf zehn Jahre verlängert.

Durch diese weitergehenden Einflussrechte sei gemäß Kartellgericht der Zusammenschlusstatbestand erfüllt. Die Bundeswettbewerbsbehörde hatte dagegen Rekurs erhoben. Die „wirtschaftliche Betrachtungsweise" verbiete es nämlich - so die Bundeswettbewerbsbehörde - eine ursprünglich als

---

[74] KG vom 9.11.2006, 27 Kt 599/04, KOG vom 21.3.2007, 14 Ok 1/07

[75] KG vom 13.6.2006, 27 Kt 83/04-70 hiermit verbunden 27 Kt 18, 193/04, siehe auch Artikel 4.4.1 „Haftungsverbund - Erste Bank und Sparkassen" in diesem Band

[76] KOG vom 20.12.2005, 16 Ok 6/05

Kooperation gedachte Zusammenarbeit in einen Zusammenschluss umzudeuten.[77] Darüber hinaus müsse der „Zusammenschluss“ zwischen Erste Bank und Sparkassen noch intensiver sein.[78]

Die erstgerichtliche Feststellungsentscheidung wurde vom Obersten Gerichtshof bestätigt. Der Tatbestand des Zusammenschlusses sei schon dann verwirklicht, wenn ein Unternehmen die bloße Möglichkeit erlangt, beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit eines anderen Unternehmens auszuüben. Nicht erforderlich sei hingegen, dass dies auch die erklärte Absicht der Parteien sei.

Nach Aussagen des Sparkassen-Generalsekretärs Michael Ikrath[79] sollen in den nächsten Monaten weitere Sparkassen den wirtschaftlichen Zusammenschluss anmelden, um die teils kartellrechtswidrigen Vertragsbestimmungen zum Haftungsverbund, insbesondere zum Datenfluss, auf eine rechtlich korrekte Basis zu stellen. Dem Vernehmen nach wird aber auch die BA-CA weitere Argumente gegen die Zulässigkeit der gegenständlichen Vertragskonstruktion einbringen.

---

[77] Siehe auch www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/haftungsverbund.htm.

[78] Siehe Wirtschaftsblatt vom 28.12.2006, S 11.

[79] „Presse“ vom 30.3.2007.

4.3.2 Erste Bank - Ceska sporitelna; Slovenská sporitelna; Rijeka Banka und Postabank és Takarékpénztar Részvénytársaság[80]

Die Arbeiterkammer sieht es kritisch, dass das Kartellobergericht (KOG) anders als das Erstgericht den Erwerb einiger ausländischer Banken durch die Erste Bank nicht als der Zusammenschlusskontrolle unterliegend beurteilte. Auch wenn dadurch keine inländischen Umsätze erzielt wurden, so dürften die Synergieeffekte sehr wohl inlandsrelevant sein.

Ulrike Ginner

Die Erste Bank brachte aufgrund einer Anregung der Bundeswettbewerbsbehörde einen Feststellungsantrag beim Kartellgericht ein, dass der Erwerb der ausländischen Banken, die in Österreich keine Umsätze haben, keinen anmeldepflichtigen Zusammenschluss darstellt. Die Akquisition fand in den Jahren 2000 bis 2003 statt.

Das Erstgericht stellte mit Beschluss vom 12. August 2005 fest, dass der Erwerb der Rijeka Banka und der Postabanka nicht der Zusammenschlusskontrolle unterliege. Die Umsatzkriterien seien zwar unstrittigerweise erfüllt, keines der beiden Unternehmen habe vor bzw nach dem Erwerb Leistungen im Inland erbracht, wodurch eine Inlandsauswirkung auszuschließen sei. Die Erwerbe hätten keine spürbare Auswirkung auf die Ertragslage und Geldflussrechnung erwirkt, es seien auch keine synergiewirksamen Auslagerungen vorgesehen, sodass auch sonst keine Ressourcen erworben wurden, die den Marktanteil der Erste Bank (spürbar) erhöhen hätten können.

Anders beurteilte das Erstgericht die Erwerbe der Institute Ceska sporitelna und Slovenská sporitelna. Zusammenschlüsse, die im Ausland vollzogen werden, sind anmeldepflichtig, wenn einerseits die Kriterien der Zusammenschlusskontrolle (Umsatzschwellen) erfüllt sind, andererseits sich der Zusammenschluss nicht nur im Ausland, sondern auch in Österreich auswirkt oder auswirken kann, wozu bereits die abstrakte Möglichkeit bzw eine potenzielle Beeinträchtigung der Wettbewerbsvoraussetzungen im Inland genügt. Nach dem auch der österreichischen Fusionskontrolle zugrunde liegenden Wirkungsprinzip hat ein Zusammenschluss dann Auswirkungen auf Österreich, wenn zu erwarten ist, dass eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird. Der Marktbeherrschungsbegriff des Kartellgesetzes verweist nicht nur auf Marktanteile, sondern auch auf die Finanzkraft, die Beziehungen zu anderen Unternehmen, Marktzutrittschranken und die Zugangsmöglichkeiten zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten. Inlandsauswirkungen können sich etwa aus neuen Absatzchancen und dem Zugang zum Vertriebsnetz der Zielgesellschaft, dem Zuwachs an Ressourcen wie Patenten, Know-how bzw Finanzkraft ergeben, oder auch daraus, dass sich zwei Wettbewerber, als potenzielle Konkurrenten, zusammenschließen.

Umgelegt auf die Unternehmenskäufe der Ceska sporitelna und Slovenská sporitelna stellte das Kartellgericht fest, dass ex ante betrachtet diese Erwerbe geeignet waren, die Finanz- und Ertragslage der Erste Bank wesentlich zu erhöhen. Dieser Einfluss auf die Finanz- und Ertragslage einer österreichischen Bankengruppe, welche eines der führenden Finanzdienstleistungsunternehmen darstellte, könnte sich spürbar auf dem inländischen Markt auswirken. Insbesondere könnte die Finanzkraft dem Unternehmen Verhaltensspielräume bei den Wettbewerbsparametern Preis, Investition, Forschung und Werbung verschaffen. Kapital könnte einfacher und günstiger beschafft werden, neue Wettbewerber könnten vom Marktzutritt bzw vorhandene Wettbewerber von einer aggressiven Preispolitik abgeschreckt werden. Darüber hinaus könnte die Nutzung gemeinsamer Res-

[80] KOG vom 27. Februar 2006, 16 Ok 49/05

sourcen zu Synergieeffekten führen, welche den Verhaltensspielraum der beteiligten Unternehmen erweitern könnte, etwa durch Verbundvorteile im Bereich der allgemeinen Verwaltung oder im Personalbereich. So etwa auch bei der potenziellen Zusammenlegung und Auslagerung der „Back-Office“ Funktionen ins Ausland sowie der Zusammenarbeit und Annäherung von Prozessabläufen oder die Errichtung eines gruppenweiten Schulungszentrums in der Slowakischen Republik.

Die Erste Bank erhob Rekurs gegen diese Entscheidung, welchem Folge gegeben wurde. Das Kartellobergericht stellte fest, dass die Erwerbe der Ceska sporitelna und Slovenská sporitelna nicht der Zusammenschlusskontrolle unterliegen.

Das Kartellobergericht argumentierte zunächst mit den Entscheidungen 16 OK 1/95 und 16 Ok 2/97, welche sich im Endeffekt gegen die Einbeziehung von Auslandsumsätzen in die Fusionskontrolle aussprachen. Ein zu weiter Fusionskontrollanspruch wäre aus völkerrechtlichen Gründen bedenklich. Für die Fusionskontrolle wäre es erforderlich leicht abgrenzbare Kriterien aufzustellen. In der Kartellgesetz-Novelle 1999 wurde ausdrücklich auf die weltweiten Umsätze abgestellt, teilweise auch auf die im Inland „insgesamt“ erzielten Umsätze. Schon durch das Wort „insgesamt“ würde indiziert, dass wohl regelmäßig von beiden beteiligten Unternehmen auch der österreichische Markt betroffen sein müsste.

Die Zielrichtung der Zusammenschlusskontrolle läge darin, das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung einer „österreichischen“ Marktstruktur zu gewährleisten. Es sollte eine entsprechende Anzahl an potenziell mit einander konkurrierenden „selbstständigen Marktteilnehmern“ auf diesem Markt erhalten bleiben. Durch den Erwerb eines Unternehmens im Ausland, das auf einem abgegrenzten ausländischen Markt tätig würde, änderte sich aber an der Anzahl „selbstständiger Marktteilnehmer“ am inländischen Markt nichts. Das Abstellen auf eine Stärkung der Finanzkraft durch den Erwerb eines ausländischen Unternehmens hätte ebenfalls keine Einflussnahme auf die Aufrechterhaltung der Anzahl der inländischen Marktteilnehmer. „Mittelbare“ Wirkungen, wie kaum bestimmbare bloße Ressourcenverbesserung sei aus der Zielrichtung der Zusammenschlusskontrolle nicht ableitbar. Außerdem wäre dies der Rechtssicherheit abträglich. Darüber hinaus stellte auch das Kartellgesetz 2005 klar, dass durch die neue Ausnahmeregelung in der Zusammenschlusskontrolle dem Willen des Gesetzgebers zu Folge keine Fusionskontrolle durchgeführt werden sollte, wenn österreichische, ausländische Unternehmen übernähmen, welche auch nicht potenziell am inländischen Markt wirkten.

Beurteilung aus Sicht der Arbeiterkammer

Schon die zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zur Außerachtlassung des Auslandsumsatzes in der Fusionskontrolle aus den Jahren 1996 und 1997 wurden massiv kritisiert. Wie auch in dieser Entscheidung angeführt, hat der Gesetzgeber mit der Kartellgesetz-Novelle 1999 die sogenannte „Auslandsumsatzentscheidung“ wieder korrigiert. Die Schwellenwerte aus dieser Novelle, die sowohl auf weltweite als auch auf inländische Umsätze abzielen, werden der Zielsetzung der österreichischen Fusionskontrolle, nämlich der Aufrechterhaltung der inländischen Marktstruktur, die auch durch Erwerbsvorgänge von großen ausländischen Unternehmen, gefährdet werden kann, wohl gerecht.

Auch die gegenständliche Entscheidung des Kartellobergerichts wurde zu Recht kritisiert.[81] Es ist nachvollziehbar, dass bei einem Abstellen auf mittelbare Wirkungen eines Zusammenschlusses Rechtsunsicherheiten entstehen können. In der Praxis wurden daher auch im Regelfall Feststel-

[81] www.bwb.gv.at Meldung vom 27. März 2006; Barbist, WuW 7 u 9/2006, S 760f

lungsanträge beim Kartellgericht eingebracht oder vorsorglich Zusammenschlussanmeldungen durchgeführt. Diese Anträge hielten sich allerdings auch zahlenmäßig in Grenzen. Die Lösungsansätze, die das Kartellgericht in diesem Fall tätigte, konnten als salomonische Lösung bezeichnet werden, da nicht alle der von der Ersten durchgeführten ausländischen Erwerbe als anmeldepflichtig angesehen wurden, eben nur solche, die auch die Wettbewerbsposition der Käuferin aufgrund ihrer Größe und Marktstellung beeinflussen können. Die dadurch entstehenden Synergien können selbstverständlich in beiden Märkten eingesetzt werden - fraglich ist, ob diese wirklich aufgrund des gemeinsamen Marktes starr abgrenzbar sind. Dass dies zu keinen wettbewerblich zu berücksichtigenden Auswirkungen führen solle, ist aber aus wirtschaftlichen und wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten unverständlich.

Auch die Abgrenzung zur Untersagungsentscheidung Lenzin/Tencel[82] ist unklar. Aufgrund der gegenständlichen Entscheidung vollkommen offen wäre selbst die Anmeldepflicht des - wenn auch aus politischen Gründen letztendlich nicht zustande gekommenen - Erwerbs des Flughafens Bratislava durch die Flughafen Wien AG.

[82] Siehe auch „Märkte - Wettbewerb - Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2005, Teil 1“ S 97f und „Märkte - Wettbewerb - Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2006, Teil 1“ S 100f.

4.4 Wettbewerbsbeschränkungen

4.4.1 Haftungsverbund - Erste Bank und Sparkassen

Im Fall des Haftungsverbunds Erste Bank und Sparkassen hat das Kartellgericht entschieden, dass Teile der Kooperation, nämlich die Grundsatzvereinbarung, welche die einheitliche Geschäfts- und Marktpolitik regelt sowie der Haftungsverbund als solcher wettbewerbsrechtlich zulässig ist.
Der Datenfluss der Sparkassen zur Erste Bank sowie einheitliche Preise (Kreditrechner) sind aber wettbewerbswidrig.

Ulrike Ginner

Der wohl spektakulärste Wettbewerbsfall im Jahr 2006 ist jener um den Haftungsverbund der Erste Bank mit 53 Sparkassen.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat im Jänner 2004 einen Untersagungsantrag bezüglich des Haftungsverbunds Erste Bank/Sparkassen beim Kartellgericht eingebracht, weil die vertraglichen Bestimmungen dem Wettbewerbsverbot des Art 81 EU-Vertrag widersprechen. Eine nationale Freistellung, wie im Kartellgesetz[83] für den Sparkassenbereich vorgesehen, kann EU-Recht nicht außer Kraft setzen. Auch die Bank Austria hat nach einer vorangegangenen Beschwerde in Brüssel einen eigenständigen Untersagungsantrag eingebracht. Die Verfahren wurden verbunden.

Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und umfangreichen Zeugenbefragungen hat das Kartellgericht am 13. Juni 2006 folgenden Beschluss[84] gefasst:

Die Kooperation zwischen den 53 Sparkassen und der Erste Bank sehen folgende Bereiche vor:

Grundsatzvereinbarung:

Diese regelt die einheitliche Geschäfts- und Marktpolitik, die gemeinsame Dachmarke und die Entwicklung von Produkten.

Die Grundsatzvereinbarung wurde als wettbewerbsbeschränkend im Sinne des Art 81 Abs 1 EG-Vertrag beurteilt. Aufgrund des Umstands, dass durch das gemeinsame Produktmarketing und den Werbeauftritt die „kleinen“ Sparkassen profitieren, liegt ein Rechtfertigungsgrund gemäß Art 81 Abs 3 EG-Vertrag vor. Die Grundsatzvereinbarung ist in diesem Punkt daher zulässig. Die durch die Kooperation erzielten Effizienzvorteile kommen vor allem den kleinen Sparkassen zu Gute. Darüber hinaus werden auch die VerbraucherInnen daran angemessen beteiligt.

Der ins Netz gestellte Kreditrechner wurde allerdings wegen der dadurch vereinheitlichten Konditionen untersagt.

---

[83] § 2 Abs 2 Z 4 KartG 2005 sieht eine Ausnahmeregelung vom Kartellverbot für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen Mitgliedern einer Kreditinstitutsgruppe iSd § 30 Abs 2a Bankwesengesetz (BWG) vor; § 7 Abs 3 KartG 2005 sieht dahingegen vor, dass der Abschluss vertraglicher Verpflichtungen durch Kreditinstitutsgruppen iSd § 30 Abs 2a BWG der Zusammenschlusskontrolle unterliegt; § 30 Abs 2a BWG legt fest, dass eine Kreditinstitutsgruppe auch dann vorliegt, wenn - ohne gesellschaftsrechtliche Verflechtung - eine vertragliche Verpflichtung zur Einrichtung eines Früherkennungssystems, zur Unterstützung bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten, zur Vereinheitlichung der Geschäfts- und Marktpolitik und zu einer Einhaltung der Kündigungsfristen von mindestens zwei Jahren eingegangen wird.

[84] 27 Kt 83/04

Haftungsverbund

Der Haftungsverbund als solcher (verbindliches Eingreifen bei einer sich anbahnenden Krise inklusive weitergehender bestandssichernder Maßnahmen) wurde ebenfalls als wettbewerbsbeschränkend beurteilt. Wegen des daraus resultierenden gesamtwirtschaftlichen Vorteils sowie des über die gesetzliche Einlagensicherung hinausgehenden KundInnennutzens wurde er allerdings als freistellbar erklärt. Darüber hinaus stärkt diese Vereinbarung auch das Vertrauen in den Sektor.

Ergänzungsvereinbarung

Diese regelt den Datenfluss der unabhängigen Sparkassen zur Haftungsgesellschaft und von dort zur Erste Bank. Diese Vereinbarung wurde aufgrund der Änderung des Bankwesengesetzes (§ 30 Abs 2a) bezüglich der Konsolidierung der Erste Bank abgeschlossen.

Das Kartellgericht hat die Ergänzungsvereinbarung als wettbewerbswidrig untersagt, weil es durch die Daten- und Informationsweitergabe an die Erste Bank (als Wettbewerber zu den Sparkassen) zu einer zusätzlichen Verfälschung des Wettbewerbs durch ein Marktinformationssystem kommt, welches im Konkreten für den Haftungsverbund nicht notwendig ist.

Darüber hinaus wurde auch der Bestellmodus der Geschäftsführung der Haftungs-GmbH durch die Erste Bank untersagt, sowie ausgesprochen, dass die GeschäftsführerInnen der HaftungsgmbH unabhängig sein müssen.

Die Entscheidung des Kartellgerichts wurde sowohl von der Erste Bank (Themenbereich Ergänzungsvereinbarung, da durch die Möglichkeit der gemeinsamen Konsolidierung ein Vorteil von rund 290 Mio Euro lukriert werden konnte) als auch von der Bank Austria (Themenbereich Geschäftspolitik und Haftungsverbund) beeinsprucht. Die Bundeswettbewerbsbehörde hat die Entscheidung als ausgewogen auf ihrer Homepage dargestellt und als ausreichende Grundlage für das Finden einer rechtskonformen Lösung aller Beteiligten für einen an sich sinnvollen Haftungsverbund dargestellt.

Das Kartellobergericht als Oberster Gerichtshof hat die erstgerichtliche Entscheidung zur Gänze bestätigt (KOG vom 21.3.2007, 16 Ok 12/06). Zu den weiteren rechtlichen Auswirkungen dieser Entscheidung siehe auch den Artikel 4.3.1 „Erste Bank - Wiener Neustädter Sparkasse“ in diesem Band.

4.4.2 Gemeinschaftsunternehmen „Asphaltmischanlage in G***/Ybbstal“[85]

*Das Gemeinschaftsunternehmen Asphaltmischanlage in G*** ist kein Bagatellkartell. Die vorliegende Produktionsvereinbarung scheint zwar keine Wettbewerbsbeschränkung zu bezwecken, die Asphaltmischanlage in G*** scheint aber eine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Beteiligten zu bewirken. Die Asphaltmischanlage in G*** fällt daher im Prinzip unter das Kartellverbot. Das Kartellgericht hat es aber verabsäumt, die Voraussetzungen für eine eventuelle Ausnahme vom Kartellverbot ausreichend zu prüfen.*

Rudolf N Reitzner

Das Kartellgericht hatte mit dem angefochtenen Beschluss vom September 2005 den Antragsgegnern untersagt, die gemeinsame Produktion von Asphaltmischgut in der Asphaltmischanlage in G*** fortzusetzen, solange die Produktion gemeinsam durch die Antragsgegner oder gemeinsam durch den Konzernen der Antragsgegner zugehörige Unternehmen erfolge. Dagegen haben die Antragsgegner Rekurs eingebracht.

Dem Rekurs der Antragsgegner wurde seitens des Kartellobergerichts Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wurde aufgehoben und die Sache an das Kartellgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Zur Vorgeschichte

Im Jahre 1998 wurde dem Kartellgericht die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zum Betrieb einer Asphaltmischanlage in G*** als Zusammenschluss angemeldet.

Bei den Gründern handelte es sich um Tochter- bzw Beteiligungsunternehmen namhafter inländischer Bauunternehmen. Nach der Stilllegung bestehender Altanlagen in G*** und K*** sollten deren dortige Asphaltmischaktivitäten in einer gemeinsamen Anlage in G*** zusammengefasst werden.

Der vom Kartellgericht zur Gutachtenserstattung beauftragte Paritätische Ausschuss für Kartellangelegenheiten kam zu der Auffassung, dass es sich beim Gemeinschaftsunternehmen um kein eigenständiges Unternehmen handle. Die Asphaltmischanlage in G*** und die im Eigentum der Gesellschafter befindlichen Werke seien als Einheit anzusehen. Das angemeldete Vorhaben führe zu einer Beschränkung des Wettbewerbs und sei volkswirtschaftlich bedenklich.

Mit Beschluss vom August 1998 stellte das Kartellgericht fest, dass es sich beim angemeldeten Vorhaben um keinen Zusammenschluss, sondern um ein Absichtskartell handle; dieses sei zudem kein Bagatellkartell. Das Kartellobergericht bestätigte diese Entscheidung im Dezember 1998.

Die Antragsgegner und die seinerzeitige Anmelderin gründeten danach (1999) die „Asphaltmischwerk G*** GmbH“ und die „OHG Asphaltmischwerk G*** GmbH & Co“, an welchen die vier Partner zu je 25% beteiligt waren. Aus den Gesellschaftsverträgen wurden die vom Kartellobergericht als Wettbewerbsbeschränkungen qualifizierten Bestimmungen eliminiert. Es erfolgte die Stilllegung der Altwerke in G*** und in K***, die Neuanlage (Asphaltmischanlage in G***) wurde in Betrieb genommen.

---

[85] Beschluss des Kartellobergerichts zum Rekurs der Antragsgegner (Gründer/Gesellschafter des Gemeinschaftsunternehmens) gegen den Beschluss des Kartellgerichts vom September 2005 (Oberster Gerichtshof als Kartellobergericht 16 Ok 51/05 vom 26. Juni 2006)

Mit Schriftsatz vom April 2004 brachte der Bundeskartellanwalt vor, dass mit der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Asphaltmischanlage in G*** das als Absichtskartell qualifizierte Vorhaben begonnen worden sei. Es sei ein Kartell begründet worden, das den vom Kartellgericht festgestellten Sachverhalt verwirkliche und weitere Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt und bewirkt habe. Von den Antragsgegnern sei bei der von der Asphaltmischanlage in G*** zwischen 1999 und 2004 erzeugten Menge ein „supranormaler" Profit in der Höhe von über 13 Mio Euro erzielt worden, da das Asphaltmischgut nicht zum Wettbewerbspreis verkauft worden sei. Es wurde daher beantragt, den Antragsgegnern die weitere Durchführung des Kartells zu untersagen und eine Geldbuße aufzuerlegen.

Die Antragsgegner beantragten die Abweisung dieser Anträge unter Hinweis darauf, dass das Vorhaben an die Kartellobergericht-Entscheidung angepasst worden sei und eine wettbewerblich neutrale Kooperation zur Verwirklichung betriebs- wie volkswirtschaftlich sinnvoller Synergien darstelle.

In weiterer Folge nahm dazu die Bundeswettbewerbsbehörde Stellung und vertrat dabei den Standpunkt, dass das durchgeführte Vorhaben als Absichtskartell zu wertende Wettbewerbsbeschränkungen enthalte: Durch die gemeinsame Produktion komme es zu einer Vereinheitlichung von Produktionskosten und Verkaufspreisen. Dadurch werde auch im nachgelagerten Straßenbaumarkt durch Vereinheitlichung eines wichtigen Preisbestandteils der Wettbewerb beschränkt. Dies sei eine vorhersehbare Folge einer gemeinsamen Produktion durch Konkurrenten. Die gemeinsame Preisgestaltung orientiere sich an der Preisgestaltung in den anderen Anlagen der Mutterunternehmen.

Das Kartellgericht fasste nunmehr auf Basis der skizzierten Sachlage den eingangs zitierten Untersagungsbeschluss, wobei in der Begründung insbesondere folgendes hervorgehoben wurde: Die Gesellschafter der Asphaltmischanlage in G*** gehören zu den Konzernen der vier größten österreichischen Straßenbauunternehmen, auf welche ein gemeinsamer Marktanteil von ca 80% entfällt. Die führenden Straßenbaukonzerne sind sowohl auf dem regionalen Markt als auch in ganz Österreich in einem Netzwerk von gemeinsamen Asphaltmischanlagen verbunden. Am regionalen Markt für Asphaltmischgut erreichen die Antragsgegner einen gemeinsamen Marktanteil von ebenfalls etwa 80%. Der betroffene Markt weist demnach Wettbewerbsbedingungen auf, bei denen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen besonders nahe liegen (homogene und transportintensive Produkte, Überkapazitäten in der Produktion, etc). Ein Bagatellkartell liege daher nicht vor.

Die Antragsgegner brachten gegen diesen Beschluss einen Rekurs wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung ein und stellten einen Aufhebungsantrag.

Beschluss und Begründungen des Kartellobergerichts

Das Kartellobergericht erachtet in seinem Beschluss vom Juni 2006 den Rekurs im Sinn des Aufhebungsantrags als berechtigt.

Es stellt dabei fest, dass die behauptete Nichtigkeit nicht vorliege, da das Kartellgericht nichts anderes ausgesprochen habe, als beantragt wurde (daher liege auch keine Überschreitung des Verfahrensgegenstandes vor).

Hinsichtlich der Rechtsrüge (gegen die Auffassung des Kartellgerichts, es handle sich um eine beabsichtigte Wettbewerbsbeschränkung, welche gleichzeitig auch nicht ein Bagatellkartell darstelle) stellt das Kartellobergericht fest, dass es nach der neuen Rechtslage (Kartellgesetz - KartG 2005) bezüglich des Kartellverbots (§ 1 Abs 1) unerheblich ist, ob Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt oder bewirkt werden. Im vorliegenden Fall sei eine horizontale Zusammenarbeit zwischen Unternehmen zu beurteilen, die sowohl am von der Zusammenarbeit betroffenen Markt als auch am

nachgelagerten Straßenbaumarkt Wettbewerber waren und sind. Eine Prüfung des Falles erübrige sich dann, wenn ein Bagatellkartell vorliege. Es handle sich jedoch nicht um ein solches (deutliche Überschreitung der Marktanteilsschwelle von 25% im geographischen Produktmarkt).

Hinsichtlich der Frage „Beschränkung des Wettbewerbs“ wird festgestellt, dass Preisabsprachen, Produktions- und Absatzbeschränkungen und Marktaufteilungsabsprachen (§ 1 Abs 2 Z 1 bis 3 KartG 2005) grundsätzlich bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen sind. Eine Vereinbarung zur Gründung eines Unternehmens, das nicht unter der gemeinsamen Kontrolle seiner Anteilseigner steht, bezwecke jedoch für sich allein genommen keine Einschränkung des Wettbewerbs. Im vorliegenden Fall stehe das Gemeinschaftsunternehmen nicht unter der gemeinsamen Kontrolle seiner Gesellschafter, weil in den Gesellschafterversammlungen wechselnde Mehrheiten möglich seien. Zudem enthielten die Gesellschaftsverträge keine wettbewerbsbeschränkenden Klauseln. Die gemeinsame Produktion als solche sei keine Vereinbarung, die bezwecke, die Erzeugung einzuschränken. Die Stilllegung der alten Anlagen sei kein Umstand, der die Annahme einer mit der Gründung der Asphaltmischanlage in G*** bezweckten Wettbewerbsbeschränkung begründen könne.

Bei Produktionsvereinbarungen stellten Bestimmungen über den von der Vereinbarung betroffenen Ausstoß und die Festsetzung der Verkaufspreise im Rahmen eines auch den Vertrieb übernehmenden Produktions-Gemeinschaftsunternehmens keine bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen dar, wenn sich die Preisfestsetzung des Gemeinschaftsunternehmens bereits aus der Zusammenlegung der verschiedenen Funktionen ergebe. Die festgestellte gemeinsame Preisfestlegung für Lieferungen an Dritte betreffe nicht die Preise für Lieferungen der Partner der Asphaltmischanlage in G***; die Asphaltmischanlage in G*** hat auch Vertriebsfunktion. Daher sei diese Preisfestsetzung keine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung im Sinne der LL Horiz Nr 90.[86] Eine gemeinsame Preisfestsetzung für von den Partnern der Asphaltmischanlage in G*** selbst vertriebenes Asphaltmischgut sei nicht festgestellt worden, daher sei davon auszugehen, dass die vorliegende Produktionsvereinbarung keine Wettbewerbsbeschränkung bezwecke.

Daher sei im nächsten Schritt die aktuelle oder wahrscheinliche Wirkung der Produktionsvereinbarung zu prüfen. Als Beurteilungsmaßstab für deren Unzulässigkeit (bei bewirkter Wettbewerbsstörung) sei der Wettbewerb so zu betrachten, wie er ohne die fragliche Vereinbarung bestünde. Dabei seien sowohl die tatsächlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb als auch potenzielle Auswirkungen der Koordinierung in ihrem wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang zu berücksichtigen. Es seien in diesem Zusammenhang die Einschränkungen der wettbewerbsrelevanten Handlungsfreiheit und auch die aktuellen oder potenziellen Auswirkungen auf Dritte zu erfassen. Die Überprüfung der Vereinbarung habe sich darauf zu richten, ob der Wettbewerb im betroffenen Markt derart beeinträchtigt werden könnte, dass negative Auswirkungen auf Preise, Produktion, Innovation oder Vielfalt und Qualität der Waren (und Dienstleistungen) zu erwarten wären.

Für den Anlassfall stellt das Kartellobergericht fest, dass sich die Tätigkeit der Asphaltmischanlage in G*** im Wesentlichen auf die Produktion von Asphaltmischgut für Straßenbauunternehmen der beteiligten Konzerne beschränkt. Die durch gemeinsame Produktion erreichte Angleichung der Produktionskosten, die daraus eventuell resultierende Angleichung der Verkaufspreise auf dem nachgelagerten Markt wirke sich umso mehr auf das Wettbewerbsverhalten der Beteiligten aus, als die Vorprodukte in den Gesamtkosten des Endprodukts ins Gewicht fielen. Somit könne eine erhebliche Angleichung der Kosten via Produktionsvereinbarung nur erreicht werden, wenn auf die Produktion ein hoher Anteil der Gesamtkosten entfalle und die Vertragspartner ihre diesbezüglichen Tätigkeiten

[86] Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit; Abl Nr C 3 vom 6.1.2001

in einem erheblichen Umfang zusammenlegten. Bei der gegenständlichen Sachlage konnten die beteiligten Konzerne ihre Kosten für rund 17,4% ihres gemeinsamen Asphaltmischgutbedarfs im relevanten Markt angleichen. Die Kosten für Asphaltmischgut machten maximal etwa 50% der Gesamtkosten von Straßenbauleistungen aus.

Daher sei nicht anzunehmen, dass die aus der gemeinsamen Produktion in der Asphaltmischanlage in G*** resultierende Angleichung der Produktionskosten für sich allein betrachtet den Beteiligten Anreiz zur Koordination ihres Preisverhaltens am nachgelagerten Straßenbaumarkt gebe. Bis zum Jahr 2004 hatten die Straßenbauunternehmen der Partner Asphaltmischgut jedoch zu nahezu gleichen Preisen angeboten.

Unter Berücksichtigung der Gegebenheiten am relevanten geographischen Markt sei die Annahme gerechtfertigt, dass das festgestellte Preisverhalten als Ausdruck verminderten Preiswettbewerbs auch auf einer auf die gemeinsame Produktion in der Asphaltmischanlage in G*** zurückführbaren Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Beteiligten beruhe.

Daher falle hier die gemeinsame Produktion unter § 1 Abs 1 KartG 2005 („Kartellverbot“).

Es ist nunmehr zu überprüfen, ob die gemäß § 2 Abs 1 KartG 2005 aufgestellten Bedingungen für eine Ausnahme vom Kartellverbot gegeben sind (die vier Ausnahmevoraussetzungen „angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn“, „Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts“, „ohne Auferlegung von Beschränkungen für die beteiligten Unternehmer, die nicht für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich sind“ sowie „ohne Eröffnung von Möglichkeiten zur Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren“ müssen kumulativ erfüllt sein).

Die Antragsgegner haben zwar im Verfahren vor dem Kartellgericht behauptet, dass diese Voraussetzungen - und damit auch der Ausnahmetatbestand vom Kartellverbot - erfüllt seien. Die (bisherigen) Feststellungen reichten jedoch nicht zur Beurteilung aus, ob die Legalausnahme gegeben ist. Das Kartellgericht wird daher sein Verfahren zur Gewinnung der für die Beurteilung notwendigen Feststellungen zu ergänzen haben.

4.5 Entscheidungen über Bußgeldanträge

4.5.1 Constantin Film Holding GmbH[87]

Das Kartellobergericht verhängt über die Constantin Film Holding GmbH eine Geldbuße von 150.000 Euro, da diese eigene Kinos bei der Filmbelieferung bevorzugte und dadurch mehrfach wiederholt und systematisch ihre Marktmacht missbrauchte.

Ulrike Ginner

Dem vorliegenden Geldbußeverfahren ging ein Verfahren wegen Abstellung des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung voraus.[88] Hievon betroffen war der Markt „Filme des Mittelsegments mit einer Startkopienanzahl zwischen 10 und 49 für Multiplexkinos mit mindestens acht Leinwänden". Der Bevorzugung der eigenen Kinos lag die Strategie zugrunde, diese durch Mittel des Verleihs zu fördern. Eine Nichtbelieferung bzw verspätete Versorgung mit Werbe- und Promotionsmaterial ohne sachlich gerechtfertigte Gründe stellt ein marktmachtmissbräuchliches Verhalten dar.

Mit 1.7.2002 traten die Bestimmungen über Geldbußen in Kraft, sodass das Kartellgericht auch nur jene Diskriminierungshandlungen bebußte, welche nach diesem Zeitpunkt stattfanden. Bei zwei Filmen wurden Mitbewerber unter dem Hinweis der geringen Kopienanzahl nicht beliefert, obwohl diese Filme in den eigenen Kinos starteten. Bei einem Film mit einer höheren Kopienanzahl wurde den Mitbewerbern die Zurverfügungstellung einer zweiten Kopie abgelehnt, obwohl in vier Kinos der Cineplexx-Gruppe eine zweite Kinokopie eingesetzt wurde. Dadurch können Filme auch zeitversetzt in zwei Kinosälen gezeigt werden. Bei einem Film kam die Zusage zu spät, weil das Kinoprogramm schon an Zeitungen weitergegeben worden war. Die Feststellungen darüber standen bereits nach der Vorentscheidung fest, und mussten nicht neuerlich aufgerollt werden. Der Marktmachtmissbrauch bezüglich dieser Sachverhalte wurde auch vom Kartellobergericht bestätigt.

Zur Höhe der Geldbuße führte das Kartellobergericht aus, dass dieses Sanktionsmittel nicht nur als Beugemittel der Erzwingung gebotener Handlungen diente, sondern auch den Zweck hätte, begangenes Unrecht zu ahnden und präventive Wirkung zu erzeugen. Es wäre auch nicht unzulässig, dass in der Vergangenheit (sprich vor Inkrafttreten der Bußgeldbestimmungen) gesetzte Verhaltensweisen als Indiz für das Vorliegen einer umfassenden Strategie eigene Kinos durch die Verleihpraxis gegenüber Mitbewerbern zu begünstigen herangezogen werden.

Mehrfach wiederholte und systematisch fortgesetzte Missbrauchshandlungen, die Teil einer gezielten Unternehmensstrategie sind, stellen keine „außerordentlich geringen" Wettbewerbsverstöße dar.

Bezüglich der Bemessung der Geldbuße hat sich das Kartellgericht ausführlich mit den Bemessungskriterien des § 143 KartG auseinandergesetzt, nämlich die Schwere und Dauer der Rechtsverletzung, die dadurch erzielte Bereicherung, der Grad des Verschuldens und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Im Übrigen wurden auch die Leitlinien der EU-Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen herangezogen. Diese Beurteilung wurde auch vom Kartellobergericht nicht beanstandet. Verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf eine umsatzabhängige und damit „wandernde" Strafobergrenze erblickte das KOG nicht, gerade durch die absolute Obergrenze von 10 % des Umsatzes berücksichtigt der Gesetzgeber die wirtschaftliche Leis-

[87] KOG (Kartellobergericht) vom 26.Juni 2006, 16 Ok 3/06

[88] Siehe Wettbewerbsbericht der AK 2006 - Teil 1, S 93.

tungsfähigkeit des Unternehmens und schützt daher auch die Existenz desselben. Die Geldbuße darf aber nicht das Ergebnis eines bloßen auf den Gesamtumsatz abstellenden Rechenvorgangs sein, weil auch alle anderen Faktoren berücksichtigt werden müssen. Das Erstgericht hat aber ohnehin die Geldbuße nicht nach einem bestimmten Prozentsatz vom Umsatz festgelegt, sondern nur ergänzend darauf verwiesen, dass diese nur rund 2,2 ‰ desselben beträgt.

Ein Milderungsgrund wird vom Kartellobergericht auch nicht darin erblickt, dass sich einzelne Filme im Nachhinein als wirtschaftlicher Misserfolg herausstellten.

4.5.2 Europay

Das Kartellgericht hat aufgrund von Bußgeldanträgen der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundeskartellanwalts gegen die Firma Europay ein Bußgeld in Höhe von 5 Mio Euro verhängt und mündlich verkündet. Begründet wurde dies mit missbräuchlicher Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung durch unter anderem Marktzutrittsbeschränkungen und überhöhte Gebühren.

Ulrike Ginner

Europay (Gesellschafter sind 23 Banken und Sparkassen) verfügt am Markt des unbaren Zahlungsverkehrs mittels Maestro-Karten über einen Marktanteil von 88%. Daneben haben sich auch zwei weitere Unternehmen am Markt etabliert, die mittels Lastschriftverfahrens unbare Zahlungsmethoden anbieten: Die Firma Hobex und die Firma easycash (Tochterunternehmen der deutschen Bank) verfügen jeweils über 6% Marktanteil.

Im Jahr 2003 hat die Firma easycash ein Kartellverfahren eingeleitet. Das Kartellgericht stellte in erster Instanz fest, dass die Bestimmung des § 15a im Bankomatvertrag ein Absichtskartell darstellte, weil sich die Banken als Gesellschafter der Europay verpflichtet hätten sich an keinem Wettbewerber der Europay zu beteiligen und dass jeder Wettbewerber der Europay pro Transaktion eine Gebühr in Höhe von 36 Cent an die Geschäftsbanken zu zahlen hätte. Durch beide Maßnahmen würden andere Anbieter von POS-Zahlungen (oder ähnlichen Systemen) am Markt behindert oder ferngehalten. Darüber hinaus war auch die eingehobene Gebühr prohibitiv hoch, sodass das Kartellgericht weiters feststellte, dass Europay seine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausgenützt hätte.

Während des Rechtsmittelverfahrens wurde der Antrag von easycash zurückgezogen, da man sich offensichtlich mit Europay geeinigt hatte. Zu einer rechtskräftigen Entscheidung in dieser Sache ist es daher nicht mehr gekommen.

Da eine Feststellung bzw Pönalisierung dieser eklatanten Wettbewerbsverzerrung auch im öffentlichen Interesse liegt, haben beide Amtsparteien einen Bußgeldantrag beim Kartellgericht eingebracht.

Die hohen Gebühren haben auch wesentlich dazu beigetragen, dass sowohl Händler als auch in letzter Folge KonsumentInnen stark belastet wurden.

Das Kartellgericht hat am 1.12.2006 das bisher höchste je in Österreich verhängte Bußgeld in Höhe von 5 Mio Euro gegen Europay ausgesprochen.

Bei der Bemessung der Geldbuße wurden folgende Erwägungen herangezogen: Die vertraglichen Bestimmungen bestanden von 1998 bis 2004. Geldbußebestimmungen wurden erst im Jahr 2002 eingeführt, sodass ein Zeitraum von nur rund zwei Jahren berücksichtigt werden konnte. Die Verhaltensweise hat marktausschließende Wirkung gehabt und wurde auch als Hard-Core Vereinbarung angesehen, die zu erheblichem Schaden geführt hat. Die Bereicherung sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Europay wurden als hoch eingestuft.

Gegen diese Entscheidung wurde ein beidseitiger Rekurs eingelegt. Der Bundeskartellanwalt will insbesondere aus generalpräventiven Gründen diverse Fragen zur Abschöpfung der Bereicherung bei Kartelltatbeständen vom Kartellobergericht geklärt haben. Auch die Bundeswettbewerbsbehörde hat einen Rekurs eingebracht.

4.5.3 Verfahren wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen

Ulrike Ginner

Die Bundeswettbewerbsbehörde beantragt beim Kartellgericht wegen Nichteinhaltung eines nur unter Auflagen freigegebenen Zusammenschlusses im Süßwarenbereich die Verhängung einer Geldbuße. Das Kartellgericht verhängte in diesem Zusammenhang 15.000 Euro. Die geringe Höhe wurde damit begründet, dass die Nichteinhaltung der Auflagen zu keiner schwerwiegenden Benachteiligung des Wettbewerbs geführt hätte.

Bei drei nicht angemeldeten Zusammenschlüssen[89]

- Übernahme von deutschen Möbelhäusern durch XXXLutz
- Red Bull/Formel 1 Rennstall Scuderia Toro Rosso/Spedition Berger und
- wegen der Übernahme der Gmundner Zementwerke durch die Rohrdorfer Baustoffgruppe, welcher ein Prüfverfahren vor dem Kartellgericht vorangegangen war,

wurden von den Amtsparteien Geldbußen beantragt. Aufgrund des nichtangemeldeten Zusammenschlusses des österreichischen Möbelhauses mit deutschen Möbelhäusern und der dadurch festgestellten zwar spürbaren aber geringfügigen Auswirkungen auf den österreichischen Beschaffungsmarkt verhängte das Kartellgericht 15.000 Euro. Mit dem Energy-Drink-Hersteller konnte eine vergleichsweise Bereinigung erzielt werden. In dieser verpflichtete sich der Antragsgegner zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 15.000 Euro.

Gegen die beteiligten drei Unternehmen im Baustoffindustriebereich wurden insgesamt 140.000 Euro verhängt, wobei dieser Betrag auf die beteiligten Unternehmen je nach Größe und Finanzkraft aufgeteilt wurde. Der Zeitraum, in welchem dieser Zusammenschluss in verbotener Weise durchgeführt wurde, betrug 21 Monate, sodass bei der Berechnung der Geldbuße von einem längeren Zeitraum auszugehen war. Auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der Unternehmen wurde hoch eingestuft.

[89] Siehe Wirtschaftsblatt vom 9.1.2007 S 4.

4.6 Missbrauchsverfahren

4.6.1 redmail versus Österreichische Post AG

Das Kartellgericht hat im Fall redmail gegen Post entschieden, dass die Post durch ihr neues Tarifmodell für den Zeitungsversand (und die damit verbundenen Vertragsbindungen) eine marktbeherrschende Stellung missbrauche. Von Seiten der Arbeiterkammer wird dieser Entscheid durchaus kritisch gesehen, da hier die Diskrepanz zwischen sektorspezifischer Regulierung mit den Verpflichtungen der Post AG als Universaldienstleisterin und dem allgemeinen Wettbewerbsrecht deutlich wird.

Mathias Grandosek

Vorgeschichte

Die Österreichische Post hat lange Zeit auf gesetzlicher Basis den Postzeitungsversand für ihre KundInnen angeboten.
Das war ein günstiger Versand von kommerziellen Tages-, Wochen und Monatszeitungen sowie auch von anderen Druckschriften von Vereinen, gemeinnützigen Organisationen, Kirchen und politischen Parteien.

Der Versand dieser Zeitungen wurde aus öffentlichen Geldern durch den Bund mitfinanziert, wodurch im Sinne einer Meinungsvielfalt und aus demokratiepolitischen Überlegungen Tarife ermöglicht wurden, die weit unter den tatsächlichen Kosten lagen.
Insbesondere kleine Vereine und gemeinnützige Institutionen waren auf diese Art der Vertriebsförderung angewiesen, da dadurch zum Beispiel Aussendungen zu Spendenaufrufen möglich wurden.
Aber auch kommerzielle Zeitungen haben vom günstigen Postzeitungsversand profitiert, da die Zustellung außerhalb von Ballungsräumen damit sichergestellt werden konnte ohne eigene Vertriebsschienen (Hauszustellung) aufbauen zu müssen.

Die Tarife zum Postzeitungsversand bedurften einer Genehmigung durch den Bundesminister für Verkehr, Infrastruktur und Technologie als oberste Postbehörde.
Zur Beratung des Ministers ist auch eine Postpreiskommission eingerichtet, der zum damaligen Zeitpunkt (2000) auch Vertreter der Zeitungsherausgeber sowie des Verbands gemeinnütziger Vereine angehörten.

Streichung des Bundeszuschusses

Im Jahr 2000 wurde durch die damals neu gewählte Bundesregierung angekündigt, dass die Subvention des Bunds zum Postzeitungsversand mit Mitte des Jahres gänzlich eingestellt werden sollte.
Nach Protesten, insbesondere von Zeitungsherausgebern, wurde der Bundeszuschuss schließlich in Stufen von 65 Mio Euro (damals 900 Mio Schilling) auf 14,5 Mio Euro im Jahr 2001 gesenkt und erst ab 2002 gänzlich gestrichen.

Tarifantrag

Durch diese Streichung war die Post nun gezwungen neue Tarife für den ohnehin defizitären Postzeitungsdienst genehmigen zu lassen.
Ein erster Entwurf sah deshalb die Anhebung der Tarife in zwei Etappen vor. Demzufolge wären die Tarife bis zum Jahr 2003 um teilweise deutlich mehr als 100% gestiegen.
Dies führte bei vielen Herausgebern von Zeitungen zu massiven Protesten, da der Wegfall des Bundeszuschusses eine wesentliche Verteuerung des Zeitungsversands bedeutete und die Kurzfristigkeit dieser Maßnahme den Betroffenen kaum Gelegenheit gab, durch strukturelle Änderungen den Zeitungsversand unter den geänderten Rahmenbedingungen neu zu organisieren. Auch von Seiten des Gutachters, der die Kostenorientiertheit des Tarifantrags zu prüfen hatte, wurden Zweifel am Einklang des Antrags mit dem Postgesetz vorgebracht.

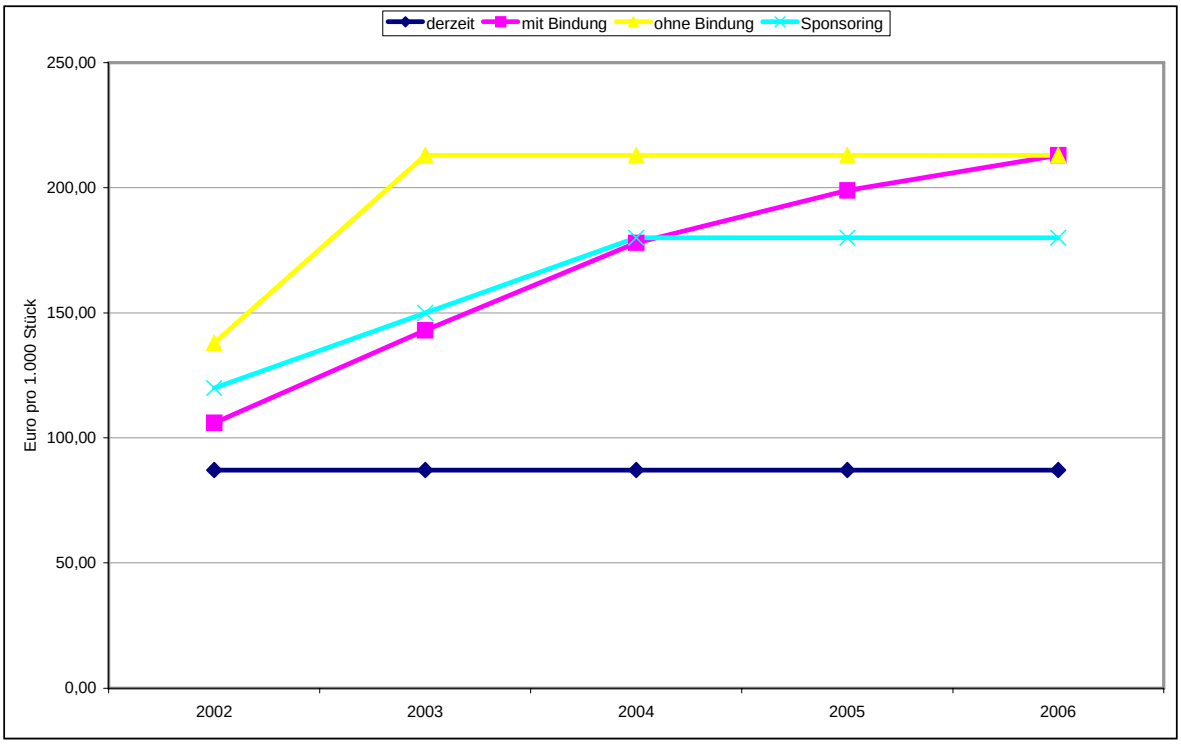
Dies führte dazu, dass der Tarifantrag der Post AG zunächst nicht genehmigt wurde und sie daher auch weiterhin die alten Tarife anbieten musste, die ohne den Bundeszuschuss eine deutliche Unterdeckung aufwiesen.

Erst in der folgenden Sitzung der Postpreiskommission am 21. August 2002 wurde ein neuerlicher Tarifantrag eingebracht, der von den Sitzungsteilnehmern angenommen wurde.

Die Post hat dabei ein Modell vorgeschlagen, das den Bedürfnissen der Beteiligten Rechnung tragen sollte.
Man unterschied dabei zwischen Tarifen mit Bindung und solchen ohne.

Das bedeutete, dass die Kunden wählen konnten zwischen einem Tarif, der ihnen sämtliche Freiheiten gab, der aber zu einem raschen Anstieg der Versandtarife bis zum Jahr 2003 auf das endgültige Zielniveau führte, und einem Tarif mit Bindung, der einen moderateren Anstieg des Preisniveaus enthielt und das Zielniveau erst im Jahr 2006 erreichen sollte.
Um diesen günstigeren Übergangs-Tarif in Anspruch zu nehmen, mussten allerdings die Kunden eine Bindung auf die gesamte Zeitspanne bis 2006 (also fünf Jahre) eingehen und sich verpflichten, die Mengen des Jahres 2001 auch in den darauf folgenden Jahren mit der Post AG zu verschicken. Unterschritten die Versender diese Planmenge um mehr als 10%, war ein Pönale vorgesehen, die rückwirkend für diese unterschrittenen Plansendungsmengen den höheren Tarif ohne Bindung mit sich brachte.
Zusätzlich wurden für gemeinnützige Vereine und Religionsgemeinschaften, insbesondere zum Zwecke der Spendensammlung, noch etwas günstigere Tarife unter dem Titel „Sponsoring-Post“ eingeführt.

Abbildung 3: Tarifanhebung laut Allgemeinen Geschäftsbedingungen (ABG) für Zeitungen mit einem Gewicht von 80gr (in Euro pro 1000 Stück)



Quelle: Allgemeine Geschäftsbedingungen Post AG, eigene Berechnungen

Dieses Tarifmodell wurde von der Postpreiskommission schlussendlich akzeptiert. Dem wurde auch vom Minister nicht widersprochen.

Die Missbrauchsklage

Die weitere Liberalisierung des Postmarkts und die zunehmende Präsenz auch alternativer Postdienstleister ließ den Wettbewerbsdruck auf dem Postmarkt in den vergangenen Jahren wachsen.
Nicht zuletzt deshalb wurde dieses Tarifmodell vom Konkurrenten redmail aufgrund der Bindungswirkungen über fünf Jahre vor dem Kartellgericht beanstandet.

Die Antragsteller argumentierten, dass durch die Bindung der Tarife an bestimmte Sendungsmengen und der angedrohten Rückverrechnung der ungünstigeren Tarife im Falle der Unterschreitung dieser Sendungsmengen insbesondere in den letzten Jahren dieses Tarifmodells der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die Post erfolge und damit wirksamer Wettbewerb verhindert werde.
Sie begehrten deshalb, dass festgestellt werde, dass die Post eine marktbeherrschende Stellung inne habe und sie diese durch die Anwendung der Strafklausel in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen missbrauche.

Problematik des Falls

Die Problematik des Falls liegt vor allem in der besonderen Stellung der Post als Universaldienstbetreiberin und ihrer in diesem Zusammenhang auferlegten Verpflichtungen.

Als Universaldienstbetreiberin muss sie flächendeckend Zustellleistungen zu einheitlichen und erschwinglichen Tarifen anbieten und erbringen.
Im Gegenzug ist ihr der reservierte Bereich (persönlich adressierte Sendungen bis zu 50gr) vorbehalten. Die Einnahmen des reservierten Bereichs sollen die Aufrechterhaltung des Universaldienstes ermöglichen.
Die Post muss darüber hinaus ihre Tarife gegenüber der Postbehörde anzeigen und zum Teil genehmigen lassen.

Privaten Mitbewerbern sind solche Verpflichtungen nicht auferlegt, sie verfügen aber auch nicht über besondere Rechte wie etwa den reservierten Bereich.
Damit ergeben sich sehr unterschiedliche Ausgangsvoraussetzungen für die Marktteilnehmer.

Dies hat auch das Kartellgericht festgestellt (OGH 16Ok46/05 vom 27.2.2006).
Insbesondere besteht die Gefahr des „Rosinenpickens“. Die Zustellung von Sendungen verursacht unterschiedliche Kosten, je nachdem ob diese in Ballungsgebieten oder im ländlichen Raum erfolgt. Damit haben private Zusteller die Möglichkeit ihre Zustellaktivitäten in lukrativen Bereichen auszuweiten und die weniger lukrativen der Post als Universaldienstbetreiberin zu überlassen.

Weiters wurden auch die Auswirkungen des Wegfalls der Subvention auf die Medienmärkte beurteilt.

Dabei wurde festgestellt, dass ein sofortiges Anheben der Tarife auf kostendeckendes Niveau nach dem Wegfall des staatlichen Zuschusses vor allem Nachteile für auflagenschwächere Zeitungen gehabt hätte, da diese, im Gegensatz zu Zeitungen mit hohen Auflagen, kein alternatives Zustellsystem aufbauen könnten bzw sie würden auch nicht in die Zustellverbünde anderer Zeitungen aufgenommen werden.

Damit hätte auch die Medienvielfalt in Österreich gelitten.
Allerdings wurde beanstandet, dass die an sich gerechtfertigte Übergangsfrist mit fünf Jahren zu lang war. Ein Übergang zum neuen Tarifniveau von drei Jahren hätte ausgereicht um der Medienlandschaft die Möglichkeit zur Anpassung zu geben.

Die Entscheidung des Kartellgerichts

Das Kartellgericht hat in mehreren Punkten der Klage stattgegeben und den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch die Post AG festgestellt.
Auch der Rekursantrag der Post AG wurde vom Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht abgelehnt und der erstinstanzliche Spruch bestätigt.

In der Begründung wurde dabei festgehalten, dass die Post mit über 80% Marktanteil auf den räumlich und sachlich relevanten Märkten sowohl nach der gesetzlichen Vermutung des § 34 (1a) des Kartellgesetzes (KartG) 1988 als auch nach europäischen Bestimmungen (Art 82 EG) eine marktbeherrschende Stellung inne hat.

Dabei argumentierte das Gericht, dass zwar eine Einschränkung der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit durch die Vorgaben zum Universaldienst gegeben sei, dies aber die Marktmacht der Post keineswegs völlig beseitige.

Durch die neuen Tarife und die Vertragsbindung bis 2006 wurde diese marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausgenutzt und die Entstehung von Wettbewerb behindert.
Eine Untersagung der Anwendung der „Strafklausel“ in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post wäre allerdings geeignet, diesen Missbrauch zu beseitigen.

Der Oberste Gerichtshof formuliert in seinem Spruch weiters:
„Dass der Staat ein privates oder öffentliches Unternehmen zu einem Verhalten veranlasst, das sich objektiv als missbräuchliche Ausnutzung einer bestehenden Stellung mit tatsächlichen oder möglichen Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten erweist, ändert nichts am Vorliegen eines Verstoßes gegen Artikel 10 Abs 2 (oder Artikel 86) in Verbindung mit Artikel 3 Buchstabe g) und Artikel 82 EGV. Ob das betroffene Unternehmen durch eigene Initiativen an der Vorbereitung und Durchführung des Missbrauchs mitgewirkt oder sich lediglich einem hoheitlichen Befehl gefügt hat, macht in diesem Zusammenhang keinen Unterschied.“

Schlussbemerkung

Mit dieser Entscheidung wird das Spannungsfeld zwischen politischem Willen, sektorspezifischen Regulierungsfragen und den Bestimmungen im allgemeinen Wettbewerbsrecht deutlich.
Der Wegfall der Subventionierung des Zeitungsversands machte für die Post das Anheben der Tarife notwendig. Bis zum 1. Jänner 2005 musste sie diese allerdings zuvor von der Postpreiskommission begutachten und vom Minister genehmigen lassen (nach dem 1. Jänner 2002 bestand nur noch eine Anzeigepflicht mit der Möglichkeit für den Minister die Tarife zu untersagen). Die Beratungen dazu gestalteten sich allerdings als besonders schwierig, da von Seiten der Betroffenen, insbesondere dem Verband der Zeitungsherausgeber, der ebenfalls in der Preiskommission vertreten war, erheblicher Widerstand kam, da sich diese kurzfristig mit erheblichen Kostensteigerungen konfrontiert sahen.
Von Seiten der Politik wurde zudem das Versprechen gemacht, dass die Einstellung der Subventionierung des Zeitungsversands nur zu Tariferhöhungen von nicht mehr als zweimal 15% führen soll.
Das waren Vorgaben, die es der Post sehr schwierig machten, ein Tarifmodell zu entwickeln, das die Bedürfnisse aller Beteiligten berücksichtigt.

Die ursprünglichen Anträge der Post, die eine kurzfristigere und höhere Anhebung der Tarife vorsahen, wurden abgelehnt.
Nach langen Verhandlungen kam die Kompromisslösung zustande, welche die zwei Tarifvarianten (kürzere Übergangsfrist ohne Bindung und längere Frist mit Bindung) enthielt.
Die Bindung über einen gewissen Zeitraum wurde dabei als ein gewisser Ausgleich gesehen für die im Verhältnis zu den zuvor angedachten Tarifmodellen moderateren und längerfristigeren Tarifanpassungen.
Die Post hätte die anderen Tarifmodelle zwar bevorzugt, diese sind aber nicht durchsetzbar gewesen.

Das Kartellgericht legte diese Kompromissvariante nun als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung aus.
Interessant ist dabei, dass hier der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung aus einer Situation heraus entstanden ist, in der die Post AG nur einen eingeschränkten Spielraum bei der Gestaltung der Tarife hat, und diese durch die Postpreiskommission begutachtet und vom Minister genehmigt bzw nicht untersagt wurden (eine formale Genehmigung musste schlussendlich aufgrund der langen Dauer der Verhandlungen nicht mehr erteilt werden, da mit 1. Jänner 2002 der Postzeitungsversand gänzlich aus dem Postgesetz gestrichen wurde, womit nur noch eine Anzeigepflicht für die Tarife galt und der Minister allenfalls widersprechen konnte).

Der Oberste Gerichtshof sieht es also als unerheblich an, ob das Unternehmen den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung selbst herbeiführt oder der Staat am Zustandekommen eines Missbrauchstatbestands durch bestimmte Vorgaben beteiligt ist (bzw sich das betroffene Unternehmen nur einem hoheitlichen Befehl beugt). Im Lichte dieses Urteils stellt sich deshalb die Frage nach der Rechtssicherheit von behördlich abgesegneten Tarifen und sonstigen behördlichen Regulierungsentscheidungen (siehe dazu auch Wettbewerbsbericht 2005, Telekom Austria Tik-Tak-Tarif, wo ebenfalls von der Regulierungsbehörde genehmigte Tarife der Prüfung durch das Kartellgericht nicht stand hielten).

4.7 Aktivitäten von EU-Institutionen

4.7.1 EU-Kommission Kartellstatistik 2002 - 2007

Ulrike Ginner

Am 20.3.2007 veröffentlichte die EU-Kommission einen Überblick über die Kartellverfahren und die in diesem Zusammenhang verhängten Bußgelder über die Jahre 2002 - 2007.[90]

Folgende Bußgelder wurden wegen Verstöße gegen Art 81 (früher Art 85) EG-V verhängt, wobei in der zweiten Spalte die Korrekturen des EuGH berücksichtigt wurden:

Tabelle 10: Bußgeldentscheidungen 2002 - 2007

Jahr	Höhe des Bußgelds in Euro	Korrektur des EuGH in Euro
2002	944.871.000	904.777.970
2003	404.781.000	400.791.000
2004	390.209.100	
2005	683.029.000	
2006	1.846.024.700	
2007	1.743.024.700	Stichtag: 7. März 2007

Das Jahr 2007 begann mit dem spektakulären Kartellfall „Gasisolierte Schaltanlagen“[91] mit einer Gesamtsumme der Bußgelder von 751 Mio Euro. Diese Summe kommt knapp an die Bußgeldhöhe gegen das Vitaminkartell aus dem Jahr 2001 heran (790 Mio Euro). Bereits im Februar 2007 wurde ein neuer „Rekord“ aufgestellt: 992 Mio Euro gegen das Aufzugskartell.[92]

Auch die gegen Einzelfirmen verhängten Bußgelder folgen diesem Schema: Gegen ThyssenKrupp wurden 479,669.850 Euro, gegen F. Hoffmann-La Roche AG 462.669.850 Euro und gegen die Siemens AG 396,562.500 Euro verhängt.

Die Anzahl der Kartellfälle variiert zwischen fünf und neun pro Jahr (bis 7. März 2007: zwei), es sind davon zwischen 26 und 49 Unternehmen (bis 7. März 2007: 16) betroffen.

Dieser Statistik ist jedenfalls zu entnehmen, dass die EU-Kommission eine wesentlich härtere Gangart gegen Kartellverstöße eingelegt hat. Eine weiteres präventives Druckmittel stellt sicher auch die Forcierung des private enforcement dar. Gerade bei den beiden heuer erlassenen Bußgeldentscheidungen ist anzunehmen, dass die Strafgelder nicht die einzige finanzielle Einbuße der betroffenen Unternehmen sein werden, sondern auch mit erheblichen Schadenersatzforderungen zu rechnen ist.

---

[90] http://ec.europa.eu/comm/competition/cartels/statistics/statistics.pdf

[91] Siehe Artikel 4.7.2 „Kartell von Herstellern gasisolierter Schaltanlagen“ in diesem Band.

[92] Siehe Artikel 4.7.3 „Das Aufzugs- und Fahrtreppenkartell“ in diesem Band.

4.7.2 Kartell von Herstellern gasisolierter Schaltanlagen

2006 verhängte die Europäische Kommission über neun Unternehmen die bisher höchste Geldbuße in einer Kartellsache - insgesamt über 750 Mio Euro. Es handelte sich um widerrechtliche Absprachen am Markt für gasisolierte Schaltanlagen. Das zehnte Unternehmen nahm die Kronzeugenregelung in Anspruch und konnte sich so die volle Strafe in Höhe von 215 Mio Euro ersparen.

Mathias Grandosek

Gasisolierte Schaltanlagen werden in Stromnetzen zum Schalten von hohen und mittleren Spannungen benötigt.
Üblicherweise finden sie in Umspannwerken von Energieversorgungsunternehmen Verwendung. Aber auch in Industrieanlagen und in der Kraftwerkstechnik werden diese Schaltanlagen, die sich im Verhältnis zu luftisolierten Schaltanlagen durch eine besonders kompakte Bauart auszeichnen, eingesetzt.

Die Europäische Kommission hat nun eine Geldstrafe über die Produzenten solcher Schaltanlagen verhängt, da sie verbotenerweise ein Kartell bildeten, das mindestens in den Jahren 1988 - 2004 bestanden hat. Die beteiligten Unternehmen waren ABB, Alstom, Areva, Fuji, Hitachi Japan AE Power Systems, Mitsubishi Electric Corporation, Schneider, Siemens, Toshiba und die österreichische VA Tech.

Die Anbieter haben sich spätestens seit 1988 gegenseitig von Ausschreibungen für gasisolierte Schaltanlagen unterrichtet und haben ihre Angebote aufeinander abgestimmt um jedem Kartellmitglied die vereinbarte Quote an den ausgeschriebenen Projekten zu sichern.
Ferner wurde auch vereinbart, dass japanische Unternehmen nicht auf dem europäischen Markt und europäische Unternehmen nicht auf dem japanischen Markt anbieten. Aus diesem Grund wurden auch Strafen gegen japanische Unternehmen ausgesprochen, obwohl diese auf dem europäischen Markt gar nicht aktiv gewesen sind.

Die Kartellmitglieder trafen sich regelmäßig und sie verwendeten auch verschiedene Methoden wie anonyme e-Mailadressen, Codenamen und verschlüsselte Botschaften, um ihre Aktivitäten zu verschleiern.

ABB, als Mitglied des Kartells, hat die Untersuchung dieses Falls durch die Institutionen der Europäischen Union selbst ausgelöst und kam damit in den Genuss der Kronzeugenregelung, die dem Unternehmen die komplette Strafe in Höhe von über 215 Mio Euro ersparte.

Die Kommission verhängte über die beteiligten Unternehmen die zweit höchste Geldstrafe in einer Kartellsache.[93] Insgesamt wurden über 750 Mio Euro an Bußgeldern ausgesprochen, wobei Siemens Deutschland mit über 396 Mio Euro die bisher größte Einzelstrafe erhielt.

[93] Die höchste Strafe bis damals war nach wie vor das Vitaminkartell von 2001 mit 790 Mio Euro.

Tabelle 11: Geldbußen und Ermäßigungen

Name und Sitz des Unternehmens	Ermäßigung in %	Ermäßigung in Euro	Geldbuße in Euro *)
ABB, Schweiz	100%	215.156.250	0
Alstom, Frankreich	-	-	65.025.000
Areva, Frankreich **)	-	-	53.550.000
Fuji, Japan	-	-	3.750.000
Hitachi, Japan	-	-	51.750.000
Japan AE Power Systems, Japan ***)	-	-	1.350.000
Mitsubishi Electric Corporation, Japan	-	-	118.575.000
Schneider, Frankreich	-	-	8.100.000
Siemens, Deutschland	-	-	396.562.500
Siemens, Österreich ****)	-	-	22.050.000
Toshiba, Japan	-	-	90.900.000
SUMME			750.712.500

Quelle: Pressemitteilung der Europäischen Kommission, IP/07/80, 24.1.2007

(*) Geldbuße für das Unternehmen - einige betroffene juristische Personen werden gesamtschuldnerisch für die gegen andere juristische Personen verhängte Geldbuße oder einen Teil davon haftbar gemacht.

(**) Der Betrag der Geldbuße für Alstom setzt sich aus mehreren Bestandteilen zusammen: 11.475.000 Euro für den Zeitraum vor Eingliederung des Schaltanlagengeschäfts in eine Tochtergesellschaft 1992, für die Alstom alleine haftet, sowie 53.550.000 Euro, für die Alstom gesamtschuldnerisch mit diesem Tochterunternehmen haftet, für den Zeitraum bis zum Verkauf der Tochtergesellschaft an den Areva-Konzern kurz vor Ende der Zuwiderhandlung im Januar 2004. Die Muttergesellschaften des Areva-Konzerns haften gesamtschuldnerisch mit diesem Tochterunternehmen für die Zeit nach der Übernahme.

(***) Gemeinschaftsunternehmen von Fuji, Hitachi und Meidensha, Japan.

(****) Geldbuße für die von VA Tech begangene Zuwiderhandlung; das Unternehmen war anschließend von Siemens übernommen worden.

Die Europäische Kommission wertete dieses Kartell als besonders krassen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht. Die lange Dauer des Kartells, der Umfang des Produktmarkts und die Größe der beteiligten Unternehmen waren ausschlaggebend für die besondere Höhe der Strafe.

Auch die österreichische VA Tech war in den Fall verwickelt. Aufgrund der späteren Übernahme der VA Tech durch Siemens im Jahr 2005 muss Siemens Österreich den Anteil der Strafe, der auf VA Tech entfallen wäre, nun übernehmen.

4.7.3 Das Aufzugs- und Fahrtreppenkartell

Im Februar 2007 wurde von der Europäischen Kommission eine Geldstrafe von 990 Mio Euro gegen fünf Unternehmen wegen Kartellabsprachen im Aufzugs- und Fahrtreppenmarkt verhängt. Die österreichischen Wettbewerbsbehörden ziehen nun nach, um zu überprüfen, ob auch der österreichische Markt davon betroffen war.

Miron Passweg

Die Europäische Kommission hat im Februar 2007 gegen die amerikanische Otis-Gruppe, eine Sparte des Mischkonzerns United Technologies Corp, die schweizerische Schindler Holding AG, die finnische Kone Oyj und die deutsche ThyssenKrupp AG eine Geldstrafe von rund 990 Mio Euro (was einen neuerlichen Höchstwert an Geldbußen in Kartellsachen darstellt) wegen der Teilnahme an Kartellen beim Einbau und der Wartung von Aufzügen und Fahrtreppen in Belgien, Deutschland, Luxemburg und den Niederlanden festgesetzt.

Hierbei handelt es sich um eindeutige Verstöße gegen Artikel 81 EG-Vertrag, der wettbewerbsbeschränkende Geschäftspraktiken untersagt. Es geht hier um die höchsten Geldstrafen, die bisher von der Kommission wegen Kartellverstößen festgesetzt worden sind.

Im Einzelnen wurde den betroffenen ThyssenKrupp-Unternehmen eine Geldbuße in Höhe von 479,7 Mio Euro auferlegt, gegen Unternehmen der Otis-Gruppe 224,9 Mio Euro, gegen Unternehmen der Schindler-Gruppe 143,8 Mio Euro und gegen Unternehmen der Kone-Gruppe 142,1 Mio Euro. Die ebenfalls beteiligte Mitsubishi Elevator Europe B.V. kam mit einer Strafzahlung von 1,8 Mio Euro davon.

Zwischen (zumindest) 1995 und 2004 teilten sich die beteiligten Unternehmen Ausschreibungen und Aufträge für den Verkauf, den Einbau, die Wartung und Modernisierung von Aufzügen und Fahrtreppen untereinander zu, um die Marktanteile einzufrieren und die Preise festzusetzen. Geschäftsgeheimnisse und vertrauliche Angaben über das Bieterverhalten und die Preise wurden zwischen den Kartellteilnehmern ausgetauscht. Die manipulierten Projekte betrafen Aufzüge und Fahrtreppen für Krankenhäuser, Bahnhöfe, Einkaufszentren und gewerbliche Gebäude.

Die Auswirkungen dieses Kartells könnten noch zwanzig bis fünfzig Jahre zu spüren sein, da die Wartungsarbeiten häufig von den Unternehmen durchgeführt werden, die die Anlagen errichteten.

Bisher haben sich die Untersuchungen vor allem auf Deutschland und die Benelux-Staaten beschränkt. Laut Europäischer Kommission müssten nun nationale Behörden prüfen, ob es illegale Absprachen auch in anderen Ländern gegeben hat. Tatsächlich wurde die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde auch schon aktiv: Sie brachte am 30. Jänner 2007 beim Kartellgericht Geldbußenanträge nach § 142 Z 1 lit a und lit d Kartellgesetz 1988 gegen führende Unternehmen der österreichischen Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie wegen ihrer mutmaßlichen Beteiligung an Kartellabsprachen ein. Bei den mutmaßlichen wettbewerbsbeschränkenden Praktiken handle es sich vor allem um Absprachen über die Zuteilung von Projekten bzw eine Marktaufteilung, Preisabsprachen sowie den Austausch von sonstigen vertraulichen Marktinformationen im Hinblick auf die Neuerrichtung, Wartung und Modernisierung von Aufzügen und Fahrtreppen betreffend das gesamte österreichische Bundesgebiet. Die Bundeswettbewerbsbehörde geht nach den ihr vorliegenden Informationen davon aus, dass die Kartellabsprachen seit Ende der achtziger Jahre bis zumindest Mitte 2004 stattfanden. Derartige Absprachen sind ein schwerer Verstoß gegen europäisches und österreichisches Kartellrecht. Die Bundeswettbewerbsbehörde gibt an, durch Ersuchen zweier betei-

ligter Unternehmen auf Anwendung des Kronzeugenprogramms der Bundeswettbewerbsbehörde (§ 11 Abs 3 Wettbewerbsgesetz) von der mutmaßlichen Zuwiderhandlung Kenntnis erlangt zu haben.

Auch in Österreich sind Otis, ThyssenKrupp, Schindler und Kone die größten Anbieter. Daneben gibt es noch eine Reihe von zum Teil sogar klein- und mittelbetrieblichen Anbietern. Laut Medienberichterstattung soll das in den letzten Monaten stattgefundene Auswechseln von Spitzenmanagern mit den Vorwürfen im Zusammenhang stehen. Da die Europäische Kommission den österreichischen Markt für ihre Entscheidung nicht untersucht hat, droht den auf EU-Ebene verurteilten Konzernen - sollten sie auch in Österreich gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen haben - eine zusätzliche Geldstrafe.

Wettbewerbverstöße dieser Größenordnung gehen nicht nur zu Lasten der Steuerzahler (im Falle öffentlicher Auftraggeber), sondern auch zu Lasten anderer auf den betroffen Märkten tätiger Firmen, deren Entwicklung dadurch gebremst oder vielleicht sogar deren Existenz gefährdet wird. Letztlich zahlen die ArbeitnehmerInnen mehrfach drauf: Als Beschäftigte, als SteuerzahlerInnen und auch als KonsumentInnen in Wohnhäusern.

5. BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN

5.1 Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde

Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) ist eine weisungsfreie Aufgriffsbehörde, bestehend aus dem Generaldirektor für Wettbewerb und 24 Mitarbeitern (Stand 1.3.2007) und ist für die Aufrechterhaltung eines funktionierenden Wettbewerbs verantwortlich. Sie hat Wettbewerbsverstöße sowohl nach nationalem als auch nach EU-Recht zu ahnden. Die Bundeswettbewerbsbehörde ist mit umfassenden Ermittlungsbefugnissen ausgestattet und fungiert gemeinsam mit dem Bundeskartellanwalt als Amtspartei vor dem Kartellgericht. Die Bundeswettbewerbsbehörde ist auch Verbandsklagspartei nach dem UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) und im Rahmen des Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetzes (VBKG, BGBl I Nr 148/2006) für die Sanktion grenzüberschreitender Verstöße bestimmter europäischer Verbraucherschutzbestimmungen (zB irreführende Werbung, Pauschalreiserichtlinien) zuständig.

Peter Matousek

Allgemeines: KartG 2005 (Kartellgesetz) und WettbGNov 2005 (Wettbewerbsgesetz-Novelle) - Erfahrungen

Am 1. Jänner 2006 trat das Kartellgesetz (KartG) 2005 sowie eine Novelle des Wettbewerbsgesetzes (Wettbewerbsrechtsnovelle 2005) in Kraft. Die wichtigste Neuerung ist die weitgehende Anlehnung an Artikel 81 EG durch Übernahme des Legalausnahmesystems. Erstmals wurde mit der Wettbewerbsgesetznovelle 2005 im österreichischen Wettbewerbsrecht eine Kronzeugenregelung ("Leniency Program") verankert. Gemäß § 11 Abs 3 Wettbewerbsgesetz (WettbG) kann die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) unter den dort genannten Voraussetzungen als Gegenleistung für die Mitwirkung eines Unternehmens an der Aufdeckung eines Kartells davon Abstand nehmen, die Verhängung einer Geldbuße zu beantragen. Mittlerweile haben mehrere Unternehmen um ein Vorgehen nach § 11 Abs 3 Wettbewerbsgesetz ersucht, in einem Fall wurde von der Bundeswettbewerbsbehörde auf Grund von Kronzeugen ein Geldbußenantrag gestellt (vgl „Ausgewählte Einzelfälle“ weiter unten).

Im Bereich des Zusammenschlusskontrollverfahrens kam es neben einigen materiell-rechtlichen Änderungen, insbesondere zu einer Neugestaltung des Ablaufs der ersten vierwöchigen Verfahrensphase. Die Anmeldung ist seit 1. Jänner 2006 bei der Bundeswettbewerbsbehörde einzubringen. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Anmeldung und damit auch den administrativen Schwerpunkt der Zusammenschlusskontrolle zur Bundeswettbewerbsbehörde zu verlegen, trägt den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung und ist folgerichtig.

Eine weitere neue Zuständigkeit ist der Bundeswettbewerbsbehörde mit dem neuen § 2 Abs 1 Z 6 Wettbewerbsgesetz zugewachsen, der die Bundeswettbewerbsbehörde zur Antragstellung nach § 7 Abs 2 Bundesgesetz zur Verbesserung der Nahversorgung und der Wettbewerbsbedingungen (Nahversorgungsgesetz - NahVersG) ermächtigt; des Weiteren wurde der Bundeswettbewerbsbehörde mittels Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und des

Wettbewerbsgesetzes per 28. Juni 2006 die aktive Klagslegitimation gemäß § 14 UWG eingeräumt. Das am 29. Dezember 2006 in Kraft getretene Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz (VBKG; BGBl I 148/2006) schlussendlich macht die Bundeswettbewerbsbehörde zu einer zuständigen Behörde zur Abstellung innergemeinschaftlicher Verstöße gegen bestimmte Verbrauchergesetze.

Branchenuntersuchungen

Lebensmitteleinzelhandel

Mit Beschluss vom 11. Oktober 2006, 16 Ok 7, 8/06, entschied das Kartellobergericht über einen am 11. Februar 2005 eingebrachten Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde auf Erteilung von Auskünften (§ 11a Abs 3 idF der WettbGNov 2005) im Rahmen der Branchenuntersuchung und stellte damit den Umfang der Auskunftspflicht umfassend klar.

Adressaten eines Auskunftsverlangens sind alle Unternehmer und Unternehmervereinigungen, die über erforderliche Informationen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Bundeswettbewerbsbehörde verfügen und von denen sachdienliche Auskünfte erwartet werden können, insbesondere also Wettbewerber, Abnehmer und Lieferanten. Die Befugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde reichen so weit, wie dies zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist; die Erforderlichkeit ist an Hand des verfolgten und gegenüber dem Adressaten angegebenen Zwecks zu beurteilen. Ermittlungen sind nicht auf Tatsachen beschränkt, die unmittelbar die Tatbestandsvoraussetzungen eines Wettbewerbsverstoßes betreffen, sondern umfassen auch Informationen über den rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang, innerhalb dessen der Verfahrensgegenstand der den Auftrag auslösenden Untersuchung beurteilt werden muss.

Hinsichtlich der von der Antragsgegnerin behaupteten Verletzung der Verhältnismäßigkeit dadurch, dass es sich bei den betreffenden Auskünften um Geschäftsgeheimnisse handle, schloss sich das Kartellgericht den Grundsätzen des europäischen Kartellverfahrensrechts an: Danach ist die Vertraulichkeit grundsätzlich kein Grund, die Erteilung einer Auskunft zu verweigern, soweit - wie es bezüglich der Bundeswettbewerbsbehörde der Fall ist - ausreichende Sicherheit vor Preisgabe und unbefugter Verwertung der Informationen gewährleistet ist.

Energiemärkte

Zu den von der Bundeswettbewerbsbehörde gemeinsam mit der E-Control durchgeführten, seit Ende 2004/Anfang 2005 laufenden Untersuchungen der Energiemärkte wurden am 30. November 2006 im Rahmen einer Pressekonferenz Endberichte vorgestellt. Die Einleitung dieser Branchenuntersuchungen war in Reaktion auf stark gestiegene Energiepreise sowie die daraus resultierenden zahlreichen Beschwerden insbesondere aus der Industrie über die Höhe der Energiepreise sowie die beschränkte Anzahl und weitgehende Gleichförmigkeit verfügbarer Angebote erfolgt.

Parallel dazu hatte auch die Europäische Kommission seit Mitte 2005 im Weg einer Sektorenuntersuchung die Energiemärkte einer eingehenden Prüfung unterzogen. Der Endbericht dazu wurde am 10. Jänner 2007 veröffentlicht.

Die Ergebnisse der nationalen sowie der europäischen Untersuchung zeigen weitreichende Übereinstimmungen. Der Systematik des Zwischenberichts der Europäischen Kommission folgend lassen sich daher fünf große Themenbereiche nennen:

Marktkonzentration

Stromerzeugung bzw Gasaufbringung (insbesondere importseitig) sind in den meisten Mitgliedstaaten bei wenigen Unternehmen konzentriert, deren Marktstellung auf die Großhandelsmärkte durchschlägt. Im Strombereich besteht der Verdacht, dass marktmächtige Erzeuger durch gezielte Produktionssteuerung die Marktpreise (nach oben) beeinflussen können. Dieser insbesondere gegenüber den großen deutschen Stromproduzenten (E.ON, RWE, etc) geäußerte Vorwurf hat auch für Österreich Bedeutung, da der österreichische Großhandelsmarkt weitgehend mit dem deutschen verflochten ist.

Im Gasbereich stellt sich das Problem, dass die „Incumbents“ (Marktführer) nur geringe Mengen über Handelsmärkte wie die sogenannten Gas-Hubs abwickeln. Für neue Marktteilnehmer ist es somit schwer überhaupt an Gasmengen heranzukommen, über die eine Versorgungstätigkeit sichergestellt werden könnte.

Auf den nachgelagerten Märkten, also bei der Belieferung von Endkunden besteht in Österreich - nicht zuletzt als Folge von aus heutiger Sicht kritisch gesehenen Zusammenschlüssen - ebenfalls ein hohes Maß an Konzentration.

Dazu kommt, dass - wie sich in der Untersuchung gezeigt hat - die Marktgrenzen, insbesondere für Kunden mit einem niedrigen Verbrauch, nach wie vor eng sind und die angestammten Gebietsversorger in ihren ehemaligen Monopolgebieten regelmäßig immer noch Marktanteile von deutlich über 90 % halten.

Vertikale Abschottung

Die meisten angestammten Energieunternehmen sind auf allen Marktstufen der jeweiligen Branche tätig. Diese Integration von Erzeugung und Vertrieb im Strombereich bzw das bestehende Netzwerk langfristiger Lieferverträge im Gasbereich hemmen zusätzlich die Entwicklung liquider Großhandelsmärkte, die gerade für neue Marktteilnehmer essentiell wären.

Ein weiteres zentrales Problem, das sowohl im Strom- als auch im Gasmarkt von Bedeutung ist, ist das immer noch unbefriedigende „Unbundling“, also die Trennung der Netze (im Gasbereich aber auch Speicherinfrastruktur) von den Wettbewerbsbereichen.

Marktintegration

Der grenzüberschreitende Handel ist äußerst schwach ausgeprägt. Dementsprechend kommt von dieser Seite kein ausreichender Wettbewerbsdruck. Äußeres Erkennungsmerkmal dieses schwach ausgeprägten „cross-border“ Wettbewerbs ist die praktisch nicht gegebene Präsenz von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten bzw deren bereits wieder erfolgter Rückzug.

Ebenfalls eine Rolle spielen hier bestehende Defizite bei der Infrastruktur, also etwa fehlende Interkonnektorkapazitäten im Strombereich, bzw eine ungenügende „Bewirtschaftung“ der bestehenden Kapazitäten. Insbesondere im Gastransit sind Leitungskapazitäten vielfach langfristig an die „Incumbents“ vergeben, wobei den dadurch herbeigeführten vertraglichen Engpässen zum Teil durchaus physikalisch freie (ungenützte) Kapazitäten gegenüberstehen.

Transparenz

Probleme bestehen hier zunächst auf Ebene der Energieunternehmen. Während die angestammten Unternehmen über die erforderlichen Informationen verfügen, fordern Newcomer mehr Transparenz etwa hinsichtlich des Netzzugangs, freier Kapazitäten, Zugangs zu Infrastruktur, Ausgleichsenergie etc, um Transaktionskosten und damit Markteintrittsbarrieren zu senken.

Informationsdefizite, die mitunter auf eine von Energieversorgern selbst herbeigeführte mangelnde Transparenz zurückzuführen sind, existieren aber auch auf der Kundenseite. Dies beginnt bei einer weitreichenden Unkenntnis über die Aufgabenteilung zwischen Versorger und Netzbetreiber im liberalisierten Markt. So fürchten viele Kunden für den Fall eines Lieferantenwechsels Probleme bei der Versorgungssicherheit. Ein weiteres Wettbewerbshindernis wurde in der Praxis sogenannter All-Inclusive-Preise gesehen, bei denen ein einheitliches Entgelt für Netz und Energie, meist ohne klare Ausweisung der Einzelkomponenten, verrechnet wird. Kunden sind somit vielfach in Unkenntnis über den „reinen“ Energiepreis und somit nicht in der Lage Preisvergleiche zu ziehen.

Preisbildung

Im Elektrizitätssektor wurde bereits auf die vermutete Beeinflussung der Preisbildungsmechanismen durch große Erzeuger im Stromgroßhandel hingewiesen. Zu hinterfragen sind auch die (behaupteten) Auswirkungen von Preissteigerungen bei Primärenergieträgern sowie des CO_2-Zertifikatshandels.
Bezüglich des Gaspreises wurde die weitgehende Anbindung an Ölpreisindizes kritisch hinterfragt.

Die letzte Phase der (österreichischen) Branchenuntersuchung beschäftigte sich mit Lösungsansätzen für die spezifischen Defizite der österreichischen Energiemärkte.

Für den Elektrizitätsbereich wurden Maßnahmen, die insbesondere auf die Erhöhung der Transparenz und des Informationsstandes der Kunden, den Abbau von Markteintrittsbarrieren durch Vereinfachung und Beschleunigung des Wechselprozesses sowie durch auch faktische Gleichstellung alternativer Lieferanten, unter dem Schlagwort „Wettbewerbsbelebungspaket“ diskutiert.

Nach langwierigen Verhandlungen mit Vertretern der Branche erfolgte eine Einigung auf mehrere Maßnahmen, wenngleich letztlich nicht alle Vorschläge der Bundeswettbewerbsbehörde und des Regulators aufgegriffen wurden. Anzuführen sind:

- Ein Informationsblatt über den liberalisierten Markt sowie über die Möglichkeit des Lieferantenwechsels, das allen Stromkunden zugehen soll.
- Die Verkürzung des Wechselprozesses von acht auf sechs Wochen sowie in Folge die vereinfachte Identifizierung der Anlage über Kundennamen und Anlagenadresse.
- Keine automatische Zuordnung an den Gebietsversorger bei nicht zeitgerechten Neuanmeldungen, wie dies bisher die Praxis war.
- Das Bekenntnis der Branche, das System der „kommunizierenden Gefäße“ (Fixpreisklauseln) nicht mehr zu praktizieren. Netztarifsenkungen werden nun nicht mehr durch automatische Strompreiserhöhungen ausgeglichen.
- Ein Verhaltenskodex für Lieferanten.
- Die Erarbeitung eines einheitlichen elektronischen Standards zur Übermittlung der Abrechnungsdaten durch Netzbetreiber an die Lieferanten.

Einige weitere Maßnahmen zur Erhöhung der Transparenz, die ursprünglich im Wettbewerbsbelebungspaket enthalten waren, wurden vom Gesetzgeber im „Energie-Versorgungssicherheitsgesetz“ umgesetzt:

- Ex-ante Anzeigepflicht für AGB zur Belieferung mit Strom und Gas
- Festlegung von Mindestinhaltserfordernissen für AGB bzw Vertragsformblätter unter gesonderter Angabe des Energiepreises in Cent/kWh
- Festlegung von Mindestanforderungen an Rechnungen und Werbematerial, die eine leichte Vergleichbarkeit verschiedener Angebote gewährleisten sollen.

Im Gasbereich wurde die Doppelrolle der OMV einerseits als Muttergesellschaft der EconGas, andererseits als Vorlieferant der übrigen Landesferngasgesellschaften (LFG), im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Marktteilnehmer als problematisch angesehen. Diese Struktur, die noch aus der früheren „Einkaufsgemeinschaft“ der LFG über die Austria Ferngas herrührte, konnte durch eine grundlegende Neugestaltung der Importsituation bereinigt werden. Demnach scheidet OMV Gas aus dem Importgeschäft aus. Russisches Gas bezieht EconGas künftig direkt von Gazexport, die kleineren Landesferngasgesellschaften beziehen in Hinkunft bei einer Handelstochter des russischen Produzenten, GWH - Gas- und Warenhandelsgesellschaft mbH.

Zu der im Zwischenbericht der Gas-Branchenuntersuchung relevierten zögerlichen Entwicklung des Central European Gas Hub („Baumgarten“) konnte eine zwischenzeitige Erweiterung des Dienstleistungsangebots am Hub Baumgarten festgestellt werden. Insbesondere wurde durch die Einführung eines „Online Bulletin Board“ der elektronische Handel gefördert. Durch die Veröffentlichung der registrierten Händler und der gehandelten Mengen wurde auch die Transparenz erhöht. Dementsprechend konnte ein deutlicher Anstieg der registrierten und aktiven Händler sowie der gehandelten Mengen verzeichnet werden.

Der Zugang zu Transportkapazität wird im GWG III (Gaswirtschafts-Gesetz) behandelt. Dieses sieht eine Einbeziehung des Transits in den regulierten Bereich vor. Ebenso enthält das GWG III detailliertere Anordnungen betreffend das Zugänglichmachen nicht genutzter Kapazitäten.

Die Thematik der langfristigen Verträge wird im europäischen Gleichklang zu behandeln sein. Zu unterscheiden ist die Langfristigkeit beim Import, die aus Gründen der Versorgungssicherheit nicht in Frage gestellt wird und die Langfristigkeit auf Ebene der Weiterverteiler. Durch die bereits dargelegte Neustrukturierung der Importe kommt es auch hier zu einer Strukturänderung.

Ausgewählte Einzelfälle

Mutmaßliche Kartellabsprachen in der Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie

Die Bundeswettbewerbsbehörde brachte am 30. Jänner 2007 beim Kartellgericht Geldbußenanträge nach § 142 Z 1 lit a und lit d KartG (Kartellgesetz) 1988 gegen führende Unternehmen der österreichischen Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie wegen ihrer mutmaßlichen Beteiligung an Kartellabsprachen ein. Bei den mutmaßlichen wettbewerbsbeschränkenden Praktiken handelte es sich vor allem um Absprachen über die Zuteilung von Projekten bzw eine Marktaufteilung, Preisabsprachen sowie den Austausch von sonstigen vertraulichen Marktinformationen im Hinblick auf die Neuerrichtung, Wartung und Modernisierung von Aufzügen und Fahrtreppen betreffend das gesamte österreichische Bundesgebiet. Die Bundeswettbewerbsbehörde geht nach den ihr vorliegenden Informatio-

nen davon aus, dass die Kartellabsprachen seit Ende der 80er Jahre bis zumindest Mitte 2004 stattfanden. Derartige Absprachen sind ein schwerer Verstoß gegen europäisches und österreichisches Kartellrecht. Die Bundeswettbewerbsbehörde erlangte durch Ersuchen zweier beteiligter Unternehmen auf Anwendung des Kronzeugenprogramms der Bundeswettbewerbsbehörde (§ 11 Abs 3 WettbG; siehe dazu BWB - Kronzeugenregelung) von der mutmaßlichen Zuwiderhandlung Kenntnis.

Banken

Retailbereich

Im Jänner 2004 hatte die Bundeswettbewerbsbehörde einen (Untersagungs)Antrag gegen die Erste Bank und 53 Sparkassen (sogenannter "Haftungsverbund") beim Kartellgericht eingebracht. Der Antrag richtete sich gegen Vereinbarungen zwischen Erste Bank und 53 Sparkassen, mit welchen eine umfassende Vereinheitlichung der Geschäfts- und Marktpolitik sowie ein weitestgehender Informationsaustausch beschlossen wurden. Betroffen sind praktisch alle Bereiche der Zusammenarbeit (Risikomanagement, Zahlungsinfrastruktur, gemeinsame Marke, Einlagensicherung) bis hin zur Einflussnahme auf die Bestellung von Vorständen. Diese Maßnahmen widersprachen nach Ansicht der BWB den EG-Wettbewerbsbestimmungen - die Anwendung des österreichischen Kartellrechtes war wegen einer Bereichsausnahme nicht möglich. Im Juni 2006 hat das Kartellgericht (in einem Zwischenbeschluss) dem Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde stattgegeben und wesentliche Teile der Vereinbarungen für kartellrechtswidrig erklärt, weil sie EG-Wettbewerbsrecht widersprachen. Gegen diesen Beschluss haben Erste Bank und 53 Sparkassen Rekurs an das Kartellobergericht (OGH) erhoben, welches noch nicht entschieden hat.

Zahlungskartenmarkt

Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt haben nach jahrelangen Ermittlungen im April 2006 Anträge auf Feststellung und auf Verhängung einer Geldbuße gegen den größten österreichischen Zahlungskartenbetreiber (Europay Austria, Marken "Maestro" und "Master-Card") gestellt. Das Kartellgericht hat nach umfangreichen Ermittlungen im Dezember 2006 festgestellt, dass Europay Austria durch Bestimmungen des "Bankomatvertrags" von 1998 bis 2004 erstens gegen das Kartellverbot und zweitens gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung verstoßen hatte. Gleichzeitig hat das Kartellgericht eine Geldbuße von 5 Mio Euro verhängt (nicht rechtskräftig).

In seiner Begründung hat das Kartellgericht ausgeführt, dass durch den Abschluss des Bankomatvertrags der Europay Austria mit österreichischen Banken (Bank Austria - Creditanstalt, Raiffeisen, BAWAG PSK, Erste Bank etc) Maßnahmen getroffen wurden (im Wesentlichen wurde für Wettbewerber der Europay Austria eine Art "Gebühr" fixiert), die im "hardcore"-Bereich liegen (also sehr schwere Wettbewerbsverstöße sind) und die geeignet waren, Wettbewerb auf dem Markt für Debitkarten („acquiring“) zu beschränken und den Markt abzuschotten. Durch die festgestellten Verstöße ist eine hohe Bereicherung zu Lasten der Wettbewerber und Konsumenten erfolgt.

Radiusklausel

Am 11.8.2006 brachte die Bundeswettbewerbsbehörde aufgrund einer Beschwerde wegen des Verdachts auf Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung einen Antrag auf Abstellung gemäß § 26 KartG und auf Verhängung einer Geldbuße gemäß § 29 KartG gegen MGE-RB Parndorf Gesellschaft mbH (im Folgenden "MGE-RB") beim Kartellgericht ein. MGE-RB ist Miteigentümerin des Designer Factory Outlet Centers Parndorf (im Folgenden "FOC"). Die Beschwerde eines Konkurrenten bezog sich im Wesentlichen auf eine Klausel in den Bestandsverträgen mit den Bestandnehmern - der sogenannten "Radiusklausel". Diese Klausel verbietet den Bestandnehmern, sich innerhalb eines bestimmten Radius in einem anderen FOC unter der gleichen Etablissementbezeichnung anzusiedeln und Handel zu betreiben.

Seit Antragseinbringung wurden Vergleichsgespräche zwischen der BWB und MGE-RB geführt. Das Verfahren wurde am 12. Jänner 2007 durch einen Vergleich vor dem Kartellgericht beendet. Die bis zum Vergleichsabschluss vereinbarten Radiusklauseln werden in Zukunft nicht mehr durchgesetzt. Eine Entscheidung über die Marktabgrenzung und die Marktmacht der MGE-RB wurde in diesem Zusammenhang durch das Kartellgericht nicht getroffen, ebenso wenig wurde über die Zulässigkeit einer Radiusklausel entschieden.

Filmverleihunternehmen

Das Kartellobergericht bestätigte mit Beschluss vom 26. Juni 2006 (16 Ok 3/06) die Geldbußenentscheidung des Kartellgerichts vom 21. Dezember 2005 (26 Kt 95/03-50) gegen ein vertikal integriertes marktbeherrschendes Filmverleihunternehmen. Der Anlassfall betraf ausschließlich Multiplex-Kinos. Die Frage der Marktbeherrschung war bereits im Vorverfahren geklärt worden (26 Kt 230/02, 26 Kt 93, 94/03-103 sowie 16 Ok 20/04). Rechtsgrundlage für die Marktbeherrschung im Anlassfall war im Wesentlichen § 34 Abs 2 KartG 1988 (nunmehr § 4 Abs 3 KartG 2005), der den Fall der Marktbeherrschung eines Unternehmens durch dessen überragende Marktstellung im Verhältnis zu seinen Abnehmern regelt. Multiplex-Kinos sind im Sinn dieser Bestimmung zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung zu einem Filmunternehmen angewiesen, das regelmäßig eine Vielzahl kommerziell attraktiver Filme auf den Markt bringt. Ob eine Marktbeherrschung gegenüber Kinos mit weniger als acht Kinosälen anzunehmen ist, blieb ungeklärt.

Die beanstandeten Verhaltensweisen:

Das Kartellobergericht beanstandete in Anbetracht der Vielzahl von Verletzungshandlungen und der dieser zugrunde liegenden zielgerichteten und planmäßigen Absicht systematisch fortgesetzte Missbrauchhandlungen als Teil einer gezielten Unternehmensstrategie. Diese Strategie bestehe va darin, dass Lieferverweigerung gegenüber den Mitbewerbern durchwegs ohne sachliche, das heißt nachvollziehbare bzw zutreffende, Begründung erfolgte, während die örtlich konkurrierenden Kinos der Antragsgegnerin beliefert wurden, obwohl deren Umsatzzahl teilweise deutlich unter denen von Mitbewerbern lagen. Auch die sehr kurzfristige Zusage einer Filmkopie ist nach Ansicht der Kartellgerichte eine Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung, weil für eine entsprechende Bewerbung des Films kein Raum bleibt und in Anbetracht der zwangsüblichen erforderlichen Vorlaufzeiten denkunmöglich ist, dass dem betreffenden Filmverleihunternehmen nicht früher bekannt war, dass der Film in eigenen Kinos eingesetzt werde.

Aus der Entscheidung ergeben sich folgende Verhaltenspflichten für marktbeherrschende Filmverleihunternehmen:

Die Ablehnung der Belieferung mit Filmen, die mit mehr als zehn Kopien österreichweit gestartet werden, ist sachlich zu begründen. Dies setzt die Darlegung nachvollziehbarer und zutreffender Gründe für die Nichtbelieferung voraus. Der bloße Hinweis auf ein nicht offen gelegtes "Ranking" mit den eigenen Verleihumsätzen oder auf die zu niedrige Anzahl der Startkopien genügt diesem Erfordernis nicht.

Spätestens vier Wochen vor Filmstart sind der Starttermin bekannt zu geben und die Filmbelieferung zu bestätigen. Werbe- und Promotionsmaterial ist ab Verfügbarkeit unverzüglich auszuliefern.

Vertikal integrierte Filmverleihunternehmen sind verpflichtet, örtlich konkurrierenden Kinos die gleichen Bedingungen bei der Werbetätigkeit im Rahmen des Filmverleihs zu gewähren wie eigenen Lichtspieltheatern.

5.2 Tätigkeitsbericht der Amtspartei Bundeskartellanwalt

Der Bundeskartellanwalt ist zur Vertretung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts berufen und der Bundesministerin für Justiz unmittelbar unterstellt. Es ist auch ein Stellvertreter zu bestellen. Nach dem Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz (VBKG, BGBl I Nr 148/2006) ist er für die Sanktion grenzüberschreitender Verstöße bestimmter europäischer Verbraucherschutzbestimmungen berufen.

Alfred Mair und Gustav Stifter

Überblick

Das Jahr 2006 war vor allem durch das Inkrafttreten des Kartellgesetzes (KartG) 2005 gekennzeichnet, mit dem die wichtigsten Prinzipien des gemeinschaftlichen Kartellrechts übernommen wurden. So fielen durch den Grundsatz der Legalausnahme beispielsweise die Anzeigepflicht von Vertriebsbindungen und (innerösterreichischen) Kartellen weg. Ebenso wurden die so genannten „Schwellenwerte“ der Fusionskontrolle erhöht, sodass die Anzahl der anmeldepflichtigen Zusammenschlüsse um 25% zurückging.

Erwähnenswert ist die erste strukturelle Auflage in einem Zusammenschlussverfahren, der Verkauf des Unternehmensbereichs „Tiefbau“ im Verfahren Strabag/Storf ohne langwieriges Prüfungsverfahren.[94] Ebenso erfreulich war, dass die Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten ihre Honorarordnung ohne weiteres Verfahren vor dem Kartellgericht widerrief.[95]

Auch wurden in drei Fällen einer „verbotenen Durchführung eines Zusammenschlusses“ insgesamt Geldbußen in der Höhe von 235.000 Euro verhängt.[96]

Im Verfahren „Europay“[97] wurde - auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundeskartellanwalts - eine Geldbuße wegen Durchführung eines Absichtskartells und Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung von 5 Mio Euro verhängt (nicht rechtskräftig). Dies ist die höchste Geldbuße, die das Kartellgericht bisher verhängt hat.

Insgesamt sind im Jahr 2006 395 neue Verfahren angefallen (2005: 561).

Bei insgesamt 278 (2005: 368) Zusammenschlussanmeldungen wurden in neun Fällen die Anmeldungen - aus unterschiedlichen Gründen - zurückgezogen. In insgesamt sieben Verfahren (2005: sechs) hat die Amtspartei Bundeskartellanwalt, teilweise gemeinsam mit der Bundeswettbewerbsbehörde, durch einen Prüfungsantrag ein kartellgerichtliches Prüfungsverfahren eingeleitet.

Insgesamt wurden fünf Geldbußenanträge nach dem KartG 1988 (für Vergehen vor Inkrafttreten des KartG 2005) und sechs nach dem KartG 2005 gestellt.

Die Amtspartei Bundeskartellanwalt hat in verschiedensten Verfahren insgesamt 33 begründete Stellungnahmen abgegeben.

---

[94] Siehe „Zusammenschlusskontrolle“ - STRABAG/Storf Hoch- und Tiefbaugesellschaft in diesem Beitrag.

[95] Siehe „Freie Berufe“ - Honorarordnung der Architekten in diesem Beitrag.

[96] Siehe „Verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses“ in diesem Beitrag.

[97] Siehe „Untersagungsverfahren“ – Europay in diesem Beitrag.

Nachstehend sollen einige wichtige, von der Amtspartei Bundeskartellanwalt initiierte bzw mitinitiierte Verfahren näher dargestellt werden.

Zusammenschlusskontrolle

STRABAG/Storf Hoch- und Tiefbaugesellschaft[98] - Verpflichtung zum Verkauf eines Unternehmensbereichs

Das Zusammenschlussvorhaben betraf den Erwerb der Storf Hoch- und Tiefbaugesellschaft mbH, einem Tiroler Bauunternehmen, durch die Strabag AG. Da eine starke Marktposition von Strabag auf dem Tiroler Tiefbaumarkt schon mehrmals durch das Kartellgericht festgestellt wurde[99], stellte die Amtspartei Bundeskartellanwalt einen Prüfungsantrag, der sich ausschließlich auf den Tiefbaubereich konzentrierte.

Nach informellen Gesprächen bot Strabag den Verkauf des - genau über Aufträge, Personal, Anlagen und Umsatz definierten - Tiefbaubereichs an.

In einer Verpflichtungserklärung gegenüber den Amtsparteien iSd § 17 2 Abs 2. Satz KartG (Kartellgesetz) verpflichteten sich Strabag und Storf gegenüber den Amtsparteien, den Tiefbaubereich zu verkaufen.

Zwischenzeitlich wurde der Käufer bereits den Amtsparteien präsentiert und der Verkauf durchgeführt.

Dies stellt die erste strukturelle Auflage in einem Zusammenschlussverfahren vor dem Kartellgericht dar.

Südbayerisches Portland Zementwerk/Gmundner Zement[100]

Das Zusammenschlussverfahren behandelte den zum Zeitpunkt des Prüfungsverfahrens bereits vollzogenen Erwerb[101] der alleinigen Kontrolle über die Gmundner Zement Produktions- und Handels GmbH (GZ) durch das Südbayerische Portland-Zementwerk Gebr. Wiesböck & Co GmbH (SPZ) (einem mit HeidelbergCement verbundenen Unternehmen).

Die Amtspartei Bundeskartellanwalt, unterstützt von der Bundeswettbewerbsbehörde, stellte einen Prüfungsantrag, da in unmittelbarer Nähe des Werks von GZ drei Zementwerke liegen, die mit der SPZ verbunden waren. Auch war das Preisniveau von Zement im Umkreis der GZ bedeutend höher als beispielsweise im Osten Österreichs.

Das Kartellgericht beauftragte einen Gutachter, der keine durch den Zusammenschluss bewirkte Änderung feststellen konnte, vor allem weil der Vertrieb zwischen GZ und dem SPZ schon vor Durchführung dieses Zusammenschlusses abgestimmt war.

---

[98] BWB/Z-88/2, KG 29.6.2006, 26 Kt 35/06

[99] KG 3.6.1998, 25 Kt 105/98 (Bauholding/Strabag); KG 7.10.2003, 25 Kt 160, 207, 214/03 (GU Strabag/Fröschl)

[100] KG 29.6.2006, 24 Kt 11,12/06

[101] Siehe „Verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses“ - Südbayerisches Portland Zementwerk/Gmundner Zement: in diesem Beitrag

Der vorhergegangene Erwerb einer wesentlichen Minderheitsbeteiligung war bereits 1999 durchgeführt worden, zu einer Zeit, in der nach Judikatur des Obersten Gerichtshofs als Kartellobergericht der Erwerb österreichischer Unternehmen durch ausländische Konzerne nicht anmeldebedürftig und somit der Fusionskontrolle entzogen war.

Aufgrund dieses Gutachtens wurden die Prüfungsanträge zurückgezogen und das gerichtliche Prüfverfahren eingestellt.

Lafarge Perlmooser/Lasselsberger Betonmischwerke (Logistik Alberner Hafen)

Die Zusammenschlussanmeldung betraf den Kauf von Transportbetonwerken im Hafen Albern, Liesing und Parndorf, verschiedene Silos und Logistikelemente im Hafen Albern sowie eine Umschlaganlage im Hafen Enns der Lasselsberger-Gruppe durch die Lafarge Perlmooser GmbH.[102] Die Amtspartei Bundeskartellanwalt stellte, unterstützt von der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB), einen Prüfungsantrag, da Lafarge Perlmooser im Großraum Wien bei Zement einen sehr hohen Marktanteil hält und Lasselsberger von Käufern als Zement-Importeur genannt wurde, dessen Preisniveau bedeutend unter jenem der Wettbewerber lag.

Weiters hatte Lasselsberger Genehmigungen für ein Zement-Mahlwerk am Hafen Freudenau von zunächst 900.000 Tonnen/Jahr, später 280.000 Tonnen pro Jahr beantragt und für letzteres auch 2005 erhalten, womit Lasselsberger ein wesentlicher Wettbewerber im Großraum Wien geworden wäre.

Im Zuge des Zusammenschlussverfahrens konnten die Zusammenschlusswerber glaubhaft machen, dass Lasselsberger schon vor dem Zusammenschluss aus strategischen Überlegungen aus dem Markt für Zement ausgeschieden war.

Die Zusammenschlusswerber boten den Amtsparteien eine weitreichende Verpflichtungserklärung an, die unter anderem ein Verbot der Errichtung einer Mahlanlage am Hafen Albern sowie der Errichtung zusätzlicher Transportbetonwerke innerhalb einer langen Periode vorsah.

Die Amtsparteien zogen daraufhin ihre Prüfungsanträge zurück, das Kartellgericht stellte das Prüfungsverfahren ein.

Untersagungsverfahren

Europay: Geldbuße von 5 Mio Euro wegen Absichtskartell und Marktmachtmissbrauch[103] (nicht rechtskräftig)

Das Kartellgericht hat bereits mit Beschluss vom 17.10.2003[104] festgestellt, dass zwischen der Europay Austria Zahlungsverkehrssysteme GmbH (Europay) und ihren Vertragspartnern ein Absichtskartell bestanden hatte und dass Europay ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für unbare POS-Zahlungen missbraucht hätte.

---

[102] Die Transportbeton-Aktivitäten von Lasselsberger in Pöchlarn und Krems verbleiben ebenso wie die Frachtschiffflotte bei Lasselsberger.

[103] KG 22.12.2006, 27 Kt 20, 24/06

[104] KG 17.12.2003, 27 Kt 243, 244/02

Die BWB beantragte nunmehr für diese Vergehen die Verhängung einer Geldbuße, der sich auch die Amtspartei Bundeskartellanwalt anschloss.

Das Kartellgericht verhängte eine Geldbuße in der Höhe von 5 Mio Euro über Europay, weil Europay- Gesellschafter sich nur mit Zustimmung von Europay an Unternehmen für unbare Zahlungsabwicklung beteiligen durften, andererseits weil im Rahmen des Bankomatvertrags für „Nicht-Europay-Systeme“ Transaktionsgebühren vereinbart wurden, die im Verhältnis für die dafür erbrachte Leistung unangemessen hoch waren.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig.

Verbotene Durchführung eines Zusammenschlusses

AVAG/Opel Beyschlag:[105] Geldbuße wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses in Höhe von 70.000 Euro

Im Zuge von Recherchen entdeckte die Amtspartei Bundeskartellanwalt, dass die Opel und Beyschlag Gesellschaft mbH durch die deutsche AVAG Holding AG, die bereits in Österreich - als Opel-Händler - vertreten war, erworben worden war und der Zusammenschluss auch bereits vollzogen wurde.

Kurz nach Beginn des Geldbußenverfahrens meldete AVAG den Zusammenschluss nachträglich an. Im Zuge dieses Zusammenschlussverfahrens wurde jedoch keine negative Auswirkung auf den Wettbewerb festgestellt, da der räumliche Markt für KFZ relativ kleinräumig abzugrenzen ist und es folglich - nach Untersuchung der Unternehmensstandorte - zu keiner Marktanteilsaddition kam. Folglich wurde der Zusammenschluss ohne Prüfungsverfahren genehmigt.

Trotz des relativ großen Umsatzvolumens ergab sich die geringe Geldbuße aufgrund der gegenwärtig geringen Spannen im KFZ-Handel, weiters der Tatsache, dass eine Bereicherung nicht festgestellt werden konnte und des ausschließlich fahrlässigen Verhaltens der Zusammenschlusswerber.

XXXLutz, ASF Leasing/Mann Mobilia:[106] Geldbuße wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses

Die Amtspartei Bundeskartellanwalt stellte Anträge wegen verbotener Durchführung mehrerer Zusammenschlüsse des XXXLutz-Konzerns, der verschiedene Möbelhäuser in Deutschland erworben hatte, ohne dies in Österreich anzumelden. Medien hatten zuvor von einer bedeutenden Einkaufsmacht des Lutz-Konzerns berichtet.

Im Zuge des Verfahrens stellte das Kartellgericht fest, dass die neu erworbenen Möbelhäuser nur einen sehr geringen Prozentsatz ihrer Einkäufe bei österreichischen Möbelproduzenten deckten, folglich der Zusammenschluss kaum Auswirkungen auf den österreichischen Beschaffungsmarkt bewirkte.

Auch lag der Marktanteil des Lutz-Konzerns unter der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung von 30% Marktanteil, was vom Kartellgericht befragte, von den Zusammenschlusswerbern unabhängige Auskunftspersonen bestätigten.

---

[105] KG 11.5.2006, 24 Kt 570/05

[106] KG 11.10.2006, 25 Kt 57, 73/06

Aufgrund der Tatsache, dass die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den österreichischen Markt kaum von Bedeutung waren, dies der erste Fall einer Entscheidung wegen verbotener Durchführung eines Zusammenschlusses auf dem Beschaffungsmarkt und überdies das Verschulden als gering anzusehen war, wurde lediglich eine geringe Geldbuße verhängt.

Südbayerisches Portland Zementwerk/Gmundner Zement: Geldbuße in der Höhe von 140.000 Euro[107]

Die Amtspartei Bundeskartellanwalt stellte einen Antrag auf Verhängung eines Bußgeldes wegen Erwerbs der alleinigen Kontrolle der Gmundner Zement Produktions- und Handels GmbH (GZ) durch HeidelbergCement (HC), einem mit der Südbayerischen Portland Zement Gebr. Wiesböck & Co GmbH (SPZ) verbundenen Unternehmen, ohne vorherige Anmeldung des Zusammenschlusses.

Zum Zeitpunkt der Stellung des Geldbußenantrags wurde davon ausgegangen, dass die Auswirkungen auf den räumlich und sachlich relevanten Markt erheblich wären, liegt doch das Werk der SPZ Rohrdorf im weiteren Einzugsbereich der GZ und ist SPZ auch an dem in unmittelbarer Nähe liegenden Zementwerk Leube beteiligt. Der vom Kartellgericht bestellte Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass zwar eine Abstimmung des Vertriebs zwischen GZ und SPZ erfolge, dies jedoch seit dem (erlaubten) Erwerb einer Minderheitsbeteiligung, sodass der Zusammenschluss keine Auswirkungen auf dem Markt hätte.[108]

Das Kartellgericht vertrat die Rechtsansicht, dass der Übergang von Mitbeherrschung zu Alleinbeherrschung anmeldebedürftig sei, eine Holdinggesellschaft (ohne eigene Tätigkeit) „Unternehmen“ iSd KartG sei, wenn sie Einfluss auf wettbewerbsrelevante Entscheidungen der Tochter nehmen kann, und als Bereicherung jener Gewinn abzuschöpfen wäre, der aus der Durchführung des Zusammenschlusses ohne Abwarten eines Anmelde- bzw Prüfungsverfahrens erzielt wurde. Da es aufgrund des Gutachtens zu keinen messbaren Marktauswirkungen kam, wurde die Schwere der Rechtsverletzung - ebenso wie das Verschulden - als gering angesehen.

Es wurde eine Geldbuße von insgesamt 140.000 Euro verhängt.

Freie Berufe

Honorarordnung der Architekten (HOA)

Auf Grundlage der Entscheidung „Honorarordnung der Baumeister (HOB)“ bezüglich Honorarempfehlungen übermittelten Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellanwalt in einem gemeinsamen Schreiben vom 31.7.2006 der Bundeskammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten die wesentlichen Kritikpunkte.

---

[107] KG 31.10..2006, 26 Kt 426,427/06, 26 Kt 54,55/06

[108] Siehe „Zusammenschlusskontrolle“ - Südbayerisches Portland Zementwerk/Gmundner Zement in diesem Beitrag.

So umfasste die HOA an zahlreichen Stellen die Angabe expliziter Preise bzw Formeln und Kennwerte, die die Berechnung konkreter Preise ermöglichten und hatten diese Angaben alleine aufgrund der Wortwahl bindenden Charakter. Das so errechnete Preisniveau war weitgehend ident mit jenem der Honorarordnung der Baumeister und somit 10% bis 30% über den tatsächlichen Marktpreisen, was letztendlich zur Täuschung kleiner Abnehmer über den marktüblichen Wert einer Leistung, nicht jedoch zur Information von Kunden, führen könnte.

Auch waren nach Ansicht der Amtsparteien alle Kriterien eines Kartells bzw eines „Beschlusses einer Unternehmensvereinigung“ iSd Art 81 EG-V erfüllt.

Die Kammer der Architekten widerrief daraufhin die bestehenden Honorarordnungen mit 31.12.2006 ersatzlos.

5.3 Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission

Die Wettbewerbskommission wurde im Rahmen der großen Institutionenreform 2002 bei der Bundeswettbewerbsbehörde als beratendes Organ eingerichtet und besteht aus acht unabhängigen Mitgliedern. Die gesetzlichen Aufgaben der Wettbewerbskommission sind: Abgabe von Vorschlägen für die wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzung, Mitwirkung in Angelegenheiten der Zusammenschlusskontrolle, Stellungnahmen bzw Gutachten über allgemeine wettbewerbspolitische Fragestellungen sowie die jährliche Abgabe einer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde. Nachfolgender Artikel gibt einen Überblick über die Arbeit der Wettbewerbskommission im Berichtsjahr 2006.

Klaus Wejwoda

In den bisherigen Berichten wurde eingehend über die Aufgabenstellung der Wettbewerbskommission (WBK), Organisationsfragen, Arbeitsabläufe und die Intensivierung der Aktivitäten der Wettbewerbskommission berichtet. Die in den letzten Jahren entwickelte positive Arbeitssituation hat auch im Berichtszeitraum fortbestanden, der bewährte intensive Kontakt mit der Bundeswettbewerbsbehörde wurde im beiderseitigen Interesse fortgesetzt.

Abgabe von Vorschlägen für die wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzung

Die Wettbewerbskommission (WBK) hat im Berichtszeitraum gemäß § 16 Abs.1 WettbG folgenden Vorschlag an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Kalenderjahr 2007 gerichtet:

„Die WBK hat in ihren bisherigen Empfehlungen für Schwerpunkte in der Arbeit der BWB eine Reihe von Themen aufgezeigt, deren Behandlung aus Überlegungen eines funktionierenden Wettbewerbs unbestritten von allgemeinem Interesse ist.

Es handelte sich dabei insbesondere um

- den Bereich der leitungsgebundenen Energie (Strom, Gas) unter Einbeziehung bestehender Substitutionsmärkte wie Mineralöl,
- den Bereich des Lebensmitteleinzelhandels,
- den Bereich des Kfz-Handels und
- die Marktsituation im Pharmabereich (Preis- und Spannenunterschiede im europäischen Markt).

Die WBK verweist darauf, dass die BWB in allen diesen Bereichen – in unterschiedlicher Tiefe - Aktivitäten gesetzt hat, wobei sich die Grenzen aus den derzeit verfügbaren personellen Ressourcen der BWB ergeben.

Die WBK anerkennt die im Bereich der leitungsgebundenen Energie von der BWB erzielten Fortschritte. Mit dem kürzlich verhandelten Wettbewerbsbelebungspaket bei Strom ist zweifellos ein Etappenziel erreicht. Die WBK erwartet, dass die Umsetzung des Wettbewerbsbelebungspakets und insbesondere auch der vereinbarte jährlich zu legende Bericht kritisch geprüft werden und der Sektor im Rahmen der Missbrauchsaufsicht auf allen Ebenen weiterhin „unter Beobachtung“ steht.

Nach Vorlage des ersten Zwischenberichtes im Rahmen der Branchenuntersuchung Gas sollte konsequent nach dem Beispiel des Strommarktes auf die Erarbeitung eines Wettbewerbsbele-

bungspaketes hingewirkt werden. Die WBK sieht bei weiteren Untersuchungen im Gasbereich insbesondere die Befassung mit den grenzüberschreitenden Leitungskapazitäten, der Verfügungsmacht über diese und deren tatsächliche Verfügbarkeit als vordringlich an.

Die WBK erinnert an ihre Anregung, im Rahmen der Untersuchungen des Energiebereiches auch die Substitutionsmärkte wie den Mineralölbereich einzubeziehen. Dabei sollte besonderes Augenmerk auf die bisher nicht untersuchte Schnittstelle zwischen Raffinerieproduktionskosten und Großhandelspreisen (Raffineriemargen) gelegt werden. Sicher besteht innerhalb des Gemeinsamen Marktes hier auch eine besondere Aufgabenstellung für die EU-Kommission. Die WBK hat in der Vergangenheit mehrfach darauf verwiesen, dass die besonderen Gegebenheiten des Treibstoffmarktes in Österreich – auch in den stark divergierenden regionalen Entwicklungen – ungeachtet der aus früheren Untersuchungen bekannten Schwierigkeiten, die oft erheblichen Preisunterschiede im Tankstellenbereich aufzuklären, erhöhte Aufmerksamkeit erfordern.

Die von der WBK angeregte Untersuchung des Bereiches Lebensmitteleinzelhandel konnte deshalb noch nicht fertig gestellt werden, weil die zur Erstellung des Endberichtes erforderlichen Auskünfte durch Verzögerungen im Rechtsweg nicht vollständig vorliegen. An diesem Beispiel zeigt sich, dass die für die BWB derzeit vorhandenen Möglichkeiten, in vertretbarer Zeit die notwendigen Auskünfte zu erhalten, die Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbs zumindest nicht erleichtern. Die WBK erachtet diese Situation als unbefriedigend. Sie vertritt daher die Auffassung, dass es angebracht wäre, sowohl die in den Mitgliedstaaten geltenden Auskunftsregelungen als auch jene auf Ebene der Kommission auf deren Effektivität und deren inländische Umsetzbarkeit hin zu untersuchen.

Die WBK verkennt nicht das Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis, relevante Themen aus der Sicht der Wettbewerbspolitik vertieft zu bearbeiten und jenen Kapazitätsgrenzen, die für die BWB seit Jahren bestehen. Alle von der WBK in ihren Schwerpunktempfehlungen bisher aufgezeigten Problembereiche sind weiterhin von Aktualität. In Einschätzung der realen Arbeitsmöglichkeiten der BWB hat sich die WBK entschlossen, auf Prioritäten hinzuweisen, deren Bearbeitung aus Sicht der WBK besondere Bedeutung zukommt.

Die WBK regt daher als Schwerpunktempfehlung an, die BWB möge im Jahre 2007

- die laufenden Arbeiten bei der Branchenuntersuchung Lebensmitteleinzelhandel und bei der Bearbeitung des Energiebereiches fortsetzen und
- die bestehenden Wettbewerbsbeschränkungen insbesondere hinsichtlich Marktzugang und Verhaltensregulierung bei den Freien Berufen und bestimmten Gewerben in Anlehnung an laufende Aktivitäten auf EU-Ebene untersuchen.
- Wenn es die Ressourcen zulassen, sollte eine Branchenuntersuchung im Medienbereich erwogen werden."

Erstellung von Gutachten im Auftrag der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit

Zu Beginn der neuen Funktionsperiode der WBK ab 1.7.2006 erging durch SL Dr. Losch (BMWA) die Einladung, die WBK möge ihre Erfahrungen mit den geltenden Regelungen und ihre Überlegungen im Sinne der Weiterentwicklung einer effizienten Wettbewerbspolitik in Österreich zusammenfassen.

Die WBK ist dieser Einladung gerne nachgekommen und hat aus ihrer Sicht aktuelle Fragen – gegliedert nach den Bereichen Gesetzgebung, Situation der BWB und Positionierung der WBK – eingehend erörtert.

Die WBK hat sich – jeweils über Anregungen aus dem Kreis der Mitglieder – mit folgenden Themen zur Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechtes und seiner Durchsetzung befasst:

Bereich Wettbewerbsrecht

a. Schaffung erhöhter Rechtssicherheit hinsichtlich des räumlichen und des sachlichen Geltungsbereichs der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Schwellenwerte einerseits und des Erfordernisses der Inlandsauswirkung anderseits. Diese Überlegungen sollten de lege lata und de lege ferenda erfolgen.

b. Ermittlungsbefugnisse der BWB stärken, hingewiesen wurde auf die diesbezüglichen Vorschläge des Entwurfs zum KartG 2005, die insbesondere die Stellung von Auskunftsverlangen mittels Bescheid vorgesehen haben. Die Durchsetzung von Auskunftsverlangen der BWB hat sich in der gegenwärtigen Gesetzeslage als problematisch erwiesen.

c. Diskussion einer Verbesserung der privaten Rechtsdurchsetzung insbesondere für Konsumentinnen und Konsumenten (Private Enforcement - Rechtsvollzug durch Private) ohne auf amerikanische Zustände hinzusteuern. Dabei geht es nicht nur um eine ganz große Reform, sondern auch um kleinere Optimierungen, etwa im Zusammenhang mit den Konkurrenten-Rechten im Rahmen von Fusionskontroll-Verfahren oder dem Kostenersatz in Verfahren vor dem Kartellgericht

d. Angleichung der Geldbußen

e. Förderung der Stellung der Wettbewerbskommission (z.B. Gutachterstellung im Rahmen der Fusionskontrolle)

f. auf jüngste Erfahrungen aufbauende Erweiterung bzw. Neudefinition des Marktbeherrschungsbegriffes

Bereich Bundeswettbewerbsbehörde

a. qualitative und quantitative Stärkung der Ressourcen der BWB; Implementierung eines Dienstpostenplans, der dem Umfang der Aufgaben der BWB und der Verantwortung, Arbeitsbelastung und Qualifikation der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gerecht wird; Aufgabengerechtes Gehaltsschema

b. Optimierung der vorhandenen personellen wettbewerbsrechtlichen Ressourcen (z.B. durch Verleihung von Experten der Regulierungsbehörden an die BWB)

c. Stärkung der wirtschaftlichen Kompetenz der BWB; Weiterentwicklung der ökonomischen Betrachtungsweise bei der Beurteilung kartellrechtlicher Sachverhalte in der BWB; Stärkung der Missbrauchskontrolle durch eine stärkere wirtschaftliche Orientierung (fast keine Untersagungen mehr, sind Entflechtungstatbestände wünschenswert?)

d. künftige Vorgangsweise der BWB bei ihren neuen Kompetenzen (UWG, Verbraucherbehördenkooperation); Ausrichtung, Ressourcen.

Bereich Wettbewerbskommission

a. Weiterentwicklung der WBK in Richtung eines Expertengremiums analog der deutschen Monopolkommission, das auf wettbewerbspolitische Grundsatzfragen fokussiert ist (ein verpflichtendes Gutachten der WBK/Jahr analog dem Hauptgutachten der Monopolkommission, Sondergutachten nach Bedarf).

b. Sicherung des Informationsaustausches BWB/WBK

Die Wettbewerbskommission ist dabei zu folgenden Vorschlägen und Bemerkungen gekommen:

Bereich Wettbewerbsrecht

Zusammenschlusskontrolle - Schwellenwerte und Inlandsauswirkung

Die WBK ist der Auffassung, dass derzeit keine weitere gesetzliche Regelung erfolgen sollte. Die zwischenzeitlichen Entscheidungen des KOG haben ein Mehr an Rechtssicherheit für die Unternehmen gebracht. Die WBK nimmt den auf der Homepage der BWB veröffentlichten Standpunkt der BWB in dieser Frage zur Kenntnis.

Stärkung der Ermittlungsbefugnisse der BWB

Die WBK sieht die derzeitige Situation als unbefriedigend an und verweist auf die Vorgangsweise der EU-Kommission. Sie regt an zu prüfen, wie andere Mitgliedstaaten die Sicherstellung eines funktionierenden Wettbewerbs bewältigen. Es wäre deshalb sinnvoll, dass sich eine Arbeitsgruppe mit einer Machbarkeitsstudie für eine inländische Umsetzung befasst. Die WBK bietet auch in dieser Frage ihre Mitarbeit an.

Private Rechtsdurchsetzung

Die eingehende Diskussion dieses Themas hat klar ergeben, dass derzeit in Österreich bestehende Möglichkeiten im Rechtssystem wenig genutzt werden. Die WBK regt an zu prüfen, inwieweit innerhalb des bestehenden österreichischen Rechtssystems Verbesserungen zur Rechtsdurchsetzung (z.B. Informationszugang) möglich sind. Auch auf die Rolle der BWB als amicus curiae wird in diesem Zusammenhang hingewiesen. Im Übrigen wird der Verlauf der Diskussionen auf Ebene der EU-Kommission zu beobachten sein.

In diesem Zusammenhang wird auch angeregt zu prüfen, innerhalb der österreichischen Rechtsordnung weitere Verbesserungen vorzunehmen (z.B. Kostenersatz im Verfahren vor dem Kartellgericht, Konkurrentenrechte im Fusionsverfahren)

Angleichung der Geldbußen

Im österreichischen Wettbewerbsrecht finden sich zum Unterschied vom Strafrecht eher allgemeine Anhaltspunkte für die Bemessung von Geldbußen. Mit einer mehr detaillierten Regelung nach dem Muster der jüngst veröffentlichten Leitlinien würde ein Mehr an Rechtssicherheit und Harmonisierung geschaffen.

Gutachterstellung im Rahmen der Fusionskontrolle für die WBK

Die Überlegungen der WBK gehen nicht in diese Richtung, eine sinnvolle Aufgabenstellung der WBK wird eher in Richtung allgemeiner Stellungnahmen zu wettbewerbspolitischen Entwicklungen und dem Ausbau der Beratungsfunktion der WBK gegenüber dem BMWA und der BWB gesehen. Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang eine Absicherung der Aktivitäten der WBK auf gesetzlicher Basis. Wünschenswert wäre die Schaffung einer kleinen, effizienten Geschäftsstelle der WBK, wobei die Monopolkommission in Deutschland als Beispiel gelten kann.

Reform der Missbrauchskontrolle, Definition der Marktbeherrschung

Das Abstellen auf „eine bestimmte Ware oder Leistung" für die Berechnung von Marktanteilen und die derzeitige Interpretation dieser gesetzlichen Bestimmung durch die Gerichte führen dazu, dass eine tatsächlich bestehende Marktbeherrschung z.B. von Anbietern eines breiten Sortiments in vertretbarer Zeit nicht – dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprechend – dargestellt werden kann. Die WBK regt an, dieser Frage verstärktes Augenmerk zu widmen und insbesondere die Möglichkeiten des Nahversorgungsgesetzes in die Überlegungen mit einzubeziehen.

Die Diskussion um die Erweiterung des Marktbeherrschungsbegriffes und die Folgen in Richtung Beweislastregelung im GWB sollte im Hinblick auf neue Formen des Missbrauches in der Energiewirtschaft intensiv verfolgt werden.

Multiplikatorverordnung - Fusionskontrolle

Dem Thema Multiplikatorverordnung kommt für eine Durchsetzung der leitenden Grundsätze des Wettbewerbsrechts große Bedeutung zu. Die Problematik wurde bisher für den Bereich der Kinos, für Apotheken und Asphaltmischanlagen diskutiert. Gesamthafte Überlegungen zu einem Vorschlag für die Erfassung kleinerer Unternehmen, die zwar unter den Schwellenwerten liegen, jedoch über eine überragende Marktstellung in einzelnen Märkten verfügen, sollten angestellt werden.

Reform der Missbrauchskontrolle

Mit der Reform im Bereich von Art 82 werden neue Rahmenbedingungen für den Bereich der Missbrauchskontrolle geschaffen. Eine rasche Implementierung soll angestrebt werden.

Bereich Bundeswettbewerbsbehörde

Aus den bisherigen Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit der BWB tritt die WBK mit Nachdruck für eine Stärkung der qualitativen und quantitativen Ressourcen der BWB ein. Der Dienstpostenplan und das Gehaltsschema der BWB wären darauf abzustellen, dass sie dem Umfang der - gestiegenen - Aufgaben der BWB sowie der Verantwortung, Arbeitsbelastung und Qualifikation der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gerecht werden. Die Zusammenarbeit mit den Regulatoren ist fortzusetzen und erforderlichenfalls zu verstärken. Die Verleihung von Mitarbeitern der Regulatoren an die BWB wird nicht als realistischer Weg angesehen, eine verstärkte Zusammenarbeit im back-office-Bereich wäre zu prüfen. Der eingeschlagene Weg einer Stärkung der wirtschaftlichen Kompetenz der BWB ist richtig und sollte fortgesetzt werden. Das Ausmaß der Wahrnehmung neuer Kompetenzen

(UWG, Verbraucherbehördenkooperation) durch die BWB wird von den bestehenden Ressourcen bestimmt. Auch ist das allfällige Prozessrisiko für die BWB mit zu bedenken.

Bereich Wettbewerbskommission

Der Informationsaustausch zwischen BWB und WBK hat sich im informellen Bereich positiv entwickelt. Unter voller Respektierung der Unabhängigkeit der BWB sollte diese Tatsache auch eine legistische Verankerung erfahren.

Darüber hinaus sollte die Rolle der Wettbewerbskommission als unabhängiges, eigenständig agierendes, auf wettbewerbspolitische Grundlagenarbeit fokussiertes Expertengremium nach Vorbild der deutschen Monopolkommission eine Stärkung erfahren. Zweifellos besteht in Österreich ein Bedarf nach wettbewerbspolitischer Grundlagenarbeit in Form von Gutachten über allgemeine wettbewerbspolitische Fragestellungen, die den Haupt- und Sondergutachten der Monopolkommission vergleichbar sind. Die WBK hat sich - von sich aus - besonders mit den Bereichen der leitungsgebundenen Energie befasst und Stellungnahmen erarbeitet.

Eine weiterentwickelte Wettbewerbskommission könnte das bestehende Vakuum füllen, wie z.B. die Entwicklung einer langfristig angelegten nachhaltig wirkenden Wettbewerbsstrategie für Österreich. Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass dies jedoch eine Ausstattung mit entsprechenden Human- und Finanzressourcen voraussetzt.

Anhörung der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde (§ 2 Abs 3 WettbG)

Die WBK hat in ihren letzten beiden Stellungnahmen zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) mit Befriedigung fest gehalten, dass es gelungen ist, eine deutlich verbesserte Arbeitsbasis für die WBK zu schaffen. Der Kontakt mit der BWB hat sich auch im Berichtsjahr weiter sehr positiv gestaltet, die Information durch die BWB ist laufend erfolgt. Die WBK war bemüht, im Zuge des Kontaktes der BWB dieser auch beratend zur Seite zu stehen. Durch den regelmäßigen Kontakt wurde sichergestellt, dass die WBK jenen umfassenden Einblick in die relevanten Entwicklungen und in die laufende Arbeit der BWB erhält, der als Voraussetzung für eine effiziente Kommissionsarbeit notwendig ist. Die Veröffentlichung der Stellungnahmen der WBK auf der Homepage der BWB stellt die Publizität der Kommissionsarbeit sicher.

Im Berichtszeitraum hat die Kommission 23 Sitzungen abgehalten, in deren Verlauf wurden behandelt

- die Stellungnahme zum vorjährigen Tätigkeitsbericht der BWB,
- die Empfehlungen für wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzungen,
- der aktuelle Stand von Branchenuntersuchungen der BWB insbesondere auf dem Energiemarkt (Branchenuntersuchung Gas und Wettbewerbsbelebungspaket Strom),
- Stand und Entwicklung der Wettbewerbspolitik in Österreich und auf Ebene der EU,
- aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung von Kartellgericht und KOG,
- sowie von einzelnen Kommissionsmitgliedern zur Sprache gebrachte Fusionsfälle.

Im Rahmen der Information über die laufende Tätigkeit der BWB wurden von der WBK auch entsprechende Meinungsäußerungen in Einzelfällen abgegeben.

Die WBK hat sich im Berichtszeitraum intensiv mit der Branchenuntersuchung Gas befasst. Sie hat dabei eine Reihe von Informationsgesprächen mit dem Regulator, aber auch Vertretern des zuständigen Bundesministeriums und der Gaswirtschaft geführt. Dabei wurden die besonderen Problemstellungen in diesem Energiebereich herausgearbeitet. Ohne einer endgültigen Stellungnahme der WBK vorzugreifen, ist es jedoch offenkundig, dass die unbefriedigende Wettbewerbssituation am Gassektor wesentlich von der Verfügungsmacht über die Leitungskapazitäten - insbesondere bei grenzüberschreitenden Leitungen - bestimmt wird. Die WBK hat sich auch in der neuen Funktionsperiode ab 1.7.2006 weiter mit dieser Thematik auseinander gesetzt und erstmals auch Gespräche mit Abnehmern aus dem industriellen Bereich geführt, welche die entstandenen bisherigen Eindrücke nur verstärkt haben.

Eine auch der WBK zugeleitete Beschwerde betreffend die Situation am Flüssiggas-Sektor wurde zum Anlass für eine Empfehlung an die BWB genommen, den Kritikpunkten nachzugehen.

Die BWB informierte in Fortführung der Erörterung der Branchenuntersuchung Strom die WBK auch über den Verlauf der Diskussionen um ein Wettbewerbsbelebungspaket bei Strom, wobei die WBK die engagierten Bemühungen der BWB ausdrücklich würdigte.

Die BWB informierte die WBK auch über eine Vielzahl von Einzelfällen, die für die Weiterentwicklung der Wettbewerbspolitik von besonderer Relevanz waren. Dies ergab sich einerseits aus der Bedeutung betroffener Wirtschaftsbereiche und aus besonderen Entwicklungen im Zusammenhang mit Untersuchungen und gerichtlichen Verfahren anderseits aber auch aus Entscheidungen insbesondere des Kartellobergerichts und der GD Wettbewerb der EU.

Die erste Funktionsperiode der WBK endete am 30.6.2006. Zu diesem Termin schied das langjährige Mitglied Univ. Doz. Dr. Hanreich aus. Die WBK dankte Dr. Hanreich in diesem Zusammenhang für seine Mitarbeit und das Mitwirken an der Neupositionierung der Kommission.

Zum Tätigkeitsbericht der BWB 1. Juli 2005 - 30. Juni 2006

Die WBK hat in den letzten Jahren mehrfach Anregungen zur inhaltlichen und formalen Gestaltung des Tätigkeitsberichtes der BWB in Richtung Benutzerfreundlichkeit gegeben. Sie vermerkt anerkennend, dass der vorliegende Bericht vom Aufbau und Inhalt her eine erfreuliche weitere Qualitätssteigerung bringt.

Die vielfältigen Aktivitäten der BWB sind neuerlich umfassend und informativ dargestellt, wobei das von der WBK angeregte Inhaltsverzeichnis und die Gliederung des Berichtes den Überblick erleichtern.

Die ausführliche Darstellung der Entwicklung im Bereich der Gesetzgebung, der Organisation der Kartellbehörden, wesentlicher Entwicklungstrends und wesentlicher Themen und Fälle ermöglicht einen Einblick in das Geschehen im Rahmen der Wettbewerbspolitik in Österreich und in die Leistungen der BWB im Berichtszeitraum.

Die WBK empfiehlt, diese Form der Berichterstattung auch für die Zukunft beizubehalten. Es wird angeregt zu prüfen, ob nicht eine kurze Zusammenfassung des Berichtes – allenfalls auch in englischer Sprache – zweckmäßig wäre. Die vielfältigen Aktivitäten der BWB – auch im internationalen Bereich – sind neuerlich sehr informativ dargestellt.

Anerkennung sprach die WBK auch der Gestaltung der - ohne externe Kosten - weiterentwickelten Homepage aus, die auch die neuen Aufgaben der BWB gut umsetzt. Es liegt in der Natur dieses Mediums, dass auch für die Zukunft Weiterentwicklungen im Sinne der Benutzerfreundlichkeit eine stete Herausforderung darstellen.

Zur Personalsituation der BWB verwies die WBK auf den beachtlichen Aufgabenzuwachs für die BWB – auch im Zusammenhang mit dem Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz - und trat für eine Weiterentwicklung der Personalsituation in quantitativer und qualitativer Sicht ein. Die Überstundensituation der Mitarbeiter der BWB ist als Indikator für die personelle Unterbesetzung zu sehen. Sie unterstrich die Bedeutung der Fortbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und kritisierte den geringen Umfang der dafür bereitstehenden Mittel. Auch warf sie die Frage der Budgetabhängigkeit vom BMWA im Spannungsverhältnis zum Postulat der Unabhängigkeit auf.

Sie würdigte insbesondere die Aufbauleistung durch den Generaldirektor in einem schwierigen Umfeld und seinen Beitrag zu einer guten Entwicklung der Zusammenarbeit mit der WBK.

Dem Bericht über die Branchenuntersuchung Lebensmittelhandel sind die nach wie vor für die BWB bestehenden Probleme, von den betroffenen Unternehmen die notwendigen Auskünfte zu erhalten, zu entnehmen. Die Gesetzesnovellierungen haben hier keine Änderung der Rechtslage gebracht. Auf die in jüngster Zeit - nach 20-monatiger Verfahrensdauer - ergangene Entscheidung des KOG zur Auskunftserteilung wurde hingewiesen. Es ist zu hoffen, dass sich aus dieser Entscheidung eine Beschleunigung des Verfahrens bei künftigen Auskunftsersuchen ergibt.

Die WBK zeigte neuerlich das Spannungsverhältnis auf, das in zeitlicher und sachlicher Hinsicht für eine wirksame Wettbewerbspolitik – insbesondere in Fällen von Untersuchungen allfälliger Missbräuche der Marktmacht – besteht, wenngleich sie anerkennt, dass schutzwürdige Interessen von Unternehmungen zur Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bestehen. Da es bis zum heutigen Zeitpunkt für die BWB nicht möglich war, den Bericht über die Branchenuntersuchung Lebensmitteleinzelhandel abzuschließen, betrachtet die WBK die derzeitige Situation aus der Sicht der Wettbewerbspolitik weiterhin als unbefriedigend. Die WBK erneuerte ihre Anregung, in diesem Zusammenhang vergleichbare ausländische Regelungen und ausländische Entscheidungspraktiken einschließlich der Ebene der EU zu analysieren. Die WBK hält solche vergleichende Analysen darüber hinaus auch hinsichtlich der in Österreich bestehenden Kriterien für das Vorhandensein von Marktmacht für wünschenswert.

Ungeachtet der bestehenden Schwierigkeiten und Verzögerungen bei der Branchenuntersuchung „Lebensmitteleinzelhandel“ unterstreicht die WBK ihre Position, dass eine Untersuchung, für die größtes öffentliches Interesse besteht, ehest möglich fertig gestellt werden soll.

Abschließend betonte die WBK ihr Interesse an einer weiteren engen und vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der BWB und dem BMWA und erneuerte ihre Bereitschaft hiezu.

Die aktuellen Arbeitsschwerpunkte der WBK liegen nach Vorliegen der beiden Endberichte über die BWB - Branchenuntersuchungen bei Strom und Gas insbesondere in der Erarbeitung einer Stellungnahme der WBK hiezu. Dabei wird nicht nur der Kontakt mit dem Regulator gehalten sondern auch das Gespräch mit den betroffenen Wirtschaftsbereichen gesucht.

Mit Juli 2006 hat die zweite Funktionsperiode der WBK begonnen.

In der ersten Funktionsperiode ist es nach gewissen Startproblemen gelungen,

- verbesserte Rahmenbedingungen für die Arbeit der WBK zu schaffen,
- die Kommissionsarbeit deutlich zu intensivieren und
- einen sinnvollen Beitrag zur Weiterentwicklung der Wettbewerbspolitik zu leisten.

Die WBK wird weiterhin bemüht sein, die ihr im Rahmen des Wettbewerbsrechts gestellte Aufgabe umfassend, sachlich und effizient zu erfüllen.

5.4 Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH wurde im Jahr 2001 auf Basis des KommAustria-Gesetzes (KOG) gegründet und fungiert einerseits als Geschäftapparat der Medienbehörde KommAustria (Kommunikationsbehörde Austria) sowie der Telekom Control Kommission und andererseits als Kompetenzzentrum für Fragen der Konvergenz zwischen dem Medien- und dem Telekommunikationssektor.

Roland Belfin und Sebastian Loudon

Aktivitäten aus dem Fachbereich Rundfunk

Die Ziele, die durch die Tätigkeiten der KommAustria und damit auch des Fachbereichs Rundfunk der RTR-GmbH verfolgt werden sollen, sind in § 2 Abs 2 KommAustria-Gesetz (KOG) festgelegt und lauten:

1. die Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter;
2. die Sicherung der Meinungsvielfalt und Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme einschließlich der technischen Voraussetzungen für ihre Verbreitung;
3. die Entwicklung von technischen und ökonomischen Konzepten für einen dualen Rundfunkmarkt in Österreich;
4. die Sicherstellung der Einhaltung europäischer Mindeststandards durch die Anbieter von Inhalten, insbesondere zugunsten des Kinder-, Jugend- und Konsumentenschutzes;
5. die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk;
6. die Bereitstellung von Fachwissen im Bereich der Konvergenz von audiovisuellen Medien und Telekommunikation sowie die Förderung der Entwicklung der Märkte in den Branchen audiovisuelle Medien und Telekommunikation;
7. die Schaffung und Bewahrung einer modernen und qualitativ hoch stehenden Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau.

Sämtliche Aktivitäten von KommAustria und dem Fachbereich Rundfunk der RTR-GmbH lassen sich diesen sieben gesetzlichen Zielsetzungen zuordnen. In der Folge wird schwerpunktmäßig dargestellt, welche Aktivitäten aus dem Jahr 2006 welchen Zielsetzungen gemäß § 2 Abs 2 KOG gedient haben:

Der Marktzutritt neuer Anbieter wird laufend durch den regulatorischen Kernbereich von KommAustria und der RTR-GmbH gefördert, nämlich durch Verfahren zur Zulassung und Zuordnung von Übertragungskapazitäten im Hörfunkbereich. Hier ist für das Jahr 2006 insbesondere das Zulassungsverfahren für die Übertragungskapazität WIEN 98,3 MHz zu erwähnen.

Das gesetzlich vorgesehene Auswahlverfahren bei Zulassungen („Beauty Contest“) gewährleistet, dass die Entscheidungen stets die Sicherung der Meinungsvielfalt im betreffenden Versorgungsgebiet berücksichtigen.

Die Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme wird etwa durch diverse Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen von Rundfunkveranstaltern erreicht. Seit Herbst 2005 unterstützt die RTR-GmbH im Rahmen ihrer Funktion als Kompetenzzentrum zwei Initiativen von privaten Rundfunkveranstaltern sowohl fachlich als auch finanziell.

Die technischen Voraussetzungen für die Verbreitung von Rundfunkprogrammen zu fördern ist ein stetes Bemühen in der Regulierungsarbeit. Hier geht es vor allem in Abstimmung mit den Frequenzverwaltungen unserer Nachbarländer die Leistungsparameter der in Österreich genutzten Frequenzen zu optimieren. Zudem tragen sämtliche Aktivitäten im Rahmen der Einführung des digitalen Rundfunks letztlich zur Verbesserung der technischen Verbreitungsmöglichkeiten bei.

Seit einer Novelle des Privatradiogesetzes (PrR-G) im Jahr 2004 hat die KommAustria eine Handhabe, Übertragungskapazitäten für Versorgungsgebiete, in denen aufgrund einer geringen technischen Reichweite oder einer bereits intensiven Wettbewerbssituation keine auf Dauer finanzierbare Programmveranstaltung zu erwarten ist, nicht auszuschreiben, sondern diese zu „sammeln“, um sie allenfalls in Kombination mit weiteren Übertragungskapazitäten auszuschreiben - dadurch können aktiv technische und ökonomische Konzepte für den dualen Rundfunkmarkt entwickelt werden. Die Weiterentwicklung des dualen Rundfunkmarkts ist auch eine Prämisse bei den strategischen Einführungsarbeiten des digitalen Rundfunks.

Im Rahmen der Funktion als Rechtsaufsichtsorgan über private Fernseh- und Radioveranstalter wird permanent an der Sicherstellung und Einhaltung europäischer Mindeststandards gearbeitet, insbesondere zugunsten des Kinder-, Jugend- und Konsumentenschutzes. Besonders die Aktivitäten im Zuge der Werbebeobachtung leisten einen kontinuierlichen Beitrag zur Sicherstellung dieser Standards.

Sämtliche Aktivitäten im Bereich des Rundfunk-Frequenzmanagements sowie ein Großteil der Arbeiten in Bezug auf die Digitalisierung des Rundfunks stehen unter der Zielsetzung, eine Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums herbeizuführen. Rundfunkfrequenzen sind ein knappes Gut, insbesondere in einem Land wie Österreich (Topografie, zahlreiche Nachbarstaaten) – die effiziente Verwendung von Übertragungskapazitäten spielt daher auch bei der Auswahl in Zulassungsverfahren eine besonders wichtige Rolle.

Die Bereitstellung von Fachwissen im Bereich der Konvergenz von audiovisuellen Medien und Telekommunikation liegt im Selbstverständnis der RTR-GmbH als unabhängige und transparente Serviceeinrichtung für sämtliche Stakeholder, wie etwa Marktteilnehmer, KonsumentInnen und Politik. Die Verbreitung dieses Fachwissens erfolgt über Publikationen, Veranstaltungen sowie die laufende Beantwortung von fachlichen Anfragen aller Art.

Sämtliche Aktivitäten im Rahmen der Rundfunkdigitalisierung haben letztlich ein Ziel: nämlich die Schaffung einer modernen und qualitativ hoch stehenden Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität. Insbesondere für die österreichischen Fernseh-Veranstalter ist dieses Ziel von großer Bedeutung. In einem noch größeren Zusammenhang kommt einer zukunftstauglichen Kommunikationsinfrastruktur auch eine Bedeutung im Rahmen des Erhalts der kulturellen Eigenständigkeit Österreichs zu. In diesem Bereich ist aus dem Jahr 2006 insbesondere die Aufnahme des Regelbetriebs des digitalen terrestrischen Fernsehens am 26. Oktober 2006 zu erwähnen.

Aktivitäten aus dem Fachbereich Telekommunikation

Die Ziele der Regulierung und Aufgaben der Regulierungsbehörden sind im Telekommunikations-Gesetz (TKG) 2003 festgelegt. Durch konkrete Aktivitäten im Jahr 2006 konnten wesentliche Beiträge zur Zielerreichung geleistet werden.

Verkürzt formuliert zielen alle Aktivitäten auf

- die Klärung der Rahmenbedingungen für den Markt,
- die Durchsetzung von Verpflichtungen und Rechten,
- die faire, transparente und nichtdiskriminierende Vergabe knapper Ressourcen,
- die Wahrung des Konsumentenschutzes,
- die Förderung von Investitionen und Innovationen und
- die Unterstützung der Harmonisierung auf EU-Ebene

im Sinne eines chancengleichen, nachhaltigen und funktionsfähigen Wettbewerbs ab.

Einige Beispiele konkreter Beiträge aus 2006 werden hier kurz dargestellt.

Mitwirkung an der Weiterentwicklung des Rechtsrahmens auf Europäischer Ebene

Aufgrund der aktuellen Marktentwicklung (zB verstärkte Konvergenz) und der aus dem Rechtsrahmen 2002 gewonnenen Erfahrungen hat die Europäische Kommission Mitte 2006 einen öffentlichen Konsultationsprozess über die Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen gestartet. Die Regulierungsbehörde hat sich in diesen Prozess aktiv eingebracht und zu allen wesentlichen Fragen Stellungnahmen abgegeben. Mit konkreten Richtlinienvorschlägen seitens der Europäischen Kommission kann 2007 gerechnet werden.

Sicherstellung des Wettbewerbs

Die Regulierungsbehörde ist gesetzlich verpflichtet, alle zwei Jahre die Ergebnisse der Marktanalyseverfahren zu überprüfen. Daher wurde im Jahr 2006 die zweite Serie von Marktanalyseverfahren eingeleitet. Der erste Schritt war die Überprüfung der relevanten Märkte, welcher bereits abgeschlossen ist. Durch die regelmäßige Durchführung der Marktanalysen können neueste Entwicklungen am Markt in der Wettbewerbsregulierung unmittelbar berücksichtigt werden. Auf Basis der Marktanalysen werden marktbeherrschenden Unternehmen Regulierungsmaßnahmen auferlegt, welche zur Behebung bestehender oder potenzieller Wettbewerbsprobleme geeignet sind. Dies geschieht innerhalb der Marktanalysen. Oft (zB im Bereich Zusammenschaltung) sind anschließend Verfahren zu führen, um die Einhaltung dieser Verpflichtungen am Markt durchzusetzen. Wesentliches Thema waren traditionell Verfahren bezüglich Tarife.

Vergabe von Frequenzen

Versteigert wurden Frequenzen im Bereich 450 MHz. Aufgrund ihrer effizienten und effektiven Ausbreitungsbedingungen sind diese Frequenzen besonders für die Flächenversorgung und damit für die Versorgung eher dünn besiedelter Gebiete geeignet. Die zwei Unternehmen, welche Frequen-

zen ersteigert haben, können damit österreichweit Übertragungsraten jenseits von 1 Mega-Bit pro Sekunde anbieten. Es wird daher erwartet, dass sich dadurch die Versorgung und der Wettbewerb im Bereich Breitband weiter verbessern bzw intensivieren.

Fusion und Frequenzen

Im Zuge des bereits 2005 eingeleiteten Kaufs von tele.ring durch T-Mobile hatte die Regulierungsbehörde 2006 zu überprüfen, welche wettbewerblichen Auswirkungen - vor allem aufgrund der Frequenzen - diese Transaktion hat. Bei einer Genehmigung dieser Fusion ohne Auflagen hätte T-Mobile über wesentlich mehr Spektrum verfügt als andere Mitbewerber. Um eine daraus resultierende Wettbewerbsverzerrung abzuwenden, stimmte die Behörde der beantragten Änderung der Eigentumsverhältnisse unter der Auflage zu, dass T-Mobile verpflichtet ist, binnen einer Zeitspanne von neun Monaten die beiden UMTS-Frequenzpakete zu verwerten. Damit ist der Wettbewerb im Mobilbereich auch nach der Fusion nachhaltig gesichert.

Anpassungen bei Kommunikationsparametern

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen und Bedürfnisse des Markts wurde die Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung (KEM-V) novelliert. Verbesserungen konnten dadurch vor allem bei der Bekämpfung des Missbrauchs mit Mehrwert-SMS-Diensten, einer Erhöhung der Tariftransparenz durch eine Präzisierung der Informationspflichten und durch neue Schutzmaßnahmen bei Auslands-Dialern erreicht werden. Gleichzeitig wurden marktgerecht in Bereichen, wo es bisher zu keinen Problemen kam, auch Bestimmungen der alten KEM-V gelockert. Insgesamt konnte durch diese Aktivitäten das Konsumentenschutzniveau weiter verbessert werden.

Neue Dienste

Österreich hat eine Vorreiterrolle im Bereich ENUM (Electronic Number Mapping). Um dieser Rolle gerecht zu werden, wurde 2006 der Vertrag aus 2004 zwischen RTR-GmbH und enum.at in Richtung Infrastructure ENUM erweitert.

Bezüglich VoIP (Voice over Internet Protocol) veröffentlichte die RTR-GmbH eine Schriftenreihe, welche in Kooperation mit Marktteilnehmern entstand und einen Querschnitt hinsichtlich technischer, regulatorischer und marktrelevanter Themen im Zusammenhang mit VoIP bietet. Ein wesentliches Thema war auch die Behandlung von VoIP im Zusammenhang mit der Marktdefinition.

Konvergenz

Konvergenz ist auf mehreren Ebenen im Markt Realität geworden. Um zukünftigen Herausforderungen gewachsen zu sein, wurden im Jahr 2006 die Grundlagen aufgearbeitet und die Auswirkungen dieser Entwicklung auf die Regulierung untersucht.

Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT)

Im Nachgang zum IKT-Masterplan 2005, welcher im Auftrag des Bundesministeriums Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) erstellt wurde, führte die RTR-GmbH Benchmarking-Studien zur Planung und Implementierung von IKT-Strategien in besonders erfolg-

reichen Ländern wie zB Schweden, Finnland und Korea durch und veröffentlichte dazu eine Schriftenreihe. Ziel dieser Aktivität ist es, einen substantiellen Beitrag für die österreichische Diskussion im Bereich IKT zu liefern. Diese Berichte sind unter http://www.rtr.at abzurufen.

Ausblick 2007

Schwerpunkte des Fachbereichs Rundfunk

Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter

In diese Zielsetzung des KommAustria-Gesetzes fallen sämtliche Aktivitäten der KommAustria im Bereich der Zulassungs- und Zuordnungsverfahren für privaten Hörfunk und privates Fernsehen. Als besonderer Schwerpunkt im Jahr 2007 kann der Beginn der Neuausschreibung jener 21 Hörfunk-Zulassungen angesehen werden, die im Jahr 1998 vergeben wurden, und deren auf zehn Jahre begrenzte Gültigkeit am 31. März 2008 planmäßig ausläuft. Die Vorbereitung und die fristgerechte Abwicklung dieser 21 Verfahren mit vielen zu erwartenden Antragstellern stellt zweifellos einen besonderen Schwerpunkt in der regulatorischen Sacharbeit der KommAustria und des Fachbereichs Rundfunk in der RTR-GmbH dar.

Sicherung der Meinungsvielfalt und Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme

Der Erfüllung dieser Zielsetzung nach dem KommAustria-Gesetz dienen sämtliche Aktivitäten der KommAustria im Rahmen der durch sie ausgeübten Rechtsaufsicht über private Hörfunk- und Fernsehanbieter, insbesondere was Eigentümerverhältnisse etc betrifft. Darüber hinaus beteiligt sich die RTR-GmbH mit finanzieller Unterstützung an Ausbildungsprogrammen privater Rundfunkveranstalter. Diese Aktivitäten werden auch im Jahr 2007 einen Schwerpunkt der Arbeit ausmachen.

Entwicklung von technischen und ökonomischen Konzepten für einen dualen Rundfunkmarkt

Unter diese Zielsetzung lassen sich alle Aktivitäten von KommAustria und RTR-GmbH im Rahmen der Rundfunkdigitalisierung subsumieren. Insbesondere bei der Vorbereitung der Digitalisierung des Hörfunks, ein Bereich für den im Jahr 2007 mehr Dynamik zu erwarten ist, gilt es die (frequenz-) technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen für eine Weiterentwicklung des dualen Rundfunkmarkts zu beachten.

Sicherstellung der Einhaltung von Bestimmungen zum Kinder-, Jugend- und Konsumentenschutz sowie werberechtliche Bestimmungen

Im Rahmen der Ausübung der Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und der Werbebeobachtung (Private und ORF) stellt die KommAustria sicher, dass die Bestimmungen zum Kinder-, Jugend- und Konsumentenschutz eingehalten werden. Als ein Schwerpunkt im Jahr 2007 in diesem Bereich zeichnet sich die Formulierung von Richtlinien für Rundfunkveranstalter bezüglich der juristischen Auslegung bei der Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen im Privatradio- und Privatfernsehgesetz ab.

Schaffung und Bewahrung einer modernen Kommunikationsinfrastruktur

Ein besonderer Schwerpunkt bei der Erfüllung dieser Zielsetzung aus dem KommAustria-Gesetz ist die regulatorische Begleitung der Umstellung auf digitales Antennenfernsehen (DVB-T). Zwischen März und Juni 2007 wird in sämtlichen Landeshauptstädten die analoge terrestrische Fernsehverbreitung eingestellt, danach startet die zweite DVB-T-Bedeckung mit Kapazitäten für regionale Fernsehveranstalter. Zusätzlicher Schwerpunkt im kommenden Jahr wird die Vorbereitung allfälliger weiterer Ausschreibungen von terrestrischen Multiplex-Zulassungen in Zusammenarbeit mit dem Bundeskanzler und der Arbeitsgemeinschaft „Digitale Plattform Austria“ sein.

Schwerpunkte des Fachbereichs Telekommunikation

Wettbewerb - Marktanalysen

Auf dem Gebiet der Wettbewerbsregulierung im Telekommunikationsbereich wird im Jahr 2007 die im Frühjahr 2006 eingeleitete Serie von Marktanalyseverfahren abgeschlossen werden. Hinzu kommt die Umsetzung der für das Frühjahr 2007 erwarteten neuen Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstemärkte des elektronischen Kommunikationssektors in innerstaatliches Recht sowie die vertiefte Auseinandersetzung mit den Auswirkungen von Innovationen in Netztechnik und -betrieb auf den Sektorwettbewerb. Analog zur nachfrage- und angebotsseitigen Substitutionserhebung 2005 ist am Beginn der nächsten Runde des Marktanalysen-Prozesses eine neue Studie geplant. Sinn dieser Studie ist die Schaffung von aktuellen Daten auf der Nachfrageseite, um empirisch fundierte Kenntnisse über diese Marktseite zu generieren und mit diesen vor allem die Fragen der ersten Stufe des Prozesses - der Marktabgrenzung - zu beantworten.

Internationales Roaming

Die Europäische Kommission plant die Roaming-Entgelte in Europa durch eine Verordnung zu regulieren. Die Verordnung soll im Jahr 2007 in Kraft treten. Derzeit wird das Vorhaben der Europäischen Kommission in den entsprechenden politischen Institutionen (Rat, Parlament) diskutiert. Sollte der Vorschlag der Europäischen Kommission in der beabsichtigten oder in ähnlicher Form beschlossen werden (wovon zum heutigen Zeitpunkt auszugehen ist), dann fällt den Regulierungsbehörden die Aufgabe zu, sowohl die Vorleistungstarife als auch die Roaming-Endkundentgelte zu regulieren.

Frequenzen

Im Jahr 2007 wird eine Frequenzvergabe durchgeführt und eine Frequenzvergabe vorbereitet werden.
Im Frühjahr 2007 werden die 26 GHz-Frequenzen versteigert. Diese für Richtfunk- und Richtfunkverteilsysteme gewidmeten Frequenzen wurden mit November 2006 ausgeschrieben, die Antragsfrist ist bis Februar 2007 gelaufen. Die Versteigerung findet voraussichtlich im März 2007 statt. Voraussichtlich Anfang 2008 werden die IMT2000-Erweiterungsbänder (International Mobile Telecommunications-2000) zur Vergabe gelangen. Entsprechende Vorarbeiten, wie zum Beispiel die Klärung der Vergabebedingungen, sind bereits im Jahr 2007 durchzuführen.

Neben den Frequenzvergaben wird auch die Vorbereitung der Überprüfung der Versorgungsauflagen der 3,5 GHz-Frequenzen relevant.

Kommunikationsparameter

Mittels einer Novelle der KEM-V wird der nationale gesetzliche Rahmen für die Umsetzung der EU-Entscheidung zur europaweit harmonisierten Einführung des Rufnummernbereichs 116 geschaffen werden.

Neue Dienste und Infrastruktur

Im Zusammenhang mit den oben dargelegten konkreten Arbeitsschwerpunkten für das Jahr 2007, die sich entweder unmittelbar aus den regulatorischen Notwendigkeiten bzw Anforderungen ergeben oder aber als Begleitung zum Review anzusehen sind, wird 2007 auch durch die Befassung mit längerfristig zentralen Themen der Dienste- und Infrastrukturentwicklung und des technologischen Wandels gekennzeichnet sein. Stellvertretend hierfür mögen die Begriffe NGN (diensteneutrale integrierende Infrastruktur sowohl im Access als auch im Kernnetz-Bereich), Konvergenz (zwischen Fest-, Mobil- und Rundfunknetzen sowie dem Internet, zwischen den klassischen Telekommunikations- bzw Rundfunkdiensten und Internetdiensten bis hin zur Endgerätekonvergenz) bzw damit verbundene Fragen - wie das Entstehen neuer „essential facilities“, den Möglichkeiten künftiger Diensteentwicklung, den neuen Anforderungen an die Interoperabilität von Netzen und Diensten etc - genannt werden. Im Jahr 2007 wird dazu noch stärker als bisher eine umfassende Diskussion stattfinden, die weit über dieses Jahr hinaus Gültigkeit haben wird.

5.5 Tätigkeitsbericht der Schienen-Control GmbH

Die Schienen-Control Kommission (SCK) bzw als deren Geschäftsstelle die Schienen-Control GmbH (SCG) ist der österreichische Schienenregulator, also die laut der Richtlinie 2001/14 Art 30 in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union einzurichtende Regulierungsbehörde, die einerseits Aufgaben der Streitschlichtung zwischen KundInnen und Eisenbahnunternehmen und andererseits die Wettbewerbsaufsicht im Schienenverkehrsmarkt zu erfüllen hat. Die Arbeiterkammer ist organisatorisch weder in der Schienen-Control Kommission (Kollegialbehörde mit 6 Mitgliedern; die/der Vorsitzende und sein/ihre StellvertreterIn müssen dem Richterstand angehören und werden vom Justizministerium bestellt; die übrigen Mitglieder werden vom Verkehrsministerium bestellt) noch in der Schienen-Control GmbH vertreten. Der vorliegende Tätigkeitsbericht ist aus Sicht der Arbeiterkammer geschrieben.

Sylvia Leodolter

Entwicklung des Schienenverkehrsmarkts

Insgesamt ist die Transportleistung 2006 weiter stark gestiegen. Die Entwicklung zeigt ein geringes Wachstum im Schienengüterverkehr (erstes Halbjahr 2006 +2,1%), jedoch ein kräftiges Wachstum auf der Straße (erstes Halbjahr 2006 +7,3%). Die Marktanteile der Neueintretenden sind europaweit mit wenigen Ausnahmen nur geringfügig gestiegen, in Österreich kam 2006 kein neues Eisenbahnunternehmen hinzu.

Seit dem Jahr 1990 nahm der Schienenanteil stetig von anfangs 45% auf 34% im Jahr 2005 ab (Zahlen für 2006 sind noch nicht verfügbar). Diese Anteilsverluste betreffen vor allem die Österreichischen Bundesbahnen. Zusätzlich zur Konkurrenz der Straße steigt auch der Anteil der ausländischen Eisenbahnunternehmen seit der Marktöffnung beständig. Ihr Anteil betrug laut einer Studie des Österreichischen Instituts für Raumplanung (ÖIR) für die Arbeiterkammer im Jahr 2005 mit 5,6 Mio Tonnen rund 3% des grenzüberschreitenden Verkehrs. Das sind jedoch immerhin knapp 9% des Transportaufkommens der ÖBB.

Tabelle 12: Grenzüberschreitender Güterverkehr in Österreich - Verkehrsträger (Transportaufkommen in 1.000 Tonnen)

	1990	2000	2003	2004	2005
Eisenbahn	42.104	60.494	64.000	67.031	64.999
davon inländische Unternehmen	42.104	60.494	62.700	64.238	59.403
davon ausländische Unternehmen	0	0	1.300	2.793	5.596
Binnenschiff	7.533	9.834	9.817	11.484	11.769
Straße	43.866	93.209	104.210	117.976	116.222
davon inländische Unternehmen	17.702	32.934	37.448	37.918	34.910
davon ausländische Unternehmen	26.164	60.275	66.761	80.058	81.312
Alle Verkehrsmittel	93.503	163.537	178.026	196.490	192.990

Quelle: ÖIR (Österreichisches Institut für Raumplanung) sowie Statistik Austria

Tabelle 13: Modal Split des grenzüberschreitenden Güterverkehrs in Österreich (in % des Transportaufkommens)

	1990	2000	2003	2004	2005
Eisenbahn	45,0%	37,0%	35,9%	34,1%	33,7%
davon inländische Unternehmen	45,0%	37,0%	35,2%	32,7%	30,8%
davon ausländische Unternehmen	0,0%	0,0%	0,7%	1,4%	2,9%
Binnenschiff	8,1%	6,0%	5,5%	5,8%	6,1%
Straße	46,9%	57,0%	58,5%	60,0%	60,2%
davon inländische Unternehmen	18,9%	20,1%	21,0%	19,3%	18,1%
davon ausländische Unternehmen	28,0%	36,9%	37,5%	40,7%	42,1%

Quelle: ÖIR, eigene Berechnungen sowie Statistik Austria

Das Transportaufkommen der Schiene im Jahr 2005 beläuft sich auf 65 Mio Tonnen. Im Gegensatz zur Straße verlangsamt sich das Wachstum der Schiene immer mehr: Waren es in den Jahren 1990 bis 2000 noch 3,7% pro Jahr, sank das Wachstum 2000 bis 2003 auf 1,9% jährlich ab und lag in den letzten beiden Jahren bei lediglich 0,8% pro Jahr. Im Vergleich Schiene - Straße weist die Schiene für die Jahre 1990 bis 2000 „noch“ die halbe Wachstumsrate der Straße auf, ab 2000 zieht die Straße mit 4,5% gegenüber 1,4% pro Jahr davon. Dabei sind die ausländischen Eisenbahnverkehrsunternehmen bereits in die Berechnungen eingeschlossen. Dieser Rückgang ist vor allem auf weniger Schienengüterverkehr am Brenner (Auslaufen der Ökopunkteregelung im Jahr 2003 führte zum Wegbrechen der „Rollenden Landstraße“) und auf das Auslaufen der Kontingentregelung im Ostverkehr seit 2004 zurückzuführen.

Eisenbahngesetz-Novelle 2006

Der Schwerpunkt der Tätigkeit der Schienen-Control GmbH im Jahr 2006 lag in der Umsetzung der Eisenbahngesetznovelle, die am 23. Mai 2006 im Nationalrat beschlossen und im vorangegangenen Begutachtungsverfahren von der Arbeiterkammer heftig kritisiert wurde.

Im Mittelpunkt der Kritik der Arbeiterkammer stand dabei, dass die Novelle - wie auch schon bisherige Änderungen des Eisenbahnrechts - von der Absicht des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) getragen war, ein möglichst großes Ausmaß an Kompetenzen und Aufgaben auszulagern. Dies zeigt sich an den unterschiedlichsten Stellen des Gesetzes wie zum Beispiel bei der Kompetenzverteilung zwischen Bundesminister und Landeshauptmann, bei der verstärkten Einbindung von Sachverständigen im eisenbahnrechtlichen Bewilligungsverfahren und insbesondere bei der Neuregelung der Eisenbahnaufsichtsorgane. Das Verkehrsministerium entledigt sich damit seiner ureigensten Aufgaben und überlässt den Eisenbahnunternehmen den Vollzug der sie betreffenden Bestimmungen in vielen Punkten. Neben den europarechtlichen Bedenken gegen diese Vorgehensweise bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken, wenn hoheitliche Aufgaben derartig ausgelagert werden. Da die vorliegende Novelle unverzichtbare Kernpunkte der europarechtlichen Regelungen - insbesondere die ausdrückliche Schaffung einer nationalen Sicherheitsbehörde mit echten Kontrollbefugnissen und ausreichendem Personal - nicht entsprechend umsetzt, wurde der Entwurf von der Arbeiterkammer abgelehnt und als nicht EU-konform eingeschätzt. Dies gilt auch für den letztlich beschlossenen Gesetzestext.

Besonders im Bereich der Kontrolle und laufenden Überwachung der Sicherheit des Eisenbahnverkehrs, welche unter Wettbewerbsbedingungen nicht mehr den einzelnen Eisenbahnunternehmen

überlassen werden kann, zeigt sich ein deutliches Defizit in der Novelle des Eisenbahngesetzes und eine bewusste Rücknahme bisher schwach ausgeprägter Behördenkompetenzen.

Für den Schienenregulator relevante Hauptinhalte waren dabei die Umsetzung der sogenannten EU-Sicherheitsrichtlinie 2004/49/EG sowie umfassende Änderungen im Bereich der Genehmigungsverfahren im Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie sowie eine Neuregelung des Verfahrens bei Eisenbahneinstellungen.

Aus der Sicht des Wettbewerbs auf dem Schienenverkehrsmarkt sind für die Schienen-Control GmbH folgende Punkte interessant:

- Neuregelung des gesetzlichen Auftrags der „Marktbeobachtung“ durch die SCG mit klaren Aufträgen zur Erfassung statistischer Daten gemeinsam mit der Statistik Austria und dem BMVIT und der Verpflichtung zur Vorlage regelmäßiger Berichte (§§ 26 und 78b)
- Einrichtung einer Schlichtungsstelle für Beschwerden analog den anderen Regulierungsbehörden (§78a)
- Erweiterung des Zugangsrechts von Eisenbahnverkehrsunternehmen auf verzweigte Anschlussbahnen (§75a)
- Beobachterstatus der SCG bei der Fahrplanerstellung (§ 65)

Durch die Eisenbahngesetz-Novelle ergab sich ein unmittelbarer Umsetzungsbedarf für die SCG in folgenden Bereichen:

- Statistik
- Bericht über die Entwicklung des Eisenbahnwesens
- Beschwerdestelle
- Anschlussbahnen
- Fahrplanbeobachtung

Statistik

Das Eisenbahngesetz neu sieht im § 26 die Einhebung von statistischen Daten durch die Schienen-Control GmbH vor. Hier ist eine verstärkte Zusammenarbeit und Abstimmung mit der Statistik Austria und dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, die bisher für Eisenbahnstatistiken zuständig waren, erforderlich. Hinsichtlich der geplanten gemeinsamen Erhebung von Marktbeobachtungsdaten und jenen Angaben, die im Rahmen der Erhebungen der Statistik Austria benötigt werden, fanden 2006 zahlreiche Abstimmungsgespräche statt, die laut Schienen-Control GmbH noch weitergeführt werden.

Bericht über die Entwicklung des Eisenbahnwesens

Die Erstellung eines aussagekräftigen Berichts über die Entwicklung des Schienenverkehrsmarkts stellt sowohl inhaltlich als auch technisch eine Herausforderung dar. Es soll laut Schienen-Control GmbH 2007 erstmals einen zusammenfassenden Bericht über den Schienenverkehrsmarkt geben.

Beschwerdestelle

Mit Inkrafttreten der Eisenbahngesetz-Novelle 2006 im Sommer 2006 hat die Schienen-Control GmbH die Aufgabe einer Schlichtungsstelle für KundInnen von Eisenbahnunternehmen (im Güter- und Personenverkehr) übernommen. Diese Schlichtungsstelle ersetzt jedoch nicht das Beschwerdemanagement des jeweiligen Eisenbahnunternehmens. Vielmehr können vom jeweiligen Unternehmen nach angemessener Frist nicht zur Zufriedenheit der KundInnen gelöste Problemfälle in einem weiteren Schritt zur Schlichtung zwischen den KundInnen und dem Eisenbahnunternehmen der Schienen-Control GmbH vorgetragen werden.

Die Zuständigkeit der Beschwerdestelle umfasst einerseits sämtliche Beschwerden, die von einer Gebietskörperschaft oder Interessenvertretung kommen. Im Fall von EinzelkundInnen soll andererseits nur bei häufig auftretenden exemplarischen Problemen nach Maßgabe der Kapazitäten gemeinsam mit dem Kunden und dem Eisenbahnunternehmen nach einer einvernehmlichen Lösung (Schlichtungsvorschlag) gesucht werden.

Die Strukturierung der Beschwerdestelle bei der Schienen-Control GmbH erfolgte in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie sowie in Absprache mit dem diesbezüglich wichtigsten EVU, der ÖBB-PV-AG, wobei die Richtlinien bereits fertig gestellt und veröffentlicht wurden.

2006 zeigte sich bei den Beschwerden, dass ein erheblicher Anteil Infrastrukturprobleme zum Inhalt hatte, die streng genommen nicht im Rahmen des Gesetzesauftrags abzuarbeiten sind. Ursache dafür dürfte sicherlich auch der noch geringe Bekanntheitsgrad der Beschwerdestelle bei der Schienen-Control GmbH seit Inkrafttreten des Gesetzes sein.

Darüber hinaus wurde in vorhandene statistische Auswertungen der Verkehrsunternehmen Einsicht genommen, um die Möglichkeiten ohne gesonderte Erhebungen zu repräsentativen Aussagen über die Entwicklungen der KundInnenzufriedenheit zu kommen - wie dem Gesetzesauftrag zu entnehmen - auszuloten. Insgesamt sind Schnittstellenprobleme aufgrund der verschiedenen mit Beschwerden befassten Stellen zu erwarten und sollten aus Sicht der Arbeiterkammer durch eine klare öffentliche Kommunikation und Abstimmung zwischen den in Frage kommenden Stellen vermieden werden.

Anschlussbahnen

Die Ausweitung des Zugangsrechts auf verzweigte Anschlussbahnen, Häfen und Terminals bedeutet für den Schienenregulator, dass er rund 700 zusätzliche Bahnen zu betreuen hat. Ein Großteil davon wird zwar letztlich ohne Veränderungen wie bisher weiterbetrieben werden, doch müssen die entsprechenden Korrespondenzen, Erhebungen und letztlich Bescheide abgewickelt werden.

Fahrplanbeobachtung

Die neue Aufgabe der Beobachtung der Fahrplanerstellung befand sich im Jahr 2006 in einer Strukturierungsphase, in der zunächst die künftige Vorgehensweise durch Gespräche mit den Betroffenen ausgelotet wurde.

Beschwerden und Meldepflichten an den Regulator

Laut Internet und Rückfrage in der Schienen-Control GmbH gab es 2006 keine nennenswerten Beschwerden von Eisenbahnunternehmen, die bescheidmäßig enderledigt wurden.

Im Rahmen der Meldepflichten erhielt die SCG auch 2006 von den Eisenbahnunternehmungen eine Fülle von Daten und Verträgen, die an die Schienen-Control GmbH bzw die Schienen-Control Kommission zu übermitteln waren und die von dieser dahingehend zu überprüfen waren, ob sie diskriminierende und marktbeschränkende Bestimmungen und Abmachungen enthielten.

5.6 Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde Strom und Gas

Die Regulierungsbehörde Strom und Gas setzt sich aus der Geschäftsstelle Energie-Control GmbH (ECG) und aus der dreiköpfigen Energie-Control-Kommission (ECK) zusammen. Wesentliche Aufgabe der Energie-Control GmbH ist die Überwachungs- und Aufsichtsfunktion, zum Beispiel die Wettbewerbsaufsicht oder die Überwachung der Entflechtung. Auch die Schlichtungsstelle für KonsumentInnen ist bei der ECG angesiedelt. Gleichzeitig ist die Energie-Control GmbH Geschäftsstelle der Energie-Control-Kommission. Die ECK selbst ist für die Festsetzung der Systemnutzungstarife zuständig, entscheidet zum Beispiel in Streitigkeiten über Netzzugangsverweigerung oder genehmigt die allgemeinen Netzzugangsbedingungen. Der folgende Bericht spiegelt Schwerpunkte und Sichtweisen der Arbeiterkammer.

Gunda Kirchner

Energiepolitisches Umfeld

Das energiepolitische Jahr 2006 wurde in Österreich vom Energieversorgungssicherheitsgesetz und vom Ökostromgesetz geprägt.
Auf europäischer Ebene legte die Europäische Kommission das Grünbuch „für eine europäische Energiepolitik“ vor.
Die Bundeswettbewerbsbehörde legt die Endberichte der Branchenuntersuchungen Strom und Gas vor.

Ökostromgesetz

Nach jahrelangem Tauziehen um die von der Arbeiterkammer auch im Rahmen der „Allianz der Zahler“ geforderte Novelle wurde diese am 23. Mai 2006 im Nationalrat mit Verfassungsmehrheit angenommen. Die Forderungen der Arbeiterkammer konnten erfolgreich eingebracht werden, insbesondere eine vordefinierte Kostenentwicklung für die Förderausgaben, 17 Mio Euro pro Jahr oder kumuliert 1 Mrd Euro sowie die kombinierte Förderung Strom/Wärme. Erstmals beschlossen wurde die Investitionsförderung für mittlere Wasserkraft (10 - 20 MW) und für neue Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen. Gleichzeitig wurde das Ökostromziel auf 10% bis 2010 erhöht, das bedeutet, 10% des Stromverbrauchs sind dann aus erneuerbaren Energieträgern zu generieren. Zudem konnte durch die Umstellung der Mitteleinhebung auf das Zählpunktpauschale das drohende EU-Verfahren gegen Österreich wegen nicht notifizierter Beihilfen abgewandt werden.

Energieversorgungssicherheitsgesetz 2006

Das vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vorgelegte Energieversorgungssicherheitsgesetz passierte gemeinsam mit dem Ökostromgesetz am 23. Mai 2006 den Nationalrat. Auch in diese Materie flossen wichtige Standpunkte, die über die Umsetzung EU-rechtlicher Vorgaben hinausgehen, legistisch ein, so zum Beispiel zur Versorgungssicherung die Möglichkeit, die Langfristplanung bei den Strom-Hochspannungsnetzen genehmigen zu lassen, die stärkere Verankerung von KonsumentInnenrechten und mehr Transparenzvorschriften. Mit der Implementierung der Grundversorgung im ElWOG (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz) wurde der erste wichtige Schritt zur Absicherung für sozial bedürftige EnergiekundInnen gesetzt.

Grünbuch Energiepolitik

Die europäische Kommission legte das Grünbuch „Eine europäische Strategie für nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energie“ vor. Insbesondere stellte die Europäische Kommission selbst fest: „Die Auswirkungen dieser Energielandschaft bekommt jeder zu spüren. Der Zugang zu Energie ist für das Alltagsleben aller Europäer von grundlegender Bedeutung. Höhere Preise, eine Bedrohung der Energieversorgungssicherheit und der Klimawandel in Europa wirken sich auf unsere Bürger aus. Eine nachhaltige, wettbewerbsfähige und sichere Energieversorgung ist einer der Grundpfeiler unseres Alltags.“ Ferner ist laut Grünbuch vorrangig die sichere Verfügbarkeit von Energie zu erschwinglichen Preisen und mit Hilfe einer europäischen Strategie die langfristige Versorgungssicherheit zu garantieren. Das Grünbuch stellt die verschiedensten energiepolitischen Ansätze zur Diskussion und behandelt die Themenschwerpunkte Wettbewerbsfähigkeit und Binnenmarkt, Diversifizierung des Energieträgermix, Nachhaltige Entwicklung, Innovation und Technologien sowie Außenpolitik.

A. Endberichte über die Untersuchung der österreichischen Elektrizitäts- und Gaswirtschaft

Die bereits im Herbst 2004 seitens der Bundeswettbewerbsbehörde eingeleiteten Branchenuntersuchungen des österreichischen Strommarktes sowie des Gasmarktes wurden abgeschlossen. In dem Bericht über den Strommarkt, der in maßgeblicher Zusammenarbeit mit der Energie-Control GmbH erstellt wurde, kommt die Bundeswettbewerbsbehörde zum Schluss, dass am Elektrizitätsmarkt zu wenig Wettbewerb vorherrscht. Die Gründe dafür sind vielschichtig, liegen jedoch insbesondere in der am österreichischen Markt vorherrschenden Marktdominanz der ehemals monopolistischen Versorger. Im Bericht der Bundeswettbewerbsbehörde über den Gasmarkt wird vor allem die Frage der vorgelagerten Märkte untersucht und folgende Problembereiche vertiefend untersucht:

- ungleiche Wettbewerbsbedingungen, zum Beispiel Vorteile der EconGas durch die Verbindung zu OMV Gas,
- die zögerliche Entwicklung des kurzfristigen Gashandels am Hub Baumgarten,
- der erschwerte Zugang zu Transportkapazitäten im Transitbereich
- Langfristige Verträge und Marktabschottung sowie
- Markteintrittsbarrieren am EndkundInnenmarkt.

Ganz allgemein ist zu den Wettbewerbsuntersuchungen festzuhalten, dass auch aus Sicht der Arbeiterkammer Verbesserungen gerade im KonsumentInnenschutzbereich und in Fragen der Information und Transparenz zu forcieren und umzusetzen sind.

Die energiepolitische Landschaft der letzten Jahre war jedoch zu sehr geprägt vom Dogma der Liberalisierung („Wettbewerb ist gleich Energiepolitik“), ohne auf Fragen der Versorgungssicherheit näher einzugehen. Energiefragen sind hingegen nicht nur als Verfolgung einzelner Themenstellungen (zB Substitutionspolitik, Wettbewerb, etc) zu verstehen, sondern sind als komplexe, eng mit anderen Politikfeldern verknüpfte Aufgabenstellung zu betrachten. Zukünftige Fragestellungen der Energieversorgung haben in einem integrierten Politikansatz zu erfolgen.

Erst die eingetretenen Großereignisse, zum Beispiel die russisch-ukrainische Gaskrise zum Jahreswechsel 2005/2006 oder das europaweite „beinahe“ Strom-Blackout im November 2006 führten sehr deutlich vor Augen, wie labil das Energieversorgungssystem eigentlich ist und welche Herausforderungen mit der Aufrechterhaltung der Versorgung verbunden sind.

Der Fortschritt der europäischen Marktöffnung muss in Bezug auf den Wettbewerb noch immer als asymmetrisch bezeichnet werden. Die Vorgaben der Beschleunigungsrichtlinie sind erst im Jahr 2007 umzusetzen. Österreich wurde auch diesmal wieder zum Vorreiter in Sachen gesellschaftsrechtlicher Entflechtung der Energieunternehmen.

B. Endbericht der österreichischen Elektrizitätswirtschaft

Zum vorliegenden Endbericht sind aus Arbeiterkammersicht insbesondere folgende, im Bericht behandelte, Themen relevant und zu kommentieren:

- Gleichbehandlung beim Lieferantenwechsel (Elektronische Übermittlung der Netzrechnungsdaten)

  Der Endbericht zeigt deutliche Mängel bei der elektronischen Übermittlung der Netzrechnungsdaten, insbesondere die mangelnde Bereitschaft der Unternehmen die technischen Möglichkeiten der modernen Informationstechnologie zu nützen.

  Die mit dem Verband der Elektrizitätsunternehmen Österreichs (VEÖ) diesbezüglich verhandelten Ergebnisse sind nicht zufriedenstellend. Ein harmonisiertes Datenübertragungssystem - wie von der Bundeswettbewerbsbehörde und der Energie-Control GmbH vorgeschlagen - sollte selbstverständlich sein und muss weiter verfolgt werden.

- Verbesserung beim Lieferantenwechsel

  Begrüßt wird die Einigung über eine zeitliche Verkürzung des Wechselprozesses auf vier bzw sechs Wochen. Anzustreben ist die Verkürzung der Wechselfrist von generell auf vier Wochen.

- Transparenz von Informationen und Rechnungen

  Auffallend ist die geringe Werbetätigkeit der Energieunternehmen in Bezug auf die Möglichkeit des Lieferantenwechsels. Das einmal jährlich vereinbarte Info-Blatt durch den VEÖ erscheint wenig zielführend. Jedenfalls sind Netztarifsenkungen an EndkundInnen weiterzugeben. Allfällige Energiepreiserhöhungen sind transparent und für die KundInnen nachvollziehbar darzustellen. Für Mindestanforderungen an Rechnungen und Informationen gegenüber den Kunden ist jedoch eine Besserung durch die Novellierung des Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (ElWOG) zu erwarten.

- Entflechtung (Unbundling)

  Die Forderung nach weitergehenden Entflechtungsbestimmungen ist abzulehnen. Die derzeitigen Unbundling-Vorgaben sind strikt umzusetzen, eine entsprechende Umsetzung ins Landesrecht und die Möglichkeit der Festschreibung von diesbezüglichen Verbindlichkeiten bei der Konzessionsvergabe zu nutzen.

C. Endbericht über die Untersuchung der österreichischen Gaswirtschaft

Die Stellungnahme der Wettbewerbskommission zu den Untersuchungsergebnissen betreffend die Wettbewerbsbedingungen in der österreichischen Gaswirtschaft sollte vor allem die Bereiche Marktabschottung durch langfristige Verträge auf dem Gebiet der Belieferung von lokalen Weiterverteilern sowie Markteintrittsbarrieren am EndkundInnenmarkt zum Inhalt haben.

In den übrigen aufgezeigten Problempunkten, dazu gehören „Ungleiche Wettbewerbsbedingungen - Vorteile der EconGas durch die Verbindung zu OMV-Gas“, „Zugang zu Transportkapazitäten im Transitbereich sowie Speicherkapazitäten“, ist durch die Neuordnung der Vertragssituation eine starke Marktveränderung eingetreten, deren Auswirkung auf den Wettbewerb vorsichtig positiv beurteilt wird. Dies betrifft auch die künftige Entwicklung des kurzfristigen Gashandels am Hub Baumgarten, die sich ebenfalls vorteilhaft auf den Wettbewerb im Gasgeschäft auswirken sollte.

- Marktabschottung durch langfristige Verträge bei der Belieferung von lokalen Weiterverteilern

  Die im Rahmen der Untersuchung hierzu aufgezeigten wettbewerbsrechtlichen Probleme durch langfristige Verträge insbesondere zwischen EconGas und der Unternehmen der EnergieAllianz sollten weiterverfolgt werden. Dies ist deshalb erforderlich, weil in der Branchenuntersuchung festgestellt wird, dass die zwischen EconGas und den lokalen Weiterverteilern geschlossenen unbefristeten Lieferverträge eine Abschottung des Marktes und damit eine Behinderung des Wettbewerbs iSd Artikel 81 EGV bewirken. Eine kartellrechtskonforme Anpassung der Verträge ist deshalb anzustreben. Weniger problematisch erscheint jedoch die Vertragsdauer selbst, da die Langfristigkeit einen Beitrag zur Versorgungssicherheit auf allen Ebenen, auch gegenüber den EndverbraucherInnen, darstellt. Anpassungsbedarf gibt es möglicherweise bei der konkreten Vertragsausgestaltung, zum Beispiel die Mindestabnahmemengen oder die Preisklauseln betreffend.

- Markteintrittsbarrieren am EndkundInnenmarkt

  Die Wettbewerbssituation auf den EndkundInnenmärkten (insbesondere HaushaltskundInnen und KleinverbraucherInnen) ist wenig zufriedenstellend, die Wechselraten sind lt Untersuchungsbericht sogar rückläufig. So wie in der Elektrizitätswirtschaft besteht auch in der Gaswirtschaft wenig Bereitschaft, die technischen Möglichkeiten der modernen Informationstechnologie im Rahmen des Informationsaustausches zwischen Netzbetreibern und Lieferanten zu nützen. Analog zur Elektrizitätswirtschaft ist auch hier auf die Notwendigkeit eines harmonisierten Datenübertragungssystems hinzuweisen.

- Unbundling

  Die gesetzlichen Vorschriften zum Unbundling sind natürlich einzuhalten und entsprechend zu überwachen. Für die gesetzliche Einhaltung der Vorschriften bzw für die Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer sowie Überwachung der Entflechtung ist insbesondere auch die Energie-Control GmbH verantwortlich. Sollte das in der Untersuchung genannte Beispiel hinsichtlich Personalunion zwischen Energievertrieb und Netz (mit wirtschaftlicher Verantwortung) gegeben sein, so sind die gesetzlichen Möglichkeiten strikt anzuwenden.

Aktivitäten der Regulierungsbehörde (Auswahl)

Strom - Systemnutzungstarif-Verordnung

Das von der Energie-Control-Kommission 2005 erlassene System der Anreizregulierung trat mit 1. Jänner 2006 in Kraft.

Neu ist: Die Unternehmen werden nicht mehr ständigen Kostenprüfungen unterzogen, welche dann die Basis der Netztarifierung darstellen. Die Umstellung bedeutet vielmehr eine „automatisierte“, am Effizienzvergleich der Verteilnetzbetreiber orientierte, Tariffestsetzung. Das Modell soll zunächst vier

Jahre (2006 - 2009) laufen, dann wird seitens der Behörde eine Kostenprüfung vorgenommen und in die zweite Regulierungsperiode, wieder vier Jahre (2007 - 2010), münden. Die Arbeiterkammer sah insbesondere die Notwendigkeit, Kriterien der Versorgungsqualität in die Regulierung miteinfließen zu lassen. Als Erfolg ist zu verbuchen, dass solche Qualitätskriterien in der ersten Periode ausgearbeitet werden. Diese sollen als tatsächliche Faktoren in das Modell in der zweiten Regulierungsperiode einfließen.

Die im neuen Regulierungsregime erstmals erfolgte Anpassung der Netznutzungs- und Netzverlustentgelte gilt seit 1. Jänner 2007.

Die Novelle der Systemnutzungstarif-Verordnung 2006, gültig seit 1. Jänner 2007, enthält einerseits die Senkung der Netznutzungstarife - bedingt durch die Tarifsenkung in der Regelzone Ost - und andererseits die Steigerung der Netzverlustkosten - bedingt durch die gestiegenen Energie-Beschaffungskosten. Die Senkung des Netznutzungsentgelts in der Höhe von 50 Mio Euro für EndkundInnen wird dabei durch die erhöhten Netzverlustentgelte kompensiert.

In Sachen Gebrauchsabgabe weist nun ein Verfassungsgerichtshof-Erkenntnis den Weg. Die Gebrauchsabgabe ist in die Kostenbasis für die Ermittlung der Netznutzungsentgelte zu integrieren. Dieses Erkenntnis wird im Rahmen der Tarifierung für die Netznutzungsentgelte Niederösterreich und Oberösterreich umgesetzt. Die bis dato eingehobenen Zuschläge haben natürlich zu entfallen. Dieses Erkenntnis kommt der Arbeiterkammer sehr entgegen, da sie bereits in früheren Jahren Klarheit in der Frage des Verrechnungsmodus der Gebrauchsabgabe einforderte.

Gas- Systemnutzungstarif-Verordnungen

1. Gas-Systemnutzungstarif-Verordnung 2006

Die Energie-Control Kommission legte die Novelle zur Gas-Systemnutzungstarifverordnung vor, in der Höchstpreise für Messdienstleistungen festgelegt werden, und zwar für die Einspeisung von importiertem Gas sowie von Erdgas aus inländischer Produktion und aus Speicheranlagen in der Höhe von 5,65 Cent/MWh.

Die gegenüber den EndkonsumentInnen erlassenen Höchstpreise für Messdienstleistungen bleiben davon unberührt.

2. Gas-Systemnutzungstarif-Verordnung - Novelle 2006

Von der Energie-Control Kommission wurde die Senkung der Netztarife für einen Standardabnahmefall 90 Mio kWh (Industriekunde) zwischen 0% (Tirol) und 24,9% (Wien) und für HaushaltskundInnen zwischen 0% (Tirol) und 9,0% (Vorarlberg) festgesetzt. Insgesamt wurden die Systemnutzungstarife im Schnitt um 4,5%, bzw um 21 Mio Euro verändert.

Inhaltliche Änderungen bzw Eckpunkte belaufen sich zum Beispiel auf die Vereinheitlichung der Abschreibungsdauer (PVC: 30 Jahre, Rohrleitungen exklusive PVC: 40 Jahre), die Glättung der Absatzschwankungen mit dem arithmetischen Mittel für die Jahre 2003 - 2005 und die Einarbeitung des Erkenntnisses des VfGH zur Gebrauchsabgabe. Wien und Salzburg sind demnach nicht von einer Umsetzung betroffen, da die jeweiligen Landesgesetze eine ausdrückliche Berechtigung bzw Verpflichtung zur Verrechnung der Gebrauchsabgabe an EndkundInnen bereits vorgesehen hatten.

Weitere Vorhaben der Regulierungsbehörde

Unbundling-Bericht Strom und Gleichbehandlungsbericht Gas

Der von der Energie-Control GmbH erstellte Bericht bemängelt eine zu geringe Ressourcenausstattung der Netzgesellschaften und findet somit die Einschränkung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung vor. Dies gilt vor allem in den Bereichen, in denen die Gesellschaftsform der GmbH und nicht der AG gewählt wurde. Unzureichende Personalausstattung der Netzunternehmen sowie die Überlassung der Netze mittels Pachtverträge von der jeweiligen Mutter an die Netzgesellschaften werden ebenfalls beanstandet. Weitere Kritikpunkte sind die Ungleichbehandlung von Lieferanten, die Intransparenz von Preisangeboten bzw all-inclusive-Preisen und zu geringe Information zum Unbundling bei den EndkundInnen.

Ähnliche Kritikpunkte finden sich auch im Bericht zum Gleichbehandlungsprogramm der österreichischen Gasnetzbetreiber.

Aus Sicht der Arbeiterkammer sind die gesetzlichen Vorgaben natürlich zu erfüllen. Auch sind den KundInnen größtmögliche Transparenz und Informationen zu gewährleisten. Liberalisierung und das mittlerweile damit einhergehende Unbundling dürfen zu keiner Einschränkung der Versorgungsqualität bzw -sicherheit führen.

Streitschlichtungsverfahren der Energie-Control Kommission - Strom

Die Energie-Control Kommission ist gemäß § 21 Abs 2 ElWOG (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz) für die Streitschlichtung hinsichtlich der Verweigerung des Netzzugangs zuständig. 2006 wurden 17 Anträge gestellt. Die Anträge betreffen Rückforderungsansprüche von Stranded-Costs-Zahlungen, Fragen der Netzebenenzuordnungen und Entscheidungen, die die Gebrauchsabgabe betreffen.

Missbrauchsverfahren Strom und Gas

Die Energie-Control GmbH hat gemäß § 10 Energieregulierungsbehördengesetz Überwachungs- und Aufsichtsfunktion, insbesondere für die Gleichbehandlung der Marktteilnehmer. 2006 wurden 21 Missbrauchsverfahren geführt. Gegenstand waren zum Beispiel die angebliche rückwirkende Verrechnung von Mehraufwendungen für Ökostrom, Kundenschreiben eines Netzbetreibers wegen offener Netzkosten, die in diesem Fall vom Energielieferanten bezahlt wurden, Verrechnung der Gebrauchsabgabe ausschließlich an gewechselte KundInnen usw. In keinem der Fälle musste 2006 die Herstellung des gesetzmäßigen Zustands mittels Bescheid vorgeschrieben werden. Entweder lag kein Missstand vor, oder er konnte während des Ermittlungsverfahrens abgestellt und der gesetzmäßige Zustand wieder hergestellt werden.

Im Gasbereich wurden 2006 vier Missbrauchsverfahren eingeleitet.

Schlichtungsstelle

Bei der Energie-Control GmbH ist auf Verlangen der Arbeiterkammer seit 2002 eine Schlichtungsstelle eingerichtet. EndkonsumentInnen können sich hinwenden, wenn sie mit der Qualität der Dienstleistung nicht einverstanden sind oder auch die Energierechnung nicht nachvollziehen können. Im Berichtszeitraum von 1. Oktober 2005 bis 30. September 2006 wurden 166 Verfahren ge-

führt (2005/06: 220). Davon wurden 137 Verfahren oder 92% positiv abgeschlossen. Laut E-Control-Bericht heißt das, mögliche Irrtümer wurden aufgeklärt, Ursachen berechtigter Beschwerden beseitigt oder auch Lösungen angenommen.

Die Themen der Beschwerden sind im Jahresvergleich relativ ähnlich: In 28% der Fälle geht es um einen unerklärlichen Mehrverbrauch, 35% der Beschwerden hatten die nicht erklärbare bzw nicht nachvollziehbare Rechnung zum Gegenstand. Probleme im Zusammenhang mit dem Anschluss oder der Erweiterung einer Anlage betreffen 17% der Eingaben, Beschwerden im Zusammenhang mit Lieferantenwechsel und Tarifänderungen 15%.

Gas Marktregeln III

Die Marktregeln, also die Summe aller Allgemeinen Bedingungen, die von der E-Control Kommission zu genehmigen sind, wurden im Marktregelprozess III neu überarbeitet und auch genehmigt. Sie sind seit 1. Jänner 2007 in Kraft.

Für die Arbeiterkammer sind insbesondere die Verteilnetzbedingungen und die Wechselverordnung von Bedeutung, betreffen diese doch die HaushaltskundInnen ganz direkt. So wurde der Marktregelprozess auf vier bzw sechs Wochen verkürzt. Neu eingeführt wurden Standards für die Qualität der Netzdienstleistung im Bereich des Verteilernetzes. Nicht durchgesetzt wurde die Einführung eines Pönales, welches die Verteilnetzbetreiber bei Nichteinhaltung der Mindestqualitätsstandards an die EndkundInnen zu bezahlen gehabt hätten.

Langfristplanung für die Regelzone Ost (2007 - 2011)

Die Austrian Gas Grid Management AG (AGGM AG) muss entsprechend dem

Gaswirtschaftsgesetz 2006 mindestens einmal jährlich eine Langfristige Planung für die Regelzone Ost erstellen. Diese eingereichte Langfristige Planung wurde von der E-Control Kommission genehmigt.
Grundlage der Langfristplanung ist die Analyse der Kapazitätsengpassbereiche. Planungsgrundlage ist die Absatzprognose, die ausgehend vom Gasjahr 2006 einen Verbrauchszuwachs bis 2010 um ca 32% attestiert. Bis 2030 wird ein Gasbedarfszuwachs von insgesamt ca 56% angenommen. Die Ergebnisse definieren für das Winterszenario im Bereich TAG (Transalpine Gasleitung) bereits ab 2006 einen Kapazitätsengpass. Im „Bereich Süd“ und dem „Bereich Steiermark“ wird sich ab 2008 eine Engpasssituation einstellen.

Im Sommerszenario wird sich ein akuter Engpass für Speichertransporte nach Oberösterreich einstellen.

Für die Ableitung der notwendigen Maßnahmen sind auch die Ergebnisse der Feasibility Study 2007 (wird für das zweite Quartal 2007 erwartet) essentiell.

Gerade diese Ergebnisse der langfristigen Planung im Gasbereich zeigen, wie wichtig die Forderung der Arbeiterkammer nach einer langfristigen Planung und verbindlichen Durchsetzung von Investitionsvorhaben im Energierecht, speziell auch im Elektrizitätssektor, ist.

Energielenkung

Die Novelle des Energielenkungsgesetzes im Jahr 2006 schuf neue rechtliche Rahmenbedingungen für die Energielenkung im Gasbereich. Die Energie-Control GmbH hat dabei für den Anlassfall Maßnahmen in den Regelzonen vorzubereiten und zu koordinieren sowie die Meldung von Daten zur Vorbereitung von Lenkungsmaßnahmen anzuordnen.

5.7 Bericht aus der Übernahmekommission

Aufgaben und Zusammensetzung der Übernahmekommission

Gleichbehandlung der Aktionäre im Falle eines Kontrollwechsels (wer die Kontrolle über eine börsenotierte Gesellschaft erlangt, hat auch den übrigen Kleinaktionären ein Kaufangebot zu machen), ausreichend Zeit und Information für die Entscheidungsfindung, Objektivitätsgebot der Organe der Zielgesellschaft, keine Aktienmarktverzerrungen bei den betroffenen Gesellschaften, angemessene Berücksichtigung der ArbeitnehmerInneninteressen und rasche Durchführung des Übernahmeverfahrens sind die Kernelemente des Übernahmerechts. Überwacht wird die Einhaltung des Übernahmerechts durch die Übernahmekommission. Die Übernahmekommission ist eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag, die über alle im Zusammenhang mit dem Übernahmegesetz zu beurteilenden Angelegenheiten entscheidet. Sie ist bei der Wiener Börse AG eingerichtet, agiert unabhängig und besteht aus zwölf nebenberuflichen Mitgliedern und einer kleinen, sehr effizient arbeitenden Geschäftsstelle. Die Übernahmekommission entscheidet in Senaten mit jeweils 4 Mitgliedern. Der Senatsvorsitzende hat bei Stimmengleichheit ein Dirimierungsrecht.

Helmut Gahleitner

Übernahmerechtliche Verfahren im Jahr 2006

Die Neuregelung des Übernahmegesetzes ist am 1. Mai 2006 in Kraft getreten.[109] Bereits jetzt ist erkennbar, dass sich die Neuregelungen in Bezug auf die Kontrollschwelle und die Anzeigepflichten auf die Tätigkeit der Übernahmekommission auswirken. Im Jahr 2006 hat die Übernahmekommission erstmals deutlich weniger Fälle als in den Vorjahren bearbeitet. Insgesamt wurden im Berichtsjahr neun Verfahren und zwei Strafverfahren durchgeführt (2005: 23 Verfahren; 2004: 24 Verfahren).

Rückläufig war auch die Anzahl der öffentlichen Übernahmeangebote. Es gab im Vorjahr zwei Übernahmeangebote, die letztlich aus unterschiedlichen Gründen nicht erfolgreich abgeschlossen wurden. Beim geplanten Zusammenschluss von OMV/Verbund AG scheiterte die Transaktion am öffentlichen und politischen Widerstand, bei der SEG Immo AG (nunmehr: CEE Immobilien Development AG) scheiterte das Übernahmeangebot der Eco Immobilien AG nicht zuletzt an den unterschiedlichen Preisfeststellungen des Bieters und den Aktionären der Zielgesellschaft. Im Dezember 2006 hat die Cross Industries AG die Kontrolle über die Unternehmensinvest AG angemeldet und ein öffentliches Pflichtangebot gestellt. Das Angebotsverfahren wurde allerdings erst im Jahr 2007 abgewickelt (2005: 3 öffentliche Übernahmeangebote; 2004: 4 öffentliche Übernahmeangebote).

[109] Siehe auch den ausführlichen Artikel 1.2.5 „Übernahmerecht in Kernpunkten geändert“in diesem Band.

Im Einzelnen wurden von Seiten der Übernahmekommission folgende Verfahren bearbeitet:[110]

Generali Holding AG

Die Übernahmekommission wurde um Abgabe einer Stellungnahme gemäß § 29 Übernahmegesetz (ÜbG) ersucht. Hierbei waren Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Squeeze-out bei der Generali

Holding AG zu klären. Im Wesentlichen ging es darum, inwieweit der Hauptgesellschafter noch vor Durchführung einer nicht verhältniswahrenden Spaltung Aktien der Zielgesellschaft im Wege eines nicht dem Übernahmegesetzes unterliegenden Angebots erwerben kann. Weiters stellten sich auch Fragen im Zusammenhang mit der Nachbesserung des Abfindungspreises und einer freiwilligen Nachzahlungsverpflichtung.

Brain Force Holding AG

Auf Antrag der BEKO Holding AG war hier von der Übernahmekommission zu überprüfen, ob der bisher kontrollierende Aktionär der Brain Force Holding AG im Zuge einer Kapitalerhöhung die Angebotspflicht verletzt hat. Das Verfahren wurde erst im Jahr 2007 abgeschlossen. Eine Verletzung der Angebotspflicht war hier nach Feststellung des relevanten Sachverhalts jedoch evidenterweise nicht gegeben.

Rechtsauskunft gemäß § 29 Abs 1 Übernahmegesetz

Im Zuge dieses Verfahrens hatte der 1. Senat zu klären, ob ein Überschreiten der Kontrollschwelle durch eine Emissionsbank im Zuge eines Initial Public Offering[111] (IPO) das übernahmerechtliche Austrittsrecht auslöst oder aber eine Ausnahme von der Angebotspflicht besteht. Im Hinblick auf den Schutzgedanken des Übernahmegesetzes wurde hier festgestellt, dass bei Offenlegung des Emissionsvorgangs im Prospekt eine vorübergehende, technisch notwendige Überschreitung der Kontrollschwelle weder eine Angebots- noch eine Anzeigepflicht auslösen würde.

Verbund AG

Im Mai 2006 gaben Verbund und OMV bekannt, dass eine Zusammenführung der beiden Unternehmen beabsichtigt sei. Geplant war die Durchführung eines Tauschangebots für den Verbund durch die OMV, wobei jedoch die Durchführung dieser Transaktion unter anderem die Änderung eines Verfassungsgesetzes (Verfassungsgesetz über Eigentumsverhältnisse der österreichischen Elektrizitätswirtschaft) vorausgesetzt hätte. Der politisch notwendige Konsens für die Durchführung dieser Transaktion konnte bekanntermaßen jedoch nicht erreicht werden.

---

[110] Die nachfolgende Aufstellung hat Herr Mag Edmund Schuster, Leiter der Geschäftsstelle der Übernahmekommission, zusammengestellt, wofür sich die Redaktion bedanken möchte. Die Übernahmekommission (www.takeover.at) veröffentlicht auch jährlich einen sehr informativen Tätigkeitsbericht, und es finden sich auf der Website der Kommission umfassende Informationen zu den einzelnen Verfahren.

[111] IPO - Initial Public Offering: Darunter ist das erstmalige öffentliche Anbieten von Aktien an der Börse zu verstehen.

Rechtsauskunft gemäß § 29 Abs 1 Übernahmegesetz

Im Zuge einer Stellungnahme gemäß § 29 ÜbG waren hier im wesentlichen technische Fragen zum "Creeping-in" zu beantworten.

SEG Immo AG I

Im Mai 2006 hat die Eco Immobilien AG bekannt gegeben, ein Übernahmeangebot für die SEG Immo AG (nunmehr: CEE Immobilien Development AG) abgeben zu wollen. Im Zuge dieses Verfahrens war vom 3. Senat zunächst zu klären, inwieweit die Preisuntergrenzen gemäß § 26 Abs 1 ÜbG unterschritten werden können; fraglich war insbesondere, ob auch der durchschnittliche Börsekurs der vergangenen sechs Monate unterschritten werden darf, wenn sich die Verhältnisse der Zielgesellschaft im Durchrechnungszeitraum wesentlich verändert haben.

Dies wurde vom Senat grundsätzlich bejaht, ein derartiges Vorgehen gemäß § 26 Abs 3 Z 3 ÜbG machte jedoch zugleich eine angemessene Preisfestsetzung erforderlich, die in diesem Fall durch eine gutachterliche Bewertung der Zielgesellschaft erreicht werden sollte. Das Vorhaben scheiterte letztendlich nicht zuletzt an den unterschiedlichen Preisfeststellungen des Bieters und den Aktionären der Zielgesellschaft.

SEG Immo AG II

Nach Scheitern des Übernahmeversuchs durch Eco Business Immobilien AG beschloss der Vorstand der im geregelten Freiverkehr notierten SEG, ein Delisting durchzuführen. Dies ist in diesem Notierungssegment binnen Monatsfrist durch Anzeige an das Börseunternehmen möglich. Nach dem Delisting-Beschluss fragte die SLAV-AG-Gruppe an, inwieweit eine Weitergeltung des Übernahmegesetzes bestehe, sollte nunmehr nach Beendigung der Börsenotiz, und somit zumindest dem Wortlaut nach außerhalb des Anwendungsbereichs des Übernahmegesetzes, ein Kontrollwechsel stattfinden. Die Übernahmekommission stellte in diesem Zusammenhang fest, dass eine Fortgeltung der übernahmerechtlichen Grundsätze nur soweit gerechtfertigt sei, als es einen inhaltlichen Zusammenhang zwischen Beendigung der Börsenotiz einerseits und dem nachfolgenden

Kontrollwechsel andererseits gäbe, wie das zum Beispiel typischerweise bei Umgründungsmaßnahmen der Fall sei. Für den konkreten Fall sei jedoch nach den vorgelegten Informationen keine Angebotspflicht gegeben.

Rechtsauskunft gemäß § 29 Abs 1 Übernahmegesetz

Gegenstand dieses Verfahrens war die Änderung der Zusammensetzung eines Syndikats. Ein Aktionär verfügte über eine 25%-Beteiligung, die durch einen Stimmbindungsvertrag mit bestimmten Sonderrechten ausgestattet war (Aufsichtsratssitze, erweiterte Sperrminorität). Der Syndikatspartner verfügte über eine Beteiligung von mehr als 40%; im Ergebnis handelte es sich klar um ein Unterordnungssyndikat. Der Anteil des kleineren Syndikatsmitglieds sollte samt den im Stimmbindungsvertrag festgeschriebenen Sonderrechten an einen neuen Rechtsträger veräußert werden. Dies konnte - auch gegen den Willen des Syndikatspartners - durch eine Abspaltung in eine

eigens gegründete GmbH erreicht werden. Vom Senat war zu beurteilen, ob eine derartige Transaktion die Angebots- bzw die Anzeigepflicht auslöst. Da nach dem Übernahmerechts-Änderungsgesetz (ÜbRÄG) eine Änderung im Syndikat generell keine Anzeigepflicht mehr auslöst,

sondern entweder zur Angebotspflicht führt oder gemäß § 24 ÜbG ex lege von dieser ausgenommen ist, hatte der Senat zu beurteilen, ob die geplante

Änderung auch die Änderung der Beherrschungsmöglichkeit des Syndikats bedeutet. Dies war aufgrund der Ausgestaltung der Stimmbindungsvereinbarung jedoch nicht gegeben.

Unternehmensinvest AG

Im Dezember 2006 wurde mitgeteilt, dass es einen Kontrollwechsel bei der Unternehmens Invest AG gegeben habe, der die Angebotspflicht auslöst. Neuer, nunmehr allein kontrollierender Aktionär ist die Cross Industries AG. Der Kontrollwechsel trat durch Auflösung des Syndikatsvertrags ein. Das Angebotsverfahren selbst wurde erst zu Beginn des Jahres 2007 abgewickelt.

Weiters waren zwei Strafverfahren abzuwickeln:

Das erste betraf die Verletzung der neu eingeführten Meldepflicht gemäß § 26a ÜbG. Das Verfahren wurde gemäß § 21 (Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ohne Ausspruch einer Strafe eingestellt. Das zweite Verfahren wurde bisher noch nicht abgeschlossen und betrifft den Verstoß gegen die übernahmerechtlich normierten Auskunftspflichten der Organe börsenotierter Gesellschaften gegenüber dem zuständigen Senat.

6. VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN

Arbeiterkammer Wien - Abteilung Wirtschaftspolitik

Sonja Auer-Parzer	Unlauterer Wettbewerb, Gewerbeordnung
Helmut Gahleitner	Wettbewerbspolitik und -recht, Gesellschafts- und Unternehmensrecht
Ulrike Ginner	Wettbewerbspolitik und -recht, Unlauterer Wettbewerb
Mathias Grandosek	Post und Telekom, elektronische Medien
Dorothea Herzele	Dienstleistungspolitik, Wettbewerbspolitik, Freie Berufe
Gunda Kirchner	Energiepolitik
Vera Lacina	Fusionen und Übernahmen
Roland Lang	Industriepolitik, Wirtschaftsförderung, KMUs
Miron Passweg	Forschung und Entwicklung, Branchenspezialisierung Eisen, Stahl, Metalle
Rudolf N Reitzner	Branchenspezialisierung Bauwirtschaft

Arbeiterkammer Wien - andere Abteilungen

Thomas Eisenmenger	Abt Konsumentenpolitik; Finanzdienstleistung
Margit Handschmann	Abt Konsumentenpolitik; Klagsbereich KonsumentInnenschutz
Sylvia Leodolter	Abt Umwelt und Verkehr; Verkehrspolitik
Alice Wagner	Abt EU und Internationales; Verwaltungskostenreduktion
Daniela Zimmer	Abt Konsumentenpolitik; Telekom, Internet und Rundfunk

Externe ExpertInnen

Roland Belfin	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, Assistent der Geschäftsführung
Anne Marie Kosesnik-Wehrle	Kanzlei Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG
Sebastian Loudon	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Alfred Mair	Bundeskartellanwalt (BMJ)
Peter Matousek	Bundeswettbewerbsbehörde, Leiter der Geschäftsstelle
Gustav Stifter	Bundeskartellanwalt-Stellvertreter (BMJ)
Klaus Wejwoda	Vorsitzender der Wettbewerbskommission

Reihe

„Wirtschaftswissenschaftliche Tagungen der AK-Wien“

Band 1: **„Der Wandel des wirtschaftspolitischen Leitbildes seit den siebziger Jahren“**, hrsg. von Günther Chaloupek und Michael Mesch, 198 Seiten, 1993, € 21,66.

Band 2: **„Die Zukunft des Wohlfahrtsstaates“**, hrsg. von Günther Chaloupek und Bruno Rossmann, 114 Seiten, 1994, € 14,39.

Band 3**: „Faktorproduktivität im internationalen Vergleich - Belgien, Deutschland, Niederlande, Österreich und Schweden“,** von Franz R. Hahn, Wolfgang Gerstenberger, Willem Molle und F. J. Meyer zu Schlochtern, 114 Seiten, 1995, € 14,39.

Band 4: **„Die Beschäftigungsentwicklung im Dienstleistungssektor“**, hrsg. von Günther Chaloupek und Michael Mesch, 110 Seiten, 1998, € 14,39.

Band 5: **„Kapitalismus im 21. Jahrhundert.“ Ein Survey über aktuelle Literatur**, hrsg. von Günther Chaloupek und Thomas Delapina, 88 Seiten, 2001, € 14,39.

Band 6: **„Finanzausgleich – Herausforderungen und Reformperspektiven“**, hrsg. von Bruno Rossmann, 142 Seiten, 2002, € 22.

Band 7: **„Wirtschaftspolitische Koordination in der Europäischen Währungsunion“**, hrsg. von Silvia Angelo und Michael Mesch, 138 Seiten, 2003, € 20.

Band 8: **„US-amerikanisches und EUropäisches Modell“**, hrsg. von Michael Mesch und Agnes Streissler, 190 Seiten, 2004, € 25.

Band 9: **„Öffentliche Wirtschaft, Geld- und Finanzpolitik: Herausforderungen für eine gesellschaftlich relevante Ökonomie“**, hrsg. von Wilfried Altzinger, Markus Marterbauer, Herbert Walther und Martin Zagler, 154 Seiten, 2004, € 25.

Band 10: „**Steigende wirtschaftliche Ungleichheit bei steigendem Reichtum?“**, hrsg. von Günther Chaloupek und Thomas Zotter, 178 Seiten, 2006, € 25.

Band 11: **„Aspekte kritischer Ökonomie. Gedenkschrift für Erwin Weissel“**, hrsg. von Markus Marterbauer und Martin Schürz, 97 Seiten, 2006, € 15.

Die Reihe erscheint im LexisNexis Verlag ARD Orac, 1030 Wien, Marxergasse 25, Tel 01/534 42-0, Fax 01/534 52-140, e-mail: verlag@lexisnexis.at

"Materialien zu Wirtschaft und Gesellschaft"

sind unregelmäßig erscheinende Hefte, in denen aktuelle Fragen der Wirtschaftspolitik behandelt werden. Sie sollen in erster Linie Informationsmaterial und Diskussionsgrundlage für an diesen Fragen Interessierte darstellen.

Heft 74: Die Rolle von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden in der EWU; Nov. 1999
Heft 75: Einfluss des Wirtschaftswachstums auf die Arbeitslosigkeit; Okt. 2000
Heft 76: Der Wirtschaftsbereich Kultur und Unterhaltung und seine Rolle im Wiener Arbeitsmarkt; Nov. 2000
Heft 77: Beschäftigung und Arbeitslosigkeit im tertiären Sektor Wiens in den achtziger und neunziger Jahren; Nov. 2000

Ab Heft 78 sind die Beiträge auch als pdf-Datei zum Herunterladen im Internet
http://wien.arbeiterkammer.at/www-6007.html

Heft 78: Bildungserträge; März 2001 (Broschüre vergriffen)
Heft 79: Bedeutung von Aktienmärkten für Wachstum und Wachstumschwankungen in den OECD-Ländern; Juli 2002
Heft 80: Börsenkapitalismus; Juli 2002
Heft 81: Die Branchenlohnstruktur in Österreich 1980-94; Nov. 2002
Heft 82: Finanzmarktintegration, Finanzmarktentwicklung und makroöknomische Volatilität in den OECD-Ländern; Juni 2003
Heft 83: Die Reform der öffentlichen Verwaltung in den Jahren 2000 bis 2002 - Versuch einer Evaluierung; Juni 2003 (Broschüre vergriffen)
Heft 84: Ist die „europäische Beschäftigungsstrategie“ nach fünf Jahren am Ende? Zur Bewertung des Luxemburg-Prozesses 1998-2002; Aug. 2003
Heft 85: Vertikale und intraindustrielle Lohnstreuung in Österreich 1980-94; Aug. 2003
Heft 86: Die Position Österreichs im internationalen Strukturwettbewerb; März 2004
Heft 87: Geriatrische Langzeitpflege; April 2004
Heft 88: Vertikale und intraindustrielle Lohn- und Gehaltsstreuung in Österreich 1995-2000; April 2004
Heft 89: Das österreichische Gesundheitswesen; Aug. 2004
Heft 90: Am Rande des Arbeitsmarktes. Haushaltsnahe Dienstleistungen in der Diskussion; Nov. 2004
Heft 91: Ein alternativer Stabilitäts- und Wachstumspakt; Nov. 2004
Heft 92: Die Verwaltungsausgaben der österreichischen Gemeinden; Feb. 2005
Heft 93: Register zu „Wirtschaft und Gesellschaft“ 1987-2004 und „Materialien zu Wirtschaft und Gesellschaft“; Jän. 2005
Heft 94: Finanzausgleich – Wie geht es weiter?; Oktober 2005
Heft 95: „Die Qualifikationsstruktur der Beschäftigung in Österreich: Die Entwicklungen 1991-2001 und eine Projektion bis 2010?“; Nov. 2005
Heft 96: Betriebliche Mitbestimmung und Arbeitszufriedenheit; Jänner 2006
Heft 97: Sozialpartnerschaftliche Politikberatung – Der Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen 1963-2005; Februar 2006
Heft 98: Die Maastricht-Kriterien und das Trilemma der neuen EU-Mitglieder; Februar 2006
Heft 99: Gender Budgeting in Europa; November 2006
Heft 100: The Effects of Globalization on Income Distribution; Februar 2007
Heft 101: Die Bildungs- und die Berufsstruktur der Beschäftigung in den Wirtschaftsklassen Wiens 1991-2001; Februar 2007

Eigentümer, Verleger, Herausgeber und Vervielfältiger: Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien; alle: 1041 Wien, Prinz Eugen-Straße 20-22, Postfach 534

Wirtschaft und Gesellschaft

Die heuer im 33. Jahrgang erscheinende Quartalszeitschrift „Wirtschaft und Gesellschaft" wird von der Abteilung Wirtschaftswissenschaft und Statistik der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien redaktionell betreut. Sie beschäftigt sich sowohl mit österreichischen als auch internationalen Fragen der Wirtschaftspolitik, mit Wirtschaftstheorie, gelegentlich auch mit verwandten Bereichen wie Wirtschaftsgeschichte, Soziologie und Politikwissenschaft.

Die Zeitschrift wendet sich an alle, die an eingehenderen Analysen von wirtschaftspolitischen Themen interessiert sind. Bei der Auswahl und Behandlung der Inhalte wird großer Wert auf die Synthese aus Erkenntnissen der akademischen Wissenschaft mit der Praxis, der wirtschafts- und sozialpolitischen Realität, gelegt.

Ein Jahrgang umfasst vier Hefte mit insgesamt rund 600 Seiten. Jedes Heft enthält ein Editorial, in dem zu aktuellen tagespolitischen Problemen Stellung bezogen wird, vier bis fünf Hauptartikel sowie mehrere Rezensionen kürzlich erschienener Fachliteratur. Fallweise erscheinen auch Beiträge in den Rubriken „Kommentar" und „Berichte und Dokumente" sowie längere Besprechungsaufsätze. Die Artikel stammen von in- und ausländischen Vertretern von Theorie und Praxis, aus Forschung und Lehre, von Unternehmen und Verbänden.

In den letzten Heften erschienen u.a.: ein Beitrag von Joseph E. Stiglitz über Demokratische Entwicklungen als Früchte der Arbeit(-erbewegung) (1/02), von E. Hein und T. Niechoj über die „Grundzüge“ der EU-Wirtschaftspolitik (1/05), von F. Traxler über ‚*Pattern Bargaining*' (2/05), von H. Walther über neoliberale Utopie und Wirklichkeit (1/06), von G. Tichy über Demografie, Arbeitsmarkt und Pensionsfinanzierung (2/06), von B. Rossmann über Vermögensbesteuerung (3/06), von H. Zschiedrich über internationale Produktionsverlagerungen und von V. Pankov über Arbeitsbeziehungen in Russland (4/06).

Preise: Einzelnummer € 9,-, Jahresabonnement € 29,- (inkl. Auslandsversand € 41,90), ermäßigtes Studenten-Jahresabonnement gegen Bekanntgabe einer gültigen ÖH-Card-Nummer € 17,-, jeweils inkl. Mwst.

Zu bestellen bei: LexisNexis Verlag ARD Orac, A-1030 Wien, Marxergasse 25, Tel. 01/534 52-0, Fax 01/534 52-140, e-mail: verlag@lexisnexis.at. Dort kann auch ein kostenloses Probeheft angefordert werden.

LexisNexis ARD Orac

AK WIEN

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien
Prinz-Eugen-Straße 20–22, 1040 Wien, Telefon (01) 501 65 0

AK WIEN

wien.arbeiterkammer.at