

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2008

SCHWERPUNKT:
INFLATION



WIEN

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2008

Publikation der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien

Wien 2008

Der direkte Weg zu Broschüren der Abteilung Wirtschaftspolitik:

E-Mail: wp@akwien.at

Fax: +43-1-501 65 / 2532

<http://wien.arbeiterkammer.at/>

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: Silvia Angelo, Helmuth Gahleitner, Ulrike Ginner, Martina Landsmann

Redaktionsschluss: April 2007

Wien, August 2008

ISBN 978-3-7063-0361-3

Hersteller: Eigenvervielfältigung, Buchbinderei Becker

INHALTSVERZEICHNIS

1. Schwerpunktthema: Inflation.....	10
1.1 Rasante Preissteigerungen in zentralen Bereichen des täglichen Lebens - Ursachen, Auswirkungen, Maßnahmen	10
1.2 Instrumente der Inflationsmessung: Konsumerhebung und Verbraucherpreisindex	13
1.3 Nahrungsmittelpreise auf Rekordhöhe	16
1.4 Die Inflation der Energiepreise Strom, Gas, Heizöl	25
1.5 Treibstoffe - Preisentwicklung	28
1.6 Überdurchschnittlich starke Preis- und Mietenerhöhungen bei Wohnen	34
1.7 Maßnahmen zur Bekämpfung des Preisanstiegs in zentralen Bereichen des täglichen Lebens	37
2. Aktuelles aus Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht.....	40
2.1 Europäische Union.....	40
2.1.1 Das Energieliberalisierungspaket der EU-Kommission	40
2.1.2 Österreichisches Ökostromgesetz und deutsches Stromeinspeisungsgesetz - Genehmigungspflichtige Beihilfen?	44
2.1.3 Der neue Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation.....	47
2.1.4 ECCG - Competition Working Group bei der DG Comp.....	50
2.1.5 Better Regulation: Kommission will Unternehmensstandards drastisch reduzieren - Arbeiterkammer fordert Folgekostenberechnungen	52
2.1.6 Kommission stellt mögliche Reform der Abschlussprüferhaftung zur Diskussion - Arbeiterkammer fordert externe Rotation als Maßnahme zur Belebung des Wettbewerbs	56
2.1.7 Richtlinienpaket elektronische Kommunikation	60
2.1.8 Kommissionsvorschlag zu einer Reparaturklausel im Designschutz: Abstimmungsergebnis in der ersten Lesung im Europäischen Parlament.....	66
2.1.9 Betriebsansiedlungen und Regionalförderungen - Sind Investitionsförderungen eine sinnvolle Standortpolitik?	67
2.2 Österreich.....	76
2.2.1 Die UWG-Novelle 2007.....	76
2.2.2 Zur verfassungsrechtlichen Regulierung der Regulierungsbehörden	79
2.2.3 Neuerungen in der Gewerbeordnung	83
2.2.4 Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008 (URÄG 2008) - Arbeiterkammer begrüßt Stärkung des Aufsichtsrats in der Genossenschaft.....	89
2.2.5 Projekt „Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen“ - AK befürchtet Abbau von Transparenz- und Informationsstandards.....	94
2.2.6 Die Öffnungszeitengesetz-Novelle 2007	99
2.2.7 Maßnahmenkatalog zur Stärkung der Transparenz von Vorstandsbezügen.....	103

2.2.8	Überlegungen zur geplanten GmbH-Reform	106
3.	Entwicklung der Zusammenschlüsse und Verlagerungen.....	110
3.1	Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU	110
3.2	Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen.....	111
3.3	Zusammenschlüsse in Österreich bzw mit österreichischer Beteiligung.....	115
3.4	Internationale Entwicklung des Marktes für Mergers and Acquisitions - Fusionen und Übernahmen - die Hausse geht zu Ende.....	117
3.5	Verlagerungen 2007 - Die Ergebnisse des Verlagerungsmonitors der Arbeiterkammer (AK)	120
4.	Wettbewerbsaktivitäten der AK Wien	132
4.1	Erstes österreichisches Urteil zum Private enforcement - Fahrschulkartell Graz	132
4.2	Wettbewerbsbeschränkungen durch das ARA-Verpackungssammelsystem	134
4.3	Aktivitäten - unlauterer Wettbewerb - eine Bilanz 2007	147
4.4	OGH zur unzulässigen Arzneimittelwerbung für Endverbraucher.....	150
4.5	Wasserbezugsverträge - sittenwidrige Ausnutzung einer Monopolstellung	152
4.6	AUA/OMV: Verpflichtungszusagen im Preismissbrauchsverfahren bei Flugturbinenkraftstoff	153
4.7	Geplanter Zusammenschluss REWE/ADEG	155
5.	Kommentar zu ausgewählten Aktivitäten wettbewerbsrechtlicher Institutionen	158
5.1	Gesamtübersicht über die Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht	158
5.1.1	Gesamtübersicht über die Entscheidungen des Kartellgerichts 2007	158
5.2	Zusammenschlüsse	159
5.2.1	Atlas Copco/ABAC - Kompressoren	159
5.2.2	Moser Holding AG/Oberösterreichische Rundschau mit Zusagen genehmigt.....	161
5.2.3	Gründung der ECHO Verlag GmbH mit Auflagen genehmigt	164
5.3	Entscheidungen über Bußgeldanträge	165
5.3.1	Europay	165
5.3.2	Entscheidung im Fall Aufzug- und Fahrtreppenkartell.....	167
5.3.3	Konsequenzen einer Auskunftsverweigerung	169
5.4	Missbrauchsverfahren.....	171
5.4.1	Schadenersatz stellt kein berechtigtes Interesse für die Feststellung eines bereits beendeten Kartellverstoßes dar.....	171
5.4.2	Zwei Fluggesellschaften im Kampf um den irischen Markt	173
5.4.3	Entwicklungen am Luftverkehrsmarkt.....	178
5.4.4	Der Fall Microsoft	183
5.4.5	Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof: Errichtung von Zahnkliniken durch die Firma Hartlauer.....	187

6. Berichte aus den Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden	189
6.1 Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde.....	189
6.2 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamts.....	196
6.3 Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission	202
6.4 Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)	207
6.5 Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde Strom und Gas.....	217
6.6 Bericht aus der Übernahmekommission.....	219
7. Verzeichnis der Autorinnen und Autoren.....	224

TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Inflationsraten 2006 und 2007	12
Tabelle 2: Gliederung nach Ausgabenkategorien	14
Tabelle 3: Verbraucherpreisindex und Mietenentwicklung	35
Tabelle 4: Verbleibende Märkte	63
Tabelle 5: Verwaltungskosten- bzw Verwaltungslastenverteilung	96
Tabelle 6: Regelungen aufgrund von Verordnungen der Landeshauptleute	101
Tabelle 7: Die zehn größten Transaktionen mit österreichischer Beteiligung im Jahr 2007	116
Tabelle 8: Die fünf größten Übernahmen weltweit	118
Tabelle 9: Die fünf größten Übernahmen in Europa	119
Tabelle 10: Beschäftigte in Direktinvestitionsunternehmen	123
Tabelle 11: Verlagerungen 2007	127
Tabelle 12: Geschäftsfälle 2007 des Kartellgerichts	158
Tabelle 13: Low Cost Carrier in Österreich	182
Tabelle 14: Verkehrsergebnisse Flughafen Wien	182

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: Verbraucherpreisindex harmonisiert; Österreich, Euro-Zone	11
Abbildung 2: Preisentwicklungen: Gesamtwarenkorb, Position Ernährung.....	17
Abbildung 3: Entwicklung der Nahrungsmittelpreise.....	18
Abbildung 4: HVPI: ausgewählte Lebensmittel 2007/2006	19
Abbildung 5: Entwicklung EPI im Jahr 2007	25
Abbildung 6: Entwicklung der Heizölpreise in Euro/Liter, bei einer Tankfüllung idH von 3.000 Liter	27
Abbildung 7: Treibstoffpreise von März 2002 - März 2008	30
Abbildung 8: Entwicklung der Kraftstoffpreise (inkl Schmierstoffe) von Jän 2007 - Feb 2008	31
Abbildung 9: Entscheidungen der European Merger Control 1990 - 2007	110
Abbildung 10: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich	115
Abbildung 11: Direktinvestitionen Österreichs im Ausland	121
Abbildung 12: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen	122

VORWORT

Auch heuer befasst sich der Wettbewerbsbericht der Arbeiterkammer Wien (AK) wieder mit aktuellen wettbewerbsrechtlich relevanten österreichischen und europäischen Maßnahmen bzw. Gesetzesinitiativen, der Entwicklung von Zusammenschlüssen und Verlagerungen, einem Überblick über unsere Aktivitäten im Bereich der Wettbewerbspolitik und unserer Einschätzung zu einigen ausgewählten Aktivitäten wettbewerbsrechtlicher Institutionen.

Darüber hinaus haben wir heuer unseren Bericht einem „Top-Thema“ gewidmet, das die wirtschaftspolitische Diskussion nun schon seit Monaten beherrscht: Der Inflation. Seit September des Vorjahres beobachten wir Preisanstiege jenseits der 3%-Grenze und zwar in so zentralen Bereichen wie Nahrungsmittel, Energie, Wohnen und Mobilität. Ein Ende dieses Aufwärtstrends ist für heuer nicht absehbar; die OeNB hat in ihrer Juni-Prognose eine Inflationsrate von 3,1% für 2008 in Aussicht gestellt. Das sind Rekordwerte für Österreich, die wir in dieser Intensität seit dem Beitritt zur EU nicht mehr beobachtet haben.

Die Gründe für den Preisanstieg sind vielfältig und lassen sich zu einem großen Teil auf die globale Entwicklung zurückführen: Die steigenden Ölpreise, die uns fast täglich Rekordhöhen bescheren, die zunehmende Nachfrage nach Nahrungsmitteln aus Asien sowie Spekulationen am Weltmarkt. Darüber hinaus gibt es allerdings auch politisch begründete Faktoren, die für die Inflation im letzten und heurigen Jahr verantwortlich sind: So wirkt in Zeiten ohnedies schon knapper werdender Rohstoffe die verstärkte Nachfrage nach Getreide und Ölsaaten für die Produktion von Agrotreibstoffen (Biodiesel und Ethanol) kostensteigernd. Diese Nachfrage wurde durch Steuerbegünstigungen und Subventionen in Europa und den USA angekurbelt.

Allerdings sind die über dem Durchschnitt der Euro-Länder liegenden Preissteigerungen bei Lebensmitteln in Österreich durch diese internationalen und politischen Faktoren alleine nicht erklärbar. Hierzulande dürfte die überhitzte Preissituation auch dazu ausgenützt worden sein, um innerhalb der Wertschöpfungskette ungerechtfertigte „Preisaufschläge“ durchzusetzen. Eine Annahme, die auch durch wissenschaftliche Analysen (WIFO, OeNB) gestützt wird. Daher ist die Inflation nicht nur ein verteilungs-, sondern auch ein wettbewerbspolitisches Problem. In diesem Zusammenhang hat die AK im heurigen Jahr immer wieder gefordert, endlich ein in Österreich längst überfälliges Wettbewerbsmonitoring einzuführen und vor allem mit gezielten Untersuchungen von Seiten der Bundeswettbewerbsbehörde diesen „Österreichaufschlägen“ auf die Spur zu kommen.

Die steigende Inflation wirkt sich auf Personen mit niedrigen Einkommen besonders dramatisch aus. Daher müssen geeignete finanzielle Entlastungen für diese Gruppen durchgeführt werden, insbesondere eine umfangreiche Steuerreform. Aber auch wettbewerbspolitische Maßnahmen sind mittelfristig zur Preiseindämmung notwendig: Unsere wichtigsten Forderungen werden am Ende des „Top-Themas Inflation“ zusammengefasst.¹

¹ Siehe Punkt 1.7 in diesem Band.

Wettbewerbspolitik muss und kann immer auch ein Beitrag zu mehr Verteilungsgerechtigkeit und zum Nutzen der KonsumentInnen sein. Die AK versteht ihr Engagement in diesem Politikbereich - und damit auch den vorliegende Bericht - jedenfalls in diesem Sinne. Wie immer gilt der Dank an dieser Stelle all jenen Autorinnen und Autoren, die anschaulich und spannend die Ergebnisse ihrer täglichen intensiven Arbeiten in dieser Publikation dargelegt haben. Ein besonderer Dank gilt auch Martina Landsmann für das Lektorat und das Layout. Sie finden diesen Bericht auch auf unserer Homepage unter der Adresse www.akwien.at.

Silvia Angelo
Leiterin der Abteilung Wirtschaftspolitik

1. SCHWERPUNKTTHEMA: INFLATION

1.1 Rasante Preissteigerungen in zentralen Bereichen des täglichen Lebens - Ursachen, Auswirkungen, Maßnahmen

Einleitung

Nachdem die Inflationsraten in der EU und auch in Österreich in den letzten Jahren eine moderate Entwicklung gezeigt haben - der Durchschnitt der Inflationsrate von 1999 bis 2007 lag für Österreich bei 1,7%, für den Euroraum bei 2,1%² - zeigt sich seit den letzten Monaten des Vorjahres ein anderer Trend: Der Anstieg der Verbraucherpreise hat sich EU-weit seit Herbst 2007 stark beschleunigt und in Österreich mit 3,6% im Dezember des Vorjahres seinen Höhepunkt erreicht.

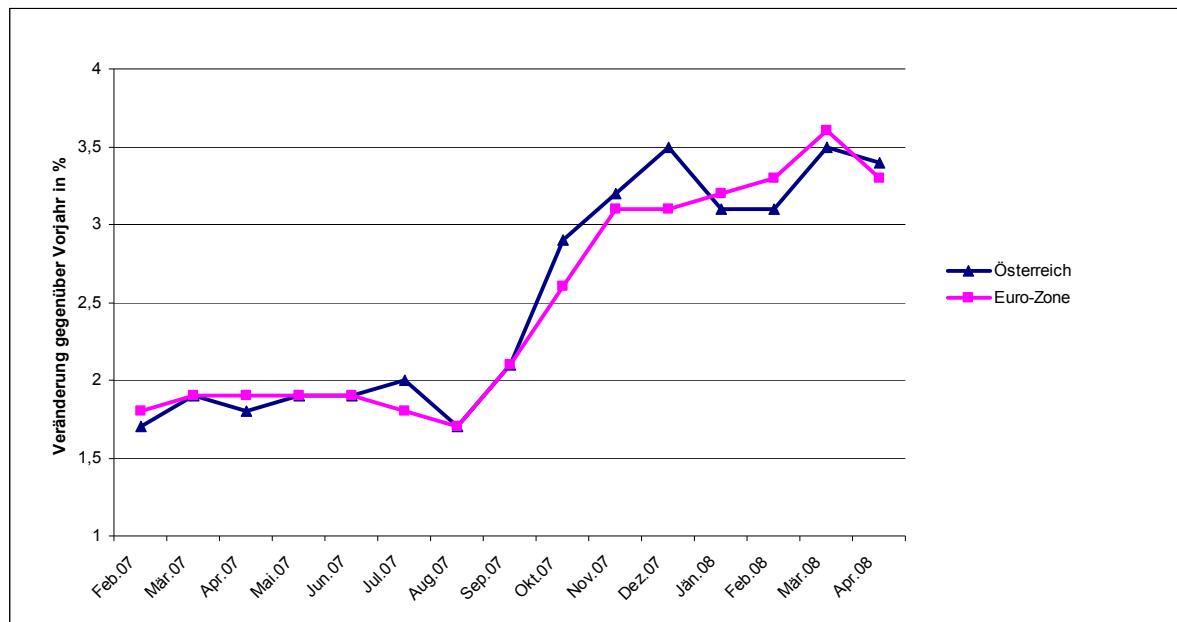
In den letzten drei Monaten des Vorjahres übertraf die Teuerungsrate in Österreich auch jene des Euroraums³ (siehe Abbildung 1). Für diese Entwicklung zeichnen insbesondere die Inflationsraten in zentralen Ausgabenkategorien wie Nahrungsmittel und Energie verantwortlich. Gerade im Bereich der Lebensmittel liegt der Preisanstieg in Österreich auch in den ersten Monaten des heurigen Jahres noch über jenem der Euro-Zone, was auf eine „hausgemachte“ Komponente des Inflationsanstiegs hinweist.⁴ An dieser Stelle sei angemerkt, dass ein vergleichbar deutlicher Anstieg der Inflationsraten - allerdings noch unter der 3%-Marke - letztmalig in den ersten drei Monaten des Jahres 2005 erreicht wurde. Damals zählten die Positionen Wohnen und Verkehr zu den Hauptverursachern des enormen Preisanstiegs.

² Vgl Gnan et al, „Zur aktuellen Inflationsentwicklung in Österreich“, in Geldpolitik und Wirtschaft Q1/08, Wien 2008.

³ Für einen europäischen Vergleich wird der Harmonisierte Verbraucherpreisindex (HVPI) verwendet, der geringfügige Abweichungen vom Verbraucherpreisindex (VPI) aufweist, siehe dazu auch Kapitel „Instrumente der Inflationsmessung“ in diesem Schwerpunktthema.

⁴ Auf diesen Umstand wird in den einzelnen Kapiteln genauer eingegangen.

Abbildung 1: Verbraucherpreisindex harmonisiert; Österreich, Euro-Zone



Quelle: AK Wien, OeNB

Betrachtet man die Inflationsraten der letzten beiden Jahre (siehe Abbildung 1), aufgeschlüsselt nach den einzelnen Warenkorbpositionen, so lässt sich eindeutig erkennen, dass die Preise für Lebensmittel 2007 deutlich gestiegen sind. Der Preisanstieg für die Dienstleistungsposition Wohnen, Wasser und Energie lag 2007 unvermindert hoch. Besonders problematisch ist die Teuerungsrate in den Positionen Nahrungsmittel und Wohnen, da über ein Drittel der gesamten Haushaltsausgaben für Essen und Wohnen getätigt werden.⁵

⁵ Siehe dazu Kapitel 1.2 „Instrumente der Inflationsmessung“ in diesem Band.

Tabelle 1: Inflationsraten 2006 und 2007

Waren- und Dienstleistungspositionen	Durchschnittliche jährliche Veränderung gegenüber dem Vorjahr in %	
	2006	2007
Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke	1,9	4,1
Alkoholische Getränke, Tabakwaren	0,3	2,2
Bekleidung und Schuhe	-0,3	2,1
Wohnung, Wasser, Strom, Gas und andere Brennstoffe	4,3	4,6
Einrichtungsgegenstände	0,8	1,1
Gesundheitspflege	0,8	1,8
Verkehr	2,7	0,4
Nachrichtenübermittlung	-6,0	-3,3
Freizeit, Unterhaltung und Kultur	-2,2	0,0
Bildungswesen	7,5	1,9
Beherbergungswesen	2,2	2,6
Andere Waren und Dienstleistungen	1,5	2,5
Gesamtindex	1,5	2,2

Quelle: AK Wien, Statistik Austria

Durch die Konzentration der Preissteigerungen auf diese Ausgabenkategorien, die das tägliche Leben betreffen und nicht durch andere Produkte substituierbar sind, führt die Inflationsentwicklung der letzten Monate zu einer besonderen Belastung einkommensschwacher Bevölkerungsgruppen. Auch wenn die Ursachen für die hohen Preissteigerungen größtenteils auf globale Marktentwicklungen zurückzuführen sind, gibt es doch auch hausgemachte Faktoren. Ihnen kann und muss man mit wirtschaftspolitischen Mitteln begegnen. Daher werden im Rahmen dieses Wettbewerbsberichts umfassend die exogenen, aber auch die österreichspezifischen, Ursachen⁶ der Preissteigerungen in den zentralen Bereichen „Lebensmittel und Agrarprodukte“, „Strom, Gas, Heizöl“, „Treibstoffe“ und „Wohnen“ analysiert und Maßnahmen zu deren Bekämpfung vorgeschlagen.

⁶ In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass auf die, sowohl in der theoretischen als auch politischen Diskussion geäußerte, These einer „lohninduzierten“ Inflation in diesem Beitrag nicht eingegangen wird. Weder zeigt die Betrachtung der Lohnstückkostenentwicklung, dass Löhne eine Ursache für den Preisanstieg darstellen (die Lohnstückkosten sinken kontinuierlich seit Anfang der 90er Jahre), noch gibt es andere Anhaltspunkte, die auf bereits erfolgte oder zukünftige „Zweitundeneffekte“ in den Lohnverhandlungen hinweisen (vgl dazu auch Gnan et al 2008).

1.2 Instrumente der Inflationsmessung: Konsumerhebung und Verbraucherpreisindex

Reinhold Russinger

Die Messung der Inflation hat zwei wichtige statistische Basisdatenkörper als Voraussetzung, nämlich die Konsumerhebung (KE) und den Verbraucherpreisindex (VPI). Ihre Bedeutung kann für die KonsumentInnen gar nicht hoch genug eingeschätzt werden. Zum Einen veranschaulichen sie in hohem Maße die eigene Position, etwa bzgl Einkommen, Haushaltsausstattung, Haushaltsausgaben usw. Darüber hinaus ist mit den Ergebnissen vielfach die eigene unmittelbare Betroffenheit verbunden: Bei Mietverträgen etwa infolge der Gebundenheit von Mietzinszahlungen an den VPI. Zum Anderen aber stellen Informationen aus der Konsumerhebung und des VPI wichtige wirtschaftspolitische Entscheidungskriterien dar. Für öffentliche Entscheidungsträger- und WirtschaftsforscherInnen sowie Interessenvertretungen sind Daten aus der KE und des VPI unentbehrliche Entscheidungs- und Argumentationsgrundlagen.

Zur Messung der Inflation im Euro-Raum dient der sogenannte „Harmonisierte Verbraucherpreisindex“ (HVPI = europäischer VPI), wie er auch schon in der Abbildung 1 der Einleitung verwendet wurde. Seine konzeptionelle und methodische Vereinheitlichung macht es möglich, die Inflationsraten der einzelnen EU-Staaten miteinander zu vergleichen. Die Berechnungen werden seit 1997 durchgeführt und die daraus abgeleitete Inflationsrate ist ein wichtiger makroökonomischer Parameter. Er gehört für die Europäische Zentralbank zu den zentralen Bewertungskriterien für ihre geldpolitischen Entscheidungen.

Konsumerhebung 2004/2005

In periodischen Abständen werden so genannte Konsumerhebungen durchgeführt. Diese als Stichprobe konzipierte Erhebung umfasst ca 8.400 Haushalte und informiert über die Verbrauchsausgaben/-gewohnheiten, die Einkommen und die Ausstattung der privaten Haushalte in Österreich.

Seit der letzten Konsumerhebung (1999/2000) wird die Erhebung in regelmäßigen Intervallen durchgeführt. Eine derzeit geltende EU-Norm verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer alle fünf Jahre stattfindenden Revision des Warenkorbes der Konsumausgaben; der daraus resultierende neue Warenkorb bildet dann die Basis für die Berechnung des VPI und des HVPI. Daraus lässt sich bereits eine wichtige Verwendung der Ergebnisse der Konsumerhebung (KE) ableiten: Sie ist Grundlage für die Festlegung des VPI/HVPI-Warenkorbes.

Viele KE-Ergebnisse liegen in unterschiedlichsten Dimensionen vor. So sind die Haushaltsausgaben ua sowohl regional als auch nach sozioökonomischen Gesichtspunkten (zB Anzahl der PensionistInnenhaushalte, Anzahl der Haushalte mit 2 Kindern, Anzahl der Haushalte geschichtet nach Einkommenshöhen usw) gegliedert.

Tabelle 2: Gliederung nach Ausgabenkategorien

KE: Gewichtung der monatlichen Verbrauchsausgaben	in %
der privaten Haushalte	
Gesamt	100,0
Nahrungsmittel und alkoholfreie Getränke	13,0
Alkoholische Getränke, Tabakwaren	2,8
Bekleidung und Schuhe	5,6
Wohnung, Wasser, Strom, Gas und andere Brennstoffe	22,3
Einrichtungsgegenstände	6,2
Gesundheitspflege	3,1
Verkehr	16,1
Nachrichtenübermittlung	2,6
Freizeit, Unterhaltung und Kultur	12,6
Bildungswesen	0,8
Beherbergungswesen	5,5
Andere Waren und Dienstleistungen	9,3

Quelle: AK Wien, Statistik Austria

Die mit Abstand größten Ausgabenpositionen sind die des Wohnens einschließlich Energie. Beinahe ein Viertel der Gesamtausgaben entfallen auf diese Positionen (22,3%). Die Verkehrsausgaben schlagen immerhin noch mit 16% der Gesamtausgaben zu Buche. Am wenigsten geben die österreichischen Haushalte für Bildung aus, nämlich nur 0,8% der Gesamtausgaben.

Verbraucherpreisindex: 2005 = 100

Aufgrund der monatlich stattfindenden Preiserhebung, die im Auftrag der Statistik Austria durchgeführt wird, lassen sich sogenannte Messzahlen (Indexzahlen) ableiten. Im Jahr 2005 - dem Basisjahr - beginnt man mit der Messzahl 100 (daher auch VPI 2005 = 100). Das heißt, die Preisniveaus aller Warenkorbpositionen werden zu Beginn der Berechnungsperiode (Durchschnitt des Jahres 2005) mit 100 fixiert und dann Jahr (Monat) für Jahr (Monat) unter Berücksichtigung der Positionsgewichtung zu einer Messzahl verdichtet.

Wie bereits erwähnt steht der Warenkorb des VPI in einer engen Beziehung zur Konsumerhebung. Aus der Ausgabenstruktur der Konsumerhebung lässt sich in weiterer Folge ein für den Durchschnittskonsumenten typischer Warenkorb ableiten. Die jeweiligen Ausgaben-Positionsgewichte ergeben sich ebenfalls aus den oben genannten Quellen; fallweise müssen die KE-Ergebnisse für den VPI-Warenkorb noch geringfügig adaptiert werden.

Die VPI-Struktur lässt sich ua durch folgende Eckdaten beschreiben:

- Anzahl der Indexpositionen: 770
- Anzahl der Meldestädte: 20
- Meldeeinheiten (Geschäfte): 4.055
- Preismeldungen pro Monat: 44.297

Einflüsse auf die Jahresinflationsraten

Preiserhöhungen einzelner Indexpositionen (siehe Tabelle 2) wirken sich unterschiedlich auf die Inflationshöhe aus. Beeinflusst werden diese Auswirkungen nicht nur durch die Preisschwankungen der jeweiligen Indexgüter, sondern auch durch ihre Gewichte im Indexwarenkorb. Wie einleitend bereits darauf hingewiesen, hatten im Jahr 2007 die Bereiche Nahrungsmittel, Wohnung und Verkehr einen auffallend hohen Indexeinfluss. Aufgrund der relativ hohen Indexgewichtung wirkten sich Preisbewegungen in diesen Bereichen sehr stark auf den Gesamtindex und damit auf die Inflationsrate aus.

1.3 Nahrungsmittelpreise auf Rekordhöhe

Maria Burgstaller/Dorothea Herzele/Reinhold Russinger

Seit der zweiten Jahreshälfte 2007 ist Österreich mit steigenden Lebensmittelpreisen konfrontiert. Ein Thema, das in der wirtschaftspolitischen Diskussion jahrelang keine Rolle eingenommen hat. Während die Verbraucherpreise 2007 um 2,2% gegenüber dem Vorjahr stiegen, verzeichneten die Lebensmittelpreise mit 4,1% einen fast doppelt so hohen Anstieg. Die signifikantesten Teuerungsraten weisen hierbei jene Produkte auf, die der Grundversorgung dienen - vor allem Brot, Butter, Eier, Molkereiprodukte und Gemüse. Eine Entwicklung, die insbesondere aus verteilungspolitischer Sicht problematisch ist. Besonders auffallend an dieser Entwicklung: Die Lebensmittelpreise in Österreich sind im Gesamtjahr 2007 mit 4,5% fast doppelt so stark angestiegen, als in den Ländern der Eurozone (2,7%). Hier stellt sich die Frage nach den Hintergründen: Denn innerhalb der Eurozone liegen vergleichbare wirtschaftliche Rahmenbedingungen vor und alle Länder sind mit den hohen Weltmarktpreisen für Rohöl und agrarischen Rohstoffen - wie Getreide - konfrontiert. Der Verdacht liegt nahe, dass in Österreich innerhalb der Wertschöpfungskette - Erzeugung, Verarbeitung und Vertrieb - „hausgemachte“ Faktoren für die hohen Preissteigerungen verantwortlich sind. Ein hohes Preisniveau und überhitzte Märkte bieten oft Gelegenheiten für Mitnahmeeffekte in Form von „Preisaufschlägen“. Derartige Effekte sind aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bedenklich und daher vertieft zu untersuchen.

Im folgenden Artikel werden die stärksten Preissteigerungen dargestellt, den möglichen Ursachen nachgegangen und die Wettbewerbssituation in den Stufen der Wertschöpfungskette beleuchtet. Abschließend werden Maßnahmen, die bereits ergriffen wurden und jene die noch notwendig sind, um die enormen Preissteigerungen entgegen zu wirken, ausgeführt.

Preisentwicklung bei Lebensmitteln

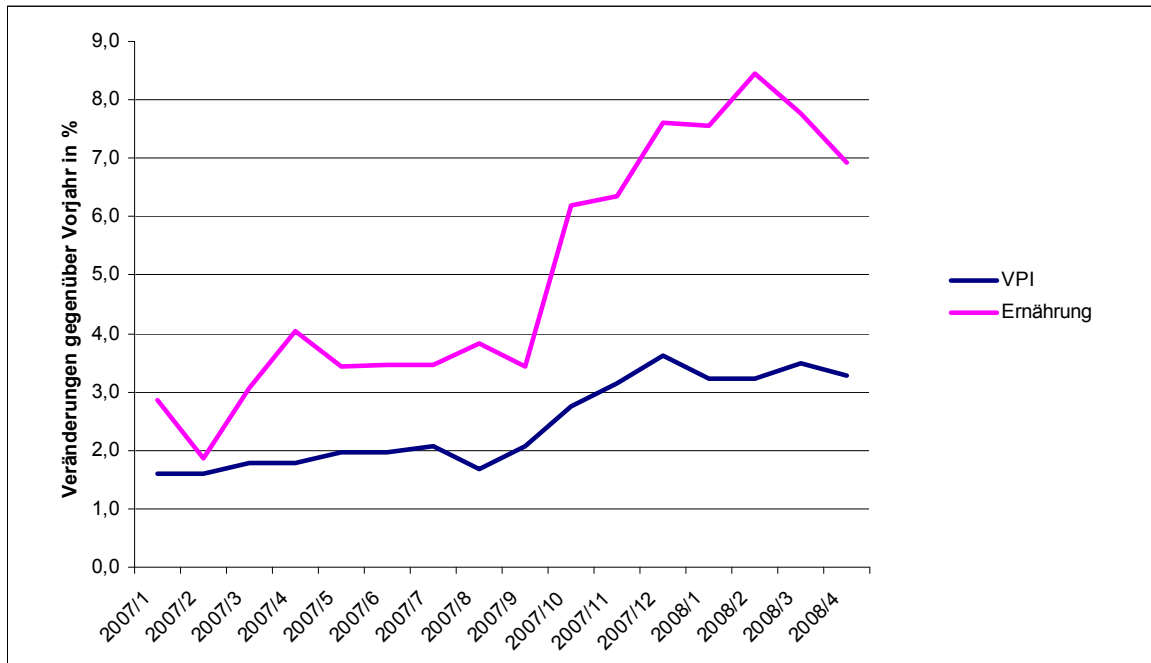
Seit Jahresanfang 2007 lagen die Preiserhöhungen für Lebensmittel in Österreich durchgehend über der allgemeinen Preiserhöhung (siehe Abbildung 2). Die enorme Dynamik in der Preisentwicklung nach oben ist bei den Lebensmitteln besonders ab September zu beobachten⁷ und erreichte Ende des Jahres einen Rekordstand: Im Dezember 2007 betrug die allgemeine Preissteigerung gegenüber dem Vorjahr 3,6%, die Nahrungsmittelpreise stiegen mit +8,2% mehr als doppelt so stark an! Gestiegen sind vor allem die Preise für Molkereiprodukte und Eier (insgesamt +16%; Gouda +28%, Emmentaler +23%, Schlagobers +18%, Eier +14%, Vollmilch +13%) sowie Brot- und Getreideerzeugnisse (insgesamt +9%; Teigwaren +18%; Gebäck +12%, Spezialbrot und Weißbrot jeweils +10%). Von der enormen Teuerung sind damit gerade jene Lebensmittel betroffen, die der Grundversorgung dienen.

Die Teuerungswelle bei diesen Lebensmitteln setzte sich auch in den ersten Monaten des heurigen Jahres fort. Im April 2008 stiegen die Verbraucherpreisindizes im Vergleich zum Vorjahr um 3,3% (März 3,5 %) an. Überdurchschnittlich stark stiegen wiederum die Preise für Lebensmittel: Im Februar um 8,5% und im April um 6,9% - jeweils gegenüber dem Vorjahresmonat. Weiterhin sind von der Teuerung Produkte des täglichen Bedarfs betroffen: Molkereiprodukte, Brot und Teigwaren verteu-

⁷ September 3,4% - VPI 2,1 %; Oktober +6,2 % - VPI 2,8%; November: 6,6 % - VPI 3,1%

erten sich um 10 Prozent bzw bis zu einem Drittel. Prognosen gehen davon aus, dass die Lebensmittelpreise im laufenden Jahr um sieben Prozent ansteigen werden.⁸

Abbildung 2: Preisentwicklungen: Gesamtwarenkorb, Position Ernährung



Quelle: AK Wien, Statistik Austria

Der starke Preisanstieg bei Lebensmitteln in Österreich zeigt sich auch bei einer Betrachtung des europäischen Verbraucherpreisindex: Während in den EU-27-Ländern die Preise für Nahrungsmittel im Dezember 2007 um 6% gegenüber dem Vergleichszeitraum des Vorjahres gestiegen sind und innerhalb der Länder Euro-Zone nur um 4,9%, sind die Lebensmittelpreise in Österreich um 7,5% angestiegen. Mit dieser Teuerungsrate weist Österreich innerhalb der Länder der Eurozone die höchsten Preissteigerungen bei Nahrungsmitteln auf! Das zeigt auch der Vergleich mit den für Österreich wichtigsten EU-Handelspartnern: Die Preise für Nahrungsmittel stiegen in Deutschland um 6,1 Prozent, in Italien um 4,4 Prozent und in Frankreich nur um 3,3 Prozent (siehe Abbildung 3).

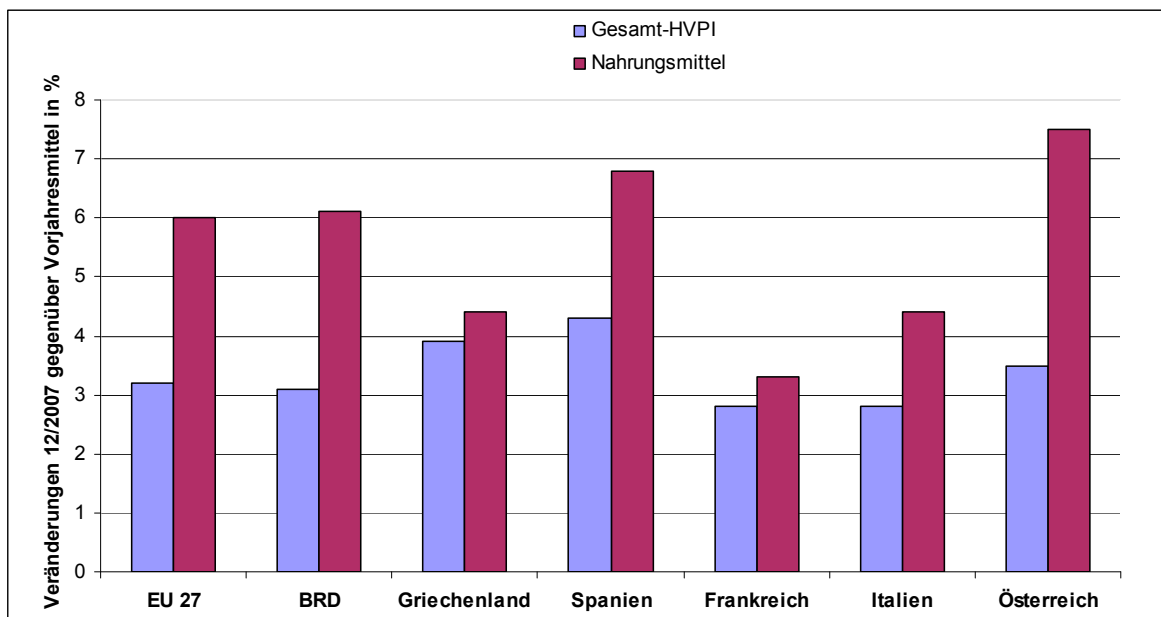
Auch das Wirtschaftsforschungsinstitut (WIFO), das im Auftrag des Wirtschaftsministeriums Anfang März ein Gutachten vorgelegt hat, kommt zu dem Ergebnis, dass der starke Preisanstieg zu einem wesentlichen Teil „hausgemacht“ sei.⁹ Am Beispiel der Preisentwicklung bei Ölen und Fetten werden die hausgemachten Faktoren deutlich: Während sich die Preise für Fette und Öle 2007 in der Euro-Zone um 1,7% reduzierten, stiegen die Preise in Österreich für diese Produktgruppe - ua gehört Butter dazu - um 5,2% an. Die Experten des WIFO resultieren, dass ein großer Anteil der Preissteigerungen bei Milch, Käse und Eiern auf nationale Komponenten zurückzuführen sei.¹⁰ Durch das Gutachten nicht beantwortet werden Fragen nach den Ursachen.

⁸ Vgl. www.standard.at: „Finanzkrise und Preisexplosion bremsen Wirtschaft ein“, 29.3.2008

⁹ Vgl. www.diepresse.com: „Teuerung höher als in der Eurozone“ 5.3.2008

¹⁰ Vgl. ebenda.

Abbildung 3: Entwicklung der Nahrungsmittelpreise



Quelle: AK Wien, Statistik Austria

Wer ist „schuld“ an den hohen Preisen?

Ausgelöst wurde die Teuerungswelle bei Nahrungsmitteln durch die enorm steigenden Weltmarktpreise für agrarische Rohstoffe (Getreide, Zucker und Ölsaaten). Die Ursachen hierfür sind kurz zusammengefasst eine verstärkte Nachfrage nach Nahrungsmitteln aus Asien, Missernten in wichtigen Anbauländern wie Australien sowie Spekulationen am Weltmarkt.

Diese Faktoren alleine erklären aber den sprunghaften Anstieg der Preise im letzten Jahr nicht: Die wichtigste Ursache für die enormen Preissteigerungen im Jahr 2007 ist die verstärkte Nachfrage nach Getreide, Zucker und Ölsaaten für die Produktion von Agrotreibstoffen (Biodiesel und Ethanol). Die Nachfrage nach Agrotreibstoffen wurde durch Steuerbegünstigungen und Subventionen in Europa und den USA enorm forciert. Drei Nachfragemärkte konkurrieren nun um wichtige Agrarrohstoffe: Der Markt für Agrotreibstoffe, für Futtermittel und jener für Lebensmittel. Das treibt die Preise nach oben. So wurden in den USA im Jahr 2007 85 Millionen Tonnen Mais für die Erzeugung von Ethanol verwendet, ein Viertel der amerikanischen Maisernte. Gegenüber 2006 wurden für die Ethanolproduktion um 30 Millionen Tonnen Mais mehr verbraucht.¹¹ Trotz steigender Produktion führt die Agrotreibstoffpolitik zu einer Verknappung des Angebots, was die Preise für Nahrungsmittel und Futtermittel weltweit nach oben treibt.

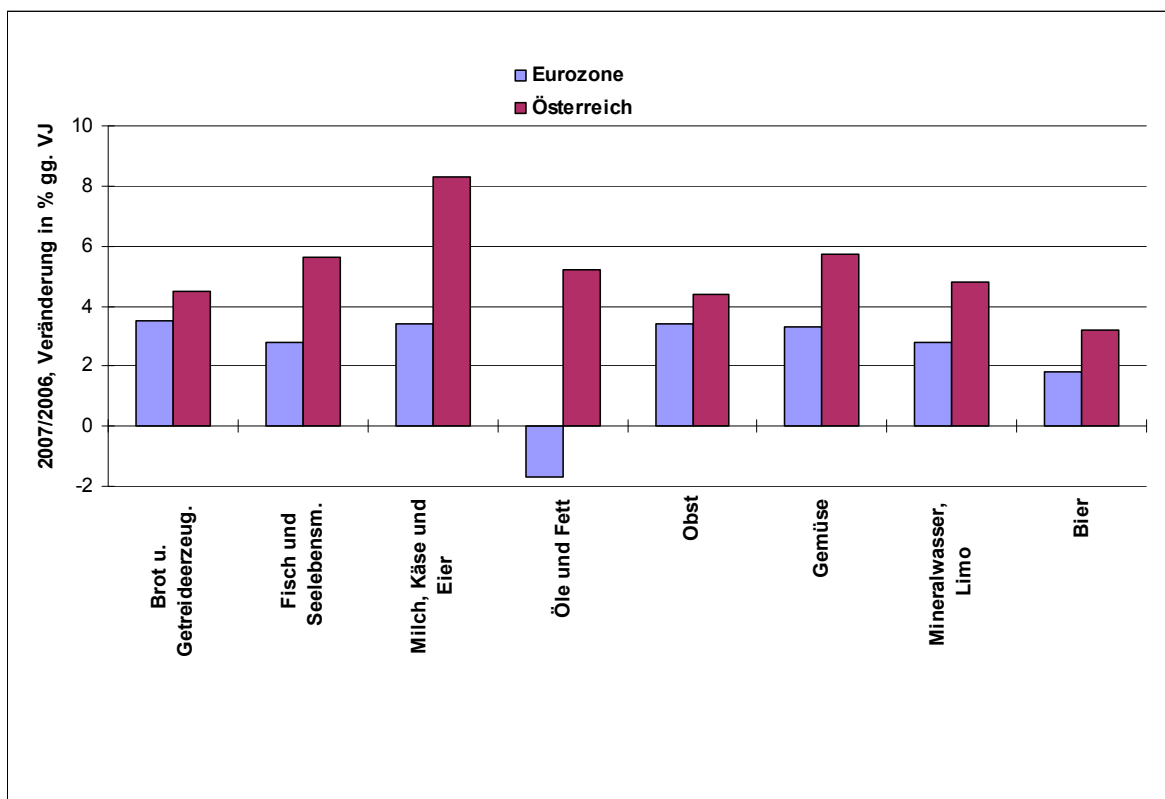
Die über dem Durchschnitt der Euro-Länder liegenden Preissteigerungen bei Lebensmitteln in Österreich, sind aber durch diese internationalen Faktoren alleine nicht zu erklären (siehe Abbildung 4). Von den international gestiegenen Preisen sind alle Länder gleichermaßen betroffen. In Österreich aber dürfte die überhitzte Preissituation dazu ausgenutzt worden sein, um innerhalb der Wertschöpfungskette ungerechtfertigte „Preisauflagen“ durchzusetzen. Eine Annahme, die auch durch Analysen der OeNB gestützt wird. Diese hat für einzelne Nahrungsmittelkategorien - ua „Brot und Getreideerzeugnisse“ bzw. „Milch, Käse und Eier“- überprüft, inwieweit der Anstieg der Endverbrau-

¹¹ Vgl. „Cheap no more“ in: The Economist, 8.12.2007, S 77 ff.

cherpreise auf den Anstieg der Erzeugerpreise zurückzuführen ist. Die OeNB kommt zu dem Ergebnis, dass dies den enormen Preisanstieg in den genannten Bereichen nicht zur Gänze erklärt und es daher zu einer Anhebung der Marktspanne gekommen sein dürfte.¹²

Derartige Mitnahmeeffekte werden von allen Beteiligten innerhalb der Wertschöpfungskette vehement bestritten. Trotz der vielen Dementis, der gewichtete Vergleich der europäischen Verbraucherpreise 2007 im Vergleich zu 2006 zeigt es deutlich: Bei wichtigen Produktgruppen ist der Preisanstieg in Österreich weit höher als im Durchschnitt der Euro-Zone-Länder: So stiegen die Preise bei Nahrungsmitteln um durchschnittlich 66,7% stärker an, bei Brot- und Getreideerzeugnissen um 28,7%, bei Gemüse um 72,7%, bei Mineralwasser und Limonaden um 71,4%, bei Fisch und Seelebensmitteln um 100% und bei Milch, Käse und Eiern um 144%.

Abbildung 4: HVPI: ausgewählte Lebensmittel 2007/2006



Quelle: AK Wien, Eurostat

¹² Vgl Gnan et al 2008: Zur aktuellen Inflationsentwicklung in Österreich, in Geldpolitik und Wirtschaft Q1/08, Wien 2008.

Ähnliche Ergebnisse zeigen die von der Arbeiterkammer (AK) regelmäßig durchgeführten Preiserhebungen in Wiener Supermärkten im Rahmen der Mikro-Warenkorb-Erhebungen sowie des Preismonitorings Lebensmittel. Verglichen werden die jeweils preisgünstigsten Lebensmittel. Im Zeitraum April 2007 bis Februar 2008 stiegen die Preise für die von der AK erhobenen Lebensmittel um knapp 21% an. Bei denselben Produkten im Verbraucherpreisindex-Warenkorb (dieser stellt nicht auf die preiswertesten, sondern auf die gängigsten Produkte ab) waren die Preissteigerungen (April 2007 bis Februar 2008) mit 13% geringer. Damit ist ein - vor allem aus verteilungspolitischer Sicht - bedenklicher Trend zu beobachten: Gerade im bisher preisgünstigen Segment fallen die Preissteigerungen besonders hoch aus.

Das Preismonitoring „Lebensmittel“ der AK vom März 2008 weist bei folgenden Lebensmitteln die stärksten Preissteigerungen aus (im Vergleich zu April 2007): Teigwaren/Penne (+ 70%), Sonnenblumenöl (+63%), Mehl (+25%), Gouda Käse (+ 23%), Orangensaft (+ 22%), Fruchtojoghurt (+15%), Vollmilch und Mischbrot (jeweils + 8%).

ExpertInnen weisen darauf hin, dass einer der wesentlichen Gründe für diese enormen Preissteigerungen im mangelnden Wettbewerb liegen dürfte.¹³ Angesichts der hohen Konzentration in manchen betroffenen Märkten - sowohl im Lebensmitteleinzelhandel als auch in Teilen der Lebensmittelindustrie bzw auf Verarbeiterebene - sind Wettbewerbsprobleme nicht von der Hand zu weisen. In diesem Zusammenhang auffällig sind mediale Ankündigungen von geplanten Preiserhöhungen, wie dies zB Anfang Februar von Seiten der Bierbranche erfolgte.¹⁴ Solche öffentlich gemachten Preisschritte sind insbesondere dann aus wettbewerbsrechtlicher Sicht bedenklich, wenn sie durch Branchenvertreter oder Unternehmer getätigt werden, die die Preisführerschaft in einer Branche inne haben. Für das deutsche Bundeskartellamt waren derartiger Ankündigungen kombiniert mit dem Anstieg der Verbraucherpreise ausreichend, um Mitte Februar 2008 Hausdurchsuchungen wegen des Verdachts auf verbotene Preisabsprachen durchzuführen. Betroffen waren die großen Unternehmen der Süßwaren-Branche sowie Unternehmen im Mühlenbereich.¹⁵

In Österreich reagierte die Bundeswettbewerbsbehörde auf ähnliche Fälle für die Öffentlichkeit nicht wahrnehmbar. Ein transparentes Agieren der Behörde, wie ein Publikmachen ihrer Aktivitäten, würde allerdings den öffentlichen Druck auf die Unternehmen erhöhen. Damit wird den betroffenen Unternehmen klar signalisiert, dass sie unter wettbewerbsrechtlicher Beobachtung stehen.

Nur eine Untersuchung entlang der gesamten Wertschöpfungskette kann Anhaltspunkte dafür geben, wo ungerechtfertigte Preiserhöhungen durchgeführt wurden. Dafür ist es notwendig, jene Produktbereiche, in denen Preissteigerungen stärker als im Durchschnitt der Euro-Zone ausgefallen sind, im Hinblick auf mögliche Ursachen zu analysieren. Diese „Problembranchen“ sind insbesondere der Markt für Molkereiprodukte, der Markt für Brot- und Getreideerzeugnisse inkl Teigwaren, der Markt für Gemüse sowie der Markt für Öle und Fette.¹⁶

¹³ Vgl www.standard.at „Wifo-Chef: Wettbewerb forcieren“, 31.3.2008

¹⁴ <http://ooe.orf.at/stories/168353/> vom 31.1.2008

¹⁵ Vgl Wirtschaftsblatt vom 21.2. Kartell-Razzia bei Raiffeisen-Tochter

¹⁶ Im Auftrag des Wirtschaftsministerium sollen das WIFO und das IHS ein Gutachten darüber erstellen, die Ergebnisse sollen im Mai 2008 vorliegen.

Wettbewerbssituation in den betroffenen Märkten

Der Lebensmitteleinzelhandel

Je geringer die Anzahl der Unternehmer auf einem Markt ist, desto stärker steigt die Gefahr wettbewerbsschädlicher Entwicklungen, wie verbotene Preisabsprachen oder Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Die Nachfrageseite in Österreich - der Lebensmitteleinzelhandel - weist seit Jahren einen extrem hohen Konzentrationsgrad auf. Die drei führenden Handelsunternehmen haben im Jahr 2007 einen Marktanteil von fast 77% (REWE Austria knapp 29,7%, Spar 27,6%, Hofer 19,4%). Damit ist der Konzentrationsgrad im österreichischen Lebensmittelhandel einer der höchsten innerhalb der EU (vergleichbar jenem in den nordischen EU-Mitgliedstaaten).

Mittelfristig ist keine Entspannung der Marktsituation in Sicht: Sowohl die geplante Übernahme von ADEG durch den Marktführer REWE Austria (Billa, Merkur, Penny)¹⁷ als auch der mögliche Marktaustritt der finanziell äußerst angeschlagenen ADEG - im Falle eines Zusammenschlussverbotes - würde die Nachfragemacht des Lebensmittelhandels erhöhen. Ebenso sollen die 360 Zielpunkt- und Plusmärkte der deutschen Tengelmann-Gruppe in Österreich vor dem Verkauf stehen.¹⁸ In den Medien immer wieder kolportierter Kaufinteressent ist die Spar-Gruppe, die Nummer zwei am österreichischen Lebensmittelmarkt.

Die Lebensmittelproduzenten

Auch die Angebotsseite - die Lebensmittelindustrie und Produzenten - weisen zum Teil hohe Konzentrationstendenzen auf. Die Datenlage über die Marktverhältnisse auf den dem Lebensmitteleinzelhandel vorgelagerten Stufen ist aber sehr mangelhaft und intransparent.

Im Jahr 2006 gab es in Österreich 87 Molkereien und Käsereien (davon 43 genossenschaftliche). Marktführer in der gelben Palette (Käse) ist die Berglandmilch (Marktanteil 29%), Marktführer der weißen Palette (Trinkmilch, Joghurt) ist NÖM (Marktanteil 17%). Der Gmundner Molkerei (Marktanteil 8,3%) kommt als Hauptlieferant von Hofer eine starke Marktstellung zu (an den Preisbewegungen bei Hofer orientieren sich die Mitbewerber in hohem Ausmaß¹⁹). Große regionale Bedeutung haben Tirolmilch (Marktanteil 7,5%) und Alpenmilch Salzburg (Marktanteil 5%). Die vier größten Molkereien haben einen Marktanteil (nach Umsatz) von rund 62%.

Im Bereich der Mühlen ist die LLI-EUROMILLS (Leipnik-Lundenburger, eine Raiffeisentochter) in den Ländern Österreich, Ungarn, Deutschland, Polen und Tschechien sowie seit Juli 2007 auch in Rumänien, Bulgarien und Griechenland am Mühlenmarkt vertreten und europaweit mit großem Abstand Marktführer. Die drei größten Mühlenunternehmen in Österreich vermahlen rund 38% der Getreidemenge. Im Bereich Biogetreide hat die „Agentur für Biogetreide“ eine überragende Marktstellung (mit über 50 Prozent Marktanteil). Bundeswettbewerbsbehörde und Bundeskartellamt haben die „Agentur für Biogetreide“ ins Visier genommen und Anfang März in einem außergerichtlichen Vergleich Auflagen zur Öffnung des Biogetreide-Marktes vereinbart.²⁰

¹⁷ Die geplante 75% Beteiligung der REWE an ADEG unterliegt der EU-Fusionskontrollverordnung und muss bei der EU-Wettbewerbsbehörde angemeldet werden.

¹⁸ In Tschechien verkaufte die Tengelmann-Gruppe ihre Plus-Märkte an REWE, in Ungarn erhielt Spar den Zuschlag für die 176 Plus-Märkte - vgl. Key account 6/2008 S. 1.

¹⁹ Billa und Spar zogen rasch nach, als Hofer die Milchpreise erhöhte.

²⁰ Vgl. www.bwb.gv.at

Am Zuckermarkt gibt es in Österreich nur ein Unternehmen, die Agrana (im Eigentum der Raiffeisen Holding NÖ/Wien, der deutschen Südzucker und Rübenbauern). Die Agrana ist auch weltweit führender Hersteller von Fruchtzubereitungen²¹ (der Marktanteil wird auf ca 35% geschätzt) und führender Hersteller von Fruchtsaftkonzentraten in Europa.

Am Fleischmarkt spielen landwirtschaftliche Erzeugerorganisationen (Schweine- und Rinderbörse) eine wichtige Rolle. Die drei größten Schlachthöfe haben in Österreich einen Marktanteil von rund 35% (gemessen an den Schlachtungen).

Wie wurde auf die Preissteigerungen reagiert?

Bereits Ende des Jahres 2007 haben Analysen - unter anderem jene der Arbeiterkammer - festgestellt, dass die enormen Preissteigerungen in Österreich - vor allem bei Grundnahrungsmitteln - zum Teil erheblich über jenen der Eurozone liegen. Die intensiven öffentlichen Diskussionen über die damit verbundenen verteilungspolitischen Probleme sowie die Frage nach möglichen Ursachen löste einen politischen Handlungsdruck aus. Anfang Februar beauftragte Wirtschaftsminister Barstenstein die Wettbewerbskommission damit, ein Gutachten über die Inflation zu erstellen sowie ein Maßnahmenpaket zur Beseitigung eventueller Wettbewerbsmängel vorzuschlagen.

Dieses Vorgehen des Wirtschaftsministers hat unter ExpertInnen einige Verwunderung ausgelöst, denn für Branchenuntersuchungen ist die Bundeswettbewerbsbehörde zuständig. Sie verfügt per Gesetz über weitreichende Ermittlungsbefugnisse (wie Auskunftsverlangen oder Hausdurchsuchungen), um untersuchen zu können, wo innerhalb der Wertschöpfungskette ungerechtfertigt hohe Preise verrechnet wurden.

Die Wettbewerbskommission hingegen ist ein beratendes Gremium - sie berät den Wirtschaftsminister und die Bundeswettbewerbsbehörde in Wettbewerbsfragen. Um der Wettbewerbskommission eine Basis für ihre Arbeit zu geben, erstellte Anfang Februar das Wirtschaftsforschungsinstitut (WIFO) im Auftrag des Wirtschaftsministeriums ein Gutachten über die Inflation.²² Das wenig überraschende Ergebnis des Gutachtens: Bei den Preissteigerungen gab es 2007 einen deutlichen „länderspezifischen Anteil“. Bei Lebensmitteln treffen diese „hausgemachten Faktoren“ vor allem auf Milch, Käse und Eier zu. Bei der Gruppe „Fette und Öle“ (ua Butter) sind die Preise in der ersten Hälfte 2007 der Eurozone sogar gesunken, nur in Österreich sind die Preise gestiegen.²³ Nun sollen vertiefte Studien des Wirtschaftsforschungsinstituts (WIFO) und des Instituts für höhere Studien (IHS) die Ursachen für die „hausgemachten Faktoren“ herausfinden. Für den Bereich Lebensmittel und alkoholfreie Getränke werden die Produktbereiche Milch, Käse, Eier, Brot, Getreide, Mineralwasser, Limonaden und Fruchtsäfte entlang ihrer Wertschöpfungsketten untersucht.²⁴

²¹ Fruchtzubereitungen sind sehr wichtig für Verarbeitungsunternehmen wie Molkereien, Backwarenindustrie, Süßwarenhersteller usw.

²² Vgl. „Kaum kurzfristige Maßnahmen gegen Inflation“ www.DiePresse.com, 18.02.2008.

²³ „Teuerung höher als in der Eurozone“, Die Presse, 6.3.2008.

²⁴ Vgl. „Wettbewerbskommission sieht auch hausgemachte Beiträge“, APA vom 3.4.2008

Welche Maßnahmen sind noch erforderlich?

Wettbewerbsmonitoring

Derzeit fehlt es in Österreich an einer effizienten wettbewerbsökonomischen Datenbasis, um wettbewerbsrechtlich problematische Entwicklungen zu identifizieren. Wichtige ökonomische Kennzahlen, wie zB Konzentrationsgrade und Marktanteile, werden bisher von privaten Marktforschungsinstituten erhoben. Wie wichtig der Aufbau eines derartigen „Frühwarnsystems“ für wettbewerbsrechtliche „Problemsektoren“ wäre, zeigt die Debatten rund um die aktuelle Inflationsentwicklung. Wichtige Branchenkennzahlen für ein aktives Vorgehen der Wettbewerbsbehörde fehlen oder sind nur mangelhaft vorhanden - vor allem auf Ebene der Produzenten und Erzeuger sind relevante Produktmärkte intransparent und Kennzahlen kaum vorhanden. Diese Intransparenz ermöglicht es den Marktbeteiligten Preiserhöhungen leichter durchzusetzen bzw die „Schuld“ an Preiserhöhungen auf die jeweils andere Marktstufe zu schieben.

Ansatzpunkte für eine proaktive Wettbewerbspolitik liefert Dänemark:²⁵ Die dänische Wettbewerbsbehörde identifiziert auf Basis definierter wettbewerbsrelevanter Kennzahlen Problemsektoren und analysiert diese mit einem eigens dafür entwickelten Analyseraster und mit Ländervergleichen. Wettbewerbsliche Fehlentwicklungen - wie zB in Österreich in Zusammenhang mit den Preissteigerungen bei Grundnahrungsmitteln - können mit einem Wettbewerbsmonitoring frühzeitig identifiziert und entsprechende Maßnahmen gesetzt werden. Voraussetzung für den Aufbau eines Wettbewerbsmonitorings bei der Bundeswettbewerbsbehörde ist allerdings, dass die Behörde mit entsprechenden Mitteln ausgestattet wird.

Strenges Vorgehen bei medialer Ankündigung von Preiserhöhungen

Bei medialen Ankündigungen angeblich nötiger Preiserhöhungen durch Branchenvertreter oder marktdominante Unternehmen, sollte die Bundeswettbewerbsbehörde sofort Ermittlungen im Hinblick auf Preisabsprachen einleiten. Erhärtet sich der Verdacht, sollte ein Antrag an das Kartellgericht folgen. Mit diesem Vorgehen würde die Bundeswettbewerbsbehörde ein klares Signal setzen, dass sie derartige wettbewerbsrechtliche Verhaltensweisen nicht akzeptiert.

Weitere Maßnahmen zur Eindämmung der Preissteigerungen

Die Überhitzung der Märkte und die damit verbundenen enormen Preissteigerungen sind auch Resultate verfehlter Markteingriffe der letzten Jahre: Unter dem Vorwand des Umweltschutzes wurde für die europäische Landwirtschaft ein neuer gesicherter Markt für Agrotreibstoffe geschaffen, der mit dem Markt für Lebensmittelprodukte konkurriert. Damit wurden zwei bisher sachlich getrennte Märkte durch politische Eingriffe von einander abhängig gemacht. Steigende Nachfrage nach Agrotreibstoffen und steigender Einsatz landwirtschaftlicher Grundstoffe führen ebenfalls zu steigenden Preisen. Hier ist ein Umdenken auf europäischer Ebene erforderlich, da ein wesentlicher Preistreiber für die hohen Getreidepreise Bioethanol ist. Die Politik der verpflichtenden Versprittung hat dafür gesorgt, dass ein neuer potenter Nachfrager am Markt auftritt, der einen gesicherten Absatz für seine Verarbeitungsprodukte hat und deshalb auch höhere Preise für Rohstoffe in Kauf nehmen kann. Die Politik der Agrotreibstoffe hatte immer das Ziel, die Agrarpreise zu erhöhen. Sie

²⁵ Vgl dazu ausführlicher Wifo Weißbuch „Mehr Beschäftigung durch Wachstum auf Basis von Innovation und Qualifikation“, Teilstudie 19: „Wettbewerb und Regulierung“, Oktober 2006, S 49 ff.

hat sich jedoch als Bumerang erwiesen: Auch Bauern, die Futtermittel zukaufen oder Pachtflächen benötigen, leiden unter den hohen Getreide- und Pachtpreisen.

1.4 Die Inflation der Energiepreise Strom, Gas, Heizöl²⁶

Gunda Kirchner

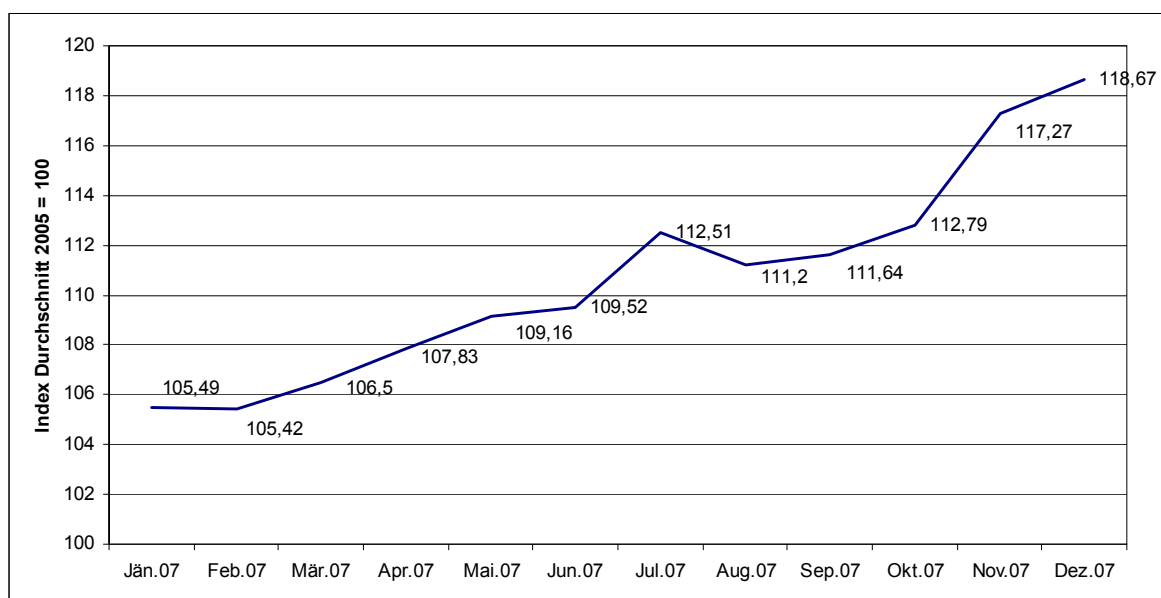
Energiepreisinflation insgesamt

Insgesamt gaben die österreichischen Haushalte im Jahr 2008 9,4 Mrd Euro für Energie aus. Die monatliche Belastung pro Haushalt beträgt somit rund 224 Euro. Im Jahresvergleich 2007/2006 stiegen die Ausgaben somit um 3,4%. Etwa 42% der Gesamtausgaben für Energie entfallen auf den Verkehr (Treibstoffe). Rund ein Drittel der Energieausgaben fallen auf Raumwärme und Warmwasser, ein Viertel auf Strom.

Die Ausgaben für den "Verkehr" tragen zu einem Fünftel der Gesamtinflation bei. Die Preise stiegen durchschnittlich um 5,5%. Vor allem die enorme Teuerung der Treibstoffpreise ist allein für 0,8 Prozentpunkte der Inflation verantwortlich. Ebenso belastet die Ausgabenruppe "Wohnen, Wasser und Energie" im hohen Ausmaß die Inflationsrate, die durchschnittlichen Preissteigerungen in der Höhe von 4,6% zeichnen für fast 0,8 Prozentpunkte oder rund 40% der Inflationsrate 2007 verantwortlich.

Haushaltsenergie wurde im Schnitt von 2006 auf 2007 um 5,9% teurer.²⁷ Aber auch 2008 zeigt sich noch keine Entspannung. Haushaltsenergie verteuert sich zB im Februar 2008 im Vergleich zum Vorjahresmonat um 3,1%. Hauptpreistreiber war Heizöl.

Abbildung 5: Entwicklung EPI im Jahr 2007



Quelle: Statistik Austria Graphik, Österreichische Energieagentur

²⁶ Siehe insbesondere auch Statistik Austria und Energieagentur.

²⁷ Im Folgenden wird in diesem Unterkapitel der sogenannte Energiepreisindex (EPI) verwendet.

Strom- und Gaspreisentwicklung

Der stärkste Preistreiber im Bereich Haushaltsenergie war Strom, der mit plus 9% im Jahr 2007 höher lag als im Vorjahr. Wie in den Jahren zuvor, zogen die mengenunabhängigen Grundpreise extrem stark an, nämlich um 36%. Dies ist insofern problematisch, als diese Kosten durch Energieeffizienzmaßnahmen nicht einzusparen sind und vor allem kleine und mittlere Einkommensbeziehungen überdurchschnittlich belasten. Dazu kommen noch Preiserhöhungen für Nachtstrom um 9% und Preiserhöhungen für den normalen Arbeitsstrom um 6%. Zu Jahresbeginn 2008 bleiben die Strompreise auf hohem Niveau, wenn auch die Preissteigerung mit 1% im Vergleich Februar 2008 zum Vormonat nicht mehr so stark ausfällt. Auch die Gaspreise sind 2008 kräftig gestiegen. So musste ein Haushaltskunde im Schnitt um 8% mehr bezahlen als im Jahr zuvor. Um den Wettbewerb in dieser Branche zu beleben, hat die AK Informationen zum Anbieterwechsel unter [wien.arbeiterkammer.at/Strom- und Gaspreisrechner](http://wien.arbeiterkammer.at/Strom-und-Gaspreisrechner) zur Verfügung gestellt.

Heizölpreisentwicklung

Im Winter 2007/08 wurden die KonsumentInnen mit drastisch steigenden Heizölpreisen konfrontiert. Der Heizölpreis stieg im Schnitt von 0,606 Euro pro Liter auf 0,778 Euro pro Liter. Die Heizkostensteigerung schlägt sich für einen 4-Personenhaushalt, der 3.000 Liter für die Beheizung des Wohnhauses benötigt, mit 516 Euro zu Buche! Benötigt ein Haushalt weniger Heizöl, zB 1.000 Liter pro Jahr, betragen die Heizkosten zu Jahresende um 172 Euro mehr als noch im Frühjahr.

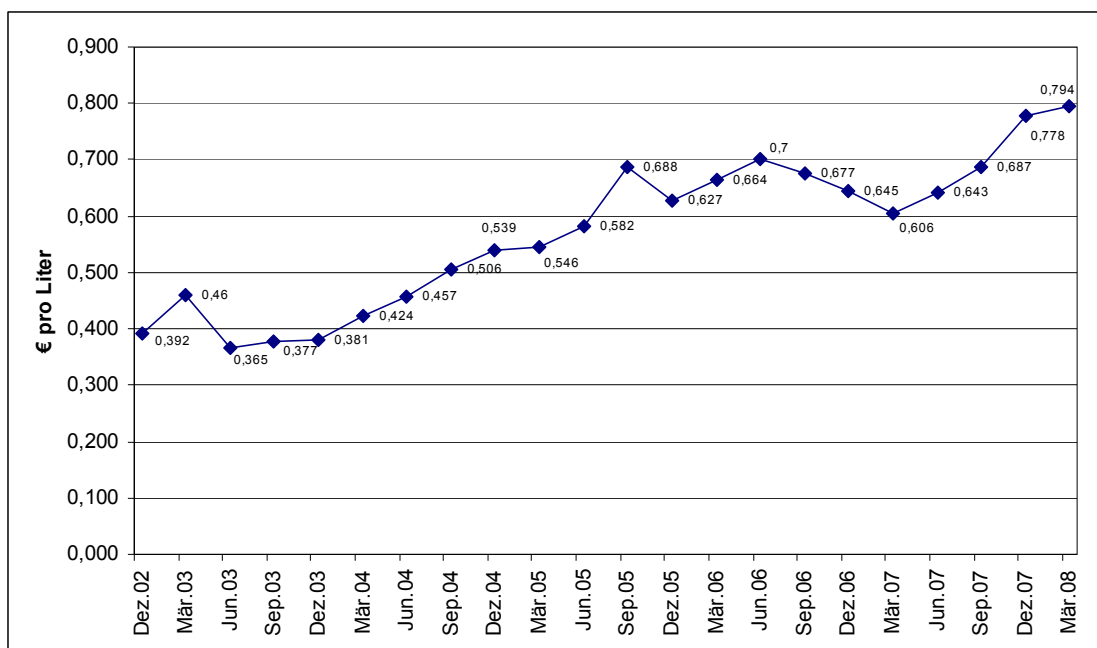
Auch im laufenden Kalenderjahr machte die Preissteigerung vor den Heizölen nicht halt. Von den Haushaltsenergie-Preisen insgesamt, welche im Jahresabstand gegenüber 2007 durchschnittlich um 3,1% anstiegen, zeichnet allein die Preisentwicklung bei Heizöl mit +18% verantwortlich.

Die vierteljährliche Erhebung der AK zeigt im Jahresvergleich März 2008 und März 2007 eine enorme Preissteigerung um 31%²⁸, wobei der stärkste Anstieg zwischen März und November 2007 lag. Im Quartalsvergleich (1. Quartal 2007/08) zogen die Heizölpreise, bezogen auf eine Durchschnittsfüllung von 3000 Litern, um 2% an.

Im 5-Jahresvergleich 2002/2007 bedeutet dies Preissteigerungen um mindestens 200%: Kostet heute ein Liter Heizöl knapp 0,80 Euro pro Liter, konnte man vor 5 Jahren noch um rund den halben Preis Heizöl einkaufen. Ein Haushalt der mit 3.000 Liter pa heizt, zahlt heute bis zu 1.200 Euro pro Heizsaison mehr als noch vor 5 Jahren. Diese Mehrkosten entsprechen zB einem monatlichen Einkommen in der Höhe des Ausgleichszulagenrichtsatzes von einem Ehepaar mit einem Kind im gemeinsamen Haushalt (rund 1.150 Euro pro Monat).

²⁸ Die AK-Erhebung ist eine stichtagsbezogene Durchschnittsbetrachtung und weicht daher vom VIP ab.

Abbildung 6: Entwicklung der Heizölpreise in Euro/Liter, bei einer Tankfüllung idH von 3.000 Liter



Quelle: AK

Von dieser Teuerung betroffen sind rund eine Million Haushalte, da diese mit Heizöl heizen.

Im Jahr 2008 wartet bereits die nächste Preissteigerung: Die Erhöhung der Mineralölsteuer für schwefelarmes Heizöl: Heizöl soll ab 1. Juli 2008 schwefelfrei sein. Damit wird eine Steuerspreizung eingeführt: Schwefelarmes Heizöl wird um 3,6 Cent/Liter (inkl Ust) teurer, schwefelfreies Heizöl unterliegt zwar keiner Steuererhöhung, aber gestiegenen Produktionskosten. Daher ist zu erwarten, dass Haushalte, die im Schnitt zB 3.000 Liter pro Jahr verbrauchen, 108 Euro mehr zahlen. Diese Steigerung betrifft durchschnittlich gedämmte Einfamilienhäuser. Selbst bei einem Verbrauch von 500 Liter im Jahr (Einpersonenhaushalt), beträgt die Mehrbelastung 18 Euro im Jahr.

Die Heizölhändler selbst verlangen seit Jahren ein Abfüllpauschale. Für das Betanken des Heizöltanks wird ein fixer Betrag idH von 25 Euro aufwärts verrechnet, natürlich oft unabhängig von der getankten Menge (manche Heizölhändler verlangen diesen Betrag erst ab einer Lieferung von 1.000 Liter). Dieser Kostensatz ist natürlich für einkommensarme Haushalte eine zusätzliche Erschwernis zur Begleichung ihrer Heizkosten.

Um für mehr Markttransparenz zu sorgen, führt die AK regelmäßig Quartalerhebungen der Heizölpreise durch, ebenso wie ein Monitoring der Heizölbranche.

1.5 Treibstoffe - Preisentwicklung

Dorothea Herzele

Seit dem Jahr 2004 ist ein immer stärkerer Anstieg der Rohölpreise zu verzeichnen. Im Dezember 2007 erreichte der Rohölpreis der Sorte UK-Brent mit 95,45 US-Dollar einen Höchststand. Aufgrund des starken Euros fiel der Rohölanstieg in den Euroländern aber relativ gesehen geringer aus. Die Benzin- und Dieselpreise in Österreich lagen im Dezember 2007 um fast ein Drittel über den Jännerwerten 2007, ein Zeichen dafür, dass die hohen Rohölpreise sehr rasch auf die Endverbraucherpreise überwältigt werden. Erklärungen für die ständig steigenden Rohölpreise gibt es viele: Einerseits die zunehmende globale Nachfrage, vor allem aus den asiatischen Staaten. Andererseits verknappt sich das Angebot bedingt durch unsichere politische Situationen in wichtigen Förderländern, wie dem Irak, Nigeria oder Venezuela, verbunden mit zunehmend geringeren Fördermengen an Rohöl aus existierenden Ölfeldern. Immer stärker treiben aber Spekulationen an den Rohölbörsen die Preise nach oben - ExpertInnen gehen davon aus, dass an manchen Tagen an den Börsen bis zu 80% sogenanntes „paper-oil“ gehandelt wird, also Mengen die real nicht vorhanden sind. Von den Auswirkungen der überhitzten Situation auf den Rohölmärkten - nämlich den enorm gestiegenen Preisen - werden die KonsumentInnen stärker getroffen, als die Unternehmen. Letztere haben die Möglichkeit hohe Kosten auf die Preise abzuwälzen.²⁹ Ein Ende der steigenden Rohölpreise ist derzeit nicht in Sicht.

Zu Jahresende 2007 erreichten die Preise für Diesel und Benzin in Österreich ihren Höhepunkt. Im Vergleich zum Jahresanfang 2007 stieg der Dieselpreis um 25% an, der Preis für Eurosuper um 19%. Die Teuerungsrate bei den Treibstoffpreisen von durchschnittlich 23% war im Dezember 2007 auch einer der Hauptursachen für die hohe Gesamtinflationsrate von 3,6%. Auffallend ist, dass die Treibstoffpreise in Österreich seit November weit stärker ansteigen als in anderen Ländern der Eurozone. Das zeigt ein Vergleich des harmonisierten europäischen Verbraucherpreisindex (siehe Abbildung 8). Im Februar dieses Jahres lag die Teuerungsrate bei Treibstoffen in Österreich bei 24,6%, in der Eurozone stiegen die Treibstoffpreise im Durchschnitt „nur“ um 14%. Auch in den angrenzenden Nachbarländern fielen die Steigerungsraten deutlich geringer aus: Die deutschen Preise stiegen um 11%, jene in Italien und in der Schweiz jeweils um 13%. Die Preissteigerung in Österreich ist nicht allein mit internationalen Faktoren zu begründen, denn mit hohen Rohölpreisen sind alle Länder konfrontiert. Bei dieser Entwicklung sind auch „hausgemachte“ Einflussfaktoren bestimmend. In diesem Artikel soll der Frage nachgegangen werden, welche Haupttriebfedern hinter dieser Entwicklung stehen. In diesem Zusammenhang werden die Preiszusammensetzung und -entwicklung dargestellt, die wichtigen „Player“ am Mineralölmarkt beleuchtet und Maßnahmen vorgeschlagen, die gegen die enormen Preissteigerungen erforderlich sind.

Wie setzt sich der Treibstoffpreis zusammen?

Wichtigster Preisbestandteil sind die Steuern: Vom Tankstellenpreis (Bruttopreis) machen sie im Durchschnitt 50% aus. Dieser Steueranteil setzt sich aus der 20%-igen Mehrwertsteuer (MwSt) und der verbrauchsabhängigen Mineralölsteuer (MöSt) zusammen. Derzeit wird für Diesel 34,7 Cent pro Liter³⁰ an MöSt bezahlt, für Benzin 44,2 Cent pro Liter³¹. Österreich zählt mit diesen Steuersätzen

²⁹ Vgl. „ZEW: Hoher Ölpreis trifft Verbraucher stärker als Unternehmen“, APA, 14.11.2007.

³⁰ Ermäßigter Steuersatz ab einem Beimischungsanteil von 4,4 vol% an biogenen Treibstoffen, sonst 37,5 Cent pro Liter.

innerhalb der Eurozone zu den Ländern mit niedrigen Steuersätzen auf Treibstoff, obwohl die Mineralölsteuer mit 1.7.2007 erhöht wurde (Diesel um 5 Cent pro Liter, Benzin um 3 Cent pro Liter). Vor allem in Deutschland und in Italien liegen die Steuersätze deutlich höher.

Die weiteren 50% des Tankstellenpreises spiegeln die Kosten wieder. Zu den wichtigsten dieser Kosten zählen jene für Rohöl, für den Transport, die Verarbeitung in der Raffinerie, die Raffineriemargen und die Lagerkosten. Von Seiten der Mineralölkonzerne werden diese Kosten als „überwiegend nicht beeinflussbar“ eingestuft. Nur 9% sind nach Ansicht der Mineralölbranche „beeinflussbar“ - überwiegend Kosten im Zusammenhang mit dem Tankstellenbetrieb. Diese - auch immer wieder in den Medien angeführte - Einstufung der Kosten ist zu hinterfragen. Die anteiligen beeinflussbaren Kosten dürften weit höher liegen, da die in Österreich tätigen führenden Mineralölgesellschaften (OMV, BP/Aral, Shell, Esso, Agip sowie Conoco/Jet) überwiegend die Kontrolle über die gesamte Wertschöpfungskette haben (von der Rohölförderung über die Verarbeitung in der Raffinerie bis hin zum Verkauf an den Tankstellen).

Auch die gesellschaftsrechtlichen Beteiligungen der Mineralölkonzerne zeigen, dass sie die wichtigsten Kosten im Bereich Raffinerie, Transport und Lager direkt beeinflussen können. So besitzt die OMV - Marktführer in Österreich sowie in Mittel- und Osteuropa - die einzige Raffinerie in Österreich, mit der sie rund 60% des österreichischen Treibstoffverbrauchs abdecken kann. Weiters gehört ihr die Raffinerie in Burghausen (Bayern) sowie ein 45%-iger Anteil an Bayernoil. Weitere für Österreich wichtige Bezugsraffinerien stehen überwiegend im Eigentum der in Österreich tätigen führenden Mineralölkonzerne. An der für Österreich wichtigen Adria-Wien-Pipeline (AWP) ist die OMV mit 69,5% beteiligt, an der Transalpine-Leitung (TAL) mit 25%, die OMV besitzt auch die einzige Produkteleitung (Diesel und Benzin) in Österreich.

Weiters stehen die Tanklager für die Zwischenlagerung von Rohölprodukten - wie Diesel und Benzin - überwiegend im Eigentum der führenden Mineralölkonzerne. Die „Majors“ haben die Möglichkeit in Phasen günstigerer Preislagen höhere Mengen einlagern zu können. Diese Flexibilität stellt einen wichtigen Wettbewerbsvorteil dar.³²

Wie wirken sich die Preissteigerungen bei Diesel und Eurosuper aus?

Eine Betrachtung über einen längeren Zeitraum machen die enorme Preissteigerungen³³ bei Diesel und Eurosuper anschaulich (siehe Abbildung 7). Besonders betroffen davon sind die BerufspendlerInnen. In Österreich gibt es rund 1.270.000 ständige BerufspendlerInnen mit PKW, 600.000 davon sind unbedingt auf das Auto angewiesen, dh es gibt für sie keine entsprechende Alternative an öffentlichen Verkehrsmitteln. Ein(e) Durchschnitts-PendlerIn (35 km in eine Richtung bzw 15.400 km pro Jahr) zahlte 2007 für einen Diesel-Jahresverbrauch um 323 Euro mehr als vor fünf Jahren, damit haben sich die Kosten fast verdoppelt. Im Vergleich 2006 beträgt die Mehrbelastung 92 Euro. Vergleichbares gilt für Eurosuper: Die Kosten für einen Jahresverbrauch stiegen in den letzten fünf Jahren um 231 Euro (das sind 28%). Im Vergleich zum Vorjahr beträgt die Mehrbelastung 46 Euro pro Jahr.

Die enormen Preissteigerungen bei den Treibstoffen spiegeln sich auch im Index für den privaten PKW-Verkehr wieder: Die durchschnittliche Mehrbelastung pro Jahr beträgt 2007 um 360 Euro pro

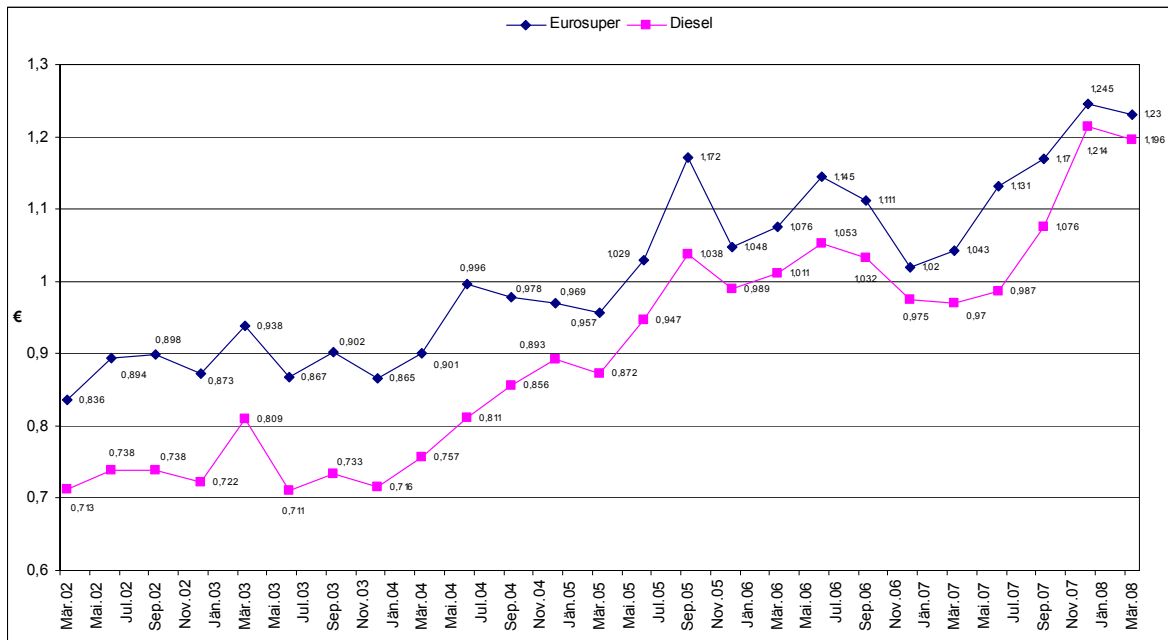
³¹ Ermäßigter Steuersatz ab einem Beimischungsanteil von 4,4 vol% an biogenen Treibstoffen, sonst 47,5 Cent pro Liter.

³² Vgl. „Der österreichische Kraftstoffmarkt 2004“, Studie der PVM Vienna im Auftrag des BMWA, Juli 2005, S 131.

³³ Durchschnittspreise: Benzinpreismonitor BMWA/Statistik Austria; Durchschnittspreise 2002: Diesel 0,74 Euro/Liter, Eurosuper 0,88 Euro/Liter. Treibstoffverbrauch eines Durchschnittspendlers: 924 Liter pro Jahr (bei einer durchschnittlichen Pendlerstrecke von 35 km einfach, 15.400 Jahrespendlerkilometer und Verbrauch 6 Liter/100km).

PKW mehr als 2002. Die monatliche Gesamtbelastung beläuft sich auf 257 Euro (laufende Kosten ohne Wertminderung des PKWs). Damit werden bereits 18% des monatlichen Nettoeinkommens³⁴ für das Auto ausgegeben.

Abbildung 7: Treibstoffpreise von März 2002 - März 2008



Quelle: AK Wien

Wie viel wird an Österreichs Tankstellen abgesetzt?

Im Jahre 2007 ist nach 2006 wieder ein Rückgang beim Benzin zu verzeichnen: Insgesamt wurde mit 2,6 Mrd Liter Benzin um 1,3% weniger als ein Jahr zuvor verbraucht. Diesel verzeichnet mit 7,4 Mrd Liter eine Steigerung um 2,3%. Der höhere Dieselsatz resultiert vor allem aus den Steigerungen im Großkundengeschäft (LKW, Firmenflotten) und dem Tanktourismus (rund ein Drittel des Gesamtverbrauchs). Diesel wird zu 52% an öffentliche Tankstellen abgegeben, der Rest an Betriebstankstellen.

Warum steigen die Treibstoffpreise in Österreich stärker an als im Euroraum?

Analysen des europäischen Verbraucherpreisindex zeigen, dass die Treibstoffpreise seit dem letzten Quartal 2007 in Österreich weit stärker angestiegen sind als im Durchschnitt der Eurozone. ExpertInnen sehen dafür verschieden Gründe: So wird ein Teil des Unterschiedes auf die Erhöhung der Mineralölsteuer im 1. Juli 2007 zurück geführt.³⁵

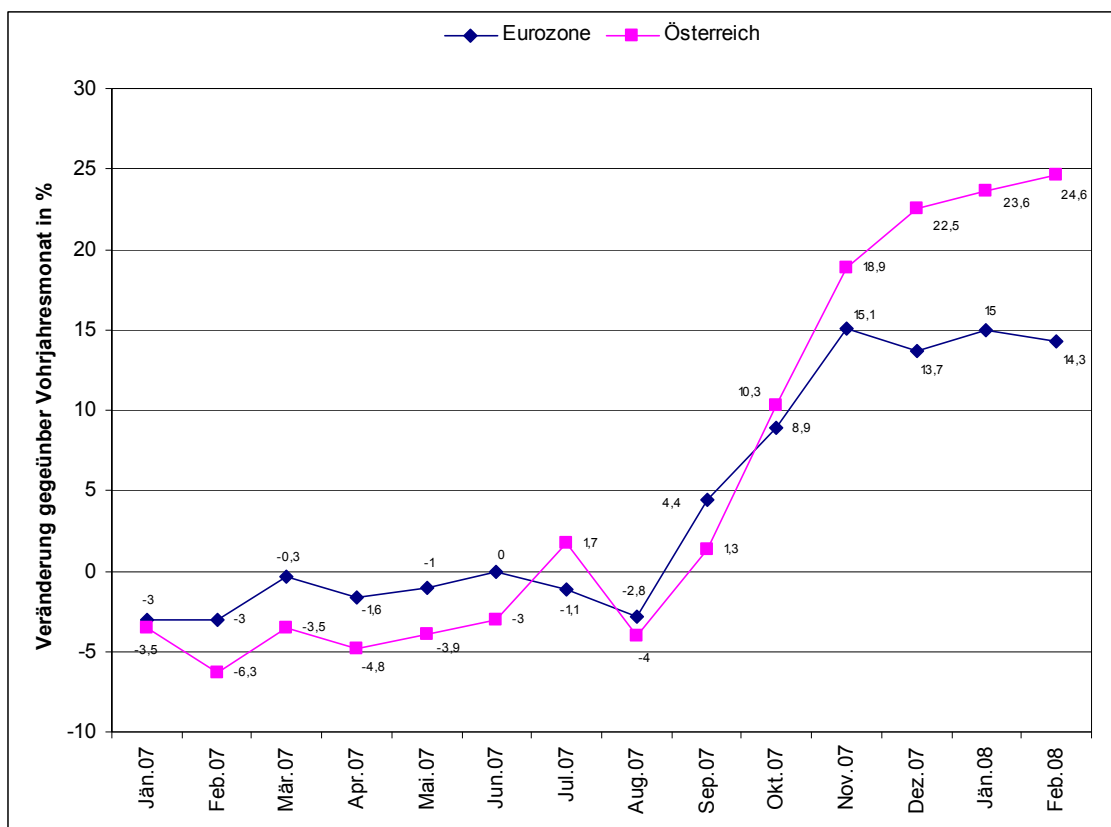
Einer der Haupttriebfedern für die starke Preisbeschleunigung in Österreich dürfte die seit 1. Oktober 2007 bestehende Beimischungsverpflichtung von Ethanol zu Benzin sein. Wobei in Österreich

³⁴ Durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen im Jahr 2007: 1.460 Euro [gem VGR 2007])

³⁵ Vgl Geldpolitik & Wirtschaft Q1/08, OeNB.

der Einsatz von Biotreibstoffen noch stärker forciert wird als in der EU.³⁶ Die starke Auseinanderentwicklung zwischen der Treibstoffverteuerung in Österreich und dem Euroraum bildete sich erst ab diesem Zeitpunkt. Davor zeigten die Preise ähnliche bzw sogar niedrigere Steigerungsraten. Im November 2007 betrug der Unterschied zwischen der Inflationsrate bei Treibstoffen in Österreich (18,9%) und dem Euroraum (15,1%) 3,8 Prozentpunkte, im Februar betrug dieser Abstand schon 10,3 Prozentpunkte (siehe Abbildung 8).

Abbildung 8: Entwicklung der Kraftstoffpreise (inkl Schmierstoffe) von Jän 2007 - Feb 2008



Quelle: Eurostat/AK

Eine weitere Ursache dürfte im mangelnden Wettbewerb liegen, denn offensichtlich lassen sich Preiserhöhungen am österreichischen Treibstoffmarkt leichter als in anderen Ländern durchsetzen. In Österreich teilen sich sechs international tätige Mineralölkonzerne mehr als 85% des Marktes, der Rest teilt sich auf rund 110 Unternehmen auf.³⁷ Das deutsche Bundeskartellamt hat Ende März 2008 in seinem Beschluss im Rahmen der vertieften Fusionskontrollprüfung „Shell/Hanseatic Petrol“³⁸ festgestellt, dass die Mineralölgesellschaften am deutschen Tankstellenmarkt gemeinsam eine

³⁶ In Österreich gibt es bereits seit 2005 die Verpflichtung zur Beimischung von 2,5% Biotreibstoffen zu Otto- und Dieseltreibstoffen. 2008 wird der Anteil auf 5,75% erhöht, 2010 auf 10% (EU ab 2010: 5,75%). Die Nachfrage nach Biotreibstoffen wird in Österreich durch Mineralölsteuersenkungen und Subventionen von Biotreibstoffanlagen künstlich in die Höhe getrieben. In der Zwischenzeit wird von den meisten ExpertInnen (ua OECD) scharfe Kritik an der Agrotreibstoffpolitik in Österreich als auch auf EU-Ebene geübt: Sie ist eine teure Klimaschutzmaßnahme, mit negativen Auswirkungen auf die Umwelt und eine der wesentlichen Ursachen für stark steigende Lebensmittelpreise.

³⁷ Vgl. „Energy Policies of IEA Countries – Austria Review 2007“ International Energy Agency, S 69.

³⁸ Vgl. Bundeskartellamt, B8 134/07, Shell/HPV vom 7.3.2008.

marktbeherrschende Stellung innehaben. Das Bundeskartellamt begründete seine Feststellung vor allem damit, dass zwischen den Oligopolisten fehlender Wettbewerb bestehe, welcher unter anderem auf die hohen Marktanteile, asymmetrische Markttransparenz sowie den gesellschafts- und vertragsrechtlichen Verflechtungen im Erzeugungs-, Transport- und Lagergeschäft zurückzuführen sei. Feststellungen, die auch für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des österreichischen Marktes relevant sind. Seit Anfang des Jahres untersucht die Bundeswettbewerbsbehörde den österreichischen Mineralölmarkt, wobei das Hauptaugenmerk der Prüfung verstärkt auf wettbewerbsrelevanten Problemfeldern entlang der Wertschöpfungskette liegen soll.

Der schwache Wettbewerb macht sich in Österreich durch verschiedene Faktoren bemerkbar: Immer wieder lässt sich beobachten, dass Preiserhöhungen an der Rotterdamer Produktebörse (Handel von Diesel, Benzin und Heizöl) schneller auf den Tankstellenpreis überwältigt werden als Preis-senkungen. Aufgrund der hohen Volatilität von Erdölpreisen und Wechselkursen (Rohöl wird in US Dollar gehandelt) ist die Weitergabegeschwindigkeit von Preis- bzw Wechselkursänderungen auf den Tankstellenpreis sehr intransparent. Das Reaktionsmuster der führenden Mineralölkonzerne auf Preisänderungen am Rotterdamer Produktmarkt muss daher ein Schwerpunkt der Mineralölmarkt-untersuchung der Bundeswettbewerbsbehörde sein. Eine zeitverzögerte Weitergabe einer Preis-senkung von nur einem Cent bringt den Mineralölkonzernen in Österreich pro Tag ein zusätzliches „Körpergeld“ von rund 270.000 Euro, innerhalb von vier Tagen summiert sich diese Nicht-Weitergabe von einem Cent bereits auf über eine Million Euro.³⁹

Wettbewerbsrechtlich äußerst problematisch sind auch Ankündigungen von geplanten Preisänderungen an den Tankstellen durch den Marktführer. Die OMV - Marktführerin in Österreich - veröffentlicht derartige Preisankündigungen in Form sogenannter „Richtpreise“ mittels APA-Aussendungen.⁴⁰ Die leichtere Durchsetzbarkeit von Preiserhöhungen zeigt sich auch anhand der Nettopreise: Seit Jahren sind diese Nettopreise (also nach Abzug aller Steuern) für Diesel und Eurosuper in Österreich - im Vergleich zum EU-Durchschnitt - um 2 Cent bis 3 Cent pro Liter höher. Begründet wird dieser „Österreich-Aufschlag“ mit der geografischen Lage (Binnenland; Topographie) bzw als Zuschlag der Raffinerien für Lieferungen von Treibstoffen nach Österreich. Diese Mehrkosten werden auf den Tankstellenpreis überwältigt. Die vorgebrachten Erklärungen sind bei genauer Analyse nicht haltbar⁴¹ und spiegeln den mangelnden Wettbewerb zwischen Oligopolanbietern wieder.

Seit Oktober 2005 wird diese negative Nettopreisdifferenz „verschleiert“: In den verpflichtenden wöchentlichen Preismeldungen des Wirtschaftsministeriums an die EU-Kommission⁴² wird vom Bruttopreis (Tankstellenpreis) der höchste Mineralölsteuersatz abgezogen, der allerdings in der Realität nie zur Anwendung kommt. Damit wird ein zu niedriger Nettopreis an die EU Kommission gemeldet - für Diesel um 2,8 Cent zu niedrig, für Benzin um 3,3 Cent⁴³. Im Nettopreis-Ranking rangiert Österreich durch diesen „rechnerischen Steuertrick“ meist knapp unter den EU-Durchschnittspreisen.

Rekordgewinne für Mineralölkonzerne

³⁹ Basis: insgesamt 9,8 Mrd Liter Gesamtabatz pro Jahr (Diesel + Benzin).

⁴⁰ Bsp: „Tanken wird teurer - OMV hebt Richtpreise um 2 Cent an“ APA Meldung vom 30.10.2007

⁴¹ So zeigt zB ein Vergleich der Transportkosten in Regionen Europas mit ähnlicher topographischer Situation wie Österreich, dass es dort zu keinen solchen Zuschlägen kommt.

⁴² Vgl § 1 Preistransparenzgesetz.

⁴³ Vgl www.bmwa.gv.at Treibstoffpreismonitor.

Seit dem Jahr 2004 steigen die Tankstellenpreise, parallel dazu schreiben die Mineralölkonzerne jährlich neue Rekordgewinne. 2007 erhöhte die OMV ihren Konzerngewinn um 11% auf rund 1,8 Mrd Euro⁴⁴. Größter Gewinnbringer des OMV-Konzerns ist der Bereich Exploration und Produktion.

Auch die Konzernmütter der in Österreich tätigen Mineralölunternehmen schreiben Gewinne: Exxon Mobil (Esso) als weltweite Nummer Eins verbuchte 2006 einen Gewinn von knapp 40 Mrd US-Dollar⁴⁵, ein Plus von 9% gegenüber dem Vorjahr. Shell erhöhte den Jahresgewinn um 12% auf mehr als 25 Mrd US-Dollar, BP erreichte 22 Mrd US-Dollar, ConocoPhillips (Jet) rd 15 Mrd US-Dollar.

Die höchsten Gewinne werden in Bereichen Förderung (up-stream) bzw Raffinerie erzielt. Die Preise bilden aber weder die realen Produktionskosten bzw die gehandelten Mengen, sondern die Börsenpreise ab. Diese werden aber derzeit durch Spekulationen hoch gehalten.

⁴⁴ OMV Geschäftsberichte: Periodenüberschuss 2007.

⁴⁵ Vgl „Exxon: Riesig, erfolgreich, kritisiert“ www.diepresse.com, 8.2.2008.

1.6 Überdurchschnittlich starke Preis- und Mietenerhöhungen bei Wohnen

Franz Köppl

Kein Marktausgleich durch Marktmechanismen

Die mit Abstand größten Ausgabenpositionen für die Bevölkerung sind die des Wohnens und der Energie. Beinahe ein Viertel der Gesamtausgaben eines Haushalts entfallen auf diese Positionen. Die zunehmende Belastung der Bevölkerung mit stark steigenden Wohnkosten ist deshalb so brisant, weil es sich dabei etwa um ein Grundbedürfnis handelt, welches kaum Substitutionsmöglichkeiten für die Nachfrager bietet. Neben der mangelnden Substitutionsmöglichkeit der Nachfrager führen auch zusätzliche Besonderheiten des Produktes Wohnung zu starken Marktungleichgewichten zwischen Anbietern und Nachfragern und zu tendenziell steigenden Preisen und Mieten. Zu diesen Spezifika des Produktes Wohnung gehört dessen Immobilität, der Notwendigkeit von prinzipiell beschränktem Grund und Boden für die Produktion, die lange Produktionsdauer und die hohen Produktions- und Finanzierungskosten. Diese Besonderheiten bewirken, dass Marktmechanismen keine geeigneten Instrumente sind, um etwa ausreichendes Angebot zu schaffen und die Preise zu dämpfen. Nachfolgender Beitrag beschäftigt sich insbesondere mit der Entwicklung der Wohnungsmieten.

Quantitative Bedeutung der Mietwohnungen

Rund 1, 5 Millionen Haushalte oder rund 43% der Haushalte leben in Österreich in Mietwohnungen. Insbesondere in den Ballungszentren ist der Anteil der Mieterhaushalte besonders hoch. In Wien etwa liegt dieser bei rund 80%. Von den gesamten Mieterhaushalten leben rund 30% in Mietwohnungen Gemeinnütziger Bauvereinigungen, 20% in Gemeindewohnungen und rund 50% in Mietwohnungen privater Vermieter. Die große Anzahl der Mieterhaushalte hat zur Folge, dass sich - wie eine AK Studie zeigt - steigende Mieten auch negativ auf die gesamtwirtschaftliche Konsumnachfrage und damit auf das Wirtschafts- und Beschäftigungswachstum auswirken.

Entwicklung der Mieten laut VPI

Die in den letzten Jahren zu beobachtenden deutlich über der Inflationsrate liegenden Steigerungen der Mieten stellen für eine große Anzahl von Haushalten eine zunehmende Belastung ihres Haushaltseinkommens dar. Die Mieten (Gesamtmieten) haben sich im Vergleich zum VPI in den Jahren 2000 bis 2007 beinahe doppelt so stark nach oben entwickelt (VPI 14,6 % / Gesamtmiete 27,6%).

Laut VPI Statistik wird die Mietenentwicklung in der Mikrozensususerhebung der Statistik Austria aufgegliedert in Hauptmiete und sogenannte „Hausbetriebskosten“. Unter diesen Hausbetriebskosten sind jedoch nicht die pro Wohnung individuell anfallenden Energiekosten zu verstehen und auch nicht die unmittelbar durch Nutzung und Verbrauch der Mieter entstehenden Betriebskosten für Müllentsorgung, Wasserverbrauch und Abwasserentsorgung. Hausbetriebskosten sind vor allem Kosten des Vermieters, die auch ohne Mieternutzung entstehen und üblicherweise aus den Mieteinnahmen zu bezahlen wären, die aber entweder auf Grund des Mietrechtsgesetzes oder freier Vereinbarungen zusätzlich zur Miete auf die Mieter überwälzt werden. Dazu zählen etwa die Grundsteuer des Vermieters, Hausversicherungskosten für bauliche Schäden, Hausverwaltungskosten oder Hausbetreuungskosten. Diese Kosten machen mit rund zwei Drittel auch den Großteil

der sogenannten Hausbetriebskosten aus. Die eigentlichen durch Konsumverhalten der Mieter verursachten Betriebskosten betragen nur rund ein Drittel der sogenannten Hausbetriebskosten. Trotz gestiegener Gebühren sind letztere auch aufgrund von getrennter Müllentsorgung bzw eines sparsameren Verbrauchs der Mieter etwa nur im Ausmaß der Inflationsrate gestiegen und betragen derzeit rund 0,55 Euro pro Quadratmeter und Monat. Das sind rund 5 bis 6% der Gesamtmiete eines 2006 abgeschlossenen Mietvertrages im privaten Wohnungssegment. Diese eigentlichen Betriebskosten werden nicht getrennt in der Mikrozensususerhebung der Statistik Austria erhoben.

Tabelle 3: Verbraucherpreisindex und Mietenentwicklung

Jahr	VPI	Gesamtmiete	Hauptmiete	auf Mieter überwälzbare Hausnebenkosten
2001	2,7%	2,8%	2,8%	2,8%
2002	1,8%	2,4%	1,7%	3,8%
2003	1,3%	2,5%	4,3%	-1,3%
2004	2,1%	3,9%	3,5%	4,9%
2005	2,3%	6,4%	3,4%	12,8%
2006	1,5%	3,6%	2,2%	4,2%
2007	2,2%	3,2%	2,0%	5,3%
Steigerung 2000 bis 2007	14,60%	27,6%	21,7%	36,7%

Quelle: AK Wien, Statistik Austria

Ursachen für die starke Steigerung der Gesamtmiete

Die Entwicklung der Gesamtmieten im VPI leiten sich aus den Mikrozensusdaten ab. Die Mikrozensusdaten geben einen gewichteten Durchschnitt der jeweiligen Mietenbelastungen der verschiedenen Mieterhaushalte wieder.

Mietsteigerungen durch indexgebundene Erhöhungen

Alle rund 1,5 Millionen Mieterhaushalte sind jährlich oder in zwei, drei Jahresabständen durch die gesetzlichen und/oder vertraglich vorgesehenen indexgebundenen Mietenerhöhungen betroffen. Die automatischen indexgebundenen Mietenerhöhungen bedingen auch Rückkoppelungseffekte auf die Inflationsrate, die wiederum zu einer Steigerung der indexgebundenen Mieterhöhungen führen.

Demografischer Nachfrageüberhang

Laut WIFO⁴⁶ besteht ein hoher quantitativer Wohnungsfehlbestand vor allem in den Ballungsräumen aufgrund der hohen Zuwanderung. Die Neubaurate, insbesondere im geförderten Bereich, ist demgegenüber zu niedrig. Gemäß diesen Berechnungen liegt der Neubaubedarf pro Jahr derzeit um rund 10.000 Wohnungen über der tatsächlichen jährlichen Fertigstellungsrate. Insbesondere besteht

⁴⁶ Margarete Czerny (2008): Wachstum der europäischen Bauwirtschaft verlangsamt sich bis 2010, in WIFO Monatsberichte, 3/2008 sowie Margarete Czerny, Michael Weingärtler: Wohnbau und Wohnhaussanierung als Konjunkturmotor, Wifo Monatsberichte, 3/2007.

ein hoher Fehlbedarf an leistbarem, gefördertem Mietwohnungsbau in den Ballungsräumen. Dieser Wohnungsfehlbestand wirkt sich ebenfalls in stark steigenden Wohnungsmieten bei Neuabschlüssen von Mietverträgen aus.

Fehlende Mietenbegrenzungen

Während bei gemeinnützigen Mietwohnungen und Gemeindewohnungen seit jeher klare Mietenbegrenzungen bei Abschlüssen von Mietverträgen gelten, fehlen bei den privaten Mietwohnungen solche Begrenzungen bei Abschluss neuer Mietverträge seit 1994 nahezu vollständig.

Nur während eines aufrechten Mietverhältnisses sind unbegründete Mietanhebungen, die über der jeweiligen Anpassung an die Inflationsrate hinausgehen, ausgeschlossen. Dadurch sind etwa die

Mieten (pro Quadratmeter und Monat) bei den jeweils neu abgeschlossenen Mietverträgen im privaten Mietwohnungssegment deutlich höher als bei laufenden Mietverträgen, die vor 1994 abgeschlossen wurden. Im Altbauwohnungssegment beträgt die Differenz etwa 200%. Aber auch bei den in den letzten fünf Jahren abgeschlossenen Mietverträgen ist die jeweilige Miete bei Neuabschlüssen, insbesondere im privaten Mietwohnungssegment, deutlich stärker als die Inflationsrate gestiegen.

Mieterhöhungen bei bestehenden Mietverträgen durch forcierte Wärmedämmmaßnahmen

Umweltpolitisch forcierte Steigerungen der Sanierungsraten führen ebenfalls zu Mietensteigerungen bei bestehenden Mietverträgen. Derartige Sanierungskosten können in vielen Fällen direkt auf die Mieter umgelegt werden. In diesem Sanierungsbereich ist es aufgrund der gestiegenen Sanierungstätigkeit in den letzten Jahren auch zusätzlich zu deutlichen Baupreissteigerungen gekommen.

Kostensteigerungen im geförderten Mietwohnungsneubau

Die gestiegene Bautätigkeit im Hochbau hat bereits Auswirkungen auf die Baupreisentwicklung. Im Wohnhaus- und Siedlungsbau stiegen die Preise bereits 2007 mit +4% deutlich stärker als die Inflationsrate (+1,9%). Laut den zuvor zitierten WIFO-Analysen werden auch 2008, 2009 und 2010 die Preise im Wohnungsbau deutlich stärker als die Inflationsrate steigen. Auch die Passivhaustechnologie im Wohnbau wirkt preissteigernd. Zusätzlich führen steigende Hypothekarzinsen zu höheren Kosten. Da diese gestiegenen Kosten nur in geringem Ausmaß durch zusätzliche Förderungen abgefangen werden, wirken sich diese Faktoren auch im geförderten Neubau mietensteigernd aus.

Steigende - auf Mieter überwälzbare - Hausnebenkosten

Die steigenden auf die Mieter überwälzbaren Hausnebenkosten tragen ebenfalls zur Steigerung der Gesamtmieten bei. Wie bereits unter dem Punkt „Entwicklung der Mieten laut VPI“ angeführt, sind dabei weniger die direkt durch die Mieter verursachten Betriebskosten wie Wasser/Abwasserkosten oder Müllkosten ausschlaggebend für die Steigerungen, sondern die von Mietern nicht beeinflussbaren überwälzbaren Kosten des Vermieters wie Versicherungskosten, Hausbetreuungs- und Verwaltungskosten, die auch den überwiegenden Anteil dieser Hausnebenkosten ausmachen.

1.7 Maßnahmen zur Bekämpfung des Preisanstiegs in zentralen Bereichen des täglichen Lebens

Wie schon in den einzelnen Kapiteln dargestellt, ergibt sich für die zentralen Bereiche, die zum massiven Anstieg der Teuerungsrate in den letzten Monaten geführt haben, eine Reihe von Ansätzen für wirtschaftspolitisches Handeln. Die österreichische Bundesregierung hat Ende März ein Inflationsbekämpfungsprogramm im Ministerrat beschlossen, das wesentliche Probleme adressiert, allerdings nach Auffassung der AK noch zu kurz greift.

Die Maßnahmen der Regierung reichen von einem „Inflationslinderungsgesetz“ im Bereich der Mieten, einer Ausweitung des Energiepreismonitorings durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, der Forcierung des Anbieterwechsels im Bereich Strom und Gas, über ein Aussetzen der automatischen Gebührenvalorisierung im Jahr 2008, das bereits zitierte Gutachten der Wettbewerbskommission, ein Preismonitoring in sensiblen Bereichen durch den Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz, die Einrichtung einer „Standort-Benchmarking-Kommission“ bis zu finanziellen Entlastungen von Niedrig-EinkommensbezieherInnen - wie den Entfall/die Senkung der Arbeitslosenversicherungsbeiträge für EinkommensbezieherInnen bis 1.350 Euro ab Juli 2008 sowie das Vorziehen der jährlichen Pensionserhöhung auf November diesen Jahres.

Die Arbeiterkammer schlägt allerdings - neben einer nachfrageseitig wirkenden Steuerreform und Maßnahmen zur finanziellen Unterstützung einkommensschwacher Bevölkerungsgruppen⁴⁷ - weitere reichende strukturelle Verbesserungen vor, die mittelfristig zu einer Linderung des Preisauftriebs beitragen können. Diese werden im Folgenden für die einzelnen Bereiche schlagwortartig zusammengefasst:

Wettbewerbspolitik

- Einführung eines transparenten und kontinuierlichen Wettbewerbsmonitorings, das Konzentrationsgrade, Marktanteils- und Preisentwicklungen, uä umfasst. Dieses Monitoring ist Basis für ein Frühwarnsystem, welches Fehlentwicklungen in den einzelnen Branchen aufzeigt;
- Ermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz auf Basis dieses Frühwarnsystems Auskunftsverlangen, Branchenuntersuchungen und weitere Maßnahmen von der Bundeswettbewerbsbehörde zu verlangen;
- Unabhängige Evaluierung der Wettbewerbsbehörde (Ressortzuständige Vergabe: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gemeinsam mit der Bundesministerin für Justiz);
- Einrichtung eines Qualitätssicherungssystems für die unabhängigen Regulierungsbehörden (europäisches Benchmarking, Effizienzprüfungen etc);
- Verstärkung der parlamentarischen Kontrolle aller unabhängigen Regulatoren bzw Behörden (Befragungen im Ausschuss könnten ähnlich einem Budgethearing gestaltet sein etc);
- Stärkung der Marktmissbrauchskontrolle: Umkehr der Beweislast in hochkonzentrierten Branchen;

⁴⁷ Wie zB die Umwandlung der Pendlerpauschale in einen Absetzbetrag etc.

- Verbesserung der Transparenz bei den Aktivitäten der Bundeswettbewerbsbehörde und ihrer Ergebnisse (Verbesserung des Internetauftritts, Studienpublikationen, öffentliche Rechenschaftsberichte, Publikation von Branchenuntersuchungen etc);
- „Wettbewerbsbehörde mit Biss“: Die Behörde soll von sich aus stärker von ihren umfassenden Ermittlungsbefugnissen Gebrauch machen, wie zB durch ein strengeres Vorgehen bei medial angekündigten Preiserhöhungen insbesondere in hoch konzentrierten Branchen;
- Ressourcenaufstockung in der Bundeswettbewerbsbehörde, um auch auf europäischer Ebene mit Behörden vergleichbarer Länder mithalten zu können;
- Finanzielle Ausstattung der Wettbewerbskommission (Studien, Infrastruktur) und Schaffung rechtlicher Möglichkeiten zur Beauftragung eigener Studien inklusive deren Publikationsverpflichtung.

Treibstoffe

- Streichung des nationalen 10%igen Beimischungsziels (Bioethanol, Biodiesel) bis 2010;
- Überdenken der Agrotreibstoffpolitik der EU bei gleichzeitiger Evaluierung des wirklichen Nutzens von Biosprit;
- Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit sollte auf Basis der derzeit stattfindenden Untersuchung des Mineralölmarktes auf EU-Ebene für eine europaweite Untersuchung des hochkonzentrierten Mineralölmarktes bzw des Preisbildungsprozesses an der Rotterdamer Produktebörse eintreten;
- Die wöchentlichen Meldungen der Diesel- und Benzin-Nettopreise an die EU-Kommission müssen den verrechneten Mineralölsteuersatz enthalten. Damit wird nicht nur der Intention des Preistransparenzgesetzes entsprochen, sondern es kann überprüft werden, ob die Mineralölkonzerne in Österreich ungerechtfertigte Preisaufschläge verlangen.

Gas- und Strompreis

- Regulierungs- und Wettbewerbsbehörde müssen für mehr Transparenz bei der Strompreisgestaltung sorgen (Rechnungen transparent gestalten, Informationen vor Anbieterwechsel etc);
- Untersuchung der Strom- und Gaspreisgestaltung der Unternehmen durch die E-Control und Veröffentlichung dieser Ergebnisse auf der Homepage;
- Weiterentwicklung des Preismonitorings durch den Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, damit dieses eine nachvollziehbare Datengrundlage für interessierte BenutzerInnen darstellt;
- Sicherung nachhaltigen Wettbewerbs gegenüber den Kunden durch zB verpflichtendes, synchronisiertes Format von Angebot und Rechnung, vor allem die Aufteilung der Netz- und Energiekosten betreffend;
- Weitergabe der Netzkostensenkungen an die KonsumentInnen;
- Evaluierung des Preisbildungsprozesses auf internationalen Strombörsen durch nationale oder europäische Institutionen.

Heizölpreise

- Breite Anreizsysteme für Gebäudesanierung statt Neubauten, zB über Wohnbauförderung, also Steigerung der Sanierungsraten und -qualität;
- Thermische Sanierung der problematischen Gebäudesubstanz der 50er-70er Jahre;
- Effizienzsteigerung in der Heiz- und Kühltechnik;
- Bewusstseinsbildende Maßnahmen;
- Energieeffizienzprogramme, die zur Senkung der Heizkosten führen;
- Für sozial bedürftige Haushalte sind gezielte Energieeffizienzprogramme sowie eine individuelle Energieberatung eigens zu entwickeln;
- Weiterentwicklung und nachvollziehbare Darstellung des Heizölpreismonitorings (dieses wurde auf Betreiben der AK eingerichtet, siehe www.bmwa.gv.at/Treibstoffpreise - Heizöl extra leicht).

Mieten

- Keine jährliche Inflationsanpassung der Mieten, sondern Anpassung erst nach Erhöhung des VPI um 10%;
- Klare Mietenbegrenzung der privaten Mieten bei Neuabschlüssen;
- Entlastung der Mieter durch Beschränkungen bei überwälzbaren Hausnebenkosten, zB keine Überwälzung der Grundsteuer, Begrenzungen bei Überwälzung von Versicherungskosten und Verwaltungskosten;
- Deutliche Steigerung des geförderten Mietwohnungsneubaus.

2. AKTUELLES AUS WIRTSCHAFTS- UND WETTBEWERBSRECHT

2.1 Europäische Union

2.1.1 Das Energieliberalisierungspaket der EU-Kommission⁴⁸

Gunda Kirchner

Der folgende Artikel beinhaltet Auszüge aus dem Positionspapier zu diesem Paket der Bundesarbeitskammer (BAK) gemeinsam mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, der Gewerkschaft Metall-Textil-Nahrung, der Gewerkschaft der Privatangestellten, Druck, Journalismus, Papier und der Gewerkschaft der Gemeindebediensteten.

Die Europäische Kommission legte zu Beginn des Vorjahres ein Energieliberalisierungspaket mit umfassenden Vorschlägen ua zur strukturellen Neugestaltung der Energieunternehmen in Europa vor. Das oberste Ziel europäischer und nationaler Energiepolitik muss die Versorgungssicherheit sein. Energie ist ein Grundgut sowohl für das tägliche Leben als auch für die Wirtschaft. Gleichzeitig ist auf die umweltschonende Erzeugung und das Klima Bedacht zu nehmen.

Ohne Energie geht nichts - das wurde uns sehr trefflich in den letzten Jahren vor Augen geführt: Sei es durch einen „Blackout“ im September 2003 in Dänemark, Schweden und in Italien bzw durch einen Stromausfall im November 2006 in Deutschland, der beinahe ganz Europa „in Dunkelheit“ stürzte.

Österreich war von Beginn an Vorreiter in Europa was die Liberalisierung des Energiemarktes betrifft:

- Vollständige Marktöffnung für Strom im Jahr 2001
- Vollständige Marktöffnung für Gas im Jahr 2002
- Gesellschaftsrechtliche Trennung der Energieunternehmen seit 2006, statt erst 2007, wie es die Richtlinie eigentlich vorsieht.

Die 1996 eingeleitete Energiemarktliberalisierung führte zu Kapazitätsstagnation, Kapazitätsrücknahme, Investitionskürzungen, hohen Preisschwankungen und einem Rückgang der Beschäftigung. EU-weit wurden in den letzten 10 Jahren 300.000 Arbeitsplätze abgebaut.

Um weiterhin ausreichende Versorgung mit Energie sicherstellen zu können, ist EU-weit ein enormer Investitionsbedarf gegeben. Die EU selbst geht davon aus, dass in den nächsten 20 Jahren Investitionen in Kraftwerkskapazitäten im Ausmaß von 600 GW Leistung⁴⁹ benötigt werden. Diese

⁴⁸ Mitteilung der Kommission an den europäischen Rat und das europäische Parlament „Eine Energiepolitik für Europa“ Kom(2007) 1 endgültig, (SEK 2007) 12 sowie insbesondere Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt Kom (2008) 528 endgültig.

⁴⁹ 300 GW Leistung sind demnach neu zu errichteten, 300 GW Leistung zu erneuern.

Größenordnung entspricht der Leistung von rund 2.000 Donaukraftwerken. Die Importabhängigkeit von Erdgas wird im Jahr 2030 geschätzte 84% (dzt rund 57%), bei Erdöl 93% (dzt 82%) betragen.

Es ist jedoch nicht nur die „technische Herausforderung“ der europäischen Energieversorgung zu lösen. Vielmehr geht es um versprochene Wohlfahrtseffekte, die ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen bisher in kaum einem Bereich realisieren konnten. In erster Linie verzeichnen multinationale Unternehmen steigende Gewinne bei gleichzeitigem Arbeitsplatzabbau und gestiegenen Energiepreisen.

Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen sind zukünftig beabsichtigte Liberalisierungsmaßnahmen auf ihren Nutzen für das europäische Sozialmodell und auf die Verträglichkeit für die nationalstaatliche Sozial- und Beschäftigungspolitik genau zu prüfen. Umso wichtiger ist es, dass die künftig zu treffenden Maßnahmen für eine sozial, wirtschaftlich und ökologisch nachhaltige, in sich konsistente, integrierte Energiepolitik stehen.

Die Verbesserung der Beschäftigungslage - also die Schaffung von mehr und qualitativ besseren Arbeitsplätzen, die spürbare Senkung der Arbeitslosigkeit und betriebliche Aus- und Weiterbildung müssen im Mittelpunkt energischer Anstrengung der nationalen Regierungen und der gesamten EU stehen. Lohn- und Sozialdumping muss unterbunden, der Schutz für die KonsumentInnen weiterhin gewährleistet und eine qualitativ hochwertige, von Versorgungssicherheit geprägte, Energiepolitik zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Österreichs umgesetzt werden.

Oberste Priorität muss der Versorgungssicherheit eingeräumt werden

EU-Kommission, Rat und Parlament haben die Versorgungssicherheit im künftigen EU-Rechtsrahmen als oberstes Prinzip zu verankern.

Im Zuge des Energieliberalisierungspakets ist jetzt aber ein weiterer Gesichtspunkt hinzugekommen: Auf EU-Ebene wird bzw. wurde ein für die Unternehmensstruktur und in der Folge für die Beschäftigten im Energiebereich sehr einschneidendes Konzept ausgearbeitet, das schwerwiegende Eingriffe in die Eigentumsstrukturen der Energiewirtschaft vorsieht. Dies soll mittels einem sogenannten „Ownership-Unbundling“ bzw. dem Konzept des „unabhängigen Netzbetreibers“ geschehen. „Ownership-Unbundling“ - oder eigentumsrechtliche Entflechtung - stellt nach der buchhalterischen und gesellschaftsrechtlichen Aufspaltung den stärksten Eingriff in die Unternehmensstruktur dar. Die Sparten Netz und Erzeugung bzw. Vertrieb müssen unabhängige Eigentümer haben. Das zweite Konzept des unabhängigen Netzbetreibers zielt auf die Trennung von Netzeigentum und Netzbetrieb ab. Der Netzeigentümer ist nicht befugt, strategische Entscheidungen für den Netzbetrieb zu treffen.

Diese Entwicklung geschieht vor dem Hintergrund der Entwicklung der letzten Jahre, die große Zusammenschlüsse durch die EU-Wettbewerbskommission zuließ. Zuletzt veranschaulichte der Übernahmepoker E.ON-Endesa recht gut die Dimension. Insgesamt ist die Oligopolisierung stark vorangeschritten, in Deutschland geben vier große Unternehmen den Ton an.

Ist eine Veränderung der Eigentumsstrukturen tatsächlich der Versorgungssicherheit zuträglich? Wieso sollten die Unternehmen mehr investieren, wenn sie in privater Hand sind? Und nichts anderes wird diese Umstrukturierung bedeuten, ein Aufweichen der öffentlichen Eigentumsstrukturen und damit ein Aufweichen des öffentlichen Versorgungsauftrages, den die Energieunternehmen ja zu erfüllen haben. Energie ist und bleibt ein Grundgut, das der Bevölkerung und der Wirtschaft leistbar zur Verfügung zu stellen ist. Gleichzeitig ist auf die umweltschonende Erzeugung und das Klima Bedacht zu nehmen.

Das vorgesehene „Ownership-Unbundling“ und das Konzept des „unabhängigen Netzbetreibers“ sind abzulehnen, ein gesamter Wirtschaftszweig wird mehr oder weniger enteignet. Gegen „Ownership-Unbundling“ und „unabhängigen Netzbetrieb“ sprechen umfassende rechtliche, technische und finanzielle Gründe.

Europa als rohstoffarmer Kontinent wird in den nächsten Jahrzehnten den Großteil seines Energiebedarfs unter verschärften globalen Bedingungen importieren müssen. Dabei wird die Abhängigkeit von nur einigen wenigen Ländern noch weiter steigen. Letztendlich bedingt Versorgungssicherheit ausreichende Vorausschau, Planung und die Realisierung von Investitionsprojekten sowohl in Netze als auch Erzeugungskapazitäten. Das kann nur durch ausreichende gesetzliche und regulatorische Initiativen sichergestellt werden.

Weitere Vorschläge des Energieliberalisierungspakets waren

Koordinierte Netzausbauplanung und Monitoring

Die vorgeschlagene Koordinierung von Netzausbauplanung und Monitoring der Entwicklung der Netzkapazitäten entspricht einer wesentlichen Forderung der Arbeiterkammer. Nur ist in diese Planung auch die Erzeugung aufzunehmen und in Form einer überregionalen Planungsgruppe von Netzbetreibern, Erzeugern, KonsumentInnen bzw deren Vertretung und Regulatoren durchzuführen.

Die Arbeiterkammer fordert daher:

- Koordinierung und Planung von Netz und Erzeugung gemeinsam
- Einrichtung einer überregionalen Planungsgruppe

EU-Regulierungsagentur

Das Energiepaket beinhaltete die Errichtung einer Agentur zur Zusammenarbeit der europäischen Regulierungsbehörden. Die Europäische Kommission bekräftigte, dass dies kein Ersatz für die nationalen Behörden sei, aber auch kein europäischer Regulator. Es geht um die Entscheidungskompetenz auf EU-Ebene in klar definierten Fällen mit vier Zielsetzungen:

- Kooperationsrahmen für die nationalen Regulierer
- Kontrolle, Monitoring und Abänderungsrechte über die Netzbetreiberkooperation
- Entscheidungskompetenzen bei grenzüberschreitenden Themen
- Weiterentwicklung der beratenden Funktion der ERGEG⁵⁰ gegenüber der Kommission

Organisatorisch würden EU-Standards für Agenturen als Grundlage gelten. Ferner stellt man sich die Behörde mit Direktor, der Einrichtung eines Regulierungsrates (Unabhängigkeit) und Verwaltungsrates (administrativ und budgetär) sowie 40 - 50 MitarbeiterInnen vor.

⁵⁰ European Regulators' Group for Electricity and Gas; Sie repräsentiert die unabhängigen nationalen Energieregulierungsbehörden und wurde durch die EU als beratende Gruppe in Energiefragen eingesetzt - siehe [Commission's Decision](#) vom 11. November 2003 (2003/796/EC).

Befugnisse gegenüber Netzbetreiber wären

- Definition des Arbeitsprogramms der Netzbetreiber
- Kontroll- und Abänderungsrecht der von den Netzbetreibern entwickelten technischen und markt-relevanten Standards und Normen
- EU-weiter Netzinvestitionsplan - Kontroll- und Abänderungsrecht

Aus Sicht der Arbeiterkammer ist festzuhalten, dass Regulierung kein Selbstzweck ist, sondern die Regulierungsagenden sind verstärkt in die demokratische Verantwortung und Kontrolle einzubeziehen. Außerdem sind volkswirtschaftliche Zielsetzungen vom Regulator im Rahmen von längerfristigen Strategien zu berücksichtigen.

In grenzüberschreitenden Fragen der Strom- und Gasnetze ist auf bestehende Behörden, insbesondere die EU-Kommission selbst, zurückzugreifen - unter anderem in Zusammenarbeit mit der derzeit bereits bestehenden Regulatorenarbeitsgruppe ERGEG, um die anstehenden Fragestellungen zu lösen. Die Notwendigkeit einer eigenen Regulierungsbehörde auf EU-Ebene ist aus Sicht der Arbeiterkammer nicht gegeben.

Ausblick

Mittlerweile haben acht Mitgliedstaaten einen Alternativvorschlag ausgearbeitet und unterstützt, darunter auch Österreich. Die Argumentation für diesen dritten Weg hat sich insofern geändert, als Deutschland bei diesem Alternativvorschlag im Boot ist, ein großes deutsches Unternehmen, E.ON jedoch ankündigte, seine Netze zu verkaufen.

Voraussichtlich wird im Juni 2008 die Abstimmung im Europäischen Parlament (erste Lesung) stattfinden. Anfang Juni will der Energierat eine politische Einigung erzielen. Unterscheiden sich die Standpunkte von Rat und Parlament, wird eine zweite Lesung stattfinden.

2.1.2 Österreichisches Ökostromgesetz und deutsches Stromeinspeisungsgesetz - Genehmigungspflichtige Beihilfen?

Susanne Wixforth

Vorgeschichte

Förderung von Ökostrom in Deutschland und Österreich

Deutschland

Um Alternativenenergien zu fördern, ohne dabei staatliche Mittel aufzuwenden bzw den Bundes/Landeshaushalt zu belasten, entwickelte Deutschland ein neues Regelungssystem - das Stromeinspeisungsgesetz - in dem die Verpflichtung der herkömmlichen Stromerzeuger zur Aufnahme von Ökostrom (Solarzellen, Windenergie etc) in folgender Weise gesetzlich normiert wurde:

Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen wurden verpflichtet, den in ihrem Versorgungsgebiet erzeugten Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen abzunehmen, die über dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert dieses Stroms lagen. Die sich aus dieser Verpflichtung ergebenden finanziellen Belastungen bzw Mehrkosten wurden durch das Nachforderungsrecht der Elektrizitätsversorgungsunternehmen zwischen diesen und den Betreibern der vorgelagerten Stromnetze aufgeteilt. Der Sinn dieser Regelung ist klar: Es sollte dadurch einerseits die Aufnahme des teureren Ökostroms in das Netz bewirkt werden, andererseits sollte eine Kostenteilung zwischen dem aufnehmenden Unternehmen und dem Versorger mit herkömmlicher (billigerer) Energie (Atomstrom, Wasserkraft etc) erreicht, und so eine direkte staatliche Subvention des Ökostromerzeugers (Windkraft etc) vermieden werden. Eine mögliche Überwälzung auch nur eines Teiles der Mehrkosten für den Ökostrom auf die VerbraucherInnen hängt von der Zustimmung des Landes zu einer Tarifierhöhung ab. Ansonsten bleibt nur der interne Ausgleich zwischen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und Netzbetreiber. Die Eigentümerschaft (staatlich oder privat) bei Versorgungsunternehmen und Netzbetreibern spielt nach dem Gesetz keine Rolle.

Österreich

Das österreichische Ökostromgesetz ging ursprünglich von derselben Idee aus. Die Konstruktion, die gewählt wurde, ähnelte dem deutschen Stromeinspeisungsgesetz. Die Ausgleichszahlungen erfolgten zwischen den Wirtschaftsteilnehmern (Erzeuger, Netzbetreiber, Abnehmer) ohne die Einschaltung staatlicher Stellen bzw staatliche Einflussmöglichkeit. Die Abwicklung der Ausgleichszahlungen innerhalb des Systems wurde den Ökobilanzgruppenverantwortlichen übertragen, die Netzbetreiber, also private Unternehmen waren. Diese waren durch das Gesetz verpflichtet, Ökostrom förderfähiger Erzeuger zu festgelegten Preisen (Einspeisetarif) abzunehmen und die erworbene Energie den Stromhändlern zuzuweisen, welche zur Abnahme der zugewiesenen Energie zu einem bestimmten Verrechnungspreis verpflichtet waren.

Von 2002 bis 2006 wurde der Unterschied zwischen dem Einspeisetarif für die elektrische Energie und ihrem festgelegten Verrechnungspreis durch einen Förderbeitrag in Form eines Zuschlags zum Systemnutzungstarif (der sogenannte Netztarif) ausgeglichen, der von allen Stromabnehmern (private Haushalte und Industrie) in Abhängigkeit ihres Stromverbrauches zu zahlen war. Aufgrund der ablehnenden Haltung der Europäischen Kommission (sie sah in der Art der Erhebung eine Import-

diskriminierung zu Lasten von ausländischen Stromerzeugern, die die Subvention nicht in Anspruch nehmen konnten) wurde der Netztarif durch das Zählpunktepauschale ab 1.1.2007 ersetzt.

Dieses wird vom Endverbraucher in Abhängigkeit von Zählpunkten eingehoben. Es gibt sieben Netzebenen, wobei das Zählpunktepauschale pro Jahr für die Netzebenen eins bis vier 3.300 Euro und für die Ebene sieben 15 Euro beträgt. Es erfolgt somit eine Verrechnung unabhängig vom Verbrauch und eine Lastenverteilung zwischen Privathaushalten (Netzebene 7) und Industrie (Netzebene 1 - 4).

Verfahren vor den Europäischen Institutionen

▪ Europäischer Gerichtshof - Preussen-Elektra⁵¹

Entgegen der Ansicht der Europäischen Kommission vertrat der Europäische Gerichtshof, dass die Verpflichtung privater Elektrizitätsversorgungsunternehmen zur Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu festgelegten Mindestpreisen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Unternehmen, die diesen Strom erzeugen, führt. Daher kann die Aufteilung der sich aus der Abnahmepflicht ergebenden finanziellen Belastungen zwischen den privaten Unternehmen keine unmittelbare oder mittelbare Übertragung staatlicher Mittel darstellen. Daran ändert auch die gesetzliche Regelung der Abnahmepflicht nichts. Der Europäische Gerichtshof machte seine Entscheidung auch nicht von den Eigentumsverhältnissen der Stromerzeugungsunternehmen abhängig (dh im privaten oder öffentlichen Eigentum), da sonst die Einstufung als Beihilfe von der zufälligen Eigentumskonstellation abhängen würde

▪ Europäische Kommission - Ökostromgesetz

Mit dem Inkrafttreten des Ökostromgesetzes 2002 in Österreich entspann sich zwischen der Europäischen Kommission und der Republik Österreich ein interessanter beihilfenrechtlicher Konflikt. Die Republik Österreich ging nämlich davon aus, dass das Ökostromgesetz, so wie das deutsche Vorbild, keine Beihilfenrelevanz habe und notifizierte es daher nicht vorab. Die Europäische Kommission hingegen vertrat die Ansicht, dass sehr wohl staatliche Mittel involviert seien und es sich beim Ökostromgesetz um eine beihilfenrechtliche Regelung zu Gunsten der Erzeuger von Ökostrom handle. Sie machte den Unterschied zum deutschen Stromeinspeisungsgesetz an den Ökobilanzgruppenverantwortlichen fest: Da diese staatlich dominiert seien⁵², handle es sich um einen Fonds, der durch Gesetz eingerichtet und vom Staat dazu bestimmt ist, die Weiterleitung der Fördermittel zu den Ökostromerzeugern abzuwickeln. Somit liege eine parafiskalische Abgabe⁵³ vor. Die Europäische Kommission ging somit davon aus, dass die Eigentümerschaft an dem zur Verteilung von Fördermitteln bestimmten Wirtschaftsteilnehmer sehr wohl ausschlaggebend für die beihilfenrechtliche Beurteilung ist.

⁵¹ C 379/98, ECR 2001, S. I-2099

⁵² Es handelt sich dabei um drei Übertragungsnetzbetreiber: Verbund Austrian Power Grid AG: 100% Tochter der Verbund AG mit 51% öffentlicher Beteiligung; Tiroler Regelzone AG: 100% Land Tirol; VKW Übertragungsnetz AG: 100% Tochter der Vorarlberger Kraftwerke AG, rund 90% Eigentum des Landes Vorarlberg

⁵³ Diese liegt vor, wenn folgende Kriterien erfüllt sind: 1.) vom Staat vorgeschrieben 2) die Einnahmen werden einer vom Staat bestimmten Stelle übertragen 3.) sie verschafft bestimmten Unternehmen einen Vorteil 4.) über die Einnahmen wird gemäß staatlicher Vorschrift verfügt.

Ausblick

Das Ökostromgesetz 2002 wurde im Jahre 2006 novelliert. In dieser Novelle wurde die Errichtung einer Agentur als Abwicklungsstelle auf Basis einer staatlichen Konzession vorgesehen, die die Ökostromgruppenverantwortlichen in ihrer Funktion ersetzte. Die Konzession wurde an die ÖMAG (Abwicklungsstelle für Ökostrom AG) verliehen, die der Rechnungshofkontrolle unterliegt. Dies ist (iS der Rechtsprechung des EuGH, zB Stardust Marine⁵⁴) ein Indiz dafür, dass die Fördermaßnahmen nach dem Ökostromgesetz neu (idF der Novelle 2006) dem Staat zuzurechnen und als Beihilfe qualifiziert werden könnten, wobei fraglich ist, ob man allein aus der Rechnungshofkontrolle eine Zurechenbarkeit der im System umverteilten Mittel zum Staat ableiten kann.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wurde die Gesetzesnovelle 2006 der Europäischen Kommission notifiziert, die sowohl die alte Regelung (bis 2006) als auch die Novelle genehmigte⁵⁵ (auf Basis des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Umweltschutzbeihilfen⁵⁶).

Nunmehr⁵⁷ wurde eine weitere Novelle zum Ökostromgesetz idF von 2006 vorgelegt, in der das Umverteilungssystem gleich bleibt, gleichzeitig aber ein neues Beihilfenelement eingeführt wird: Betreiber von Biogasanlagen und Anlagen mit flüssiger Biomasse können eine einjährige Subvention in Form von Betriebsbeihilfen zur Abdeckung außergewöhnlicher Preissteigerungen bei Primärenergieträgern (sogenannter Rohstoffzuschlag), die zur Erzeugung von Ökostrom verwendet werden, in Anspruch nehmen.

Es bleibt abzuwarten, ob die Europäische Kommission eine derartige Betriebsbeihilfe genehmigen wird.

Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer ist das EuGH-Urteil Preussen-Elektra jedenfalls weiterhin die Grundvoraussetzung für das Weiterbestehen wirtschaftspolitischen Handlungsspielraums der Mitgliedstaaten. Es bleibt ihnen somit unbenommen, gesetzliche Unterstützungsmaßnahmen, die Abnahmepflichten regeln und durch private Wirtschaftsteilnehmer finanziert werden, zu erlassen. In der Tat haben sich seit dieser Entscheidung viele Mitgliedstaaten der EU an der gesetzlichen Regelung in Deutschland orientiert, so auch zB Spanien und Frankreich.

⁵⁴ C 482/99, ECR 2002, S. I-4397

⁵⁵ Entscheidung der Europäischen Kommission vom 4.7.2006, NN 162/B/2003 und N 317/B/2006

⁵⁶ ABI C 37, 3.2.3001, S.3

⁵⁷ Bei Redaktionsschluss am 25.1.2008

2.1.3 Der neue Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation

Miron Passweg

Ausgangspunkt der EU-Beihilfenpolitik ist Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag. Danach sind staatliche Beihilfen grundsätzlich mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar. Der Unvereinbarkeitsgrundsatz kommt aber keinem uneingeschränkten Verbot gleich. In Artikel 87 Absätze 2 und 3 EG-Vertrag sind einige Fälle genannt, in denen staatliche Beihilfen als annehmbar eingestuft werden könnten (so genannte „freigestellte“ Beihilfen). Die Existenz dieser Freistellungen rechtfertigt auch die in Artikel 88 EG-Vertrag vorgesehene Überprüfung von Beihilfevorhaben durch die EU-Kommission. Diesem Artikel zufolge müssen die Mitgliedstaaten die EU-Kommission von jedem Beihilfevorhaben vor dessen Durchführung unterrichten. Nach Artikel 88 ist die EU-Kommission befugt zu entscheiden, ob die geplante Beihilfenmaßnahme für eine Freistellung in Betracht kommt oder, ob der betreffende Staat sie aufzuheben oder umzugestalten hat.

In den branchenübergreifenden oder auch „horizontalen“ Vorschriften ist die Position der EU-Kommission zu bestimmten Beihilfekategorien festgelegt. Bisher hat die Kommission „Gemeinschaftsrahmen“, „Leitlinien“ oder „Gruppenfreistellungsverordnungen“ mit Kriterien für die folgenden Beihilfekategorien verabschiedet:

- Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen;
- Beihilfen für Forschung und Entwicklung und Innovation;
- Umweltschutzbeihilfen;
- Risikokapitalbeihilfen;
- Beihilfen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse;
- Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten;
- Beschäftigungsbeihilfen;
- Ausbildungsbeihilfen.

Grundlage für die Gewährung staatlicher F&E-Beihilfen war seit 1996 der Gemeinschaftsrahmen für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen (Amtsblatt C 45 vom 17.2.1996). Der F&E-Gemeinschaftsrahmen 1996 wurde durch folgende Rechtsakte geändert: Mitteilung der Kommission zur Änderung des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen (Amtsblatt C 48 vom 13.2.1998) und Mitteilung der Kommission zur Verlängerung des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen (Amtsblatt C 111 vom 8.5.2002); Der Gemeinschaftsrahmen wurde ursprünglich nur bis zum 31. Dezember 2005 verlängert.

Die Europäische Kommission leitete im Juni 2005 mit dem Aktionsplan Staatliche Beihilfen (State Aid Action Plan)⁵⁸ eine umfassende Reform der einschlägigen Vorschriften und Verfahren ein. Der neue Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation

⁵⁸ Zum „Aktionsplan staatliche Beihilfen - Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005-2009“ siehe Wettbewerbsbericht 2006, Teil 1, Kapitel 2.1

(Amtblatt C 323 vom 30.12.2006), welcher am 1. Jänner 2007 in Kraft getreten ist und den bis dahin gültigen Gemeinschaftsrahmen abgelöst hat, basiert auf diesem Aktionsplan.

Eckpunkte des neuen Gemeinschaftsrahmens

Der neue Gemeinschaftsrahmen ist nicht wie der bisherige Gemeinschaftsrahmen auf F&E-Tätigkeiten beschränkt, sondern schließt auch Beihilfen für Innovationsprojekte ein. Mit ihm will die Kommission (nach offizieller Leseart) erreichen, dass ein größerer Anteil von Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation eingesetzt wird, um eben diese Tätigkeiten zu stimulieren und somit - im Sinne der bei den Tagungen des EU-Rats von Lissabon und Barcelona festgelegten Ziele - zu mehr Wachstum und Beschäftigung in Europa beizutragen.

Die staatlichen F&E-Beihilfen haben unterschiedliche Auswirkungen auf den Markt. Die Kommission unterschied bisher (etwas abweichend zur geltenden OECD-Definition gemäß Frascati-Manual 2002) zwischen „Grundlagenforschung“, „industrieller Forschung“ und „vorwettbewerblicher“ Entwicklung. Der Begriff der „vorwettbewerblichen Entwicklung“ wird im neuen Gemeinschaftsrahmen durch „experimentelle Entwicklung“ ersetzt, welche etwas breiter definiert ist und sogar die Entwicklung kommerziell nutzbarer Prototypen und die (nicht kommerziell genutzte) experimentelle Produktion von Produkten, Verfahren und Dienstleistungen beihilfefähig macht.

Innovative Aktivitäten von Unternehmen, die nicht unter die oben angeführten Begriffe fielen, waren unter dem Regime des alten Gemeinschaftsrahmens nicht explizit förderbar, da dieser besagte, dass Innovation keine eigenständige Förderkategorie darstellt. Für Aktivitäten, die als innovativ angesehen werden können, aber nicht unter die Kategorie Grundlagenforschung, industrielle Entwicklung oder vorwettbewerbliche Entwicklung fielen, konnten staatliche Beihilfen nur dann genehmigt werden, wenn sie mit der Politik der Kommission im Bereich der Investitionsbeihilfen im Einklang standen.

Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation sind in erster Linie gemäß den in Artikel 87 Absatz 3 (b) und (c) genannten Gründen zu rechtfertigen. In diesem Gemeinschaftsrahmen legt die Kommission die Regeln dar, anhand deren sie die angemeldeten Beihilfen überprüft.

Als wesentlich wird die Prüfung folgender Kriterien angesehen:

- Die Beihilfe muss ein konkretes Marktversagen beheben (im Gemeinschaftsrahmen werden die wichtigsten Marktversagen aufgeführt, die Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationstätigkeiten beeinträchtigen, wie zB Wissens-Spillover oder unzureichende und asymmetrische Informationen).
- Die Beihilfe muss zielgerichtet sein, dh sie muss ein geeignetes Instrument darstellen, einen Anreizeffekt enthalten und gemessen am anzugehenden Problem verhältnismäßig sein.
- Die wettbewerbs- und handelsverzerrenden Folgen der Beihilfenmaßnahme müssen begrenzt sein, sodass in der Gesamtbetrachtung die positiven Folgen überwiegen.

Folgende Maßnahmen gelten in diesem Sinne nach dem Gemeinschaftsrahmen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar:

- Beihilfen für F&E-Vorhaben;
- Beihilfen für technische Durchführbarkeitsstudien;
- Beihilfen für die Kosten von KMUs im Zusammenhang mit Rechten an geistigem Eigentum;

- Beihilfen für junge innovative Unternehmen;
- Beihilfen für Prozess- und Betriebsinnovation im Dienstleistungssektor;
- Beihilfen für Innovationsberatungsdienste und innovationsunterstützende Dienstleistungen;
- Beihilfen für das Ausleihen hochqualifizierten Personals und
- Beihilfen für Innovationscluster.

Die Arbeiterkammer (AK) sprach sich in ihren Stellungnahmen, wie von der EU-Kommission vorgeschlagen, für die Integration von Regeln für Innovationsbeihilfen in den F&E-Gemeinschaftsrahmen aus. Eine gesonderte Rechtsgrundlage für Innovationsbeihilfen hätte das Beihilfenregime der EU eher verkompliziert. Da Gefahr bestand, dass Innovationsbeihilfen überall dort erlaubt sein werden, wo Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten nicht anerkannt werden, bedurfte es besonders konkreter und strenger Regeln, die auch überprüfbar sind. Die AK befürwortete daher die Auffassung der EU-Kommission, dass staatliche Innovationsbeihilfen nicht auf der Grundlage einer abstrakten Definition des Innovationsbegriffs genehmigt werden sollten, sondern nur in Verbindung mit präzisen Maßnahmen.

Für kleine und oft auch für mittlere Unternehmen sind die mit technischen Innovationen verbundenen Nebenkosten finanziell oft sehr belastend. Nicht-technische Innovationen beinhalten organisatorische Innovationen (zB neue Organisationsformen in Beschaffung, Wissensmanagement, Produktionsvorbereitung, Produktion, Vertrieb etc). Oft müssen neue Formen der Zusammenarbeit zwischen Unternehmen entwickelt, ein Benchmarking eingeführt sowie soziale Innovationen, die sich auf technologische Inhalte beziehen (wie zB bessere Einbeziehung der AnwenderInnen in die Produktentwicklung, Kennenlernen der Standards anderer Länder und somit Erweiterung des Aktionsraums, Überwindung soziokultureller Barrieren etc) durchgeführt werden. Sowohl technische (insbesondere verfahrenstechnische) als auch nicht-technische Innovationen gehen meist mit hohen Aus- und Weiterbildungskosten für das Unternehmen einher.

Die EU-Kommission war - wie früheren Dokumenten zu entnehmen ist - der Ansicht, dass mit der Genehmigung von Beihilfen für nicht-technische innovative Tätigkeiten erhebliche Risiken verbunden sind, da sich diese Aktivitäten auf praktisch jede Art von Routinetätigkeit der Begünstigten erstrecken können. Die EU-Kommission schlug daher in ihrem 2005 erschienen „Konsultationspapier zu staatlichen Innovationsbeihilfen“ vor, die Regeln für staatliche Innovationsbeihilfen auf technologische Innovationen zu beschränken, um das Risiko einer Umgehung der Vorschriften und etwaige Wettbewerbsverzerrungen zu minimieren. Dennoch ist im neuen Gemeinschaftsrahmen bis zu einem gewissen Grad auch die Förderung nicht-technischer Innovationen zugelassen. Die AK begrüßte diesen Ansatz, sprach sich allerdings für eine stärkere Berücksichtigung der Innovationsförderung im Bereich der nicht-technischen Innovationen aus.

2.1.4 ECCG - Competition Working Group bei der DG Comp

Ulrike Ginner

Ausgehend von einem Join meeting der Direktoren der EU-Generaldirektion für Wettbewerb sowie Vertretern der nationalen Konsumentenschutzorganisationen und der EU-Generaldirektion für Gesundheits- und Konsumentenschutz im November 2003 wurde ein Fragenkatalog ausgearbeitet, um die Synergien und das Zusammenspiel zwischen Wettbewerbspolitik und Konsumentenschutz zu erarbeiten.

Auch durch die Einrichtung eines Verbindungsbeauftragten für Verbraucherfragen in der Generaldirektion Wettbewerb (Liaison Officer of DGCOMP) im Dezember 2003 wurde dem Umstand, dass die effektive Durchsetzung von Wettbewerbsrecht vorrangig den KonsumentInnen zugute kommt, Rechnung getragen.

Die Position wurde mit Juan Antonio Rivière y Martí besetzt, welcher sich bemüht einen Reformdialog zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden und Konsumentenschutzorganisationen einzuleiten.

Seine Tätigkeit erstreckt sich auf kartellrechtliche Fragen (Bildung von Kartellen und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung), die Fusionskontrolle sowie weitere wettbewerbsrechtliche Verfahren und Maßnahmen.⁵⁹

Er soll vor allem:

- Als erste Anlaufstelle für Verbraucherverbände, aber auch für einzelne VerbraucherInnen fungieren und dazu regelmäßige und umfassende Kontakte zu den Verbraucherverbänden herstellen, insbesondere zur Europäischen Beratenden Verbrauchergruppe.
- Verbraucherverbände auf Wettbewerbsverfahren aufmerksam machen, bei denen ihr Beitrag von Nutzen sein könnte, und ihnen Ratschläge dazu erteilen, wie sie Zuarbeit leisten und ihren Standpunkt zum Ausdruck bringen können.
- In Fragen des Verbraucherschutzes Kontakte zu den nationalen Wettbewerbsbehörden unterhalten.
- Die Kontakte zwischen der Generaldirektion Wettbewerb und den übrigen Generaldirektionen, vor allem der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz, verbessern.

Im März 2006 wurden alle Konsumentenschutzeinrichtungen eingeladen, Vertreter für regelmäßige Treffen (ECCG) namhaft zu machen und drei Fragen zu beantworten. Diese lauteten:

- Beschreiben Sie den Dialog mit den nationalen Wettbewerbsbehörden.
- Was sind die wesentlichen Wettbewerbsprobleme worüber sich Verbraucher beschweren?
- Gibt es die Möglichkeit für Verbraucher Sammelklagen aufgrund von Wettbewerbsverstößen einzubringen?

⁵⁹ http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/competition_policy_and_the_citizen/consumer_liaison/index_de.html

Das Niveau und die Regelmäßigkeit der Kommunikation zwischen Wettbewerbs- und Konsumentenschutzinstitutionen fielen höchst unterschiedlich aus. Während in einigen Mitgliedstaaten regelmäßig ein intensiver Dialog entweder auf gesetzlicher oder informeller Ebene stattfindet, gibt es in anderen Ländern grundsätzlich gar keine Kommunikation.

Gerade hier gilt es diese Länder zu ermutigen Ihre Standpunkte bei den nationalen Wettbewerbsbehörden einzubringen bzw letztere aufzufordern, bei relevanten Fällen auch die Verbraucherschutzinstitutionen anzuhören.

Die wesentlichen Wettbewerbsprobleme wurden in den Bereichen Energie, Telekommunikation und Bankwesen geortet.

Auch die Möglichkeit Sammelklagen bei Schadenersatzansprüchen aufgrund von Wettbewerbsverstößen einzubringen existieren nur in einigen Ländern.

Bei den darauffolgenden Treffen, bei denen auch die AK vertreten war, wurden die oben genannten Themen sowie best-practice-Beispiele zunächst innerhalb der Gruppe der Konsumentenschutzorganisationen und im Anschluss gemeinsam mit VertreterInnen der nationalen Wettbewerbsbehörden diskutiert.

Die Wichtigkeit, dass sich auch Verbraucherinstitutionen als Vertreterinnen der KonsumentInnen - die letztendlich Nutznießer fairen Wettbewerbs sind - bei Wettbewerbsfragen intensiv beteiligen sollen, wurde stets betont. Ebenso die regelmäßige Kommunikation zwischen Verbraucherschutzorganisationen und Wettbewerbsbehörden. Der Dialog soll weitergeführt werden. Ein weiteres Treffen ist für das Frühjahr 2008 geplant.

2.1.5 Better Regulation: Kommission will Unternehmensstandards drastisch reduzieren - Arbeiterkammer fordert Folgekostenberechnungen

Helmut Gahleitner/Heinz Leitsmüller

Die Kommission hat einen Maßnahmenkatalog zur Deregulierung des Unternehmensumfeldes zur Diskussion gestellt (KOM 2007/394). Darin schlägt die Kommission zahlreiche Maßnahmen in den Bereichen des Gesellschaftsrechts, der Rechnungslegung und der Abschlussprüfung vor, um im Sinne von „better regulation“ den Verwaltungsaufwand für Unternehmen zu reduzieren. Die Arbeiterkammer (AK) hat - wie nachfolgende Ausführungen zeigen - sehr kritisch zum Vorhaben der Kommission Stellung genommen.

Kommission verlässt den Weg der Schaffung einheitlicher Standards

Europa verlässt mit dem Verweis auf „better regulation“ immer mehr den Weg der Harmonisierung der Rechtsvorschriften und der Schaffung einheitlicher Standards innerhalb der Europäischen Union, was äußerst kritisch zu bewerten ist. So wird etwa in der vorliegenden Mitteilung der Kommission tatsächlich die Zurücknahme von wesentlichen gesellschaftsrechtlichen Richtlinien mit dem Hinweis vorgeschlagen, dass ein EU-weit harmonisierter Rahmen mitunter ein Innovationshemmnis für den Binnenmarkt darstellt. Ergebnis eines solchen Unterfangens kann nur eine signifikante Rücknahme einheitlicher Mindeststandards in der Europäischen Union sein. Dies widerspricht eindeutig dem europäischen Geist.

Gleichartig verhält es sich mit den vorgeschlagenen Vereinfachungsmaßnahmen der Kommission bei Rechnungslegung und Abschlussprüfung für KMU's. Generell ist hierzu festzuhalten, dass die Bedeutung eines sorgfältig geführten Rechnungswesens in den letzten Jahren deutlich zugenommen hat. Firmenzusammenbrüche und die breite Diskussion über deren Ursachen haben in der Öffentlichkeit dazu geführt, dass von verschiedenen Seiten der Ruf nach deutlichen Verbesserungen hörbar wurde. Strengere Corporate Governance Richtlinien, mehr Transparenz sowie effizientere Abschlussprüfungen sind ein Auszug aus einer breiten Palette von Maßnahmen, die gefordert und auch tatsächlich auf europäischer und nationaler Ebene umgesetzt worden sind.

Für die AK ist es daher nicht nachvollziehbar, dass im Bereich der Klein- und Mittelunternehmen genau die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen werden soll. Transparenz und Publizität sollen verringert werden, ebenso die Maßstäbe für eine sorgfältige Rechnungslegung und auf die Abschlussprüfung soll unter bestimmten Voraussetzungen überhaupt verzichtet werden. Der Nutzen eines sorgfältig erstellten, geprüften und veröffentlichten Jahresabschlusses ist aus Sicht der Beschäftigten, der Gläubiger oder auch der Kunden bei einem Klein- und Mittelunternehmen genau so groß wie bei einer großen Kapitalgesellschaft. Für die Beschäftigten ist das Wissen um die wirtschaftliche Lage ihres Arbeitgebers bedeutend für die Wahl des Arbeitsplatzes sowie für Fragen in Zusammenhang mit der Entlohnung. Gerade in Klein- und Kleinstunternehmen findet die Lohngestaltung meistens in direkten Verhandlungen zwischen den Beschäftigten und den Arbeitgebern statt und beruhen auf der wirtschaftlichen Leistungsstärke des Unternehmens. Auch nehmen gerade im KMU-Bereich Erfolgsbeteiligungsmodelle immer stärker zu, was aber voraussetzt, dass sorgfältig ermittelte wirtschaftliche Daten des betreffenden Unternehmens vorhanden sind. Durch Flexibilisierungsmaßnahmen wird immer mehr Unternehmensrisiko auf die Beschäftigten verlagert, dem muss auch eine entsprechende Transparenz der wirtschaftlichen Lage gegenüber stehen. Vereinfachun-

gen des Rechnungswesens sowie eine Verringerung der Transparenz würden daher erhebliche Nachteile für die betroffenen Beschäftigten mit sich bringen.

Zu berücksichtigen ist auch, dass durch Basel II, und der damit verbundenen Verbesserung des Ratingprozesses der Kreditinstitute, die Qualität der Rechnungslegung einen direkten und unmittelbaren Einfluss auf die Kreditkosten des Unternehmens hat. Die österreichische KMU-Wirtschaft ist stark fremdkapitalorientiert, Verteuerungen der Kredite könnten damit den erhofften Einsparungen im Verwaltungsbereich gegenüberstehen. Auch potenzielle Investoren etwa im Private-Equity-Bereich oder KMU-Fonds werden zunehmend zu Adressaten von Jahresabschlüssen. Eine Verringerung von Transparenz und Publizität würde hier kontraproduktiv wirken.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen im Einzelnen:

Aufhebung bzw teilweise Rücknahme von gesellschaftsrechtlichen Richtlinien

Die Arbeiterkammer spricht sich klar gegen eine vollständige oder teilweise Aufhebung der Zweiten Richtlinie (Kapitalschutzrichtlinie), der Dritten Richtlinie (Fusionsrichtlinie) und der Sechsten Richtlinie (Spaltungsrichtlinie) aus.

Gesellschaftsrechtliche Mindeststandards durch EU-Richtlinien erleichtern den Aufbau von geschäftlichen Beziehungen innerhalb der Union, erhöhen wesentlich die Rechtssicherheit und die Unternehmensmobilität und sind daher wichtige Voraussetzungen für Wachstum und Beschäftigung in Europa. Es ist daher befremdend, wenn ausgerechnet die Kommission die Rückkehr zu nationalen Regelungen vorschlägt und damit einen Wettbewerb in Richtung „race to the bottom“ forciert. Die Konsequenzen einer solchen europäischen Politik sind national unterschiedliche Regelungen, die letztlich zu einem „forum shopping“ zu Lasten von Gläubiger- und Aktionärsschutz führen.

Die in der Zweiten Richtlinie (Kapitalschutzrichtlinie) festgeschriebenen Mindestkapital- und Kapitalerhaltungsvorschriften für Kapitalgesellschaften sind wesentliche Bausteine für das Funktionieren des Gläubigerschutzes in Aktiengesellschaften. So enthält etwa die zweite Richtlinie klare, transparente und vor allem nachvollziehbare Regeln über den ausschüttbaren Gewinn einer Aktiengesellschaft. Gerade in Zeiten einer wachsenden Shareholder-Value-Orientierung, stellen klare Grenzen der Ausschüttungspolitik einen wichtigen Beitrag für den Gläubigerschutz dar. Eine Aufhebung der Zweiten Richtlinie ist für das Funktionieren eines Binnenmarktes nicht förderlich und wird von der AK entschieden abgelehnt. Auch eine Zurücknahme der nationalen Fusions- und Spaltungsrichtlinie wirkt kontraproduktiv, weil sie sich gegen europäische Mindeststandards wendet und national unterschiedliche Regelungen forciert. Wie bereits einleitend ausgeführt, fördert eine solche Politik der Kommission das „forum shopping“ zu Lasten des Gläubiger- und Aktionärsschutzes. Die AK hat sich auch gegen die Aufhebung der Mindestvorschriften für Einpersonengesellschaften ausgesprochen, weil juristische Personen bestimmte Mindestvorschriften befolgen müssen, um der Gefahr des Missbrauchs dieser Gesellschaftsform zu begegnen.

Die Kommission erkennt auch völlig den Nutzen der Berichtspflichten im Rahmen der Dritten und Sechsten Gesellschaftsrechtsrichtlinie, wenn sie deren Rücknahme im Zusammenhang mit dem Projekt „Reduzierung der Kosten für Unternehmen“ vorschlägt.

Umstrukturierungen in Form von Fusionen bzw Spaltungen wirken sich massiv auf die Struktur und die Beschäftigten eines Unternehmens aus. Diese gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen bedürfen der Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der Hauptversammlung (Aktionären). Voraussetzung für eine objektive Willensbildung in der Aktionärsversammlung sind umfassende Informationen seitens der Organe (Vorstand und Aufsichtsrat) sowie des unabhängigen Sachverständigen (zum Umtauschverhältnis, zum Spaltungs- bzw Verschmelzungsplan, zu den Berichten von Vorstand und

Aufsichtsrat). Eine Einschränkung dieser europaweit vorgesehenen Informationspflichten gefährdet massiv die Interessen von Aktionären, Gläubigern und ArbeitnehmerInnen. Auch das von der Kommission immer wieder breit getretene Kostenargument für die Lockerung von Informationspflichten ist nicht nachvollziehbar. Spaltungen bzw Verschmelzungen stellen für KMU's die Ausnahme dar, weshalb die Aktionäre solcher Unternehmen auf die umfassenden Informationen (zB Verschmelzungsplan, Spaltungsplan, Zwischenbilanz) sowie auf die damit verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Erläuterungen und Begründungen angewiesen sind. Der Nutzen ist hier ungleich höher als die Kosten der Informationsbereitstellung. Bei großen nationalen und multinationalen Konzernen sind die im Rahmen von Spaltungen und Fusionen entstehenden Kosten der Informationsverpflichtung gegenüber einer meist breit gestreuten Eigentümerstruktur nicht relevant, wenngleich auch hier die Notwendigkeit von umfassenden Informationen gegeben ist.

Die Arbeiterkammer lehnt eine Einschränkung der Mindestberichtspflichten bei der dritten und sechsten Richtlinie strikt ab und bedauert außerordentlich, dass die Kommission einheitliche europäische Mindeststandards auf Grundlage von wenig begründbaren Kostenargumenten aufgeben will.

Vereinfachungsmaßnahmen bei Rechnungslegung und Abschlussprüfung

Die Kommission beabsichtigt für Klein- und Mittelunternehmen Erleichterungen im Bereich des Rechnungswesens, der Prüfung sowie der Veröffentlichung der Jahresabschlüsse zu ermöglichen. Ziel der Kommission ist es, das Ausmaß der Rechnungslegung für KMU's verstärkt den Mitgliedstaaten zu überlassen. Die zur Diskussion gestellten Vorschläge beinhalten ua die Einführung einer neuen Kategorie von „Mikrounternehmen“, eine asymmetrische Behandlung von Schwellenwerten oder Einschränkungen bei den Veröffentlichungs- und Prüfungspflichten.

Die AK lehnt die Einführung einer neuen Kategorie „Mikrounternehmen“ ab (0-9 Beschäftigte). Unter diese Kategorie würden in Österreich über 90% der Unternehmen fallen. Besonders bei Kapitalgesellschaften mit einer beschränkten Haftung sind weitere Erleichterungen im Bereich des Rechnungswesens nicht begründbar. Das Prinzip des Gläubigerschutzes und die damit verbundene notwendige Transparenz sind auch bei kleinen Kapitalgesellschaften gegeben. Zusätzliche Probleme entstehen auch dadurch, dass etliche Holding-Gesellschaften unter diese Kategorie fallen würden.

Ebenfalls ablehnend wurde der Vorschlag betreffend die Einführung einer „asymmetrischen“ Schwelle - fünfmaliges Überschreiten und einmaliges Unterschreiten sollen zu einer Einordnung in eine gewisse Größenklasse führen - bewertet. Es ist offensichtlich, dass eine „asymmetrische“ Schwelle würde leicht durch Umstrukturierungen umgangen werden können - vor allem bei Tochtergesellschaften innerhalb eines Konzerns.

Kritisch zu hinterfragen ist auch der Vorschlag, die Veröffentlichung des Jahresabschlusses aus Kostengründen nicht mehr vorzusehen. Der Jahresabschluss muss ohnedies erstellt werden, was in aller Regel mit einer modernen Betriebssoftware unterstützt wird. Eine Veröffentlichung im Firmenbuch erfolgt seit 2006 in elektronischer Form. Der Aufwand dieser Veröffentlichung ist daher äußerst gering. Es besteht die Vermutung, dass mit Hilfe des Kostenarguments eine gewollte Einschränkung der Publizität argumentiert werden soll.

Ein weiterer Vorschlag betrifft die Ausnahme von Konzern-Tochtergesellschaften von der Prüfungspflicht. Diesbezüglich ist anzumerken, dass Konzerne immer stärker „kleinbetrieblich“ organisiert sind. Durch Aufspaltungen und Ausgliederungen entstehen immer kleinere juristisch selbstständige Einheiten. Eine Ausnahme der Prüfung dieser Tochtergesellschaften würde eine Verschlechterung der Prüfungsqualität zur Folge haben, da die Prüfung in den Tochtergesellschaften nur mehr konso-

lidiert im Konzernabschluss durchgeführt wird. Mit Nachdruck erinnerte die AK die Kommission, dass eine Verschlechterung der Prüfungsqualität gegen europäische und nationale Interessen steht, die Corporate Governance weiter zu entwickeln und Bilanzskandale etc zu vermeiden. Eine sorgfältige Prüfung des Rechnungswesens aller konsolidierten Jahresabschlüsse ist dabei ein wichtiger Kernpunkt, da von jeder Tochtergesellschaft auch ein entsprechendes Risiko mit Wirkung auf den gesamten Konzern ausgehen kann.

Arbeiterkammer fordert Folgekostenberechnungen

Mit ihren Vorschlägen verabschiedet sich die Kommission von europaweiten Mindeststandards und trägt die Verantwortung für einen Wettbewerb in Richtung „race to the bottom. Die Europäische Kommission schwächt mit ihrer Politik der Deregulierung massiv den Gläubigerschutz, fördert damit den Anstieg von Insolvenzen auf Kosten der Arbeitnehmer, Gläubiger und der gesamten Volkswirtschaft.

Die AK lehnt diese Form von Weiterentwicklung des Unternehmensrechts ab und fordert in ihrer Stellungnahme die Europäische Kommission auf, eine Evaluierung des Nutzens von gesellschaftsrechtlichen Richtlinien, Rechnungslegungs-, Transparenz- und Prüfbestimmungen vorzunehmen. Im Rahmen dieser Nutzenevaluierung müssen auch relevante Stakeholder einbezogen und die Folgekosten aufgrund niedriger Standards für die Volkswirtschaft ermittelt werden. Veränderungen in den Bereichen des Gesellschaftsrechts, der Rechnungslegung und der Abschlussprüfung nur mit Kostenargumenten zu begründen, greifen entschieden zu kurz.

2.1.6 Kommission stellt mögliche Reform der Abschlussprüferhaftung zur Diskussion - Arbeiterkammer fordert externe Rotation als Maßnahme zur Belebung des Wettbewerbs

Helmut Gahleitner

Die Kommission beabsichtigt die Jahresabschlussprüferhaftung zu reformieren und hat hierzu im ersten Quartal 2007 eine Konsultation durchgeführt. Ziel der Reform ist es, durch eine Begrenzung der Haftung für die Prüfungsgesellschaften das Risiko einer weiteren Marktkonzentration auf dem Markt für Abschlussprüfungen, infolge etwaiger Schadenersatzforderungen, zu verringern. Die Arbeiterkammer (AK) hat die von der Kommission aufgeworfenen Fragestellungen beantwortet und gleichzeitig Maßnahmen zur Hebung der Qualität der Jahresabschlussprüfung und zur Belebung des Wettbewerbs auf dem Gebiet der Jahresabschlussprüfung vorgeschlagen.

Hintergrund

Hintergrund für die geplante Reform ist die hohe Marktkonzentration auf dem Gebiet der Jahresabschlussprüfung. Im Konsultationspapier wird betont, dass sich die vier großen Prüfungsgesellschaften, namentlich KPMG, Deloitte Touche Tohmatsu, Ernst & Young und PricewaterhouseCoopers, praktisch den Markt für die Abschlussprüfung von großen börsennotierten und großen nicht börsennotierten Unternehmen aufteilen. So beträgt etwa bei börsennotierten Gesellschaften der Marktanteil der „Big 4“ in den einzelnen Mitgliedstaaten zwischen 83 und 100%. Um das Risiko einer weiteren Marktkonzentration durch den Zusammenbruch eines weiteren großen Wirtschaftsprüfungunternehmens zu verringern (zB infolge von Schadenersatzforderungen) und damit verbundene negative Auswirkungen auf den Finanzmärkten abzuwenden, werden seitens der Kommission verschiedene Optionen der Haftungsbegrenzung für die Prüfungsgesellschaften zur Diskussion gestellt. Haftungshöchstgrenzen bestehen bereits in Deutschland, Österreich und Belgien.

Die AK hat großes Interesse an einen funktionierenden Markt für die Jahresabschlussprüfung, weil die Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Abschlussprüfung wesentlich zur Existenzsicherung des Unternehmens, und damit zur Sicherung von tausenden Arbeitsplätzen, beiträgt.

Es ist allerdings mehr als fragwürdig, wenn in einem marktwirtschaftlichen System Überlegungen zu Haftungsbegrenzungen für die „Big 4“ angestellt werden, um eine Mindestanzahl an Marktteilnehmern zu erhalten. Dass die vier großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften damit praktisch vor „Insolvenzen“ geschützt werden sollen, zeigt das dramatische Versagen der europäischen Wettbewerbskontrolle auf. Vor diesem Hintergrund ist es völlig unverständlich, dass trotz der herrschenden Marktkonzentration, die kürzlich verabschiedete Novelle zur Prüferrichtlinie den europäischen Konzentrationsprozess durch die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Beteiligung und damit Vernetzung weiter forciert. Die europäische Wettbewerbskontrolle ist jetzt besonders gefordert, alle Schritte zur Verhinderung eines weiteren Konzentrationsprozesses zu ergreifen.

Zu den einzelnen Fragestellungen wurde wie folgt Stellung genommen:

Question 1: Do you agree with the analysis of the option of fixing a single monetary cap at EU level?

Einheitliche Haftungshöchstgrenzen innerhalb der Europäischen Union würde ein Maximum an Harmonisierung bedeuten. Die AK vertritt die Auffassung, dass einheitliche Haftungshöchstgrenzen für alle europäischen Länder, aufgrund der unterschiedlichen Unternehmensstrukturen und Unternehmensgrößen in den Mitgliedstaaten, nicht zweckmäßig erscheinen. Es wäre insbesondere für die kleineren Volkswirtschaften und für die mittelgroßen Prüfungsgesellschaften ein enormer Nachteil, die Höhe der Haftungsgrenzen von den europäischen TOP-100-Unternehmen abhängig zu machen. Die von der Kommission diesbezüglich angeführten Auswirkungen gehen ebenfalls in diese Richtung.

Question 2: Would a cap based on the size of the listed company, as measured by its market capitalisation be appropriate?

Der Ansatz, die Haftungshöchstgrenze von der Größe des Unternehmens abhängig zu machen, erscheint grundsätzlich verfolgenswert. Nicht geteilt wird der Vorschlag, die Marktkapitalisierung für die Größendefinition heranzuziehen. Das Kriterium der Marktkapitalisierung ist für den überwiegenden Teil der prüfungspflichtigen Unternehmen mangels Börsennotierung nicht zweckmäßig. Darüber hinaus ist die Marktkapitalisierung stark von Kursschwankungen beeinträchtigt und daher auch wenig geeignet, Prüfungskontinuität zu gewährleisten. Vorgeschlagen wird, die Größe der Gesellschaft nach den Kriterien Umsatz und/oder Bilanzsumme zu bestimmen. Abhängig von der Höhe des Umsatzes sollten abgestuft Haftungshöchstgrenzen festgelegt werden. Dabei ist auf den europarechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Bedacht zu nehmen.

Um die externe Rotation voranzutreiben, sollte die Haftungshöchstgrenze verdoppelt werden, wenn das prüfungspflichtige Unternehmen länger als vier Jahre vom selben Abschlussprüfer bzw. von derselben Prüfungsgesellschaft geprüft wird. Eine Verschärfung der Haftungshöchstgrenze erscheint bei langjähriger Prüfungstätigkeit durch dieselbe Person oder Prüfungsgesellschaft deshalb gerechtfertigt, weil die Gefahr möglicher Unregelmäßigkeiten mit der Dauer der Abschlussprüfungstätigkeit zunimmt.

Question 3: Would a cap based on the audit fees charged to the company be appropriate?

Die Einführung einer Haftungshöchstgrenze auf Basis der geleisteten Honorare erscheint ebenfalls diskussionswürdig. Die Voraussetzungen hierfür sind, dass die Honorare für die Abschlussprüfung transparent gemacht werden und der Multiplikator nicht zu niedrig angesetzt wird. Im Rahmen der ökonomischen Diskussion wird zumindest das 20-fache der Honorare als mögliche Höchstgrenze gefordert. Werden darüber hinaus zusätzliche Beraterleistungen durchgeführt (vom Abschlussprüfer, Abschlussprüfungsunternehmen oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen), so sind auch diese Honorare in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Dies deshalb, weil oftmals über die Prüfungstätigkeit die Unternehmen auch Zugang zu Beratungsleistungen erhalten und daher die Abschlussprüfung besonders günstig anbieten. Das bei Frage 2 zur externen Rotation Angeführte gilt auch hier.

Question 4. Do you agree with the analysis of the option of introduction of the principle of proportionate liability? What are your views on the two ways in which proportionate liability might be introduced?

Sind mehrere Abschlussprüfer an einer Prüfung beteiligt, so sollte jedenfalls das Grundprinzip der gesamtschuldnerischen Haftung gelten. Die Proportionalhaftung, nach welcher der Prüfer lediglich für den Teil des Schadens aufkommen muss, den er zu verantworten hat, erscheint nur in jenen Fällen gerechtfertigt, wo die Pflichtverletzung eindeutig den einzelnen Abschlussprüfern zugewiesen werden kann. Die Entscheidung über eine mögliche Einschränkung der Haftung als Gesamtschuldner sollte jedenfalls einem Richter vorbehalten sein.

Der Vorschlag, wonach der Abschlussprüfer und die prüfungspflichtige Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen (zB Zustimmung der Hauptversammlung, Offenlegung der Vereinbarung) vorab vertraglich das Ausmaß der Haftung vereinbaren können sollen, wird nicht unterstützt. Auch wenn die Vereinbarung „just, reasonable and fair“ sein muss und ein Richter im Streitfall eine zu niedrige Haftungsvereinbarung nachträglich korrigieren kann, bestehen seitens der Arbeiterkammer ernsthafte Bedenken gegen eine solche Regelung. So wird ein so genanntes „race to the bottom“ in Bezug auf Haftungsvereinbarungen befürchtet, weil die Vereinbarung niedriger Haftungssummen bei einem Unternehmen auf andere Unternehmen ebenfalls den Druck entstehen lässt, ihre Haftungsvereinbarungen ebenfalls nach unten anzupassen, um nicht den irrtümlichen Eindruck zu erwecken, dass die Prüfung ihres Unternehmens aufgrund höherer Haftungssummen fehleranfälliger ist.

Eine solche Regelung würde daher große Wirtschaftsprüfungsunternehmen begünstigen und kleinere benachteiligen, weil nur die „Big 4“ am ehesten in der Lage wären, im Falle eines Streitfalles eine vom Richter höher festgelegte Haftungssumme ohne entsprechende Abdeckung durch eine Versicherung zu begleichen. Das Abgehen von klaren Haftungshöchstgrenzen würde letztlich verstärkt zu gerichtlichen Streitigkeiten führen, was ebenfalls keinen Mehrwert gegenüber gesetzlichen Höchstgrenzen darstellt.

Das Konsultationspapier zur Begrenzung der Abschlussprüferhaftung wurde von der AK zum Anlass genommen, auf Ebene der Kommission Maßnahmen zur Hebung der Qualität und zur Belebung des Wettbewerbs auf dem Gebiet der Jahresabschlussprüfung vorzuschlagen

Forderungen der Arbeiterkammer

Die AK sieht in der verpflichtenden Einführung der externen Rotation der Prüfungsgesellschaften nach vier Jahren einen wichtigen Beitrag zur Verbesserung der Qualität der Jahresabschlussprüfung. Darüberhinaus würde die externe Rotation auch zur Belebung des Wettbewerbs auf diesem Markt führen. Ein Wechsel der Abschlussprüfer trägt weiters dazu bei, dass die im Rahmen der Prüfung festgestellten Mängel möglichst rasch transparent gemacht werden.

Im Rahmen von Gesprächen mit Praktikern wird immer wieder betont, dass der freiwillige Wechsel der Abschlussprüfungsgesellschaft negativ im Unternehmensumfeld aufgenommen wird, weshalb viele Gesellschaften einem Wechsel der Prüfungsgesellschaft ablehnend gegenüber stehen. Dies führt zu einer Marktabstottung der bestehenden großen Prüfungsgesellschaften und erschwert den Marktzutritt für mittelgroße Prüfungsunternehmen.

Im Rahmen der Abschlussprüferrichtlinie hat es die Kommission den Mitgliedstaaten freigestellt, die externe Rotation einzuführen. Vorgeschlagen wird, die Diskussion über die Begrenzung der Abschlussprüferhaftung mit einer Empfehlung der Kommission zur externen Rotation der Abschlussprüfer nach vier Prüfungsjahren zu verbinden.

Weiters sollte eine Begrenzung der Abschlussprüferhaftung verknüpft sein mit der Einführung eines verpflichtenden Selbstbehaltes. Dies würde ebenfalls dazu beitragen, dass möglichst rasch Probleme aufgezeigt und die Abschlussprüfung die Funktion eines Frühwarnsystems tatsächlich erfüllt. Deckt im Streitfall eine Versicherung 100% des durch eine mangelhafte Abschlussprüfung verursachten Schadens, so besteht die große Gefahr, dass der Abschlussprüfer im Rahmen der Prüfung seinem Auftraggeber unverhältnismäßig entgegenkommt, sind doch mit dem Mandat der Abschlussprüfung regelmäßig auch Beratungsaufträge verbunden. In diesem Zusammenhang sind auch verstärkt strafrechtliche Konsequenzen im Falle einer grob fahrlässigen Abschlussprüfung zu diskutieren.

Im Konsultationspapier völlig vernachlässigt wird auch die Problematik der Dritthaftung. Aus Sicht der AK sollte auch dieser Themenbereich in die weitere Diskussion einfließen. In Österreich hat der Oberste Gerichtshof (OGH) in der Entscheidung Riegerbank (5 Ob 262/01 vom 27.11.2001) die Dritthaftung im Zusammenhang mit der mangelhaften Prüfung von Jahresabschlüssen bejaht. Der OGH bestätigt damit, dass zu den Adressaten der Jahresabschlussprüfung Gläubiger und Anleger zählen und der Prüfer sich auch an deren Interessen zu orientieren hat.

2.1.7 Richtlinienpaket elektronische Kommunikation

Mathias Grandosek

Der bisherige Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation wurde 2002 in Kraft gesetzt und besteht aus 5 Richtlinien und einer Entscheidung über einen Rechtsrahmen für die Frequenzpolitik.

Nun wurde von der Kommission die Diskussion über eine Novellierung des Richtlinienpakets gestartet, die am 13.11.2007 in einen Vorschlag der Kommission über eine Reform dieses Rechtsrahmens gemündet hat.

Ausschlaggebend dafür ist nicht zuletzt die rasante Entwicklung der Kommunikationsmärkte, die sich in einem raschen technologischen und auch wettbewerblichen Wandel befinden.

Die Neuerungen im Überblick

Die Kommission hat insgesamt drei legislative Reformvorschläge für eine Änderung des Rechtsrahmens unterbreitet. Der erste Richtlinienvorschlag umfasst Änderungen in der Rahmenrichtlinie, der Genehmigungsrichtlinie und der Zugangsrichtlinie. Der zweite beinhaltet Änderungsvorschläge in den übrigen beiden derzeit gültigen Richtlinien. Darüber hinaus gibt es auch einen Vorschlag für eine Verordnung zur Errichtung einer neuen Europäischen Behörde für die Märkte der elektronischen Kommunikation.

Als Zielsetzung für die Änderungen wird von der Kommission ins Treffen geführt, dass das Frequenzspektrum effizienter verwaltet werden soll, damit die Betreiber einen leichteren Zugang zu Frequenzen erhalten und Innovationen gefördert werden, dass weiters die Regulierung, wo sie weiterhin notwendig ist, für Betreiber und nationale Regulierungsbehörden einfacher wird und dass schließlich EU-Vorschriften in Zukunft einheitlicher angewendet werden, um den Binnenmarkt für elektronische Kommunikation zu vollenden⁶⁰.

Frequenzen

Die Nutzung von Frequenzen soll harmonisiert werden, wobei die Kommission dabei auf die Neutralität von Diensten und Technologien abstellt. Das heißt, dass Frequenzen nicht mehr ohne weiteres für bestimmte Anwendungen oder Technologien reserviert werden, obwohl natürlich auf die Störungsfreiheit zu achten ist. Damit soll die verwaltungsmäßige Festlegung von Technologien und Diensten in den einzelnen Mitgliedsländern zur Ausnahme werden, die begründet werden muss und die Gegenstand einer regelmäßigen Überprüfung ist.

Zudem wird den Regulierungsbehörden die Möglichkeit gegeben, auf einer harmonisierten Grundlage den Handel von Frequenzen zu erlauben.

⁶⁰ Vgl. KOM(2007) 697

Strategievorschlge Binnenmarkt und Einführung einer europäischen Regulierungsbehörde

Die Kommission führt unter den Schlagwörtern „Deregulierung“ und „Harmonisierung“ einige Maßnahmen ein, die die Regulierung der Kommunikationsmärkte verstärkt auf die europäische Ebene heben.

Grundsätzlich sollte ja das Ziel, das schon seit mehreren Jahren propagiert wurde, sein, die Regulierung eher zurückzunehmen und den Kommunikationssektor verstärkt dem allgemeinen Wettbewerbsrecht zu unterwerfen.

Auch wenn es gewisse Vereinfachungen gibt, wie etwa die Reduzierung der zu analysierenden Märkte von 18 auf 7, sowie auch die Stärkung der nationalen Regulierungsbehörden in ihrer Unabhngigkeit⁶¹, so gehen die Vorschläge der Kommission doch in manchen Bereichen eher in Richtung der stärkeren Konzentration der Regulierung auf europäischer Ebene.

In der Diskussion umstritten ist die Etablierung der europäischen Regulierungsbehörde EECMA (European Electronic Communications Market Authority).

Bisher gab es auf europäischer Ebene nur die „Gruppe Europäischer Regulierungsstellen“ (ERG - European Regulatory Group), die von der Kommission im Jahr 2004 als unabhängige Beratergruppe eingesetzt wurde, um Konsultation, Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen den nationalen Regulierungsbehörden und zwischen diesen und der Kommission zu erleichtern.

Diese ERG soll nun durch eine institutionalisierte EU-Regulierungsbehörde ersetzt werden, die eng mit der Kommission und den nationalen Regulatoren zusammenarbeiten soll. Diese wird dem EU-Parlament verantwortlich sein und auch einen Regulierungsrat, der sich aus den Leitern der einzelnen Regulierungsbehörden aller EU-Staaten zusammensetzt, umfassen.

Neben der Harmonisierung der Regulierungspolitik in den einzelnen Mitgliedsländern, soll die EECMA auch eine Aufsichtsrolle in den Bereichen Marktdefinitionen, Analyse und Abhilfemaßnahmen übernehmen.

Daneben soll sie auch Entscheidungsbefugnisse im Bereich der Nummernverwaltung und Nummernbertragung bekommen und auch für die Definition länderübergreifenden Märkte zuständig sein.

Effizientere Regulierung und Koordinierung

Neben der Einführung der EECMA soll es auch für die nationalen Regulierungsbehörden einige Neuerungen geben.

Das Ziel der Kommission ist einerseits die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden zu forcieren, indem sie den möglichen Einfluss anderer öffentlicher Körperschaften einschränkt. So werden etwa Regelungen eingeführt, die eine Abberufung des Behördenleiters restringieren oder den Einfluss auf das Tagesgeschäft beschränken.

Weiters sollen auch die Durchsetzungsbefugnisse verstärkt werden. Vorgesehen ist auch eine Verfahrensvereinfachung bzw. -vereinheitlichung.

Die Reformvorschläge führen deshalb etwa einen gemeinsamen Standard für den Erlass einstweiliger Anordnungen ein, der die Einheitlichkeit der Berufungsverfahren verbessern soll.

⁶¹ Zum Beispiel soll der Leiter einer Regulierungsbehörde zukünftig nur bei schweren Verfehlungen abgesetzt werden können.

Andererseits erhält die Kommission aber auch stärkere Kompetenzen, in Regulierungsentscheidungen der nationalen Behörden gestaltend einzugreifen. So soll es der Kommission möglich sein, im Laufe eines Konsultationsverfahrens, die Regulierungsbehörden aufzufordern, gewisse Maßnahmenentwürfe zurückzuziehen bzw zu ändern und kann sie auch dazu anhalten, bestimmte Verpflichtungen aufzuerlegen.

Begründet wird dies mit einer stärkeren Harmonisierung und der Notwendigkeit die Spruchpraxis zu vereinheitlichen.

Reduzierung der Märkte

Für die bisherige Regulierung und Analyse des Telekommunikationssektors waren 18 Teilmärkte definiert. Diese 18 Teilmärkte sollen nun auf nur noch 7 reduziert werden, wobei 10 Märkte aus der bisherigen Definition gänzlich gestrichen und 2 weitere zusammengelegt werden.

Tabelle 4: Verbleibende Märkte

Zugang zum Festnetz	Telefonanrufe und diesbezügliche Dienstleistungen (zB Fax und Interneteinwahl) über feste Telefonleitungen. Die beiden ehemals getrennten Märkte (Geschäfts- und Endkunden) werden zu einem Markt zusammengelegt.
Abgehende Anrufe im Festnetz	Abgehende Anrufe im Großhandelsbereich ermöglicht es alternativen Betreibern, Festnetztelefondienste einschließlich Interneteinwahl für Privatkunden anzubieten.
Anrufzustellung in einzelne Festnetze	Der von zwischen Betreibern angebotene Großhandelsdienst, der Anrufe von einem Betreiber zum anderen ermöglicht.
Großhandelszugang zur Teilnehmeranschlussleitung für Breitband- und Sprachübermittlungsdienste	Großhandelszugang zur so genannten "letzten Meile" des öffentlichen Telekommunikationsfestnetzes, die den Kunden mit der Ortsvermittlungsstelle und dem Hauptnetz verbindet. Sobald der Zugang garantiert ist, können neue Marktteilnehmer sowohl Sprach- als auch Datenübermittlungsdienste über die vom etablierten Betreiber gemietete Teilnehmeranschlussleitung anbieten.
Großhandels-Breitbandzugang	Ermöglicht es neuen Marktteilnehmern, Breitbanddienste über ihr eigenes Netz und die „lokalen“ Teile des Netzes des etablierten Betreibers anzubieten. Auch unter der Bezeichnung „Bitstrom“ bekannt.
Sprachanrufzustellung in einzelnen Mobilfunknetzwerken	Der von Betreiber zu Betreiber angebotene Großhandelsdienst, der es den Kunden ermöglicht, Teilnehmer in verschiedenen Netzwerken anzurufen.
Großhandelsterminierungssegmente von Mietleitungen	Die Betreiber benutzen Mietleitungen - dedizierte Kommunikationsverbindungen - um ihre eigene Netzwerkinfrastruktur zu ergänzen oder Dienstleistungen anzubieten. Die Verbindungen bestehen aus Terminierungssegmenten, dem Abschlussteil und Fernübertragungssegmenten.

Eliminierte Märkte

- Nationale/lokale Privatkundentelefondienste über Festnetz
- Internationale Endkundentelefondienste über Festnetz
- Nationale/lokale Geschäftskundentelefondienste über Festnetz
- Internationale Geschäftskundentelefondienste über Festnetz
- Das Mindestpaket von Mietleitungen
- Transitedienste im Festnetz
- Zugang und abgehende Anrufe bei Mobilfunknetzen
- Internationales Roaming in Mobilfunknetzen
- Rundfunkinhalt

Mit dieser „Marktbereinigung“ werden die Verfahren für die Regulierungsbehörden, die auf allen Teilmärkten alle 2 Jahre eine Marktanalyse durchführen müssen, vereinfacht und auf die relevanten Märkte konzentriert. Damit soll auch dem technischen Fortschritt der letzten Jahre und den dynamischen Veränderungen auf dem Telekommunikationssektor, mit dem damit verbundenem Bedeutungswandel von Sprachtelefonie gegenüber Datendiensten, Rechnung getragen werden.

Neue Regulierungsmaßnahmen - Funktionale Separierung

Der neue Rechtsrahmen soll auch die Möglichkeit für Regulierungsbehörden bieten, ein neues Regulierungsinstrument zu implementieren - die funktionale Separierung.

Das würde bedeuten, dass marktbeherrschende Betreiber dazu verpflichtet werden können, ihre Geschäftsbereiche organisatorisch zu trennen, um so den Netz-Zugangsbereich von der sonstigen Geschäftstätigkeit (Dienste) loszulösen.

Dies ist in Großbritannien bereits (freiwillig) erfolgt. Dort hat die British Telecom ihr Anschlussnetz von den angebotenen Diensten des Retail- und Wholesalebereichs getrennt und in ein eigenes Unternehmen (Openreach) ausgegliedert, das zwar weiterhin Teil der British Telecom Group ist, aber die Aufgabe hat, alternativen Betreibern und der British Telecom selbst, den Zugang zur Infrastruktur zu gleichen Bedingungen zu ermöglichen.

Auch in anderen Staaten (wie etwa Schweden, Italien und Polen) gibt es Pläne, eine solche Trennung zu durchzuführen.

Das Ziel der Kommission ist es den (Infrastruktur-) Wettbewerb dadurch anzukurbeln, dass sowohl die etablierten Betreiber als auch Alternative, die selben Möglichkeiten Zugang zum Netz zu bekommen. Damit soll auch die Investitionsbereitschaft der Betreiber stimuliert werden.

Fazit

Der Kommunikationssektor ist in einem steten, sehr dynamischen Wandel, wobei sowohl die Nachfrage nach neuen Diensten als auch die technische Entwicklung eine treibende Rolle einnehmen.

Es ist daher notwendig die regulatorischen und rechtlichen Rahmenbedingungen zu überdenken und an die neuen Herausforderungen anzupassen, um auch für die Zukunft ein sinnvolles und erschwingliches Angebot an Diensten und eine hochwertige Infrastruktur zu ermöglichen.

Eine stärkere Betonung des allgemeinen Wettbewerbsrechts gegenüber einer sektorspezifischen Regulierung soll nach Zielsetzung der Kommission damit ebenfalls erfolgen.

Ob einige der vorgeschlagenen Maßnahmen allerdings die Erwartungen erfüllen, bleibt abzuwarten. Insbesondere um die Schaffung einer eigenen europäischen Regulierungsbehörde und die funktionale Separierung entwickelt sich eine Diskussion verschiedenster Interessen.

Kritisch angemerkt wird dabei von einigen Seiten, dass es zu einer verstärkten Zentralisation der Regulierung auf europäischer Ebene kommt und die europäische Kommission direkter in Regulierungsentscheidungen eingreifen kann. Auch die Schaffung einer neuen, übergeordneten, Regulierungsbehörde bedeutet nicht unbedingt weniger Bürokratie. Kritiker befürchten, dass die nationalen Regulierungsbehörden indirekt an Handlungsspielraum einbüßen, auf nationale Gegebenheiten einzugehen.

Auch die Trennung von Diensten und Infrastruktur wird oft problematisch gesehen, da Innovation und Investitionen in Netze nicht unabhängig von den angebotenen Diensten sind. Zudem ist eine (verordnete) Trennung und Ausgliederung in ein eigenes Unternehmen oft mit hohen Kosten und mit vielen organisatorischen Schwierigkeiten verbunden und stellt einen sehr tiefgreifenden regulatorischen Eingriff in ein Unternehmen dar. Was vermutlich auch einige Regulierungsbehörden davor zurückschrecken lassen könnte, diese Maßnahme überhaupt anzuwenden. Ob somit ein besseres Ergebnis und mehr Wettbewerb hergestellt werden kann, als mit einer konsequenteren Durchsetzung und Anwendung anderer Regulierungsmaßnahmen, muss erst die Praxis beweisen.

Dennoch ist die Anpassung des Rechtsrahmens an die heutigen Gegebenheiten dringend notwendig, um Wettbewerb zu schaffen und zu festigen und geeignete Rahmenbedingungen zu setzen, für den schwierigen Weg zwischen langfristigen Investitionsentscheidungen und kurzfristigen Gewinninteressen der Betreiber, um damit den NutzerInnen geeignete, hochwertige und erschwingliche Dienste und zukunftssichere Infrastrukturen anzubieten.

2.1.8 Kommissionsvorschlag zu einer Reparaturklausel im Designschutz:⁶² Abstimmungsergebnis in der ersten Lesung im Europäischen Parlament

Sonja Auer-Parzer

Im September 2004 veröffentlichte die Kommission einen Vorschlag zur Abänderung der „Design-Richtlinie“ 98/71/EG und Einführung einer sogenannten „Reparaturklausel“:

Mit der „Reparaturklausel“ soll der Nachbau sichtbarer Kfz-Ersatzteile für Reparaturzwecke gemeinschaftsweit erlaubt werden. Die Bundesarbeitskammer hat den Vorschlag der Kommission aus wettbewerbs-, wirtschafts- und konsumentenpolitischen Überlegungen begrüßt.⁶³

Am 12. Dezember 2008 folgte das Europäische Parlament der Empfehlung des federführenden Rechtsausschusses und entschied sich im Wesentlichen für folgende Kompromisslösung: Der Nachbau von sichtbaren Ersatzteilen für Reparaturzwecke soll erlaubt werden. Mitgliedstaaten, die aktuell Musterschutz für die betreffenden Teile gewähren - darunter fällt auch Österreich -, soll eine Übergangsfrist von fünf Jahren ab Inkrafttreten der Richtlinie erlaubt werden.

⁶² 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.

⁶³ Ausführliche Darstellungen des Vorschlages der Kommission und der Position der Arbeiterkammer finden sich im Wettbewerbsbericht der AK 2005, Teil 1, Seite 57 ff sowie im Wettbewerbsbericht 2007, Seite 49 ff.

2.1.9 Betriebsansiedlungen und Regionalförderungen - Sind Investitionsförderungen eine sinnvolle Standortpolitik?

Susanne Wixforth/Elisabeth Beer

Einleitung

Die Verlagerung von großen Teilen der Nokia Handy-Produktion in Bochum (Deutschland) nach Rumänien hat zu einem neuen Höhepunkt in der Diskussion um das Für und Wider von Subventionen für private Unternehmen geführt. Bei Absiedlung von Betriebsstandorten großer Konzerne kehrt regelmäßig die Frage wieder, wie man derartig wirtschaftlich einschneidende Maßnahmen für die betroffene Region verhindern kann. Zu den aufsehenerregenden Massenentlassungen aufgrund Standortverlagerungen der letzten Jahre gehörten unter anderem Semperit in Traiskirchen (1996), Renault-Vilvorde in Belgien (1997), Michelin in Frankreich (1999), Goodyear in Italien (2000) und das VW-Werk bei Brüssel (2006). Diese Liste lässt sich beliebig fortsetzen!

Der vorliegende Artikel will einen Beitrag zur aktuellen Diskussion leisten: Ist Investitionsförderung durch Subventionen unter den Rahmenbedingungen großer Ungleichheiten in der erweiterten Union noch zeitgemäß? Oder tragen die dafür eingesetzten Fördermittel am Ende selbst zu unerwünschten Verlagerungen und entsprechenden Arbeitsplatzverlusten bei? Wie können negative Wirkungen vermieden werden?

Zunächst werden drei Standortverlagerungen, nämlich die aktuellen Fälle Nokia (Deutschland) und Novartis (Österreich) sowie der für Österreich sehr prominente Fall Semperit kurz dargestellt und Gemeinsamkeiten herausgearbeitet. Anschließend werden die wirtschaftspolitischen Entscheidungen der handelnden Parteien (Management, Politiker, Gewerkschaften, ArbeitnehmervertreterInnen) im Lichte der EU-Beihilfenregelungen (sowohl Investitionsförderungen aus den Strukturfondsmitteln als auch rein nationale Subventionen) analysiert. Schlussendlich werden Ansätze einer nachhaltigen Standortpolitik diskutiert.

Die Fallbeispiele

Fall „Nokia“ - Chronologie des Geschehens

Mit Jahresbeginn 2008, zeitgleich zum Ablauf der Subventionsübereinkommen mit dem Land Nordrhein-Westfalen, gab die Geschäftsleitung von Nokia bekannt, dass das Werk in Bochum mit 2.300 festangestellten MitarbeiterInnen und 1.000 LeiharbeiterInnen aus Kostengründen Mitte 2008 geschlossen wird. Dies, obwohl das Bochumer Werk im Vorjahr (2007) einen Gewinn von 134 Mio Euro erzielt hatte, der allerdings in seiner Höhe nicht den Erwartungen der Aktionäre entsprach. Der Gesamtkonzern konnte gar seinen Nettogewinn um 67% auf 7,2 Mrd Euro steigern und den Anteil am weltweiten Handy-Markt auf 40% ausbauen. Um aber die vom Konzern vorgegebene Rendite von 20% zu erreichen, musste für die Sanierung der Bochumer Fabrik eine dreistellige Millionen-summe investiert werden.

Daher wird der größte Teil der Produktion in ein neues Werk nach Rumänien verlagert. Hierzu investieren die Stadtväter von Cluj 33 Mio Euro, um Gas-, Strom- und Wasservernetzungen zu verlegen bzw 90 Mio Euro für den Provinzflughafen und planen überdies die Errichtung einer Autobahn. All das bieten zwar andere Standorte längst, aber Cluj versprach noch mehr: ein Steuerparadies sowie Niedriglöhne. Zusätzlich zur rumänischen Flat-Tax von nur 16% werden Nokia auf 30 Jahre

die Immobilien- und Grundstückabgaben erlassen, was 18 Mio Euro an „Ersparnis“ ausmacht. Außerdem bekam Nokia das Grundstück zum Sonderpreis.

Für den Wirtschaftsstandort in Deutschland bedeutet die Absiedlung einen schweren Schlag, denn das Werk war mit insgesamt 52 Mio Euro aus nationalen Mitteln subventioniert worden, davon 10 Mio Euro Innovationsförderung und 42 Mio Euro für die Schaffung von 2.860 Dauerarbeitsplätzen. Für das Land Nordrhein-Westfalen wirft dieser Umstand die Frage nach der Sinnhaftigkeit von Industrieansiedlungssubventionen auf. Zuständige Juristen prüfen, ob eine Rückforderung der Beihilfen über 42 Mio Euro wegen Nichteinhaltung von Auflagen möglich ist.

Novartis - Forschungsdivision wird abgezogen

Ebenso - diesmal kurz vor dem Jahreswechsel 2007 - gab Novartis Österreich die Schließung des traditionsreichen Forschungsstandortes in Wien bekannt, wovon 240 Angestellte betroffen sind. Insgesamt beschäftigt Novartis in Österreich 3.120 MitarbeiterInnen, den Großteil in der Produktion in Kundl. Ursprünglich war Wien das weltweite Kompetenzzentrum von Novartis, wurde aber in den letzten Jahren immer stärker an die Basler Zentrale gebunden. Der Umsatz des Gesamtkonzerns stieg in den ersten 9 Monaten 2007 um 13% auf rund 19,4 Mrd Euro, in Österreich wurde ein Umsatz von 1,3 Mrd Euro erzielt. Der Wiener Forschungsstandort soll nichtsdestotrotz nach Basel verlegt werden, da der Konzern angeblich mit Absatzproblemen auf dem amerikanischen Markt kämpft und durch die Zusammenlegung der Forschungsstandorte Synergien erreicht, dh Arbeitskosten eingespart werden sollen.

Semperit Reifen - eine alte aber sehr lehrreiche Geschichte

1985 kaufte der deutsche Conti-Konzern das Semperit-Werk, genauer die Reifenproduktion, die Forschungs- und Entwicklungsabteilungen sowie die Marke „Semperit“, von der CA-BV (Creditanstalt-Bankverein) für damals 440 Mio Schilling. Zeitgleich wurde eine Investitionsförderung in Milliardenhöhe (ATS) und als Gegenleistung eine 10-jährige Arbeitsplatzgarantie vereinbart. In 16 Jahren hatte Conti geschätzte 436 Mio Euro aus dem Werk lukriert. Nach dem Abzug der F&E-Abteilung 1994 aus Österreich/Traiskirchen in das Stammwerk nach Hannover verblieben die Reifenproduktion, die Mischerei und der Reifenvertrieb. Bereits 1996 wurde eine „Semperit-Arbeitsstiftung“, finanziert aus den Mitteln des Arbeitsmarktservice, eingerichtet, als ein Teil der Maschinen samt Produktion nach Tschechien verlagert und 500 MitarbeiterInnen freigesetzt wurden, um Sozialpläne zu ermöglichen. Der damalige Bundeskanzler Vranitzky bot an, zusätzliche Aufträge aus Japan zu besorgen, um damit die Geschäftsleitung von einer weiteren Produktionsverlagerung abzubringen. Er erhielt aber eine eisige Abfuhr. Denn das Problem war nicht die Auftragslage, sondern die Tatsache, dass in Österreich teurer als in den östlichen Nachbarstaaten (Tschechien, Slowakei etc) produziert wurde. Das Risiko, durch Kampfmaßnahmen die Firmenleitung zur Hinnahme der Gewinnminderung zu zwingen, wurde von der Gewerkschaft nicht eingegangen. Es wurde vielmehr vereinbart zu prüfen, ob nach rein betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Schließung wirklich notwendig sei oder noch Rationalisierungspotenzial bei den Beschäftigten bestünde. Außerdem verabschiedeten die Konzernleitung und der Betriebsrat 1998 einen Einsparungsplan, der 30% Produktionskostensenkung, weitgehend zu Lasten der ArbeitnehmerInnen, mit sich brachte.

Da laut Konzernleitung die Werke in Schweden (Gislaved) und Österreich (Traiskirchen) die teuersten Produktionsstandorte waren, wurde die Schließung der Reifenproduktion für Mitte 2002 beschlossen. Dies brachte Jobverluste von 1.300 bis 1.500 MitarbeiterInnen in Österreich mit sich.

Gemeinsamkeiten der Standortverlagerungen

Die unmittelbare Reaktion der Öffentlichkeit auf das unternehmerische Kalkül der Standortverlagerung zur Gewinnmaximierung war, sowohl im Fall Semperit als auch Nokia, neben der allgemeinen Empörung der Aufruf zum VerbraucherInnenboykott, eine augenscheinlich wirksame nationale „Selbsthilfemaßnahme“. Gleichzeitig haben Politiker auf allen Ebenen sowie die EU-Kommission gefordert, rasch mit dem Fördertourismus Schluss zu machen. Kampfmaßnahmen seitens der Gewerkschaft gab es keine, abgesehen von den Protestkundgebungen der österreichischen und schwedischen GewerkschaftsvertreterInnen vor der Conti-Konzernzentrale in Hamburg sowie im Fall Nokia der betroffenen ArbeitnehmerInnen in Bochum. Gewiss hat die öffentliche Diskussion dem Firmenimage geschadet, doch solche Meldungen sind bald vergessen!

Betrachtet man die Fälle Nokia und Semperit, fällt eine weitere interessante Parallele auf: Nokia siedelte sich 1989 in Bochum an, als es die in Schwierigkeiten geratene Fernsehfabrik Schaub Lorenz günstig zu kaufen gab. Continental erwarb die Reifenfabrik Semperit 1985 von der CA-BV. Es wurde also nicht nur mit Subventionen und günstigen Kaufpreisen spekuliert, sondern gleichzeitig saniert. Allerdings ist fraglich, ob dies zugunsten der Volkswirtschaften und der SteuerzahlerInnen oder der FirmeneigentümerInnen erfolgte. Denn abgesehen von dem schwer ermittelbaren „marktkonformen“ Kaufpreis flossen bei Nokia rund 88 Mio Euro an Subventionen, bei Semperit geschätzte 4,3 Mio Euro. Damit wurde die Beibehaltung der Produktionsstandorte für rund 18 Jahre erkauft.

Europäische Fördergelder

Lag im letzten Jahrzehnt der Schwerpunkt der europäischen Kohäsionspolitik vor allem auf dem Ziel der Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts, so ist mit der neuen Programmperiode das Ziel der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit in den Mittelpunkt gerückt. Die Europäische Strukturpolitik soll dazu beitragen, die Vorgaben der Gipfel von Lissabon (Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung) und Göteborg (Nachhaltigkeit) zu realisieren und verfolgt mit dem Einsatz ihrer Fördergelder für 2007 - 2013 folgende Ziele: Als Ziel 1 wird die Konvergenz für Regionen mit schwerwiegenden Entwicklungsrückständen definiert. Diese Gebiete liegen meist in den neuen Mitgliedstaaten. Ziel 2 will die regionale Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung außerhalb der Ziel-1-Regionen fördern. Hierunter fallen die meisten westeuropäischen Mitgliedstaaten, so auch weite Teile Österreichs. Das Ziel 3 unterstützt die europäische territoriale Zusammenarbeit über die nationalen Grenzen hinaus. In der Tendenz ist die Neuausrichtung der Strukturpolitik eine Abkehr von direkter Unternehmensförderung, hin zu einer eher indirekten Förderung, die Entwicklungspotentiale der Regionen in den Fokus nimmt.

Die wirtschaftlich rückständigen Regionen der EU setzen die europäischen Fördergelder zur Überwindung der Standortnachteile ein: Auf- und Ausbau sowie Modernisierung der wirtschaftlichen Infrastruktur zum einen, aber auch Förderung von ansiedlungswilligen Unternehmen mit den nach dem europäischen Beihilfenrecht höchsten Fördersätzen als Anreiz zur Betriebsansiedlung zum anderen. Die alten Mitgliedstaaten können dagegen europäische und nationale Fördergelder nach dem europäischen Beihilfenrecht nur mit vergleichsweise niedrigen Fördersätzen und in räumlich eng begrenzten strukturschwachen Gebieten (Regionalfördergebiete) für die Ansiedlung von Unternehmen einsetzen. Dadurch entsteht ein beachtliches Fördergefälle zwischen Ost- und Westeuropa sowie einzelnen Regionen mit entsprechenden Anreizwirkungen für Unternehmensverlagerungen. Für strukturfondsgeförderte Unternehmen gilt bei Großunternehmen eine Bindefrist von 5 Jahren. Die Frist ist aber viel zu kurz bemessen!

Nationale Subventionen in Zahlen

Laut Beihilfenanzeiger der Europäischen Kommission vom Herbst 2007 stellen sich die von den Mitgliedstaaten für staatliche Beihilfen eingesetzten Mittel wie folgt dar: Die Gesamtsumme der Subventionen für 2006 beträgt in den alten Mitgliedstaaten 61,6 Mrd Euro, für die EU-26 66,7 Mrd Euro (beides ohne Eisenbahnsektor). Dies entspricht einer Senkung des Beihilfenvolumens von 0,7% des BIP im Jahr 1996 auf 0,41% des BIP im Jahr 2006. Die Summe in absoluten Zahlen ist zwar beträchtlich, der Anteil der Beihilfen am BIP jedoch eine vernachlässigbare Größe. Wie immer sind aber auch die Statistiken der Europäischen Kommission mit Vorsicht zu genießen: Denn die Verteilung der nationalen Beihilfen erfolgt nach wie vor sehr ungleichmäßig, dh ein großer Brocken kommt auf einige wenige Großprojekte (bspw polnischer Kohlesektor 2003: 4 Mrd Euro, französische Unternehmen Alstom 1,4 Mrd Euro, 2004 und 2006: 750 Mio Euro für BAWAG).

Betriebsverlagerungen und Subventionen

Besonders vom Strukturwandel betroffene Regionen neigen dazu, zum Ausgleich ihrer Standortnachteile Ansiedlungssubventionen zu gewähren. Sie kommen aber nicht umhin, zugleich auch die bestehenden Wettbewerbsnachteile der übrigen Region in Kauf zu nehmen. Wenn sich eine Ansiedlungsentscheidung nur aufgrund der Subventionen rechnet, ist mittel- bis langfristig die Standortattraktivität für die spezifische Produktion vergleichsweise gering ausgeprägt. Global agierende Unternehmen versuchen - wie hinlänglich bekannt - die europaweit angebotenen Ansiedlungssubventionen „abzugrasen“ und „Subventions-Hopping“ zu betreiben. Moralische Verantwortung für die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort zählen in diesem Fall nur wenig, angesichts von Forderungen der Aktionäre nach ständig steigendem Shareholder-Value und des Hinweises auf den überaus harten internationalen Wettbewerb.

Wirtschaftspolitisch wird die Verlagerung von Produktionen zu kostengünstigeren Standorten gemeinhin mit dem notwendigen Strukturwandel umschrieben, den die Regionen in ihrer Entwicklung aufgrund von nachhaltiger Standortförderung zu höherer Standortqualität durchlaufen. Strukturpolitische Maßnahmen wie etwa Betriebsansiedlungen sollen die teils tiefgreifenden ökonomischen und sozialen Veränderungen abfedern. Doch ist dies ein geringer Trost für betroffene Beschäftigtengruppen, wenn die Unternehmen nach Ablauf einer Frist wieder weiterziehen, insbesondere wenn Standortwettbewerb zunehmend über Lohnkosten und nationale Unternehmenssteuern ausgetragen wird. Darüber hinaus stößt der Umstand, dass die Förderung von Betriebsverlagerungen innerhalb der Europäischen Union mit den Steuergeldern der betroffenen Beschäftigten mitfinanziert sein könnte, auf völliges Unverständnis.

Laut Europäischer Kommission wurden im Fall von Nokia keine EU-Strukturfondsmittel für die Werkserrichtung in Rumänien ausgezahlt. Dies wäre auch unzulässig, denn die verschärften Bestimmungen der Allgemeinen Strukturfondsverordnung⁶⁴ sehen zwei Regeln vor, mit denen die Kommission verhindern will, dass mit europäischen Geldern Standortverlagerungen innerhalb der Europäischen Union gefördert werden. Nach Artikel 39ff ist bei Gesamtkosten von über 50 Mio Euro bei der Kommission ein Großprojektantrag zu stellen, den die Kommission nach Prüfung genehmigen oder versagen kann. Zudem muss die Kommission nach dem Erwägungsgrund 42 über alle erforderlichen Informationen verfügen, um abschätzen zu können, ob eine Förderung zu erheblichen Arbeitsplatzverlusten an bestehenden Standorten in der EU führen würde.

⁶⁴ Verordnung (EG) Nr 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr 1260/1999

Die Regeln haben zwei gravierende Nachteile. Zum einen handelt es sich nur um eine „Kann“-Bestimmung, nach der die Kommission die mit einer Verlagerung verbundenen Arbeitsplatzverluste abwägen, aber nicht zwingend untersagen muss. Zum anderen greifen sie nicht bei Vorhaben, deren Gesamtkosten unterhalb von 50 Mio Euro liegen. Diese Grenze dürfte nur sehr eingeschränkt wirken und zahlenmäßig geringe praktische Relevanz entfalten. Daher wäre die Schwelle weit niedriger zu fassen.

Mit der neuen Strukturfondsperiode hat die EU die Mitgliedstaaten verpflichtet, regelmäßig eine Liste der Empfänger von EU-Subventionen zu veröffentlichen. Welche Wirkung diese neue Transparenzverpflichtung auf europäischer Ebene auch für die Realpolitik haben kann, muss sich erst zeigen. Mehr Transparenz wird hoffentlich die Sensibilität im Umfeld des geförderten Unternehmens erhöhen und damit Verstöße gegen die mit Förderungen verbundenen Auflagen wie zB Bindungsfristen sowie Anzeichen für subventionsbedingte Verlagerungen frühzeitig erkennen lassen. Doch ist das Berichtswesen sehr allgemein gehalten und daher die Zweckbindung von Subventionen nur schwer überprüfbar! Hier wäre wirksame Kontrolle im Sinne einer „Endbegünstigtentransparenz“ erforderlich! Nur so kann eine echte Erfolgskontrolle der europäischen Strukturpolitik realisiert werden.

Vorsichtshalber geht die Europäische Kommission in der Beantwortung von zahlreichen Anfragen bezüglich den Fall Nokia, teilweise von EuropaparlamentarierInnen eingebracht, nicht auf die Frage ein, inwieweit durch andere, rein nationale Fördertöpfe (also solche, die nicht aus dem Strukturfonds co-finanziert werden) die Nokia-Ansiedlung in Rumänien gefördert wird. Beispielsweise können unter dem Titel Forschung und Entwicklung, Umweltschutz, Investitions- und Regionalförderung⁶⁵, rein nationale Beihilfen, also ohne Co-Finanzierung aus EU-Töpfen, nach Art 87 (3) (a) und (c) EG-Vertrag vergeben werden. Die nationalen Förderprogramme sind der Kommission zur Genehmigung vorzulegen. Doch werden Beihilfen im Rahmen einmal genehmigter nationaler Förderprogramme gewährt, gibt es seitens der Kommission kaum Handlungsspielraum, den damit verbundenen Wettbewerb der Subventionen zu unterbinden.

Auf Steuersubventionen in Form von Abschreibungen, begünstigten Steuersätzen (siehe das Beispiel Irland, aber auch Rumänien, das eine Flat-Tax von 16% eingeführt hat) etc soll erst gar nicht weiter eingegangen werden. Schließlich sind auch Infrastrukturförderungen (bspw symbolischer Grundstückspreis, Straßen- und Eisenbahnananschluss) zu berücksichtigen.

Wer trägt die Kosten?

Obwohl Nokia Bochum durchaus gewinnträchtig arbeitete, wird das Werk geschlossen, um noch mehr Gewinn, der durch niedrigere Arbeitskosten sowie durch günstige Unternehmenssteuersätze in Rumänien erzielbar ist, zu lukrieren. Zusätzlich zu der damit verbundenen Freisetzung von rund 2.300 Beschäftigten erwartet man Jobverluste von rund 1.000 Beschäftigten bei den Zulieferern. Bei Semperit wurden die Schließungskosten auf 100 Mio Euro geschätzt. Diese wurden hauptsächlich von der bereits 1996 vorsorglich errichteten Arbeitsstiftung getragen - also indirekt von den SteuerzahlerInnen.

Die für die SteuerzahlerInnen entstehenden Kosten bei der Ansiedlungsförderung können enorm hoch werden: Zunächst fließen Investitionsbeihilfen zur Versüßung der Betriebsansiedlung, dann

⁶⁵ Art 87 (3)(a) lässt Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, zu. Dazu zählt in der Regel das gesamte Staatsgebiet der neuen EU-Mitgliedstaaten ausgenommen die Großstädte. Art 87(3)(c) erlaubt Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete.

unter Umständen Förderungen für die Forschung und Entwicklung, Umwelt uä; weiters werden sämtliche steuerlichen Abschreibungsmöglichkeiten genutzt, wodurch sich ua die Gewerbesteuer, die Kapitalertragssteuer etc reduzieren lässt. Dazu werden anlässlich der Schließung noch Subventionen zur Errichtung einer Arbeitsstiftung für die freigesetzten Beschäftigten für Umschulungsmaßnahmen uä gezahlt.

Lohnkosten oder Subventionen - Was ist der ausschlaggebende Anreiz?

Angesichts der geringen Bedeutung staatlicher Beihilfen am BIP - sowohl aus nationalen als auch aus EU-Töpfen - dürften Beihilfen bei Unternehmen weitgehend den Stellenwert eines Mitnahmeeffektes einnehmen und sind nicht der ausschlaggebende Anreiz für Betriebsumsiedlungen. Folgende Schlussfolgerung drängt sich aus den eingangs angeführten Beispielen auf: Wesentlich für die strategische Entscheidung waren die Kosten des Faktors Arbeit. Die Produktionen waren zwar erfolgreich, doch konnten sie durch Umsiedlung noch gewinnbringender gestaltet werden - eben mit noch niedrigeren Kosten für den Faktor Arbeit.

Bei den untersuchten Beispielen stellt die Unternehmensstrategie - so wie von den Medien transportiert - also allein auf die Höhe der Lohnkosten ab. Doch ergeben sich im Vergleich auch massive Vorteile hinsichtlich niedrigerer Unternehmensbesteuerung, wobei der Steuerwettbewerb von Seiten der absiedelnden Unternehmen offensichtlich nicht gerne angesprochen wird. Dabei stehen die gesamten EU-15 Staaten auf der „Verliererseite“. Das Wohlstandsgefälle zwischen den alten und neuen Mitgliedstaaten bringen den mittel- und osteuropäischen Ländern enorme Vorteile bei Lohn- und Lohnnebenkosten, Steuersätzen, Energiekosten, Bürokratie- und Umweltaufwand. Das Lohnniveau in der bulgarischen und rumänischen Metall- und Elektroindustrie beträgt nicht einmal 10% des Lohnniveaus der westlichen EU-Länder. Damit ziehen Unternehmen bei der Suche nach dem kostengünstigsten und effizientesten Einsatzort der Produktionsfaktoren in die neuen Mitgliedstaaten und in absehbarer Zeit wandert die Karawane weiter östlich.

In welcher Form ist Industrieförderung sinnvoll?

Aus Sicht des europäischen Industriekommissars Verheugen ist die Konsequenz klar: Wenn für die Unternehmen rein der Shareholder-Value Grundlage für Unternehmensentscheidungen ist, so hat es keinen Sinn, staatliche Subventionen aus Steuermitteln zu verwenden, um Unternehmen anzulocken. Wenn sich die Investitionen nur unter Zuhilfenahme von Steuermitteln rechnen, ist eine nachhaltige Förderung der regionalen Entwicklung nicht gewährleistet. Damit sollten diese Mittel besser in Bildung, Ausbildung und den Aufbau einer modernen Infrastruktur verwendet werden.

Aus Sicht der ÖkonomInnen ergibt sich gar, dass Gebietskörperschaften am besten gar keine Subventionen zahlen, denn dann wird der Wettbewerb nicht verzerrt, und die Unternehmen können frei und unabhängig von solchen Verlockungen über die Qualität des Standorts entscheiden. Dies scheint jedoch zu kurz gegriffen. Staatliche Förderpolitik für private Unternehmen ist nach wie vor ein wichtiges wirtschafts- und beschäftigungspolitisches Instrument, um Ausgleichspolitik für strukturschwache Regionen zu betreiben und wirtschaftliche Aktivitäten zu lenken, zB in die Forschung und Entwicklung, Clusterbildung etc, um schlussendlich Arbeitsplätze zu schaffen.

Tatsache ist, dass es interessanterweise keinerlei Studien zu den positiven oder negativen Effekten einzelner Subventionen gibt. Die Einschätzung ist insoweit auch schwierig, weil der Abzug eines Unternehmens oft Folgeschließungen mit sich bringt. So wird im Zusammenhang mit Nokia erwartet, dass durch die Verlagerung der Herstellung auch Forschungs- und Entwicklungsabteilungen

abwandern. In Deutschland ging die Zahl der Beschäftigten in der Herstellung von Kommunikationstechnik von 80.000 im Jahr 2000 auf 57.700 im Jahr 2007 zurück.

„Subventions-Hopping“ durch die Länder der EU ist, auch wenn nationale Förderungen fließen, strikt zu unterbinden. Derartige Subventionen sind nichts anderes als die Finanzierung reiner Mitnahmeeffekte und damit eine Fehlallokation von Steuermitteln! Auf nationaler Ebene können solche unerwünschten Effekte zumindest dadurch abgefedert werden, dass bei Investitionsförderungen Bindungsfristen von mindestens 10 - 15 Jahren vereinbart werden. Von vielen Unternehmen wird dies aber gerne in Kauf genommen, um sich die vom übernommenen Unternehmen entwickelten Technologien und Markenrechte anzueignen. Das zeigt das Beispiel Semperit: die ATech-Gruppe wäre damals bereit gewesen, den Produktionsstandort Traiskirchen weiterzuführen, wenn Conti die Markenrechte mitverkauft hätte. An dieser Bedingung scheiterte das Geschäft.

Gegenstrategien

Sozialpartnerschaftliches Verhandeln oder Kampfmaßnahmen?

Aus Sicht der Gewerkschaften ist die Zusammenarbeit der europäischen Betriebsräte zu stärken. Diese haben ein Recht auf rechtzeitige Information sowie Anhörung und können im Rahmen dessen Alternativkonzepte vorlegen. So werden laut einer Studie des Fraunhofer Instituts⁶⁶ in Karlsruhe Produktivitätssprünge von 15 - 30% an bestehenden (deutschen) Standorten, die durch innovative Technologien und Lösungen im Wettbewerb sowie überdurchschnittliche Investition in Forschung und Entwicklung erreicht werden, bei kostenorientiertem Standortvergleich nicht kalkuliert. Weiters machen die Kosten für den Netzwerkaufbau, die Betreuung und Koordination ausländischer Produktionsstandorte bis zu 10% der Gesamtkosten aus. Schließlich werden auch die Qualifizierungskosten mit 4,5 - 9% der Gesamtkosten meist nicht mit einkalkuliert.

Das scheinen auf den ersten Blick schlagkräftige Argumente, sie brachten aber im Falle von Semperit die Conti-Geschäftsführung nicht zum Einlenken. Konzernstrategie war nicht die Aufrechterhaltung von regionalen gewinnbringenden Produktionsstandorten, sondern die Erhöhung des Gewinns durch Kosteneinsparung beim Faktor Arbeit. In den Fällen Nokia und Novartis erfolgte die Information und Konsultation des Europäischen Betriebsrates nicht entsprechend dem sogenannten VW-Gesetz (basierend auf der Richtlinie des Rates 94/45 EG vom 22.9.1994). Eine Klage des Nokia-Betriebsrates beim Europäischen Gerichtshof ist daher anhängig. Da die Klageseinbringung grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat, ist fraglich, inwieweit die in rund 2 Jahren zu erwartende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes nicht nur einen wirtschaftshistorisch interessanten Sachverhalt behandelt.

Eine internationale Solidarisierung über die Eurobetriebsräte oder Gewerkschaftsorganisationen kam bis dato nur in geringem Umfang zustande, da die nichtbetroffenen Standorte nicht zu Kampfmaßnahmen zu motivieren waren (siehe auch umgekehrter Fall, als Borealis - die ehemalige Petrochemie Danubia - sich zu Lasten von Dänemark für den Standort der Konzernzentrale in Österreich entschied). Solidarisierung klappt nur bei eigener Betroffenheit.

Im Nachhinein ist man immer schlauer!

⁶⁶ „Nokia und der Standortwettbewerb in der EU“ von Manfred Wannöffel, in WISO Februar 2008, Hsg Friedrich Ebert Stiftung, 2008

Nachträglich - dh nach Durchführung der Produktionsverlagerung - wurde von vielen Semperit-MitarbeiterInnen beklagt, dass die österreichische Methode des sozialpartnerschaftlichen Verhandels in der heutigen Zeit nicht zielführend sei - dafür hatten sich die MitarbeiterInnen bei Semperit Traiskirchen mehrheitlich entschieden (nur 20% der Beschäftigten sprachen sich für Streikmaßnahmen aus). Gewerkschaftliche Kampfmaßnahmen seien die Antwort auf die Globalisierung. Als Beispiel wurde das Conti-Werk in Charlotte (USA) angeführt. Dort setzten die rund 1.500 Beschäftigten 1998/99 in einem einjährigen Streik ihre Forderungen nach höheren Löhnen und besseren Arbeitsbedingungen durch.

Von Seiten der Unternehmensführung wurde entgegengehalten, dass allein durch die Erarbeitung gemeinsamer Strategien zusammen mit Gewerkschaft und BetriebsrätInnen die Produktion durch Rationalisierung immerhin bis 2003 am österreichischen Standort weitergeführt werden konnte.

Und wie sieht die damals als gewerkschaftliche Erfolgsgeschichte angeführte Reifenproduktion in Charlotte aus? Conti-Konzernstrategie ist es, rund 50% der Produktion in Billiglohnländer zu verlagern. Nach der Integration der malaysischen Reifenwerke wurde beschlossen, die PKW-Reifenfertigung ab der zweiten Jahreshälfte 2006 nur noch an einem Standort durchzuführen. Dieser war nicht Charlotte. Von den 4 Produktionsstandorten in den USA wurden drei geschlossen, nur der nicht organisierte Betrieb in Mount Vernon ist nach wie vor tätig. Eine späte Rache der Konzernleitung?

Einzigste Hoffnung: das Fraunhofer Institut stellte fest, dass insgesamt der erwartete Erlös aus der Verlagerung gar nicht realisiert wird. Mitte 2004 bis 2006 verlagerten 15% aller (deutschen) Industrieunternehmen Teile ihrer Produktion ins Ausland. Jedes 6. kehrte nach 4 - 5 Jahren nach Deutschland zurück, weil die Auslandserfahrung negativ war.

Alternativkonzepte der Politik

Neben der Sozialisierung der Verluste (auf EU-Ebene durch den Sozial- und Globalisierungsfonds, auf nationaler Ebene durch Arbeitsstiftungen, staatliche Bürgschaften und Garantien) wird auch immer wieder die Einführung von Staatsfonds zur Verwaltung von strategischem Eigentum angedacht. Dies vor allem, seit der Europäische Gerichtshof regelmäßig nationale Gesetze zur Erhaltung eines „Golden Share“ wegen Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit als EU-rechtswidrig qualifiziert und die Staatsfonds der aufstrebenden Wirtschaftsmächte immer globaler tätig werden.⁶⁷ Damit soll der Verschleuderung von volkswirtschaftlichem Vermögen entgegengewirkt werden: So lukrierte im Falle von Semperit der Contikonzern jahrelang Gewinne, während gleichzeitig die ArbeitnehmerInnen mehrere Rationalisierungsprogramme hinnahmen. Nach Schließung des österreichischen Produktionsstandortes verblieben das gesamte Technologiewissen sowie die Markenrechte bei Conti.

Fazit

- Nicht die mangelnden Gewinne, sondern die mangelnde Gewinnsteigerung scheint ausschlaggebend für Betriebsumsiedlungen. Wichtigste Faktoren dabei sind Kostenreduktionen beim Faktor Arbeit und bei der Steuerlast.
- Firmen nehmen Subventionen mit, sie sind aber für die strategischen Entscheidungen von global agierenden Unternehmen nicht ausschlaggebend. Daher sollte die Wirtschaftspolitik auf nachhal-

⁶⁷ Zum Beispiel Chinese Investment Corporation, ausgestattet mit US\$ 200 Mrd, Stabilization Fund (Russland) mit US\$ 157 Mrd.

tige Standortförderung statt Unternehmenssubventionen setzen. Bei kleinen und mittleren Unternehmen kann hingegen Investitionsförderung durchaus sinnvoll sein, da aufgrund stärkerer Standortbindung kaum Mitnahmeeffekte zu erwarten sind.

- In Europa wird zwar nur ein kleiner BIP-Anteil für Subventionen aufgewendet, dies aber mehrheitlich in Form von großen Summen für einzelne, global agierende Unternehmen.
- Mehr Transparenz bezüglich der Subventionsempfänger kann die Sensibilität für „Subventions-Hopping“ in der breiten Öffentlichkeit erhöhen und „moralischen“ Druck ausüben. Doch sind auch nationale Beihilfen zu veröffentlichen! Gleichzeitig sind die Gegenleistungen für die erhaltenen Beihilfen in Form von langfristiger Beschäftigungssicherung offenzulegen.
- Als Gegenstrategie zur Absiedlung wird die Stärkung der Mitspracherechte der Eurobetriebsräte gefordert, sowie der Verzicht auf Investitionsförderung und die Gründung von Staatsfonds angedacht.
- Es fehlen differenzierte Untersuchungen, die die Kohäsionswirkungen einzelner strukturpolitischer Instrumente überprüfen: Welchen Beitrag zum nationalen Wirtschaftswachstum und damit zur gewünschten Ausgleichskomponente hat etwa eine europäische Infrastrukturförderung im Vergleich zur Betriebsförderung oder zu sozialen Programmen?
- Globalisierung ist ein Prozess, dem sich europaweit die Politik, die ArbeitnehmerInnen und die ArbeitgeberInnen konstruktiv stellen müssen. Der Subventionswettlauf innerhalb der Europäischen Union ist für alle Betroffenen schädlich!

2.2 Österreich

2.2.1 Die UWG-Novelle 2007

Sonja Auer-Parzer

Mit 12. Dezember 2007 traten die neuen Bestimmungen zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft. Mit dieser UWG-Novelle 2007 werden hauptsächlich die Regelungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken⁶⁸ umgesetzt. Ziel der Richtlinie ist es, das Lauterkeitsrecht zwischen Unternehmen und Verbrauchern zu harmonisieren. Die Richtlinie definiert dabei jene Geschäftspraktiken, die als unlauter anzusehen sind und EU-weit verboten sind.

Die Novelle bringt folgende wesentliche Änderungen:

▪ **Neufassung der §§ 1 und 2 UWG**

§ 1 (neu) behandelt „unlautere Geschäftspraktiken“ als Generalklausel und führt in Absatz 1 eine „gespaltene“ Generalklausel ein. In dieser wird nun einerseits zwischen unlauteren Geschäftspraktiken zum Nachteil von Unternehmen (Business to Business - B2B-Bereich) und unlauteren Geschäftspraktiken zum Nachteil von Verbrauchern (Business to Consumer, B2C-Bereich) andererseits unterschieden.

Im B2C-Bereich wird dabei der Tatbestand der unlauteren Geschäftspraktik (§ 1 Abs 1 Z1) durch jenen der „sonstigen unlauteren Handlungen“ ergänzt. Damit soll sichergestellt werden, dass alle jene Handlungen, die bisher „sittenwidrig“ im Sinne des § 1 UWG (alt) waren, weiterhin vom Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb erfasst werden.⁶⁹ So soll damit beispielsweise weiterhin ein Rechtsbruch (zB Verstöße gegen die Gewerbeordnung) nach UWG belangt werden können.

Weiters wird für Wettbewerbsverstöße des B2B-Bereichs die von der Rechtsprechung des OGH eingeführte Spürbarkeitsgrenze nun ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben. Voraussetzung für eine Gesetzesverletzung ist damit, dass die Geschäftspraktik oder unlautere Handlung geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Unternehmer nicht unerheblich zu beeinflussen.

Für Verstöße im B2C-Bereich genügt allerdings die Beeinflussung eines einzigen Verbrauchers durch die entsprechende Geschäftspraktik. Die unlautere Geschäftspraktik muss dabei geeignet sein, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Prüfungsrelevant ist in diesem Fall der „Durchschnittsverbraucher“⁷⁰, wobei an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Verbraucherleitbild angeknüpft wird. Wendet sich eine Geschäftspraktik an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern, wird an das durchschnittliche Mitglied dieser Gruppe angeknüpft. Erhöhte Klarheit erfordern jedoch Geschäftspraktiken für besonders schutzbedürftige Personen (zB Kinder, Behinderte und Senioren).

⁶⁸ UGP; Abl Nr L 149 vom 11.6.2005, S 22.

⁶⁹ Vgl ErlRV zur UWG-Novelle 2007, S 3.

⁷⁰ Vgl Erwägungsgrund 18 der UGP-RL.

- **Der Begriff der „guten Sitten“ wird durch den Begriff „unlautere Geschäftspraktiken“ ersetzt.** Die unlauteren Geschäftspraktiken werden dabei in aggressive und in irreführende Geschäftspraktiken eingeteilt. Diese Aufzählung ist jedoch nicht als abschließend zu betrachten.

§ 1a definiert aggressive Geschäftspraktiken näher. Dazu zählen Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung. § 2 normiert, welche Geschäftspraktiken als irreführend anzusehen sind.

Zusätzlich zu den allgemeinen Tatbeständen gibt es eine „schwarze Liste“ mit jenen 31 Geschäftspraktiken, die jedenfalls als unlauter gelten. Die Liste wird im Anhang des UWG angeführt.

- **Als Sondertatbestand wurde die Irreführung bei Verwechslungsgefahr mit anderen Produkten oder Unternehmenskennzeichen eingeführt (§ 2 Absatz 3 Z 1).** Im Falle von Täuschungseignung kann daher „Produktpiraterie“ auch von Mitbewerbern oder anderen klagsbefugten Institutionen verfolgt werden. Bis dato war eine rechtliche Verfolgung nur durch den Kennzeicheninhaber (Markenschutzgesetz) selbst möglich. Durch die Regelung des UWG wird beispielsweise auch Konsumentenschutzorganisationen eine Klagsmöglichkeit unter bestimmten Bedingungen eröffnet.
- **Per-se Verbote im Anhang**
Die im Anhang angeführte „schwarze Liste“ beinhaltet 31 Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind („per-se Verbote“). In der Praxis ist damit auch ein geändertes „Prüfungsschema“ verbunden. Es ist zunächst zu prüfen, ob eine Geschäftspraxis unter die schwarze Liste fällt. Ist dies nicht der Fall, so muss geprüft werden, ob es sich um eine irreführende oder aggressive Geschäftspraktik handelt. Fällt die Geschäftspraktik nicht darunter, so muss auf die Generalklausel des § 1 zurückgegriffen werden.
- **Einführung einer Reihe von Definitionen, die durch den Richtlinien text vorgegeben werden** (zB Geschäftspraktik, berufliche Sorgfaltspflicht, Aufforderung zum Kauf, geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers).
- **Allgemeine Beweisumkehr bei Angemessenheit**
Erscheint es wegen der Umstände im Einzelfall angemessen, so kann nun die Beweislast über die Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit einer Geschäftspraktik dem beklagten Unternehmer auferlegt werden.
- **Einbeziehung nachvertraglichen Verhaltens in das Lauterkeitsrecht (§ 1a, zB Hinderung an Vertragskündigung).**
- **Festlegung von Informationspflichten**
Im Zusammenhang mit den irreführenden Geschäftspraktiken werden auch jene Informationen, die VerbraucherInnen bei einer „Aufforderung zum Kauf“ zu geben sind, festgeschrieben. Dazu zählen jene Informationspflichten, die von den EU-Richtlinien zum E-Commerce oder Fernabsatz vorgegeben sind. Zusätzlich werden jedoch durch das Gesetz noch weitere Informationen aufgezählt, die bei einer Aufforderung zum Kauf unter Berücksichtigung der Beschränkungen des jeweiligen Kommunikationsmediums angeführt werden müssen (zB wesentliche Merkmale des Produkts, Name und geographische Anschrift des Unternehmens, Preis und Zustellkosten).
- **§ 6a UWG zur Mogelpackung wird aufgehoben**
Eine Irreführung in Bezug auf ein Missverhältnis zwischen Verpackungsgröße und Füllmenge wird jedoch weiterhin im Rahmen der Regelung des § 2 UWG eingeklagt werden können.

Zusammenfassend geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Änderungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Zusammenhang mit der Umsetzung der UGP-RL die österreichische Rechtsprechung nur unerheblich verändern wird.⁷¹ Zwei weitere wichtige Änderungen, die im Zuge der Novellierung des Gesetzes aufgegriffen wurden, dienen der effektiveren Durchsetzung von UWG-Verstößen:

1. Einführung eines Auskunftsanspruchs

Im Rahmen der Verfolgung von Rechtsverletzungen stoßen die klagsbefugten Einrichtungen immer wieder auf das Hindernis, dass sie die für die Klage notwendigen Informationen über Name/Firma und ladungsfähiger Adresse nicht bekommen. So verstecken sich immer mehr Anbieter, die wettbewerbswidrige Handlungen setzen, hinter Postfächern, Geheimnummern oder anonymen Inseraten.

Die Novelle brachte dahingehend eine Verbesserung, indem sie in § 14 a für bestimmte klagsbefugte Einrichtungen einen Auskunftsanspruch gegenüber Anbietern von Postdiensten und Telekommunikationsdiensten vorsieht. Bei begründetem Verdacht einer unlauteren Geschäftspraktik ist Auskunft auf schriftliches Verlangen zu gewähren, wenn die Daten nicht durch allgemein zugängliche Informationsquellen (zB Telefonbücher) beschafft werden können. Der Diensteanbieter kann für die Auskunft angemessene Kosten verrechnen.

Durch die Einführung dieser Regelung ist die Durchsetzung gegen wettbewerbswidrig Handelnde verbessert worden. Allerdings beschränkt sich der Auskunftsanspruch nur auf Auskünfte gegenüber Anbietern von Post- und Telekommunikationsdiensten. Eine Ergänzung auf weitere Anbieter - insbesondere auf Auskünfte gegenüber periodischen Medien - wäre nach den Erfahrungen der Bundesarbeitskammer in der Praxis jedenfalls nötig.

2. Vorauszahlung der Veröffentlichungskosten

In § 25 Abs 6 UWG wurde für den obsiegenden Kläger die Möglichkeit eingeführt, eine Vorauszahlung der Veröffentlichungskosten zu beantragen. In der Praxis musste der obsiegende Kläger, wenn er seinen Veröffentlichungsanspruch durchsetzen wollte, oft selbst die Kosten für die Veröffentlichung des Urteilsspruchs tragen. Um dem Einbringlichkeitsrisiko zu entgehen, ist oft von der Veröffentlichung abgesehen worden.

⁷¹ Vgl Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu § 1 Abs 1.

2.2.2 Zur verfassungsrechtlichen Regulierung der Regulierungsbehörden

Valentin Wedl

Ende 2007 wurde eine bedeutsame Verfassungsnovelle vom Parlament beschlossen.⁷²

Neben wichtigen Neuerungen, wie der verfassungsrechtlichen Verankerung der nichtterritorialen Selbstverwaltung, enthält das Gesetz auch Erleichterungen für die Weisungsfreistellung bestimmter Organe, ua auch der Regulierungsbehörden. Gleichwohl wird damit nicht die Politik ihrer Verantwortung enthoben, für hochwertige öffentliche Dienstleistungen im Sinne der BürgerInnen Sorge zu tragen.

Bedeutung des Weisungszusammenhangs

Gemäß Art 20 Abs 1 B-VG steht die Verwaltung unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder. Als „das“ Leitungsinstrument sieht diese Bestimmung ferner die „Weisung“ vor, an welche die jeweils nachgeordneten Organe gebunden sind. Der von der Bundesverfassung vorgesehene Weisungszusammenhang ermöglicht es dadurch den politisch legitimierten obersten Staatsorganen (insbesondere auf Bundesebene den MinisterInnen⁷³), auf alle nachgeordneten Dienststellen durchzugreifen. Deren Handeln erfolgt damit nicht nur „aufgrund der Gesetze“ (Art 18 B-VG), sondern stets auch im Rahmen rechtlicher Einfluss- sowie politisch zuordenbarer Verantwortlichkeitssphären. Die Weisung - so banal sie dem landläufigen Betrachter auch erscheinen mag - ist daher ein unerlässlicher Transmissionsriemen politischer Verantwortlichkeit gegenüber parlamentarischen Vertretungskörpern (insbesondere Nationalrat, Landtage) und kann letztlich als bedeutsame Merkmalsausprägung unserer demokratischen Grundordnung aufgefasst werden.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass der einfache Gesetzgeber nicht schlechthin Ausnahmen von dieser Grundregel des Weisungszusammenhangs vorsehen kann. Er hatte aber schon nach bisherigem Verfassungsrecht zwei gestalterische Möglichkeiten parat, von denen er im Rahmen der Organisation und Ausgestaltung der sogenannten „Regulierungsbehörden“ auch Gebrauch gemacht hat⁷⁴: Dies betrifft einerseits die Beleihung ausgegliederter, privatrechtsförmig organisierter Aufgabenträger und andererseits die Einrichtung sogenannter Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (nach ihrer näheren Regelung im B-VG auch „Artikel-133-Ziffer-4-Behörden“ genannt).

Die österreichische Form der Regulierungsbehörde

Insoweit ist es auch nicht verwunderlich, dass im Zuge der Etablierung von Regulierungsbehörden, die der österreichischen Rechtstradition gänzlich fremd erschienen sind, eine auf den ersten Blick eigenartig anmutende Konstruktion gewählt wurde: Nämlich die gesetzliche Gründung einer mit hoheitlichen (regulierenden) Befugnissen beliehenen GmbH (vgl Energie-Control GmbH⁷⁵, Schie-

⁷² 2. Bundesverfassungsgesetz (B-VG), mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird, BGBl I 2008/2.

⁷³ Vgl Art 77 B-VG

⁷⁴ Siehe dazu zuletzt auch Damjanovic (WU-Wien), Weisungsfreie Behörden: der Vorschlag für eine Neufassung des Art 20 Abs 2 B-VG, JRP 2007, 222.

⁷⁵ §§ 5 f E-RBG

nen-Control GmbH⁷⁶, Rundfunk- und Telekom-Regulierungs GmbH⁷⁷), bei der zudem eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag angesiedelt wird (Energie-Control Kommission⁷⁸, Schienen-Control Kommission⁷⁹ oder Telekom-Control Kommission⁸⁰).

Der Vorteil dieser Lösung lag zunächst darin, dass damit der vom Gemeinschaftsrecht aufgetragenen Unabhängigkeit der betreffenden Behörden jedenfalls einmal entsprochen wurde.⁸¹ Nachdem von Regulierungsbehörden aber auch Aufgaben zu besorgen sind, die als sogenannte „civil rights“ im Sinne des Artikel 6 Menschenrechtskonvention (MRK) zu verstehen sind, bestand ein zusätzlicher Handlungsbedarf darin, auch den entsprechenden Rechtsschutzanforderungen des Artikel 6 MRK Genüge zu tun: Und es war geradezu naheliegend, hierfür auf das von der Verfassung vorgezeichnete Konzept einer „Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag“ („Artikel-133-Ziffer-4“-Behörde) zurückzugreifen.

Mag diese Lösung sohin aus europarechtlicher Sicht bestechen und gegebenenfalls auch mit weiteren, von manchen erwünschten, Nebenwirkungen verbunden sein⁸², so sind dennoch die Schwierigkeiten nicht zu leugnen. In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist vor allem zu bedenken, dass beiden Gestaltungsformen - sowohl der Beleihung eines ausgegliederten Rechtsträgers als auch der Schaffung von „Artikel-133-Ziffer-4“-Behörden - durch den Verfassungsgerichtshof (VfGH) in den letzten Jahren insgesamt Grenzen gesetzt wurden.

Grenzen der Beleihung ergeben sich insbesondere aus dem Aufsehen erregenden Austro-Control-Erkenntnis aus dem Jahre 1996⁸³: Der VfGH legte darin explizit einige - letztlich unbestimmt bleibende - Kriterien für die Zulässigkeit der Beleihung ausgegliederter Rechtsträger fest. Danach müssten zusammenfassend im Rahmen der Beleihung ausgegliederter Einrichtungen das Sachlichkeits- und Effizienzgebot berücksichtigt werden, und vor allem dürften nur vereinzelte hoheitliche Aufgaben (nicht aber sogenannte Kernbereiche der staatlichen Verwaltung) ausgelagert werden und der Verantwortlichkeitszusammenhang zu den obersten Organen müsse in geeigneter - gegebenenfalls gesellschaftsrechtlicher - Form erhalten bleiben. Das Austro-Control Erkenntnis löste nicht zuletzt die Debatte um die staatlichen Kernaufgaben aus, wobei dem VfGH eigentlich zu unrecht eine marktliberalisierende Tendenz unterstellt wurde. Denn er wies damit einer Entstaatlichung, jedenfalls in gewissen Bereichen⁸⁴, in die Schranken, ohne sich dazu abschließend zu äußern.

Aber auch der Einrichtung von „Artikel-133-Ziffer-4“-Behörden wurden durch den VfGH Grenzen gesetzt. So verlangt der VfGH auch hierfür aufgrund der besonderen Bedeutung des Weisungszusammenhangs eine besondere Rechtfertigung. Diese wurde von ihm im Hinblick auf die Telekom-Control Kommission im Lichte des besonderen weitgehend neuen Verwaltungsbereichs, dessen Bewältigung einerseits nicht nur juristischen und wirtschaftlichen, sondern in hohem Maß auch technischen Sachverstand erfordert, bejaht.⁸⁵ Beachtlich ist in diesem Zusammenhang aber vor allem

⁷⁶ § 76 EisbG

⁷⁷ §§ 5 f KOG

⁷⁸ §§ 17 f E-RBG

⁷⁹ §§ 81 ff EisbG

⁸⁰ §§ 116 ff TKG

⁸¹ Vgl zB Art 23 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL (RL 2003/54/EG).

⁸² So ist etwa bei der Personalpolitik bekanntlich nicht das BDG zu Grunde zu legen.

⁸³ VfSlg 14.473

⁸⁴ Der VfGH nennt dabei ausdrücklich die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren und nach außen und die Ausübung der (Verwaltungs-)Strafgewalt.

⁸⁵ VfSlg 15.427

das Erkenntnis, mit dem die Verfassungswidrigkeit der seinerzeitigen Privatrundfunkbehörde judiziert wurde. Danach ist „die Einrichtung kollegialer Verwaltungsbehörden mit richterlichem Einschlag gemäß Art 20 Abs 2 und Art 133 Z4 B-VG [...] von verfassungswegen nur ausnahmsweise zulässig, weil diese im Hinblick auf die damit verbundene Durchbrechung der Leitungs- und Weisungsbefugnis der obersten Organe der Vollziehung und im Hinblick auf die dadurch bedingte Ausnahme von der parlamentarischen Kontrolle einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Diese Rechtfertigung kann entweder darin liegen, daß solche Behörden dem Bild des Verfassungsgesetzgebers iSd Art 133 Z4 B-VG entsprechen, das heißt - wie der historische Befund zeigt -, daß solchen Behörden als Berufungs- und Beschwerdeinstanzen bloße Kontrollfunktionen anstelle der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof übertragen sind, oder auch darin, daß sie als Schieds- und Schlichtungsinstanzen eingerichtet sind, oder daß ihnen - wie zB den Grundverkehrsbehörden - auch Entscheidungen über civil rights übertragen sind, oder schließlich darin, daß - wie bei der Telekom-Control-Kommission [...] - sich ihre Rechtfertigung aus dem Zusammenspiel von unterschiedlichem, aus der Materie resultierendem, insbesondere technischem Sachverstand ergibt.“⁸⁶

Zwar wurden damit dem einfachen Gesetzgeber einige Entscheidungskriterien an die Hand gegeben, dennoch blieben viele Fragen offen. Unter anderem wurde die vom VfGH zu Grunde gelegte Unterscheidung von Verwaltungsführung und Verwaltungskontrolle im Lichte der Regulierungsbehörden als wenig hilfreich erachtet.⁸⁷ Um die Verfassungskonformität derartiger „Artikel-133-Ziffer-4“-Behörden nicht weiter aufs Spiel zu setzen, wurde sodann in kritischen Einzelfällen auf den klassischen österreichischen Weg der Sonderverfassungsbestimmung gesetzt.⁸⁸

Vor diesem Hintergrund erscheint die jüngste Verfassungsnovelle auch als Versuch einer verfassungspolitischen Flurbereinigung.

Der neue Art 20 Abs 2 B-VG

Art 20 Abs 2 B-VG enthält nunmehr eine Ermächtigung, bestimmte Kategorien von Behörden durch einfaches Gesetz weisungsfrei zu stellen. Dies betrifft unter anderem auch sogenannte Organe „zur Sicherung des Wettbewerbs und zur Durchführung der Wirtschaftsaufsicht“⁸⁹. Es ist unschwer zu erkennen, dass damit eine Grundlage für weisungsfreie Regulierungsbehörden geschaffen wurde.

Um nicht zuletzt den erwähnten kritischen Judikaten des VfGH im Hinblick auf Beleihungen sowie die Einrichtung von „Artikel-133-Ziffer-4“-Behörden zu entsprechen, sieht Art 20 Abs 2 2. Satz noch eine Reihe von Kautelen vor, die eine adäquate Einflussnahme der obersten Staatsorgane gewährleisten und sohin den verloren gegangenen Weisungszusammenhang substituieren sollen. Im diesem Sinne ist „durch Gesetz [...] ein der Aufgabe des weisungsfreien Organs angemessenes Aufsichtsrecht der obersten Organe vorzusehen, zumindest das Recht, sich über alle Gegenstände der Geschäftsführung der weisungsfreien Organe zu unterrichten, und - soweit es sich nicht um Organe gemäß den Z 2, 3 und 8⁹⁰ handelt - das Recht, weisungsfreie Organe aus wichtigem Grund abzuberufen.“

⁸⁶ VfSlg 15.886, Rechtssatz

⁸⁷ Siehe etwa Holoubek, „Aufgaben, Organisation und Verfahren von „Regulierungsbehörden“ vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Anforderungen“.

⁸⁸ Vgl nur § 16 Abs 1 E-RBG.

⁸⁹ Art 20 Abs 2 Z 5 B-VG.

⁹⁰ Hierbei handelt es sich um Organe zur Kontrolle der Wahrung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowie zur Kontrolle in Angelegenheiten des öffentlichen Auftragswesens (Z 2), „Artikel-133-Ziffer-4-Behörden“ (Z 3) sowie Organe, deren Weisungsfreistellung nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Union geboten ist (Z 8).

Bewertung

Aus verfassungsrechtlicher Sicht bleiben trotz der anvisierten Rechtsbereinigung des Verfassungsgesetzgebers auch im Hinblick auf die Regulierungsbehörden einige Fragen offen. So bemängelt Frau Dr Damjanovic⁹¹ in ihrer Analyse zum diesbezüglichen Vorschlag der Expertengruppe Staats- und Verwaltungsreform das Fehlen verfassungsrechtlicher, organisatorischer Mindestvoraussetzungen für weisungsfreie Behörden.⁹² Mag dieses Problem durch die - entgegen den ursprüngliche Absichten - unveränderte Beibehaltung des Art 133 Z 4 B-VG für die gleichnamige Behörde nach dem derzeitigen Stand nicht mehr bestehen, so trifft es sehr wohl auf weisungsfreie ausgegliederte Rechtsträger zu, sieht man von den erwähnten organisationsrechtlich zu bewerkstelligenden Ingerenzbestimmungen in Form von Aufsichtsrechten ab. Offen bleibt dabei auch die Frage, ob der nunmehrige Katalog des Art 20 Abs 2 B-VG zur Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit von Beleihungen ausgegliederter Einrichtung überhaupt irgendetwas Neues zur bisherigen Judikaturlinie (Stichwort Austro-Control Erkenntnis) zu bringen vermag.

Aus Sicht der Arbeiterkammer ist auch zu kritisieren, dass es nicht gelungen ist, das Kriterium „Sicherung des Wettbewerbs“ für die vorgesehene Weisungsfreistellung mit qualitativen Kriterien im Sinne der BürgerInnen anzureichern. Gerade die Öffnung vormals staatlicher Monopolsektoren, wie Telekommunikation, Energie, Schienenverkehr oder Post, kann letztlich nur unter besonderen Begleitmaßnahmen, die dem Schutz, insbesondere schwächerer Verbrauchergruppen, dienen, bewerkstelligt werden. Es sollte die vornehmliche Aufgabe einer Verfassung sein, dieses Schutzbedürfnis zu verwirklichen, um im Kontext geöffneter Infrastrukturmärkte dem Gesetzgeber eine entsprechende Guidance zu geben. Vor diesem Hintergrund könnte freilich auch ein soziales Grundrecht auf Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen, wie es nicht zuletzt auch im Rahmen des Österreich-Konventes seinen Niederschlag gefunden hat, den nötigen Nachdruck verleihen.⁹³

Immerhin sollten aber die neuen Bestimmungen im Hinblick auf das Schalten und Walten der Regulatoren auch eine Stärkung der politischen Verantwortlichkeiten im sensiblen Bereich der öffentlichen Dienstleistungen bewirken. Dem einfachen Gesetzgeber wird nun ausdrücklich und unmissverständlich aufgetragen, überall dort, wo die Bedeutung der Unabhängigkeit des betreffenden Organs nicht überwiegt, Ingerenz und politische Verantwortlichkeit des zuständigen Ministers zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund ist aber auch die gleichsam unmittelbare parlamentarische Kontrollmöglichkeit nach Maßgabe des ebenso mit der jüngsten Novelle eingefügten neuen Art 52 Abs 1a B-VG beachtlich. Danach sind „die zuständigen Ausschüsse des Nationalrates und des Bundesrates [...] befugt, die Anwesenheit des Leiters eines gemäß Art 20 Abs 2 weisungsfreien Organs in den Sitzungen der Ausschüsse zu verlangen und diesen zu allen Gegenständen der Geschäftsführung zu befragen.“

Auch dies kann als klarer Beleg dafür erkannt werden, dass unbeschadet der - im Prinzip schon lange vor der jüngsten Verfassungsnovelle - erfolgten Auflösung des klassischen Weisungszusammenhangs im Bereich der Regulierungsbehörden von einer Entpolitisierung und Substituierung politischer Verantwortlichkeit durch effizienzorientierte Expertenentscheidungen nicht die Rede sein kann.

⁹¹ Dr Dragana Damjanovic, Wirtschaftsuniversität Wien - Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht

⁹² Damjanovic, Weisungsfreie Behörden: der Vorschlag für eine Neufassung des Art 20 Abs 2 B-VG, JRP 2007, 222.

⁹³ www.konvent.gv.at

2.2.3 Neuerungen in der Gewerbeordnung

Sonja Auer-Parzer

Mit der Gewerbeordnungsnovelle BGBl I 2008/42 wurden zahlreiche Änderungen im Gewerberecht beschlossen. Unter diesen Änderungen finden sich unter anderem folgende Neuerungen:

- Einführung des geschützten Gütesiegels „Meisterbetrieb“: Neben der Führung des Meistertitels und der Bezeichnung als Meisterbetrieb können Gewerbetreibende, die den Abschluss einer Meisterprüfung nachweisen können, nun ein Gütesiegel verwenden.
- Erweiterung der Bestimmungen zum Schutze der Jugendlichen gegen Alkoholmissbrauch: Neben Gastgewerbebetrieben gilt nun für alle Gewerbetreibenden, die Alkohol abgeben - zB der Handel - das Verbot der Abgabe und des Ausschanks alkoholischer Getränke, wenn nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen die Konsumation von Alkohol verboten ist. Für den Gewerbetreibenden bestehen die Verpflichtungen im Zweifelsfall den Nachweis für das Alter zu verlangen sowie auf Verbotsbestimmungen in den Betriebsräumen hinzuweisen. Verstöße werden mit Geldstrafen von 180 bis 3.600 Euro geahndet.
- Einführung einer verpflichtenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Immobilitreuhändler (Versicherungssumme von mindestens 100.000 Euro pro geschädigtem Vertragspartner ohne Vereinbarung eines Selbstbehalts von mehr als 5%).
- Neugestaltung des Anzeigeverfahrens im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung für die Verwaltungsbehörde: Bei positiven Erledigungen bestimmter Anzeigen - zB Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers - erfolgt eine Eintragung ins Gewerberegister. Der förmliche bestätigende Bescheid dazu fällt weg.
- Regelungen zur Umsetzung der Geldwäscherichtlinie: Es werden Pflichten wie Identitätsfeststellung, Aufbewahrung von Aufzeichnungen und die Meldung von verdächtigen Vorgängen für Händler, Immobilienmakler, Unternehmensberater und Versicherungsvermittler gegenüber ihren Kunden festlegt.⁹⁴

Für den Forderungskatalog der Bundesarbeitskammer (BAK) bildeten primär die Umsetzung der Berufsqualifikationsrichtlinie⁹⁵ und die Verbesserung der Gewerberechtsvorschriften zum Schutz der KonsumentInnen, im Zusammenhang mit gesetzwidrigen Werbeveranstaltungen (§ 57 GewO), die Schwerpunkte für diese Novelle.

⁹⁴ Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

⁹⁵ Berufsqualifikationsrichtlinie; Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Anerkennung von Berufsqualifikationen.

Umsetzung der Berufsqualifikationsrichtlinie

Liberalisierte Regelungen im Falle von grenzüberschreitenden Dienstleistungen - keine Überprüfung der Qualifikation

Die Berufsqualifikationsrichtlinie bezieht sich auf reglementierte Gewerbe und Berufe.⁹⁶ Die Richtlinie enthält Vorschriften zur Anerkennung von Berufsqualifikationen von ausländischen Gewerbetreibenden für den Fall, dass Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sich in einem anderen Mitgliedstaat (Österreich) zur Berufsausübung entweder dauerhaft niederlassen wollen oder in dem Mitgliedstaat nur vorübergehend grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen wollen.

Diese neue Richtlinie bringt nun eine wesentliche Liberalisierung der bisherigen Anerkennungsbestimmungen. So sah das bisherige System sowohl für die Niederlassung als auch für die Erbringung von vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistungen eine Überprüfung der Qualifikationen der ausländischen Gewerbetreibenden vor. Die neue Berufsqualifikationsrichtlinie schreibt im Falle von grenzüberschreitenden Dienstleistungen prinzipiell keine Überprüfung der Qualifikation mehr vor. Nach Art 5 Absatz 1 der Berufsqualifikationsrichtlinie dürfen Mitgliedstaaten die Dienstleistungsfreiheit aufgrund der Berufsqualifikation dann nicht einschränken,

- wenn der Dienstleister rechtmäßig zur Ausübung seines Gewerbes in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist und
- wenn er den Beruf mindestens zwei Jahre in den letzten zehn Jahren im Niederlassungsstaat ausgeübt hat, sofern der Beruf dort nicht reglementiert ist.

Position der Bundesarbeitskammer zur Umsetzung der Berufsqualifikationsrichtlinie und gesetzliche Regelung

Für den Bereich der Gewerbeordnung ist diese Liberalisierung besonders relevant. Betroffen sind neben den Gewerbetreibenden auch KonsumentInnen und ArbeitnehmerInnen. Um sowohl ArbeitnehmerInnen- und KonsumentInneninteressen als auch das hohe Qualifikationsniveau der österreichischen Gewerbetreibenden - einer der wichtigsten Wettbewerbsvorteile der österreichischen Wirtschaft - zu wahren, forderte die Bundesarbeitskammer, dass jene Umsetzungsoptionen, die die Richtlinie den Mitgliedstaaten als Ausnahmeregelungen zur Dienstleistungsfreiheit eröffnet, umfassend ausgeschöpft werden sollten.

In Zusammenhang mit der Liberalisierung der Anerkennungsregeln hat die Bundesarbeitskammer auf folgende mögliche, unerwünschte Entwicklungen verwiesen:

- Wettbewerb zwischen den österreichischen und ausländischen Berufsqualifikationssystemen verbunden mit einem Dequalifizierungsprozess und negativen Auswirkungen auf Gewerbetreibende, ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen

Durch den Wegfall der Überprüfungsmöglichkeit der Qualifikationen und der fehlenden möglichen Anpassung an das österreichische Qualifikationsniveau treten österreichische Gewerbetreibende, die eine hohe und gesicherte Qualifikation aufweisen können, mit jenen Gewerbetreibenden, deren Ausbildungsniveau durch den anderen Mitgliedstaat bestimmt wird, in Konkurrenz. Im Falle einer Nivellierung der Ausbildungsvoraussetzungen nach unten, könnten sich die österreichischen Gewerbetreibenden dieser Spirale - schon allein aus Kostengründen - nur

⁹⁶ Als reglementierte Berufe gelten jene Berufe, für deren Ausübung eine bestimmte Qualifikation nachgewiesen werden muss.

schwer entziehen. Damit würde auch einer der wichtigsten Wettbewerbsvorteile der österreichischen Wirtschaft - das hohe Qualifikationsniveau - verloren gehen. Negative Auswirkungen auf das Ausbildungsniveau könnten in diesem Zusammenhang auch ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen betreffen.

- Gefahr, dass die Regelung der Dienstleistungsfreiheit dazu missbraucht wird, ein für eine Niederlassung vorgeschriebenes Prüfverfahren zu umgehen.

Dies hängt damit zusammen, dass das Charakteristikum der Dienstleistungsfreiheit, nämlich der „vorübergehenden“ oder „gelegentlichen“ Ausübung der Gewerbetätigkeit kein klares Zeitkriterium kennt. Eine Überprüfung, ob es sich um ein Tätigwerden im Rahmen der Niederlassung oder nur um eine vorübergehende Dienstleistung handelt, muss im Einzelfall geschehen. Die Wahrscheinlichkeit einer Überprüfung scheint jedoch gering. Selbst wenn sie erfolgt, ist es für die Behörde schwer nachweisbar, dass tatsächlich eine nicht nur vorübergehende Tätigkeit im Rahmen der Niederlassungsfreiheit vorliegt.

Die Richtlinienbestimmungen ermöglichen den Mitgliedstaaten durch einige Umsetzungsoptionen, Ausnahmen vom Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit vorzusehen. Solche Kann-Bestimmungen sind vor allem in Artikel 7 und 9 der Berufsqualifikationsrichtlinie zu finden. Sie betreffen vor allem eine Meldepflicht bei Dienstleistungserbringung, ein verkürztes Prüfverfahren zur Berufsqualifikation bei besonders sensiblen Gewerben und Informationspflichten gegenüber dem Dienstleistungsempfänger über bestimmte Daten durch den Dienstleistungserbringer.

Der im Sommer 2007 vom zuständigen Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) in die Begutachtung verschickte Umsetzungsentwurf machte nach Ansicht der BAK von den Umsetzungsoptionen zu wenig Gebrauch. Zur Wahrung der hohen Ausbildungsstandards, aber auch zur Wahrung der KonsumentInnen- und ArbeitnehmerInneninteressen, forderte daher die BAK, dass der österreichische Gesetzgeber die von der Richtlinie zur Verfügung gestellten Umsetzungsoptionen in umfassenderer Weise ausnützt. Dabei sollte auch auf Regelungen zur wirksamen Kontrolle über die Einhaltung der Vorschriften Bedacht genommen werden. Ebenso sollte die Transparenz gesichert sein. Zusätzlich sollte die Einhaltung der vorgeschriebenen Bestimmungen durch wirksame Sanktionen gewährleistet werden (zB neben einer Verwaltungsstrafe auch die Möglichkeit der Untersagung der Tätigkeit). Der Gesetzesentwurf sollte daher wesentliche Ergänzungen erfahren. Dies beispielsweise durch folgende Regelungen:

- Umsetzung der Bestimmung zu den Informationspflichten im Interesse der KonsumentInnen
- Neben der Meldung bei erstmaliger Dienstleistungserbringung durch einen ausländischen Gewerbetreibenden sollte eine jährliche Meldepflicht bei neuerlicher Dienstleistungserbringung vorgeschrieben werden
- Transparenz durch Zugang der Meldungen in einem öffentlichen Register
- Meldepflicht für freie Gewerbe
- Untersagung weiterer Tätigkeiten bei Verletzung der Meldepflicht.

Die Regierungsvorlage bzw der beschlossene Gesetzesentwurf enthält - im Vergleich zum Begutachtungsentwurf - wesentliche Ergänzungen in den dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden

Kann-Bestimmungen.⁹⁷ So wurden folgende Vorschriften zur Erhöhung der Transparenz und Kontrolle aufgenommen:

- Neben einer Meldung bei erstmaliger Dienstleistungserbringung durch einen ausländischen Gewerbetreibenden wird eine jährliche Meldepflicht bei neuerlicher Dienstleistungserbringung vorgeschrieben. Dabei wird die Übermittlung von bestimmten Nachweisen über beispielsweise Staatsangehörigkeit, rechtmäßige Ausübung und Berufsqualifikationen vorgesehen.
- Im Meldeverfahren sind auch Angaben über die Berufshaftpflicht und den Versicherungsschutz vorzunehmen.
- Name und Adresse des Dienstleistungserbringers sind im Internet sichtbar zu machen
- Für bestimmte im Gesetz⁹⁸ genannte reglementierte Gewerbe (zB Augenoptik, Baumeister, Drogeristen) wird ein verkürztes Prüfverfahren im Sinne des Artikels 7 der Richtlinie vorgesehen. Durch Verordnung kann das Prüfverfahren auf weitere sensible Gewerbe ausgedehnt werden. Besteht somit ein wesentlicher Unterschied in den betreffenden Gewerben zwischen der Qualifikation des Dienstleistungserbringers und der in Österreich geforderten Ausbildung, sodass dies der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit abträglich ist, kann eine Eignungsprüfung oder ein Anpassungslehrgang vorgeschrieben werden.
- Durch Verordnung können freie Gewerbe wegen Vorliegen einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit oder Schutz der Umwelt bestimmt werden und dazu für den ausländischen Dienstleister Meldepflichten vorgeschrieben werden.
- Der Dienstleistungserbringer hat unter bestimmten Bedingungen dem Dienstleistungsempfänger Daten wie Einzelheiten zu Versicherungsschutz und Berufshaftpflicht, Firmenbuchnummer, Aufsichtsbehörde, Berufskammer, Umsatzsteueridentifikationsnummer, Umsetzung der Regelung zu den Informationspflichten im Interesse der KonsumentInnen schriftlich vor Vertragsabschluss bekanntzugeben.
- Der zuständige Bundesminister kann dem Dienstleistungserbringer die Ausübung einer Tätigkeit nicht nur dann untersagen wenn er die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Ausübung im Niederlassungsstaat nicht besitzt, sondern auch dann, wenn die vorgeschriebene Meldung nicht erstattet wurde oder gegen Informationspflichten, die vom Dienstleistungserbringer gegenüber dem Dienstleistungsempfänger verstoßen wurde.

Als zusätzliche flankierende Maßnahme in diesem Zusammenhang hält die BAK ein Monitoring zur Beobachtung und Bewertung der Auswirkungen der Richtlinie für notwendig. So sollten die Auswirkungen der vorgesehenen Liberalisierung auf die betroffenen Gruppen bei der Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen möglichst rasch nach Inkrafttreten der Gesetzesbestimmungen beobachtet und bewertet werden. Durch ein gezieltes Monitoring sollte eine fundierte Datenbasis geschaffen werden, sodass man rasch effiziente Maßnahmen setzen kann, um negativen Entwicklungen entgegenzusteuern.

⁹⁷ Die Vorschriften zur vorübergehenden grenzüberschreitenden Dienstleistung wurden in §§ 373a ff GewO umgesetzt.

⁹⁸ Vgl § 373a Absatz 5 Z 2 GewO.

Änderungen des § 57 Gewerbeordnung - Werbeveranstaltungen und Regelungen zum Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke der Sammlung von Bestellungen

Im Zuge der Gewerbeordnungsnovelle haben die Bundesarbeitskammer und das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz - neben weiteren anderen Institutionen - eine Ergänzung der gewerberechtlichen Vorschriften zu den Werbeveranstaltungen zum Schutze der KonsumentInnen angeregt. Folgende Problematik stand bei der betreffenden Forderung im Hintergrund:

Beschwerden bei den Konsumentenschutzorganisationen häufen sich, in denen KonsumentInnen mit Gewinnversprechen, Gratisessen und sonstigen Showeinlagen zu Präsentationen von Waren in Gasthäuser gelockt oder zu Reisen eingeladen werden. Diese Einladungen stellen sich dann als Werbe- aber auch als (teilweise verbotene) Verkaufsveranstaltungen heraus. Untersuchungen der Arbeiterkammern haben gezeigt, dass die Produkte (zB Nahrungsergänzungsmittel, Medizinprodukte) oft zu weit überhöhten Preisen angeboten werden. Häufig werden die KonsumentInnen - betroffen sind oft PensionistInnen oder Personen mit beschränkten finanziellen Mitteln, denen eine günstige Kaufmöglichkeit suggeriert wird - mit professionellen Verkaufsmethoden zu Geschäftsabschlüssen verleitet.

Gewerberechtsverstöße, die in diesem Zusammenhang festzustellen sind (zB Handeln ohne Gewerbeberechtigung, verbotene Entgegennahme von Bestellungen), können von den Gewerbebehörden nur zu einem Bruchteil verhindert werden. Die Verfolgung dieser Verstöße wird nämlich dadurch erschwert, dass viele Unternehmen mit Postfachadressen oder Fantasienamen auftreten. Gewerbebehörden erlangen außerdem von den Verstößen erst nachträglich - im Fall von Beschwerden - Kenntnis. In vielen Fällen sind die Unternehmen nicht mehr greifbar.

Aus konsumentenrechtlicher Sicht können KonsumentInnen, die Waren unter psychologischem Druck gekauft haben, oft nicht ihr Rücktrittsrecht nach § 3 Absatz 5 Konsumentenschutzgesetz geltend machen bzw müssen bei Mängel auf Gewährleistungsansprüche verzichten. Wesentliche Informationen über Namen und ladungsfähiger Adresse des betreffenden Unternehmens fehlen. Dadurch werden die Rückabwicklung bzw Gewährleistungsansprüche des Geschäfts erschwert, wenn nicht gar verhindert. In diesem Zusammenhang können vor Ort geleistete Teilzahlungen und Bearbeitungsgebühren nur schwer zurückgefordert werden.

Zur Verbesserung der Stellung der KonsumentInnen bzw auch zur Schaffung einer fairen wettbewerbsrechtlichen Situation im Hinblick auf andere, gesetzmäßig agierende Unternehmen, wurde daher die Normierung einer Anzeige- und Informationspflicht für derartige Werbeveranstaltungen sowie notwendige strenge Sanktionen und ein Verbot, Einladungen zu Werbeveranstaltungen mit Gewinnspielen zu verbinden, vorgeschlagen.

Der Gesetzgeber schrieb mit der gegenständlichen Novelle vor, dass Werbeveranstaltungen bei der Gewerbebehörde spätestens sechs Wochen vor der Veranstaltung anzuzeigen sind. Behörde und KonsumentInnen, an die die Einladung zur Werbeveranstaltung ergeht, sind über bestimmte Umstände (zB Name und Firma des Gewerbetreibenden und eine ladungsfähige Anschrift, Ort und Zeitpunkt der Veranstaltung, Art der beworbenen Waren und Dienstleistungen) zu informieren. Als Sanktion wurde eine Untersagung der Veranstaltung, die allerdings bereits zwei Wochen vor der Veranstaltung ausgesprochen werden muss, festgesetzt. Werden Veranstaltungen ohne Anzeige durchgeführt oder trotz einer Untersagung abgehalten, so bildet dies einen Verwaltungsstraftatbestand mit einer Strafandrohung bis zu 2.180 Euro. Verboten ist es in Zukunft auch, Einladungen zu derartigen Werbeveranstaltungen mit Gewinnzusagen zu versehen bzw unentgeltliche Zuwendungen anzubieten.

Jedenfalls auf Ablehnung durch die BAK ist die vorgenommene Liberalisierung konsumentenrelevanter Regelungen in den Absätzen 1 bis 3 des § 57 GewO gestoßen. So soll in Zukunft gemäß Absatz 1 Silberschmuck nicht dem Versandhandelsverbot unterliegen. Gemäß Absatz 3 wurden auch jene Vorschriften, die das Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen in § 57 Absatz 2 GewO einschränkten und in bestimmten Fällen an eine schriftliche Aufforderung der KonsumentInnen gebunden haben, wesentlich liberalisiert.

2.2.4 Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008 (URÄG 2008) - Arbeiterkammer begrüßt Stärkung des Aufsichtsrats in der Genossenschaft

Helmut Gahleitner

Im Rahmen des Unternehmensrechts-Änderungsgesetzes 2008 (URÄG 2008) erfolgt vor allem die Umsetzung der Abschlussprüfer-Richtlinie sowie der Änderungs-Richtlinie zur 4. und 7. EG-Richtlinie. Mit dem Gesetz werden aber auch Forderungen des Regierungsprogramms zur Stärkung der Corporate Governance umgesetzt. Aus Sicht der Arbeiterkammer (AK) besonders erfreulich ist die im URÄG vorgenommene Aufwertung des Aufsichtsrats der Genossenschaft sowie das stärkere Zusammenwirken von Aufsichtsrat und Abschlussprüfer im Rahmen der Abschlussprüfung. Besonders kritisch wird hingegen die massive Anhebung der Schwellenwerte für die Einordnung als kleine, mittelgroße oder große Kapitalgesellschaft sowie die völlige Aufweichung der Bestimmung zum „Management letter“. Nachfolgend die wichtigsten Eckpunkte des Gesetzesvorhabens und die Forderungen der Arbeiterkammer im Rahmen des Begutachtungsverfahrens. Der Ministerialentwurf befindet sich derzeit im Parlament und das Gesetz soll noch im August 2008 in Kraft treten.

Eckpunkte des Gesetzesentwurfes

Unternehmensskandale (zB Parmalat) und Unternehmenszusammenschlüsse haben die Europäische Union veranlasst, im Rahmen der Abschlussprüfer-Richtlinie (RL 2006/43/EG), die Pflichten des Abschlussprüfers deutlicher und klarer zu fassen und so das Vertrauen in seine Unabhängigkeit zu stärken. Das URÄG 2008 umfasst insbesondere folgende Erneuerungen im Unternehmensgesetzbuch (UGB):

Massive Anhebung der Schwellenwerte für die Einordnung als kleine, mittelgroße oder große Kapitalgesellschaft (221, 246 UGB)

Die in § 221 Unternehmensgesetzbuch (UGB) festgeschriebenen Schwellenwerte (Bilanzsumme und Umsatzerlöse) für die Einordnung als kleine, mittelgroße oder große Kapitalgesellschaft werden mit dem Hinweis auf das Projekt „Verwaltungskosten senken für Unternehmen“ um über 30% angehoben. So stiegen beispielsweise für kleine Kapitalgesellschaften die Bilanzsumme von 3,65 Mio Euro auf 4,84 Mio Euro (+ 32%) und die Umsatzerlöse von 7,3 Mio Euro auf 9,86 Mio Euro (+ 35%!). Die Größenkriterien für die mittelgroße Kapitalgesellschaft belaufen sich nunmehr für die Bilanzsumme auf 19,25 Mio Euro und für die Umsatzerlöse auf 38,5 Mio Euro. Gleichzeitig wurden auch die Schwellenwerte für die verpflichtende Erstellung eines Konzernabschlusses um rund 20% angehoben.

Die Erhöhung der Schwellenwerte von mehr als 30% ist sehr kritisch zu bewerten. Die massive Erhöhung der Schwellenwerte hat eine drastische Reduzierung von Abschlussprüfungen und Transparenzstandards zur Folge, weil der Anteil nicht prüfungspflichtiger kleiner Kapitalgesellschaften enorm ansteigt. Weiters sind die offenlegungspflichtigen Jahresabschlussinformationen bei kleinen Kapitalgesellschaften wesentlich geringer. Es ist daher zu befürchten, dass die Reduzierung von wirkungsvollen Instrumenten der Insolvenzprophylaxe zu einem Anstieg der Unternehmensinsolvenzen auf Kosten von Arbeitsplätzen führen wird. Außerdem zerstört die geplante drastische Anhebung der Schwellenwerte, die in den letzten Jahren durchgeführte Stärkung der Corporate

Governance in den KMUs. Die neu festgelegten Schwellenwerte in Bezug auf die Aufstellung von Konzernabschlüssen fielen mit rund 20% deutlich niedriger aus (§ 246 Abs 1 UGB).

Corporate-Governance-Erklärung (§ 243b UGB)

Nach der Änderungs-Richtlinie müssen nunmehr börsennotierte Gesellschaften einen Corporate Governance-Bericht vorlegen, der zumindest nachfolgende Angaben enthalten muss:

„Die Nennung eines in Österreich oder am jeweiligen Börseplatz allgemein anerkannten Corporate Governance Kodex; die Angabe, wo dieser öffentlich zugänglich ist; soweit sie von diesem abweicht, eine Erklärung, in welchen Punkten und aus welchen Gründen diese Abweichung erfolgt; wenn sie beschließt, dessen Bestimmungen generell nicht anzuwenden, eine Begründung hierfür.“ Weiters hat der Bericht die Zusammensetzung und Arbeitsweise des Vorstands und Aufsichtsrats sowie ihrer Ausschüsse anzugeben. Die Corporate-Governance-Erklärung wird regelmäßig Teil des Lageberichts sein.

Ausweitung der Berichtspflichten für außerbilanzielle Geschäfte und in Bezug auf Geschäfte mit nahestehenden Personen (§ 237 UGB)

Die Offenlegungspflicht umfasst alle außerbilanziellen Vereinbarungen, sofern die Kenntnis über die Risiken und Vorteile, die aus solchen Geschäften entstehen, wesentlich für die Beurteilung der Finanzlage der Gesellschaft sind (zB in Offshore-Ländern zur Auflage von Finanzierungsinstrumenten gegründete Zweckgesellschaften („Special Purpose Entities), die keiner Aufsicht und keiner Investmentgesetzgebung unterliegen).

Die Offenlegung von Geschäften mit nahestehenden Unternehmen und Personen (zB Familienmitgliedern, Mitgliedern der Geschäftsführung) ist dann nach Wertumfang sowie Art der Beziehung zu den nahestehenden Personen erforderlich, soweit dies für die Beurteilung der Finanzlage der Gesellschaft von Bedeutung ist und diese Geschäfte unter marktunüblichen Bedingungen abgeschlossen worden sind.

Internes Kontrollsystem offenlegen und Bericht über wesentliche Schwächen des internen Kontrollsystems (§ 243a UGB, 273 UGB)

Kapitalmarktorientierte Unternehmen müssen im Lagebericht ausführlich die wichtigsten Merkmale des internen Kontroll- und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess beschreiben. Die hierzu gemachten Aussagen sind auch Gegenstand der Abschlussprüfung und müssen vom Abschlussprüfer im Bestätigungsvermerk berücksichtigt werden.

Der von der AK in Anlehnung an die deutsche Regelung geforderte Managementletter (§ 237 UGB), wonach „im Prüfbericht auch über Beanstandungen zu berichten ist, die nicht zur Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks geführt haben, soweit dies für die Überwachung der Geschäftsführung und des geprüften Unternehmens von Bedeutung ist“, wurde nach massiver Intervention von Seiten der Wirtschaftsprüfer völlig aufgeweicht und auf das Aufzeigen von wesentlichen Schwächen bei der internen Kontrolle des Rechnungslegungsprozesses reduziert. Dies ist umso bedauerlicher als der Managementletter eine sinnvolle Stärkung der Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer dargestellt hätte. Ziel des Managementletters ist es, den Aufsichtsrat direkt über alle Feststellungen und Vorkommnisse zu informieren, die bei der Durchführung der Prüfung im Rahmen des Prüfungsauftrages wahrgenommen werden und für die Überwa-

chung der Geschäftsführung bzw für das geprüfte Unternehmen von Bedeutung sind. Dies umfasst etwa festgestellte Organisationsmängel, Mängel im Bereich des internen Kontrollsystems oder sonstige relevante Hinweise.

Konzernabschlussprüfer trägt auch Verantwortung für einbezogene Einzelabschlüsse (§ 269 UGB)

Nach dem neuen § 269 Abs 2 UGB trägt der Konzernabschlussprüfer bei Prüfung des Konzernabschlusses nunmehr die volle Verantwortung für den Bestätigungsvermerk. Bislang hat sich die Prüfpflicht des Konzernabschlussprüfers nicht auf Jahresabschlüsse nach dem UGB und unter bestimmten Voraussetzungen auch nicht auf Jahresabschlüsse ausländischer Tochterunternehmen bezogen. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes sind die im Konzernabschluss zusammengefassten Jahresabschlüsse daraufhin zu prüfen, ob sie den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen.

Stärkere Anforderungen an die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers (§§ 269a, 270a UGB)

Grundsätzlich darf der Abschlussprüfer bei Gefährdung seiner Unabhängigkeit oder Unbefangenheit ein Unternehmen nicht prüfen. Neu ist jetzt, dass eine Gefährdung seiner Unabhängigkeit nicht nur dann vorliegt, wenn zwischen dem Abschlussprüfer selbst und der geprüften Gesellschaft eine mittelbare oder unmittelbare wirtschaftliche oder sonstige Beziehung besteht (vgl § 270 Abs 1 UGB), sondern auch dann, wenn der Abschlussprüfer Teil eines „Netzwerks“ ist. Dem UGB war bislang der Netzwerkbegriff unbekannt, weshalb die Umsetzung dieser Bestimmung der Abschlussprüferrichtlinie eines der Kernprobleme darstellte.

Österreich hat letztlich für den „Netzwerkbegriff“ eine dem deutschen Vorbild nachgebildete Regelung gewählt. Demnach liegt ein Netzwerk vor, wenn Personen bei ihrer Berufsausübung zur Verfolgung gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen für eine gewisse Dauer zusammenwirken. Dabei ist etwa auf gemeinsames Eigentum, gemeinsame Kontrolle oder gemeinsame Geschäftsführung, gemeinsame Nutzung einer Marke oder eine gemeinsame Geschäftsstrategie abzustellen.

Die Verantwortung für die Einhaltung der Unabhängigkeit und Unbefangenheit wird in erster Linie dem Abschlussprüfer auferlegt, da nur der Abschlussprüfer in der Lage ist, das Ausmaß der Einbindung in ein Netzwerk gemäß § 269a zu beurteilen. Etwas problematisch wird hingegen der Umstand bewertet, dass der Abschlussprüfer trotz Gefährdung der Unabhängigkeit oder Unbefangenheit den Prüfungsvertrag abschließen kann, sofern er „Schutzmaßnahmen“ zur Gewährleistung der Objektivität ergreift. Die Begriffe „Schutzmaßnahmen“ und „objektiver, sachverständiger und informierter Dritter“ bleiben sehr unbestimmt. Die getroffenen „Schutzmaßnahmen“ werden als ausreichend bewertet, wenn das ein „objektiver, sachverständiger und informierter Dritter“ so beurteilen würde.

Befristetes Tätigkeitsverbot des Abschlussprüfers von 2 Jahren bei Wechsel in das geprüfte Unternehmen (§ 271b UGB)

Auf europäischer Ebene wurde die Anstellung früherer Abschlussprüfer in dem geprüften Unternehmen als besonders kritisch erachtet. Zu groß ist nach Meinung der Kommission die Gefahr, dass „angenehme Prüfer“ mit einer lukrativen Anstellung belohnt werden. Nach der Richtlinie bzw § 271b UGB dürfen Abschlussprüfer künftig zwei Jahre nach dem Ende ihrer Tätigkeit keine Organfunktion oder leitende Stellung in der geprüften Firma einnehmen. Die Einhaltung dieser sogenannten Cooling-Off-Periode von 2 Jahren zur geprüften Gesellschaft, ist zur Aufrechterhaltung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers vernünftig. Sie gilt allerdings nur für Prüfer von „Unternehmen von öffent-

lichem Interesse“. Das sind solche, die kapitalmarktorientiert sind oder nach neuer Regelung (siehe Anhebung der Schwellenwerte nach § 221 UGB) mehr als 96,25 Mio Euro Bilanzsumme haben oder mehr als 192,5 Mio Euro Umsatzerlöse erzielen. Bei den anderen Unternehmen braucht es die Zustimmung durch den Aufsichtsrat, wenn der Abschlussprüfer innerhalb von zwei Jahren eine Organfunktion oder leitende Stellung im Unternehmen übernimmt (vgl § 95 AktG, § 30j GmbHG).

Verstärkte Einbindung des Aufsichtsrats in die Bestellung des Abschlussprüfers (§ 270 UGB)

Künftig soll der Aufsichtsrat maßgeblich bei Anbahnung und Abschluss des Vertrages mit dem Abschlussprüfer eingebunden sein. So sollen die Verhandlungen mit dem Prüfer in Bezug auf die einzelnen Vertragspunkte und das Entgelt durch den Aufsichtsrat selbst geführt werden. Ein „Absegnen“ des vom Vorstand ausgehandelten Prüfvertrages soll es somit nicht mehr geben. Wichtig ist auch, dass das vereinbarte Entgelt angemessen sein muss und an keinerlei Voraussetzungen oder Bedingungen geknüpft sein darf. Damit soll vermieden werden, dass die Abschlussprüfung mit lukrativen Beratungstätigkeiten verbunden wird.

Noch vor Erstattung des Wahlvorschlags durch den Aufsichtsrat ist der in einen Wahlvorschlag aufgenommene Abschlussprüfer verpflichtet, eine nach Leistungskategorien gegliederte Aufstellung über das für das vorangegangene Geschäftsjahr von der Gesellschaft erhaltene Entgelt vorzulegen, über die Einbeziehung in ein gesetzliches Qualitätssicherungssystem zu berichten sowie alle Umstände darzulegen, die die Unabhängigkeit oder Unbefangenheit gefährden könnten.

In diesem Zusammenhang ist auch der neue § 237 Z 14 erwähnenswert, der jetzt eine transparente Aufschlüsselung der Aufwendungen für den Abschlussprüfer vorschreibt (Aufwendungen für Prüfung des Jahresabschlusses, für Steuerberatungsleistungen, für andere Bestätigungsleistungen und für sonstige Leistungen).

Neben Änderungen im Unternehmensgesetzbuch werden im Rahmen des URÄG 2008 auch andere Unternehmensgesetze (zB Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, Genossenschafts-Gesetz, Genossenschafts-Revisionsgesetz) geändert. Neben der Aufwertung des Bilanzausschusses ist hier besonders die Aufwertung des Aufsichtsrats der Genossenschaft zu erwähnen.

Aufwertung des Bilanzausschusses zu einem Prüfungsausschuss bei „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ (§ 92 AktG, § 30g GmbHG, § 51 SEG, § 24 GenG)

Wie bereits oben erwähnt, werden Unternehmen rechtsformunabhängig dann als Unternehmen von öffentlichem Interesse bezeichnet, wenn sie kapitalmarktorientiert sind oder mehr als 96,25 Mio Euro Bilanzsumme haben oder mehr als 192,5 Mio Euro Umsatzerlöse erzielen. Der Prüfungsausschuss hat aus mindestens drei Mitgliedern des Aufsichtsrats zu bestehen und muss mindestens zwei Sitzungen im Geschäftsjahr abhalten. Mindestens ein Mitglied des Prüfungsausschusses muss ein sogenannter Finanzexperte sein, der über entsprechende Kenntnisse und praktische Erfahrung im Finanz- und Rechnungswesen und in der Berichterstattung verfügt. Selbstverständlich sind auch die ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsrat entsprechend der Drittelbeteiligung im Prüfungsausschuss vertreten. Zu den Aufgaben des Prüfungsausschusses zählen

- „die Überwachung des Rechnungslegungsprozesses;
- die Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, gegebenenfalls des internen Revisionssystems und des Risikomanagementsystems der Gesellschaft;
- die Überwachung der Abschlussprüfung und Konzernabschlussprüfung;

- die Prüfung und Überwachung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, insbesondere im Hinblick auf die für die geprüfte Gesellschaft erbrachten zusätzlichen Leistungen;
- die Prüfung und Vorbereitung der Feststellung des Jahresabschlusses, des Vorschlags für die Gewinnverteilung und des Lageberichts sowie die Erstattung des Berichts über die Prüfungsergebnisse an den Aufsichtsrat;
- gegebenenfalls die Prüfung des Konzernabschlusses und -lageberichts sowie die Erstattung des Berichts über die Prüfungsergebnisse an den Aufsichtsrat des Mutterunternehmens;
- die Vorbereitung des Vorschlags des Aufsichtsrats für die Auswahl des Abschlussprüfers.“

Aufwertung des Aufsichtsrats der Genossenschaft

Obwohl genossenschaftlich organisierte Unternehmen zu den größten Wirtschaftsunternehmen des Landes zählen und tausende ArbeitnehmerInnen beschäftigen, wurde der genossenschaftliche Aufsichtsrat über Jahre hinweg vernachlässigt. Im Genossenschaftsgesetz finden sich keine Regelungen über die innere Ordnung des Aufsichtsrats, es fehlen zustimmungspflichtige Geschäfte, mögliche Unvereinbarkeiten mit der Aufsichtsratsstätigkeit. Selbst eine Mindestanzahl an durchzuführenden Aufsichtsratssitzungen wird nicht vorgeschrieben.

Es ist daher besonders begrüßenswert, dass durch das URÄG 2008 nun auch im GenG eine den aktienrechtlichen Bestimmungen vergleichbare Regelung der inneren Ordnung des Aufsichtsrats eingeführt wird. Die Corporate Governance der Genossenschaft erfährt dadurch eine wesentliche Stärkung und für die Mitglieder des Aufsichtsrats bedeutet dies mehr Transparenz und Information. Außerdem wurde die Zweckverfolgung nationaler Genossenschaften mit dem Hinweis auf das Statut der Europäischen Genossenschaft auf soziale Zwecke ausgeweitet. Wesentliche Änderungen den Aufsichtsrat betreffend sind:

- Der Genossenschaftsvertrag kann die Bestellung des Vorstands durch den Aufsichtsrat vorsehen;
- Aufsichtsratspflichtige Genossenschaften (ab 40 ArbeitnehmerInnen) haben ein den Anforderungen des Unternehmens entsprechendes internes Kontrollsystem einzurichten;
- Jährliche Berichtspflicht des Vorstands über grundsätzliche Fragen der Geschäftspolitik einschließlich Vorschaurechnung an den Aufsichtsrat; weiters vierteljährliche Berichterstattung an den Aufsichtsrat (Quartalsberichte) sowie Sonderberichte bei wichtigem Anlass;
- Niederschrift über Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrats;
- Umlaufbeschlüsse sind nur zulässig, wenn kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht;
- Der Aufsichtsrat hat mindestens vierteljährlich Sitzungen abzuhalten;
- Jedes Aufsichtsratsmitglied kann eine Aufsichtsratssitzung verlangen;
- Zustimmungspflichtige Geschäfte.

2.2.5 Projekt „Verwaltungskostenreduktion für Unternehmen“ - AK befürchtet Abbau von Transparenz- und Informationsstandards

Helmut Gahleitner/Günter Horvath

In Österreich wurden in den Jahren 2006/2007 mit Millionenaufwand sämtliche Rechtsnormen auf ihre Kosten für Unternehmen untersucht. Die Arbeiterkammer (AK) hat zum Projekt vor allem in Bezug auf Konzeption und angewandte Methode der Kostenerhebung (Standardkostenmodell) mehrfach kritisch Stellung genommen. Mittlerweile liegen die Endergebnisse der Untersuchung vor. Am Beispiel der Ergebnisse für den Zuständigkeitsbereich Justiz soll aufgezeigt werden, dass eine Reduktion der Informationsvorschriften massiv die Aufrechterhaltung der geltenden Transparenz- und Informationsstandards gefährdet.

Eckpunkte der Arbeiterkammerkritik am Projekt „Verwaltungskosten senken“

Grundsätzlich sind Bemühungen zur Optimierung von Verwaltungsprozessen begrüßenswert, soweit es dadurch nicht zu einer Beschränkung der Schutzvorschriften für KonsumentInnen und Gläubiger kommt. Das Projekt „Verwaltungskosten senken für Unternehmen“, in welchem mit öffentlichen Geldern in Millionenhöhe sämtliche Rechtsnormen auf ihre Kosten für Unternehmen untersucht wurden, war in dieser Form viel zu teuer und ineffizient. Das zur Ermittlung verwendete Standardkostenmodell fokussierte lediglich auf die Frage, welche Kosten Unternehmen aus gesetzlichen Maßnahmen erwachsen. Die gesetzlichen Bestimmungen wurden demnach ausschließlich auf ihren Kostenfaktor für Unternehmen reduziert.

Im gesamten Projekt wurde der Nutzen oder Schutzzweck von Informationsverpflichtungen völlig außer Acht gelassen. Auf Grund der ausschließlichen Ausrichtung auf die Wirtschaftsseite bleiben die Interessen anderer Normunterwerfener (ArbeitnehmerInnen, KonsumentInnen, öffentliche Verwaltung, ...) unberücksichtigt und geraten zunehmend unter Rechtfertigungsdruck, da gegen notwendige gesetzliche Bestimmungen das Argument entstehender Verwaltungskosten ins Treffen gebracht wird.

Die Arbeiterkammer hat auf diesen Umstand wiederholt hingewiesen und gefordert, dass auch eine adäquate Bewertung des Nutzens einer Informationsvorschrift im Rahmen des Projekts mitberücksichtigt werden muss, weil nur auf Grundlage einer umfassenden Kosten-Nutzen-Analyse zweckmäßige Vorschläge für Einsparungen erarbeitet werden können.

Die praktischen Erfahrungen aus dem Erhebungsprozess haben deutlich die Schwächen des Standardkostenmodells gezeigt: In vielen Fällen war es überhaupt nicht möglich, die Kosten einzelner Bestimmungen zu ermitteln, da kein entsprechendes Datenmaterial vorlag und auch Unternehmen nicht über die dafür notwendige Prozesskostenrechnung verfügten. In vielen Bereichen kann nicht von einer Erhebung der Kosten, sondern nur von einer Schätzung mit vielen

unsicheren Parametern gesprochen werden. Daraus zeigt sich, dass die nunmehr veröffentlichten Ergebnisse eine „Scheingenauigkeit“ vorgeben und keinesfalls den Anforderungen einer empirischen Untersuchung standhalten.⁹⁹

Besonders kritisch sind die berechneten „Sowieso-Kosten“, also Kosten für Tätigkeiten, die Unternehmen auch dann weiterführen würden, wenn die gesetzliche Verpflichtung wegfällt, zu beurteilen (zB Gebrauchsinformationen, Buchführung). Diese Kosten bestimmen zwar wesentlich die Höhe der Verwaltungslasten für Unternehmen (= Verwaltungskosten minus „Sowieso-Kosten“), sind allerdings sowohl ihrer Höhe nach als auch in Bezug auf deren Berechnung äußerst fragwürdig. Die „Sowieso-Kosten“ sind zur Gänze Ergebnis einer hypothetischen Annahme und folglich auch nicht verifizierbar. Weiters kann in einem marktwirtschaftlichen Umfeld ein Unternehmer ohne Einbeziehung der Adressaten einer Informationsverpflichtung keine seriöse Aussage treffen, ob er auf eine gesetzliche Informationsverpflichtung verzichten könnte. In einer Marktwirtschaft ist Qualität und Quantität von Informationen davon abhängig, ob und inwieweit die anderen Marktteilnehmer, wie etwa KonsumentInnen im Bereich des Konsumentenschutzes oder Banken im Bereich der Rechnungslegung, danach verlangen. Ein Unternehmer, der sich nicht nach den Bedürfnissen der Stakeholder orientiert, wird in einer Marktwirtschaft schwer bestehen können.

Wie wichtig ein ganzheitlicher Ansatz gewesen wäre, zeigt auch der Ministerratsbeschluss vom 14. Februar 2007. Dieser hält fest, dass „die Senkung der Informationsverpflichtungen für Unternehmen [...] die berechtigten Schutzinteressen von Bürgern und Umwelt nicht beeinträchtigen“ darf. Es wäre wesentlich effizienter gewesen, im Vorfeld der Kostenerhebung den Zweck von Rechtsnormen zu prüfen, Prioritäten zu setzen und den unverzichtbaren Normenbestand aus Wirtschaftlichkeitsgründen vorweg von der Erhebung auszunehmen.

In diesem Zusammenhang ist auch die konkrete Festlegung auf das Ziel einer Verwaltungskostenreduktion um 25% absolut kritisch zu sehen. Es mag wohl Informationsverpflichtungen geben, die so umgestaltet werden können, dass sie eine geringere Belastung für 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 äußerst fragwürdig. Dies auch deshalb, weil die Verwaltungslasten für Unternehmen in Österreich nicht höher als jene in Großbritannien sind (jeweils 1,6% des Bruttoinlandsproduktes).

Anmerkungen zu den Ergebnissen des Berichts mit Schwerpunkt Bundesministerium für Justiz

Wie bereits darauf hingewiesen, zeichnen sich die im Folgenden ausgewiesenen Ergebnisse durch eine „Scheingenauigkeit“ aus, die keinesfalls den Anforderungen einer wissenschaftlichen empirischen Untersuchung standhalten.

Laut Ministerratsbericht vom 22. November 2007 wurden rund 500 Rechtsvorschriften und rund 5.700 Informationsverpflichtungen untersucht. Insgesamt belaufen sich auf der Grundlage des Standardkostenmodells die Verwaltungskosten auf 7,52 Mrd Euro oder 2,8% des Bruttoinlandsprodukts (Stand September 2007). Etwa die Hälfte der berechneten Verwaltungskosten (rund 3,2 Mrd Euro) sind so genannte „Sowieso-Kosten“. Netto bleiben für die österreichische Wirtschaft nach der abgeschlossenen Untersuchung 4,3 Mrd Euro oder 1,6% des Bruttoinlandsprodukts an Verwaltungslas-

⁹⁹ Die Arbeiterkammer war in der Konzeptionsphase des Projekts nicht eingebunden; ab Jänner 2007 wurde die Arbeiterkammer von einigen Bundesministerien zu Sitzungen der thematischen Begleitgruppen sowie vereinzelt zu den Expertenpanels eingeladen)

ten. Damit liegen die österreichischen Verwaltungslasten für Unternehmen auf dem Niveau von Großbritannien. Selbst das in Bezug auf Deregulierung und Liberalisierung oftmals als Vorbild bezeichnete Großbritannien weist ebenfalls 1,6% des Bruttoinlandsprodukts an Verwaltungslasten aus. Im Vergleich zu den Niederlanden mit 3,6% Verwaltungskosten sind die in Österreich anfallenden Verwaltungskosten sogar deutlich niedriger. Diese Beispiele sind Beleg dafür, dass Österreich im internationalen Vergleich auch im Hinblick auf die Verwaltungskosten bzw Verwaltungslasten sehr wohl gegenüber anderen EU-Staaten wettbewerbsfähig ist und die in der Vergangenheit eingeführten Verwaltungsvorschriften wohl überlegt waren.

Im Einzelnen verteilen sich die Verwaltungskosten bzw Verwaltungslasten auf die einzelnen Bundesministerien wie folgt:

Tabelle 5: Verwaltungskosten- bzw Verwaltungslastenverteilung

Bundesministerium	Verwaltungskosten in 1.000 Euro	Verwaltungslasten (Verwaltungskosten - „Sowieso-Kosten“) in 1.000 Euro
BMF	1.782.850	1.213.400
BMWA	2.077.550	993.660
BMJ	1.824.380	812.020
BMGFJ	610.980	425.100
BMSK	425.080	365.910
BMLFUW	242.170	207.540
BMVIT	423.900	183.840
BA	68.870	58.374
BMI	64.020	45.049
BMUKK	875	815
BMWF	165	165
BMLV	137	137
BMeiA	0	0
Summe	7.520.977	4.306.010

Wie aus der Aufstellung der Tabelle ersichtlich ist, verteilt sich der Großteil der errechneten Verwaltungslasten (rd 70%) auf die Bundesministerien für Wirtschaft und Arbeit, für Finanzen und für Justiz. Nachfolgend soll am Beispiel der Bundesministeriums für Justiz gezeigt werden, dass in den Bereichen Rechnungslegung und Konsumentenschutz die Rücknahme von Informationsvorschriften nur auf Kosten von Transparenz- und Informationsstandards gehen kann.

Für das Bundesministerium für Justiz (BMJ) wurden Verwaltungskosten in Höhe von insgesamt 1,82 Mrd Euro berechnet. Der Großteil der ermittelten Verwaltungskosten sind „Sowieso-Kosten“ (rd 0,99 Mrd Euro), die so genannten „Verwaltungslasten“ für die österreichische Wirtschaft belaufen sich im Bereich Justiz auf 0,81 Mrd Euro, davon entfallen auf die Rechnungslegung 0,54 Mrd Euro, auf den Konsumentenschutz 0,06 Mrd Euro. Auf der Grundlage der berechneten „Verwaltungslasten“ sollen nun Informationsvorschriften im Ausmaß von 25% gekürzt werden. Diese Kürzungen sind aus mehreren Gründen nicht zu realisieren, ohne die Informations- und Transparenzstandards massiv zu reduzieren:

- Wie in der Untersuchung ausgeführt, sind 75% der Verwaltungsvorschriften auf Grundlage von Gemeinschaftsrecht induziert. Die europäischen Vorschriften in Bezug auf Gesellschaftsrecht und Rechnungslegung stellen lediglich Mindeststandards dar und lassen keinen Spielraum zu deren Absenkung. Managementinformationssysteme, Budgetierung, Kostenrechnung oder Kalkulation bauen auf ein sorgfältiges Rechnungswesen auf. Die derzeit geltenden Vorschriften für eine nachhaltige Unternehmensentwicklung sind jedenfalls notwendig und aus Sicht der Arbeiterkammer überwiegend „Sowieso-Kosten“.
- Vereinfachungen im Bereich der Rechnungslegung dürfen nach Meinung der Arbeiterkammer nicht zu Lasten von Transparenz und Publizität gehen. Der Nutzen eines sorgfältig erstellten, geprüften und veröffentlichten Jahresabschlusses ist unabhängig von der Größe des Unternehmens für die Stakeholder (Beschäftigte, Gläubiger, Kunden, Öffentlichkeit) von großer Bedeutung. Zu berücksichtigen ist auch, dass durch Basel II und der damit verbundenen Verbesserung des Ratingprozesses der Kreditinstitute, die Qualität der Rechnungslegung einen direkten und unmittelbaren Einfluss auf die Kreditkosten des Unternehmens hat. Die österreichischen Klein- und Mittelunternehmen sind stark fremdkapitalorientiert. Verteuerungen der Kredite aufgrund der Herabsetzung von Rechnungslegungsstandards könnten die erhofften Einsparungen im Verwaltungsbereich übersteigen. Auch potenzielle Investoren etwa im Private-Equity-Bereich werden zunehmend zu Adressaten von Jahresabschlüssen. Verringerte Transparenz und Publizität würden auch hier kontraproduktiv wirken.
- Kostensenkungen im Bereich des Rechnungswesens gehen jedenfalls zu Lasten der Qualität. So würde etwa eine Reduzierung der Kosten für die Jahresabschlussprüfung auf die „Sowieso-Kosten“ von 30 Mio Euro eine massive Verschlechterung der Prüfungsqualität bedeuten.
- Die Vorschriften im Konsumentenschutz (zB Fernabsatz) betreffen im Wesentlichen „Sowieso-Kosten“ (Informationen sind notwendig für einen erfolgreichen Geschäftsabschluss). Konsumentenschutzvorschriften berühren darüber hinaus das Schutzinteresse der BürgerInnen und stehen nach dem Ministerratsbeschluss vom 14. Februar 2007 nicht zur Disposition.

Das BMJ schlägt jetzt im Rahmen der Novellierung des Unternehmensrechtsänderungsgesetzes 2008 mit dem Hinweis auf das Projekt „Verwaltungskosten senken für Unternehmen“ eine Erhöhung der Schwellenwerte für die Einordnung in kleine, mittelgroße und große Kapitalgesellschaften von mehr als 30% vor. Folge dieser Anhebung der Schwellenwerte ist eine drastische Reduzierung von Abschlussprüfungen und Transparenzstandards. Es ist ernstlich zu befürchten, dass das Projekt „Verwaltungskosten senken“ zu einem Kahlschlag von wirkungsvollen Instrumenten der Insolvenzprophylaxe führt. Eine drastische Reduzierung von Abschlussprüfungen und Transparenzstandards birgt augenscheinlich die eminente Gefahr in sich, dass Unternehmensinsolvenzen steigen, Arbeitsplätze verloren gehen und hohe volkswirtschaftliche Kosten entstehen. Außerdem zerstört die geplante drastische Anhebung der Schwellenwerte, die in den letzten Jahren durchgeführte Stärkung der Corporate Governance in den KMUs.

Vorschlag der Arbeiterkammer

Um die Auswirkungen der Gesetzgebung für die Betroffenen besser als bisher beurteilen zu können, schlägt die Arbeiterkammer anstatt der Erarbeitung von Maßnahmen zur Kostenreduzierung anhand des Standardkostenmodells vor, die bislang nur auf Kostenauswirkungen für die Ressorts beschränkte Gesetzesfolgenabschätzung zu einem modernen Monitoringinstrument auszubauen. Dieses sollte auch ermöglichen, Wertungswidersprüche, Regelungszielkonflikte, einander störende,

kontraproduktive Wirkungen von Gesetzgebungsvorhaben - möglichst ex-ante - sichtbar zu machen und in weiterer Folge reduzieren zu können. Außerdem sollte es generell möglich sein, Daten über die Vollziehung der Gesetze zu generieren, um dem Gesetzgeber und der öffentlichen Diskussion Fakten für die mögliche Fortentwicklung von Gesetzen zu liefern.

Im Übrigen ist es die Aufgabe der gesetzlichen und freiwilligen Interessenvertretungen (WKÖ, ÖGB, AK, Landwirtschaftskammer, Rechtsanwaltskammer etc) auf die Auswirkungen gesetzlicher Vorschriften hinzuweisen, etwa auch darauf, dass aus diesen Vorschriften finanzielle Belastungen resultieren können. Der Gesetzgeber sollte sich darauf konzentrieren, aus den eingelangten Positionierungen die entsprechenden Schlüsse zu ziehen.

2.2.6 Die Öffnungszeitengesetz-Novelle 2007¹⁰⁰

Hannes Schneller

An der Schnittstelle von Wirtschaftslenkung (Gewerberecht) und Arbeitsrecht gelegen, weist die Regelung der Ladenöffnungszeiten eine beachtliche Dynamik auf. Das in seiner Struktur und Regelungssystematik völlig neu gestaltete Öffnungszeitengesetz (ÖZG) 2003 war erst am 1.8.2003 in Kraft getreten (und die nachfolgenden Verordnungen der Landeshauptleute zumeist erst mit dem Jahr 2004) - und schon schickte der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Anfang 2007 einen neuerlichen Novellierungsentwurf in Begutachtung. Wieder einmal war ein echter Paradigmenwechsel geplant, diesmal zurück zu einer bundeseinheitlichen Regelung, also zum Status vor der Novelle 2003. Die mit dem ÖZG 2003 eröffneten Verordnungsermächtigungen der Landeshauptleute, wonach diese die Offenhaltezeit von wöchentlich 66 auf 72 Stunden ausdehnen und den Öffnungszeitenrahmen durch Verordnung einschränken konnten, gibt es seit dem Inkrafttreten der Novelle am 1.1.2008 nicht mehr. Bis auf den Landeshauptmann von Niederösterreich hatten alle Landeshauptleute im Sinne einer Abwägung zwischen Konsumenteninteressen und einer familienfreundlichen Sozialpolitik von der Möglichkeit einer weitgehenden Beibehaltung der Ladenschlusszeit 19 Uhr 30 auch Gebrauch gemacht (siehe Tabelle unten), ohne dass nennenswerte „Kaufkraftabflüsse“ beklagt worden wären. Offenbar war das politische Kalkül der ÖZG-Wiederverlautbarung 2003, dass es zu einem Wettbewerb der Bundesländer in Richtung immer ausgedehnterer Öffnungszeiten kommen werde, nicht aufgegangen.¹⁰¹

In den Erläuterungen der Regierungsvorlage hieß es zwar, dass sich der Gesetzgeber mit der angestrebten Reform im Rahmen der Sozialpartnereinigung „Wachstum und Vollbeschäftigung“ vom Dezember 2006 bewege, dem war aber nicht so. Denn die Aufhebung der beiden oa Verordnungsermächtigungen war zwischen den Sozialpartnern nicht akkordiert worden. Die Sozialpartner hatten sich zwar für eine grundsätzliche Gesamtoffenhaltezeit von 72 Stunden ausgesprochen, die Reduzierbarkeit auf bis zu 66 Stunden sollte aber - in Kombination mit einem Nahversorgungssicherungspaket - weiterhin bestehen. In diesem Zusammenhang soll jedoch nicht verhehlt werden, dass die sozialpartnerschaftlich vereinbarte Einführung eines Mehrarbeitszuschlags für Teilzeitbeschäftigte (§ 19d AZG idF BGBl I 61/2007) ebenfalls am 1.1.2008 in Kraft getreten ist und diese Verbesserung in einem - nach Branchen betrachtet - überdurchschnittlichen Ausmaß (weiblichen) Handelsangestellten zugute kommt. Höhere Verwaltungsstrafsätze, die Hemmung von Verfallsfristen und einfachere Regelungen über den Abbau von Zeitguthaben ergänzen diese sozial ausgewogene Weiterentwicklung des Arbeitszeitgesetzes (AZG). Unter dem Strich also eine akzeptable Reform der gewerberechtlichen und arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen im Einzelhandel.

Der Sonntag bleibt arbeitsfrei

In den Erläuterungen der Regierungsvorlage wird ausdrücklich betont, dass die geltenden Bestimmungen betreffend der Sonn- und Feiertagsruhe beibehalten werden. Es bleibt bei den bestehenden, restriktiv zu interpretierenden¹⁰² Ausnahmen für Bahnhöfe und Tourismusorte. Damit dürfte die in den Jahren 2001/2002 intensiv geführte Debatte um die angebliche Konkurrenzierung des

¹⁰⁰ Vgl. Das Recht der Arbeit, DRdA Heft 1/2008.

¹⁰¹ Vgl. „Öffnungszeitengesetz 2003 - Auf dem Weg zum Konkurrenz-Föderalismus?“, Schneller, DRdA 2003, 594ff.

¹⁰² Vgl. die VwGH-Entscheidung V 80/05-10 vom 6.12.2005, mit der der Versuch einer Handelskette, am Linzer Hauptbahnhof mehr als 80 qm Verkaufsfläche sonntags offenzuhalten, unterbunden wurde.

Österreichischen Handels durch grenznahe Einkaufszentren in der Tschechischen Republik, der Slowakei und Ungarn und die daraus sich ergebende Notwendigkeit einer zumindest fallweisen Sonntagsöffnung wohl vom Tisch sein.

Die wöchentliche Gesamt-Offenhaltezeit wird bundesweit mit 72 Stunden festgesetzt

Wie oben angesprochen, entspricht das nur zum Teil dem Sozialpartnerübereinkommen „Wachstum und Beschäftigung“.

Da auch mit 72 Stunden der Offenhalterahmen (87 Stunden) nicht „ausgefüllt“ werden kann, werden sich vermutlich Einkaufszentren- und Einkaufsstraßen-Praxen (bzw -zwänge in den Mietverträgen der Einkaufszentren) herausbilden, an welchen Tagen bis 20:00 Uhr oder 21:00 Uhr offen gehalten wird (werden muss). Ein tägliches Offenhalten bis 21:00 Uhr bzw samstags bis 18:00 Uhr, würde sich wegen der 72 Stunden-Grenze nur ausgehen, wenn erst um ca 8:30 Uhr täglich aufgesperrt, oder aber eine Mittags-Schließung vorgenommen wird (8:30 Uhr bis 21:00 Uhr = 12,5 Stunden, mal 5 = 62,5 Stunden; es verbleiben somit 9,5 Stunden für den Samstag). Der daraus resultierenden Gefahr „zerrissener Arbeitstage“, soll laut den zuständigen Fachgewerkschaften auf kollektivvertraglicher Ebene begegnet werden.

Verkaufsstellen für Bäckereiprodukte, Naturblumen und Obst, können, auf Grundlage einer Verordnung der Landeshauptleute, allerdings länger offen halten, ohne dass hierfür eine gesetzliche Maximalzeit geregelt wäre.

Vereinheitlichung der allgemeinen Offenhalte(rahmen)zeiten an Werktagen

Die im Wesentlichen ab 2004 bis zum Jahresende 2007 geltende Regelung aufgrund der unterschiedlichen Verordnungen der Landeshauptleute sah folgendermaßen aus:

Tabelle 6: Regelungen aufgrund von Verordnungen der Landeshauptleute

Bundesland	Montag bis Freitag	Samstag	wöchentliche Öff- fenhaltezeit
Wien	6:00 bis 19:30 Uhr 2 Wochentage bis 21:00 Uhr	6:00 bis 18:00 Uhr	66 Stunden
Niederösterreich	5:00 bis 21:00 Uhr	5:00 bis 18:00 Uhr	66 Stunden
Burgenland	6:00 bis 19:30 Uhr 1 Wochentag bis 21:00 Uhr	6:00 bis 18:00 Uhr	66 Stunden
Vorarlberg	6:00 bis 19:30 Uhr 1 Wochentag bis 21:00 Uhr	6:00 bis 17:00 Uhr	66 Stunden (in Kerngebieten 72 Stunden)
Oberösterreich	6:00 bis 19:30 Uhr	6:00 bis 17:00 Uhr	66 Stunden
Salzburg	6:00 bis 19:30 Uhr	6:00 bis 17:00 Uhr	66 Stunden
Tirol	6:00 bis 19:30 Uhr (an Do bis 21:00 Uhr befristet bis 1.3.2008)	6:00 bis 17:00 Uhr	66 Stunden
Steiermark	6:00 bis 19:30 Uhr	6:00 bis 17:00 Uhr	66 Stunden
Kärnten	6.00 bis 19.30 Uhr	6:00 bis 17:00 Uhr	66 Stunden

Seit 2008 können nun bundesweit einheitlich die Verkaufsstellen (Läden) an Montagen bis Freitagen von 6:00 Uhr bis 21:00 Uhr und an Samstagen von 6:00 Uhr bis 18:00 Uhr offen halten. Unter Verkaufsstellen für den Detailverkauf in Läden fallen wie bisher sämtliche Einrichtungen, die der Gewerbeordnung unterliegen (nicht also zB Apotheken). Neu geregelt wurde die „Legalisierung“ einer seit jeher bestehenden Praxis, nämlich des Detailverkaufs („über die Gasse“) in Konditoreien, da diese Form des Verkaufs bisher auch dem Ladenöffnungsgesetz bzw Öffnungszeitengesetz unterlag.

Anstelle des bisherigen Rahmenzeitenbeginns 5:00 Uhr wurde somit 6:00 Uhr festgelegt. Jedoch dürfen Bäckereibetriebe ab 5:30 Uhr offen halten und für Blumengeschäfte, Süßwarenhandlungen sowie Obst- und Gemüseläden kann - wie schon bisher - eine Samstagsöffnung nach 18:00 Uhr durch Verordnung festgelegt werden (§ 4a Abs 2 anstelle des bisherigen § 4 Abs 4).

Besondere Öffnungszeiten für Pendler, Tourismusgebiete und „Einkaufsevents“

Unsere postmoderne Freizeitgesellschaft braucht offensichtlich nicht nur spezifische Öffnungsregelungen, sondern auch die ihr angemessene gesetzgeberische Terminologie: Aus Verkaufsveranstaltung wurde „Einkaufsevent“ (auf den Begriff „Shoppingevent“ für das nunmehr zugelassene „Late-Night-Shopping“ wollte man sich offenbar noch nicht festlegen). Im neu eingefügten § 4a des ÖZG 2003 idF der Novelle 2007 ist nun geregelt, dass die Landeshauptleute durch Verordnung¹⁰³ Folgendes regeln können, sofern

- die Interessenvertretungen der ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberInnen angehört und
- die Einkaufsbedürfnisse der Bevölkerung, der PendlerInnen, der TouristInnen sowie „besondere regionale und örtliche Gegebenheiten“ berücksichtigt wurden:
 - a) Öffnung ab 5 Uhr oder
 - b) Öffnung über 21:00 Uhr hinaus in „besonders wichtigen Tourismusorten oder touristisch besonders wichtigen Teilen von Orten“ oder
 - c) Öffnung „am Tag der Veranstaltung“ über 21:00 Uhr hinaus aus Anlass von Orts- und Straßenfesten, insbesondere in historischen Ortskernen - also dem Gesetzeswortlaut gemäß nicht für Einkaufszentren oder
 - d) vor 6:00 Uhr bzw nach 21:00 Uhr Öffnung von Verkaufsstellen in unmittelbarer Marktnähe während der Marktzeiten (um Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten dieser Läden zu vermeiden).

Einkaufsevents an Samstagen nach 18 Uhr fallen weiterhin unter den unveränderten § 5 ÖZG („Sonderregelungen für das Wochenende und für Feiertage“).

Die übrigen Bestimmungen des ÖZG bleiben im Wesentlichen unverändert

Die Mindest-Strafsätze nach § 27 Arbeitsruhegesetz (ARG) - auf den der § 11 ÖZG zusätzlich zu den Strafbestimmungen der GewO verweist - werden sich ab 1.1.2008 erhöhen (von 36 Euro auf 72 Euro; im Wiederholungsfall beginnen sie bei 145 Euro; höchster Strafsatz ist jeweils 2.180 Euro). Auch ein Verstoß gegen jede auf Grundlage des ÖZGs erlassene Verordnung, fällt nun ausdrücklich unter die Strafdrohung.

¹⁰³ Diese kann sich auf das ganze Bundesland oder ein Teilgebiet erstrecken (Gemeinden sich anzuhören); sie kann für das ganze Jahr oder für Saisonen oder bestimmte Tage gelten; sie kann beschränkt auf bestimmte Waren erlassen werden (§ 4a Abs 3).

2.2.7 Maßnahmenkatalog zur Stärkung der Transparenz von Vorstandsbezügen

Helmut Gahleitner/Heinz Leitsmüller

Sowohl in Österreich als auch international werden die explodierenden Vorstandsbezüge zunehmend kritisch bewertet. Die Managergehälter haben mittlerweile allseits kritisierte Rekordhöhen erreicht und selbst bei vorzeitiger Abberufung werden den erfolglosen Vorständen noch Millionenbeträge bezahlt. Viele namhafte Vertreter aus Politik und Wirtschaft verlangen jetzt verstärkte Offenlegungsvorschriften, andere fordern darüber hinaus eine Einkommensobergrenze bei Managerbezügen. Auch die Arbeiterkammer hat ein entsprechendes Maßnahmenpaket erarbeitet, das im Folgenden überblickshaft dargestellt werden soll.

Manager verdienen das 41-fache des Durchschnittseinkommens

Wie sehr die Einkommensschere zwischen den Managergehältern und Bezügen von ArbeitnehmerInnen auseinanderdriftet, zeigt die jüngste Auswertung der österreichischen ATX-Unternehmen anhand der veröffentlichten Geschäftsberichte 2006. Demnach ist von 2005 auf 2006 der Vorstandsbezug um 14,8% gestiegen und beträgt mittlerweile das 41-fache des Durchschnittseinkommens eines ATX-Unternehmens.

Die Zahlen für das Jahr 2007 liegen zwar noch nicht vor, die Einkommensschere wird sich aber weiter auseinander entwickeln. Da letztlich sämtliche Gehälter aus der von allen Beschäftigten erwirtschafteten Wertschöpfung des Unternehmens zu finanzieren sind, widerspricht diese Entwicklung völlig den Grundsätzen einer fairen und gerechten Einkommensverteilung.

Österreich hinkt internationalen Standards nach

Die Arbeiterkammer (AK) fordert bereits seit mehreren Jahren in Anlehnung an europäische Standards (zB Deutschland) eine gesetzliche Verpflichtung zur Einzelveröffentlichung von Vorstandsbezügen (zuletzt im Rahmen der Begutachtung des Unternehmensrechtsänderungsgesetzes 2008). Auch die Europäische Kommission hat die Notwendigkeit der Einzelveröffentlichung von Vorstandsbezügen in einer Empfehlung zum Ausdruck gebracht. Entsprechend der Leitlinien der Europäischen Kommission sollen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass börsennotierte Unternehmen ihr Vergütungssystem für den Vorstand offen legen und durch Einzelveröffentlichung der Vorstandsgehälter die notwendige Transparenz sicherstellen (Empfehlung vom 14. Dezember 2004 zur Einführung einer angemessenen Regelung für die Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften, 2004/913/EG).

Die österreichischen Regeln im Corporate-Governance-Kodex sind völlig zahnlos. Es findet sich lediglich eine weiche Empfehlung (die sogenannte R-Regel) zur Einzelveröffentlichung. Die empirischen Untersuchungen der AK über die Einhaltung des Kodex zeigen, dass sich nur eine absolute Minderheit von 14 Unternehmen an diese Empfehlung hält.

Angesichts der aktuellen Debatte, und der nicht zu tolerierbaren Entwicklung bei den Vorstandsbezügen, besteht dringender Handlungsbedarf für mehr Transparenz und Klarheit.

Maßnahmenkatalog zu mehr Transparenz und Klarheit

Gesetzliche Verpflichtung zur Einzelveröffentlichung von Vorstandsbezügen

Aus Sicht der AK sollten die börsennotierten Unternehmen und die großen im öffentlichen Interesse stehenden Unternehmen gemäß § 271a Abs 1 UGB (Unternehmensgesetzbuch) in die gesetzliche Verpflichtung zur Einzelveröffentlichung von Vorstandsbezügen einbezogen werden.

Im Einzelnen hat eine gesetzliche Regelung folgende Mindestinformationen über die Zusammensetzung eines Vorstandsbezugs zu enthalten:

- Angaben zum relativen Gewicht der fixen und variablen Gehaltsbestandteile;
- Aktien und Aktienbezugsrechte bzw sonstige Gewinnbeteiligungen die gewährt werden;
- Beiträge zu zusätzlichen Altersversorgungssystemen;
- Kredite, Vorauszahlungen oder Bürgschaften für einzelne Vorstandsmitglieder;
- Höhe der Beendigungsansprüche bei vorzeitiger Vertragsauflösung (Abfindungen, Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art);
- Sonstige Vergütungsbestandteile (zB Dienstfahrzeug oder -wohnung).

Die verpflichtende Einzelveröffentlichung von Vorstandsbezügen für börsennotierte und große Gesellschaften nach § 271a Abs 1 UGB sollte in § 239 UGB (Pflichtangaben über Organe und Arbeitnehmer) verankert werden.

Verstärkte Einbindung der Hauptversammlung bei Überprüfung der Angemessenheit der Vorstandsbezüge

Nach der Wahl des Vorstands durch den Gesamtaufsichtsrat erfolgt die Ausarbeitung der Anstellungsverträge regelmäßig im Aufsichtsratspräsidium. Oftmals gehören dem Aufsichtsratspräsidium Mitglieder an, die gleichzeitig agierende Vorstandsmitglieder in anderen Gesellschaften sind. Da die Höhe der Vorstandsbezüge von verschiedenen Parametern abhängt (Branche, Größe der Unternehmen, generelle Gehaltsentwicklungen etc), bestimmen letztlich die Vorstandsmitglieder im Aufsichtsratspräsidium indirekt auch über ihre Gehaltsentwicklung ab. Dieser Umstand erfordert jedenfalls erhöhte Transparenz, um etwaige Interessenskonflikte möglichst hintanzuhalten.

Die AK sieht in einer verstärkten Einbindung der Hauptversammlung ein wirksames Instrument, um die Angemessenheit von Vorstandsbezügen zu gewährleisten. Vorgeschlagen wird daher, dass auf Verlangen der Hauptversammlung umfassend über die Zusammensetzung der Vorstandsbezüge zu berichten ist.

Abschaffung der steuerlichen Begünstigung von Stock-Option-Plänen

Mit dem Kapitalmarktoffensivgesetz wurde im Jahr 2001 eine steuerliche Begünstigung für sogenannte Stock-Options-Modelle eingeführt. Diese Begünstigung kommt in der Praxis zum überwiegenden Teil einem kleinen Kreis von Spitzenmanagern zugute. Der Großteil der ArbeitnehmerInnen profitiert hingegen von dieser Steuerbegünstigung nicht. Durch diese Begünstigung werden Gewinne aus Aktienoptionen (Stock-Options) im Ausmaß von bis zu 50% von der Einkommenssteuer be-

freit.¹⁰⁴ Diese Steuerbegünstigung, die sachlich nicht zu rechtfertigen ist, ist daher wieder rückgängig zu machen. Die Umsetzung sollte im Zuge der Steuerreform 2010 erfolgen.

Gesamtbelastung aus Stock-Options ist transparenter zu gestalten (§239 UGB)

Der § 239 Abs 5a UGB zählt relativ umfassende Informationen in Bezug auf die Einräumung von Aktienoptionen auf. Trotz dieser gesetzlich verankerten Informationsverpflichtungen ist die jährliche Belastung des Unternehmens aus der Einräumung von Aktienoptionen für die Führungsebene nicht ersichtlich. Die Bundesarbeitskammer (BAK) fordert deshalb einen Ausweis der tatsächlichen jährlichen Belastungen des Unternehmens durch die Einräumung von Stock-Options. Dazu zählen neben Angaben über die in der Gewinn- und Verlustrechnung wirksamen Aufwendungen auch Angaben über Cash-Flow wirksame Kapitalabflüsse (zum Beispiel, dass bei Gewährung von Optionen im Rahmen einer Kapitalerhöhung dem Unternehmen zwar kein Aufwand entsteht, jedoch Geldmittel aus der Kapitalerhöhung verloren gehen).

Erarbeitung von Kriterien der Angemessenheit von Managergehältern

Der Arbeitskreis für den Corporate-Governance-Kodex unter dem Vorsitz des Regierungsbeauftragten für den Kapitalmarkt, Schenz, soll sich dieser Thematik annehmen und Kriterien erarbeiten, die für die Beurteilung der Angemessenheit von Managergehältern maßgeblich sind. Dabei sind auch Maßstäbe zu entwickeln, die als Orientierung für Obergrenzen sowohl bei den laufenden Bezügen, aber auch bei Abfertigungen, Abfindungen, Pensionsregelungen etc herangezogen werden können. Ein wichtiges Kriterium ist dabei die Höhe der Vorstandsgehälter im Verhältnis zu den durchschnittlichen Personalaufwendungen.

Der Kodex sollte sodann im Rahmen einer „comply or explain“-Regel anordnen, im Anhang des Geschäftsberichts zu veröffentlichen, ob und inwieweit die Managergehälter diesen Kriterien entsprechen.

Nachhaltige Kriterien statt Orientierung an den Aktienkursen

Bei den börsennotierten Gesellschaften sind die variablen Anteile der Vorstandsgehälter meistens direkt an den Aktienkurs gekoppelt. Durch die Ausgabe von Stock-Options wird das Kriterium „Entwicklung des Aktienkurses“ noch verstärkt. Die Folge ist, dass durch die Koppelung an den Aktienkurs kurzfristig orientierte Maßnahmen, wie Umstrukturierungen, Beschäftigtenabbau, Übernahmen von Unternehmen, in den Vordergrund rücken. In vielen Fällen kann durch diese kurzfristigen Maßnahmen der Unternehmenswert nicht nachhaltig gesichert werden.

Bei der Gestaltung der variablen Anteile der Vorstände sind statt einer Koppelung an den Aktienkurs nachhaltige Kriterien aufzunehmen. Unternehmen, die soziale Verantwortung (Schlagwort CSR - Corporate Social Responsibility) ernst nehmen, dürfen ihre Vorstände nicht alleine nach finanziellen Kriterien entlohnen, es müssen auch soziale und ökologische Kriterien berücksichtigt werden. Dabei darf das Kriterium „Schaffung von neuen Arbeitsplätzen“ in keinem Kriterienkatalog fehlen. Die Umsetzung dieser Maßnahme sollte im Corporate-Governance-Kodex als „comply or explain“-Regel erfolgen.

¹⁰⁴ Die Begünstigung kommt nur insoweit zur Anwendung, als der Wert der Beteiligung im Zeitpunkt der Einräumung der Option den Betrag von 36.400 Euro nicht übersteigt.

2.2.8 Überlegungen zur geplanten GmbH-Reform

Helmut Gahleitner

Das Bundesministerium für Justiz hat im Jänner 2008 ein Symposium zur geplanten GmbH-Reform veranstaltet. Im Rahmen einer Podiumsdiskussion konnten auch die Sozialpartner, Wirtschaftskammer und Arbeiterkammer, ihre Überlegungen präsentieren. Nachstehend ein Überblick über die Anliegen der Arbeiterkammer hinsichtlich einer GmbH-Reform.

GmbH hat große Bedeutung im Wirtschaftsleben

Die GmbH hat im heutigen Wirtschaftsleben eine große Bedeutung. Seit ihrer Einführung im Jahr 1906 ist ihre Zahl ständig gestiegen. Gab es im Jahr 1972 rund 9.000 GmbHs, so zählte man 1982 rund 33.000 GmbHs, im Jahr 1992 74.000 GmbHs und heute sind rund 110.000 GmbHs in Österreich registriert. Diese Erfolgsgeschichte ging einher mit zahlreichen Novellierungen, wobei diese im Regelfall immer von einem Grundsatz geleitet waren, nämlich die Corporate Governance der GmbH zu stärken, den Gläubigerschutz zu verbessern und gleichzeitig die gesellschaftsrechtliche Flexibilität der GmbH aufrechtzuerhalten. Die Zahlen zeigen, dass diese rechtspolitischen Entscheidungen richtig waren, und die GmbH heute sowohl für den klein- und mittelbetrieblichen Sektor, aber auch für große Konzern-Tochtergesellschaften, eine beliebte Rechtsform ist.

Englische Limited hat bereits stark an Attraktivität verloren

Die nunmehrige Reformdiskussion wird angetrieben von der Angst, die englische Private Limited Company (Limited) könnte nun das Land überschwemmen, weshalb nun gefordert wird, die GmbH drastisch zu deregulieren. Die Kernelemente dabei sind: Reduzierung des Mindestkapitals, Erleichterungen und Vereinfachung von Unternehmensgründungen wie etwa durch die Aufgabe des Notariatsaktes oder Beschleunigung der Registereintragung.

Wirtschaftsanwälte haben die englische Private Limited Company mit den Argumenten „billig“ (keine notarielle Beurkundung, kein Grundkapital) und „einfach“ (Musterstatut) als Alternative zur GmbH angeboten, und manche sind diesem Irrglauben gefolgt.

Mittlerweile ist eines klar: Die englische Limited ist nicht so billig wie es auf den ersten Blick erscheint. Die laufenden Kosten für die Erstellung des Jahresabschlusses in England und in Österreich, für die Rechtsberatung, die Bestellung örtlicher Repräsentanten etc, sind erheblich und auch die Haftung der Geschäftsführer im Insolvenzfall greift früher als bei einem GmbH-Geschäftsführer.

In Deutschland ist seit 2006 die Limited im Wirtschaftsleben stark rückläufig, und auch in Österreich hat sie sich nicht als Alternative zur GmbH erwiesen. Aus einer Untersuchung der Arbeiterkammer aus dem Jahr 2006 geht hervor, dass die rund 600 - 700 in Österreich eingetragenen Limiteds zu meist Kleinunternehmen mit weniger als 2 Beschäftigten sind; weiters ist noch bemerkenswert, dass bei 27% der analysierten Limiteds ein Zusammenhang mit Insolvenz oder vorherigem Konkurs eines Gesellschafters feststellbar war.

Besonders problematisch erscheint allerdings die kurze Lebensdauer der Limited. Zahlen aus Deutschland bestätigen, dass 50% der vor einem Jahr getätigten Anmeldungen und fast 95% der vor zwei Jahren angemeldeten Limiteds bereits wieder abgemeldet worden sind. Zum Vergleich: Im Durchschnitt überleben nach zwei Jahren 71% aller neu gegründeten deutschen Unternehmen.

Die Schlussfolgerung daraus ist klar: Es kann nicht das Ziel einer GmbH-Reform sein, dass nach Abschluss der Reform die Konkurse von GmbHs massiv zunehmen und eine Sozialisierung der Verluste stattfindet, und zwar zu Lasten der ArbeitnehmerInnen, der gesetzlichen Gläubiger - wie Sozialversicherung und Fiskus - und der sonstigen Gläubiger. Die Reform darf jedenfalls nicht auf Kosten des Gläubigerschutzes gehen.

Mindestkapital der GmbH erfüllt wichtige Funktionen

Für die Arbeiterkammer ist es wichtig, dass eine Reform der GmbH weiterhin an einem gesetzlichen Mindestkapital festhält, das diese Bezeichnung verdient. Eine Reduzierung des Kapitals von 35.000 auf 10.000 Euro ist unseres Erachtens zu viel; zu groß ist die dabei entstehende Lücke beim Gläubigerschutz. Es gilt der Grundsatz: Je geringer das Mindestkapital, desto mehr verlagert sich das Risiko auf die Gläubiger. Warum ist uns ein ausreichendes Mindestkapital so wichtig:

- Die Mindestkapital-Ausstattung dient gerade in der Anfangsphase der Insolvenzprophylaxe und damit dem Gläubigerschutz;
- Das Privileg der Haftungsbeschränkung in der GmbH erfordert auch einen substanziellen Risikobeitrag des Gesellschaftsgründers, ansonsten könnte man gleich jede Rechtsform, auch den nicht protokollierten Einzelunternehmer, haftungsfrei stellen;
- Das Mindestkapital hat auch eine ordnungspolitische Funktion (das aufzubringende Mindestkapital ist eine gewisse Gewähr für die Seriosität des Vorhabens; es bringt auch zum Ausdruck, dass für eine unternehmerische Tätigkeit regelmäßig Kapital erforderlich ist und daher Chancen und Risiken von Projekten sorgfältig abgewogen werden müssen);
- Das Ansehen der GmbH kann nur aufrechterhalten werden, wenn das bewährte Haftkapitalsystem erhalten bleibt.

Sollte dennoch das Grundkapital - so wie ja bereits mehrfach angedeutet wurde - deutlich reduziert werden, so muss der verringerte Kapitalschutz durch einen erweiterten Gläubigerschutz, dh erweiterte Haftungsregelungen für Geschäftsführung und Gesellschafter, kompensiert werden. Um einen möglichen Missbrauch hintanzuhalten, sind verschiedene Vorkehrungen zu treffen. Dazu zählen:

- Volleinzahlung des festgelegten Grundkapitals und Sicherstellung durch entsprechende Sanktionen, damit das einbezahlte Kapital nicht wieder dem Unternehmen entzogen wird;
- bei Insolvenz: Im Insolvenzrecht muss die Haftung der Organe im Falle der Insolvenzverschleppung früher einsetzen. Vorbild könnte hier etwa England sein wo die Haftung des Geschäftsführers wegen unrechtmäßigen Handelns (wrongful trading) deutlich früher einsetzt als die Insolvenzverschleppungshaftung nach GmbH-Recht.
- Auch muss das Problem der Unterkapitalisierung verstärkt angegangen werden, dh wenn das aufgebrauchte Kapital in einem krassen Missverhältnis zum Unternehmensgegenstand steht.
- Es braucht auch Maßnahmen, um der Gefahr der Sozialisierung von Verlusten vorzubeugen (Schädigung der gesetzlichen Gläubiger - wie Sozialversicherung und Fiskus - der ArbeitnehmerInnen und sonstige Gläubiger).

Aufsichtsrat der GmbH an betriebliche Realität anpassen

Die GmbH-Reform darf sich nicht auf die Gründung beschränken. Aus Sicht der Arbeiterkammer muss eine Reform der GmbH auch eine Verbesserung der Corporate Governance beinhalten. Dabei spielt der Aufsichtsrat eine zentrale Rolle, weil sowohl Kontrolle der Geschäftsführung als auch Beratung (Stichwort: Strategiefindung) zu seinen Aufgaben zählt. Dadurch kann der Aufsichtsrat wesentlich zu einer positiven nachhaltigen Unternehmensentwicklung beitragen.

Die derzeitigen Schwellen zur gesetzlichen Einrichtung eines Aufsichtsrats sind eindeutig zu hoch und entsprechen aus mehreren Gründen nicht mehr den betrieblichen Realitäten.

So unterliegen zwar alle mittelgroßen GmbHs der Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer, haben aber im Regelfall keinen Aufsichtsrat. Gerade bei KMUs wäre ein Aufsichtsrat notwendig, um die Geschäftsführung auf Grundlage der Prüfungsergebnisse zu beraten, aber auch diese bei der Erkennung und Bewältigung von Unternehmenskrisen zu unterstützen. Außerdem befinden sich KMUs oftmals in einem Übergang, bei dem der Aufsichtsrat einen wichtigen Beitrag zur Strategiefindung leisten kann.

Aufgrund von Verlagerungen von Produktionsbereichen bzw. Ausgliederungen von unternehmerischen Tätigkeiten (zB sehr oft aus arbeitsrechtlichen Motiven wie Einordnung in einen anderen Kollektivvertrag) wird systematisch die Anzahl der ArbeitnehmerInnen eines Unternehmens auf mehrere Konzernunternehmen aufgeteilt. Während alle Aktiengesellschaften einen Aufsichtsrat verpflichtend einrichten müssen und bei Genossenschaften die Einrichtung eines gesetzlichen Aufsichtsrates mindestens 40 ArbeitnehmerInnen erfordert, ist bei der GmbH erst bei durchschnittlich 300 ArbeitnehmerInnen ein Aufsichtsrat gesetzlich vorgeschrieben. Dadurch kann es bei der GmbH verstärkt aufgrund von Verlagerungen, Aufgliederungen und Abspaltungen zum Unterschreiten der gesetzlich erforderlichen ArbeitnehmerInnenzahl kommen und damit zum Wegfall des Aufsichtsrats.

Bei der GmbH als Konzernmuttergesellschaft sollte die Berechnung der Aufsichtsratspflicht neu gestaltet werden. Durch den Umstand, dass nur aufsichtsratspflichtige Tochterunternehmen für die Berechnung heranzuziehen sind, kommt es immer wieder vor, dass Konzerne mit mehreren Hunderten, ja Tausenden von Beschäftigten keinen Aufsichtsrat einzurichten haben.¹⁰⁵ Aus Sicht der Arbeiterkammer muss daher eine Reform der GmbH auch eine Verbesserung der Corporate Governance durch ein deutliches Absenken der für die Einrichtung eines Aufsichtsrats notwendigen Beschäftigtenzahlen zum Ziel haben. Ein Überschreiten der Größenkriterien für KMUs als Grundlage für die Aufsichtsratspflicht ist hier sicherlich eine Richtgröße.¹⁰⁶

Notariatspflicht nicht leichtfertig aufgeben

Abschließend noch eine Anmerkung zur Aufhebung der Notariatspflicht: Die vielfach geforderte Aufhebung der Notariatspflicht im Rahmen der GmbH-Gründung wird kritisch betrachtet. Die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit der Belehrung über Haftungsrisiken, Ausfallhaftungen und Insolvenzantragspflichten wirkt präventiv und trägt zur Rechtsicherheit bei. Der Notar kann auch zur Beschleunigung von Neugründungen beitragen, indem Gründungsfehler vermieden werden. Gerade wenn es zu einer deutlichen Reduzierung des Grundkapitals kommen sollte, braucht es zusätzliche Aufklärungsarbeit. So wird sich dann etwa verstärkt die Frage der

¹⁰⁵ Beispiel: Eine GmbH als Konzernmutter mit 20 ArbeitnehmerInnen (Holding) hat 4 Tochter-GmbHs mit jeweils 250 ArbeitnehmerInnen. Obwohl der Konzern insgesamt mehr als 1.000 ArbeitnehmerInnen beschäftigt, besteht keine Aufsichtsratspflicht bei der Konzernmutter-GmbH, weil keine der Tochtergesellschaften über 300 ArbeitnehmerInnen hat.

¹⁰⁶ Als KMUs gelten Unternehmen bis 250 ArbeitnehmerInnen.

Durchgriffshaftung auf die Gesellschafter bei Unterkapitalisierung stellen. Hier kann der Notar wichtige Aufklärungsarbeit im Vorfeld leisten, weshalb die Aufhebung der Notariatspflicht nicht leichtfertig erfolgen sollte.

Reform mit Maß und Ziel

Die Arbeiterkammer tritt für eine Reform mit Maß und Ziel ein, wobei das Privileg der Haftungsbeschränkung in der GmbH auch einen substanziellen Risikobeitrag des Gesellschaftsgründers erfordert. Die Reform darf jedenfalls nicht auf Kosten des Gläubigerschutzes gehen. Eine GmbH-Reform muss aber auch den Aufsichtsrat als wichtigen Bestandteil der Corporate Governance aufwerten und die Schwellenwerte für die Einrichtung eines Aufsichtsrats den betrieblichen Realitäten anpassen. Dies ist auch Voraussetzung dafür, dass die GmbH auch nach der Reform jene Qualität aufweist, die sie heute hat.

3. ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE UND VERLAGERUNGEN

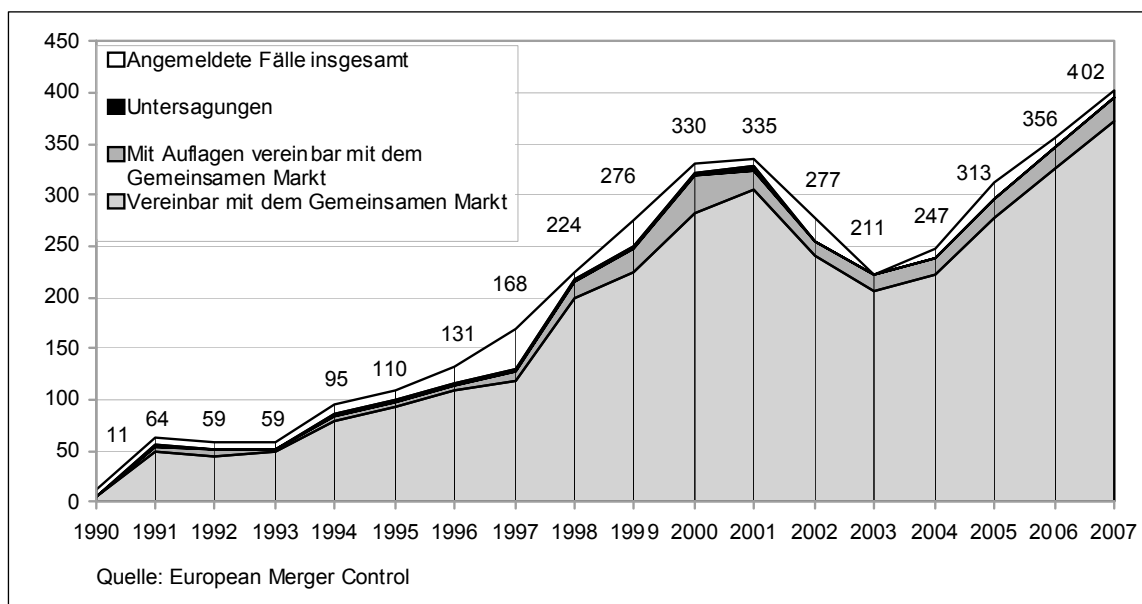
3.1 Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU

Vera Lacina

Im Jahr 2007 wurden insgesamt 402 Zusammenschlussvorhaben (2006: 356) bei der European Merger Control angemeldet. Damit hat die Fusionstätigkeit - nach dem Höchststand des letzten Jahres - abermals (im vierten Jahr in Folge) zugenommen. Nach einer Erhöhung der Zahl der angemeldeten Zusammenschlüsse von 2005 auf 2006 um 13,7%, betrug der Zuwachs im Vorjahr wiederum rund 13%.

395 Zusammenschlüsse (2006: 346) wurden als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar genehmigt - davon 22 unter Auflagen (2006: 19). Ein Zusammenschluss - Ryanair/Aer Lingus¹⁰⁷ - wurde untersagt.

Abbildung 9: Entscheidungen der European Merger Control 1990 - 2007



¹⁰⁷ Siehe dazu auch Kapitel 5.4.2 „Zwei Fluggesellschaften im Kampf um den irischen Markt“ von Doris Unfried in diesem Band.

3.2 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.¹⁰⁸

VOESTALPINE / STAMPTEC¹⁰⁹

In der Stamptec Holding GmbH sind die jüngsten Akquisitionen im Bereich Automotive - Gutbrod Stanz- und Umformtechnik GmbH, Hügel GmbH & Co KG sowie Amstutz-Levin & Cie - zusammengefasst. Die EU-Kommission hat die volle Übernahme der deutschen Stamptec Holding durch den österreichischen Stahlhersteller voestalpine genehmigt. Davor hielt Barclays Private Equity rund zweieinhalb Jahre die Beteiligung an Stamptec, einem Produzenten von Pressteilen und Komponenten, die für die Autozulieferung benötigt werden. Nachdem Stamptec seit Herbst 2004 seine Wachstumsziele konsequent realisieren konnte, bot das Angebot der voestalpine-Gruppe eine interessante strategische Alternative, so dass sich Barclays Private Equity zum Ausstieg entschloss. Stamptec zählt zu den führenden Automobilzulieferern in Deutschland und beliefert unter anderem Mercedes, Volkswagen und BMW. 2006 erwirtschaftete Stamptec einen Umsatz von circa 210 Millionen Euro. Die voestalpine-Gruppe ist ein führender europäischer Verarbeitungskonzern mit eigener Stahlbasis und Sitz in Österreich. Der Konzern beschäftigt weltweit rund 26.000 Mitarbeiter und erzielte im Geschäftsjahr 2005/06 einen Umsatz von 6,5 Mrd Euro. Der Konzern ist weltweit mit Produktions- und Vertriebsgesellschaften in 40 Ländern vertreten, die Exportquote beträgt 82%. Seit 1995 notiert die voestalpine AG an der Wiener Börse.

LEITNER / STRABAG / NORDPARK¹¹⁰

Die italienische Gruppe Leitner SpA erwirbt über die Leitner GmbH 49% an der Nordpark Errichtungs- und Betriebs GmbH, die davor im Alleineigentum der A-WAY Infrastrukturprojektentwicklungs- und -betriebs GmbH, einer STRABAG-Tochter, stand. Nordpark errichtet und betreibt Seilbahnen in Tirol und auch Leitner ist im Seilbahnbau tätig. Das Projekt der neuen Nordkettenbahnen wird im Rahmen eines Private Public Partnership Models zwischen der Innsbrucker Nordkettenbahnen GmbH als Tochter der Stadt Innsbruck, STRABAG und LEITNER finanziert und gebaut. Der STRABAG-Konzern beschäftigt als einer der führenden Anbieter von Baudienstleistungen im zentral- und mitteleuropäischen Raum über 60.000 MitarbeiterInnen an über 500 Standorten und erbringt Bauleistungen von 10,5 Mrd Euro.

¹⁰⁸ Genauere Beschreibungen sind auch auf der Homepage der Europäischen Union unter der Adresse <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/> abrufbar.

¹⁰⁹ Entscheidung der Kommission vom 06.02.2007 (Fall COMP/M.4445)

¹¹⁰ Entscheidung der Kommission vom 21.06.2007 (Fall COMP/M.4486)

CERBERUS / BAWAG¹¹¹

Der Österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB) verkauft seine Anteile an der BAWAG an ein vom US-amerikanischen Private Equity Fonds Cerberus geführtes Konsortium. Dieses besteht aus Fonds und Investitionsmitteln, die von Cerberus European Investments verwaltet werden, sowie der Österreichischen Post AG, der Generali Holding Wien AG, der Wüstenrot Verwaltung- und Dienstleistungen GmbH und führenden österreichischen Industriellen. Zur Stabilisierung und Stärkung der BAWAG PSK hat der österreichische Nationalrat am 8.5.2006 ein Gesetz zur Übernahme eines Haftungsrahmens in der Höhe von 900 Mio Euro beschlossen. Diese Maßnahme bezog sich auf die Übernahme von Risiko und hatte keine Liquiditätswirksamkeit, aber sie ermöglichte die Auflösungen von Kreditwertberichtigungen in diesem Ausmaß. Mit dem Eigentümerwechsel ist die Haftung des Bundes weggefallen, und die BAWAG PSK musste Wertberichtigungen im Ausmaß von 600 Mio Euro neu dotieren. Die BAWAG PSK-Gruppe erzielt mit 6.670 MitarbeiterInnen eine Bilanzsumme von 51 Mrd Euro und verfügt über 157 BAWAG- und 1.300 PSK-Filialen.

VOESTALPINE / DANCKE¹¹²

Voestalpine erwirbt mit dem deutschen Spezialisten für Umformtechnik und Serienlieferant von komplexen Pressteilen und Sicherheitskomponenten einen weiteren Automobilzulieferer in Deutschland. Dancke (Sitz in Baden-Württemberg, ein weiterer Produktionsstandort in Rumänien ist derzeit im Aufbau) erzielt mit etwa 200 MitarbeiterInnen einen Jahresumsatz von rund 40 Mio Euro. Damit setzt die voestalpine-Division Automotive ihre Expansion auf dem wichtigen deutschen Automobilzuliefermarkt weiter fort und baut gleichzeitig ihr Engagement in Mittel- und Osteuropa aus. Die voestalpine erwirbt jeweils 70% an der Dancke Stanztechnik GmbH & Co KG und der Dancke Werkzeugbau GmbH & Co KG in Böhmenkirch, die übrigen Anteile werden vom bisherigen Eigentümer Walter Moldaschel gehalten, der in der Geschäftsführung verbleiben wird. Dancke ist auf Umformtechnik in direkter Verbindung mit eigenem Werkzeugbau spezialisiert und schwerpunktmäßig in der Serienfertigung hochwertiger Pressteile, Komponenten und Baugruppen für automotivische Anwendungen tätig. Dazu zählen insbesondere komplexe sicherheitskritische Teile wie Crashboxen für Pkw, Elemente der passiven Sicherheit (etwa für Airbags und Sicherheitsgurte) sowie Montage- teile. Die voestalpine-Division Automotive ist in Mittel- und Osteuropa bereits mit Produktionsstand- orten in Polen und Rumänien vertreten.

SABANCI / VERBUND / ENERJISA¹¹³

Die Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft („Verbund“) und die türkische H.Ö. Sabanci Holding A.S. erwerben im Rahmen eines Joint-ventures gemeinsame Kontrolle über die türkische Enerjisa Enerji Üretim A.S (EnerjiSA). Sabanci, ein Finanz- und Industriekonzern mit 45.000 Beschäftigten in über 60 Unternehmen, ist unter anderem auch im Energiebereich tätig und steht zu 75% im Eigentum der gleichnamigen Familie. Der Verbund und Sabanci beteiligen sich an der EnerjiSA zu jeweils 49,99%. Die gleiche Beteiligungshöhe von Verbund und Sabanci stellt sicher, dass beide Partner gemeinsame Kontrolle über die Gesellschaft EnerjiSA ausüben, deren Ziel ist, in Abhängigkeit von der Öffnung des türkischen Strommarkts, auch Stromverteilnetze zu erwerben und in den Endkundenmarkt einzusteigen. Der Verbund ist Österreichs größter Stromerzeuger

¹¹¹ Entscheidung der Kommission vom 28.02.2007 (Fall COMP/M.4565)

¹¹² Entscheidung der Kommission vom 16.05.2007 (Fall COMP/M.4593)

¹¹³ Entscheidung der Kommission vom 30.05.2007 (Fall COMP/M.4634)

und -transporteur und erwirtschaftet mit rund 2.400 MitarbeiterInnen einen Jahresumsatz von mehr als 3 Mrd Euro.

VOESTALPINE / BOEHLER-UDDEHOLM¹¹⁴

Die Aktie des Edelmetallkonzerns Böhler-Uddeholm steigt am 16. März 2007 überraschend um 30,4%. Innerhalb kürzester Zeit wechseln 990.000 Böhler-Aktien den Besitzer. 79% der Böhler-Aktien befinden sich bis dahin im Streubesitz - die relative Aktienmehrheit bei Böhler-Uddeholm hält die BU Industrieholding GmbH mit 21%, eine Investorengruppe rund um den Rechtsanwalt Rudolf Fries. Der Verdacht, dass es sich dabei, direkt oder indirekt, um CVC, einem britischen Private Equity Fonds, handelt, wird nicht bestätigt. Erst am 19. März wird bekannt, dass CVC das Aktienpaket von Fries übernehmen will. Die Belegschaft ist verunsichert. Das Vorhaben wird zum Teil auch auf politischer Ebene abgelehnt.

Nach Einigung mit der Fries-Gruppe kündigt die voestalpine AG am 29. März 2007 ein freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot für sämtliche Aktien der an der Wiener Börse notierten Böhler-Uddeholm AG an. Dem am 26. April unterbreiteten Angebot ist ein Kaufpreis von 69 Euro je Aktie unterlegt - es steht unter der Bedingung der Erlangung einer Beteiligung von mehr als 50% der stimmberechtigten Aktien der Böhler-Uddeholm AG sowie der Erlangung der erforderlichen kartellrechtlichen Genehmigungen. Am 18. Mai erhöht die voestalpine AG ihr Angebot von 69 Euro auf 73 Euro je Aktie der Böhler-Uddeholm AG und verlängert damit gleichzeitig die Frist zur Annahme des Angebots bis einschließlich 4. Juni 2007. Das Übernahmeangebot wird in der Annahmefrist für insgesamt 17.172.034 Böhler-Uddeholm Aktien angenommen, dies entspricht einem Anteil von rund 33,7% am gesamten Grundkapital. Voestalpine verfügt somit unter Einberechnung der indirekt erworbenen Böhler-Uddeholm Aktien der BU Industrieholding GmbH insgesamt über 27.858.374 Böhler-Uddeholm-Aktien, dies entspricht einem Anteil von rund 54,6% am gesamten Grundkapital. Das gesetzliche Mindestannahmeerfordernis (§ 25a Abs 2 ÜbG - Übernahmegesetz) ist damit erfüllt.

Böhler-Uddeholm befindet sich mittlerweile zu 90,24 % im Eigentum der voestalpine AG (Streubesitz: 9,76 %). Durch die Übernahme ist ein Stahlkonzern mit mehr als 40.000 Beschäftigten weltweit (davon etwa die Hälfte in Österreich) und einem Umsatz von mehr als 10 Mrd Euro entstanden.

DEUTSCHE BANK / STRABAG INVEST¹¹⁵

Deutsche Bank und STRABAG gründen ein Joint-venture (JV) für die Entwicklung von großen Immobilien- und Infrastruktur-Projekten in Russland und den GUS-Staaten. Die Deutsche Bank wird in erster Linie für die Organisation der Finanzierung verantwortlich sein; die STRABAG trägt Verantwortung für die Bau- und Entwicklungsaktivitäten. Das strategische Ziel des JV ist es, eine nachhaltige Führungsposition im Zukunftsmarkt Russland und GUS zu erzielen. Beide Unternehmen halten jeweils einen Anteil von 49%, die restlichen 2% hält das lokale Management. Die STRABAG ist einer der führenden internationalen Baukonzerne mit einem Jahresumsatz von rund 10,5 Mrd Euro. STRABAG ist in der Region bereits seit 15 Jahren gut etabliert. Die Deutsche Bank ist eine der größten ausländischen Banken in Russland und erzielt in 73 Ländern mit 68.849 MitarbeiterInnen eine Bilanzsumme von 1.128 Mrd Euro.

¹¹⁴ Entscheidung der Kommission vom 18.06.2007 (Fall COMP/M.4663)

¹¹⁵ Entscheidung der Kommission vom 06.07.2007 (Fall COMP/M.4673)

RASPERIA / RAIFFEISEN-HOLDING / UNIQA / STRABAG¹¹⁶

Ende April wird der dritte strategische Kernaktionär der STRABAG SE bekannt gegeben. Rasperia Trading Ltd, eine Holding-Gesellschaft von Oleg Deripaska, beteiligt sich mit 30% am Aktienkapital der STRABAG SE. Zu diesem Zweck wird das Grundkapital der STRABAG SE von Nominale 70 Mio Euro um 25 Mio Euro auf 95 Mio Euro erhöht. In geringem Umfang veräußern die Altaktionäre der STRABAG SE Anteile aus ihrem Bestand an Rasperia. Durch die Erhöhung des Grundkapitals fließen der STRABAG SE 1,05 Mrd Euro zu. Die Familie Haselsteiner wird nach der Emission ein Viertel der Anteile minus drei Aktien halten, während Deripaska (Rasperia), Raiffeisen/UNIQA und Streubesitz auf jeweils 25% plus eine Aktie kommen werden. Der Umstand, dass seine Familie unter die Sperrminorität fallen wird, habe laut Haselsteiner wegen des Syndikatsvertrags keinerlei reale Bedeutung.

BAYERISCHE LANDESBANK / HYPO ALPE-ADRIA-BANK INTERNATIONAL¹¹⁷

Die Bayerische Landesbank („BayernLB“, Deutschland) erwirbt 50% plus eine Aktie an der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG durch Aktienkauf. Die Kärntner Landes- und Hypothekenbank-Holding reduziert ihre Anteile an der Bank von derzeit 44,91% auf rund 20%. Die Hypo Alpe-Adria-Mitarbeiter Privatstiftung behält rund 3%. Die Grazer Wechselseitige Versicherung AG (GraWe-Gruppe) hält rund 26% an der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG. Die Hypo Group Alpe-Adria soll als Tochtergesellschaft der BayernLB mit eigenem Marktauftritt und Firmensitz in Klagenfurt geführt werden. Die BayernLB (Bilanzsumme: rd 380 Mrd Euro; Eigentümer: Je 50% der Freistaat Bayern und der Sparkassenverband Bayern) verfolgt mit der Beteiligung an der Hypo Alpe-Adria-Bank International AG vor allem das Ziel, Wachstumschancen in Österreich und Mittel- und Südosteuropa aktiv zu nutzen. Insgesamt vollzieht die BayernLB mit dieser Akquisition einen weiteren Schritt zu einer breit aufgestellten Universalbank mit signifikanter Präsenz im Privatkunden- und Mittelstandsgeschäft und starker Position in den Wachstumsmärkten Zentral-, Süd- und Osteuropas. Hypo Alpe-Adria beschäftigt rd 6.000 MitarbeiterInnen und verfügt über eine Bilanzsumme von 30 Mrd Euro sowie Tochterunternehmen in Österreich, Italien, Slowenien, Kroatien, Bosnien-Herzegowina, Serbien, Montenegro, Liechtenstein, Deutschland, Ungarn, Bulgarien und Mazedonien.

FRANCE TELECOM / MID EUROPA PARTNERS / ONE¹¹⁸

Der Energiekonzern E.ON verkauft seine Mehrheitsbeteiligung (50,1%) an Österreichs drittgrößtem Mobilfunkanbieter One an ein von France Telecom geführtes Bieterkonsortium, da man sich auf das Kerngeschäft konzentrieren möchte. Neben France Telecom gehört dem bei der Auktion erfolgreichen Konsortium der britische Finanzinvestor Mid-Europa Partners an. France Telecom war bereits mit 17,45% an One beteiligt und besaß bei der Auktion des E.ON-Anteils ein Vorkaufsrecht. Die übrigen Anteile halten die norwegische Telenor (17,5%) und Tele Danmark (15%). ONE erwirtschaftet mit rd 900 MitarbeiterInnen einen Mobilfunkumsatz von 617 Mio Euro, der Umsatz von France Telecom beträgt rd 53 Mrd Euro.

¹¹⁶ Entscheidung der Kommission vom 12.07.2007 (Fall COMP/M.4710)

¹¹⁷ Entscheidung der Kommission vom 05.09.2007 (Fall COMP/M.4755)

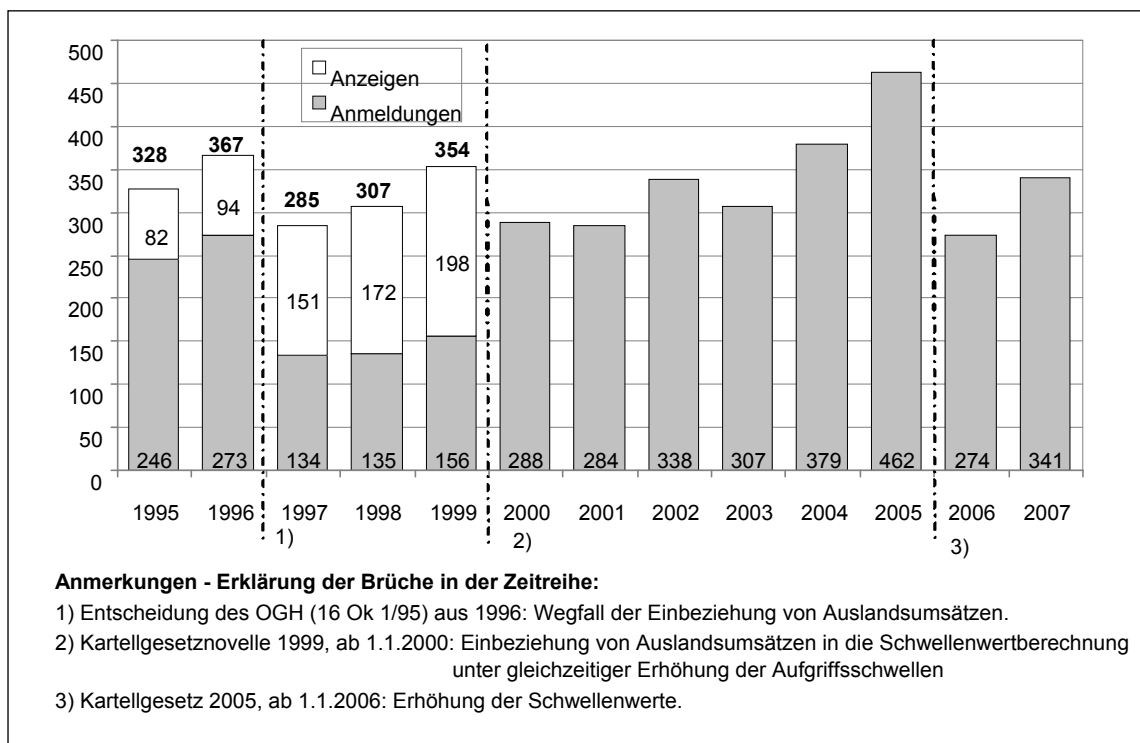
¹¹⁸ Entscheidung der Kommission vom 21.09.2007 (Fall COMP/M.4809)

3.3 Zusammenschlüsse in Österreich bzw mit österreichischer Beteiligung

Helmut Gahleitner/Ulrike Ginner

Die Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich

Abbildung 10: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich



Quelle: Österreichisches Kartellgericht, Bundeswettbewerbsbehörde, AK-Wien

2007 wurden insgesamt 341 Zusammenschlussvorhaben bei der BWB angemeldet, wobei 11 Anmeldungen wieder zurückgezogen wurden. Insgesamt wurden in 15 Fällen Prüfanträge an das Kartellgericht gestellt, wobei auch der Bundeskartellanwalt neben der BWB in 5 Fällen die Prüfung beantragt hatte. Das Prüfverfahren im Fusionsfall Porsche/Autohaus Robert Stipschitz endete mit einer Nichtuntersagung.¹¹⁹ Das Zusammenschlussverfahren First Choice/SplashLine Event wurde nur unter Auflagen genehmigt.¹²⁰ 3 Verfahren wurden mit Zusagen abgeschlossen, die zwischen BWB und Zusammenschlusswerbern vereinbart wurden (ohne kartellgerichtlicher Entscheidung). Dabei handelt es sich um Telekom Austria/eTel Austria¹²¹, Moser Holding AG/Lancelot - Oberösterreichi-

¹¹⁹ Siehe auch den „Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts“ in diesem Band.

¹²⁰ <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2007/splashline.htm>

¹²¹ http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2007/ta_etel_freigabe_verpflichtungen.htm

sche Rundschau¹²² und EESU Holding GmbH/E&P Holding GmbH/Rohöl-Aufsuchungs AG (RAG)¹²³. Im letzteren Fall sind die von den Unternehmen abgegebenen Zusagen nicht abrufbar.

Weitere zwei Verfahren wurden ohne die Stellung eines Prüfantrages durch Zusagen seitens der Zusammenschlusswerber bereits in Phase I abgeschlossen: Es handelt sich dabei um den Zusammenschluss Gewista/Stadtwerke Klagenfurt¹²⁴ und Strabag AG/Josef Kurz & Co¹²⁵.

Die größten Zusammenschlüsse mit österreichischer Beteiligung

In Österreich standen insbesondere die Übernahme der Böhler-Uddeholm AG durch die voestalpine AG¹²⁶ sowie die mehrheitliche Übernahme der BAWAG durch den US-Investor Cerberus im Zentrum der medialen Öffentlichkeit. Beide Übernahmen waren auch die mit Abstand größten Transaktionen auf dem österreichischen M&A-Markt mit einem Transaktionsvolumen von jeweils mehr als 3 Mrd Euro.

Insgesamt positiv zu bewerten ist, dass zunehmend österreichische Unternehmen als Käufer auftreten. Die Zielunternehmen befinden sich mehrheitlich im deutschsprachigen Raum, von Ungarn und Rumänien. Wie nachstehende Tabelle zeigt, traten im Jahr 2007 in sechs der zehn größten Transaktionen österreichische Unternehmen als Käufer auf.

Tabelle 7: Die zehn größten Transaktionen mit österreichischer Beteiligung im Jahr 2007

Zielunternehmen	Zielland	Käufer	Käuferherkunft	Transaktionsvolumen (Mio Euro)
Böhler-Uddeholm	Österreich	voestalpine	Österreich	3.451
Bawag	Österreich	Cerberus ua	USA	3.200
ATF Bank	Kasachstan	BA-CA	Österreich	1.700
Hypo-Alpe-Adria	Österreich	Bayerische Landesbank	Deutschland	1.625
One	Österreich	France Télékom, Mid Europa	Frankreich	1.156
Strabag (30%)	Österreich	Rasperia Trading	Russland	1.050
Aton Int	Zypern, Russland	BA-CA	Österreich	322
Enerjia SA Power Generation	Türkei	Verbund	Österreich	246
Diners Club Adriatic	Kroatien	Erste Bank	Österreich	150

¹²² http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2007/ooe_rundschau_moser_holding.htm

¹²³ http://www.bwb.gv.at/BWB/Veroeffentlichungen/Zusammenschluesse/Zusammenschluesse_2007/z_0491.htm

¹²⁴ http://www.bwb.gv.at/BWB/Veroeffentlichungen/Zusammenschluesse/Zusammenschluesse_2007/z_0328.htm

¹²⁵ http://www.bwb.gv.at/BWB/Veroeffentlichungen/Zusammenschluesse/Zusammenschluesse_2007/z_0347.htm

¹²⁶ Siehe dazu auch Kapitel 3.2. „Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen“ von Vera Lacina in diesem Band.

Baggeridge Brick	Großbritannien	Wienerberger	Österreich	137
------------------	----------------	--------------	------------	-----

Quelle: MP Corporate Finance Research Center in: FORMAT, Jan 08

3.4 Internationale Entwicklung des Marktes für Mergers and Acquisitions - Fusionen und Übernahmen - die Hausse geht zu Ende

Helmut Gahleitner

2007 war ein absolutes Rekordjahr am internationalen Markt für Fusionen und Übernahmen. Noch niemals zuvor wurde soviel fusioniert, wobei erstmals seit 2002 Europa die USA überholte. Die Aussicht auf 2008 ist allerdings weniger erfreulich. KPMG rechnet mit einem deutlichen Rückgang, nicht zuletzt wegen der Kreditkrise am US-Hypothekenmarkt, die zu einer spürbaren Verknappung von Fremdkapital geführt hat.¹²⁷

Europa überholt 2007 die USA

Das Geschäft mit Fusionen und Übernahmen erreichte 2007 einen neuen Rekordwert. Insgesamt stieg das Transaktionsvolumen auf rund 4.500 Mrd Dollar, womit der Rekordwert von 2006 um 24% übertroffen wurde. Auch die Anzahl der Transaktionen stieg von 35.580 auf 42.437, ein Plus von 19,3%. Verantwortlich für den neuerlichen Rekordwert war insbesondere die massive Akquisitionstätigkeit der Private-Equity-Fonds im ersten Halbjahr 2007. Mit dem Einsetzen der US-Kreditkrise verringerte sich auch die Anzahl der Übernahmen durch Finanzinvestoren, sodass strategische Investoren (realwirtschaftliche Unternehmen) wieder verstärkt an Bedeutung gewonnen haben.

Bemerkenswert ist, dass Europa im Rekordjahr 2007 die USA auf dem Mergers and Acquisitions-Markt (M&A-Markt) überholte. Europa verzeichnete im vergangenen Jahr insgesamt 13.684 Fusionen und Übernahmen mit einem Transaktionsvolumen in Höhe von 1.803 Mrd Dollar, ein Anstieg von 36% gegenüber dem Vorjahr. Im selben Zeitraum sind in den USA insgesamt 11.219 Transaktionen im Wert von 1.614 Mrd Dollar abgewickelt worden, ein Plus von lediglich 9% im Vergleich zum Vorjahr.

Im Wesentlichen sind zwei Gründe für diese Entwicklung verantwortlich: Zum einen waren in den beiden weltweit größten Akquisitionen des Jahres 2007 europäische Unternehmen beteiligt, namentlich der britisch-australische Minenkonzern BHP Billiton (Übernahme des Konkurrenten Rio Tinto im Wert von 192,8 Mrd Dollar sowie die europäischen Banken Royal Bank of Scotland, Santander aus Spanien und die belgisch-niederländische Fortis (Übernahme der niederländischen ABN Ambro im Wert von knapp 100 Mrd Dollar). Ein weiterer Grund für die europäische Führerschaft am M&A-Markt ist im starken Einbruch des US-Marktes im zweiten Halbjahr 2007 begründet. Aufgrund der Krise am US-Hypothekenmarkt verringerte sich das Volumen an Fusionen und Übernahmen in der zweiten Jahreshälfte um 55% auf 468 Mrd Dollar. Die Abkühlung in Europa fiel mit einem Rückgang von rund 25% hingegen weniger drastisch aus.

¹²⁷ www.kmpg.de/Presse/5720.htm, heruntergeladen im März 2008; Financial Times Deutschland, heruntergeladen im Jänner 2008 http://www.thomson.com/pdf/financial/league_table/ma/4Q2007/4Q07_MA_Financial_Advisory, heruntergeladen im März 2008

Erwähnenswert ist weiters, dass US-Unternehmen aufgrund des schwachen Dollars verstärkt Ziel einer Übernahme sind. Gegenüber dem Vorjahr verdoppelte sich im vierten Quartal 2007 das Volumen durch ausländische Interessenten

Übernahmen als Cash-cows der Investmentbanken

Der Markt für Fusionen und Übernahmen ist nicht zuletzt deshalb so attraktiv, weil viele Beratungsunternehmen, bis hin zu den Vorständen der beteiligten Unternehmen, an deren Abwicklung besonders gut verdienen. Mit Abstand die größten Profiteure sind allerdings die Investmentbanken, die für Beratung und Finanzierung der Deals entsprechend hohe Gebühren verrechnen.

Laut den veröffentlichten Daten von Financial Thomson ist weltweiter Spitzenreiter die US Bank Goldman Sachs mit Erträgen aus der Abwicklung von Fusionen und Übernahmen in Höhe von 3,1 Mrd Dollar (+28%). Insgesamt wurden von Goldman Sachs 421 Transaktionen abgewickelt. An zweiter Stelle rangiert Morgan Stanley (392 Transaktionen, 2,6 Mrd Dollar Gebühren) gefolgt von Citigroup (2,0 Mrd Dollar Gebühren) und J.P. Morgan (2,0 Mrd Dollar Gebühren). Die beste europäische Bank ist die Schweizer UBS auf Platz 5.

Ausblick 2008

Der M&A-Markt wird sich 2008 deutlich abschwächen. Vor allem die Finanzinvestoren werden sich angesichts der Krise auf den Kreditmärkten merklich zurückhalten und bei den großen Übernahmen eine weniger wichtige Rolle als in den letzten Jahren einnehmen. In der Branche wird im laufenden Jahr ein Rückgang von rund 20% erwartet. Das anhaltende Interesse für mittelgroße Transaktionen mit einem Volumen zwischen 1 und 5 Mrd Dollar ist ausschlaggebend dafür, dass der große Absturz ausbleiben wird.

Tabelle 8: Die fünf größten Übernahmen weltweit

Zielgesellschaft	Bietergesellschaft	Transaktionswert (in Mio Dollar)	Branche
Rio Tinto Plc, GB/Australien	BHP Billiton Ltd, GB/Australien	192.752,8	Bergbau
ABN-Ambro, Niederlande	RFS Holding BV, Niederlande	99.364,8	Bankwesen
Kraft Foods, Inc US	Aktionäre, US	61,5	Lebensmittel
BCE Inc Canada	Investorengruppe, Canada	46,8	Telekommunikation
TXV Corp, US	Investorengruppe, US	44,4	Energie

Quelle: Thomson Financial

Tabelle 9: Die fünf größten Übernahmen in Europa

Zielgesellschaft	Bietergesellschaft	Transaktionswert (in Mio Dollar)	Branche
Rio Tinto Plc, GB/Australien	BHP Billiton Ltd, GB/Australien	192.752,8	Bergbau
ABN-Ambro, Nieder- lande	RFS Holding BV, Nie- derlande	99.364,8	Bankwesen
Alcoa Inc, Kanada	Rio Tinto,Plc, GB	43,9	Bergbau
Capitalia, SpA, Italien	Unicredito Italiano SpA	29,5	Bankwesen
Endesa SA, Spanien	Investorengruppe, Spanien	23,9	Energie

Quelle: Thomson Financial

3.5 Verlagerungen 2007 - Die Ergebnisse des Verlagerungsmonitors der Arbeiterkammer (AK)

Roland Lang

Seit Mitte 2005 sammelt die AK Medienmeldungen über Unternehmen in einer Datenbank. Unter anderem die in der Öffentlichkeit bekannt werdenden Unternehmensverlagerungen von Österreich ins Ausland - der sogenannte AK-Verlagerungsmonitor. Anders als der „European Restructuring Monitor“ (ERM), der von der European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (sogenannte Dublin Foundation), geführt wird, nimmt der AK-Verlagerungsmonitor auch kleine Verlagerungen auf. Im ERM werden nur Verlagerungen registriert (und zwar über ein national organisiertes Medienbeobachtungsnetzwerk), sofern entweder mehr als 100 Arbeitsplätze verlorengehen oder Betriebe mit mehr als 250 Beschäftigten, mehr als 10% ihrer Arbeitskräfte abbauen.

Was ist aber eigentlich unter dem Begriff „Verglagerung“ zu verstehen? Im AK-Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2 findet sich eine ausführliche Darstellung der Verglagerungsthematik, der definitorischen Probleme und der nicht weniger problematischen Datenlage in diesem Bereich.¹²⁸ Für die Erhebungen zum AK-Verlagerungsmonitor wurde der Begriff in seiner engsten Bedeutung gewählt. Es geht somit um Betriebe bzw Betriebsteile oder Tätigkeitsbereiche, die im Inland geschlossen bzw aufgelassen werden und in direkter Folge an einem ausländischen Standort wieder aufgenommen bzw aufgebaut werden. Nochmals sei darauf hingewiesen, dass die Erhebung über ein Monitoring von Medien erfolgt. Damit bleiben alle Verglagerungen, die der Öffentlichkeit nicht bekannt werden jedenfalls unberücksichtigt.

Aktive Direktinvestitionen und Direktinvestitionsbilanz

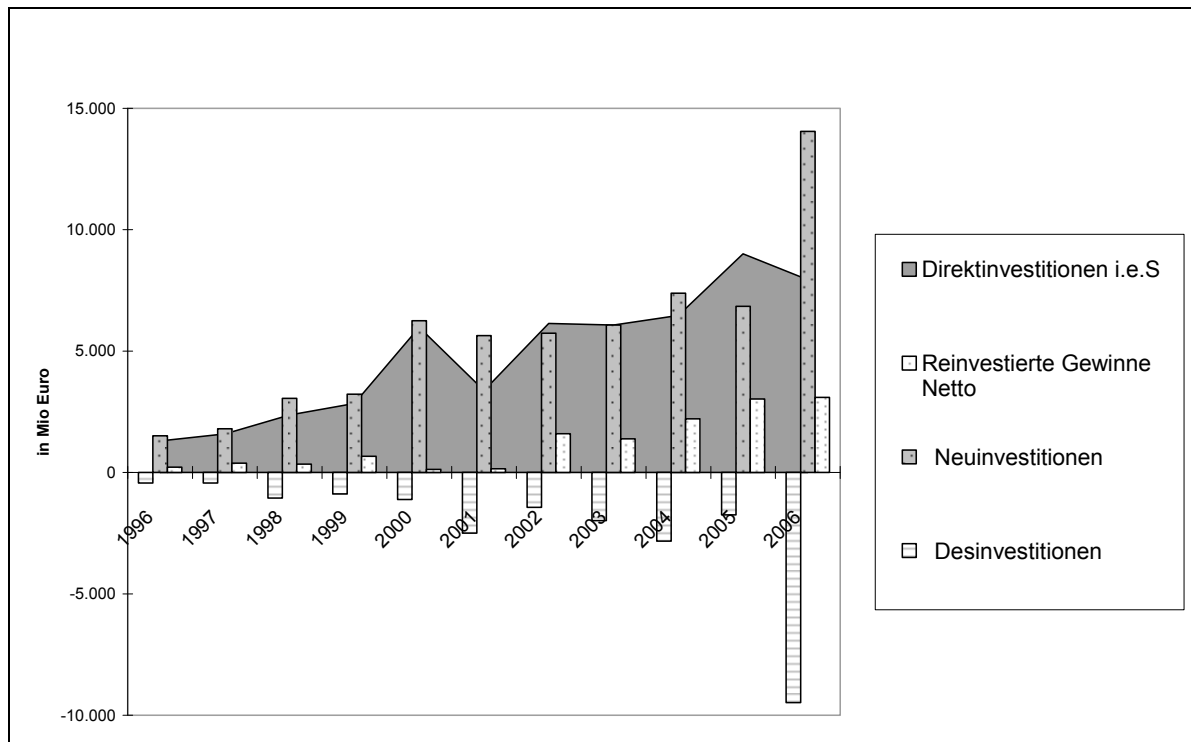
Ein großer Teil der im oben angeführten Artikel beschriebenen Prozesse und Vorgänge, wird in der Direktinvestitionsstatistik der Österreichischen Nationalbank (OeNB) zahlenmäßig erfasst. In der Kategorie „Direktinvestitionen im eigentlichen Sinne“ sind verschiedene Vorgänge umfasst, wie etwa reinvestierte Gewinne, Investitionen, konzerninterne Kredite, Unternehmenskäufe, Beteiligungsveränderungen und Eigenkapitalaufstockungen. Diese aktiven Direktinvestitionsdaten (Hinausinvestitionen) der OeNB gehen jedenfalls über den engen Tatbestand „Verglagerung“ hinaus. Auch wenn man nur auf die statistische Kategorie „Neuinvestitionen“ abstellt, finden sich darin Transaktionen (zB Akquisitionen), die nicht ausschließlich vom engeren Terminus Verglagerungen umfasst sind. Insofern „überzeichnen“ die OeNB Daten die jährlichen Verglagerungsaktivitäten, so man, wie der AK-Verlagerungsmonitor, auf die enge Betrachtungsweise abstellt. Auf der anderen Seite bilden diese Daten eben nur Direktinvestitionsdatenströme ab und nicht alle anderen Outsourcing-Aktivitäten, die sich zB in erhöhten Importen aus bestehenden ausländischen Tochterunternehmen niederschlagen. Diese würden nur in der Importstatistik erfasst werden. In jedem Fall sind die OeNB Daten hoch aggregiert und daher jedenfalls nicht auf einzelne Fälle zuordenbar.

Aus der folgenden Abbildung ist jedenfalls aber eindeutig zu erkennen, dass sich die gesamten österreichischen jährlichen „Direktinvestitionen im engeren Sinn“ in das Ausland (grau hinterlegte

¹²⁸ Siehe AK-Wettbewerbsbericht 2006 Teil 2, Lang Roland, „Die Entwicklung der Unternehmensverlagerungen aus Österreich“, Seite 19.

Fläche) seit vielen Jahren auf hohem Niveau befinden bzw weiter steigen. Die Balken geben die wesentlichsten Teilaggregate wieder, die für diese Entwicklung der Direktinvestitionen im engeren Sinn verantwortlich sind. Es spricht einiges dafür, dass auch Verlagerungsaktivitäten in erheblichem Ausmaß für diese Entwicklung verantwortlich sind - Verlagerungen, die nicht unbedingt auch in den Medien beschrieben werden und daher vom AK-Verlagerungsmonitor, aber auch vom ERM, nicht erfasst werden können.

Abbildung 11: Direktinvestitionen Österreichs im Ausland



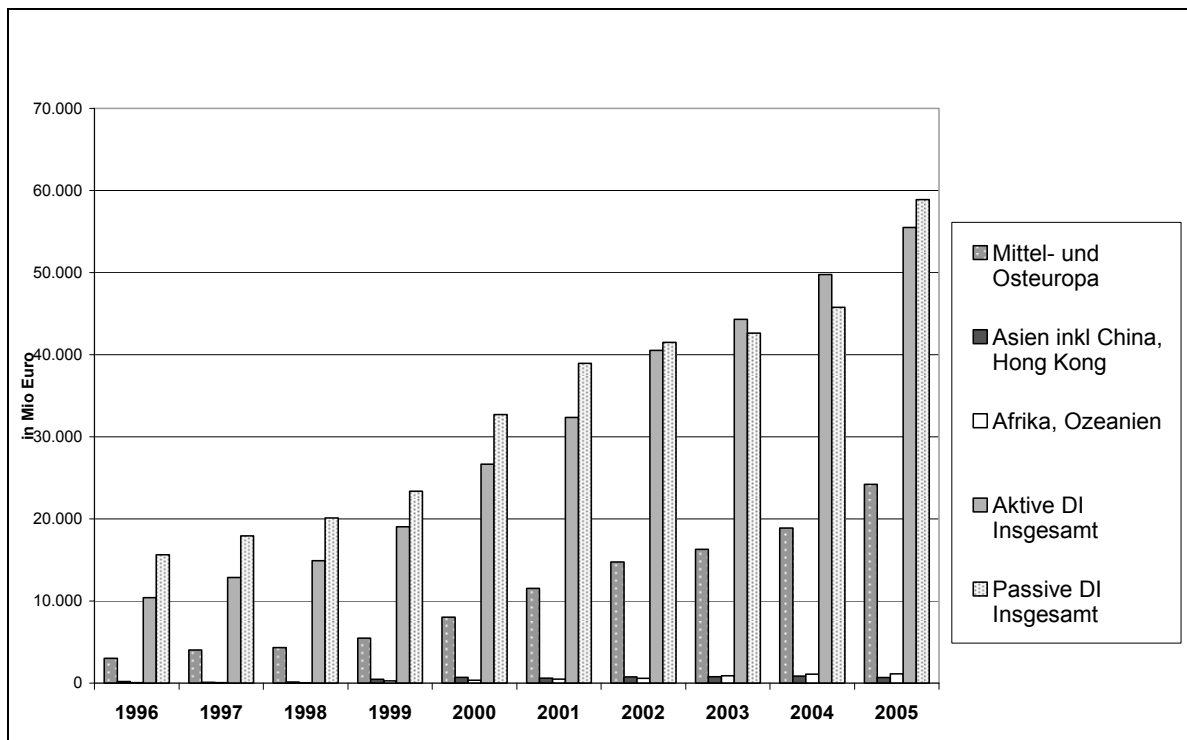
Einen Überblick über die gesamten Bestände an Direktinvestitionen und deren langfristige Entwicklung gibt die Abbildung 12 „Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen“ wieder. Darin werden nicht die jährlichen Direktinvestitionen (also die Veränderungen), sondern die absoluten Direktinvestitionsbestände des jeweiligen Jahres dargestellt.

Sowohl die aktiven (Hinausinvestitionsbestände) als auch die passiven (Hereininvestitionsbestände) Direktinvestitionsbestände wachsen seit Anfang der neunziger Jahre massiv - in der Abbildung dargestellt sind sie ab 1996. Seit Mitte der Neunziger, insbesondere seit 2000, wachsen die aktiven Direktinvestitionsbestände sogar noch dynamischer als die passiven Direktinvestitionsbestände (mit Ausnahme 2005). Mit anderen Worten: Das in österreichischem Besitz befindliche Unternehmenskapital im Ausland ist mittlerweile größer als das in ausländischem Besitz befindliche Unternehmenskapital in Österreich. Der Anteil der aktiven Direktinvestitionsbestände Österreichs, der dabei auf Mittel- und Osteuropa fällt, hat sich von etwa 30% im Verlauf der neunziger Jahre auf fast 44% im Jahre 2005 erhöht. Ebenfalls zu sehen ist, dass die Direktinvestitionen in Richtung Asien (zB China) und Afrika anteilmäßig weiter praktisch bedeutungslos sind. Der Direktinvestitionsbestand in Asien hat sich zwar gegenüber 1996 mehr als verdreifacht - die Direktinvestitionsbestände in den anderen Regionen sind aber so rasant gewachsen, dass der Anteil der Direktinvestitionsbestände in

Asien an den gesamten aktiven Direktinvestitionsbeständen von 1,7% (1996) auf 1,2% (2005) gesunken ist.

Unter bestimmten Aspekten ist es sicherlich zu begrüßen, dass die noch bis vor 10/15 Jahren extrem ungleiche Direktinvestitionsbilanz Österreichs ausgeglichen wurde. Damals war zu konstatieren, dass das Ausland zwar in großem Ausmaß in Österreich investierte, Unternehmen kaufte usw, dem aber kaum österreichische Initiativen gegenüber stehen. Es drohte daher eine immer stärkere „Auslandsabhängigkeit“ ohne österreichisches Gegengewicht. Die Chancen der internationalen Arbeitsteilung, und damit vielfach die Realisierung von Wachstumspotenzial, wurde von den österreichischen Unternehmen zu wenig genützt. Ab den neunziger Jahren änderte sich dieses Bild. Die österreichischen Unternehmen wurden zunehmend auch im Ausland aktiv. Höchst bedauerlich in diesem Zusammenhang ist allerdings, dass einige strategisch sehr wichtige Unternehmen im Zuge der Privatisierungen der letzten Jahre unter ausländische Kontrolle geraten sind. Damit steigt mittel- bis langfristig die Wahrscheinlichkeit, strategisch wichtige Unternehmensfunktionen (Headquarterfunktionen) im Inland zu verlieren.

Abbildung 12: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen



Diese Ausweitung der aktiven Direktinvestitionen enthält also verschiedene offensive Aspekte wie Markterschließung, Internationalisierung, Nutzung von Wachstumsdifferenzialen, Unternehmenskäufe usw, gibt aber auch Anlass zur Besorgnis. Darin enthalten sind auch jene Investitionen, die kurz- oder längerfristig zu einer Schwächung der Beschäftigungsentwicklung am österreichischen Standort führen. Im europäischen Vergleich fließt aus Österreich ein relativ hoher Anteil der aktiven Direktinvestitionen in die mittel- und osteuropäischen Länder (MOEL).

Dabei geht es (wie oben beschrieben) einerseits schlicht um unmittelbare Verlagerungen von Österreich ins Ausland. Andererseits aber auch um Investitionen (zB Unternehmensakquisitionen, Aufbau von Produktionseinheiten, ...), die zwar kurzfristig nicht als Verlagerung sichtbar werden, für die

Zukunft aber durchaus (vielleicht auch nur schleichende) Verlagerungen befürchten lassen: Etwa dadurch, dass die Erweiterungsinvestitionen dieser im Ausland verankerten Unternehmen ebenfalls zunehmend an diesen neuen Standorten stattfinden. Die Erstinvestition führt in diesem Sinne zu „nicht sichtbaren Verlagerungen“ in der Zukunft - sie stellt eine Art Initialzündung, Basis und Voraussetzung dar.

Die folgende Tabelle zeigt, dass die unter österreichischem Einfluss stehenden Beschäftigten in Unternehmen im Ausland außerordentlich dynamisch zunehmen. Allein zwischen 1996 und 2005 von etwa 135.000 auf 430.000 Beschäftigte. Dies trifft besonders auf die MOEL zu, in denen sich die Beschäftigten unter österreichischem Einfluss seit Anfang der 90er mehr als verzweifelfacht haben. Anfang der 90er war der Anteil der MOEL in dieser Kategorie bei 40% - 2005 lag dieser Anteil bereits bei über 70% (über 300.000 Beschäftigte).

Für Beobachter der Medienberichterstattung ist es wohl wenig überraschend, dass in einer Branchenbetrachtung in den letzten zehn Jahren, vor allem im Kreditwesen und bei den unternehmensbezogenen Dienstleistungen, die Anzahl der unter Einfluss stehenden Beschäftigten im Ausland stark zunahm. Waren 1996 von den insgesamt 135.000 Beschäftigten gerade einmal 15.000 diesen beiden Branchen zuzurechnen, so entfallen im Jahre 2005 von den 430.000 Beschäftigten über 130.000 auf das Kreditwesen und die unternehmensbezogenen Dienstleistungen - und damit fast ein Drittel.

Erhebliche Anteile an den von Österreich aus „kontrollierten“ Beschäftigten im Ausland - und deren Anteile sind darüber hinaus auch stark wachsend - haben noch folgende Branchen: „Chemie, Gummi, Kunststoff, Mineralöl“ (1996: rd 14.000, 2005: rd 49.000); „Elektrotechnik, EDV, Optik“ (1996: rd 13.000, 2005: rd 38.000); „Handel, inkl KFZ“ (1996: rd 26.000, 2005: rd 77.000).

Demgegenüber hat sich die Anzahl der ausländisch „beherrschten“ Beschäftigten in Österreich in den 90ern nur unwesentlich erhöht - und fiel seither kontinuierlich von rd 250.000 im Jahr 2000 auf 220.000 im Jahr 2005.

Bei den beiden hier kursorisch beschriebenen Entwicklungen (anhand der OeNB Daten) dürften neben anderen Ursachen (stärkeres Wirtschaftswachstum in den MOEL usw) zum Teil auch die oben angesprochenen problematischen Entwicklungen bereits sichtbar werden.

Tabelle 10: Beschäftigte in Direktinvestitionsunternehmen

	1991	1996	2000	2005
Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland	63.083	135.430	248.628	431.744
Davon: Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen in Mittel- und Osteuropa	24.681	85.425	162.406	304.554
Beschäftigte bei ausländischen Direktinvestitionsunternehmen in Österreich	212.850	211.726	251.234	220.692
* Anzahl der Beschäftigten gewichtet mit dem Nominalkapitalanteil (ab 20% Beteiligung)				

Quelle: Österreichische Nationalbank

Ergebnisse des AK-Verlagerungsmonitors für 2007

Wie beschrieben baut die AK seit Mitte 2005 eine Datenbank auf, um die Datenlage zum Diskussthemata „Verlagerungen“ etwas zu verbessern. Basis dafür sind Unternehmensmeldungen, Medienberichte und sonstige Quellen. Dabei werden ausschließlich jene Verlagerungen erfasst, die bestehende „Unternehmensaktivitäten“/„Wertschöpfung im Inland“ direkt reduzieren und ins Ausland „wandern“. Es geht dabei also im engen Sinne um Substitution inländischer Wertschöpfung durch ausländische Wertschöpfung. Wie bereits in den bisherigen Ausführungen erläutert, wird dadurch nur ein äußerst geringer Teil der möglichen Veränderungen der internationalen Wertschöpfungsverteilung dargestellt.

Wie die folgende Tabelle „Verlagerungen 2007“ zeigt, wurden insgesamt 16 Berichte über Verlagerungen identifiziert. Nach Branchen betrachtet, konzentrierte sich die Verlagerungsaktivität vor allem auf den Bereich „Metall, Maschinen und KFZ“ und die „Elektro- und Elektronikindustrie“. Acht Verlagerungen fanden in diesen Produktionsbereichen statt. Drei Verlagerungen betrafen die Chemieindustrie. Dabei sticht die Verlagerung der meisten Aktivitätsbereiche des Novartis Forschungszentrums NIBR von Wien nach Basel hervor. Von der Branche her im produzierenden Sektor angesiedelt, geht es in diesem Fall aber im Wesentlichen um eine große Anzahl von Forschungsarbeitsplätzen. Damit könnte diese Verlagerung auch Auswirkungen auf die konkrete Ausgestaltung von österreichischen technologiepolitischen Strategien haben. Weitere Verlagerungen im produzierenden Bereich betrafen mit Bäumler den Textilbereich und mit Head einen Schiproduzenten. Dem produzierenden Bereich zuzurechnen ist auch der Verlagerungsfall von Unilever - im Konkreten wurden allerdings wichtige Unternehmensfunktionen auf der Steuerungsebene und damit Dienstleistungsarbeitsplätze verlagert. Eine Verlagerungsmeldung ist mit Generali direkt dem Dienstleistungsbereich, konkret dem Finanz- und Versicherungsbereich zuzuzählen. Dabei geht es wie bei Unilever ebenfalls um Verlagerungsaktivitäten von Headquarterfunktionen.

Durch die Verlagerung von Forschungsarbeitsplätzen und Managementarbeitsplätzen (Headquarterreduktionen) könnten darüber hinaus mittelfristig weitere Arbeitsplatzverluste bei den betroffenen Unternehmen verloren gehen. So spricht etwa die Gewerkschaft im Falle von Generali von mittelfristig bis zu 1.000 verlorengehenden Arbeitsplätzen - während die Geschäftsführung von unmittelbar 80 betroffenen Beschäftigten spricht.

Aber auch bei der Verlagerung von Produktionsarbeitsplätzen ist jedenfalls darauf aufmerksam zu machen, dass neben den unmittelbaren Arbeitplatzeffekten natürlich auch Auftrags- und Umsatzvolumina (und damit Beschäftigung) bei entsprechenden Zulieferanten, „Dienstleistern“ usw. betroffen sein können.

Bei 14 der 16 Verlagerungen liegen auch quantitative Medienmeldungen über Arbeitsplatzverluste in Österreich vor. Die Spanne der Beschäftigtenreduktionen bei den 14 Einzelmeldungen reicht von 20 bis 240 betroffenen Beschäftigten - nach Aussage der Gewerkschaft im Fall Generali, sogar die bereits zitierten 1.000 Beschäftigten.

Direkt und relativ kurzfristig sind laut Tabelle insgesamt mindestens (auch wenn man bei Generali die niedrigen Unternehmensangaben zu Grunde legt) über 1.000 Beschäftigte in Österreich von diesen Verlagerungen betroffen. In Relation zur Gesamtzahl der Beschäftigten mag dies auf den ersten Blick wenig beeindruckend erscheinen. Nochmals sei aber darauf hingewiesen, dass durch die Beobachtung von Medienmeldungen jedenfalls nicht alle einschlägigen Aktivitäten der Unternehmen erfasst werden können. Wichtiger noch (siehe oben) ist aber, dass solche direkten Verlagerungen bei weitem nicht beschreiben, inwieweit der Standort Österreich negativ von Verschiebungen von Wertschöpfungsketten tatsächlich betroffen ist. Diese Liste stellt daher bloß die Spitze eines Eisberges dar.

Laut Unternehmensangaben bzw Medienberichten drohen bei den restlichen beiden Verlagerungen am österreichischen Standort keine Arbeitsplatzverluste durch die Verlagerung von Tätigkeitsbereichen, da diese durch gute Auslastung in den anderen Unternehmensbereichen oder über Ausbauprogramme gesichert sind.

Bei zumindest einem Drittel der beschriebenen Verlagerungsfälle werden ganze Produktionsbetriebsteile (bzw eine Forschungseinrichtung) in Österreich nunmehr stillgelegt. 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 Betriebsteile von durchaus größeren Unternehmen. Sechs der Unternehmen scheinen bereits selbst in der Liste der größten 500 Unternehmen (laut Goldener Trend) auf. Bei weiteren vier Unternehmen kann dies von ihrer österreichischen Muttergesellschaft gesagt werden. Und weitere vier sind jedenfalls in ein großes multinationales Unternehmen eingebunden.

In 12 der insgesamt 16 Verlagerungen erfolgte eine Verlagerung in die neuen EU Mitgliedstaaten bzw die MOEL. Nur in einem Fall war von einer Verlagerung in Richtung „Asiatische Billiglohnländer“ die Rede. Die restlichen Verlagerungen fanden in Richtung Schweiz bzw auch Deutschland statt. Diese Länderstruktur deutet darauf hin, dass hinter den Verlagerungsaktivitäten ein Gemisch aus wachstumsstrategischen Hintergründen, bzw 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 gehende betriebswirtschaftliche Informationen notwendig.

Am meisten war mit fünf Verlagerungen Oberösterreich betroffen. Aus Wien wurden vier, aus Vorarlberg drei Verlagerungen gemeldet. Aus Tirol, Kärnten und Salzburg wurden keine Verlagerungen gemeldet.

In über 60% der Verlagerungen waren Unternehmen betroffen, deren bestimmende strategische Eigentümer letztlich im Ausland anzusiedeln sind. Praktisch in allen Fällen sind „industrielle“ strategische Eigentümer zu identifizieren und nicht ausländische Finanzinvestoren, wie Privat Equity oder Venture Capital Fonds.

Resümee

Die Erhebungsergebnisse über die Verlagerungsberichte im Jahr 2007 lassen eine geringfügige Reduktion der gefundenen Meldungen erkennen. Nach den (allerdings pilotartigen) Erhebungen des Bundesministeriums 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. Für 2007 wurden nunmehr 16 Verlagerungen mit mindestens 1.000 betroffenen Arbeitsplätzen dargestellt. Ein, zugegebenerweise, waghalsiger Schluss könnte auf den Zusammenhang zwischen der sehr guten konjunkturellen Lage 2007 und den gleichzeitig zurückgehenden Verlagerungsmeldungen hinweisen. Dennoch verändert sich die internationale Arbeitsteilung weiter. Die Unternehmen organisieren ihre Wertschöpfungsketten zunehmend international. Daher ist davon auszugehen, dass über sukzessive Aufwertungen und Ausbauten von bestehenden Auslandsniederlassungen sicherlich weiter in großem Ausmaß Verlagerungen stattfinden. Investitionen und Beschäftigungsausweitungen, die im Inland möglich wären, finden zunehmend im Ausland statt - ohne, dass dies im Einzelfall sichtbar würde. In den massiv gestiegenen Direktinvestitionen österreichischer Unternehmen im Ausland in den letzten Jahren, spiegelt sich ein Teil dieser Entwicklung wider.

Der österreichischen (und auch der europäischen) Wirtschaftspolitik bleibt die schwierige Aufgabe, auf der einen Seite auf verantwortungsvolle, soziale Weise den Strukturwandel zu begleiten bzw in Einzelfällen auch zu verlangsamen, Lasten auszugleichen und soziale oder regionale Verwerfungen zu verhindern. Auf der anderen Seite geht es darum, den Strukturwandel hin zu einer Wirtschaftsstruktur zu forcieren, deren Wettbewerbsfähigkeit nicht von der Kostenseite abhängt, sondern zuallererst von ausgezeichneter Bildung, Ausbildung, Infrastruktur, Innovationssystem, Universitäten, IKT-Durchdringung, Unternehmenskultur usw.

Tabelle 11: Verlagerungen 2007

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte?	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Bäumler	Ausland/ Deutschland/ Bäumler AG	Textil- u Bekleidung	Nach der Produktionsverlagerung nach Ungarn und Rumänien im Jahr 2003 schließt der Herrenmodespezialist Bäumler den Standort Hohenems nun endgültig. Auch das Stofflager und der Vertrieb werden von den anderen Standorten übernommen. 40 Beschäftigte verlieren ihren Arbeitsplatz - 10 davon könnten im Bäumler Shop eine Beschäftigung finden. Mitte der 80er Jahre haben noch 600 Beschäftigte bei Bäumler gearbeitet.	-30		VlbG	Ungarn, Rumänien
Bug Alutechnik	Mutter: Österreich/Strabag (diese steht mehrheitlich in österreichischem Eigentum; H.P. Haselsteiner/Raiffeisen-gruppe zu gleichen Teilen; Oleg Deripaska (Ausland/Russland) hält 30%)	Metall, Maschinen und KFZ	Der Eigentümer Strabag hat die gesamte Produktion der Fassadenbaufirma nach Ungarn abgesiedelt, 150 Produktionsmitarbeiter müssen gehen.	-150		VlbG	Ungarn
Generali	Ausland/Italien	Versicherung	Die von Österreich aus aufgebauten und betreuten Osteuropatöchter der Generali sollen in ein Joint Venture zusammengefasst und von Prag aus betreut werden. Ein Einspruch der Gewerkschaft vor der staatlichen Wirtschaftskommission konnte diese Verlagerung nicht verhindern. Insgesamt sind von dieser Verlagerung kurzfristig laut Geschäftsleitung 80 Arbeitsplätze betroffen, die ArbeitnehmervertreterInnen sprechen mittelfristig von bis zu 1.000 Arbeitsplätzen.	80	Mittelfristig weit mehr - die Gewerkschaft nennt bis zu 1.000 Arbeitsplätze	Wien	Tschechien

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte?	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Gorenje	Ausland/Slowenien	Elektro- und Elektronik-industrie	Der slowenische Haushaltsgeräte- und Küchenhersteller Gorenje verlagert seine oberösterreichische Küchenproduktion nach Slowenien. Die Fortführung sei aufgrund der zunehmenden Konkurrenz nicht rentabel, wird argumentiert. Die Verkaufsorganisation verbleibt in Österreich und wird in der Folge neu strukturiert. Von der Verlagerung sind 67 Beschäftigte betroffen.	-67		OÖ	Slowenien
Head	Starker Österreichanteil über die HTM Sport- und Freizeitgeräte GmbH und die Head N.V. (NL): Johan Eliasch (Anteil 45% und industrielle Führung), einem gebürtigen Schweden und nun Österreicher	Sonstiges	Teilweise Verlagerung der Komponentenfertigung und der Technologien zur Oberflächenbehandlung für jene Ski, die bereits in Tschechien gefertigt werden. Umsetzung erfolgt schrittweise ab April 2008	-30		VlbG	Tschechien
Kanol Chemie	Ernst Wimmer (Ö)	Chemie	Der oberösterreichische Haushaltschemikalien- und Kosmetikhersteller (15 Mio Euro) hat in den vergangenen 2 Jahren 50% seiner Produktion ins Ausland verlagert. 35 Beschäftigte von 112 verloren die Arbeit. Eigentümer Ernst Wimmer ist nun optimistisch - auch wegen neuentwickelter Produkte.	-35		OÖ	Ost-deutschland, Tschechien
Kraft Foods	Ausland/USA	Nahrungs- und Genussmittel	Der weltweit zweitgrößte Lebensmittelkonzern (Jakobs, Milka, Suchard, Mirabell, ...) richtet im Kanton Zürich sein Headquarter für Europa neu ein. Die beiden bisherigen Zentralen in Wien und London werden aufgelassen. Nach Angaben des Unternehmens könnten aus den bisherigen Zentralen "mehrere hundert" MitarbeiterInnen mit ihren Familien in die Schweiz kommen. In Wien arbeiten in dem Bereich bis zu 99 Beschäftigte.	-90		Wien	Schweiz

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte?	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Kromberg & Schubert	Ausland/ Deutschland/ Familie	Elektro- und Elektronik-industrie	Die burgenländische Tochter (170 Beschäftigte) des deutschen Autozulieferers bezeichnet stabile Geschäfte. Die wirtschaftliche Bedrohung wurde durch Standortmanagement und Verknüpfung mit Töchtern in Osteuropa gemildert.		laufende Umschichtungen, aber keine sichtbaren Nettoarbeitsplatz-verluste	Bgld	Osteuropa
Mould & Matic	Greiner Gruppe (Ö)	Metall, Maschinen und KFZ	Das Unternehmen verlagert und erweitert die Fertigung von gängigen Typen von Werkzeugen für den Dünnwand-spritzguss in der Lebensmittelverpackungsindustrie wie in den letzten Jahren weiter nach/in Slusovice/Tschechien. Am Standort Slusovice befinden sich mittlerweile 50% der Produktionskapazität und 50 MitarbeiterInnen. Das Kostensplitting und die Synergieeffekte führten nach Angaben des Unternehmens zu massiven Auftragszuwächsen. Das Unternehmen insgesamt macht einen Umsatz von 12,5 Mio Euro und beschäftigt 150 Personen.	-50	Die Bruttoabwanderung könnte zumindest zum Teil durch Auftragsausweitungen ausgeglichen worden sein.	OÖ	Tschechien
Novartis Forschungs-institut NIBR	Ausland/ Schweiz/ Novartis	Chemie	Novartis schließt sein Forschungsinstitut in Wien - 240 Beschäftigte sind betroffen. Weltweit will Novartis im Zuge eines Sparprogramms rund 2.500 Vollzeitstellen abbauen. Wesentliche Teile des Forschungsprogramms werden nach Basel verlagert. Zum Teil könnten auch Beschäftigte ein Angebot bekommen, nach Basel mitzugehen. Betroffenen sind indirekt auch die am Standort befindlichen Neugründungen/Spinn offs.	-240	Möglicherweise weniger, wenn es Angebote gibt, in die Schweiz mit zu kommen.	Wien	Schweiz
Pankl Racing Systems AG	Cross Industries (Ö)	Metall, Maschinen und KFZ	Von Bruck/Mur werden 10% der Rennsport-Fertigung des Formel 1 Zulieferanten in die Slowakei verlagert. Es erfolgt eine Konzentration auf das Kerngeschäft.	-40		Stmk	Slowakei
Parker Hannifin GmbH	Ausland/USA	Metall, Maschinen und KFZ	Die gesamte Produktion wurde von Wr Neustadt nach Polen und Deutschland verlagert. 70 Beschäftigte sind betroffen. Die Maschinen wurden abtransportiert - ein Sozialplan wurde vereinbart.	-70		NÖ	Polen, Deutschland

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte?	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Plaspack	Österreich: Balaz Privatstiftung (50%) Balaz Oliver (25%) Balaz Anton (25%)	Chemie	Der Kunststoffhersteller (Folien, Netze, Werbeträger) Plaspack (Schwanenstadt/Oberösterreich) stellt in Zukunft die traditionellen Netze für Bau, Kartoffelsäcke, Vogelschutz usw. in einer neuen Produktionsstätte in Bosnien her. Aber auch der heimische Standort wird um 300.000 Euro ausgebaut. Hier werden zukünftig die Spezialanfertigungen für Großkunden und neue Produkte, wie Sonnenschutzsegel, gefertigt. Der Umsatz soll auf 7,4 Mio Euro wachsen		keine Angabe	ÖÖ	Bosnien
Simea	Ausland/ Deutschland/ Siemens	Elektro- und Elektronik-industrie	Die Siemens Elektronikfabrik im burgenländischen Siegendorf ging in den letzten Jahren haarscharf an der Schließung vorbei (Kostenprobleme). Erst mit der Eröffnung des rumänischen Simea-Werkes in Sibiu wurde die Gefahr reduziert - durch die Verlagerung von Fertigungsprozessen mit hohem Handarbeitsanteil nach Rumänien. Allerdings besteht weiter ein großer Kostendruck.	-20		Bgld	Rumänien
Unilever Österreich	Ausland/ Niederlande	Sonstiges	Der niederländische Konzern verzahnt die Konzerntöchter in der Schweiz, Deutschland und Österreich stärker als bisher. Ziel ist die Lukrierung von Synergieeffekten, zum Beispiel durch die Zentralisierung und Verlagerung der Marketingaktivitäten und der Finanzverwaltung nach Frankfurt. Das führt zum Verlust von 70 der 330 Arbeitsplätze in Österreich. 1985 hatte Unilever noch 5.500 Beschäftigte in Österreich.	-70	Ein Teil der Beschäftigten könnte innerhalb von Unilever aber außerhalb von Österreich eine Arbeitsstelle finden	Wien	Schweiz, Deutschland

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Beschäftigte +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte?	Bundesland	Zielland bei Verlagerung
Vogt Electronics GmbH	Ausland/ Japan	Elektro- und Elektronik-industrie	Das Elektronikunternehmen Vogt meldet alle 138 Mitarbeiter in Niederwaldkirchen zur Kündigung an. In Deutschland hat Vogt schon zwei Werke geschlossen. In einer Aussendung wird als Grund mitgeteilt, dass „das Produktionsnetzwerk der Vogt Electronic Components GmbH neu ausgerichtet“ werden soll. Hintergrund für den Abbau dürften Pläne des Konzerns sein (der deutsche Konzern wurde kürzlich von japanischen Eigentümern übernommen), Teile der Produktion von Niederwaldkirchen in Billiglohnländer nach Asien zu verlagern - wie es auch im Lagebericht der Bilanz der Vogt Electronic nachzulesen ist. Nach ORF Meldungen sollen definitiv 62 Beschäftigte gekündigt werden. Schon 2003 wurden in Niederwaldkirchen 88 Arbeitsplätze gestrichen. 2001 beschäftigte Vogt noch 300 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen.	-62	Vorsorglich 138 Beschäftigte beim AMS angemeldet - zuletzt liegt die Zahl vielleicht darunter	ÖÖ	Asiatische "Billiglohnländer"

4. WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK WIEN

4.1 Erstes österreichisches Urteil zum Private enforcement - Fahrschulkartell Graz

Ulrike Ginner

Nun gibt es auch in Österreich das erste rechtskräftig abgeschlossene Verfahren, welches einem Fahrschüler Schadenersatz aufgrund überhöhter Preise durch eine Preisabsprache zugesprochen hat.

Wie bereits in den vorangehenden Wettbewerbsberichten ausgeführt¹²⁹ hat die Bundesarbeitskammer im Juni 2006 beim Bezirksgericht (BG) Graz Schadenersatzklagen aufgrund von verbotenen Preisabsprachen eingebracht. Die einzelnen Ansprüche der betroffenen FahrschülerInnen wurden dabei an die AK abgetreten.¹³⁰

Das BG Graz¹³¹ sprach einem Fahrschüler Schadenersatz in Höhe von 218 Euro zu und stellte wie folgt fest: Im Frühjahr 2004 herrschte unter den Grazer Fahrschulen ein starker Konkurrenzkampf, der dazu führte, dass es betreffend der Führerscheinausbildung B/Phase I zu einer regelrechten „Preisschlacht“ kam, im Zuge derer einzelne Fahrschulen versuchten, durch besonders niedrige Lockangebote mit Aktionspreisen für das genannte Führerscheinprodukt von so wenig wie 499 Euro Kunden zu gewinnen. Daher kamen die Fahrschulen überein, diesen ruinösen Preiskampf durch einheitliche Preise für das Produkt „Führerschein B/Phase I“ zu stoppen und man einigte sich zunächst auf einen Preis von 1.140 Euro ab Mai 2004. So zahlte auch ein Fahrschüler, der im Juni 2004 den Ausbildungsvertrag abgeschlossen hatte 1.140 Euro. Die Aufnahme der Ermittlungstätigkeit der Kartellbehörden führte dazu, dass die Preisabsprachen lediglich zwei Monate dauerten und danach wieder der Konkurrenzkampf aufgenommen wurde. Der Preis sank deutlich unter den zuvor abgesprochenen Preis und pendelte sich im November 2005 bei durchschnittlich rund 900 Euro ein.

Rechtlich führte das BG Graz aus, dass die einschlägigen Bestimmungen des Kartellgesetzes als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) zu qualifizieren sind. Verletzungen lösen daher einen Schadenersatzanspruch aus. Da eine Schutzgesetzverletzung vorliegt, ist auch die Frage der Rechtswidrigkeit geklärt, darüber hinaus ist auch § 1298 ABGB (Beweislastumkehr) anwendbar, wonach der Schädiger zu beweisen hat, dass ihm kein Verschulden trifft. Für die Kausalität - ob also der Schaden auch ohne die Kartellabsprache eingetreten wäre - ist aber nach wie vor der Kläger beweispflichtig.

Da an der Kartellabsprache mehrere Fahrschulen teilgenommen hatten, stellte sich auch die Frage einer Solidarhaftung. Die nichteinbringliche Forderung gegenüber einer in die Insolvenz geschlitter-

¹²⁹ Dorothea, Herzele 2005: Bußgeldantrag gegen Grazer Fahrschulen. In: Märkte - Wettbewerb - Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2005, Teil 1, S 95f; Dorothea, Herzele 2006: Preiserhebung bei Grazer Fahrschulen. In: Märkte - Wettbewerb - Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2006, Teil 1, S 78 sowie Ulrike Ginner ebendort S 100; Ulrike Ginner 2007: Follow on - Fahrschulkartell. In: Märkte - Wettbewerb - Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2007, S 107f

¹³⁰ § 502 Abs 5 Z 3 ZPO ermöglicht dadurch den erweiterten Rechtszug an den OGH und es stehen alle Berufungsgründe trotz geringer Streitwerte offen.

¹³¹ 4 C 463/06h vom 16.3.2007

ten Fahrschule wurde gegenüber einer anderen Fahrschule geltend gemacht. Das BG Graz führte dazu aus, dass die an der Absprache beteiligten Fahrschulen vorsätzlich gegen das Kartellgesetz verstoßen hätten und daher gem § 1301 und § 1302 ABGB solidarisch haften. Der Geschädigte kann sich daher aussuchen, gegen welchen Beteiligten er vorgeht.

In Bezug auf die Schadenshöhe wandte das BG Graz § 273 Abs 2 letzter Satz ZPO an, wonach das Gericht im Falle von Ansprüchen, die jeweils den Betrag von 1.000 Euro nicht übersteigen, über Bestand und Höhe dieser Ansprüche nach freier Überzeugung entscheiden kann. Mit der Argumentation, dass ohne Preisabsprache freier Wettbewerb geherrscht hätte und einzelne Fahrschulen durch besonders niedrigpreisige Angebot Druck auf den Markt ausgeübt hätten, befand das Gericht, dass es für den Führerschein B/Phase I ohne Absprache günstigere Angebote gegeben hätte. Somit hätte der betroffene Fahrschüler im Juni 2004 maximal € 922,-- bezahlt.¹³²

Die AK ließ sich auch einen Anspruch abtreten, der ein anderes Führerscheinprodukt, nämlich die Führerscheinausbildung „A, B und E zu B Phasen I und II“, betraf. Dieses Führerscheinprodukt (auch die gängigere Kombination Führerschein A und B) war von der kartellgerichtlichen Bußgeldentscheidung nicht umfasst. Im Verfahren hat die beklagte Partei auch bestritten, dass es für diese Kombination eine Absprache gegeben hätte. Der Argumentation, dass die Absprache über den Preis für die Führerscheinausbildung B/Phase I Auswirkung auf sonstige Kombinationen hatte, folgte das Gericht nicht.

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (17 R 91/07 vom 17.8.2007) hat die beiderseitig eingebrachte Berufung verworfen und das erstgerichtliche Urteil bis auf eine Richtigstellung im Kostenpunkt bestätigt.

¹³² Dies war jener Betrag, der anlässlich einer AK-Preiserhebung vom November 2005 von der unmittelbar danach insolvent gegangenen Fahrschule verlangt wurde.

4.2 Wettbewerbsbeschränkungen durch das ARA-Verpackungssammelsystem

Werner Hochreiter

Ausgangslage

Die Verpackungsverordnung (VerpackVO) ist mit September 1992 in Kraft getreten und hat zeitgleich zur Gründung des ARA-Systems geführt.¹³³ Trotz wesentlicher Änderungen in den rechtlichen Rahmenbedingungen¹³⁴ verfügen die Gesellschaften des ARA-Systems¹³⁵ seit 1992 im Haushalts- wie im Gewerbebereich jeweils über ein de-facto-Angebotsmonopol, was den Markt für Entsorgungsleistungen (durch die Teilnahme am ARA-System wird ein Inverkehrsetzer von Verpackungen von seinen Rücknahme- und Verwertungspflichten entpflichtet) betrifft, sowie ein de-facto-Nachfragemonopol am Markt für die Erfassung und Verwertung von Verpackungsabfällen.

Die Vormachtstellung des ARA-Systems ist im europäischen Vergleich einzigartig.¹³⁶ Genehmigte Mitbewerber bestehen nur für die Gewerbesammlung. Obzwar deren Bemühungen zB von EVA¹³⁷ schon auf 1995 zurückgehen, sind deren Marktanteile bis jetzt marginal geblieben. EVA bemüht sich seit geraumer Zeit auch um eine Genehmigung für die Haushaltssammlung, ist aber mit seinem Antrag auf Genehmigung eines Sammel- und Verwertungssystems für den Haushaltsbereich ebenso wie das UFH¹³⁸, das seit kurzem seine Aktivitäten in der Elektroaltgerätesammlung auch auf Altverpackungen ausdehnen will, bisher erfolglos geblieben.

¹³³ Zur Vorgeschichte der VerpackVO 1992 bis kurz vor ihrer gänzlichen Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof (~ Erkenntnis vom 12. Okt 1995 V127/94 über Antrag der BAK sowie Erkenntnis vom 11. Juni 1996 V159/95, V22/96) vgl Hochreiter, Streitobjekt Verpackungsverordnung - Mehr Umweltschutz durch Deregulierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben? - Springer-Verlag Wien 1995.

¹³⁴ Die AWG-Novelle 1996 schuf zusammen mit der VerpackVO 1996 völlig neue Bestimmungen zur Genehmigung und Tarifprüfung von Sammel- und Verwertungssystemen; wesentliche Änderungen brachte auch das neue AWG 2002; vgl dazu kritisch Hochreiter, Abfallpolitik und Wettbewerb - Mit den produktbezogenen Regelungen des AWG 2002 vom Regen in die Traufe?, in: Wettbewerbsbericht der AK-Wien 2002 - Teil 1 Wettbewerbsrecht und -politik Wien 2003, 67ff.

¹³⁵ Die Altstoff Recycling Austria AG (ARA - www.ara.at) organisiert in Österreich ein flächendeckendes Sammel- und Verwertungssystem für Verpackungen. Zu diesem Zweck schließt die ARA Entsorgungsverträge mit sogenannten Branchenrecyclinggesellschaften (BRG) ab, denen dadurch die Organisation der Sammlung, der Sortierung, des Transports und der Verwertung der Verpackungen übertragen wird. Die BRGs, zu denen insb die Altpapier Recycling OrganisationsgesmbH (ARO) und die Arbeitsgemeinschaft VerpackungsverwertungsGmbH (ArgeV) gehören, sind jeweils für bestimmte Packstoffe oder Packstoffgruppen zuständig. Sie schließen ihrerseits Verträge mit Unternehmen oder Gebietskörperschaften, welche die tatsächliche Sammlung, Sortierung, den Transport und die Verwertung leisten. ARA und die BRGs bilden zusammen das ARA-System.

¹³⁶ Vgl dazu den im Dezember 2000 erschienenen Entwurf für den Endbericht zur im Auftrag der Europäischen Kommission erstellten Studie ARGUS/ACR/Carl Bro, „European Packaging Waste Management Systems“ (download unter <http://ec.europa.eu/environment/waste/studies/packaging/epwms.htm>): Demnach ist das ARA-System das einzige Grüne-Punkt-System, das nicht nur im Haushaltsbereich, sondern gleichzeitig auch im Gewerbebereich tätig wird und im Haushaltsbereich selbst operativ tätig ist, sprich, auch die Erfassung und Sortierung der Verpackungsabfälle selbst beauftragt. Die Ausnahmestellung besteht also einerseits darin, dass nur in wenigen Staaten kollektive Systeme mit monopolistischem Charakter im Gewerbebereich bestehen und andererseits, dass auch nur in Schweden, Deutschland und Österreich die Nachfrage nach Sammel- und Sortierleistungen der Entsorger im Haushaltsbereich auf einem einzigen privaten Monopolanbieter übertragen worden ist.

¹³⁷ EVA Erfassen und Verwerten von Altstoffen GmbH ist ein Unternehmen der Interseroh-Gruppe - www.eva.co.at.

¹³⁸ Umweltforum Haushalt (www.ufh.at) wurde 1992 zur Umsetzung der Kühlgeräteverordnung gegründet; aus Anlass der Umsetzung der EU-Elektroaltgeräte-Richtlinie hat es sein Geschäftsfeld auf Elektroaltgeräte erweitert und bemüht sich seit 2006 auch um eine Genehmigung als Haushaltssammelsystem für Verpackungen; der Antrag auf Genehmigung wurde beim zuständigen Umweltministerium schon im September 2006 eingebracht; zur operativen Umsetzung ist die Gründung einer eigenen Tochtergesellschaft geplant.

All dies mag durchaus auch als Ausdruck und Ergebnis einer „parteilich“ anmutenden Genehmigungs- und Vollzugspraxis des zuständigen Umweltministeriums (BMLFUW)¹³⁹ gewertet werden, der es oft an der nötigen Äquidistanz zu den Wirtschaftsbeteiligten fehlt: Statt den Wettbewerb auf den neuen Märkten zu fördern oder wenigstens dem Ziel, umweltrechtliche Vorgaben wettbewerbsneutral zu gestalten, richtet das BMLFUW seine Maßnahmen und legistischen Vorschläge oft (und idR nicht unzufällig) an den Interessen des ARA-Systems aus.¹⁴⁰

Die Gesamtumsätze in der Verpackungsabfallsammlung belaufen sich auf etwa 200 Mio Euro¹⁴¹, das sind immerhin rund 10% der Umsätze der österreichischen Entsorgungswirtschaft. Die Kosten der Verpackungshaushaltssammlung machen 25% der Kosten der Abfallwirtschaft für Konsumenten aus.

Verfahren beim österreichischen Kartellgericht

Die Bundesarbeitskammer (BAK) hat schon 1991 eine Kartellklage gegen die Arbeitsgemeinschaft für Verpackungsverwertung (ArgeV) - das Vorläufersystem zum ARA-System - beim österreichischen Kartellgericht eingebracht. Auch das ab 1993 laufende Verfahren zum ARA-System beruht nicht auf einem „freiwillig“ eingebrachten Antrag (auf Genehmigung der zwischen den Gesellschaften des ARA-Systems bestehenden Verträge), sondern geht auf gemeinsamen Druck der Sozialpartner zurück.¹⁴²

In seiner Entscheidung vom 10. August 1995¹⁴³ hat das Kartellgericht festgestellt, dass das ARA-System ein Wirkungskartell darstellt. Per Rekursbeschluss hat der OGH diese Auffassung nicht nur bestätigt, sondern ist auch der von Seiten der BAK vorgetragenen Ansicht gefolgt, dass nicht nur die unmittelbar wettbewerbsbeschränkenden Klauseln, sondern „eine volkswirtschaftliche Prüfung der Gesamtinteressen, dh aller Systemmerkmale, die mit den kartellbegründenden Systemmerkmalen in Zusammenhang stehen“, vorzunehmen sei.

Zu dieser volkswirtschaftlichen Prüfung ist es dann aber nicht mehr gekommen. Zwar hat der Paritätische Kartellausschuss (PA) in diesem Sinne im Dezember 2000 noch ein zweites einvernehmliches Gutachten¹⁴⁴ erstattet, das zugunsten von potenziellen Mitbewerbern des ARA-Systems betont hat, „dass eine Öffnung des Haushaltsammelsystems (gemeint ist: der ARA) - einerlei in welcher Weise - jedenfalls geboten erscheint“. Seither hat das Kartellgericht allerdings keinerlei Verfügungen mehr getroffen, weil man da offenbar nicht willens war, eine abschließende Entscheidung¹⁴⁵ zu

¹³⁹ Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft

¹⁴⁰ Vgl näher Hochreiter, Abfallwirtschaft in Raza et al, Zwischen Staat und Markt - aktuelle Herausforderungen der öffentlichen Dienstleistungserbringung, Band 6 in der AK-Studienreihe „Zur Zukunft öffentlicher Dienstleistungen“ Wien Dezember 2005, S 71ff.

¹⁴¹ Zwei Drittel davon entfallen alleine auf die Kunststoffsammlung, deren Zweckmäßigkeit nach Art und Umfang, so wie sie heute in Österreich aufgrund der VerpackVO ausgestaltet ist, nach wie vor umstritten ist; vgl dazu jüngst Bogucka-Fehringer, Vergleich der Kunststoffflüsse und -abfälle in Österreich und Polen, Müll und Abfall 1/08,33.

¹⁴² Hochreiter Streitobjekt aaO 131ff.

¹⁴³ 2 Kt 616/93; in diesem Verfahren hat sich die BAK auch mehrfach für einen zügigen Fortgang eingesetzt, zumal die mit 1. März 1993 abgeschlossene „Sozialpartnervereinbarung zur Umsetzung der Verpackungsverordnung und der Gestionierung der ARA“, die eine freiwillige Prüfung der ARA-Tarife hätte bringen sollen (die ARA-Lizenzpartnerverträge nehmen bis heute darauf Bezug), mangels Bereitschaft von ARA nie umgesetzt worden ist (vgl Hochreiter Streitobjekt aaO 81f).

¹⁴⁴ Endgutachten zu 26 Kt 544/98 (ARA) gemäß § 49 Abs 1 KartG; im Februar 1995 hatte sich der PA noch nicht auf ein Gesamtgutachten einigen können; vielmehr kam es damals zu zwei Gutachten, die gegenläufige Schlüsse hinsichtlich der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung des ARA-Systems zogen.

¹⁴⁵ Zu einer Entscheidung in der Sache ist es so in Österreich auch nicht mehr gekommen, da gemäß der Verordnung Nr 1/2003 ab 1. Mai 2004 im Europäischen Wettbewerbsrecht keine Genehmigungsverfahren für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen mehr vorgesehen sind.

treffen, bevor die parallel bei der GD Wettbewerb der Europäische Kommission (EK) laufenden Verfahren entschieden sind.

Parallele Verfahren auf europäischer Ebene seit 1994

Die BAK hat angesichts der kontroversiellen Auffassungen im PA schon im März 1994 Beschwerde¹⁴⁶ an die Wettbewerbsdirektion der EFTA-Surveillance-Authority (ESA) erhoben. Wohl um einer entsprechenden Aufforderung zuvorzukommen, hat das ARA-System dann von sich aus im Juni 1994 bei der ESA um Negativattest bzw um Freistellung der Vereinbarungen angesucht.

Mit 1. Jänner 1995 ist Österreich der Europäischen Union beigetreten. Somit hat die ESA das Verfahren bzw die Beschwerde an die Europäische Kommission (EK) weitergeleitet. Mit ergänzendem Schreiben an die EK im Februar 1996 sowie einer ausführlichen Darstellung im März 2002 hat die BAK ihre Beschwerde bekräftigt. Im Oktober 2002 hat die EK angesichts der vom ARA-System gemachten Zusagen per „Artikel 19 Abs 3 Mitteilung“ ihre Absicht kundgetan, gegen die angemeldeten Vereinbarungen keine Einwände auf der Grundlage von Art 81 EGV zu erheben oder eine Einzel freistellung gemäß Art 81 Abs 3 EGV zu gewähren.¹⁴⁷

Dazu hat die BAK erhebliche Bedenken geäußert, insbesondere gegen die Absicht der EK, die angemeldeten Verträge ohne (!) das Tarifblatt freizustellen und den diversen, unter anderem von Mitbewerbern erhobenen Vorwürfen marktmachtmisbräuchlichen Verhaltens (Art 82 EGV) erst in einem gesonderten (!) Verfahren nachzugehen.¹⁴⁸ Diese Vorwürfe betreffen namentlich die von den Gesellschaften des ARA-Systems praktizierte Monopolisierung des Haushaltsbereichs, die Vermischung von Haushalts- und Gewerbebereich und die damit ermöglichten Quersubventionierungen sowie andere wettbewerbsbehindernde Praktiken wie Rabatte und In-Sich-Geschäft-Konstellationen („Handelsketten“ sind sowohl in leitenden Funktionen im System als auch als Entsorger tätig). All dies steht nach Ansicht der BAK in untrennbarem Zusammenhang mit den angemeldeten Verträgen, da diese Verträge die Missbräuche erst nachhaltig ermöglichen. Auch sollte im Verfahren nach Art 81 Abs 3 EGV kritisch gewürdigt werden, dass zu den zahlreichen Wettbewerbsbeschränkungen auch Mängel in den umweltrechtlichen Rahmenbedingungen sowie das damit in Zusammenhang stehende behördliche Handeln¹⁴⁹ bzw Unterlassen¹⁵⁰ durch das BMLFUW essenziell beitragen.

Im „XXXI. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2001“¹⁵¹ hat die EK die „wichtigsten Grundsätze für den Wettbewerb“ ausgeführt, denen flächendeckende Sammel- und Verwertungssysteme genügen

¹⁴⁶ Antrag auf Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Art 53 und Art 54 EWR-Vertrag - Schreiben der BAK vom 24. März 1994 sowie von 9. April 1994.

¹⁴⁷ Mitteilung gemäß Artikel 19 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates in der Sache COMP/A.35.470/D3 - ARA sowie Sache COMP/A.35.473/D3 - ARGEV, ARO (2002/C 252/02).

¹⁴⁸ Stellungnahme der BAK vom 19. November 2002.

¹⁴⁹ Nach Ansicht der BAK ist zB die 1996 geübte Praxis des BMLFUW, nur die BRGs zu genehmigen, nicht gesetzeskonform; vgl parl Anfrage 3413/J XXIII. GP betreffend Systemgenehmigungsbescheide im ARA-System.

¹⁵⁰ So hatte zB das BMLFUW das 1996 eingeführte Tarifprüfungsverfahren (§ 7e AWG 1990), das Gelegenheit zur Überprüfung der von ARA angewandten Tarife geboten hätte, bis zuletzt rechtswidrig boykottiert; der Verwaltungsgerichtshof ist mit Erkenntnis vom 23.05.2002 (2001/07/0127-0131) der Auffassung der BAK gefolgt, dass kein gemeinsamer Antrag aller Sozialpartner zur Einleitung des Tarifprüfungsverfahrens gemäß § 7e AWG nötig ist, und hat mit harscher Kritik an der Praxis des BMLFUW alle diesbezüglich seit 1999 ergangenen Bescheide, in denen das BMLFUW die alleinige Antragslegitimation der BAK geleugnet hat, wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben; in der Sache blieb das Erkenntnis ohne Folge, da § 7e AWG 1990 dann nicht ins AWG 2002 übernommen, sondern durch ein völlig neu gestaltetes Verfahren der Missbrauchsaufsicht (§§ 34ff AWG 2002) ersetzt wurde; vgl dazu kritisch Hochreiter, Abfallpolitik und Wettbewerb - Mit den produktbezogenen Regelungen des AWG 2002 vom Regen in die Traufe? aaO.

¹⁵¹ XXXI. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2001 - SEK(2002) 462 ENDG.

müssen. Diese Prinzipien hat die EK ua in den Verfahren zum Dualen System Deutschland¹⁵² wie zum französischen System Eco-Emballages¹⁵³ entwickelt. Im Kern geht es um folgende Punkte¹⁵⁴:

- a) Auswahlmöglichkeiten für Unternehmen,
- b) keine ungerechtfertigten Ausschließlichkeitsvereinbarungen,
- c) unbeschränkter Zugang zur Erfassungsinfrastruktur und
- d) freie Vermarktung von Sekundärmaterial.

Die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 16. Oktober 2003

Ende 2003 hat die EK dann die lange erwartete Entscheidung zum ARA-System¹⁵⁵ gefällt. Für die Systemverträge zwischen den Gesellschaften des ARA-Systems¹⁵⁶, wie die Entpflichtungs- und Lizenzvereinbarungen (ELV), hat die EK ein Negativattest ausgestellt. Die Regionalpartnerverträge (RP-Vs) von ARO und ArgeV wurden nur befristet bis 31. Dezember 2006¹⁵⁷ und unter Auflagen¹⁵⁸ freigestellt.

Die Entscheidung enthält zudem auch Vorgaben zur wettbewerbskonformen Auslegung der österreichischen VerpackVO¹⁵⁹: So muss der Quotennachweis gemäß der VerpackVO im Falle der Mitbenutzung der ARA-Haushaltssammlung durch Mitbewerber auch über die Erfassung von Mengenäquivalenten zulässig sein.¹⁶⁰ Einer Anregung der BAK folgend hatte die EK ein Auskunftersuchen an die Republik Österreich gerichtet, deren Stellungnahme vom 15. Jänner 2003

¹⁵² Entscheidung der Kommission vom 17. September 2001, DSD, Amtsblatt vom 21.6.2001 L 319/1 (Artikel 81 EG-V)-Klage auf Nichtigerklärung anhängig unter T-289/01; Entscheidung der Kommission vom 20. April 2001, DSD, Amtsblatt 2001 L 166/1 (Artikel 82 EG-V) - Klage auf Nichtigerklärung anhängig unter T-151/01.

¹⁵³ Entscheidung der Kommission vom 15. Juni 2001, Eco Emballages, Amtsblatt 2001 L 233/37 (Art 81 EG-V).

¹⁵⁴ Kasten 3 "Wettbewerbspolitik im Bereich Verpackungsmüll" (S 27-28 ebenda).

¹⁵⁵ Entscheidung der Kommission vom 16. Oktober 2003, ARA-ARGEV-ARO, Abl 12.3.2004 L 75/59 (Artikel 81 EG-V).

¹⁵⁶ Das sind die sogenannten „ARA-BRG-Entsorgungsverträge“ (EVs); siehe Rz 61ff der Entscheidung der EK; zwischen ArgeV und ÖKK existieren zusätzlich Kooperationsverträge - siehe Rz 73ff der Entscheidung der EK.

¹⁵⁷ Befristete Freistellung der ArgeV- und ARO-Regionalpartnerverträge mit Entsorgern und Sortierern bis 31. Dez 2006 (Art 2 der Entscheidung der EK).

¹⁵⁸ Vorbehaltslose Gestattung der Mitbenutzung des ARA-Haushaltssystems durch Mitbewerber; zudem darf sich ArgeV von Entsorgern nur diejenigen Erfassungsmengen nachweisen lassen, die seinem Anteil an der insgesamt lizenzierten Menge je Fraktion entsprechen (Art 3 der Entscheidung der EK).

¹⁵⁹ Vergleiche die Rz 44 bis 46 sowie 300 bis 309 der Entscheidung der EK.

¹⁶⁰ „.... Ferner wäre eine Mitbenutzungsaufgabe bei einem Quotennachweis nur über die konkret am System teilnehmenden Verpackungen nicht praktikabel. Dieser Grundsatz (Anm: angesprochen ist hier das vom BMLWUW unter Berufung auf die öVerpackVO vertretene Nämlichkeitsprinzip ...) kann daher nicht Gegenstand der Auflage werden. Stattdessen ist davon auszugehen, dass die gesammelten Mengen je Materialfraktion im Verhältnis zu den lizenzierten Mengen je Materialfraktion zwischen den Systemen aufgeteilt werden. Zusätzliche Analyse- und Sortierschritte sind dann nicht erforderlich.“ (Rz 308 der Entscheidung der EK). In der Fußnote ebenda stellt die Kommission klar: „Eine weitere Unterteilung nach bestimmten Verpackungstypen innerhalb einer Materialfraktion wäre denkbar, sofern diese bei Lizenzierung sowie Sammlung und/oder Sortierung getrennt behandelt werden“.

dann die bekannt restriktive Haltung des BMLFUW in dieser Frage offenbart hat: So hat das BMLFUW Mitbewerbern auf der Basis des sogenannten „Merkblattes betriebliche Anfallstellen“ zusätzliche Sortierschritte¹⁶¹ in Aussicht gestellt, was schlicht aus Kostengründen jeglichen Markteintritt von Mitbewerbern verhindert und in dieser Ausformung - gemessen an der österreichischen VerpackVO - wohl von Anfang an rechtswidrig gewesen ist.¹⁶²

In der Sache selber hat sich die EK nicht mit den von ARA/ArgeV/ARO gemachten Zusagen¹⁶³ zufriedengegeben, sondern zusätzliche Auflagen mit dem Ziel erteilt, konkurrierenden Systemen im Haushaltsbereich das Tätigwerden auch tatsächlich zu ermöglichen. Bemerkenswert ist hier auch die Zusage von ARA, dass man nun doch auf die Anwendung der Meistbegünstigungsklausel in den RP-Vs verzichten werde, die der OGH noch Ende 2000¹⁶⁴ überraschenderweise nicht als markt-machtmissbräuchliches Verhalten angesehen hatte.

Das Verfahren vor dem Europäischen Gericht 1. Instanz

Dass die EK die RP-Vs bloß freigestellt hat, vor allem aber die verhängten Auflagen, ist nun Gegenstand einer Nichtigkeitsklage von ARA/ArgeV¹⁶⁵ geworden. Die von der EK konstatierte Beschränkung des Wettbewerbs existiere nicht, die Auflagen seien jedenfalls undurchführbar und unverhältnismäßig, so argumentieren ARA/ArgeV.¹⁶⁶ ARA/ArgeV sollen dem Vernehmen nach auch die in der Entscheidung der EK zitierten Zusagen in Frage gestellt haben. Den ursprünglich zusätzlich eingebrachten Antrag auf aufschiebende Wirkung der Entscheidung der EK haben ARA/ArgeV aber wieder zurückgezogen.

¹⁶¹ Gemeint ist: Mitbewerber müssen die von ihnen lizenzierten Verpackungen aus den von ARA erfassten Verpackungen aussortieren, wenn sie die ARA-Sammlung mitbenutzen wollen (sog Prinzip der „Nämlichkeit“); vgl dazu das vom BMLFUW 1998 herausgegebene „Merkblatt für die Erfassung der an unterschiedlichen Sammel- und Verwertungssystemen teilnehmenden Verpackungen bei Anfallstellen“, das betriebliche Anfallstellen bis heute faktisch zwingt, ihre Lieferanten zu drängen dass die gelieferten Verpackungen „alle beim selben“ Sammel- und Verwertungssystem lizenziert sind, wofür naturgemäß idR oft nur das ARA-System in Frage kommt(!).

¹⁶² Auch der Verwaltungsgerichtshof sieht die Praxis des BMLFUW in diesem Punkt kritisch: Im Erkenntnis vom 10.12.1998 führt der VwGH aus, dass aus der VerpackVO nicht zwingend ableitbar ist, "dass für die Berechnung der Erfassungsquote nur diejenigen zurückgenommenen Verpackungen heranzuziehen sind, die beim System lizenziert wurden" (98/07/0098); eine Auflage betreffend die Nämlichkeit war daher immer schon nur zulässig, wenn sie zur Sicherung der Erfüllung der Aufgaben eines Sammel- und Verwertungssystems erforderlich ist und ihre Realisierung nicht unmöglich oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.

¹⁶³ Auffassung der Meistbegünstigungsklausel, Grüner Punkt auch für Konkurrenten, Mitbenützung des ARA-Haushaltssystems gegen Abgeltung der Sortierkosten, fünf Jahre max Laufzeit der Entsorgungverträge (Rz 139).

¹⁶⁴ Entscheidung 16Ok 8/00 vom 9.Okt 2000

¹⁶⁵ Klage der ARGEV Verpackungsverwertungs-Gesellschaft mbH und der Altstoff Recycling Austria Aktiengesellschaft gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, eingereicht am 22. Dezember 2003 (Rechtssache T-419/03) (2004/C 59/43) (Verfahrenssprache: Deutsch) AbI C59/27 6.3.2004.

¹⁶⁶ Ähnlich Moser-Marzi/Schordan Regulierungsbedarf für den Bereich der Sammlung und Verwertung von Verpackungen? ecolex 2004, 902f, aA Reidlinger/Hartung, Wettbewerb am Markt der Sammlung und Verwertung von Verpackungen - Eine Entgegnung zu Moser-Marzi/Schordan (ecolex 2004, 902), wbl 2005, 112; Reidlinger/Hartung treten der Auffassung von Moser-Marzi/Schordan entgegen und sehen die BWB in der Pflicht, den mit der Entscheidung verbundenen Auflagen am Markt tatsächlich zum Durchbruch zu verhelfen.

Aus Sicht der BAK ist die zusätzliche Verhängung von Auflagen für einen effektiven Wettbewerb im Haushaltsbereich sowohl begründet als auch unerlässlich. Deswegen hat sich die BAK auch an diesem Verfahren als Streithelfer auf der Seite der EK angeschlossen.¹⁶⁷ Mittlerweile hat das Europäische Gericht 1. Instanz den Anträgen von EVA wie der BAK auf Zulassung als Streithelfer¹⁶⁸ der EK stattgegeben. ARA/ArgeV haben das „berechtigte Interesse“ der BAK am Ausgang dieses Rechtsstreits bestritten: Der BAK käme zwar ein allgemeines Interesse am Ausgang des Rechtsstreites zu, dieses sei jedoch nicht hinreichend spezifisch, um sie im vorliegenden Verfahren als Streithelferin zuzulassen. Dem ist das Gericht nicht gefolgt. Vielmehr ergebe sich das berechtigte Interesse der BAK aus der Stellung und den Aufgaben der BAK sowie den bisherigen Aktivitäten der BAK im konkreten Verfahren. Dabei hat das Gericht insbesondere als unbestreitbar angesehen, dass die streitgegenständlichen *„Modalitäten der Sammlung und Verwertung von Verpackungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Mitbenutzung die österreichischen Arbeiter und Angestellten betreffen, die als Verbraucher solche Einrichtungen benutzen und unmittelbar oder mittelbar finanzieren werden und die ... den Wettbewerb fördern wollen, um den bestmöglichen Preis zu erhalten ...“*¹⁶⁹

In der Sache hat die BAK die Anträge der „beklagten“ EK unterstützt und ergänzend ua vorgebracht¹⁷⁰, dass ArgeV sehr wohl mit dem Abschluss eines PR-V ihrem Partner in Wahrheit ihren gesamten Bedarf für die betreffende Region zusage, auch wenn der RP-V keine Ausschließlichkeitsklausel enthalte. Das zeige schon die bisherige Praxis der ArgeV. Auch habe ArgeV nie darlegen können, wie der von ArgeV behauptete „Wettbewerb im Markt“¹⁷¹ tatsächlich funktionieren könne. Im Übrigen lasse auch der RP-V selber keine andere Auslegung zu. Nicht nachvollziehbar sei auch, wieso die verhängten Auflagen unverhältnismäßig oder gar undurchführbar sein sollen. ArgeV verfüge schon heute im RP-V über ausreichende Mechanismen zur laufenden oder vorzeitigen Anpassung, um geänderten Verhältnissen über eine unterjährige Anpassung der Sammelinfrastruktur oder des Mengenrahmens Rechnung zu tragen. Und würde ArgeV - wie behauptet - erst drei Monate nach Ende des Leistungsjahres über hinreichende Informationen über die eigene Lizenzmenge verfügen, so wäre ArgeV schon heute nicht in der Lage, seinen Entgeltvorschlag für die nächstfolgende Periode pünktlich an ARA zu übermitteln.¹⁷²

¹⁶⁷ Antrag der BAK auf Zulassung als Streithelfer in der Rechtssache T-419/03 vom 23. April 2004.

¹⁶⁸ Nach Art 40 Abs 2 der Satzung des Europäischen Gerichtshofes, der nach Art 53 Abs 1 der Satzung auf das Gericht 1. Instanz anzuwenden ist, steht das Recht, einem bei einem Gericht anhängigen Rechtsstreit beizutreten, nicht nur den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen zu, sondern auch jeder Person, die ein berechtigtes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits glaubhaft macht.

¹⁶⁹ Beschluss des Gerichts 1. Instanz in der Rechtssache T-419/03 vom 20.1.2005, Rz 12.

¹⁷⁰ Streithilfeschriftsatz der BAK in der Rechtssache T-419/03 vom 17.5.2005

¹⁷¹ Tatsächlich findet im Wirkungsbereich der ArgeV lediglich ein „Wettbewerb um den Markt“ statt: Alle 3 bis 5 Jahre können sich Entsorger im Zuge von Ausschreibungen um die Position als Regionalpartner bewerben.

¹⁷² Diesen muss ArgeV sechs Monate vor Beginn des betreffenden Kalenderjahres - also zur Halbzeit der laufenden Periode! - gegenüber ARA unterbreiten, was wohl nicht möglich wäre, wenn ArgeV nicht über prognosefähige Daten verfügen würde.

Aktivitäten der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde ab 2004

Dass diese Auflagen in der Entscheidung der EK vom 16. Oktober 2003, jedenfalls aus nationaler Sicht, nicht hinreichend sein würden, war im Lichte der davor von Seiten der BAK an die EK herangetragenen Anliegen offensichtlich. Die EK hat ja ausdrücklich das ARA-Tarifblatt und andere Fragen, insbesondere Vorwürfe marktmissbräuchlichen Verhaltens (Art 82 EGV)¹⁷³, wie etwa die problematische Stellung der Lebensmittelhandelsketten¹⁷⁴, im ARA-System ausgeklammert. Hinsichtlich der offengebliebenen Punkte ist daher die BAK schon Anfang 2004 an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) herangetreten. Diese hat zunächst zu Fragen allfälliger Quersubventionierungen, Rabatten sowie zum Trittbrettfahrerproblem¹⁷⁵ auf die Zuständigkeiten des BMLFUW gemäß dem AWG 2002 verwiesen.

Wettbewerblich relevante Fragestellungen waren dann Gegenstand der schon im Dezember 2004 abgeschlossenen Begutachtung für eine VerpackVO-Novelle 2006. So folgt die Streichung des „Prinzips der Nämlichkeit“ aus § 11 Abs 1 dE aus der Entscheidung der EK. Andere vom BMLFUW geplante, aber wettbewerblich bedenkliche Bestimmungen, weil sie die Gesellschaften des ARA-Systems, die bis heute als einzige Genehmigungen für die Haushaltssammlung besitzen, deutlich begünstigt hätten (Splittingverbot¹⁷⁶), hat das BMLFUW dann über Intervention der BWB¹⁷⁷ gestrichen. Selbiges galt auch für die im Juli 2005 zur Begutachtung versandte AWG-Novelle 2005 (310/ME XXII. GP): Die vom BMLFUW vorgeschlagenen Bestimmungen waren insofern bedenklich, als Mitbewerber durch die geplante Verschiebung der in § 32 AWG geregelten Schnittstelle Haus-

¹⁷³ Vergleiche die Rz 47, 183 bis 188 sowie 339/340 der Entscheidung der EK:

„(185) Weiters wurde vorgetragen, das ARA-System nehme eine Quersubventionierung des gewerblichen Bereichs auf Kosten des Haushaltsbereichs vor, um Konkurrenten aus dem Markt zu drängen. Es bestünde weder bei den Tarifen noch bei der Kalkulation eine klare Trennung zwischen den beiden Bereichen. Daher solle ARA die Tätigkeit im Gewerbebereich untersagt werden.

(186) Schließlich wurde geltend gemacht, ARA bevorzuge bestimmte Gruppen von Lizenznehmern, indem es gezielt Beiträge an diese zurückerstatte, während anderen Lizenznehmern nur die allgemeinen Tarifsenkungen zugute kämen.

(187) Das Tarifblatt wurde von der ARA nicht angemeldet. Daher sind das Tarifsystem und mögliche Quersubventionierungen nicht Gegenstand dieser Entscheidung.“.

¹⁷⁴ Interessant in diesem Zusammenhang ist, dass über Druck des deutschen Bundeskartellamtes (dt BKA) ua alle großen Handelsketten als Aktionäre aus dem DSD ausgeschieden sind; vgl dazu die Pressemeldung des dt BKA vom 31.01.2005 „Verfahren gegen DSD eingestellt: Das Bundeskartellamt in Bonn hat das Untersagungsverfahren gegen DSD (Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland AG) eingestellt, nachdem das Konzept zur Auflösung der kartellartigen Gesellschafterstruktur des Unternehmens (vgl Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 12.10.2004) umgesetzt wurde. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes hat DSD mit der Umstrukturierung eine wichtige Grundsatzentscheidung getroffen, mit der das Unternehmen stärker dem Wettbewerb geöffnet wird“ - download unter <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/index.shtml>.

¹⁷⁵ Anschaulich der Artikel „Kurioser Kreislauf“ im PROFIL vom 30.6.2003/S.56; darauf Bezug nehmend die parl Anfragebeantwortungen vom 9. September 2003 zu 716/AB XXII. GP zu 708/J eklatante Missstände im ARA-System und die dadurch entstandene Mehr-Belastung für die heimischen Konsumentinnen bzw 714/AB XXII. GP zu 674/J betreffend skandalöser Vorgänge in der österreichischen Abfallwirtschaft.

¹⁷⁶ Das 2003 in Arbeitsentwürfen noch enthaltene Erfordernis, je Packstoff alle Verpackungen „gesamthaft“ bei einem einzigen Sammelsystem zu lizenzieren (Splitting-Verbot) ist aus dem Begutachtungsentwurf vom Oktober 2004 entfallen; dieses hätte bedeutet, dass alle Mitbewerber des ARA-Systems „mit einem Schlag“ zwangsläufig den Großteil ihrer Lizenznehmer verloren hätten; freilich war dann § 3 Abs 5 des Entwurfs so unklar formuliert, dass auch die Interpretation erlaubt war, dass in Hinkunft nur mehr ein Splitting zwischen Verkaufs- oder Transportverpackungen zulässig sein könnte, was ebenso weitreichende Folgen zeitigen hätte können.; problematisch war auch die Absicht, in Zukunft Rückstellungen für „Nachlaufmengen“ zu verbieten, was Lizenznehmern der Wechsel von einem Sammelsystem zu einem Mitbewerber ungebührlich erschwert; wettbewerbsfördernde Maßnahmen dagegen wie zB das Absenken der prohibitiv hohen Mengenschwellen für das Großanfallstellenprinzip, um den verpflichteten Inverkehrsetzern wenigstens die Selbsterfüllung im Gewerbebereich (systemfreier Raum) zu erleichtern, waren kein Thema der Begutachtung.

¹⁷⁷ Stellungnahme der BWB vom 17. Nov 2004.

halt/Gewerbe den Großteil ihrer Umsätze an ARA verloren hätten.¹⁷⁸ Schlussendlich hat das BMLFUW ua über Intervention der BWB¹⁷⁹ darauf verzichtet.¹⁸⁰

Schon im April 2005 hat sich die BAK aufgrund von Pressemeldungen, wonach bei ARA wegen einer finanzbehördlichen Prüfung¹⁸¹ der im ARA-System angesammelten Rückstellungen massive Tarifsenkungen bevorstehen könnten, an die BWB gewandt. Die BAK hat um Prüfung ua dieser Rückstellungen von rund 100 Mio Euro sowie der Pläne zu ihrem Abbau ersucht.¹⁸² Schon zuvor hat die BWB diesbezüglich Erhebungen eingeleitet, die allerdings noch nicht abgeschlossen sind. Jedoch hat die BWB die Ansicht vertreten, dass das Negativattest der EK hier kein Einschreiten gegen die maßgeblichen Bestimmungen im ARA-BRG-Entsorgungsvertrag (EV) erlaube. Die BWB könne nur die Tariffestsetzung als solche prüfen.

Die BAK¹⁸³ ist dagegen der Ansicht, dass Unbedenklichkeit eines Vertrages (nach Artikel 81 EG-V) - hier: Des EV - noch lange nicht bedeutet, dass auch ein dadurch ganz allgemein erfasstes Verhalten eines Vertragspartners von vorneherein rechtlich unbedenklich ist, wenn es einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung (nach Artikel 82 EG-V) darstellt; ob nun ein solcher Missbrauch vorliege, sei daher zu prüfen. Konkret sei zu prüfen, inwieweit die Bildung der Rückstellungen den Pflichten von ARA aus dem EV und dem ELV entspricht und sich mit der Stellung von ARA als Treuhänderin verträgt.¹⁸⁴ Ziel müsse zudem ein wettbewerbskonformer Abbau dieser Rückstellungen sein, was gegen über mehrere Jahre andauernde anteilige Tarifsenkungen und für eine einmalige Rückzahlung an die ARA-Lizenznehmer spreche. Zudem hat die BAK angeregt, dass sich die BWB im Wege der Amtshilfe Zugang zu dem mittlerweile gemäß § 35 AWG 2002 erstellten Expertengutachten¹⁸⁵ zu den Gesellschaften des ARA-Systems verschaffen möge.

Neuerlich hat die BAK in diesem Zusammenhang auch um Prüfung der Verträge der BRGs¹⁸⁶ mit den großen Anfallstellen (Modul 7-Verträge) ersucht. Solche Verträge haben ARO und ArgeV vor allem mit den großen Lebensmittelhandelsketten abgeschlossen. Sie regeln die Erfassung und Ver-

¹⁷⁸ Mit der neuen Textierung für § 32 Abs 1 AWG wollte das BMLFUW wohl auch die fehlende gesetzliche Grundlage für Bescheidauflagen gegen EVA nachholen; später hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 9.11.2006 diese vom BMLFUW verhängten Bescheidauflagen für rechtswidrig erkannt und ausgesprochen, dass nach § 32 Abs 1 AWG idgF der Anfallsort dafür entscheidend sei, ob eine Verpackung im Gewerbe- oder Haushaltssystem zu lizenzieren sei (2006/07/0073); dem Vernehmen nach ist das der VwGH-Beschwerde zugrundeliegende, schon seit 1996 laufende Genehmigungsverfahren für die EVA-Gewerbesammlung noch immer nicht abgeschlossen.

¹⁷⁹ Stellungnahme der BWB vom 29. Juli 2005.

¹⁸⁰ Siehe Art 2 der Regierungsvorlage für das Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005 - 1147 d.B. (XXII. GP).

¹⁸¹ Vgl dazu die parl Anfragebeantwortung vom Mai 2005 2814/J und 2803AB (XXII. GP) bzw vom Mai/Juni 2006 4196/J und 4141/AB (XXII. GP), 4413/J und 4418/AB (XXII. GP) - alle betreffend steuerliche Behandlung der im ARA-System erzielten Überschüsse bzw Gewinne; Anfang 2007 hat der Unabhängige Finanzsenat auch die Gewinnsteuerpflicht einer BRG bestätigt; vgl den Artikel „Müll-Millionen für Molterer - Der Altstoff-Recycler AGR soll dem Fiskus jahrelang Steuern vor-enthalten haben“ im Trend 3/2007, S. 22.

¹⁸² Schreiben der BAK vom 29. April 2005; Antwortschreiben der BWB vom 10.5.2005.

¹⁸³ Antwortschreiben der BAK vom 6. Dezember 2005.

¹⁸⁴ Schon damals standen auch Verdachtsmomente im Raum, dass die Bildung der Überschüsse auf bewusst verfehlte Lizenzmengenplanung zurückgehen könnte; so der Artikel „Fehler im System“ im PROFIL vom 19.9.2005/S.56 und die parlamentarische Anfragebeantwortung 3204/AB XXII. GP vom Sep 2005 zu 3293/J betreffend Unzulänglichkeiten bei der Mitteleinhebung im ARA-System.

¹⁸⁵ Vgl dazu den Artikel „Fehler im System“ im PROFIL vom 19.9.2005/S.56 sowie die parlamentarische Anfragebeantwortung 3370/AB XXII. GP vom 18.11.2005 betreffend Bericht des Expertengremiums zum ARA-System.; gemäß § 34 AWG 2002 hätte der Missbrauchsbeirat, dem dieses Gutachten vorzulegen ist, dazu Empfehlungen auszusprechen; solche Beratungsergebnisse wären auch auf der Internetseite des BMLFUW zu veröffentlichen (§ 34 Abs 4 AWG 2002); freilich sind solche Empfehlungen bis heute (!) nicht ergangen.

¹⁸⁶ Insbesondere von ARO und ArgeV.

wertung der in den Handels-Outlets anfallenden Verpackungen und waren nicht Gegenstand der Entscheidung der EK vom 16. Oktober 2003.

Hier haben die Ermittlungen der BWB dazu geführt, dass ARO (Papier) Ende 2005 die diesbezüglichen Bestimmungen ersatzlos gestrichen hat.¹⁸⁷ Diese haben die Anfallstelle verpflichtet, sicherzustellen, dass sämtliche bei ihr in Verkehr gebrachten oder bei ihr anfallenden Papierverpackungen über das ARA-System entsorgt werden. Diese Klauseln waren damit geeignet, Wettbewerb am Entsorgungs- und Verwertungsmarkt auszuschließen. Denn den Lieferanten der Vertragspartner war es nicht möglich, ihrer Verpflichtung aus der VerpackVO bei Wettbewerbern des ARA-Systems nachzukommen. Sie konnten somit ihre Papierverpackungen nicht über alternative Anbieter entsorgen und verwerten. Die Ermittlungen bei ArgeV (Metall, Kunststoff) haben ergeben, dass die inkriminierten Klauseln dort mittlerweile schon vorsorglich gestrichen worden sind. Die Reichweite dieser Maßnahme der BWB ist nicht zu unterschätzen, da die auf den Lebensmittelhandel entfallenden Umsätze, jährlich ein Drittel des gesamten Einzelhandelsvolumens in Österreich ausmachen (!!). Internen Schätzungen zufolge könnten über die Lebensmittelhandelsketten alleine mehr als 50% des ARA-Umsatzes im Haushaltsbereich laufen.¹⁸⁸ Ob die Maßnahme der BWB tatsächlich die gewünschte Wirkung zeigen wird, bleibt abzuwarten. Die von der BAK seit langem beanstandeten In-Sich-Geschäft-Konstellationen („Handelsketten“ sind sowohl in leitenden Funktionen im System als auch als Entsorger tätig) dürften dem entgegenstehen, so dass die BAK dafür eintritt, dass die Gesellschaften des ARA-Systems auf den Betrieb eines Sammel- und Verwertungssystems im Haushaltsbereich beschränkt werden. Genau dies hat schon 1993 das deutsche Bundeskartellamt (BKA) mit gleicher Begründung gegenüber dem DSD verfügt¹⁸⁹; auch der PA hatte diese Maßnahme in seinem Gutachten vom Dezember 2000 schon als sinnvoll¹⁹⁰ erachtet.

Im September 2005 hat die Generaldirektion (GD) Wettbewerb ein Arbeitspapier zu den Wettbewerbsfragen im Bereich der Abfallsammel- und -verwertungssysteme¹⁹¹ veröffentlicht. Die GD Wettbewerb bekräftigt und verfeinert darin die schon im „XXXI. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2001“¹⁹² zur EU-Verpackungsrichtlinie entwickelten Prinzipien¹⁹³ und wendet sie auch auf die EU-Elektroaltgeräte- und die EU-Altfahrzeugrichtlinie an. Manche der darin enthaltenen Ausführungen bestätigen die kritische Haltung der BAK zu den im Zuge des ARA-Verfahrens von der EK nicht aufgegriffenen Punkten.¹⁹⁴

¹⁸⁷ Siehe Mitteilung der BWB vom 28.12.2005 "Gesellschaft des ARA-Systems (= ARO-Papier) streicht wettbewerbsrechtlich bedenkliche Bestimmungen in ihren Verträgen mit größeren Anfallstellen ersatzlos" (abrufbar unter http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/modul_7_vereinbarung.htm) sowie die Mitteilung der BWB vom 25.1.2006 „Modul 7-Vereinbarungen der Altpapier Recycling OrganisationsgesmbH: Anmerkungen zur APA-Aussendung vom 23.1.2006“ (http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/modul_7_vereinbarung.htm)

¹⁸⁸ Vgl dazu auch die parlamentarische Anfragebeantwortung 2371/AB XXII. GP vom 4.2.2005 zu 2342J betreffend Trittbrettfahrerproblem und Stellung der Lebensmitteleinzelhandelsketten im ARA-System.

¹⁸⁹ Entscheidung des deutschen Bundeskartellamts B10-763400-A-82/93 vom 25.06.1993; zudem hat die dt VerpackVO für den Gewerbebereich nie einen Zwang statuiert, sich an einem Sammelsystem zu beteiligen.

¹⁹⁰ Endgutachten zu 26 Kt 544/98 (ARA) S 4.

¹⁹¹ Download unter <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/waste.pdf>.

¹⁹² Siehe schon oben.

¹⁹³ 1) Verhinderung von wettbewerbsschädigendem Verhalten (zB Marktaufteilung, Preisabsprachen); 2) Ermöglichung der Wahl zwischen mehreren Abfallwirtschaftssystemen für jene Unternehmen, die aufgrund nationaler Gesetzgebung zur Abfallverwertung verpflichtet sind; 3) Vermeidung von Ausschließlichkeitsvereinbarungen, für die es keine nachvollziehbare und überzeugende wirtschaftliche Rechtfertigung gibt (Rz 13).

¹⁹⁴ Wenn dort unter Rz 68-71 ausgeführt wird, dass System-Tarife die tatsächlichen Kosten widerspiegeln sollen und Rabatte missbräuchlich sein können, so hätte das schon dafür gesprochen, das ARA-Tarifblatt näher zu prüfen sowie diversen Vorwürfen, wonach es unberechtigte Rabatte gebe, näher nachzugehen.

Erfreulichweise hat sich die BWB ab 2005 - auch auf Anregung der BAK - aktiv in die Fragen rund um die nationale Umsetzung der Entscheidung der EK vom 16. Oktober 2003 eingeschaltet. Dem Vernehmen nach waren die Gesellschaften des ARA-Systems (und sind bis heute) nicht bereit, mit potenziellen Mitbewerbern über vertragliche Regelungen zur Mitbenutzung der Haushaltssammlung zu verhandeln. Um die Mitbenutzung der Sammelbehältnisse im haushaltsnahen Sammel- und Verwertungssystem zu erleichtern und damit auch Wettbewerb in der Haushaltssammlung zu ermöglichen, hat die BWB die Einrichtung einer unabhängigen Clearing-Stelle¹⁹⁵ vorgeschlagen und schon ab 2005 Gespräche mit den beteiligten Kreisen geführt. Das weitere Vorgehen ist allerdings noch offen. Zur aus der Sicht der BWB ebenfalls denkbaren Alternative - Verträge zwischen den BRGs und einem allfälligen Konkurrenzsammlersystem (unter Verzicht auf eine unabhängige Clearing-Stelle) - hat sich die BAK skeptisch geäußert. Das widerspreche den Vorstellungen der EK, zementiere das bekannte Ungleichgewicht und verhindere kreative Lösungen auf der Ebene der ARA-Regionalpartner. Nur mit einer Clearing-Stelle könne auch wirksam der Befürchtung der Kommunen begegnet werden, dass sie dann die Last der Koordination tragen.¹⁹⁶

Die BWB hat ihre Gespräche mit den Vertretern von Gemeinde- und Städtebund mittlerweile fortgesetzt. Diese stehen der Öffnung der Haushaltssammlung für Mitbewerber sehr skeptisch gegenüber. Vor allem wird dort die Rechtsansicht, dass die Kommunen verpflichtet seien, mit Mitbewerbern Sammelverträge abzuschließen, bezweifelt. Dem Vernehmen nach hat die BWB den kommunalen Spitzenverbänden noch Zeit eingeräumt, um diese Frage gemeinsam mit dem BMLFUW noch gutachterlich prüfen zu lassen.¹⁹⁷

Anfang März 2007 hat das BMLFUW einen Entwurf für eine AWG-Novelle 2007 (36/ME XXIII. GP) zur Begutachtung verschickt, der wiederum - wie schon für die AWG-Novelle 2005 vorgeschlagen - die Schnittstelle zwischen Haushalts- und Gewerbesammlersystem zugunsten der Haushaltssammlung so verschoben hätte, dass die im Gewerbebereich tätigen Mitbewerber von ARA größtenteils ihre Umsätze eingebüßt hätten. Die BWB hat diesen Vorstoß wieder abgelehnt¹⁹⁸ und auch deswegen mit Befremden reagiert, weil ihr der Entwurf nicht einmal am offiziellen Weg zur Stellungnahme übermittelt worden ist, obwohl dem BMLFUW mittlerweile bekannt war, dass derartige wettbewerblich relevante Änderungen mit der BWB abgestimmt werden sollten. Wiederum hat das BMLFUW in weiterer Folge auf diese Bestimmungen verzichtet¹⁹⁹, zumal ua auch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) diesen Vorschlägen wie schon bei der AWG-Novelle 2005 deutlich²⁰⁰ widersprochen hat.

Wenngleich vieles am Verhalten der Vertreter der kommunalen Spitzenverbände darauf hindeutet, dass hier große Sympathien für den Fortbestand des ARA-Monopols im Haushaltsbereich bestehen, so gibt es einige seit Jahren (erfolglos dem BMLFUW) vorgetragene Kritikpunkte, die zuletzt

¹⁹⁵ Schreiben der BWB vom 29. November 2005; ähnliche Schreiben gingen an alle Wirtschaftsbeteiligten zur Stellungnahme; eine Clearing-Stelle ist in Deutschland aus gleichem Anlass auf Initiative des dt BKA eingerichtet worden; den Vorsitz in dieser Stelle führt ein Vertreter eines namhaften deutschen städtischen Entsorgers.

¹⁹⁶ Schreiben der BAK vom 15. Dezember 2005.

¹⁹⁷ Dem Vernehmen nach soll dieses Gutachten mittlerweile fertiggestellt sein, wird aber unter Verschluss gehalten; es soll relativ klar bejahen, dass die Kommunen tatsächlich zum Abschluss solcher Mitbenutzungsverträge verpflichtet sind; vgl dazu die parl Anfrage 3414/J (XXIII. GP) betreffend aktuelle Fragen im Bereich der Abfallwirtschaft - Mitbenutzung bestehender Sammlersysteme im Haushaltsbereich durch andere Sammel- und Verwertungssysteme.

¹⁹⁸ Stellungnahme der BWB vom 2.4.2007 - 3/SN-36/ME XXIII. GP); so auch die BAK in ihrer Stellungnahme vom 17. April 2007 - 28/SN-36/ME XXIII. GP.

¹⁹⁹ Siehe schon die Regierungsvorlage für die AWG-Novelle 2007, 89 d.B. (XXIII. GP).

²⁰⁰ „.... Eine derartige per Gesetz verpflichtende Verschiebung vom bisherigen Markt, auf dem Wettbewerb herrscht, auf einen, in dem ein Monopolist tätig wird, wird vom BMWA aus wettbewerbspolitischen Gründen abgelehnt.“ (Stellungnahme des BMWA vom 23.4.2007 - 20/SN-36/ME XXIII. GP).

die Landesumweltreferentenkonferenz am 23. März 2007 bekräftigt hat. Im Schreiben an Umweltminister Pröll²⁰¹ fordern die Umweltlandesräte der Bundesländer die Aufnahme von Gesprächen über die „Neuorganisation der Verpackungssammlung“. Dabei sei die Finanzierungsverantwortung der Wirtschaft für sämtliche Verpackungen sicherzustellen, was offenbar Antwort auf das latent hohe Trittbrettfahrerproblem²⁰² im ARA-Haushaltssystem ist. Weiters fordern die Umweltlandesräte, dass Sammelsysteme bei der Ausgestaltung der Sammlung die Abstimmung mit der Landesabfallbehörde suchen müssen. Darin drückt sich das Unbehagen aus, dass ARA derzeit viel zu große Spielräume dabei hat, welche Mengenanteile sie je Region erfasst.²⁰³

Am 24. Mai 2007 hat das Europäische Gericht 1. Instanz die seit 2001 anhängigen Klagen von DSD auf Nichtigerklärung der beiden Entscheidungen der EK abgewiesen²⁰⁴. Angesichts der weitgehenden Parallelen²⁰⁵ des beim Europäische Gerichts 1. Instanz anhängigen ARA-Verfahrens, ist wohl auch hier mit einer ähnlichen Entscheidung zu rechnen.

Wenig erfolgreich sind auch die Gespräche der BWB mit den Gesellschaften des ARA-Systems verlaufen. Diese stehen der Errichtung einer Clearing-Stelle gänzlich ablehnend gegenüber und sollen in weiterer Folge dem Vernehmen nach auch der denkbaren Alternative - Verträge über die Mitbenutzung zwischen den BRGs und allfälligen Mitbewerbern – in Hinblick auf ihre jeweiligen vertraglichen Pflichten aus den EVs eine Absage erteilt haben. So haben die Gesellschaften des ARA-Systems der BWB dann eine Lösung im Wege der Ergänzung der RP-Vs sowie der Verträge mit den Kommunen vorgelegt. Per Mitteilung - veröffentlicht am 21. August 2007 auf der BWB-Homepage²⁰⁶ - hat die BWB dann ihre Ansicht kundgetan, dass ARA damit die „... dafür notwendigen organisatorischen Regelungen zur Aufteilung von Mengen und Kosten im Falle der Mitbenutzung der Sammelinfrastruktur ...“ getroffen habe.

Auch die BAK hat zu dieser Mitteilung Stellung genommen²⁰⁷ und zunächst die BWB um Klarstellung ersucht, ob damit ein Abgehen vom bisher verfolgten Ziel der Etablierung einer Clearing-Stelle verbunden sei. Aus der Sicht der BAK müssen systeminterne Lösungen des derzeitigen Monopolisten am Markt besonders eingehend geprüft werden. Eine Lösung, die die Aufgabe der Mengenaufteilung den einzelnen RPs, und damit auch Städten und Gemeinden überantworte, sei nicht akzeptabel. Letztlich könne nur eine Lösung akzeptabel sein, die von allen mitbeteiligten Systemen in „Gesprächen auf gleicher Augenhöhe“ gemeinsam entworfen werde. Dies bedürfe freilich tatkräftigster Unterstützung sowohl der BWB als auch des BMLFUW.

Weiters hat die BAK auch um Prüfung der neuen Bestimmungen über den Zukauf von energetisch genutzten Verpackungen aus dem Restmüll (sogenannter Zukauf II) ersucht. Insbesondere müsse

²⁰¹ Schreiben der Verbindungsstelle der Bundesländer vom 26. März 2007.

²⁰² Dem Vernehmen nach haben kürzlich fertiggestellte Studien neuerlich bestätigt, dass die Teilnahmequote in der Kunststoffsammlung nach wie vor kaum über 50% der Marktmenge beträgt; die Problematik für die Kommunen besteht darin, dass die Verpflichtung von ARA laut Genehmigungsbescheiden sich nur auf ihre Lizenzmenge - und zwar konkret 90% davon - bezieht; den Rest der anfallenden Verpackungen - das sind rund 50% der Marktmenge! - müssen die Kommunen auf eigene Kosten entsorgen und über die Müllgebühren finanzieren, was einen Jahresfehlbetrag für ganz Österreich von geschätzt rund 30 Mio Euro ergibt.

²⁰³ Dem Vernehmen nach erlauben die Genehmigungsbescheide des BMLWUW je Region eine 40%ige Über- oder Unterschreitung des bundesweit vorgeschriebenen Erfassungsanteils; dies verleiht ARA eine als zu groß empfundene Verhandlungsmacht bei Leistungsentgelten und der Ausgestaltung der Sammlung.

²⁰⁴ ABI. C. 155 vom 07.07.2007, S.19.

²⁰⁵ Gemeint ist die zu T-289/01 ergangene Entscheidung, die mangels Anfechtung offenbar rechtskräftig ist.

²⁰⁶

http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2007/mitbenutzung_der_sammelinfrastruktur_des_ara_systems_im_haushaltsbereich.htm

²⁰⁷ Schreiben der BAK vom 29. Oktober 2007.

der Gefahr vorgebeugt werden, dass ARA im Wege von Optionen alle Mengen an sich bindet und für Mitbewerber keine Zukaufsmengen mehr verfügbar sind. Dies widerspreche auch der Entscheidung der EK vom Oktober 2003, die ja für ARA einen genau bestimmten „Mengendeckel je Region“ eingeführt habe. Daher müsse auch ARA verwehrt werden, von den viel zu großzügigen Bescheidauflagen Gebrauch zu machen, die eine Über- und Unterschreitung der Erfassungsmenge im Bundesdurchschnitt von +/- 40% erlauben.

Schlussendlich hat die BAK auch neuerlich auf die verschiedenen, noch immer nicht ausgeräumten Verdachtsmomente für marktmisbräuchliches Verhalten von ARA hingewiesen und hervorgehoben, das sie in untrennbarem Zusammenhang mit der Frage stehen, ob die von der EK intendierte Öffnung der Haushaltssammlung für Mitbewerber tatsächlich gelingt.

Im Dezember hat die BWB dann eine „Klarstellung zur Homepagemeldung vom 21.8.2007“ veröffentlicht und dabei strittige Detailfragen klärend aufgegriffen, ohne auf die grundsätzlichen Aspekte einzugehen.²⁰⁸

Neueste Entwicklungen

Ende Jänner 2008 ist über die Medien²⁰⁹ bekannt geworden, dass die BWB den Gesellschaften des ARA-Systems ihren Ermittlungsbericht, in dem der Vorwurf des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung erhoben wird, zur Stellungnahme bis Ende Februar 2008 übermittelt hat: Demnach habe ARA mit einer bewusst zu niedrig angesetzten Lizenzmengenplanung vorsätzlich Überschüsse herbeigeführt und dadurch, dass diese ja nicht an die Lizenznehmer zurückgezahlt werden, die Lizenznehmer und in weiterer Folge auch die KonsumentInnen geschädigt. Unter anderem habe ARA diese Überschüsse auch dazu verwendet, die Gewerbetarife weitaus mehr zu senken als die Haushaltstarife, wo sie über ein Monopol verfügt, um Mitbewerber im Gewerbebereich vom Markt zu verdrängen.²¹⁰ Die BWB hat mit ihrem Bericht erstmals Position zu den von vielen Marktteilnehmern erhobenen Vorwürfen des Marktmachtmissbrauchs bezogen. Es ist jetzt schon spürbar, dass die Ergebnisse des Berichtes Auswirkungen auf die aktuelle Diskussion haben. Sollte es zu einer Antragsstellung beim Kartellgericht wegen Marktmachtmissbrauchs kommen, wird dieses Verfahren jedenfalls Bewegung in die derzeit festgefahrene abfallwirtschaftliche Debatte bringen.

Exkurs: Zukunftsperspektiven für die Verpackungsabfallsammlung?

Mehrfach²¹¹ hat die BAK gefordert, nun endlich auch die Verpackungsverordnung nach dem mittlerweile bewährten Modell der Elektroaltgeräteverordnung zu reformieren. Dabei sollten folgende Eckpunkte angestrebt werden, sofern von kommunaler Seite nicht überhaupt eine Rekommunalisierung der Sammlung angestrebt wird:

²⁰⁸ http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/mitbenuetzung_der_sammelbehaeltnisse.htm

²⁰⁹ Artikel „Schwere Vorwürfe gegen Abfallsystem“ in „Der Standard“ vom 29.1.2008; vgl auch die parl Anfrage 3481/J (XXIII. GP) betreffend Vorwurf der Tarifmanipulation durch das ARA-System.

²¹⁰ Vgl in diesem Zusammenhang auch den Artikel „Wettbewerb - Stunk im Abfallrecycling“ im KURIER vom 23.Feb 2008/ S.25; ARA lobbyiert demnach einen parlamentarischen Initiativantrag, dessen Inhalte schon zweimal von der BWB wie dem BMWA anlässlich der Begutachtung der AWG-Novelle 2005 bzw 2007 zu Fall gebracht worden sind; diese Initiative ist ebenso bedenklich, wie diverse seit 2006 von ARA in Umlauf gebrachte Lobbyingpapiere, in denen ARA in zT höchst verzerrender und unsachlicher Form vor der Verdrängung inländischer Entsorger durch bundesdeutsche Entsorger, vor chaotischen Zuständen wie in Deutschland udgl warnt, um so für eine Festigung des eigenen Monopols Stimmung zu machen.

²¹¹ Zuletzt anlässlich der Begutachtung der AWG-Novelle Batterien - Stellungnahme der BAK vom 28. 9.2007 - 17/SN-103/ME (XXIII. GP) - Anm: am Parlamentsserver irrtümlich als gemeinsame Stellungnahme aller Sozialpartner präsentiert.

- Sammelssysteme sind im Verhältnis ihrer Marktanteile zur Abholung verpflichtet und berechtigt.
- Sammelssysteme beteiligen sich verpflichtend an einer „Unabhängigen Stelle“. Selbstverständlich liegt hier eine öffentlich-rechtliche Lösung (Betrachtung der EAK) nahe; denkbar wäre aber auch eine vertragliche Lösung zwischen den Systemen.
- Sammel- und Verwertungssystem sind zuständig für die gesamte, von allen Marktteilnehmern in Verkehr gesetzte Verpackungsmenge.
Begründung: Für beträchtliche Anteile der inverkehrgesetzten Verpackungsmengen werden derzeit keine Lizenzgebühren bezahlt. Dem Vernehmen nach beträgt der Trittbrettfahreranteil in der Kunststoffhaushaltssammlung seit Jahren ungebrochen an die 50%. Die dafür nötigen Entsorgungskosten müssen die Kommunen tragen, ohne dass sie selber das Problem lösen können. Das Problem soll dorthin verlagert werden, wo es bewältigt werden kann.
Bemerkenswert sind hier die Entwicklungen im Bereich der Elektroaltgerätesammlung: Weil es hier mehrere Sammelssysteme gibt, sind nun auch Bestrebungen aus der Wirtschaft heraus entstanden, von sich aus dieses Problem zu minimieren: So hat die Koordinierungsstelle (EAK) gemeinsam mit der WKO und dem FEEI ein Konzept zur Auffindung von Trittbrettfahrern entwickelt, das die EAK und der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb nun offenbar erfolgreich umsetzen.
- Die Genehmigung als Sammelssystem setzt zwingend eine „Erklärung der Landesabfallbehörde über die Abstimmung mit den Kommunen“ voraus.
Begründung: Damit sollen die Bundesländer die Möglichkeit erhalten, die aus landesabfallplanerischer Sicht gebotene Sammelinfrastruktur in Gemeinden und Städten mitzubestimmen.
- Registrierungsverpflichtung aller verpflichteten Unternehmen.
Begründung: Sie dient als Maßnahme gegen Trittbrettfahrer analog § 13 a Abs 3 und 4 AWG (idgF).
- Für neu am Markt auftretende Sammelssysteme sind vorübergehende Ausnahmen von der Flächendeckungsverpflichtung und andere Erleichterungen zu erwägen.
- Maßnahmen zur Öffnung der Gewerbesammlung
Ziel sollte sein, den heute noch immer de facto bestehenden Zwang, dass alle Verpackungen an einem System teilnehmen müssen („Merkblatt betriebliche Anfallstellen“), zu durchbrechen. Nur so ist effizienter Wettbewerb im Gewerbebereich möglich. Denkbar wäre es, überhaupt den Systemzwang auf den Bereich der Haushaltssammlung zu beschränken; jedenfalls müssen die Vertragsbedingungen im Modul 7 (Abholungen von den Outlets der Großformen des Lebensmittelhandels) transparent gemacht und reguliert werden.
- Maßnahmen zur Förderung ökologisch vorteilhafter Getränkeverpackungen und gegen Littering.

4.3 Aktivitäten - unlauterer Wettbewerb - eine Bilanz 2007

Ulrike Ginner/Margit Handschmann

Auch im Jahr 2007 führte die AK zahlreiche Verfahren nach dem UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb).

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. Diese Bestimmungen wurden aber nach dem 12. Dezember 2007 durch das neue UWG abgelöst.²¹²

Jahresbilanz

Im Jahr 2007 wurden 9 Klagen (2006: 19) und 11 Exekutionen (bei Folgeverstößen; 2006: 7) bei Gericht eingebracht.

Von diesen insgesamt 9 Klagen konnten bisher 4 abgeschlossen werden, einer Klage wurde nicht Folge gegeben. Bei den elf eingebrachten Exekutionen wurden Strafen zwischen 2.000 und 36.000 Euro verhängt.

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

Tourismus

Mit der Klage gegen **Ryanair** wurde ein Verstoß gegen die Bruttopreisauszeichnungspflicht, der auch Airlines unterliegen, erfolgreich verfolgt. Ryanair warb mit Preisen zuzüglich Abgaben und Taxen ohne den Bruttopreis als Gesamtpreis auszuzeichnen. Das Verfahren wurde mit Urteil erster Instanz rechtskräftig beendet.

Ein Erfolg konnte auch gegen die **Skyeurope** erzielt werden. Skyeurope warb ebenso mit Preisen exklusive Gebühren und Taxen, außerdem waren die beworbenen Billigflüge zum Teil nicht verfügbar. Das Handelsgericht Wien beurteilte dies als unlautere Werbung und gab der Klage statt. Derzeit ist das Verfahren in zweiter Instanz anhängig.

Gewonnen wurde das UWG Verfahren gegen Kuoni (**X-Jam**). Kuoni forderte bei seinen Maturareiseangeboten eine Anzahlung von einheitlich 180 Euro, dh bei der einwöchigen Maturareise ca 22% des Reisepreises und bei der zweiwöchigen Maturareise ca 14% des Reisepreises. Da die Reisebürosicherungsverordnung ein Verbot von Anzahlungen über 20% festlegt, darüber hinaus über 10% Anzahlungen nur bei einer höheren Insolvenzversicherung gestattet, die aber im konkreten Fall nicht abgeschlossen worden ist, klagte die BAK nach dem UWG auf Unterlassung und bekam Recht. Das OLG (Oberlandesgericht) Wien beurteilte das Vorgehen des Reiseveranstalters als sittenwidrig. Ein Wettbewerbsvorteil gegenüber den Mitwerbern bestehe darin, dass das Reisebüro auf diese Weise seine finanzielle Basis stärken und Reiseleistungen entsprechend günstiger anbieten kann.

²¹² Siehe auch Kapitel 2.2.1 „Die UWG-Novelle 2007“ von Sonja Auer-Parzer in diesem Band.

Telekommunikation

Das Unternehmen **UPC Chello** bewarb Angebote mit der Werbeaussage „Gratis“, obwohl letztlich zur Nutzung des Angebots einzelne Teilleistungen in Rechnung gestellt wurden. Es wurde ein Wettbewerbsverfahren wegen irreführender Werbung eingeleitet. Das Verfahren wurde durch einen vollständigen Unterlassungsvergleich durch die Gegenseite erfolgreich beendet.

Neuerlich musste gegen **Tele2** wegen unzulässiger Telefonwerbung mit Exekution vorgegangen werden. Es wurden Bußstrafen in Höhe von 5.000 Euro und 30.000 Euro verhängt.

Internet

Einen Erfolg gibt es auch in Sachen „unseriöse Internetdienstleistungen“. Seit ca. einem Jahr wird eine Vielzahl an Anfragen zu unseriösen Internetdienstleistern registriert. Angeboten werden zum Beispiel Gratis-SMS, Informationen zu Hausaufgaben, Vornamen und Wissensspiele. In die Falle dieser vermeintlichen Gratis-Angebote tappen besonders viele Jugendliche. Nachdem eine Registrierung auf der Internetseite vorgenommen worden ist, wird versprochen, das Angebot sofort nutzen zu können. Die Preisangaben befinden sich oft an versteckter Stelle im Fließtext oder in einer Fußzeile. Wer nicht zahlt, dem wird sofort mit Mehrkosten, Anwaltschreiben und Gerichtsverfahren gedroht. Versteckte Preisangaben und unvollständige Belehrungen sind nach Ansicht der BAK irreführend und damit wettbewerbswidrig. Die Bundesarbeitskammer brachte gegen die **IS Internet Service AG** mit Sitz in der Schweiz Klage ein und bekam in erster und zweiter Instanz Recht. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, da die BAK wegen des nur teilweise stattgebenden Urteils zum Thema Urteilsveröffentlichung die außerordentliche Revision beantragte.

Einzelhandel

Sportartikelhandel

Gegen die Firma **Sport Experts** wurden heuer insgesamt 6 Strafanträge im Exekutionsverfahren eingebracht. Einerseits wurde neuerlich gegen den Vergleich bei der Bewerbung von Skisets (Ski und Bindung) verstoßen, da die Montage von den beworbenen Preisen nicht umfasst war. Auch bei diversen Werbeeinschaltungen wurde mit Stattpreisen geworben. Die Aufklärung, von welcher Basis die Stattpreise ausgehen - nämlich im Regelfall von den unverbindlich empfohlenen Herstellerlistenpreisen (und nicht von den vergangenen tatsächlichen Verkaufspreisen) - wurde unzureichend vorgenommen. Die neue Werbelinie zeigt, dass nun klar und deutlich auf den Herstellerlistenpreis hingewiesen wird.

Versandhandel

Irreführend wurde auch von der Firma **Goldina** mit einem Schlankheitsmittel geworben. So wurde die schlankmachende Wirkung von Kapseln mit folgendem Slogan beworben: „20, 30 oder 40 kg weniger, dank der 3-Tages Kur“. Wobei diese ausschließlich jeden 2. Tag einzunehmen sei und an den anderen Tagen normal gegessen werden könne. Das Gericht bezeichnet die Aussagen - ohne ein ernährungswissenschaftliches Gutachten einzuholen - als irreführend, da in 1 bzw. 3 Wochen niemals mit einer Gewichtsreduktion von 20 kg zu rechnen sei.

Der deutsche Münzversandhändler **Gavia** bewarb in einem Gutscheineffekt diverse Sammlermünzen. Eine Münze aus massivem Silber zur EM 2008 war mit einem Durchmesser von rund 4,5 cm abgebildet, tatsächlich erhielten Konsumenten wesentlich kleinere Münzen, nämlich mit einem Durchmesser von nur 1,4 cm. Ein Versäumungsurteil wurde erlassen.

Besonders interessant gestaltet sich das Verfahren gegen die deutsche Firma **Stabenfeldt**, welche Betreiberin des sogenannten „Pony-Clubs“ ist. Der „Pony-Club“ wendet sich mittels Werbeprospekte auch an österreichische Kinder, die in Volksschulen im Rahmen eines Werbepakets „Aktion Hallo Pause“ verteilt werden. Im Werbeschreiben werden den Schulkindern viele Überraschungen versprochen, wenn zB drei goldene „Happy Hufis“ freigerubbelt werden. Bei anderen Rubbellosen können ua Urlaube auf einem Reiterhof gewonnen werden. Bei einer Mitgliedschaft erhält das Kind jeden Monat ein Paket mit Büchern, tollen Extras sowie Überraschungen. Das Kennenlernen der „Mega-Überraschungs-Kiste“ wird für nur 4,95 Euro angeboten. Auf der Innenseite des Prospekts findet sich auch eine Notiz an die Eltern, die ihr Einverständnis zur Mitgliedschaft geben müssen. Mit Anforderung der Erstlieferung wird man automatisch Mitglied im Pony-Club und erhält 12 Pakete im Jahr die schon wesentlich teurer - nämlich 13,95 Euro oder gar 19,90 Euro (allerdings ohne Versandkosten) - sind. Eine Lieferung kann mit einem Anruf oder postalisch abbestellt werden. Die Mitgliedschaft ist jederzeit kündbar. Nach Ansicht der AK wird durch die Gestaltung, nämlich durch unzählige Gewinnspiele und Rubbellose die Spielleidenschaft der Kinder angefacht und die Eltern werden dem Ansinnen, dem Ponyclub beizutreten, kaum abwehren können. Darüber hinaus wird der doch erhebliche Preis für die monatliche Lieferung - und diese beträgt wesentlich mehr als ein durchschnittliches Taschengeld für Volksschüler - verschleiert. Das Handelsgericht Wien gab der Klage statt. Auch das neue UWG, welches am 12.12.2007 in Kraft trat, trägt der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern Rechnung. Möglicherweise wird es in diesem Verfahren auch eine oberstgerichtliche Rechtsprechung geben, da noch keine Spruchspraxis über den zulässigen Rahmen von Werbung gegenüber Kindern vorliegt.

4.4 OGH zur unzulässigen Arzneimittelwerbung für Endverbraucher

Ulrike Ginner

Zumindest in einer Bezirksausgabe der Wiener Bezirkszeitung wurde im Jahr 2005 in einem mit Werbung gekennzeichneten Artikel über ein rezeptpflichtiges Arzneimittel der Firma Novartis mit dem Wirkstoff „Letrozol“ als neue Therapie-Option für Brustkrebspatientinnen informiert. Dieses Arzneimittel bietet nach der fünfjährigen antihormonellen Standard-Behandlung erstmals die Möglichkeit, das Risiko einer Wiedererkrankung entscheidend zu verringern. Der Name des Medikaments wurde im Inserat namentlich nicht genannt, sondern nur der enthaltene Wirkstoff. Sowohl dem „Austria Codex Fachinformation“ als auch einer Suchanfrage im Internet war leicht zu entnehmen, dass es sich hierbei um das rezeptpflichtige Arzneimittel Femara-Filmdoublets der Firma Novartis handelte.

§ 51 Z 1 Arzneimittelgesetz (AMG) verbietet die Werbung für rezeptpflichtige Arzneimittel gegenüber VerbraucherInnen. Die Bundesarbeitskammer (BAK) ist gemäß § 85a Abs 2 AMG befugt Unterlassungsklage einzubringen. Vorerst wurde das Unternehmen allerdings außergerichtlich aufgefordert eine strafbewährte Unterlassungserklärung abzugeben. Dies lehnte das Unternehmen mit der Begründung ab, dass es sich bei dem Artikel nicht um Werbung, sondern um einen redaktionellen Beitrag, der von einem Journalisten der Bezirkszeitung gestaltet wurde, handle. Die Inhalte habe die Bezirkszeitung aus einer Pressemeldung von Novartis via APA, wo die neue Medikation vorgestellt wurde, übernommen.

Da Novartis die Unterlassungserklärung nicht unterzeichnete, brachte die BAK eine Unterlassungsklage vor dem Handelsgericht (HG) Wien ein.

Dieses wies die Klage mit der Begründung ab, dass das Inserat keine Werbung beinhalte, sondern ein redaktioneller Beitrag vorliege, der nur sachliche und allgemeine Informationen über die Behandlung von Brustkrebs mit dem Wirkstoff „Letrozol“ enthalte. Das beklagte Unternehmen habe auch keine Inseratengebühr, sondern lediglich einen Kostenbeitrag in Höhe von 1.500 Euro bezahlt. Das Erstgericht stellte noch fest, dass die beanstandete Veröffentlichung auf eine Anregung einer Redakteurin der Wiener Bezirkszeitung zurückging und der Inhalt im Wesentlichen der vom medizinischen Direktor der Firma Novartis freigegebenen Presseaussendung entspreche. Das HG Wien beurteilte den Artikel als einen bloß der Information dienenden redaktionellen Beitrag über den Wirkstoff „Letrozol“.

Das Berufungsgericht erließ das von der BAK beantragte Unterlassungsgebot. Als Begründung wurde angeführt, dass unter den Begriff der Arzneimittelwerbung jede der Absatzförderung dienende Maßnahme falle. Entscheidend sei die objektive Zweckbestimmung der Angaben. Das Arzneimittel müsse dabei nicht genannt werden, es reiche aus, wenn den angesprochenen Verkehrskreisen klar sei, für welches Arzneimittel geworben werde (im Konkreten führe schon die erste Fundstelle der Suchmaschine Google zum Arzneimittel der Beklagten). Dass die verwendeten Angaben (mit dem Medikament eine „verbesserte Chance für ein krankheitsfreies Überleben“ zu erreichen) geeignet seien, einen Kaufanreiz auszuüben, sei nicht zweifelhaft. Die ordentliche Revision wurde als zulässig angesehen, weil sich die Lösung der Rechtsfrage aus den vom Obersten Gerichtshof (OGH) bisher entwickelten Leitsätzen nicht ohne weiteres ergebe.

Der OGH legte in seiner Entscheidung²¹³ die Werbeverbote des § 51 Z 1 AMG im konkreten Fall wie folgt aus:

Für die Frage, ob die veröffentlichte Information Angaben über ein bestimmtes Arzneimittel enthält und das Ziel verfolgt, den Absatz dieses Arzneimittels zu fördern, ist die Auffassung der Verkehrskreise entscheidend, an die sich die Angaben richten, wobei das Fehlen der Produktbezeichnung nicht ausschlaggebend sei. Die beanstandete Veröffentlichung sei nicht als redaktioneller Beitrag mit wertneutraler Information zu sehen - wie Novartis behauptete. Neben Informationen über eine neue Therapiemöglichkeit mit dem Wirkstoff „Letrozol“ fanden sich im Artikel mehrfache und eindeutige Hinweise auf Hersteller bzw Zulassungsinhaber des Arzneimittels. So wird bei der Darstellung der Vorzüge der medizinische Direktor des Unternehmens namentlich unter Anführung der Firma zitiert und der Wirkstoff ausdrücklich als „Letrozol von Novartis“ bezeichnet. Durch diese Angaben sei das Arzneimittel durch Anfrage beim Arzt, Apotheker oder im Internet leicht identifizierbar.

Werbewirksame bunte Bilder seien für eine Beurteilung als Werbung nicht notwendig. Auch die schriftliche Darstellung der Vorzüge eines Produktes wird als Werbung erkannt und ist werbewirksam, wenn sie - wie hier - einprägsame Formulierungen enthält und die Aufmerksamkeit auf sich zieht.

Letztlich komme es auch nicht darauf an, ob die Einschaltung unter der Überschrift „Werbung“ ohne Wissen und Willen der Beklagten erfolgte. Der Unterlassungsanspruch nach § 85 a AMG erfordere - anders als jener nach § 1 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) - kein subjektiv vorwerfbares Verhalten.

²¹³ Ob 81/07a vom 12.6.2007

4.5 Wasserbezugsverträge - sittenwidrige Ausnutzung einer Monopolstellung

Margit Handschmann

Die Wasserversorgungsanlage Hinterthal ist eine private Einrichtung, die den Ortsteil Hinterthal in der Gemeinde Maria Alm in Salzburg mit Trinkwasser versorgt. Die Anlage liegt im ländlichen Raum, es besteht ein sehr hoher Anteil an Zweitwohnbesitzern, die über die Wasserversorgungsanlage versorgt werden. Dies führte - so der Wasserversorgungsanbieter - dazu, dass in die Wasserbezugsverträge, die zuerst keine Mindestabnahmemengen enthalten haben, diverse Mindestabnahmemengen, zuletzt 350 Kubikliter pro Jahr, aufgenommen wurden. Gegen diese Klausel, die von der Arbeiterkammer (AK) als sittenwidrig beurteilt wurde, sowie gegen weitere 24 des Wasserbezugsvertrags und des Tarifblattes, brachte die Bundesarbeitskammer eine Verbandsklage ein.

Der Oberste Gerichtshof (OGH)²¹⁴ bestätigt die Urteile erster und zweiter Instanz, wonach 23 der 25 mit Verbandsklage geltend gemachten Klauseln des Wasserbezugsvertrages rechtswidrig sind.

Ein wichtiger Erfolg war, dass die Vereinbarung einer Mindestabnahmemenge, in diesem Fall 350 Kubikliter Wasser pro Jahr, als sittenwidrig bestätigt wurde. Eine Vereinbarung einer Mindestabnahmemenge ist zwar zulässig, muss sich aber an der durchschnittlichen Verbrauchsmenge der Hauptwohnsitze orientieren. Da diese nur 150 Kubikliter beträgt, ist eine Mindestabnahmemenge von mehr als dem Doppelten ein Missbrauch der Monopolstellung und unzulässig.

Auch in einer Klausel, wonach der Kunde Wasser ausschließlich von einem Wasseranbieter beziehen muss, ortete das Gericht einen Missbrauch der Monopolstellung des Wasseranbieters sowie eine unangemessene Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Kunden. Denn im Hinblick darauf, dass der Kunde ohnedies Anschlusskosten und eine Mindestabnahmemenge zahlen müsse, steht den Nachteilen des Kunden aus einer Ausschließlichkeitsbindung kein gleichwertiges Interesse des Wasserversorgers gegenüber.

Auch mit einer weiteren Klausel, mit der dem Wasserbezugsberechtigten die Errichtung eines Brunnens auf seinem Grundstück untersagt wird, nützt die beklagte Partei in unsachlicher Weise ihre Monopolstellung aus. Auch diese Klausel ist daher unzulässig.

²¹⁴ 1Ob 224/06g vom 27.3.2007

4.6 AUA/OMV: Verpflichtungszusagen im Preismissbrauchsverfahren bei Flugturbinenkraftstoff

Dorothea Herzele

Im Sommer 2006 hat die Austrian Airlines (AUA) bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) eine Beschwerde gegen den heimischen Öl- und Gaskonzern OMV eingebracht. Der Grund: Die AUA wirft der OMV vor, ihre marktbeherrschende Stellung am Markt für die Belieferung von Flugturbinenkraftstoffen am Flughafen Wien Schwechat (VIE) missbräuchlich auszunützen, indem sie überhöhte Kerosinpreise verlangen würde. Die BWB leitete daraufhin Ermittlungen gegen die OMV ein.

Nach fast einjährigen Recherchen brachte die BWB im Juni 2007 einen Antrag auf Abstellung des missbräuchlichen Verhaltens beim Kartellgericht ein. Im Wesentlichen begründete die Behörde den Antrag gegen die OMV damit, dass die „Untersuchungsergebnisse nicht geeignet sind, einen Preismissbrauch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließen“. ²¹⁵ Der Focus der BWB lag somit auf einem Ausbeutungsmissbrauch, also dem Verdacht, dass die OMV überhöhte Preise für Flugturbinenkraftstoff verlangt. Die weiteren Vorwürfe der AUA gegen die OMV in Zusammenhang mit Behinderungsmissbrauch konnte die BWB durch ihre Erhebungen nicht bestätigen.

Fast zeitgleich zum amtswegig eingeleiteten Antrag der BWB brachte die AUA einen eigenständigen Antrag gegen die OMV vor dem Kartellgericht ein. Nach Aussagen der AUA führen die überhöhten Preise der OMV zu einem jährlichen Schaden in der Höhe von rund 35 Mio Euro (bei Treibstoffkosten der AUA-Gruppe von insgesamt jährlich 500 Mio Euro). ²¹⁶

Anfang April 2008 hat die OMV vor dem Kartellgericht Verpflichtungszusagen abgegeben, die im Wesentlichen darauf abzielen, die Versorgung des Flughafens Schwechat mit Kerosin auch für andere Mitbewerber zu öffnen und damit die Kerosinpreise zu senken. ²¹⁷

Die überragende Marktposition der OMV am Flughafen Wien-Schwechat zeigt sich nicht nur darin, dass sie die einzige Raffiniere in Schwechat betreibt. Auch die einzig wirtschaftlich relevante Alternative für Mitbewerber Flugturbinenkraftstoff (Jet-Fuel der Spezifikation Jet A1) zum Flughafen Wien-Schwechat zu liefern, ist nur mittels Kesselwagen über die der OMV eigene Bahnentladestation möglich. Das Tanklager für die Zwischenlagerung sowie die Pipeline zwischen Bahnentladestation und Flughafen befinden sich ebenfalls auf dem Gelände der Raffinerie Schwechat.

Nachdem bei derartigen technischen Einrichtungen - wie ua Tanklager, Pipeline - Engpasskapazitäten vorliegen, muss bei der Öffnung darauf geachtet werden, dass der Zugang für die Mitbewerber transparent und diskriminierungsfrei gestaltet wird. Die BWB unterzog die vorgesehenen technischen Maßnahmen - wie zB Kapazitätsauslastungsmanagement - einem sogenannten Markttest. Das heißt die Praxistauglichkeit der Zusagen wurde potenziellen Marktteilnehmern (wie zB Fluglinien oder Mineralölkonzernen) zur Beurteilung vorgelegt.

Die starke Marktposition der OMV zeigt sich auch in ihren Möglichkeiten, Einblicke in wichtige Marktdaten ihrer Wettbewerber zu erhalten. Die OMV betreibt wesentliche Einrichtungen innerhalb der Logistikkette, dazu zählen vor allem das Tanklager, die Steuerungs- und Pumpeinrichtungen

²¹⁵ Vgl. „Jet fuel Preise“, www.bwb.gv.at, Abfrage vom 13.6.2007.

²¹⁶ Vgl. „Nach AUA-Klage: OMV muss Kerosingeschäft öffnen“ www.orf.at/ticker/285248.html.

²¹⁷ Vgl. „Wettbewerb bei Flugtreibstoff am Flughafen Wien sichergestellt – Flugpassagiere profitieren“ www.bwb.gv.at, Abfrage vom 4.4.2008.

sowie die Pipeline zwischen Raffinere und Flughafen Wien-Schwechat. Die OMV hat damit die Kontrolle über die gesamte Logistikkette, dh von der Anlieferung des Kerosins bis zur Betankung der Flugzeuge.

Um diesen Informationseinblick zu vermeiden, hat sich die OMV verpflichtet, eine sogenannte „chinese wall“ - also eine organisatorische Trennung - zwischen Lager/Logistik und Vertrieb von Flugturbinenkraftstoff zu errichten und die BWB über die Umsetzungsmaßnahmen zu informieren.

Die Ermittlungen der BWB erstreckten sich auch auf die Flughafen Schwechat Hydrantengesellschaft (FSH) wegen des Verdachts der Verrechnung überhöhter Hydrantengebühren. Die FSH, an der zum Zeitpunkt der Überprüfungen neben der OMV noch fünf weitere Mineralölkonzerne beteiligt waren, betreibt eine Unterflurbetankungsanlage. Da das Betanken der Flugzeuge nur durch dieses System möglich ist, hat die BWB diese Anlage als sogenannte „Essential Facility“ eingestuft. Die Ermittlungen der BWB haben ergeben, dass die FSH ihre quasi „Monopolstellung“ missbräuchlich dazu ausnützt, um überhöhte Gebühren für die Nutzung der Betankungsanlage zu verlangen. Die OMV hat als Reaktion auf die Ermittlungen, die Funktion der Geschäftsführung, die sie bei der FSH innehatte, Mitte Juni 2007 zurückgelegt und sich dazu verpflichtet ihren Siebentel-Anteil an der FSH bis Ende Juli 2008 zu verkaufen.

Weitere Fragen in diesem Zusammenhang wurden allerdings aus dem OMV-Verfahren herausgelöst, da auch fünf weitere Mineralölkonzerne - als Gesellschafter der FSH - von den Preismissbrauchsvorwürfen betroffen waren. In weiterer Folge konnte überhaupt von der Einleitung eines Kartellverfahrens abgesehen werden. Der Grund: Durch eine Novelle des Flughafen-Bodenabfertigungsgesetzes, die mit 1.1.2008 in Kraft trat, wurde eindeutig geregelt, dass das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) - als der für Flughäfen zuständige Regulator - auch die FSH Gebühren zu regulieren hat.

Das Parallelverfahren - also die Klage die die AUA eigenständig gegen die OMV beim Kartellgericht eingebracht hat - ist hingegen noch nicht abgeschlossen.

Beurteilung der Maßnahmen

Die OMV hat am Flughafen Wien-Schwechat unbestritten eine enorm starke Marktposition inne. Wesentliche Infrastruktureinrichtungen für die Lieferung von Kerosin zum Flughafen befinden sich im Eigentum der OMV. Die transparente und marktkonforme Öffnung der Logistikkette für die Mitbewerber ist ein wichtiger Schritt, aber auch eine Herausforderung. Ob die dafür vorgesehenen strukturellen Maßnahmen tatsächlich ausreichen, sollte sich schon in einiger Zeit zeigen (angeblich gibt es schon Zwischeninteressenten). Mit dem Markttest, der die Wirksamkeit der technischen Verpflichtungserklärungen auf ihre Praxistauglichkeit überprüft, sind die Voraussetzungen dafür zumindest gut. Offen ist noch, ob die Markttöffnung der AUA tatsächlich günstigere Kerosinpreise bringen wird und ob die AUA Flugpassagiere davon auch profitieren werden.

4.7 Geplanter Zusammenschluss REWE/ADEG

Dorothea Herzele

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.²¹⁸ Edeka Chiemgau blieb 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.

Von Anfang an stand ein möglicher gemeinsamer Einkauf von Rewe und Adeg im Mittelpunkt der kritischen wettbewerbsrechtlichen Diskussion. Während die Minderheitsbeteiligung von 24,9% der Rewe an Adeg nicht als Zusammenschluss angemeldet werden musste, stellte sich beim gemeinsamen Einkauf von Rewe und Adeg die Frage, ob nicht ein Kartell vorliege. Nach dem neuen Wettbewerbsregime müssen derartige Vereinbarungen zwar nicht mehr vorher behördlich genehmigt werden, sondern es obliegt den Beteiligten, den Sachverhalt selbst einzuschätzen. Allerdings wäre es höchst fraglich, ob angesichts der Nachfragemacht von Rewe ein Beschaffungskartell genehmigt worden wäre. Die Einkaufskooperation war daher ständig davon „bedroht“, dass die Bundeswettbewerbsbehörde - oder ein Mitbewerber - bei Vorliegen relevanter Hinweise auf einen gemeinsamen Einkauf von Rewe und Adeg, einen Antrag auf Untersagung beim Kartellgericht stellen.

Die 75% Beteiligung von REWE an ADEG

Die Kooperation stellte für Rewe eine Gratwanderung zwischen wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens und kartellrechtlich noch zulässigen Handlungen dar. Für Rewe dürfte sich damit nicht der gewünschte wirtschaftliche Erfolg eingestellt haben. Anfang Dezember 2007 kündigt Rewe - für viele völlig überraschend - über die Medien an, seine 24,9%-ige Minderheitsbeteiligung an Adeg auf 75% aufstocken zu wollen, die restlichen 25% sollten weiterhin die Adeg-Kaufleute halten. Rewe möchte - nach eigenen Aussagen - mit diesem Schritt rechtlich Klarheit bekommen, um entsprechende Sanierungsschritte bei Adeg setzen zu können.²¹⁹

Aufgrund der Umsatzgrößen²²⁰ und der gemeinschaftsweiten Bedeutung des Zusammenschlusses, ist das Verfahren vor der EU-Kommission zu führen. Nach Meinung von Wettbewerbsexperten dürfte diese Übernahme eines der kontroversiellsten Verfahren in Brüssel werden.²²¹ Aber erst mehr als vier Monate nach der medialen Ankündigung der Beteiligung erfolgt die offizielle Anmeldung bei der EU-Kommission²²² - ein ungewöhnliches Vorgehen, da Zusammenschlüsse in der Regel sehr rasch angemeldet werden. Rewe dürfte die sogenannte „Pränotifikation“ sehr intensiv genutzt haben, um die vorhandenen Bedenken der EU-Kommission auszuräumen. Vor Einreichung der offiziellen Anmeldung besteht für den Anmelder - im vorliegenden Fall Rewe Austria - die Möglichkeit, seine Ar-

²¹⁸ Vgl. Key Account, 16/2006, 4.9.2006, S1.

²¹⁹ Vgl. „Rewe übernimmt Adeg zu 75%“, diepresse.com 11.12.2007.

²²⁰ Vgl. Art 1 Abs 2 Fusionskontrollverordnung.

²²¹ Vgl. „Rewe kauft Adeg: Experten erwarten Widerstand in Brüssel“, www.orf.at/ticker/280044.html.

²²² Vgl. „Rewe hat Adeg Übernahme der EU-Kommission angemeldet“, APA 24.4.2008.

gumente für den Zusammenschluss informell der EU-Wettbewerbsbehörde vorzulegen und in Erfahrung zu bringen, wo die „Stolpersteine“ liegen. Grundsätzlich geht es um die Frage, ob durch diesen Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung verstärkt wird, und wie sich diese Marktmacht auf dem Handelsmarkt bzw Beschaffungsmarkt auswirkt. Ein kontroversieller Punkt zwischen EU-Wettbewerbsbehörde und Rewe wird daher wahrscheinlich die Berechnung der Marktanteile sein. Je enger der Markt definiert wird, desto höher ist der Marktanteil; Rewe dürfte jedenfalls massives Interesse daran haben, seinen Marktanteil so gering wie möglich zu halten. Auch könnte Rewe gegenüber der EU-Wettbewerbskommission als Argument für eine Genehmigung die so genannte „Sanierungsfusion“ ins Spiel bringen: Hierfür muss Rewe plausibel nachweisen, dass Adeg aufgrund seiner angespannten finanziellen Situation alleine nicht überlebensfähig ist und ohne einen Zusammenschluss aus dem Markt ausscheiden müsste. Nachzuweisen ist weiters, dass im Fall einer Insolvenz die Adeg-Marktanteile ohnehin vollständig dem übernehmenden Unternehmen (also Rewe) zufallen würden, und dass kein anderer Käufer existiert, der eine weniger wettbewerbs-schädliche Alternative darstellen würde. Liegen diese Voraussetzung kumulativ vor, ist der Zusammenschluss unter Umständen nicht kausal für das Entstehen von Wettbewerbsbeschränkungen (wie zB der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung) zu sehen.²²³

Das Zünglein an der Waage bei der Berechnung der Marktanteile könnten die selbstständigen Adeg-Kaufleute sein: Hierbei geht es um die Frage, welchen Anteil ihrer Waren sie über Adeg beziehen bzw wie hoch der Anteil ist, über dessen Bezug sie frei entscheiden können.²²⁴ Die überwiegende Mehrheit der Kaufleute bei Adeg sind selbstständig - im Jahr 2006 waren es rund 600 Kaufleute (mit über 750 Standorten). Diese Zahl dürfte sich aber zwischenzeitlich erhöht haben, da ein wichtiges Sanierungsziel von Adeg darin besteht, die über 100 Adeg-Eigenfilialen verstärkt an selbstständige Kaufleute zu übergeben. Denn während die Eigenfilialen nach Medienberichten weiterhin mit Verlusten zu kämpfen haben, sollen die Umsätze der selbstständigen Adeg-Kaufleute gegenüber dem Vorjahr gestiegen sein.²²⁵

Im Jahr 2007 erreichte Rewe auf dem Handelsmarkt einen Marktanteil von 29,7%²²⁶, Adeg dürfte gegenüber 2006 (rund 6%) Marktanteile verloren haben. Für die Entscheidung der EU-Wettbewerbsbehörde sind aber vor allem die Auswirkungen auf dem Beschaffungsmarkt von Relevanz. Die EU-Kommission kennt den österreichischen Lebensmittelmarkt durch den Zusammenschluss Rewe/Meinl (1999) bestens²²⁷: Sie kam damals zu dem Ergebnis, dass Rewe durch die Übernahme der Meinl-Filialen eine marktbeherrschende Stellung im österreichischen Lebensmitteleinzelhandel erreicht. Der Zusammenschluss wurde zwar genehmigt, allerdings mit strengen Auflagen; so durfte Rewe von den geplanten 341 Meinl-Filialen nur 162 übernehmen und davon wiederum 45 nicht als Lebensmittelgeschäft betreiben. Die EU-Kommission wollte damit die negativen Auswirkungen auf die Beschaffungsmärkte reduzieren. Im Falle einer Genehmigung der 75%-igen Beteiligung von Rewe an Adeg wird von ExpertInnen als mögliche Auflagen daher die Abgabe der Adeg-Großmärkte (AGM) gesehen. Der Verkauf von Teilen oder der gesamten 19 AGM an andere Käufer, würde die Nachfragemacht von Rewe gegenüber ihren Lieferanten reduzieren. Allerdings sind die Großmärkte für Rewe von besonderem Interesse, da das Unternehmen auf der Großhandelsebene bisher nicht tätig ist.

²²³ Vgl dazu auch Entscheidung der EU-Kommission vom 11.Juli 2001 Sache COMP/M.2314 - BASF/Eurodiol/Pantochim.

²²⁴ Vgl dazu auch KG 5.6.2002, 25 Kt 59/02 - Spar/Maximarkt.

²²⁵ Vgl „Rewe übernimmt Adeg zu 75%“, www.diepresse.com, 11.12.2007.

²²⁶ Vgl http://www.regal.at/images/aktuell/leh_2007.pdf; Marktanteilsberechnung inkl Hofer/Lidl

²²⁷ Siehe EK 3.2.1999, M.1221, REWE/Meinl.

Für die über 2.500 Adeg-Beschäftigten sind die nächsten Monate eine Phase der Unsicherheit, denn mit hoher Wahrscheinlichkeit wird die EU-Kommission eine vertiefte Prüfung des Zusammenschlusses durchführen. Das Ergebnis wird möglicherweise erst nach sechs Monaten vorliegen. Auf der Beschaffungsseite kommen auf die Lieferanten ebenfalls schwierigere Zeiten zu. Denn die Konzentration im österreichischen Lebensmitteleinzelhandel könnte sich in nächster Zeit deutlich erhöhen: Sowohl im Falle der Übernahme von Adeg durch Rewe als auch im Falle des Ausscheidens von Adeg aus dem Markt. Im letzteren Fall würden die Marktanteile überwiegend den beiden Marktführern Rewe und Spar zufallen.

Was einen weiteren möglichen Zusammenschluss betrifft, so ist hier offen, wer das Rennen um die österreichischen Zielpunkt- und Plus-Filialen der deutschen Tengelmann Gruppe (Marktanteil: 4,7%) machen wird. In Tschechien erhielt Rewe den Zuschlag für die 149 Plus-Filialen, in Ungarn die Spar-Gruppe (176 Plus-Filialen). Für die Filialen in Österreich wird in den Medien als möglicher Käufer immer wieder die Spar-Gruppe genannt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass mit der höheren Konzentration im Handel auch die Gefahr steigt, dass Marktmacht missbraucht werden könnte - sowohl zum Schaden der Lieferanten als auch der KonsumentInnen; eine Befürchtung, die auch von Vertretern der Lebensmittelindustrie geäußert wird.²²⁸ Nicht zu vergessen sind dabei aber auch die negativen Auswirkungen auf die Beschäftigten, sowohl auf Lieferantenebene als auch im Lebensmitteleinzelhandel.

²²⁸ „Rewe übernimmt Adeg zu 75%“, www.diepresse.com vom 11.12.2007.

5. KOMMENTAR ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN

5.1 Gesamtübersicht über die Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht

5.1.1 Gesamtübersicht über die Entscheidungen des Kartellgerichts 2007²²⁹

Ulrike Ginner

Neben den Zusammenschlussmeldungen wurden vom Kartellgericht im Jahr 2007 folgende Geschäftsfälle verzeichnet:

Tabelle 12: Geschäftsfälle 2007 des Kartellgerichts

2007	2006	Geschäftsfälle
13	6	Abstellungsanträge nach § 26 KartG 2005
3	-	Anträge auf Einstweilige Verfügungen
86	22	Prüfanträge in Zusammenschlussverfahren
7	22	Feststellungsanträge
3	23	Anträge auf Verhängung einer Geldbuße
4	5	Anträge auf Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls nach § 12 WettbG
1	-	Antrag auf Erteilung von Auskünften gem § 11a Abs 3 WettbG
12	21	Übermittlung von Maßnahmeentwürfen in Marktanalyseverfahren der Telecom-Control-Kommission gem § 37 Abs 5 TKG zur allfälligen Stellungnahme

²²⁹ Die Informationen wurden uns dankenswerterweise von Herrn Senatspräsident Dr Heigl zur Verfügung gestellt.

5.2 Zusammenschlüsse

5.2.1 Atlas Copco/ABAC - Kompressoren²³⁰

Ulrike Ginner

Am 17.8.2006 meldeten die Zusammenschlusswerber den Unternehmenserwerb von ABAC Aria Compressa S.p.A., Italien, durch die Firma Atlas Copco, Schweden, an. Dieser Zusammenschluss wurde einer vertieften Prüfung vor dem Kartellgericht unterzogen und endete mit einer Nichtunter-sagung unter Beschränkungen bzw Auflagen, die auf der Homepage der BWB veröffentlicht wurden.²³¹

Das Verfahren wurde in engem Zusammenhang mit der auch vor dem deutschen Bundeskartellamt angemeldeten Fusion geführt²³², welches ebenfalls einer 2. Phase unterzogen und mit der Nebenbestimmung, dass die Produktionsanlage für Kompressoren in Köngen veräußert werden müsse, freigegeben wurde.

Der Sachverhalt wurde vom Kartellgericht nach dem Vorliegen eines Sachverständigengutachtens wie folgt beurteilt:

Sachlich und räumlich relevante Märkte

Kompressoren können abhängig von der Verwendung in folgende Märkte eingeteilt werden:

- Kolbenkompressoren und
- Öleingespritzte Schraubenkompressoren der Leistungsklassen bis 22 kW, von 22-90 kW und über 90 kW.

Die Anmeldewerber erreichten in den oberen Leistungsklassen der öleingespritzten Schraubenkompressoren die Marktbeherrschungsvermutung des § 4 Abs 2 Z 1²³³ und Z 3²³⁴. Der Entlastungsbeweis, dass trotz Erreichen der Marktanteilsschwellen keine marktbeherrschende Stellung vorliegt, ist nicht gelungen. Hinsichtlich der übrigen Kompressoren wurde keine weitere sachliche Marktabgrenzung vorgenommen, da hier keine wesentlichen Wettbewerbsprobleme zu erkennen waren.

²³⁰ 25 Kt 75/06 vom 12.2.2007

²³¹ <http://www.bwb.gv.at/NR/rdonlyres/6FFE0D3D-9C50-4BF1-8005-4EFF91A5D3B0/28034/Z16987Beschluss.pdf>

²³² <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Fusion/Fusion07/B5-1003-06.pdf>

²³³ Marktanteil über 30 %

²³⁴ Ein Anteil von mehr als 5% und zu den vier größten Unternehmen gehörend, die zusammen einen Anteil von mindestens 80% haben.

Der räumlich relevante Markt wurde österreichweit abgegrenzt.

Der Zusammenschluss wurde sodann unter der Voraussetzung der nachträglichen Erfüllung von Auflagen nicht untersagt, nämlich einer

- Verpflichtung zur Abtretung der Marke „AGRE“ (wobei Atlas berechtigt ist, sich eine Lizenz zur Nutzung der Marke für Kolbenkompressoren einräumen zu lassen);
- Hinweispflicht, dass es sich hierbei um eine Marke der Firma Atlas Copco handelt.

Weiters verpflichteten sich die Anmeldewerber zu einer Marktöffnungsklausel in Bezug auf die Kunden, die Vertriebsmitarbeiter sowie der Vertragshändler.

5.2.2 Moser Holding AG/Oberösterreichische Rundschau mit Zusagen genehmigt

Helmut Gahleitner

Am 16.2.2007 wurde bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Übernahme der Oberösterreichischen Rundschau GmbH durch die Moser Holding AG als Zusammenschluss gemäß § 10 Abs 3 Z 2 Kartellgesetz (KartG) angezeigt. Demnach beabsichtigte die Moser Holding AG von der Lancelot Media Holding GmbH (Hauptgesellschafter: Franz Xaver Hirtreiter) in einem ersten Schritt einen Minderheitsanteil von insgesamt 25,1% an der Oberösterreichischen Rundschau zu erwerben. Am 16.3.2007 wurde ein weiterer Erwerb in Höhe von 25,9% angemeldet, sodass die Moser Holding AG letztlich eine Mehrheitsbeteiligung von insgesamt 51% an der Oberösterreichischen Rundschau anstrebte. Die BWB hat am 16.3.2007 einen Prüfantrag gemäß § 11 Abs 2 KartG gestellt.

Die Bietergesellschaft

Die Tiroler Unternehmensgruppe Moser Holding AG ist das führende Medienunternehmen in Tirol und steht im Eigentum der Industriellenfamilie Moser sowie dem Südtiroler Medienunternehmen „Athesia“ (jeweils 50%). Über das Tochterunternehmen Schlüsselverlag J.S. Moser GmbH werden einerseits Tiroler Tageszeitungen herausgegeben (Tiroler Tageszeitung, NEUE - Zeitung für Tirol, Tiroler Anzeiger) andererseits hält die Unternehmensgruppe Beteiligungen an Gratiswochenzeitungen (Bezirksblätter) und Magazinen. Außerdem ist das Unternehmen im Druck-, Logistik- und Zustellsektor tätig und betreibt einen Privatradiosender (Life Radio Tirol) sowie im Onlinebereich das Internetportal „tirol.com“. Die Moser Holding AG erwirtschaftete 2006 einen Umsatz von rund 126 Mio Euro.

Die Zielgesellschaft

Die Oberösterreichische Rundschau GmbH (Hauptgesellschafter: 57% Lancelot Media Holding GmbH und 40% mittelbar Raiffeisen Landesbank OÖ AG) nimmt auf dem Markt für regionale Wochenzeitschriften eine zentrale Stellung ein. Die Oberösterreichische Rundschau erscheint in 13 Regionalausgaben (Erscheinungstage Mittwoch/Donnerstag), wöchentlich werden rund 100.000 Exemplare verkauft. Das Unternehmen hält ua eine Beteiligung an Life Radio Oberösterreich (ca 25,5%).

Wettbewerbsrechtliche Bedenken der BWB

Die BWB sieht im geplanten Zusammenschluss eine mittelfristige Stärkung der Marktposition der Moser Holding. Gründe hierfür sind:

- Die Moser Holding ist mit der „Print“-Zeitungsverlag GmbH verbunden, die in Tirol und seit 2001 in Salzburg, Niederösterreich und dem Burgenland die wöchentlich bis 14-tägig erscheinende Gratiszeitung „Bezirksblätter“ herausgibt. Die starke Marktstellung der Oberösterreichischen Rundschau-Gruppe (OÖR-Gruppe) am oberösterreichischen Markt könnte sich förderlich bei einer allfälligen Einführung der Bezirksblätter in Oberösterreich auswirken.
- Die Moser Holding steht bezüglich der Herausgabe, Einführung, Positionierung und Vermarktung der Gratistageszeitung „Neu Zeitung für Oberösterreich“ in Kooperation mit dem Medienhaus

Wimmer, Oberösterreichs führendes Medienhaus (Herausgabe der Tageszeitung OÖ-Nachrichten).

- Durch die ZETA-Medienservice GmbH wurde ein erster Schritt für eine Zusammenarbeit der OÖR-Gruppe und des Medienhauses Wimmer geschaffen.

Die aufgezeigten möglichen Kooperationen sowohl der Moser Holding als auch der OÖR-Gruppe mit dem Medienhaus Wimmer bergen die Gefahr der Verminderung des Wettbewerbs zwischen dem Medienhaus Wimmer und der OÖR-Gruppe in sich, weshalb die BWB auf eine Beendigung der Kooperationen der Beteiligten mit dem Medienhaus Wimmer drängte.

Abgabe von Verpflichtungserklärungen und Freigabe des Zusammenschlusses

Die Anmelder erklärten sich bereit, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Amtsparteien durch die Abgabe von Verpflichtungserklärungen zu beseitigen. Diese wurden in einer Tagsatzung beim Kartellgericht am 30.5.2007 angenommen und lauten wie folgt:

Verpflichtungserklärung

„1. Verpflichtungen

- a. Die Moser Holding (MH) bzw ihre Tochtergesellschaft Schlüsselverlag J.S. Moser Holding verpflichten sich, die Kooperationsvereinbarung mit der Neue Medien Verlags GmbH betreffend die Herausgabe, Einführung, Positionierung und Vermarktung des Druckmediums "Neue Zeitung für Oberösterreich" zum Stichtag 30.6.2007 unwiderruflich zu beenden.
- b. Bis 31.12.2015 werden die Moser Holding AG, samt konzernverbundenen Unternehmen, und die OÖ Rundschau GmbH, samt konzernverbundenen Unternehmen, keine Kooperationen mit Konzerngesellschaften des Wimmer Medienhauses im Zusammenhang mit der Herausgabe und Vermarktung von Printmedien in Oberösterreich eingehen (Kooperationsverbot).

Das Kooperationsverbot ist einvernehmlich so zu verstehen, dass es sich gegen die Kooperation der MH bzw der Oberösterreichischen Rundschau mit Konzerngesellschaften des Wimmer Medienhauses bei der Herausgabe von Printmedien in Oberösterreich sowie gegen Anzeigenverbünde für Werbebuchungen in den oberösterreichischen Medien der OÖR-Gruppe und des Wimmer Medienhauses richtet.

Beispielsweise bleiben Kooperationen, die nicht ausschließlich zwischen MH bzw der Oberösterreichischen Rundschau mit Konzerngesellschaften des Wimmer Medienhauses erfolgen, sondern an denen sich auch andere Marktteilnehmer beteiligen, unberührt (zB Einrichtung eines Redaktionsbüros in Brüssel; gleichzeitige Werbebuchungen in mehreren Printmedien durch ein Unternehmen).

- c. Vom Kooperationsverbot ausgenommen ist die Einräumung einer einfachen Lizenz betreffend den Titel "NEUE" an die Neue Medien Verlags GmbH. Die MH verpflichtet sich, die neu abzuschließende Lizenzvereinbarung den Amtsparteien bis spätestens 20.6.2007 (Einlangen) vorzulegen.
- d. Die Verfahrensparteien stellen sicher, dass die Oberösterreichische Rundschau GmbH binnen 14 Tagen ab Zustellung des Beschlusses, mit dem das Prüfverfahren vor dem Kartellgericht ein-

gestellt wird, die ZETA Medienservice GmbH durch einen eingeschriebenen Brief an die Mitgesellschafter und an die Gesellschaft zum 31.12.2007 aufkündigt.

2. Berichtspflicht

Die Anmelder berichten der Bundeswettbewerbsbehörde und dem Bundeskartellanwalt über die Durchführung der Verpflichtungen 1a bis 1d.“

5.2.3 Gründung der ECHO Verlag GmbH mit Auflagen genehmigt

Helmut Gahleitner

Im Oktober 2006 haben die Vorarlberger Medienhaus GmbH und die Echo Zeitschriften & Verlag GmbH die Gründung der ECHO Verlags GesmbH als Gemeinschaftsunternehmen bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) angemeldet. Ziel ist laut Unternehmensgründer die Herausgabe eines regionalen Magazins auf hohem journalistischen Niveau in Anlehnung an das Stammmagazin „Echo Tirol“. Der Zusammenschluss sieht ein Beteiligungsverhältnis von 50,3% zu 49,7% zugunsten des Vorarlberger Medienhauses vor.

Die Vorarlberger Medienhaus GmbH ist ein Tochterunternehmen des Eugen Russ Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GesmbH, die am Vorarlberger Medienmarkt über eine marktbeherrschende Stellung sowohl am Tageszeitungsmarkt als auch am Markt für Wochenmagazine verfügt (zB Herausgeberin der „Neuen Vorarlberger Tageszeitung“). Die Echo Zeitschriften Verlags GesmbH ist in Innsbruck angesiedelt und steht mehrheitlich im Eigentum von Frau Mag Birgit Steinlechner. Frau Mag Steinlechner ist auch in der neuen Gesellschaft als eine von zwei GeschäftsführerInnen vorgesehen.

Aufgrund der marktbeherrschenden Stellung von Eugen Russ im Bundesland Vorarlberg wurde seitens der BWB ein Prüfungsantrag beim Kartellgericht gestellt, da durch die Herausgabe weiterer Produkte eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung entstehen könnte.

Nach intensiven Verhandlungen zwischen der BWB und den Anmeldern des Zusammenschlusses wurde im Rahmen des kartellgerichtlichen Verfahrens von allen Beteiligten ein Vergleich abgeschlossen, der nach Meinung der BWB die Sicherstellung der Unabhängigkeit des Magazins "Echo Vorarlberg" gewährleistet. Der Vergleich beinhaltet zwei Auflagen:

1. „Durch die Bestellung einer alleinverantwortlichen Herausgeberin des Magazins "Echo Vorarlberg", die keine Funktionen im Vorarlberger Medienhaus innehat und zugleich die Herausgeberschaft für das Stammmagazin "Echo Tirol" wahrnimmt, ist eine vom Vorarlberger Medienhaus unabhängige redaktionelle Führung der Redaktion von "Echo Vorarlberg" gewährleistet.
2. Koppelungsangebote für Anzeigen im Magazin "Echo Vorarlberg" einerseits und in Produkten des Vorarlberger Medienhauses andererseits werden ausgeschlossen.“

Aufgrund der von den Anmeldern akzeptierten Auflagen konnte das neue Vorarlberger Medienunternehmen seine Tätigkeit beginnen.

5.3 Entscheidungen über Bußgeldanträge

5.3.1 Europay

Ulrike Ginner

Gegen die Verhängung eines Bußgeldes in Höhe von 5 Mio Euro²³⁵ haben sowohl die Antragsgegnerin „Europay“ als auch die Amtsparteien Bundeskartellanwalt und Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) einen Rekurs eingebracht.

Das Kartellobergericht (KOG) hat mit der Entscheidung 16 Ok 4/07 vom 12.9.2007 nun weitere Auslegungskriterien für die Verhängung von Bußgeldern entwickelt und letztendlich die Geldbuße gegen Europay auf 7 Mio Euro erhöht.

Die Entscheidung ist deshalb von großem Interesse, weil damit vom KOG weitere Auslegungsgrundsätze des dürftigen materiellen Rechts im Geldbußensystem entwickelt wurden. Beantwortet wurde auch die im Konkreten aufgeworfene Frage, wie die Geldbuße zu bemessen ist, wenn die Bereicherung sogar über der Kappungsgrenze²³⁶ liegt.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht führt das KOG wie folgt aus:

Da mit dem Bußgeldantrag ein neues Verfahren eingeleitet wurde²³⁷ liegt kein Fall vor, der nach den Übergangsbestimmungen des KartG 2005 zu beurteilen gewesen wäre, und der Feststellungsantrag somit abgewiesen hätte werden müssen.

Für einen Feststellungsantrag, soweit das verbotene Verhalten bereits beendet wurde, liegt bei einer Amtspartei ein berechtigtes Interesse dann vor, wenn die Verhängung einer Geldbuße in Betracht kommt und die Feststellung einer Zuwiderhandlung ohnedies Vorfrage für die Verhängung einer Geldbuße ist.

Die Anleitungs- und Belehrungspflicht des § 14 AußStrG (Außerstreitgesetz) wurde in dem Verfahren nicht verletzt. Das Gericht muss seine Rechtsansicht nicht vor der Entscheidung kundtun und es besteht auch keine Erörterungspflicht hinsichtlich der Bemessungskriterien für die beantragte Geldbuße, weil die Kriterien dem Gesetz klar zu entnehmen sind.

Der Untersuchungsgrundsatz gemäß § 16 Abs 1 AußStrG wurde durch die Verwertung des Inhalts von Akten aus dem Vorverfahren nicht verletzt, da auch dies als relevantes Beweismittel in Betracht kommt.

Auslegungsgrundsätze bezüglich der Geldbuße:

Das KOG beurteilt²³⁸ kartellrechtliche Geldbußen nach ihrem Zweck und ihrer Wirkung als eine Sanktion mit „strafrechtsähnlichem Charakter“ für dessen Verhängung das Kartellgericht zuständig ist. Sie stellen aber keine echten Kriminalstrafen dar, da sie ein Mittel staatlichen Zwangs sind, um die kartellrechtlich vorgesehene Wirtschaftsordnung durchzusetzen und nicht Kriminalunrecht pöna-

²³⁵ Siehe ausführlich dazu Wettbewerbsbericht der AK 2007 Seite 153; 27 Kt 20, 24, 26/06 vom 22. Dezember 2006.

²³⁶ 10% des weltweiten Umsatzes als höchstmögliche Geldbuße.

²³⁷ Das ursprüngliche Kartellverfahren wurde vom Konkurrenten easycash eingeleitet, aber im Zuge einer Einigung mit Europay nach der erstinstanzlichen Entscheidung nicht mehr weitergeführt; die Amtsparteien haben danach im öffentlichen Interesse einen Feststellungs- und Bußgeldantrag eingebracht.

²³⁸ Siehe auch 16 Ok 52/05 und 16 Ok 3/06.

liert werden soll. Ob für die Verhängung von Geldbußen Art 6 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) anwendbar ist, ließ das KOG allerdings offen, da im Verfahren das rechtliche Gehör der Betroffenen ausreichend gewahrt und Europy auch Gelegenheit gegeben wurde, eine ergänzende Vernehmung von Auskunftspersonen zu beantragen.

Der Antrag auf Verhängung einer Geldbuße, welcher von den Amtsparteien BWB und Bundeskartellanwalt gestellt werden kann, ist nicht an den strengen Erfordernissen einer strafrechtlichen Anklageschrift iSd § 207 StPO (Strafprozessordnung) zu messen. Die Anforderungen an einen Geldbußeantrag legt das KOG wie folgt fest: Der Antrag müsse hinreichend erkennen lassen, welche Entscheidung oder sonstige gerichtliche Tätigkeit der Antragsteller anstrebt und aus welchem Sachverhalt er dies ableitet.

Bezüglich der Verjährungseinrede argumentierte das KOG, dass es nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bezüglich der inkriminierten Vertragsklausel ankommt. Der Marktmachtmissbrauch bzw der Verstoß gegen das Kartellverbot besteht für die Dauer der Zuwiderhandlung.

Die Festsetzung der Geldbuße ist eine Ermessensentscheidung, bei der neben den - nicht taxativ aufgezählten - gesetzlichen Bemessungsfaktoren die Umstände des Einzelfalls und der Kontext der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen sind. Die durch die Rechtsverletzung erzielte Bereicherung stellt nur eines von mehreren gleichrangigen Bemessungskriterien des § 143 KartG (Kartellgesetz) 1988 dar. Eine plausible Schätzung genügt, ein detailliertes Beweisverfahren hiezu ist nicht notwendig. Dadurch ist die Geldbuße nicht zwingend mit der gesetzlichen Obergrenze zu bemessen, auch dann nicht, wenn eine festgestellte Bereicherung diese Obergrenze erreicht oder sogar überschreitet.

Das Geldbußensystem des Gemeinschaftsrechts ist mit jenem des nationalen Rechts nicht deckungsgleich. Die Leitlinien der EU-Kommission können deshalb in kartellgerichtlichen Verfahren nur insofern herangezogen werden, als sich die entsprechenden Normen decken.

Die Geldbuße muss abschreckende Wirkung haben, nur durch eine angemessen hohe Geldbuße kann dies erreicht werden. Selbst unter Berücksichtigung von mildernden Umständen (im Konkreten wurde aber dem Milderungsgrund, dass der Vertrag bei der EU-Kommission angezeigt wurde kein Gewicht zugemessen) war die vom Kartellgericht verhängte Geldbuße (5 Mio Euro) zu gering und wurde auf 7 Mio Euro erhöht.

5.3.2 Entscheidung im Fall Aufzug- und Fahrtreppenkartell

Miron Passweg

Wie bereits im Wettbewerbsbericht 2007 dargestellt²³⁹, hatte die EU-Kommission 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 Millionen Euro wegen der Teilnahme an Kartellen beim Einbau und der Wartung von Aufzügen und Fahrtreppen in Belgien, Deutschland, Luxemburg und den Niederlanden verhängt. Hierbei handelte es sich um Verstöße gegen Artikel 81 EG-Vertrag, der wettbewerbsbeschränkende Geschäftspraktiken untersagt. Noch nie zuvor hatte die EU-Kommission derart hohe Geldstrafen wegen Kartellverstößen festgesetzt.

Damals haben sich die Untersuchungen vor allem auf Deutschland und die Benelux-Staaten beschränkt. Die EU-Kommission forderte die nationalen Behörden auf, zu prüfen, ob es illegale Absprachen auch in anderen Ländern gegeben hat. In diesem Zusammenhang wurde die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) aktiv und brachte am 30.1.2007 beim Kartellgericht Geldbußenanträge nach § 142 Z 1 lit a und lit d KartG 1988 gegen führende Unternehmen der österreichischen Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie wegen ihrer mutmaßlichen Beteiligung an Kartellabsprachen ein. Die BWB gab an, darüber durch Ersuchen zweier beteiligter Unternehmen auf Anwendung des Kronzeugenprogramms der BWB (§ 11 Abs 3 WettbG), von der mutmaßlichen Zuwiderhandlung Kenntnis erlangt zu haben.

Auch in Österreich sind Otis, ThyssenKrupp, Schindler und Kone die größten Anbieter. Daneben gibt es noch etwa 20 - zum Teil klein- und mittelbetriebliche Aufzughersteller.

Das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht hat schließlich am 14.12.2007 insgesamt 75,4 Millionen Euro Geldbußen über folgende Unternehmen verhängt (die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig):

- Otis GmbH: 18,2 Millionen Euro,
- Kone Aktiengesellschaft: 22,5 Millionen Euro,
- Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH: 25 Millionen Euro,
- Haushahn Aufzüge GmbH (Schindler-Gruppe): 6 Millionen Euro und
- Doppelmayr Aufzüge AG (Schindler-Gruppe): 3,7 Millionen Euro.

Das Verfahren wurde im September 2006 durch ThyssenKrupp als Kronzeugen in Gang gesetzt, wofür dem Unternehmen Straffreiheit gewährt wurde. Otis erhielt den Status des zweiten Kronzeugen - dafür wurde die in Aussicht genommene Geldbuße halbiert. In der Entscheidung des Kartellgerichts wird ausgeführt, dass die Unternehmen über mehrere Jahre hinweg geheime Absprachen über die Aufteilung von Projekten, über Preise sowie über sonstige sensible Marktinformationen getroffen haben. Die Absprachen haben wesentliche Teile der Geschäftstätigkeit der Unternehmen betroffen: Das Geschäft für Neuerrichtung sowie Wartung und Modernisierung von Aufzügen und

²³⁹ Wettbewerbsbericht der AK Wien 2007, S 164f

Fahrtreppen. Derartige Absprachen sind laut Kartellgericht volkswirtschaftlich äußerst schädlich und wirken sich für Verbraucher nachteilig aus.

Österreichweit werden jährlich etwa 1.500 Aufzüge neu montiert. 2007 betrug der Umsatz im Bereich Aufzüge 362 Millionen Euro - davon entfielen 135 Millionen auf Neuanlagen und 226 Millionen auf Wartung und Reparatur.²⁴⁰ Von den etwa 90.000 Aufzügen und Fahrtreppen österreichweit, befinden sich laut Medienberichten ca 37.000 in Wien.

Das strenge Vorgehen des Kartellgerichts und der BWB bestätigen die Ansicht der AK, dass Wettbewerbsverstöße keine Kavaliersdelikte sind. Nach Rechtskraft des Beschlusses sind vor allem große Wohnbauunternehmen und -vereinigungen angehalten zu prüfen, ob und inwieweit ihre Mieter von den illegalen Preisabsprachen negativ betroffen waren. Branchenkenner beziffern den österreichweit entstandenen Schaden auf bis zu 250 Millionen Euro.²⁴¹

Die betroffenen Aufzugsunternehmen haben gegen die Entscheidung Rechtsmittel ergriffen. Eine abschließende Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof (OGH) als Kartellobergericht (KOG) wird in der zweiten Jahreshälfte erwartet.

²⁴⁰ Industriemagazin 11/2007

²⁴¹ Der Standard, 13.04.2007

5.3.3 Konsequenzen einer Auskunftsverweigerung

Ulrike Ginner

Aufgrund der Branchenuntersuchungen Lebensmittelhandel wurden auch Auskunftsverlangen durch die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) versendet, die zunächst nur sehr rudimentär beantwortet wurden. Erst mehrere Rechtsgänge vor dem Kartellgericht und Kartellobergericht²⁴² haben den Umfang des Auskunftsanspruchs näher konkretisiert. Die meisten Unternehmen sind danach auch ihren Pflichten nachgekommen. Lediglich ein Unternehmen hat selbst nach Ablauf der Leistungsfrist die vorgeschriebenen Auskünfte nicht erteilt. Die BWB hat daraufhin beim Kartellgericht einen Antrag auf Verhängung einer angemessenen Geldbuße sowie der Festsetzung eines Zwangsgeldes gestellt.

Das Kartellgericht setzte ein Zwangsgeld in Höhe von 15.000 Euro für jeden Tag des Verzugs fest. Einen Tag nach Zustellung des Beschlusses an die Antragsgegnerin erteilte diese zunächst nur unvollständige Auskünfte, drei Tage später erfolgte die Verbesserung.

In einem zweiten Verfahrensschritt wurde sodann vom Kartellgericht²⁴³ für die verspätete Auskunftsbearbeitung das Zwangsgeld endgültig mit 5.000 Euro festgesetzt und eine Geldbuße in Höhe von 60.000 Euro verhängt.

Gegen diesen Beschluss legte sowohl die Antragsgegnerin als auch die BWB Rechtsmittel ein. Der Oberste Gerichtshof (OGH) als Kartellobergericht (KOG) erhöhte die Geldbuße im Sinne des Rekurses der BWB auf 120.000 Euro²⁴⁴ und erhöhte nunmehr bereits zum zweiten Mal das von der ersten Instanz verhängte Bußgeld²⁴⁵ beträchtlich.

Das KOG untermauerte, dass im konkreten Fall die Voraussetzungen des § 42 StGB (mangelnde Strafwürdigkeit der Tat) nicht gegeben sind. Die Bedeutung der Auskunftspflicht ist nämlich am objektiven Maßstab der Rechtsordnung zu messen. Der Gesetzgeber misst der Erfüllung der Auskunftspflicht hohe Bedeutung zu, was sich auch durch die Höhe der möglichen Geldbuße bzw des Zwangsgeldes ergibt. Bei der Branchenuntersuchung der BWB ist eine zeitnahe und umfassende Auskunftserteilung zur wirksamen Vollziehung des Kartellgesetzes notwendig. Im Übrigen kann sich der Antragsgegner auch nicht darauf berufen, dass seine Auskunft nicht mehr notwendig sei, weil die Mehrzahl der anderen auskunftspflichtigen Unternehmen bereits Informationen geliefert hätten. Dies würde darauf hinauslaufen, dass eine Verzögerung der Beantwortung zu einem Entfall der Auskunftspflicht führen würde, was nicht in der Intention des Gesetzgebers liegen kann. Aus dem Gesetz ist auch nicht zu entnehmen, dass keine Geldbuße bzw Zwangsstrafe verhängt werden darf, sobald nur irgendwann während des Bußgeld/Zwangsgeldverfahrens die Informationen übermittelt werden.

Dem Rekurs der BWB wurde stattgegeben und die Geldbuße mit dem Argument erhöht, dass eine Geldbuße im Bereich von weniger als fünf Promille auf eine sachlich nicht gerechtfertigte Bagatellisierung des Rechtsverstößes hinaus laufen würde. Auch kann sich die Geldbuße nicht ausschließlich an der Höhe des Gewinns orientieren, da diesbezüglich vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten

²⁴² Sonja Auer - Entscheidung des Kartellobergerichts zum Auskunftsanspruch der Bundeswettbewerbsbehörde nach dem Wettbewerbsgesetz; Wettbewerbsbericht der AK 2007, S 135f.

²⁴³ 29 Kt 106, 107/06 vom 9. Mai 2007

²⁴⁴ 16 Ok 8/07 vom 21. Jänner 2008

²⁴⁵ Siehe auch Kapitel 5.3.1 „Europay“ in diesem Band.

bestehen und wie im konkreten Fall gegeben, dieser durch eine Reihe von Einmaleffekten im maßgeblichen Beurteilungszeitraum relativ niedrig war.

5.4 Missbrauchsverfahren

5.4.1 Schadenersatz stellt kein berechtigtes Interesse für die Feststellung eines bereits beendeten Kartellverstoßes dar

Ulrike Ginner

In einer nicht veröffentlichten Entscheidung hat sich der Senat 25 des Kartellgerichts mit der Frage befasst, ob Schadenersatz ein berechtigtes Interesse gemäß § 18 Abs 1 Kartellgesetz (KartG) darstellt, wenn die Zuwiderhandlung bereits beendet wurde.

Die Antragstellerin hatte sich bereits im Vorfeld an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) gewandt, weil sie sich durch eine ihrer Ansicht nach wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung bzw marktmachtmissbräuchliche Klausel eines Wettbewerbers beeinträchtigt sah. Die BWB leitete daraufhin als Amtspartei ein Verfahren vor dem Kartellgericht ein, welches durch einen Vergleichsabschluss beendet wurde. Darin verpflichtete sich die Antragsgegnerin die inkriminierte Klausel nicht mehr anzuwenden. Eine inhaltliche Entscheidung, ob die Klausel gegen § 1 KartG bzw Art 81 EGV als auch gegen § 5 KartG bzw Art 82 EGV verstößt, hat das Kartellgericht nicht getroffen. Vor Abschluss des Vergleichs brachte die Antragstellerin zunächst einen eigenständigen Abstellungsantrag ein, danach modifizierte sie diesen in einen Feststellungsantrag über eine bereits beendete Zuwiderhandlung. Als Argument für das berechtigte Interesse wurde unter anderem die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche (insbesondere Schadenersatz) vorgebracht.

Das Kartellgericht wies den Antrag zurück. Die §§ 26 bis 28 Abs 1 des österreichischen Kartellgesetzes folgen den entsprechenden Regelungen in Art 7 bis 9 der Verordnung Nr 1/2003. Gemäß Art 7 Abs 1 Satz 4 der Verordnung 1/2003 ist die EU-Kommission ermächtigt, auch eine Zuwiderhandlung nach deren Beendigung festzustellen, soweit die Kommission dazu ein berechtigtes Interesse hat. Die europäische Praxis sieht vor, dass die EU-Kommission für eine nachträgliche Feststellung ein berechtigtes Interesse hinreichend nachweisen muss. Dies liegt etwa dann vor, wenn konkret die tatsächliche Gefahr einer Wiederholung der Zuwiderhandlung besteht und deshalb eine Klarstellung der Rechtslage geboten erscheint. Darüber hinaus wird ein berechtigtes Interesse der EU-Kommission angenommen, wenn der konkrete Fall neue Rechtsfragen aufwirft, deren Klärung im Hinblick auf die zu erwartenden ähnlich gelagerten Fälle im öffentlichen Interesse liegt.²⁴⁶ An einer Feststellung früherer Zuwiderhandlungen besteht hingegen kein berechtigtes Interesse, wenn damit im Wesentlichen die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche vor den nationalen Gerichten erreicht werden sollte.²⁴⁷ In Auslegung der europäischen Rechtsgrundsätze gilt auch für das österreichische Kartellgesetz, dass das Antragsrecht eines Unternehmers, zwar eine individuelle Betroffenheit voraus setzt, die im konkreten Fall auch gegeben war. Das individuelle Antragsrecht kann aber in seiner Zielsetzung für das Kartellgericht nicht über die gesetzliche Zielsetzung einer im öffentlichen Interesse einschreitenden Amtspartei hinausreichen. Das Interesse an einer Feststellung als Grundlage eines Schadenersatzanspruches reicht nicht aus. Wenn auch die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen der Verletzung kartellrechtlicher Vorschriften mittelbar (präventiv) der Aufrechterhaltung funktionsfähigen Wettbewerbs dienen kann, gehört die Zuerkennung von Schadenersatz nicht zu den spezifischen Aufgaben des Kartellgerichts. Diese Ansprüche sind vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

²⁴⁶ Anweiler in Löwenheim/Meessen/Riesenkampf, Komm Kartellrecht, Band I, Art 7 der VO 1/2003, RN 46f

²⁴⁷ Jura in Langen Bunte, Band 2, VO 1/2003, Art 7, RN 3; Klees, Europäisches Kartellverfahrensrecht, S 158

Abschließend gibt der zuständige Kartellgerichtssenat allerdings auch eine interessante Wertung ab: Auch wenn eine Feststellungskompetenz des Kartellgerichts zur Klärung kartellrechtlicher Vorfragen für andere Gerichte zweckmäßig sein kann, besteht für das Kartellgericht die *lege lata* dazu derzeit keine Befugnis.

Die Entscheidung ist in Rechtskraft erwachsen, ohne dass der Oberste Gerichtshof (Kartellobergericht) eine endgültige Rechtsmeinung dazu abgeben konnte. Interessant wird es auch sein, ob sich andere Senate des Kartellgerichts dieser Rechtsmeinung anschließen. Wünschenswert wäre aber sicherlich ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers zum *private enforcement* und einer diesbezüglichen kompetenzrechtlichen Stärkung des Kartellgerichts.

5.4.2 Zwei Fluggesellschaften im Kampf um den irischen Markt²⁴⁸

Doris Unfried

Aer Lingus

Die Aer Lingus wurde 1936 von der irischen Regierung gegründet, um Flugverkehrsleistungen von und nach Irland zu erbringen. Durch den Erwerb von 40% der Anteile von British Overseas Airways Corporation (BOAC) and British European Airways (BEA) im Jahr 1946 erhielt die Aer Lingus Verkehrsrechte in England. 1947 wurde eine Gesellschaft für transatlantische Flüge nach New York gegründet, die aber erst 1958 ihren Dienst aufnahm. 1960 wurde Aerlínte Éireann in Aer Lingus Irish International Airlines umbenannt, ab 1974 wurde der Zusatz International weggelassen.

Mit der Aer Lingus Commuter, einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft, die 1984 gegründet wurde, flog die Aer Lingus Destinationen auf Kurzstrecken in Irland und England an. Mit dem Erwerb der Aktienmehrheit von Aer Turas, stieg Aer Lingus Mitte der 80er Jahre ins Frachtgeschäft ein. 2001 wurde Aer Lingus Commuter in die Muttergesellschaft eingegliedert.

Als Folge des 11. September 2001 kam es auch bei der Aer Lingus zu einem Einbruch und zu Einstellung des Verkehrs auf bestimmten Routen, Stilllegung von Flugzeugen und Personalabbau. Inzwischen hat sich die Gesellschaft wirtschaftlich erholt und hat das europäische Liniennetz ausgebaut, das früher deutlich hinter den Routen nach England und Amerika zurückstand. Am europäischen Markt steht Aer Lingus im Wettbewerb mit Billigfliegern wie Ryanair oder easyJet.

Anfang Oktober 2006 ging das Unternehmen an die Börse, was eine Aufstockung des Kapitals um 400 Mio Euro bedeutete. Kurz darauf gab Ryanair ein Übernahmeangebot in Höhe von 1,5 Mrd Euro für die Aer Lingus ab.

2007 verließ Aer Lingus die oneworld Alliance, um sich gezielt auf die eigenen Stärken zu konzentrieren.

Aer Lingus fliegt mittlerweile fast 70 Destinationen an. Das Netz reicht von Irland, England und Kontinentaleuropa über die Vereinigten Staaten bis in den Mittleren Osten.

Die Kurzstrecken-Flotte umfasst 6 Airbus A321 und 26 Airbus A320. Ein weiterer Airbus A320 wird im Juni 2008 ausgeliefert. Auf der Langstrecke stehen 9 Airbus A330 im Einsatz. Weitere 6 sollen 2009 dazukommen und 2014 sollen 6 Airbus A350 in die Flotte aufgenommen werden.

Das Geschäftsmodell von Aer Lingus beinhaltet geringe Kosten und geringe Flugpreise und basiert auf der Beibehaltung geringer Stückkosten, dem Anbieten von one-way Preisen, einer effektiven Auslastung der Flotte und dem Entwickeln einer Marke. Dazu gehört auch, dass der wichtigste Vertriebskanal die Website ist. 2006 wurden rd 76% aller Buchungen über das Internet durchgeführt.

Neben den Einkünften aus dem Ticketverkauf erwirtschaftet Aer Lingus zusätzliche Erträge aus dem Verkauf von Waren in den Flugzeugen, aber auch dem Verkauf von Getränken, kalten und warmen Gerichten. Weitere Einkünfte sind Provisionen aus der Vermittlung von Mietwagen, Hotelunterkünften und Reiseversicherungen, aus Gebühren für Gepäck, Platzreservierungen, Übergepäck, Upgrade, Zugang zu Flughafen-Lounges und Kommissionsgebühren für Währungsumrechnung online und für Werbeauftritte im Aer Lingus Bordmagazin.

²⁴⁸ Entscheidung der Kommission vom 27.06.2007 zur Erklärung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen; Fall Nr COMP/M.4439 - Ryanair/Aer Lingus.

Wer sind die Eigentümer von Aer Lingus?

Aktienverteilung:

- 29,4 % Ryanair
- 25 % Finanzministerium
- 15 % Employee Share Ownership Trust Limited (Esot)
- 7 % Irish Airline Pilot Pension Limited
- 23,6 % im Streubesitz

Halbjahresergebnis 2007

Die Gesamterlöse betrugen 574 Mio Euro (+ 12,9%), der Erlösanteil aus zusätzlicher Geschäftstätigkeit 68,8%. Die Ticketerlöse stiegen um +10,5% auf 498,9 Mio Euro, die Zahl der Passagiere erhöhte sich im ersten Halbjahr 2007 auf 246.000, das sind +5,9% gegenüber dem Vergleichszeitraum 2006. Die Auslastung im Personenverkehr lag bei 75,3%, das sind -1,8% gegenüber dem Vorjahr. Die Ticketpreise erhöhten sich um durchschnittlich +2,7% auf Kurzstrecken und um 10,2% auf Langstrecken gegenüber dem ersten Halbjahr 2006.

Der Betriebsaufwand gesamt stieg um 14,8% auf 571 Mio Euro, hauptsächlich verursacht durch einerseits gestiegenen Treibstoffbedarf und andererseits höhere Treibstoffpreise.

Am stärksten stiegen die Treibstoffpreise und zwar um 25,3 Mio Euro (+27,9%) auf 115,9 Mio Euro und betragen damit einen Anteil an den Gesamtkosten von 20,3% (von 18,2% in 2006).

Die Personalkosten machen 26,2% der Gesamtkosten aus (2006: 26,9%) und stiegen um 12,1% auf 149,8 Mio Euro. Die Zahl der Beschäftigten stieg von durchschnittlich 3.551 MitarbeiterInnen (2006) auf 3.770 im Jahr 2007.

Die Flughafengebühren haben einen Anteil an den Gesamtkosten von 18,3% und erhöhten sich um 10,5%, was durch eine Kombination aus mehr Passagieren und einer Verteuerung der Flughafentarife verursacht wurde.

Ryanair Limited

Ryanair ist eine irische Billigfluggesellschaft mit Sitz in Dublin.

Das Unternehmen wurde 1985 ua vom irischen Unternehmer Tony Ryan gegründet und versuchte von Beginn an, durch niedrige Preise in den Markt von Aer Lingus und British Airways einzubrechen und expandierte in den folgenden Jahren schnell. Seit 1993 führt Michael O'Leary das Unternehmen. Er setzte von Anfang an voll auf das Konzept „Niedrigste Preise/Keine Extras“ der US-amerikanischen Fluggesellschaft Southwest Airlines, indem er unrentable Strecken einstellte und sich auf einen Flugzeugtyp beschränkte.

Ryanair begann 1997 im Rahmen der Deregulierung des EU-Luftverkehrs mit der Expansion in ganz Europa und übernahm 2003 den Niedrigpreis-Ableger Buzz von KLM (UK).

Ryanair ist eine Aktiengesellschaft, deren Aktien sich zu 94% im Streubesitz befinden. Die restlichen Aktien halten Banken, Investmentgesellschaften und Michael O'Leary selbst.

Die Airline ist Mitglied der European Low Fares Airline Association (ELFAA).

Laut dem Luftfahrtverband IATA beförderte Ryanair 2006, mit etwa 40,5 Millionen Fluggästen, mehr Passagiere im internationalen, das heißt grenzüberschreitenden Luftverkehr als jede andere Fluggesellschaft.

Ryanair fliegt 139 Destinationen an. Fast alle Zielflughäfen liegen innerhalb der Europäischen Union. Dadurch kann Ryanair unabhängig von internationalen Abkommen agieren.

Im Verkehr zwischen England und Irland hat Ryanair mittlerweile größere Marktanteile als die Konkurrenten Aer Lingus und British Airways.

Der Gewinn nach Steuern stieg zwischen März 2006 und März 2007 um 33% auf 401,4 Millionen Euro. Die Zahl der Passagiere wuchs um 22% auf 42 Millionen und die Zahl der Flugzeuge um 30 auf eine Flotte von insgesamt 133.

Die durchschnittlichen Flugpreise stiegen um 7% trotz eines Verkehrswachstums von 22%.

In den letzten zehn Jahren entwickelte sich Ryanair zu einer der größten Fluggesellschaften weltweit. Die Zahl der Passagiere stieg von rd 3 Millionen auf über 50 Millionen pro Jahr. 1997 beflog das Unternehmen 19 Strecken, zehn Jahre später sind es bereits mehr als 550 von 22 Flughäfen in Europa ausgehend. Die Zahl der Beschäftigten hat sich selben Zeitraum auf über 4.500 vervierfacht. Der durchschnittliche Ticketpreis ist zwischen 1997 und 2007 von 57 Euro auf 44 Euro (one way) gesunken.

Bei Ryanair wird das No-frills-Konzept am striktesten umgesetzt, was dazu führt, dass das Unternehmen als der radikalste Vertreter dieses Marktsegmentes in Europa angesehen wird. Ryanair selbst spricht bei den Passagieren von "well-trained passengers" - sieht also im Konzept vor, dass die Passagiere „miterzogen“ werden, alle Sparmöglichkeiten zu unterstützen.

Ryanair bietet ausschließlich Punkt-zu-Punkt-Verbindungen an. Damit entfällt die Pflicht, Anschlussmöglichkeiten zu gewährleisten, was Voraussetzung für die kurzen Standzeiten der Maschinen ist. Weiters werden dadurch Kosten für die Gepäckermittlung gespart, da die häufigsten Gepäckverluste und -fehlleitungen bei Anschlussflügen entstehen. Das Buchen von Weiterflügen erfolgt auf eigenes Risiko der Passagiere.

Ryanair fliegt fast nur kleinere Regionalflughäfen an, wobei das Unternehmen größere Gebührennachlässe aushandelt und sich so dauerhafte Subventionen durch Flughäfen bzw durch regionale Gebietskörperschaften für eine bestimmte Strecke sichert.

Nach einer Klage von Konkurrenten wurde Ryanair im September 2003 verpflichtet, die vom Flughafen Straßburg illegal erhaltenen Subventionen zurückzuzahlen und fliegt seit Oktober 2003 den ca 40 km nördlich liegenden Flughafen Karlsruhe/Baden-Baden an.

Im Februar 2004 entschied die EU-Kommission, dass ca 75% der Subventionen, die das Unternehmen vom staatlichen Flughafen Brüssel-Charleroi erhalten hatte, unrechtmäßig seien und von Ryanair zurückgezahlt werden müssten.

Das Landgericht Kiel entschied im August 2006, dass eine eventuelle Unterstützung, die Ryanair vom Flughafen Lübeck erhalten haben könnte, nicht rechtmäßig sei. Der Flughafen Lübeck wurde aufgefordert, die Verträge mit Ryanair offenzulegen.

ArbeitnehmerInnenrechte

Von Gewerkschaftsseite wird oft der Umgang mit den ArbeitnehmerInnen kritisiert. Es gibt bei Ryanair weder gewerkschaftliche Organisationen noch eine innerbetriebliche Personalvertretung. Ein großer Teil der Piloten und Flugbegleiter wird von Zeitarbeitsfirmen gestellt.

Die Preise von Ryanair erklären sich nach Ansicht der Internationalen Transportarbeiter Gewerkschaft ITF vor allem damit, dass Ryanair sich weigert, mit Gewerkschaften über Kollektivverträge zu verhandeln und die Einkommen der Beschäftigten weit unter denen anderer Airlines liegen.

Auch Personalvertretungen lässt Ryanair nicht zu. Aktive Gewerkschafter müssen mit Entlassungen und massivem Druck rechnen. Seit Jahren steht der irische Billigflieger Ryanair daher wegen seines Umgangs mit ArbeitnehmervertreterInnen in ganz Europa im Kreuzfeuer der Kritik. Zuletzt warfen Gewerkschaften Ryanair vor, zehn Flugbegleiter entlassen zu haben, nachdem diese sich bei der italienischen Transportgewerkschaft FIT-CISL organisierten. Seit langem wird beklagt, dass die Unternehmensleitung sich kategorisch weigere, die Gewerkschaften als Verhandlungspartner anzuerkennen.

Im November 2007 kam das Arbeitsgericht, zuständig für den Flughafen Rom-Ciampino, zu dem Urteil, dass Ryanair sich durch die Weigerung, überhaupt mit der FIT-CISL zu reden, des "antigewerkschaftlichen Verhaltens" schuldig gemacht habe. "Unmittelbar" muss Ryanair nun mit der FIT-CISL in Verhandlungen treten. Hierzu wurde die Airline verpflichtet, der Gewerkschaft "sämtliche Daten über das Niveau prekärer Beschäftigung" - in Italien wird darunter auch die bei Ryanair übliche Leiharbeit verstanden - offenzulegen. Zudem muss die Fluggesellschaft "jegliches illegale Verhalten einstellen" und zum Beispiel Überwachungskameras in Personalräumen abbauen.

Zu erwähnen ist hier die Kampagne Ryan be fair (www.ryan-be-fair.org) im Internet, die von der britischen Transportarbeitergewerkschaft zur Etablierung einer Arbeitnehmervertretung initiiert wurde. Für die Beschäftigten und die Gewerkschaften ist der Umstand nicht tragbar, dass eine Gesellschaft, die nicht bereit ist, Kollektivverträge abzuschließen, mittlerweile Platz drei in Europa einnimmt.

Feindliche Übernahme von Aer Lingus durch Ryanair

Einige Tage nach dem Börsengang von Aer Lingus Ende September 2006 kündigte Ryanair an, alle Anteile von Aer Lingus übernehmen zu wollen. Diese Ankündigung wurde seitens der irischen Regierung abgelehnt, weil die Schaffung eines Monopols verhindert werden sollte. Der Anteil der Aktien, den die irische Regierung hält, beträgt 25% und es wurde eindeutig klargestellt, dass dieser Anteil nicht zum Verkauf stehe. Zweiter großer Anteilseigner mit 15% ist die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft. Der Piloten- und Pensionsfonds des Unternehmens hält weitere 7%. Es wird somit deutlich, dass die Regierung gemeinsam mit den Beschäftigten einen Aktienanteil von über 45% hält.

Nichtsdestotrotz beharrte Ryanair auf der Absicht, die mehrheitliche Kontrolle über Aer Lingus zu gewinnen und meldete den Zusammenschluss bei der Europäischen Kommission an.

Im Juni 2007 hat die EU die feindliche Übernahme der Fluggesellschaft Aer Lingus gestoppt und untersagte den beiden führenden irischen Fluglinien einen Zusammenschluss. In der Begründung führte die Kommission aus, dass die Übernahme die zwei führenden Fluglinien Irlands vereint hätte, die sich zurzeit einen harten Konkurrenzkampf liefern. Ein Zusammenschluss wäre zum Nachteil der VerbraucherInnen ausgefallen, da der Wettbewerb ausgeschaltet und auf 35 Strecken, die von beiden Fluglinien angeboten werden, ein Monopol bzw eine marktbeherrschende Stellung entstehen

würde. Dies hätte zu einer Einschränkung des Angebots geführt und wäre für über 14 Mio EU-Passagiere, die jedes Jahr auf diesen Strecken von und nach Irland fliegen, höchstwahrscheinlich auch mit höheren Preisen verbunden gewesen. Die Untersuchung und der Markttest der Kommission zu den von Ryanair unterbreiteten Verpflichtungszusagen ergaben, dass diese nicht ausreichten, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission auszuräumen. Nach Auffassung der Kommission ist insbesondere durch die begrenzte Anzahl der angebotenen Slots kein Wettbewerb gewährleistet, der dem derzeitigen Wettbewerb zwischen den beiden Fluglinien gleichkäme. Der angestrebte Zusammenschluss würde deshalb den Wettbewerb innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) oder eines wesentlichen Teils desselben erheblich beeinträchtigen.

Ryanair und Aer Lingus sind derzeit mit Abstand die größten Anbieter von Kurzstreckenflügen von und nach Irland und üben auf diesen Strecken den größten Wettbewerbsdruck aufeinander aus. Ihre Stellung ist im Flugverkehr von und nach Dublin, wo die beiden Unternehmen im Falle einer Fusion rund 80% aller innereuropäischen Flüge abgewickelt hätten, besonders stark. Die Untersuchung, die die Kommission in diesem Fall durchführte (die auch Kontakte mit Dutzenden von Fluglinien, die Anhörung Dritter, eine Verbrauchererhebung im Dubliner Flughafen und verschiedene quantitative Analysen beinhaltete) ergab, dass Aer Lingus und Ryanair auf 35 Strecken von und nach Irland in direktem Wettbewerb stehen. Auf 22 dieser Strecken würde der geplante Zusammenschluss zu einer Monopolstellung der Zusammenschlusswerber führen. Auf den restlichen Strecken sind Aer Lingus und Ryanair engste Konkurrenten, so dass die Auswahl für die VerbraucherInnen durch den Zusammenschluss erheblich eingeschränkt würde, weil die fusionierten Unternehmen über 60% des Marktes verfügen würden.

Dies war der erste Fusionskontrollfall, der zwei Billigfluglinien betrifft, die nur Direktflüge anbieten, und bei dem die Zahl der sich überschneidenden Strecken höher ist als in allen anderen Fusionsfällen im Luftverkehrsbereich. Die Kommission musste zum ersten Mal ein Zusammenschlussvorhaben von zwei Marktführern bewerten, die in demselben Land angesiedelt sind und ihr Streckennetz von demselben „Heimat“-Flughafen aus (Dublin) betreiben.

Ryanair-Chef Michael O’Leary sprach von einer “politischen Entscheidung” und beschuldigte die Kommission, der irischen Regierung als größten Anteilseigner von Aer Lingus einen Gefallen tun zu wollen. Im Jänner 2008 legte Ryanair Beschwerde gegen das Urteil zur geplanten Übernahme ein, da das Verbot ungerecht und politisch motiviert gewesen sei.

5.4.3 Entwicklungen am Luftverkehrsmarkt

Doris Unfried

Die Allianzen der Fluggesellschaften

Das erste Bündnis, die Star Alliance, entstand 1997 unter Führung der Lufthansa. Heute ist die Star Alliance mit 21 Mitgliedern die größte Allianz weltweit. Die zweitgrößte von drei weltumspannenden Allianzen ist Skyteam und besteht neben den Gründern Air France und Delta Air Lines noch aus neun weiteren Fluggesellschaften, zu denen vor kurzem die russische Aeroflot dazu gekommen ist. Oneworld ist der drittgrößte Verbund (zehn Mitglieder) unter der Führung von British Airways und American Airlines.

Heute sind fast zwei Drittel aller Fluggesellschaften Mitglieder einer Allianz. Rund 30 Prozent sind ohne Bindung und elf Prozent Billigfluggesellschaften. 19 der nach der Zahl der Fluggäste größten Unternehmen gehören einer Allianz an. Air China ist 2007 der Star Alliance beigetreten. Die chinesischen Gesellschaften Air China und die Inlandslinie Shanghai Airlines sind wichtige Ergänzungen, denn das Wachstum in der Weltwirtschaft und damit auch in der Luftfahrt wird sich künftig vor allem auf China und Indien konzentrieren. Deshalb versuchen alle Allianzen, in den wichtigen Märkten der Welt zumindest ein Mitglied zu haben: 2007 ist zum Beispiel South African Airways (SAA) der Star Alliance beigetreten. Die ungarische Malév, Royal Jordanian Airlines und Japan Airlines haben sich der Oneworld-Allianz angeschlossen, Skyteam hat mit China Southern bereits einen Partner in China. Keine der Allianzen hat bisher einen indischen Partner.

Die Bündnisse stellen einerseits einen einheitlichen Qualitäts- und Sicherheitsstandard sicher, doch das Allianzsystem sorgt andererseits auch für eine Monopolisierung auf vielen Strecken.

Der Konkurrenzkampf der Luftfahrtgesellschaften ist zugleich auch ein Wettbewerb der Bündnisse und in weiterer Folge auch einer der Flughäfen geworden. Von den 25 größten Flughäfen Europas sind sechs Drehkreuze von Star Alliance-Gesellschaften, vier von Skyteam-Mitgliedern und zwei von Oneworld-Gesellschaften.

Austrian Airlines und die Star Alliance

1997 gründeten Lufthansa, SAS, Thai, United und Air Canada das erste Luftfahrtbündnis. 2007 umfasste die Star Alliance 21 Fluggesellschaften mit mehr als 3000 Flugzeugen. Sie bieten an die 20.000 tägliche Verbindungen zu 900 Flughäfen in 155 Ländern.

Einheitliche Reservierungs-, Buchungs- und Ticket-Systeme, gemeinsame Technik und Wartung, Kooperation beim Einkauf (etwa von Treibstoff) und Marketing, sowie gemeinsame Gepäck-Systeme bringen deutliche Vorteile für die Kunden in Form von günstigeren Tickets und abgestimmten Flugplänen, aber auch massive Kostenersparnis für die Fluggesellschaften.

Das kommt vor allem den kleineren Fluggesellschaften entgegen, die selbstständig bleiben möchten, es aber allein gegen die übermächtige Konkurrenz nicht schaffen. Das gilt für Austrian Airlines genauso wie für SAS und Swiss. Allerdings hat Swiss hier eine Sonderstellung, weil sie von der Lufthansa übernommen worden ist.

Die Konsolidierung in der Branche hat durch das Open-Sky-Abkommen zwischen den USA und der EU neue Dynamik bekommen und Kooperationen sind wichtiger denn je. Die Einigung sieht vor, dass europäische Fluggesellschaften künftig aus allen EU-Ländern in die USA fliegen können. Um-

gekehrt können US-Airlines ihren Zielflughafen in der EU freier wählen. Im Frachtverkehr dürfen EU-Gesellschaften zudem überall von den USA aus operieren.

Entstehung und Entwicklung der Low Cost Carrier

Das Modell der Billigfluggesellschaften stammt aus den USA und wurde dort von Southwest Airlines 1971 ins Leben gerufen, die erste europäische Fluggesellschaft dieser Kategorie war Laker Airways, die als bisher einzige Low-Cost-Airline auch interkontinentale Billigflüge anbot, damit jedoch scheiterte.

Ryanair übernahm das Modell 1991, und expandiert seit 1995 europaweit. Flogen 1994 nur rund drei Mio Passagiere mit Low-Cost-Carriern, die meisten mit Ryanair, so waren es 1999 bereits etwa 17,5 Mio Passagiere. 1995 beschloss British Airways die Gründung einer eigenen Low-Cost-Sparte mit dem Namen Go, die 1998 den Betrieb ab dem Londoner Flughafen Stansted aufnahm. Im gleichen Jahr nahm EasyJet ab London Luton den Flugbetrieb auf. KLM folgte dem Beispiel der British Airways im Jahr 2000, in dem sie die Low-Cost-Airline Buzz gründete. In Europa gehören easyJet und Ryanair zu den erfolgreichsten Billigfluglinien, die aufgrund der Deregulierung im Flugverkehr ihre Passagierzahlen enorm steigern konnten.

In der Regel gehen Billigfluggesellschaften keine Allianzen mit anderen (Billig-) Fluggesellschaften ein.

No frills

Das No-frills-Konzept beschreibt eine der verschiedenen Maßnahmen, mit denen Unternehmen ihre Kosten senken. No frills bedeutet durch Weglassen von nicht essenziellen Teilen einer Ware oder Dienstleistung die Kosten des Herstellers derart zu senken, dass die Verkaufspreise gegenüber vergleichbaren Angeboten deutlich niedriger liegen. Ursprünglich wurde das Konzept vor allem von Supermärkten umgesetzt. Später folgten diesem Vorbild Billigfluggesellschaften (Low-Cost Carrier) sowie verschiedene Mobilfunk-Discounter.

Mit dem No-frills-Konzept erreichen es die Billigfluglinien, günstigere Preise als die traditionellen Fluggesellschaften anzubieten.

Eckpunkte dieses Konzepts sind vor allem

- eine einheitliche Flotte,
- kurze Bodenzeiten,
- nur Punkt-zu-Punkt-Flüge, dadurch kein Gepäckmanagement oder Risiko durch verpasste Anschlussflüge
- hohe Beanspruchung von Personal und Flugzeugen, dh mehrere Strecken täglich pro Maschine und Besatzung
- überwiegend Reiseziele mit günstigen Flughafengebühren oder - wenn möglich - regionalen Subventionen,
- "teurere Flughäfen" nur bei erwarteter hoher Auslastung
- Gebühr pro Gepäckstück und Strecke plus eine Schalterbenutzungsgebühr
- Gebühr für jedes Kilo Übergewicht

- nur kostenpflichtige Getränke und Snacks während des Fluges
- hohe Passagierkapazität durch enge Bestuhlung
- schnelle Check-In-Abfertigung: freie Sitzplatzwahl im Flugzeug, Passagiere ohne Gepäck können online einchecken und dürfen direkt zum Gate gehen (weniger Bodenpersonal, weniger Check-In-Schalter, geringere Flughafengebühren, weniger Bordkarten zum Ausdrucken).
- Buchungen werden fast ausschließlich online durchgeführt, kundenseitige Umbuchungen und Stornierungen sind gebührenpflichtig,
- telefonischer Service nur über kostenpflichtige Hotline
- Gebühren für Bezahlung mittels Kreditkarte oder Lastschrift

Viele Fluggesellschaften setzen unterschiedliche Elemente des No-frills-Konzeptes in unterschiedlichem Umfang um, was eine klare Zuordnung einer Fluggesellschaft zur Kategorie der No-frills-Carrier erschwert.

Auswirkungen auf den übrigen Luftverkehrsmarkt

Die Preisoffensiven der Billigfluggesellschaften haben dazu geführt, dass etablierte herkömmliche Linienfluggesellschaften, wie zB Lufthansa, Air France und British Airways sich zu ähnlichen Preisangeboten veranlasst sehen. Insoweit geht den Billigfluggesellschaften ihr anfänglicher Marktvorteil als Schnäppchen-Anbieter zunehmend verloren, zumal sie oft Flughäfen abseits der europäischen Metropolen nutzen. Auch eine zentrale Lage der angeflogenen Flughäfen stellt aus Sicht der Fluggäste nun wieder einen wichtigen Aspekt dar.

Weltgrößte Billigfluggesellschaften

Die weltgrößten Billigfluggesellschaften sind nach Anzahl der beförderten Passagiere und Umfang des Flottenbestands (Stand August 2007)²⁴⁹:

- Southwest Airlines, USA: 9,0 Milliarden Umsatz/Jahr
- Ryanair, Irland: 1,7 Milliarden Umsatz/Jahr

Zukunft von Billigfluggesellschaften

Mittlerweile gibt es auf dem europäischen Markt kaum noch Neugründungen von Billigfliegern, die Zahl der Gesellschaften nimmt wieder ab, denn es kommt auch in diesem Sektor zu Insolvenzen und Fusionen. Dieser Trend wird sich aller Wahrscheinlichkeit nach fortsetzen. Das Wachstum in der Branche wird die bislang verzeichneten Wachstumsquoten langfristig wohl nicht mehr erreichen können.

²⁴⁹ Quelle: www.aerosecure.de: Top 10: Die zehn größten Billigflieger

ELFAA (European Low Fares Airline Association)

Billigfluggesellschaften sahen sich in den europäischen bzw weltweiten Foren nicht oder nicht ausreichend vertreten und gründeten Ende des Jahres 2003 ELFAA, eine non-profit Organisation, die die Interessen ihrer Mitglieder repräsentieren und schützen soll.

ELFAA hat derzeit 10 Mitglieder: easyJet (England), flybe (England), Myair.com (Italien), Norwegian Air Shuttle (Norwegen), Ryanair (Irland), Sky Europe (Slowakei), Sterling (Dänemark), Sverige Flyg (Schweden), transavia.com (Niederlande) und Wizz Air (Ungarn).

Die Zahl der Beschäftigten aller Mitglieder insgesamt beträgt knapp 20.000 (Stand Dezember 2007), die Zahl der beförderten Passagiere im Jahr 2007 betrug 120,7 Mio und die der Flugzeuge insgesamt 495.

Kritik aus Sicht des Konsumentenschutzes

Billigfluggesellschaften kamen dadurch ins Visier von Verbraucherschützern, da meist mit irreführenden Preisen geworben wurde. Zu den beworbenen Preisen kamen vielmehr noch Zusatzkosten hinzu, wie insbesondere Flughafengebühren, Kerosinzuschläge, Kartenzahlungszuschläge, Gepäckentgelte etc. Außerdem kritisieren Verbraucherschützer, dass bei Werbeaktionen die beworbenen Sitzplatzkontingente meist nur sehr klein waren bzw gar nicht zur Verfügung standen. Eine Vorlage einer EU-Verordnung sieht nunmehr vor, dass nur noch mit Verbraucherendpreisen geworben werden darf. Die neuen Regelungen sollen für den gesamten Binnenmarkt der EU gelten.

In Österreich trat bereits am 14. Jänner 2006 die Bruttopreisauszeichnungspflicht für Luftverkehrsunternehmen in Kraft.

Damit sind alle inländischen und ausländischen Luftfahrtunternehmen, die in Österreich Werbung für ihre Flugreisen etwa durch Printmedien, Plakate, Flugblätter, Kataloge etc machen und dabei Preise angeben, zur Bruttopreisauszeichnung verpflichtet (§ 1 Abs 1 Z 3 Preisauszeichnungsgesetz - PrAG).

Ticketpreise sind daher einschließlich der Umsatzsteuer, sowie aller sonstigen Abgaben und Zuschläge, wie Steuern, Flughafengebühren, Sicherheitsgebühren, Treibstoffzuschläge und allfälliger Bearbeitungs- oder Ausstellungsgebühren auszuweisen (§ 9 Abs 1 PrAG). Bisher waren nur Reisebüros und Reiseveranstalter, da sie der Gewerbeordnung unterliegen, zur Bruttopreisauszeichnung verpflichtet. Aber auch diese Branchen hielten sich teilweise nicht an die gesetzlichen Bestimmungen.

Tabelle 13: Low Cost Carrier in Österreich

Air Berlin
Flyniki
Sky Europe
Germanwings
Clickair
Intersky
easyJet
Blu Express
BMIBaby
Ryanair

Tabelle 14: Verkehrsergebnisse Flughafen Wien

Low cost Carrier 2007	Passagier	% zu 2006	LCC-Anteil in %
Air Berlin	1.257.972	+19	6,7
Flyniki	1.033.343	+37,2	5,5
Sky Europe	633.663	-	3,4
Germanwings	460.536	+27,8	2,5
Clickair	62.516	-	0,3
Intersky	29.742	+11,4	0,2
easyJet	18.203	-	0,1
Blu Express	9.979	+68,9	0,1

Quelle: Flughafen Wien

Quellenverzeichnis

www.elfaa.com, www.verbraucherrecht.at, www.flugstatistik.de, www.austrocontrol.at, www.cabin-power.de,
www.aerosecure.de, www.viennaairport.com, www.itfglobal.org, www.ryan-be-fair.org, www.irlanguide.de,
www.aerlingus.com, www.ryanair.com, www.zeit.de, www.diepresse.com, www.taz.de, www.news.orf.at,
europa.eu/rapid/pressReleases

5.4.4 Der Fall Microsoft

Mathias Grandosek

Einleitung

Am 24. März 2004 wurde von der Europäischen Kommission festgestellt (2007/53/EC), dass Microsoft seine marktbeherrschende Stellung in zweifacher Weise unzulässig ausgenutzt und damit gegen EU-Recht (Art 82) verstoßen hat.

Zum einen wurde beanstandet, dass Microsoft es abgelehnt hat, Mitbewerber mit Interoperabilitätsinformationen zu versorgen, die es ihnen ermöglichen würden, eigene Software zu entwickeln und mit Microsoft Produkten im Bereich von Betriebssystemen für Work Group Server zu konkurrieren. Ohne diese Schnittstelleninformationen kann es bei Servern, die unter verschiedenen Betriebssystemen laufen und miteinander kommunizieren wollen (etwa über das Internet), zu Problemen kommen. Damit würde Microsoft Konkurrenten aus dem Markt drängen.

Zum anderen kritisierte die Kommission das Vorgehen Microsofts, den Windows Media-Player automatisch mit dem Windows Betriebssystem auszuliefern. Dies kann ebenfalls dazu führen, dass Mitbewerber am Media-Player-Markt zurückgedrängt werden.

Hintergrund

Die Klage im Server-Betriebssystem-Bereich geht auf eine Beschwerde von Sun-Microsystems (Sun) aus dem Jahr 1998 zurück, als sich Microsoft weigerte, Sun die notwendigen Schnittstelleninformationen zu geben, die es Sun ermöglicht hätten kompatible Software zu entwickeln.

Im Jahr 2001 hat die Kommission auch eine Untersuchung eingeleitet, die sich mit der Problematik des gekoppelten Media-Players auseinandersetzte.

Beide Verfahren wurden dann im Jahr 2001 verbunden und führten 3 Jahre später zu der Entscheidung der Kommission. Dabei wurde Microsoft im März 2004 eine Strafe von 497 Mio Euro auferlegt und aufgetragen, das beanstandete Verhalten abzustellen. Im Jahr 2006 wurde erneut ein Bußgeld von weiteren 280,5 Mio Euro verhängt, weil die Kommission befand, dass Microsoft die Auflagen aus der ersten Entscheidung auch nach abermaliger Aufforderung nicht erfüllt hat und keine ausreichenden und vollständigen Interoperabilitätsangaben vorgelegt hat.

Gegen die Entscheidung von 2004 hat Microsoft Klage beim Europäischen Gerichtshof (EuG) 1. Instanz eingebracht. Das EuG 1. Instanz hat am 17. September 2007 die Klage abgewiesen und die Position der EU-Kommission bestätigt.

Da Microsoft auch weiterhin bis zum 22. Oktober 2007 gegen die festgelegten Auflagen verstoßen hat, wurde von der Europäischen Kommission ein weiteres Zwangsgeld von 899 Mio Euro auferlegt, dies ist die höchste Strafe, die die Kommission in einem Wettbewerbsverfahren gegen ein einzelnes Unternehmen bislang verhängt hat.

Die Entscheidung der Kommission

In ihrer Entscheidung²⁵⁰ befand die Kommission, dass Microsoft auf dem Markt der Betriebssysteme für Personalcomputer eine „superdominante“ Position inne hat. Der Marktanteil des Unternehmens wurde dabei mit über 90% beziffert. Auch die Marktposition auf dem Markt für Betriebssysteme für Arbeitsgruppenserver wurde mit einem Marktanteil von in der Regel 60 - 75% als marktbeherrschend betrachtet. Arbeitsgruppenserver dienen dazu, bestimmte Dienste wie gemeinsame Nutzung von Dateien, gemeinsame Nutzung von Druckern etc in kleineren Netzwerken (etwa Unternehmen) zur Verfügung zu stellen.

Die Marktbeherrschung von Microsoft in beiden Märkten besteht bereits seit vielen Jahren und ergeben sich nicht zuletzt daraus, dass es im Softwaremarkt zu sogenannten (ökonomischen) Netzwerkeffekten kommt, dh je größer die Zahl der Computer auf denen eine bestimmte Software läuft, desto größer sind auch die Beharrungstendenzen und Vorteile dieser Software.

Die Entscheidung, die Software nur eines bestimmten Unternehmens auch zukünftig auf neuen Systemen einzusetzen, ist damit vorprogrammiert, da dadurch wesentlich mehr Dienste und Applikationen entwickelt werden, die unter einem solchen Betriebssystem laufen; die IT-Experten (und sonstige Nutzer) besser im Umgang mit einer bestimmten Software geschult sind und es in der Regel unkomplizierter ist, Dateien zwischen verschiedenen Computern und Anwendern auszutauschen, weil man darauf vertrauen kann, dass sie auch auf anderen Computern ohne Probleme lesbar sind.

Obwohl Microsoft ohnehin bereits eine marktbeherrschende Position innehat, hätte das Unternehmen diese noch weiter ausgebaut, indem es konkurrierenden Unternehmen bestimmte Schnittstelleninformationen vorenthalten hat, die aber notwendig sind, um Betriebssysteme so zu entwickeln, dass sie in Netzwerken und im täglichen Umgang ohne Probleme eine Kommunikation zwischen unterschiedlichen Computern und Betriebssystemen ermöglichen.

Die Kommission führte dabei aus, dass diese Informationsverweigerung von Microsoft zu einer Einschränkung der technischen Entwicklung und damit zum Schaden der VerbraucherInnen führt, was insbesondere gegen den Artikel 82 Buchstabe b EG-Vertrag verstößt.

Der zweite Vorwurf, der Microsoft gemacht wurde, war die unzulässige Produktkopplung bei PC-Software von dem Betriebssystem Windows und dem Windows Media-Player, die laut Kommission ebenfalls gegen Art 82 EG-V verstößt.

Als Gründe für diese Auffassung führt die Kommission an, dass erstens Microsoft auf dem Markt für PC Betriebssysteme über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, zweitens es sich bei Windows und Media-Player um zwei separate Produkte handelt, drittens Microsoft den KundInnen nicht die Möglichkeit einräumt Windows ohne Media-Player zu erwerben und viertens diese Koppelung den Wettbewerb einschränkt.

Die Einwenden, die Microsoft dagegen anführte, nämlich einerseits, dass die Herausgabe von Schnittstelleninformationen einer Lizenzvergabe über geistige Eigentumsrechte gleichkommt und andererseits, dass der Windows Media-Player ein integraler Bestandteil von Windows ist, bzw KonsumentInnen dafür auch keinen „Zusatz“preis entrichten müssen, ließ die Kommission nicht gelten.

²⁵⁰ Vgl EU Kommission, PA vom 22.10.07 "Kartellrecht: Kommission erreicht Durchsetzung der Microsoft-Entscheidung von 2004"

Abhilfen

Als Abhilfen gegen den festgestellten Marktmachtsmissbrauch beschloss die Kommission mehrere Maßnahmen.

Einerseits wurde Microsoft zur Offenlegung der Schnittstelleninformationen verpflichtet, andererseits wurde das Unternehmen angewiesen, den VerbraucherInnen eine voll funktionsfähige Windowsversion ohne Media-Player zur Verfügung zu stellen. Allerdings ist Microsoft auch weiterhin berechtigt, zusätzlich eine Version inklusive Media-Player anzubieten.

Darüber hinaus wurde zunächst auch eine Geldstrafe verhängt, die 497.196.304 Euro betrug.

Da Microsoft allerdings auch weiterhin gegen die Auflagen verstoßen hat, wurde von der Kommission im Jahr 2006 ein neuerliches Bußgeld in der Höhe von 280,5 Mio Euro verhängt.

Entscheidung des Europäischen Gerichts 1. Instanz

Microsoft hat gegen diese Entscheidung der Kommission beim EuG 1. Instanz Klage eingereicht. Die Klage wurde abgewiesen und die Entscheidung der EU-Kommission bestätigt.²⁵¹ Ebenso die verhängte Geldbuße.

Microsoft hat gegen die Entscheidung des EuG 1. Instanz kein Rechtsmittel mehr eingelegt.

Neuerliches Bußgeld im Februar 2008

Nach dem Urteil des EuG 1. Instanz hat Microsoft allerdings auch bis zum 22. Oktober 2007 gegen die Auflagen der Kommission verstoßen.

Ursprünglich hatte Microsoft Lizenzgebühren in Höhe von 3,87% der Umsatzerlöse des Lizenznehmers für eine Patentlizenz („Patentlizenz“) und von 2,98% für die Nutzung der geheimen Interoperabilitätsinformationen („Lizenz für technische Informationen“) gefordert.²⁵²

Nachdem die Kommission dazu ihre Bedenken gegenüber Microsoft geäußert hat, wurden am 21. Mai 2007 die Lizenzgebühren innerhalb des EWR auf 0,7% bzw. 0,5% gesenkt. Die Gebühren für weltweite Patentlizenzen blieben jedoch unverändert.

Erst am 22. Oktober 2007 senkte Microsoft die Lizenzgebühren soweit, dass die Kommission die Auflagen als erfüllt ansah, nämlich auf 10.000 Euro Einmalzahlung für Interoperabilitätsinformationen und 0,4% der Umsatzerlöse bei Patentlizenzen.

Da damit bis zum 22. Oktober 2007 ein Missbrauch der marktbeherrschenden Position durch Microsofts erfolgt ist, wurde in Folge im Februar 2008 ein weiteres Bußgeld in der Rekordhöhe von 899 Mio Euro verhängt.

Fazit

Insgesamt musste Microsoft Bußgelder in der Höhe von über 1,6 Mrd Euro bezahlen. Diese Bußgelder fließen dabei direkt ins EU-Budget, wirken dort allerdings nicht budgetsteigernd, sondern verringern die Zahlungen der Mitgliedstaaten.

²⁵¹ Urteil vom 17. September 2007 Fall T-201/04 Microsoft/Commission

²⁵² Presseaussendung der Kommission IP/08/318, 27.2.2008

Microsoft war bei diesem Verfahren das erste Unternehmen, gegen das Bußgelder aus dem Grund verhängt wurden, weil es die von der Kommission verhängten Auflagen über lange Zeit nicht umgesetzt hat.

Nach dem jahrelangen Disput stellt der Ausgang dieses Verfahrens sicherlich einen Meilenstein in wettbewerblichen Streitfällen dar, bei der sich die Kommission schlussendlich mit ihrem Vorgehen gegen Marktmachtmissbrauch durchgesetzt hat.

5.4.5 Vorabentscheidungsverfahren beim Europäischen Gerichtshof: Errichtung von Zahnkliniken durch die Firma Hartlauer

Susanne Wixforth

Vorgeschichte

Die Firma Hartlauer ist eine Privatstiftung in österreichischem Familienbesitz mit über 1.300 MitarbeiterInnen. Der Jahresumsatz 2006 betrug rd 202 Mio Euro brutto, der sich je zu einem Drittel auf Optik/Hörgeräte, Fotoartikel und Elektronik/Mobiltelefone aufteilt. Das Unternehmen betreibt 153 Filialen.²⁵³

Seit 1999 plant ein deutsches Tochterunternehmen der Stiftung Hartlauer, Zahnambulatorien in Wien und Wels mit insgesamt rund 150 MitarbeiterInnen zu errichten. Das Angebot soll alle konventionellen zahnärztlichen Leistungen enthalten. Insbesondere Massenartikel, wie Zahnkronen, sollen bis zu 50% billiger angeboten werden.

Im August 2001 wies die Wiener Landesregierung den Antrag der Firma Hartlauer auf Errichtung einer privaten Krankenanstalt ab, ebenso geschah dies in Wels durch die oberösterreichische Landesregierung. Beide Fälle wurden damit begründet, dass die Bedarfsprüfung negativ verlaufen sei. Die Berufung der Firma gegen beide Bescheide ist derzeit beim Verwaltungsgerichtshof anhängig, der ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof gerichtet hat.

Der Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichtshofes

Der Verwaltungsgerichtshof stellt die Frage nach der Zulässigkeit der Bedarfsprüfung. Mit dieser Problematik hat sich der Verfassungsgerichtshof bereits 1999 in seinem Erkenntnis VfSlg 15.456 beschäftigt, der darin keine Bedenken gegen die Bedarfsprüfung als Voraussetzung zur Errichtung von Krankenanstalten erblickte. Begründet hat er dies damit, dass die Sicherung deren wirtschaftlicher Existenz als gemeinnützige Einrichtung im öffentlichen Interesse liege und der daraus resultierende Konkurrenzschutz Bestandschutz habe.

Anders als der Verfassungsgerichtshof, prüfte der Verwaltungsgerichtshof im gegenständlichen Verfahren jedoch die Zulässigkeit der Bedarfsprüfung unter dem Blickwinkel der Niederlassungsfreiheit im Sinne des Art 43 (iVm Art 48) EG Vertrag. Die nationale Rechtfertigung durch die österreichischen Gerichtshöfe bedeutet nämlich nicht, dass die Bestimmungen in den Ausführungsgesetzen zum Krankenanstaltengesetz auch mit Art 43 EG Vertrag vereinbar sind. Denn die Niederlassungsfreiheit könne durch die Bedarfsprüfung zumindest behindert oder weniger attraktiv gemacht werden. Da eine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zu dieser Fragestellung nicht vorliegt, wandte sich der Verwaltungsgerichtshof mit folgenden Fragen an ihn:

1. Beschränkt die Bedarfsprüfung die Niederlassungsfreiheit?
2. Wie ist die Frage der Bedarfsprüfung zu beantworten, wenn zusätzlich auch bestehende Versorgungsangebote der Ambulanzen öffentlicher, privater gemeinnütziger oder sonstiger Krankenanstalten mit Kassenvertrag in die Bedarfsprüfung einzubeziehen sind?

²⁵³ : Quelle: http://www.elektro.at/media/archive/EW_04_2007.pdf, Seite 19

Was ist vom Europäischen Gerichtshof zu erwarten?

In der Frage der Rechtfertigung der Beeinträchtigung von Grundfreiheiten (hier der Niederlassungsfreiheit) hat der EuGH bisher Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses zugelassen, zu denen er auch die Sicherung der Gesundheitsversorgung zählt.

Allerdings prüft er dabei, ob die betreffende Maßnahme wirklich geeignet ist, das angepeilte Ziel zu erreichen UND, ob nicht weniger einschränkende Maßnahmen für dieses Ziel ausreichen können (Verhältnismäßigkeit). Rein wirtschaftliche Gründe können nur in Ausnahmefällen als Rechtfertigung für die Einschränkung des Binnenmarktes bzw des Wettbewerbes anerkannt werden: Etwa, wenn ansonsten eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit gegeben ist oder auch, wenn die im allgemeinen Interesse liegenden Tätigkeiten (hier also die zahnmedizinische Grundversorgung) ohne Marktprivilegierung nicht mehr unter wirtschaftlich tragbaren Bedingungen für die Dienstleister erfüllt werden könnten.

Im vorliegenden Fall wird der EuGH eine Abwägung treffen müssen, ob die Bedarfsprüfung des österreichischen Krankenanstaltengesetzes tatsächlich notwendig ist, um die Finanzierung des österreichischen Gesundheitssystems und die flächendeckende Versorgung zu gewährleisten. Geht der EuGH vom Gesamtmarkt der Gesundheits(dienst)leistungen aus, so wird er die Frage voraussichtlich bejahen. Betrachtet er hingegen nur den Markt der zahnmedizinischen Leistungen, so stellt sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Bedarfsprüfung anders dar, da bei der Zahnbehandlung Kostenersatz nur für die Grundversorgung durch das Sozialversicherungssystem erfolgt, also gerade nicht für die von der Firma Hartlauer hauptsächlich geplanten Dienstleistungen (Zahnkronen uä). Inwieweit es also der österreichischen Bundesregierung gelingen wird, den Nachweis zu erbringen, dass die flächendeckende Versorgung und die Finanzierung des Gesundheitswesens gefährdet sind, wenn die Bedarfsprüfung für solche Gesundheitsdienstleistungen wegfällt, die teilweise gar nicht von dem System erfasst sind, ist mit Spannung zu erwarten.

6. BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN

6.1 Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde

Peter Matousek

Allgemeines

Der Kampf der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) gegen verbotene Absprachen war erfolgreich - gegen Europay (Paylife) wurde mit 5 Mio Euro vom Kartellgericht (KG) die höchste Geldbuße verhängt, die jemals in Österreich zur Anwendung gekommen war. Am 12. September 2007 wurde die Geldbuße vom Kartellobergericht (KOG) auf 7 Mio Euro erhöht.

Einen weiteren Meilenstein in der Durchsetzung des Kartellrechtes stellt der am Ende eines über Antrag der BWB eingeleiteten Verfahrens stehende Beschluss des KGes dar, über mehrere internationale Unternehmen der Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie wegen verbotener Absprachen Geldbußen in der Höhe von insgesamt mehr als 75 Mio Euro zu verhängen. Damit hat auch das mit Beginn 2006 eingeführte Kronzeugenprogramm seine erste Bewährungsprobe bestanden.

Neben der Prüfung von 341 Zusammenschlüssen und der Behandlung zahlreicher Kartell- und Marktmachtmissbrauchsfällen wurden - in der Erkenntnis, dass in einer globalisierten Welt, Wettbewerbsprobleme nicht bei Staatsgrenzen haltmachen - daneben auch wichtige Schritte zu einer Intensivierung der Zusammenarbeit mit den europäischen Schwesterbehörden gesetzt.

Branchenuntersuchungen

Endbericht Lebensmitteleinzelhandel

Über die allgemeine Untersuchung des Lebensmittelhandels, deren Auslöser Beschwerden über nachfragemachtbedingtes Marktverhalten war, legte die BWB Mitte Juni einen abschließenden Bericht vor. Die im Rahmen der Branchenuntersuchung gewonnenen Auswertungsergebnisse werden eine äußerst wertvolle Grundlage für die Prüfung wettbewerbsrechtlich relevanter Vorgänge durch die BWB in Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach § 2 WettbG (Wettbewerbsgesetz) sein.

Die Durchführung der Branchenuntersuchung war geprägt von massiven Schwierigkeiten bei der Auskunftserlangung, die zu erheblichen Verzögerungen führten. Die BWB hat bei der Erstellung der Zusammenfassung ihrer Auswertung der Unternehmensauskünfte auf die berechtigten Geheimhaltungsinteressen der befragten Unternehmen Rücksicht genommen.

Die Ergebnisse der Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Fest steht, dass der Lebensmittelhandel in Österreich einen - auch im gesamteuropäischen Vergleich - sehr hohen Konzentrationsgrad aufweist. Wettbewerbsdruck geht vorwiegend vom wachsenden Diskonthandel aus, der traditionelle Lebensmittelhandel ist hochkonzentriert. Die Marktzutrittsschranken für potenzielle Marktneueintritte sind als hoch einzustufen. Vor diesem Hintergrund

wird jeder Vorgang, zu dessen Untersuchung und Bekämpfung die BWB unter Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach § 2 WettbG befugt ist, mit äußerster Sorgfalt zu prüfen sein.

Die Untersuchung der Marktverhältnisse auf verschiedenen Beschaffungsmärkten hat, neben der oben erwähnten Marktkonzentration, weitere deutliche Hinweise für das Bestehen von Nachfragemacht ergeben: Die hohe Abhängigkeit ist aufgrund der Marktverhältnisse evident, ein Ausweichen auf andere Absatzkanäle, wie etwa den Export, ist nicht ohne weiteres möglich. Der Verlust eines großen Abnehmers birgt die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Nachteile. Wenn starke Herstellermarken fehlen und die Angebotsseite wenig konzentriert ist, ist die Nachfragemacht des Handels jedenfalls nicht als gegengewichtige Nachfragemacht zu interpretieren.

Dieses Ergebnis variiert zwischen den einzelnen Beschaffungsmärkten, die schwerpunktmäßig untersucht wurden. Eine Reihe von Beschaffungsmärkten (insbesondere der Non-Food-Bereich) wurde nicht untersucht. Eine beschaffungsmarktspezifische Betrachtung ist im Rahmen der Beurteilung der Nachfragemacht unumgänglich. Je größer die Anzahl der Anbieter, je geringer die Ausweichmöglichkeiten und je geringer die Bedeutung von Marken bzw je größer die Bedeutung von Eigenmarken, desto stärker ist die Nachfragemacht des Handels einzuschätzen.

Im Rahmen der Untersuchung vermuteter oder drohender Wettbewerbsverzerrungen bzw Wettbewerbsbeschränkungen sind auch die möglichen positiven Auswirkungen von Nachfragemacht, wie Effizienzgewinne, zu berücksichtigen, sofern sie sich tatsächlich positiv auf die Konsumentenwohlfahrt auswirken. Demgegenüber steht die Untersuchung möglicher negativer Auswirkungen, wie insbesondere der Rückgang von Innovation und Produktvielfalt.

Die Untersuchung des Marktverhaltens hat gezeigt, dass die Lieferanten sämtlicher Beschaffungsmärkte mit den meisten ihrer Abnehmer im Lebensmitteleinzelhandel (LEH) einen „Dschungel“ unterschiedlicher Konditionen und Rabatte vereinbaren, bei deren Benennung der Phantasie kaum Grenzen gesetzt sind. Aus den Antworten auf die Auskunftsverlangen ergab sich - ebenso wie aus persönlichen Befragungen -, dass es sich, ungeachtet der unterschiedlichen Benennung, oft um allgemeine Preiszugeständnisse handelt, deren Zulässigkeit im Rahmen der Angemessenheit des Einkaufspreises zu prüfen wäre. Dort wo aufgrund der Art der Leistung eine Gegenleistung geschuldet wird (zB bei Werbekostenzuschüssen) fehlt oft die explizite Vereinbarung über deren Art und Umfang.

Diese mangelnde Transparenz der Vereinbarungen (die eine Angemessenheitsprüfung schwierig machen) ist aus wettbewerblicher Sicht zu beanstanden, ebenso wie die rückwirkende Forderung von Leistungen, die sich negativ auf die Planungssicherheit (und somit Investitions- wie Innovations-tätigkeit) des Unternehmens auswirken kann und für die eine sachliche Rechtfertigung regelmäßig schwer zu erbringen sein wird. Dies gilt auch für kurzfristige Änderungen von Vereinbarungsinhalten, die für einen gewissen Zeitraum getroffen wurden (zB anlässlich von „Jahresgesprächen“), vor Ablauf dieses Zeitraums.

Ob eine Vereinbarung bzw Forderung einer Leistung im Einzelfall missbräuchlich ist, erfordert die Durchführung eines Ermittlungs- wie kartellgerichtlichen Missbrauchsverfahrens im Einzelfall. Die BWB wird selbstverständlich - wie sie es bereits in der Vergangenheit getan hat - jeder solchen substantiierten Vermutung nachgehen, kann dies jedoch nur bei entsprechender Kooperation und umfassender Information (einschließlich Preisdaten) durch das betroffene Unternehmen tun. Die BWB ist sich dessen bewusst, dass dieses Erfordernis im Hinblick auf die oben erwähnte wirtschaftliche Abhängigkeit äußerst schwierig ist. Dies ist zur Durchführung eines Verfahrens unter Wahrung der Parteienrechte aller Verfahrensbeteiligten jedoch unumgänglich.

Neben der Gefahr des Missbrauchs von Nachfragemacht gegenüber den Lieferanten, besteht durch eine zunehmende Nachfragemacht auch die Gefahr der fortschreitenden Verschlechterung der

Wettbewerbsfähigkeit der übrigen Marktteilnehmer auf den Handelsmärkten (LEH sowie Großhandel), die über keine vergleichbaren Größenvorteile (zB günstigere Einkaufskonditionen) verfügen. Außerdem wird dadurch der Neueintritt von Wettbewerbern behindert.

Die entscheidende Bedeutung des Wettbewerbs im Lebensmitteleinzelhandel zum Vorteil des Konsumenten und der Nahversorgung, erfordert in der Zukunft weiterhin eine intensive Überwachung durch die BWB, insbesondere betreffend jene Beschaffungsmärkte, hinsichtlich derer Anzeichen für das Bestehen von signifikanter Nachfragemacht vorliegen.

Wettbewerbsbelebungspaket Elektrizität

Im Zuge der von der BWB und der E-Control 2005 durchgeführten Branchenuntersuchung der österreichischen Elektrizitätswirtschaft, wurden - neben marktstrukturellen Ursachen - Transparenzdefizite sowie vorhandene Markteintrittsbarrieren als wichtige Gründe für die mangelnde Wettbewerbsentwicklung am österreichischen Strommarkt festgestellt. Daher haben die BWB, die Regulierungsbehörde E-Control und der Verband der Elektrizitätsunternehmen Österreichs (VEÖ) im Juni 2006 gemeinsam ein Maßnahmenpaket zur Verbesserung des Wettbewerbes am österreichischen Strommarkt - sowie ein entsprechendes unabhängiges Monitoring - vereinbart. Das Paket enthält eine Reihe von Selbstverpflichtungen der Elektrizitätsunternehmen, die sowohl zu direkten Verbesserungen für die Elektrizitätskunden als auch zu einer verbesserten Zusammenarbeit zwischen den Lieferanten und Netzbetreibern führen sollen.

Zu den Selbstverpflichtungen gehören:

- Übermittlung eines Kundeninformationsblattes binnen eines Jahres an alle Endkunden. In diesem Informationsblatt werden die Kunden unter anderem über ihre Möglichkeiten im Rahmen des geöffneten Marktes informiert.
- Verkürzung der Fristen für den Lieferantenwechsel von 8 auf 6 Wochen, davon Verkürzung des Datenabfrageprozesses von 3 auf 2 und Verkürzung des Kernprozesses von 5 auf 4 Wochen.
- Möglichkeit einer elektronischen Zählpunktabfrage, um den Wechselprozess zu erleichtern.
- Verbesserung der Wechselmöglichkeiten bei Neuanmeldung/Umzug.
- Ausschließung von Fixpreisklauseln.
- Bekenntnis zu einem vom VEÖ erstellten Verhaltenskodex für Lieferanten
- Elektronische Übermittlung der Abrechnungsdaten.
- Alle Netzbetreiber mit über 100.000 Kunden haben sich darüber hinaus verpflichtet, ab 1. November dieses Jahres die Abrechnungsdaten den Lieferanten auf elektronischem Weg zur Verfügung zu stellen. Ab 1. November 2008 wird eine elektronische Datenübermittlung durch alle Netzbetreiber gewährleistet sein.
- Jährliches Monitoring über die Umsetzung und Einhaltung der Maßnahmen.

Die Wirtschaftsprüfungskanzlei Ernst & Young hat im Auftrag des Verbandes der Elektrizitätsunternehmen Österreichs (VEÖ) das Monitoring durchgeführt und Anfang Dezember 2007 den Bericht dazu der BWB und der Regulierungsbehörde E-Control vorgestellt.

Das Monitoring wurde im Frühjahr 2007 von Ernst & Young selbstständig und unabhängig - entsprechend einem vorab der BWB und der E-Control vorgestellten und mit dem VEÖ vereinbarten

Prüfungskatalog - vorgenommen. Geprüft wurde eine repräsentative Auswahl österreichischer Elektrizitätsunternehmen.

Der nunmehr vorliegende Monitoringbericht weist folgende Ergebnisse aus:

- Mehr als 80% der Kunden wurde das Kundeninformationsblatt bereits übersandt.
- Es wurden alle organisatorischen und technischen Maßnahmen getroffen, um die Fristen für den Lieferantenwechsel von 8 auf 6 Wochen zu verkürzen, davon Verkürzung des Datenabfrageprozesses von 3 auf 2 und des Kernprozesses von 5 auf 4 Wochen.
- Die Voraussetzungen für die elektronische Übermittlung der Zählpunktsbezeichnung wurden von den Elektrizitätsunternehmen durchgängig geschaffen.
- Bei Neuanmeldungen und Umzugsprozessen wird von den Elektrizitätsunternehmen auf vertragliche Bindungsfristen verzichtet.
- Sämtliche Elektrizitätslieferanten haben sich bereit erklärt, sich freiwillig einem Verhaltenskodex zu unterwerfen.
- Im Rahmen der Rechnungslegung und der Information der Kunden wurden bei einigen der geprüften Unternehmen Defizite bezüglich der Transparenz sowie der durchgängigen Einhaltung gesetzlicher Vorschriften festgestellt.
- Verbesserungen bei Rechnungslegung und Kundeninformation sind notwendig. Die Notwendigkeit von Verbesserungen sehen die Prüfer daher zB im Bereich der Rechnungslegung - so entspricht der Inhalt der Rechnungen mancher Unternehmen nicht den gesetzlichen Mindestanforderungen.

E-Control und BWB werden die Umsetzung des Wettbewerbsbelebungs pakets und die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen auch weiterhin genau beobachten und dort, wo es erforderlich ist, die entsprechenden behördlichen Schritte einleiten.

Fälle

Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie

Die BWB hatte am 30.1.2007 beim KG Geldbußenanträge nach § 142 Z 1 lit a und lit d KartG 1988 gegen führende Unternehmen der österreichischen Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie wegen ihrer mutmaßlichen Beteiligung an Kartellabsprachen eingebracht. 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 BWB ging davon aus, dass die Kartellabsprachen seit Ende der 80er Jahre bis zumindest Mitte 2004 stattfanden.

Die BWB hatte durch Ersuchen zweier beteiligter Unternehmen auf Anwendung des Kronzeugenprogramms²⁵⁴ der BWB (§ 11 Abs 3 WettbG) von der mutmaßlichen Zuwiderhandlung Kenntnis erlangt.

²⁵⁴ <http://www.bwb.gv.at/BWB/Service/Kronzeugenregelung/default.htm>

Das Oberlandesgericht Wien als KG hat am 14.12.2007 insgesamt 75,40 Mio Euro Geldbußen über folgende Unternehmen verhängt:

- Otis GmbH 18,2 Mio Euro,
- Kone Aktiengesellschaft 22,5 Mio Euro,
- Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH 25 Mio Euro,
- Haushahn Aufzüge GmbH 6 Mio Euro und
- Doppelmayr Aufzüge AG 3,7 Mio Euro.

In der Entscheidung führte das KG aus, dass die Unternehmen mehrere Jahre geheime Absprachen über die Aufteilung von Projekten, über Preise sowie über sonstige sensible Marktinformationen getroffen haben. Die Absprachen haben wesentliche Teile der Geschäftstätigkeit der Unternehmen betroffen: Das Geschäft für Neuerrichtung sowie Wartung und Modernisierung von Aufzügen und Fahrtreppen.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

Europay (Paylife)

Mit Entscheidung vom 12.09.2007 hat der Oberste Gerichtshof als KOG gegen Europay Austria (jetzt PayLife Bank GmbH) eine Geldbuße in der Höhe von 7 Mio Euro verhängt. Die Entscheidung ist rechtskräftig. Sie geht auf Geldbußenanträge (und Rechtsmittel) der BWB und des Bundeskartellanwaltes zurück.

Das KOG hat (nach mehrmaligem Rechtsgang) festgestellt, dass Europay Austria Zahlungsverkehrssysteme GmbH, Wien, durch Bestimmungen des "Bankomatvertrages" (Einsatz der Bankomatkarte/Debitkarte "Maestro" bei Händlern am POS-Terminal) von 1998 bis 2004, 1. gegen das Kartellverbot und 2. gegen das Verbot des Missbrauches einer marktbeherrschenden Stellung verstoßen hatte. Durch den Abschluss des Bankomatvertrages der Europay Austria mit österreichischen Banken (praktisch alle österreichischen Kreditinstitute) wurden Maßnahmen getroffen (im Wesentlichen wurde für Wettbewerber der Europay Austria eine Art "Gebühr" fixiert), die im "hard core"-Bereich liegen (also sehr schwere Wettbewerbsverstöße sind) und die geeignet waren, Wettbewerb auf dem Markt für Debitkarten (Acquiring) zu beschränken und den Markt gegen Wettbewerber abzuschotten. Die rechtswidrig erzielte Bereicherung bezifferte das KOG allein für das Jahr 2003 mit rund 41 Mio Euro.

Chemikaliengroßhandel

Bereits seit Ende Dezember 2006 führte die BWB umfangreiche Ermittlungen im Chemiegroßhandel durch. Ende Dezember 2007 hat die BWB gegen einen Konzern beim KG eine Geldbuße - zunächst in noch unbestimmter Höhe - beantragt. Gegen ein weiteres Unternehmen, das als Kronzeuge vor der BWB ausgesagt hatte, wurde ein Feststellungsantrag eingebracht. Die mutmaßlichen Absprachen betreffen den Vertrieb von Industriechemikalien im Lagergeschäft. Im Einzelnen geht es um die Aufteilung von Neukunden unter den Kartellteilnehmern sowie die Festsetzung von Verkaufspreisen und den Austausch weiterer wirtschaftlich sensibler Marktinformationen. Die mutmaßlichen Absprachen dauerten von Mitte/Ende der 80er Jahre bis (zumindest) Ende 2006 und betrafen ganz Österreich, wobei in zwei Regionen Verfolgungsverjährung eingetreten sein dürfte. Die von den

mutmaßlichen Absprachen umfassten Industriechemikalien finden nach den Ermittlungsergebnissen der BWB eine Vielzahl industrieller und gewerblicher Abnehmer. Beispielsweise verwenden Hersteller von bestimmten Lebensmitteln die Chemikalien zur Reinigung von Flaschen und Produktionsanlagen. Ebenso werden sie in der Öl-, Gas-, Metall-, Kunststoff-, Futtermittel-, Bergbau-, Papier- und Zellstoffindustrie weiterverarbeitet.

Innsbrucker Fahrschulen

Die BWB hat beim Oberlandesgericht Wien als KG einen Antrag gegen sieben Fahrschulen in Innsbruck und Umgebung auf Verhängung von Geldbußen nach dem Kartellgesetz eingebracht (§ 142 Z 1 lit a KartG 1988 und § 29 Z 1 lit a KartG 2005). Nach sachdienlichen Hinweisen der Bundesarbeitskammer und nach umfangreichen Ermittlungen der BWB (vor allem Vernehmungen und Auskunftsverlangen) besteht der begründete Verdacht, dass zwischen Fahrschulinhabern aus Innsbruck und Umgebung Preisabsprachen stattgefunden haben. Die Wettbewerbsbeschränkungen fanden zwischen April 2003 und August 2004 statt und betrafen Fahrschulkurse für die Führerscheingruppe B. Zudem besteht der begründete Verdacht, dass einer der Fahrschulinhaber durch Empfehlungen zur Einhaltung von Preisen das Kartell, das Mitte August 2004 zerfallen war, zwischen 2004 und 2006 wieder "reaktivieren" wollte. Zwei Fahrschulen wurde der Status als "Kronzeuge" zugesagt (§ 143 KartG 1988), weil sie im Zuge der Ermittlungen kooperiert hatten.

Mit diesen Anträgen ist die BWB nun zum zweiten Mal gegen Absprachen von Fahrschulen eingeschritten, nachdem bereits 2005 gegen fünf Grazer Fahrschulen rechtskräftig Geldbußen verhängt worden waren.

REWE/ADEG

Zu der in den Medien - nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Ergebnisse der Branchenuntersuchung der BWB - vielfach diskutierten Minderheitsbeteiligung der REWE-Gruppe an ADEG hatte sich die BWB im Frühjahr entschlossen, die Generaldirektion Wettbewerb mit der Frage zu befassen, ob es sich bei dem Vorgang um einen Zusammenschluss nach EG-Fusionskontrollverordnung handle.

In ihrer Antwort vom 31.07.2007 teilte die GD Wettbewerb mit, dass die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen (Aktienverkauf von 24,9% sowie Mitwirkungsrechte) sowie die vertraglichen Kooperationen zwischen REWE und ADEG keinen Zusammenschluss im Sinne der europäischen Fusionskontrollverordnung (FKVO) begründen. "Der Erwerb" führe "nicht zu einem kontrollierenden Einfluss der REWE über ADEG".

In der Folge leitete die BWB eine Prüfung des Sachverhalts im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit den österreichischen und europäischen Kartellregeln (§§ 1KartG sowie Art 81 EG-V) ein. Diese Prüfung erfolgt in enger Abstimmung mit dem Bundeskartellanwalt und der GD Wettbewerb. Als Zwischenschritt im Rahmen dieser Prüfung definierte die BWB im November 2007 einige Bereiche, die geeignet sind, Wettbewerbsbeschränkungen zu bewirken und aus diesen Gründen einer näheren ökonomischen Analyse bedürfen und forderte die Unternehmen zu einer Stellungnahme auf.

Am 11.12.2007 kündigten die Unternehmen jedoch an, dass nunmehr der Erwerb von 75% der ADEG-Anteile durch REWE beabsichtigt ist, womit ein geänderter Sachverhalt - nämlich ein Zusammenschlusstatbestand - gegeben wäre, aufgrund dessen ein Fusionskontrollverfahren durchzuführen ist.

Zusammenschluss Erste Bank; 34 Sparkassen ("Haftungsverbund")

Bei der BWB wurde am 29.08.2007 der Abschluss von vertraglichen Vereinbarungen zwischen Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG und s Haftungs- und Kundenabsicherungs GmbH einerseits und 34 Sparkassen andererseits, wodurch Erste Bank die Möglichkeit eingeräumt wird, einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung des Vorstands der Sparkassen sowie auf Beschlussfassungen in wesentlichen Angelegenheiten der Sparkassen auszuüben, als Zusammenschluss angemeldet. Die Anmeldung erfolgte als "Sammelanmeldung" einzelner Zusammenschlüsse.

Die BWB konnte innerhalb der vierwöchigen Frist ("Phase I") keine Freigabe geben, weil auf fünf Submärkten aufgrund der vorliegenden (allerdings nicht vollständigen) Daten eine Marktbeherrschung nicht ausgeschlossen werden konnte. Deshalb hat die BWB einen Prüfungsantrag gestellt.

Nach einer weiteren und vertieften Prüfung in der Phase II, bei der auf sehr umfangreiche Daten der Finanzmarktaufsicht zurückgegriffen wurde, hat sich der Anfangsverdacht der BWB nicht bestätigt. Die Zusammenschlusswerber erreichen auf keinem der fünf Submärkte eine marktbeherrschende Stellung (weder wird die 30%-Schwelle erreicht noch erreichen die vier stärksten Marktteilnehmer, darunter die Anmelder, den Schwellenwert von 80% Marktanteil). Auch ist die Bundeswettbewerbsbehörde der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und des Kartellobergerichtes gefolgt, dass der Bankdienstleistungsmarkt (zumindest) national und nicht regional abzugrenzen ist (jedoch hätte sich auch bei regionaler Abgrenzung keine Marktbeherrschung ergeben).

Die BWB hat daher in der Tagsatzung vor dem Kartellgericht am 25.10.2007, bei der die Marktanteile und einige Rechtsfragen ausführlich erörtert wurden, ihren Prüfungsantrag in Abstimmung mit dem Bundeskartellanwalt zurückgezogen.

Honorargrundsätze für Wirtschaftstreuhandberufe

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder hat - nach mehrmonatigen Gesprächen mit der BWB und dem Bundeskartellanwalt - die Honorargrundsätze für Wirtschaftstreuhandberufe (HGR) widerrufen, weil sie dem Kartellgesetz widersprechen. In diesen Honorargrundsätzen waren Preise ("Sockelbeträge" mit Zuschlägen) enthalten, die den Kunden von Wirtschaftstreuhändern verrechnet werden konnten. Honorargrundsätze von Unternehmensvereinigungen (hier: Kammer der Wirtschaftstreuhänder) mit Preisangaben widersprechen österreichischem und europäischem Wettbewerbsrecht, weil sie geeignet sind, den Preiswettbewerb zu beschränken. Die Kammer hatte sich in Gesprächen zuletzt sehr kooperativ gezeigt und die HGR widerrufen, weshalb ein kartellgerichtliches Verfahren vermieden werden konnte. An der rechtskonformen Gestaltung der HGR wird gearbeitet.

Die BWB wird gemäß ihrem gesetzlichen Auftrag weiterhin gegen Beschlüsse (Honorarrichtlinien) von Unternehmensvereinigungen, die konkrete Preise (zB Honorare, Stundensätze uä) enthalten bzw empfehlen, vorgehen. Echte Kalkulationsrichtlinien hingegen, die keine Preise enthalten, sind kartellrechtlich zulässig. Bisher wurden zahlreiche derartige Preisabsprachen und -empfehlungen - teils vor dem K(O)G - von der BWB erfolgreich zu Fall gebracht.

6.2 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts

Der Bundeskartellanwalt (BKAnw) ist zur Vertretung der öffentlichen Interessen in Angelegenheiten des Wettbewerbsrechts berufen. Nach dem Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz ist er für die Verfolgung grenzüberschreitender Verstöße gegen bestimmte europäische Verbraucherschutzbestimmungen zuständig.

Alfred Mair/Gustav Stifter

Überblick

Der Beginn des Jahres war vor allem durch institutionelle Diskussionen geprägt, die letztendlich in eine Beibehaltung des gegenwärtigen kartellrechtlichen Behördensystems mündeten. Das Jahr 2007 endete mit der höchsten jemals vom Kartellgericht (KG) verhängten Geldbuße, nämlich insgesamt 75,4 Mio Euro im Rahmen des (Kronzeugen-) Verfahrens „Aufzugskartell“²⁵⁵ (nicht rechtskräftig).

Vom KG wurden Geldbußen und Zwangsgelder in der Höhe von zusammen 82,525 Mio Euro verhängt.²⁵⁶

Insgesamt sind beim BKAnw im Jahr 2007 410 neue Verfahren angefallen (2006: 395). In fünf Verfahren (2006: sieben) hat der BKAnw, teilweise gemeinsam mit der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB), durch einen Prüfungsantrag ein kartellgerichtliches Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei 341 (2006: 278) Zusammenschlussanmeldungen wurde in 51 Fällen auf die Stellung eines Prüfungsantrages verzichtet. Der BKAnw hat in verschiedensten Verfahren begründete Stellungnahmen abgegeben und die überwiegende Zahl der kartellgerichtlichen Verfahren begleitet.

Nachstehend sollen einige wichtige, vom BKAnw initiierte bzw mitinitiierte Verfahren näher dargestellt werden.

Untersagungsverfahren

Zeitschriftenpreise

Am 13.3.2007 brachte der BKAnw beim KG einen Feststellungs- und Abstellungsantrag auf Grundlage von Art 81 Abs 1 EG-V gegen die Bauer-Verlagsgruppe (bekannteste Titel sind Bravo, Neue Post, Das Neue Blatt, Tina), deren österreichische Tochter Bazar sowie den Pressegroßvertrieb Salzburg (PGV) ein.

Im Antrag wurde ausgeführt, dass die Antragsgegner durch Wettbewerbsbeschränkungen wie

- ein System der Preisbindung der zweiten Hand zwischen Bauer, Bazar und PGV,
- Exklusivverträge hinsichtlich des Gebietes und der Marke zwischen den Antragsgegnern,

²⁵⁵ Kartellgericht (KG) 14.12.2007, (25 Kt 12/07)

²⁵⁶ Die Geldbuße im „Aufzugskartell“ (siehe Fußnote 1) betrug 75,4 Mio Euro; in der Sache „Manner“ wurden mit Beschluss vom 9.5.2006 60.000 Euro Geldbuße sowie 5.000 Euro Zwangsgeld verhängt (die Geldbuße wurde vom OGH als KOG am 21.1.2008 auf 120.000 Euro verdoppelt); in der Sache Europay erhöhte der OGH als KOG die Geldbuße von 5 auf 7 Mio Euro.

- explizite Verhinderung des grenzüberschreitenden Handels (zB durch Beschränkung des Verkaufs der Einzelhändler an Endkunden) und
- gegenseitige Duldung von Alleinbezugsverträgen durch Pressegrossisten und Verlage, die letztendlich die Wirkung von Gebiets- und Marktaufteilungsabsprachen haben,

erhebliche Preisunterschiede bei verschiedenen Titeln (nämlich mehr als 20%²⁵⁷) zulasten des österreichischen Konsumenten aufrecht erhalten. Selbst wenn die Wettbewerbsbeschränkungen (obwohl sogenannte „Kern-Beschränkungen“) unter gewissen Umständen die Bedingungen des Art 81 Abs 3 EG-V erfüllen würden, so kann dies nach Ansicht des BKANw bei derartig großen Preisunterschieden für umsatzstarke Zeitschriften nahezu ausgeschlossen werden.

Dieses Vorbringen wurde von den Antragsgegnern vor allem mit der Begründung bestritten, dass es sich bei den Verträgen zwischen Verlag und Grossist nicht um Vertriebsverträge, sondern vielmehr um „echte Handelsvertreterverträge“ handle, die von der Anwendung von Art 81 Abs 1 EG-V ausgeschlossen wären.

Eine vom KG angeregte vergleichsweise Einigung in Gestalt einer Anpassung der Preise an etwa deutsches Niveau (gegebenenfalls unter Berücksichtigung besonderer Kostenfaktoren) konnte nicht erzielt werden.

Vereinbart wurde aber, dass das KG zunächst in einer Zwischenentscheidung über die Frage der generellen Anwendbarkeit von Art 81 Abs 1 EG-V, einschließlich der Frage der „Handelsvertreterei-genschaft“, entscheiden soll.

Das Verfahren ist anhängig.

Europay: Geldbuße von 7 Mio Euro wegen Absichtskartell und Marktmachtmissbrauch²⁵⁸

Wie bereits im Vorjahr berichtet verhängte das KG im Jahr 2006²⁵⁹ eine Geldbuße in der Höhe von 5 Mio Euro über Europay Austria Zahlungsverkehrssysteme GmbH („Europay“, nunmehr PayLife Bank GmbH), weil Europay-Gesellschafter im Rahmen eines Absichtskartells Dritten eine Benützungsgebühr verrechnet hatten, auch wenn ein anderes Zahlungssystem verwendet wurde. Darüber hinaus hatte Europay seine marktbeherrschende Stellung missbraucht, da sich ihre Gesellschafter (alle wichtigen Geschäftsbanken) nur mit Zustimmung von Europay an Wettbewerbern von Europay beteiligen durften sowie Dritten unangemessen hohe Transaktionsgebühren verrechneten.

Der BKANw rekurrierte am 30.1.2007 gegen diesen Beschluss und beantragte die Verhängung einer maximalen Geldbuße von 10% des Gesamtumsatzes von Europay, da seiner Ansicht nach die Bereicherung den höchstmöglichen Geldbußenbetrag sogar überstiegen hat.

Die BWB erhob am 2.2.2007 ebenfalls Rekurs.

Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG) gab den Rekursen von BKANw und BWB teilweise statt; er führte unter anderem aus, dass Geldbußen nach ihrer „wahren Natur“ nicht gegen strafrechtliche Zuwiderhandlungen gerichtet wären, sondern Mittel des staatlichen Zwanges wären, um die kartellrechtliche Wirtschaftsordnung durchzusetzen. Die Geldbuße wurde aufgrund der „ihrer

²⁵⁷ Die Preisunterschiede wurden vor Steuern ausgewiesen, um die unterschiedlichen Steuersätze von 7% (D) und 10% (Ö) berücksichtigen zu können.

²⁵⁸ OGH als KOG 12.9.2007 (16 Ok 4/07)

²⁵⁹ KG 22.12.2006 (27 Kt 20,24,27/06)

Art nach schweren Zuwiderhandlungen wirtschaftlich sehr leistungsfähiger Unternehmen“ von 5 auf 7 Mio Euro erhöht.

Auch die Gegenseite erhob einen umfangreichen Rekurs, der zahlreiche Fragen, unter anderem zur Vereinbarkeit einer Geldbußenentscheidung mit der EMRK berührte. Diesem Rekurs wurde jedoch nicht stattgegeben.

Freie Berufe

Honorarkriterien der Wirtschaftstreuhänder (HKR)

Auf Grundlage der Entscheidung „Honorarordnung der Baumeister (HOB)“²⁶⁰ betreffend Honorarempfehlungen übermittelte der BKANw - nach zahlreichen vorhergehenden Besprechungen - mit Schreiben vom 20.6.2007 eine begründete Beschwerde an die Kammer der Wirtschaftstreuhänder:

Bemängelt wurde, dass es bei zeitabhängiger Entlohnung „üblich sei“, einen Stundensatz von 94 Euro zu verrechnen, der um fest vorgegebene Prozentsätze erhöht wurde. Auch für eine wertabhängige Entlohnung wurde eine feste Spanne (beispielsweise vom Wert des Gegenstandes) verwendet. Weitere Kritikpunkte betrafen Nebenkosten, „Nichterwähnung“ der Umsatzsteuer und generell die Höhe des Honorars, dargestellt an Musterkalkulationen. Als erschwerend wurde gesehen, dass sich die Allgemeinen Auftragsbedingungen (AAB) direkt auf die HKR bezogen und diese als vereinbartes Entgelt betrachteten, sofern keine anderslautende Vereinbarung getroffen worden war.

Auch die BWB hat mit Schreiben vom 14.6.2007 mitgeteilt, dass sie ein Einlenken der Kammer der Wirtschaftstreuhänder erwarte, widrigenfalls ein Geldbußenantrag gestellt werden würde.

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder widerrief die HKR mit 31.8.2007; gleichzeitig wurden die AAB entsprechend geändert.

Obwohl beides mehrfach den Kammermitgliedern kommuniziert wurde, musste anlässlich einer Überprüfung gegen Jahresende festgestellt werden, dass vereinzelt Kanzleien noch immer auf die Honorarbestimmungen der HKR verwiesen. Nach einem Hinweis durch den BKANw wies die Kammer der Wirtschaftstreuhänder die betreffenden Kanzleien eindringlich auf die Notwendigkeit der Aktualisierung hin. Die Angelegenheit wird weiter beobachtet werden.

Honorar- und Kalkulationsrichtlinien Grafik Design

Während bereits zahlreiche Verbände ihre „unverbindlichen Verbandsempfehlungen“ aufgrund der kartellrechtlichen Entwicklung der letzten Jahre zurückzogen haben, vertrieb der Verein „Design Austria“ weiterhin seine „Honorar- und Kalkulationsrichtlinien Grafik Design, Illustration, WebDesign, 3D-Visualisierung, Product Design, Textil Design“ (HKR) in gedruckter Form. Die HKR wurden von der Erbgemeinschaft eines verstorbenen Vizepräsidenten der Design Austria publiziert. Zahlreiche Verbindungen zu Design Austria veranlassten BKANw und BWB, die HKR der Design Austria zuzurechnen: So wurden die HKR auf der Hauptversammlung von Design Austria präsentiert, Design Austria zeichnete für Redaktion und Projektkoordination verantwortlich, die HKR wurden auf der Homepage von Design Austria beworben und von Design Austria vertrieben.

²⁶⁰ OGH als KOG 20.12.2005 (16 Ok 45/05)

Mit Schreiben vom 15.10.2007 richtete der BKANw in Abstimmung mit der BWB eine ausführlich begründete Stellungnahme an Design Austria mit der Aufforderung, der Verein möge die Honorar- und Kalkulationsrichtlinien gegenüber seinen Mitgliedern widerrufen.

In weiterer Folge kam es zu Besprechungen zwischen Design Austria, BKANw und BWB, in denen die weitere Vorgangsweise festgelegt wurde: Design Austria sagte zu, sich von den HKR zu distanzieren und seine Mitglieder anzuweisen, die HKR nicht mehr anzuwenden.

Tatsächlich löschte Design Austria im Jänner 2008 die Hinweise auf deren Homepage auf die HKR. Jedoch wurde zeitgleich das Computerprogramm zur Honorarkalkulation „JOBMAN2“ beworben, das de facto eine elektronische Version der HKR darstellt. Dies wurde von den Amtsparteien als unzulässige Umgehungshandlung erachtet. Letztlich konnte auch diese wettbewerblich bedenkliche Vorgangsweise unterbunden werden.

Anmerkung zur widerrufenen Honorarleitlinie der Architekten (HOA)

Wie bereits im letzten Jahresbericht 2006 erwähnt, widerrief auf Druck von BKANw und BWB die Kammer der Architekten die HOA mit 31.12.2006 ersatzlos. Ein nunmehr publizierter Ergebnisbericht „Aufwandserhebung Architektenleistungen“²⁶¹ kommt zum Schluss, dass die Jahrzehnte lang angewandten - wertabhängigen - Berechnungsmethoden der HOA die tatsächlichen Kosten schlechter schätzen konnten als etwa eine geschoßflächenorientierte Berechnung. Auch werden mit einer Orientierung an „Projektarten“ nunmehr bedeutend bessere Ergebnisse als mit den in den HOA verwendeten „Schwierigkeitsklassen“ erzielt.

Zusammenschlusskontrolle

*Porsche Immobilien/Autohaus Robert Stipschitz*²⁶²

Markt für KFZ-Handel und -Dienstleistungen

Das Zusammenschlussvorhaben betraf den Erwerb des niederösterreichischen Autohauses Robert Stipschitz durch eine Tochter der österreichischen Porsche-Gruppe²⁶³. Sowohl die BWB als auch der BKANw stellten Prüfungsanträge, wenn auch mit unterschiedlicher Gewichtung:

Der BKANw ging auch auf den Markt für den Verkauf von Neufahrzeugen ein, wobei dieser Markt in sachlicher Hinsicht nach KFZ-Segmenten unterteilt wird. Der Prüfungsantrag behandelte ebenso - in Übereinstimmung mit der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission - den Markt für Reparaturen durch autorisierte Servicebetriebe und den Markt für Original-Ersatzteile. Weitere Punkte betrafen die vertikale Integration einerseits von Porsche als Importeur und andererseits als österreichweit größtes Einzelhandelsunternehmen dieser Branche.

²⁶¹ Vgl. <http://wien.arching.at/getdownload.php?id=667>, Seite 8.

²⁶² BWB/Z-371/2, KG 9.10.2007 (24 Kt 32,33/07)

²⁶³ Die „österreichische“ Porsche-Gruppe wird über die Porsche Holding Gesellschaft mbH kontrolliert, die ihrerseits über die Porsche Austria Gesellschaft mbH den Großhandel der Marken VW/Audi und über die Porsche Interauto GmbH und Co KG (PIA) den Einzelhandel von VW/Audi betreibt. Daneben bestehen zahlreiche weitere Töchter. Zur „Stuttgarter“ Porsche-Gruppe siehe unten.

Hinsichtlich der Finanzkraft wurde releviert, dass - zu Beginn des Verfahrens²⁶⁴ - die Eigentümer-Familien der österreichischen Porsche-Gruppe gleichzeitig die stimmberechtigten Stammaktien an der Stuttgarter Porsche-Gruppe kontrollieren, die ihrerseits über 30% der stimmberechtigten Stammaktien am Volkswagen-Konzern hält und somit der größte stimmberechtigte Eigentümer ist. In die Zeit des Prüfungsverfahrens fiel auch das „Volkswagen-Urteil“ des EuGH²⁶⁵, mit dem die Begrenzung der Aktionärsrechte am Volkswagen-Konzern auf 20% der Stimmrechte als Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit erachtet und daher für unzulässig befunden wurde.

Die BWB führte in Abstimmung mit dem BKA^{nw} eine detaillierte Marktbefragung durch. BKA^{nw} und BWB beantragten die Vernehmung zahlreicher Zeugen.

Die vom KG bestellte Gutachterin untersuchte mittels des hypothetischen Monopolistentests die Auswirkungen einer angenommenen 5 - 10%-igen Preissteigerung des (Neuwagen-) Gesamtpreises. Jedoch beträgt die gesamte Spanne eines Händlers, mit der auch sämtliche Kosten abgedeckt werden müssen, nur 10 bis 15%. Das Gutachten kam daher zum Ergebnis, dass bei einer entsprechenden Preissteigerung Kunden zu anderen Fahrzeugmarken wechseln würden. Aus diesem Grund stellte das KG keine Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Neuwagen fest.

Es wurde aber ein zusätzlicher Markt für Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten durch markenspezifische Vertragswerkstätten für Fahrzeuge bis zu einem Alter von vier Jahren angenommen²⁶⁶, da Neuwagenkäufer in dieser Zeit ihr Fahrzeug nahezu ausschließlich bei der Originalwerkstätte servicieren lassen oder lassen müssen (Leasingvertrag, Garantiebedingungen etc). In geographischer Hinsicht wurde ein Markt von 30 km rund um das Zielunternehmen definiert. In diesem Markt erzielten die Porsche-Betriebe und Stipschitz über zwei Drittel des Gesamtumsatzes. Die Gutachterin ging jedoch davon aus, dass es sich beim Markt für Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten um einen Anschlussmarkt zum KFZ-Neuwagenmarkt handle. Wenn daher VW- und Audi-Betriebe im Großraum Wien ihre Preise erhöhen würden, käme es wegen der hohen Preissensibilität im Neuwagenmarkt zu einem erheblichen Wechsel zu anderen Marken, wodurch letztendlich das Preisniveau für Werkstätten wieder gedrückt werde.

Das KG genehmigte daher den Zusammenschluss ohne Auflagen.

Kommentatoren²⁶⁷ dieser Entscheidung befürchten, dass diese Entscheidung künftige Verhaltensweisen auf After-Sales-Märkten gegen weite Teile der Kartellrechtsvollziehung immunisiere.

Verbraucherbehörden-Kooperation

Durchsetzungsersuchen

Der BKA^{nw} erhielt im Jahr 2007 neben mehr als 25 „Warnmeldungen“ aus insgesamt elf Mitgliedstaaten zwei „Durchsetzungsersuchen“:

Dem Informations- und Durchsetzungsersuchen über „Timesharing-Vereinbarungen“ der ungarischen Wettbewerbs- und Verbraucherbehörde Gazdasági Versenyhivatal konnte sofort entsprochen

²⁶⁴ Während des Verfahrens wurden die Stimmrechte der Stuttgarter Porsche-Gruppe in einer Porsche Automobil Holding SE gebündelt, die die operativen Tochtergesellschaften bzw die Beteiligung an Volkswagen hält.

²⁶⁵ EuGH 23.10.2007 (C 112/05)

²⁶⁶ Erst mit zunehmenden Alter des Fahrzeuges spielen freie Werkstätten oder Eigenwartung eine größere Rolle.

²⁶⁷ Vgl Fischer KG: Nichtuntersagung des Zusammenschlusses Porsche/Autohaus Stipschitz, OZK 2007, S 12 ff Köbel/Hayder PIA macht nichts ohne Kalkül; Auto und Wirtschaft 12/2007 S 14 ff.

werden. Dem Durchsetzungersuchen der französische Verbraucherschutzbehörde „Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes“ betreffend ein Dienstleistungsunternehmen kam der BKA^{nw} durch eine schriftliche „Aufforderung zur Unterlassung eines innergemeinschaftlichen Verstoßes“ an das betroffene Unternehmen nach. Dies wurde zunächst vom Unternehmen weitgehend ignoriert; erst nach Androhung eines gerichtlichen Verfahrens kam das Unternehmen nachweislich der Aufforderung des BKA^{nw} nach. Das Verfahren konnte so beendet werden.

6.3 Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission

Klaus Wejwoda

Über die Aufgabenstellung der Wettbewerbskommission, Organisationsfragen, Arbeitsabläufe und die Intensivierung der Aktivitäten der Wettbewerbskommission wurde in den Vorjahresberichten ausführlich informiert. Die in den letzten Jahren beschriebene positive Arbeitssituation hat – ungeachtet der aus fehlenden Ressourcen resultierenden Problematik dank des Einsatzes der Mitglieder der WBK - auch im Berichtszeitraum fortbestanden, der bewährte intensive Kontakt mit der Bundeswettbewerbsbehörde wurde in beiderseitigem Interesse fortgesetzt.

Abgabe von Vorschlägen für die wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzung

Die Wettbewerbskommission (WBK) hat im Berichtszeitraum gemäß § 16 Abs 1 Wettbewerbsgesetz (WettbG) folgenden Vorschlag an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Kalenderjahr 2008 gerichtet:

„Die WBK hat in ihren bisherigen Empfehlungen für Schwerpunkte in der Arbeit der BWB immer wieder Themen aufgezeigt, deren Behandlung aus Überlegungen eines funktionierenden Wettbewerbs unbestritten von allgemeinem Interesse ist. Sie anerkennt, dass die Bundeswettbewerbsbehörde, ungeachtet der ihr zur Verfügung stehenden knappen Ressourcen und der sonstigen Rahmenbedingungen, auch im Sinne der Empfehlungen der WBK viel voran gebracht hat.

Dies gilt in erster Linie für die Branchenuntersuchungen im Bereich der leitungsgebundenen Energie (Strom/Gas) und die Untersuchung im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels. Die WBK geht davon aus, dass die Beobachtung dieser Sektoren und der Entwicklungen der betreffenden Märkte nach Vorlage der Berichte durch die BWB auch in Zukunft intensiv fortgesetzt wird.

Dies gilt insbesondere für die weitere Verfolgung von Handhabung und Effizienz des Wettbewerbsbelebungs pakets bei Strom und die eheste Herbeiführung ähnlicher Regelungen auch für den Gasbereich. 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. Auch die WBK selbst beschäftigt sich intensiv mit den Bereichen Strom und Gas, sie wird ihre Überlegungen zur gegebenen Zeit präsentieren.

Die Erfahrungen, die im Zusammenhang mit der Erstellung des LEH-Berichtes (Lebensmitteleinzelhandel) gewonnen wurden, lassen ebenso eine weitere Beobachtung dieses Bereiches geboten erscheinen.

Die WBK hat in ihren bisherigen Empfehlungen auch einige andere Bereiche, die einer vertieften Behandlung bedürfen, aufgezeigt. Dies gilt beispielsweise für

- den Bereich des Kfz-Handels,
- die Marktsituation im Pharmabereich (Preis- und Spannenunterschiede im europäischen Markt),
- die Marktsituation bei der Herstellung und beim Service von Aufzügen (Liften),
- wettbewerbswidrige Klauseln der Reiseveranstalter (Bonusregelungen, Exklusivitätsverträge, Verbot von Ermäßigungen) anhand sogenannter Agenturverträge,

- die bestehenden Wettbewerbsbeschränkungen insbesondere hinsichtlich Marktzugang und Verhaltensregulierung bei den Freien Berufen und bestimmten Gewerben in Anlehnung an laufende Aktivitäten auf EU-Ebene.

Auch hat die WBK angeregt, wenn es die Ressourcen zulassen, eine Branchenuntersuchung im Medienbereich ins Auge zu fassen.

Die WBK ist von der BWB über eine Vielzahl von Aktivitäten in praktisch allen angesprochenen Bereichen informiert worden, wobei sich die Grenzen unbestritten aus den derzeit verfügbaren personellen Ressourcen ergeben. Die WBK hält es für sinnvoll, die zahlreichen - durchaus auch von Erfolg begleiteten - Arbeiten an einer Vielzahl von Einzelfällen in diesen Bereichen in geeigneter Berichtsform zusammenzustellen. Dies wäre zwar nicht als eine Branchenuntersuchung anzusehen, eine derartige Zusammenfassung würde aber Ansatzpunkte für eine spätere derartige Untersuchung bieten und einen guten Einblick in die positiven Auswirkungen der Arbeit der BWB an wettbewerbspolitisch relevanten Einzelfällen geben.

Die WBK erinnert jedoch an ihre noch nicht umgesetzte seinerzeitige Anregung, im Rahmen der Untersuchungen des Energiebereiches auch die Substitutionsmärkte, wie den Mineralölbereich, entlang der Wertschöpfungskette gesamthaft zu untersuchen. Dabei sollte besonderes Augenmerk auf die bisher nicht untersuchte Schnittstelle zwischen Raffinerieproduktionskosten und Großhandelspreisen (Raffineriemargen) gelegt werden. Die Aktualität des Themas wird durch die aktuellen Preisauftriebstendenzen erhöht. 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.

Aus den Diskussionen in der WBK ergibt sich, dass - zusätzlich zu den bisherigen Anregungen - auch eine tiefer gehende Betrachtung der Märkte von Vorprodukten für die Bauwirtschaft - wie zB Dämmstoffe, Trockenausbauelemente etc - angebracht erscheint.

Alle von der WBK in ihren Schwerpunkttempfehlungen bisher aufgezeigten Problembereiche sind weiterhin von Aktualität.

Die WBK empfiehlt daher, wenn aus den bekannten Ressourcenproblemen der BWB in den aufgezeigten Bereichen umfassende Untersuchungen derzeit nicht möglich sind, zumindest die bisherigen einschlägigen Aktivitäten der BWB in geeigneter Form nach Themenbereichen zusammenzufassen.

Als Schwerpunkttempfehlung für das Jahr 2008 regt die WBK neuerlich an, die BWB möge zur Ab- und Rundung der bisherigen Branchenuntersuchungen im Energiebereich den Bereich der Mineralölwirtschaft entlang der Wertschöpfungskette - in nationaler und internationaler Sicht - eingehend untersuchen.“

Ein besonderer Schwerpunkt der Arbeit der WBK war im Berichtszeitraum die Erarbeitung einer Stellungnahme zu den - nicht zuletzt über Anregung der WBK erfolgten - Untersuchungen der österreichischen Elektrizitätswirtschaft und der österreichischen Gaswirtschaft durch die BWB und den dazu vorgelegten Endberichten

Die Wettbewerbskommission hat erstmals in ihrer Schwerpunkt Empfehlung für das Jahr 2005 empfohlen, die Bundeswettbewerbsbehörde möge die Wettbewerbssituation und die Entwicklung der Marktverhältnisse in den Bereichen der leitungsgebundenen Energie untersuchen. Die BWB hat gegen Jahresende 2006 die Endberichte zu den Untersuchungen der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft in Österreich vorgelegt, wobei in der Folge ein sogenanntes Wettbewerbsbelebungs paket mit der Elektrizitätswirtschaft und ein diesbezügliches Monitoringverfahren vereinbart wurden.

Die WBK hat die dabei geleistete Arbeit der BWB in Zusammenarbeit mit dem Regulator positiv bewertet und als wertvollen Beitrag für die Fortführung der notwendigen Diskussionen angesehen. Sie hat in der Folge eingehende Informationsgespräche mit dem Regulator, Unternehmen des Energiebereiches, Unternehmen im Abnehmerbereich und dem VEÖ auch zum Thema Wettbewerbsbelebungs paket Strom geführt und legte eine ausführliche Stellungnahme zu den beiden Berichten der BWB vor.

In dieser Stellungnahme werden folgende Themenbereiche angesprochen

- Wettbewerbssituation und Wettbewerbsprobleme auf den beiden Märkten,
- Entbündelung (Unbundling) als Beitrag zu einer Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse im Energiebereich
- Organisationsstruktur der Stromübertragung
- Preisstruktur
- Wettbewerbssituation auf den Endkundenmärkten in der Gaswirtschaft
- Nachholbedarf beim Ausbau der Gasinfrastruktur
- Überlegungen zu einem Wettbewerbsbelebungs paket Gas
- Notwendige Weiterentwicklungen des Rechtsrahmens
- Das Thema „Stranded Costs“ als negatives Beispiel von Entwicklungen am Energiesektor
- Die aktuellen Vorschläge der EU-Kommission
- Evaluierung des Wettbewerbsbelebungs paketes für den Elektrizitätsmarkt.

Die WBK hat schließlich beschlossen, folgende Empfehlungen auszusprechen:

- Das von der Bundeswettbewerbsbehörde, der E-Control und der Branche gemeinsam erarbeitete Wettbewerbsbelebungs paket "Strom" ist zur Gänze und ohne zeitliche Verzögerung umzusetzen und jedenfalls weiter zu entwickeln (zB Einrichtung eines harmonisierten Übertragungssystems). Die Evaluierung der Zielerreichung (= Erhöhung der Wettbewerbsintensität durch Erhöhung der Transparenz und Reduktion von Wettbewerbsbarrieren) wäre dadurch zu optimieren, dass an Stelle der bisherigen Regelung eine jährliche Evaluierung durch die BWB und den Regulator erfolgt.
- Durch eine Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen sollten die Interessenskonflikte aufgrund der Mehrfachrolle von Bund und Ländern als Eigentümer der EVU's, Gesetzgeber und Aufsichtsorgane über die Entbündelung ausgeschlossen werden. Die entsprechenden Länderkompetenzen betreffend die Aufsichtsrechte in der Elektrizitätswirtschaft sollten daher - analog den entsprechenden Regelungen in der Gaswirtschaft - auf die E-Control übertragen werden.

- Die Entbündelung von Netz, Erzeugung und Vertrieb ist in der Energiewirtschaft engagiert voranzutreiben; die von den meisten EVU's gewählten Minimallösungen des „legal unbundlings“ sind nicht geeignet, den Wettbewerb nachhaltig zu beleben.
- Ein effektives und funktionierendes „legal unbundling“ wäre jedenfalls geeignet, Diskussionen um die eigentumsrechtliche Entbündelung zu ersparen.
- Die Rechte des Energieregulators, insbesondere hinsichtlich Aufsichts- und Kontrollbefugnissen über die Umsetzung der Entbündelung, sollten gestärkt werden.
- Um dem Missbrauch der Marktmacht durch marktbeherrschende EVU's bereits im Vorfeld wirksam entgegen treten zu können, sollte der Energieregulator von seinem Recht verstärkt Gebrauch machen, eigenständig entsprechende Verfahren vor dem Kartellgericht zu initiieren.
- Die Organisation der Stromübertragung in Österreich sollte vereinfacht werden.
- Bis zur endgültigen Realisierung des europäischen Energiebinnenmarkts sollte die BWB bei weiteren nationalen brancheninternen (vertikalen und horizontalen) Zusammenschlüssen in jedem Fall einen Prüfungsantrag an das Kartellgericht stellen.
- Die marktbeherrschenden Energieunternehmen sind einer rigorosen Missbrauchsaufsicht durch die Bundeswettbewerbsbehörde zu unterziehen.
- Die Branchenuntersuchungen der BWB in Zusammenarbeit mit dem Regulator zeigen zwar die Problempunkte der betroffenen Märkte auf, es sollte jedoch eine Erweiterung um eine eingehende Marktanalyse (Abgrenzung der betroffenen sachlich und räumlich relevanten Märkte, Marktteilnehmer, Marktanteile, Kostenstruktur etc) einschließlich eines internationalen Vergleiches (Größe, Preise, Wechselraten etc) vorgenommen werden.
- Branchenuntersuchungen sind laufend zu aktualisieren.
- Nach dem Beispiel der jüngsten Novelle des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sollte eine vergleichbare Regelung in der österreichischen Rechtsordnung geschaffen werden.
- Die für die Elektrizitätswirtschaft implementierte Anreizregulierung sollte nach positiver Evaluierung auf die Gaswirtschaft ausgedehnt werden.
- Vom Gesetzgeber ist darauf hinzuwirken, dass ausreichende Anreize geboten werden, um im Sinne der Nachhaltigkeit den Energieverbrauch im Rahmen des technisch und wirtschaftlich Möglichen zu minimieren. Die Energiepreise dürfen allerdings nicht durch überbordende Abgaben und Kosten weiter belastet werden.

Erstellung von Gutachten im Auftrag der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit

Im Februar 2008 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) der WBK den Auftrag zu Erstellung eines Gutachtens zur Inflationsentwicklung erteilt. Dazu wurde eine erste Untersuchung des WIFO zur Verfügung gestellt. In der Folge hat die WBK jene Branchen festgelegt, die einer vertiefenden Untersuchung entlang der Wertschöpfungskette unterzogen werden sollen. Es handelt sich dabei um die Produktgruppen

- Energie,
- Milch, Käse, Eier,

- Brot und Getreideerzeugnisse,
- Treibstoffe,
- Pharmaerzeugnisse,
- Baumaterial und
- Wohnen.

Über Vorschlag der WBK ergingen durch das BMWA weiterführende Aufträge an das WIFO und das IHS. Die WBK führt zwischenzeitlich auch eine Reihe von Branchengesprächen. Mit der Fertigstellung des Gutachtens der WBK ist im ersten Halbjahr 2008 zu rechnen.

Anhörung der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde (§ 2 Abs 3 WettbG).

Die WBK stellt bei Redaktionsschluss ihre Stellungnahme zu den vorliegenden Tätigkeitsberichten der Bundeswettbewerbsbehörde 2006/2007 fertig. 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, 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.

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, andererseits aber auch aus Entscheidungen, insbesondere des Kartellobergerichts und der GD Wettbewerb der EU.

Ungeachtet der - insbesondere im Vergleich zur seinerzeit als Beispiel genannten Monopolkommission in Deutschland - unzureichenden Ressourcen ist die WBK bemüht, im Rahmen der Möglichkeiten, einen sinnvollen Beitrag zur Weiterentwicklung der Wettbewerbspolitik zu leisten und die ihr im Rahmen des Wettbewerbsrechts gestellte Aufgabe umfassend, sachlich und effizient zu erfüllen.

6.4 Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

Roland Belfin/Sven Gschweidl

Die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH fungiert als Geschäftsstelle der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) und der Telekom-Control-Kommission (TKK) sowie als Kompetenzzentrum für Fragen der Konvergenz zwischen dem Medien- und dem Telekommunikationssektor.

Im Jubiläumsjahr 2007 nach 10 Jahren Telekommunikations-Liberalisierung kann eine durchaus positive Bilanz gezogen werden: Nachhaltiger Wettbewerb auf den Kommunikationsmärkten, Öffnung des Festnetzmarktes, Digitalisierung des Fernsehens und ein stetig wachsender Breitbandmarkt sind positive Beispiele konsequenter Bestrebungen aller Marktteilnehmer sowie der Regulierungsbehörde. Diese Aktivitäten sind von dem Ziel geleitet, Konsumenten durch attraktive Angebote, hohe Qualität und moderate Preise von der Liberalisierung profitieren zu lassen und den Unternehmen eine qualitativ hochwertige Infrastruktur sowie innovative Dienste zur Verfügung zu stellen.

Aktivitäten aus dem Fachbereich Rundfunk

Mit der Neuordnung der Rundfunkbehörden im Frühjahr 2001 wurde die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) als One-Stop-Shop für alle behördlichen Rundfunkangelegenheiten (mit Ausnahme der Rechtsaufsicht über den ORF) in erster Instanz eingerichtet. Sie hat damit die Agenden der früheren Privatrundfunkbehörden im Bereich terrestrischer Hörfunk sowie Kabel- und Satellitenrundfunk, aber auch die rundfunkbezogenen Zuständigkeiten der Fernmeldebehörden übernommen. Das Privatfernsehgesetz 2001 hat ihr darüber hinaus die Einführung von privatem terrestrischen Fernsehen sowie des digitalen Rundfunks übertragen. Der KommAustria steht als Geschäftsapparat die RTR-GmbH zur Seite.

Grundlage für die Arbeit der KommAustria und des Fachbereichs Rundfunk der RTR-GmbH bilden unter anderem die Bestimmungen des KommAustria-Gesetzes (KOG). In § 2 Abs 2 KOG werden die Ziele festgelegt, denen die Aktivitäten von KommAustria und RTR-GmbH (im Fachbereich Rundfunk) zuzuordnen sind.

Im Vordergrund stehen dabei die Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter, die Sicherung der Meinungsvielfalt und Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme, die Entwicklung von technischen und ökonomischen Konzepten für einen dualen Rundfunkmarkt in Österreich, die Sicherstellung der Einhaltung europäischer Mindeststandards, die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk, 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 und nicht zuletzt 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 2007 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. Für das Jahr 2007 sind insbesondere die Zulassungsverfahren für die Übertragungskapazität LINZ 91,8 MHz sowie das Versorgungsgebiet „Linz, Wels und Steyr“ 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. Die RTR-GmbH unterstützt 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 der Verbesserung der technischen Verbreitungsmöglichkeiten bei.

Die Weiterentwicklung des dualen Rundfunkmarktes ist auch eine Prämisse bei den strategischen Einführungsarbeiten des digitalen Rundfunks.

Im Rahmen der Funktion als Rechtsaufsichtsorgan über private TV- 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, Konsumenten 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: die Schaffung einer modernen und qualitativ hoch stehenden Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität. Insbesondere für die österreichischen TV-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 2007 insbesondere der Ausbau der bundesweiten Multiplex-Plattform auch in regionalen Gebieten sowie die Ausschreibungsverfahren für regionale und lokale Multiplex-Plattformen und einer Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk (Mobile TV bzw Handy-TV) hervorzuheben.

Aktivitäten aus dem Fachbereich Telekom

Die Ziele der Regulierung und Aufgaben der Regulierungsbehörden sind im Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) festgelegt. Durch konkrete Aktivitäten im Jahr 2007 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 2007 werden nachfolgend kurz dargestellt.

Mitwirkung an der Weiterentwicklung des Rechtsrahmens auf europäischer Ebene

Die Europäische Kommission hat 2007 Vorschläge für die Weiterentwicklung der Rahmenbedingungen (Review 2006) veröffentlicht. Die Regulierungsbehörde hat sich in den Prozess aktiv eingebracht und zu allen wesentlichen Fragen im Rahmen der European Regulators Group Stellungnahmen abgegeben.

Sicherstellung des Wettbewerbs

Die Regulierungsbehörde ist gesetzlich verpflichtet, spätestens alle zwei Jahre die Ergebnisse der Marktanalyseverfahren zu überprüfen. Im Jahr 2007 wurde diese Überprüfung zB durch die Marktdefinition im Vorleistungsmarkt Breitband fortgesetzt. Ebenso wurden die Mobilterminierungsmärkte, der Transitmarkt und die Festnetz Originierungs- und Terminierungsmärkte neu analysiert.

Durchsetzung und Anpassungen von auferlegten Verpflichtungen

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. Von besonderem Interesse 2007 war die Neufestlegung des Gleitpfades für Mobilterminierungsentgelte.

Im Bereich Entbündelung standen neben der andauernden Frage der Entbündelungsmiete vor allem Themen wie, zB die Prozessoptimierung sowie Kollokation (Unterbringung von Einrichtungen alternativer Anbieter in Räumlichkeiten der Telekom Austria) in diesem Jahr im Mittelpunkt.

Frequenzen

Zur Vorbereitung einer geplanten Frequenzvergabe wurde eine Konsultation 2010 - 2020 MHz und 2500 - 2690 MHz sowie zur zukünftigen Nutzung der Frequenzbereiche 900/1800 MHz durchgeführt. Kernthemen waren die technischen Rahmenbedingungen und einzelne Punkte des Vergabeverfahrens (zB Stückelung und Zeitpunkt der Ausschreibung).

Bezüglich der Nutzung von 900/1800 MHz geht es um die Öffnung dieses Frequenzbereiches, welcher derzeit für GSM reserviert ist, für weitere Mobilfunktechnologien (zB UMTS).

Im Zusammenhang mit früheren Frequenzvergaben im Bereich 450 MHz und 3,5 GHz wurden Verfahren betreffend Versorgungspflichten und deren Nachweis durchgeführt.

Fusionen

Unter Auflage von Verpflichtungen, welche notwendig waren, um nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb möglichst hintanzuhalten, kam es zum Erwerb der eTel Austria AG durch die Telekom Austria AG.

Aufsichtsverfahren

In unterschiedlichsten Bereichen waren Aufsichtsverfahren notwendig. Hier eine Auswahl an relevanten Themen 2007:

- Verdacht auf unberechtigte Einrichtung einer Carrier-Selection
- Störungen durch Übertragungssysteme in vorgelagerten Einrichtungen
- Unberechtigte Weitergabe von Endkundendaten
- Verletzung der Gleichbehandlungsverpflichtung im Zusammenhang mit einem Breitband-Vorleistungsprodukt
- Produktbündelung und Diskriminierung

Anpassungen bei Kommunikationsparametern

Die zweite Novelle der Kommunikationsparameter-, Entgelt- und Mehrwertdiensteverordnung (KEM-V) trat in Kraft. Neu eingeführt wurde der Nummernbereich 116, welche auch den ersten EU-weit harmonisierten Dienst 116 000 „Hotline für vermisste Kinder“ enthält.

Internationales Roaming

Mitte 2007 ist auf EU-Ebene die Verordnung über internationales Roaming in Kraft getreten. Ziel der Verordnung ist sowohl die Endkunden- als auch die Vorleistungstarife für Roaming-Sprachdienste zu senken. Die Regulierungsbehörde beobachtet und überwacht die Einhaltung dieser Verordnung. Die RTR hat festgestellt, dass die österreichischen Mobilfunkanbieter die entsprechenden Tarife angezeigt haben und die Anwendung der vorgeschriebenen Tarife für Endkunden bereits wirksam ist.

ENUM

Österreich hat eine Vorreiterrolle im Bereich ENUM. Um dieser Rolle gerecht zu werden, wurde 2006 der Vertrag aus 2004 zwischen der RTR-GmbH und enum.at in Richtung Infrastructure ENUM erweitert. Der Vertrag wurde 2007 um weitere zwei Jahre verlängert.

Ausblick 2008

Schwerpunkte des Fachbereichs Rundfunk

Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter

In diese Zielsetzung des Kartellobergerichts (KOG) fallen sämtliche Aktivitäten der KommAustria im Bereich der Zulassungs- und Zuordnungsverfahren für privaten Hörfunk und privates Fernsehen. Als besonderer Schwerpunkt im Jahr 2008 kann der Abschluss der Neuausschreibung jener 21 Hörfunkzulassungen angesehen werden, die im Jahr 1998 vergeben wurden, und deren auf zehn Jahre begrenzte Gültigkeit am 31.03.2008 planmäßig ausläuft.

Zulassungs- und Zuordnungsverfahren stellen auch 2008 den Schwerpunkt der regulatorischen Sacharbeit dar.

Sicherung der Meinungsvielfalt und Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme

Der Erfüllung dieser Zielsetzung nach dem KOG 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 2008 fortgeführt.

Entwicklung von technischen und ökonomischen Konzepten für einen dualen Rundfunkmarkt

Unter dieser Zielsetzung lassen sich alle Aktivitäten von KommAustria und RTR-GmbH im Rahmen der Rundfunkdigitalisierung subsumieren.

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.

Schaffung und Bewahrung einer modernen Kommunikationsinfrastruktur

Ein besonderer Schwerpunkt bei der Erfüllung dieser Zielsetzung aus dem KOG ist die regulatorische Begleitung der Umstellung auf digitales Antennenfernsehen (DVB-T). Der Ausbau der bundesweiten DVB-T Bedeckung wird 2008 in den regionalen und lokalen Gebieten verstärkt.

Im Vordergrund werden auch die Zulassungserteilungen für Planung, den technischen Aufbau und den Betrieb von lokalen und regionalen terrestrischen Multiplex-Plattformen (MUX C) sowie den Aufbau und Betrieb einer bundesweiten Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk (MUX D), welche den Empfang von mobilem TV am Handy ermöglicht, stehen.

Schwerpunkte des Fachbereichs Telekommunikation

Wettbewerbsregulierung

Im Bereich der Wettbewerbsregulierung im Telekommunikationsbereich im Sinne des 5. Abschnittes des TKG 2003 wird die RTR-GmbH im Jahr 2008 die Telekommunikationsmärkteverordnung 2003 (TKMVO 2003) überprüfen. Dabei hat die RTR-GmbH auf die am 13.11.2007 publizierte neue Empfehlung der Europäischen Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors Bedacht zu nehmen. Auch aufgrund des Umstandes, dass sich die neue Empfehlung der Europäischen Kommission geändert hat, wird sich die RTR-GmbH intensiv mit Fragen der Marktabgrenzung unter Zugrundelegung des "3 Kriterien-Tests" auseinander setzen.

Nachfrageseitige Erhebung für Breitband

Wie bereits im November 2006 soll auch Ende 2008 wieder eine Umfrage unter Privat- und Geschäftskunden bezüglich der Breitbandnutzung durchgeführt werden. Ziel der Umfrage ist es vor allem, das Potenzial für nachfrageseitige Substitution zwischen verschiedenen Zugangsformen (insbesondere zwischen DSL, Kabel und mobilem Breitband) abschätzen zu können. Die Daten sollen auch dazu verwendet werden, Preiselastizitäten der Nachfrage nach den verschiedenen Zugangsarten zu schätzen. Die Ergebnisse der Erhebung werden folglich in die Marktabgrenzung des Breitband-Vorleistungsmarktes, die neuerlich Anfang 2009 durchgeführt werden soll, eingehen.

Nachfrageseitige Erhebung für Mobile Nummernportierung (MNP)

Da MNP mittlerweile schon drei Jahre im Markt ist, werden voraussichtlich 2008 die von der TKK festgelegten Rahmenbedingungen einer Überprüfung auf Angemessenheit und Praktikabilität unterzogen. Um diese Fragen zu beantworten und um detaillierte Informationen über Wechselströme von Privat- und Geschäftskunden zu bekommen, soll ggf ein Marktforschungsinstitut mit entsprechenden statistisch signifikanten Erhebungen beauftragt werden.

Verstärkter Marktdialog

Im Laufe des Jahres 2007 hat die RTR-GmbH den Sektor zu einer Intensivierung des Dialoges mit der Regulierungsbehörde eingeladen. Die Gründe dafür liegen in den Veränderungen auf Europäischer Ebene, den Umwälzungen durch die Investitionen in NGN/NGA sowie im Bedürfnis, neue Abrechnungsmodi zwischen den Netzbetreibern zu evaluieren.

Internationale Aktivitäten

Basierend auf den Beschlüssen der European Regulators Group (ERG) aus dem Jahr 2006 wurde 2007 die Kooperation zwischen den Regulierungsbehörden und der Europäischen Kommission weiter gestärkt, neue und detailreichere gemeinsame Positionen erarbeitet sowie deren Einhaltung überprüft.

Inhaltlich knüpft das Arbeitsprogramm 2008 an die aktuellen Marktentwicklungen an. Fokus im kommenden Jahr ist die Überarbeitung des Rechtsrahmens der Europäischen Union. Die nationalen Regulierungsbehörden werden den weiteren Prozess durch ihre Expertise der laufenden Umsetzung und die detaillierte Kenntnis des Marktes durch Stellungnahmen, Berichte und Empfehlungen begleiten.

Konkret sind für 2008 folgende Themen geplant:

1. Review des Rechtsrahmens
2. Harmonisierung (mit speziellem Fokus auf folgende Bereiche):
 - Weiterentwicklung der gemeinsamen Positionen der ERG
 - Monitoring und Berichte zur Einhaltung der gemeinsamen Positionen
 - Identifizierung weiterer Harmonisierungsschwerpunkte
 - Artikel 7 Expertenberichte
 - Roaming (Sprache und Daten)
3. Zukunftsthemen für 2008:
 - Konvergenz:
 - IP Related Challenges
 - Next Generation Networks

Next Generation Networks (NGN)

Der Themenkomplex NGN beschäftigt sich mit der Migration klassischer Telekommunikationsnetze hin zu paketorientierten Netzen der nächsten Generation, wobei zwischen Entwicklungen im Kernnetz (Next Generation Core) und solchen im Zugangsnetz (Next Generation Access) zu unterscheiden ist. Die damit einhergehenden technischen wie ökonomischen Umwälzungen bringen regulatorische Herausforderungen auf den unterschiedlichen Stufen der Wertschöpfungskette mit sich, die sowohl auf nationaler wie internationaler Ebene zu diskutieren sind. Konkret plant die RTR-GmbH für das Jahr 2008 die Abhaltung von allgemeinen Diskussionsveranstaltungen zum Thema, das Anbieten von Tutorials und Vortragsreihen auf Expertenebene sowie die Gründung einer Industrie-arbeitsgruppe. Diese Aktivitäten sollen einerseits das Bewusstsein für die anstehenden Veränderungen im Markt schärfen und andererseits die zeitgerechte Ausarbeitung von gemeinsamen Positionen und Vorgehensweisen im Dialog mit den Marktteilnehmern stimulieren.

Frequenzen

Im Jahr 2008 werden vor allem drei Themen im Bereich der Frequenzaufgaben relevant. Zum Einen hat die TKK zu prüfen, ob die Frequenzinhaber der 3,5 GHz Frequenzen die ihnen auferlegten Versorgungspflichten einhalten. Entsprechende Überprüfungsverfahren werden mit Beginn des neuen Jahres gestartet. Zum Zweiten ist damit zu rechnen, dass das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) der TKK im Laufe des Jahres 2008 die Erweiterungsbänder für IMT-2000 im Bereich 2,6 GHz zur Vergabe zuweisen wird und die Frequenzen demnach im zweiten Halbjahr 2008 zur Ausschreibung gelangen werden. Die Auktion bzw die definitive Zuteilung würde dann (abhängig vom Zeitpunkt der Zuteilung) Ende 2008 bzw Anfang 2009 erfolgen. Zum Dritten wird das Thema Refarming der GSM Frequenzen für IMT-2000 zunehmend aktueller. Da die TKK einer entsprechenden Nutzungsänderung zustimmen muss, rückt dieses Thema in den Brennpunkt der Regulierung. Die RTR-GmbH hat bereits im Jahr 2007 Vorarbeiten gestartet und eine Konsultation zu diesem Thema durchgeführt. Aus heutiger Sicht ist zu erwarten, dass dieses Thema das ganze Jahr 2008 auf der Arbeitsagenda sein wird.

Kommunikationsparameter

Im Laufe des Jahres 2008 wird es zu einer breit angelegten Diskussion mit dem Markt über die Weiterentwicklung im Bereich der Nummerierung kommen. Im Vordergrund steht dabei die Frage der Zulässigkeit der Verwendung von geografischen Rufnummern für VoIP-basierte Dienste. Gerade durch die Entwicklung neuer Technologien - allen voran VoIP- und NGN - wurde in der Vergangenheit zunehmend die Frage aufgeworfen, unter welchen Voraussetzungen (auch) geografische Rufnummern in Zusammenhang mit VoIP genutzt werden dürfen, bzw ob die geltenden, restriktiven Regelungen dazu noch zeitgemäß sind.

Monitoring Mehrwertdienste

Im Bereich der Erbringung von Mehrwertdiensten hat sich in den letzten Jahren gezeigt, dass die an sich ausreichenden rechtlichen Regelungen der relevanten Verordnungen (insbesondere der KEM-V) nicht von allen Diensteanbietern eingehalten werden. Dies hat auch zu einem Anwachsen der Streitschlichtungsfälle geführt, aktuell etwa im Bereich der MWD-SMS.

Daher wird die RTR-GmbH in Zukunft einen Schwerpunkt im Bereich des Monitorings in diesem Bereich setzen. Bestandteile dieses Monitorings sind einerseits das laufende

Monitoring, andererseits der Dialog mit Betreibern, Diensteanbietern, Interessensvertretungen und Behörden (Fernmeldebehörden, Polizei, Staatsanwaltschaft). Durch diese Vernetzung können in Missbrauchsfällen zeitnahe koordinierte und gebündelte Maßnahmen erfolgen. Ziel ist es, in diesem Bereich faire Wettbewerbsbedingungen zu erreichen und den Schutz der Endkunden zu verstärken.

Schwerpunkte Kompetenzzentrum

Konvergenz

Aktuelle Entwicklungen wie DVB-H und IP-TV lassen konvergente Umsetzungen in der realen Medienwelt bereits erkennen, aufbauend auf den bisherigen Arbeiten sollen einzelne Bereiche vertieft behandelt werden. Weitere Beispiele sind der wettbewerblich kritische Bereich der so genannten "zugehörigen Einrichtungen" sowie ein Vergleich der Kostenstruktur von audiovisuellen Übertra-

gungsdiensten auf unterschiedlichen Netzplattformen. Das Thema der Konvergenz wird unter Einbeziehung beider Fachbereiche voran getrieben.

Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT)

Im Rahmen der Kompetenzzentrumsfunktion wird die RTR-GmbH das BKA und das BMVIT sowie die IKT-Task Force weiterhin unterstützen. Außerdem sollen ausgewählte IKT Indizes und deren Bewertungsmethoden analysiert werden, um ein besseres Verständnis der Position Österreichs zu entwickeln und gezielte Maßnahmen zu setzen. Um eine Übersicht über die IKT Aktivitäten in Österreich zu erhalten, ist eine IKT Plattform im Internet geplant, die sich zu einer Informationsstelle über den österreichischen IKT Sektor entwickeln soll.

6.5 Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde Strom und Gas

Gunda Kirchner

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 ECG ist die Überwachungs- und Aufsichtsfunktion, zB die Wettbewerbsaufsicht oder die Überwachung der Entflechtung. Auch die Schlichtungsstelle für KonsumentInnen ist bei der ECG angesiedelt. Gleichzeitig ist die ECG Geschäftsstelle der ECK, welche wiederum zB für die Netztarifierung zuständig ist oder über behauptete Netzzugangsverweigerungen zu befinden hat.

Energiepolitisches Umfeld

Das energiepolitische Jahr 2007 wurde in erster Linie vom europäischen Umfeld bestimmt. Auf europäischer Ebene kündigte die Kommission bereits im Jänner ihr Energiepaket mit weitreichender Neustrukturierung an. Vorschläge wie Ownership-Unbundling oder unabhängiger Netzbetreiber fanden sich darin. Ebenso verlautbarte die Kommission auch Ziele zur Erreichung von Klimaschutz und Ausbau erneuerbarer Energien: Plus 20% erneuerbare Energieträger, minus 20% Energieverbrauch, minus 20% CO₂ und mindestens 10% Agrotreibstoffanteil möchte die EU-Kommission für die Union im Jahr 2020 erreicht haben. Nicht zuletzt löste diese 20/20/20/10 Diskussion eine neuerliche Debatte rund ums österreichische Ökostromgesetz aus.

Aktivitäten der Regulierungsbehörde (Auswahl)²⁶⁸

Strom-Systemnutzungstarif-Verordnungs-Novelle 2008

Das Anreizregulierungssystem wurde 2007 in Kraft gesetzt. Die nunmehr 2. Novelle war beeinflusst durch steigende Strombeschaffungspreise. Dadurch verteuerten sich die Netzverlustkosten. Andererseits schaffte das Verfassungsgerichtshof-Erkenntnis (VfGH) in Sachen Gebrauchsabgabe nun Klarheit: Die Kosten der Gebrauchsabgabe sind fortan in die Kostenbasis für die Ermittlung der Netznutzungsentgelte zu integrieren.

Insgesamt steht einer Kostenentlastung für die Endverbraucher in der Höhe von rund 20 Mio Euro eine Erhöhung der Netzverlustentgelte mit rund 10 Mio Euro gegenüber. In Summe wurden die Systemnutzungstarife um 8,5 Mio Euro oder 0,5% gesenkt. Im Österreichvergleich wirkte sich dies in den einzelnen Netzbereichen zwischen plus 0,8% (Wien) und minus 3,3% (Linz) aus.

Seit Beginn der Liberalisierung (1. Oktober 2001) senkte der Regulator die Netztarife um knapp ein Viertel im Ausmaß von rund 500 Mio Euro.

²⁶⁸ Siehe insbesondere auch Jahresbericht der E-Control 2006.

Gas - Systemnutzungstarif-Verordnung - Anreizregulierung

Die Energie-Control-Kommission legt eine Novelle der Systemnutzungstarifverordnung Gas vor. Mit dieser Grundsatzverordnung wird - analog zum Strombereich - das Anreizregulierungssystem eingeführt. Das bedeutet, nicht mehr jährliche bzw regelmäßige Kostenprüfungen legen den Tarifierungsgrundstein, sondern in einer 5-jährigen Tarifierungsperiode sind von den Netzbetreibern vorgegebene Effizienzziele zu erreichen.

Die zu erreichenden Effizienzziele teilen sich in einen generellen Abschlag in der Höhe von 1,9% und einen individuellen Abschlag zwischen 0 und 2,9% pa. Dem gegenüber wird die zugrundeliegende Kostenbasis nach dem Netzbetreiberindex (NPI) erhöht. Der NPI setzt sich zu 30% aus dem Tariflohnindex, 40 % Baupreisindex und 30% Verbraucherpreisindex zusammen. Der aktuelle Kostenanpassungsfaktor beträgt daher rund 2,6%.

Die Verzinsung der Kapitalkosten erfolgt zu knapp 7% und ist somit höher als im Strombereich, da mittlerweile das allgemeine Zinsniveau gestiegen ist.

Ferner steht zur Diskussion, Investitionen mit einem um 1,5 Prozentpunkte höheren Investitionsfaktor, also einem Verzinsungsfaktor, positiv zu bewerten.

Interessant ist noch, dass im Zuge der Lastprofilverordnung die Schwelle für die Abnahmemenge für den Einbau von Lastprofilzählern (gemessene Leistung) abgesenkt wurde. Das bedeutet, fortan ist ab einer Abnahmemenge von 400.000 kWh, statt bislang 1.107.000 kWh, Erdgasverbrauch pa ein Lastprofilzähler einzubauen.

Insgesamt wurden die Gasnetztarife seit Liberalisierungsbeginn 1. Oktober 2002, um 17% oder rund 100 Mio Euro gesenkt.

Streitschlichtungsstelle Energie-Control GmbH²⁶⁹

Bei der Energie-Control GmbH ist auf Verlangen der AK seit 2002 eine Schlichtungsstelle eingerichtet. EndkonsumentInnen können sich an diese wenden, wenn sie mit der Qualität der Dienstleistung nicht einverstanden sind oder auch die Energierechnung nicht nachvollziehen können. Im Berichtszeitraum wurden 156 Verfahren geführt. Seit Einrichtung der Schlichtungsstelle im Jahr 2002 wurden fast 850 Verfahren abgewickelt. Themen der Beschwerden sind meistens Probleme mit den Abrechnungen (35%), weiters unerklärlicher Mehrverbrauch (28%) sowie Netzanschlussfragen (17%). Schwierigkeiten mit dem Lieferantenwechsel oder Probleme bei Tarifänderungen zeichnen für rund 15% der Anfragen verantwortlich. Im Vergleich zum Vorjahr zeigten die Themen Netzanschluss sowie Tarifänderungen/Lieferantenwechsel eine verstärkte Nachfrage. Hingegen reduzierten sich die Beschwerdefälle wegen unerklärlichem Mehrverbrauch.

²⁶⁹ Siehe auch Jahresbericht E-Control 2007.

6.6 Bericht aus der Übernahmekommission

Helmut Gahleitner/Stefan Arnold

Aufgaben und Zusammensetzung der Übernahmekommission

Gleichbehandlung der Aktionäre im Falle eines Kontrollwechsels (wer die Kontrolle über eine börsennotierte 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.

Übernahmerechtliche Verfahren im Jahr 2007

Im Berichtsjahr 2007 hat die Übernahmekommission vier Übernahmeverfahren abgewickelt, wobei insbesondere das freiwillige Angebot der voestalpine AG an die Aktionäre der Böhler Uddeholm zur Kontrollerlangung gemäß § 25a ÜbG (Übernahmegesetz) größte mediale Aufmerksamkeit genoss.²⁷⁰ Bemerkenswert ist weiters, dass die Cross Industries AG aufgrund der Kontrollerlangung an der UIAG sowie an der Pankl Racing Systems AG gleich zwei Pflichtangebote gemäß § 22 ÜbG im abgelaufenen Jahr stellte. Beim Angebot der Conwert AG (nunmehr Conwert Immobilien Invest SE) handelte es sich um ein freiwilliges Teilangebot gemäß § 4 ff ÜbG. Im Zusammenhang mit den Ereignissen in der Hauptversammlung der RHI-AG (Juni 2007) leitete die Übernahmekommission ein Verfahren gemäß § 33 Abs 1 ÜbG ein. Im Ergebnis des Nachprüfungsverfahrens stellte die Kommission fest, dass die MS Privatstiftung und Dr Winterstein hinsichtlich der Ausübung der Stimmrechte bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern gemeinsam vorgingen, die gemeinsame Vorgangsweise war allerdings nicht auf eine gemeinsame Kontrollerlangung oder -ausübung gerichtet. Die Kommission wurde auch mehrere Male um Rechtsauskunft gemäß § 29 ÜbG ersucht, die unterschiedliche Sachverhalte betrafen (siehe unten). Im Einzelnen wurden von Seiten der Kommission folgende Verfahren bearbeitet.²⁷¹

Übernahme der UIAG durch die Cross Industries AG - § 22 ÜbG (Pflichtangebot)

Am 15. Dezember 2006 wurde die bis dahin bestehende Aktionärsvereinbarung zwischen der Cross Industries AG (Cross), der RZB, der 3-Banken Beteiligung GmbH und der BA-CA aufgelöst. Da-

²⁷⁰ Siehe dazu „Übernahme der Böhler Uddeholm AG durch die voestalpine AG - § 25a ÜbG (Freiwilliges Angebot zur Kontrollerlangung“ im Bericht aus der Übernahmekommission.

²⁷¹ Die nachfolgende Aufstellung hat Herr Mag Stefan Arnold, Leiter der Geschäftsstelle der Übernahmekommission zusammengestellt, wofür sich die Redaktion bedanken möchte. Die Übernahmekommission (www.takeover.at) veröffentlicht jährlich einen sehr informativen Tätigkeitsbericht, und es finden sich auf der Website der Kommission umfassende Informationen zu den einzelnen Verfahren.

durch erlangte die Cross aufgrund ihrer unmittelbaren Beteiligung an der UIAG mit 30,26% allein eine kontrollierende Beteiligung und war verpflichtet, ein Übernahmeangebot zu stellen. Darüber hinaus erwarb Cross Anteile von BA-CA und RZB. Mit der 3-Banken Beteiligung GmbH, die vorweg auf die Annahme des Pflichtangebots verzichtete, wurde eine Vereinbarung abgeschlossen, dass dieser ein Sitz im Aufsichtsrat der Zielgesellschaft zustehe. Die Übernahmekommission qualifizierte die 3-Banken-Gruppe für Zwecke des Übernahmeverfahrens nicht als mit dem Bieter gemeinsam vorgehenden Rechtsträger iSd § 1 Z 6 ÜbG, da die entsprechende Vereinbarung aufgrund der eindeutigen Alleinbeherrschung der UIAG durch Cross nicht auf die Ausübung bzw Erlangung der Kontrolle gerichtet war.

Der Börsenkurs der Aktien der UIAG lag während der Annahmefrist deutlich über dem Angebotspreis, weshalb das Angebot lediglich für insgesamt 1,05% der Aktien angenommen wurde.

RHI AG gemäß § 29 ÜbG (Vorfragenentscheidung)

Parallel zu ihrem Beteiligungsaufbau an der RHI AG hat die von Herrn Mag Martin Schlaff kontrollierte MS Privatstiftung der Übernahmekommission rechtliche Fragen betreffend die Hinzurechnung von Finanzinstrumenten zu der von ihr gehaltenen Beteiligung und einem damit verbundenen allfälligen Überschreiten der Kontrollschwelle gestellt. Die Übernahmekommission gab eine Stellungnahme dahingehend ab, dass Aktien, die ein Inhaber von Wandelschuldverschreibungen bei Wandlung beziehen kann, bei der Berechnung der Beteiligungshöhe eines Rechtsträgers nicht zu berücksichtigen sind.

Hingegen können Call-Optionen bei entsprechender inhaltlicher Ausgestaltung - wenn etwa der Stillhalter bei wirtschaftlicher Betrachtung als Treuhänder des Berechtigten zu qualifizieren ist - dazu führen, dass die optionsgegenständlichen Aktien dem Berechtigten bereits vor Ausübung zugerechnet werden.

Übernahme der Pankl Racing Systems durch Cross Industries AG - § 22 ÜbG (Pflichtangebot)

Im zweiten Übernahmeverfahren gemäß § 22 ÜbG des Jahres 2007 trat wiederum die Cross Industries AG als Bieterin auf. Nachdem sie bereits zuvor mit 28% an Pankl Racing Systems AG beteiligt war, schloss sie im März mit Qino Flagship Ltd einen Stimmbindungsvertrag über deren Anteile von rund 18% des Grundkapitals an Pankl ab. Die Qino-Gruppe wurde von der Übernahmekommission zwar als mit Cross gemeinsam vorgehend qualifiziert, war jedoch gemäß § 23 Abs 3 ÜbG nicht auch selbst zur Angebotsstellung verpflichtet.

Noch vor Veröffentlichung des Angebots erwarben sowohl Cross als auch Qino unter gleichzeitiger Änderung ihres Stimmbindungsvertrages weitere Aktien zu einem höheren Preis von der AvW Invest AG (Paralleltransaktion). Der letztendlich gebotene Angebotspreis von 26,59 Euro enthielt daher auch eine Zinskomponente, um den AvW Invest AG gegenüber den anderen Aktionären zukommenden Vorteil zu kompensieren und somit die Gleichbehandlung sicher zu stellen.

Auch bei diesem Übernahmeangebot war die Annahmequote mit 0,07% sehr gering, weil der Börsenkurs nach Anzeige des Angebots stets höher als der Angebotspreis lag.

Rechtsauskunft gemäß § 29 ÜbG

Die Mitglieder eines Syndikats beantragten vor dem Börsegang der von ihnen gemeinsam kontrollierten Aktiengesellschaft eine Stellungnahme gemäß § 29 ÜbG zu Rechtsfragen hinsichtlich mögli-

cher Zukäufe durch Syndikatsmitglieder bzw diesen nahe stehenden Rechtsträger nach dem Börsengang. Die Übernahmekommission kam zu der Ansicht, dass Erwerbe von Aktien der betreffenden Gesellschaft durch Kreditinstitute, die dem Syndikat angehören bzw diesem nahe stehen, vom sogenannten „Bankenprivileg“ umfasst sind. Zukäufe von 2% oder mehr Aktien an der Gesellschaft durch solche Kreditinstitute lösen demnach unter Einhaltung bestimmter Bedingungen (Meldepflichten, Ruhen der Stimmrechte aus diesen Aktien) keine Angebotspflicht für das Syndikat gemäß § 22 Abs 4 ÜbG (Creeping-in) aus. Hierdurch konnte eine im Zuge der letzten Änderung des Übernahmegesetzes entstandene Lücke geschlossen werden.

Übernahme der Böhler Uddeholm AG durch die voestalpine AG - § 25a ÜbG (Freiwilliges Angebot zur Kontrollerlangung)

Kurz nachdem es zu einem außergewöhnlich starken Kursanstieg bei Böhler-Uddeholm AG gekommen war, veröffentlichte der Finanzinvestors CVC die Absicht, ein freiwilliges Übernahmeangebot zu stellen. Der zunächst positiv eingestellte Vorstand der Zielgesellschaft äußerte sich letztlich doch ablehnend zu diesem Übernahmeversuch. Wenig später gab dann jedoch voestalpine AG bekannt, ein freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot zur Kontrollerlangung an die Aktionäre der Böhler Uddeholm AG stellen zu wollen und bereits eine Grundsatzvereinbarung mit der Kernaktionärsgruppe (BU Industrieholding GmbH) über den mittelbaren Erwerb von deren 21%-Aktienpaket getroffen zu haben.

Die Übernahmekommission nahm in diesem Verfahren zu der Frage Stellung, ob die Anteile aus dem mittelbar erworbenen Paket in die 50%ige Mindestannahmeschwelle gemäß § 25a Abs 2 ÜbG einzurechnen seien. Dies wurde im Ergebnis in Hinblick auf die preisbildende Funktion dieser Bestimmung bejaht, zumal die Veräußerung in voller Kenntnis der Bedingungen des Übernahmeangebotes erfolgte und ihr somit die gleiche Aussagekraft hinsichtlich der Angemessenheit des Preises zukam wie der Annahme des Angebots durch die Angebotsadressaten.

Die Bieterin verbesserte in der Folge den ursprünglich gebotenen Preis pro Aktie von 69 Euro auf 73 Euro und verlängerte darüber hinaus die Angebotsfrist. Nach Ende der ursprünglichen Annahmefrist verfügte die voestalpine AG über rund 54% der Stimmrechte. Die Legalbedingung der Mindestannahmeschwelle war damit erfüllt und das Angebot erfolgreich.

Im Verlauf des weiteren Verfahrens waren von der Übernahmekommission rechtliche Fragen im Zusammenhang mit Parallelerwerben durch die Bieterin vor dem Zeitpunkt der Auszahlung des Angebotspreises sowie mit Parallelerwerben in der Nachfrist zu beantworten. Die Übernahmekommission kam zu der Ansicht, dass Parallelerwerbe vor Auszahlung des Angebotspreises entsprechend abzuzinsen seien, Parallelerwerbe in der Nachfrist nach Auszahlung jedoch zum Angebotspreis erfolgen dürfen, ohne dass hierdurch eine Verbesserung des Angebotspreises erforderlich wird.

Rechtsauskunft gemäß § 29 ÜbG

In einem weiteren Verfahren gab die Übernahmekommission auf Antrag eines Kernaktionärs, der eine Beteiligung zwischen 26 und 30% an einer dem Übernahmerecht unterliegenden Gesellschaft hält, erstmals eine Stellungnahme zum Überschreiten der gesicherten Sperrminorität - und damit zu dem mit dem Übernahmerechtsänderungsgesetz 2006 (ÜbRÄG) neu eingeführten § 26a ÜbG - ab. Zu einem Ruhen der die 26%-Schwelle übersteigenden Stimmrechte dieses Kernaktionärs kam es nach Ansicht der Übernahmekommission im konkreten Fall nicht, weil der betreffende Aktionär unter Berücksichtigung der eigenen Aktien der Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt weniger als 26% der

Stimmrechte gehalten hatte und es daher nicht zu einem Überschreiten dieser Schwelle bzw einem Erlangen der entsprechenden Beteiligung gekommen ist.

RHI AG - § 33 ÜbG (Überprüfungsverfahren)

Im Zusammenhang mit den Ereignissen in der Hauptversammlung der RHI AG im Juni 2007, in der die MS Privatstiftung und Dr Wilhelm Winterstein die von ihnen gehaltenen Stimmrechte, die insgesamt mehr als 30% der Anteile an RHI ergaben, gleichförmig ausübten, leitete die Übernahmekommission ein Verfahren gemäß § 33 Abs 1 ÜbG ein.

Ergebnis dieser Nachprüfung, die im Jänner 2008 abgeschlossen wurde, war, dass zwar eine Absprache zwischen diesen beiden Aktionären hinsichtlich der Ausübung der Stimmrechte bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern vorlag, diese jedoch im konkreten Fall nicht auf die Kontrollerlangung oder -ausübung gerichtet war. Die Übernahmekommission stellte daher per Bescheid fest, dass es zu keiner Verletzung der Angebotspflicht gekommen war.

BA-CA - § 33 ÜbG (Überprüfungsverfahren)

Polygon Investment Partners, ein britischer Fond, stellte am 3. April 2007 einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens gemäß § 33 ÜbG betreffend das Übernahmeverfahren Unicredit/BA-CA aus dem Jahr 2005.

Das Verfahren ist derzeit noch nicht abgeschlossen. Eine Entscheidung der Übernahmekommission ist nicht vor Mitte des Jahres 2008 zu erwarten.

Conwert - § 4 ÜbG (freiwilliges Teilangebot)

Das Übernahmeverfahren in der Rechtssache conwert Immobilien Invest AG betraf ein so genanntes „echt“ freiwilliges - dh nicht auf die Erlangung der Kontrolle gerichtetes - Teilangebot.

Die als reine Immobilienbesitzgesellschaft ausgestaltete conwert AG erwarb einige Managementgesellschaften sowie Immobiliendienstleistungsgesellschaften, die zum Teil im Besitz von Gesellschaftern bzw Personen standen, die Organfunktionen bei der Zielgesellschaft ausüben. Die Verkäufer dieser Gesellschaften verwendeten einen Teil des Käuferlöses für die Stellung ein freiwilliges Übernahmeangebot zum Erwerb von bis zu 10% der Aktien an conwert AG. Neuartig an der Ausgestaltung dieses Übernahmeangebots war, dass jeder Angebotsadressat das Angebot nur für 10% seiner Anteile an conwert AG annehmen konnte. Das Recht zur Annahme des Angebots wurde - ähnlich einem Bezugsrecht bei einer Kapitalerhöhung - getrennt verwertbar ausgestaltet und konnte an mehreren Tagen parallel zum Angebot als Andienungsrecht an der Wiener Börse gehandelt werden.

Rechtsauskunft gemäß § 29 ÜbG

Ein weiteres Verfahren betraf den Einstieg eines neuen Großaktionärs unter gleichzeitigem Abschluss eines Syndikatsvertrags mit dem Mehrheitseigentümer. Die Syndikatspartner beantragten eine Stellungnahme der Übernahmekommission gemäß § 29 ÜbG zu der Frage, ob durch den Abschluss des Stimmbindungsvertrages die Angebotspflicht ausgelöst wird.

Der Mehrheitsaktionär behielt nach Ausgestaltung des Syndikatsvertrag einerseits die Mehrheit im Aufsichtsrat, andererseits dienten die von den Syndikatspartnern gegenseitig eingeräumten Vorkaufsrechte und Veräußerungsbeschränkungen lediglich dem Zweck, das vom hinzutretenden Aktionär eingebrachte Know-How zu schützen. Einfluss auf die Geschäftsführung wurde diesem Aktionär aber nicht eingeräumt. Die Übernahmekommission qualifizierte die Vereinbarung als nicht auf Kontrollausübung bzw -erlangung gerichtet und qualifizierte die Vertragspartner daher als nicht gemeinsam vorgehend iSv § 1 Z 6 ÜbG.

Verfahren § 35 ÜbG (Verstoß gegen die Mitteilungspflicht)

Ein von der Übernahmekommission im Jahr 2007 abgeschlossenes Strafverfahren betraf einen Kernaktionär, der mittelbar und unmittelbar eine Beteiligung an einem börsennotierten Unternehmen erwarb, die ihm mehr als 26%, aber weniger als 30% der Stimmrechte verschaffte, jedoch eine Meldung gemäß § 26a Abs 1 ÜbG an die Übernahmekommission unterließ. Wegen Verstoßes gegen diese Mitteilungspflicht wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von 5.000 Euro verhängt. Wegen Vorliegens von Milderungsgründen - der Verurteilte legte ua ein volles Geständnis ab und wirkte maßgeblich an der Wahrheitsfindung mit - orientierte sich die Übernahmekommission bei der Festsetzung des Strafausmaßes am unteren Ende des Strafrahmens.

7. 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, KMU
Miron Passweg	Forschung und Entwicklung, Branchenspezialisierung Eisen, Stahl, Metalle
Susanne Wixforth	EU-Beihilfen

Arbeiterkammer Wien - andere Abteilungen

Elisabeth Beer	Abt EU und Internationales; EU-Regionalpolitik
Margit Handschmann	Abt Konsumentenpolitik; Klagsbereich KonsumentInnenenschutz
Werner Hochreiter	Abt Umwelt und Verkehr; Entsorgungswirtschaft
Günter Horvath	ehemals Abt Betriebswirtschaft
Heinz Leitsmüller	Abt Betriebswirtschaft; Abteilungsleiter
Doris Unfried	Abt Umwelt und Verkehr; Luftfahrt
Valentin Wedl	Abt EU und Internationales; EU-Recht

Externe ExpertInnen

Stefan Arnold	Übernahmekommission; Leiter der Geschäftsstelle
Roland Belfin	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH; Assistent der Geschäftsführung
Sven Gschweidl	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH; Assistent der Geschäftsführung
Alfred Mair	Bundeskartellanwalt (BMJ)
Peter Matousek	Bundeswettbewerbsbehörde; Leiter der Geschäftsstelle
Gustav Stifter	Bundeskartellanwalt-Stellvertreter (BMJ)
Klaus Wejwoda	Vorsitzender der Wettbewerbskommission