

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2009

Nr. 24

SCHWERPUNKT:
FINANZMÄRKTE



WIEN

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2009

Nr. 24

SCHWERPUNKT:

FINANZMÄRKTE

Publikation der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien

Wien, Mai 2009

Der direkte Weg zu Broschüren der Abteilung Wirtschaftspolitik:

E-Mail: wp@akwien.at

Fax: +43-1-501 65 / 42532

<http://wien.arbeiterkammer.at>

CIP-Einheitsaufnahme beantragt.

Impressum:

Beiträge zur Wirtschaftspolitik – Nr. 24

Wettbewerbsbericht 2009

Herausgeber:

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien

Abteilung Wirtschaftspolitik

Prinz Eugen Straße 20-22, A-1040 Wien

Redaktion: Silvia Angelo, Ulrike Ginner, Helmut Gahleitner, Martina Landsmann, Susanne Nikocecic

Redaktionsschluss: März 2009

Wien, April 2009

ISBN 978-3-7063-0374-3

Hersteller: Eigenvervielfältigung, Buchbinderei Martin Uhl

INHALTSVERZEICHNIS

1. Schwerpunktthema: Finanzmärkte	9
1.1 Die Finanzmarktkrise und ihre Wirkungsmechanismen auf die Realwirtschaft.....	9
1.2 Rekapitalisierung, Good Banks und Bad Banks	16
1.3 Das österreichische Bankenstabilisierungspaket im internationalen Vergleich	23
1.4 Das Bankenrettungspaket aus Sicht des EG-Beihilfenrechts.....	29
1.5 Der Interbankenmarkt: Aufgaben – Probleme – Lösungen	36
1.6 Königskinder im neuen Gewand - warum kommen Unternehmen und Banken nicht zusammen? Evidenz für eine Kreditklemme und mögliche Lösungsansätze	40
1.7 Finanzmärkte: Wie viel Regulierung und Aufsicht braucht es?	47
1.8 Neue Spielregeln für den Finanzmarkt erforderlich	52
2. Aktuelles aus Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht.....	61
2.1 Europäische Union.....	61
2.1.1 Private Enforcement: Weißbuch der EU-Kommission.....	61
2.1.2 Entwurf für eine Europäische Privatgesellschaft nicht akzeptabel	65
2.1.3 Ökostromgesetznovelle 2008 – beihilfenrechtliche Problematik	69
2.1.4 Krisenbewältigung aus den Budgets der Mitgliedstaaten - Politik der Europäischen Kommission.....	72
2.2 Österreich.....	75
2.2.1 Wettbewerbsreorganisationsgesetz: Eckpunkte, Bewertung, Ausblick.....	75
2.2.2 Preis-Ping-Pong an Tankstellen	79
2.2.3 Harmonisierungsbestrebungen der Europäischen Kommission im Urheberrecht	81
2.2.4 Aktienrechtsänderungsgesetz – Forderungen der AK.....	87
2.2.5 Bundesvergabegesetz-Novelle 2008.....	93
2.2.6 Postliberalisierung 2011.....	95
2.3 Wettbewerbs- und Verteilungsgerechtigkeit	100
2.3.1 Verteilung von Agrarförderungen aus wettbewerbspolitischer Sicht	100
2.3.2 Dienstleistungen im Gesundheitsbereich	105
3. Entwicklung der Zusammenschlüsse und Verlagerungen.....	107
3.1 Die Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich	107
3.2 Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU	110
3.3 Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen.....	111
3.4 Internationale Entwicklung des Marktes für Fusionen und Übernahmen	118
3.5 Verlagerungen 2008 - die Ergebnisse des AK Verlagerungsmonitors.....	120

4. Wettbewerbsaktivitäten der AK Wien	132
4.1 Aktivitäten der Arbeiterkammer gegen überhöhte Lebensmittelpreise.....	132
4.2 Milchpreisgipfel – Preisabsprachen oder „Informationsaustausch“?	138
4.3 Die Fusion Sappi/M-real und die Schließung der Papierproduktion in Hallein	140
4.4 PonyClub - An Kinder gerichtete Werbung – Entscheidung des OGH.....	144
4.5 Erste OGH-Rechtsprechung zur „Internetabzocke“	149
4.6 Aktivitäten zum „Unlauteren Wettbewerb“ – Bilanz 2008	151
4.7 Zusammenschluss REWE/ADEG	156
5. Kommentare zu ausgewählten Aktivitäten/Entscheidungen wettbewerbsrechtlicher Institutionen	160
5.1 Gesamtübersicht über die Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht	160
5.2 Zusammenschlüsse	161
5.2.1 Styria Medien AG/Moser Holding AG	161
5.3 Wettbewerbsbeschränkungen	164
5.3.1 Haftungsverbund – the never ending story.....	164
5.4 Bußgeldverfahren.....	166
5.4.1 Aufzug- und Fahrtreppenkartell - OGH bestätigt Höhe der Geldbußen	166
5.4.2 Fahrschulen Innsbruck.....	168
5.5 Missbrauchsverfahren.....	169
5.5.1 Blockbuster als eigener sachlich relevanter Markt	169
5.5.2 BWB-Spritpreisuntersuchung.....	171
5.5.3 Kombipaket	172
5.6 Feststellungsansprüche	175
5.6.1 Schadenersatz ist kein berechtigtes Interesse bei Feststellungsanträgen – ein Schlag gegen das Private Enforcement.....	175
5.6.2 Fachverband der Holzindustrie Österreichs gegen Bayerische Staatsforste	177
5.7 Beihilfeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof	180
5.7.1 Wienstrom – Ökostromgesetz.....	180
5.7.2 Öffentliche Fernsehanstalt – Verpflichtung zur Finanzierung von Spielfilmen ist keine Beihilfe.....	182
6. Berichte aus den Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden	183
6.1 Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde.....	183
6.2 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts.....	190
6.3 Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission	198
6.4 Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)	207
6.5 Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde Strom und Gas.....	219
6.6 Tätigkeitsbericht der Übernahmekommission.....	223
7. Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	228

TABELLENVERZEICHNIS

Tabelle 1: Bisherige Abschreibungen in Folge der Kreditkrise	29
Tabelle 2: Standardarbeitszeiten für Getreide in AkH/ha/Jahr (Greimel, 2002)	103
Tabelle 3: Standardarbeitszeiten für Milchkühe in AkH/Standplatz/Jahr (Greimel, 2002).....	103
Tabelle 4: Beschäftigte in Direktinvestitionsunternehmen	124
Tabelle 5: Verlagerungsmonitor für 2008 (siehe nächste Seite).....	126
Tabelle 6: Geschäftsfälle 2008 des Kartellgerichts.....	160
Tabelle 7: Geldbußen	184

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: OeCAG Auktionsergebnisse	38
Abbildung 2: Verteilung der Agrarförderungen 2007 in Österreich an landwirtschaftliche Betriebe (1.559,5 Mio. Euro: MO, ÖPUL, AZ und LE-Sonstige)	102
Abbildung 3: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich	107
Abbildung 4: Entscheidungen der European Merger Control 1990 - 2008	110
Abbildung 5: Direktinvestitionen Österreichs im Ausland	121
Abbildung 6: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen	122

VORWORT

Das Schwerpunktthema für den diesjährigen Wettbewerbsbericht der AK Wien war schnell gefunden. Seit Mitte des Jahres 2008 werden die USA, Europa und letztlich die gesamte Welt von einer beispiellosen Finanzmarktkrise erfasst, deren Ausmaß und Auswirkungen in ihrer Gesamtheit nur schwer erfasst werden können. Auch die bislang eingesetzten Instrumente zur Bewältigung der Krise sind in ihrer Wirkung noch wenig abschätzbar.

Wurde zu Beginn noch von einer reinen Finanzmarktkrise (ursprünglich überhaupt nur von einer US-Finanzkrise) gesprochen, so wird uns mittlerweile deutlich vor Augen geführt, dass die realwirtschaftlichen Auswirkungen aufgrund „notleidender Banken“ zunehmend massiver werden. Produktionsrückgänge, Kurzarbeit sowie steigende Arbeitslosigkeit treffen weite Teile der Bevölkerung und fordern ein rasches Handeln auf breiter Ebene. Dass die derzeit bestehende Vertrauenskrise auf den Finanzmärkten möglichst rasch überwunden werden muss, ist allen Verantwortlichen klar. Die Rezepte hierfür sind vielfältig.

Wir wollen mit diesem Schwerpunktthema unterschiedlichen Fragestellungen nachgehen, die allesamt im Kontext zur Finanzkrise stehen. Ziel ist es, einen Überblick über relevante Sachverhalte, wie z. B. Bankenrettungspaket, Beihilfenrecht, Interbankenmarkt sowie Kreditklemme, zu geben und möglichst aktuell zu informieren; gleichzeitig wollen wir die Interdependenzen von Finanzwirtschaft und Realwirtschaft aufzeigen und die Eckpfeiler für ein neues Finanzmarktregime skizzieren. Nur mit einer umfassenden Reform kann die Stabilität der Finanzmärkte wieder erreicht werden. Die Hauptversammlung der Bundesarbeitskammer hat dazu einstimmig ein Forderungspapier verabschiedet.

Für die Bearbeitung der einzelnen Themen konnten wir neben ExpertInnen des Hauses auch externe ExpertInnen aus der Finanzmarktaufsicht und der Österreichischen Nationalbank gewinnen, wofür wir uns an dieser Stelle herzlich bedanken möchten.

Selbstverständlich befasst sich der Wettbewerbsbericht der Arbeiterkammer Wien (AK) auch heuer 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.

Auch für diese – wie immer anspruchsvolle – Arbeit gilt der Dank an dieser Stelle all jenen Autorinnen und Autoren aus der Arbeiterkammer und anderen Organisationen, die zu diesem Bericht beigetragen haben. Ein besonderer Dank gilt auch Martina Landsmann und Susanne Nikocecic für all die unzähligen Arbeiten, die es ermöglicht haben, dass diese Publikation in gewohnt professioneller Weise erscheinen kann. Sie finden diesen Bericht auch auf unserer Homepage unter der Adresse www.akwien.at.

Silvia Angelo und Helmut Gahleitner

1. SCHWERPUNKTTHEMA: FINANZMÄRKTE

1.1 Die Finanzmarktkrise und ihre Wirkungsmechanismen auf die Realwirtschaft

Thomas Zotter/Sepp Zuckerstätter

Einleitung und kurze Chronologie

Spätestens seit Mitte 2008 ist deutlich erkennbar, dass sich die Finanzkrise weder auf die USA beschränkt noch besteht allzu viel Hoffnung, dass sie eine reine Krise des Finanzsektors bleibt. Der Ausbruch der Finanzprobleme lässt sich rückblickend grob ins vierte Quartal 2006 bzw. erste Quartal 2007 datieren. Damals begannen die ersten Banken, die sich auf sogenannte Sub-Prime Hypotheken spezialisiert hatten, aufgrund steigender Zahlungsausfälle insolvent zu werden. Die Krise begann sich auszuweiten und erreichte mit der Insolvenz zweier, auf abgeleitete Immobilienpapiere spezialisierter Hedge Fonds der Investmentbank Bear Stearns eine neue Phase. Zu diesem Zeitpunkt zeigte sich zwar die amerikanische Notenbank bereits besorgt über die Entwicklung des Immobilien- und Hypothekenmarktes. Außerdem wurden die amerikanischen Wachstumsprognosen bereits leicht nach unten revidiert. Die Börse in New York blieb jedoch vorerst unbeeindruckt, der Dow Jones schloss zum 09.10.2007 mit einem bisherigen Rekordwert von 14.164 Punkten. Die Hoffnung, dass die Sub-Prime Krise ein US-amerikanisches Problem bleiben würde, zerschlug sich allerdings bereits im Juli 2007 als einige deutsche Banken massive Verluste aus amerikanischen Immobilienpapieren bekannt gaben, wobei neben der IKB, eine Mittelstandsbank, auch die West-, Sachsen- und Bayern-, LB betroffen waren. Im weiteren Verlauf des Jahres 2007 kommen nun immer mehr Verlustmeldungen aus dem Bankensektor, wobei die Notenbanken durch massive Liquiditätszufuhr die Geldversorgung stabilisieren. Der Run auf Northern Rock, eine auf Immobilienfinanzierung spezialisierte englische Bank, der zu massiven Garantien durch die englische Regierung führte, sowie hohe Verluste, die die Schweizer UBS bekannt gab, waren die deutlichsten Zeichen, dass sich die US-amerikanische Sub-Prime Krise nunmehr zu einer globalen Finanzkrise ausgeweitet hatte. Zu diesem Zeitpunkt bestand noch die Hoffnung, die Krise ließe sich auf den Finanzsektor begrenzen und durch ausreichende Liquiditätsbereitstellung über die Notenbanken in den Griff bekommen.

In Österreich schrieb etwa das Institut für Höhere Studien: „Im nächsten Jahr sollte die amerikanische Wirtschaft mit unverändertem Tempo wachsen. Die Zinssenkungen der amerikanischen Notenbank stützen die US-Wirtschaft und reduzieren die negativen Auswirkungen der Immobilienkrise.“ Das WIFO war etwas vorsichtiger, ging aber ebenfalls davon aus, dass die USA nicht in eine Rezession schlittern werden.

Zur Ehrenrettung der beiden Institute muss festgehalten werden, dass beide auf die hohen Risiken, die mit der Finanzkrise bereits in ihrem damaligen Ausmaß verbunden waren, hinwiesen. In diesem Zusammenhang sind zwei Anmerkungen notwendig: Einerseits ist festzuhalten, dass das Beurteilen von Prognosen nach Kenntnis der tatsächlichen Entwicklung ungefähr so seriös ist wie einem Totospieler nach dem Spiel zu erklären, es wäre ja klar gewesen wie das Spiel ausgeht. Zudem spielten neben der allgemein gestiegenen Unsicherheit vor allem der Umstand eine Rolle, dass viele der Übertragungsmechanismen einer Finanzkrise zwar theoretisch erfassbar sein mögen, empirisch aber viel schwieriger zu bewerten und in einem bestehenden Prognosemodell zu berücksichtigen sind. Dies vor allem auch deshalb, weil solche Übertragungsmechanismen bisher in der Prognose

kaum eine Rolle gespielt haben, und es eine Finanzkrise diesen Ausmaßes seit dem zweiten Weltkrieg noch nicht gegeben hat. Andererseits sollte im Nachhinein nicht übersehen werden, dass bereits zu diesem Zeitpunkt auf einen kritischen Faktor der Entwicklung hingewiesen wurde, der in der derzeitigen Finanzkrisenmanie gerne übersehen wird, nämlich die trotz Aufschwung stark gedämpfte Entwicklung des privaten Konsums, vor allem in Österreich und Deutschland. Wobei beide Institute auch auf die durch die Hausse auf den Rohstoffmärkten – die vorerst letzte größere spekulative Blase in dieser Krise – steigende Inflation, und die damit verbundene schwächere Entwicklung der Realeinkommen, hinwiesen.

Mit Beginn des Jahres 2008 setzen sich die schlechten Nachrichten aus dem Finanzsektor fort, allerdings führte unter anderem ein Konjunkturprogramm der USA bei dem 120 Mrd. US-Dollar primär in Form von Steuergutschriften ausgegeben wurden sowie die Zinssenkungen der Federal Reserve Bank (Fed) und der Bank of England zumindest an den Börsen zu einer leichten Erholung bis zum Mai. Im Februar 2008 tauchen auch die ersten Meldungen über Probleme bei der Wiener Constantia Privatbank auf. In diese Phase fällt auch der endgültige Zusammenbruch der Investmentbank Bear Stearns, die – versehen mit Garantien der New York Fed – von Merrill Lynch übernommen wird. Die Prognosen für das Jahr 2008 sind zu diesem Zeitpunkt zumindest für Europa gedämpft optimistisch, wobei die Entwicklung in den USA und die weitere Entwicklung der Rohstoffpreise die größte Unsicherheit darstellen. Für die USA und Großbritannien werden erste Befürchtungen laut, dass eine über den Hypothekenmarkt hinausgehende Kreditverknappung zu negativen realwirtschaftlichen Konsequenzen führen könnte.

Die Europäische Zentralbank (EZB) ist bis zum Juli 2008 vor allem über die Inflationsentwicklung besorgt und erhöhte noch am 03.07.2008 die Leitzinsen um 0,25%-Punkte, was sie mit der trotz schwächerer Wachstumserwartungen steigenden Inflationsgefahr begründet. Noch am 10. September betonte der Vorsitzende der Euro-Gruppe Juncker¹, dass er nicht mit einer Rezession für die Eurogruppe rechnet und wehrte sich gegen den Vorwurf der Untätigkeit mit der Begründung, dass es Maßnahmen zur Vermeidung von Zweitrundeneffekten der Preissteigerung bedurfte. Dies war allerdings das letzte Aufflackern von Optimismus; immerhin erwartete die Kommission in ihrer Zwischenprognose² bereits, dass mit Deutschland, Spanien und dem Vereinigten Königreich schon 2008 drei große Mitgliedstaaten zwei Quartale mit schrumpfender Wirtschaftsleistung haben werden, was nichts anderes ist als die gängige Definition einer Rezession, auch wenn sie manchmal euphemistisch als technische Rezession bezeichnet wird.

Ab September 2008 begann sich die Krise an den Finanzmärkten allerdings massiv zu verschärfen. Neben massiven Verlustbekanntgaben einiger Großbanken (Halifax, Bank of Scotland, IKB) und der Übernahme der Immobilienfinanzierer Fanny Mae und Freddy Mac sowie des größten Versicherers AIG durch die amerikanische Regierung, war der Konkurs der Investmentbank Lehman Brothers sicherlich das einschneidendste Ereignis. Noch vor Ende September gaben die zwei letzten der verbliebenen großen fünf Investmentbanken, Morgan Stanley und Goldman Sachs, ihren Sonderstatus auf und unterwarfen sich den strengeren Regeln für Geschäftsbanken, um staatliche Hilfen erhalten zu können. Bear Stearns war bereits von JP Morgan übernommen worden und Meryl Lynch von der Bank of Amerika. Angesichts der Tatsache, dass es gerade diese Investmentbanken sind, die als Vorreiter des finanzmarktgetriebenen Wirtschaftsystems gefeiert wurden, hat dieser Schritt eine nicht zu unterschätzende symbolische Bedeutung. Ab September 2008 erreicht die Finanzkrise endgültig auch Kontinentaleuropa mit einiger Wucht. Fortis, Deixa und ING werden mit staatlicher Hilfe gerettet, wobei Fortis teilverstaatlicht wird. Im Oktober sieht sich Island gezwungen,

¹ http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/infopress/20080908IPR36593/20080908IPR36593_en.pdf

² http://ec.europa.eu/economy_finance/thematic_articles/article13121_en.htm

seine Großbanken zu verstaatlichen und in Deutschland wurde die Hypo Real Estate von der Regierung gerettet. Die Liste der Bankenrettungen und Krisen ließe sich hier nun beliebig fortsetzen.

Auf den Aktienmärkten werden die Kurse ab dem ersten Quartal 2008 auf breiter Front und weltweit von der Krise erfasst und befinden sich seither auf Talfahrt. Waren Crashes auf Aktienmärkten seit 1987 zwar ein durchaus bekanntes Phänomen, so unterscheidet sich die gegenwärtige Abwärtsbewegung doch entscheidend von den bisherigen Krisen seit Beginn der Deregulierung und stärkeren Bedeutung der Finanzmärkte. Zum einen hat sich die Häufigkeit der Krisen seit dem Ende der neunziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts erhöht, zum anderen verliefen die Krisen bis dahin eher nach dem Muster einer sich über mehrere Jahre aufbauenden Überbewertung, die in einem Crash sehr rasch wieder „korrigiert“ wurde, und im Crash fanden sich schon wieder die ersten, welche die Neubewertung zum Wiedereinstieg nutzten. Anders in der gegenwärtigen Krise: Von einer kurzen Korrektur kann nicht mehr gesprochen werden – es handelt sich um einen kontinuierlichen Wertverlust auf breiter Front, der nun auf den wichtigsten Märkten in das fünfte bis sechste Quartal geht. Die Wertverluste auf den Aktienmärkten lassen die Kurse auf ein Niveau auf und unter jenes von vor zehn Jahren oder mehr fallen. Besonders hart trifft es naturgemäß Banken, die von der Krise direkt betroffen sind, aber natürlich auch Investoren sind und damit auch auf diesem Wege (Buch-)verluste zu verzeichnen haben. Die Unsicherheit scheint ein Maß erreicht zu haben, das den „Boden“ für die Kurse noch nicht erkennen lässt.

Von den wichtigsten Aktienmarktindices hat etwa der Standard & Poors 500 Index in den USA seit seinem Höchststand im Oktober 2007 bis Ende Jänner 2009 47% verloren. Der Londoner FTSE 100 liegt 40% unter seinem Höchstwert, der deutsche DAX rund 46%, und der ab dem dritten Quartal 2008 besonders hart getroffene Wiener ATX musste bis Ende Jänner 2009 65% seines Wertes abgeben. An Marktkapitalisierung hat die Wiener Börse damit rund 117 Mrd. Euro vom Oktober 2007 bis Jänner 2009 verloren. Diese relativ starke Betroffenheit der Wiener Börse ist vor allem eine Folge der starken Exponiertheit Österreichs – und insbesondere der österreichischen Finanzbranche – gegenüber Mittel- und Osteuropa. So sind Österreichs Banken zwar durch ihr Engagement auf diesen Märkten vor Abenteuern in größerem Umfang im Investmentbanking und im Handel mit abgeleiteten Finanzprodukten auf US-Immobilien(-krediten) gefeit geblieben, mit Fortdauer der Krise werden aber die Risiken der durchaus heterogenen mittel- und osteuropäischen Märkte höher bewertet. Damit schlagen die Bewertungen dieser Risiken auch auf die Bewertung österreichischer Banken durch, die hauptsächlich im an sich solideren retail banking ihren Fokus haben. Diese gegenwärtige hohe Einschätzung der Risiken und die hohe Unsicherheit schlagen entsprechend auf die Marktbewertung der beiden großen börsennotierten Banken durch. So verlor die Erste Bank zum Höchststand im zweiten Quartal 2007 rund 81% ihres Marktwertes und Raiffeisen International rund 88% zu ihrem Höchststand im dritten Quartal 2007.

Entscheidend für die Auswirkungen auf die Realwirtschaft sind allerdings die nunmehr auftretenden Folgen der Finanz- und Bankenkrise.

Übertragung der Finanzkrise auf die Realwirtschaft und Ansteckung anderer Regionen – hohe Unsicherheit bei Prognose

Die Unsicherheit auf den Finanzmärkten spiegelt sich auch in der enorm gestiegenen Unsicherheit in der Realwirtschaft wider.

Wie bereits oben erwähnt, sind die meisten Übertragungskanäle von Finanz- und Bankenkrise nicht oder kaum in den gängigen Prognosemodellen abgebildet, weil sie empirisch schwer darstellbar sind, es wenig Erfahrungswerte gibt und in der gegenwärtigen Situation die Aktualität der Daten eine größere Rolle spielt als in „normalen“ Zeiten. Das heißt, dass das grundsätzliche Problem der Wirtschaftsforscher, ihre Prognosen auf vergangene Daten basieren zu müssen, besonders hoch ist. Von den wichtigsten direkten Kanälen der Übertragung sind eigentlich nur die Finanzierungskosten relativ gut erfasst. Die Vermögenseffekte spielten bisher insbesondere in Kontinentaleuropa kaum eine Rolle.

Übertragungskanäle der Finanzkrise auf die Realwirtschaft

Was sind nun die wichtigsten Übertragungskanäle, national und über die Wirtschaftsräume hinweg?

Finanzierungsbedingungen

Die Finanzierungsbedingungen sind in den Modellen relativ gut erfasst: Steigende Zinsen und Risikoaufschläge wirken sich auf die Investitionen über teurere Kredite aus; nur mehr jene Investitionsprojekte, deren erwartete Rendite über den Finanzierungskosten liegt, werden durchgeführt – vorausgesetzt, es gibt einen markträumenden Zinssatz, sprich keine Kreditklemme. Eine Kreditverknappung kann in Krisensituationen eine entscheidende Rolle spielen, ist aber nur schwer messbar. Üblicherweise ist unklar, ob ein sinkendes Kreditvolumen auf die sinkende Nachfrage nach Krediten zurückgeht, oder ob es ein sinkendes Angebot aufgrund gesunkener Fähigkeit der Banken, Kredite zu vergeben, die Ursache ist. Die Kreditvergabemöglichkeit der Banken ist ans Eigenkapital der Bank gebunden, dieses kann bei hohem Abschreibungsbedarf schrumpfen. Oder weil die Banken trotz ausreichender Liquidität nicht bereit sind, Kredite zu vergeben. Eine Untersuchung der Österreichischen Nationalbank (OeNB) kommt zu dem Ergebnis, dass zwar ein schwächeres Kreditwachstum zu erwarten ist, sie findet aber keine eindeutigen Anzeichen dafür, dass dies primär durch ein restriktiveres Angebot verursacht wird.

Die Finanzkrise führte auch zu einem massiven Vertrauensverlust in das Bankensystem und zwischen den Banken. Dieser Vertrauensverlust schlug sich in hohen Risikoaufschlägen und entsprechend erschwelter Refinanzierung für die Banken nieder. Die erschwerte Refinanzierung für die Banken führte neben Verlusten in einer zypriotischen Tochtergesellschaft zur Verstaatlichung der Kommunalkredit. Aufgrund der fehlenden eigenen Einlagenbasis bekam die Kommunalkredit keine ausreichende Refinanzierung mehr für ihre Ausleihungen.

Die Krise am Interbankenmarkt, also die mangelnde Bereitschaft der Banken untereinander Geld zu leihen, ist Ausdruck dieses Vertrauensverlustes. Die Liquidität, welche die europäischen Zentralbanken zur Verfügung stellt, wird zu einem erheblichen Teil wieder bei den Zentralbanken eingelegt. Die Zentralbanken ersetzen also zum Teil den Interbankenmarkt. Ein Teil des Bankenrettungspakets dient daher dazu über Garantien den ausgetrockneten Interbankenmarkt wieder zu beleben.

Bilanzkanal

Darüber hinaus kann es auch über den sogenannten Bilanzkanal zu einer Verknappung des Kreditangebots kommen. Die Kreditvergabe der Banken ist an deren Eigenkapital geknüpft. Kommt es durch Abschreibungen auf Vermögen (Wertpapiere und Beteiligungen) oder durch Kreditausfälle zu Ergebniseinbußen oder Verlusten, ist auch die Fähigkeit der Banken beschränkt, das Kreditangebot auszuweiten, schlimmstenfalls kommt es über den Bilanzkanal sogar zu einer Verknappung der Kredite. Daher zielt der zweite Teil des Bankenpakets auf Rekapitalisierungsmaßnahmen für Banken, um deren Fähigkeit, Kredite zu vergeben, zu erhalten. Die Auflagen, diese Fähigkeit auch tatsächlich zu nutzen, ist daher essentieller Bestandteil des Pakets, dessen Ziel es ja ist, die finanziellen Mittel für die Realwirtschaft bereit zu stellen. Die Bankenrettung darf nur Mittel zum Zweck sein, und nicht eine Schutzfunktion für Management und Aktionäre der Banken.

Der Bilanzkanal ist aber in den gängigen Prognosemodellen nicht erfasst und so lange nicht klar ist, ob es sich bei einem Rückgang des Kreditwachstums um ein nachfrageseitiges Problem handelt, oder ob es sich angebotsseitig um ein Bilanzproblem bzw. um eine Kreditklemme im Sinne einer Liquiditätshortung durch die Banken handelt, ist es für Wirtschaftsforscher schwer, ihre Prognosen „richtig“ zu erstellen und für Wirtschaftspolitiker schwer, die richtige „Therapie“ zu verordnen.

Vermögenseffekte

Vermögenseffekte haben Einfluss auf den privaten Konsum: Wenn Haushalte ein Sparziel haben, und dies durch Bewertungsgewinne schneller (langsamer) erreichen als geplant, können sie mehr (weniger) konsumieren. Dieser konjunkturbelebende Effekt hat in den USA der neunziger eine große Rolle gespielt: Private Haushalte erreichten ihr Sparziel nicht durch aktives Sparen, sondern durch Gewinne auf den Aktien- und Immobilienmärkten und wurden mit ihrem Konsum (die Sparquote sank gegen null) zur Konjunkturlokomotive für die ganze Welt – vor allem auch für Deutschland. Stürzen die Kurse massiv und auf breiter Front (Aktien- und Immobilienmärkte) ab, verlieren die Haushalte ihr Erspartes, müssen aktiv mehr sparen und fallen als Konjunkturstütze aus. Dieser Effekt ist von Volkswirtschaft zu Volkswirtschaft verschieden, weil wohlfahrtsstaatliche Einrichtungen unterschiedlich ausgeprägt sind. Vor allem ist hier entscheidend, wie Pensionen finanziert werden: Je höher der Anteil der kapitalgedeckten Finanzierung gegenüber einem umlagenfinanzierten System, desto höher wird dieser Effekt sein. Volkswirtschaften, in denen Haushalte stärker in kapitalmarktorientierten Produkten anlegen (Aktien, Investmentfonds), werden ebenfalls stärker betroffen sein. Länder wie die USA, aber auch europäische Länder, wie das Vereinigte Königreich, die Niederlande, Irland und Schweden, werden daher bei den Vermögenseffekten stärker betroffen sein als Länder wie Deutschland oder Österreich. Insgesamt ist der Effekt nur schwer quantifizierbar und die entsprechenden Studien weisen große Bandbreiten in ihren Schätzungen auf.

Jedenfalls werden von diesem Vermögenseffekt auf den privaten Konsum vor allem jene Branchen betroffen sein, bei denen die Konsumentscheidungen aufschiebbar sind. Beispiele für solche Branchen sind die Automobilindustrie, Unterhaltungselektronik oder auch und vor allem der Wohnbau. Wohnbauinvestitionen machen einen nicht unerheblichen Anteil an den gesamtwirtschaftlichen Investitionen aus, und ein besonders hoher Anteil dieser Nachfrage ist inlandswirksam.

Vertrauenseffekte

Die Übertragung von Vertrauenseffekten führt zu einer Dämpfung der Erwartungen der Unternehmen und der Haushalte mit der Folge, dass die Investitions- und die Konsumneigung zurückgehen bzw. deutlich geringere Wachstumsbeiträge leisten. Besonders ausgeprägt war dieser Effekt in Irland, aber auch große Märkte, wie das Vereinigte Königreich oder Deutschland, wiesen eine deutlich schwächere Konsumententwicklung auf. Treffen schlechte Nachrichten ein, führt dies auch zu einem Rückgang der Nachfrage für Anlageinvestitionen – die konjunkturellen Aussichten werden weiter eingetrübt.

Bis zum Herbst 2008 waren die meisten ExpertInnen noch davon ausgegangen, dass die starke Präsenz in den mittel- und osteuropäischen Märkten Österreich vor der Krise recht gut schützen würde. Österreichs Außenhandel hatte damit ein zweites, wichtiges Standbein gewonnen und Österreichs Banken waren nicht so stark auf den besonders hart getroffenen Märkten präsent wie etwa englische, deutsche und schweizer Banken. Heute, vor allem nach der Islandkrise, werden die Risiken auf diesen Märkten durchaus unterschiedlich beurteilt, wobei die Risiken in den einzelnen Ländern durchaus unterschiedlich zu beurteilen sind.

Die „Ansteckung“ zwischen Volkswirtschaften verläuft hauptsächlich über drei Kanäle: Den Handelskanal, also die Exportseite, den Finanzkanal und den Internationalisierungsgrad der Unternehmen in einem Land.

Handelskanal

Der am besten erfasste Wirkungskanal ist jener des Außenhandels. Er wirkt über zwei Mechanismen: Die Importnachfrage der Volkswirtschaft in die exportiert wird und den Wechselkurs. Wächst die Nachfrage z. B. in den USA – der Konjunkturlokomotive der letzten Jahre – nicht mehr so stark oder geht sie zurück, sind vor allem die Exporteure betroffen. Vor allem in Deutschland, mit dem Österreich stark verflochten ist, war der Aufschwung der letzten Jahre sehr stark exportgetragen, während die Inlandsnachfrage verhalten blieb, sei es durch einen schwachen Konsum, sei es durch Ausrüstungsinvestitionen. Die starke Exportorientierung und die Vernachlässigung der Binnennachfrage, erweist sich jetzt als Achillesferse Europas und insbesondere Deutschlands. Dieser Effekt wird verstärkt, wenn die Währung der Volkswirtschaft, von der die Krise ausgeht, abwertet.

Internationalisierungsgrad

Weit weniger gut erfasst und erfassbar ist jedoch der Effekt über den Internationalisierungsgrad der Unternehmen und die Verflechtung der Finanzmärkte. Je stärker die Unternehmen eines Landes in internationalen Konzernen verflochten sind, desto stärker werden auch Tochterunternehmen multinationaler Konzerne von Problemen im „Heimatland“ der Muttergesellschaft betroffen sein. Ein Beispiel hierfür wären die Probleme der US-Automobilbranche, die sich auch auf die Wiener Niederlassung von General Motors (GM) auswirken können. Diese Effekte spielen sich jedoch konzernintern ab und sind in gesamtwirtschaftlichen Modellen nur schwer darstellbar.

Finanzkanal

Ebenfalls schwer quantifizierbar ist die Übertragung über die integrierten Finanzmärkte. Die Ansteckung erfolgt hier durch den hohen Integrationsgrad und durch die hohe Geschwindigkeit des Informationsaustausches. Aussagen wie: „Nach schwachen Vorgaben aus New York eröffnete Tokyo im

Minus“ – sind allen aus den Nachrichten bekannt. Wirken sich Verluste auf Bankbilanzen aus, so führt dies auch wieder über den oben besprochenen Bilanzkanal der Banken zu Rückwirkungen auf die Fähigkeit von Banken Kredite zu vergeben.

Resümee

Zusammenfassend muss gesagt werden, dass von den wesentlichsten Wirkungskanälen und Übertragungseffekten (Finanzierungsbedingungen, Bilanzkanal, Vermögenseffekte, Vertrauenseffekte, Finanzkanal, Integrationsgrad der Unternehmen und Handelskanal) nur die Finanzierungsbedingungen, der Außenhandel und (über die Sparquote bedingt) die Vermögenseffekte relativ gut quantifizierbar sind und in die Prognosemodelle einfließen. Der in der gegenwärtigen Situation nicht unerhebliche Rest kann eigentlich nur unter die Unsicherheitsfaktoren gereiht werden. Damit bringt es eine Krise wie die jetzige mit sich, dass die Unsicherheit auch über den weiteren Verlauf der Realwirtschaft extrem angestiegen ist. Gleichzeitig zeigt dies aber auch die Notwendigkeit besonders rasch und entschlossen zu reagieren, um die Spirale nach unten aufzuhalten. Die Wirtschaftspolitik sieht sich damit einer großen Herausforderung gegenüber. Diese Krise muss zum Anlass genommen werden, bei der erforderlichen Reregulierung des Finanzsektors darauf Bedacht zu nehmen, dass die hoch komplexen Risikomodelle zwar das einzelwirtschaftliche Risiko beurteilen können, aber beim systemischen Risiko völlig versagen. Auf diesen unzureichenden Modellen beruhten jene Finanzinnovationen, die letztlich der Auslöser der Krise waren.

Da die gesamte Philosophie der Selbstregulierung auf eben diesen Modellen beruhte, kann man nur folgern, dass die Selbstregulierung des Finanzsektors kolossal gescheitert ist. Als Sofortmaßnahmen sind daher Stabilisierungspakete, wie etwa das Bankenrettungspaket, notwendig, wenn auch diskussionswürdig. Nach Überwindung der jetzigen Krise kann und darf es aber keine Rückkehr zum Status Quo geben.

Eine Reregulierung des Finanzsektors muss Risiken und Anreizstrukturen adäquat erfassen. Transparenz ist dabei eine notwendige Grundvoraussetzung, greift aber bei weitem zu kurz, weil das Problem des systemischen Risikos dadurch nicht erfasst wird. Eine Regulierung der Zukunft muss daher sowohl das einzelwirtschaftliche, diversifizierbare Risiko und das systemische Risiko umfassen als auch Anreize berücksichtigen, die von Bilanzierungsregeln und Entlohnungssystemen ausgehen. Die Aufgabe einer schlagkräftigen Aufsicht muss es sein, diese Regeln auch tatsächlich und konsequent durchzusetzen.

1.2 Rekapitalisierung, Good Banks und Bad Banks

Helene Schuberth³

Einleitung

“Finally, I would emphasise the important corollary, of the debt-deflation theory, that great depressions are curable and preventable through reflation and stabilisation.”

Irving Fisher, 1933

In dem berühmten Econometrica-Artikel “The Debt Deflation Theory of Great Depressions” sah Irving Fisher im Zusammenhang von hoher Verschuldung und sinkenden Preisen von Waren und Dienstleistungen die treibende Kraft hinter den desaströsen realwirtschaftlichen Folgen des Börsen-crash im Herbst 1929. Geht die Gesamtnachfrage zurück, sinken die Preise immer stärker und die realen Kosten des Schuldendienstes erhöhen sich. Das erschwert nicht nur die Rückzahlung, sondern verstärkt auch den Druck, die Schulden noch weiter abzubauen und wichtige Investitionen nicht zu tätigen. Der Rückgang der Ausgabenneigung führt zu sinkender Nachfrage und weiteren Preisrückgängen. Eine Abwärtsspirale wird in Gang gesetzt.

Die wirtschaftspolitischen Aktivitäten der nächsten Wochen und Monate entscheiden darüber, ob die sich zu einem globalen Phänomen ausgewachsene Rezession in einer, wie von Irving Fisher beschriebenen lang anhaltende Stagnations- bzw. Schuldendeflationsperiode mündet, oder ob es gelingt, eine Erholung im nächsten Jahr einzuleiten, eine Annahme, die den letzten Prognosen der internationalen Organisationen zugrunde liegt. Die Frage, ob nun angesichts steigender Staats-schuld stärkeres Gewicht auf Konjunkturpakete oder auf die Stabilisierung des Finanzsystems gelegt werden soll, stellt sich nicht. Konjunkturpakete sind dann wirkungslos, wenn das Bankensystem seiner Kreditversorgungsfunktion nicht ausreichend nachkommt, wenn es nicht gelingt, den massiven Wertverlust durch „Deleveraging“ zu stoppen. Umgekehrt können die Mittel zur Stabilisierung des Finanzsystems in ihrer Wirkung verpuffen, wenn ein massiver Wirtschaftsabschwung und Deflation im Zuge von Insolvenzen von Unternehmen und Haushalten vormals sichere Kredite faul werden lassen, die Rezession also das Finanzsystem weiter destabilisiert.

Während unbestritten ist, dass neben Konjunkturpaketen⁴ die Wiederherstellung einer günstigen reibungslosen Kreditversorgung entscheidend ist, um die von manchen auch als Todesspirale⁵ bezeichnete Abwärtsspirale, an deren Anfang wir uns derzeit befinden, zu stoppen, ist eine heftige Debatte um die richtigen Konzepte zur Stabilisierung des Bankensystems entbrannt, haben doch die bis jetzt erfolgten Maßnahmen die gewünschten Wirkungen verfehlt. Die seit Herbst geschnürten Bankenpakete in der Europäischen Union, deren wesentliche Elemente die Rekapitalisierung, Haftungen und Garantien sind, haben zwar eine leichte Entspannung am Interbankenmarkt bewirkt, allerdings die weitere Verschärfung der Kreditvergabebedingungen an Unternehmen und Haushalte nicht verhindern können.⁶ Besonders der starke Wirtschaftsabschwung im letzten Quartal des Vor-

³ Dieser Beitrag gibt die persönliche Meinung der Autorin wieder, die nicht notwendigerweise mit jener der Oesterreichischen Nationalbank übereinstimmt.

⁴ Ob die bis jetzt beschlossenen Konjunkturpakete ausreichend sind, wird zunehmend bezweifelt. Der Brüsseler Think Tank Bruegel hat gezeigt, dass die gesamten Konjunkturpakete, die 2009 in der EU wirksam werden, gerade einmal 0,9% des nominalen BIP ausmachen (Deutschland inklusive 2. Konjunkturpaket: 1,4%, Österreich: 1,3%). In China werden es 7,1% sein, in den USA schätzungsweise 5,8% (Economist 31.01.2009). Das Problembewusstsein ist in diesen Ländern viel stärker ausgeprägt.

⁵ Matthew Richardson and Nouriel Roubini, Nationalize the Banks! We're all Swedes Now, Washington Post, 15.02.2009

⁶ EZB (2009), The euro area bank lending survey. January 2009. http://www.ecb.int/stats/pdf/blssurvey_200901.

jahrs hat die Qualität der Aktivseite der Bankbilanzen weiter beeinträchtigt, aber auch die Risikogewichte der vormals guten Assets erhöht. Es ist genau das passiert, was man mit dem Bankenrettungspaketen und Konjunkturpaketen verhindern wollte, dass es zu einer massiven Verschlechterung der realwirtschaftlichen Bedingungen kommt. Das hat natürlich wieder Rückkoppelungseffekte auf den Finanzsektor.

Laut Internationalem Währungsfonds (IWF) haben die bis jetzt erfolgten Rekapitalisierungen von 826 Mrd. Dollar, wovon ca 380 Mrd. Dollar auf den privaten Sektor entfallen, gerade einmal die Abschreibungen der Banken von 792 Mrd. Dollar kompensiert (IMF 2009). Weiterer Abschreibungsbedarf besteht, dessen Höhe ist ungewiss. Die Unsicherheit über die Bewertung der Aktivseite der Bankbilanzen sowie über allfällige zukünftige Ausfälle hat die Wirksamkeit der Bankenrettungspakete deutlich begrenzt. Der IWF hat Ende Jänner 2009 den Abschreibungsbedarf der Banken allein durch in den USA generierte Aktiva von 1,4 Billionen Dollar (Schätzung vom Oktober 2008) auf 2,2 Billionen Dollar nach oben revidiert, wobei hier nicht nur Unternehmensanleihen und Hypothekenscheine eingerechnet werden, sondern zunehmend das einfache Kreditportefeuille, das durch die Rezession zum Teil notleidend werden könnte.⁷ Um zu verhindern, dass sich die Eigenmittelposition der Banken weiter verschlechtert, sind laut IWF allein in Europa und in den USA in den Jahren 2009 und 2010 eine Zufuhr von Eigenmitteln in der Höhe von 500 Mrd. Dollar notwendig (IMF 2009). Zusätzlich sei es erforderlich, die Banken auf der Aktivseite ihrer Bilanzen von den problematischen Papieren zu entlasten.

Im Folgenden werden verschiedene Modelle dazu präsentiert und bewertet. Die Entlastung einer ansonsten soliden Bank von deren Problemaktiva, die Trennung von guten und schlechten Aktiva wird von vielen als erfolgversprechende Maßnahme nach Finanzkrisen gesehen, wenngleich die historischen Erfahrungen sehr unterschiedlich sind (Macey 1999). Im Folgenden wird gefragt, welches der Modelle am ehesten geeignet ist, unter Minimierung der budgetären Kosten das Banken- und Finanzsystem zu stabilisieren und die Kreditversorgung wieder in Gang zu setzen.

[pdf?202b34fe3115e29de0017937ffc1751f](http://www.imf.org/external/pubs/ft/2009/01/pdf/202b34fe3115e29de0017937ffc1751f)

⁷ Bei einer Konferenz in Dubai am 20.01.2009 sagte Nouriel Roubini laut Bloomberg, dass er nun ein mögliches Ansteigen der Kreditverluste allein für amerikanische Akteure auf bis zu 3,6 Billionen US-Dollar für möglich hält, wobei die Hälfte dieser Verluste bei Banken und Brokern anfalle. "Wenn das wahr ist bedeutet es, dass das US-Bankensystem praktisch insolvent ist, denn das Kapital beträgt 1,4 Billionen Dollar. Dies ist eine systemische Bankenkrise." Diese Einschätzung hat er beim Weltwirtschaftsforum in Davos wiederholt.

Riskante Aktiva - Konzepte und Bewertung

Bad Bank

"I'm still waiting for some explanation of why this is supposed to be more than rearranging the deck chairs on the Titanic."

Paul Krugman über die Idee einer Bad Bank, New York Times, 17. Jänner 2009

Breit diskutiert wird derzeit das Konzept der „Bad Bank“. Dabei werden potentiell schlechte Vermögenswerte von Banken an eine Zweckgesellschaft („Bad Bank“) übertragen. Die Erwartung ist, dass mit der Übertragung der Problempapiere an die „Bad Bank“ Eigenkapitalzufuhr durch Private an die nun entlastete Bank wieder möglich wird, der Refinanzierungsbedarf und die Refinanzierungskosten sinken, ebenso die Eigenmittelanforderungen der Banken, wodurch Mittel für die Kreditvergabe frei werden sollten. Die Frage, wer Eigentümer der „Bad Bank“ ist bzw. ob und in welcher Form sich der Staat Eigentumsrechte an den Banken sichert, um an der mit dieser Maßnahme erhofften Gesundung der Bank zu partizipieren, und insbesondere der Preis der übernommenen Aktiva entscheiden über die Verteilung der Kosten zwischen Staat und den privaten Eigentümern der Banken. Für viele Vermögenswerte sind allerdings keine verlässlichen Marktpreise verfügbar, da viele nicht mehr gehandelt werden. Alternativ können grobe Bewertungsansätze, Gutachten von Experten oder aber Ergebnisse von Auktionen herangezogen werden. Letzteres ist aber bei heterogenen Vermögenswerten mit eher niedrigem Volumen nicht möglich. Die Umsetzung des vom US-Kongress verabschiedeten Troubled Asset Relief Program (TARP) im Oktober 2008 scheiterte unter anderem an den Bewertungsschwierigkeiten. Liegt der Preis unter dem bilanzierten Buchwert der schlechten Vermögenswerte, realisiert die verkaufende Bank Verluste, da sie das Problempapier auf den Verkaufspreis abschreiben muss. Die Bank realisiert Gewinne, wenn der Preis über dem bilanzierten Buchwert liegt. In diesem Fall sind die Chancen gering, dass die „Bad Bank“ die Papiere später kostendeckend oder sogar mit Gewinn verkaufen kann. Die Bedeutung des Preises hängt auch davon ab, ob die „Bad Bank“ im Besitz des Staates ist und ob sie zentral oder dezentral organisiert ist. Sind die Banken, die von den Problemaktiva entlastet werden und auch die „Bad Bank“ verstaatlicht, ist die Verteilungswirkung des Preises letztlich irrelevant; die Bewertungsproblematik stellt sich nicht, da sich die Gewinne der „Bad Bank“ und die Verluste der verstaatlichten Bank kompensieren und vice versa.

Dabei sind verschiedene Varianten möglich. Zunächst könnte der Staat eine *zentrale „Bad Bank“* gründen und von den privaten Banken Risikoaktiva erwerben. Der Staat geht dabei ein überaus hohes budgetäres Risiko ein: Im Falle eines relativ hohen Kaufpreises der Risikoaktiva würden die Kosten nur zum kleinen Teil durch die spätere Verwertung der Assets kompensiert. Auch würden diejenigen Banken belohnt, die ihre Risikopapiere nur unzureichend im Wert berichtet haben. Die entlastete Bank sowie deren Eigner würden enorm profitieren (Privatisierung der Gewinne, Sozialisierung der Verluste), deren Fehlverhalten belohnt (moral hazard). Dies könnte dadurch etwas gemildert werden, dass sich der Staat Eigentumsrechte an den Banken sichert. Auch sind die Anreizprobleme zu berücksichtigen: Um den Kaufpreis hoch zu halten, werden die Banken versuchen, den Wert der Risikoaktiva zu hoch auszuweisen. Ist der Kaufpreis hingegen relativ niedrig, sind aufgrund der verkaufsbedingten Abschreibungen womöglich weitere staatliche Rekapitalisierungen notwendig.

Einige der Probleme der zentralen „Bad Bank“ könnten dadurch abgeschwächt werden, dass jede Bank bzw. jede Bankengruppe **dezentrale institutseigene Bad Banks** als Zweckgesellschaften einrichtet, in die die Risikopapiere ausgelagert werden (Joebges und Krieger 2009). Der wesentliche Vorteil gegenüber der zentralen Lösung wäre, dass in diesem Fall der Anreiz geringer wäre, mög-

lichst viele Problempapiere zu überhöhten Kaufpreisen bei der Zweckgesellschaft abzuladen, da die Verluste der „Bad Bank“ auf die entlastete Bank bzw. die Bankengruppe zurückfallen würden. Allerdings ist diese Lösung wahrscheinlich nur mit staatlicher Unterstützung operationalisierbar, sei es in Form von staatlicher Kapitalzufuhr für die Zweckgesellschaften oder in Form von Krediten, wie dies bei der Stabilisierung von UBS der Fall war. Im November 2008 errichteten die Schweizerische Notenbank (SNB) und UBS eine Zweckgesellschaft, die toxische und illiquide Wertpapiere der UBS in Höhe von 60 Mrd. US-Dollar übernommen hat. Die UBS stellte dabei 6 Mrd. US-Dollar an Kapital zur Verfügung, das zum symbolischen Preis von 1 US-Dollar von der SNB übernommen und zum Ausgleich erster möglicher Verluste bei der Verwertung der übernommenen Aktiva dient. Der Rest des Kaufpreises der Problemaktiva wurde über einen besicherten Kredit der SNB finanziert. Die SNB übernahm dadurch die vollständige Kontrolle der Bad Bank, die zwar von der UBS gemanagt, aber durch ein Gremium der Notenbank überwacht wird.

Ein Beispiel von *dezentraler „Bad Bank“ verstaatlichter Banken* ist die Erfahrung Schwedens Anfang der 1990er Jahre, der aufgrund der vergleichsweise raschen Bewältigung der Finanzkrise vielfach Modellcharakter zugeschrieben wird. Jan Kvarnström, damals Leiter einer der beiden staatlichen „Bad Banks“ sieht einen entscheidenden Unterschied zur heutigen Diskussion: "In Schweden wurde die Norbank damals vollständig verstaatlicht und dann erst wurde eine „Bad Bank“ ausgliedert, sodass man die gleichen Eigentümer hatte bei der guten wie bei der schlechten Bank. Das heißt der Staat, der die Verluste bei der „Bad Bank“ trägt, profitiert auch von den Gewinnen, die die gute Bank macht." Securum und Retrieva waren staatliche Bad Banks, die lediglich Aktiva der ebenfalls verstaatlichten Nordbank bzw. Gota Bank übernehmen durften. Die Securum war dabei keineswegs auf den zeitverzögerten Verkauf der Problemaktiva beschränkt. Sie nahm vielmehr die Aufgaben einer Sanierungsgesellschaft war. Dabei wurden Firmen, deren Schulden sie übernommen hatte, je nach Einschätzung in Konkurs geschickt oder restrukturiert und saniert. Zu erwähnen ist dabei, dass für den relativen Erfolg des Krisenmanagements auch eine dem Finanzministerium unterstellte Institution (Bank Support Agency) verantwortlich war, die mit der Restrukturierung des Bankensystems beauftragt wurde. Langfristig nicht als überlebensfähig eingestufte Institute sollten ihre Geschäftstätigkeit entweder einstellen oder unter das Dach von Banken mit hinreichender Solvenz schlüpfen. Grundsätzlich sind bei einer Variante, wo eine staatliche „Bad Bank“ für verstaatlichte Banken eingerichtet wird, die Bewertungsschwierigkeiten von Problemaktiva, wie sie sich bei den heute diskutierten „Bad Bank“ Lösungen stellen, wo der Staat die Aktivseite der Bilanzen der privaten Banken bereinigt, vernachlässigbar.

Als Variante einer „Bad Bank“ brachte der Präsident der Deutschen Bundesbank, Axel Weber, die Idee ein, *langfristige staatliche Ausgleichsforderungen* gegen Risikopapiere der Banken zu tauschen (Weber 2009). Diese Vorgehensweise wurde bereits nach der Währungsreform 1948 sowie nach der Deutschen Wiedervereinigung gewählt. Die Banken würden durch den Verkauf der Risikopapiere an den Staat (laut Axel Weber an den Stabilisierungsfonds) entlastet und erhielten gegen die Entrichtung einer Gebühr eine langfristige Forderung gegenüber dem Staat. Die Banken müssten aber an einem möglichen Verlust aus den übertragenen Wertpapieren im Rahmen einer Besserungsscheinabrede beteiligt werden. Als Vorteil wird für den Staat gesehen, dass er nicht unmittelbar Liquidität zur Verfügung stellen müsste. Auch hier stellt sich wie bei der „Bad Bank“ die Frage, welchen Preis der Staat für die Problemaktiva festlegen soll.

Staatliche Versicherung von Risikopapieren

Angesichts der schwierigen budgetären Situation in manchen Ländern wird von vielen das Modell einer staatlichen Versicherung der Risikoaktiva präferiert. Die versicherten Papiere verbleiben in der Bilanz, werden aber separat gemanagt, die administrativen Kosten sind vermutlich geringer, als bei der „Bad Bank“. Ähnlich wie bei Credit Default Swaps versichert der Staat Risikoaktiva von Banken gegen eine Gebühr oder aber gegen Vorzugsaktien. In der Regel haften die Banken für einen Teil der Verluste aus dem Pool der versicherten Vermögenswerte. Wird dieser Selbstbehalt überschritten, trägt der Staat die Verluste (in der Regel 90%). Die Bank muss keine durch einen Verkauf bedingte Wertberichtigung vornehmen, staatlich versicherte Problempapiere müssen nicht mit Eigenmitteln unterlegt werden. Allein durch die Ankündigung, dass die versicherten Risikoaktiva nun mit einem geringeren Risikogewicht versehen sind, sollte das Vertrauen stärken, eine Hoffnung allerdings, die sich bei der Citigroup, wo der Staat im November 2008 Problemaktiva in der Höhe von 306 Mrd. US-Dollar garantiert hat, nicht erfüllte. Die staatliche Ausfallsversicherung hat aber gegenüber der „Bad Bank“ auf den ersten Blick den entscheidenden Vorteil für den Staat als Garantiegeber, dass anfangs keine finanzielle Belastung entsteht, sondern erst im Versicherungsfall. Ähnlich wie bei der Bewertung von Risikopapieren stellt sich auch hier die Frage, wie das Risiko zu bewerten ist, wie hoch die Versicherungsgebühr sein soll. Ein sehr hohes Ausfallrisiko kann in der Versicherungsgebühr jedenfalls nicht abgedeckt werden; diese müsste nämlich so hoch sein, dass die Banken ihre Problemaktiva zu diesen Kosten nicht versichern würden. Großbritannien, das am 19.01.2009 angekündigt hat, die Versicherungslösung zu wählen, um die Banken von Risikoaktiva zu entlasten, wird eine Versicherungsgebühr wählen, die sich an den Spreads für Kreditderivate (CDS) der jeweiligen Bank orientieren wird. Die staatliche Versicherung stellt eine ungesicherte Wette darauf ab, dass sich die Ausfallwahrscheinlichkeit in Grenzen hält. Allerdings ist anzunehmen, dass die Banken, die gegenüber dem Staat einen Informationsvorsprung bezüglich der Werthaltigkeit ihrer Aktiva haben (asymmetrische Information), nur jene Aktiva versichern lassen, von denen sie einen besonders hohen Wertverlust erwarten. Tritt der Wertverlust in großer Höhe tatsächlich ein, könnten die Kosten für die SteuerzahlerInnen enorm sein.

Good Bank

“Save banking, not the bankers or the banks”

Willem Buiter, Financial Times Blog, 13.02.2009

Die bis jetzt diskutierten Varianten der Entlastung der Banken von ihren problematischen Forderungen auf der Aktivseite der Bilanz stellen Kauf- bzw. Versicherungsentscheidungen dar, deren Preis- bzw. Versicherungsgebührengestaltung unter erheblicher Unsicherheit erfolgt – eine Ausnahme bildet die „Bad Bank“ verstaatlichter Banken, wo Bewertungsfragen eine untergeordnete Rolle spielen. Es besteht das Risiko, dass der Staat bzw. die SteuerzahlerInnen ein unverantwortbares Risiko schultert, während exzessives Risikoverhalten von Bankeigentümern und Managern belohnt wird. Rasches Handeln ist allerdings alternativlos, je länger gewartet wird, desto teurer wird es für die SteuerzahlerInnen: Zusätzlich zu weiteren Rekapitalisierungen wird es prinzipiell notwendig sein, gute und schlechte Risiken auf der Aktivseite der Bankenbilanz in irgendeiner Form zu separieren, andernfalls eine beschleunigte Entwicklung Richtung Insolvenz des Bankensystems drohen könnte, vor allem dann, wenn sich die realwirtschaftliche Entwicklung weiter dramatisch verschlechtert und wir gar in eine Schuldendeflationsperiode schlittern. Die riskanten Aktiva stellen tatsächlich eine große Belastung für ansonsten solide Banken dar.

Angesichts der nun steigenden Staatsschuld stellt sich die Frage, ob es in dieser Situation Alternativen zur laufend praktizierten Sozialisierung der Verluste und Privatisierung der Gewinne gibt. Selbst bei einer Verstaatlichung, heute bereits von vielen VertreterInnen aller politischer Couleurs gefordert, lässt sich die Sozialisierung von Verlusten nicht vermeiden, vor allem dann nicht, wenn der Staat eine bereits oder beinahe insolvente Bank vor dem Zusammenbruch retten soll. Nouriel Roubini war angesichts der jüngsten Berichtigungen des Abschreibungsbedarfs der US-amerikanischen Banken einer der ersten, der sich für eine kurzfristige Verstaatlichung der Banken ausgesprochen hat.⁸ Gefolgt sind ihm ua Paul Krugman, Joseph Stiglitz, aber auch Alan Greenspan und Greg Mankiw. Letzterer war zwischen 2003 und 2005 Vorsitzender des Council of Economic Advisers unter Präsident Bush.

Ein heute breit und kontroversiell diskutierter Vorschlag, der als Alternative sowohl zu „Bad Bank“ Lösungen als auch zur Verstaatlichung gesehen werden kann, wurde von Willem Buiter in die Diskussion eingebracht:⁹ Mit der Einrichtung von staatlichen „Good Banks“, an der sich auch Private beteiligen können, sollen nicht die Steuerzahler, die ohnehin von Krise und Arbeitslosigkeit betroffen sind, sondern die shareholder und die Eigner von unbesicherten Schuldtiteln die Hauptkosten der Sanierung des Bankensystems tragen („Save Banking, not Bankers and Banks“), jene also, die exzessives Risikoverhalten zu verantworten hätten. Wenn es das Ziel ist, unter Minimierung der budgetären Kosten, die Kreditversorgung sicherzustellen und moral hazard, das den Boden für weitere Krisen aufbereitet, zu vermeiden, dann sollte der Staat neben jeder Bank (deren Solidität als problematisch eingestuft wird) eine „Good Bank“ gründen, diese ausreichend – auch unter Beteiligung Privater – kapitalisieren und in diese die werthaltigen Aktiva der bestehenden Bank („Bad Banks“) sowie Einlagen einbringen. Die risikoreichen Aktiva werden in der Bad Bank zur Abwicklung und Verwertung belassen, sie verliert ihre Banklizenz und ist nicht befugt, neuen Geschäften nachzugehen. Jene, die unbesicherte Schuldtitel der „Bad Banken“ halten, können diese allenfalls in Eigentumstitel an ihr wandeln (debt equity swap). Die „Good Banks“, ausreichend kapitalisiert und mit werthaltigen Aktiva ausgestattet, könne nun die makroökonomische Funktion der Kreditversorgung erfüllen. Einen ähnlichen Vorschlag stellte George Soros als Alternative zum derzeit debattierten Plan in den USA zur Diskussion, einen Teil des 900 Mrd. Dollar Pakets für eine „Bad Bank“ zur Verfügung zu stellen: Statt die Mittel für den Kauf von Risikopapieren zu verwenden, sollten die Problempapiere in „side pockets“ ausgelagert und die verbleibenden „Good Banks“ ausreichend kapitalisiert werden.¹⁰ Das Geld sei so besser investiert. Mit dem Kauf von riskanten Aktiva durch den Staat riskiere man, dass die Banken unterkapitalisiert bleiben und die öffentlichen Gelder für eine später notwendige Kapitalisierung fehlen.

⁸ Matthew Richardson und Nouriel Roubini, Nationalize the Banks. We're all Swedes Now!, Washington Post, 15.02.2009.

⁹ Willem Buiter, The 'Good Bank' Solution, 29.01.2009. <http://blogs.ft.com/maverecon/2009/01/the-good-bank-solution/#more-424>.

Der Vorschlag wurde in weiteren Blogs konkretisiert: „Save banking, not the bankers or the banks; the case of ING“, 13.

Februar 2009, <http://blogs.ft.com/maverecon/2009/02/save-banking-not-the-bankers-or-the-banks-the-case-of-ing/>, „Good Bank/New Bank vs. Bad Bank: a rare example of a no-brainer“, 08.02.2009, <http://blogs.ft.com/maverecon/2009/02/good-bank-new-bank-vs-bad-bank-a-rare-example-of-a-no-brainer/>

„How to set up a new 'good bank“, 21.02.2009, <http://blogs.ft.com/maverecon/2009/02/how-to-set-up-a-new-good-bank/>.

¹⁰ George Soros, We Can Do Better Than a 'Bad Bank' And we already have the resources to recapitalize lenders, Wall Street Journal, 04.02.2009.

Resümee

„Wir haben es mit zwei Phasen der Verdrängung zu tun. In der ersten Phase glauben die zuständigen Behörden und Politiker nicht, dass wir es mit einer systemweiten Krise zu tun haben ... In der zweiten Phase erkennen die Akteure die Krise an, tun aber nicht genügend, um ihre Ursachen zu bekämpfen. . . . Europa steckt noch in Phase eins der Verneinung.“

Carmen Reinhart, Salzburger Nachrichten, 17.02.2009

Der durch die Finanzkrise ausgelöste dramatische Wirtschaftseinbruch ist auf dem besten Weg, sich zu einer schweren Rezession oder gar zu einer Schuldendeflationskrise auszuwachsen, ein U- bzw. gar ein L-förmiger Konjunkturverlauf drohen. Die Abwärtsspirale, in der sich Realwirtschaft und Finanzsystem gegenseitig in die Tiefe ziehen und der Markt über keine sich selbst stabilisierenden Mechanismen verfügt, kann nur durch radikale Staatseingriffe durchbrochen werden, die auch der Dramatik der Situation gerecht werden. Die gesetzten Maßnahmen haben bislang die in sie gesetzten Erwartungen nicht erfüllt. Ein großes Problem stellt der Umstand dar, dass Wertberichtigungen der Banken immer wieder nach oben revidiert werden und die erfolgten Kapitalisierungen gerade die Abschreibungen kompensieren konnten, sie haben aber nicht verhindert, dass sich die Kreditvergabekonditionen verschärft haben. Die Bankbilanzen von riskanten Aktiva zu entlasten, ist dringend notwendig, aber nur eine Maßnahme unter vielen anderen. Dass überwiegend die Steuerzahler die Kosten der Sanierung der Bankbilanzen tragen, eine Idee, die vielfach als alternativlos dargestellt wird, stößt nicht nur auf politischen Widerstand, sondern ist auch unter Gesichtspunkten der ökonomischen Effizienz schwer argumentierbar. Es gibt keine Gewähr dafür, dass die Banken, nachdem der Staat ihnen die riskanten Papiere abgenommen hat, ihrer Kreditversorgungsfunktion reibungslos nachkommen; darüber hinaus ist bei solchen Lösungen moral hazard immer im Spiel. Es braucht ein Gesamtpaket, das bewirkt, dass unter Minimierung budgetärer Kosten solide Banken ihre markoökonomische Funktion erfüllen, und zwar dringend: "Save banking, not the bankers or the banks".

Literatur

- Fisher, Irving (1933), The Debt-Deflation Theory of Great Depressions, *Econometrica* 1933
- IMF (2009), Global Financial Stability Report. Market Update, 28.01.2009.
- Joebges, Heike und Alexandra Krieger (2009), Bad Bank, Ausgleichsforderungen und Kreditversicherungen: Die kann der Staat Banken effizient stabilisieren? Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung, Policy Brief, Februar 2009.
- Macey, Jonathan, R. (1999), Are Bad Banks the solution to a Banking Crisis? SNS Occasional papier No 82. June 1999.
- Saha, David und Jakob von Weizsäcker (2009), Estimating the size of the European stimulus packages for 2009. An Update. Bruegel, Jänner 2009.
- Weber, Axel (2009), Globale Finanzmärkte, europäische Geldpolitik und Perspektiven für die deutsche Wirtschaft, Dinner Speech bei einer Abendveranstaltung der BankhausLampe KG in Düsseldorf, 26.01.2009.

1.3 Das österreichische Bankenstabilisierungspaket im internationalen Vergleich

Bruno Rossmann

Einleitung

Beginnend im Jahr 2007 weitete sich ausgehend von Problemen am US amerikanischen Immobilienmarkt die zunächst noch als „Subprime-Krise“ bezeichnete Finanzkrise zu einem massiven Problem des gesamten Bankensystems der Industrie- und teilweise auch der Schwellenländer aus. Als katastrophal für die Ausdehnung und Verschärfung der Finanzkrise erweist sich der „schwarze Montag“ (15.09.2008). Die Investmentbank Lehman Brothers muss Insolvenz anmelden und Gläubigerschutz beantragen. Am gleichen Tag wird der Konkurrent Merill Lynch für 50 Mrd. USD von der Bank of America übernommen. Spätestens seit der Insolvenz von Lehman Brothers blieb auch Europa von der Finanzkrise nicht verschont. Die Ausdehnung der „Subprime-Krise“ zu einer weltweiten Liquiditäts- und Vertrauenskrise führte rasch zu einer ernsthaften Bedrohung für gesamte Bankensysteme. Ausgehend von den USA und Großbritannien, die von der Finanzkrise am heftigsten erfasst wurden, gingen die Regierungen dazu über, Rettungspakete für die Banken zu implementieren. In den Staaten der europäischen Union kam es unter Initiative der französischen Präsidentschaft zu mehr oder weniger konzertierten Rettungsmaßnahmen. Damit sollte der Gefahr des Vertrauensverlusts und der damit einhergehenden Reduktion der Kreditvergabe („Kreditklemme“) entgegengewirkt werden.

Zur gleichen Zeit mussten die Wirtschaftsforschungsinstitute weltweit ihre Wachstumsvorhersagen erheblich nach unten revidieren, auch in Österreich. Es wäre jedoch verfehlt, die Finanzkrise als die wesentliche Ursache für die gesamtwirtschaftliche Eintrübung zu sehen. Für Österreich und Deutschland fiel der letzte Konjunkturaufschwung deutlich schwächer aus als vorhergehende. Aufgrund der seit vielen Jahren herrschenden binnenwirtschaftlichen Nachfrageschwäche ist der Konjunkturaufschwung nie selbsttragend geworden, und in der Tat wies sowohl in Deutschland als auch in Österreich die wirtschaftliche Lage nicht erst seit der Eskalation der internationalen Finanzkrise im Spätsommer 2008 deutliche Anzeichen einer bevorstehenden Rezession auf. Durch die Finanzkrise wurde jedoch der Konjunkturabschwung weiter verschärft.

Am 12.10.2008 einigten sich die Finanzminister der Eurozone auf einem Sondergipfel auf gemeinsame Regeln für nationale Rettungspläne zugunsten des Finanzsektors. Als gemeinsame Ziele werden eine Einlagensicherung und das Bewahren der Systembanken vor dem Zusammenbruch festgelegt.

Das österreichische Bankenpaket

Die Maßnahmen des österreichischen Bankenpakets zielen nach den erläuternden Bemerkungen in der Regierungsvorlage auf die Stärkung des Interbankmarktes, die Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Österreichs, die Sicherstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts sowie den Schutz der österreichischen Volkswirtschaft und des Finanzmarktes. Zur Erreichung dieser Ziele sieht das österreichische Maßnahmenpaket mit einem Gesamtvolumen von 100 Mrd. Euro vier Teile vor:

1. Das Interbankmarktstärkungsgesetz (IBSG) regelt die Instrumente zur Bereitstellung von Liquidität.

2. Im Finanzmarktstabilitätsgesetz (FinStaG) ist geregelt, in welcher Form sich der Staat an der Rekapitalisierung von Banken und Versicherungen beteiligen kann.
3. Im Bankwesengesetz wird die Einlagensicherung entscheidend verbessert.
4. Stärkung der Finanzmarktaufsicht

Die Bedingungen und Auflagen an die Banken und Versicherungen für die Inanspruchnahme der vorgesehenen Instrumente wurden in einer Verordnung zum Bankenpaket näher geregelt. Viele Kann-Bestimmungen lassen der Regierung bei Anwendung der Maßnahmen großen Spielraum. Auf Grund der Bestimmungen des europäischen Wettbewerbsrechtes musste das österreichische Maßnahmenpaket von der Europäischen Kommission genehmigt werden. Diese Genehmigung erfolgte nach zähen Verhandlungen am 10.12.2008. Auf Druck der Europäischen Kommission wurde der Handlungsspielraum der Regierung bei der Interpretation der Verordnung stark eingeschränkt, im Interesse aller SteuerzahlerInnen und zu Ungunsten der Banken.

Belebung des Interbankenmarktes und Garantien für Wertpapieremissionen

Zur Belebung des Interbankenmarktes errichteten die Banken eine eigene Gesellschaft als Clearingstelle bei der Oesterreichischen Kontrollbank, die Oesterreichische Clearing Bank (OeCAG). Diese, mit einer Haftung des Bundes ausgestattete Clearingstelle, reicht die aufgenommenen Gelder über eine webbasierte Clearing- und Auktionsplattform an jene Banken und Versicherungen weiter, die einen Liquiditätsbedarf aufweisen. Die Gesellschaft erbringt ihre Leistungen gegen marktconformes Entgelt und Ausleihzinsen, welches auch das von ihr gegenüber dem Bund zu leistende Haftungsentgelt berücksichtigt. Österreich orientiert sich bei der Festlegung der Garantieprovisionen für die Banken an Empfehlungen der Europäischen Zentralbank, zudem ist die Bestellung von Sicherheiten entsprechend zu berücksichtigen. Zur Mittelaufbringung ist zusätzlich die Emission von Wertpapieren vorgesehen. Der Bund kann dabei eine Haftung für die von der Clearing Bank ausgegebenen Wertpapiere übernehmen. Zusätzlich sieht das IBSG vor, dass der Bund eine Haftung für Wertpapieremissionen der Kreditinstitute übernehmen kann. Die Laufzeit darf höchstens 5 Jahre betragen. Insgesamt ist für die Verbindlichkeiten der Clearing Bank und für Wertpapieremissionen der Kreditinstitute ein Haftungsrahmen von 75 Mrd. Euro vorgesehen.

Die Clearing Bank hat ihre Geschäftstätigkeit am 19.11.2009 aufgenommen und bisher ein Finanzierungsvolumen 5.326 Mio. Euro (Stand: 30.03.2009) über die Auktionsplattform abgewickelt. Die Inanspruchnahme bei den bisherigen Auktionen ist gemessen am Bedarf damit eher enttäuschend. Haftungen für Bankemissionen sind in Vorbereitung, eine Grundsatzvereinbarung besteht mit der Erste Group Bank AG über ein Volumen von 6 Mrd. Euro. Mit anderen Instituten gibt es diesbezügliche Gespräche (RZB, Kommunalkredit, VBAG). Interesse zeigt auch die Hypo Group Alpe Adria.

Rekapitalisierung von Banken und Versicherungen

Das Finanzmarktstabilitätsgesetz ermächtigt den Bundesminister für Finanzen zu Maßnahmen zur Stärkung der Eigenkapitalausstattung von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen. Dies kann u.a. in Form von Haftungsübernahmen für ausfallsgefährdete Kredite und Veranlagungen, in Form der Bereitstellung von Eigenkapital, insbesondere Partizipationskapital, aber auch durch den Erwerb von Gesellschaftsanteilen an Instituten (also durch Eigentumsübernahme) durch den Bund erfolgen. Für diese Maßnahmen stehen bis zu 15 Mrd. Euro zu Verfügung. Dieser Betrag kann je-

doch insoweit überschritten werden, als die vorgesehenen Finanzmittel für das IBSG noch nicht ausgeschöpft sind.

Für alle im FinStaG vorgesehenen Instrumente sind marktkonforme Entgelte und Zinsen vorzusehen. Bei den genauen Konditionen für staatliche Kapitalspritzen (Partizipationskapital) ist zu unterscheiden zwischen gesunden („sound banks“) und nicht-gesunden („distressed banks“) Banken, wobei die Kriterien unklar bleiben, denen zufolge eine Bank als gesund bzw. als nicht-gesund zu qualifizieren ist. Für gesunde Banken wurde ein Verzinsungskorridor zwischen 9,3% und 7% festgelegt. Für gesunde Banken wird grundsätzlich eine Vergütung in Form einer Dividendenausschüttung eingefordert, die jährlich nicht unter 9,3% liegt. Diese Mindestdividende kann jedoch auf 8% abgesenkt werden, wenn die Rückzahlung zu 110% des Nennwertes erfolgt, oder wenn mindestens 30% der Kapitalzufuhr von Privaten gezeichnet werden, solange diese 30% zu nicht mehr als 1/3 von „Altaktionären“ und zumindest 2/3 von Dritten gezeichnet werden.

Für Dividenden von „Altaktionären“ besteht für den Zeitraum der Inanspruchnahme staatlicher Hilfe eine Ausschüttungsbegrenzung von 17,5% des ausschüttungsfähigen Gewinns vor Rücklagendotierung. Diese Begrenzung entfällt, wenn sich Private zu mehr als 30% an der Kapitalzufuhr beteiligt haben, solange wiederum von diesen 30% zu nicht mehr als 1/3 von bestehenden Aktionären und zu mindestens 2/3 von Dritten gezeichnet werden.

Für nicht-gesunde Banken ist eine marktorientierte Vergütung in Form von Dividendenausschüttungen von mindestens 10% vorgesehen. Weiters gilt für nicht-gesunde Banken ein absolutes Verbot von Dividendenausschüttungen an andere Aktionäre, das nur im Rahmen eines der Europäischen Kommission notifizierte Umstrukturierungsplans gelockert oder aufgehoben werden kann.

Im November erfolgte die Gründung der Finanzmarkteteiligung Aktiengesellschaft (FIMBAG), die im Alleineigentum der ÖIAG steht. Dieses Unternehmen ist mit der Durchführung von Maßnahmen zur Kapitalstärkung von Banken und Versicherungsunternehmen sowie der Verwaltung der im Zuge dieser Maßnahmen erworbenen Beteiligungen beauftragt.

Bereits im Zuge der Entstehung des Bankenpakets wurden insbesondere von den Oppositionsparteien klare Bedingungen und Auflagen für die Inanspruchnahme der einzelnen Instrumente gefordert. Sie konnten sich nur teilweise durchsetzen, Vieles blieb im Gesetz unklar und sollte durch eine Verordnung bzw. in den Verträgen mit den Banken geregelt werden. Die Regelungen in der Verordnung zum Bankenpaket beziehen sich u. a. auf die Nachhaltigkeit der Geschäftspolitik, die Eigenmittel, die Mittelverwendung, die Managementvergütungen, die Gewinnausschüttungen, die Entgelte und die Arbeitsplätze. Aufgrund der vielen Kann-Bestimmungen und unpräziser Festlegungen lässt die Verordnung der Regierung einen erheblichen Interpretationsspielraum, obwohl die Europäische Kommission die Bedingungen in einigen Punkten (Zinsen, Gewinnausschüttungen) erheblich verschärft hat. Wenig präzise ist die Verordnung etwa in der Frage, in welchem Ausmaß die begünstigten Institute die ihnen zugeführten Mittel zur Kreditvergabe an Unternehmen, darunter KMU's und die privaten Haushalte zur Überwindung einer allenfalls bestehenden „Kreditklemme“ verwenden müssen. Ebenso unklar bleibt die Höhe der Managementvergütung, die gemäß der Verordnung nur dem Kriterium der Angemessenheit genügen muss, problematisch ist dabei auch, dass diese Vereinbarungen nicht öffentlich sind.

Bisher hat die Hypo Group Alpe Adria Partizipationskapital in der Höhe von 900 Mio. Euro in Anspruch genommen, die Zuzählung erfolgte am 29.12.2009. Die näheren Konditionen sind nicht bekannt. Die Volksbanken AG hat in ihrer Aufsichtsratssitzung am 26.03.2007 beschlossen, Partizipationskapital in Höhe von 1 Mrd. Euro mit einer Verzinsung von 9,3% und einer Laufzeit von zehn Jahren aufzunehmen. Zusätzliches Geld erhält die wegen der Kommunalkredit-Verluste in Bedrängnis geratene Volksbanken AG von ihren Eigentümern: Die Volksbanken versorgen ihr Spitzen-

institut mit Geld, indem sie der ÖVAG fünf kleinere Banken abkaufen. Der Preis soll zwischen 200 und 250 Mio. Euro liegen. Bei der Raiffeisen Zentralbank (RZB) ist die Hereinnahme von staatlichem Partizipationskapital in der Höhe von 1,75 Mrd. Euro unterschriftsreif. Die Bank wird damit ihre eigene Kapitalbasis stärken und zufließende Mittel auch in der Gruppe verteilen. Einen Teil könnte die RZB nach Meldungen in den Tageszeitungen an ihre börsennotierte 70-Prozent-Tochter Raiffeisen International (RI) weiterreichen.

Die Erste Group hat am 27.02.2009 mit der Republik Österreich die im Oktober 2008 angekündigte Vereinbarung über ein staatliches Maßnahmenpaket abgeschlossen. Dieses sieht die Aufnahme von Partizipationskapital und Hybridkapital im Ausmaß von bis zu 2,7 Mrd. Euro vor. Die Erste Group wird das Partizipationskapital basierend auf dem Beschluss der Hauptversammlung vom 02.12.2008 voraussichtlich Mitte bis Ende April den bestehenden Aktionären im Rahmen ihrer Bezugsrechte sowie privaten und institutionellen Investoren zur Zeichnung anbieten. Die Erste Group erwartet eine Platzierung im Markt von zumindest 400 Mio. Euro. Gemäß den gesetzlichen Bestimmungen kommt es bei einer entsprechenden Privatplatzierung zu keiner Beschränkung bei der Dividendenausschüttung und zu einer Verzinsung des Partizipationskapitals in Höhe von 8%. Je nach Ausnützung der Bezugsrechte durch die bestehenden Aktionäre und abhängig von der Privatplatzierung wird die Republik Österreich Partizipationskapital bis zu einem Höchstbetrag von 1,89 Mrd. Euro zeichnen. Mit der Ausgabe des Partizipationskapitals ist kein Recht auf Wandlung der Partizipationsscheine in Stammaktien verbunden. Sollte das Kapital nicht rückgeführt werden, würde die Verzinsung im sechsten und siebenten Jahr um jeweils 0,5 Prozentpunkte, im achten Jahr um 0,75 Prozentpunkte und danach jedes Jahr um einen Prozentpunkt ansteigen. Insgesamt ist die Verzinsung jedoch mit dem Maximalwert in Höhe des 12-Monats-Euribor zuzüglich 10% begrenzt. Das Gesamtpaket ermöglicht auch eine Emission von Hybridkapital durch die Erste Bank Oesterreich zu einem Zinssatz von zumindest 8,15% p. a.

Am 18.03. wurde bekannt gegeben, dass die Unicredit insgesamt bis zu 4 Mrd. Euro an staatlichem Kapital anstrebt. Davon entfallen bis zu 2,7 Mrd. Euro an Partizipationskapital für die Bank Austria. Das Kapital für die Bank Austria soll nicht nur in Österreich, sondern auch für die Osteuropa-Aktivitäten der Bank Austria verwendet werden. Um das Geld zum günstigeren "Marktzins" von 8% aufnehmen zu können, sollen bis zu 30% des frischen Eigenkapitals für die Bank Austria von privaten Anlegern kommen, ein weiterer Teil von der UniCredit direkt. Bis zu 10% nämlich dürfen im Rahmen der staatlichen Eigenkapitalpakete "Altaktionäre" zeichnen. Möglich ist aber auch, dass UniCredit im zweiten Halbjahr eine normale Kapitalerhöhung bei der Bank Austria vornimmt.

Weiters haben Interesse gezeigt: Wüstenrot Bausparkasse 150 Mio. Euro; BAWAG 1.000 Mio. Euro (Gesprächsabschluss für April 2009 geplant); Hypo Tirol.

Besondere Fälle sind die Constantia Privatbank AG und die Kommunalkredit. Die Constantia wurde nach nur teilweise durch die Finanzkrise ausgelösten Turbulenzen von der Bank Austria, der Erste Bank, der Raiffeisen Zentralbank, der Österreichische Volksbanken AG und der Bawag-PSK-Gruppe zum symbolischen Preis von 1 Euro übernommen. Am 17.11.2008 wurde die Haftungsvereinbarung für Zwischenbankgelder der Eigentümerbanken der Constantia unterschrieben, eine Ausnützung der Linien ist noch nicht gegeben.

Am 03.11.2008 hat der Bund die bis dahin von der Dexia und der Volksbanken AG gehaltenen Anteile an der Kommunalkredit für je 1 Euro übernommen. Mit 99,78% ist er seither Mehrheitsaktionär, die restlichen Aktienanteile hält der Gemeindebund. Österreich stellt zudem mit Haftungen sicher, dass die Bank über ausreichend Liquidität verfügt. Auch die Volksbanken AG und die Dexia gaben Haftungserklärungen für noch nicht bekannte Risiken ab. Über die Haftungssummen wurde Stillschweigen vereinbart.

Staatliche Einlagensicherung

Als Reaktion auf die Finanzkrise und insbesondere im Anschluss an den Staatsbankrott in Island kündigte die Regierung eine mit 01.10.2008 – zunächst unbefristete – 100%ige Sicherung der Einlagen natürlicher Personen an. Das Maßnahmenpaket brachte insofern eine Einschränkung, als die 100%ige Sicherung bis Ende 2009 befristet ist. Ab 2010 wird die Einlagensicherung – wie von der EU als Minimum geplant – auf 100.000 Euro eingeschränkt, bis zur Neuregelung war die Sicherung mit 20.000 Euro limitiert. Neu ist, dass eine Einlagensicherung für KMU's mit bis zu 50.000 Euro beschlossen wurde. Der Staat übernimmt die Finanzierung der Entschädigung von den Einlagensicherungsverbänden, sofern sie über die 50.000 Euro hinausgeht. Für die Einlagensicherung sind im Maßnahmenpaket 10 Mrd. Euro eingeplant.

Stärkung der Finanzmarktaufsicht

Schließlich wurde der Finanzmarktaufsicht die Möglichkeit gegeben, Verbote in Bezug auf „naked short selling“ (Verkauf von Wertpapieren, ohne diese selbst zu besitzen) zu erlassen und Verstöße entsprechend zu sanktionieren. Diese Verordnung war mit 30.01.2009 befristet, wurde jedoch von der Finanzmarktaufsicht bis Ende April 2009 verlängert.

Die Bankenpakete im internationalen Vergleich

Die Finanzminister der Eurozone einigten sich auf dem Sondergipfel zwar auf gemeinsame Regeln für die Rettungspläne, die konkrete Ausgestaltung wurde jedoch in die Zuständigkeit der jeweiligen Länder gelegt. Das führte dazu, dass zwar die Stoßrichtungen und die einzelnen Rettungsmaßnahmen weitgehend identisch sind, dass sich aber die Auflagen und Bedingungen für die Inanspruchnahme deutlich unterscheiden. Viele Details der Umsetzung sind zudem bis heute nicht geklärt, so dass sich Vergleiche und Bewertungen der jeweiligen Gesetze und Verordnungen als schwierig erweisen.

Allen Rettungspaketen ist gemeinsam, dass sie drei Bündel an Maßnahmen umfassen: Staatsgarantien für Wertpapieremissionen von Kreditinstituten, Instrumente zur Rekapitalisierung und eine staatliche Einlagensicherung. Folgende zentrale Unterschiede lassen sich jedoch erkennen:

1. Bei den Garantien für Bankenanleihen gibt es im Wesentlichen zwei Garantiearten, zum einen zeitlich befristete Garantien sowohl für bestehende als auch für neu emittierte Bankverbindlichkeiten (Irland, Dänemark), zum anderen Garantien, die nur auf bestimmte neue Bankverbindlichkeiten beschränkt sind.

Einen im internationalen Vergleich einmaligen Weg geht Österreich, wo ergänzend zu den Garantien für Wertpapieremissionen eine Gesellschaft als Clearingstelle eingerichtet wird, über die den Banken und Versicherungen Liquidität zur rascheren Überwindung des Misstrauens untereinander zur Verfügung gestellt wird. Auf die bisher enttäuschende Inanspruchnahme wurde bereits hingewiesen. In Deutschland wird eine ähnliche Lösung in Erwägung gezogen. Diskutiert wird aber auch ein radikalerer Weg, der darauf abzielt, das Parken von Liquidität bei den Notenbanken unattraktiver zu gestalten.

2. Bei der Rekapitalisierung besteht der wesentlichste Unterschied darin, dass einige Staaten lediglich bereit sind, Banken zu rekapitalisieren (z. B. Portugal, Italien), während in anderen Ländern die Rekapitalisierung mehr oder weniger angeordnet wird. So etwa wurden diese in Groß-

britannien vorgeschrieben, in den USA wurde Druck auf die großen Bankkonzerne ausgeübt, und in Schweden kann die Regierung eine Rekapitalisierung sogar gegen den Willen der Banken anordnen.

3. In einigen Ländern werden lediglich die Grenzen der Einlagensicherung angehoben, in anderen dagegen wird eine betragsmäßig unbegrenzte Garantie gegeben (z. B. in Deutschland, Irland, Österreich), wobei diese in Deutschland sogar zeitlich unbefristet gelten soll.

Die Rettungspakete lassen sich hinsichtlich ihrer Vorteilhaftigkeit für die Gläubiger nur schwer in eine Rangordnung bringen, weil der Erfolg einerseits von der Art und vom Volumen der Maßnahmen, andererseits aber auch von den Bedingungen und Auflagen abhängt. Zudem sind die Kosten staatsgarantierter Anleihen sehr unterschiedlich. Während die Kosten der Garantievorsicherung sich nicht dramatisch unterscheiden – sie orientieren sich weitgehend an Empfehlungen der EZB – unterscheiden sich die Spreadniveaus, auf denen die Anleihen bei den Investoren platziert werden können, deutlich. Die Renditeabstände zur deutschen Benchmark-Anleihe zeigen, dass Deutschland bei der Begebung staatsgarantierter Anleihen gegenüber anderen Ländern, darunter auch Österreich, klar im Vorteil ist.

Festgehalten werden kann, dass sich in Ländern, in denen eine massive Rekapitalisierung vorgesehen ist (USA, Großbritannien), die Risiken signifikant vermindern. Das gilt insbesondere dann, wenn der Staat nach der Rekapitalisierung Mehrheitsaktionär wird. Ist der Zugang zu Staatsgarantien und Kapitalspritzen vergleichsweise „günstig“ – wie dies in Österreich der Fall zu sein scheint –, dann profitieren davon zwar die Bankensysteme, gleichzeitig aber kommt dies den SteuerzahlerInnen teuer zu stehen. Vergleiche des österreichischen Bankenpakets mit dem in Großbritannien und den Niederlanden lassen diese Schlussfolgerung zu.

Die Spannungen am Interbankenmarkt haben sich mit den bisherigen Maßnahmen nicht zufriedenstellend auflösen lassen. Das gilt selbst für Österreich, das in dieser Hinsicht mit der Clearing Bank ja einen breiteren Ansatz verfolgt als andere Staaten. Selbst die Verpflichtung der begünstigten Institute, die zugeführten Mittel auch zur Kreditvergabe an die Wirtschaft und die privaten Haushalte zu verwenden, greift nicht ausreichend. In dieser Hinsicht scheinen die unpräzisen Bedingungen in der österreichischen Verordnung zu geringe Anreize auszulösen.

In einigen Ländern gehen die Maßnahmenpakete über eine reine Bankenrettung hinaus und umfassen auch Hilfen für (Fremdwährungs-)Kredite von „Häuselbauern“ sowie von Kleinst-, Klein- und Mittelbetrieben. In Großbritannien ist für solche, in Not geratene KreditnehmerInnen ein befristetes Moratorium vorgesehen. Die Akzeptanz der Rettungspakete, die ja letztlich darauf hinauslaufen, Gewinne zu privatisieren und Verluste zu sozialisieren, könnte auch dadurch gesteigert werden, dass die Vergütungen von ManagerInnen von begünstigten Kreditinstituten – soweit das rechtlich möglich ist – begrenzt werden. Deutschland hat die diesbezügliche Obergrenze mit 500.000 Euro festgelegt, in den USA plant US-Präsident Obama eine Obergrenze von 500.000 USD.

Die Bankenrettungspakete sind in der gegenwärtigen Situation kurzfristig unverzichtbar, sie lösen aber das ihnen inhärente Grundproblem des „Moral Hazard“ nicht. Mittelfristig sind daher grundlegende Änderungen in den Bankensystemen auf internationaler Ebene unerlässlich, die dazu beitragen, das Risiko für das Entstehen künftiger Finanzkrisen zu minimieren.

1.4 Das Bankenrettungspaket aus Sicht des EG-Beihilfenrechts

Susanne Wixforth

Die Ereignisse in geraffter Form

Die weltweite Finanzkrise hat aus den USA kommend seit den ersten Konkursen von renommierten Investmentfirmen (beispielsweise Lehman Brothers Holding Inc am 15.09.2008) und dem „Beinahebankrott von ganzen Staaten (Island) Europa erreicht. Mit Zunahme der Sturmwolken entwickelte sich ein Feuerwerk der Beihilfenideen. Startschuss gab Deutschland zur Rettung seiner in die US-Subprime¹¹ - Krise verwickelten Banken. Welcher Abschreibungsbedarf von Finanzinstituten wegen fauler Kredite kumuliert wurde, kann derzeit wohl niemand genau sagen. Deshalb soll nachfolgende Tabelle beispielhaft veranschaulichen, um welche Beträge es bisher ging:

Tabelle 1: Bisherige Abschreibungen in Folge der Kreditkrise

Kreditinstitut/Unternehmen	Abschreibung in Euro
USB – Schweiz	6,8 Milliarden
Merrill Lynch	5,7 Milliarden
Citigroup	5,7 Milliarden
Deutsche Bank	2,2 Milliarden
JP Morgan Chase	1,1 Milliarden
Goldman Sachs	1,0 Milliarden
Landesbank Baden-Württemberg (LBBW)	800 Mio.
Swiss Re	734 Mio.
Morgan Stanley	639 Mio.
Dresdner Bank	575 Mio.
WestLB	355 Mio.
SachsenLB	351 Mio.
Commerzbank	291 Mio.
Postbank	61 Mio.

Quelle: Spiegel online, 10.12.2007

In rascher Folge entwarfen die meisten EU-Mitgliedstaaten im Laufe des Herbstes 2008 ähnliche Pakete für ihre in Schwierigkeiten geratenen Banken.

Der Europäische Rat beschloss daher am 07.10.2008 die grundsätzliche Weichenstellung zur Änderung der EU-Beihilfenpolitik aufgrund der gravierenden Finanzkrise, die ganz Europa in wenigen Wochen erfasst hatte. Um der Europäischen Kommission die Möglichkeit zu geben, das Gesicht zu wahren, wurde sie zu dieser Ratssitzung beigezogen und musste innerhalb eines Tages das vom Rat beschlossene Paket beihilfenrechtlich genehmigen. Denn sie ist laut EG-Vertrag die „Hüterin“

¹¹ Als Subprime-Markt wird ein Teil des privaten Hypothekendarlehenmarktes bezeichnet, der überwiegend aus Kreditnehmern mit geringer Bonität besteht. Übersetzt bedeutet subprime etwa „suboptimal“ oder „zweitklassig“.

des Wettbewerbsrechts und hat in der Regel das Entscheidungsmonopol für die Zulässigkeit von staatlichen Beihilfen inne.

Merkmale einer Beihilfe

Nicht jede Zahlung des Staates ist eine Beihilfe. Vielmehr müssen vier Kriterien erfüllt sein:

- Die Maßnahme muss den Transfer staatlicher Mittel vorsehen;
- Aus der Beihilfe erwächst ein wirtschaftlicher Vorteil, den ein Unternehmen im normalen Geschäftsverlauf nicht erhalten hätte;
- Die Beihilfe wird selektiv gewährt und wirkt sich dadurch nachteilig auf das Gleichgewicht zwischen bestimmten Unternehmen und deren Konkurrenten aus;
- Und die Beihilfe wirkt sich potentiell nachteilig auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten aus.

Sind diese Kriterien erfüllt, liegt eine Beihilfe vor und darf diese nur unter sehr strikten Bedingungen und erst nach Genehmigung durch die Europäische Kommission gewährt werden. Die Väter des EG-Vertrages bezweckten mit diesem rigiden Beihilfenregime des Art 87 EG-Vertrages zu verhindern, dass mit Steuermittel unrentable Betriebe aus möglicher Weise nachvollziehbaren volkswirtschaftlichen Überlegungen künstlich am Leben erhalten werden und so notwendige und oft auch unangenehme Restrukturierungsmaßnahmen auf die lange Bank geschoben werden. Ein Verbot, das aber auch verhindern soll, dass ein Wettbewerb der Subventionen zu Lasten der SteuerzahlerInnen und ärmerer Mitgliedstaaten in der Europäischen Union eröffnet wird.

Art. 87 Abs. 3 lit b EG-Vertrag

Seit dem Wanken der gesamten Infrastruktur auf dem Finanzmarkt heißt aber nun der Schlüssel zum Beihilfenschloss Art. 87 Abs. 3 lit b EG-V, der da lautet: „Mit dem gemeinsamen Markt vereinbar können angesehen werden: ... Beihilfen ... zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats; ... “. Damit aber war der Startschuss für eine Kaskade weiterer beihilfenrechtlicher Schnellentscheidungen im Zusammenhang mit der Finanzkrise eröffnet.

Am Beispiel Österreichs sei aufgezeigt, wie sich dieser Zusammenhang ausweitet: Waren es zunächst Haftungsgarantien und Partizipationskapital für die Banken, lesen wir täglich über neue Forderungen, wem der Staat bzw. die EU unter die Arme greifen soll. Die Stärkung der Wirtschaft im Osten aus EU-Fonds-Mittel wird dabei ebenso gefordert wie die Einrichtung einer so genannten „bad bank“. Damit ist die Auslagerung aller faulen Risiken, die aus den Bankenportfolios wie aus der Büchse der Pandora entweichen, gemeint, für die der Staat eine Garantie übernehmen soll. Da die Wirtschaftskrise naturgemäß nicht nur endemisch auf den Bankensektor beschränkt bleibt, fordert nun auch die Realwirtschaft Staatsgarantien für Industrielanleihen ein.

Und schließlich melden sich indirekt auch die zu Wort, die bisher die Bürde brav mitgetragen haben: Die zweite Säule der Pensionsversicherung, nämlich private Pensionsfonds, präsentiert äußerst schlechte Ergebnisse und die versprochenen Pensionsauszahlungen müssen nach unten revidiert werden. Deshalb soll die im Bankenpaket vorgesehene Staatsgarantie auch für Pensionsfonds gewährt werden. Die Garantie könnte dann in Anspruch genommen werden, wenn die Pensionen nicht in der angekündigten Höhe ausgezahlt werden. Denn derzeit müssen zwei Drittel der Betriebspensionen um im Schnitt 15% gekürzt werden. Wäre da nicht doch das (staatlich organisierte) Umlagesystem billiger und transparenter?

Das österreichische Bankenrettungspaket

Das Unterstützungspaket für österreichische Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen besteht aus zwei Teilen:

1. Das **Interbankmarktstärkungsgesetz**

zielt auf die Stabilisierung des Interbankmarktes mit Garantien in der Höhe von max. 75 Mrd. Euro ab. Dabei ist die Gründung einer vom Staat garantierten Clearingbank vorgesehen. Diese nimmt Mittel vom Kapitalmarkt auf, um sie an Finanzinstitutionen zu verleihen. Sie verfügt über Eigenmittel von 180 Mio. Euro, womit ein Geschäftsvolumen von 10 Mrd. Euro unterlegt werden kann. Sie ist nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet. Bei Verlusten ist eine staatliche Nachschusspflicht in der Höhe von max 4 Mrd. Euro vorgesehen. Zusätzlich ist für die Mittelaufbringung auch die Emission von Wertpapieren vorgesehen, auf die die Republik Österreich eine Haftung abgeben kann. Sie kann auch eine Haftung für von anderen Instituten ausgegebene Wertpapieremissionen übernehmen.

2. Das **Finanzmarktstabilitätsgesetz**

reserviert Mittel im Umfang von 15 Mrd. Euro, die im Wesentlichen für die Haftungsübernahme von Verbindlichkeiten von Bankinstituten vorgesehen sind. Weiters können diese Mittel für Kredite und Kapitalzuführungen sowie Anteilsübernahmen verwendet werden.

Die Europäische Kommission genehmigte beide Förderrahmen nur bis zum 30.06.2009, danach ist eine neuerliche Zustimmung notwendig. Offenbar sieht die Europäische Kommission die Gefahr, der politischen Versuchung zu erliegen, solange Geld in den Finanzmarkt hineinzupumpen, bis sich dieser wie durch ein Wunder von selbst erholt.

Deshalb war beim österreichischen Bankenpaket großer Streitpunkt, wie hoch das für die Kapitalüberlassung bzw. Haftungsübernahme zu bezahlende Entgelt ausfallen muss, um die damit verbundene Wettbewerbsverzerrung möglichst gering zu halten. Schlussendlich einigte man sich auf einen Korridor von 7% bis 9,3% Zinsen¹² für grundsätzlich gesunde Unternehmen, bei gleichzeitiger Beschränkung der Dividenden auf max 17,5% des ausschüttungsfähigen Gewinns. Österreich bleibt allerdings mangels Definition des Begriffs „grundsätzlich gesundes Unternehmen“ ein weiter Ermessensspielraum. Zu hoffen ist auf eine entsprechende politische Weitsicht, die ein künstliches Aufrechterhalten von konkursgefährdeten Instituten verhindern möge.

Warum unterlag das Bankenrettungspaket überhaupt der beihilfenrechtlichen Kontrolle?

Diese Frage stellen sich zunächst die unbefangenen BeobachterInnen, bezahlen doch die betroffenen Institute Entgelt für das in der einen oder anderen Form zur Verfügung gestellte Kapital.

Die Erklärung hierfür findet sich im Begriff des „marktorientierten Entgeltes“. Die Europäische Kommission nutzt diesen Begriff als Krücke, um den Preis für eine Dienstleistung zu bestimmen, für die es in der Vergangenheit und vielleicht wieder in der Zukunft einen Markt gab/geben wird. Somit ist das marktorientierte Entgelt nicht beihilfenneutral, sondern enthält die mit Österreich vereinbarte Verzinsung von 7% bis 9,3%, ein Beihilfenelement in derzeit nicht bestimmbarer Höhe.

Deshalb sind auch staatliche Garantien und Maßnahmen zur Rekapitalisierung Beihilfen, denn ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber würde weder die Haftungen für Verbindlichkeiten stel-

¹² Entsprechend der Empfehlung des Eurosystems vom 20.11.2008, gemittelte Mindestvergütung.

len, noch beispielsweise eine Rekapitalisierung zu den von Österreich vorgesehenen Bedingungen vornehmen. Darüber hinaus würde er eine angemessene Rendite erwarten. Wenn ein Unternehmen allerdings in einem angeschlagenen Wirtschaftszweig, wie derzeit dem Bankensektor, tätig ist, kann nicht von einer angemessenen Rendite ausgegangen werden. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, dass der Staat nur deshalb investiert, weil kein Wirtschaftsbeteiligter bereit war, zu vergleichbaren Bedingungen in vergleichbarer Größe zu investieren.

Auch die von Österreich als neutral dargestellte, nicht auf Gewinn ausgerichtete, Clearing Bank stuft die Europäische Kommission als ein Element der Beihilfe ein. Die Begünstigung liegt darin, dass sich Banken über die mit staatlicher Garantie ausgestattete Clearingbank Liquidität verschaffen können. Eine solche Haftung für die Clearingbank würde vom Markt nicht geleistet werden, zumindest nicht ohne entsprechende jährliche Vergütung. Darüber hinaus wäre die Überlassung etwaiger Gewinne bei Auflösung – wie in Österreich vorgesehen – für einen marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber unzureichend.

Beurteilungskriterien für staatliche Beihilfen

Wie schon erwähnt, musste die Europäische Kommission seit dem Herbst 2008 auf ihr Entscheidungsmonopol bei der Beihilfengewährung mit nationalen Mitteln verzichten. Im Anschluss an die Krisensitzung des Europäischen Rates¹³ erarbeitete sie jedoch in Windeseile ein Regelwerk, um zu verhindern, dass je nach Kapitalkraft des Mitgliedstaates der Beihilfenregen niedergeht. Die Europäische Kommission geht davon aus, dass es sich um eine vorübergehende Systemkrise handelt, zu deren Bewältigung Artikel 87 Abs. 3 lit b EG-V herangezogen werden muss. Sie weist gleichzeitig darauf hin, dass die aktuellen Schwierigkeiten im Finanzsektor auch über die Stabilisierung einzelner Finanzinstitute hinausgehen und allgemeine Regelungen umfassen muss. Um zu verhindern, dass Mitgliedstaaten bedingungslos Sofortbeihilfen gewähren, betont sie, dass sie sich in Sanierungsfällen und bei Unternehmen in Schwierigkeiten weiterhin an dem strengen Rahmen der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien orientieren wird. Dies begründet sie damit, dass gerade für Finanzinstitute, die durch Verluste aufgrund von Ineffizienz, mangelhaftem Aktiv-Passiv-Management oder risikoreichen Strategien besonders gefährdet sind, möglichst schnell ein Restrukturierungsplan sowie Ausgleichsmaßnahmen erarbeitet werden müssen.¹⁴

Als Beurteilungshilfe für ihre zukünftige Entscheidungspraxis veröffentlichte die Europäische Kommission am 25.10.2008 eine **Bankenmitteilung** (ABI C 270/8, 25.10.2008) und am 15.01.2009 die **Rekapitalisierungsmittteilung** (ABI C 10/2, 15.01.2009). Darin anerkennt sie, dass es einigen Mitgliedstaaten bei der Rekapitalisierung der Banken nicht vorrangig darum ging, die Banken zu retten, sondern die Kreditvergabe an die Realwirtschaft sicherzustellen. Der Rückgriff auf die Notfallbestimmung des Artikel 87 Abs. 3 lit. b) EG-Vertrag ist aus ihrer Sicht notwendig, weil nach der Insolvenz von Lehman Brothers Holding Incorporation auch grundsätzlich gesunde Banken Kapitalzuführungen benötigen, weil durch die Unterbewertung von Risiken in der Vergangenheit und die gestiegenen Finanzierungskosten höhere Eigenkapitalquoten erforderlich sind.

Die Europäische Kommission geht also von einer Fehlentwicklung des Marktes aus, die es zuließ, Bilanzen durch unkontrollierte Risikobewertung zu schönen. Und dies in einem Ausmaß, das den

¹³ Rat „Wirtschaft und Finanzen“ 07.10.2008, sowie Euro-Gruppe, 12.10.2008.

¹⁴ Unter Ausgleichsmaßnahmen werden bspw verstanden: Veräußerung von Vermögenswerten, ein Kapazitätsabbau, eine Beschränkung der Marktpräsenz oder eine Senkung der Zutrittsschranken auf den betreffenden Märkten. Dadurch soll sicher gestellt werden, dass diese Maßnahmen keine Verschlechterung der Marktstruktur beispielsweise durch die mittelbare Schaffung eines Monopols oder Oligopols bewirken.

gesamten Sektor, sowohl den Interbankenmarkt als auch den Kreditmarkt, zum Erliegen brachte. Ohne Beseitigung der Wurzeln der Krise werden aus ihrer Sicht auch die Beihilfemaßnahmen zu keiner nachhaltigen Wiederherstellung des Finanzmarktes führen.

Schließlich legte die Europäische Kommission einen **vorübergehenden Gemeinschaftsrahmen** für staatliche Beihilfen vor (ABI C 16/1, 22.01.2009). Dieses Maßnahmenpaket beinhaltet eine kurzfristige Lockerung der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission mit dem Ziel, die Banken wieder zur Aufnahme ihrer ursprünglichen Tätigkeit, nämlich die Verwaltung von Spareinlagen und die Vergabe von Krediten, zurückzuführen. Als weitere Ziele nennt sie: Einerseits die Stärkung der Nachfrage, die Sicherung von Arbeitsplätzen und andererseits „intelligente Investitionen“, wie beispielsweise Subventionen im Bereich Umweltschutz, Bildung und Ausbildung sowie Forschung und Entwicklung.

Dieses Paket ist sicherlich ein wichtiger Baustein, da es zunehmend notwendig werden wird, das Überleben vor allem kleiner Betriebe durch staatliche Maßnahmen zu sichern. Denn die Banken scheinen ihre ursprüngliche Aufgabe, nämlich ua die Kreditvergabe gegen Risikoprämie, nicht oder nur sehr beschränkt wahrzunehmen. Auch die Ausweitung der Zulässigkeit von subventionierten Garantien auf Betriebsmittelkredite könnte positive Auswirkungen zeitigen, allerdings nur unter strengen Auflagen – also die Zulässigkeit vornehmlich für kleine und mittlere Unternehmen, die Leistung eines Eigenbeitrages von mindestens 25% und eine Befristung.

Außerdem werden die vorläufigen Leitlinien voraussichtlich nur dann greifen, wenn darauf geachtet wird, dass

- die Beihilfe nicht indirekt an Finanzinstitute weitergegeben wird
- Mitnahmeeffekte ausgeschlossen werden, also das Unternehmen, obwohl es keines subventionierten Kredites bzw. keiner subventionierter Garantie bedarf, diesen/diese in Anspruch nehmen kann.

Schließlich hat die Europäische Kommission in Ergänzung zur Banken- und Rekapitalisierungsmittteilung am 25.02.2009 einen Leitfaden für den Umgang mit Risikoaktiva im EU-Bankensektor¹⁵ veröffentlicht. Diese Mitteilung der Europäischen Kommission berücksichtigt die Empfehlungen der Europäischen Zentralbank, aber auch Überlegungen der EU-Mitgliedstaaten. Im Wesentlichen geht es darin um eine gemeinschaftsweit harmonisierte Bewertung von Risikoaktiva. Diese soll auf Basis des realen wirtschaftlichen Wertes und nicht auf Basis des Marktwertes durch unabhängige Sachverständige (und nicht durch die Banken selbst) erfolgen und von den Aufsichtsbehörden bestätigt werden. Außerdem beschreibt die Europäische Kommission, unter welchen Bedingungen sie die Auslagerung solcher wertgeminderter Aktiva in eine „bad bank“ als vereinbar mit dem Beihilfenrecht ansieht. Grundvoraussetzung dafür ist die Bezahlung eines angemessenen Entgelts. Jede Rettungsmaßnahme in Form einer Auslagerung von Risikoaktiva muss von der Europäischen Kommission einzeln genehmigt werden, wobei sich die Genehmigung auf einen Zeitraum von sechs Monaten beschränkt. Ziel der Zulässigkeit derartiger Maßnahmen ist es vor allem, durch die damit angestrebte Transparenz die Vertrauenskrise der Banken untereinander zu beseitigen und den Interbankenmarkt wieder in Schwung zu bringen.

¹⁵ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html

Resümee: Beihilfenpolitik und ihre Grenzen

Freilich ist seit den ersten Verstaatlichungen von Banken und Versicherungen sowie der Einführung massiver staatlicher Finanzmarktstützungsmaßnahmen nicht einmal ein Jahr verstrichen.

Dennoch darf man schon erste vorsichtige Schlüsse ziehen: Die Maßnahmen der Mitgliedstaaten erinnern an den Patienten, der nicht den Mut hat, einer Diagnose der Wurzel seines Schmerzes ins Auge zu sehen, sondern lieber zu immer stärkeren Schmerzmitteln greift.

Seit Ausbruch der Krise haben die Staaten versucht, durch Subventionsversprechen, die inzwischen zusammengerechnet Billionenhöhe in Euro erreichen, das Vertrauen in die wirtschaftlichen Werte zu stärken. Doch obwohl die Wahldevise des neuen US-Präsidenten Barack Obama „yes, we can“ lautet, haben sich erstmals die Börsenkurse bei seinem Amtsantritt nicht erholt, wie es sonst bei fast jedem US-Präsidenten der Fall war.

Einzig und allein das Sparer Vertrauen wurde bis dato soweit aufrecht erhalten, dass ein Ansturm auf die Banken verhindert werden konnte. Interessant ist dabei, dass gerade die v. a. im letzten Jahrhundert liberalsten Staaten ohne zu zögern zu massiven Staatsinterventionen greifen: Großbritannien verstaatlichte kurzer Hand die Bank of Scotland, Irland die Anglo Irish Bank sowie zwei weitere Banken. Noch vertrauen die Sparer darauf, dass der Staat es schafft („yes, we can“). Da aber in Wahrheit die Banken mit Steuermilliarden, die in Zukunft wahrscheinlich immer reduzierter eingehoben werden, finanziert werden, muss wohl die bange Frage gestellt werden: Wie lange können wir uns das freie Spiel der Marktkräfte auf Kosten der SteuerzahlerInnen noch leisten?

Ein Spiel, das vorsieht, dass die SteuerzahlerInnen zwar für die Verluste aufkommen, nicht aber an den (hoffentlich) zukünftigen Gewinnen beteiligt werden. Subventionen, die auch bewirken, dass das Unrechtsbewusstsein offenbar eingeschläfert wird, denn selten musste ein für die Verluste Verantwortlicher Konsequenzen ins Auge sehen, höchstens in Form eines Bonusverzichts, kaum aber durch Hinterfragung der Kompetenz für die Bewältigung der übertragenen Managementaufgabe.

Auch hatten die Beihilfen keinerlei mäßigende Wirkung auf die Börsenkurse.¹⁶ Faktum ist jedenfalls, dass sich die Börsen seit Beginn der Krise nicht mehr beruhigt haben. Auch die Wirtschaftsdaten lassen sich nicht beeindrucken, die Aktien bleiben auf historischem Tiefstand. Die Dynamik bei den Staatsanleihen wurde aufgrund der schlechten Bewertung Irlands, Griechenlands, Spaniens und Portugals seit Jahresbeginn 2009 auf beinahe die Hälfte eingebremst.¹⁷ Aufgrund des massiven Vertrauensverlustes in die Fähigkeit der Banken, Risiken richtig einzuschätzen, ist außerdem die Höhe der Zinsvergütung nachrangig geworden.

Zudem kommen private InvestorInnen derzeit vermehrt für die Liquidität auf, die Banken verweigern. Sie zeichneten beispielsweise in Deutschland zu Beginn des Jahres 2009 40% des Volumens der ausgegebenen Staatsanleihen, doppelt so viel, wie im Vorjahr. Dasselbe Bild zeigten Unternehmensanleihen von VW, Daimler und Bertelsmann, wo der Großteil von KleinanlegerInnen gekauft wurde. Ob es ökonomisch verantwortlich sein kann, an dem vom Schweizer Josef Ackermann, CEO der Deutschen Bank, noch am 18.08.2008 ausgegebenen Grundsatz festzuhalten: „Der Wettbewerb um höhere Renditen hat die Menschheit weiter gebracht. Renditevorgaben von 25% sind nicht der Ausdruck von Gier, sondern zeigten den Anspruch, erfolgreich zu sein ...“ ist wohl zu hinterfragen.¹⁸

¹⁶ Wirtschaftsblatt, 15.01.2009: Deutschland: An der Börse verpufft das Konjunkturpaket

¹⁷ Standard, 26.01.2009, Unternehmen in der Liquiditätsfalle

¹⁸ Zu Beginn des Jahres 2009 gab die Deutsche Bank einen Jahresverlust von 3,9 Mrd. Euro bekannt.

Somit muss man wohl der Realität ins Auge sehen: Staatsbeihilfen ohne Bedingungen und Gegenleistungen werden nicht von Erfolg gekrönt. So wie die funktionierenden Börsen als öffentliches Gut Regulierungseingriffe auf dem Kapitalmarkt (z. B. Verbot des Insiderhandels) rechtfertigen, gilt dies auch für den Bankenmarkt. Staatsbeihilfen an Sektoren, in denen die Wurzel des Übels nicht beseitigt bzw. das Ausmaß der Ausfälle noch nicht einmal ehrlich beziffert wird, führen nur zum Stopfen von Löchern und zu weiterer Verschleierung. So gaben die österreichischen Großbanken noch im Herbst 2008 bekannt, dass sie gar kein günstiges Staatsgeld brauchen, wenn irgendwelche Gegenleistungen verlangt werden. Bereits im Jänner 2009 wurde klar, dass so gut wie alle Institute von den angebotenen Garantien Gebrauch machen werden. Allein ihre aushaftenden Ostkredite betragen rund 230 Mrd. Euro, das sind 19,5% der Kredite aller EU-Banken, erst an 2. Stelle steht Deutschland mit 15,8%.

Nicht von ungefähr hatten die Väter des EU-Vertrages ein Beihilfenverbot im Artikel 87 EG-Vertrag vorgesehen. Dies sollte einen schädlichen Wettbewerb der Subventionen zwischen den Mitgliedstaaten auf Kosten der SteuerzahlerInnen verhindern, verhindern aber auch, dass alte Strukturen und Systeme künstlich am Leben erhalten werden und so Veränderungen hintanhaltend. Genau dieser Gefahr scheint aber Europa derzeit in die Arme zu laufen, indem die bestehenden Finanzstrukturen zu wenig bzw. zu zögerlich in Frage gestellt werden.

1.5 Der Interbankenmarkt: Aufgaben – Probleme – Lösungen

Vanessa-Maria Redak

In den letzten Monaten wurden viele ExpertInnen angesichts des darniederliegenden Interbankenmarktes immer wieder gefragt: „Warum leihen sich die Banken untereinander kein Geld mehr?“ Fragen wir zurück: „Würden Sie denn den Banken derzeit Geld leihen? Und wenn ja, zu welchen Konditionen, zu welchem Preis, mit welchen Sicherheiten, wie lange?“ Die EU-Mitgliedstaaten haben entgegen der Proklamation koordinierter bzw. konzertierter Wirtschaftspolitik recht unterschiedliche Antworten auf diese Fragen bei der Festlegung von Maßnahmen zur Belebung des Interbankenmarktes gegeben. Durchschlagenden Erfolg konnte bislang kein Mitgliedstaat verzeichnen.

Vorgeschichte

Ausgelöst durch die Pleite des US-Investmenthauses Lehman kam es Anfang Oktober 2008 zum nahezu vollständigen Erliegen des Interbankenmarktes in Europa und den USA. Weder Banken noch Geldmarktfonds waren in den darauffolgenden Wochen bereit, anderen Banken kurzfristig Kredit zu geben, oder die für die Refinanzierung von Banken bedeutsamen „commercial papers“ zu kaufen. Der deutlichste Indikator für die Verunsicherung der Banken bezüglich Interbankenkredite war der Anstieg des EURIBOR, jenes Zinssatzes, mit dem Einlagen von Banken bei anderen Banken verzinst werden. EURIBOR-Raten stiegen über alle Laufzeiten, woraus zu schließen war, dass Banken nicht nur mittelfristige Ausfallsrisiken bei anderer Banken erwarteten, sondern auch – aus dem Anstieg der ganz kurzfristigen Raten ablesbar – unmittelbar bevorstehende Liquiditätsprobleme der Institute befürchteten.

Da die Gefahr drohte, dass die Zurückhaltung der Banken beim Interbankenverkehr auch Auswirkungen auf die Kreditvergabe an private Haushalte und Unternehmen haben könnte, wurden sowohl seitens der Nationalbanken wie auch der Staaten in der EU mit umfangreichen Maßnahmen reagiert.

Maßnahmen der Europäischen Zentralbank

Die Europäische Zentralbank (EZB) erhöhte zunächst Anzahl und Volumen ihrer Tenderzuführungen und erweiterte den Kreis anrechenbarer Sicherheiten (z. B. illiquide Sicherheiten mit hoher Bonität) für die Refinanzierungsfazität. Dies führte zwar zu einem Run auf die Liquiditätsbereitstellung der EZB, nicht aber zur Wiederbelebung des Interbankenmarktes. Denn in den Folgewochen wurde nicht nur die marginal lending facility der EZB vermehrt von den Banken in Anspruch genommen, die Liquidität benötigten, gleichzeitig erhöhten sich auch die kurzfristigen Einlagen bei der EZB deutlich. Dadurch wurde deutlich, dass der Bankensektor im Euroraum nicht per se in einer Liquiditätskrise steckt, sondern vielmehr eine gewaltige Vertrauenskrise zwischen Banken den Verteilungsmechanismus von Interbankenliquidität empfindlich störte und Banken veranlasste, Geld bei der EZB zu horten. Auch der Zinsschnitt der EZB um 50 Basispunkte Anfang Oktober 2008 trug nicht zur Belebung des Interbankenmarktes bei.

Maßnahmenpakete der EU-Mitgliedstaaten

Gleichzeitig wurden diese geldpolitischen Schritte der EZB durch Maßnahmenpakete der einzelnen EU-Mitgliedstaaten begleitet, deren Ziel es war, einerseits ebenfalls die Belebung des Interbankenmarktes zu fördern sowie andererseits die Rekapitalisierung der durch die Krise eigenmittelschwach gewordenen Banken sicherzustellen. Zur Belebung des Interbankenmarktes wurden in der EU vor allem Haftungsübernahmen und Staatsgarantien für Interbankenkredite als Maßnahmen herangezogen. So kam es Anfang 2009 zu mehreren Anleiheemissionen österreichischer Banken, die durch eine Staatsgarantie besichert sind. Die Nachfrage nach diesen Papieren war zunächst hoch, doch mit zunehmender Flutung der Märkte durch staatsgarantierte Bankanleihen stellt sich die Frage, wie lange diese Papiere noch KäuferInnen finden werden. Zudem dienen diese Anleihen vor allem der mittel- bis langfristigen Finanzierung von Banken und können den kurzfristigen Interbankenverkehr nicht beleben.

Zur kurzfristigen Belebung des Interbankenmarktes haben sich daher einige europäische Länder, darunter auch Österreich, zudem entschieden, eigene Clearinginstitutionen einzurichten, die mit einer Staatsgarantie behaftet Geldmarktauktionen zwischen Banken durchführen sollen.

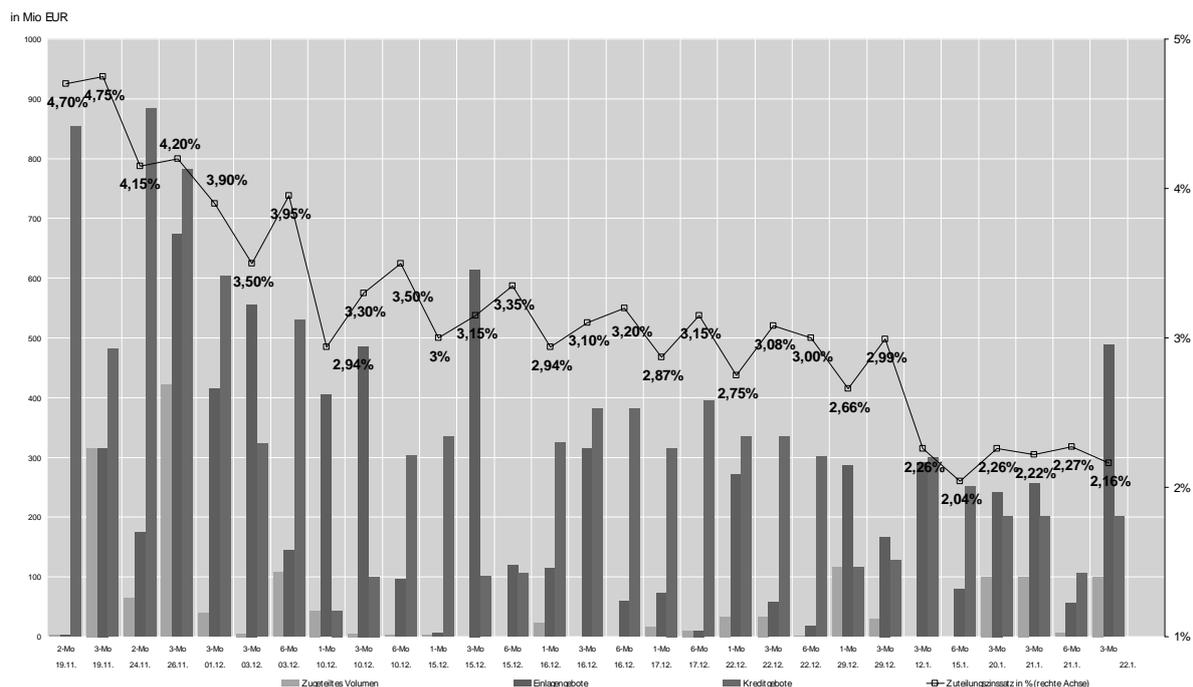
Die Oesterreichische Clearingbank AG (OeCAG) hat am 19.11.2008 ihre Clearing- und Auktionsplattform in Betrieb genommen. Für die Gelder, die zunächst nur im 2- und 3-Monatsbereich versteigert wurden, gibt es eine Staatsgarantie. Die Auktionen wurden dann in der Folge im 1-, 3- und 6-Monatsbereich angeboten und vorerst gibt es keine Fristentransformation. Kurzfristigere Auktionen stießen von Beginn an auf Widerstand der Europäischen Zentralbank (EZB), die zur Sicherstellung der Integration des Geldmarktes eine „Konkurrenzinstitution“ im Intraday- und Overnight-Bereich vermeiden wollte.

Die Abbildung 1 stellt den Verlauf von Angebot und Nachfrage sowie das tatsächlich zustande gekommene Zuteilungsvolumen und den Zinssatz aller Auktionen im Vergleich zum EURIBOR dar. Bis Mitte Februar 2009 fanden 79 Auktionen mit einem Zuteilungsvolumen von insgesamt rund 2,8 Mrd. Euro statt. Damit blieben die Auktionsergebnisse deutlich unter den Erwartungen zurück. Geplant war, allein bis Jahresende 2008 ein Volumen von 10 Mrd. Euro zwischen Banken zu versteigern. Dabei zeigt sich, dass anfänglich durchaus hohe Erwartungen an die OeCAG gegeben waren: Die Kreditnachfrage belief sich bei den ersten Auktionen auf bis zu 700 Mio. Euro, vermutlich auch getrieben durch den dringenden Kapitalbedarf einiger Banken. Im Zeitablauf pendelte sich die Kreditnachfrage jedoch bei rund 200 bis 300 Mio. Euro pro Auktion ein, obwohl der Kapitalbedarf einiger Banken nach wie vor hoch sein dürfte. Die Einlagenseite kam jedoch nie der Nachfrage hinterher, vielmehr scheinen tagesaktuelle Entwicklungen für die Angebotsseite eine Rolle gespielt haben, da sich diese stark schwankend und ohne eindeutigen Trend entwickelte.

Vergleicht man den jeweiligen tagesaktuellen EURIBOR mit dem tatsächlich zustande gekommenen Zuteilungszinssatz¹⁹, kann man sehen, dass sich beide Zinsen im Zeitverlauf weitgehend annähern. Zinssatzdifferenzen dürften daher keine Rolle beim schwachen Geschäft der Clearingbank gespielt haben.

¹⁹ Zum in der Abbildung angeführten Zinssatz müssen noch 55 Basispunkte, die als Kostenersatz für die staatliche Garantie sowie die Verwaltung durch die OeCAG verlangt werden, addiert werden.

Abbildung 1: OeCAG Auktionsergebnisse



Quelle: OeCAG

Die Institution der nationalen Clearingbanken wird zudem von der EZB kritisch beurteilt. In einer Stellungnahme der EZB²⁰ heißt es, dass unkoordinierte Maßnahmen einzelner EU-Länder, den lokalen Interbankenmarkt mittels Garantien wiederzubeleben, zu einer Fragmentierung des europäischen Geldmarktes führen können.

Gleichzeitig verpuffen aber auch die Maßnahmen der EZB selbst, den Interbankenmarkt wiederzubeleben. Nach wie vor horten Banken entweder hohe Liquiditätsvolumina bei den Notenbanken oder sind nur kurzfristig und gegen die Hereinnahme zusätzlicher oder höherwertiger Sicherheiten bereit, anderen Banken Liquidität bereitzustellen. Während Anfang 2009 noch Hoffnung aufkeimte, als die Übernachtgelder der Banken bei der EZB deutlich abnahmen, stiegen diese kurze Zeit später schon wieder auf Rekordhöhen von über 300 Mrd. Euro. Auch erneute Absenkung des kurzfristigen Einlagenzinssatzes der EZB um 100 Basispunkte im Jänner 2009, der das Übernachten von Geldern bei der Notenbank für Banken unattraktiv machen sollte, brachte nicht den gewünschten Erfolg.

Interbankenmarktkrise – Ausblick

Die nach wie vor hohen Forward Spreads auf Interbankraten deuten zudem darauf hin, dass auch in nächster Zukunft nicht mit einer Zunahme des Vertrauens zwischen Banken gerechnet werden kann.

Wann ist also ein Ende der Interbankenmarktkrise in Sicht? Schon in Nichtkrisenzeiten ist es schwierig, die Bedingungen, zu denen sich Banken zu welchen Konditionen Geld leihen, zu bestimmen. Eine derartige Vertrauenskrise, wie sie derzeit zwischen Banken herrscht, hat es histo-

²⁰ www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_con_2009_6_f_sign.pdf

risch kaum gegeben, weshalb Prognosen über die zukünftige Entwicklung des Interbankenmarktes kaum möglich sind. Sehr wahrscheinlich ist es jedoch, dass es jedenfalls bis in den März hinein zu keiner deutlichen Verbesserung am Interbankenmarkt kommen wird. Solange nicht die für spätestens März erwarteten Jahresabschlüsse der Banken vorliegen, anhand derer ersichtlich wird, wie viel Risiko Banken noch in ihren Bilanzen haben, wird sich das Vertrauen zwischen den Banken nicht festigen. Erste Informationen zu den Jahresabschlüssen, die wie etwa bei der Hypo Real Estate, der teilverstaatlichten Royal Bank of Scotland, der Citigroup, der Bank of America, etc von weiteren Milliardenverlusten künden, lassen befürchten, dass eine Prolongation der Probleme am Interbankenmarkt nicht auszuschließen ist. Doch auch die dann vorliegenden Jahresabschlüsse sind mit Vorsicht zu genießen. Es kann damit gerechnet werden, dass Banken die Rechnungslegungsvorschriften sehr weitgehend ausnutzen, um die Jahresendergebnisse entsprechend günstig darzustellen. Allerdings wäre gerade das Offenlegen von „bad assets“, die Transparenz in die Bankenbilanzen bringen würde, Voraussetzung für das Ende der Vertrauenskrise. Transparenz und Offenlegung wären zudem auch gegenüber einer breiteren Öffentlichkeit notwendig, nicht zuletzt von jenen Banken, die nun um öffentliche Hilfe angesucht haben. Denn die Verschleierung von unsicheren Aktivposten oder Liquiditätsengpässen birgt die Gefahr, dass der Staat, so er den Banken Partizipationskapital zu Verfügung stellt, Risiken übernimmt, die er bei Verlusten der Allgemeinheit aufbürden müsste.

1.6 Königskinder im neuen Gewand - warum kommen Unternehmen und Banken nicht zusammen? Evidenz für eine Kreditklemme und mögliche Lösungsansätze

Silvia Angelo/Roland Lang

Einleitung

Seit dem massiven Niederschlag der Finanzkrise auf dem heimischen Kreditsektor wird – trotz Bankenrettungspaket – das Phänomen der sogenannten Kreditklemme auch in Österreich immer stärker diskutiert. Dabei sollte man vorsichtig vor vorschnellen Schlüssen, daraus abgeleiteten Verantwortlichkeiten bzw. in Folge auch Lösungsvorschlägen sein. Denn klar ist, dass dieses Phänomen häufig zitiert, aber schwierig empirisch belegbar ist.

Von einer Kreditklemme kann man aus wissenschaftlicher Sicht dann sprechen, wenn „die Banken über die Abschwächung der Kreditnachfrage (z. B. konjunkturbedingt) oder aufgrund der Verschlechterung der Kreditwürdigkeit hinaus das Kreditangebot kürzen“²¹. Es ist also eine Einschränkung auf der Angebotsseite. Eine derartige Kreditklemme hat ihre Ursachen gemäß dieser Definition in einem Liquiditätsproblem bzw. in Refinanzierungsbeschränkungen und möglicherweise Eigenkapitalrestriktionen der Banken. Eine solche Einschränkung der Kreditvergabe trägt unmittelbar dazu bei, die Finanzmarktkrise noch massiver auf die Realwirtschaft überzuwälzen und damit den Konjunkturreinbruch zu verstärken. Diese Definition einer Kreditklemme ist allerdings sehr eng; viele Probleme der aktuellen Finanzierungssituation von Unternehmen lassen sich mit ihr nicht fassen.

Während die Unternehmensvertreter von schwierigeren Kreditbedingungen – jedenfalls für ihre großen Industriebetriebe – berichten, wird von Seiten der Banken das Bestehen einer Kreditklemme bzw. eine verminderte Vergabe von Unternehmenskrediten aufgrund der Auswirkungen der Finanzmarktkrise bisher vehement zurückgewiesen. Sie argumentieren, dass es für bonitätsschwache Kunden an der Kippe zu einer Rezession immer schwierig ist, einen Kredit zu bekommen.

Was die empirische aber auch die anekdotische Evidenz zur Frage der Existenz einer Kreditklemme betrifft, so wurden dazu in jüngster Zeit eine Reihe von Untersuchungen von Seiten der OeNB vorgelegt²². Im Folgenden wird daher keine ausführliche Dokumentation der Daten vorgenommen, sondern insbesondere auf den jüngsten Bericht der OeNB vom 06.04.2008 verwiesen, um anschließend die derzeit diskutierten Lösungsmöglichkeiten in einer solchen Situation zu analysieren.

Wie viel Geld brauchen Österreichs Unternehmen von den Banken?

Um die Frage zu beantworten, welche Probleme eine Kreditklemme in Österreich auslösen würde, muss die Finanzierung der heimischen Unternehmen kurz analysiert werden. Österreich ist wie alle anderen EU-Mitgliedstaaten von einer stark klein- bzw. mittelbetrieblichen Unternehmensstruktur geprägt. Laut letztem KMU-Bericht des Wirtschaftsministeriums aus 2008 weisen rund 87% (EU: 92,4%) der Unternehmen weniger als 10 MitarbeiterInnen auf. Wenn man die europäische Definition von KMUs heranzieht, so fallen 99,7% (EU: 99,8%) der heimischen Betriebe in die Kategorie der Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten. Was die Finanzierungsstruktur der österreichi-

²¹ Walter Waschiczek „Gibt es Hinweise auf eine Kreditklemme in Österreich?“ Geldpolitik & Wirtschaft 4/2008: 40

²² Insbesondere: Walter Waschiczek „Gibt es Hinweise auf eine Kreditklemme in Österreich?“ Geldpolitik und Wirtschaft 4/2008 und Bericht der OeNB „Kreditvergabe des österreichischen Bankensystems an den Unternehmenssektor“ 06.04.2008

schen Unternehmen betrifft, ist diese eher fremdkapitalorientiert: Im EU-Vergleich ist die Eigenkapitalquote mit 23% ausgesprochen gering²³, der Fremdkapitalanteil demgegenüber von großer Bedeutung (Kredite bzw. Anleihen). Im Folgenden soll ein Blick auf die Außenfinanzierung (Eigenkapital und Fremdkapital) der österreichischen Unternehmen anhand von Daten der Gesamtwirtschaftlichen Finanzierungsrechnung geworfen werden²⁴.

Die Außenfinanzierungsstruktur der österreichischen Unternehmen hat sich nach den Daten der Österreichischen Nationalbank (OeNB) zur Gesamtwirtschaftlichen Finanzierungsrechnung mittelfristig erheblich verändert. Zwar sind in Österreich nach wie vor Kredite – und hier insbesondere solche heimischer Banken – für die Unternehmensfinanzierung von zentraler Bedeutung. Allerdings sinkt ihr Anteil²⁵ im Vergleich zu den 90er Jahren deutlich von rund 47% auf etwa 28%. Unternehmen finanzieren sich offenbar zunehmend über andere Formen (konzerninterne Kreditfinanzierung, Anleihen und auch Aktienemissionen, deren Anteil mittlerweile über 20% beträgt).

Trotzdem sollte man auf Basis dieser Daten die Bedeutung des Kreditsektors nicht unterschätzen: Das Volumen der aushaftenden Verpflichtungen von Unternehmen durch Inlandskredite stieg in den letzten Jahren nominell weiter und ist mit 138 Mrd. Euro im Jahr 2007 jedenfalls sehr bedeutend. Und auch von den umlaufenden Unternehmensanleihen in der Größenordnung von über 30 Mrd. Euro hält der Kreditsektor mit 23% fast ein Viertel. Zwar haben sich in den letzten Jahren Verschiebungen hin zu den Aktien und sonstigen Anteilspapieren ergeben; doch gerade in Zeiten einer Finanzmarktkrise mit sinkenden Aktienkursen werden auch für große Unternehmen alternative Finanzierungsmöglichkeiten zunehmend brüchig²⁶.

Welche Evidenz gibt es für eine „Kreditklemme“ und welche Unternehmen sind betroffen?

Während sich Unternehmensvertreter darüber einig sind, dass eine Kreditklemme vorliegt, sind sie über die Frage, wen es am deutlichsten trifft, nicht ganz eins. Laut Manfred Engelmann, Obmann der Industriesparte der WKO²⁷, spüren vor allem kleinere und mittlere Unternehmen den Engpass am Kreditmarkt – diese werden von den Bankinstituten genauer geprüft, die Vergabe von Krediten dauert länger. Auf Basis von Unternehmensbefragungen dürfte das Problem allerdings eher bei großen Betrieben liegen: Im eingangs zitierten Bericht der OeNB werden als Beleg dafür Umfrageerhebungen u. a. der WKO vom Jänner 2009, eine Befragung des WIFO vom März 2009 sowie eine selbst durchgeführte Erhebung zwischen Februar und März 2009 bei zehn großen Industrieunternehmen herangezogen, die zeigen, dass sich die Kreditbedingungen (höhere Margen, strengere Bonitätsprüfungen etc.) in den letzten Monaten insbesondere für große Unternehmen verschärft haben.

Gleichzeitig liegen euroraumweit standardisierte Befragungen der OeNB vor, die einen wesentlichen Hinweis liefern können, ob die Banken ihre Angebotsbedingungen einschränken bzw. erschweren. Im Rahmen des sogenannten Bank Lending Survey („Umfrage über das Kreditgeschäft“) werden ManagerInnen von 5 österreichischen Banken seit 2003 vier Mal pro Jahr zu ihren Kreditrichtlinien befragt. Die jüngste Befragung (veröffentlicht am 06.02.2009) zeigt, dass die Kreditvergabepraxis

²³ Bericht über kleinere und mittlere Unternehmen 2008, BMWA, Wien

²⁴ Zu beachten ist, dass dabei ein Vergleich mit den eben erwähnten Bilanzkennzahlen (z. B. der Eigenkapitalquote) nicht zulässig ist.

²⁵ bezogen auf die Außenfinanzierung

²⁶ Bericht der OeNB „Kreditvergabe des österreichischen Bankensystems an den Unternehmenssektor“ 06.04.2009, S. 22 ff

²⁷ Wirtschaftsblatt, 02.12.2008

der Banken bereits seit dem 3. Quartal 2007 restriktiver wird. Die befragten Kreditinstitute weisen überwiegend auf konjunkturelle Faktoren, aber auch auf die erschwerten Refinanzierungsbedingungen (insbesondere über Schuldverschreibungen, aber auch kurzfristige Mittelaufnahme am Interbankenmarkt) hin. Die verschlechterten Refinanzierungsmöglichkeiten schlugen sich zuerst stärker in den Margen, seit dem dritten Quartal 2008 aber auch deutlich stärker im Umfang der von den Banken vergebenen Kredite nieder. Auf Basis der Befragung im Erhebungszeitraum Dezember 2008 bis Anfang Jänner 2009 zeigt sich, dass sowohl die internen Richtlinien für die Vergabe von Krediten als auch die Kreditbedingungen (z. B. Zinsspannen, Sicherheitserfordernisse etc.) verschärft wurden. Große Unternehmen sind von dieser Entwicklung stärker als kleine Unternehmen betroffen.

Neben diesen Befragungen der Nachfrage- sowie Angebotsseite gibt es statistische Erhebungen der OeNB, die Änderungen bei den Krediten beleuchten. Zentral sind hier die Daten über das Kreditvolumen bzw. die Kredit-Neuvergaben an Unternehmen, die allerdings keine Aussage über die Frage ermöglichen, ob Veränderungen angebots- oder nachfrageseitig induziert sind. Diese Daten weisen nicht auf das Vorliegen einer Kreditklemme hin: Seit Beginn der Finanzkrise im Sommer 2007 hat sich die Jahreswachstumsrate der Kredite österreichischer Banken an Unternehmen²⁸ sogar weiter erhöht und mit 6,8% im März und April 2008 jeweils einen Höchstwert erreicht. In der Folge schwächte sich das Wachstum zwar leicht ab, stieg aber seit Oktober 2008 wieder deutlich an; im Februar 2009 betrug das Jahreswachstum an Krediten für Unternehmen 6,3%²⁹. In kurzfristiger Dynamik zeigte sich nach monatlichen Zuwächsen von 1,8% (November 2008) und 2,0% (Dezember 2008) ein Rückgang von 0,6% im Jänner 2009 sowie eine Stagnation im Februar 2009 gegenüber dem Vormonat.

Eine Veränderung bei den Kreditvolumina kann natürlich auch von der Nachfrageseite ausgehen. Allerdings gibt es dafür bislang noch keine Anzeichen. Allerdings stellt auch hier die OeNB fest, dass "... eine trotz Konjunkturabschwung robuste Kreditnachfrage der Unternehmen ... ein Phänomen (ist), das auch in den vergangenen Abschwungphasen beobachtet wurde"³⁰. Daher muss leider erwartet werden, dass die Investitionspläne der Unternehmen noch revidiert werden könnten.

Gibt es also eine Kreditklemme?

Auch die OeNB kommt auf Basis ihrer Erhebungen und Daten nicht zu einem eindeutigen Schluss: Während die Erfahrungen und Berichte von Seiten der Unternehmen auf Verschärfungen bei der Kreditaufnahme hinweisen, zeigen die statistischen Daten noch ein robustes Wachstum bei den Krediten. Allerdings ist bei letzteren Vorsicht geboten, da die Statistik aufgrund der Zeitverzögerung die Geschwindigkeit der aktuellen Krise nur unzureichend abbildet. Außerdem stellt die OeNB fest, dass sich „... hinter aggregierten Daten über die Kreditvergabe vermutlich Substitutionsprozesse (verbergen), die mit einem stärkeren Differenzierungsverhalten der Banken gegenüber KundInnen nach unterschiedlichsten Kriterien verbunden sein können.“³¹

Ist vielleicht das Problem nur in Österreich noch nicht angekommen? Laut Prof. Kotz, Vorstand der Deutschen Bundesbank, sollten sich aber Kreditverfügbarkeitsprobleme in Deutschland (und auch Österreich) im Gegensatz zu den stärker kapitalmarktorientierten angelsächsischen Systemen in

²⁸ in allen Währungen und wechsellkursbereinigt

²⁹ Vgl. auch im Folgenden Presseausendung der OeNB vom 11.02.2008 zum OeNB Kreditmonitor

³⁰ Bericht der OeNB „Kreditvergabe des österreichischen Bankensystems an den Unternehmenssektor“ 06.04.2009, S. 22

³¹ Bericht der OeNB „Kreditvergabe des österreichischen Bankensystems an den Unternehmenssektor“ 06.04.2009, S. 1

Grenzen halten³². Dort sind insbesondere die Nicht-Emittierbarkeit forderungsbesicherter kurzfristiger Schuldverschreibungen das Problem. Die Wettbewerbsintensität des Bankensektors in Deutschland müsste einen Puffer gegen Kreditklemmen darstellen. Dies sollte für Österreich ähnlich gelten – auch wenn weniger Institute am Markt sind.

Trotz allem: Große Unternehmen dürften tatsächlich langfristige Probleme bei der Kreditaufnahme haben. Klar ist, dass Banken in Zeiten der Krise vorsichtiger gegenüber ihren Schuldnern agieren, was zu schlechteren Kreditbedingungen beiträgt. Dies trifft zusammen mit zusätzlichem Liquiditätsbedarf von Unternehmen zur Aufrechterhaltung des Betriebs angesichts verminderter Umsätze. Ob dies eine angebotsinduzierte Kreditklemme ist oder nicht, ist für die Realwirtschaft sekundär. Für die Problemlösung ist es eine bedeutsame Unterscheidung.

Diskussion aktueller Lösungsvorschläge zur Bekämpfung einer möglichen Kreditklemme

Diese Unklarheit über Ausmaß und Betroffenheiten der Kreditklemme macht es jedenfalls notwendig das Problem empirisch so gut wie möglich in den Griff zu bekommen – Schritte in diese Richtung wurden wie dargestellt bereits gesetzt. Seit geraumer Zeit werden auch schon Lösungsvorschläge für diese Situation diskutiert, die wir im Folgenden analysieren wollen: Anreizmaßnahmen für Banken, die Gründung einer Bad Bank³³ oder staatlich garantierte Unternehmensanleihen.

Anreizmaßnahmen für Banken

Durch das Bankenpaket haben sich die politisch Verantwortlichen erhofft, eine Kreditklemme zu vermeiden: Einerseits soll durch das Partizipationskapital des Staates die Eigenkapitalbasis der Banken gestärkt und damit wieder Spielraum und Sicherheit für die Kreditvergabe gewährleistet werden, andererseits soll der Interbankenhandel und die Versorgung mit kurzfristiger Liquidität durch die Clearing-Stelle wieder in Gang kommen. Monate nach Beschluss des Bankenpakets im Oktober 2008 zeichnet sich ab, dass zumindest die Inanspruchnahme der Clearingstelle³⁴ äußerst gering ist.

Der zentrale Ansatz in der momentanen Situation ist, die Banken wieder dazu zu bringen, „ihr Geschäft zu tun“. Im Bankenrettungspaket wird im Gesetz³⁵ festgehalten, dass zu den Bedingungen für die Inanspruchnahme des Partizipationskapitals durch Banken Regelungen bezüglich der Kreditvergabe an Unternehmen gehören können. Die zugehörige Verordnung³⁶ sieht ebenfalls eine Verpflichtung der Banken zur Kreditmittelgewährung an Unternehmen und Haushalte vor – quantitative Vorgaben wie in Frankreich (Aufrechterhaltung des jährlichen Kreditwachstums von 3% - 4%) oder Großbritannien (Kreditvergabe an KMUs bzw. HausbesitzerInnen drei Jahre lang auf dem Niveau wie 2007) fehlen aber und müssen erst über die Einzelvereinbarungen mit den Banken eine genaue Präzisierung erfahren. Angeblich ist dies der Fall – allerdings ist dies für die Öffentlichkeit schwer nachvollziehbar, da die Verträge nicht publik gemacht werden. Strenge quantitative Vorgaben für die

³² Vgl. „Finanzmarktkrise – eine Notenbanksicht“, Wirtschaftsdienst 2008

³³ Vgl. zu dieser Diskussion auch den Artikel von Helene Schuberth in dieser Publikation

³⁴ Vergleiche dazu auch den Artikel von Vanessa Redak in dieser Publikation.

³⁵ Vgl. Finanzmarktstabilitätsgesetz – FinStaG, §2, Abs. (5), Ziffer 1

³⁶ Vgl. Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Festlegung näherer Bestimmungen über die Bedingungen und Auflagen für Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitätsgesetz und dem Interbankmarktstärkungsgesetz, § 3, 30.10.2008

Kreditvergabe gekoppelt mit Transparenz der relevanten Bestimmungen in den Einzelverträgen ist jedenfalls eine zentrale Forderung.

Eine Alternative bzw. Ergänzung dazu sind die aktuellen Vorkehrungen, um einer anderen Einrichtung – der Austria Wirtschaftsservice (AWS) oder der verstaatlichten Kommunalkredit – kurzfristig eine Kreditfunktion („Staatsbank“) zu übertragen. Derzeit basiert diese Vergabe an die AWS auf einem eingeschränkten Volumen im Rahmen einer Maßnahme aus dem Konjunkturpaket I. Dieses Vorgehen hat natürlich den negativen Beigeschmack, dass die Banken ihre zentrale Aufgabe abgeben können und „Rosinen picken“ (nur „gute“ KundInnen auswählen).

Bad Bank

Die Bad Bank wird in der aktuellen Diskussion als Vehikel zur Erleichterung des „Kerngeschäftes“ von Banken gesehen, indem durch das Auslagern sogenannter „toxic assets“ („faule/giftige Vermögenswerte“) eine „gesunde“ Bank mit genug Eigenkapital und wieder gewonnenem Vertrauen am Markt zurückbleibt. Basis dieser Vorschläge sind Erfahrungen aus Schweden, die Anfang der 90er Jahre mittels einer solchen Institution einen Ausweg aus ihrer fundamentalen Finanzkrise gesucht und auch gefunden haben. Was steht hinter dem schwedischen Vorbild und inwiefern ist dieses auf die heutige Situation übertragbar? Ökonomisch führte der globale Wachstumseinbruch Anfang der 90er Jahre sowie die Wiedervereinigung in Deutschland zu einem jähen Ende des schwedischen Immobilienbooms, der wesentlich zum Wachstum gegen Ende der 80er Jahre beitrug. Eine Kombination aus nationalen Faktoren und internationaler Krise bewirkte den Fast-Zusammenbruch des Bankensystems und löste einen dramatischen Wirtschaftsabschwung aus, von dem sich das Land lange nicht erholen sollte³⁷: Die Arbeitslosenquote, die in Schweden 1990 noch bei 2% lag stieg bis 1993 auf 11%(!), das BIP sank zwischen 1990 und 1993 um 6% (vgl. Bäckström 2002). Im Herbst 1991 konnte eine der größten Banken ihre Eigenkapitalerfordernisse nicht mehr erfüllen, weitere Großinstitute folgten. Im Verlauf des Jahres 1992 wurde von der schwedischen Regierung ähnlich reagiert wie von den europäischen Staatschefs heute: Es wurden Kapitalmarktstärkungsmaßnahmen gesetzt und Haftungen für die Banken übernommen. Allerdings mit einer entscheidenden Ausnahme: Die staatliche Intervention führte auch zu einer staatlichen Mitentscheidung und zwar in sehr klarem, schonungslosen Ausmaß³⁸.

Administriert wurde diese Mitentscheidung über eine unabhängige Behörde, die Bank Support Agency, die in enger Abstimmung mit Notenbank, Aufsichtsbehörde und Finanzministerium agierte. Diese Agentur bewertete die Banken bzw. deren monetäre Situation³⁹. Zur Verwaltung der als problematisch eingestuft assets wurden zwei sog. AMCs (asset management companies) gegründet: Securum für die Nordbank und Retrieva für die Gotabank. Zuvor wurden diese beiden Institute allerdings verstaatlicht!

Ziel dieser AMCs war eine gewinnbringende Verwertung der „toxic assets“ innerhalb eines Zeitraums von 15 Jahren. Der Staat setzte zur Rettung der Banken 7 Mrd. Euro ein (4% des BIP), fünf

³⁷ Vgl. dazu Bäckström „What lessons can be learned from recent financial crises? The swedish experience“, Kansas City 1997, bzw. Marterbauer, Schweighofer und Walterskirchen „Von der Deregulierung zur Banken- und Wirtschaftskrise in Schweden“, Wirtschaft und Gesellschaft, Wien 1992

³⁸ Vgl. Gehrman: „Wehrpflicht in der Bank“, die Zeit, 15.01.2009

³⁹ „A strategy for deciding which banks to reconstruct and which to liquidate was developed and explained to the general public... We used a very simple, but clear and easy-to-explain-method of identifying banks which should be given support in order to survive and those which should be liquidated or merged“ (Heikesten „Financial Crisis – Experiences from Sweden“, Speech in Seoul, Korea, 15.07.98: 6)

Jahre später waren schon 3,5 Mrd. zurückgeflossen⁴⁰. Zu den zentralen Erfolgsfaktoren dieses Modells zählen Experten⁴¹ folgende Punkte: Der Prozess muss transparent sein und der Öffentlichkeit klar näher gebracht werden; eine unabhängige Institution muss über das Weiterbestehen oder Auflösen der Banken auf Basis ökonomischer Kriterien entscheiden und für die Banken muss auch das Scheitern in einem marktwirtschaftlichen System möglich sein (der Staat kann nicht das Marktrisiko ausschalten, das würde zum Problem von „moral hazard“ führen). Oder, wie es der marktliberale damalige Minister für Steuer- und Finanzangelegenheiten im Kabinett von Carl Bildt ausdrückt: „In Krisen muss der Staat eingreifen, und dann, nur dann, muss er ein sehr starker Staat sein, der entschlossen handelt“⁴².

Der Vorschlag, dass eine „Bad Bank“ als geeignetes Instrument für Österreich angesehen werden kann, bzw. das schwedische Beispiel leicht zu übertragen ist, ist kritisch zu bewerten. Einerseits handelt es sich bei den sogenannten „toxic assets“ des Jahres 2009 um hoch komplexe und schwer verständliche Finanzkonstruktionen, andererseits sind es auch in erheblichen Ausmaß Mikrokredite in mittel- und osteuropäischen Ländern, deren Einbringlichkeit vor dem Hintergrund des drohenden Staatsbankrotts in einigen dieser Länder wahrscheinlich äußerst problematisch ist – zumal für diese Kredite sicherlich noch länger kein Markt mehr existiert⁴³. Natürlich betrifft aber gerade letzterer Punkt eines der wichtigsten Prinzipien einer Bad Bank: Sie ist auf Zeit angelegt und das aktuelle Fehlen von Märkten stellt sich in einigen Jahren vielleicht anders dar. Auch wenn dieses Problem also lösbar wäre, so stellt vor allem die Bewertungsfrage ein massives Hindernis zur realen Umsetzung dar: In Schweden war eine hochspezialisierte Gruppe⁴⁴ über lange Zeit damit beschäftigt, den „Giftmüll“ zu sichten, zu sortieren und zu bewerten. Für die öffentliche Hand ist es bei einem solchen Modell jedenfalls entscheidend, wie mit dem „verbliebenen Rest“, also dem „guten Teil“ der Bank umgegangen wird; welche Möglichkeit der Staat also hat, sich auch am gewinnbringenden Geschäft zu beteiligen. Nordbank und Gotabank wurden vor der Rettungsaktion verstaatlicht; in Schweden hält der Staat nach wie vor 20% an der „Nordbanken“. Diese Rahmenbedingungen sind essentiell für das Gelingen eines solchen radikalen Modells.

Staatsgarantierte Unternehmensanleihen und direkte staatliche Kreditvergabe

Unternehmensanleihen gewinnen seit geraumer Zeit an Gewicht bei der Finanzierung von Unternehmen. In einer längerfristigen Betrachtung (um finanzierungstechnische Sondereffekte auszuschließen) hat sich zwischen 1995 und 2006 der Umlauf der Unternehmensemissionen von knapp 8 Mrd. auf fast 29 Mrd. Euro mehr als verdreifacht⁴⁵. Dies ist auch insofern bemerkenswert, als nunmehr in Österreich der Anteil der Unternehmensanleihen am Gesamtumlauf der Schuldverschreibungen mit 7,2% bereits höher als im Durchschnitt des Euroraumes liegt – zuletzt beanspruchten die Unternehmen rund 15% des gesamten jährlichen Anleihenabsatzvolumens. Mittelfristig betrachtet hat sich im Zeitraum 2002 bis 2007 der Umlauf an Unternehmensanleihen von 14 Mrd. Euro auf

⁴⁰ Vgl. Gehrman 2009 und Ergungor „On the resolution of financial crises: The Swedish Experience“, Cleveland 2007

⁴¹ Vgl. Ergungor 2007, s. o.

⁴² Vgl. Gehrman: „Wehrpflicht in der Bank“, die Zeit 15.01.2009

⁴³ Dies stellt bereits einen wesentlichen Unterschied zu Schweden dar, wo es eine überschaubare Anzahl an Schuldnern gab: „Securum started out with a massive portfolio of loans in default as its most important asset. The book value of this portfolio came to some 50 billion kronor, the number of companies in the client register to about a thousand.“ (Bergström et al, „Securum and the way out of the swedish banking crisis“, Stockholm 2003: 13ff).

⁴⁴ So waren in der Auffanggesellschaft Securum in Spitzenzeiten rund 500 Leute tätig (vgl. Financial Times Deutschland: Der schwedische Bankenlotse, 23.01.2009).

⁴⁵ Zunehmende Bedeutung der Wertpapieremissionen für die Unternehmensfinanzierung in Österreich, OeNB, Presseaus-sendung 19.04.2007

fast 32 Mrd. Euro erhöht. Der jährliche Bruttoabsatz (Neuemissionen) lag 2002 bei 3,6 Mrd. Euro, 2007 bei 8,8 Mrd. Euro.

Wie bereits erwähnt, nahm parallel dazu die Bedeutung der Fremdfinanzierung über Bankkredite tendenziell ab. Naturgemäß hat sich dadurch der Anteil der Anleihen an der gesamten Fremdfinanzierung verschoben – von etwa 7,2% auf 16,6%. Ähnlich dynamisch hat sich vor allem in den letzten Jahren auch die Finanzierung über Aktien entwickelt. Die Erfahrungen seit Beginn der Finanzkrise im Jahr 2007 – und besonders seit dem massiven weltweiten Konjunkturereinbruch Ende 2008 – zeigen allerdings, dass die Finanzierung von Unternehmen über den Aktienmarkt weitgehend zum Stillstand gekommen ist und auch so manche konzerninterne Finanzierungen (aufgrund von Problemen des Gesamtkonzerns) für österreichische Konzerntöchter schwieriger werden. Demgegenüber werden Unternehmensanleihen vom Publikum und institutionellen Investoren nach wie vor angenommen. So hat sich das Volumen der Anleiheemissionen auch im Verlauf des Jahres 2008 mit einem Nettoabsatz von 3,3 Mrd. Euro durchaus gut entwickelt – im Übrigen besonders stark im letzten Quartal 2008. Auch Anfang 2009 fanden bereits Emissionen statt⁴⁶.

Die Hinweise über „schwierigere Bedingungen“ am Kreditmarkt, besonders bei größeren und längeren Finanzierungserfordernissen, lassen Überlegungen zu einer stärkeren Nutzung des Anleiheinstrumentes laut werden; konkret zu einer (teilweise) staatlichen Garantie von Unternehmensanleihen. Problematisch können bei diesem Instrument vor allem Mitnahmeeffekte sein, z.B. für den Fall, dass mit der Anleihe riskante Übernahmeprojekte realisiert werden. Fraglich ist auch, wie sicherzustellen wäre, dass das Instrument nicht von Banken dazu benützt wird, „schlechte Kredite“ von Kunden loszuwerden. Um zu vermeiden, dass der Anreiz für Risikoprüfungen durch die Investoren reduziert wird, müsste der Anteil der Staatsgarantie an der jeweiligen Emission begrenzt werden. Und selbstverständlich wären für derartige Garantien auch marktorientierte Garantieentgelte einzuheben.

Mit einem derartigen Instrumentarium würden neue Wege beschritten werden. Die Wirkung und Dynamik ist jedenfalls vorweg nicht vollständig abzuschätzen (Auswirkungen auf andere staatliche Anleihen, auf das Kreditvergabeverhalten der Banken etc.) und könnte mittelfristig auch zu negativen Auswirkungen auf die Volkswirtschaft und die Bonität des Staates führen.

Angedacht werden sollte daher wohl eher, Teile der Mittel des Bankenpaketes über die Kommunalkredit direkt an Unternehmen zu vergeben. Das käme günstiger und würde über den Wettbewerb um KundInnen einen positiven Effekt auf das Verhalten der Geschäftsbanken ausüben. Zusätzlich könnten sinnvolle Auflagen etwa bezüglich Sicherung der Beschäftigung, Gewinnausschüttungen oder Eigenkapitalbildung formuliert werden.

Resümee

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass zuerst die Banken in die Pflicht genommen werden müssen: Geld vom Staat bedeutet auch eine bestimmte Verpflichtung gegenüber den handelnden Akteuren. Einer Bad Bank nach schwedischem Vorbild kann in Österreich nur dann eine auch für die SteuerzahlerInnen befriedigende Zukunft beschieden sein, wenn sie ähnlich konsequent wie in Schweden umgesetzt wird. Zu hinterfragen ist aber allemal, ob eine isolierte Lösung für ein Land der 90er Jahre auf die globale Krise der 2010er Jahre umgelegt werden kann. Unternehmensbezogene Anleihen staatlich zu garantieren wäre ebenfalls mit einer Reihe von Problemen und Unwägbarkeiten verbunden. Überlegenswert wäre hingegen die Vergabe von Krediten aus Mitteln des Bankenpaketes direkt über die Kommunalkredit.

⁴⁶ Bericht der OeNB „Kreditvergabe des österreichischen Bankensystems an den Unternehmenssektor“ 06.04.2009

1.7 Finanzmärkte: Wie viel Regulierung und Aufsicht braucht es?

Helmut Ettl

Ursachen der Finanzmarktkrise

Als im Juli 2007 Bear Stearns ankündigte, zwei Geldmarktfonds nach hohen Verlusten mit US-Subprime-Papieren abzuwickeln, ahnte kaum jemand, mit welcher Dramatik sich in nur fünfzehn Monaten eine globale Finanzkrise entwickeln würde. In immer größeren Wellen breitete sich die Krise aus und erfasste immer neue Segmente des Finanzmarktes, bis schließlich Mitte September 2008 der Interbankenmarkt, das zentrale Nervensystem der Weltwirtschaft, praktisch völlig zum Erliegen kam.

Gleich von Beginn an blieb die Krise nicht auf die Vereinigten Staaten von Amerika begrenzt. Andere Länder offenbarten ähnliche Muster in der Kreditvergabe beziehungsweise in überhitzten Anlagemärkten. Neben westeuropäischen Märkten wie Großbritannien, Irland oder Spanien waren auch mittel- und osteuropäische Länder betroffen. Finanziert durch günstige Hypothekenzinsen stiegen insbesondere die Immobilienpreise binnen weniger Jahre um ein Mehrfaches.

Die Risiken, die in jenen Märkten entstanden, wurden von den Marktteilnehmern jedoch nicht adäquat bewertet. Das niedrige Zinsumfeld, ausgelöst durch eine überaus expansive Geldpolitik nicht nur in den USA, verleitete Portfoliomanager zu einer „hunt for yield“, um den Investoren attraktive Renditen bieten zu können. Auch in den Kreditinstituten forderten die Eigenkapitalgeber höhere Renditen, ohne die mittel- und langfristigen Risiken ausreichend zu bedenken. Um die Renditevorgaben erzielen zu können, wurden Investments gehebelt, entweder durch den Einsatz von Derivaten oder eine zusätzliche Aufnahme von Fremdkapital. Das Verhältnis von Fremd- zu Eigenkapital erreichte in manchen Investmentbanken den Faktor 50.

Gleichzeitig nahm insbesondere in den USA die kaufmännische Vorsicht bei der Vergabe von Krediten spürbar ab: Unregulierte „mortgage lender“ vermittelten Hypothekarkredite an KundInnen, deren Vermögens- und Einkommensverhältnisse lediglich eine niedrige Bonität signalisierten. Der Verzicht auf die Dokumentation der Kreditwürdigkeit, die Vergabe endfälliger Kredite sowie die Einräumung günstiger Zinskonditionen in den ersten Jahren („teaser rates“) stellten ein Geschäftskonzept dar, welches nur in Zeiten steigender Immobilienpreise und damit einer ausreichenden Besicherung der Kredite funktionieren konnte.

Die Strukturierung von Kreditrisiken erwies sich im Nachhinein als intransparent, wenngleich auch die Vorteile von Verbriefungen unbestritten sind: Sie sind geeignet, ein Kreditportfolio geographisch oder nach Branchen zu diversifizieren, sei es durch den Ankauf oder den Verkauf bestimmter Kreditrisiken. Die asymmetrische Informationsverteilung zwischen Käufer und Verkäufer hinsichtlich der Qualität der transferierten Kreditrisiken stellte sich jedoch im Nachhinein als problematisch dar, wodurch der Risikotransfermarkt noch immer in seiner Funktionsweise stark beeinträchtigt ist.

Aufgabe von Ratingagenturen wäre es, die Markttransparenz durch die Bereitstellung von Informationen zu erhöhen. In der aktuellen Krise zeigte sich, dass dieses Ideal nicht erreicht wurde. Interessenskonflikte zwischen Beratungstätigkeit und Ratingvergabe hatten eine zu unkritische Beurteilung der Risiken zur Folge. Hinzu kam, dass für die Modellierung der Kreditrisiken von neuartigen Verbriefungsprodukten wie Collateralised Debt Obligations (CDOs) nur unzureichende Datenhistorien verwendet werden konnten – in der letzten Phase hoher Kreditausfallsraten hatten solche Produkte noch keine nennenswerte Verbreitung gefunden, somit fehlten realistische Annahmen hinsichtlich der für die Modellierung von Verlusten notwendigen Stressszenarien. Letztlich war auch die Verwendung der für Anleihen eingeführten Ratingskala beginnend mit AAA nicht sonderlich hilfreich in

der Wahrnehmung der Anleger. Zeigt das Rating nur die zugrundeliegende Wahrscheinlichkeit, dass der Kreditnehmer seine Verbindlichkeit erfüllt, so bleiben Markt- und Liquiditätsrisiken unberücksichtigt. Für einen Investor, der Anleihen bis zur Fälligkeit zu halten bereit ist, ist die Ausfallswahrscheinlichkeit die maßgebliche Kennzahl. Für einen Investor, der seine Veranlagungen market-to-market bewerten muss, ist die ausschließliche Verwendung der von den Ratingagenturen publizierten Ratings hingegen nicht ausreichend.

Die Mitte 2004 in den USA begonnene Zinswende stellte einen der wichtigsten Auslösemechanismen der Krise dar: Innerhalb von weniger als zwei Jahren stieg der Leitzins von 1,00% auf 5,25%.⁴⁷ Die in viele Hypothekarverträge eingebauten Teaser Rates ließen diese Entwicklung erst mit Verzögerung bei den privaten Haushalten wirken. Die ab 2006 steigenden Ausfallraten ließen zunächst die Marktpreise von strukturierten Kreditprodukten sinken, womit vornehmlich Kreditinstitute mit sehr konzentrierten Kreditportfolios in Bedrängnis kamen – in Deutschland sind als Beispiele die IKB und die SachsenLB zu nennen. Eine steigende Unsicherheit über die Bonität anderer Geschäftsbanken ließ die Zinsen am Interbankenmarkt rapide steigen, eine Finanzierung war dort nur mehr mit hohen Risikoaufschlägen möglich. Gestiegene Refinanzierungskosten verstärkten den Druck, den Leverage in den Investmentportfolios zu reduzieren. Der Verkauf von risikobehafteten Assets zeigte sich in massiven Kurseinbrüchen an den Aktienmärkten. Einzig Staatsanleihen wurden als sichere Anlagealternative genutzt, wenngleich auch bei diesen teils beträchtliche Bonitätsunterschiede in den Kursen zum Ausdruck kommen.

Spätestens mit der einsetzenden Baisse an den Kredit- und Aktienmärkten nach dem Zusammenbruch von Lehman Brothers griff die Krise weltweit auch auf andere Finanzdienstleister wie Versicherungsunternehmen und Pensionskassen über. Auch der Vermögensstand privater Haushalte ist durch die Preisentwicklungen direkt betroffen – verringerte Konsumneigung und höhere Sparquoten wirken derzeit konjunkturdämpfend. Die Vertrauenskrise erfasst damit auch die Industrie, die nicht nur von rückläufigen Umsätzen, sondern auch durch verschärfte Kreditvergabepraktiken der Banken und damit höheren Finanzierungskosten betroffen sind.

Herausforderungen für Regulierung und Aufsicht

Während der lang anhaltenden Prosperitätsperiode wurden die Begriffe „Regulierung“ und „Aufsicht“ Synonyme für Effizienzbremsen und Geschäftsbehinderung. Bis 2007 stand die Frage der Verminderung von „Regulatory Burden“ im Mittelpunkt der welt- und EU-weiten Diskussion. Die nunmehrige schwerste Krise seit 1945, in deren Folge bereits jetzt eine gigantische Wertvernichtung stattgefunden hat – Morgan Stanley schätzt, dass mittlerweile ein Drittel des Weltfinanzvermögens vernichtet wurde⁴⁸ – legt Kosten und „Burden“ mangelnder Regulierung offen.

Zentrales Anliegen der internationalen Regulierung muss es sein, die regulatorischen Lücken, die sowohl geographisch wie auch sektoral zu finden sind und die zu „Regulatory Arbitrage“ in großem Umfang geführt haben, zu schließen. Der freie Fluss von Kapital in Länder, die als einzigen Vorteil niedrigeres Regulierungsniveau zu bieten haben, muss unterbunden werden. Zum anderen wurden in den letzten Jahren immer mehr Umgehungsmöglichkeiten geöffnet, um Finanzgeschäfte außer-

⁴⁷ Das jähe Umschlagen einer langen Periode von Optimismus und Risikobereitschaft bzw. Risikovernachlässigung in völlige Risikoaversion scheint die „Financial Instability Hypothesis“ des amerikanischen Ökonomen Hyman Minsky zu bestätigen.

⁴⁸ Alleine die weltweite Marktkapitalisierung der Aktienmärkte fiel 2008 um 45% von US-Dollar 53 Trillionen auf US-Dollar 29 Trillionen.

halb regulierter Märkte und Finanzinstitutionen stattfinden zu lassen. Auch diese Lücke muss geschlossen werden.

Die massive Abwärtsdynamik, die die Finanzmarktkrise innerhalb einer kurzen Zeitperiode erreicht hat, hängt maßgeblich mit dem hohen Leverage zusammen, der in den letzten 20 Jahren aufgebaut wurde. In der lang anhaltenden Prosperitätsperiode konnte mit Hilfe des Leverages der geforderte oder versprochene Ertrag trotz geringer Margen im verfügbaren Geschäft dargestellt werden. Zielgrößen, wie 25% Gewinn auf das eingesetzte Eigenkapital konnten nur durch einen unverhältnismäßig hohen Einsatz von geliehenem Kapital erzielt werden. Bei auftretenden Verlusten, die das Eigenkapital vermindern, werden die Finanzmarktakteure gezwungen, Assets auf fallenden Märkten zu verkaufen. Die entsprechende Hebelwirkung des Leverage-Effektes, die bei positiver Marktentwicklung höhere Gewinne ermöglicht hat, wirkt nunmehr krisenverstärkend. In der nunmehr laufenden Diskussion zur Finanzmarktregulierung sollte die Beschränkung von Leverage eine zentrale Frage sein.

Aufgrund der nunmehrigen Erfahrungen in der Krise muss auch die Entwicklung der international tätigen Kredit- und Versicherungsgruppen hinsichtlich ihrer Größe adressiert werden. Hinter diesem Drang nach Größe steckt nicht nur der Drang nach Realisierung von Skaleneffekten. Die Entwicklung zum systemrelevanten Institut hat auch mit den expliziten Vorteilen der impliziten „Too big too fail“-Annahme zu tun. Die Annahme, dass große Institute im Krisenfall vom Staat aufgefangen werden, haben diesen Instituten explizite Prämien in Form von niedrigeren Refinanzierungskosten gebracht, andererseits haben sich – wie die nunmehrigen staatlichen Rettungsnotwendigkeiten international zeigen – viele dieser Institute durch übermäßigen Risikoappetit ausgezeichnet. Eine zentrale Regulierungsnotwendigkeit wird in der Beschränkung von besonders risikoreichen Geschäftstätigkeiten solcher Institute liegen.

Zum „Too big too fail“-Problem ist jedoch noch ein zweites Problem nunmehr sichtbar geworden. Im Drang zur Größe haben einige Top-Player Größen erreicht, dass die Bilanzsumme die Wirtschaftskraft des Heimatlandes bei Weitem übersteigt, womit sich die Gefahr des „Too big too rescue“ stellt. Regulierung wird in Zukunft auch bestimmte Größenlimite festschreiben müssen.

Nicht nur makroökonomische Phänomene haben die laufende Krise maßgeblich geprägt, auch die Komplexität der auf den Finanzmärkten gehandelten Produkte spielt eine zentrale Rolle. Viele dieser Produkte, die von Banken in die Bücher genommen wurden, überforderten die Risikomesstechniken der Banken bei weitem. Schlussendlich verließen sich die Banken alleine auf die externe Risikoeinstufung durch Ratingagenturen. Die Kernaufgabe des Bankensystems, die Bonitätseinschätzung – wurde nicht mehr wahrgenommen. Aufgabe von Aufsichtsinstitutionen wird es sein, einfache Grundprinzipien wie „Mache keine Geschäfte mit Kunden, die du nicht kennst und nicht beurteilen kannst!“ sowie „Kaufe keine Produkte, die du nicht verstehst!“ wieder zum Durchbruch zu verhelfen. In diesem Zusammenhang muss eine kritische Diskussion geführt werden, inwieweit externe Ratings als Grundlage für die Eigenmittelunterlegung von Kreditinstituten weiterhin zugelassen werden.

Liquiditätsbeschaffung über Geld- und Kapitalmärkte wurde über Jahren als gegeben und völlig krisenfest angesehen. Zahlreiche Unternehmen der Finanzbranche konnten der Verlockung nicht widerstehen, langfristigen Aktiva mit hoher Verzinsung kurzfristig am Geldmarkt zu niedrigen Zinsen zu refinanzieren. Diese Refinanzierung kam durch das Austrocknen der Interbankenmärkte zum Erliegen und brachte zahlreiche Großbanken in schwerste Bedrängnis. Wengleich auch private Einlagen kein auf Dauer zur Verfügung stehendes Kapital sind, stellen sie doch eine solidere Basis für das Geschäft der Fristentransformation dar als Geldmarktfinanzierungen. Das Liquiditätsmanagement wird künftig verstärkt einer kritischen Aufsicht unterworfen werden.

Die gegenwärtige Bilanzierungspraxis – theoretisch der Wahrheit aktueller Wertfeststellungen verpflichtet – steht eher im Verdacht, nicht konjunkturneutral, sondern prozyklisch zu wirken. Sie fördert die Tendenz, in jeder Phase des Konjunkturzyklus nur das notwendige Kapital zur Unterlegung zu binden und erst im Abschwung wieder das notwendige (teure) Kapital hereinzunehmen. Vor dem Hintergrund der nunmehrigen Erfahrungen müssen Methoden einer antizyklischen Bilanzpolitik im Sinne des Aufbaus von Reserven für den zu erwartenden Abschwung (mit seinem eventuell ebenso hohen Abschreibungsbedarf) entwickelt werden.

Ähnliches gilt für die prozyklische Wirkung von Basel II, die bereits in der Entwicklungsphase diskutiert, jedoch damals eindeutig unterschätzt wurde. Eigentlich sollten regulatorische Vorschriften den Aufbau von Eigenkapital in guten Zeiten fördern, damit in Krisenzeiten dieses Eigenkapital aufgezehrt werden kann. Seit 2008 wird die Einführung eines „equity dampener“, also eines Dämpfungsmechanismus für die Unterlegung volatiler Portfolioanteile, für die neue Aufsichtsarchitektur für Versicherungen (Solvency II) diskutiert. Sie sollte zu einer Verteuerung des Investments in überhitzten Märkten durch eine progressive Eigenmittelunterlegung führen und wäre beispielgebend für eine äquivalente Lösung für den Bankensektor.

Zur Integration der Märkte tritt im Europäischen Binnenmarkt die Ausweitung der Geschäftstätigkeit der Finanzmarktakteure über politische Grenzen hinweg. Das Aufsichtsbehördensystem ist so zu gestalten, dass es in der Lage ist, eine grenzüberschreitende Unternehmensgruppe inhaltlich und behördlich zeitnah zu beaufsichtigen. Die Bedeutung dieses Aspektes nimmt mit der Einführung der Gruppenaufsicht, in welcher immer stärker von der (nationalen) Einzelinstituts- auf eine (internationale) Gruppenaufsicht übergegangen wird, dramatisch zu. Nationale Aufsichtsbehörden können immer weniger die Einhaltung der zentralen Eigenmittelvorschriften alleine sicherstellen, sondern sind auf eine konsolidierende Betrachtung auf Ebene der Gruppe oder des Finanzkonglomerates verwiesen. Zudem bedarf die Doppelverwendung von Eigenmitteln durch die Anerkennung von Diversifikationseffekten zwischen Geschäftszweigen einer intensiven Kenntnis der zugrundeliegenden Annahmen und Geschäfte, welche von einem hohen Maß an technischer Sachkenntnis und von Wissen um die Geschäftsmodelle und -strukturen der betreffenden Gruppen gestützt sein muss.

Damit drängt sich für grenzüberschreitende Gruppen die Frage nach einer für diese Zwecke optimalen Aufsichtsstruktur auf, die im Spektrum der Möglichkeiten zwischen einer intensiven Kooperation nationaler Aufsichtsbehörden und einer supranationalen Lösung mit entsprechenden Verantwortlichkeiten und Möglichkeiten zu suchen ist – eine Diskussion, welche aktuell bereits begonnen hat. Eine Lösung dieses Problems würde ein System der europäischen Aufsichtsbehörden analog zum System der europäischen Zentralbanken (ESZB) darstellen. Aufsichtsentscheidungen über grenzüberschreitende Kredit- und Versicherungsgruppen würden auf die Ebene eines europäischen Rates ähnlich dem EZB-Rat verlagert, die laufende operative Aufsichtstätigkeit über die einzelnen Gruppenmitglieder verbliebe weiterhin die Aufgabe der nationalen Aufsichtsbehörden. Ein solches gesamteuropäisches Projekt ist jedoch nur mittelfristig umzusetzen. Die Zuständigkeiten im Falle von Rekapitalisierungsnotwendigkeiten in Krisenfällen müsste ebenso geklärt werden, wie die Vereinheitlichung der Einlagensicherungssysteme in Europa. Schließlich müsste auch die Frage eines europäischen Konkursrechtes diskutiert werden.

Zusammenfassung

Jahren der Prosperität führten zu steigendem Risikoappetit der Finanzmarktakteure bei gleichzeitig nachlassenden Standards der Risikobeurteilung. Finanzmarktregulierung und -aufsicht wurden als lästige Geschäftshindernisse gesehen und im Zuge der Diskussionen über „Regulatory Burden“ immer mehr aufgeweicht. Der mittlerweile eingetretene Schaden nach dem Platzen der Immobilien-

blase und dem globalen Ausbreiten der Finanzmarktkrise zeigt die Regulierungsnotwendigkeiten für Finanzmärkte auf. Zunächst müssen die regulatorischen Lücken geschlossen werden, die regulatorische Arbitrage ermöglichen. Die nunmehr zu führende Diskussion über die Lehren aus der Krise führt über die Frage nach der künftigen Begrenzung des Leverages von Kreditinstituten zum Problem der eigenen Bonitätsbeurteilung als Kernaufgabe einer Bank. Für lange Zeit wurde die ausreichende Liquiditätsversorgung als gegeben angesehen. Künftig wird das Liquiditätsmanagement von Banken stärker in den Blickpunkt von Aufsichtsinstanzen treten. Die festgestellte Prozyklizität von Bilanzierungssystemen und Eigenmittelregeln wird eine Kernfrage der Regulierungsreform sein. Schließlich muss auch die Frage, welche Größe ein Finanzmarktakteur erreichen darf, genau diskutiert werden. Institutionell ist Europa gefordert, eine effiziente Aufsichtsstruktur für grenzüberschreitende Kreditinstituts- und Versicherungsgruppen zu schaffen. Ein System der europäischen Aufsicht analog zum Europäischen System der Zentralbanken wäre ein sinnvolles und notwendiges Ziel.

1.8 Neue Spielregeln für den Finanzmarkt erforderlich

Die gegenwärtige Finanzkrise ist bereits die zweite schwere Krise im noch kurzen 21. Jahrhundert. Unter dem neoliberalen Paradigma des freien Marktes wurden in den vergangenen Jahren von den USA ausgehend und beginnend mit der Wahl Ronald Reagans im Jahr 1980 weltweit Reformen des Finanzmarkts durchgeführt, mit dem Ziel, ihn von hemmenden Fesseln zu befreien und seine Dynamik zu stimulieren. Privatisierung und Deregulierung bestimmten die wirtschafts- und finanzpolitische Richtung des konservativen Wirtschaftsmodells.

Mit dem Zusammenbruch der Finanzmärkte haben das neoliberale Marktsystem und der Glaube an die Selbstheilungskräfte des Marktes einen schweren Dämpfer erhalten. Quer durch alle politischen Lager wird der Ruf nach umfassenden Reformen laut. Die Öffentliche Hand und damit die Steuerzahler müssen weltweit die Zeche für die vorwiegend durch risikoreiche Spekulationen entstandenen Verluste zahlen. Bankenrettungspakete werden geschnürt, der Staat springt als Kapitalgeber ein, um weitere Insolvenzen von Banken und Versicherungen zu vermeiden. Mittlerweile hat die Krise auch die Realwirtschaft erreicht. Die Rezessionsgefahr ist erheblich gestiegen, die Auftragsbücher der Industrie gehen massiv zurück, Arbeitsplätze sind gefährdet.

Nur mit einer umfassenden Reform kann die Stabilität an den Finanzmärkten wieder erreicht werden. Klare Regeln, Regulierungsmaßnahmen, mehr Transparenz und eine Reform der Kontrolle sind die Eckpfeiler eines neuen Finanzmarktregimes.

Nachstehende Forderungen wurden von der Hauptversammlung der Bundesarbeitskammer und der Vollversammlung der Wiener Arbeiterkammer einstimmig beschlossen⁴⁹:

Mehr Biss für die Aufsicht

Das Vertrauen der Anleger und Investoren, der Kreditkanal des Unternehmenssektors und letztlich die Stabilität der gesamten Volkswirtschaft sind eng mit der Stabilität des Finanzsektors verbunden. Daher liegt es im Interesse und in der Verantwortung der Wirtschaftspolitik für höchstmögliche Effektivität und Effizienz bei der Aufsicht über den Finanzsektor zu sorgen. Die Aufsichtsbehörden der verschiedenen Staaten müssen ihre internationale Zusammenarbeit ausbauen. Gleichzeitig dürfen sie aber ihre Verantwortung im eigenen Land nicht vernachlässigen. In der Europäischen Union muss sichergestellt werden, dass die Unternehmen überall nach den gleichen Maßstäben überwacht werden. Die internationalen Kontrollstandards müssen regelmäßig an neue Erfordernisse angepasst werden und den Neuerungen der Branche Rechnung tragen.

Forderungen:

- Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit der nationalen Aufsichtsbehörden.
- Mehr Kompetenzen für die FMA: Die Kompetenzen, wie beispielsweise die Ermittlungsbefugnisse der Behörde, müssen ausgedehnt werden. Wie die Bundeswettbewerbsbehörde muss auch die FMA bei begründetem Verdacht mit richterlicher Genehmigung Hausdurchsuchungen durchführen können.

⁴⁹ Bei diesen Forderungen handelt es sich um einen Antrag der Fraktion sozialdemokratischer GewerkschafterInnen, welcher sowohl von der 149. Vollversammlung der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien am 12.11.2008 als auch von der 143. Hauptversammlung der Bundesarbeitskammer am 27.11.2008 einstimmig angenommen wurde.

- Mehr Transparenz zum Schutz der Anleger: Derzeit hat die FMA nur wenige Möglichkeiten Anleger und Verbraucherschutzorganisationen zu informieren, da sie einer strengen Geheimhaltungspflicht unterliegt. Bei begründetem Verdacht muss es ermöglicht werden, den Anlegerschutz über die Geheimhaltungspflicht zu stellen und das Publikum zu informieren.
- Institutionalisierte Dialog mit der FMA: Die Erfahrungen der letzten Jahre haben klar gezeigt, wie wichtig der Dialog und der Informationsaustausch zwischen allen Beteiligten ist. So können der Finanzmarktaufsicht wertvolle Hinweise und Informationen entgehen, wenn sie nicht auf einen intensiven Dialog mit repräsentativen und stark präsenten Arbeitnehmer- und Konsumentenvertretern setzt.
- Nationalbank, Regierung und Sozialpartner sollten regelmäßig zu einem makroökonomischen Dialog, der auch Finanzmarktstabilitätsfragen umfassen sollte, zur besseren gegenseitigen Information und Koordination zusammenkommen.

Bankenrettungspaket: Klare Bedingungen für die Unterstützung durch die Öffentliche Hand

Das vom Nationalrat beschlossene Finanzmarktstabilitätsgesetz hat zum Ziel, die Finanzmärkte zu stabilisieren und damit das Vertrauen ins Bankensystem wieder herzustellen. Für Banken und Versicherungen wurde ein insgesamt 100 Mrd. Euro schweres Unterstützungspaket geschnürt. Die mittels einer Verordnung des Finanzministers formulierten Auflagen für die Inanspruchnahme des Rettungspakets sind jedoch völlig unzureichend. Sie sind nur vage formuliert und enthalten meist nur „Kann-Bestimmungen“. Österreich hat damit wesentlich lockerere Bedingungen für die unterstützten Finanzinstitute formuliert als etwa Deutschland. Der Staat stellt im Rahmen des Rettungspakets Kapital oder Haftungen zur Verfügung. Im Falle der Inanspruchnahme von Haftungen hat dafür der Steuerzahler aufzukommen. Der Finanzsektor ist für die Probleme am Finanzmarkt mitverantwortlich und hat daher auch entsprechende Auflagen zu akzeptieren.

Forderungen:

- Bankenrettungspaket nur für Banken mit volkswirtschaftlicher Bedeutung
Die Vergabe von Kapital an Kreditinstitute hat nach klar definierten Kriterien zu erfolgen. Eine Beteiligung ist nur bei jenen Banken anzustreben, die eine entsprechende volkswirtschaftliche Bedeutung aufweisen oder deren Geschäftsfeld von besonderer Relevanz ist.
- Nachhaltigkeit als Kriterium für Inanspruchnahme des Rettungspakets
Sämtliche vorhandene oder absehbare Risiken, die aus komplexen gesellschaftsrechtlichen oder finanztechnischen Konstruktionen, wie Zweckgesellschaften, riskanten Finanzinstrumenten etc, resultieren, müssen auf den Tisch gelegt werden. Auflagen diesbezüglich haben auf eine Reduktion des Risikos sowie eine Vereinfachung von undurchschaubaren Strukturen abzielen.
- Rückzug aus Steueroasen
Konstruktionen, die ausschließlich der Steueroptimierung dienen und in bekannten Steueroasen angesiedelt sind, sind unverzüglich aufzugeben.
- Neuordnung der Clearingstelle
Der Einfluss der Öffentlichen Hand auf die Clearingstelle im Rahmen des Interbankenmarktstärkungsgesetzes ist zu verstärken. Die derzeitige Konstruktion erschwert die Erteilung von Auflagen sowie deren Kontrolle. Zusätzlich hat der Rechnungshof eine spezielle Prüfungskompetenz diesbezüglich zu erhalten.

- **Beschränkung der Managergehälter für unterstützte Unternehmen**
Die Auflagen für die Managergehälter sind zu vage. Die AK fordert daher eine Bezugsbegrenzung mit maximal dem 20-fachen des durchschnittlichen Bezugs der Beschäftigten, maximal aber 500.000 Euro. Darüber hinausgehende Beträge sollten nicht mehr als Betriebsausgabe geltend gemacht werden können. Abfindungen (goldene Fallschirme) sind mit maximal einem Jahresbezug zu beschränken. Die Vorstandsbezüge, sämtliche damit verbundenen Ansprüche (z. B. Pensionsansprüche) sowie die Struktur der Zusammensetzung der Vergütungen sind individuell zu veröffentlichen. Stock Options als Vergütungsinstrument sind prinzipiell auszuschließen.
- **Beschränkung der Gewinnausschüttung**
Für die Ausschüttung von Dividenden sind klare Begrenzungen vorzusehen, analog zur Regelung in Deutschland. Eine Eigenkapitalstärkung hat dem Unternehmen, nicht den Aktionären zugute zu kommen.
- **Angemessene Verzinsung und Haftungsentgelte für die Mittel der Steuerzahler, Wandelrecht für den Bund**
Die von öffentlicher Hand gewährten Haftungen und das zur Verfügung gestellte Kapital sind adäquat und risikogerecht zu bewerten. Erträge und Verlustrisiken sollten symmetrischer verteilt werden, das heißt dem Bund muss ein Wandelrecht für Partizipationskapital eingeräumt werden, um nicht nur am Risiko beteiligt zu werden, sondern auch an den Ertragschancen partizipieren zu können. Das sind Regierung und Gesetzgeber den SteuerzahlerInnen schuldig.
- **Auflagen für die Mittelverwendung**
Die Auflagen in der Verordnung des Finanzministers bezüglich Arbeitsplatzsicherung sind zu vage. Hier ist mehr Transparenz erforderlich. Geplante Restrukturierungen sind bei der Antragstellung auf Unterstützung bekannt zu geben. Betriebsrat und Gewerkschaft sind entsprechend einzubeziehen. Die Mittel sind nur für Projekte einzusetzen, die eine positive Auswirkung auf Arbeitsplätze haben.
- **Wiedereinführung der Börsenumsatzsteuer**
Eine reformierte Börsenumsatzsteuer für sämtliche an den Börsen getätigten Umsätze ist ehest möglich und jedenfalls bis zur Einführung einer EU-weiten Finanztransaktionssteuer wieder einzuführen.

Vorrang für Gläubigerschutz in der Rechnungslegung, erhöhte Wirksamkeit von Corporate Governance Maßnahmen

Eine der wesentlichen Ursachen für die massive Finanzkrise findet sich im internationalen Umstieg der Bilanzierungsgrundsätze in Richtung einer shareholder-orientierten Rechnungslegung. Auf Druck der Finanzmärkte wurde das im Sinne des Gläubigerschutzes verankerte Vorsichtsprinzip (Bilanzierung maximal zu Anschaffungskosten) abgelöst von einem marktwertorientierten Bilanzierungssystem mit dem Ziel, bei steigenden Kursen hohe buchmäßige Gewinne auszuweisen, die in weiterer Folge über Dividenden und Boni ausgeschüttet werden konnten. Die internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS – International Reporting Standards) verschärfen die Krise auch dadurch, indem sie prozyklisch wirken. Nicht realisierte Gewinne wurden in Boom-Zeiten ausgeschüttet und führten damit zu einer Ausdünnung des Eigenkapitals. Bei Abwärtsbewegungen müssen teils dramatische Wertberichtigungen nach dem Grundsatz des „Fair Value“ vorgenommen werden.

Neben der shareholder-orientierten Rechnungslegung haben auch die massiven Fehlentwicklungen in der Corporate Governance die Finanzkrise begünstigt. Mangelnde bis fehlende Transparenz,

Förderung kurzfristigen Gewinnstrebens durch Stock-Options und anderen an den Kursentwicklungen ausgerichteten Bonuszahlungen sowie unzureichende Aufsicht sind nur einige Beispiele für die Gründe der Fehlentwicklung.

Forderungen:

- Die Bewertungsmaßstäbe bei der Fair-Value-Bewertung sind prinzipiell zu hinterfragen. Sowohl Market-Value Ansätze als auch Bewertungen nach der Ertragswertmethode beinhalten die Gefahr, dass nicht realisierte Gewinne zum Ansatz kommen. Gefordert wird eine generelle stärkere Verankerung des Vorsichtsprinzips im Sinne des Gläubigerschutzes und der Nachhaltigkeit.
- Gewinnausweis bei Fair-value Bewertung muss transparenter werden. Realisierte Gewinne und sogenannte „Buchgewinne“ müssen getrennt ausgewiesen werden.
- Finanzierungsstrukturen die außerhalb der Bilanz stattfinden, dazu gehören Off-Balance-Sheet-Vehicles, komplexe Finanzkonstrukte, etwa über Stiftungen bis hin zu Leasingtransaktionen, müssen in der Bilanz bzw. im Anhang erfasst werden.
- Die Konsolidierungserfordernisse für die Konzernabschlüsse sind entsprechend zu überarbeiten. Dazu gehört auch eine verbesserte Berichterstattung über bilanzunwirksame Konstruktionen, die nicht konsolidiert sind, aber Auswirkungen auf die Finanzlage eines Unternehmens haben können.
- Höhere Eigenkapitalanforderungen für die Banken, um ausreichend Reserven für die geänderten Risikoanforderungen zur Verfügung zu haben. Das anrechenbare Eigenkapital darf nur realisierte Gewinne beinhalten. Gewinne aus Fair-Value-Bewertungen sind nicht anzurechnen.
- Die Bilanzierung im Unternehmensgesetzbuch (UGB) im Einzelabschluss darf nicht in Richtung „IFRS-light“-Abschluss vermischt werden. Die UGB-Bilanzierung ist weiter klar nach dem Gläubigerschutzprinzip durchzuführen. Nicht realisierte Gewinne sind nicht zu bilanzieren.
- Höhere und strukturierte Publizität der Risikoberichterstattung.
- Verstärkte Kontrolle bei Transaktionen mit Stiftungen, Zweckgesellschaften sowie Geschäften mit Derivaten. Aufgrund der Komplexität dieser Konstruktionen bedarf es einer Verschärfung der Berichtspflichten für Vorstand und Wirtschaftsprüfer an den Aufsichtsrat.
- Gehälter der Führungskräfte börsennotierter Unternehmen sind von der Entwicklung der Börsenkurse zu entkoppeln. Gefordert wird ein gesetzliches Verbot von Stock Option-Vergütungen für Vorstände und Aufsichtsräte. Anstelle dessen sind nachhaltige Kriterien und Ziele in die Vergütungsvereinbarung aufzunehmen, die neben ökonomischen auch soziale und ökologische Kriterien enthalten. Abfindungen von Managern etwa bei vorzeitiger Vertragsauflösung sind zu begrenzen. Weiters ist die Hauptversammlung über die Verträge der Vorstände zu informieren und die individuelle Veröffentlichung von Managergehältern gesetzlich zu verankern. Unangemessen hohe Managergehälter (ab dem 20-fachen eines Arbeitnehmerbezugs, jedenfalls ab 500.000 Euro) sollte ein Riegel vorgeschoben werden. Über diese Grenze hinausgehende Beträge sollten nicht mehr als Betriebsausgabe geltend gemacht werden können.
- Beim Thema Vergütung geht es aber nicht nur um die Managergehälter, verdient wird auch durch Konstruktionen über Managementgesellschaften. Hier muss ebenfalls mehr Transparenz und Publizität geschaffen werden.

- Qualitätsmanagement der Aufsichtsorgane stärken: Prüfungsausschüsse müssen auch bei den großen Tochtergesellschaften eingerichtet werden; Verpflichtende Effizienzprüfungen des Aufsichtsrats sowie entsprechende Berichte an die Hauptversammlung sind gesetzlich vorzusehen.
- Die Verbindlichkeit von Corporate Governance Regeln ist zu erhöhen, freiwillige Regeln wie etwa im Corporate Governance Kodex helfen vor allem in der Krise nicht weiter.
- Reformbestrebungen auf europäischer und nationaler Ebene in Bezug auf das Gesellschaftsrecht (Stichworte Europäische Privatgesellschaft, österreichische GmbH-Reform) müssen substantielle Mindeststandards bei Mindestkapital, Haftungsvorschriften der Organe, Corporate-Governance-Strukturen vorsehen. Neoliberale Bestrebungen in Richtung ungebremste Deregulierung muss Einhalt geboten werden. Die Arbeitnehmermitbestimmung muss im Zuge der Reformen gestärkt werden.

Private Altersvorsorge: Weniger Risiko und mehr Transparenz

Die Krise der Finanzmärkte geht an den österreichischen privaten Altersvorsorgesystemen nicht vorüber. Die Pensionskassen haben derzeit ein Veranlagungsergebnis von durchschnittlich -8%. Die Schwankungsrückstellungen sind weitgehend aufgebraucht. Nach der Mathematik der Pensionskassen muss zumindest der Rechnungszinssatz verdient werden, damit es zu keinen Pensionskürzungen kommt. Bei Altverträgen können die Rechnungszinsen bis zu 6,5% betragen. Die Kürzung der laufenden Pension wird sich in diesem Fall auf: $6,5 + 8 = 14,5\%$ belaufen. Dazu kommen noch Verwaltungskosten und Kürzungen aus der Herabsetzung der Sterblichkeitswahrscheinlichkeiten. Pensionskürzungen im zweistelligen Prozentbereich sind der „Supergau“ für jedes Altersvorsorgesystem.

Forderungen:

- Wiedereinführung einer Mindestertragsgarantie; dabei dürfen keine Kosten für die Versicherten entstehen. Die erforderliche Mindestertragsrücklage ist aus dem Eigenkapital der Pensionskassen zu finanzieren.
- Auffüllung der Mindestertragsrücklage durch die Eigentümer bzw. Verlagerung der Mindestertragsrücklage in die Veranlagungs- und Risikogemeinschaften.
- Erhöhung der Eigenkapitalerfordernisse auf zumindest 4%.
- Dotierung der Schwankungsrückstellung nach § 24a Abs. 3 PKG nur nach den genauen Vorgaben der FMA und nach Maßgabe des Veranlagungsrisikos. Im Fall der PensionistInnen, die im Durchschnitt den vorgesehenen rechnungsmäßigen Überschuss erreicht haben, Entfall jeglicher Dotierung der Schwankungsrückstellung.
- Erhöhung der Transparenz, wie z. B. Information an die PensionistInnen wie sich ihre individuelle Pensionserhöhung oder Pensionskürzung genau errechnet, Bekanntgabe des Unverfallbarkeitsbetrages, Veröffentlichung der Veranlagungsergebnisse aller überbetrieblicher VRGs und Veröffentlichung aller Management Fees in Fonds und Subfonds (Total Expense Ratio).
- Haftung der Trägerunternehmen für alle Neuabschlüsse im Ausmaß der Inflationsrate für den Veranlagungserfolg über 5 Jahre.
- Wahlweises Angebot eines Sicherheitsproduktes in der Pensionsphase.

- Gemeinsames Vorgehen gegenüber der Europäischen Kommission, damit auch Aktienanteile unter 70% gesetzlich vorgeschrieben werden können.
- Für die Betriebliche Kollektivversicherung ist vorzusehen, dass ihre Transparenzstandards auf das Niveau der Pensionskassen gehoben werden.
- Die prämiengünstige Zukunftsvorsorge, die vorsieht, dass mindestens 40% in Aktien auf kleinen Börsen gehalten werden müssen, ist als Altersvorsorgesystem ungeeignet. Mit dem dramatischen Absturz des ATX hat sie sich selbst abgeschafft. Sie sollte deshalb auslaufen.
- Die steuerliche Förderung der Altersvorsorge muss vor diesem Hintergrund neu geordnet werden. Steuerlich gefördert sollten ausschließlich Systeme werden, die stabile und planbare Pensionen generieren. In der Individualversicherung ist das vor allem die klassische Lebensversicherung. Die Sonderausgaben für Beiträge des Versicherten sollten entfallen, stattdessen sollte ausschließlich eine gedeckelte Prämienförderung kommen.
- Taugliche Instrumente der Kollektivversicherung sind reformierte Pensionskassen und Betriebliche Kollektivversicherungen. Arbeitgeberbeiträge sollten nur dafür steuer- und beitragsfrei sein, Arbeitnehmerbeiträge sollten wie bei der klassischen Lebensversicherung prämiengefördert sein.
- Die Besteuerung der Renten aus allen Instrumenten sollte systemkonform harmonisiert werden.

Qualitäts- und Überwachungsstrukturen für Ratingagenturen schaffen

Ratingagenturen werden als wesentliche Mitverursacher der Finanzmarktkrise gesehen. Im Mittelpunkt der Kritik steht dabei, dass die Agenturen zu wenig Distanz einerseits zu den Firmen haben, die sie bewerten, sowie andererseits zu den Banken. Nach der Enron Krise wurde ein freiwilliger Verhaltenskodex für die Agenturen erarbeitet, der aber bei der derzeitigen Krise nicht viel genützt hat. Der Rating-Markt wird von zwei US-Agenturen dominiert, sie haben zusammen einen Weltmarktanteil von etwa 80%.

Forderungen:

- Eine europäische Aufsicht über Ratinginstitute schaffen.
- Publizität und Transparenz über die Kriterien und Vorgehensweisen des Ratings, sodass die Beurteilungen nachvollzogen werden können.
- Verpflichtende Qualitätsstandards für Ratingagenturen schaffen, die behördlich überprüft werden (ähnlich der Qualitätsbehörde bei den Wirtschaftsprüfern).
- Die Unabhängigkeit von Ratingagenturen sichern, indem die Finanzierung der Institute neu geordnet wird, z. B. Abwicklung über Fonds.

Verbraucher nicht im Regen stehen lassen

Die Zunahme des Angebots an Finanzdienstleistungsprodukten stellt insbesondere bei Bevölkerungsgruppen, die bisher wenig Erfahrungen mit Anlageprodukten gemacht haben, ein Problem dar. Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass in zunehmendem Maße (private Altersvorsorge) Bevölkerungsgruppen mit Anlageprodukten konfrontiert sind, die oft höchst riskant sind. Informationen sind meist unzureichend.

Die Komplexität der Produkte, die zunehmend aggressiveren Marketingmethoden und die Tatsache, dass es bei Fehlentscheidungen der KonsumentInnen aufgrund der manchmal großen Summen zu Existenzgefährdungen kommen kann, macht es erforderlich, verstärkt gesetzlich einzugreifen.

Forderungen:

- Es soll wieder notwendig sein, die nach dem Kapitalmarktgesetz zu erstellenden Prospekte in deutscher Sprache zu erstellen.
- Eine verpflichtende „Produktkennzeichnung“ soll in allgemein verständlicher Sprache auf die mit der Anlage verbundenen Risiken hinweisen und dem Anleger vor Vertragsabschluss verpflichtend ausgehändigt werden. Diese auf einen Blick für KonsumentInnen erkennbare Information soll alle Schlüsselinformationen, wie Kosten, Verfügbarkeit und Risiken zum Produkt, zusammenfassen. („Ampelkennzeichnung für Finanzprodukte“).
- Verpflichtende Aushändigung der Beratungsunterlagen in schriftlicher Form an die Anleger (insbesondere Anlegerprofil gemäß Wertpapieraufsichtsgesetz).
- Mehr Verantwortung von Emittenten und Emissionshäusern (d. h. Begebern von Veranlagungen, z. B. Unternehmen, Immobiliengesellschaften, Banken etc) für Verkaufspraktiken im Vertrieb: Alle Initiatoren von Veranlagungen sollen dafür Sorge tragen und einstehen, dass die Distributionskanäle die Verbraucher sorgfältig beraten.
- Der Berater beziehungsweise das Finanzinstitut hat den Nachweis zu führen, dass anleger- und anlagegerecht beraten wurde (Umkehr der Beweislast).
- Finanzvermittler sollen auch der Überwachung der FMA unterstellt werden. Konzessionspflicht für jene Unternehmen, die Veranlagungen im Sinne des Kapitalmarktgesetzes vermitteln und diesbezüglich beraten.
- Klare und einheitliche Vorgaben für die Werbung für Anlegerprodukte.
- Information über Absicherung oder Nichtabsicherung von Anlageprodukten. Die Höhe der Einlagensicherung bei Einlagengeschäften ist dem Verbraucher in jeder Urkunde (beispielsweise im Sparbuch) mitzuteilen.
- Sicherstellung, dass „Sparvereins-Sparer“ pro Person durch die Einlagensicherung abgesichert sind.
- Mehr und vereinheitlichte Rücktrittsrechte bei Finanzdienstleistungen. Derzeit gibt es höchst unterschiedliche Fristen und Voraussetzungen in den einzelnen Produktparten (Fonds, Lebensversicherungen, Haustürgeschäfte etc)
- Ausbau einer anbieterunabhängigen Verbraucherberatung in Finanzdienstleistungsfragen (die z. B. über Rücktrittsrechte informiert). Diese Verbraucherberatung soll von den Banken finanziert werden. Sie soll in einer eigenen Beratungseinrichtung unter Einbeziehung der AK eingerichtet werden.
- Höhere Dotation der Schuldnerberatung (da steigende Klientenzahlen, aufwändigere Beratung), wozu auch die Banken einen Beitrag zu leisten haben.
- Mehr Transparenz zum Schutz der Anleger durch die Finanzmarktaufsicht. Derzeit hat die FMA nur wenige Möglichkeiten, Anleger und Verbraucherschutzorganisationen zu informieren, da sie einer strengen Geheimhaltungspflicht unterliegt. Bei begründetem Verdacht muss es ermöglicht

werden, den Anlegerschutz über die Geheimhaltungspflicht zu stellen und das Publikum zu informieren.

- Es soll ein institutionalisierter Dialog zwischen Konsumentenschützern, Behörden, Aufsichtsbehörden und Banken eingerichtet werden (Beirat). Dort sollen aktuelle Probleme dargelegt werden, zukünftige Entwicklungen besprochen und Lösungen entwickelt werden. Einrichtung einer am Verbraucher orientierten Marktbeobachtung und Kontrolle.
- Fremdwährungskredite dürfen in Zukunft nur dann angeboten werden, wenn den Konsumenten vor Vertragsabschluss klar und nachvollziehbar anhand von Szenarien und Berechnungen die möglichen Auswirkungen dargelegt werden.
- Lösung der aktuellen Probleme im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten. Die Banken sollen verpflichtet werden, keine sogenannten „Liquiditätszuschläge“ zu verrechnen. Zwangskonvertierungen sind zu verbieten.
- Rücktrittsrecht (cooling off-Periode) bei Kreditvermittlungsverträgen: Kreditwerber, die sich häufig in prekären finanziellen Lagen befinden und Kreditvermittler aufsuchen, haben nach derzeitiger Rechtslage keine Möglichkeit aus einem unterschriebenen Kreditvermittlungsauftrag auszusteigen. Es sollte – ähnlich dem Rücktrittsrecht bei Haustürgeschäften – auch bei Rechtsgeschäften mit Kreditvermittlern (die zudem häufig mit unrealistischen Zinsen werben) eine cooling-off-Periode geben, die ein Überdenken des Vertrages und einen bedingungslosen Rücktritt ermöglicht. Derzeit können Kreditwerber nur aus Vermittlungsverträgen aussteigen, wenn sie Stornoprovisionen von bis zu 5% der angeforderten Kreditsumme in Kauf nehmen.
- Meldepflicht an die Aufsicht für Banken für über Vermittler vergebene Kredite.
- Förderung der finanziellen Allgemeinbildung.

Keine Spekulation mit Rohstoffen, Energieprodukten und Nahrungsmitteln

Im Zuge der Finanzkrise ist die Entwicklung der Rohstoff-, Energie- und Nahrungsmittelpreise wieder aus dem Blickfeld der Öffentlichkeit gerückt.

In der zweiten Hälfte des Jahres 2007 sowie in der ersten Hälfte des Jahres 2008 kam es an den Rohstoffbörsen zu einem enormen Preisanstieg, wobei mit Öl, Gas, Lebensmitteln und Metallen vitale Rohstoffe betroffen waren. Die hohe Inflation auch in Österreich war eine der Folgen.

Auch wenn sich die Preise derzeit im Sinken befinden, zeigt diese Entwicklung einen dringenden Handlungsbedarf im Hinblick auf Rohstoffbörsen ebenso wie auf die Weitergabe von Rohstoffpreisen an die EndkonsumentInnen.

Börsen führen wie alle Märkte nur unter sehr engen Voraussetzungen zu einer vernünftigen Preisbildung, eine davon ist eine ausreichende Zahl an TeilnehmerInnen und Umsätzen. Sofern diese Märkte starken Einfluss auf die reale Wirtschaftsentwicklung haben, ist es einerseits notwendig sie entsprechend zu regulieren und zu überwachen. Weiters ist es notwendig Instrumente zu schaffen, die bei Versagen dieser Märkte realwirtschaftliche Auswirkungen verhindern oder zumindest mildern können.

Forderungen:

- Verbot für Institutionelle Finanzanleger (Versicherungen, Banken, Fonds, Pensionsfonds) sich an reinen Rohstoffpreisspekulationen zu beteiligen. Damit verbunden sind auch strenge Regulie-

rungen zur Offenlegung von Beteiligungspositionen notwendig, da ansonsten ein Rohstofffonds einfach in Gestalt einer Gesellschaft die nur aus Spekulationskapital besteht, möglich wäre.

- Agrarprodukte werden unter stark reglementierten und subventionierten Bedingungen produziert, viele Instrumente wurden bisher zum Schutz vor niedrigen Agrarpreisen eingesetzt, wie Importbeschränkungen, Exportsubventionen oder Interventionslager. Da nun die Subventionen auf produktionsunabhängige Zahlungen umgestellt wurden, muss der Schutz vor steigenden Preisen und der Versorgungssicherheit im Vordergrund stehen. Die entsprechenden Instrumente sind dementsprechend anzupassen.
- Bei Öl, Gas, Strom sind Vorschriften zur Transparenz der Einstandspreise der stark konzentrierten Anbieter, insbesondere auch hinsichtlich langfristiger Verträge und Eigenerzeugung, zu erlassen sowie Möglichkeiten zu schaffen, die Preise administrativ vorzugeben.

2. AKTUELLES AUS WIRTSCHAFTS- UND WETTBEWERBSRECHT

2.1 Europäische Union

2.1.1 Private Enforcement: Weißbuch der EU-Kommission

Ulrike Ginner

Am 02.04.2008 hat die EU-Kommission das schon seit längerer Zeit angekündigte und erwartete Weißbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts⁵⁰“ herausgegeben und zur Stellungnahme dazu bis 15.07.2008 eingeladen.

Nach Ansicht der EU-Kommission sind wettbewerbsrechtliche Schadenersatzklagen derzeit ineffektiv und können nur durch einen EU-weiten Mindeststandard bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen aufgrund von Verstößen gegen Artikel 81 und 82 EG-Vertrag effizienter gemacht werden.

Die EU-Kommission schlägt daher konkrete Maßnahmen vor, damit alle Opfer von Verstößen gegen das EG-Wettbewerbsrecht Zugang zu wirksamen Rechtsschutzinstrumenten haben, damit sie Schäden in vollem Umfang ersetzt erhalten. Die EU-Kommission bekennt sich zu einer starken behördlichen Durchsetzung der Wettbewerbsregeln. Privatrechtliche Schadenersatzklagen sollen die behördliche Durchsetzung ergänzen, nicht aber ersetzen oder gefährden.

Im Konkreten stellt das Weißbuch folgende Maßnahmen und rechtspolitische Optionen dar:

- Sowohl direkte als auch indirekte AbnehmerInnen sollen Schadenersatz verlangen können.
- Durch kollektive Rechtsschutzinstrumente sowohl durch Verbandsklagen von qualifizierten Einrichtungen wie z. B. Verbraucherschutzverbänden als auch durch Opt-in-Gruppenklagen soll das private enforcement effizienter gestaltet werden.
- Der Zugang zu Beweismitteln soll durch eine gerichtliche Verpflichtung zur Offenlegung von relevanten Beweismitteln durch die beklagten Unternehmen wie auch durch Dritte erleichtert werden und somit gewährleisten, dass Geschädigte leichter die anspruchsbegründenden Tatsachen beweisen können.
- Bestandkräftige Entscheidungen einer nationalen Wettbewerbsbehörde des ECN bzw. eine Bestätigung einer gerichtlichen Rechtsmittelinstanz sollen Bindungswirkung entfalten⁵¹.
- Für Mitgliedstaaten, deren Rechtsregeln ein Verschuldenserfordernis vorsehen, soll der Nachweis des Geschädigten, dass ein Wettbewerbsverstoß vorliegt, ausreichen, außer der Rechtsverletzer weist einen entschuldbaren Irrtum nach.

⁵⁰ KOM(2008) 154 vom 02.04.2008

⁵¹ Entscheidungen der EU-Kommission sind nach gefestigter Rechtsprechung und gemäß Artikel 16 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1/2003 verbindlich.

- Zur Erleichterung der Schadensberechnung soll ein unverbindlicher Orientierungsrahmen von der EU-Kommission ausgearbeitet werden.
- Im Falle einer indirekten Schädigung soll eine Beweislastumkehr durch die Einführung einer Vermutungsregel, dass der rechtswidrige Preisaufschlag in vollem Umfang auf die Geschädigten abgewälzt wurde, eingeführt werden.
- Die Verjährungsfrist soll nicht beginnen, bevor eine dauernde oder fortgesetzte Zuwiderhandlung eingestellt wurde und bevor der Geschädigte vernünftigerweise Kenntnis der Zuwiderhandlung und des verursachten Schadens erwarten kann. Für Follow-on-Klagen soll die Verjährungsfrist mindestens zwei Jahren ab einer bestandskräftigen Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde (bzw. Gericht) betragen.
- Die Kosten eines Verfahrens sollen auf einem angemessenen Niveau festgesetzt werden, und die nationalen Gerichte sollen in bestimmten begründeten Fällen Kostenentscheidungen erlassen können, dass die unterliegende klagende Partei nicht sämtliche Kosten der Gegenpartei tragen muss.
- Für Unternehmenserklärungen in KronzeugInnenprogrammen muss sichergestellt sein, dass ein angemessener Schutz vor einer Offenlegung gewährleistet ist. Darüber hinaus soll die Haftung von KronzeugInnen auf die Schadenersatzansprüche ihrer direkten und indirekten VertragspartnerInnen begrenzt werden, d. h. sie sollen von einer Solidarhaftung ausgeschlossen sein.

Bewertung aus KonsumentInnensicht

Die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen sind aus KonsumentInnensicht grundsätzlich zu begrüßen und geben geschädigten KonsumentInnen bzw. Verbraucherschutzorganisationen ein Werkzeug zur Hand, um privatrechtliche Schadenersatzklagen einerseits zu forcieren, andererseits auch besser durchsetzen zu können. Zu begrüßen ist in diesem Rahmen auch, dass sich die EU-Kommission weiterhin für eine effiziente und schlagkräftige öffentliche Wettbewerbsaufsicht, die sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene vollzogen wird, einsetzt. Die Vollziehung der Wettbewerbsgesetze darf nämlich nicht auf die privatrechtliche Ebene verlagert werden.

Aus KonsumentInnensicht ist zu betonen, dass im Weißbuch zwei wichtige Punkte angesprochen werden. Das ist einerseits der Informationszugang für von Kartellabsprachen Geschädigte sowie andererseits die Möglichkeit, dass auch indirekte AbnehmerInnen und hier insbesondere VerbraucherInnen Schadenersatzklagen einbringen können. Ohne die im Weißbuch vorgeschlagenen Möglichkeiten dazu kann das eigentliche Ziel, Geschädigte zu ermutigen, den entstandenen Schaden geltend zu machen, nicht erreicht werden. Diesen beiden Punkten muss daher das zentrale Augenmerk gewidmet sein.

Bei den folgenden von der EU-Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen sind aus KonsumentInnensicht weitere Ergänzungen bzw. Verbesserungen notwendig.

Kollektiver Rechtsschutz

Als essenziell und unverzichtbar wird die Klagebefugnis von qualifizierten Einrichtungen wie den Verbraucherschutzverbänden sowie die Möglichkeit zur Gruppenklage nach dem Opt-in-Modell gesehen.

Dies deswegen, da mit diesen Instrumenten wirkungsvoll den prozessualen Hindernissen begegnet werden kann. Wie die Kommission selbst zutreffend hervorhebt, steht der Anspruchsverfolgung durch einzelne geschädigten KonsumentInnen eine Reihe von Umständen entgegen, insbesondere die Unwirtschaftlichkeit der gerichtlichen Verfolgung eines zumeist verhältnismäßig geringen Einzelanspruchs. Das führt dazu, dass das Prozesskostenrisiko ein Vielfaches des möglichen Schadenersatzanspruches beträgt. In Österreich sind die Verbraucherschutzverbände daher schon bisher dazu übergegangen, die Ansprüche geschädigter KonsumentInnen zu bündeln und gemeinsam durchzusetzen. Auch wenn diese Vorgehensweise von den Gerichten letztlich als zulässig beurteilt wurde, stellt dies nur eine Notlösung dar, da sie einen hohen Verwaltungsaufwand nach sich zieht und für die Verbraucherschutzverbände, die sich die Einzelansprüche abtreten haben lassen und diese selbst als Kläger eingeklagt haben, zu einem erheblichen Prozesskostenrisiko führt, das sie im Hinblick auf die begrenzten Budgetmittel nicht tragen können. Die Gruppenklage nach dem Opt-in-Modell wird daher sehr begrüßt. Allerdings ist es notwendig die Gruppenklage so auszugestalten, dass der Zugang zum Recht gefördert und nicht behindert wird. Denn im Hinblick auf die in der Regel nur geringen Ansprüche des Einzelnen ist zu befürchten, dass jede noch so geringe Schwelle beim Zugang zum Recht dazu führen würde, dass der Einzelne im Hinblick auf den Aufwand auf die Durchsetzung seines Anspruchs verzichtet. So sollte die notwendige Anzahl der Kläger nicht prohibitiv hoch angesetzt werden und vom Festsetzen eines Mindeststreitwertes überhaupt abgesehen werden. Da auch vorweg zu leistende Verfahrenskosten den Zugang zum Recht behindern, sollte auch von allfälligen Kostenvorschüssen abgesehen werden.

Verschuldenserfordernis

Das österreichische Schadenersatzrecht sieht ein Verschuldenserfordernis vor. Die Verletzung sowohl europäischen als auch nationalen Kartellrechts wird als Schutzgesetzverletzung angesehen, wonach eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens eintritt. Der Beklagte muss daher beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft. Der im Weißbuch vorgeschlagene Haftungsentlastungsgrund des „entschuldbaren Irrtums“ sollte allerdings sehr eng ausgelegt werden. Gerade bei Kaufleuten, die einen höheren Sorgfaltsmaßstab anzuwenden haben, kann verlangt werden, dass diese die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts kennen und auch einhalten.

Verjährung

Die Verjährungsfrist sollte mindestens drei Jahre betragen. Der Ansatz im Weißbuch von zumindest zwei Jahren wird als zu kurz angesehen. KonsumentInnen muss es möglich sein, auch im Anschluss an allfällige Schadenersatz-Musterverfahren noch eine eigenständige Klage einzubringen. Im Regelfall ist dies innerhalb von drei Jahren noch möglich.

Kosten

Bei völligem Wegfall des Klagsrisikos für die KlägerInnen besteht die nicht unerhebliche Gefahr, dass erpresserische und querulatorische Machenschaften verstärkt auftreten, was nicht im Sinne fairer wirtschaftlicher Rahmenbedingungen ist. Aus diesem Grund sollte Kostenerleichterung ausschließlich für die Klagenden nur in Ausnahmefällen zulässig sein.

Vorzuziehen wäre aus Sicht der BAK, dass die Verfahrenskosten für beide Parteien, einschließlich Sachverständigengebühren, auf einem niedrigen Niveau festgesetzt werden.

Um die Prozesskosten nach oben hin zu beschränken und damit Massenverfahren (Gruppenklagen) noch finanzierbar zu machen, sollte unabhängig von der Schadenshöhe ein maximaler Streitwert von 1 Mio. Euro festgesetzt werden, auf dessen Basis die Gerichtsgebühren, die Anwaltshonorare und die Sachverständigengebühren berechnet werden. Weiters sollte die klagende Partei bei Gruppenklagen die Möglichkeit haben, den Streitwert selbst zu bewerten, was auch der Unsicherheit der Schadensbemessung Rechnung tragen würde. Für den Fall, dass die beklagte Partei den Streitwert bemängelt, sollte das Gericht über den Streitwert entscheiden.

Verhältnis Kronzeugenprogramm und Schadenersatzklagen

Tatsache ist, dass immer mehr – oftmals besonders schwerwiegende – Kartelle durch Kronzeugenregelungen aufgedeckt werden. Um dieses Programm nicht zu gefährden, ist es zu akzeptieren, dass für Geschädigte keine Einsicht in die Unternehmenserklärungen („Corporate Statements“) möglich sein soll. Auf der anderen Seite hat die EU-Kommission seit den Vorschlägen im Grünbuch doch einige Abstriche hinsichtlich der Bemessung der Schadenssumme vorgenommen und ist vom System der „Double-damages“ abgegangen. Nach Ansicht der BAK gewährleistet nur ein ausgewogenes Anreizsystem in schadenersatzrechtlicher Hinsicht auch weiterhin die Attraktivität von Kronzeugenprogrammen.

Dass dieses Anreizsystem darin besteht, die KronzeugInnen in allen Fällen von der Solidarhaftung zu befreien – der Kronzeuge haftet nur für Schadenersatzansprüche seiner direkten und indirekten Vertragspartner – ist allerdings nicht ausgewogen.

Gerade durch die Verhängung von bedeutsamen Geldbußen und nachfolgenden Schadenersatzprozessen ist nicht auszuschließen, dass gerade jene Unternehmen, die keinen Kronzeugenstatus und somit keine Geldbußenreduktion bzw. -ermäßigung genießen, insolvent werden und die betroffenen KonsumentInnen somit gar keine Entschädigungsleistung erhalten.

Die Entbindung der Solidarhaftung der KronzeugInnen wäre für den Fall der Insolvenz eines anderen Kartellmitglieds nur dann gerechtfertigt, wenn die von letzterem bezahlten Geldbußen für Entschädigungsleistungen herangezogen werden könnten.

2.1.2 Entwurf für eine Europäische Privatgesellschaft nicht akzeptabel

Helmut Gahleitner

Im Juni 2008 veröffentlichte die EU-Kommission einen Vorschlag für eine neue europäische Rechtsform, die Europäische Privatgesellschaft (SPE – Societas Privata Europaea). Die SPE ist quasi als europäische GmbH konzipiert. Nachstehend werden die Kernelemente des Entwurfs vorgestellt und wir erläutern, warum aus ArbeitnehmerInnensicht der vorgelegte Kommissionsvorschlag nicht akzeptabel ist.

Förderung von Klein- und Mittelunternehmen

Im Rahmen des so genannten „Small Business Act“ zur Unterstützung der KMUs (kleine und mittlere Unternehmen) wird die Europäische Privatgesellschaft (SPE) als wichtiger Bestandteil des Maßnahmenpakets hervorgehoben.

Die Argumentation der Kommission, dass mit der SPE vor allem Kleinunternehmen und KMUs gefördert werden, ist irreführend. Im SPE-Statut gibt es keine Definition für KMUs. Die SPE steht nach der geplanten Verordnung allen nicht börsennotierten Unternehmen offen. Es gibt keine Größenbeschränkung, weshalb eine SPE tausende ArbeitnehmerInnen beschäftigen kann. Die Betonung der Förderung von KMUs durch die SPE ist daher primär in der politischen Strategie begründet, weil das Einsetzen für Kleinere und Schwächere ein Projekt in der Regel schneller voran bringt.

Allgemein wird hingegen erwartet, dass die SPE weniger für KMUs, sondern vielmehr für multinational agierende Konzerne eine interessante Alternative zur jeweils nationalen „Tochter-GmbH“ darstellen wird. Konzerne können über den Weg der SPE eine Vielzahl von Vorteilen nützen, die eigentlich nur für KMUs gerechtfertigt sind, dazu zählt etwa die große Satzungsfreiheit, wodurch sie weitestgehend den Grad der Unternehmenskontrolle innerhalb der Konzernunternehmen selbst bestimmen können. Nationale gesetzliche Mindeststandards der Corporate Governance und Unternehmenskontrolle können auf diesem Weg leicht unterlaufen werden. Bei entsprechender Gestaltung kann die Mitbestimmung der ArbeitnehmerInnen auf Unternehmensebene (Aufsichtsrat) ausgeschlossen werden. Alleine diese Beispiele zeigen, dass das Projekt der SPE kritisch zu bewerten ist.

Kernelemente des Kommissionsvorschlags

Nach dem Vorschlag der Kommission soll die geplante Europäische Privatgesellschaft ein größtmögliches Maß an Flexibilisierung und Deregulierung aufweisen. Durch einfache Gründungsvorschriften, große individuelle Gestaltbarkeit und vereinfachte Mitbestimmungsregeln wird vor allem den Interessen von EigentümerInnen (Shareholdern) Rechnung getragen, die Interessen von Stakeholdern wie ArbeitnehmerInnen, KonsumentInnen und GläubigerInnen finden im Entwurf hingegen wenig Beachtung.

Gründung der SPE

Die Gründung einer SPE soll nach dem Kommissionsvorschlag einfach, schnell und sehr weitgehend möglich sein. Im Gegensatz zu anderen europäischen Rechtsformen (z. B. Europäische Aktiengesellschaft) verlangt das SPE-Statut nicht, dass die Gründenden aus verschiedenen Mitgliedsstaaten stammen und grenzüberschreitend tätig sein müssen. Weitere Merkmale sind: (Aufzählung)

- Eingetragener Sitz (Satzungssitz) und Hauptverwaltung/Hauptniederlassung können sich in verschiedenen Mitgliedstaaten befinden;
- 1 Euro Mindestkapital, keine Kapitalerhaltungsvorschriften;
- Ausschüttungen bei positivem Bilanztest;
- Befreiung von Formvorschriften: Keine Notariatspflicht, nur eine Kontrolle der Rechtsgültigkeit im Rahmen der Registrierung;
- Vereinfachtes Registrierungsverfahren: Elektronischer Antrag auf Registrierung;
- Steuerrecht, Haftung der Organe, Insolvenzrecht sind nach den nationalen Regelungen des Sitzstaats zu beurteilen.

Neben der Neugründung kann die SPE im Zuge einer Umwandlung einer bestehenden Gesellschaft (z. B. Umwandlung einer GmbH in eine SPE), einer Verschmelzung bestehender Gesellschaften oder im Wege der Spaltung gegründet werden.

Bewertung

Während die nationale GmbH durch diverse Maßnahmen, wie etwa durch die verpflichtende Verbindung von Satzungssitz und Hauptverwaltung, klare Kapitalaufbringungs-, Kapitalerhaltungs- und Organisationsregeln oder durch die notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags dem Gläubigerschutz Rechnung trägt, ist der Entwurf eines SPE-Statuts vom Grundsatz geleitet, dass gesellschaftsrechtliche Mindeststandards nur eine Last und Behinderung darstellen. In ihrem Streben nach Deregulierung missachtet die Kommission die berechtigten Interessen von GläubigerInnen, wie ArbeitnehmerInnen, KonsumentInnen oder kleinen Zulieferern.

Durch den Wegfall eines grenzüberschreitenden Bezugs als Voraussetzung für die Gründung einer SPE steht diese im direkten Wettbewerb zu den nationalen Gesellschaftsformen, insbesondere zur nationalen GmbH. Die Möglichkeit der Trennung von Satzungssitz und Hauptverwaltung ist ein weiteres Element, um sich den nationalen gesellschaftsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Standards zu entziehen (siehe unten zu Mitbestimmung). Um einen Wettbewerb der nationalen Rechtsordnungen in Richtung „race to the bottom“ zu vermeiden, bedarf es einerseits einer Verbindung zwischen Satzungssitz und Hauptverwaltung, andererseits ist als Gründungsvoraussetzung für eine SPE ein grenzüberschreitender Bezug im Statut zwingend vorzusehen.

Der geplante Wegfall des Mindestkapitals bei der SPE bedeutet eine Haftungsbeschränkung zum „Null-Tarif“ für die UnternehmensgründerInnen (Mindestkapital bei der österreichischen GmbH: 35.000 Euro). Eine solche Politik fördert den Missbrauch zu Lasten Dritter (KonsumentInnen, LieferantInnen, gesetzliche GläubigerInnen), weil damit das Signal ausgesendet wird, dass das unternehmerische Risiko die Allgemeinheit übernimmt. Das Mindestkapital hat vor allem als Seriositätsschwelle große Bedeutung, weil es den Unternehmensgründenden signalisiert, dass für die Inanspruchnahme einer Haftungsbeschränkung ein Risikobeitrag zu leisten ist und somit Chancen und Risiken von Projekten sorgfältig abgewogen werden müssen.

Ein hohes Insolvenzrisiko gefährdet diverse Ansprüche von VerbraucherInnen (z. B. Gewährleistung, Produkthaftung, Schadenersatz) und führt letztlich zu einer Sozialisierung der Verluste zu Lasten der KonsumentInnen, der ArbeitnehmerInnen, LieferantInnen und der gesetzlichen GläubigerInnen. Außerdem ist ernsthaft zu befürchten, dass bei Einführung der Haftungsbeschränkung ohne ein angemessenes Mindestkapital verstärkt unseriöse UnternehmerInnen auf Kosten der Stakeholder schnell zu Geld kommen wollen.

Neben einem Mindestkapital in ausreichender Höhe (zumindest 10.000 Euro) sind auch die Kapitalerhaltungsregeln als wichtiges Element des Gläubigerschutzes aufrechtzuerhalten (Begrenzung der Ausschüttung von Vermögen an die GesellschafterInnen). Der Solvenzttest ist verpflichtend und nicht freiwillig durchzuführen.

Organisation der Europäischen Privatgesellschaft

Aufgrund der vorgesehenen großen Vertragsfreiheit bestimmt letztlich jede SPE – unabhängig von ihrer Größe – selbst, ob und in welchem Ausmaß die innere Organisation der Gesellschaft internationalen Standards der Corporate Governance gerecht wird. Vorgeschrieben sind nur Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung. Ein Kontrollorgan ist im Entwurf nicht verpflichtend vorgesehen. Ob und inwieweit also ein System von check and balances eingeführt wird, obliegt alleine den EigentümerInnen, also der Satzung.

Der von der Kommission eingeschlagene Weg, nämlich vieles Wichtige (z. B. innere Organisation, Solvenzttest) der Satzung zu überlassen, ist höchst fragwürdig. Da die Satzung zu jedem Zeitpunkt wieder geändert werden kann, können sich GläubigerInnen, aber auch MinderheitseigentümerInnen nicht auf die Bestimmungen in der Satzung verlassen.

Es ist auch nicht zu akzeptieren, dass jede SPE selbst über die Notwendigkeit der Einrichtung eines Kontrollorgans entscheidet. Ab einer bestimmten Größe (z. B. große Kapitalgesellschaften gemäß § 221 UGB) sollten auch für die SPE gewisse Mindeststandards der Corporate Governance gelten. Ohne diese im SPE-Statut festzuschreibenden Standards besteht die Gefahr, dass alle in den letzten Jahren auf nationaler Ebene getroffenen Maßnahmen zur Stärkung der Unternehmenskontrolle unterlaufen werden. Zu den Mindestanforderungen zählen die verpflichtende Etablierung eines Kontrollorgans (Aufsichtsrat bzw. bei einem Board nicht geschäftsführende Mitglieder) und die Festlegung eines klar definierten Aufgabenbereichs (z. B. Sitzungsanzahl, Berichtspflichten, zustimmungspflichtige Geschäfte).

Unternehmensmitbestimmung

Das Thema Arbeitnehmermitbestimmung ist im SPE-Statut dahingehend geregelt, dass die Arbeitnehmermitbestimmungsregeln des Staates zur Anwendung kommen sollen, in dem die SPE ihren Sitz hat. Sonderregeln gibt es bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung sowie bei der Sitzverlegung einer SPE.

Der Vorschlag betreffend Arbeitnehmermitbestimmung ist nicht geeignet, um ein „forum-shopping“ zu vermeiden. In Verbindung mit der Möglichkeit der Trennung von Satzungssitz und Sitz der Hauptverwaltung können die nationalen Mitbestimmungsstandards leicht unterlaufen werden. Dies hätte massive negative Auswirkungen auf die nationalen Mitbestimmungsregeln in der GmbH und Aktiengesellschaft. Mittelfristig ist bei Verwirklichung des Vorschlages europaweit ein Abbau der Mitbestimmungsstandards zu befürchten.

Die Frage der Arbeitnehmermitbestimmung in der SPE darf nicht durch Verweis auf die nationalen Bestimmungen des Satzungssitzes geregelt werden, sondern es braucht europaweit einheitliche Mitbestimmungsregeln auf der Grundlage einer Richtlinie über die Beteiligung der ArbeitnehmerInnen in der SPE. Dabei ist nicht nur die Frage der Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat oder Board abzuklären; es geht auch um Fragen der Information und Konsultation auf Ebene des Betriebsrates.

Zusammenfassung

Alle kritischen Anmerkungen und Vorschläge werden seitens der Kommission bislang ignoriert. Gerade die derzeitige Finanzkrise zeigt, dass bei fehlenden Regeln die Gefahr von Missbrauch massiv zunimmt. Die neoliberale Ausrichtung in Bezug auf Deregulierung und Liberalisierung geht zulasten der ArbeitnehmerInnen, KonsumentInnen und GläubigerInnen. Gerade auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts braucht es Regeln, um Vertrauen der Marktteilnehmenden zu gewinnen. Es müssen daher Mindeststandards in Bezug auf Gründung, Gründungsprüfung und die interne Organisation (Corporate Governance Struktur) festgeschrieben werden. Die Arbeitnehmerbeteiligung in der SPE ist völlig unzureichend geregelt. Dem Bestreben der Kommission, die Arbeitnehmerbeteiligung mehr und mehr auszuhöhlen, muss entschieden entgegengewirkt werden.

2.1.3 Ökostromgesetznovelle 2008 – beihilfenrechtliche Problematik

Dorothea Herzele/Susanne Wixforth

Hintergrund

Im Jahr 2008 gab es zwei Ökostromgesetznovellen. Die 1. Novelle führte im Wesentlichen einen einjährigen Rohstoffzuschlag zur Abfederung allfälliger Preisschwankungen auf dem Rohstoffmarkt für Biomasse- und Biogasanlagen ein. Der Rohstoffzuschlag betrug 4 Cent/kWh und war mit Fördermitteln in der Höhe von 20 Mio. Euro limitiert. Das Gesetz stand unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Europäische Kommission, da es sich bei dem Rohstoffzuschlag um eine Betriebsbeihilfe handelte, die ohne Zustimmung der Europäischen Kommission als verbotene Beihilfe einzustufen war. Die Genehmigung⁵² wurde seitens der Europäischen Kommission unter dem Vorbehalt erteilt, dass am Jahresende eine Rückzahlung von möglicher Weise zu hoch ausgezahlten Beihilfen erfolgt.

Kurz danach legte die österreichische Bundesregierung die 2. Ökostromgesetznovelle vor. Wichtige Eckpunkte darin waren:

- eine Verlängerung des Rohstoffzuschlages in der Höhe von 4 Cent/kWh für die genannten Anlagen auf unbestimmte Zeit sowie eine Erhöhung des zusätzlichen Unterstützungsvolumens von 17 auf 21 Mio. Euro;
- die Erhöhung der Förderdauer für Ökostromanlagen
- die Einführung eines Technologiebonus in der Höhe von 2 Cent/kWh für die Einspeisung von Biogas für Neuanlagen
- einen Bonus für Neuanlagen in der Höhe von 2 Cent/kWh für Strom, der in KWK-Anlagen erzeugt wird, die ausschließlich auf Basis von Biogas oder flüssiger Biomasse betrieben werden
- eine Deckelung der Abnahmeverpflichtung von Ökostrom für energieintensive Unternehmen (also hauptsächlich Papier- und Stahlindustrie)
- eine Ausnahme von der Bezahlung von der Zählpunktpauschale (15 Euro p. a.) für Sozialhilfe- und AusgleichszulagenbezieherInnen.

Das Parlament beschloss dieses Gesetz im Sommer 2008, wieder unter Vorbehalt der beihilfenrechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission.

Kritik der BAK

Im Rahmen des Begutachtungsverfahrens übte die BAK heftige Kritik an dem Gesetzesvorschlag. Nicht nur, dass unbefristete Betriebsbeihilfen vorgesehen waren, die einerseits einen großen Verwaltungsaufwand für alle Beteiligten mit sich bringen, führt der in Aussicht gestellte Rohstoffzuschlag zur Deckung außergewöhnlicher Preissteigerungen bei Primärenergieträgern dazu, dass viele Biomasse- und Biogasanlagen (v. a. solche mit einer Produktion unter 250 kWh) gebaut oder am Leben erhalten werden, obwohl sie möglicherweise nie betriebswirtschaftlich rentabel geführt werden können.

⁵² N 47/2008, ABI C 253/08

Zusätzlich kommt es zu einer Umleitung von Rohstoffen (Getreide, Mais), die dem Nahrungsmittelmarkt entzogen werden. Durch die zusätzlich geschaffene Nachfrage kommt es zu einem Anstieg dieser Rohstoffpreise, was schlussendlich auch zu einer Verteuerung der Nahrungsmittel führt. Weiters kritisierte die BAK, dass neben dem diskriminierenden Zählpunktepauschale, bei dem schon derzeit die Haushalte und KMU die Hauptlast der Subventionsaufbringung zu tragen haben, in der Novelle auch noch eine Befreiung der energieintensiven Unternehmen, also der Großverbraucher, von der Abnahmepflicht vorgesehen wird. So ist die Netzebene 7 (Haushalte und kleines Gewerbe) für 48 % des Stromverbrauchs verantwortlich, trägt aber zu 68 % der Einnahmen aus der Zählpunktpauschale bei. Dies führt zu dem Ergebnis, dass gerade diejenigen, die viel Strom verbrauchen, am wenigsten zum umweltpolitischen Ziel beitragen, die Produktion von Ökostrom zu fördern. Außerdem kommt es möglicherweise durch den Nachfrageausfall seitens der Großverbraucher zu dem paradoxen Ergebnis, dass der Preis für Ökostrom weiterhin höher bleibt als derjenige für das knapper werdende Gut „fossile Energie“. Insgesamt kritisiert die BAK, dass die Novelle vermehrt auf die Auszahlung von Betriebsbeihilfen anstatt auf die Anlagenförderung durch Investitionsbeihilfen setzt, wodurch die systemimmanente Überförderung von StromhändlerInnen und AnlagenbetreiberInnen perpetuiert wird.

Das Beihilfeverfahren bei der Europäischen Kommission

Seit der Notifizierung der 2. Ökostromgesetznovelle im Sommer 2008 hat die Europäische Kommission das Vorprüfungsverfahren eingeleitet. Die Beurteilung der Zulässigkeit der Beihilfen erfolgt auf Basis des neuen Gemeinschaftsrahmens für Umweltschutzbeihilfen.⁵³ Nach Durchführung einer ersten Fragerunde gegenüber der Republik Österreich wurde im Februar 2009 die zweite Frageliste an Österreich versandt. Dies deutet darauf hin, dass die Europäische Kommission erwägt, ein Hauptprüfungsverfahren einzuleiten, um auch interessierte Dritte aufzufordern, zu den geplanten Beihilfen Stellung zu nehmen. Besonders heikel wird die Frage eingestuft, inwieweit es durch die geplante „Entpflichtung“ der GroßverbraucherInnen für die Abnahme von Ökostrom zu einer Verfälschung des Wettbewerbs kommt, die den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt und damit nicht genehmigungsfähig ist.

Falls das Hauptprüfungsverfahren eröffnet wird, ist mit einer Entscheidung frühestens im Sommer 2009 zu rechnen. Bis dahin dürfen die neuen beihilfenrechtlichen Bestimmungen (also insbesondere der Rohstoffzuschlag und der Industriedeckel) nicht durchgeführt werden.

Ausblick

Überraschender Weise scheint die Republik Österreich im Rahmen des oben dargestellten Beihilfeverfahrens vor der Europäischen Kommission nun wieder vorzubringen, dass es sich bei dem gesamten Ökostromsystem nicht um ein Beihilfensystem handelt, da gar keine staatlichen Mittel fließen. Dieses Argument wurde anlässlich des Erstverfahrens zum Ökostromgesetz im Jahre 2003 gegenüber der Europäischen Kommission von Österreich kampflös aufgegeben. Inzwischen ist statt den damals eingesetzten Ökobilanzgruppenverantwortlichen (also Industrieunternehmen) eine eigens geschaffene Ökostromabwicklungsstelle (OeMAG) mit der Verwaltung und Auszahlung der aufgrund der Abnahmeverpflichtung eingehobenen Gelder beauftragt. Die OeMAG befindet sich zum größten Teil im Besitz der Regelzonenführer (Verbund, TIWAG und VKW) sowie der österreichischen Kontrollbank. Sie unterliegt außerdem der Rechnungshofkontrolle. Damit ist ein starkes

⁵³ ABI C 82, 14.02.2008, S. 1

Indiz vorhanden, dass die Fördermaßnahmen dem Staat zuzurechnen sind. Ob es Sinn macht, angesichts der Komplexität des Regelwerks wieder zurück zum Start zu gehen – d. h. das gesamte Verfahren seit 2003 neu aufzurollen – oder lieber auf nationaler Ebene ein „Ökostromgesetz neu“ unter Einbeziehung aller Betroffenen, also sowohl der Industrie, ProduzentInnen als auch der KMU und KonsumentInnen, zu entwerfen, ist eine Frage der politischen Strategie und des Pragmatismus.

2.1.4 Krisenbewältigung aus den Budgets der Mitgliedstaaten - Politik der Europäischen Kommission

Elisabeth Beer

In Krisenzeiten besinnt sich die Europäische Kommission auch wieder auf die wichtigen Aufgaben des öffentlichen Sektors, nämlich Solidarität zu demonstrieren und Vertrauen wiederherzustellen. Hierbei steht insbesondere das Wohlergehen der Wirtschaft im Vordergrund. Der Staat soll sich durch dringend notwendige öffentliche Investitionen engagieren, die kurzfristig die Binnennachfrage ankurbeln und mittelfristig die Wirtschaft wieder auf einen nachhaltigen Entwicklungskurs bringen. Hiefür darf auch das Primat der Budgetdisziplin in den Hintergrund treten. Grundsätzlich geht es darum, um jeden Preis das derzeit bestehende System zu erhalten.

Im Rahmen ihres europäischen Konjunkturprogrammes⁵⁴ gibt die Europäische Kommission vor, auf ihre unmittelbaren Finanzierungsquellen und Institutionen zurückzugreifen, um einen europäischen Beitrag zur Krisenbewältigung zu liefern. In ihrer Mitteilung spricht die Kommission von einer Finanzspritze in der Höhe von 200 Mrd. Euro (1,5 % des BIP der EU)⁵⁵ für die Jahre 2009/2010, die zur antizyklischen, makroökonomischen Krisenbewältigung mobilisiert werden sollen. Auch dies ist offensichtlich ein Phänomen der Krise: Mit sehr hohen Geldbeträgen, die angeblich in die Hand genommen werden, wird Politik gemacht. Doch bei näherem Hinschauen kann das Versprochene nicht gehalten werden, denn in der Verlautbarung der Kommission sollen die Mitgliedstaaten den größten Teil von 170 Mrd. (ungefähr 1,2% des BIP der EU) durch ihre nationalen Konjunkturprogramme beisteuern. An EU-Mitteln sind nur 30 Mrd. Euro über die Europäische Investitionsbank (EIB), den Europäischen Investitionsfonds (EIF) bzw. durch Vorfinanzierung von Struktur- und Kohäsionsfondsmittel und die Umschichtung budgetierter, aber nicht abgeholter EU-Mittel vorgesehen.

Die Eigenmittel der EU sind nämlich beschränkt und in der finanziellen Vorausschau auf sieben Jahre vertraglich festgeschrieben. Der finanzielle Spielraum für Sofortmaßnahmen der EU ist somit äußerst gering und von der Zustimmung aller Mitgliedstaaten abhängig. Die Kommissionsmitteilung nennt Milliardenbeträge, die sie für Konjunkturmaßnahmen in den Strukturpolitiken einsetzen will. Dies sind aber keineswegs zusätzliche Finanzmittel, sondern budgetierte Gelder, die nicht ausgegeben wurden und daher umgeschichtet werden könnten. Die Europäische Kommission hat beispielsweise vorgeschlagen: 4 Mrd. Euro für Investitionen in Energieverbundlösungen, 1 Mrd. Euro für die Breitbandinitiative im ländlichen Raum und ein halbe Milliarde für die Landwirtschaft und zusätzliche Mittel für den Europäischen Globalisierungsfonds. Voraussetzung für diese Umschichtungen ist allerdings die Zustimmung aller Mitgliedstaaten der EU, der sicherlich ein langer Diskussionsprozess vorausgehen wird.

Die einzelnen Maßnahmen im Rahmen der EU-Kohäsionspolitik

Die zur Verfügung stehenden jährlichen Strukturfondsmittel sind – von ihrer Größenordnung her betrachtet – nur 0,4 % des EU(27)-BIP. Auf den ersten Blick erscheint dieser Betrag recht unbedeutend, doch liegt die ökonomische Relevanz der Kohäsionspolitik in der Länderzuteilung. „Kohäsionsländer“ sind im überwiegenden Maße die Regionen der neuen Mitgliedstaaten. Diese sind zum einen für etliche „alte“ Mitgliedstaaten wie Österreich Motor des jetzt verebbten Aufschwungs und zum anderen – wie Ungarn und das Baltikum – von der Finanz- und Wirtschaftskrise besonders betroffen. In einigen Mitgliedstaaten beträgt der Anteil der Kohäsionsmittel an den gesamten öffentlichen

⁵⁴ KOM(2008)800 vom 26.01.2008, Europäisches Konjunkturprogramm

⁵⁵ Im Vergleich dazu betragen die angekündigten Konjunkturpakete der USA 5% des BIP.

Investitionen mehr als 50%. Grundsätzlich sind die Kohäsionsfondsmittel pro Land mit 4% des nationalen BIP gedeckelt. Schlagendes Argument hierfür war die Absorptionsfähigkeit der Volkswirtschaften sowie das Vermeiden von „crowding out“-Effekten⁵⁶.

Im Rahmen des europäischen Konjunkturprogramms soll die Kohäsionspolitik möglicher Investitionszurückhaltung aufgrund von nationaler Budgetknappheit entgegenwirken, indem kohäsionspolitische Investitionen und Prioritäten beschleunigt und sogar vorgezogen werden. Die Kommission verspricht somit in ihrer Mitteilung⁵⁷, dass jene Mitgliedstaaten, die Investitionen zeitlich anpassen, den wichtigen Impuls für eine mittel- bis langfristige Wachstumskapazität ihrer Volkswirtschaft aus dem Kohäsionsfonds finanzieren können.

Hiezu werden folgende Maßnahmen gesetzt: Im Rahmen des Europäischen Sozialfonds (ESF) soll es ab Anfang 2009 zu vereinfachten Förderungskriterien und beschleunigten Vorauszahlungen kommen. Damit sollen die Mitgliedstaaten rascher als bisher auf die ESF-Gelder in Höhe von 2 Mrd. Euro zur Finanzierung von Arbeitsmarktprogrammen zugreifen können. Allerdings sind dies keine zusätzlichen Mittel, sondern die Gelder, die für den Zeitraum 2011 - 2013 gebunden sind und vorgezogen werden sollen. Für die Wirtschaft will die Kommission gemeinsam mit dem Europäischen Investitionsfonds (EIF) für Klein- und Kleinstunternehmen den Zugang zu Finanzinstrumenten verbessern, indem sie die Verfügbarkeit von finanzieller und technischer Hilfe ausbaut. Unter anderem setzt man auf „den Sprung in die Selbstständigkeit“, um so auch die zukünftigen Arbeitslosen aus unschönen Arbeitsmarktstatistiken zu bekommen. Den größten Beitrag zum Konjunkturpaket der Kommission soll die Kohäsionspolitik leisten. Neben einer Vielzahl legislativer Vereinfachungen sollen die Zahlungen an die Mitgliedstaaten beschleunigt und der Zugang zu den Strukturfonds erleichtert werden, um Projekte vor Ort schneller durchführen zu können. 2009 soll die Regionalpolitik mit einer Finanzspritze von zusätzlichen 6,25 Mrd. Euro gestützt werden, wobei der Bevorschussungssatz für die alten Mitgliedstaaten 7% und für die neuen Mitgliedsländer 7,5% betragen soll. Die Vorschüsse werden auf Grundlage von genehmigten operationellen Programmen gewährt und dienen der unmittelbaren Liquidität für Zahlungen an ProjektträgerInnen, da die nationalen Ko-Finanzierungsverpflichtungen auch auf spätere Projektlaufzeitjahre verschoben werden können.

Bei genauerer Betrachtung erweisen sich diese Maßnahmen aber als nicht konjunkturelevant im Sinne von zusätzlichen Mitteln, da keine Programmänderungen vorgenommen wurden. Die Zahlungsstellen verfügen wohl über mehr Liquidität, wodurch das Programmmanagement erleichtert wird, aber die Programme selber werden nicht vorgezogen oder aber schneller abgewickelt. Die Kommission nimmt zum einen hiermit nur eine von den Mitgliedstaaten ohnehin stark kritisierte Reduzierung der Bevorschussung in der laufenden Programmperiode im Vergleich zur vorherigen Periode wieder zurück und stellt den Status quo der Programmperiode 2000 - 2007 wieder her. Zum anderen würden diese rund 6,25 Mrd. Euro EU-Gelder voraussichtlich von den Mitgliedstaaten nicht abgeholt werden. Gründe hierfür sind unter anderem die Konjunkturkrise selbst aber auch der Umstand, dass die letzte Programmperiode um 6 Monate verlängert wurde und sich damit eine zeitliche Verzögerung für die Zahlungsflüsse der laufenden Periode ergeben haben. Die Kommission will mit der Maßnahme den Finanzrahmen besser ausschöpfen. Die als Finanzspritze präsentierten EU-Mittel sind also potentielle Budgetposten, die bei Nichtausschöpfung am Ende der Programmperiode an die Mitgliedstaaten refundiert werden.

Die in der Kommissionsmitteilung angekündigten Maßnahmen führen erstmals zur Situation, dass in der laufenden Programmperiode Ratsverordnungen geändert werden sollen. Die Vereinfachungen in Bezug auf die Ausweitung der Anwendung von Pauschalbeträgen mit dem Ziel,

⁵⁶ Verdrängung von Privatinvestitionen

⁵⁷ Mitteilung der Kommission zu „Kohäsionspolitik: In die Realwirtschaft investieren“, KOM(2008)876/3

dass Behörden Projekte und Maßnahmen schneller bearbeiten können, fallen darunter. Auch die Aufforderung, mit Großprojekten zu beginnen – auch wenn die Europäische Kommission ihre Genehmigung aufgrund von Kapazitätsengpässen noch nicht erteilt hat – kann konjunkturbelebend in Sinne von Vorzieheffekten wirken. Es entsteht hier der Eindruck, dass die Wirtschaftskrise zumindest einen Vorteil mit sich bringt: die Europäische Kommission nützt sie, um ohne Gesichtsverlust die von den Mitgliedstaaten eingeforderte und schon längst fällige Verwaltungsvereinfachung einzuleiten.

Sind die Maßnahmen auch wirklich konjunkturbelebend?

Im Rahmen der europäischen Regionalpolitik werden Österreich zusätzliche Vorschüsse von 30 Mio. Euro in Aussicht gestellt. Entsprechend der indikativen jährlichen Mittelzuweisung aus EFRE-Mitteln steigen die EU-Gelder für 2009 wohl um 28%, doch entsprechen die EFRE-Mittel nach groben Schätzungen nur 5% bis 8% der österreichischen Regionalpolitik. Ein merkwürdiger Impuls ist somit nicht zu erwarten.

Angeblich sind die Kohäsionsländer die Nutznießer der europäischen Strukturpolitik. Für Polen betragen bspw die Mittelzuweisungen für das Jahr 2009 z. B. 2,2% des nationalen BIPs. Heuer sollen sich die Vorauszahlungen um 9,4% erhöhen, womit der Strukturfondsbeitrag auf einen BIP-Anteil von 2,4% steigt. Theoretisch könnte durch Vorzieheffekte die Konjunktur belebt werden, da unmittelbare Budgetrestriktionen beseitigt wurden. Investitionen sind auch bei Budgetnöten denkbar, weil die nationale Ko-Finanzierung der EU-Projekte auf spätere Jahre der Programmperiode verschoben werden kann. Investitionen in Infrastruktur bringen nachhaltige Strukturverbesserungen, die Standortvorteile generieren können. Die zusätzlichen kurzfristig zur Verfügung gestellten EU-Mittel sind jedoch in ihrer absoluten Größe von 0,2% relativ gering. Effektive Konjunkturbelebungs-effekte können daher statistisch kaum nachgewiesen werden.

Die konjunkturelle Erholung der neuen Mitgliedstaaten ist gerade für Österreich – insbesondere für die heimischen Banken mit Tochtergesellschaften in dieser Region sowie für die Exportwirtschaft – ein bedeutender Faktor. Welche Rolle kann hier die europäische Kohäsionspolitik spielen? Im wirtschaftlichen Aufholprozess ist das Erfolgsbeispiel Irland gewiss ein Lehrbeispiel. Doch kann dies nicht nachgeahmt werden bzw. ist es aus heutiger Sicht auch nicht wünschenswert, es Irland gleich zu tun. Irland hat insbesondere in den 90er Jahren ein einzigartiges Wirtschaftswachstum erzielen können. Die Zuschüsse aus den EU-Fonds trugen rund 3% zum jährlichen BIP bei. Im Vergleich dazu erhalten die neuen Mitgliedstaaten rund 1% weniger. Irland baute zwar seine Infrastruktur aus, lockte aber gleichzeitig mit besonders niedriger Unternehmensbesteuerung (v. a. amerikanische) Direktinvestitionen an. Doch dieser Wettbewerbsvorteil geht im internationalen Standortwettbewerb um die niedrigste Unternehmensbesteuerung auch wieder verloren! Das Beispiel Irland zeigt anschaulich, welche strukturellen Probleme eine solche Politik mit sich bringt. Heute hat es aufgrund der geringen Steuereinnahmen die höchste Staatsverschuldung der EU-27.

Auch etliche der neuen Mitgliedstaaten versuchten, über Niedrigsteuerpolitik Unternehmen anzulocken. Mit dem Erfolg, sich gegenseitig zu konkurrenzieren und gleichzeitig die finanzielle Basis für eine nachhaltige und zukunftsorientierte Wirtschaftspolitik zu untergraben.

2.2 Österreich

2.2.1 Wettbewerbsreorganisationsgesetz: Eckpunkte, Bewertung, Ausblick

Helmut Gahleitner/Ulrike Ginner

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (jetzt: BM für Wirtschaft, Familie und Jugend, BMWFJ) schickte im August 2008 einen mit dem BM für Justiz (BMJ) nicht abgestimmten Entwurf eines Wettbewerbsreorganisationsgesetzes zur Begutachtung aus. Der Gesetzesvorschlag verfolgt im Wesentlichen das Ziel, der beim BMWFJ angesiedelten Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) wesentliche Aufgaben, die derzeit im Bereich des BMJ angesiedelt sind, zu übertragen und große Teile des Kartellgesetzes in das BMWFJ einzugliedern. Nachstehend sollen die Eckpunkte des Entwurfes kurz vorgestellt und bewertet werden. In einem weiteren Schritt wird analysiert, inwieweit der Entwurf mit dem Regierungsprogramm der Bundesregierung noch vereinbar ist.

Eckpunkte des Begutachtungsentwurfes

Einer der Eckpunkte des Gesetzesvorschlages ist es, den erstinstanzlichen Vollzug des Kartellrechts, der derzeit bundesweit vom Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht wahrgenommen wird, auf die Bundeswettbewerbsbehörde zu übertragen. Das Oberlandesgericht Wien (OLG-Wien) als Kartellgericht (KG) und der Oberste Gerichtshof (OGH) als Kartellobergericht (KOG) sollen künftig nur noch als Rekursgerichte gegen erstinstanzliche Entscheidungen der BWB dienen. Dabei kommt es zur Durchbrechung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Trennung von Justiz und Verwaltung, welche im Wege einer Verfassungsbestimmung ermöglicht werden soll. Im Ergebnis bedeutet der Gesetzesentwurf, dass das derzeit geltende zweinstanzliche kartellgerichtliche Verfahren (KG und KOG) in ein dreinstanzliches Verfahren (BWB, KG und KOG) übergeführt wird.

Als weiterer Teil des Entwurfes ist vorgesehen, die Amtspartei „Bundeskartellanwalt“ aufzugeben, sodass im Ergebnis das Aufgriffs-, Untersuchungs- und erstinstanzliche Entscheidungsmonopol in der Person des Generaldirektors für Wettbewerb (BWB) konzentriert wird. In diesem Zusammenhang soll die BWB auch selber Geldbußen – nicht wie derzeit nur auf Antrag beim Kartellgericht – verhängen können.

Um die BWB im Rahmen ihrer Ermittlungen zu stärken, wird im Gesetzesentwurf der BWB die Möglichkeit eingeräumt, die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Unterlagen ohne richterlichen Beschluss anzuordnen und mittels Zwangsgeldern die Durchsetzung ordnungsgemäßer Beantwortung von Auskünften durchzusetzen.

Im Zuge der Wettbewerbsrechtsreform sollen nach dem vorgelegten Entwurf letztlich wesentliche Teile der Bestimmungen des Kartellgesetzes in das Wettbewerbsgesetz und damit in die Verantwortung des BMWFJ übertragen werden.

Bewertung des Entwurfes

Der vom BMWFJ im August vorgelegte Gesetzesentwurf für eine Novelle des Wettbewerbs- und Kartellrechts war aus mehreren Gründen nicht begutachtungsreif. So lag der zur Begutachtung ausgeschickte Entwurf nur bruchstückhaft vor und war bei weitem nicht vollständig. Lediglich die geplanten Änderungen des Wettbewerbsgesetzes standen zur Begutachtung, obwohl im Betreff des Gesetzesvorschlags u. a. Änderungen im Bereich des Kartellgesetzes 2005, des Telekommunikationsgesetzes oder des Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetzes angekündigt waren. Eine sach-

gerechte Beurteilung des Vorschlags war daher nicht möglich. Außerdem fehlte die notwendige Einbindung der im Zusammenhang mit dem Gesetzesvorhaben betroffenen Ressorts, insbesondere des für Kartellrecht zuständigen BMJ.

Die Tatsache, dass das BMJ bei der Erarbeitung des Entwurfes vom BMWFJ nicht eingebunden wurde, lässt sich nur mit dem zeitgleich laufenden Nationalratswahlkampf erklären. Bei dem zur Begutachtung ausgesendeten Reformvorschlag handelte es sich nicht um eine „kleine“ Wettbewerbsreform, sondern der Entwurf stellte in mehrfacher Hinsicht eine Systemänderung zum geltenden Organisationsprinzip der Kartellgerichtsbarkeit dar. Der Entwurf hat somit weitreichende Auswirkungen auf den künftigen Vollzug des Kartellgesetzes.

Besonders überraschend ist der vom BMWFJ präsentierte Vorschlag, den gegenwärtigen Vollzug des Kartellrechts durch bestens qualifizierte, unabhängige RichterInnen unter Einbindung der Sozialpartner im Rahmen der LaienrichterInnenbeteiligung künftig durch eine erstinstanzliche Entscheidungsbefugnis seitens der BWB zu ersetzen. Mit der gleichzeitigen Aufgabe der Amtspartei „Bundeskartellanwalt“ folgt der Gesetzesvorschlag quasi einem „Inquisitionsprinzip“, das Aufgriffs-, Untersuchungs- und erstinstanzliches Entscheidungsmonopol in der Person des Generaldirektors für Wettbewerb (BWB) konzentriert.

Eine gemeinsame Arbeitsgruppe aus BMWFJ und BMJ unter Mitwirkung beigezogener ExpertInnen kam hingegen in mehreren Gesprächsrunden zur Evaluierung des Kartell- und Wettbewerbsrechts in großer Übereinstimmung zum Ergebnis, dass die derzeitige Vollzugspraxis sehr gut funktioniert und beibehalten werden soll. Eine grundsätzliche Systemänderung wurde mehrheitlich sowohl aus rechtsstaatlichen Erwägungen aber auch aus Effizienzgründen als nicht zielführend bewertet.

Nicht stimmig ist auch das für eine Änderung der Vollzugspraxis vorgebrachte Argument der Verfahrensbeschleunigung und der Komplexität der geltenden Organisationsstruktur der Kartellgerichtsbarkeit. So ist etwa nicht nachvollziehbar, dass das im Entwurf vorgeschlagene dreinstanzliche Kartellverfahren (BWB, KG und KOG) künftig schneller als das derzeit geltende zweiinstanzliche Verfahren (KG und KOG) ablaufen soll. Dies umso mehr, als der Entwurf bei der Überprüfung von Behörden-Entscheidungen durch das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht keine Fristen vorgibt, sondern nur festhält, dass das Kartellgericht im Rahmen der Überprüfung als volle Rechts- und Tatsacheninstanz agieren soll und somit die Entscheidung der Bundeswettbewerbsbehörde auch inhaltlich überprüfen muss. Eine Verfahrensstraffung kann in dieser Maßnahme nicht erkannt werden, bleiben doch Entscheidungen bis zur Erlangung ihrer Rechtskraft ohne rechtliche Wirkung.

Die im Entwurf geplante Durchbrechung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Trennung von Justiz und Verwaltung hat es bislang in Österreich nicht gegeben, wodurch die Tragweite der Maßnahme zum Ausdruck kommt. Das erstmalige Aufbrechen des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Trennung von Justiz und Verwaltung, die nur mittels Verfassungsbestimmung möglich wäre, wirft zudem eine Reihe bislang in Österreich noch nicht beantworteter Fragen auf, wie etwa im Bereich der parallelen Anwendung bzw. Abstimmung von gerichtlichem und verwaltungsbehördlichem Verfahrensrecht. Die mit dieser Komplexität verbundene Rechtsunsicherheit trägt nicht zur Beschleunigung eines Verfahrens bei. Zudem braucht es Jahre bis die Bundeswettbewerbsbehörde eine ähnliche Entscheidungskompetenz wie das Kartellgericht entwickeln würde.

Die Aufgabe der Amtspartei „Bundeskartellanwalt“ und damit des 4-Augenprinzips ist ebenfalls nicht im Sinne eines „Mehr“ an Wettbewerbskontrolle. Vielmehr wird jegliche politische Verantwortung (die Amtspartei „Bundeskartellanwalt“ ist dem BMJ weisungsgebunden) aufgegeben ohne entsprechende Alternativen vorzuschlagen.

Der Entwurf konzentriert sich lediglich auf organisatorische Fragen. Materielle Änderungen im Hinblick auf eine Stärkung der Wettbewerbskontrolle fehlen gänzlich, obwohl die Wettbewerbskommis-

sion in ihrem Gutachten im Auftrag von Herrn BM für Wirtschaft und Arbeit (jetzt BM für Wirtschaft, Familie und Jugend) eine Vielzahl von Maßnahmen vorgeschlagen hat. Dazu zählen Beweiserleichterungen im Sinne einer Beweislastumkehr zur Bekämpfung von Marktmachtmissbrauch oder der Aufbau eines systematischen, transparenten, kontinuierlichen und ökonomisch fundierten Wettbewerbsmonitorings durch die BWB. Keine Umsetzung fanden auch die Vorschläge der Wettbewerbskommission in Bezug auf eine stärkere Einbindung des BM für Wirtschaft, Familie und Jugend in Wettbewerbsfragen. Vorgeschlagen wurde etwa eine gesetzliche Bestimmung, dass der BM für Wirtschaft, Familie und Jugend direkt Branchengutachten von der Wettbewerbsbehörde anfordern können sollte oder eine verstärkte Verantwortung des Wirtschaftsministers in Bezug auf die strategische Ausrichtung der österreichischen Wettbewerbspolitik durch Veröffentlichung der mittelfristigen strategischen Zielsetzungen.

Insgesamt war den in Wettbewerbsfragen betrauten Verkehrskreisen klar, dass der Entwurf viele kritische Reaktionen auslösen würde. Nicht zuletzt aufgrund der vom BMWFJ gewählten Vorgangsweise, wesentliche Teile der Bestimmungen des Kartellgesetzes zu übernehmen bzw. abzuändern, ohne sich mit dem zuständigen BMJ über das Gesetzesvorhaben abzustimmen.

Ausblick

Der Entwurf wurde von den WettbewerbsexpertInnen vielfach kritisch kommentiert. Der überwiegende Tenor war, dass aus rechtsstaatlichen Erwägungen von einer derart weitreichenden Systemänderung Abstand genommen werden sollte. Diese Grundstimmung findet sich auch im Regierungsprogramm 2008 (Regierungsprogramm für die XXIV. Gesetzgebungsperiode). Im Wirtschaftsteil ist zum Thema „Wettbewerbsbehörde“ angeführt: „Stärkung der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB), Reform der Wettbewerbsbehördenorganisation, um optimale Synergien der Wettbewerbsbehörden – unter Beachtung rechtsstaatlicher Prinzipien – und im Hinblick auf das europäische Umfeld zu erzielen. Dazu soll eine Evaluierung stattfinden. Darüber hinaus bedarf es einer Stärkung der Ressourcen der BWB⁵⁸.“ Im Abschnitt Justiz wird hierzu festgehalten: „Ermittlungsbefugnis (BWB) und Entscheidungsbefugnis (Kartellgericht) sind, um ein rechtsstaatliches Verfahren zu gewährleisten, wie bisher zu trennen. Der Kartellanwalt soll berechtigt sein, der BWB Ermittlungsaufträge zu erteilen.“

Es scheint, dass die Rolle des Bundeskartellanwaltes in der österreichischen Wettbewerbslandschaft und das damit einhergehende 4-Augen-Prinzip nun abgesichert sind. Darüber hinaus soll der Bundeskartellanwalt in seinen Ermittlungsbefugnissen aufgewertet werden. § 81 Abs. 3 Z 1 KartG ermächtigte den Bundeskartellanwalt zwar, die BWB um die Durchführung von Ermittlungen zu ersuchen. In der Lehre war jedoch strittig, ob der BWB im Falle eines derartigen Ersuchens Aufgriffsermessen zukommt.

Auch die Vorgabe im Justizteil, dass Ermittlungsbefugnis durch die BWB und Entscheidungsbefugnis durch das Kartellgericht wie bisher zu trennen sind, gibt dem organisatorischen Rahmen für eine Evaluierung der Wettbewerbsbehördenorganisation jedenfalls vor, dass der Ausbau der BWB zu einer Vollbehörde – wie im Wettbewerbsreorganisationsgesetz vorgesehen war – wohl nicht mehr in Angriff genommen wird.

Das Regierungsprogramm selbst sieht allerdings keine materiellrechtlichen Änderungen vor. Nach Ansicht der Arbeiterkammer sollten aber auch notwendige Reformen in dieser Richtung in den Evaluierungsprozess aufgenommen werden. Dazu zählen: Regelungen zur Stärkung des „private enfor-

⁵⁸ Die Aufstockung der BWB steht allerdings unter Budgetvorbehalt.

„cement“, insbesondere die Festschreibung der Feststellungsbefugnis für bereits abgestellte Zuwiderhandlungen als Vorfrage für nachfolgende zivilrechtliche Verfahren⁵⁹, ein Wettbewerbsmonitoring durch die BWB, die Befugnis des BMWFJ, Branchengutachten bei der BWB anzufordern, Beweislasteasierungen im Verfahren über Marktmachtmissbrauch sowie verfahrensrechtliche Konkretisierung der Bußgeldbestimmungen.

⁵⁹ Siehe auch Artikel 5.6.1: „Schadenersatz ist kein berechtigtes Interesse bei Feststellungsanträgen – ein Schlag gegen das Private Enforcement“ in diesem Band

2.2.2 Preis-Ping-Pong an Tankstellen

Dominik Pezenka

Im Juli 2008 erreichte der Ölpreis ein Rekordhoch: 145 US-Dollar kostete das Fass (Barrel) Rohöl der Nordseesorte Brent auf dem internationalen Spotmarkt. Die österreichischen AutofahrerInnen blieben von dieser internationalen Preisentwicklung nicht verschont. Zapfsäulenpreise von ca. 1,40 Euro waren bei Diesel und Benzin die Regel. Verständlich war daher die Reaktion von KonsumentInnen, die vermehrt Preisvergleiche durchführten, um die billigste Tankstelle in ihrer Umgebung ausfindig zu machen. Das Problem dabei: nicht nur der internationale Rohölpreis ist hochgradig volatil, auch die Preise an den Tankstellen werden laufend und zwar in sehr kurzen Intervallen geändert. Wie eine AK-Erhebung im Jahr 2008 ergab, werden die Spritpreise an den Tankstellen bis zu fünfmal täglich geändert. Die günstigste Tankstelle, die von den KonsumentInnen vorab im Internet ausfindig gemacht wurde, oder beim Vorbeifahren am Weg zur Arbeit entdeckt wurde, ist es bis zum späteren Tankstopp oft nicht mehr – nach Aussage eines Konsumenten sollen sich die Preise sogar während eines Tankvorgangs geändert haben.

Zahnlose Preisauszeichnungs-Verordnung

AutofahrerInnen-Klubs und Arbeiterkammer forderten vom zuständigen Wirtschaftsminister eine Regelung, die häufige Preisänderungen an den Tankstellen unterbinden und eine Irreführung von AutofahrerInnen verhindert sollte. Unter dem Eindruck der hohen Treibstoffpreise wurde vom Wirtschaftsminister Anfang September 2008 die Verordnung betreffend Preisauszeichnung für bestimmte Leistungen und für Treibstoffe bei Tankstellen gemäß Preisauszeichnungsgesetz erlassen. Die entsprach jedoch in keiner Weise den Erwartungen. Wörtlich heißt es nunmehr in § 5 Abs. 1a der Verordnung: „Durch Veränderungen der Treibstoffpreise, insbesondere wenn diese mehrmals täglich erfolgen, dürfen VerbraucherInnen nicht irreführt werden. Dies gilt auch für die Werbung hierfür, wenn der in der Werbung angegebene Preis nicht mit dem bei der Tankstelle verlangten Preis übereinstimmt.“ Grundsätzlich dient die Preisauszeichnung einer gewissen Vorhersehbarkeit des Erwerbs von Gütern zu einem bestimmten Preis – in diesem Fall Treibstoffe. Wie im Vorblatt zum Verordnungsentwurf zu lesen, war demgemäß die Intention der Verordnungsänderung, allzu häufige Preisänderungen an Tankstellen zu vermeiden.

Anhaltende Beschwerden von AutofahrerInnen bei der Arbeiterkammer und den AutofahrerInnen-Klubs zeigen jedoch, dass die Verordnung ihr Ziel deutlich verfehlt hat: häufige Preisänderungen sind an österreichischen Tankstellen nach wie vor gang und gäbe. Ein besonders dreister Fall einer kurzfristigen Preisänderung veranlasste die Arbeiterkammer im November 2008 zu einer Klage gegen einen großen Mineralölkonzern⁶⁰ nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) beim Handelsgericht Wien: Ein Konsument entdeckte im Spritpreis-Rekordsommer 2008 eine Tankstelle mit Superbenzin um 1,299 Euro pro Liter, blieb aufgrund des niedrigen Preises stehen und betankte sein Fahrzeug. Doch während des Tankvorgangs schnellte der Literpreis von 1,299 Euro auf 1,344 Euro hinauf. Er musste den erhöhten Preis auch bezahlen⁶¹.

⁶⁰ Der Großteil der Tankstellen in Österreich sind Eigentankstellen von Mineralölkonzernen, die an sogenannte TankstellenpartnerInnen verpachtet sind. Die TankstellenpartnerInnen verkaufen die Kraftstoffe an ihren Tankstellen im Namen und in Rechnung des jeweiligen Mineralölkonzerns. Das bedeutet, dass die Preise an diesen Tankstellen vom jeweiligen Mineralölkonzern zentral festgesetzt und online an das Kassensystem der einzelnen Tankstellen übermittelt werden. Die TankstellenpartnerInnen haben keine Eingriffsmöglichkeit bei der Preisgestaltung.

⁶¹ Siehe auch Artikel 4.6 „Aktivitäten zum Unlauteren Wettbewerb - Bilanz 2008“ in diesem Band

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn KonsumentInnen durch unrichtige Angaben bezüglich des Preises, die Art der Preisberechnung oder des Vorhandenseins eines besonderen Preisvorteils derart getäuscht werden, dass die KonsumentInnen eine geschäftliche Entscheidung treffen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten. Aus Sicht der Arbeiterkammer und des betroffenen Autofahrers ist im vorliegenden Fall genau diese Situation eingetreten. Auch wenn der Ausgang der Klage derzeit noch offen ist, steht jedenfalls heute schon fest, dass die Verordnung des BMWA nicht nur unwirksam gegen häufige Preisänderungen ist, sie bringt auch keine Erleichterung bei einer Klage hinsichtlich des Irreführungstatbestands. Es liegt weiterhin an der Klägerin bzw. dem Kläger, in bis zu drei Instanzen (Handelsgericht oder Landesgericht, Oberlandesgericht, Oberster Gerichtshof) den Beweis zu erbringen, dass eine Irreführung durch die Preisänderung an den Tankstellen bezweckt ist.

KonsumentInnenschutz im Preisgesetz verschärfen

Um Fälle wie den oben beschriebenen zu vermeiden und den AutofahrerInnen die Vergleichbarkeit von Treibstoffpreisen zu erleichtern, beharrt die Arbeiterkammer auf ihrer Forderung, eine entsprechende Änderung im Preisgesetz vorzunehmen. Aus Sicht der Arbeiterkammer sollen die Preise mindestens 48 Stunden gültig sein, wobei diese Mindestfrist ausschließlich Preiserhöhungen betrifft. Preissenkungen sollen unverzüglich weitergegeben werden müssen. Außerdem erscheint eine Anhebung der Verwaltungsstrafen bei Verstößen gegen § 15 Preisauszeichnungsgesetz (PrAG) notwendig, um zu verdeutlichen, dass es sich dabei nicht um Kavaliersdelikte handelt. Regelmäßige Kontrollen durch die zuständigen Organe der Bezirksverwaltungsbehörden sollen die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen sicherstellen.

Um vorbeifahrenden AutofahrerInnen die Preisvergleiche zu erleichtern, forderte die Arbeiterkammer gemeinsam mit den Automobil-Klubs eine bundesweit einheitliche Reihenfolge bei der Auszeichnung der Treibstoffpreise auf den straßenseitigen Anzeigetafeln der Tankstellen. Vom Wirtschaftsminister wurde im September 2008 ein entsprechender Verordnungsentwurf zur Begutachtung ausgeschickt. Abgesehen von übertrieben langen Übergangsfristen für die technische Umsetzung wurde die vorgeschlagene Verordnung von allen Seiten vollinhaltlich begrüßt. Warum die Verordnung nie das Licht der Welt im Amtsblatt der Republik erblickte und im politisch-administrativen Nirvana des Ministeriums verschwand, ist für die Arbeiterkammer nicht nachvollziehbar.

2.2.3 Harmonisierungsbestrebungen der Europäischen Kommission im Urheberrecht

Sonja Auer-Parzer

Am 16.07.2008 veröffentlichte die Kommission zwei Initiativen: Mit dem Grünbuch „Urheberrechte in einer wissensbestimmten Wirtschaft“ greift sie die Frage auf, welche Strategie im Urheberrecht in wissensintensiven Bereichen verfolgt werden soll.⁶² Gleichzeitig regt die Kommission mit einem Richtlinienvorschlag an, die Schutzdauer für Leistungsschutzrechte zugunsten der ausübenden KünstlerInnen und der TonträgerherstellerInnen um weitere 45 Jahre zu verlängern.

Das Grünbuch

Das Grünbuch „Urheberrechte in einer wissensbestimmten Wirtschaft/Copyright in the Knowledge Economy“⁶³ soll vor allem die Diskussion in Gang setzen, wie Informationen, die für Forschung, Wissenschaft und Ausbildung von Bedeutung sind, in einer Online-Umgebung optimal weitergegeben werden können. Es wird dabei auch die Frage aufgeworfen, ob und auf welche Weise die Ausnahmen bzw. Beschränkungen zu den urheberrechtlichen Ausschließungsrechten (freie Werknutzungsrechte) im Zeitalter der digitalen Verbreitung ausgestaltet und weiterentwickelt werden können. Dem Grünbuch angeschlossen ist ein Konsultationsverfahren. Dabei richtet die Kommission ihren Fragekatalog speziell an Verlage, Bibliotheken, Schulen, Universitäten, Museen, Archive, ForscherInnen und Menschen mit Behinderungen.

Im Zentrum der Diskussion zum Grünbuch steht die Info-Richtlinie (Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte). Diese Richtlinie garantiert UrheberInnen und RechteinhaberInnen Schutz durch Ausschließungsrechte (Vervielfältigungs-, Wiedergabe- und Verbreitungsrecht sowie Recht der öffentlichen Zugänglichmachung) im digitalen Bereich und harmonisiert diese Schutzrechte unter den Mitgliedstaaten. Von wesentlicher wirtschaftlicher und politischer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang auch die Ausnahmen bzw. Beschränkungen zu den Ausschließungsrechten (freie Werknutzungen wie z. B. Privatkopie, Ausnahmen zugunsten von Bildungseinrichtungen). Die Richtlinie sieht derzeit zwar 21 Ausnahmeregelungen/Beschränkungen vor. Sie erklärt jedoch davon nur eine Regelung für die Mitgliedstaaten als verbindlich (flüchtige Vervielfältigungen, die beim Abruf von im Internet zur Verfügung gestellten Werken entstehen). Eine Harmonisierung der Ausnahmeregelungen/Beschränkungen fehlt somit. Die Kommission wirft daher auch die Frage auf, ob diese Ausnahmeregelungen nicht verbindlich festgelegt werden sollten, „um ein größeres Maß an Rechtssicherheit zu gewährleisten und die NutznießerInnen dieser Ausnahmen besser zu schützen“⁶⁴. Die Kommission konzentriert sich im Fragenkatalog vor allem auf jene Ausnahmeregelungen, die für die Wissensverbreitung eine wesentliche Rolle spielen: Ausnahmen bzw. Beschränkungen zugunsten von Bibliotheken, Archiven, Unterricht und Forschung. Daneben spricht sie u. a. auch die Regelung zugunsten behinderter Menschen an.

Bei Bibliotheken bzw. Archiven geht die Kommission beispielsweise auf das Problem ein, dass das Bedürfnis wachse, Bestände nicht zu nur erhalten, sondern diese auch online verfügbar zu machen.

⁶² Vgl. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1156&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=fr> (Stand 04.03.2009)

⁶³ KOM (2008) 466/3

⁶⁴ KOM (2008) 466 endg, S. 6, Frage (4)

Eine Schrankenbestimmung für das Bereitstellen von Beständen in Form von „online“ existiere nicht. Die Kommission spricht auch die Frage an, inwieweit bei der Erstellung digitaler Kopien von den Bibliotheksbeständen auch Änderungen des Formats zulässig sein sollen, damit sie den NutzerInnen bereitgestellt werden können. Die Kommission stellt u. a. fest, dass die Problematik verwaister Werke (Werke, deren RechtsinhaberInnen nicht ermittelt werden kann) bewirke, dass Werke aus Beständen von Archiven und Museen nicht mehr genutzt werden können.

Weiters beschäftigt sich die Kommission mit der Thematik der Verbreitung geschützter Werke zu Unterrichts- und Forschungszwecken. Artikel 5 Abs. 3a der Richtlinie 2001/29/EG erlaube nur die Nutzung von Werken zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung. Eine enge Interpretation der Formulierung „zur Veranschaulichung im Unterricht“ schließe damit das Fernlernen oder internetgestütztes Lernen aus. Bei den Ausnahmeregelungen stellt die Kommission eine uneinheitliche Rechtslage in den einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten fest. So werde in manchen Staaten nur die analoge Nutzung gestattet oder man lasse unterschiedliche Längen der Werkauszüge zu. Die uneinheitliche Rechtslage erachtet die Kommission zwar in Bezug auf die Wettbewerbsfähigkeit von Ausbildung und Forschung für problematisch. Sie weist jedoch gleichzeitig darauf hin, dass unter Beachtung eines angemessenen Schutzes der Rechteinhaber ein Mittelweg gefunden werden müsse.⁶⁵

Geprüft werden ebenfalls die Interessen behinderter Menschen. Sie stehen vor dem Problem, dass Werke in ein für sie wahrnehmbares Format übertragen werden müssen (z. B. Hörbuch, Brailleschrift). Eine Umwandlung in ein entsprechendes Format sei mit großem Aufwand verbunden und die RechteinhaberInnen treffe keine Pflicht, die Werke in bestimmten Formaten zur Verfügung zu stellen. Der Ausnahmeregelung der Info-Richtlinie könne man auch dadurch entkommen, dass man sich auf den Datenbankschutz, der eine derartige Ausnahmeregelung nicht vorsehe, berufe.

Neu aufgegriffen wird auch die Frage, inwieweit eine Ausnahmeregelung für von NutzerInnen geschaffene Inhalte, die ins Internet gestellt werden (z. B. Blogs, Wikis) und durch Dritte bearbeitet werden, vorgesehen werden soll.

Die Bundesarbeitskammer begrüßt grundsätzlich, dass die Kommission ihr Augenmerk auf die Ausnahmeregelungen/Beschränkungen in der Info-Richtlinie richtet und dabei die Frage behandelt, ob der mit der Info-Richtlinie geschaffene Ausgleich dem im raschen Wandel begriffenen Umfeld gerecht wird bzw. wie Ausnahmeregelungen bzw. Schrankenbestimmungen qualitativ weiterentwickelt werden können. Gegenstand der Untersuchung ist die Info-Richtlinie. Diese wird von der Bundesarbeitskammer insofern kritisiert, als sie den gebotenen Interessenausgleich zwischen den Interessen der RechteinhaberInnen einerseits und den berechtigten Interessen der Allgemeinheit nicht erreicht. Es liegt dabei ein Ungleichgewicht zugunsten der RechteinhaberInnen vor. Folgende Punkte schwächen den Interessenausgleich:

- Die Bestimmungen der Info-Richtlinie⁶⁶ können das Spannungsverhältnis zwischen dem Einsatz von „technischen Maßnahmen“ (Kopiersperren), die umfassenden rechtlichen Schutz genießen, und den Ausnahmeregelungen/Schrankenbestimmungen nicht befriedigend lösen. Eine Regulierung des Spannungsverhältnisses wird zunächst auf die RechteinhaberInnen übertragen. So können die RechteinhaberInnen bei Einsatz technischer Schranken freiwillige Maßnahmen (einschließlich freiwilliger Vereinbarungen mit den anderen betroffenen Parteien) setzen, um den Berechtigten (Begünstigten aus freien Werknutzungen) zur Durchsetzung ihres Werknutzungsrechtes zu verhelfen. Werden keine freiwilligen Maßnahmen zur Regulierung gesetzt, so liegt es

⁶⁵ KOM (2008) 466, S. 19

⁶⁶ Artikel 6 Abs. 4

dann erst an den Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu setzen, um den Berechtigten zu Nutzung der Ausnahmeregelung/Schrankenregelung zu verhelfen. Die Richtlinie verwendet jedoch hinsichtlich dieser Verpflichtung undefinierte Begriffe (z. B. „geeignete Maßnahmen“, „Beschränkung im erforderlichen Maße“). Dies bewirkt Unklarheit bei der Ausgestaltung einer entsprechenden Maßnahme zum Schutze des Werknutzungsrechtes und schwächt so seine Durchsetzungsmöglichkeit.

- Für einzelne Ausnahmeregelungen/Beschränkungen ist allerdings überhaupt kein Handeln der Mitgliedstaaten, das bei Einsatz technischer Maßnahmen die Durchsetzung des Werknutzungsrechtes garantieren soll, vorgesehen. So sehen wir als wesentlichen Mangel der Richtlinie, dass die Richtlinie im Rahmen der Privatkopieschranke keine verpflichtenden Maßnahmen für die Mitgliedstaaten vorschreibt. Dies hat zur Folge, dass die Privatkopieschranke, deren Funktion ja auch darin liegt, einen unkomplizierten Zugang zu vorhandenen Informationen für die Allgemeinheit zu gewährleisten, der Gefahr unterliegt, durch den Einsatz von technischen Maßnahmen (Kopiersperren) ausgehebelt zu werden.
- Die Regelung des Artikel 6 Abs. 4 vorletzter Satz der Info-Richtlinie gibt vertraglichen Vereinbarungen im Online-Bereich den Vorrang gegenüber den vorgesehenen Ausnahmeregelungen/Beschränkungen (freien Werknutzungen). Im Online-Bereich werden nämlich von der Richtlinie keine entsprechenden Maßnahmen, die eine Nutzung von Ausnahmeregelungen/Beschränkungen ermöglichen sollen, vorgesehen. Vertragliche Vereinbarungen im Online-Bereich können die in den Gesetzen der Mitgliedstaaten vorgeschriebenen Ausnahme- und Schrankenregelungen eliminieren. Da die Anbieterseite (RechteinhaberIn) aufgrund ihrer Ausschließungsrechte auch Monopolstellung genießt, werden gesetzlich gewährte Werknutzungsrechte (Schrankenregelungen) oft auch nicht mehr verhandelbar.
- Die Ausnahmeregelungen sind für die Mitgliedstaaten – bis auf eine einzige Ausnahme – unverbindlich und die Liste der Ausnahmen/Beschränkungen ist abschließend gefasst. Eine Anpassung an geänderte Bedingungen ist nicht möglich.

Als Mangel am Grünbuch erachten wir, dass auf das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz technischer Maßnahmen und den Ausnahme/Schrankenbestimmungen nicht eingegangen wird. Kann die Ausübung von Ausnahmeregelungen/Beschränkungen (freien Werknutzungen) durch den Einsatz von Kopiersperren von den RechteinhaberInnen weiterhin kontrolliert und ausgeschlossen werden, so erscheint uns eine bloße Weiterentwicklung der Werknutzungsrechte nicht effektiv.

Richtlinienvorschlag der Kommission zur Abänderung der Schutzdauerrichtlinie

Mit ihrem Vorschlag KOM (2008) 464 endg⁶⁷ beabsichtigt die Kommission folgende Änderungen zur Schutzdauerrichtlinie⁶⁸ im Urheberrecht:

Der Kommissionsvorschlag regt einerseits an, eine einheitliche Methode zur Berechnung der Schutzdauer von Musikkompositionen mit Text festzulegen, wenn die Werke auf Beiträge mehrerer UrheberInnen zurückgehen.⁶⁹

Andererseits betreffend die Änderungsvorschläge der Kommission die Dauer der Schutzfrist bei Leistungsschutzrechten. Es wird dabei eine Verlängerung – praktisch fast eine Verdoppelung – der Schutzfrist zugunsten von ausübenden KünstlerInnen im Musikbereich und zugunsten von Tonträgerherstellern vorgesehen:

Grundsätzlich gewährt die derzeit geltende Gemeinschaftsregelung ausübenden KünstlerInnen (InterpretInnen) Schutz für ihre künstlerische Darbietung eines Werkes der Literatur oder Kunst in Form von Leistungsschutzrechten (Ausschließungsrechten) für einen Zeitraum von 50 Jahren. Daneben erhalten auch Tonträgerhersteller entsprechende Leistungsschutzrechte. Ausübende KünstlerInnen und Tonträgerhersteller (Musikindustrie) dürfen somit für die Dauer der Schutzfrist ihre Darbietungen, die auf einen Tonträger aufgenommen wurden, exklusiv verwerten und erhalten Lizenzentgelt für die Verwertung durch Dritte. Daneben beziehen sie Vergütungen aus der „sekundären Verwertung“.⁷⁰

Kerninhalt des vorliegenden Kommissionsvorschlags ist nun die Ausdehnung der Frist für Leistungsschutzrechte von 50 Jahren auf 95 Jahre für ausübende KünstlerInnen im Musikbereich.

Erklärtes primäres Ziel der Kommission ist es dabei, durch die geplante Schutzfristverlängerung die soziale Situation ausübender KünstlerInnen (insbesondere von „StudiosängerInnen“) zu verbessern, da diese nach den Feststellungen der Kommission die derzeit geltende Schutzdauer immer häufiger überleben würden. Mit der Maßnahme soll – nach den Erklärungen der Kommission – ausübenden KünstlerInnen im Musikbereich und insbesondere jenen, die nicht über einen bestimmten Bekanntheitsgrad verfügen, noch ein angemessenes Entgelt gesichert werden. So würden Tausende von unbekanntem Studiosängern, die als junge KünstlerInnen am Beginn ihrer Laufbahn Ende der 50er Jahre und in den 60er Jahren an Aufnahmen mitgewirkt hatten, aber im Zuge eines „Buy-out-Vertrages“ ihre Ausschließlichkeitsrechte an Plattenproduzenten abgetreten hatten, an ihrem „Lebensabend“ jene finanzielle Basis, die sie durch die sogenannte sekundäre Verwertung erwarten, verlieren.⁷¹

⁶⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte.

⁶⁸ Richtlinie 93/93/98/EWG zur Harmonisierung der Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte. Diese wurde durch die RL 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte derogiert.

⁶⁹ Dabei soll die Schutzdauer für Musikkompositionen 70 Jahre nach dem Tod des letzten beteiligten Urhebers erlöschen, unabhängig davon, ob es sich um TextautorIn oder KomponistIn handelt.

⁷⁰ Einnahmen aus öffentlicher Sendung und Wiedergabe, Vergütung für die Privatkopie, Entgelt für die Übertragung des Vermietrechtes.

⁷¹ Vgl. Kommissionsvorschlag Seite 2 und Seite 4

Zusätzlich soll auch die Schutzfrist für Leistungsschutzrechte der Musikindustrie (Tonträgerhersteller) auf 95 Jahre verlängert werden.⁷²

Der Richtlinienvorschlag sieht „begleitende Übergangsmaßnahmen“⁷³ vor. Bestehende vertragliche Abtretungen oder Übertragungen von Ausschließlichkeitsrechten durch KünstlerInnen an die Tonträgerindustrie (Buy-out-Verträge), die hauptsächlich auf die fehlende Verhandlungsmacht der KünstlerInnen zurückzuführen sind, sollen allerdings weiterhin aufrecht bleiben. Als Ausgleich sollen die KünstlerInnen jedoch gegenüber dem Tonträgerhersteller Anspruch auf eine jährlich zu zahlende Vergütung bekommen. Dies allerdings erst für jedes vollständige Jahr, in dem KünstlerInnen und Tonträgerhersteller nach aktueller Rechtslage keinen Schutz mehr genießen würden. Der Tonträger habe dazu mindestens 20% der Einnahmen, die er während des Jahres, das dem Jahr, für das die Vergütung ausgezahlt wird, vorausgeht, aus der Vervielfältigung, dem Vertrieb und der Zugänglichmachung von Tonträgern erzielt hat, zur Verfügung stellen. Dieses Fondssystem soll nach den Intentionen der Kommission sicherstellen, dass Studiomusiker, die Buy-Out-Verträge abschließen nach Ablauf von 50 Jahren an der Schutzfristverlängerung partizipieren können.⁷⁴

Als eine weitere begleitende Schutzmaßnahme will die Kommission eine sogenannte „Use-it-or-lose-it“-Klausel⁷⁵ vorschreiben. Sie enthält zugunsten der ausübenden KünstlerInnen die Möglichkeit, unter bestimmten Bedingungen die Übertragungs- bzw. Abtretungsvereinbarung betreffend die Leistungsschutzrechte mit dem Tonträger zu kündigen. Dies dann, wenn es der Tonträger unterlässt, „Kopien des Tonträgers in ausreichender Menge zum Verkauf anzubieten oder öffentlich auf leitungsgebundenem oder drahtlosen Übertragungsweg zugänglich zu machen“. Mit der Klausel verfolgt die Kommission das Ziel, den ausübenden KünstlerInnen unter bestimmten Umständen die Kontrolle über die Darbietung zurückzugeben.⁷⁶ Ebenso soll in der Klausel die Problematik der „verwaisten Werke“ erfasst werden: Werke sollen gemeinfrei werden, wenn der Tonträger nicht innerhalb eines Jahres nach Ablauf der derzeit geltenden Schutzfrist „auf leitungsgebundenen oder drahtlosen Übertragungsweg öffentlich zugänglich gemacht wird, so dass die Öffentlichkeit an einem selbst gewählten Ort und zu einem selbst gewählten Zeitpunkt auf ihn zugreifen kann“.

Die generelle Intention der Kommission, eine Stärkung der Position der KünstlerInnen zu erreichen, wird von der Bundesarbeitskammer grundsätzlich begrüßt. Nach unserer Einschätzung steht der Richtlinienvorschlag der Kommission jedoch im wesentlichen Interesse der Musikindustrie. Aus Konsumentensicht muss der Kommissionsvorschlag von der Bundesarbeitskammer abgelehnt werden. So betrachten wir vor allem die mit dem Vorschlag von der Kommission vorgelegte Folgenabschätzung⁷⁷ kritisch. Sie ist für uns unausgegoren und nicht überzeugend. Die Kommission stellt dabei fest, dass die Auswirkungen der Verlängerung der Schutzfrist auf die Nutzer und die Konsu-

⁷² Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf illegale Downloads, illegal kopierte CDs und die Kosten für die Bekämpfung der Produktpiraterie, obwohl diese wohl kaum durch eine Schutzfristverlängerung beseitigt werden können.

⁷³ Artikel 10a

⁷⁴ Diesbezüglich sind jedoch folgende Punkte zu beachten: 1. Unternehmen, deren Gesamteinnahmen im Jahr 2 Mio. Euro nicht überschreiten, können jedoch von den Mitgliedstaaten ausgenommen werden. 2. Der Fonds ist zeitlich befristet. Erfasst werden nur Einnahmen, die aus Vervielfältigung, Verbreitung und Zugänglichmachung von Tonträgern, für die der Schutz nach derzeitigem Recht abgelaufen wäre, erzielt werden. 3. Weiters wird eine Option, die Einnahme verwertungsgesellschaftspflichtig zu machen vorgesehen. 4. Die Regelung lässt einige wichtige Fragen offen. So ist beispielsweise ungeklärt, ob auch Erben mit dem Fonds begünstigt werden.

⁷⁵ Vgl Artikel 10a Zahl 6

⁷⁶ Die Regelung bezieht sich allerdings nur auf „Altfälle“ – für neue, nach der Fristverlängerung entstehende Rechte soll die Klausel nicht anwendbar sein. Voraussetzung zur Wahrnehmung des Rechtes ist allerdings eine gemeinsame Kündigung durch die involvierten KünstlerInnen!

⁷⁷ bzw. das dazugehörige Arbeitspapier IMPACT ASSESSMENT ON THE LEGAL AND ECONOMIC SITUATION OF PERFORMERS AND RECORD PRODUCERS IN THE EUROPEAN UNION, SEC (2008) 2287.

mentInnen minimal wären. Die Ausführungen der Kommission, dass es bislang „in Ermangelung allgemein anerkannter Modelle und angesichts der Zeitspanne festgehalten werden kann, dass es keine eindeutigen Hinweise auf eine preiserhöhende Wirkung der Schutzfristverlängerung gäbe“, überzeugen nicht. Problematisch erachten wir insbesondere, dass die Kommission als Grundlage für ihre Schlussfolgerungen eine Studie⁷⁸ heranzieht, die im Auftrag der Musikindustrie erstellt wurde. Es wäre jedenfalls notwendig, zusätzlich unabhängige repräsentative Studien als Entscheidungsgrundlage heranzuziehen. Die These der Kommission, dass sich eine längere Schutzdauer positiv auf die VerbraucherInnenauswahl und kulturelle Vielfalt auswirkt, ist für uns ebenfalls nicht ausreichend. Der Kommissionsvorschlag bleibt in weiteren wesentlichen Punkten unklar. So geht die Europäische Kommission in ihrer Folgenabschätzung zwar von Mehreinnahmen (44 Mio. - 843 Mio. Euro) aus, führt aber nicht an, wer für dieses Geld aufkommt. Anzunehmen ist, dass dies die NutzerInnen bzw. die KonsumentInnen, auf die die Kosten überwältigt werden, zahlen, was im Widerspruch zur These der Kostenneutralität steht. Ebenso fragwürdig sind weitere Begründungen für die Verlängerung der Schutzfrist. So wird die Anhebung der Schutzfrist auf 95 Jahre mit der Dauer der künstlerischen Karriere bzw. der durchschnittlichen Lebenserwartung argumentiert. Unter Berücksichtigung eines gewissen Puffers läuft die vorgeschlagene Frist (95 Jahre) jedoch eine erhebliche Zeit weiter.⁷⁹ Dabei kann sie eigentlich nicht mehr den/die KünstlerIn selbst begünstigen, sondern Tantiemen kommen seinen/ihren Erben zu. Einer Erklärung bedarf auch die Feststellung der Kommission, dass die pauschale Abgabe für die öffentliche Sendung und Wiedergabe von Musikstücken gleich bleiben würden, da sie prozentual zu den Einkünften der Sender oder anderer Verwerter kalkuliert wird, unabhängig davon, wie viele Tonträger urheberrechtlich geschützt oder ungeschützt sind. Folgt man dieser Annahme, so hätten die ausübenden KünstlerInnen mit keinen Mehreinnahmen aus der Verwertung „Sendung und öffentlichen Wiedergabe“ zu rechnen. Der Anteil des einzelnen am Tantiementopf würde entsprechend kleiner werden, da das zur Verteilung zur Verfügung stehende Entgelt durch die verlängerte Schutzfrist auf mehr Leistungsschutzberechtigte aufgeteilt werden müsste.

⁷⁸ „The Impact of Copyright Extension for Sound Recordings in the UK“, report prepared for the BPI April 2006 vgl. Arbeitspapier der Kommission, SEC (2008) 2287, Seite 36, Fußnote 83.

⁷⁹ Die Kommission geht davon aus, dass KünstlerInnen mit Beginn des 20. Lebensjahres ihre erste Aufnahme machen und die durchschnittliche Lebenserwartung von Männern bei 75 Jahren und von Frauen bei 81 Jahren liegt. Das würde zu einer Schutzfrist von 55 Jahren für Männer und von 61 Jahren für Frauen führen.

2.2.4 Aktienrechtsänderungsgesetz – Forderungen der AK

Helmut Gahleitner

Das Aktienrechtsänderungsgesetz (ARÄG 2009) befindet sich derzeit in Begutachtung. Ziel der Gesetzesvorlage ist die Umsetzung der EG-Richtlinie 2007/36/EG über die Ausübung bestimmter Rechte von AktionärInnen in börsennotierten Gesellschaften. Nachfolgend werden die Eckpunkte des Entwurfes und die wesentlichen Forderungen der AK an den Gesetzgeber im Überblick dargestellt. Die Aktionärsrechte-Richtlinie ist bis spätestens 3. August 2009 umzusetzen.

Eckpunkte und Bewertung des Entwurfes

Wesentliches Ziel des ARÄG 2009 ist es, im Rahmen der Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie die Mitwirkung der AktionärInnen an der Willensbildung durch diverse Maßnahmen zu erleichtern und zu fördern. Damit soll der weit verbreiteten geringen Präsenz der Streubesitzaktionäre entgegengewirkt und die Teilnahme der AktionärInnen bei Hauptversammlungen verbessert werden. Der Maßnahmenkatalog zur Zielerreichung umfasst einerseits eine Vereinfachung der Voraussetzungen für die Ausübung der Aktionärsrechte in der Hauptversammlung, andererseits wird der Zugang zu Informationen im Vorfeld der Hauptversammlung erleichtert.

Der Nachweis der Teilnahmeberechtigung an der Hauptversammlung wird neu geregelt. War bislang der Anteilsbesitz am Tag der Hauptversammlung für die Teilnahmeberechtigung ausschlaggebend, so soll künftig der Anteilsbesitz zu einem genau festgelegten Zeitpunkt vor der Hauptversammlung wesentlich für die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung sein (Record Date-Nachweis). Nach dem Entwurf berechtigt der Anteilsbesitz am Ende des zehnten Tages (Nachweisstichtag) vor dem Tag der Hauptversammlung zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung der Aktionärsrechte. Die Neuregelung gewährleistet somit die Handelbarkeit der Aktien auch im Vorfeld einer Hauptversammlung, weil mit ihr die Abschaffung der notwendigen Hinterlegung und die damit einhergehenden Aktiensperre verbunden ist.

Die Aufhebung der Aktiensperre durch Einführung eines stichtagsbezogenen Nachweises ist allerdings nicht unproblematisch, weil die Ausübung der Herrschaftsrechte über die Gesellschaft nicht mehr an den Aktienbesitz zum Zeitpunkt der Abstimmung gebunden ist. Die Neuregelung kann dazu führen, dass AktionärInnen, die innerhalb der Zehn-Tage-Frist vor der Hauptversammlung ihre Aktien verkaufen, in der Hauptversammlung über das Schicksal der Gesellschaft und der Beschäftigten mitentscheiden, obwohl sie zum Zeitpunkt der Abstimmung nicht mehr AktionärInnen der Gesellschaft sind und damit auch kein Unternehmensrisiko mehr tragen.

Der Entwurf sieht weiters Änderungen im Zusammenhang mit der Vertretung in der Hauptversammlung vor. Die Bevollmächtigung wird nach Inkrafttreten des Gesetzes die einzige Form sein, durch die ein/eine VertreterIn zur Ausübung des Stimmrechts bestellt werden kann, LegitimationsaktionärInnen wird es keine mehr geben. Ziel der neuen Vertretungsregeln muss es sein, künftig die Transparenz hinsichtlich der EigentümerInnen von Aktien zu verbessern. Mit der Aufgabe der Legitimationsübertragung ist die Ausübung von Stimmrechten, die einem „nicht gehören“, nicht mehr möglich, was jedenfalls einen wichtigen Beitrag zur Förderung der Eigentümertransparenz darstellt.

Neu ist auch die erstmalige Möglichkeit, dass Aktiengesellschaften mittels Satzungsbestimmung den AktionärInnen jede Form der Teilnahme an der Hauptversammlung und der Ausübung des Stimmrechts auf elektronischem Weg eröffnen können. Grundsätzlich ist dieses Vorhaben zu begrüßen, wenngleich die Schaffung der technischen Voraussetzungen mit relativ hohen Aufwendun-

gen verbunden ist. Die Kosten hierfür sind von der Gesellschaft zu tragen und gehen als Aufwandsposten in die Gewinn- und Verlustrechnung ein.

Die deutlich verbesserte Informationsbereitstellung im Vorfeld der Hauptversammlung fördert das Interesse der StreubesitzaktionärInnen, ihre Rechte im Rahmen der Hauptversammlung wahrzunehmen.

Künftig müssen sämtliche Informationen auch auf der Internetseite der Gesellschaft bereitgestellt werden. Welche Informationen zur Vorbereitung der Hauptversammlung zur Verfügung gestellt werden müssen, finden sich in den §§ 106 – 108 des Entwurfes. Vor allem die Regelung, wonach Vorschläge zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern, samt Angabe von wem der Vorschlag stammt, 21 Tage vor der Hauptversammlung veröffentlicht werden müssen, stellt einen beträchtlichen Fortschritt dar. Die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern wird künftig jedenfalls transparenter sein. Weiters ist vorgesehen, dass Vorstand und Aufsichtsrat zu jedem Punkt der Tagesordnung, über den die Hauptversammlung beschließen soll, Vorschläge zur Beschlussfassung zu machen haben.

Im Einklang mit der verbesserten Informationsbereitstellung steht auch die Ausweitung der Frist für die Einberufung einer ordentlichen Hauptversammlung, die nach dem Entwurf spätestens 30 Tage vor der Hauptversammlung zu erfolgen hat. Die Frist für die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung wird etwas kürzer angesetzt (spätestens 21 Tage vor der Hauptversammlung). Um die Ausübung von Minderheitenrechten wegen möglicher Kostenrisiken nicht einzuschränken, wird vorgeschlagen, dass die Kosten von Hauptversammlungen, die Kosten eines vom Gericht bestellten Sonderprüfers und die Gerichtskosten jedenfalls von der Gesellschaft zu tragen sind.

Forderungen der Arbeiterkammer

Vor dem Hintergrund der aktuellen Finanzkrise ist der vorliegende Begutachtungsentwurf jedenfalls zu überarbeiten und im Sinne des Regierungsprogramms für die XXIV. Gesetzgebungsperiode zu ergänzen. Dieses sieht im Kapitel Justiz Verbesserungen der Transparenz von individuellen Vorstandsbezügen und Aufsichtsrats-Vergütungen vor. Weiters soll die Frauenquote in allen Führungsebenen gefördert werden.

Die immer wieder von der Arbeiterkammer eingebrachten Forderungen nach mehr Transparenz und Kontrolle in zentralen Unternehmensbereichen haben aktuell noch an Bedeutung gewonnen. Zur Krisenentstehung beigetragen haben auch die immer stärker an den Börsenkursentwicklungen ausgerichteten Vorstandsbezüge, insbesondere Aktienoptionsprogramme (Stock Options). Klare Transparenzregelungen für Vorstandsbezüge und ein Verbot von Stock-Options für Vorstand und Aufsichtsrat sind daher ein Gebot der Stunde. Darüber hinaus sind die Haftungsregeln für Organe zu verbessern. Die gegenwärtige Finanzkrise verlangt auch nach einer Stärkung des Aufsichtsrates und eines Vorrangs für Gläubigerschutz in der Rechnungslegung. Im Einzelnen sind folgende Maßnahmen im Rahmen des Gesetzesvorhabens dringend umzusetzen:

Gesetzliche Verpflichtung zur Einzelveröffentlichung von Vorstandsbezügen

Im Zuge der Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie sollten die börsennotierten und die großen im öffentlichen Interesse stehenden Unternehmen gemäß § 271a Abs. 1 UGB zur Einzelveröffentlichung von Vorstandsbezügen gesetzlich verpflichtet 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 (z. B. Dienstfahrzeug oder -wohnung).

Verbot von Stock-Options für Vorstand und Aufsichtsrat. Gesamtbelastung aus Stock-Options ist transparenter zu gestalten (§ 239 UGB)

Aktienoptionsprogramme tragen ganz wesentlich dazu bei, dass Vorstände ihr Handeln auf kurssteigende Maßnahmen ausrichten. Jegliche Verantwortung für eine nachhaltige Unternehmensentwicklung zum Wohl des Unternehmens und seiner Beschäftigten im Sinne des § 70 AktG wird aufgegeben. Die aktuelle Finanzkrise liefert auch den traurigen Beweis dafür, dass Vorstände durch immer spekulativere Maßnahmen die Börsenkurse hochtrieben und letztlich selbst vor Falschinformationen nicht zurückschreckten und dabei tausende Anleger um ihre Ersparnisse brachten.

Aus Sicht der Arbeiterkammer kann nur eine vernünftige Konsequenz aus den jüngsten Vorkommnissen die gesetzliche Verankerung eines uneingeschränkten Verbots von Stock-Options für Vorstand, Aufsichtsrat und leitende Angestellte sein.

Bei bestehenden Aktienoptionsprogrammen sind die tatsächlichen jährlichen Belastungen des Unternehmens transparent auszuweisen. 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).

Einbindung der Hauptversammlung bei Festsetzung der Vorstandsbezüge

Nach 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. Dieser Umstand erfordert jedenfalls erhöhte Transparenz, um etwaige Interessenskonflikte möglichst hintanzuhalten.

In einer verstärkten Einbindung der Hauptversammlung wird daher ein wirksames Instrument gesehen, um die Angemessenheit von Vorstandsbezügen zu gewährleisten. Diesbezüglich wird ein Vergütungsbericht des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung gefordert, in welchem umfassend über die Höhe und Zusammensetzung der Vorstandsbezüge zu informieren ist. Dabei sind die Grundsätze über die Gewichtung der fixen und variablen Gehaltsbestandteile, die leistungsbezogenen Erfolgskriterien, die Parameter für jährliche Bonusregelungen sowie unbare Leistungen für jedes Vorstandsmitglied offenzulegen.

Haftung für Vorstände verstärken

Nach § 84 AktG haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt einer ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleitung anzuwenden. Bei Verletzung ihrer Obliegenheiten ist der Vorstand der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.

In der Praxis werden Vorstände trotz hoher Verluste und Pleiten, die viele Arbeitsplätze kosten, oftmals nicht gemäß der aktienrechtlichen Vorschriften zur Verantwortung gezogen. Die einzige Konsequenz eines Missmanagements ist oftmals ein Rücktritt, verbunden mit einer satten Abfindung.

Ein Grund für die mangelnde Bereitschaft, Vorstände zur Verantwortung zu ziehen, ist der Umstand, dass Vorstände in Österreich lediglich gegenüber ihrem Unternehmen haften. Das heißt, der Aufsichtsrat wäre verpflichtet zu klagen, was in der Praxis aber so gut wie nie passiert.

Analog zur internationalen Diskussion sollte auch in Österreich eine Ausweitung der Vorstandshaftung in Richtung einer Außenhaftung in Erwägung gezogen werden.

Aufsichtsrat stärken – Prüfungsausschüsse für alle großen Tochtergesellschaften, verbesserte Berichtspflichten und verpflichtende Effizienzprüfungen

Im Rahmen des Unternehmensrechtsänderungsgesetzes 2008 wurden Tochtergesellschaften von der Einrichtung eines Prüfungsausschusses befreit, sofern das Mutterunternehmen einen solchen bestellt hat, unabhängig davon, ob der Sitz des Mutterunternehmens in Österreich oder innerhalb der Europäischen Union ist. Eine solche Ausnahmebestimmung ist nicht zielführend und wirkt kontraproduktiv. Betrachtet man den Aufgabenkatalog des Prüfungsausschusses, wie etwa die Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des internen Revisionssystems und des Risikomanagementsystems der Gesellschaft, so ist es offensichtlich, dass nur der Aufsichtsrat der betroffenen Gesellschaft in der Lage ist, diese internen Überwachungsaufgaben zu erfüllen. Jegliche Auslagerung auf eine höhere Ebene, sprich Muttergesellschaft, widerspricht der Intention des Prüfungsausschusses, nämlich eine verbesserte Corporate Governance im Unternehmen herzustellen.

Die Aufhebung der Ausnahmeregelung für Tochtergesellschaften im Hinblick auf die Einrichtung eines Prüfungsausschusses ist für eine effiziente Aufsichtsratskontrolle dringend erforderlich.

Weiters müssen die Berichtspflichten für Vorstand und Wirtschaftsprüfer an den Aufsichtsrat verbessert werden. Die aktuellen Prüfungen, auch bei österreichischen börsennotierten Unternehmen, zeigen, dass für die Abwicklung von Geschäften immer komplexere Konstruktionen gewählt werden, die im Rahmen der ordentlichen Berichtspflichten von Vorstand und Wirtschaftsprüfer an den Aufsichtsrat oftmals nicht entsprechend aufgeklärt werden. Auch der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte erfasst solche komplexen Transaktionen mit Stiftungen, Zweckgesellschaften, Geschäften mit Derivaten etc. nicht.

Angesicht der Auswirkungen der aktuellen Finanzkrise auf die Realwirtschaft wird eine Überarbeitung des Katalogs der zustimmungspflichtigen Geschäfte und der Berichtspflichten des Vorstands und des Wirtschaftsprüfers gefordert, sodass künftig eine verstärkte Kontrollmöglichkeit für den Aufsichtsrat gegeben ist.

Um die Qualität des Aufsichtsrats zu stärken, sind gesetzlich verpflichtende Effizienzprüfungen des Aufsichtsrats sowie entsprechende Berichte an die Hauptversammlung einzuführen.

Vorrang für Gläubigerschutz in der Rechnungslegung

Eine der wesentlichen Ursachen für die massive Finanzkrise findet sich im internationalen Umstieg der Bilanzierungsgrundsätze in Richtung einer Shareholder-orientierten Rechnungslegung. Die internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS – International Reporting Standards) verschärfen die Krise auch, indem sie prozyklisch wirken. Bei Abwärtsbewegungen müssen teils dramatische Wertberichtigungen nach dem Grundsatz des „Fair Value“ vorgenommen werden, was zu einer weiteren Krisenbeschleunigung führt.

Aus Sicht der Arbeiterkammer müssen in Bezug auf die Rechnungslegung mehrere Konsequenzen aus der Finanzkrise gezogen werden:

So darf die Bilanzierung des Einzelabschlusses im Unternehmensgesetzbuch (UGB) nicht in Richtung „IFRS-light“ Abschluss vermischt werden. Die UGB-Bilanzierung des Einzelabschlusses ist weiter klar nach dem Gläubigerschutzprinzip durchzuführen. Nicht realisierte Gewinne sind nicht zu bilanzieren.

Auf europäischer Ebene sind die Bewertungsmaßstäbe bei der Fair-Value-Bewertung prinzipiell zu hinterfragen. Gefordert wird eine stärkere Verankerung des Vorsichtsprinzips im Sinne des Gläubigerschutzes. Weiters muss der Gewinnausweis im Rahmen der Fair-Value-Bewertung transparenter erfolgen, realisierte Gewinne und so genannte Buchgewinne müssen getrennt ausgewiesen werden. Besonders wichtig erscheint darüber hinaus, dass Finanzierungsstrukturen, die außerhalb der Bilanz stattfinden (Off-Balance-Sheet-Vehicles, komplexe Finanzkonstrukte etwa über Stiftungen, Leasingtransaktionen), in der Bilanz bzw. im Anhang erfasst werden müssen. In diesem Zusammenhang ist auch die Berichterstattung über nicht zu konsolidierende Sachverhalte zu verbessern, die auch bei Nichtkonsolidierung Auswirkungen auf die Finanzlage eines Unternehmens haben können.

Minderheitenrechte verbessern

Grundsätzlich sollte sich die Ausübung von Minderheitenrechten (z. B. Einberufung der Hauptversammlung, Ergänzung der Tagesordnung, Beantragung einer Sonderprüfung etc.) nicht nur nach dem Nachweis eines Aktienmindestbesitzes (z. B. 5% oder 10%) richten, sondern es sollte alternativ auch das Halten eines absoluten Betrages am Grundkapital (z. B. 300.000 Euro) für die Ausübung von Minderheitenrechten ausreichend sein. Damit wäre sichergestellt, dass in großen börsennotierten Unternehmen (z. B. OMV, Erste Bank) Minderheitenrechte auch von kleineren Aktionären bzw. Aktionärsgruppen wahrgenommen werden können.

Frauenanteil in Führungsebenen fördern

Österreich hat im internationalen Vergleich betreffend Frauenquote im Vorstand und Aufsichtsrat jedenfalls Handlungsbedarf. Es bedarf klarer gesetzlicher Vorgaben, um schrittweise eine angemessene Verteilung von Frauen in den Führungsebenen zu erreichen. Im vorliegenden Entwurf wird als erster Schritt vorgeschlagen, dass börsennotierte Aktiengesellschaften im Lagebericht anzugeben haben, welche Maßnahmen zur Förderung von Frauen im Vorstand, im Aufsichtsrat und in leitenden Stellungen der Gesellschaft gesetzt worden sind. Diese Maßnahme ist auch als erster Schritt unzureichend.

Die vorgeschlagenen Berichtspflichten im Lagebericht sollten nicht nur auf börsennotierte Unternehmen zur Anwendung kommen, sondern zumindest auf alle Unternehmen von öffentlichem Interesse nach § 271a Abs. 1 UGB. Was die Frauenquote in den Aufsichtsräten betrifft, so bedarf es einer

gesetzlich anzustrebenden Quote von ca. 40%, die innerhalb der nächsten fünf Jahre zu erreichen ist. Unbefriedigend ist in diesem Zusammenhang auch die lange Übergangsfrist, wonach eine Berichtspflicht erst auf Geschäftsjahre anzuwenden ist, die nach dem 31.12.2009 beginnen. Demnach würden erste Berichte erst im Jahr 2011 veröffentlicht werden. Dies ist jedenfalls nicht akzeptabel. Die Arbeiterkammer sieht es für notwendig an, die Maßnahmen zur Frauenförderung so rasch wie möglich umzusetzen, spätestens mit Wirkung 01.08.2009.

2.2.5 Bundesvergabegesetz-Novelle 2008

Rudolf Reitzner

Der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesvergabegesetz 2006 (BVerG 06) geändert wird, dient insbesondere der Umsetzung der Richtlinie 2007/66/EG. Letztere zielt auf eine Verbesserung der Wirksamkeit von Nachprüfungsverfahren bezüglich öffentlicher Aufträge ab und ist bis 20.12.2009 umzusetzen. Durch die Novelle sollen dem Bundesvergabebeamten daher neue Kompetenzen eingeräumt werden sowie verschiedene Änderungen von Fristenregelungen umgesetzt werden. Gleichzeitig sollen Anpassungen an die Änderung anderer Rechtsvorschriften (v. a. der Gewerbeordnung) sowie „Verfahrenserleichterungen“ vorgenommen werden.

Für die Bundesarbeitskammer (BAK) von zentraler Bedeutung sind folgende Aspekte des Gesetzesentwurfes.

- Der Entwurf sieht vor, dass Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit des Bieters vom Auftraggeber nicht mehr obligatorisch überprüft werden. Es soll grundsätzlich die bloße Vorlage einer diesbezüglichen Eigenerklärung genügen. Nur für den Zuschlagsempfänger und nur mehr für größere Aufträge ist die Vorlage von Nachweisen vorgesehen.
- Diese vorgesehenen Änderungen werden seitens der BAK ausdrücklich abgelehnt. Vielmehr fordert die BAK die durchgehende Überprüfung der Zuverlässigkeit und in diesem Zusammenhang insbesondere die Einrichtung einer zentralen Evidenz über die Erfassung arbeits- und sozialrechtlicher Verstöße von Unternehmen.
- Die im Entwurf enthaltenen Änderungsvorschläge zur Neuregelung der Subvergabe werden von der BAK kritisch gesehen. Zwar wird eine mögliche stärkere Beauftragung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) durch Weitergabe von Auftragsteilen grundsätzlich begrüßt, allerdings zeigt langjährige Erfahrung, dass die Bezahlung von Löhnen, Steuern und Sozialversicherungsabgaben sowie die Einhaltung arbeitsrechtlicher Bestimmungen durch Subvergaben unterminiert werden und letztere somit eine bedeutende Quelle für Schwarzarbeit, Sozialbetrug und Lohn-dumping sind. Die BAK hält es daher für zielführend, durch den Auftraggeber die Weitergabe des Auftrages beschränken zu können bzw. die Subunternehmerkette auf eine oder zwei Ebenen zu begrenzen. Voraussetzung für die Weitergabe von Auftragsteilen an Dritte muss es jedenfalls sein, dass es sich dabei ausschließlich um befugte und zuverlässige Unternehmen handelt.
- Die angedachte Möglichkeit, wonach eine Antragslegitimation für gesetzliche Interessenvertretungen hinsichtlich der Nachprüfung von Ausschreibungs- oder Wettbewerbsunterlagen eingeführt werden könnte, wird angesichts der potentiellen Erleichterungen für KMU seitens der BAK befürwortet.
- Nachdem im Dezember 2009 die Verordnung über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße (PSO-Verordnung, VO 1370/2007/EG) in Kraft treten wird, ist die Liste der Ausnahmebestimmungen des BVerG entsprechend zu ergänzen.
- Entsprechend neuerer Judikatur des EuGH (Lockerung) ist die Ausnahmebestimmung des BVerG für In-House-Dienste entsprechend anzupassen.
- Nachdem für die BAK seit jeher eine verstärkte Berücksichtigung des Bestbieterprinzips sowie von sozialen Aspekten im Vergabeverfahren, die Ökologisierung des Beschaffungswesens sowie vertretbare Verfahrenserleichterungen wesentliche Inhalte von Novellierungen des BVerG darstellen, wurde im Rahmen der Begutachtung die EntschlieÙung des Nationalrates anlässlich der Beschlussfassung zum BVerG 06 in Erinnerung gebracht. Derzufolge wird die „Bundesregie-

rung ersucht: a) im Ministerrat möglichst rasch Leitlinien für eine Ökologisierung des Beschaffungswesens im Vollziehungsbereich des Bundes (Ökologische Leitlinien) zu verabschieden, b) zu prüfen, wie die Berücksichtigung der im § 19 Abs. 6 BVergG 06 genannten sozialpolitischen Belange bei der Durchführung von Vergabeverfahren am zweckmäßigsten erfolgen kann, c) zu prüfen, inwieweit die Nachweiserbringung gemäß der §§ 70 ff BVergG 06 insbesondere für KMU dadurch erleichtert werden kann, dass bei der Erbringung der Nachweise verstärkt auf allgemein zugängliche Verzeichnisse zurückgegriffen wird“.

Angesichts der seit dem letzten Quartal des Jahres 2008 zu beobachtenden massiven Nachfragerückgänge in verschiedenen Bereichen kommt der öffentlichen Auftragsvergabe als stabilisierendem Faktor besondere Bedeutung zu. Dabei kommt es auch darauf an, Aufträge rasch zu vergeben. Eine weitere Verkürzung von Fristen wird daher generell befürwortet.

2.2.6 Postliberalisierung 2011

Mathias Grandosek

Einleitung

Während einige ehemalige Monopolmärkte, wie etwa der Telekommunikationssektor, bereits liberalisiert sind, gibt es im Postsektor noch in vielen Staaten einen Monopolbereich, der jeweils einem Unternehmen vorbehalten ist, und die Aufgabe hat, die Finanzierung des Universaldienstes sicherzustellen.

Dennoch ist auch hier seit den 1990er Jahren eine schrittweise Liberalisierung auf europäischer Ebene erfolgt.

Der maximal mögliche Monopolbereich (der sogenannte reservierte Bereich), den Mitgliedstaaten ihren Postunternehmen einräumen durften, sank zunächst auf 350g für persönlich adressierte Briefsendungen, danach auf 100g und ab 2006 auf 50g.

Alles darüber hinaus ist bereits jetzt schon liberalisiert. Jetzt steht die vollständige Öffnung des Marktes vor der Tür.

Darum wurde allerdings auf EU-Ebene lange gerungen.

Der ursprünglich angepeilte Termin der vollständigen Marktöffnung mit 2009 wurde auf Betreiben einiger Mitgliedstaaten nach hinten verschoben.

Am 27. Februar 2008 trat nun die neue EU-Postdienste-Richtlinie in Kraft, mit der die vollständige Liberalisierung des Postmarktes für die meisten EU-Staaten mit 1. Jänner 2011 festgeschrieben wurde.

Die Postrichtlinie beinhaltet den europäischen Rahmen, der von den Mitgliedstaaten bis zum 31. Dezember 2010 in ein nationales Postgesetz umgesetzt werden muss.

Einige Mitgliedstaaten (Tschechische Republik, Griechenland, Zypern, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungarn, Malta, Polen, Rumänien, Slowakei) können noch eine verlängerte Frist bis 31. Dezember 2012 ausnutzen, bevor sie den Postmarkt vollständig öffnen müssen.

Diese Möglichkeit des Aufschubes wurde bereits vor der Verabschiedung der Richtlinie verhandelt und steht deshalb nur jenen dezidiert in der Richtlinie genannten Staaten offen, die bereits bei den Verhandlungen eingebracht haben, von dieser Aufschubsmöglichkeit Gebrauch machen zu wollen.

Jene Staaten, die einen Aufschub in Anspruch nehmen, können im Gegenzug allerdings mit ihren Postgesellschaften aus anderen Märkten, die bereits liberalisiert sind, ausgeschlossen werden. Das heißt, dass einem Postunternehmen, welches zwischen 2011 und 2013 im eigenen Land noch einen reservierten Bereich exklusiv betreuen darf, eine Genehmigung für die Erbringung von Postdiensten (im Ausmaß dieses reservierten Bereichs bis 50g) in anderen Staaten verweigert werden kann.

Umsetzung in nationales Recht

Die vollständige Marktöffnung und sonstige Neuerungen, welche die EU-Richtlinie vorgibt, muss bis spätestens 31. Dezember 2010 in einem nationalen Postgesetz umgesetzt werden.

Das österreichische Postgesetz hat in der Vergangenheit bereits viele Schwachstellen aufgezeigt, die seit längerem darauf warten, repariert zu werden. Beispielhaft sind dabei die Regelungen zur

Umrüstung von Hausbrieffachanlagen zu nennen, die der Verfassungsgerichtshof aufgehoben hat und die zu sanieren wären, sowie auch die anhaltende Diskussion um die Schließung von Postämtern.

Bei letzterer besteht schon seit langem das Problem, dass die gesetzlichen Bestimmungen das Ausmaß einer genügenden flächendeckenden Versorgung nur sehr unzureichend regeln. Unter konkreten Bedingungen kann die Post Filialen zu schließen, nämlich dann, wenn eine Filiale dauerhaft nicht kostendeckend geführt werden kann und Verhandlungen über Ersatzlösungen mit den betroffenen Gemeinden geführt werden.

Davon hat die Post AG in den letzten Jahren ausgiebig Gebrauch gemacht, was die Schließung von ca. 1000 Filialen seit 2001 zur Folge hatte. Nun stehen wieder 293 Postämter zur Diskussion.

Das Abstellen auf die Kostenunterdeckung einer einzelnen Filiale, als Schließungsrechtfertigung und die nicht vorhandenen objektivierbaren Kriterien, was eigentlich noch als ausreichende flächendeckende Versorgung gelten kann, hat stets zu heftigsten politischen Diskussionen und Protesten bei jeder Schließungswelle geführt.

In Österreich ist es daher notwendig und auch geplant, das Postgesetz bereits früher zu novellieren als es von der EU-Richtlinie vorgegeben ist. Ein diesbezüglicher Entwurf ist derzeit in Vorbereitung und soll noch im Laufe des Jahres 2009 verabschiedet werden.

Der EU-Rechtsrahmen gibt allerdings nur sehr grobe Bestimmungen vor. Die Lösung vieler Detailprobleme wird den Mitgliedsländern überantwortet.

So liegen etwa die genauere Ausgestaltung des Universaldienstes und dessen Finanzierung oder Bestimmungen zu Lizenzen und Lizenzauflagen in der Verantwortung der nationalen Gesetzgeber.

Universaldienst

Der Universaldienst ist ein zentraler Bereich, der eine flächendeckende Versorgung mit Postdienstleistungen auch unter Wettbewerbsbedingungen garantieren soll.

Die Ausgangsvoraussetzungen sind allerdings in den einzelnen Staaten höchst unterschiedlich.

Dabei spielt zum Beispiel auch die Topografie eine wichtige Rolle, da hier deutliche Kostenunterschiede zu Tage treten können. Staaten mit schwer zugänglichen oder dünn besiedelten Gebieten sehen sich naturgemäß anderen Herausforderungen und Kosten gegenüber als Länder, die in der Fläche eine homogene, dicht besiedelte Struktur aufweisen.

Deshalb spielt auch die Frage der Finanzierung allfälliger Kostenunterdeckungen eine wichtige Rolle.

Finanzierung des Universaldienstes

Der EU-Rechtsrahmen lässt dabei mehrere Möglichkeiten offen:

- keinen speziellen Ausgleichsmechanismus (d. h. der Universaldienstbetreiber trägt die Kosten selbst)
- Fondslösung (alle Betreiber zahlen in einen Fonds ein, aus dem die Zusatzkosten gedeckt werden)

- Zuschüsse aus dem Staatshaushalt

Die einzelnen Varianten haben dabei unterschiedliche Vor- und Nachteile.

Ohne speziellen Ausgleichsmechanismus kommt man wohl vor allem dort aus, wo die flächendeckende Versorgung aufgrund der Besiedlungsdichte keine speziellen Problembereiche und Kostenunterschiede aufweist und man ohnehin davon ausgehen kann, dass es kaum zu Zusatzkosten kommt.

Bei einer Fondslösung besteht hingegen das Problem, dass die Betreiber derzeit sehr unterschiedliche Größen aufweisen, was sich auch kaum in absehbarer Zeit ändern wird, weil private Betreiber vor allem in lukrativen Nischen tätig sind und eine kostenintensive Vollversorgung (inklusive Filialnetz und flächendeckender täglicher Zustellung) kaum anstreben. Dies hätte zur Folge, dass auch weiterhin der Universaldienstbetreiber eine überdurchschnittliche Größe aufweisen wird, und somit auch überproportional in den Fonds einzahlen muss. Die Grenzen zur ersten Lösung sind dabei sehr fließend.

Die Vollfinanzierung aus dem Staatshaushalt ist naturgemäß aufgrund der Budgetsituation und der Sparhaltung aller Regierungen als Lösung wiederum politisch kaum durchsetzbar.

Es bleibt daher abzuwarten, welche Modelle sich schlussendlich als effektives Mittel zur Aufrechterhaltung der Versorgung herausstellen werden.

Unabdingbar scheint es hingegen zu sein, dass fixe Kriterien (wie etwa die Postämteranzahl bzw. die Verteilung der Postämter aufgrund demografischer Strukturen) festgeschrieben werden, um in Zukunft die derzeit rein politisch geführten Diskussionen auf eine objektivierbare Basis zu stellen.

Fragen zu Arbeitsbedingungen bei Postdienstleistern

Ein weiterer großer Problembereich ist bei einer Vollliberalisierung des Marktes allerdings auch die Situation der Beschäftigten.

Infrastrukturen von Postdiensten bestehen – im Gegensatz zu leitungsgebundenen Sektoren – zu einem großen Teil aus MitarbeiterInnen.

Personalkosten schlagen deshalb naturgemäß stark auf die Wettbewerbsposition der Betreiber durch. Bereits jetzt sieht man, dass der Kostensenkungsdruck zu einem großen Teil bei den Beschäftigten ansetzt.

Das Problem sieht man deutlich, wenn man die Arbeitsbedingungen der einzelnen Postdienstleister vergleicht.

Eine Studie der FORBA hat diese näher untersucht und kam zu folgenden Ergebnissen:

- In zwei von vier Fällen im Bereich Expressdienste/Paketzustellungen werden Fahrtätigkeiten ausschließlich von Subunternehmen erledigt. Die restlichen beiden Unternehmen haben zumindest einen Teil dieser Tätigkeiten an SubunternehmerInnen ausgelagert.
- Im Falle der Brief-, Werbemittel- und Zeitungszustellung sind ZustellerInnen fast ausschließlich selbstständig beschäftigt.
- Aber auch innerhalb der unselbstständigen Beschäftigten gibt es deutliche Unterschiede: z. B. bieten im Bereich Brief-, Werbemittel- und Zeitungszustellung die Kollektivverträge für HandelsarbeiterInnen und ExpeditarbeiterInnen wenig Schutz für die Beschäftigten, da sie sehr niedrige Mindestlöhne vorsehen und im letzten Fall zum Teil auf Stücklöhnen basieren.

- Im Durchschnitt bewegen sich die Ist-Löhne für unselbstständige FahrerInnen/ZustellerInnen bei acht bis 10 Euro brutto pro Stunde. Unklar ist allerdings, inwieweit die kollektivvertraglichen Vorschriften wie die Bezahlung von Überstunden bei den SubunternehmerInnen tatsächlich eingehalten werden.
- Es ergibt sich dabei eine beträchtliche Differenz zu selbstständig beschäftigten ZustellerInnen im Bereich Brief-, Werbemittel und Zeitungszustellung, die im Stadtgebiet 4 bis 5 Euro brutto pro Stunde verdienen.
- Rund 90% der Beschäftigten dieser Unternehmen sind selbstständig beschäftigt. Als WerkvertragsnehmerInnen kommen sie weder in den Genuss von arbeitsrechtlichen Standards noch von Versicherungsschutz (sofern sie sich nicht selber versichert haben).

Neben der sozialpolitischen Dimension dieser Problematik ergeben sich daraus auch wettbewerbliche Fragestellungen. Unternehmen mit einem hohen Grad an selbstständig Beschäftigten haben einen klaren Vorteil gegenüber Unternehmen, die hauptsächlich unselbstständig beschäftigen. Dies ist insbesondere beim Universaldienstleister Post AG der Fall, obwohl auch hier in Tochterunternehmen diese Praktiken zunehmen.

Eine Spirale nach unten bei den Arbeitsbedingungen ist die Folge.

Bestimmte arbeitsrechtliche Standards sollten deshalb schon aus Wettbewerbssicht verpflichtend für alle Postbetreiber gelten. Dies könnte etwa im Rahmen von Lizenzen vorgeschrieben werden.

Die neue EU Post-Richtlinie schafft hier für Mitgliedstaaten die Möglichkeit, Lizenzen zu vergeben und damit auch alternativen Anbietern gewisse Rechte einzuräumen, aber auch Verpflichtungen aufzuerlegen. Unter anderem wird dort auch explizit auf arbeitsrechtliche Verpflichtungen eingegangen, die im Zuge von Lizenzvergaben auferlegt werden können.

Darüber hinaus sollte auch darauf hingewiesen werden, dass es derzeit keinen einheitlichen Kollektivvertrag für die Postbranche gibt.

Im Zuge der Liberalisierung des Marktes wäre es deshalb auch wünschenswert, neben den Änderungen bei den gesetzlichen Bestimmungen auch die Bestrebungen zu forcieren, einen solchen Kollektivvertrag, der für die gesamte Postbranche gilt, ins Leben zu rufen.

Versorgungsaufgaben auch für Alternative?

Im Zuge der Diskussion um die Umsetzung der Liberalisierung wird man sich auch die Frage stellen müssen, welche qualitativen Verpflichtungen im Sinne der Schaffung fairer Wettbewerbsbedingungen auch privaten Unternehmen übertragen werden sollten, wenn diese Postdienste anbieten wollen.

Andernfalls ist die Gefahr groß, dass es zu einem wettbewerbsverzerrenden „Rosinenpicken“ kommt, das schlussendlich auf die Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen Versorgung zurückwirkt und den Universaldienstleister unter starken Kostendruck bringt.

Fazit

Die Liberalisierung des Postmarktes birgt noch viele Probleme, die es in der Neufassung des Postgesetzes zu lösen gilt.

Neben den Fragen zum Universaldienst und den bereits jetzt nicht besonders guten Arbeitsbedingungen stellt sich die Aufgabe, Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, die einerseits die Erbringung

bestimmter Dienste auch von privaten Unternehmen ermöglichen, wie das die neue EU-Postdienste-Richtlinie vorschreibt, ohne dabei die flächendeckende Versorgung zu gefährden oder eine Sozialdumping-Spirale in Gang zu setzen.

Das Thema Post ist zudem in der öffentlichen Wahrnehmung eine höchst emotionale Materie, was die heftig geführten Diskussionen um die Veränderungen der letzten Jahre und im Speziellen um die Schließung von Postämtern deutlich aufgezeigt hat.

Ob in Zukunft eine befriedigende Lösung gelingt, bleibt zunächst abzuwarten. Fest steht jedenfalls, dass Postdienste einerseits ein wichtiger Beschäftigungsfaktor sind und andererseits die Versorgung mit Postdienstleistungen für alle Bevölkerungsgruppen wirtschaftlich und sozial wichtig ist und dies auch bleiben wird. Umso notwendiger ist es wettbewerblich, sozial- und konsumentInnenpolitisch jetzt die richtigen Weichen zu stellen.

2.3 Wettbewerbs- und Verteilungsgerechtigkeit

2.3.1 Verteilung von Agrarförderungen aus wettbewerbspolitischer Sicht

Iris Strutzmann

Als allgemeine Definition lässt sich vor dem Hintergrund der Rechtsprechung der nationalen und europäischen Gerichte formulieren, dass es sich bei Wettbewerb um einen durch die Rivalität selbstständiger, miteinander konkurrierender Unternehmen gekennzeichneter Verhaltensprozesse handelt.⁸⁰ Jeder landwirtschaftliche Betrieb ist ein Unternehmen und steht mit den anderen landwirtschaftlichen Betrieben in Konkurrenz. Je nach Lage des Betriebes liegt der Betrieb in einer Gunstlage oder einer Ungunstlage. Über die Ausgleichszahlung für benachteiligte Gebiete versucht die Politik Wettbewerbsnachteile aufgrund einer Ungunstlage im Berggebiet auszugleichen, was aber nur zum Teil gelingt. Denn im österreichischen Durchschnitt liegen die Einkommen der Betriebe im Berggebiet weit unter denen in den Gunstlagen.⁸¹ Darüber hinaus gibt es Direktzahlungen und Umweltförderungen für landwirtschaftliche Betriebe, deren Ausbezahlung an die bewirtschaftete Fläche gebunden ist. Die Kommission § 7 Landwirtschaftsgesetz hat bereits im Juni 2006 eine Empfehlung an den Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft ausgesprochen, in der die Erarbeitung von Vorschlägen zur Einbeziehung des notwendigen Arbeitseinsatzes und Möglichkeiten zur Einbeziehung in Direktzahlungen im Marktordnungsbereich und bei der Leistungsabgeltung angeregt wird. Im April 2008 wurden die Ergebnisse dieses Berichtes publiziert.

Agrarförderungen in der EU und in Österreich

Das Direktzahlungssystem der EU im Agrarbereich ist so ausgelegt, dass jene Betriebe, die in der Vergangenheit am meisten produzierten bzw. die größten Flächen besitzen, am stärksten von diesem System profitieren: 20% der LandwirtInnen in den EU-15 bekommen 80% der Direktzahlungen, 20% der LandwirtInnen in den EU-10 erhalten 74% der Direktzahlungen.⁸² Selbst die EU-Kommission hat in den Vorbereitungen zur Überarbeitung der EU-Agrarpolitik im Rahmen des „EU-Gesundheitschecks“ vorgeschlagen, die Direktzahlungen (Betriebsprämie) zu staffeln. Ihr Ziel war es, bei den Direktzahlungen an die BäuerInnen eine Deckelung bei max. 300.000 Euro pro Betrieb einzuziehen. Als Begründung dafür nannte die Kommission, dass die Verteilung der Direktzahlungen offenbar nicht mehr erklärbar sei. Die Verteilung der Agrarförderungen auf die Betriebe sei mit der Einführung der Betriebsprämienregelung noch sichtbarer geworden, sodass erneut die Forderung nach einer Deckelung der Stützungszahlungen für die wenigen Großbetriebe laut geworden ist.⁸³ Im Zuge des „EU-Gesundheitschecks“ konnte sich die Kommission allerdings mit dieser Forderung nicht behaupten. Sie scheiterte an den Mitgliedsländern, allen voran Deutschland, die diese Regelung nicht befürworteten.

In Österreich gab es nach Angaben des Grünen Berichts im Jahr 2007 rund 190.000 landwirtschaftliche Betriebe und LandwirtInnen von denen rund 139.000 Agrarförderungen erhielten.⁸⁴ Agrarförde-

⁸⁰ Vgl. Lange/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Bd 2 Europäisches Kartellrecht, Art. 81 Generelle Prinzipien Rn 37, in: Petsche/Urlesberger/Vartian (Hrsg), 2007: Kartellgesetz

⁸¹ Vgl. Vgl. Grüner Bericht 2008: Bericht über die Situation der österreichischen Landwirtschaft, Hrsg. BMLFUW

⁸² Vgl. EU-Kommission: Report on the distribution of direct aids to the producers (financial year 2006)

⁸³ Jasper Ulrich, 2007: Anhörung zum Health Check der GAP am 27.11.2008 im Europäischen Parlament. http://www.europarl.europa.eu/hearings/20071127/agri/jasper_de.pdf

⁸⁴ Vgl. Grüner Bericht 2008: Bericht über die Situation der österreichischen Landwirtschaft, Hrsg. BMLFUW

rungen sind für die BäuerInnen ein wesentlicher Beitrag ihres Einkommens und können – je nach Betriebsart – bis zu 80% des Einkommens ausmachen. Eine genaue Auflistung darüber, wer in welcher Höhe Agrarförderungen bezieht, ist seit Juni 2008 auf der Homepage www.transparenzdatenbank.at nachzulesen. Diese Veröffentlichung ist auf die Initiative der EU-Kommission zurückzuführen, deren Anliegen es ist, öffentliche Ausgaben transparent der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.⁸⁵ In Österreich stand daraufhin v. a. die Firma „Rauch“ unter Kritik, die mit 6,6 Mio. Euro Förderungen im Jahr 2007 die mit Abstand höchste Fördersumme bezog.

Seit der Agrarreform 2003 erhalten die BäuerInnen Direktzahlungen, die auf dem Ausgleich historischer Preissenkungen basieren und nicht mehr unmittelbar an die Produktion gebunden sind. Die EU-Kommission überlässt seither den Mitgliedstaaten die Auswahl zwischen drei Modellen: Regionalmodell, Hybridmodell und Betriebsprämienmodell. Die Regional- und Hybridmodelle bieten die Möglichkeit regionale Unterschiede zur Berechnung der Förderhöhe mit einzubeziehen. Das Betriebsprämienmodell hingegen orientiert sich an den bisher ausbezahlten Förderungen (Referenzzeitraum 2000-2002) und setzt diese Zahlungen fort. Österreichs Politik hat sich für das Betriebsprämienmodell entschieden, was ein Festhalten an den historischen Agrarförderungen bedeutet. Die gestiegenen Agrarpreise führten 2006 und 2007 zu einer durchschnittlichen Erhöhung des Agrareinkommens um rund 15%. Allerdings gab es auch hier BäuerInnen mit hohen Zuwächsen bzw. gar keinen Zuwächsen des Agrareinkommens: Ein Getreide produzierender Betrieb hatte eine Einkommenssteigerung von plus 36%, hingegen für einen Betrieb im Berggebiet mit hoher Erschwernis sank das Einkommen sogar um 1%.⁸⁶

Im Jahr 2007 wurden in Österreich insgesamt 2.054 Mio. Euro an Agrarförderungen ausgegeben, davon gingen 1.510 Mio. Euro direkt an rund 139.000 BäuerInnen⁸⁷, im Durchschnitt pro Betrieb 10.842 Euro. Mehr als die Hälfte dieses Geldes wird aus EU-Mitteln bezahlt – ist somit ein Zurückfließen des österreichischen Finanzbeitrages nach Brüssel. Rund 800 Mio. Euro werden aus den Haushalten des Bundes und der Länder bestritten. Dieses Budget wurde in ähnlicher Höhe auch in den letzten Jahren aufgewendet.

Verteilung der Agrarförderungsgelder in Österreich

Aus verteilungspolitischer Sicht werden diese Agrargelder ungleich verteilt: Knapp die Hälfte der Betriebe erhielt 13% der Förderungsgelder. Während 37% in Summe 10% der insgesamt ausbezahlten Förderungen erhalten (im Durchschnitt 2.216 Euro/Betrieb), lukrieren 1% der Betriebe 10% der gesamten Fördermittel (im Durchschnitt 78.121 Euro/Betrieb). 244 Betriebe erhalten mehr als 100.000 Euro/Betrieb. Diese ungleiche Verteilung ist vor allem darauf zurückzuführen, dass die Bezugsgröße für die Berechnung von Förderungen die landwirtschaftliche Fläche und die Höhe des Tierbestands ist und nicht die dafür notwendige Arbeitskraft.⁸⁸

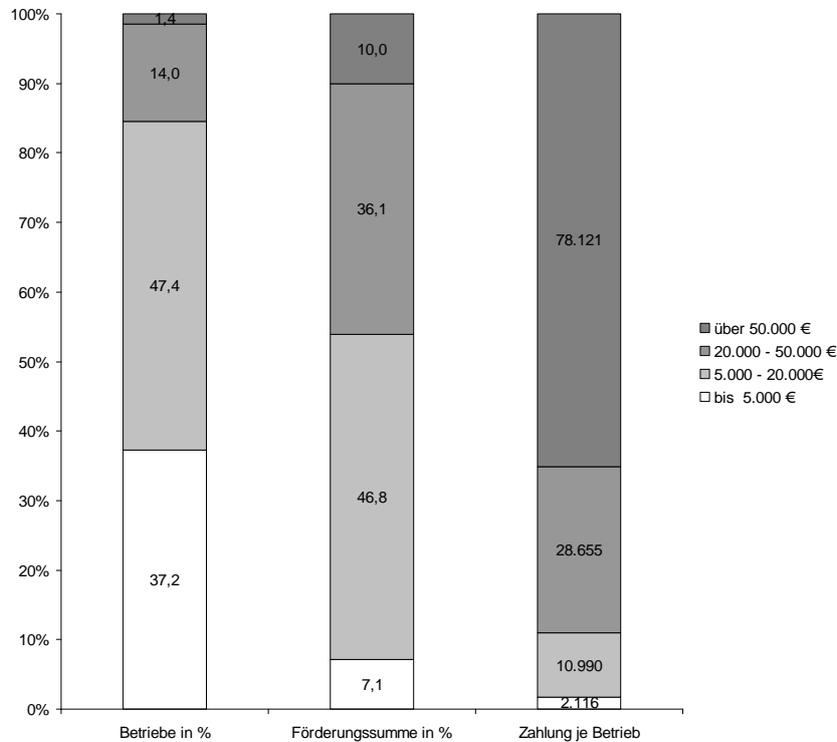
⁸⁵ Vgl. (EG)VO 259/2008

⁸⁶ Vgl. Grüner Bericht 2008: Bericht über die Situation der österreichischen Landwirtschaft, Hrsg. BMLFUW

⁸⁷ Vgl. Grüner Bericht 2008: Bericht über die Situation der österreichischen Landwirtschaft, Hrsg. BMLFUW

⁸⁸ Vgl. Hovorka Gerhard, 2008: Analyse des Grünen Berichts, in: Wege für eine bäuerliche Zukunft, Zeitschrift von ÖBV-Via Campesina Austria

Abbildung 2: Verteilung der Agrarförderungen 2007 in Österreich an landwirtschaftliche Betriebe (1.559,5 Mio. Euro: MO, ÖPUL, AZ und LE-Sonstige)



Quelle: Grüner Bericht 2008, BMLFUW

Ein größerer Betrieb hat laut Studien eine geringere Arbeitsbelastung und auch niedrigere Kosten pro produzierter Einheit.

Im Getreideanbau verringert sich der Arbeitszeitbedarf pro Hektar mit der Zunahme der Größe der zu bewirtschaftenden Flächen. Wie in Tabelle 1 angeführt sind für die Produktion von 10 Hektar Winterweizen 23 Arbeitsstunden pro Hektar im Jahr notwendig, für die Produktion von 30 Hektar reduziert sich der Arbeitsaufwand je Hektar auf 10,2 Stunden und bei 100 Hektar auf 6,4 Arbeitsstunden pro Hektar.

Tabelle 2: Standardarbeitszeiten für Getreide in AkH/ha/Jahr (Greimel, 2002)⁸⁹

Getreide	Fläche in ha										
	10		20		30		50		100		300
	konv	bio	konv	bio	konv	bio	konv	bio	konv	bio	konv
Winterweichweizen	23,0	23,2	13,5	14,8	10,2	11,6	7,3	8,3	6,4	7,8	4,6
Sommerweichweizen	21,0	12,6			9,4		6,7		5,9		4,2
Sommergerste	20,0	23,2	12,4	15,8	9,2	12,6	6,4	9,8	5,7	8,8	4,0
Körnermais	19,2		13,0		9,3		6,9		5,9		4,5

In der Viehhaltung bietet sich ein ähnliches Bild: mit der Größe des Viehbestandes verringert sich der Arbeitszeitaufwand pro Tier. So ist bei einem Milchkuhbestand von 5 Tieren je Tier mit einem Arbeitsaufwand von 170 Arbeitsstunden im Jahr zu rechnen, bei 20 Tieren reduziert sich dieser auf knapp 97 Stunden und bei 60 Tieren liegt er bei 43,5 Stunden.

Tabelle 3: Standardarbeitszeiten für Milchkühe in AkH/Standplatz/Jahr (Greimel, 2002)

Standplätze	5	10	20	30	60	120
Milchkühe	170,0	136,4	96,5	80,0	43,5	31,2
Mutterkühe	34,4	33,6	24,9	20,5	13,6	12,7
Standplätze	10	20	42	60	80	100
Masttiere	39,5	22,4	16,9	12,9	11,8	10,3

Verteilung der Agrarförderungsgelder nach Arbeitszeit

Vor dem Hintergrund der ungerechten Verteilung der Agrarförderungsgelder und des unterschiedlichen Zeitaufwandes je produzierter Einheit stellt sich die Frage, ob die Agrarförderungen für größere Betriebe einen Wettbewerbsvorteil bieten. Eine österreichische Studie⁹⁰ hat sich mit der Verteilung der Agrarförderungsgelder nach Arbeitszeit auseinandergesetzt und kommt zu folgendem Schluss: Würden die Direktzahlungen (Marktordnungsprämien, 1. Säule) ganz oder teilweise auf Basis von Standardarbeitszeiten gewährt, hätten nach ihren Berechnungen 66% der Betriebe mit höheren und 34% der Betriebe mit niedrigeren Direktzahlungen zu rechnen. Insgesamt würden 16% der Prämien (111,5 Mio. Euro) neu verteilt, wenn 50% der Marktordnungsprämien für die Verteilung zur Verfügung stehen. Bei einem geringeren Anteil wären es entsprechend weniger, bei einem höheren An-

⁸⁹ Vgl. Greimel, 2002: Arbeitszeitbedarf in der österreichischen Landwirtschaft, BA Gumpenstein

⁹⁰ Kirner Leopold, Hovorka Gerhard et. Al., 2007: Analyse der Einbeziehung des Arbeitseinsatzes für die Ermittlung von Direktzahlungen in der Landwirtschaft

teil der Marktordnungsprämien entsprechend mehr. Gewinnen würden Betriebe mit einem hohen Arbeitseinsatz. Das sind insbesondere Betriebe mit einem hohem Viehbesatz (vor allem Milchviehbetriebe) und/oder Betriebe mit natürlicher Erschwernis (gemäß BHK-Gruppierung). Die Verteilung von Direktzahlungen gemäß dem Arbeitseinsatz bietet generell einen Anreiz für die Tierhaltung und könnte somit einen Beitrag zur Bewirtschaftung von Grünlandflächen in Regionen mit Standortnachteilen liefern.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass eine Verteilung nach Arbeitszeit eine gerechtere Verteilung von Agrarförderungsgeldern mit sich bringen würde. Gleichzeitig könnten Wettbewerbsnachteile, die sich bisher aufgrund der Auszahlung der Direktzahlungen nach Betriebsgröße ergaben, ausgeglichen werden.

2.3.2 Dienstleistungen im Gesundheitsbereich

Susanne Wixforth

Errichtung einer privaten Zahnklinik – Hartlauer (Rs C-169/07, Hartlauer HandelsGmbH/Wiener Landesregierung u. a.)

Vorgeschichte

Die in Deutschland niedergelassene Tochtergesellschaft der Hartlauer Privatstiftung stellte 2009 den Antrag auf Errichtung eines Zahnambulatoriums in Wels und Wien. Diese Anträge wurden von den zuständigen Behörden unter Verweis auf den mangelnden Bedarf abgewiesen. Dagegen legte das Unternehmen Berufung ein. In weiterer Folge richtete zu Jahresbeginn 2007 der österreichische Verwaltungsgerichtshof zwei Vorlagefragen an den Europäischen Gerichtshof. Dabei ging es im Wesentlichen darum, ob eine derartige Bedarfsprüfung, wie sie nach den österreichischen Rechtsvorschriften vorgesehen ist, die Niederlassungsfreiheit beeinträchtigt.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs

Wie zu erwarten war, verneinte der Europäische Gerichtshof wegen Inkohärenz des österreichischen Bedarfsprüfungssystems für die Errichtung von Zahnambulatorien das Vorliegen eines zwingenden Grundes im Allgemeininteresse. Er bestätigt zunächst, dass die Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen medizinischen Versorgung und die Vermeidung einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit ein solcher zwingender Grund ist, der Ausnahmen von dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit zulässt.

Im Anschluss daran stellt er jedoch fest, dass die Bedarfsprüfung im konkreten Fall aus folgenden Gründen gegen diesen Grundsatz verstößt:

- Die Prüfung des Marktbedarfs wird für die Errichtung neuer selbstständiger Zahnambulatorien verlangt, nicht aber für die Errichtung neuer Gruppenpraxen, obwohl beide aus Sicht der PatientInnen die gleichen Leistungsmerkmale haben und daher die Erreichung der von den nationalen Behörden verfolgten Planungsziele in gleicher Weise berührt werden. Durch diese Inkohärenz ist aus Sicht des Europäischen Gerichtshofes diese Maßnahme nicht geeignet, das von Österreich angestrebte Ziel der Vermeidung einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zu erreichen.
- Außerdem verneint der EuGH die Verhältnismäßigkeit der Bedarfsprüfung, da sie nicht auf Bedingungen beruht, die geeignet sind, der Ermessensausübung durch die nationale Behörde ausreichende Grenzen zu setzen. U. a. erfolgt im Land Oberösterreich die Prüfung des Bedarfs auf Basis der Antworten der ZahnärztInnen, die im Einzugsgebiet des geplanten privaten Zahnambulatoriums niedergelassen sind, obwohl Letztere unmittelbare KonkurrentInnen dieser Einrichtung sind. Dadurch wird die Objektivität und Unparteilichkeit der Behandlung des Bewilligungsantrages beeinträchtigt.

Ausblick

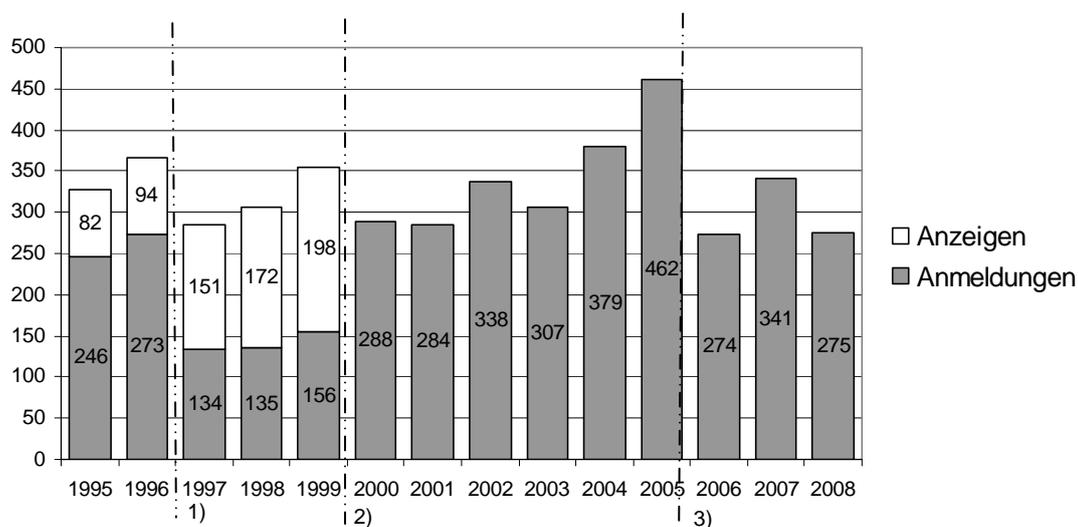
Erfreulich ist, dass der EuGH die Aufrechterhaltung einer flächendeckenden Versorgung mit Gesundheitsdienstleistungen und deren Finanzierung als zwingenden Grund des Allgemeininteresses anerkennt und damit auch weiterhin entsprechende Ausnahmen vom Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit zulässt. Österreich wird auf Bundes- und Landesebene die Prüfkriterien überdenken müssen, um einen objektiven Maßstab für die Bedarfsprüfung zu erreichen. In Zukunft werden nicht mehr ausschließlich die KonkurrentInnen bestimmen können, ob der Bevölkerung ein weiterer Anbieter für Zahnversorgung offen steht. Auch eine größere Transparenz des Verfahrens wird für die Rechtstaatlichkeit nicht schädlich sein.

3. ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE UND VERLAGERUNGEN

3.1 Die Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich

Ulrike Ginner

Abbildung 3: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich



Quelle: Österreichisches Kartellgericht, Bundeswettbewerbsbehörde, AK-Wien

Anmerkungen – Erklärungen der Brüche in der Zeitreihe

- 1) Entscheidung des OGH (16 Ok 1/95) aus 1996: Wegfall der Einbeziehung von Auslandsumsätzen
- 2) Kartellgesetznovelle 1999, ab 01.01.2000: Einbeziehung von Auslandsumsätzen in die Schwellenwertberechnung unter gleichzeitiger Erhöhung der Aufgriffsschwellen
- 3) Kartellgesetz 2005, ab 01.01.2006: Erhöhung der Schwellenwerte

2008 wurden insgesamt 275 Zusammenschlussvorhaben bei der BWB angemeldet, wobei drei Anmeldungen wieder zurückgezogen wurden. In insgesamt drei Fällen wurden Phase-I-Zusagen angenommen.

Phase-I-Zusagen

Im Fall Post vier Beteiligungs GmbH – Raiffeisen Informatik Beteiligungs GmbH hat sich die Österreichische Post AG dazu verpflichtet, Rabatrkriterien und maximale Rabattsätze für reservierte Standardpostdienstleistungen der BWB und Wettbewerbern bekanntzugeben und diese diskriminierungsfrei anzubieten⁹¹.

⁹¹ http://www.bwb.gv.at/BWB/Veroeffentlichungen/Zusammenschluesse/Zusammenschluesse_2008/z_0716.htm

Im Fall Kurz Hoch- und Ingenieurbau GmbH – Ing. Hans Bodner Bau Ges.m.b.H. & Co KG, welche die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zum Betrieb eines Fertigteilwerkes zur Erzeugung von Betonfertigteilen beabsichtigen, hat die Firma Ing. Hans Bodner Bau Ges.m.b.H & Co KG sich verpflichtet, im Zuge der Gründung der neuen Kurz Fertigteilbau Ges.m.b.H. das Transportbetonwerk nicht selbst zu betreiben und somit keinen Einfluss auf den Betrieb des Transportbetonwerkes in Langkampfen (z.B. Preise, Kunden, Liefermengen) zu nehmen.⁹²

Im Zusammenschlussfall Energie AG Oberösterreich – LINZ AG für Energie, Telekommunikation, Verkehr und Kommunale Dienste – Oberösterreichische Ferngas AG ist der Inhalt der Verpflichtungszusage nicht bekannt.

Phase-II-Verfahren

In zehn Fällen wurden Prüfanträge an das Kartellgericht gestellt, wobei auch der Bundeskartellanwalt neben der BWB in fünf Fällen die Prüfung beantragt hatte. Fünf Prüfanträge wurden nach weiteren Erhebungen wieder zurückgezogen.

Im Prüfverfahren Rail Cargo Austria AG – MAV Cargo Zrt Ungarn wurde die Anmeldung zurückgezogen.

Im Fall der beabsichtigten Zusammenarbeit auf dem Markt der Gratis-Wochenzeitungen zwischen der Styria Medien AG und der Moser Holding AG („MOHO“) wurde der Zusammenschluss vom Kartellgericht (bestätigt durch das Kartellobergericht) freigegeben.⁹³

Der Fusionsfall Microcar S.A.S. – 21 Centrale Partners S.A. (Herstellung vierrädriger Kraftfahrzeuge-Mopedautos) endete mit der Abgabe einer Verpflichtungszusage, wonach der österreichische Vertrieb der Marke Ligiers (vgl. BWB/Z-699) auf einen von der Anmelderin unabhängigen Generalimporteur, dem beim Weiterverkauf an Einzelhändler weitestgehende kommerzielle Freiheit zukommt, übertragen werden soll. Die Zusage regelt weiters die näheren Bedingungen, zu denen der Importeur die Fahrzeuge beim Hersteller erwirbt, eine Regelung über die maximale Höhe unverbindlich empfohlener Verkaufspreise eines Einsteigerproduktes, Informationspflichten über die Wirksamkeit der Zusage sowie Bestimmungen über die Überwachung der Einhaltung der Zusage durch die Amtsparteien.⁹⁴

Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das zu 100% von der Kirchdorfer Fertigteilholding GmbH gehalten wurde, durch den beabsichtigten Erwerb von 50,1% der Geschäftsanteile an der TSF-A GmbH durch die VAE Eisenbahnsysteme GmbH endete mit folgender Verpflichtungszusage:

VAEE und Kirchdorfer haben zugesagt, bei zumindest zwei Ausschreibungen, längstens für den Zeitraum von sechs Jahren im Rahmen von Ausschreibungsverfahren in Österreich getrennte Angebote sowohl für die Weichensysteme einerseits als auch für die Betonschwellen für Weichensysteme andererseits abzugeben. Sofern in diesem Zeitraum ein Ausschreibungsverfahren in Österreich ein Angebot für eine Komplettlösung (somit ein Angebot, das sowohl Weichensysteme als auch Betonschwellen für Weichensysteme umfasst) vorschreibt, werden VAEE und Kirchdorfer bzw. die TSF-A GmbH zusätzlich zur Abgabe eines Komplett-Angebotes weiterhin auch getrennte Angebote abgeben. Die Angebotsunterlagen sollen der BWB übermittelt werden.

⁹² http://www.bwb.gv.at/BWB/Veroeffentlichungen/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2008/z_0862.htm

⁹³ Siehe auch den Beitrag 5.2.1. „Styria Medien AG/Moser Holding AG“ in diesem Band.

⁹⁴ http://www.bwb.gv.at/BWB/Veroeffentlichungen/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2008/z_0721.htm

Eine interessante Entwicklung gab es bei einem Zusammenschluss, der den Markt „Erfassung und Aufbereitung von Eisenschrott in Oberösterreich“ betraf. Das Sachverständigengutachten im Prüfverfahren vor dem Kartellgericht bezüglich des Zusammenschlusses der Firma Scholz Austria GmbH, welche 50% der Anteile an der Gebrüder Gratz Ges.m.b.H. erwerben wollte, ergab, dass im betroffenen Markt eine marktbeherrschende Stellung entstehen würde. Untersagungsgründe seien nicht mit Hilfe von Rechtfertigungsgründen aufzuwiegen und es stünden auch keine sinnvollen Auflagen zur Verfügung. Der Zusammenschluss wurde daraufhin von den Anmeldern zurückgezogen.⁹⁵

Das Prüfverfahren im Fall Innsbrucker Kommunalbetriebe AG – DAKA Entsorgungsunternehmen GmbH & Co KG ergab, dass die Kanalreinigung, -prüfung und Nassentsorgung getrennte Märkte darstellen. Der räumlich relevante Markt wurde mit Nordtirol, Salzburg und Teilen Südbayerns abgegrenzt, wodurch der Marktanteil unter der Vermutungsschwelle von 30% liegt. Das Kartellgericht hat den Zusammenschluss daher freigegeben.⁹⁶

⁹⁵ http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/z_766.htm

⁹⁶ http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/ikb_daka.htm

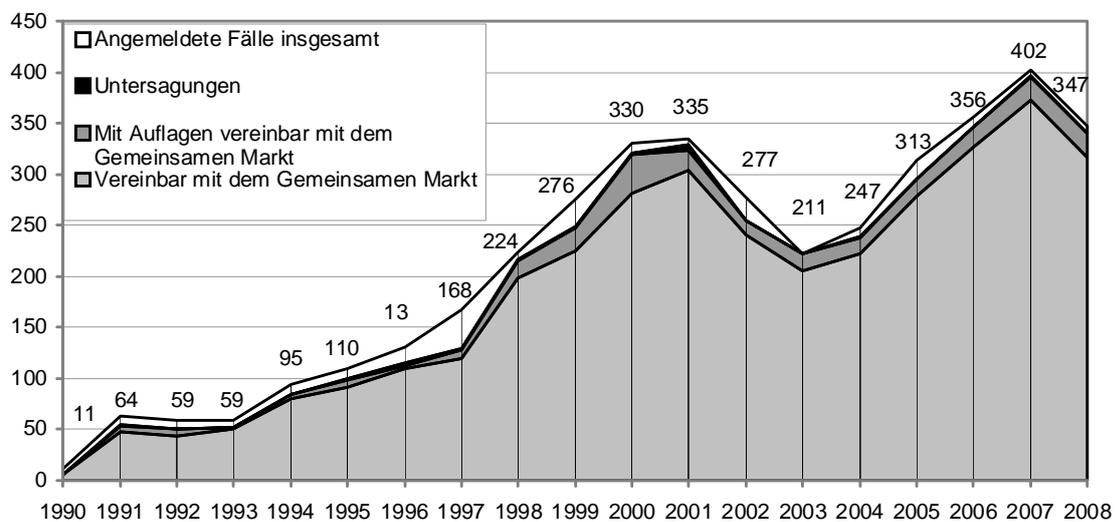
3.2 Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU

Vera Lacina

Im Jahr 2008 wurden insgesamt 347 Zusammenschlussvorhaben (2007:402) bei der European Merger Control angemeldet. Damit hat die Fusionstätigkeit – nach dem Höchststand des letzten Jahres (der Anstieg von 2006 auf 2007 betrug 13%) – drastisch abgenommen (um 13,7%).

340 Zusammenschlüsse (2007: 395) wurden als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar genehmigt – davon 24 unter Auflagen (2007: 22). Kein angemeldeter Zusammenschluss wurde untersagt (2007: eine Untersagung – Ryanair / Aer Lingus).

Abbildung 4: Entscheidungen der European Merger Control 1990 - 2008



Quelle: European Merger Control

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

Helmut Gahleitner/Dominik Pezenka (MOL/OMV)

Im Berichtsjahr 2008 hat die Europäische Kommission, Abteilung Merger Control, auch eine Reihe von Zusammenschlüssen mit österreichischer Relevanz geprüft. Nachfolgend sollen die aus wettbewerblicher Sicht interessantesten Fälle kurz besprochen werden.⁹⁷

REWE/ADEG (M. 5047)

Am 23.04.2008 wurde bei der Kommission die Übernahme der ADEG Österreich Handelsaktiengesellschaft im Wege des Aktienkaufs durch die Billa AG (Billa „Österreich“), Tochtergesellschaft der REWE Group, Deutschland, angezeigt. Die Eigentümerstruktur von ADEG Österreich stellt sich wie folgt dar:

- 37,6 % selbstständige ADEG-Kaufleute (gehalten über ADEG-Österreich Genossenschaft)
- 37,5 % EDEKA Chiemgau
- 24,9 % REWE

REWE beabsichtigt im Rahmen des Zusammenschlusses sämtliche von der Edeka Chiemgau an ADEG gehaltene Aktien (37,5%) sowie 12,6% der von ADEG-Österreich Genossenschaft gehaltenen Aktien zu erwerben. Bei Genehmigung der Transaktion hält REWE 75% der Anteile an ADEG, der ADEG-Österreich Genossenschaft verbleiben 25%.

Aufgrund des in Österreich ohnehin sehr hohen Konzentrationsgrades im Lebensmitteleinzelhandel hatte der Zusammenschluss eine besonders hohe mediale Aufmerksamkeit. Auch die Bundesarbeitskammer hat sich im Verfahren beteiligt. Die EU-Kommission genehmigte den Zusammenschluss mit Auflagen. Gegen die Entscheidung hat die SPAR AG beim Europäischen Gerichtshof in Luxemburg Rekurs eingebracht. Das Verfahren ist noch im Gange. (Näheres zur wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlusses und den Auflagen der Kommission siehe im Kapitel: „Wettbewerbsaktivitäten der AK Wien, Seite 156 in diesem Band)

OMV/MOL (M. 4799)

Nachdem die OMV AG im Juni 2007 ihren Minderheitenanteil am größten ungarischen Mineralölunternehmen MOL Hungarian Oil and Gas plc, Budapest/Ungarn, zunächst auf 18,6% und in weiterer Folge auf 20,2% erhöht hat, veröffentlichte sie am 25.09.2007 eine Absichtserklärung für einen Zusammenschluss von OMV und MOL (OMV-Angebot: HUF 32.000 pro Aktie). Im Jänner 2008 reichte die OMV die entsprechende Fusionskontrollanmeldung bei der Europäischen Kommission ein.

⁹⁷ Als Informationsgrundlage für die nachstehenden Zusammenschlüsse dient die veröffentlichte Entscheidung der European Merger Control (<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases>), heruntergeladen im März 2009.

Abwehrschlacht gegen Übernahme⁹⁸

Bereits nach dem Bekanntwerden der Beteiligungsausweitung von 10% auf 18,6 %, wofür die OMV rund 1 Mrd. Euro bezahlte, wurde von Seiten MOL signalisiert, dass sich das Unternehmen gegen eine eventuelle Übernahme durch die OMV ausspricht. Im Zuge der Privatisierung ungarischer Staatsbetriebe hat sich die ungarische Regierung in ca. 30 Unternehmen durch so genannte „golden shares“ Sonderrechte vorbehalten, darunter auch bei MOL. Die „golden share“ ermöglicht dem ungarischen Staat ein Vetorecht gegen eine eventuelle Aufhebung der Stimmrechtsbeschränkung von 10%. Darüber hinaus startete das MOL-Management massive Aktienrückkäufe, um sich gegen eine mögliche Übernahme durch die OMV zu wehren. Dabei wurde das Verbot, wonach börsennotierte Unternehmen nicht mehr als 10% eigene Aktien halten dürfen, dadurch umgangen, dass große Aktienpakete gekauft und an befreundete Unternehmen weiter verkauft wurden. Nach Medienberichten kontrollierte das MOL-Management mit Hilfe befreundeter Unternehmen mehr als 40% der eigenen Aktien.

Die Europäische Kommission hat die Sonderrechte („golden share“) des ungarischen Staates mit Hinweis auf EG-Recht (Verstoß gegen die Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit) mehrfach kritisiert und mit der Einleitung eines EuGH-Verfahrens gedroht. Angesichts eines möglichen Vertragsverletzungsverfahrens hat die ungarische Regierung ihre „golden-share-Regelung“ abgeschafft und im Rahmen eines neuen Übernahmegesetzes Maßnahmen festgelegt, die strategisch wichtige Unternehmen vor unerwünschten Übernahmen schützen sollen. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um jene Unternehmen, bei denen der Staat bisher „golden shares“ hielt.

Das als „Lex-MOL“ novellierte ungarische Übernahmerecht sieht weiterhin eine Stimmrechtsbeschränkung bei strategisch wichtigen Unternehmen auf zehn Prozent vor, wobei diese nicht nur für einzelne AktionärInnen sondern nunmehr auch für Aktionärgruppen gilt. Der Erwerb eigener Aktien wird bei diesen Unternehmen nicht auf 10 Prozent der Anteile beschränkt. Weiters wurde das Management von seiner Neutralitätspflicht entbunden und kann zur Verhinderung einer Übernahme Abwehrmaßnahmen setzen. Eine erschwerte Abberufung von Vorstand und Aufsichtsrat bei diesen strategisch wichtigen Unternehmen (75% der Stimmrechte und nicht wie bisher 50% plus eine Stimme) sowie die verpflichtende Vorlage eines Business-Planes der Bietergesellschaft an die ungarische Finanzaufsichtsbehörde sind weitere Eckpunkte des Gesetzes. Derzeit prüft die Kommission, ob und inwieweit die vollzogenen Änderungen die durch die „golden share-Regelung“ verursachten Behinderungen beseitigt haben.

Die OMV versuchte durch die Einschaltung des ungarischen Handelsgerichts einerseits größere Transparenz in Bezug auf die Geschäfte von MOL zu erzielen, andererseits begehrte sie die gerichtliche Feststellung, dass die von befreundeten Unternehmen der MOL gehaltenen MOL-Aktien als MOL-eigene Aktien zu behandeln sind und somit aus diesen Aktien weder Stimm- noch Dividendenrechte zustehen.

Trotz der vielen Unstimmigkeiten im Vorfeld wurde der geplante Zusammenschluss am 31.01.2008 bei der EU-Kommission zur Prüfung angemeldet. Eine erste Marktuntersuchung durch die Kommission hatte ergeben, dass die geplante Übernahme auf mehreren Märkten zu Wettbewerbsbeschränkungen führen könnte. Die Europäische Kommission hat daraufhin, am 06.03.2008, eine eingehende Untersuchung der geplanten Übernahme des ungarischen Öl- und Gaskonzerns MOL durch den österreichischen Konkurrenten OMV eingeleitet.

⁹⁸ Quelle: <http://uk.reuters.com>; http://news.orf.at/071008-17433/17435txt_story.html, heruntergeladen im März 2009

OMV und MOL: Zwei „Platzhirsche“

Im globalen Maßstab betrachtet, handelt es sich bei OMV und MOL um mittelgroße Player auf dem Mineralölsektor. Regional betrachtet – auf dem mittel- und osteuropäischen Mineralöl- und Gasmarkt – können die beiden integrierten Unternehmen als regionale „Platzhirsche“ bezeichnet werden.

Die OMV ist der führende österreichische Mineralöl- und Gaskonzern sowohl im Groß- als auch im EndabnehmerInnenmarkt. Mit dem Standort Schwechat betreibt die OMV die einzige Raffinerie Österreichs. Der Raffineriestandort Schwechat deckt rund 45% des gesamten österreichischen Mineralölbedarfes ab, wobei 23% der Schwechater Produktion in den Export fließen. Außerdem verfügt die OMV neben dieser inländischen Raffinerie über Raffinerien in Bayern (Bayernoil-Raffinerieverbund Ingolstadt und Burghausen) und – per Kontrollbeteiligung an der rumänischen Petrom – über die rumänischen Raffinerien in Pitesti und Ploesti. Die Groß- und EndabnehmerInnenmärkte der OMV umfassen damit: Österreich, Tschechische Republik, Slowakei, Süddeutschland, Ungarn, Norditalien, Slowenien, Kroatien, Bosnien-Herzegowina, Serbien, Montenegro, Rumänien, Moldawien, Bulgarien und die Türkei.

Die MOL ist das führende Mineralöl- und Gasunternehmen in Ungarn. Sie verfügt sowohl in Ungarn als auch in der Slowakei über die jeweils einzige Raffinerie des Landes. In Ungarn ist dies die Raffinerie in Százhalombatta nahe Budapest, in der Slowakei die Slofnaft-Raffinerie in Bratislava. Darüber hinaus ist die MOL an der kroatischen Ölgesellschaft INA mit 47% beteiligt⁹⁹, zu der die Raffinerien in Sisak und Rijeka gehören. In Italien hat sie 2007 die Italiana Enegria e Servizi SpA (IES) mit der Raffinerie in Mantua übernommen. Der MOL-Konzern ist mit diesen Raffinerien auf folgenden Groß- und EndabnehmerInnenmärkten vertreten: Ungarn, Slowakei, Tschechische Republik, Österreich, Italien, Slowenien, Kroatien, Bosnien-Herzegowina, Serbien, Montenegro, Bulgarien und Rumänien.

Berechtigte Wettbewerbsbedenken

Aus den Unternehmensbeschreibungen und der Auflistung der AbnehmerInnenmärkte der beiden Unternehmen ist leicht zu erkennen, dass das Übernahmebegehren von Seiten der OMV nicht auf die Erschließung neuer Märkte abzielte. Ein Blick auf die Raffinerielandkarte Zentraleuropas macht das Kernproblem deutlich: Bei einer Übernahme der MOL durch die OMV lägen die maßgeblichen zentraleuropäischen Raffineriekapazitäten in der Hand eines Unternehmens. Die OMV-Raffinerie in Schwechat liegt sehr nahe der Slofnaft- bzw. MOL-Raffinerie in Bratislava und der MOL-Raffinerie südlich von Budapest.

Aufgrund dieser Kapazitätskonzentration erwartete die Europäische Kommission die Entstehung eines Gebietsmonopols (Ostösterreich, Slowakei, Ungarn) in den Händen der OMV, wenn die MOL übernommen würde. Um diese ernstzunehmenden Bedenken aus Brüssel zu zerstreuen, bot die OMV die Schaffung eines Raffinerieverbunds von Bratislava und Schwechat an, in dem unabhängigen Dritten ein Teil der Kapazitäten zur Verfügung gestellt worden wäre. Als die Europäische Kommission signalisierte, dass die angebotenen Abhilfemaßnahmen nicht ausreichen würden – laut Medienberichten soll die Kommission den Verkauf einer Raffinerie gefordert haben – zog der OMV-Vorstand die Notbremse. Am 06.08. um 8:13 Uhr wurde der vorläufige Schlusspunkt in der Causa

⁹⁹ Zum Zeitpunkt der Übernahmediskussion war die MOL mit 25% an der kroatischen INA beteiligt. Die Aufstockung auf die 47,15 % erfolgte im Oktober 2008.

gesetzt: Die OMV gab ad hoc bekannt, dass sie das Übernahmeangebot an die MOL-AktionärInnen und die Fusionskontrollanmeldung bei der Europäischen Kommission zurücknimmt.

Vienna Insurance Group (VIG) / Erste Bank Versicherungen (EBV) (M. 5075)

Am 23.04.2008 zeigte die VIG (vormals Wiener Städtische Versicherung AG) die Übernahme sämtlicher Versicherungsaktivitäten der Erste Bank einschließlich ihrer Tochtergesellschaften in Österreich, der Tschechischen Republik, der Slowakei, Ungarn und Rumänien bei der EU-Kommission zur wettbewerblichen Prüfung an.

Gemäß der Vereinbarung erwirbt VIG jeweils kontrollierende Aktienpakete an den jeweiligen Erste-Bank-Tochtergesellschaften im Ausmaß von 88,5% bis 95%. Die Erste Bank behält jeweils eine nominelle Beteiligung von 5% an den veräußerten Gesellschaften. Weiterer Bestandteil der Transaktion ist der Abschluss einer langfristigen Vertriebsvereinbarung, die der VIG den Zugang zum Vertriebsnetz der Erste Bank ermöglicht. Die VIG bezahlte für die Übernahme der Versicherungsaktivitäten der Erste Bank einen Kaufpreis in Höhe von rund Euro 1,4 Mrd.

VIG ist an der Wiener Börse notiert und erwirtschaftet in Österreich sowie verschiedenen Ländern Zentral- und Osteuropas einen Gesamtumsatz von 6,311 Mrd. Euro. Die Erste Bank notiert ebenfalls an der Wiener Börse, der Umsatz der Erste Bank Versicherungen beläuft sich auf rund Euro 1,2 Mrd.

Wettbewerbsrechtliche Prüfung durch die EU-Kommission

Nach einer ersten Analyse der Wettbewerbssituation durch Befragung von Kunden, VermittlerInnen und KonkurrentInnen aus allen betroffenen Märkten äußerte die Kommission ernste Bedenken hinsichtlich des Wettbewerbs bei Lebensversicherungen in Österreich sowie Kfz-Versicherungen in Rumänien.

In Österreich hätte die VIG infolge der geplanten Übernahme einen Marktanteil von rund 40% bei Lebensversicherungen erworben. Damit wäre der Marktanteil des Unternehmens fast doppelt so hoch wie der seines größten Mitbewerbers, Uniqua Versicherungen AG, gewesen. Laut Mitteilung der Kommission wurden die größten Wettbewerbsbedenken allerdings hinsichtlich der Stärke des zusammengeschlossenen Unternehmens im Bankvertrieb gesehen, da zwei der drei großen Bankengruppen im österreichischen Privatkundengeschäft die Lebensversicherungsprodukte der VIG dann quasi exklusiv vertrieben hätten.

Auf dem rumänischen Markt sah die Kommission vor allem Wettbewerbsprobleme im Bereich der Kfz-Versicherungen. Durch den Zusammenschluss wäre der Marktanteil von VIG auf über 50%, mehr als den vierfachen Marktanteil des schärfsten Mitbewerbers, gestiegen. Die Kommission schloss daraus, dass die Stärke des Unternehmens in allen Vertriebskanälen – Eigenvertrieb, Agenten, MaklerInnen und Banken – für die Wettbewerber äußerst problematisch gewesen wäre.

Genehmigung nur unter Auflagen

Die Europäische Kommission hat die geplante Übernahme der Versicherungstochterunternehmen der Erste Bank durch die Vienna Insurance Group nach der EG-Fusionskontrollverordnung genehmigt. Die Freigabe wurde jedoch an die Bedingung geknüpft, dass zwei Versicherungstochterunternehmen – die österreichische Bank Austria Creditanstalt Versicherung AG (BACAV) sowie die in Rumänien ansässige Unita veräußert werden.

Der Verkauf der BACAV an den Wettbewerber Ergo International AG, der auf diesem Markt bislang noch kaum präsent gewesen ist, umfasst auch die Fortsetzung der Vertriebskooperation mit der Bank Austria, wodurch sichergestellt wird, dass ein ernstzunehmender Wettbewerber auf dem Markt verbleibt.

Durch die Veräußerung von Unita werden die Überschneidungen in allen wichtigen Segmenten des Nicht-Lebensversicherungsmarktes vollständig aufgehoben; zudem wird sichergestellt, dass der rasch wachsende rumänische Markt weiterhin durch Wettbewerb, hochwertige Dienstleistungen und Innovationen gekennzeichnet ist

Unter Berücksichtigung der von den beteiligten Unternehmen angebotenen Abhilfemaßnahmen kam die Kommission zu dem Schluss, dass die Übernahme den wirksamen Wettbewerb im EWR oder in einem wesentlichen Teil desselben nicht erheblich behindern dürfte.

Strabag / Kirchner (M. 5200)

Am 25.07.2008 wurde die Übernahme der Kirchner Holding GmbH, Deutschland, durch die Strabag SE, Österreich, bei der EU-Kommission zur Prüfung angemeldet. Strabag SE beabsichtigte 80% der Geschäftsanteile und damit die Kontrolle über die Kirchner GmbH zu erwerben.

Strabag SE ist ein weltweit tätiges Bauunternehmen mit geografischem Schwerpunkt in Deutschland, Österreich und Osteuropa. Die Hauptgeschäftsfelder sind Hochbau, Ingenieurbau sowie Straßen- und Tiefbau. Strabag ist auch im Bereich der Herstellung und Vertrieb von Baustoffen tätig. Das Unternehmen notiert an der Wiener Börse, ist eines der größten europäischen Bauunternehmen und erwirtschaftete im Geschäftsjahr 2007 mit ca. 66.000 MitarbeiterInnen einen Umsatz in Höhe von rund 10 Mrd. Euro.

Kirchner GmbH ist wie Strabag ebenfalls ein Bauunternehmen und in den Bereichen Verkehrswegebau und Tiefbau tätig. Im Asphaltbereich hält Kirchner eine kontrollierende Beteiligung an der TAM Asphaltmischwerke Thüringen GmbH & Co KG, eine mitkontrollierende Beteiligung an der Mitteldeutschen Asphalt Industrie Thüringen GmbH, sowie 50% der Anteile an der AMH-Asphaltmischwerk Hauneck GmbH & Co KG. Kirchner beschäftigt rund 1.500 MitarbeiterInnen und erwirtschaftete 2007 einen Jahresumsatz von 373 Mio. Euro.

Verweis der Untersuchung des Asphaltmischmarktes an das Bundeskartellamt in Deutschland

Die Kommission hat im Rahmen der Prüfung des Zusammenschlusses keine größeren wettbewerblichen Probleme gesehen. Allerdings meldete das deutsche Bundeskartellamt in seiner Eingabe erhebliche Bedenken über eine mögliche marktbeherrschende Stellung der Strabag auf dem Asphaltmischmarkt in der Region Erfurt (Thüringen) an.

Das Bundeskartellamt argumentierte, dass es sich bei Asphaltmischgut um einen eigenständigen Produktmarkt handle, der räumlich auf einen Umkreis von etwa 25km um das betreffende Mischwerk begrenzt sei. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes entsteht in der Region Erfurt im Asphaltmischmarkt durch den Zusammenschluss ein marktbeherrschendes Oligopol mit einem Marktanteil zwischen 80 und 90%. Dieses Oligopol besteht aus dem fusionierten Unternehmen (Strabag/Kirchner) und der Werhahn-Gruppe. Das Bundeskartellamt stellte einen Antrag auf Teilverweisung, weil der Regionalmarkt Erfurt für Asphaltmischgut alle Merkmale eines gesonderten Marktes erfüllt und keinen wesentlichen Teil des Binnenmarktes darstellt. Die Kommission folgte der Rechtsansicht des Bundeskartellamtes und verwies die Teilprüfung nach Deutschland. Die Fusions-

Kontrolle im Bereich Asphaltmischgut war demnach nach deutschem Wettbewerbsrecht durchzuführen.

Bundeskartellamt genehmigte Zusammenschluss mit folgenden Auflagen¹⁰⁰

Nach Prüfung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf dem Asphaltmischmarkt in der Region Erfurt wurde der Zusammenschluss vom Bundeskartellamt nur unter Einhaltung folgender Auflagen freigegeben:

- Veräußerung der Beteiligung an der Mitteldeutschen Asphalt Industrie Thüringen GmbH an einen oder beide MitgesellschafterInnen oder einen anderen unabhängigen Erwerber innerhalb einer festgelegten Veräußerungsfrist
- Auflösung der Verflechtung zwischen der Strabag-Gruppe und der Werhahn-Gruppe über das Asphaltmischwerk der Straßenbau Thüringen GmbH innerhalb einer festgelegten Veräußerungsfrist

Erwähnenswert in diesem Zusammenhang sind auch die ausgesprochenen Auflagen bezüglich eines unabhängigen Erwerbers. Unabhängigkeit des Erwerbers ist nach der Entscheidung des Bundeskartellamts dann gegeben, wenn es sich jeweils um ein Unternehmen handelt, das weder personell noch durch Kapitalbeteiligung (gleich in welcher Höhe) an Strabag oder an Tochtergesellschaften von Strabag beteiligt ist und auf das Strabag keinen wettbewerblich erheblichen Einfluss ausüben kann. Der Erwerber darf auch nicht auf sonstige Weise, beispielsweise durch vertragliche Absprachen, die ein Handeln auf Rechnung eines der Zusammenschlussbeteiligten ermöglichen, mit der Strabag verbunden sein.

Der Erwerber muss darüber hinaus ein Unternehmen sein, das aufgrund nachgewiesener unternehmerischer Interessen die Fähigkeit und die Absicht hat, das erworbene Unternehmen (Asphaltmischgutwerk) als Wettbewerber im betroffenen Regionalmarkt für Asphaltmischgut zu erhalten. Weiterhin darf der Erwerb prima facie nicht die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten lassen.

Zum 15. jeden Monats hat die Strabag über den Verlauf der Veräußerung dem Bundeskartellamt schriftlich zu berichten. Dabei sind GesprächspartnerInnen mit Namen und Kontaktadresse anzuführen, sowie Zeitpunkt, Inhalt und Ergebnis der Gespräche mitzuteilen. Die Auflage wird als erfüllt angesehen, sobald die Strabag dem Bundeskartellamt einen Nachweis über den Vollzug der Veräußerung bzw. der Entflechtung vorgelegt hat.

Sappi/M-real (M. 5283)

Am 29.09.2008 wurde von Sappi Limited die Übernahme des Geschäftsbereichs „Grafikpapier“ von M-real bei der EU-Kommission zur Prüfung angezeigt. Sappi ist ein vertikal integrierter, südafrikanischer Papierproduzent mit Produktionsanlagen in Deutschland, Österreich, den Niederlanden und Großbritannien. Der finnische Papierproduzent M-real produziert u. a. Feinpapier für grafische Anwendungen in der Schweiz, Deutschland, Finnland und Österreich. Die Übernahme betraf somit auch den österreichischen Standort von M-real, weshalb sich die Bundesarbeitskammer am Verfah-

¹⁰⁰ Quelle: <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/EntschFusArchiv/2008/EntschFusion.php>, heruntergeladen im März 2009

ren beteiligt hat. Die Kommission genehmigte den Zusammenschluss noch in der ersten Prüfungsphase. Hinsichtlich der wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlusses und den Folgeverfahren siehe Kapitel 4.3 „Die Fusion Sappi/M-real und die Schließung der Papierproduktion in Hall-in“ in diesem Band.

Weitere Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung österreichischer Unternehmen

Weitere Zusammenschlüsse mit österreichischer Beteiligung, die von der Kommission im Rahmen der ersten Prüfphase genehmigt wurden, sind: (Aufzählung)

- FCC / Porr / Autoput (M. 4884)
- OMV AG gemeinsam mit Lehman, USA und Met Group, Türkei: Gemeinsame Kontrollerlangung von Borasco Elektrik, Türkei (M. 5229)
- Sabanci, Türkei, gemeinsam mit Österreichische Elektrizitätsaktiengesellschaft (Verbund AG): Gemeinsame Kontrollerlangung von Baskent, Türkei (M. 5235)
- Strabag SE / DeTe Immobilien, Deutsche Telekom Immobilien und Service GmbH (M. 5305)
- RBSK Group (Raiffeisen Bausparkasse, Österreich) gemeinsam mit DZ Bank Group (Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank) und RZB Group (Raiffeisen Zentralbank Österreich AG): Gemeinsame Kontrollerlangung von HVB Banca pentru Locuinte SA, Rumänien (M. 5360)
- Raiffeisen Informatik GmbH / PC-Ware Information Technologies AG, Deutschland (M. 5371)

3.4 Internationale Entwicklung des Marktes für Fusionen und Übernahmen

Helmut Gahleitner

Finanzkrise und Wirtschaftskrise haben 2008 zu einer deutlichen Rücknahme der M&A-Aktivitäten geführt. Österreich liegt mit einem Rückgang bei M&A-Transaktionen von 20% gegenüber dem Vorjahr im internationalen Trend. KPMG erwartet für Mitte 2009 einen Tiefstand für Fusionen und Übernahmen.

Anzahl und Volumen der Transaktionen stark zurückgegangen¹⁰¹

Nachdem bereits im ersten Halbjahr 2008 sowohl Transaktionsvolumina (-54%) als auch die Anzahl der Transaktionen (-16%) stark zurückgingen, hat sich in der zweiten Jahreshälfte 2008 der negative Trend fortgesetzt.¹⁰² Im Vergleich zum ersten Halbjahr ging das Transaktionsvolumen um weitere 12% von 1.767 Mrd. Dollar auf 1.551 Mrd. Dollar zurück, die Anzahl der Transaktionen reduzierten sich von 20.622 auf 18.439, was ein Minus von knapp 11 Prozent bedeutet. Insgesamt wurden 2008 weltweit 39.061 Fusionen und Übernahmen mit einem Gesamtvolumen von 3.318 Mrd. Dollar durchgeführt.

Die halbjährliche M&A-Analyse von KPMG wird von Klaus Mittermair, Geschäftsführer bei KPMG folgend kommentiert: „Die Wirtschaftskrise hat den Merger&Akquisition-Markt deutlich geprägt. Die eingeschränkte Liquidität der Finanzmärkte wirkte sich negativ auf die Kreditvergabe der Banken aus. Darunter litten vor allem fremdfinanzierte Transaktionen. Die Zahlen lassen darauf schließen, dass sich die M&A-Aktivitäten 2009 sehr gedämpft gestalten werden.“

Auffallend ist weiters, dass seit Ende 2008 nur noch weit fortgeschrittene Transaktionen zu Ende geführt werden, neue Transaktionen sind nach Aussage von Gottwald Kranebitter, KPMG-Geschäftsführer, kaum mehr am Markt. Die Gründe hierfür liegen einerseits an den stark gesunkenen Preisen der Unternehmen, die viele potentielle Verkäufer davon abhalten, ihre Unternehmen zu verkaufen, andererseits sind Fremdfinanzierungen bei Projekte mit einem Volumen über 30 Mio. Euro nur schwer aufzustellen.

Entgegen dem allgemeinen Trend entwickelte sich der Energiesektor. In diesem Industriezweig erhöhte sich die Anzahl der Transaktionen von 614 in der ersten Jahreshälfte auf 631 in der zweiten Jahreshälfte. Zurückzuführen ist dieser Umstand vor allem darauf, dass im Energiesektor die M&A-Aktivitäten meist von konjunkturunabhängigen Faktoren bestimmt sind. Ebenfalls entgegen dem internationalen Trend entwickelte sich Deutschland. Aufgrund wenige sehr große Transaktionen (z. B. Übernahme von Continental AG, Einstieg von Porsche AG bei Volkswagen AG) erhöhte sich in der zweiten Jahreshälfte das Volumen von 46 Mrd. Dollar auf 130 Mrd. Dollar.

Österreich liegt im internationalen Trend¹⁰³

Die Schwierigkeiten auf den Finanzmärkten haben vor allem im zweiten Halbjahr 2008 massiv auf den österreichischen M&A-Markt durchgeschlagen. Die Anzahl der Fusionen und Übernahmen ver-

¹⁰¹ Quelle: KPMG, Presseaussendung vom 24.02.2009

¹⁰² Quelle: Wirtschaftsblatt, 03.07.2008, S. 8

¹⁰³ Quelle: Wirtschaftsblatt mit Hinweis auf KPMG-Studie, 25.02.2009, S. 2

ringerte sich gegenüber der ersten Jahreshälfte um knapp 30% auf 88 Transaktionen (erste Jahreshälfte: 122). Noch stärker reduzierte sich das Transaktionsvolumen mit einem Rückgang von 40% von 21,9 Mrd. Euro auf 12,2 Mrd. Euro. Insgesamt sind die Transaktionen mit österreichischer Beteiligung im vergangenen Jahr gegenüber 2007 um mehr als 20% zurückgegangen. Zu den größten Deals zählten im abgelaufenen Jahr die Übernahme der Erste Bank Versicherungstochter durch die Vienna Insurance Group (Wiener Städtische) sowie die Übernahme des türkischen Stromversorgers BEDAS durch den Verbund.

Ausblick 2009

Wie bereits einleitend darauf hingewiesen, wird sich 2009 der M&A-Markt noch weiter abschwächen. Die Wirtschaftskrise wird in vielen Industrie- und Dienstleistungsunternehmen allerdings verstärkt dazu führen, dass Restrukturierungsübernahmen zunehmen werden. Vor allem im Bereich des Bankensektors bleibt bereits jetzt kein Stein auf dem anderen. Eine von der The Boston Consulting Group (BCG) und der Investmentbank UBS durchgeführte Befragung von 160 CEOs börsennotierter Unternehmen in Europa kommt zum Ergebnis, „das die Finanz- und Wirtschaftskrise große, möglicherweise branchenumwälzende Fusionen und Übernahmen in Gang setzen wird“¹⁰⁴. Wesentliche Voraussetzung für eine Erholung des M&A-Marktes ist jedenfalls Beruhigung der Finanzmärkte.

¹⁰⁴ Quelle: <http://www.unternehmerweb.at/newsflash/europaische-unternehmen-erwarten-fur-2009-industrieverandernde-fusionen-und-ubernahmen/>; heruntergeladen im Februar 2009

3.5 Verlagerungen 2008 - die Ergebnisse des AK Verlagerungsmonitors

Roland Lang

Seit Mitte 2005 baut die AK einen Verlagerungsmonitor auf, der Verlagerungen von Betrieben und Betriebsteilen bzw. Arbeitsprozessen von Österreich ins Ausland erfasst. Anders als der „European Restructuring Monitor“ (ERM)¹⁰⁵, der von der European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (sog. Dublin Foundation), geführt wird, nimmt der AK Verlagerungsmonitor alle öffentlich bekannt gewordenen Verlagerungen auf. Im ERM werden hingegen nur Verlagerungen registriert, sofern entweder mehr als 100 Arbeitsplätze verlorengehen oder Betriebe mit mehr als 250 Beschäftigten mehr als 10% ihrer Arbeitskräfte abbauen. Der ERM hat zur Medieninformationssammlung ein europaweites Netzwerk mit nationalen Kontaktpunkten aufgebaut.

Was ist eigentlich unter dem Begriff „Verlagerung“ zu verstehen? Im AK Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2¹⁰⁶, findet sich eine ausführliche Darstellung der Verlagerungsthematik, der definitorischen Probleme und der nicht weniger problematischen Datenlage in diesem Bereich. Für die Erhebungen zum AK Verlagerungsmonitor wurde der Begriff in seiner engsten Bedeutung gewählt. Es geht somit um Betriebe oder Betriebsteile oder Tätigkeitsbereiche, die im Inland geschlossen bzw. aufgelassen werden und in direkter Folge an einem ausländischen Standort wieder aufgenommen bzw. aufgebaut werden. Die Erhebung erfolgt im Wesentlichen über ein Monitoring öffentlich zugänglicher Quellen. Alle Verlagerungen, die der Öffentlichkeit nicht bekannt (gegeben) werden, bleiben daher notwendigerweise unberücksichtigt.

Aktive Direktinvestitionen und Direktinvestitionsbilanz

Ein großer Teil der im oben angeführten Artikel aus dem Jahr 2006 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, Eigenkapitalaufstockungen. Diese aktiven Direktinvestitionsdaten (Hinausinvestitionen) der OeNB gehen jedenfalls über den engen Tatbestand „Verlagerung“ im Sinne des AK Verlagerungsmonitors hinaus. Auch wenn man nur auf die statistische Kategorie „Neuinvestitionen“ abstellt, finden sich darin Transaktionen (z. B. Akquisitionen), die nicht ausschließlich auf den engeren Terminus Verlagerungen abstellen. Insofern überzeichnen die OeNB-Daten die jährlichen Verlagerungsaktivitäten, so man – wie der AK Verlagerungsmonitor – auf die enge Betrachtungsweise abstellt. Auf der anderen Seite werden durch diese Statistik über Direktinvestitionsdatenströme jene Outsourcingaktivitäten nicht erfasst, die mit keinen Investitionen verbunden sind, sondern sich etwa nur 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 nicht auf einzelne Fälle zuordenbar.

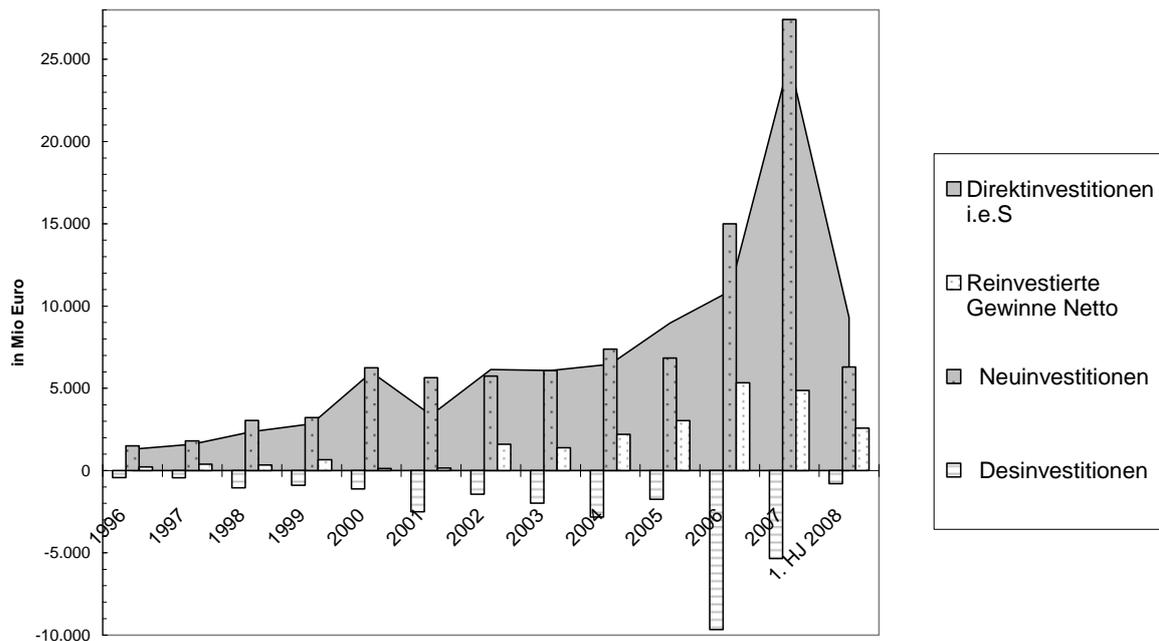
Aus der folgenden Abbildung ist aber eindeutig zu erkennen, dass sich die gesamten österreichischen jährlichen „Direktinvestitionen im engeren Sinne“ ins Ausland (grau hinterlegte Fläche) seit vielen Jahren auf hohem Niveau befinden bzw. weiter dynamisch steigen. Die Balken geben die

¹⁰⁵ [emcc - european monitoring centre on change](http://emcc.eu)

¹⁰⁶ AK Wettbewerbsbericht 2006 Teil 2, Lang Roland, Die Entwicklung der Unternehmensverlagerungen aus Österreich, Seite 19

wesentlichsten Teilaggregate wieder, die für diese Entwicklung der Direktinvestitionen im engeren Sinn verantwortlich sind. Es spricht einiges dafür (trotz der oben angeführten Problematiken), 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 5: Direktinvestitionen Österreichs im Ausland



Quelle: ÖNB, „Direktinvestitionen Österreichs ins Ausland“, Februar 2009

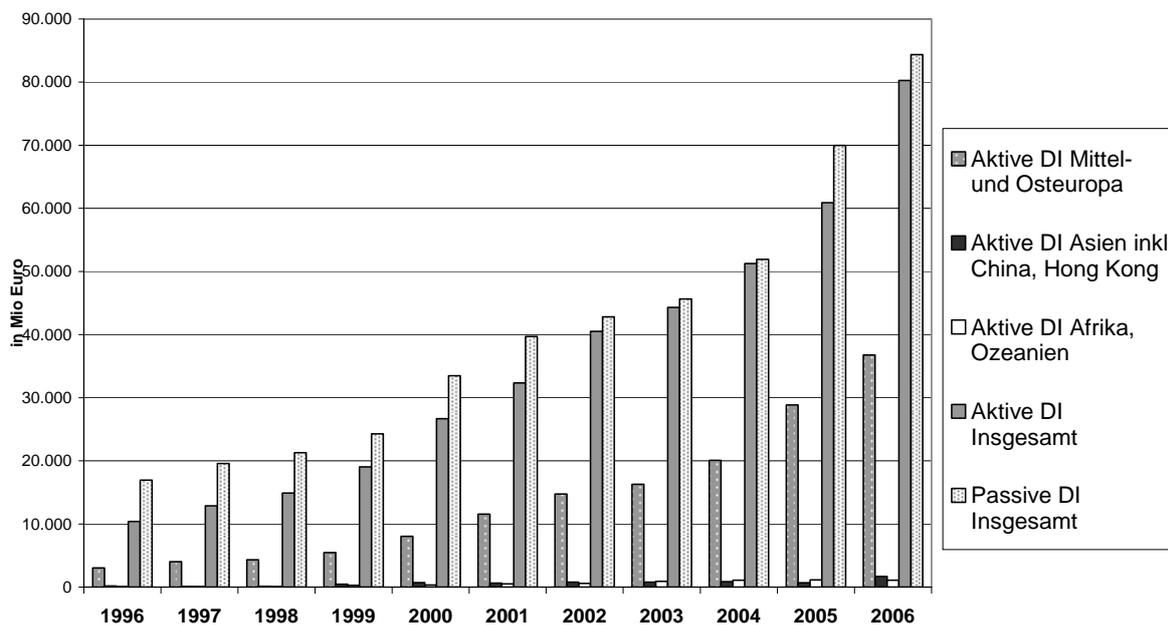
Einen Überblick über die gesamten Bestände an Direktinvestitionen und deren langfristige Entwicklung zeigt die Abbildung „Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen“. Darin werden nicht die jährlichen Direktinvestitionen (also die Veränderungen), sondern die absoluten Direktinvestitionsbestände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

Sowohl die aktiven (Hinausinvestitionsbestände) als auch die passiven (Hereininvestitionsbestände) Direktinvestitionsbestände wachsen seit Anfang der 90er Jahre massiv – in der Abbildung dargestellt sind sie ab 1996. Seit Mitte der 90er und insbesondere seit 2000 wachsen die aktiven Direktinvestitionsbestände (mit Ausnahmen) sogar noch dynamischer als die passiven Direktinvestitionsbestände. Mit anderen Worten: Das in österreichischem Besitz befindliche Unternehmenskapital im Ausland ist mittlerweile auf annähernd gleichem Niveau wie 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 90er Jahre auf fast 46% im Jahre 2006 erhöht. Im europäischen Vergleich fließt aus Österreich ein relativ hoher Anteil der aktiven Direktinvestitionen in die mittel- und osteuropäischen Länder (MOEL). Weniger Diversifizierung in der Verteilung der Investments bedeutet natürlich wie immer auch ein höheres Risiko! Ebenfalls zu sehen ist, dass die Direktinvestitionen in Richtung Asien (z. B. China) und Afrika anteilmäßig weiter praktisch bedeutungslos sind. Der Direktinvestitionsbestand in Asien hat sich zwar

gegenüber 1996 fast verzehnfacht – die Direktinvestitionsbestände in den anderen Regionen sind aber so rasant gewachsen, dass der Anteil der Direktinvestitionsbestände in Asien an den gesamten aktiven Direktinvestitionsbeständen nur von 1,7% (1996) auf 2,1% (2006) gewachsen ist.

Unter bestimmten Aspekten ist es sicherlich zu begrüßen, dass die noch bis vor 10 bis 15 Jahren extrem ungleiche Direktinvestitionsbilanz Österreichs ausgeglichener wurde. Damals war zu konstatieren, dass das Ausland zwar in großem Ausmaß in Österreich investierte, Unternehmen kaufte usw. dem aber kaum österreichische Engagements im Ausland 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 damals zu wenig genutzt. Ab den 90er Jahren änderte sich dieses Bild. Die österreichischen Unternehmen wurden zunehmend auch im Ausland aktiv. Zuletzt wurden von der OeNB 3.176 Tochterunternehmen von insgesamt 1.006 österreichischen Investoren erfasst¹⁰⁷. Höchst bedauerlich ist allerdings auf der Passivseite, dass ab den 90er Jahren einige strategisch sehr wichtige Unternehmen im Zuge der Privatisierungen unter ausländische Kontrolle geraten sind. Damit steigt mittel- bis langfristig die Wahrscheinlichkeit, auch strategisch wichtige Unternehmensfunktionen (Headquarterfunktionen) im Inland zu verlieren, da diese bevorzugt im Land der Kernaktionäre lokalisiert werden.

Abbildung 6: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen



Quelle: ÖNB, „Stand der österreichischen Direktinvestitionen im Ausland nach Regionen“ und „Stand der ausländischen Direktinvestitionen in Österreich“, jeweils Februar 2009

Die Ausweitung der aktiven Direktinvestition von Österreich bzw. österreichischer Unternehmen enthält also verschiedene offensive Aspekte wie Markterschließung, Internationalisierung, Nutzung

¹⁰⁷ OeNB Direktinvestitionen 2006, Statistiken Sonderheft, Dezember 2008, S. 66

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.

Dabei geht es (wie oben beschrieben) einerseits schlicht um unmittelbare Verlagerungen von Österreich ins Ausland. Andererseits aber auch um Investitionen (z. B. 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 zunehmend ebenfalls 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 (ohne Berücksichtigung der indirekten Beteiligungen). Allein zwischen 1996 und 2006 von etwa 135.000 auf 479.000. Dies trifft besonders auf die MOEL zu, in denen sich die Beschäftigten unter österreichischem Einfluss seit Anfang der 90er mehr als vervierzehnfacht haben. Anfang der 90er war der Anteil der MOEL bei dieser Kategorie bei 40% – 2006 lag dieser Anteil bereits bei über 70% (rd. 345.000).

Für Beobachter der Medienberichterstattung ist es wohl wenig überraschend, dass in einer Branchenbetrachtung in den letzten zehn Jahren vor allem im Kredit- und Versicherungswesen die Anzahl der unter österreichischem Einfluss stehenden Beschäftigten im Ausland stark zunahm. Waren 1996 von den insgesamt 135.000 Beschäftigten gerade einmal 13.000 dieser Branche zuzurechnen, so entfallen im Jahre 2006 von den 479.000 Beschäftigten über 116.000 auf das Kreditwesen – und damit fast ein Viertel.

Bei den hier cursorisch 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. Klar ist auch, dass die starke regionale und auch branchenmäßige Fokussierung österreichischer Direktinvestitionen zu einem höheren Risiko führt als eine breite Verteilung.

Erhebliche Anteile an den von Österreich aus „kontrollierten“ Beschäftigten im Ausland haben noch folgende Branchen: „Chemie, Gummi, Kunststoff, Mineralöl“ (1996: rd. 14.000 - 2006: rd. 47.000); „Elektrotechnik, EDV, Optik“ (1996: rd. 13.000 - 2006: rd. 38.000); „Handel, inklusive KFZ“ (1996: rd. 26.000 - 2005: rd. 85.000).¹⁰⁸

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 237.000 im Jahr 2006.

Jene 1.006 österreichischen Direktinvestoren, denen im Ausland 479.000 Beschäftigte zugerechnet werden können, beschäftigen in Österreich selbst etwa 316.000 Menschen – und damit rund 10% der inländischen Beschäftigten. Auf 100 Beschäftigte beim österreichischen Investor kommen daher etwa 150 Beschäftigte in direkten Auslandstöchtern. Auf die Gesamtbeschäftigung in Österreich umgelegt bedeutet dies, dass auf 100 Beschäftigte in Österreich 15 Beschäftigte im Ausland kommen – jeder achte „österreichische“ Arbeitsplatz. 1990 war das noch jeder einhundertste.¹⁰⁹

¹⁰⁸ OeNB Direktinvestitionen 2006, Statistiken Sonderheft, Dezember 2008, S. 66

¹⁰⁹ OeNB Direktinvestitionen 2006, Statistiken Sonderheft, Dezember 2008, S. 18

Tabelle 4: Beschäftigte in Direktinvestitionsunternehmen

	1991	1996	2000	2005	2006
Insgesamt: Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland	63.083	135.430	248.628	431.744	478.872
Davon: Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen in Mittel- und Osteuropa	24.681	85.425	162.406	304.554	345.244
Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland (nur Kredit- u. Versicherungen)	**	12.776	34.359	104.373	116.883
Beschäftigte bei ausländischen Direktinvestitionsunternehmen in Österreich	212.850	211.726	252.353	220.692	237.368
* Anzahl der Beschäftigten gewichtet mit dem Nominalkapitalanteil (ab 20% Beteiligung), ohne indirekte Beteiligungen ** nicht verfügbar					

Quelle: ÖNB, "Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland" bzw. "Beschäftigte bei ausländischen Direktinvestitionsunternehmen in Österreich", Februar 2009

Ergebnisse des AK Verlagerungsmonitors für 2008

Wie beschrieben baut die AK seit Mitte 2005 eine Datenbank auf, um die Datenlage zum Diskussionsthema „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 2008“ zeigt, wurden insgesamt 14 Berichte über Verlagerungen identifiziert. Vier Verlagerungen – und damit ein gewisser Branchenschwerpunkt – lagen bei Unternehmen im Umfeld der Pharma-, Chemie- und Kunststoffindustrie. Allerdings sind die betroffenen Geschäftsbereiche kaum vergleichbar. Die restlichen Verlagerungen verteilen sich recht gleichmäßig auf die Bereiche „Metall, Maschinen und KFZ“, „Elektro- und Elektronik“, „Glas“, „Finanzwirtschaft“, „Informationstechnologie und Telekommunikation“, „Papier und Pappe“ und „Textil und Bekleidung“. Von den 14 Verlagerungen sind elf dem Produktionsbereich zuzuordnen. Anders als in den letzten Jahren waren 2008 aber keine Meldungen über die Aus- und Verlagerung von Dienstleistungsarbeitsplätzen (Buchhaltung, Forschung, Headquarter,...) aus diesen Produktionsunternehmen zu registrieren, sondern tatsächlich die Verlagerung von konkreten Produktionsaktivitäten. In sechs Fällen (Thyssen, Glanzstoff, Johnson & Johnson, Feycolor, TRW und Schindler) wurde dabei sogar der komplette Standort geschlossen. Abgesehen von den konkret betroffenen Arbeitsplätzen ist jedenfalls darauf aufmerksam zu machen, dass darüber hinaus natürlich auch Auftrags- und Umsatzvolumina (und damit Beschäftigung) bei entsprechenden Zulieferanten, „Dienstleistern“ usw. verloren gehen.

Bei IBM (in Österreich nicht als Produktionsunternehmen aktiv) wurde das Headquarter für Mittel- und Osteuropa verlagert. Dabei konnten zwar durch organisatorische Maßnahmen die betroffenen

450 Arbeitsplätze gerettet werden, jedoch mit den entsprechenden Gefahren für die Zukunft – der Standort Österreich für IBM dadurch sicher an Bedeutung.

Bei 13 der 14 Verlagerungen liegen auch quantitative Medienmeldungen über die Anzahl der betroffenen Arbeitsplätze in Österreich vor. Die Spanne reicht dabei von sieben betroffenen (bei eBay) bis zu 545 betroffenen Arbeitsplätzen (bei TRW). In sieben Verlagerungsfällen waren dabei sogar weit über hundert Arbeitsplätze betroffen – im Unterschied zu den Vorjahren: 2007 war das nur in zwei von sechzehn Verlagerungen der Fall. Dies drückt sich auch in der Gesamtsumme von fast 3.000 von Verlagerungen direkt betroffenen Arbeitsplätzen aus. 2007 waren es 1.000 Arbeitsplätze.

Trotz der Verdreifachung gegenüber dem Jahr 2007 mag der Arbeitsplatzverlust in Relation zur Gesamtzahl der Beschäftigten in Österreichs Wirtschaft 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. Wichtig zu sehen ist aber auch noch (siehe weiter oben), dass solche direkten Verlagerungen bei weitem nicht beschreiben, inwieweit der Standort Österreich negativ von Verschiebungen von Wertschöpfungsketten tatsächlich betroffen ist (Zulieferanten, Dienstleistungen, Standortabwertungen, Know-how-Verlust,...). Diese Liste stellt daher bloß die Spitze eines Eisberges dar.

In zehn Fällen betrafen die Verlagerungsaktivitäten Betriebsteile von größeren Unternehmen bzw. multinationalen Konzernen im mehrheitlich ausländischem Besitz – wie z. B. Thyssen, Nycomed, BA, IBM, Johnson & Johnson, Schindler oder eBay. Aber auch österreichische Eigentümer verlagerten durchaus Teile von Unternehmen – Swarovski, Hirschmann, AT&S, Geiger. In allen Fällen sind strategische Eigentümer (keine Privat Equity oder Venture Capital Fonds) als bestimmend im österreichischen Unternehmen anzusehen.

In knapp der Hälfte der 14 Verlagerungen wurde bei zumindest Teilen der verlagerten Wertschöpfung als Zielland eines der neuen EU-Mitgliedsländer bzw. der MOEL angegeben. Insgesamt drei Verlagerungen fanden Richtung Indien und China statt. Aber auch Frankreich, Deutschland, Schweiz usw waren durchaus Zielländer von Verlagerungen. Diese Länderstruktur deutet darauf hin, dass hinter den Verlagerungsaktivitäten ein Gemisch aus wachstumsstrategischen Hintergründen einerseits, 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.

Fast ein Drittel der Verlagerungsfälle (vier) traf diesmal Wien, drei Verlagerungen wurden aus Vorarlberg gemeldet, der Rest verteilt sich auf alle anderen Bundesländer. Nur aus Kärnten und dem Burgenland wurden keine Verlagerungen gemeldet.

Resümee

Nach den (allerdings pilotartigen) Erhebungen des BMWA fanden vor 2005 im jährlichen Durchschnitt nur etwa acht Verlagerungen mit rund 1.500 Beschäftigten statt – während der erstmals 2006 zur Verfügung stehende systematische AK Verlagerungsmonitor 22 Verlagerungen mit über 1.600 betroffenen Beschäftigten fand. Für 2007 wurden in der Folge 16 Verlagerungen mit mindestens 1.000 betroffenen Arbeitsplätzen eruiert. Im Jahr 2008 zeigte das Erhebungsergebnis zwar von der Anzahl her eine weiter zurückgehende Verlagerungsaktivität, aber mit 3.000 betroffenen Arbeitsplätzen eine enorm steigende Größenordnung pro Verlagerung. Daneben – darauf soll erneut hingewiesen werden – findet zusätzlich noch der weitere Wandel der Arbeitsteilung bzw. der Wertschöpfungskette von Unternehmen über sukzessive Aufwertungen und Ausbauten von bestehenden Auslandsniederlassungen in großem Ausmaß statt. Mögliche Investitionen und Beschäftigungsausweitungen im

Inland finden eben doch oftmals im Ausland statt. In den massiv gestiegenen Direktinvestitionen (und Beschäftigtenzahlen) österreichischer Unternehmen im Ausland in den letzten Jahren spiegelt sich ein Teil dieser Entwicklung sicherlich 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, sondern zuallererst von ausgezeichneter Bildung, Ausbildung, Infrastruktur, Innovationssystem, Universitäten, IKT-Durchdringung oder auch der Unternehmenskultur abhängt.

Tabelle 5: Verlagerungsmonitor für 2008 (siehe nächste Seite)

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Arbeitsplätze +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland bzw. Herkunftsland	Zielland bei Verlagerungen
ThyssenKrupp	Ausland; Deutschland	Metall, Maschinen und KFZ	ThyssenKrupp Elevators (4,9 Mrd. Euro Umsatz, 42.990 Beschäftigte) hat das Werk Gratkorn in der Steiermark im Oktober 2008 zugesperrt und wickelt die Aufträge in Zukunft in anderen Werken ab. Der Konzern konnte im Geschäftsjahr 2007/2008 in dieser Sparte sowohl Auftragseingang, Umsatz als auch Ergebnis vor Steuern steigern. Für die betroffenen MitarbeiterInnen wurde ein Sozialplan erstellt. Ende 2008 konnte der steirische Stahlbearbeiter Kovacs Stahl auf dem Gelände angesiedelt werden, der auch einen Teil der betroffenen Beschäftigten übernimmt. Auch die Entwicklungsabteilung von Thyssen mit 60 Beschäftigten konnte nach Gratkorn gebracht werden.	-300		Steiermark	verschiedene Standorte
Swarovski Optik	Österreich; Familie	Steine, Erde, Glas	Das Tiroler Unternehmen Swarovski hat bereits 2008 den Beschäftigtenstand in Wattens um etwa 750 verringert. Unklar ist dabei für die Öffentlichkeit, inwieweit dabei Verlagerungen von Arbeitsschritten mit ein Grund waren. Im Dezember 2008 wurde jedenfalls klar, dass es bereits 2009 zu weiteren Verlagerungen – genannt wurde Tschechische Republik – kommen dürfte. Ursprünglich hat man davon gesprochen, erst bis 2010 strukturelle Veränderungen vornehmen zu wollen. Wie viele der derzeit etwa 6000 Beschäftigten dadurch ihre Arbeit verlieren ist noch offen.		Ausmaß noch unbekannt und auch noch nicht sicher	Tirol	Tschechische Republik
Hirschmann Automotive	Österreich; Familie	Elektro- und Elektronikindustrie	Das Automobilzulieferunternehmen (Kabelsatzkonfektionär) ist seit 2003 im Besitz der Privatstiftung der Brüder Franz und Roman Rauch (Fruchtsäfte). 2007 wurde mit insgesamt etwa 1.500 Beschäftigten ein Umsatz von 110 Mio. Euro erzielt. Am Hauptsitz in Rankweil werden derzeit etwa 550 MitarbeiterInnen beschäftigt. Anfang 2008 startete das Unternehmen eine Umstrukturierung, die mit einer Verlagerung von etwa 120 Arbeitsplätzen von Rankweil nach Rumänien verbunden war. Betroffen waren vor allem Hilfskräfte, meist Frauen und MigrantInnen. Nach Unternehmensaussagen ist Hirschmann das letzte Unternehmen in der Branche, das noch in einem Hochlohnland fertigt. Jetzt wolle man Rankweil absichern und zum Hochtechnologiestandort ausbauen – nur rund 30% des Pro-	-120	Den von der Verlagerung betroffenen MitarbeiterInnen wurde angeboten in andere Unternehmen der Gruppe zu wechseln.	Vorarlberg	Rumänien

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Arbeitsplätze +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland bzw. Herkunftsland	Zielland bei Verlagerungen
			duktionsvolumens werden verlagert. Ende 2008 hat in der Folge die Krise der Autoindustrie auch Hirschmann erfasst und zu Kurzarbeit in Rankweil und zur Kündigung von etwa 100 Beschäftigten im Produktionswerk in der Tschechischen Republik geführt (wo es die Möglichkeit der Kurzarbeit nicht gibt).				
Nycomed	Ausland, Schweiz/ Dänemark, Finanzinvestoren	Pharma, Chemie und Kunststoff	Der im Eigentum der Finanzinvestoren Nordic Capital, Credit Suisse und Black Stone stehende Pharmahersteller, der sein Headquarter von Dänemark in die Schweiz verlegt hat, beschäftigt weltweit etwa 12.000 Menschen. Für 2008 wurde ein Gewinn von über 1 Mrd. Euro erwartet. Nunmehr gehen 85 Arbeitsplätze im Werk Linz durch die Verlagerung der chemischen Produktion ins indische Joint Venture Zydura Nycomed verloren. Begründet wird der Schritt von der Unternehmensleitung mit dem Verfall der Preise auf Grund der Verlagerung von Produktionen der Konkurrenzunternehmen ins kostengünstigere Ausland. Nunmehr müsse auch Nycomed entsprechend reagieren. Die biologische und die pharmazeutische Produktion bleiben in Linz. Nycomed hatte Anfang 2007 die Altana-Pharma übernommen und in der Folge 10% der weltweiten Belegschaft abgebaut.	-85		Oberösterreich	Indien
Bank Austria	Ausland, Italien, UniCredit	Finanzwirtschaft	Die im Eigentum der italienischen UniCredit befindliche Bank Austria versucht in Österreich alles, um Personalkosten zu sparen. Derzeit hat die Bank Austria in Österreich rund 10.000 Beschäftigte, von denen etwa 1.500 im Backoffice-Bereich arbeiten. Die Bank plant nach Presseberichten, Arbeitsplätze davon aus den kundenferneren EDV-Bereichen wegen der günstigeren Personalkosten nach Polen zu verlagern. Bis zu 300 Beschäftigte sollen davon betroffen sein. Der Betriebsrat hat Widerstand dagegen angekündigt.	-300		Wien	Polen

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Arbeitsplätze +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland bzw. Herkunftsland	Zielland bei Verlagerungen
IBM	Ausland, USA, IBM	Informati- onstechno- logie und Telekom- munikation	IBM verlegt die bisher in Wien angesiedelte Zentrale für Mittel- und Osteuropa, Afrika und den Nahen und Mittleren Osten in die Wachstumsmärkte selbst. Entscheidungszentren werden nach Prag, Moskau, Dubai und Johannesburg verlagert. Bis zu 450 Beschäftigte sind von der Entscheidung betroffen. Kündigungen können durch Ausnutzung des "natürlichen" Abgangs und anderer organisatorischer Möglichkeiten vermieden werden, IBM hat derzeit 1.900 Beschäftigte in Österreich, 320.000 Beschäftigte weltweit.	-450		Wien	Tschechische Republik, Russland, Vereinigte Arabische Emirate, Südafrika
Glanzstoff Austria GmbH	Ausland, Deutschland, Privat	Pharma, Chemie und Kunststoff	Die seit 1994 zur Firmengruppe (6.500 Beschäftigte) des deutschen Industriellen Cornelius Grupp gehörende Glanzstoff wird die Produktion im Stammwerk St. Pölten schließen und an andere Standorte verlagern. Etwa 327 Beschäftigte sind davon betroffen. Etwa 15 davon werden weiter in der Holding beschäftigt bleiben. In St. Pölten wurde Viskosegarn für die Textil- und Reifenindustrie produziert. Nach einem Brand im Jänner 2008 war es nach Aussagen der Geschäftsführung nicht mehr möglich, die nach der österreichischen Rechtslage erforderlichen Investitionen unter betriebswirtschaftlich vertretbaren Bedingungen durchzuführen.	-310		Nieder- österreich	Tschechische Republik, Italien oder Luxemburg
Johnson & Johnson GmbH	Ausland, USA, Johnson & Johnson	Papier und Pappe	Trotz regelmäßig erwirtschafteter Gewinne werden bei der Johnson & Johnson in Hallein die o.b.-Tampon-Produktion und das Lager geschlossen und bis März 2009 an bestehende Standorte in Deutschland und Frankreich verlegt. 150 Arbeitsplätze sind davon betroffen. Marketing und Vertrieb mit 50 Beschäftigten bleiben weiter in Hallein. Für den US Gesundheitskonzern Johnson & Johnson arbeiten weltweit etwa 120.000 Menschen und erwirtschaften einen Umsatz von 60 Mrd. Dollar.	-150		Salzburg	Frankreich, Deutschland
Feycolor GmbH	Ausland, Schweiz/Looser Gruppe	Pharma, Chemie und Kunststoff	Die zur Schweizer Industriegruppe Looser gehörende Feycolor GmbH schließt ihre Lackproduktion in Mäder (Vorarlberg) und verlagert sie nach Regensburg. Von den 38 Arbeitsplätzen bleiben lediglich 12 im Vertrieb erhalten. Nach Angaben der Geschäftsleitung wären in Mäder kos-	-26		Vorarlberg	Deutschland

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Arbeitsplätze +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland bzw. Herkunftsland	Zielland bei Verlagerungen
			tenintensive Umweltinvestitionen erforderlich und das Werk in Regensburg sei darüber hinaus auch besser positioniert. Die Looser Gruppe hat im letzten Geschäftsjahr mit 1.600 Beschäftigten einen Umsatz von 380 Mio. Franken und einen Gewinn von 41 Mio. Franken erreicht.				
TRW	Ausland, USA, TRW Konzern	Pharma, Chemie und Kunststoff	Der US Autozulieferer TRW sperrt sein Werk in Salzburg/Bergheim zu und verlagert die Produktion nach Polen und der Tschechischen Republik. Der Konzern ist einer der weltweit größten Autozulieferer, beschäftigt weltweit 66. 000 Menschen und erzielt einen Umsatz von knapp 15 Mrd. US Dollar. Das österreichische Werk erzielte mit der Produktion von Autogurten bei einem Umsatz von 124 Mio. Euro bis zuletzt Gewinne. Der Konzern begründet die Verlagerung mit dem hohen Kostendruck aufgrund des hohen Handarbeitsanteils bei der Produktion und den gleichzeitig sinkenden Preisen bei Gurten. 545 MitarbeiterInnen sind von der Verlagerung betroffen.	-545		Salzburg	Polen, Tschechien
AT&S Austria Technologie & Systemtechnik AG	Österreich, Privat	Elektro- und Elektronik-industrie	AT&S (Dr. Hannes Androsch als Aufsichtsratspräsident) ist Europas führender Leiterplattenhersteller mit Werken in Österreich (Leoben, Fehring und Klagenfurt) und in Indien, China und Korea. AT&S stehen zu über 50% im Streubesitz, Kernaktionäre sind die Androsch Privatstiftung und die Dörflinger Privatstiftung. Im November 2008 wurde bekannt, dass ein erheblicher Teil der Produktion des Leobener Werks (inkl. der Maschinen) in das indische Werk verlagert wird. 293 MitarbeiterInnen der Stammbesellschaft und 159 LeiharbeiterInnen verlieren ihren Arbeitsplatz. Der MitarbeiterInnenstand sinkt von 1.370 auf 918. Nach Firmenangaben wurden bereits in den vergangenen Jahren Volumenaufträge nach Asien verlagert – nun, da aufgrund der Krise auch die Preise sinken, müsse die Konsequenz gezogen werden. Volumenaufträge werden nur mehr in Ausnahmefällen in Österreich abgewickelt. Durch die Spezialisierung auf Prototypen und schnelle Geschäfte soll der Standort Leoben abgesichert werden.	-450		Steiermark	Indien

Unternehmen	Eigentümer	Branche	Beschreibung	Arbeitsplätze +/-	andere Auswirkungen auf Beschäftigte	Bundesland bzw. Herkunftsland	Zielland bei Verlagerungen
eBay	Ausland, USA; Konzern	Informati- ons- technologie und Tele- kommuni- kation	Bereits im Frühling 2008 hat der Konzern (7,7 Mrd. Euro Umsatz) angekündigt, seine Aufgabenverteilung in Mitteleuropa neu zu strukturieren und die Bereiche Technologie, Finanzen und Sicherheit von Wien in die Europazentrale nach Bern zu verlagern. Im Oktober 2008 wurde bekannt gegeben, dass der Standort Österreich laut eBay (einer der profitabelsten in Europa) gänzlich aufgelassen und von einer anderen regionalen Organisation betreut wird. Dadurch gingen insgesamt 21 Arbeitsplätze bei eBay in Österreich verloren.	-7		Wien	Schweiz
Schindler GmbH	Ausland, Schweiz; Konzern	Metall, Maschinen und KFZ	Die bereits 1852 als Vertheim & Comp gegründete Produktion von Fahrtreppen der nunmehrigen Schindler GmbH wurde vom Schweizer Mutterkonzern Schindler AG 2008 geschlossen. Die Kapazitäten werden nach China, Brasilien, USA und in die Slowakei verlegt. Nur mehr das Competence Center verbleibt in Wien. Dies kurz nach Bekanntgabe von Rekordergebnissen der Schindler AG. „Es ist nicht gelungen, die Wettbewerbsfähigkeit auf internationalem Niveau zu halten“, so ein Sprecher. Im Jahr 2007 hatte es wegen Preisabsprachen in Österreich eine Kartellstrafe von knapp 35 Mio. Euro gegeben.	-150		Wien	China, Brasilien, USA, Slowakei
Geiger Collections GmbH	Österreich, Familie	Textil- und Bekleidung	Der in Vorarlberg beheimatete Walk-, Strick- und Kombimodenhersteller (13 Mio. Euro Umsatz) reduziert weiter Arbeitsplätze. Waren vor wenigen Jahren noch 220 MitarbeiterInnen beschäftigt, so werden nun von den verbliebenen 80 Arbeitsplätzen 47 ins Ausland verlagert. Grund für die Verlagerung der Konfektion -waren nach Aussagen des Unternehmens die sinkenden Preise, der Verfall des Dollars und die hohen Lohnkosten.	-47		Vorarlberg	Unbekannt

4. WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK WIEN

4.1 Aktivitäten der Arbeiterkammer gegen überhöhte Lebensmittelpreise

Helmut Gahleitner/Roland Lang

Die Preisentwicklung im Nahrungsmittelbereich und die mangelhafte wirtschaftspolitische Reaktion

Mit Mitte 2007 begannen im Euroraum die Inflationsraten (HVPI – Harmonisierter Verbraucherpreisindex – zu steigen. Zwar lag die Gesamtinflationsrate Österreichs (+2,2%) im Jahr 2007 nur mäßig über dem EU-Durchschnitt der Euroländer (+2,1%). Unter anderem im Nahrungsmittelbereich waren aber in Österreich weit größere Steigerungen der Preise zu beobachten: +4,5% in Österreich, im Euroraum nur +2,8%. Besonders bei einigen Warengruppen wie den Brot- und Getreideprodukten, bei Milch, Käse und Milchprodukten und bei Ölen und Fetten wies Österreich ab dem zweiten Halbjahr 2007 weit überdurchschnittliche Preissteigerungen auf. Bis Mitte 2008 hatte sich die Warengruppe Brot in Österreich im Vergleich zum Vorjahr um etwa 11% verteuert, die Warengruppe Milch um fast 16% und die Öle und Fette um fast 15% – alles mit erheblichem Abstand zur Preisentwicklung im Euroraum.

Gleichzeitig ergaben die Preisvergleiche der Arbeiterkammer Wien zwischen Österreich und Deutschland auch eklatante Unterschiede im Niveau der Preise von ca. 20% bei den verglichenen Nahrungsmitteln bei Diskontern und Supermarktketten. Diese Tatsache ist besonders auffällig, da in anderen Handelsbranchen solche Preisunterschiede nicht bestehen und der Lebensmitteleinzelhandel in Österreich gleichzeitig enorm konzentriert ist. Drei Marktteilnehmer – REWE, Spar und Hofer – weisen einen Marktanteil von an die 80% auf.

Preissteigerungen für Nahrungsmittel waren und sind für die Bundesarbeitskammer (BAK) insofern von zentraler Bedeutung, als Nahrungsmittel natürlich ein tägliches Grundbedürfnis darstellen. Preissteigerungen in diesem Bereich spüren daher besonders jene Haushalte und Familien, die aufgrund eines geringeren Einkommens einen überdurchschnittlich großen Anteil ihres Einkommens dafür aufwenden müssen.

Wie bekannt, stiegen 2007 auch die Weltmarktpreise für viele agrarische Rohstoffe. Es gab eine Reihe von internationalen Entwicklungen, die zu diesen steigenden Weltmarktnahrungsmittelpreisen beitrugen bzw. deren Auslöser waren: Ernteauffälle in wichtigen Produktionsgebieten, hohe Nachfrage (insbesondere aus Asien) aufgrund der sehr guten internationalen Wirtschaftsentwicklung im Jahr 2007 und enorme Spekulationen über Rohstoff-Futures (noch dazu aufgrund der Subprime-Krise zusätzlich angeheizt durch umgeschichtete Finanzanlagen). Dazu kamen politische Entscheidungen auf internationaler, europäischer und auf österreichischer Ebene, die ihren Teil zu den internationalen Preiskapriolen beitrugen. Konkret: die massive Förderung von Agrartreibstoffen und die damit ausgelöste zusätzliche Spitzennachfrage nach agrarischen Rohstoffen.

Die im Euroraum-Vergleich überdurchschnittliche Entwicklung der Nahrungsmittelpreise in Österreich und das im Vergleich zu Deutschland hohe Preisniveau legte für die AK jedenfalls die begründete Vermutung nahe, dass trotz internationaler Vorgaben ein erheblicher Teil der Preissteigerungen auf nationale, österreichische Ursachen zurückzuführen ist (hausgemachte Faktoren). Vor allem auch angesichts der Tatsache, dass die im Jahr 2008 wieder (zum Teil extrem) sinkenden Welt-

marktpreise für verschiedene agrarische Grundstoffe bis Mitte 2008 keinesfalls in allen Produktbereichen bzw. im selben Ausmaß auch beim österreichischen KonsumentInnen zu ebenso sinkenden Preisen führten. Bis gegen Jahresende 2008 näherten sich die Preissteigerungsraten Österreichs in den betrachteten Produktgruppen bestenfalls jenen im Euroraum an. Die über ein Jahr hinweg überdurchschnittlichen Steigerungen setzten sich daher letztlich in einem erhöhten Preisniveau in Österreich fest – und belasten daher die österreichischen KonsumentInnen auch für die Zukunft. An welchen Bereichen der Wertschöpfungskette (landwirtschaftlicher Bereich, verschiedene Verarbeitungsstufen, Großhandel, Lebensmitteleinzelhandel) diese überschießenden Preisreaktionen nach oben und die mangelnde Preisreaktion nach unten festzumachen sind, ist vorweg nicht zu identifizieren.

In einer ganzen Reihe von Briefen hat die Bundesarbeitskammer bereits ab Winter 2007/2008 sowohl den Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde, als auch den damaligen Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit auf die drängende Problematik aufmerksam gemacht und entsprechende Untersuchungen und Maßnahmen verlangt. Auch über die Wettbewerbskommission wurden die anwesenden Vertreter der Bundeswettbewerbsbehörde angesichts der überschießenden Preisentwicklung eindringlich ersucht, die Untersuchungen im Nahrungsmittelbereich zu vertiefen. Die Bundeswettbewerbsbehörde war allerdings nicht bereit, konsequente Untersuchungen einzuleiten um den Ursachen der nationalen Komponente dieser überschießenden Preissteigerungen auf den Grund zu gehen. Der BM für Wirtschaft und Arbeit entledigte sich seiner Verantwortung als zuständiger Wettbewerbs- und Preisminister, indem er auf die Bundeswettbewerbsbehörde bzw. deren Weisungsfreiheit verwies.

Die Beauftragung der Wettbewerbskommission mit einem Gutachten zur Nahrungsmittelpreisentwicklung

Der öffentliche Druck und das Drängen der BAK führten schließlich immerhin dazu, dass der BM für Wirtschaft und Arbeit der Wettbewerbskommission (ein Beratungsgremium der Bundeswettbewerbsbehörde und des BM für Wirtschaft und Arbeit) im Februar 2008 einen Gutachtensauftrag bezüglich der Ursachen der in Österreich überdurchschnittlichen Preissteigerungen, insbesondere bei Lebensmittel und Energien gab. Die von der Wettbewerbskommission im Rahmen des Gutachtens zu bearbeitenden Fragen waren:

- Beruhen die Preissteigerungen auf wettbewerbswidrigem Verhalten oder auf anderen Gründen, wobei insbesondere auch auf eine Unterscheidung zwischen externen und „hausgemachten“ Faktoren einzugehen wäre.
- Mit welchen Maßnahmen könnte der Wettbewerb in den relevanten Bereichen intensiviert werden?
- Welche wettbewerbs- und kartellrechtlichen Schritte erscheinen allenfalls notwendig?

Zur Unterstützung der Wettbewerbskommission wurden Studien an WIFO und IHS vergeben, die aber natürlich bestenfalls analytische Beiträge zur Preisentwicklung liefern konnten. Auch bezüglich des Gutachtensauftrages an die Wettbewerbskommission war von vornherein klar, dass dieses keinen eindeutigen Nachweis der Verursacher des „Österreich-Aufschlags“ liefern können wird: Der Wettbewerbskommission, die lediglich ein Beratungsgremium ohne Kompetenzen ist, fehlen sowohl die rechtlichen Möglichkeiten zur Untersuchung (z. B. Einsicht in Geschäftsunterlagen, Durchsetzung von Auskunftspflichten,...) als auch die notwendigen Ressourcen (nur nebenberufliche Mitglieder ohne Geschäftsstelle). Dennoch bemühte sich die Wettbewerbskommission redlich und führte Gespräche mit einer Vielzahl von UnternehmensvertreterInnen – stieß aber wie zu erwarten an ihre

Grenzen: So war etwa der Lebensmitteleinzelhandel (LEH) nicht bereit, sich in die Zahlen (Kalkulationen) blicken zu lassen. Zum Teil wurden nicht einmal Jahresabschlüsse bekannt gegeben. Dennoch konnten sowohl die Wettbewerbskommission als auch die Studien von WIFO und IHS (auch die Nationalbank veröffentlichte eine Studie dazu) eindeutig aufzeigen, dass für die Preissteigerungen auch ein erheblicher nationaler Anteil von etwa einem Drittel verantwortlich ist.

Eine der zentralen Aussagen aus dem Gutachten der Wettbewerbskommission vom 14. Juli 2008 war die dringende Empfehlung an die Wettbewerbsbehörde, weitere Untersuchungen durchzuführen:

„Auf Grund der durch das WIFO-Modell (Baumgartner 2008a) aufgezeigten hohen Inlandskomponente bei den Preissteigerungen für leitungsgebundene Energie, Treibstoffe und im Lebensmittelbereich für Getreideerzeugnisse (Brot, Gebäck, Teigwaren), Milch, Käse, Eier sowie Öle und Fette erachtet es die WBK für dringend notwendig, dass die BWB als Ermittlungs- und Aufgriffsbehörde im Sinne des Gutachtensauftrages des BMWA der Frage, ob die Preissteigerungen auf wettbewerbswidrigem Verhalten beruhen, durch Einsatz des ihr zur Verfügung stehenden Instrumentariums unmittelbar nachgeht.“¹¹⁰

Die Wettbewerbskommission rief somit die Bundeswettbewerbsbehörde erneut zu einer vertieften Prüfung des LEH auf.

Die Konsequenz: Antrag an den BM Wirtschaft und Arbeit nach § 5 Abs. 1 Preisgesetz

Auch noch bis Mitte des Jahres 2008 setzten sich die überdurchschnittlichen österreichischen Preissteigerungen bei einzelnen Nahrungsmittelwarengruppen unvermindert (und auch ungehindert) weiter fort. Sowohl in den beiden vom Wirtschaftsministerium vergebenen Studien, der Studie der OeNB und auch in der Untersuchung der Wettbewerbskommission zeichnete sich als Ergebnis bereits ab, dass ein erheblicher Teil der Preissteigerungen durch internationale Entwicklungen nicht erklärbar und daher auf nationale Faktoren zurückzuführen ist. Da die Bundeswettbewerbsbehörde allerdings – anders etwa als das deutsche Bundeskartellamt – weiterhin kein Zeichen zu einer eingehenden Prüfung der maßgeblichen Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette setzte, entschloss sich die Bundesarbeitskammer einen Preisantrag nach § 5 Preisgesetz beim BM für Wirtschaft und Arbeit einzubringen, was am 26. Juni 2008 geschah.

Konkret forderte die BAK in ihrem Antrag den BM für Wirtschaft und Arbeit auf, er möge untersuchen, ob die von REWE, Spar, Hofer, Lidl und Zielpunkt durchgeführten Preissteigerungen bei Brot, Teigwaren, Milch, Käse, Butter und Ölen die internationalen Preisentwicklungen im ungewöhnlichen Ausmaß übersteigen und die Preisabweichungen auf einer ungerechtfertigten Preispolitik beruhen, welche nachteilige volkswirtschaftliche Auswirkungen hat. Selbstverständlich war es für die BAK unmöglich, die Preisentwicklung in den vorgelagerten Wertschöpfungsstufen zu kennen. Daher beschränkte sich der Antrag nach § 5 Preisgesetz gezwungenermaßen auf den letzten Teil der Wertschöpfungskette – den Lebensmitteleinzelhandel (LEH).

Anders als es in der Folge manchmal in der Presse rezipiert wurde, stellt das Preisgesetz klar, dass es bei einem solchen Antrag nicht um Forderungen nach Preisregelungen geht, sondern um die Feststellung, ob Preise oder Preisentwicklungen überhöht und volkswirtschaftlich gerechtfertigt sind. Kommt die Untersuchung des Bundesministers nach Beratung mit der Preiskommission zum Schluss, dass eine derartige ungerechtfertigte Entwicklung vorliegt, hat die Preisbehörde zielführende marktkonforme Maßnahmen vorzuschlagen und umzusetzen. Erst wenn durch solche markt-

¹¹⁰ Quelle: www.bwb.gv.at; Gutachten der Wettbewerbskommission, S. 9

konforme Mittel die festgestellten Fehlentwicklungen nicht beseitigt werden können, stehen Preisregelungen des Bundesministers für einen eingeschränkten Zeitraum offen.

Bereits in diesem Antrag wies die BAK darauf hin, dass eine Klärung der Frage, ob die überhöhten Preisentwicklungen ungerechtfertigt sind, eine Einsicht in die Kalkulationen des LEH erfordert. Nur so könne festgestellt werden, ob beim LEH stärkere Preiserhöhungen vorgenommen wurden als durch die Entwicklung der Einstandspreise und aller sonstigen einem Produkt zurechenbaren Kosten (Energie, Transport, Lager, Personalkosten,...) gerechtfertigt wären. Wenige Tage nach Einbringung des Antrages brachte die Bundesarbeitskammer in einem Ergänzungsantrag ein bis ins Detail ausgearbeitetes Untersuchungskonzept für eine solche Einschau in die Kalkulationen (Betriebsprüfung) der Unternehmen ein. Der Wirtschaftsminister wurde aufgefordert, umgehend unabhängige Sachverständige zu beauftragen, eine derartige Betriebsprüfung (die das Preisgesetz explizit ermöglicht) durchzuführen.

Die Sitzungen der Preiskommission

Verbunden mit einem Antrag nach § 5 Preisgesetz ist die Einberufung der sogenannten Preiskommission durch den BM für Wirtschaft und Arbeit. Diese Preiskommission ist als Beratungsorgan des Bundesministers konzipiert. Der Preiskommission sind sämtliche Unterlagen des von der Preisbehörde (BM für Wirtschaft und Arbeit) durchzuführenden Vorprüfungsverfahrens zur Begutachtung vorzulegen (§ 10 Abs. 2). Vorsitz führt der BM für Wirtschaft und Arbeit bzw. eine Vertretung, weitere Mitglieder werden nominiert von der Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ), der BAK, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern, dem BM für Finanzen (BMF), dem BM für Soziales und Konsumentenschutz (BMSK) und dem Landwirtschaftsministerium (BMLFUW).

Die Beratungen in der Preiskommission standen von Anfang an unter keinem guten Stern. Es gab grundsätzliche Auffassungsunterschiede hinsichtlich der Rechtsauslegung des Preisgesetzes. Dabei ging es etwa um die Frage, ob im Zuge eines Preisverfahrens zunächst eine Entscheidung gefällt werden muss, inwieweit im internationalen Vergleich überhöhte Preise und Preisentwicklungen bei Produkten vorliegen – und erst in der Folge der Frage nachgegangen werden darf, ob dies „volkswirtschaftlich gerechtfertigt“ sei, oder ob die Frage der gerechtfertigten Preisentwicklung bereits zusammen mit der Frage der Überhöhung zu prüfen ist. Unter Hinweis auf § 5 Abs. 5 Preisgesetz vertrat der Vertreter der BAK die Auffassung, dass eine Prüfung nach § 5 Abs. 1 selbstverständlich (und sinnvollerweise) derart zielgerichtet und genau angelegt sein muss, dass die Ergebnisse dieser Untersuchung auch Aufschluss darüber geben, inwieweit ein oder mehrere Unternehmen eine ungerechtfertigte Preispolitik verfolgen.

Im Detail ergaben sich Schwierigkeiten bei der Definition, was unter Produkt und Dienstleistung zu verstehen sei – welche Preise also international zu vergleichen sind. Ist etwa die Produktgruppe „Schlagobers“ international zu vergleichen oder das Einzelprodukt „Maier Schlagobers Bio 20% Fett“?

Zur Klärung von Rechtsfragen wurde u. a. ein Gutachten des Verfassungsdienstes vorgelegt, welches weitgehend die Rechtsmeinung der BAK teilte, insbesondere in Bezug auf die Durchführung einer Betriebsprüfung. Dennoch war es aufgrund fehlender Bestimmungen im Preisgesetz nicht möglich, im Rahmen der Preiskommission eine Betriebsprüfung bei den LEH-Ketten durchzusetzen, um festzustellen, wie stark die Preise jeweils gestiegen sind, und ob diese Steigerungen durch entsprechende Kostensteigerungen volkswirtschaftlich gerechtfertigt werden können.

Alle Anträge der BAK in Richtung einer sinnvollen Durchführung des Verfahrens wurden von der Mehrheit der Mitglieder der Preiskommission zurückgewiesen. Die Preiskommission beschränkte

sich inhaltlich in der Folge darauf, bereits vorliegende Analysen und weitere vom Wirtschaftsministerium beauftragte Studien zu diskutieren. Letztlich konnten damit – wenig überraschend – keine Fortschritte hinsichtlich der Zielsetzung des Antrages erzielt werden. Auch die neuerliche (nach der Wettbewerbskommission) Befragung der Vertreter des LEH brachte keine befriedigenden Ergebnisse, weil die relevanten Daten nicht vorgelegt wurden.

Mit Ausnahme des Vertreters des Konsumentenschutzministeriums war in allen sechs Sitzungen der Preiskommission kein weiteres Mitglied bereit, die Preispolitik der Unternehmen durch einen externen Sachverständigen untersuchen zu lassen. Andererseits wurde der Antrag der BAK von der Preiskommission auch nicht zurückgewiesen. Erst in der sechsten Sitzung am 5. November 2008 stellte das BMWA den Antrag, den Preisantrag der BAK zurückzuweisen. Dieser wurde mehrheitlich angenommen und das Verfahren somit eingestellt.

Die Mehrheit der Preiskommission (mit Ausnahme der BAK und des Konsumentenschutzministeriums) war demnach der Meinung, dass die Preise nicht in überhöhtem Ausmaß gestiegen seien. Daraus ist wohl zu schließen, dass die Preisentwicklung von den VertreterInnen der WKÖ, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern, dem Wirtschaftsministerium, dem Landwirtschaftsministerium und dem Finanzministerium offenbar als normal und auch gerechtfertigt angesehen wurde – ohne tatsächlich Kenntnis der betrieblichen Kalkulationsunterlagen zu haben.

Konsequenzen für die Zukunft

Die Bundesarbeitskammer hat im Zusammenhang mit den Preissteigerungen im Nahrungsmittelbereich seit Mitte 2007 alle rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft und auch versucht, diese durch intensivste Öffentlichkeitsarbeit zu unterstützen. Dennoch konnte mit den zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln ein tatsächlich wirkungsvolles Agieren weder der Bundeswettbewerbsbehörde noch des zuständigen BM Wirtschaft und Arbeit erzwungen werden. Konsequenterweise sind daher verschiedene gesetzliche Adaptierungen zu fordern, um das wettbewerbs- und preispolitische Instrumentarium für die Zukunft wirkungsvoller zu gestalten.

Aus den Erfahrungen im Zusammenhang mit den Aktivitäten der BAK gegen die überhöhten Preise und die Preisentwicklung im Nahrungsmittelbereich wären in Richtung Wettbewerbspolitik jedenfalls zumindest folgende unmittelbare Schlussfolgerungen zu ziehen:

- Ein transparentes und kontinuierliches Wettbewerbsmonitoring, das Konzentrationsgrade, Marktanteils- und Preisentwicklungen und weitere wettbewerbsrelevante Kennzahlen umfasst, ist als Frühwarnsystem aufzubauen
- Das zuständige BMWA (jetzt BM für Wirtschaft, Familie und Jugend, BMWFJ) für das Preisgesetz muss im Einvernehmen mit dem Konsumentenschutzministerium die Möglichkeit erhalten, im Bedarfsfall Auskunftsverlangen, Branchenuntersuchungen u. ä. von der Bundeswettbewerbsbehörde zu verlangen.
- Die Transparenz bei den Aktivitäten der Bundeswettbewerbsbehörde und ihrer Ergebnisse muss weiter verbessert werden.
- Die Bundeswettbewerbsbehörde ist gefordert, von den ihr zur Verfügung stehenden umfangreichen Ermittlungsbefugnissen konsequenter – auch im Hinblick auf Endverbraucherpreisentwicklungen – Gebrauch zu machen. Die dazu notwendigen personellen und finanziellen Voraussetzungen sind sicherzustellen.

Im Bereich des Preisgesetzes wären folgende Adaptierungen vorzunehmen:

- Amtswegiges Tätigwerden des BM für Wirtschaft bei allen Sachgütern und Dienstleistungen (nicht nur wie bisher bei Mineralölprodukten) beim Überschreiten bestimmter Schwellenwerte (Preisentwicklung, Preisniveau)
- Einführung von strikten Verfahrensfristen – z. B. insgesamt nicht länger als 6 Monate für das gesamte Verfahren
- Verpflichtung zur Preisbestimmung – wenn die Untersuchung eine ungerechtfertigte Preispolitik ergeben hat und keine marktkonformen Maßnahmen abhelfen
- Transparenz der Ergebnisse – zwingende Veröffentlichung auf BMWFJ Homepage und Wiener Zeitung
- Das Vorprüfungsverfahren durch das zuständige BMWFJ muss sämtliche erforderliche Untersuchungsbefugnisse (bis hin zu Betriebsprüfungen) ausschöpfen. Auch das Vorliegen einer ungerechtfertigten Preispolitik von Unternehmen ist in diesem Verfahrensabschnitt zu klären.
- Begutachtung der Untersuchungsergebnisse durch die Preiskommission – Recht auf Verfahrensergänzungen und Sachverständige auch durch einzelne Mitglieder
- Härtere Sanktionen bei Auskunftsverweigerung von Unternehmen
- Klare Definition im Gesetz, was unter Produkt und Dienstleistung zu verstehen ist
- Zeitabstand zwischen Preiserhöhungen ist festzulegen – mindestens zwei Tage (Beispiel: mehrmals tägliche Änderungen bei Preisen an Tankstellen)
- Bei Arzneimitteln soll der BM für Gesundheit per Verordnung oder Bescheid betriebswirtschaftliche Daten anfordern können (analog Fernwärme)

Um Interessenkonflikte zu vermeiden und ein Vorgehen im Sinne der ArbeitnehmerInnen und der KonsumentInnen sicherzustellen, sollte in Zukunft die Vollziehung des Preisgesetzes beim Konsumentenschutzministerium angesiedelt werden.

4.2 Milchpreisgipfel – Preisabsprachen oder „Informationsaustausch“?

Iris Strutzmann

Die Bundesarbeitskammer (BAK) hat über die Medien Kenntnis darüber erlangt, dass am 02.06.2008 die Landwirtschaftskammer zu einem sogenannten „Milchpreisgipfel“ geladen hat, bei welchem auch VertreterInnen der Molkereibetriebe (Präsident der Vereinigung österreichischer Milchverarbeiter) bzw. des Lebensmittelhandels (REWE, Spar, Hofer) teilgenommen haben. Bei diesem Gipfel habe man sich auf Maßnahmen geeinigt, die den weiteren Verfall des Milchpreises stoppen und den Bauern so höhere Preise garantieren sollen. In diesem Zusammenhang wurde auch von einem „rot-weiß-roten Milchbonus“ gesprochen. Weiteres Ziel ist es nach Aussage des Bauernbundes, mittelfristig den Milchpreis zu erhöhen.¹¹¹

Vorausgegangen sind diesem Milchgipfel Streiks von milchproduzierenden BäuerInnen, welche in Österreich am 25.05.2008 von der Interessengemeinschaft-Milch (IG-Milch) ausgerufen und in ähnlicher Form auch in Deutschland und der Schweiz geführt wurden. Beim Milchgipfel handelte es sich nach Ansicht der BAK um eine inhaltlich Absprache und es besteht der Verdacht, dass die Geschehnisse beim Milchgipfel unter § 1 des Kartellgesetzes fallen, der Vereinbarungen zwischen Unternehmen bzw. Unternehmervereinigungen verbietet, bei denen die An- oder Verkaufspreise festgesetzt werden.

Denn nichts anderes ist auf dem Milchpreisgipfel geschehen. De facto wurde beim „Milchgipfel“ ein Mindestpreis für Milch- und Milchprodukte festgesetzt, der nicht unterschritten werden soll.

Die Bundesarbeitskammer hat bereits im Jahr 2005 die Vorgänge rund um die Bildung eines „fairen“ Milchpreises heftig kritisiert. Damals wurde der Milchpreis einheitlich nach Gesprächen zwischen Handelsunternehmen und Bauernbund im Rahmen der Initiative „Geschmack der Heimat“ erhöht.

Aus Sicht der BAK ist es geradezu unverständlich, dass es gerade bei Lebensmitteln noch immer nicht zu einem Wettbewerbsbewusstsein gekommen ist. Es wurde in diesem Fall nicht einmal davor zurückgeschreckt medial zuzugeben, dass der Milchpreis in einer Verhandlungsrunde, gemeinsam zwischen Produzenten, Molkereien und dem Lebensmittelhandel abgesprochen wurde.

Aus diesem Grund hat die BAK aus generalpräventiven Gründen die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) am 04.06.2008 aufgefordert, unverzüglich eine Untersuchung rund um die Vorkommnisse der „Stabilisierung“ des Milchpreises aufzunehmen und gegebenenfalls ein kartellrechtliches Bußgeldverfahren einzuleiten. Die BWB hat daraufhin bei heimischen Nahrungsmittelproduzenten Ermittlungen über mögliche Preisabsprachen begonnen.¹¹²

Preiserhebungen der BAK von Mai 2008 – Dezember 2008:

Wie die AK-Preiserhebungen in der Zeit von Mai 2008 – Dezember 2008 ergeben haben, lag der Preis für 1 Liter Frischmilch im Supermarkt im Mai bei 79 Cent, im Juni und Juli bei 82 Cent, von August bis November bei 79 Cent und im Dezember bei 69 Cent. Nach Protesten der Bauernvertretung wurde der Mindestpreis für 1 Liter Vollmilch im Jänner 2009 wieder auf 75 Cent angehoben.

¹¹¹ Vgl. Pressemeldung, Landwirtschaftskammer Österreich, 02.06.2008

¹¹² Vgl. BWB-Aktuelle Verfahren, 27.08.2008:
http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/bwb_informiert_ueber_laufende_verfahren.htmWB

Begonnen haben der Diskonter Hofer und Supermarkt Spar mit dieser Preiserhöhung¹¹³, woraufhin die REWE-Gruppe und der Diskonter Zielpunkt drei Tage später nachgezogen sind.¹¹⁴

Die Zahlen für den durchschnittlichen Erzeugermilchpreis von Agrarmarkt Austria (AMA) über das Jahr 2008 zeigen, dass vor allem zu Beginn des Jahres 2008 die Preise deutlich über den Werten von Ende 2008 lagen. Im Mai lag der Erzeugerpreis pro kg Milch im österreichischen Durchschnitt bei 38,78 Cent, im Juni bei 38,96 Cent, im Juli bei 37,98 Cent, im August bei 37,73 Cent, im September bei 38,21 Cent, im November bei 35,78 Cent, im Dezember bei 34,43 Cent und im Jänner 2009 bei 32,59.¹¹⁵

Diese Preissenkungen sind auf ein größeres Milchangebot sowohl in Österreich als auch der EU zurückzuführen. Mit April 2008 war es den BäuerInnen gestattet, die Produktion um insgesamt 2,5% zu erhöhen. Die Milchproduktion ist derzeit EU-weit noch immer an eine Quotenregelung gebunden. Allerdings wurde im Rahmen einer Reform der EU-Agrarpolitik, dem sogenannten „EU-Gesundheitscheck“, im November 2008 eine jährliche Aufstockung der Milchproduktion (1% pro Jahr) erlaubt, wodurch das Angebot von Milch gesteigert werden kann. Im Jahr 2015 läuft die Milchquote endgültig aus.

Interessant ist, dass auch in Deutschland das Bundeskartellamt in Milchpreisfragen aktiv geworden ist: Es hat den im Mai 2008 vom Bund Deutscher Milchverarbeiter (BDM) ausgerufenen Milchlieferboykott auf Verstoß gegen das deutsche Wettbewerbsrecht hin überprüft. Es kommt in seinem Bericht vom November 2008 zu dem Schluss, dass der BDM aus wettbewerbsrechtlicher Sicht gegen das Wettbewerbsrecht verstoßen hat. Von der Einhebung eines Bußgeldes wurde allerdings abgesehen¹¹⁶. Der Beschluss des deutschen Bundeskartellamts wird dahingehend begründet, dass es sich bei dem vom BDM im Zuge des Lieferstopps geforderten Preis von bundesweit mindestens 43 Cent/kg Milch nicht um einen „marktgerechten“ Preis handelt. Ein solcher Einheitspreis würde vielmehr zu einer flächendeckenden Kartellierung führen und bedeutet eine Ausschaltung des freien Wettbewerbs, zumal es bei den Milchverarbeitern im Osten und im Westen Deutschlands eine unterschiedliche Kostenstruktur gibt.

Für Österreich sind diese Feststellungen durchaus interessant, zumal sich auch hier die Kostenstruktur von BäuerInnen in den Hochalpen von denen in flacheren Gebieten unterscheidet. Auch in Österreich wird seitens Interessensvertretungen ein einheitlicher Milchpreis eingefordert. In der Entscheidung der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde spielt das deutsche Urteil keine Rolle, da es von der Arbeiterkammer in einer ganz anderen Frage angerufen wurde.

Die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde teilte der BAK am 04.03.2009 mit, dass sie nach Auswertung ihrer Ermittlungsergebnisse und den ihr vorliegenden Informationen zu dem Schluss komme, derzeit bestehe kein Anlass, tätig zu werden. Nach ihr vorliegenden Ermittlungsergebnissen wurden in den Gesprächen mit BranchenvertreterInnen kein Einvernehmen über Einkaufspreise oder Endkonsumentenpreise erzielt, vielmehr findet von Seiten der teilnehmenden UnternehmensvertreterInnen eine offene Distanzierung davon statt.

Die Arbeiterkammer wird auch künftig den Wettbewerb bei der Preisgestaltung von Lebensmitteln beobachten.

¹¹³ Vgl. APA-Meldung 0195 5 WI 0411, Mo. 19.01.2009

¹¹⁴ Vgl. APA-Meldung 0456 5 WI 0100, Mi. 21.01.2009

¹¹⁵ Vgl. AMA, Daten und Fakten der Agrar Markt Austria für den Bereich Milch und Milchprodukte, http://www.ama.at/Portal.Node/ama/public?gentics.rm=PCP&gentics.pm=gti_full&p.contentid=10008.59327&080_MP_08_AT.pdf

¹¹⁶ Bundeskartellamt DE Beschluss Milchstreik, B 2 –100/08, 12.11.2008, Bonn

4.3 Die Fusion Sappi/M-real und die Schließung der Papierproduktion in Hallein

Ulrike Ginner

Am 30.09.2008 wurde unter der Fallzahl COMP/M. 5283 die Zusammenschlussanmeldung Sappi/M-real veröffentlicht. Gleichzeitig mit Bekanntgabe dieser Übernahme hat M-real angekündigt, die Produktion von feingestrichenem Papier in Hallein zu beenden. Von der Schließung der Papierfabrik sind direkt rund 480 Arbeitsplätze betroffen. Darüber hinaus würde sich die Produktionseinstellung negativ sowohl auf Zulieferbetriebe als auch auf die gesamte Kaufkraft der Region auswirken. In enger Zusammenarbeit mit der AK Salzburg hat die BAK daher zum o. a. Zusammenschlussvorhaben eine Stellungnahme bei der EU-Kommission eingebracht.

Stellungnahme der BAK

Die am 27.10.2008 von der BAK abgegebene Stellungnahme, wurde auch von der Arbeiterkammer Salzburg, der Gewerkschaft der Privatangestellten, Druck, Journalismus, Papier und der Gewerkschaft der Chemiarbeiter sowie der Betriebsratskörperschaften der ArbeiterInnen und der Angestellten von M-Real Hallein AG unterstützt.

Das Zusammenschlussvorhaben

Das Unternehmen Sappi Limited („Sappi“ Südafrika) erwirbt im Sinne von Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe b der Ratsverordnung die Kontrolle über den Geschäftsbereich „gestrichenes graphisches Papier“ und „bestimmte verwandte nicht gestrichene graphische Papiere“ von M-real („M-real“, Finnland) durch Aktienkauf und Kauf von Vermögenswerten.

Im Zuge des Zusammenschlusses werden vier Papierfabriken der M-real, und zwar in Kirkiniemi und Kangas in Finnland, Stockstadt in Deutschland und Biberist in der Schweiz, an Sappi verkauft. Nicht verkauft werden die Fabriken in Hallein (Österreich), Gohrsmühle (Deutschland) und Reflex sowie Äänekoski und Husum, welche ebenfalls gestrichenes graphisches Feinpapier erzeugen.

Die im Eigentum von M-real verbleibenden Fabriken Äänekoski und Husum sollen künftig für Sappi über Langzeitlieferverträge weiterhin produzieren, an den Standorten Hallein, Gohrsmühle und Reflex soll die Produktion von gestrichenem graphischen Feinpapier eingestellt werden.¹¹⁷

Marktsituation

Derzeit werden in Europa pro Jahr (CEPI-Statistik 2007) 10,352 Mio. Tonnen gestrichenes graphisches Feinpapier hergestellt und davon werden 9,1 Mio. Tonnen in Europa verbraucht.

Der Marktanteil von Sappi auf diesem relevanten Produktmarkt beträgt derzeit 2,6 Mio. Tonnen. Sappi ist bereits jetzt Marktführer. Weitere Marktteilnehmer sind Stora Enso, UPM, Burgo/Marchi und Lecta (siehe Tabelle Marktaufteilung EUWID Papier und Zellstoff Nr. 37 vom 10.09.2008, S. 2).

¹¹⁷ Siehe Pressemitteilung vom 29.09.2008: http://www.m-real.com/wps/portal/lut/p/s_7_0_A/7_0_CH/cmd/ad.ar/sa.fireAprixPortletAction/c/6_0_69/ce/7_0_CU/p/5_0_6B/d/d?PC_7_0_CU_aprixPortletAction=UpdateAprixPortletContext&WCM.Context=http://www.m-real.com/ilwwcm/connect/OneWeb/Press%20room/News/News_2008-09-29_0947_en_1255022

Durch den Verkauf der Produktion des Produktsektors „gestrichenes graphisches Feinpapier“ von M-real an Sappi erhöht sich der Output auf ca. 4,5 Mio. Tonnen. Hinzu kommen über die Langzeitlieferverträge der M-real-Werke in Änäkoski und Husum weitere 0,46 Mio. Tonnen über die Sappi verfügen wird. Sappi wird bei Genehmigung des Zusammenschlusses künftig in Europa insgesamt ca. 5,0 Mio. Tonnen gestrichenes graphisches Feinpapier erzeugen.

Gleichzeitig kommt es durch die geplante Schließung der Produktionen für gestrichenes graphisches Feinpapier in Hallein und Goehrmühle und der Umrüstung in Zanders Reflex zu einer Reduktion der Gesamtproduktion dieses Produktbereiches in Europa um 0,7 Tonnen auf 9,65 Mio. Tonnen (-6,77%). Die Kapazitätsrücknahme wird vorwiegend in Europa spürbare Auswirkungen in der Preisfestsetzung zeigen, da nur 12,1% der europäischen Gesamtproduktion in den Weltmarkt exportiert werden.

Der Zusammenschluss in Verbindung mit den Kapazitätsrücknahmen führt dazu, dass Sappi einen Marktanteil in Europa von rund 55% bei „gestrichenem graphischen Feinpapier“ innehaben wird. Darüber hinaus bedeutet der Zusammenschluss für Österreich, dass nach der Produktionseinstellung in Hallein nur mehr Sappi in Gratkorn das betroffene Produkt herstellt. Aus einer internen Mitteilung von M-real geht hervor, dass Sappi plant das Werk in Blackburn (120.000 Tonnen) und die Papiermaschine 5 in Maastricht (60.000 t) vom Markt zu nehmen, um somit eine weitere Verknappung künstlich herzustellen.

Die EU-Kommission hat bei vergangenen Entscheidungen im Papierbereich stets offen gelassen, ob ungestrichene und gestrichene holzfreie Feinpapiere getrennten Produktionsmärkten angehören. Gerade bei diesem Fall muss sich die Kommission jedoch mit der konkreten Definition des sachlich relevanten Marktes auseinandersetzen.

Nach Auffassung der BAK stellen gestrichene graphische Feinpapiere einen eigenen Produktmarkt dar, da enorme Investitionskosten im Bereich der Papiermaschinen (Einbau von Streichmaschinen) notwendig sind, um statt ungestrichener, gestrichene graphische Feinpapiere herzustellen.

Der geographisch relevante Markt ist für dieses Geschäftsfeld jedenfalls der EWR (siehe auch Entscheidung vom 09.12.1998, Fall Nr IV/M. 1356).

Auswirkungen des Vorhabens

Wie bereits darauf hingewiesen, wird Sappi bei Freigabe des Zusammenschlusses über einen Marktanteil von rund 55% verfügen. Die dadurch entstehende marktbeherrschende Stellung ist nicht vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt.

Besonders bedenklich sind in diesem Zusammenhang die bereits dargestellten geplanten Produktionsschließungen, die die marktbeherrschende Stellung von Sappi zusätzlich verstärken. Durch Kapazitätskürzungen erwarten sich die beteiligten Unternehmen, Preiserhöhungen auch wirksam durchsetzen zu können. Die BAK verweist diesbezüglich auf den Kommentar in EUWID Papier und Zellstoff Nr. 37 vom 10.09.2008, S. 2, worin es heißt, dass die Hersteller durch die angekündigten Kapazitätskürzungen nicht mehr im „gnadenlosen Wettbewerb“ um Mengen konkurrieren müssen und – was eine nachhaltige Fortentwicklung darstelle – diesmal sei „der Großhandel bei der Preiserhöhung mit von der Partie“. Gerade für Österreich bedeutet die Kapazitätsrücknahme einen Verlust von direkt 480 Arbeitsplätzen und mehreren Tausend indirekt Betroffenen in der Region. In einer sich eintrübenden Wirtschaft ist es nicht zu akzeptieren, wenn Fusionen auf Kosten der Arbeitsplätze, aber auch auf Kosten des Wettbewerbes genehmigt werden.

Ziel der Stellungnahme war es, dass der Zusammenschluss einer vertieften Prüfung unterzogen wird und bei einer etwaigen Genehmigung unter Auflagen sicherzustellen, dass die Produktionskapazitäten in den von der Schließung betroffenen Standorten in Europa erhalten bleiben.

Freigabeentscheidung der EU-Kommission

Die EU-Kommission hat kein Phase II-Verfahren eingeleitet und den Zusammenschluss am 31.10.2008 freigegeben.

Die Zukunft der Papierfabrik Hallein

Die Produktion von feingestrichenen Papieren soll schon mit 30.04.2009 beendet werden. Erhalten bleiben sollen dagegen die Zelluloseproduktion und das Elektrizitätswerk in der Fabrik, sodass zumindest 200 Arbeitsplätze erhalten bleiben. Kolportiert wird, dass die Lenzing AG die Zellulose- und Energieproduktion übernehmen könnte.

Auch für die Aufrechterhaltung der Papierproduktion wurden zwischenzeitig Lösungen gesucht. So könnte der Industrielle Mirko Kovats das Werk übernehmen.

Die Suche nach weiteren Investoren wird aber aufgrund des zwischen Sappi und M-real vereinbarten Wettbewerbsverbotes massiv behindert. Weder Sappi noch M-real sind bereit, eine Fortführung der Produktion zuzulassen.

Diese Vorgangsweise der beiden großen Papierkonzerne hat auch die Politik auf den Plan gerufen, sich für die Aufrechterhaltung des Standortes massiv einzusetzen. Gespräche mit den beiden Papierkonzernen haben allerdings zu keiner Lösung geführt. Die Salzburger Landesregierung hat daher angekündigt, rechtliche Schritte gegen die von der EU-Kommission freigegebene Fusion einzuleiten, insbesondere wegen des vereinbarten – zu weit gehenden – Wettbewerbsverbotes.

Beschwerde an die BWB und die EU-Kommission

Anfang Februar 2008 haben das Land Salzburg, die AK Salzburg und die Bundesarbeitskammer Beschwerden sowohl an die BWB als auch an die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission eingebracht. Eine Anfechtung der Fusionsfreigabe wurde aus rechtlichen Erwägungen nicht mehr in Betracht gezogen.

Vorwürfe

Nach Ansicht der Beschwerdeführer dient die Schließung des Werkes Hallein ausschließlich dazu, Produktionskapazitäten vom Markt zu nehmen mit dem Ziel, das Angebot zu verknappen und damit Voraussetzungen für Preiserhöhungen zu schaffen.

In Rz. 33 der Kommissionsentscheidung wird dargestellt, dass die Zusammenschlussparteien angeblich geplant haben, Kapazitäten zu kürzen. Dies betrifft unter anderem das Werk in Hallein mit einer Gesamtkapazität von 310.000 Tonnen und Gohrsmühle mit einer Kapazität von 370.000 Tonnen (beide Werke verbleiben nach der Transaktion bei M-real). Die Kommission verweist in ihrer Entscheidung darauf, dass sie von den Zusammenschlussparteien informiert wurde, dass diese Werksschließungen schon vor und unabhängig der Transaktion geplant gewesen wären.

Die Beschwerdeführer hegen erhebliche Zweifel, dass die Entscheidung zur Schließung des Werkes Hallein (und allenfalls auch des Werkes Gohrsmühle) tatsächlich ein autonomer Entschluss von M-real ist. Vielmehr haben sich im Zuge der Bemühungen von InteressentInnen, das Werk in Hallein zu erwerben, aber auch der Bemühungen von politischer Seite bzw. Seite der Interessensvertretungen zur Sicherung der Arbeitsplätze gewichtige Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Entscheidung von M-real, in Hallein die Papierproduktion einzustellen, welche in der Betriebsversammlung vom 14.01.2008 öffentlich bekannt gegeben wurde, eine wettbewerbswidrige Vereinbarung zwischen M-real und Sappi hinsichtlich der dauerhaften Produktionseinstellung und Reduktion der Produktionskapazitäten auf dem Markt zugrunde liegt.

Es gibt mehrere InteressentInnen, die am Erwerb des Papierwerkes Hallein interessiert sind. Sie haben nicht nur ihr diesbezügliches Interesse gegenüber M-real kundgetan, sondern auch konkrete Angebote gelegt. M-real weigert sich aber, das Werk zu verkaufen.

Aus Sicht der Beschwerdeführer ist aus rein betriebswirtschaftlicher Sicht nicht nachvollziehbar, weshalb eine Teilveräußerung und Stilllegung des größeren Teils der Produktion, die mit erheblichen Stilllegungskosten (nicht zuletzt im Zusammenhang mit dem Abbau von Beschäftigungsverhältnissen) verbunden ist, einer Gesamtveräußerung mit positivem Kaufpreis vorgezogen wird. Dies umso weniger, als die InteressentInnen zahlreiche Vorstellungen präsentiert haben, was im Werk Hallein zukünftig produziert werden könnte. Ausdrücklich dargestellt wurde auch die gesicherte Finanzierung der Transaktion sowie die gesicherte Finanzierung für das notwendige (zusätzliche) Arbeitskapital (working capital), um die Produktion fortzusetzen und in eine Umstellung der Produktion zu investieren.

Insgesamt hat sich damit der Eindruck erhärtet, dass M-real an einem Verkauf des Werkes zum Zwecke des Weiterbetriebes scheinbar aus prinzipiellen Gründen nicht interessiert ist; M-real geht es offenbar vornehmlich darum, dass die Produktionskapazitäten „vom Markt genommen“ werden.

Eine derartige Absprache zwischen Wettbewerbern über die Einschränkung von Produktionskapazitäten stellt eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikel 81 Abs. 1 lit. b EGV dar. Eine Beurteilung der Werksschließung als Nebenabrede kommt keinesfalls in Betracht.

Ziel der Beschwerden ist es, dass die Wettbewerbsbehörden zunächst Ermittlungshandlungen durchführen, um feststellen zu können, ob der vermutete Wettbewerbsverstoß vorliegt.

In weiterer Folge ist es natürlich auch ein Ziel der Beschwerde an die BWB, dass – sollten die Ermittlungshandlungen ein derartiges Ergebnis bringen – ein entsprechender Antrag beim Kartellgericht auf Untersagung/Abstellung dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens gestellt wird.

Überdies regen die Beschwerdeführer an, dass die Kommission die Fusionskontrollentscheidung gem Artikel 6 Abs. 3 lit. a FKVO widerruft und auf Basis der zusätzlichen Information, dass die Schließung der Werke nicht bereits vor und unabhängig von der Transaktion beschlossen waren, neu untersucht.

4.4 PonyClub - An Kinder gerichtete Werbung – Entscheidung des OGH

Sonja Auer-Parzer

Kinder sind in der Werbung eine beliebte Zielgruppe. Im Rahmen der UWG-Novelle 2007, durch die die EU-Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken umgesetzt wurde, hat Kinderwerbung direkt in den Gesetzestext des UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) Eingang gefunden. So erklärt Zahl 28 der „Schwarzen Liste“ des Anhanges zum Gesetz „die Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in der Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen“ als unlauter und damit als verboten.

Neben diesem „Per-se Werbeverbot“ wäre Kinderwerbung jedenfalls auch an § 1a UWG als weitere aggressive Geschäftspraktik zu messen bzw. auch nach dem Auffangtatbestand des § 1 UWG (unlautere Geschäftspraktiken) zu prüfen. Wendet sich eine Geschäftspraktik an Kinder als VerbraucherInnen, so ist ebenfalls zu beachten, dass § 1 Abs. 2 UWG davon ausgeht, dass für den werbenden Unternehmer ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab insofern anzusetzen ist, als dieser dann auf die Sicht eines durchschnittlichen Mitgliedes der „Zielgruppe Kinder“ abzustimmen ist.

Die Entscheidung PonyClub

Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs „PonyClub“ vom 08.07.2008 (4 Ob 57/08y) nimmt auf Werbung, die an Kinder gerichtet ist, Bezug und zeigt Grenzen der Werbung gegenüber Kindern auf.

Das Verfahren „PonyClub“ wurde von der Bundesarbeitskammer (BAK) im Rahmen ihres Klage-rechtes gemäß § 14 UWG angestrengt. Der Klage der BAK lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Das beklagte Unternehmen beschäftigte sich ua mit dem Verlag und Vertrieb von Büchern und Zeitschriften und bot dabei auch eine Mitgliedschaft in einem „PonyClub“ an. Den Mitgliedern des „PonyClubs“ wurden monatlich Abenteuer- und Spezialpakete mit Büchern, Extras und Überraschungen angeboten. Dafür war ein Entgelt von 17,95 Euro bzw. 23,95 Euro zu entrichten. Der Inhalt der Pakete wurde vorab in einem Magazin beschrieben und die Mitglieder konnten auf die angebotene Zusendung verzichten und auch jederzeit kündigen.

Im Rahmen einer Werbeaktion zum Beitritt für den „PonyClub“ wurde ein Werbeprospekt „Hallo Pferdefan“ an Kinder an einer Wiener Volksschule verteilt.

Das gesamte Werbepaket umfasste drei Teile.¹¹⁸

- ein Werbeprospekt „Hallo Pferdefan“ mit einem Rubbelspiel
- ein (freigemachtes) Rücksendekuvert, das auch ein „Gewinn-Ticket“ enthielt
- ein „Kennenlern-Ticket“, auf welches freigerubbelte goldene „Happy Hufis“ bzw. ein rotes „Happy Hufi“ geklebt werden konnten. Es war mit dem Rücksendekuvert verbunden und konnte von der Verschlusslasche des Kuverts entlang einer Perforation abgerissen werden.

¹¹⁸ Die Beschreibung gibt den Inhalt nicht vollständig wieder, sondern enthält die nach Meinung der Autorin wesentlichsten Punkte.

Der Werbeprospekt war folgendermaßen ausgestaltet:

Auf der Vorderseite gab es ein Rubbelspiel. Den Grossteil der Seite nahm ein junges, lachendes Mädchen, das mit einem weißen Pferd dargestellt wurde, ein. Die Überschrift „Hallo Pferdefan!“ bzw. die Aufforderung „Rubbel dir deine mega Überraschungskiste“ verwies auf das Rubbelspiel. Durch Freirubbeln von goldenen „Happy Hufis“ (Hufeisen) auf dieser Seite bzw. Aufkleben an die dafür vorgesehenen Stellen wurde eine Überraschungskiste mit zwei, vier oder sieben Überraschungen in Aussicht gestellt. Rechts oben stand in blauer bzw. roter Schrift „PonyClub“.

Auf den nächsten Seite wurde dann der „PonyClub“ vorgestellt und mit der Überschrift „Toller Lese- spaß, coole Überraschungen und süße Pferdesachen garantiert!“ beworben. In drei Abschnitten wurden die Inhalte des Clubs dargestellt. Dabei wurden folgende Formulierungen gewählt: „Der PonyClub: Für alle, die Pferde lieb haben!“, „Langeweile war gestern. Jetzt gibt's für dich den Pony- Club!“, „Dein Club, mit dem du jeden Monat „Geburtstag“ hast!“. Ein zehn- bzw. zwei zwölfjährige Mädchen sowie eine Mutter wurden mit Fotos dargestellt und zitiert. Die Mädchen brachten zum Ausdruck, wie sehr sie sich auf die monatlichen Pakete freuten. Die Mutter sprach ein großes Lob aus. Aussagen über konkrete Preise der Pakete waren hier nicht zu finden. Rechts von dieser Seite wurde nochmals das Rubbelspiel angesprochen: „Schau gleich nach, wie viele Überraschungen du in deiner Überraschungs-Kiste erhältst.“ Es wurde dabei erklärt, dass es bei Freirubbeln eines goldenen „Happy Hufis“ und Aufkleben dieses Hufeisens auf das „Kennenlern-Ticket“ zwei Überraschungen gebe. Wenn zwei goldene „Happy Hufis“ freigerubbelt werden und auf das Kennenlern-Ticket geklebt würden, hätte man mit vier Überraschungen zu rechnen. Wenn drei goldene „Happy Hufis“ freigerubbelt und auf das Kennenlern-Ticket geklebt würden, bekomme man „alle 7 starken Überraschungen“.

Auf den Folgeseiten wurden die Überraschungen abgebildet und beschrieben (Buch, Computerspiel, zwei Pferdepoter, Club-Maskottchen, Sammelmappe und -karten und Mitgliedermagazin). Rechts oben fand sich ein farblich abgehobenes Feld „Zum Kennenlernen für nur Euro 4,95 inklusive Porto und Verpackung“. Der Preis war fett und in deutlich größerer Schrift gedruckt. Rechts wurde auch nochmals auf die Überraschungs-Kiste Bezug genommen: „Und so weißt du, wie viele der Überraschungen in deiner Überraschungskiste drin sind.“ Würde ein goldenes Happy Hufi freigerubbelt und auf das Kennenlern-Ticket geklebt werden, gebe es zwei Überraschungen. Würden zwei goldene Happy Hufis freigerubbelt und dementsprechend am „Kennenlern-Ticket“ aufgeklebt, wären vier Überraschungen zu erwarten. Würden drei goldene Happy Hufis freigerubbelt und aufgeklebt, gebe es alle sieben Überraschungen.

Zusätzlich wurden auch die Eltern im linken Abschnitt der Seite in einem Schreiben angesprochen. Dabei war der PonyClub beschrieben. Wie mit einem Marker angestrichen war ein Hinweis, dass es keine „Aboverpflichtung“ gebe. Man erfahre vorab den Inhalt des nächsten Paketes und könne auf das Paket verzichten. Zusätzlich richtete man sich an die Eltern mit den Worten: „Sie sehen, der PonyClub bietet viel Spaß ohne jedes Risiko. Schenken Sie Ihrem Kind diese Freude.“

Dem Prospekt war ein freigemachtes Antwortkuvert beigelegt. Diesem war ein Bestellschein, titulierte als Kennenlern-Ticket („Kennenlern-Ticket für deine mega Überraschungskiste und weitere PonyClub-Pakete“), angefügt. Auf dem Kennenlern-Ticket war folgender Text zu lesen: „Ja, ich will Mitglied im PonyClub werden. Bitte schickt mir die mega Überraschungs-Kiste zum Kennenlernen mit bis zu 7 Überraschungen für nur € 4,95 (inkl. Porto und Verpackung). Danach erhalte ich monatlich weitere PonyClub-Pakete – wie umseitig beschrieben – die ich nur kaufe, wenn ich sie will. Die Garantie Informationen auf der Rückseite habe ich gelesen.“ Ebenso war ein Platz vorgesehen, an dem die entsprechend freigerubbelten goldenen „Happy Hufis“ aufzukleben waren, um die zwei, vier

oder sieben Überraschungen geltend zu machen. Ebenso wurde eine tolle Armbanduhr mit den schönsten Pferdemotiven angekündigt, wenn man innerhalb von sieben Tagen antwortete. Dazu musste man ein rotes „Happy Hufi“ auf dem am „Kennenlern-Ticket“ vorgesehenen Platz aufkleben. Rechts oben auf der Kuvertseite erschien auf blauen Hintergrund abgehoben nochmals die Information „Keine Aboverpflichtung“.

In der Mitte des „Kennenlern-Tickets“ befand sich ein Adressfeld mit der Anmerkung: „Unbedingt komplett ausfüllen, damit deine Überraschungskiste gut ankommt.“ In einer Zeile waren auch der Name des Erziehungsberechtigten und seine Unterschrift einzufügen. Darunter in roter Schrift: „Wichtig: Ohne Unterschrift der Eltern können wir dich nicht beliefern!“

Auf der Rückseite des „Kennenlern-Tickets“ fand man die „Garantie Informationen“, die sich durch die Verwendung der Anrede „du“ auszeichneten. Wieder erfolgte ein Hinweis auf das Rubbelspiel und die Gewinnmöglichkeiten mittels der freigerubbelten und auf dem Kennenlern-Ticket aufgeklebten „Happy Hufis“. Für die Überraschungskiste bezahle man 4,95 Euro inklusive Versandkosten. Dabei wurde auch ausgeführt, dass man mit der Anforderung der Überraschungskiste automatisch Mitglied im „PonyClub“ werde und, wenn man wolle, jeden Monat ein neues Club-Paket erhalte. Der PonyClub biete zwölf Club-Pakete pro Jahr, nämlich acht Abenteuerpakete für 13,95 Euro und vier Spezialpakete für je 19,95 Euro plus je 3,50 Euro Versandkosten. Wenn man das nächste angebotene Paket haben wolle, brauche man nichts zu tun. In jedem PonyClub-Magazin werde der Inhalt des nächsten Paketes vorgestellt. Wenn man das angebotene Paket nicht haben wolle, könne man darauf verzichten. Ein Anruf in diesem Zusammenhang genüge. Zuletzt wurde noch festgehalten: „Du gehst null Risiko ein: Du kannst deine Club-Mitgliedschaft jederzeit kündigen. Kurzer Anruf oder Postkarte genügt.“

Das Kuvert für die Antwortsendung war auf der Rückseite als Gewinn-Ticket bezeichnet. Auf der Rückseite des Antwortkuverts fand sich mit hervorgehobener Überschrift die Information: „So kannst du gewinnen: Mit der Einsendung deines Gewinntickets mit richtig aufgeklebtem blauen „Happy Hufi“ nimmst du automatisch am „PonyClub Gewinnfestival 2006“ teil. Deine Teilnahme ist unabhängig von einer Bestellung. Eine Bestellung beeinflusst deine Gewinn-Chancen nicht. Einsendeschluss ist der 31.12.2006. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.“ Diese Passage wird durch die Verschlusslasche des Kuverts verdeckt, wenn es zugeklebt ist. Auf dieser Seite sollte weiters ein blaues „Happy Hufi“ aufgeklebt werden, damit man einen von 10 fantastischen Reiterhof-Ferien Aufenthalten (mit Reitlehrer, tollen Ausflügen und Vollpension für den/die GewinnerIn und die beste Freundin) gewinnen könne.

Auf der Vorderseite des Kuverts fand sich ein weiteres Rubbelspiel. So wurden „111x1 Profi-Pflegekoffer“ unter allen EinsenderInnen, die drei Ponys frei rubbelten und innerhalb von 7 Tagen antworteten, verlost.

Das von der BAK in der Klage beanstandete Verhalten wurde noch vor Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 (BGBl I 2007/79) – im November 2006 – gesetzt. Ein Unterlassungsanspruch für ein vor Inkrafttreten der Novelle gesetztes Verhalten kann vom Gericht nur dann bejaht werden, wenn das umschriebene Verhalten sowohl gegen die Rechtslage, die vor Inkrafttreten der Novelle galt, als auch gegen die Vorschriften nach der UWG-Novelle verstößt.

Im Hinblick auf die neue Rechtslage entschied der OGH, dass es sich bei der beanstandeten Werbung um eine aggressive Geschäftspraktik nach § 1a UWG handle:

Die Werbung richte sich nach Ansicht des OGH eindeutig an Kinder. Die Bestellung selbst sei zwar von den Eltern vorzunehmen – dies sei allerdings schon aus rechtlichen Gründen notwendig. Das beklagte Unternehmen setzte die Kinder als „Kaufmotivatoren“ ein: Sie sollten ihre Eltern veranlassen, eine bestimmte Kaufentscheidung zu treffen. Zwar sei nicht jede an Kinder gerichtete Werbung

absolut unzulässig. Es könne den Eltern grundsätzlich zugemutet werden, dass sie zu den Wünschen ihrer Kinder Grenzen setzen, wenn diese Wünsche durch eine an sie gerichtete Werbung veranlasst oder verstärkt werden. Anders sei die Lage jedoch, wenn die Wünsche der Kinder durch eine irreführende Geschäftspraktik oder eine sonstige unlautere Handlung hervorgerufen würden. Hierbei müssten die Eltern bei ihren Kindern durch die Werbung veranlasste Fehlvorstellungen widerlegen. Dies sei in der Regel mit höherem zeitlichen und argumentativen Aufwand verbunden. Auch durchschnittlich informierte und verständige Eltern könnten unter diesen Umständen geneigt sein, den Wünschen der Kinder nachzugeben und damit eine geschäftliche Entscheidung treffen, die sie sonst nicht getroffen hätten. Zwar halte der OGH aus pädagogischer Sicht eine festere Haltung von Seiten der Eltern angebracht, es bleibe jedoch die Tatsache, dass gerade in solchen Fällen Eltern keinen Widerstand leisten werden. Unternehmen, die sich diesen Umstand zu Nutze machen, seien vom Schutzzweck der Erziehungspflicht nicht erfasst.

Im konkreten Fall wird nach Ansicht des OGH ein durchschnittliches Volksschulkind im Sinne des § 1 Abs. 2 UWG (Sorgfaltsmaßstab, der auf die Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds der betreffenden Zielgruppe abstellt) nur die blickfangartig herausgestellten Vorteile aus der Werbung entnehmen. Der OGH führte dazu an, dass im Werbefolder selbst nur der vergleichsweise geringere Preis der ersten „Überraschkiste“ genannt wird. Die deutlich höheren Preise der weiteren Lieferungen werden nur in den „Garantie Informationen“ auf der Rückseite des Bestellscheins genannt. Der Werbefolder enthalte eine Fülle von Informationen über die angeblichen Vorteile der Clubmitgliedschaft. Es sei nicht anzunehmen, dass ein Volksschulkind auch noch die als „langweilig“ empfundene Rückseite des Bestellscheins lese. Das Kind wird damit nicht annehmen, dass mit dem „Beitritt“ zum „PonyClub“ weitere finanzielle Belastungen verbunden sein können, die höher als jene sind, die für die erste Überraschungs-Kiste zu leisten sind und die nur durch ein Abbestellen, oder einen Austritt aus der Club-Mitgliedschaft vermieden werden können.

Der OGH qualifizierte die Werbung – aus Sicht der angesprochenen Zielgruppe – als irreführenderweise unvollständig im Sinne des § 2 Abs. 4 UWG (Fehlen von wesentlichen Informationen). Da die Kinder die geschäftliche Entscheidung nicht selbst treffen, sondern als Kaufmotivatoren für ihre Eltern wirken sollen, ist die Vorgangsweise als eine für die Eltern belästigende und damit aggressive Geschäftspraktik gemäß § 1a zu werten.

Die Werbemethode (Einsatz der Kinder als Kaufmotivatoren) werde gemäß OGH zwar von Z 28 des Anhangs zum UWG erfasst. Ob eine verbotene Aufforderung an Kinder in der Werbung zum Kauf oder zum Überreden von Erwachsenen nach Z 28 vorliegt, war laut OGH jedoch nicht zu entscheiden. Das von der BAK beanstandete Verhalten bezog sich nämlich darauf, dass die Beklagte unlautere Mittel gegenüber den Kindern eingesetzt habe. Ob auch mittelbare Werbeaussagen oder nur unmittelbare Aufforderungen vom Verbotstatbestand der Z 28 erfasst werden, wird gemäß OGH möglicherweise durch eine Entscheidung des EuGH klarzustellen sein.

Für das angebotene Gewinnspiel zog der OGH nach § 9a UWG (Zugabenregelung) als Grundlage heran. Er stellte dabei fest, dass von einem Unterlassungsgebot jene Gewinnspiele ausgenommen seien, die nach dem Erscheinungsbild der Ankündigung vom Kauf einer Ware unabhängig seien. Inwieweit ein kaufunabhängiges Gewinnspiel vorliege, hänge von der Gestaltung der Werbung ab. Dabei wäre in diesem Fall das Verständnis der angesprochenen Personengruppe (Volksschulkind) gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 UWG entscheidend.

Im Hinblick auf die Beurteilung des Falls nach der Rechtslage vor Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 stellte der OGH fest, dass auch in diesem Fall die Irreführungseignung und die Zugabeneigenschaft nach dem Verständnis der angesprochenen Kreise zu beurteilen seien. So sei auch nach § 1 UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 das Verhalten, Kinder durch irreführende Angaben oder sonst auf unlautere Weise zu veranlassen, ihre Eltern zu geschäftlichen Entscheidungen zu

motivieren als unlauter iS eines Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 1 UWG (vor Inkrafttreten der Novelle 2007) zu qualifizieren. Das Leitbild des Leistungswettbewerbes enthalte auch die Forderung, dass der einzelne Wettbewerber die freie Entscheidung seines Kunden nicht derart beeinträchtigen darf, dass ein sachgerechter Vergleich der am Markt angebotenen Leistungen ausgeschlossen sei oder den Vergleich zumindest grob behindere. Der Einsatz von Kindern, die unlauter beeinflusst sind und als Kaufmotivatoren wirken sollen, könne dies ermöglichen.

Der Spruch des OGH enthielt zusätzlich noch Klarstellungen im Zusammenhang mit dem Rücktrittsrecht nach § 5c Abs. 1 Z 6 KschG (Konsumentenschutzgesetz) und die im Hinblick auf die Vorgaben des § 5 Abs. 1 Z 1 KschG:

Gemäß § 5c Abs. 1 Z 6 KschG muss der Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung über Informationen zum Bestehen seines Rücktrittsrechtes verfügen. Ein bloße Einräumung eines jederzeitigen Kündigungsrechtes bzw. der Möglichkeit eines Verzichts auf eine bereits getätigte Bestellungen erfülle laut OGH nicht die Voraussetzungen, die § 5c Abs. 1 Z 6 zum Rücktrittsrecht festlegt. Dies deshalb, da eine nur für die Zukunft wirkende Kündigung oder der vor der Lieferung mögliche Verzicht auf ein bestimmtes Paket nicht zur Rückabwicklung des Vertrages führe.

§ 5 c Abs. 1 Z 1 KschG schreibt vor, dass VerbraucherInnen rechtzeitig vor Abgabe ihrer Vertragserklärung Informationen über den Namen (Firma) und die ladungsfähige Adresse des Unternehmens verfügen müssen. Dabei geht das Gesetz davon aus, dass diese Informationen in einer nach „dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise“ erbracht werden müsse. Hinsichtlich der Interpretation dieser Formulierung sei nach Ansicht des OGH darauf abzustellen, auf welche Weise der betreffende Vertrag geschlossen werden soll. Sei dafür ausschließlich der Postweg vorgesehen, so müsse die Information bereits in der auf den Vertragsabschluss gerichteten Papierwerbung vorhanden sein. Es könne nicht verlangt werden, dass VerbraucherInnen sich die vom Gesetz zwingend vorgeschriebene Information über das Internet beschaffen.

4.5 Erste OGH-Rechtsprechung zur „Internetabzocke“

Robert Mödlhammer

IS Internet Service AG

Die IS Internet Service AG betrieb mehrere Webseiten, die sich auch an KundInnen in Österreich richteten. Die Geschäftspraxis wurde von der Konsumentenberatung der AK Wien in mehrfacher Hinsicht als rechtswidrig eingestuft. Im Jänner 2007 wurde gegen die IS Internet Service AG Klage wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht eingebracht. Mitte 2008 entschied der Oberste Gerichtshof (OGH)¹¹⁹, dass die von der IS Internet Service AG betriebenen Webseiten wie auch die fehlenden Informationen in den von der Beklagten versendeten E-Mails irreführend sind. So fehlten deutliche Angaben über die Kostenpflicht des Angebotes. Der OGH sah in der beanstandeten Geschäftspraxis einen Verstoß gegen § 5c Abs. 1 Z 2 i. V. m. Abs. 2 KSchG. Danach müssen VerbraucherInnen bei Anbahnung eines Vertragsabschlusses im Fernabsatz rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung Informationen über den Preis der Dienstleistung verfügen. Diese Information müsse klar und verständlich erteilt werden. Die Geschäftspraxis sei auch irreführend und verstoße gegen § 2 Abs. 1 Z 4 UWG. Durchschnittlich verständige VerbraucherInnen können bei Gratisangeboten nicht annehmen, dass sich im „Kleingedruckten“ das Gegenteil der blickfangartig herausgestellten Unentgeltlichkeit ergebe.

Der OGH stellte in der außerordentlichen Revision auch fest, dass eine Urteilsveröffentlichung auch in einem Printmedium zustehe. Die alleinige Urteilsveröffentlichung auf den beanstandeten Webseiten sei zu wenig und erreiche nicht den betroffenen Kundenkreis. Weiters solle verhindert werden, dass sich in Anbieterkreisen die Auffassung verfestige, eine dem Internetauftritt der IS Service AG vergleichbare Vorgangsweise entspreche den Erfordernissen des Lauterkeitsrechts und Fernabsatzrechts.

Gebrüder Schmidlein GbR

Gegen die Gebrüder Andreas und Manuel Schmidlein, die Schmidlein OHG wie auch gegen die Gebrüder Schmidlein GbR wurde ein Verfahren wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht, die Bestimmungen des Fernabsatzgesetzes wie auch des ECG (E-Commerce-Gesetz) eingeleitet. Die von den Beklagten betriebenen Webseiten www.basteln-heute.com, www.songtexte-heute.com, www.tattoo-heute.com, www.vornahmen-heute.com haben gemeinsam, dass sie zur Anmeldung auffordern, ohne dass ausreichend deutlich auf die damit verbundene Entgeltlichkeit hingewiesen wird. Die Preisangaben befinden sich im kleingedruckten Fließtext und werden regelmäßig selbst von durchschnittlich aufmerksamen BesucherInnen übersehen.

Die Bundesarbeitskammer vertritt auch die Ansicht, dass die Beklagten auch gegen die in § 5d KSchG geforderte Belehrung über das Rücktrittsrecht verstoßen. Danach müssen VerbraucherInnen rechtzeitig während der Erfüllung des Vertrages, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Lieferung, eine schriftliche Bestätigung der in § 5c Abs. 1 Z 1 bis 6 KSchG genannten Informationen erhalten. Die von den Beklagten auf den Webpages bereitgehaltene Information genügt nicht den Erfordernissen des Fernabsatzes, da Internetseiten keine dauerhaften Datenträger sind.

Die Gegenseite bestritt die inländische Gerichtsbarkeit, woraufhin das HG Wien die Unzuständigkeit feststellte. Der Beschluss des HG Wien wurde mit Rekurs angefochten, da Ansprüche aus unlauter-

¹¹⁹ OGH v. 20.05.2008, 4 Ob 18/08p

rem Wettbewerb gemäß Artikel 5 Nr. 3 EuGVÜ und Artikel 5 Nr. 3 EuGVVO zu beurteilen sind, so dass inländische Gerichtsbarkeit gegeben sei. Dem Rekurs wurde Folge gegeben und die ordentliche Revision für unzulässig erklärt. Die von der Gegenseite eingebrachte außerordentliche Revision wurde mit Beschluss des OGH vom 11.12.2008 zurückgewiesen. Die in der Klage beanstandeten Webseiten werden mittlerweile von einer Firma mit dem Namen Redcio betrieben.

4.6 Aktivitäten zum „Unlauteren Wettbewerb“ – Bilanz 2008

Ulrike Ginner/Margit Handschmann

Auch im Jahr 2008 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) zum Schutz der KonsumentInnen vorzugehen. Mit 12.12.2007 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 Geschäftspraktiken¹²⁰ umgesetzt. Für 2008 galt es daher diese Bestimmungen anzuwenden.

Jahresbilanz

Im Jahr 2008 wurden 13 Klagen (2007: 9) und eine Exekution (bei Folgeverstößen; 2007: 11) bei Gericht eingebracht. Darüber hinaus wurden drei Unternehmen außergerichtlich aufgefordert eine strafbewährte Unterlassungserklärung abzugeben (da sich ein Unternehmen geweigert hatte, diese zu unterfertigen, musste der Klagsweg beschritten werden).

Von diesen insgesamt 13 Klagen konnten bisher sechs abgeschlossen werden. Im Falle der eingebrachten Exekution wurde eine Beugestrafe in Höhe von 5.000 Euro verhängt.

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

„Cold Calling“

Nach wie vor beschwerten sich unzählige KonsumentInnen wegen belästigender und unerbetener Telefonwerbung. Insgesamt wurden zu diesem Thema drei Klagen eingebracht. Die Branchen betrafen Telekommunikation, Buchhandel und ausländische Lottereeinnahmestellen. Zwei Unternehmen haben sich zu einem Unterlassungsvergleich verpflichtet. Die Klage gegen den Telekommunikationsbetreiber „MyPhone“ ist noch anhängig.

Versandhandel

Gemäß § 5c Abs. 1 Z 1 und 6 KSchG muss der/die VerbraucherIn rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung über die ladungsfähige Anschrift des Unternehmens und des Bestehens eines Rücktrittsrechtes informiert sein, und zwar in klarer und verständlicher Form sowie in einer dem verwendeten Fernkommunikationsmittel angepassten Art und Weise.

Gegen diese Bestimmungen haben drei Versandhandelsunternehmen verstoßen. Alle Verfahren sind abgeschlossen.

¹²⁰ UGP; Abl Nr. L 149 vom 11.06.2005, S. 22

Verkaufsveranstaltungen

Nach wie vor erhält die AK regelmäßig Beschwerden über die Durchführung von sogenannten Verkaufsveranstaltungen.

Gegen viele dieser Scheinfirmen kann die AK nicht im Klagsweg vorgehen, weil weder die verantwortlichen Personen noch konkrete Firmenanschriften eruiert sind.

Gegen zwei Unternehmen konnten allerdings nach umfangreichen Recherchen Klagen eingebracht werden. Beide Unternehmen beschäftigen sich mit der Vermittlung bzw. Veranstaltung von Reisen, meist sogenannten Gewinnreisen, die im Rahmen von Veranstaltungen in Gasthäusern oder bei Tagesfahrten abgeschlossen werden können.

Die der AK von betroffenen KonsumentInnen übermittelten Beschwerdefälle haben gezeigt, dass für die Reisen, die als gratis, oder zu einem sehr geringen Preis angeboten werden, im Nachhinein zusätzliche Zahlungen gefordert werden, denen sich der/die VerbraucherIn auf der Reise nicht mehr entziehen kann. Dabei kann es sich um Flughafengebühren, Kosten für Ausflugs Pakete, sowie im Vorhinein eingehobene Verpflegungskosten, die der Verbraucher letztendlich gar nicht in Anspruch nehmen kann, handeln. Interventionen hierzu bleiben stets unbeantwortet. Darüber hinaus verstoßen die Reisebedingungen im Regelfall auch gegen gesetzliches Reiserecht.

So werden z. B. mehr als 20% des Reisepreises mehr als zwei Wochen vor Reiseantritt entgegen genommen (Verstoß gegen § 4 Abs. 6 Reisebürosicherungsverordnung), VerbraucherInnen werden nicht über den Veranstalter, den Versicherer, die Polizzennummer und dergleichen informiert (Informationspflichten gemäß § 7 Reisebürosicherungsverordnung). Auch wird keine Reisebestätigung übermittelt, in welcher Firmenwortlaut und Anschrift des Veranstalters bekannt gegeben werden (Verstoß gegen § 4 Abs. 2 Z 6 Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe). Darüber hinaus weichen die Reisebedingungen von den Allgemeinen Reisebedingungen (ARB 1992) ab, ohne dass darauf hingewiesen wird und die abweichenden Bedingungen einander gegenüber gestellt werden (§ 6 Ausübungsvorschriften für das Reisebürogewerbe).

Ein Verfahren konnte vergleichsweise bereinigt werden. Im zweiten Verfahren wurde ein Versäumnungsurteil beantragt.

Vertrieb von Wärmekabinen:

Die Firma BTM Beste Therapeutische Markenprodukte Ges.m.b.H., ein Unternehmen, welches im Einzelhandel mit medizinischen und orthopädischen Artikeln tätig ist und in diesem Rahmen Bestrahlungs- und Elektrotherapiegeräte sowie elektromedizinische Geräte herstellt, bewarb insbesondere Infrarotwärmekabinen mit krankheitsbezogenen Aussagen. So soll die Wärmekabine gegen Rücken- und Gelenkschmerzen, Rheuma und Gicht, Diabetes Typ II, Herzinfarkt, Schlaganfall, Bluthochdruck, Darm-, Brustkrebs, Übersäuerung von Muskeln und Gewebe sowie Übergewicht helfen. Ferner werden eine um 30% bessere Verdauung, 30% bessere Knochen- und Wundheilung, 30% mehr Leistung und 30% geringeres Darmkrebsrisiko beworben.

Tatsächlich sind die Wirkungen medizinisch aber nicht nachgewiesen. Das Unternehmen hat sich einem Unterlassungsvergleich unterworfen.

Buchklub

Buchgemeinschaften bieten ihren Mitgliedern Bücher zu einem besonders günstigen Preis – im Durchschnitt 25% günstiger als im übrigen Handel – an.

Diese Bücher können unterhalb der gesetzlichen Buchpreisbindung angeboten werden, weil es im Gegensatz zum Buchhandel für jeden einzelnen Titel, der für das Clubprogramm angeboten wird, eine Sondervereinbarung mit dem jeweiligen Verlag getroffen wird, wonach die Buchgemeinschaft die Bücher exklusiv für seine Mitglieder zu einem besonders günstigen Preis und in einer anderen Ausstattung anbieten darf. Mitglieder zahlen im Regelfall keinen Mitgliedsbeitrag, sie müssen nur einmal pro Quartal einen Kauf tätigen.

Dennoch bewarb der Buchklub auch preisgebundene Bücher mit dem Zusatz: „Club-Preis nur Euro ...“

Diese Angabe war irreführend gemäß § 2 UWG. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich abgeschlossen.

Inkassobüro

Die Betreiberin eines Inkassoinstituts versuchte mittels als Privatpost getarnte Nachrichten an SchuldnerInnen heranzutreten, indem sie an der Adresse einen Post-it-Zettel mit der Aufforderung „Nachricht: Bitte Gabi anrufen – 0676/9571374 – Es geht ums Klassentreffen, das am 20.09. stattfindet. Danke.“ hinterließ. Durch diese Vorgehensweise gelang es ihr, die privaten Telefonnummern ausfindig zu machen, um effektiver die Schulden eintreiben zu können.

Die Inkassoinstitutsbetreiberin wurde aufgefordert unter Klagsandrohung eine strafbewährte Unterlassungserklärung zu unterfertigen, welchem sie sich auch sofort unterworfen hat.

Tankstellen

Die Treibstoffpreise waren im Sommer 2008 in Österreich so hoch wie nie zuvor. Begründet wurde dies unter anderem mit den gestiegenen Rohölpreisen. Kritisiert wurde vor allem aber auch, dass es durch mehrmals tägliche Preisänderungen für KonsumentInnen nahezu unmöglich gemacht wird, sich über die günstigsten Preise zu informieren. Besonders ärgerlich war es daher für einen Konsumenten, der sich aufgrund der Preisauszeichnung zum Tanken entschloss, dass sich sogar während des Tankvorgangs der Preis änderte und er den höheren Preis bezahlen musste. Diesen Anlassfall hat die AK für eine Musterklage gewählt, mit der Intention, dass zumindest die Preise für Tankvorgänge jener Kunden, die sich bereits in der Absicht, zum zuvor ausgezeichneten geringeren Preis zu tanken, auf dem Tankstellengelände eingefunden haben, nicht zu ihren Lasten ändern dürfen.

Finanzdienstleistungen

Eine UWG Klage wegen irreführender Werbung gegen die Meinel Bank AG und die Meinel Success AG, die einen Verkaufsprospekt für den Verkauf der Zertifikate aufgelegt haben, der eine Reihe von irreführenden Angaben und Aussagen enthält, ist seit September 2008 beim OGH anhängig. Sowohl das Handelsgericht Wien als auch das Oberlandesgericht als Gericht zweiter Instanz gaben dem Klagebegehren der AK in den meisten Punkten statt und bestätigten, dass viele Aussagen in dem Verkaufsprospekt irreführend sind. So wird im Verkaufsprospekt nur von Chancen und Sicherheit gesprochen ohne mit gleicher Deutlichkeit und Auffälligkeit auf Risiken der Anlage hinzuweisen. Maßgebend für die Beurteilung, ob Aussagen zur Irreführung geeignet sind, ist in diesem Fall der/die durchschnittliche AnlegerIn, da sich die Werbung an EndverbraucherInnen richtet hat, und nicht das Fachpublikum. Weiters wurde die Bezeichnung des Wertpapiers als Aktie als irreführend

beurteilt. Ein Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof wurde zugelassen, da es an Rechtsprechung zur irreführenden Werbung bei Anlageprodukten mangelt.

Vorgeworfen wird der Meinl Bank AG und Meinl Success, dass der Verkaufsprospekt, der den AnlegerInnen ausgehändigt wurde, im Gegensatz zu den mehrere hundert Seiten dicken Kapitalmarktprospekten in englischer Sprache, die mit Risikohinweisen nur so gespickt sind, keine bzw. keine ausreichenden Risikohinweise enthält, sondern nur schöngefärbte Aussagen. Die Klage ist über den Anlassfall hinaus von Bedeutung, da im Bereich der Finanzdienstleistungen immer wieder festzustellen ist, dass die Verkaufsprospekte keine Risikohinweise enthalten, obwohl es sich um risikobehaftete Anlagen handelt.

Reise

Ein Verfahren wegen irreführender Werbung richtet sich gegen ein Angebot eines Reiseveranstalters auf dessen Homepage, das er unter „Last Minute“ angeboten hatte. Das Unternehmen Gulet Touristik GmbH & Co KG (nunmehr TUI Österreich GmbH & Co KG als Rechtsnachfolgerin) hat auf seiner Homepage www.gulet.at verschiedene Einstiegsmöglichkeiten zur Suche einer passenden Reise und zur Buchung angeboten, u. a. über die Kategorie „Last Minute“. Eine Konsumentin wählte diese Option, in der Meinung, dass es sich dabei auch um eine preislich günstige Reise handelte, und buchte auf diesem Weg eine Pauschalreise nach Griechenland. Nachträglich und zufällig stellte sie fest, dass die gebuchte Reise gleich teuer wie das reguläre Katalogangebot war. Ausgehend von dieser Konsumentenbeschwerde zeigte sich im Zuge einer AK-Recherche, dass sich unter den „Last Minute“ beworbenen Reisen nicht nur welche fanden, die gleich viel kosteten wie das reguläre Katalogangebot, sondern sogar teurer waren. Da sich nach Meinung der AK KonsumentInnen aber primär deshalb mit Last Minute-Angeboten beschäftigen, weil sie sich davon finanzielle Vorteile versprechen und nicht bloß deshalb, weil diese Ankündigung noch freie Kapazitäten in letzter Minute signalisiert, wurde die TUI Österreich GmbH & Co KG auf Unterlassung geklagt. Nunmehr hat auch das OLG Wien in 2. Instanz der AK vollinhaltlich Recht gegeben. Das Werben mit „Last Minute“ stellt eine Täuschung von KonsumentInnen über einen besonderen Preisvorteil dar, wenn der Preis tatsächlich gleich teuer oder sogar teurer ist als der Katalogpreis. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Das anhängige Verfahren gegen die SkyEurope wurde rechtskräftig abgeschlossen. Das OLG Wien bestätigte das stattgebende Urteil des Handelsgerichts Wien sowohl hinsichtlich des Verstoßes gegen die Bruttopreisauszeichnungspflicht – SkyEurope warb mit Preisen inklusive Gebühren und Steuern – sowie die zumindest teilweise mangelnde Verfügbarkeit der beworbenen Billigflüge. Das darüber hinaus gehende Klagsbegehren, mit dem wir gegen eine bereits vorangeklickte Reiseversicherung, vorgegangen sind, wurde sowohl vom OLG Wien als auch vom OGH abgewiesen. Sowohl das OLG als auch der OGH gingen von mündigen KonsumentInnen aus, der bei einer Buchung über das Internet auch nach bereits erfolgter Auswahl der Flüge alle weiteren Seiten sorgfältig studiert und voreingestellte Felder wie jene der Reiseversicherung wahrnimmt und in der Folge deaktiviert, falls er eine Reiseversicherung nicht wünscht. Mittlerweile wurden solche leicht zu übersehenden Voreinstellungen der Airlines bei der Buchung von der EU in Kenntnis des Problems mittels Verordnung verboten.

Unseriöse Internetanbieter

Ein Schwerpunkt der Aktivitäten richtete sich wie im Vorjahr auch gegen unseriöse Internetanbieter.

Gegen die Gebrüder Andreas und Manuel Schmidlein, die Schmidlein OHG wie auch gegen die Gebrüder Schmidlein GbR wurde ein Verfahren wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht, die Bestimmungen des Fernabsatzgesetzes wie auch des ECG (E-Commerce-Gesetz) eingeleitet.¹²¹

¹²¹ Siehe Punkt 4.5 Erste OGH-Rechtsprechung zur „Internetabzocke“ in diesem Band

4.7 Zusammenschluss REWE/ADEG

Iris Strutzmann/Dorothea Herzele

Die Beteiligung von REWE an ADEG wurde im Juni 2008 überraschend ohne Einleitung einer vertieften Prüfung, aber mit Auflagen seitens der Europäischen Kommission genehmigt. Damit erhöht REWE seinen Marktanteil von bisher 30% auf 35,5%. Diese Entscheidung hat Signalwirkung für weitere Konzentrationen im Lebensmitteleinzelhandel. Positiv ist die Sicherung der Arbeitsplätze für die Beschäftigten zu bewerten.

Vorgeschichte

Wie bereits im Wettbewerbsbericht 2008 ausführlich berichtet, beteiligte sich REWE Austria (Billa, Merkur, Penny und Bipa) nach dem Rückzug der Handelskette Edeka Südbayern mit 24,9% an der ADEG AG.¹²² Da die Beteiligung unter 25% lag, war dieser Erwerb nach österreichischem Kartellrecht nicht als Zusammenschluss anzumelden.

REWE übernimmt 75% von ADEG

Anfang Dezember 2007 kündigte REWE – für viele völlig überraschend – über die Medien an, seine 24,9%ige Minderheitsbeteiligung an ADEG auf 75% aufzustocken, die restlichen 25% sollten weiterhin die ADEG-Kaufleute halten. Aufgrund der gemeinschaftsweiten Bedeutung stellte diese Transaktion einen Zusammenschluss im Sinne des Artikels 3 der Fusionskontrolle (FKVO) dar und musste somit bei der EU-Kommission angemeldet werden.¹²³ Aber erst vier Monate nach der medialen Ankündigung – am 23.04.2008 – meldete REWE offiziell den Zusammenschluss bei der EU-Kommission an.¹²⁴ Die Branche wertete diese Übernahme als einen deutlichen Einschnitt in die Vielfalt der Handelsbeziehungen.¹²⁵

In einer kritischen Stellungnahme ersuchte die BAK die EU-Kommission jedenfalls eine vertiefte Prüfung vorzunehmen, da der österreichische Lebensmitteleinzelhandel seit Jahren einen extrem hohen Konzentrationsgrad aufweist. Die drei führenden Handelsunternehmen hielten im Jahr 2007 einen Marktanteil von fast 77% (REWE Group knapp 30,0%, Spar 27,7%, Hofer 19,7%).¹²⁶ Aus Sicht der BAK würde eine Genehmigung ohne vertiefte Prüfung eine Signalwirkung für eine weitere Konzentration in Österreich darstellen. Gerade in Österreich ist ein Marktanteil von über 50% aus Wettbewerbsgesichtspunkten äußerst bedenklich.

¹²² Vgl. Herzele Dorothea: Beteiligung REWE an ADEG in: Wettbewerbsbericht 2008 S. 109 – S. 111, Hrsg. Arbeiterkammer Wien

¹²³ Vgl. Art 3 Abs. 2 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung

¹²⁴ Vgl. Siehe EK 23.06.2008, Fall Nr. Comp/M. 5047-REWE/ADEG

¹²⁵ Vgl. Wirtschaftsblatt 08.05.2008

¹²⁶ Vgl. <http://www.regal.at/images/aktuelles/le-2008.pdf>; Marktanteilsrechnung inklusive ZEV Markant, Zielpunkt, Lidl, ADEG und übriger LH

Die EU-Kommission genehmigt den REWE/ADEG-Deal mit Auflagen, aber ohne vertiefte Prüfung

Die EU-Kommission hat den Zusammenschluss von REWE/ADEG bereits zwei Monate nach Einreichung am 23.06.2008 völlig überraschend bereits in der Phase 1 – also ohne vertiefte Prüfung – mit Auflagen genehmigt.¹²⁷ Die Auflagen betreffen die Schließung von insgesamt 28 Standorten in 20 Gemeinden, da in diesen Bezirken REWE mit dem Zusammenschluss einen Marktanteil von mehr als 45% überschreiten würde. Nach Ansicht der EU-Kommission ist dieser Marktanteil als wettbewerbsrechtlich kritisch einzustufen. Der rasche Abschluss des Verfahrens dürfte mit dem Vorschlag von REWE zur Schließung von Standorten zusammenhängen. Bereits am 27.05.2008 hat REWE der EU-Kommission Verpflichtungszusagen angeboten, welche am 10.06.2008 bzw. 19.06.2008 modifiziert wurden. Es ist anzunehmen, dass REWE die sogenannte „Pränotifikation“ sehr intensiv genutzt hat, 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 Argumente für den Zusammenschluss informell der EU-Wettbewerbsbehörde vorzulegen und in Erfahrung zu bringen, wo die „Stolpersteine“ liegen. Grundsätzlich prüft die EU-Kommission, ob durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht bzw. verstärkt wird und wie sich diese Marktmacht auf dem Handels- sowie Beschaffungsmarkt auswirkt.

Die Bewertung der EU-Kommission

Die selbstständigen ADEG-Kaufleute sind beim Marktanteil ADEGs einzubeziehen.

REWE vertrat in Brüssel den Standpunkt, dass die Marktanteile der selbstständigen ADEG-Kaufleute zur Berechnung des Marktanteils einzubeziehen seien, und argumentierte dies damit, dass die ADEG Kaufleute in der Auswahl der zu beziehenden Produkte frei entscheiden könnten und ADEG somit keine Kontrolle über sie ausübe. Die EU-Kommission kam jedoch zu dem Schluss, dass die Marktanteile der ADEG-Kaufleute zur Berechnung der Marktanteile heranzuziehen seien. Denn die überwiegende Mehrheit der ADEG-Kaufleute folgt hinsichtlich der Preisvorgaben ADEG, es gibt gemeinsame Werbung und viele ADEG-Kaufleute haben mit ADEG ein Kooperationsabkommen unterzeichnet. Daher kann aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht von einem Mitbewerber gesprochen werden.¹²⁸

Einkaufsmacht im Einzelhandel

Ihre Entscheidung für die Genehmigung des Zusammenschlusses begründete die EU-Kommission weiters damit, dass seitens ADEG im österreichischen Lebensmitteleinzelhandel nur ein geringer Wettbewerbsdruck ausgehe. Dies zeige sich auch daran, dass ADEG die höchsten Preise im Vergleich zu seinen Mitwerbern habe. Spar hat in seinen Einwänden argumentiert, dass bei einem Zusammenschluss REWE/ADEG der daraus resultierende Einkaufsvorteil bis zu 3% betragen kann. Die Marktuntersuchung der Kommission ergab hingegen, dass REWE bereits vor dem Zusammenschluss über eine starke Einkaufsmacht verfügte und die Beteiligung an ADEG keine relevante Verstärkung mit sich bringt.

¹²⁷ Vgl. EK 23.06.2008, Fall Nr. Comp/M. 5047-REWE/ADEG

¹²⁸ Vgl. EK 23.06.2008, Fall Nr. Comp/M. 5047-REWE/ADEG

Großhandel

Aus Sicht der EU-Kommission führt der Zusammenschluss zu keinen wettbewerbsrechtlichen Bedenken im Großhandel, da sich der Marktanteil von REWE bislang auf ca 0-5% beläuft und daher als marginal anzusehen ist. Daher sind Behinderungen des Wettbewerbs in diesem Bereich ausgeschlossen.

Stärkung der Einkaufsmacht über Beschaffungsmärkte

In der REWE/Meinl Entscheidung wird der Umsatzanteil von 22% angenommen, ab ein Abnehmer für einen Lieferanten wirtschaftlich unverzichtbar ist. Auf vier Beschaffungsmärkten, nämlich Geflügel, Molkereiprodukte, Bier, Wein und alkoholische Getränke, beträgt der Marktanteil bei REWE/ADEG über 22%. Die EU-Kommission kommt jedoch zu dem Schluss, dass REWE aufgrund seiner Nachfragemacht bereits vor dem Zusammenschluss unabhängig agieren konnte.¹²⁹

Die EU-Kommission hat in ihrem abschließenden Bericht zwar darauf hingewiesen, dass das Zusammenschlussvorhaben Anlass zu ernsthaften Bedenken hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt für den LEH in Österreich gibt. Sie hat diesem Zusammenschluss – zwar mit Auflagen – aber nichtsdestotrotz genehmigt.¹³⁰

Bewertung des Zusammenschlusses durch die BAK

Aus Sicht der BAK ist der von der EU-Kommission genehmigte Zusammenschluss von REWE und ADEG zweiseitig zu bewerten. Aus Sicht der ADEG-Beschäftigten ist der Zusammenschluss größtenteils positiv zu bewerten, bedeutet er doch für viele die Sicherung ihres Arbeitsplatzes.

Aus wettbewerbsrechtlichem Gesichtspunkt ist die Fusion und die damit verbundene Erhöhung des Konzentrationsgrades auf dem österreichischen Lebensmittelmarkt kritisch zu betrachten.¹³¹ Mit der 75%-Beteiligung an ADEG erhöht REWE seinen Marktanteil von 30% auf 35,5%. Mit der vorliegenden Entscheidung legt die EU-Kommission die Latte, ab der sie einen Marktanteil als wettbewerbsrechtlich kritisch einstuft, hoch an: nämlich bei 45%. In einem kleinen Land wie Österreich könnte sich ein derart hoher Marktanteil problematisch auf den Wettbewerb auswirken. Die Genehmigung dieses Zusammenschlusses ohne eine vertiefte Prüfung hat Signalwirkung für weitere Übernahmen im Lebensmittelhandel und führt damit zu einer weiteren Erhöhung des Konzentrationsgrades. Kritisch zu bemerken ist auch, dass sich die Auflagen der EU-Kommission ausschließlich auf den Handelsmarkt beziehen, Auflagen für den Beschaffungsmarkt wurden gänzlich ausgeblendet.

Die Spar-Gruppe hat im September 2008 beim Europäischen Gerichtshof eine Klage betreffend der Übernahme von ADEG durch REWE eingebracht.¹³²

Das Übernahmekarussell dreht sich in Österreich indessen weiter: Spar hat Anfang März dieses Jahres bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Übernahme von 13 Zielpunkt-Filialen angemeldet.

¹²⁹ Vgl. EK 23.06.2008, Fall Nr. Comp/M. 5047-REWE/ADEG

¹³⁰ Vgl. EK 23.06.2008, Fall Nr. Comp/M. 5047-REWE/ADEG

¹³¹ Vgl. <http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/393555/print.do>

¹³² Vgl. OTS-Meldung vom 24.09.2008

Die ADEG-Filialen werden verteilt

Die REWE-Gruppe ist mit der Übernahme von ADEG verpflichtet, 110 Filialen in 28 Bezirken abzugeben. 31 der zum Verkauf stehenden Filialen hat sich die ZEV Markant für ihre Nah & Frisch Unimärkte gesichert.¹³³ Die Pfeiffer Handels GmbH hat den Erwerb von 6 Standorten¹³⁴, das Tiroler Handelsunternehmen M-Preis die Übernahme von 20 Standorten bei der Bundeswettbewerbsbehörde angemeldet.¹³⁵ Auch die Spar-Gruppe steht derzeit in Verhandlungen mit der REWE-Gruppe.¹³⁶

Die REWE-Group kann 2008 einen Umsatzzuwachs von 5% verbuchen, inklusive der ADEG-Umsätze erhöht sich der Umsatzzuwachs auf 13%. Die Branche geht davon aus, dass die REWE-Gruppe 2008 ihre Marktführerschaft im österreichischen LEH durch das Zusammenwirken von Eigenexpansion und ADEG-Übernahme deutlich ausbauen konnte.¹³⁷

¹³³ Vgl. Der Standard, 16.01.2009

¹³⁴ Vgl. BWB, Zusammenschlussmeldung, 04.02.2009

¹³⁵ Vgl. BWB, Zusammenschlussmeldung, 06.03.2009

¹³⁶ Vgl. Handelszeitung 5/2009

¹³⁷ Vgl. Key Account 2/2009

5. KOMMENTARE ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN/ENTSCHEIDUNGEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN

5.1 Gesamtübersicht über die Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht¹³⁸

Ulrike Ginner

Gesamtübersicht über die Entscheidungen des Kartellgerichts 2008

Neben den Zusammenschlussmeldungen wurden vom Kartellgericht im Jahr 2008 folgende Geschäftsfälle verzeichnet:

Tabelle 6: Geschäftsfälle 2008 des Kartellgerichts

2008	2007	Geschäftsfälle
6	13	Abstellungsanträge nach § 26 KartG 2005
2	3	Anträge auf einstweilige Verfügungen
15	86	Prüfanträge in Zusammenschlussverfahren
3	7	Feststellungsanträge
4	3	Anträge auf Verhängung einer Geldbuße
5	4	Anträge auf Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls nach § 12 WettbG
5	1	Antrag auf Erteilung von Auskünften gemäß § 11a Abs. 3 WettbG
5	12	Übermittlung von Maßnahmeentwürfen in Marktanalyseverfahren der Telecom-Control-Kommission gemäß § 37 Abs. 5 TKG zur allfälligen Stellungnahme

¹³⁸ Die Informationen wurden uns dankenswerterweise von Herrn Senatspräsident Dr. Heigl zur Verfügung gestellt.

5.2 Zusammenschlüsse

5.2.1 Styria Medien AG/Moser Holding AG

Helmut Gahleitner

Im März 2008 wurde bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Gründung eines Joint Venture von Styria Medien AG und Moser Holding AG angemeldet. Der Zusammenschluss erfolgte durch wechselseitigen Beteiligungserwerb von jeweils 50% an den am Gratiswochenzeitungsmarkt tätigen Gesellschaften der Styria AG und Moser Holding AG. Ziel des Zusammenschlusses war in erster Linie, die Tätigkeiten auf dem Markt der Gratiszeitungen auf jene Gebiete auszuweiten, in welchen die Anmelder bislang nicht tätig sind, namentlich Wien, Vorarlberg und einen Großteil von Oberösterreich.

Die Styria Medien AG ist ein führender österreichischer Medienkonzern, der über diverse Tochtergesellschaften u. a. folgende in Österreich erscheinende Medien produziert: Die Presse, Kleine Zeitung, WirtschaftsBlatt und Die Furche. Der Geschäftsbereich „Gratiswochenzeitungen“ umfasst mehrere regional in den Bundesländern Steiermark und Kärnten erscheinende Gratiswochenzeitungen. 2006 erwirtschaftete der Medienkonzern weltweit einen Umsatz in Höhe von 348,2 Mio. Euro, wovon die Inlandsumsätze 284,22 Mio. Euro ausmachten.¹³⁹

Unter dem Dach der Moser Holding AG, ebenfalls ein führendes österreichisches Medienunternehmen, erscheinen in Österreich die Medien Tiroler Tageszeitung, Neue Zeitung für Tirol, Tiroler Anzeiger und Tiroler Woche. Darüber hinaus vertreibt das Medienunternehmen mehrere Gratiswochenzeitungen in den Bundesländern Tirol, Salzburg, Oberösterreich, Niederösterreich und Burgenland. Die weltweiten Umsätze im Jahr 2006 beliefen sich auf 121,8 Mio. Euro, wovon 120 Mio. Euro in Österreich erwirtschaftet wurden.

Prüfantrag der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundeskartellanwalt

Beide Amtsparteien, BWB und Bundeskartellanwalt, haben am 14.04.2008 die Prüfung des Zusammenschlusses vor dem Kartellgericht beantragt. Die Amtsparteien argumentierten u. a., dass sich Gratiszeitungen in Bezug auf Werbeeinschaltungen signifikant von Tageszeitungen unterscheiden und daher im Bereich der nationalen Werbung von einem eigenen Markt für Gratiszeitungen mit wöchentlichem bzw. 14-tägigem Erscheinungsrhythmus auszugehen ist. Die Einschreiter würden weiters in Tirol, der Steiermark und in Kärnten auf dem regionalen Leser- und Anzeigenmarkt über eine marktbeherrschende Stellung verfügen. Durch den geplanten Zusammenschluss entstehe auf dem nationalen/überregionalen Anzeigenmarkt ein Marktteilnehmer, der allen anderen Mitbewerbern weit überlegen sei. Das durch den Zusammenschluss vermehrte Werbeaufkommen könnte dazu genutzt werden, zunächst durch niedrigere Werbepreise die marktbeherrschende Position im nationalen Anzeigenmarkt für Gratiszeitungen zu verstärken. Nach den Amtsparteien bestünden daher Bedenken, dass durch den Zusammenschluss kleinere Lokalmedien stark unter Druck geraten und als Folge des Zusammenschlusses verschwinden könnten.

Kartellgericht genehmigt Zusammenschluss ohne Auflagen

¹³⁹ OGH 16 Ok 15/08, S. 4

Das Kartellgericht hat unter Einbindung eines Amtssachverständigen kein Gefahrenpotential gesehen, dass sich durch den Zusammenschluss die bestehende Wettbewerbssituation verändern könnte. Das Joint Venture von Styria Medien AG und Moser Holding AG wurde daher ohne Auflagen genehmigt. In seiner Entscheidung führte das Kartellgericht u. a. aus:¹⁴⁰

- In sachlicher Hinsicht sind allein Anzeigenmärkte zu untersuchen. Auf dem Markt für lokale Anzeigenkampagnen finden sich Gratiswochenzeitungen in einem gemeinsamen Markt mit anderen Gratiswochen- und Gratistageszeitungen mit einer Lokalausgabe. Auf dem Markt für regionale Anzeigenkampagnen finden sich Gratiswochenzeitungen in einem gemeinsamen Markt mit anderen Gratiswochenzeitungen sowie Kauftageszeitungen mit Regionalausgabe. Auf dem Markt für nationale Anzeigenkampagnen finden sich Gratiswochenzeitungen in einem gemeinsamen Markt mit nationalen Kauftageszeitungen, insbesondere der Kronen Zeitung.
- Auf dem Printmedienanzeigenmarkt besteht ein allgemeiner Trend zur nationalen Abdeckung. Styria Medien AG und die Moser Holding AG haben unterschiedliche regionale Schwerpunktsetzungen, sodass im Wesentlichen keine Marktanteilsaddition auf lokalen und regionalen Märkten stattfindet. Relevante „klassische“ einseitige und koordinierte Effekte durch den Zusammenschluss sind auszuschließen.
- Auf nationaler Ebene ist angesichts der marktstarken Stellung der einzigen relevanten Wettbewerberin „Kronen Zeitung“ keinesfalls mit deren Marktaustritt zu rechnen. Aufgrund der beschränkten wirtschaftlichen Umsatzbedeutung von Gratiszeitungen für die einzelnen Medienhäuser ist ein Marktaustritt einer gesamten anderen Gruppe auszuschließen.
- Ein mögliches „Absaugen“ von überregionalen Anzeigenkunden durch das Joint Venture wäre Ergebnis eines verstärkten Wettbewerbs und käme daher den Kunden zugute. Schließlich könne auch Anreiz für KonkurrentInnen entstehen, ebenfalls effizienter zu agieren und einen „Gegering“ zu initiieren.
- Lokale Gratiswochenzeitungen sind vom Zusammenschluss nicht oder nur sehr am Rande betroffen. Grundsätzlich ändert sich daher durch das Zusammenschlussvorhaben weder der wirtschaftliche noch der gesetzliche Rahmen, weshalb auch nicht zu erwarten ist, dass zukünftig Strategien der temporären Senkung von regionalen und lokalen Preisen oder der Kombination von Tarifen zwischen Kauf- und Gratiszeitungen eingeführt werden.
- Das Kartellgericht sieht durch den Zusammenschluss auch keine negativen Wirkungen für mögliche zukünftige Markteintritte. Vielmehr fördert das Zusammenschlussvorhaben potentiellen Wettbewerb, wenn die Etablierung von überregionalen Gratiswochenzeitungen wirtschaftlich erfolgreich verläuft.
- In Bezug auf die Medienvielfalt wird vom Kartellgericht festgestellt, dass es praktisch keine direkte Überlappung und somit auch keine direkte Wirkung auf die einzelnen LeserInnen in den jeweiligen Abdeckungsgebieten der betroffenen Zeitungen gibt. Es ist nicht zu erwarten, dass es durch den Zusammenschluss zu Verdrängungsopfern kommt, auch wenn durch die entstehende Marktdynamik einzelne – kausal auch auf den Zusammenschluss zurückführbare – Marktaustritte nicht mit letzter Sicherheit auszuschließen sind.

Rekurs der BWB wird vom OGH nicht Folge gegeben

¹⁴⁰ OGH 16 Ok 15/08, S. 17 ff;
http://www.bwb.gv.at/BWB/Veroeffentlichungen/Zusammenschluesse/Zusammenschluesse_2008/z_0671.htm, heruntergeladen im März 2009

Die BWB hat am 13.10.2008 gegen den Beschluss des Kartellgerichts einen Rekurs eingebracht. Die BWB macht als wesentlichen Verfahrensmangel geltend, das Kartellgericht habe den Untersuchungsgrundsatz des § 16 Abs. 1 AußStrG (Außerstreitgesetz) verletzt, weil diversen Hinweisen auf mögliche Marktaustritte, die sich aus den von der BWB vorgelegten Urkunden und aus der Einvernahme etlicher WettbewerberInnen durch das Gericht ergaben, nicht durch weitere Ermittlungen und Prüfungen im Rahmen der Zusammenschlussprüfung nachgegangen wurde. Es wären insbesondere noch ergänzende Ermittlungen zur Konkurrenzsituation erforderlich gewesen. Beanstandet wurde von der BWB weiters, dass das Kartellgericht in der Frage der Wahrscheinlichkeit von Marktaustritten ohne ausreichende Begründung dem Gutachten gefolgt sei, die Sichtweise des Sachverständigen übernommen und vielfache gegenteilige Beweisergebnisse nicht berücksichtigt habe. Weiters wurde die fehlende Abgrenzung des sachlich relevanten nationalen Anzeigenmarktes sowie das Fehlen einer Stellungnahme zu den Auswirkungen auf die Medienvielfalt auf bestimmten regionalen Märkten infolge drohender Marktaustritte kritisch angemerkt.

In seiner Entscheidung vom 08.01.2009 (16Ok 15/08) bestätigt der OGH als Kartellobergericht die Entscheidung des Kartellgerichts vollinhaltlich. Der OGH weist die Einwände der BWB als unbegründet zurück und stellt fest, dass das Kartellgericht sämtliche Entscheidungsgrundlagen in seine Prüfung einbezogen habe. Das Joint Venture von Styria Medien AG und die Moser Holding AG auf dem Markt für Gratiszeitungen kann ohne Auflagen durchgeführt werden.

5.3 Wettbewerbsbeschränkungen

5.3.1 Haftungsverbund – the never ending story

Ulrike Ginner

Mit Beschluss 16 Ok 12/06 vom 21.03.2007 hat das KOG bestätigt, dass Teile der Kooperation des sogenannten „Haftungsverbundes“ zwischen Erste Bank und 53 Sparkassen wettbewerbsrechtlich unzulässig sind.¹⁴¹ Um den negativen Auswirkungen dieser Entscheidung, welche auch mit dem Verlust von Mittelzuflüssen von rund 290 Mio. Euro für die Erste Bank verbunden wäre, entgegenzuwirken, bemühte sich der Sparkassensektor die rechtliche Ausgestaltung der Kooperation derart vorzunehmen, dass zwischen Erste Bank und den rechtlich selbstständigen Sparkassen ein beherrschender Einfluss gemäß § 41 Abs. 1 Z 5 KartG (nunmehr § 7 Abs. 1 Z 5 KartG 2005) gegeben und somit ein Zusammenschlusstatbestand erfüllt ist.¹⁴² Das sogenannte Wiener Neustädter Modell sieht vor, dass der Haftungsgesellschaft und damit mittelbar der Erste Bank weitergehende Mitwirkungsrechte, insbesondere bei der Bestellung des Vorstands, beim jeweiligen Jahresbudget einschließlich des Investitionsplans und allfällig beabsichtigter Kapitalmaßnahmen sowie bei den allgemeinen Grundsätzen der Geschäftspolitik eingeräumt werden. Darüber hinaus wurde die Frist zur Kündigung des Haftungsverbunds von zwei auf zehn Jahre verlängert. Mittlerweile haben sich bis auf eine Sparkasse alle diesem Modell unterworfen und eine diesbezügliche Zusatzvereinbarung unterzeichnet. Diese Zusammenschlüsse wurden bei der BWB bzw. bei der Europäischen Kommission angemeldet und fusionskontrollrechtlich genehmigt.

Nach Rechtskraft der o. a. Zwischenentscheidung über die Feststellung der Zuwiderhandlung von Teilen der Kooperation wurde das Verfahren fortgesetzt, um die Abstellung der Zuwiderhandlung zu konkretisieren. Dies geschah in der Form, dass die von den AntragsgegnerInnen angebotenen Verpflichtungszusagen vom Kartellgericht für bindend erklärt wurden.

Im Konkreten handelte es sich dabei um folgende Zusagen:

Datenfluss: Durch die Verpflichtungszusage wird gewährleistet, dass die Datenübermittlung der Sparkassen nur mehr an die Haftungsgesellschaft und nicht mehr an die Erste Bank erfolgt

Kreditrechner: Die Verpflichtungszusage gewährleistet, dass den Sparkassen keine Kalkulationsbeihilfe mit einheitlichen Zinssätzen und/oder Gebühren und/oder sonstigen finanziellen Konditionen zur Verfügung gestellt werden. Die KundInnen selbst müssten die Konditionen zur Berechnung der Kalkulation selbst eingeben.

Verschwiegenheitsverpflichtung der Organe der Haftungsgesellschaft: Die Organe der Haftungsgesellschaft werden verpflichtet keine Daten (ausgenommen Daten zu Zwecken der Risikobeurteilung) von den Mitgliedern des Haftungsverbundes an die Erste Bank zu übermitteln.

Bestellung von Organen der Haftungsgesellschaft: Die Verpflichtungszusage gewährleistet, dass diese nicht mehr von der Erste Bank bestellt werden. Es dürfen auch keine Personen bestellt werden, die organschaftliche Funktionen bei der Erste Bank oder deren Tochtergesellschaften inneha-

¹⁴¹ Ulrike Ginner 2007: Haftungsverbund – Erste Bank und Sparkassen. In: Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2007, S. 145f

¹⁴² Ulrike Ginner 2007: Haftungsverbund – Erste Bank – Wiener Neustädter Sparkasse. In: Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2007, S. 140f

ben, in einem Dienstverhältnis oder in einem sonstigen Verhältnis, das eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Erste Bank zur Folge hat, stehen.

Die Verpflichtungszusagen bezüglich des Kreditrechners sowie des Bestellungsmodus von Organen der Haftungsgesellschaft gelten nicht im Verhältnis zwischen jenen AntragsgegnerInnen, die im Sinne von § 7 Abs. 1 Z 5 KartG miteinander verbunden sind (Sparkassenzusammenschluss nach dem „Wiener Neustädter Modell“).

Aufgrund eines Rekurses der Bank Austria gegen die Bindenderklärung der o. a. Verpflichtungszusagen wurde dieser Beschluss aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung nach Gewährleistung des rechtlichen Gehörs der Rekurswerberin an das Erstgericht zurückverwiesen.¹⁴³

Die Bank Austria machte die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs geltend, da das Kartellgericht in seiner Entscheidung die nicht aktenkundige Zusatzvereinbarung („Wiener Neustädter Modell“) zugrunde gelegt hat und damit Beweisergebnisse verwendete, zu denen sich die Rekurswerberin nicht äußern konnte. Diesem Rekursgrund gab das KOG mit der Begründung statt, dass alleine eine Veröffentlichung der Entscheidung (auch wenn sie von der Vertretung der Rechtsmittelwerberin glossiert wurde), die auf eine – dort nur auszugsweise referierte – Zusatzvereinbarung Bezug nimmt, nicht gerichtsnotorisch sei. Dazu komme noch, dass sich der rechtliche Gehalt einer Vereinbarung nur anhand ihres gesamten Wortlautes abschließend beurteilen ließe.

Die Entscheidung des KOG wirft auch eine weitere Fragestellung auf. Bestimmte von Erste Bank und Sparkassen angebotene Verpflichtungszusagen gelten wie oben ausgeführt nicht im Verhältnis jener Sparkassen, die nach dem „Wiener Neustädter Modell“ im Sinne eines Beherrschungstatbestandes fusionskontrollrechtlich verbundenen sind. Nach Rechtsmeinung der Haftungsverbundsparkassen ist das Kartellverbot nicht auf Unternehmen anwendbar, die die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Z 5 KartG erfüllen.

Das KOG nimmt zu dieser Frage keine abschließende rechtliche Beurteilung vor, weist aber schon in diesem Verfahrensstadium darauf hin, dass die Unanwendbarkeit des Kartellverbotes nur für den Tatbestand einer Vollfusion gelte. Jene Unternehmensverbindungen, die zwar den kartellrechtlichen Zusammenschlussbegriff erfüllen, aber aus gesellschaftsrechtlicher Sicht nur als fusionsähnlich bezeichnet werden können, und bei denen ein Integrationsgrad der beteiligten Unternehmen erreicht wird, der es nicht rechtfertigt, von einem Wegfall von Wettbewerben sondern bloß von einem konsolidierten Kartell zu sprechen, gelte diese Rechtsmeinung nicht. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist jedenfalls anerkannt, dass Absprachen zwischen Unternehmen, die demselben Konzern angehören, dann ausnahmsweise nicht am Kartellverbot des Artikel 81 Abs. 1 EGV zu messen sind, wenn die Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, in der die einzelnen Gesellschaften des Unternehmens ihr Verhalten am Markt nicht selbstständig bestimmen können, sondern von den Weisungen der Konzernmutter abhängig sind.

Die Beurteilung, ob das „Konzernprivileg“ auf die Antragsgegnerinnen anwendbar ist, muss das KG nun im zweiten Rechtsgang entscheiden.

¹⁴³ KOG vom 08.10.2008, 16 Ok 9/08

5.4 Bußgeldverfahren

5.4.1 Aufzug- und Fahrtreppenkartell - OGH bestätigt Höhe der Geldbußen

Helmut Gahleitner/Miron Passweg

Kurze Chronologie

Wie bereits im Wettbewerbsbericht 2008¹⁴⁴ dargestellt, hatte die EU-Kommission bereits im Februar 2007 gegen die amerikanische Otis-Gruppe, eine Sparte des Mischkonzerns United Technologies Corp., die schweizerische Schindler Holding AG, die finnische Kone Oyj und die deutsche ThyssenKrupp AG eine Geldstrafe von rund 990 Mio. Euro wegen der Teilnahme an wettbewerbswidrigen Absprachen (Kartellbildung) 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.

Die Untersuchungen der EU-Kommission waren 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.

Aufgrund einer Selbstanzeige eines Mitbewerbers ist die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) aktiv geworden und brachte am 30.01.2007 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. Der Antrag betrifft den inländischen Markt für Aufzüge und Fahrtreppen in den drei Bereichen Neuanlagen-geschäft, Wartung und Reparatur sowie Modernisierung bestehender Anlagen.

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 Fahrtreppen. Dies habe dazu geführt, dass die Marktanteile der vier größten Marktteilnehmer in den letzten Jahren nahezu stabil geblieben seien. Derartige Absprachen sind laut Kartellgericht volkswirtschaftlich äußerst schädlich und wirken sich für Verbraucher nachteilig aus.

Das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht hat schließlich am 14.12.2007 insgesamt 75,4 Mio. Euro Geldbußen verhängt. Während dem ersten Kronzeugen, ThyssenKrupp, Straffreiheit gewährt wurde, erhielt der zweite Kronzeuge, Otis eine Geldbußenminderung von 50% zugestanden. Im Einzelnen wurden folgende Geldbußen ausgesprochen:

- Otis GmbH: 18,2 Mio. Euro
- Kone Aktiengesellschaft: 22,5 Mio. Euro
- Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH: 25 Mio. Euro

¹⁴⁴ Wettbewerbsbericht der AK 2008, S. 168 ff

- Haushahn Aufzüge GmbH (Schindler-Gruppe): 6 Mio. Euro und
- Doppelmayr Aufzüge AG (Schindler-Gruppe): 3,7 Mio. Euro.

Gegen die Entscheidung des Kartellgerichts vom 14.12.2009 haben sämtliche AntragsgegnerInnen und auch die Antragsstellerin, BWB, Rekurs an den Obersten Gerichtshof (OGH) als Kartellobergericht gestellt.

OGH hat Rekursen nicht Folge gegeben und Rekordstrafe bestätigt

Der OGH hat keinem der Rekurse stattgegeben und die Höhe der Geldbuße von insgesamt 75,4 Mio. Euro bestätigt. Im Oktober 2008 ist die Entscheidung (16 Ok 5/08) somit in Rechtskraft erwachsen. In seiner Entscheidung betont der OGH, dass er auch in Geldbußenverfahren nur Rechtsinstanz und keine Tatsacheninstanz ist. Weitere Ausführungen betreffen die Bemessung der Geldbuße sowie die Voraussetzungen, unter denen einer juristischen Person das wettbewerbswidrige Verhalten ihrer Organe zugerechnet werden kann.

Die Bundeswettbewerbsbehörde begrüßte die Entscheidung des OGH und sieht darin eine Bestätigung der Arbeit der Bundeswettbewerbsbehörde.

Wohnbauunternehmen kündigen zivilrechtliche Klagen an

Die großen Vermieterinnen, dazu zählen Gemeinde Wien, Immofinanz, Conwert, haben nach Medienberichten gegen die Aufzugs- und Fahrtreppenunternehmen zivilrechtliche Schadenersatzklagen angekündigt.¹⁴⁵ Sie haben die relevanten Verträge über die Herstellung und Wartung von Aufzügen und Rolltreppen mit den Kartellanten abgeschlossen und verfügen somit über die Unterlagen, um zu prüfen, ob im Rahmen der konkreten Projekte überhöhte Preise verlangt wurden. Dies ist die Kernfrage für einen etwaigen Schadenersatz.

In einem separaten Verfahren hat der OGH gleichzeitig sämtliche Anträge der Immofinanz-Gruppe gegen Unternehmen der österreichischen Aufzugsindustrie – darunter auch Schindler – wegen behaupteter fortgesetzter Verletzung des Kartellrechts abgewiesen. Das Höchstgericht hat damit die Entscheidung des Kartellgerichts vom Februar 2008 vollinhaltlich bestätigt. Zudem hat das Kartellgericht die Feststellungsanträge der Immofinanz zurückgewiesen, wonach deren Aufzugsanlagen in der Vergangenheit von Absprachen betroffen waren. Auch in einem weiteren Verfahren hat das Kartellgericht kürzlich in erster Instanz ähnliche Anträge als unbegründet ab- bzw. zurückgewiesen.

¹⁴⁵ Wirtschaftsblatt vom 10.11.2008

5.4.2 Fahrschulen Innsbruck

Ulrike Ginner

Am 10.08.2007 war der Homepage der BWB¹⁴⁶ zu entnehmen, dass ein Geldbußeantrag gegen FahrschulinhaberInnen aus Innsbruck und Umgebung beim Kartellgericht eingebracht werde. Dieser Fall ist Fortsetzung der Zusammenarbeit zwischen AK und BWB. Auch in diesem Fall hat die AK eine Beschwerde eines Fahrschulinhabers an die BWB weitergeleitet, dem letztendlich Kronzeugenstatus gewährt wurde. Vorgeworfen wurde mehreren FahrschulinhaberInnen aus Innsbruck und Umgebung, dass diese zwischen April 2003 und August 2004 ihre Preise über das Führerscheinkarte B abgesprochen hätten. In diesem Zusammenhang wies die BWB auch darauf hin, dass Geschädigte bei Zivilgerichten auf Schadenersatz klagen können, die AK jedoch rät die kartellgerichtliche Entscheidung abzuwarten.

Das Kartellgericht verhängte am 29.08.2008 gegen sechs Fahrschulinhaber eine Geldbuße von insgesamt 70.000 Euro. Die BWB informierte über den Ausgang dieses Verfahrens auf ihrer Homepage.¹⁴⁷

Anmerkung

Wenn auch der Ausgang des Verfahrens in materiellrechtlicher Hinsicht begrüßenswert ist, muss doch ein kritischer Blick auf den verfahrensrechtlichen Verlauf geworfen werden. Die Bußgeldentscheidung wurde in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung verkündet. Die AntragsgegnerInnen gaben einen Rechtsmittelverzicht ab. Auch die Amtsparteien schlossen sich diesem an. Aus diesem Grund liegt nur eine verkürzte Beschlussausfertigung (ohne Sachverhalt, Feststellungen und rechtliche Beurteilung) vor.

Die AK hatte im Zusammenhang mit dem Fahrschulkartell Graz¹⁴⁸ den ersten Schadenersatzprozess in Österreich aufgrund eines Kartellrechtsverstoßes geführt und obsiegt.

Wesentliche Informationen für dieses Verfahren waren aus dem kartellgerichtlichen Beschluss zu gewinnen, der zumindest in anonymisierter Form zur Verfügung gestellt wurde.

Dass es in dem Innsbrucker Verfahren nur zu einer verkürzten Beschlussausfertigung gekommen ist und darüber hinaus die Amtsparteien diesem Vorgehen auch noch zugestimmt haben, ist dem Private Enforcement nicht zuträglich, da nicht einmal die rudimentärsten Informationen, mangels gesetzlich ausgeschlossener Akteneinsicht Dritter, zugänglich sind.

Es ist zu wünschen, dass derartige Verfahrensabschlüsse nicht Praxis werden.

¹⁴⁶ <http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/Archiv2007/fsinnsbruck.htm>

¹⁴⁷ http://www.bwb.gv.at/BWB/Aktuell/innsbrucker_fahrschulen_29082998.htm

¹⁴⁸ Dorothea Herzele 2005: Bußgeldantrag gegen Grazer Fahrschulen. In: Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2005, Teil 1, S. 95 f; 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; Ulrike Ginner 2008: Erstes österreichisches Urteil zum private enforcement – Fahrschulkartell Graz. In: Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2008, S. 132 f.

5.5 Missbrauchsverfahren

5.5.1 Blockbuster als eigener sachlich relevanter Markt

Ulrike Ginner

Die Filmbranche, insbesondere der Verleih- und der Kinomarkt, gaben bereits mehrmals Anlass, wettbewerbliche Auseinandersetzungen zu führen.¹⁴⁹

Die Antragstellerin, Betreiberin eines Zweisaal-Kinos, verlangte von der Antragsgegnerin, die als Filmverleihunternehmen tätig ist und darüber hinaus auch über Tochterunternehmen zahlreiche Kinos in Österreich betreibt, für erfolgversprechende Filme (sogenannte Blockbuster), die mit zumindest 50 Filmkopien gestartet werden und von der Antragstellerin mindestens vier Wochen vor dem Filmstart bestellt werden auch beliefert zu werden. Konkreter Anlassfall war die Nichtbelieferung des Filmes „Asterix bei den Olympischen Spielen“. Wobei die Antragsgegnerin den eigenen Kinos im Umfeld der Antragstellerin Verleihkopien angeboten hatte und als sachliche Rechtfertigung für die Nichtbelieferung ein verleihinternes Umsatzranking anführte. Die Antragstellerin beantragte die Erlassung einer Einstweiligen Verfügung, die vom Erstgericht wenige Tage nach Antragstellung erlassen wurde.

OGH als KOG vom 16.7.2008, 16 Ok 6/08

Das KOG bestätigte die Einstweilige Verfügung und führte zum Vorwurf des Marktmachtmissbrauchs wie folgt aus:

Der relevante Markt ist nach örtlichen, zeitlichen und sachlichen Kriterien zu bestimmen. Bei der sachlichen Abgrenzung ist auf Austauschbarkeitsrelationen aus Sicht des Bedarfsträgers abzustellen. Dass es sich bei einem besonders erfolgversprechenden Film („Blockbuster“) um einen eigenen Markt handelt, entspricht der mittlerweile gefestigten Judikatur. Der auf einem Markt als einziger einen bestimmten Film anbietende Filmverleih hat dann Monopolstellung, wenn dieser Film nicht durch einen anderen Film etwa wegen der besonderen allgemeinen Umsatzerwartungen, der Bedeutung für die eigene Marketingstrategie oder wegen des besonderen Images wirtschaftlich substituierbar ist. Damit kommt es auf den Marktanteil der Antragsgegnerin am gesamten Filmverleihmarkt nicht an. Vielmehr hält sie am rechtlich maßgeblichen (Teil-)Markt eines jeweils nicht substituierbaren Blockbusters einen Anteil von 100%, sodass ihr insoweit Monopolstellung zukommt.

Den/die InhaberIn einer Monopolstellung trifft aber eine Kontrahierungspflicht, wenn ihm/ihr ein Vertragsabschluss zumutbar ist. Es ist anerkannt, dass die Belieferung abgelehnt werden kann. Dies setzt allerdings das Vorliegen eines wichtigen (sachlichen) Grundes voraus.

Die Umsatzstärke (gemeint des Kinobetriebs) ist zwar grundsätzlich ein taugliches Kriterium für eine Vergabeentscheidung. Allerdings darf hier nicht nur der Erfolg mit Filmen des marktbeherrschenden Filmverleihs zugrunde gelegt werden, hätte dieser es ansonsten in der Hand, sein Ranking durch seine (missbräuchliche) Belieferungspraxis zu beeinflussen. Aus dem Transparenzgebot ergibt sich zudem, dass ein bloßer Verweis auf eine nicht offen gelegte Ranking-Liste nicht ausreicht, die Nichtbelieferung zu begründen. Die Offenlegung einer derartigen Liste kann auch nicht dadurch ersetzt werden, dass einem/r unabhängigen Sachverständigen, nicht aber dem Kinounternehmen

¹⁴⁹ Ulrike Ginner 2006: K*** GmbH u. a. und Bundeswettbewerbsbehörde und Constantin Film Holding GmbH u. a. In: Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2006 - Teil 1, S. 93 und Constantin Film Holding GmbH. In: Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2007, S. 151f

selbst die Einsicht in die Gestaltung der Zuteilungslisten gewährt wird. Die Antragsgegnerin hat zudem offenbar das Kriterium der Umsatzstärke gerade nicht in allen Fällen konsistent als Entscheidungskriterium für die Belieferung zugrunde gelegt.

5.5.2 BWB-Spritpreisuntersuchung

Dominik Pezenka

Neben den Preissteigerungen bei Nahrungsmitteln¹⁵⁰ notierten Marktbeobachtung und Statistik Austria für Ende 2007 und im ersten Halbjahr 2008 Rekordpreissteigerungen bei Rohöl und letztendlich auch bei den wichtigen Endprodukten Benzin, Diesel und Heizöl. Die Arbeiterkammer war bereits früh alarmiert und analysierte laufend die Entwicklung bei Kraftstoffen.

Die Mineralölkonzerne rechtfertigten die Preisentwicklungen mit den Entwicklungen mit internationalen Marktmechanismen, also mit Fundamentaldaten: der verstärkten Nachfrage nach Kraftstoffen durch den Mobilitäts- und Industriesektor stand demnach eine relative Knappheit des Angebots gegenüber. Die Preise würden an den österreichischen Zapfsäulen sich in erster Linie an den internationalen Preisen orientieren, die auf dem Rotterdamer Produktenmarkt festgesetzt werden, so die Behauptung der Konzerne. Eine fundierte Überprüfung dieser Behauptung ist selbst für MarktkenntnerInnen nur schwer möglich, da der Mineralölmarkt und dessen Preisbildungsmechanismen durch hohe Intransparenz gekennzeichnet sind.

Die Untersuchung

Die Arbeiterkammer ließ in dieser Sache nicht locker und erreichte mit tatkräftiger Unterstützung der Automobil-Klubs, dass die Bundeswettbewerbsbehörde im Frühjahr 2008 den Mineralölmarkt genauer unter die Lupe nahm. Ziel war es, den Zusammenhang zwischen den Preisen am Rotterdamer Produktenmarkt und den österreichischen Zapfsäulen darzustellen. Das Ergebnis der Untersuchung war frappierend: internationale Preissteigerungen werden von den Mineralkonzernen schneller an die EndverbraucherInnen weitergegeben, als Preissenkungen. Die BWB entdeckte eine Verzögerung von ganzen zwei Tagen bei der Weitergabe der Preise.

Die Studie schlug einigermassen hohe Wellen. Die Konzerne wurden von den Medien und der Öffentlichkeit für die Vorgehensweise scharf kritisiert. In einer ersten Reaktion versuchten die Mineralölkonzerne daher, mit Gegengutachten die BWB-Untersuchung in Zweifel zu ziehen. In einem zweiten Schritt wurden VertreterInnen der Konzerne von der Bundeswettbewerbsbehörde eingeladen, um sich informell zu erklären.

Letztendlich hat die Untersuchung der Bundeswettbewerbsbehörde ihr Ziel aus Sicht der Arbeiterkammer nicht verfehlt. Wie erste grobe Beobachtungen des Marktes bestätigen, geben nun die Unternehmen auch Preissenkungen ohne auffällige Verzögerungen weiter. Die Probleme hinsichtlich Markt- und Preistransparenz sind im Mineralölbereich nichtsdestotrotz bei weitem nicht behoben.¹⁵¹ Deshalb wird die Arbeiterkammer ihre ausführlichen Analysen auch in Zukunft mit Argusaugen weiterführen.

¹⁵⁰ Siehe Beitrag 4.1. „Aktivitäten der Arbeiterkammer gegen überhöhte Lebensmittelpreise“ in diesem Band.

¹⁵¹ Siehe Beitrag 2.2.2. „Preis-Ping-Pong an Tankstellen“ in diesem Band.

5.5.3 Kombipaket¹⁵²

Ulrike Ginner

Die Telekom Austria TA AG hat vom 15.11.2007 bis 15.01.2008 das Produkt Kombipaket 2007 (Breitband Internet, Festnetz- und Mobiltelefonie um 19,90 Euro für Neukunden bzw. 25,90 Euro/Monat für Bestandskunden) angeboten. Dieses Produkt hat eine Mindestvertragszeit von 12 Monaten, die Konditionen des Kombipakets 2007 werden jedenfalls über den Aktionszeitraum hinaus bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses durch den Kunden („lifetime“) gewährt.

Die Telekom hat sich gegenüber der Telekom-Control-Kommission (TKK) vorab verpflichtet, ihren LeistungsbezieherInnen in zeitgerechter Art die gleichen Leistungen zu bieten wie den eigenen Endkundenabteilungen. Nach Einschreiten der TKK gegen diesen Verpflichtungsbescheid wurde das Kombipaket auf Vorleistungsebene geändert und der Preis reduziert, der Endpreis für Bestandskunden wurde erhöht. Den alternativen Telekomunternehmen war es nicht möglich zu Beginn des Aktionszeitraumes adäquate Konkurrenzangebote zu legen, insbesondere trugen sie vor, dass ihnen zwar ab 27.11.2007 ein Vorleistungsprodukt mit der Breitband-Internet-Komponente angeboten worden sei, es aber hierzu keine Vorabinformation gegeben hätte. Die Mobilfunk-Komponente wäre ihnen erst ab 01.01.2008 angeboten worden.

Weitere Aktionen folgten: Im April 2008 brachte die Telekom Austria TA AG die dem Kombipaket 2007 ähnlichen, jedoch leistungsstärkeren Produkte aonKombi (29,90 Euro/Monat) und aonSuperKombi (inkl. aonTV; 34,90 Euro/Monat) auf den Markt.

Ein Interessensverband sowie ein alternatives Telekommunikationsunternehmen brachten im Dezember 2007 Abstellungs- bzw. in eventu Feststellungsanträge beim Kartellgericht ein.

Das Erstgericht wies den Abstellungsantrag ab und den Feststellungsantrag zurück. Begründet wurde dies damit, dass die Aktion mit 15.01.2008 ausgelaufen sei und daher keine konkreten, aktuellen bzw. noch fortdauernden Verhaltensweisen vorliegen, die durch Abstellaufträge beendet werden könnten. In Bezug auf die Feststellungsanträge für bereits beendete Verstöße läge kein rechtliches Interesse an der Klärung vor. Schadenersatz reiche nicht aus und eine Wiederholungsgefahr sei nicht ausreichend dargetan, die eine Klarstellung der Rechtslage erforderlich mache.

Gegen diese Entscheidung erhoben sowohl die AntragstellerInnen als auch die beiden Amtsparteien Rekurs. Der angefochtene Beschluss wurde aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Zu den Abstellungsanträgen

Grundsätzlich kann nur aktuelles, auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung andauerndes kartellrechtswidriges Verhalten Gegenstand eines Untersagungsauftrags gemäß § 25 Abs. 1 KartG sein. Ist das verbotswidrige Verhalten hingegen bereits endgültig beendet, mangelt es am Tatbestand eines Kartells, das für die Zukunft untersagt werden könnte. Die Frage, inwieweit bei langfristigen, von einem marktbeherrschenden Unternehmen abgeschlossenen Verträgen auch nach Abschluss dieser Verträge noch ein dem Eingreifen des Kartellgerichts zugänglicher aktueller Missbrauch im Sinne des § 5 KartG vorliegt, hat der Oberste Gerichtshof bislang nicht ausdrücklich entschieden.

¹⁵² KOG vom 19.01.2009, 16 Ok 13/08

Nach der Rechtsprechung der Gemeinschaftsorgane ist im Kartellverfahren ein Abstellungsauftrag auch bei bereits beendetem Verhalten dann möglich, wenn dieses noch Folgewirkungen zeigt.¹⁵³

Das KOG zeigte in Folge noch weitere bereits national entschiedene Verfahren auf. Im Fall Styria Media AG (16 Ok 46/05) wurde als Abstellungsmaßnahme die Untersagung der Anwendung einer Strafklausel aufgetragen. Diese Maßnahme begünstigte allerdings die VertragspartnerInnen. Im gegenständlichen Fall würde eine Stattgebung der Abstellungsanträge dazu führen, dass die Kunden ihren günstigeren Tarif verlieren.

Im Ergebnis schloss sich der OGH den Entscheidungen „Ufex“ und „Irish Sugar“ an und bestätigte, dass eine effektive Bekämpfung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung auch ein Eingreifen des Kartellgerichts dann erfordere, wenn das verbotene Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens zwar bereits beendet ist, dessen Auswirkungen aber aufgrund des langfristigen Charakters der mit den Kunden des marktbeherrschenden Unternehmens abgeschlossenen Verträge noch andauern.

Ob diese von den AntragstellerInnen eingebrachten Behauptungen zutreffen, muss noch in einem vom Erstgericht durchzuführenden Beweisverfahren geklärt werden.

Desweiteren macht das KOG neuerlich darauf aufmerksam, dass eine allfällige Genehmigung des Tarifs durch die Regulierungsbehörde nicht zwingend auch die kartellrechtliche Zulässigkeit des Vorgehens der Antragsgegnerin bedeutet.

Im fortgesetzten Verfahren wird auch über die Formulierung der Abstellungsbegehren zu entscheiden sein:

Die Unterlassungsbegehren würden in die Position der KundInnen, also der Marktgegenseite, eingreifen. Eine derartige Möglichkeit kann bei einem besonders schwerwiegenden Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Hierzu muss aber erst untersucht werden, ob es den Antragstellern nach Änderung der ihnen von der Antragsgegnerin in Rechnung gestellten Leitungsentgelte möglich wäre, die abgeworbenen KundInnen in Zukunft durch Gewährung besonders günstiger Konditionen wieder zurückzugewinnen.

Bei „Altkunden“ wäre die Beendigung der Gewährung missbräuchlicher Konditionen – und Umstellung auf frühere Tarife – grundsätzlich denkbar. Problematischer stellt sich allerdings die „Rückumstellung“ von Neukunden dar.

Sollte eine derart einschneidende Maßnahme überhaupt erforderlich sein, sollte die Abstellung durch einen möglichst geringen Eingriff in die Position der KundInnen erfolgen. Insbesondere wird hier eine ausreichend lange Leistungsfrist einzuräumen sein, um eine entsprechende Disposition der KundInnen zu ermöglichen, die diesen eine lückenlose Telekommunikationsversorgung und Beibehaltung ihrer Rufnummer gewährleistet.

¹⁵³ Nach dem Urteil des EuGH vom 04.03.1999, C-119/97 P – „Ufex“ ist die EU-Kommission nach Artikel 2, 3g und Artikel 86 EG-V weiterhin dafür zuständig Praktiken zu beseitigen oder zu neutralisieren, wenn die wettbewerbswidrigen Wirkungen auch nach der Einstellung der sie verursachenden Praktiken fortauern; nach der Entscheidung der EU-Kommission „Astara“ IV/32.745 besteht weiterhin die Befugnis zur Erlassung eines Abstellungsauftrages, wenn das rechtswidrige Verhalten als solches zwar beendet ist, die Wirkungen dieses Verhaltens sich aber nach wie vor in der Marktstruktur niederschlagen; Im Fall „Irish Sugar“ (Entscheidung der Kommission vom 14.05.1997, Alb L 258 vom 22.09.1997) wurde das belangte Unternehmen sogar verpflichtet, allen Kunden mitzuteilen, dass Rabatte zukünftig nicht mehr gelten.

Zum Feststellungsbegehren

Das KOG hält an seiner Rechtsprechung fest, dass die bloße Absicht, zivilrechtliche Schadenersatzansprüche zu erheben, kein berechtigtes Interesse darstellt. Im konkreten Fall haben sich die AntragstellerInnen jedoch auch auf das Vorliegen einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage berufen, da die Gefahr besteht, dass die Antragsgegnerin durch vergleichbare Aktionen in der Zukunft ihr wettbewerbswidriges Verhalten wiederholt.

Im vorliegenden Fall sind eine Reihe zentraler Rechtsfragen des Wettbewerbsrechts zu klären, insbesondere welche Kosten bei einem Margin Squeeze-Vergleich¹⁵⁴ einzubeziehen sind und ob auf die Kosten eines effizienten oder nur eines durchschnittlich leistungsfähigen Unternehmens abzustellen ist. Diesbezüglich gibt es weder eine EUGH Entscheidung noch eine nationale Rechtsprechung.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Eine Preis-Kosten-Schere liegt vor, wenn der zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreis liegende Betrag nicht ausreicht, um MitbewerberInnen ein wettbewerbsfähiges Angebot auf dem EndkundInnenmarkt zu ermöglichen.

¹⁵⁵ Die Entscheidung der EU-Kommission bzw. des EuGH im Fall Deutsche Telekom bestätigt allerdings die Interpretation der Antragsgegnerin.

5.6 Feststellungsansprüche

5.6.1 Schadenersatz ist kein berechtigtes Interesse bei Feststellungsanträgen – ein Schlag gegen das Private Enforcement

Ulrike Ginner

Im Zusammenhang mit dem Bußgeldantrag der Bundeswettbewerbsbehörde gegen namhafte Unternehmen der Aufzugsindustrie¹⁵⁶ brachten auch private Wohnbauunternehmen sowohl einen Abstellungsantrag gegen die von der Kartellabsprache betroffenen Aufzugsunternehmen als auch einen Feststellungsantrag gemäß § 28 Abs. 1 KartG 2005 für bereits beendete Zuwiderhandlung ein. § 28 Abs. 1 KartG sieht vor: „Wenn eine Zuwiderhandlung gegen ein im ersten Hauptstück enthaltenes Verbot bereits beendet ist, hat das Kartellgericht die Zuwiderhandlung festzustellen, sowie daran ein berechtigtes Interesse besteht.“

Das Kartellgericht wies diese Anträge ab.¹⁵⁷ Der OGH als KOG musste sich daher erstmals mit der Frage befassen, ob das Kartellgericht zur Klärung der Vorfrage, ob eine kartellrechtliche Zuwiderhandlung stattgefunden habe, zuständig sei.

OGH als KOG vom 08.10.2008, 16 Ok 8/08

Dem Rekurs wurde nicht Folge gegeben und das KOG verneinte die Kompetenz des Kartellgerichts zur Feststellung bereits beendeter Zuwiderhandlungen mit folgenden Argumenten:

Die AntragstellerInnen argumentierten, dass das berechtigte Interesse insbesondere in der direkten Betroffenheit vorliege, da die Verträge, welche innerhalb des im Bußgeldverfahren festgestellten Kartellzeitraums fortwirkten, dass Wiederholungsgefahr vorliege und dass beabsichtigt sei, zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen.

Offen – und letztendlich vom KOG zu lösen – war also die Frage, was unter dem berechtigten Interesse zu verstehen sei. Im Gemeinschaftsrecht wird ein berechtigtes Interesse an einer Feststellung früherer Zuwiderhandlungen angenommen, wenn wegen konkreter Wiederholungsgefahr eine Klärung der Rechtslage geboten erscheint oder ein Sachverhalt neue Rechtsfragen aufwirft, deren Klärung im öffentlichen Interesse liegt. Die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche vor nationalen Gerichten begründet nach der europäischen Praxis hingegen kein berechtigtes Interesse. Für ein Begehren auf Feststellung einer beendeten Zuwiderhandlung gegen EG-Kartellrecht als Vorfrage einer zivilrechtlichen Schadenersatzklage ist mangels Bestehens einer Gemeinschaftsregelung autonom nach nationalem Recht zu beurteilen.

Für das nationale Recht werden im Schrifttum zur Frage, ob die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen als berechtigtes Interesse anzusehen sei, allerdings unterschiedliche Auffassungen vertreten. Der Gesetzgeber sieht im KartG keine ausdrückliche Bestimmung vor, dass das Kartellgericht die Feststellungskompetenz zur Lösung der einschlägigen Vorfrage einer Kartellrechtsverletzung im Zusammenhang mit Schadenersatzklagen inne hat. Das KOG verweist auf einige Gesetze, wonach der Gesetzgeber ausdrücklich vorsieht, dass einschlägige Vorfragen von einer spezialisierten Fachbehörde zu entscheiden seien z. B. im Vergaberecht.

¹⁵⁶ Siehe Beitrag 5.4.1 „Aufzug- und Fahrtreppenkartell - OGH bestätigt Höhe der Geldbußen“ in diesem Band

¹⁵⁷ Siehe auch Ulrike Ginner 2008: Schadenersatz stellt kein berechtigtes Interesse für die Feststellung eines bereits beendeten Kartellverstoßes dar. In: Märkte – Wettbewerb – Regulierung, Wettbewerbsbericht der AK 2008, S. 171f.

Für die Verlagerung der kartellrechtlichen Vorfragen für zivilrechtliche Schadenersatzansprüche in das Kartellverfahren könnte der nach AußStrG geltende Untersuchungsgrundsatz sprechen. Dagegen, dass die mit der KartGNov 1993 eingeführten allgemeinen Individualantragsrechte zur besseren Durchsetzung des Kartellgesetzes sorgen sollen. Die Materialien enthalten aber keinen Hinweis, darauf, dass es nunmehr Aufgabe des Kartellgerichts sei, schadenersatzrechtliche (und damit privatrechtliche) Vorfragen zu klären. Dagegen spricht – nach Ansicht des KOG – auch der Umstand, dass nur UnternehmerInnen nicht aber VerbraucherInnen Individualantragsrechte eingeräumt werden.

Abschließend hält das KOG fest, dass eine Verlagerung der Klärung kartellrechtlicher Vorfragen von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen nicht im Wege der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung, sondern im Rahmen einer Gesamteregelung des „Private Enforcement“ von Kartellverstößen vom Gesetzgeber getroffen werden solle.

Anmerkung

Bedauerlicherweise hat sich auch das KOG nicht zu einer Stärkung des „Private Enforcement“ bekannt. Nun liegt es tatsächlich letztendlich beim Gesetzgeber sich klar zur Stärkung durch Kartellverstöße geschädigter UnternehmerInnen bzw. VerbraucherInnen zu bekennen.

5.6.2 Fachverband der Holzindustrie Österreichs gegen Bayerische Staatsforste

Rudolf Reitzner

Das Kartellobergericht (KOG) gab mit 16.07.2008 dem Rekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Kartellgerichts (KG) vom November 07 Folge. Der angefochtene Beschluss wurde aufgehoben und dem KG die neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Zur Ausgangslage:

Der Antragsteller beehrte, gestützt auf das Nahversorgungsgesetz (NVG, § 7 Abs. 2 Z 2 in Verbindung mit § 2), die Antragsgegner zur Unterlassung zu verpflichten, Sägewerke der deutschen K*** Gruppe beim Bezug von Sägerundholz im Verhältnis zu anderen Sägewerken (Mitglieder des Antragstellers) bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen zu bevorzugen (und zwar insbesondere durch Belieferung zu sachlich nicht gerechtfertigten Preisen und Sonderkonditionen, durch Zusicherung einer Belieferung mit einer Mindestmenge an hochwertigem Sägerundholz, etc). Die Kooperation zwischen den Antragsgegnern und der K*** Gruppe habe schwerwiegende wettbewerbliche Auswirkungen auf insbesondere die vom Antragsteller vertretenen Sägeunternehmen. Diese würden aufgrund der K*** zugesicherten Mengen an Sägerundholz entweder gar nicht mehr oder nur noch sehr eingeschränkt von den Antragsgegnern beliefert. Wegen der Vorteilsbedingungen würden die vom Antragsteller vertretenen Unternehmen diskriminiert und wären damit gegenüber der K*** Gruppe, die steigende Mengen an Schnittholz auch in Österreich absetze, einem massiven Wettbewerbsnachteil ausgesetzt. Der Vertrag bewirke daher erhebliche Wettbewerbsverzerrungen, insbesondere auch für in Österreich ansässige Unternehmen, weshalb die Zuständigkeit des KG gegeben sei. Nach § 2 NVG könne auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer als Lieferant bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedliche Bedingungen gewähre oder anbiete. Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung sei für die Anwendung von § 2 NVG nicht Voraussetzung, sodass letztere Bestimmung auf ein allgemeines Diskriminierungsverbot hinauslaufe.

Die Antragsgegner beantragte die Zurückweisung des Antrages, da das NVG auf den Sachverhalt, der sich zur Gänze außerhalb Österreichs ereigne und keine unmittelbaren Auswirkungen im Inland habe, nicht anwendbar sei. Außerdem beziehe sich das NVG auf den Einzelhandel. § 2 Abs. 1 NVG betreffe zudem lediglich Lieferanten von Wiederverkäufern. Weder K*** noch die vom Antragsteller vertretenen Sägewerke seien als solche anzusehen.

Das KG stellte u. a. folgende Sachverhaltselemente als bescheinigt fest:

Die K*** von den Antragsgegnern eingeräumten vergleichsweise günstigen Vertragsbedingungen hinsichtlich Menge und Qualität bzw. Lieferbedingungen sowie Vertragsdauer und Preis haben wettbewerbliche Auswirkungen auf Sägerundholz verarbeitende Mitglieder des Antragstellers am Einkaufsmarkt für Sägerundholz. Aufgrund der K*** über einen längeren Zeitraum zugesicherten Mengen ist es wegen des Nachfrageüberhangs möglich, dass Mitglieder des Antragstellers kaum mehr als AbnehmerInnen von Sägerundholz in Betracht kommen. K*** ist außerdem unmittelbar Wettbewerber von Mitgliedern des Antragstellers auf dem österreichischen und auf dem internationalen Verkaufsmarkt für das von Sägewerken produzierte Schnittholz. Somit können Mitglieder des Antragstellers sowohl unmittelbar auf dem Einkaufsmarkt für Sägerundholz als auch mittelbar auf dem Verkaufsmarkt für Schnittholz benachteiligt werden; dies kann daher zu Wettbewerbsverzerrungen in Österreich bis hin zu einem Verdrängungswettbewerb führen.

Nach dem in § 24 Abs. 2 Kartellgesetz (KartG) verankerten Auswirkungsprinzip könne das österreichische Kartellrecht, zu dessen Vorschriften auch das NVG zähle, grundsätzlich auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet werden; damit sei die Zuständigkeit des KG gegeben.

Allerdings sei der Tatbestand des § 2 NVG nicht erfüllt. Das NVG definiere den Ausdruck „gewerberechtlich befugter Wiederverkäufer“ zwar nicht, dieser ziele aber begrifflich auf den Erwerb von Gütern mit dem Ziel ihres Weiterverkaufs im Rahmen eines Gewerbes ab, ohne jedoch detailliert die verschiedenen Ausprägungen des Handelsgewerbes sowie andere Gewerbe aufzuzählen, in deren Rahmen ein Weiterverkauf erfolgt. Im Gegensatz zum Handelsgewerbe sowie einiger weniger anderer Gewerbe könne im Wesen des Gewerbes des Sägers kein unmittelbarer Weiterverkauf gesehen werden. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte für eine Intention des Gesetzgebers, § 2 NVG auf dieses Gewerbe anzuwenden. § 2 NVG sei nur auf den Handel anzuwenden.

Gegen diesen Beschluss des KG richtete sich der Rekurs des Antragstellers, welcher vom KOG als berechtigt angesehen wurde.

Zu den Ausführungen des KOG:

Nachdem das KOG die Rechtzeitigkeit des Rekurses des Antragstellers bejaht, wird hinsichtlich der Eigenschaft der Antragsgegner als (deutscher) Anstalt öffentlichen Rechts festgestellt, dass die Aufgabe des Unternehmens „Bayerische Staatsforste“ in der Bewirtschaftung des Staatswaldes liegt, demnach keine hoheitliche Tätigkeit vorliegt, daher auch keine Immunität dieser staatlich beherrschten juristischen Person gegeben ist. Damit unterliegen die Antragsgegner der inländischen Gerichtsbarkeit.

Weiters werden die Ausführungen des KG zum „Auswirkungsprinzip“ (Anwendbarkeit des KartG auf einen Sachverhalt, welcher sich auf den inländischen Markt auswirkt, unabhängig davon, ob er im Inland oder im Ausland verwirklicht worden ist) bekräftigt. Im gegenständlichen Fall ereignet sich die behauptete Diskriminierung zwar in Deutschland, betrifft aber auch den österreichischen Markt in mehrfacher Weise: Das Verhalten der Antragsgegner hat Auswirkungen auf den Einkaufsmarkt für Sägerundholz, wobei der geographisch relevante Markt (Süd-)Deutschland und Österreich umfasst. Auf diesem (Primär-)Markt hat das Verhalten der Antragsgegner unmittelbare Auswirkungen. Auf dem Schnittholzmarkt (Sekundärmarkt) hat das Verhalten der Antragsgegner auch Auswirkungen, da K*** hier als unmittelbarer Wettbewerber von Mitgliedern des Antragstellers auftritt.

Zur Frage der Anwendbarkeit des § 2 NVG auf Sägebetriebe kommt das KOG im Ergebnis zu einer anderen Sichtweise als das KG und führt diesbezüglich aus:

Nach § 2 Abs. 1 NVG kann, wer als Lieferant gewerberechtlich befugten Wiederverkäufern bei Vorliegen gleicher Voraussetzungen ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedliche Bedingungen gewährt oder anbietet, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. § 2 NVG sieht demnach ein allgemeines Diskriminierungsverbot vor, welches zur Aufrechterhaltung der Prinzipien des leistungsgerechten Wettbewerbs dient. Eine Einschränkung auf marktmächtige bzw. marktbeherrschende Unternehmen im Sinne des KartG wird nicht vorgenommen. Nachdem es sich bei den Antragsgegnern um den größten deutschen Rundholzanbieter handelt, verfügt dieser jedenfalls über eine erhebliche Marktmacht, die es rechtfertigt, deren Ausübung besonderen gesetzlichen Regelungen zu unterwerfen. Ausgehend vom im NVG nicht definierten Ausdruck „gewerberechtlich befugter Wiederverkäufer“ argumentiert das KOG – anders als das KG –, dass es sich bei „Handel“ nicht nur um unmittelbaren Weiterverkauf handle (Beschaffung von Waren und deren Verkauf, ohne dass eine nennenswerte Veränderung dieser Waren stattfindet), sondern dass im weiteren Sinn

darunter jeder Austausch von wirtschaftlichen Gütern verstanden werde. Es wird daher auf die zum Zeitpunkt der Erlassung des NVG geltende Definition des Handelsgewerbes in § 1 Abs. 1 HGB abgestellt, wonach jeder Gewerbebetrieb als Handelsgewerbe gilt, der die Anschaffung und Weiterveräußerung von Waren zum Gegenstand hat, und zwar ohne Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung veräußert werden (demnach fällt etwa nicht nur der Holzhandel, sondern auch eine Tischlerei unter den Begriff des „Handelsgewerbes“).

Die Zielsetzung des NVG sei darauf gerichtet, den leistungsgerechten Wettbewerb und einen bestimmten Wettbewerbsbestand – gekennzeichnet durch die Existenz vieler mittlerer und kleinerer Unternehmen – zu erhalten. Daher erscheint ein enges Verständnis des Begriffs des „gewerblichen Wiederverkäufers“ als nicht sachgerecht. Der Zweck des § 2 NVG erfordere ein weiteres Verständnis im Sinne der gesamten Wirtschaftsstufen vor dem Endverbraucher. Daher sind unter „Wiederverkäufer“ alle Unternehmen zu verstehen, die keine Letztverbraucher sind, sondern eingekaufte Waren – wenn auch in be- oder verarbeiteter Form – weiterverkaufen. Beim Gewerbe des Sägers liege der Anteil am Materialeinsatz mit 61% höher als in vielen Fällen der Kostenanteil des Wareneinsatzes bei reinen Handelsbetrieben. Zumindest in einer derartigen Konstellation sei eine Gleichbehandlung mit jenen Unternehmen erforderlich, die Waren ohne Bearbeitung weiterverkaufen.

Nachdem das KG bei seiner Beurteilung des Falles von der (gemäß KOG unrichtigen) Rechtsansicht ausging, das Tatbestandsmerkmal des „Wiederverkäufers“ des § 2 NVG sei nicht erfüllt, wurden die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 2 NVG und die Frage der sachlichen Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung (etwa eines Großkunden gegenüber anderen Kunden) bislang nicht näher überprüft. Dem Erstgericht wurde vom KOG daher die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

5.7 Beihilfeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof

5.7.1 Wienstrom – Ökostromgesetz

Susanne Wixforth

Vorgeschichte

Wien Strom GmbH hatte Anträge auf Betriebsbeihilfen zur Förderung von KWK-Anlagen (Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen) nach dem Ökostromgesetz 2003 gestellt. Die Beihilfen wurden vorläufig genehmigt, allerdings forderte die zuständige Behörde – das Bundesministerium für Wirtschaft – einen Betrag zurück, der sich aus der Differenz des gesetzlich festgelegten Höchstbetrages und dem niedrigeren Marktpreis ergab. Die Wien Strom GmbH legte gegen diesen Bescheid Berufung ein. Der österreichische Verwaltungsgerichtshof unterbrach das Verfahren, weil ihm generell Zweifel betreffend die Rechtmäßigkeit der Gewährung von Betriebsbeihilfen an Wien Strom gekommen waren. Seiner Ansicht nach beruhte nämlich der ursprüngliche Bescheid auf einer Rechtsvorschrift (Ökostromgesetz 2003), die der Europäischen Kommission nicht notifiziert worden war und deren Bestimmungen daher dem Durchführungsverbot des Artikel 88 Abs. 3 EG-Vertrag unterlagen. Daraus hätte sich aber ergeben, dass alle gewährten Betriebsbeihilfen rechtswidrig und in ihrem vollen Umfang von der Beihilfenempfängerin (Wien Strom GmbH) zurückzuzahlen wären.

Damit rollte der Verwaltungsgerichtshof wieder die Frage bezüglich der beihilfenrechtlichen Geltung des österreichischen Ökostromgesetzes 2003 (BGBl I Nr. 149/2002) auf. Grund für diese lange Entscheidungsverzögerung war, dass Österreich ursprünglich davon ausging, es handle sich beim österreichischen Fördersystem um ein dem deutschen vergleichbares (siehe Beitrag zum Ökostromgesetz im vorliegenden Band) und es liege daher keine Beihilfe vor. Österreich verzichtete jedoch im Laufe des Verfahrens bei der Europäischen Kommission auf diesen Einwand und notifizierte das Ökostromgesetz (neu, BGBl I Nr. 105/2006). Die Europäische Kommission erließ zu beiden Verfahren, also „Ökostromgesetz alt“ aus 2003 (NN 162/B/2003) und „Ökostromgesetz neu“ eine positive Entscheidung (N 317/B/2006). Der Verwaltungsgerichtshof hatte nun Zweifel, ob diese Kommissionsentscheidung von 2006 auch rückwirkend die ursprünglich nicht genehmigten Beihilfen auf Basis des Ökostromgesetzes 2003 sanieren konnte.

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes

Der Europäische Gerichtshof hielt zunächst fest, dass die Kommissionsentscheidung von 2006 sehr wohl beide Gesetze, nämlich das Gesetz 2003 UND das Gesetz 2006, erfasste. In Fortsetzung seiner Rechtsprechung zu CELF (C-199/06) entschied er, dass durch die nachträgliche Genehmigung der Europäischen Kommission das Verbot der vorzeitigen Durchführung der Beihilfe nicht mehr bestehe. Folgt also im Fall der rechtswidrigen Durchführung einer Beihilfe (also im vorliegenden Fall im Zeitraum 2003-2006) eine positive Entscheidung der Europäischen Kommission, verstößt es nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, wenn die Empfängerin (also Wien Strom GmbH) die vor Erlass der positiven Entscheidung geleistete Beihilfe behalten kann.

Ausblick

Trotz dieser eindeutigen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs scheint die unendliche Geschichte „Österreichisches Ökostromgesetz und Wien Strom“ noch nicht zu Ende zu sein. Denn inzwischen hat die Europäische Kommission neue Leitlinien betreffend Umweltschutzbeihilfen er-

lassen (ABI C 82, 01.04.2008, S. 1), wonach Betriebsbeihilfen für Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen mit einer Stromerzeugungskapazität von mehr als 200 MW jedenfalls einzeln zu notifizieren sind.

Nunmehr ist abzuwarten, welche Rechtsmeinung sich durchsetzt:

- Es handelt sich um eine Beihilfe, über die bereits im Jahre 2003 entschieden wurde, deren Genehmigung nachträglich durch die o. a. Entscheidung der Europäischen Kommission im Jahre 2006 auf Basis der alten Umweltschutzleitlinien (ABI C 37, 03.02.2001, S. 3) erfolgte, die keine Einzelnotifizierung für derartige Anlagen vorsahen. Deshalb ist auch die Auszahlung des streitigen Differenzbetrages, der sich auf die Jahre 2003 bis 2005 bezieht, abgedeckt;

Oder:

- Es muss ein neuer Bescheid entsprechend dem Ergebnis des Vorabentscheidungsverfahrens beim Europäischen Gerichtshof erlassen werden, der Wien Strom GmbH den Differenzbetrag nunmehr zuspricht. Deshalb handelt es sich um einen neuen Sachverhalt, der auf Basis der neuen Umweltschutzbeihilfen zu notifizieren ist, weil KWK-Anlagen mit einer Stromerzeugungskapazität von mehr als 200 MW betroffen sind.

Ob ein derartig kompliziertes System tatsächlich sinnvolle Umweltschutzmaßnahmen fördern kann, ist wohl zu hinterfragen.

5.7.2 Öffentliche Fernsehanstalt – Verpflichtung zur Finanzierung von Spielfilmen ist keine Beihilfe

Susanne Wixforth

Dieses Verfahren war deshalb von Bedeutung, weil es wieder einmal um die Frage ging, inwieweit der wirtschaftspolitische Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten durch das EU-Beihilfenrecht eingeschränkt werden kann.

Im Konkreten ging es darum, ob eine durch nationale Vorschrift den Fernsehanbietern auferlegte Verpflichtung, einen bestimmten Prozentsatz ihres Betriebsergebnisses zur Finanzierung von Spielfilmen zu verwenden, die zu einem Großteil von der nationalen Filmindustrie produziert werden, eine staatliche Beihilfe zu Gunsten dieser Industrie im Sinne des Artikel 87 EG-Vertrages darstellt.

Erfreulicherweise hält der Europäische Gerichtshof (EuGH) an seiner in Fortsetzung seiner anlässlich von Preussen Elektra (Rs C-379/98) entwickelten Rechtsprechung fest, dass allein aus der Tatsache der gesetzlichen Festschreibung bestimmter Pflichten (Abnahmeverpflichtung, Mittelverwendung) für einen bestimmten Wirtschaftszweig nicht abgeleitet werden kann, dass die dadurch bewirkten Geldflüsse staatlicher Natur sind. Deshalb verneint der EuGH auch im gegenständlichen Fall konsequenter Weise das Vorliegen staatlicher Mittel, weil die Filme nicht aus staatlichen Mitteln finanziert werden. Auch kommt es zu keiner finanziellen Belastung des Staates, weil er auf Geldmittel verzichtet. Nochmals betont der EuGH, dass die in Artikel 87-EGV vorgenommene Unterscheidung zwischen „staatlichen“ und „aus staatlichen Mitteln gewährten“ Beihilfen nicht bedeutet, dass alle vom Staat gewährten Vorteile unabhängig davon Beihilfen darstellen, ob sie aus staatlichen Mitteln finanziert werden. Die Unterscheidung dient nur dazu, in den Beihilfebegriff die unmittelbar vom Staat gewährten Vorteile sowie diejenigen, die über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden, einzubeziehen. Auch im gegenständlichen Fall führt die Verpflichtung der spanischen Fernsehanbieter nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel. Darüber hinaus betrifft die in Frage stehende Regelung alle Fernsehanstalten, unabhängig davon, ob sie privat oder öffentlich-rechtlich organisiert sind, wobei bei letzteren der betreffende „Vorteil“ nicht von der Kontrolle der öffentlichen Stellen über solche Fernsehveranstalter oder von erteilten Anweisungen dieser Stellen abhängt.

6. BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN

6.1 Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde

Peter Matousek

Einleitung

Der OGH hat im Herbst einen auf Antrag der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) erlassenen Beschluss des Kartellgerichtes bestätigt, 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 – und mit der Verhängung von teils beträchtlichen – Geldbußen in zwei weiteren Fällen verbotener Absprachen¹⁵⁸ hat auch das mit Beginn 2006 eingeführte Kronzeugenprogramm gleich mehrere Bewährungsproben mustergültig bestanden; ungelöst bleibt allerdings die Frage des Verhältnisses des Programmes zum Strafrecht – hier ist ein massiver Bedarf nach legislatischen Maßnahmen gegeben.

Neben der Prüfung von 275 Zusammenschlüssen, der Durchführung zweier allgemeiner Untersuchungen und der Behandlung zahlreicher Kartell- und Marktmachtmissbrauchsfälle wurden – in der Erkenntnis, dass in einer globalisierten Welt Wettbewerbsprobleme nicht bei Staatsgrenzen haltmachen – in Fortsetzung einschlägiger Aktivitäten des Vorjahres weitere wichtige Schritte zu einer Intensivierung der Zusammenarbeit mit den europäischen Schwesterbehörden gesetzt, die einen Höhepunkt im Marchfeld Competition Forum fanden.

Statistik

Budget

Der Bundeswettbewerbsbehörde standen 2008 Mittel in der Höhe von 2,064 Mio. Euro zur Verfügung. Davon entfallen etwas weniger als zwei Drittel auf Personalkosten.

Den eben genannten Ausgaben stehen – allerdings nicht unmittelbar der Bundeswettbewerbsbehörde zu Gute kommende – Einnahmen aus der gemäß § 10a Abs. 1 WettbG zu entrichtenden Anmeldegebühr für Zusammenschlüsse in der Höhe von ca. 366.000 Euro gegenüber.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Chemiegroßhandel; Innsbrucker Fahrschulen

¹⁵⁹ Ein Neuntel der eingenommenen Anmeldegebühren ist dem Bundesminister für Justiz zu überweisen (§ 10a Abs. 1 WettbG).

Gleichfalls ohne der Bundeswettbewerbsbehörde zu Gute zu kommen gehen auf Anträge der Behörde folgende – vom Kartellgericht verhängte – Geldbußen nach KartG 2005 zurück:

Tabelle 7: Geldbußen

Geldbußen Aufzugs- und Fahrtreppenkartell	75,4 Mio. Euro
Geldbußen Chemikaliengroßhandel ¹⁶⁰	1,9 Mio. Euro
Geldbußen Innsbrucker Fahrschulen	70.000 Euro
Geldbuße wegen Verletzung der Auskunftspflicht	120.000 Euro

Kartelle

Aufzugs- und Fahrtreppenindustrie

Die BWB hatte am 30.01.2007 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 eingebracht. Die BWB hatte durch Ersuchen zweier beteiligter Unternehmen auf Anwendung des Kronzeugenprogramms der BWB (§ 11 Abs 3 WettbG; siehe dazu BWB - Kronzeugenregelung) von der mutmaßlichen Zuwiderhandlung Kenntnis erlangt.

Das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht hat am 14.12.2007 insgesamt 75,40 Mio. Euro Geldbußen über fünf Unternehmen verhängt. Die Entscheidung des Kartellgerichtes ist am 08.10.2008 vom Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht bestätigt worden.

Chemikaliengroßhandel

Das Kartellgericht hat am 05.11.2008 in einem Beschluss auf Antrag und nach umfangreichen Ermittlungen der Bundeswettbewerbsbehörde 1,9 Mio. Euro Geldbuße gegen zwei Unternehmen des Donau Chemie-Konzernes (Donau Chemie - AG und Donauchem GmbH, beide Wien) verhängt. Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig.

Das Verfahren wurde im Dezember 2006 durch einen Kronzeugen, der ebenfalls am Kartell beteiligt war, aber wegen seiner vollständigen Kooperation mit den Kartellbehörden Straffreiheit erhielt, in Gang gesetzt. Durch die anschließenden umfangreichen Ermittlungen der Bundeswettbewerbsbehörde wurden Ende 2007 dem Kartellgericht zahlreiche Beweise (Urkunden, Zeugenaussagen u.ä.) über Absprachen im Bereich des Großhandels mit Industriechemikalien („Commodities“), wie z. B. Säuren, Laugen und Lösungsmittel, vorgelegt. Die von der Bundeswettbewerbsbehörde beantragte Höhe der Geldbusse (1,9 Mio. Euro) sei nach den Worten des Kartellgerichtes angemessen und soll Abschreckung erzielen.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig.

¹⁶⁰ Nicht rechtskräftig.

Innsbrucker Fahrschulen

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat beim Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht 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.

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.

Das Kartellgericht verhängte am 29.08.2008 gegenüber sechs FahrschulinhaberInnen wegen eines Verstoßes gegen § 142 KartG 1988 eine Geldbuße von insgesamt 70.000 Euro. Bei einem Fahrschulinhaber wurde auf Grund seiner Funktion als „Kronzeuge“ im Sinne des § 143 KartG 1988 von der Verhängung einer Geldbuße abgesehen. Auf Rechtsmittel wurde verzichtet. Die Entscheidung ist somit rechtskräftig.

Zu erwähnen ist, dass gegen Fahrschulen in Kärnten Ermittlungen laufen.

Marktmachtmissbrauch

Jet Fuel Preise

Im Juni 2007 hatte die Bundeswettbewerbsbehörde beim Kartellgericht den Antrag eingebracht, mögliches missbräuchliches Verhalten auf dem Jet Fuel Markt am Flughafen Wien Schwechat (VIE) abzustellen und gegebenenfalls zu bebußen. Die BWB war nämlich nach umfangreichen Recherchen zur Auffassung gelangt, dass die „Untersuchungsergebnisse nicht geeignet sind, einen Preismissbrauch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließen.“

Die Ergebnisse der Recherchen der Behörde, wie sie dem Kartellgericht zugeleitet wurden, lassen sich so zusammenfassen:

Die überragende Position, welche die Raffinerie Schwechat bei der Versorgung am VIE einnimmt, ist durch die spezifischen Lieferbedingungen am vorgelagerten Markt (= Raffinerie-/Großhandelsmarkt) und durch erhebliche Marktzutrittsbarrieren, unter denen die Verfügung über die einzige alternative Anlieferungsmöglichkeit (Bahntladestation) und die gemeinsame Beherrschung der Flughafen Schwechat Hydrantengesellschaft (FSH) hervorzuheben sind, abgesichert, sodass eine marktbeherrschende Stellung gegeben ist.

Die BWB ist der Frage, ob ein Ausbeutungsmissbrauch durch überhöhte Preise vorliegt, primär mittels des Vergleichsmarktkonzeptes nachgegangen.

Das Verfahren konnte am 03.04.2008 durch von der BWB und der OMV AG erarbeitete Verpflichtungszusagen, die durch das Kartellgericht für verbindlich erklärt wurden, beendet werden. Es handelt sich im Wesentlichen um folgende Zusagen:

1. Verbindliche Öffnung der Logistikkette

Die einzige alternative Möglichkeit, Jet-Fuel am VIE einzubringen, besteht in der Anlieferung

über die zur Raffinerie Schwechat gehörige Bahnentladestation. Dies bedingt aber darüber hinaus auch die Nutzung der auf dem Gelände der Raffinerie befindlichen Tanklager und der Pipeline zwischen VIE und Raffinerie.

Mit den Verpflichtungszusagen ist nunmehr ein Zugang zur oben beschriebenen Logistikkette für alle Marktteilnehmer verbindlich möglich. Dabei wurde besonderes Augenmerk darauf gelegt, dass interessierte Marktteilnehmer diese Engpassfazilitäten auf dem Gelände der Raffinerie Schwechat zu sowohl transparenten als auch voraussehbaren Bedingungen beanspruchen können.

2. Informationsweitergabe

Aufgrund der Beherrschung der Logistikkette könnte die OMV die Bezugsquellen, -mengen und Adressaten der konkurrierenden Anlieferer identifizieren. Um dem entgegenzuwirken, wurde die OMV verpflichtet, eine „Chinese Wall“ zwischen Jet-Fuel Verkauf und Logistik einzurichten.

3. Flughafen-Schwechat-Hydrantengesellschaft (FSH)

Die FSH ist ein Gemeinschaftsunternehmen von Mineralölkonzernen und besitzt das Unterflurbetankungssystem am VIE. Da eine alternative Zuführung des Jet Fuel auf das Flugfeld nicht möglich ist, handelt es sich bei der FSH um eine „Essential Facility“.

Im Zuge der Ermittlungen der BWB legte die OMV per 30.06.2007 die Geschäftsführung der FSH zurück. Mit den Verpflichtungszusagen wurde diese – bis dato freiwillige Maßnahme – vom Gericht für verpflichtend erklärt. Darüber hinaus verpflichtete sich die OMV, ihren Anteil an der FSH zu verkaufen. Bis dato konnte der Verkauf nicht realisiert werden; die BWB wird laufend vom Trustee informiert.

Im Zuge ihrer Erhebungen gelangte die BWB zur Auffassung, dass die von der FSH in Rechnung gestellten Gebühren missbräuchlich überhöht sind. Letztlich konnte die BWB aber von der Einleitung eines kartellgerichtlichen Verfahrens absehen, da die Bedenken auf einem anderen Weg ausgeräumt wurden: Im Zuge der Erhebungen der BWB nahm sich das BMVIT als für Flughäfen zuständiger Regulator der Frage an und initiierte eine Gesetzesänderung, die es dem Regulator erlaubt, auch bei den Gebühren der FSH in ähnlicher Weise wie bei den übrigen Flughafengebühren regulierend einzuschreiten. Das BMVIT erließ am 01.11.2008 einen Tarifordnungsbescheid, der allerdings von der FSH vor dem VwGH bekämpft wird.

Zusammenfassend kann konstatiert werden, dass es die BWB vermeiden konnte, in einem der komplexesten Missbrauchsfälle als „Preisregulator“ tätig zu werden, vielmehr aber durch geeignete gerichtliche Verpflichtungen der OMV eine strukturelle Marktöffnung, die mittelfristig ihre Wirkung entfalten wird, erzielen konnte.

Davon unabhängig ist jenes laufende Verfahren, das die AUA vor dem Kartellgericht angestrengt hat und welches weiter anhängig ist.

Zusammenschluss Telekom Austria / Tele2

Telekom Austria (TA) hatte am 12.11.2007 den beabsichtigten Kauf von 100% der Anteile an TWAUSMOB GmbH, genauer den Geschäftsbereich Mobilfunk der Tele2 Telecommunications GmbH („tele2“), angemeldet.¹⁶¹ Die Bundeswettbewerbsbehörde hat am 10.12.2007 wegen anfänglicher Bedenken einen Prüfungsantrag gestellt.

¹⁶¹ BWB/Z-566 – Telekom Austria AG; TWAUSMOB GmbH

Das Vorhaben berührt das Mobilfunkgeschäft der tele2; betroffen war der Markt für mobile Telekommunikationsdienstleistungen für EndkundInnen. Auf diesem Markt gibt es eine minimale Marktanteilsaddition der beiden Telekom-Unternehmen, es bestanden jedoch letztlich keine Bedenken gegen den Zusammenschluss. Dies wurde von der Telekom-Regulierungsbehörde (RTR GmbH) gegenüber dem Kartellgericht bestätigt.

Außerhalb des kartellgerichtlichen Verfahrens führten die BWB, der Bundeskartellanwalt und Telekom Austria Gespräche, in denen sich die TA zu Verpflichtungszusagen bereit erklärte, weshalb die Bundeswettbewerbsbehörde ihren Prüfungsantrag vorzeitig zurückziehen konnte. Die von TA übernommenen Verpflichtungen wirken – theoretisch denkbaren – negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses entgegen.

Die Kernpunkte der Verpflichtungen sind folgende:

Die im Rahmen des Geschäftsbetriebes der TWAUSMOB GmbH den KundInnen angebotenen Tarifmodelle für die Inanspruchnahme von mobilen Telekommunikationsdienstleistungen werden weder aktiv beworben noch NeukundInnen oder bestehenden KundInnen aktiv angeboten.

Neukunden der TWAUSMOB GmbH werden in gleicher Weise behandelt wie NeukundInnen der mobilkom austria AG als dem im Bereich mobiler Telekommunikationsdienstleistungen tätigen Konzernunternehmen der TA.

Ab Wegfall des Durchführungsverbotes werden weder die TA noch die mobilkom austria AG, die TWAUSMOB GmbH oder andere Konzernunternehmen der TA die der TWAUSMOB gehörige Wortbildmarke „CHAMPION EINFACH BILLIG MOBIL TELEFONIEREN“ aktiv bewerben oder unter dieser Marke KundInnen werben.

Die TA verzichtet gegenüber zum Zeitpunkt des Wegfalles des Durchführungsverbotes bestehenden KundInnen auf die Einhaltung allfälliger Mindestvertragslaufzeiten.

Die mobilkom austria AG wird spätestens sechs Monate nach dem Wegfall des Durchführungsverbotes mehrere neue oder adaptierte Tarifmodelle mit inkludierten Minutenvolumina oder Wahlnetzoption auf den Markt bringen, welche den Mitbewerber Hutchison 3G Austria GmbH gegenüber den anderen MitbewerberInnen in Österreich im Hinblick auf Tarifmodelle mit vergleichbarem Service- und Leistungsangebot nicht diskriminieren.

Untersuchung des Kraftstoffmarkts

Im Frühjahr 2008 startete die BWB Untersuchungen zum Kraftstoffmarkt. In Anbetracht der knappen Ressourcenlage wurde dabei keine Branchenuntersuchung im eigentlichen Sinn angestrebt, sondern die Behörde konzentrierte ihre Arbeiten auf spezifische Aspekte dieses Marktes. Die Auswahl der Problemfelder wurde dabei in steter Fühlungnahme mit den Autofahrerverbänden und den Sozialpartnern getroffen.

Als erster Schritt wurde – unter Zuhilfenahme der Daten des ÖAMTC – eine Datenbank aufgebaut, welche die täglichen Preise von ca. 1700 Tankstellen für den Zeitraum 01.01.2003 bis 05.03.2008 umfasst.

An Hand dieser Daten wurde der Frage nachgegangen, ob die Tankstellenpreise für Superbenzin bzw. Diesel den Platts-Notierungen zeitlich asymmetrisch folgen. Die Bundeswettbewerbsbehörde kam zu dem Ergebnis, dass Preissenkungen der Platts-Notierungen etwa zwei Tage später weitergegeben werden als Preisanhebungen.

Weiters wurde unter Verwendung der vom BMWA und von der EK veröffentlichten Daten untersucht, ob die Preisvarianz im europäischen Vergleich einen Anhaltspunkt für abgestimmtes Verhalten bieten kann. Die Analyse der Bundeswettbewerbsbehörde kam zu dem Ergebnis, dass sich daraus keine Schlüsse für Österreich ziehen lassen.

Beide Untersuchungen wurden vollumfänglich auf der Homepage der Bundeswettbewerbsbehörde veröffentlicht.¹⁶²

Als weitere – bislang noch nicht veröffentlichte – Themen bearbeitete die Bundeswettbewerbsbehörde die Frage möglicher Preisabsprachen bei Tankstellen im Grenzraum Salzburg sowie die Margenentwicklung der österreichischen Mineralölwirtschaft. Bezüglich der vom Tanktourismus profitierenden Tankstellen im Salzburger Raum gelangte die Bundeswettbewerbsbehörde zu dem Ergebnis, dass sehr hoher Wahrscheinlichkeit nach kein Kartell vorliegt.

Die Analyse der Margenentwicklung (Tankstellenpreise lt. Datenbank minus Platts-Notierungen bzw. minus Rohölpreise) zeigte eine kurzfristig sehr hohe Volatilität, auf lange Frist aber eine beachtliche Stabilität der Quoten. Nur bei Diesel war 2003 ein Margensprung zu verzeichnen, der möglicherweise mit der europaweiten Knappheit an Raffineriekapazitäten zu erklären ist.

Derzeit geht die BWB zwei Fragen nach: Zum einen sollen die zwischen den Mineralölgesellschaften bestehenden horizontalen Verflechtungen empirisch erhoben werden. Zum anderen werden die vertikalen Beziehungen von der Ebene „ex refinery“ zur Tankstellenebene untersucht. Ebenso wird die Frage der Rechtsstellung der Tankstellenpächter untersucht.

Internationales

Marchfeld Competition Forum

Am 01.07.2008 fand in Schloss Hof zum ersten Mal das sogenannte „Marchfeld Competition Forum“ statt, eine gemeinsam vom Generaldirektor der Bundeswettbewerbsbehörde, Theodor Thanner, und dem Vorsitzenden der tschechischen Wettbewerbsbehörde, Martin Pecina, ins Leben gerufene Initiative zur weiteren Intensivierung regionaler Zusammenarbeit zwischen zentral- und osteuropäischen Wettbewerbsbehörden. An dem ersten im Rahmen dieser Initiative organisierten Treffen nahmen neben den Initiatoren hochrangige Vertreter der Wettbewerbsbehörden Ungarns, der Slowakei, Sloweniens, der Schweiz, Kroatiens, Bulgariens, Rumäniens, Litauens, Lettlands, Estlands sowie der Europäischen Kommission teil.

Ziel der Initiative ist es, neben den bestehenden Formen internationaler Zusammenarbeit ein weiteres Forum des Meinungs- und Erfahrungsaustausches zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden Zentral- und Osteuropas (einschließlich Ländern, die – noch – keine EU-Mitglieder sind) zu schaffen. Dabei geht es in erster Linie um einen Dialog zwischen hochrangigen VertreterInnen dieser Behörden über Frage- und Problemstellungen von gemeinsamen Interesse bzw. die „grenzüberschreitende“ Aspekte des Kartellrechtvollzugs.

Im Rahmen der Veranstaltung wurde auch ein „Memorandum of Understanding“ über Ausrichtung und Umfang der Kooperation unterzeichnet. Auf dessen Grundlage sollen auch in der Zukunft vergleichbare Veranstaltungen über jeweils aktuelle Themen von gemeinsamem Interesse abgehalten

¹⁶² http://www.bwb.gv.at/NR/rdonlyres/93D28F9F-5FF5-40FC-BB47-3C709B0D028D/32620/Spritpreisuntersuchung_gesamt.pdf

werden, mit dem Ziel, durch die Intensivierung der Zusammenarbeit und Koordinierung einen effektiven Wettbewerbsrechtsvollzug über Landesgrenzen hinweg sicherzustellen.¹⁶³

Konferenz über Preisbindung zweiter Hand

Am 12.09.2008 organisierte die BWB eine internationale Konferenz über Preisbindung zweiter Hand (Resale price maintenance; RPM) in Wien im Palais Niederösterreich. Die eintägige Konferenz brachte hochkarätige Vortragende mit Praktikern von anderen Wettbewerbsbehörden, Rechtsanwaltskanzleien, Universitäten und Unternehmen zusammen. Es nahmen über 120 VertreterInnen aus 26 Ländern teil.

Zentrale Fragestellung der Konferenz war, welche wettbewerblichen Wirkungen von RPM ausgehen: Sollte es einem Produzenten verboten sein, einem Händler einen Mindestpreis für den Weiterverkauf vorzuschreiben (minimum resale price) oder sollte dies unter spezifischen Umständen erlaubt sein? Dieses Thema ist aus zwei Gründen besonders aktuell:

1. Während RPM bis 2007 in den USA strikt verboten war, entschied der Supreme Court im Juni 2007, dass auch solche Preisbindungen zweiter Hand von Fall zu Fall beurteilt werden müssen, nicht jedoch per se verboten sind.
2. In der EU wird eine allfällige Auflockerung des Verbots von RPM im Rahmen der anstehenden Revision der Gruppenfreistellungsverordnung über vertikale Abkommen diskutiert.

Im Lichte dieser rezenten Entwicklungen ermöglichte die Konferenz einen Gedankenaustausch zu diesem aktuellen Thema. Das Ziel der Konferenz, Vor- und Nachteile aus verschiedenen Blickwinkeln detailliert darzulegen und zu diskutieren und somit eine solide Basis für die Diskussionen in der EU zu bilden, konnte voll erfüllt werden.¹⁶⁴

Bilaterale Kontakte

Ende Mai 2008 hat eine kleine Delegation der Bundeswettbewerbsbehörde mit Generaldirektor Dr. Theodor Thanner an der Spitze die rumänische Wettbewerbsbehörde besucht. Bei diesem Besuch standen einerseits fallbezogene Informationen in derzeit anhängigen Zusammenschlussverfahren als auch allgemeine Fragen der bilateralen Zusammenarbeit (Personalaustausch) im Mittelpunkt.

Ebenfalls Ende Mai 2008 besuchte Generaldirektor Dr. Thanner die litauische Wettbewerbsbehörde anlässlich ihres 15-jährigen Bestehens. Daneben konnte bei zahlreichen weiteren bilateralen Kontakten mit Wettbewerbsbehörden anderer europäischer Staaten wie Deutschland, Schweiz, Kroatien und Moldawien der Grundstein für eine intensivere Zusammenarbeit gelegt werden bzw. letztere noch gefestigt werden.

¹⁶³ Der obenstehende Text ist ein Auszug eines von Fr. Dr. Anita Lukaschek verfassten und in der OZK (4/2008, S. 21) abgedruckten Beitrages.

¹⁶⁴ Das Programm der Konferenz, die Redeunterlagen und ein Summary sind auf der Website der BWB abrufbar.

6.2 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts

Alfred Mair/Gustav Stifter

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.

Überblick

Insgesamt sind beim BKAnw im Jahr 2008 359 neue Verfahren angefallen (2007: 410). In fünf Verfahren (2007: 5) hat der BKAnw durch Stellung eines Prüfungsantrags ein kartellgerichtliches Prüfungsverfahren eingeleitet. Bei 281 (2006: 341) Zusammenschlussanmeldungen wurde in 68 Fällen auf die Stellung eines Prüfungsantrages ausdrücklich verzichtet.

Der BKAnw hat in verschiedensten Verfahren insgesamt 18 begründete Stellungnahmen abgegeben und die überwiegende Zahl der kartellgerichtlichen Verfahren begleitet. Im Jahr 2008 wurden an den Bundeskartellanwalt über 15 Anfragen beziehungsweise Beschwerden gerichtet, die auch entsprechend behandelt wurden.

Nachstehend sollen einige wichtige, vom BKAnw initiierte bzw. mitinitiierte Verfahren näher dargestellt werden.

Abstellungs-/Feststellungsverfahren

*Verband Alternativer Telekombetreiber (VAT) u. a. / Telekom Austria TA AG*¹⁶⁵

Gegenstand dieses Verfahrens war das sogenannte „KombiPaket“ (Bündelangebot bestehend aus Festnetztelefonanschluss, Breitband-Internet und Mobiltelefonie) der Telekom Austria (TA). Nach Ansicht der Antragsteller werde damit eine sogenannte „Preis-Kosten-Schere“ verwirklicht, weil der zwischen Vorleistungs- und Endkundenpreis liegende Betrag nicht ausreiche, um MitbewerberInnen der TA ein wettbewerbsfähiges Angebot auf dem Endkundenmarkt zu ermöglichen. Deshalb beantragten sie zusammengefasst die Abstellung dieses ihrer Ansicht nach auch nach Ende des Aktionszeitraums weiterwirkenden wettbewerbswidrigen Angebots, in eventu die Feststellung, dass die TA durch Anbieten dieses Paketes ihre marktbeherrschende Stellung missbraucht habe.

Das Kartellgericht (KG) wies den Abstellungsantrag ab und den Eventualantrag zurück. Begründet wurde dies damit, dass im Entscheidungszeitpunkt infolge Auslaufens des Aktionszeitraumes kein Angebot und damit kein kartellrechtswidriges Verhalten mehr vorliege und das erforderliche berechnete kartellrechtliche Feststellungsinteresse nicht vorliege: Die Gefahr der Wiederholung der konkreten Zuwiderhandlung sei nicht ausreichend dargetan worden und eine klärungsbedürftige Rechtsfrage liege nicht vor, weil die inhaltliche Richtigkeit der TA von der Regulierungsbehörde auferlegten Verpflichtungen sowie ein allfälliger Verstoß gegen diese Verpflichtungen in verwaltungsrechtlichen Verfahren, nicht aber vom KG zu prüfen sei.

Den von Amtsparteien und den Antragstellern dagegen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Rekursen wurde vom Obersten Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG) Folge gegeben

¹⁶⁵ OGH als KOG 19.01.2009, 16 Ok 13/08 (KG 26.06.2008, 29 Kt 5,6/08)

und dem KG die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Im Ergebnis bedeutet diese Entscheidung eine wichtige Weiterentwicklung der einschlägigen Rechtsprechung.

Abstellung:

Nach der bisherigen ständigen Judikatur¹⁶⁶ war für die Abstellung ein aktuelles, im Entscheidungszeitpunkt noch andauerndes kartellrechtswidriges Verhalten Voraussetzung; bereits endgültig beendetes Verhalten war hingegen kartellrechtlich nicht (mehr) abstellbar. In Modifizierung dieser Rechtsprechung sprach das KOG nunmehr im Falle eines Behinderungsmissbrauches eines marktbeherrschenden Unternehmens im Wege langfristiger Verträge, der die MitbewerberInnen einer „Preis-Kosten-Schere“ aussetzt, aus, dass eine effektive Bekämpfung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ein Eingreifen des KG auch dann erforderlich machen kann, wenn das verbotene Verhalten des Marktbeherrschers zwar bereits beendet ist, dessen Auswirkungen aber aufgrund des langfristigen Charakters der mit den KundInnen des marktbeherrschenden Unternehmens abgeschlossenen Verträge noch andauern (dies sind insbesondere Fälle, in denen ein Dauerschuldverhältnis begründet wird); diesfalls können die MitbewerberInnen nicht auf Schadenersatzansprüche verwiesen werden, weil vorrangiges Anliegen der Rechtsordnung die effiziente Wiederherstellung des Wettbewerbs und nicht der – stets nur ein Surrogat bildende – geldwerte Ausgleich von dessen Beeinträchtigung ist.

Feststellungsantrag:

Das KOG hielt zwar an seiner bisherigen Rechtsprechung¹⁶⁷ fest, dass für die Begründung des kartellrechtlichen Feststellungsinteresses die Absicht nicht ausreichte, in Zukunft zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen; das für die Feststellung beendeter Zuwiderhandlungen kartellrechtlich geforderte berechnete Interesse unterscheidet sich damit vom rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesse an der Entscheidung, das bereits Voraussetzung für die Antragslegitimation ist.

Allerdings bestünde nach dem Vorbringen der Antragsteller die Gefahr, dass die TA durch vergleichbare Aktionen in der Zukunft ein möglicherweise wettbewerbswidriges Verhalten wiederholen könnte, womit aber zweifellos ein besonderes Bedürfnis an der Klärung der Rechtslage gegeben ist.

Überdies bekräftigte das KOG, dass eine allfällige regulierungsrechtliche Genehmigung eines Tarifs durch eine Regulierungsbehörde nicht zwangsläufig auch dessen kartellrechtliche Zulässigkeit bedeutet.

Zusammenschlusskontrolle

*Strabag SE / Cemex Austria AG*¹⁶⁸

Anfang Dezember brachte der BKAAnw einen Prüfungsantrag hinsichtlich des Erwerbs sämtlicher Anteile der Cemex Austria AG durch Strabag SE ein. Durch diesen Zusammenschluss würde sich das bei weitem größte Hoch- und Tiefbauunternehmen Österreichs den Zugang zum Marktführer bei Transportbeton sowie zu dessen Kiesgruben und Steinbrüchen sichern. Neben in einigen Regionen für Kies bzw. Transportbeton sehr hohen Marktanteilen wurden im Prüfungsantrag auch vertikale Aspekte thematisiert. Das Verfahren wirft auch rechtliche Fragen der wettbewerblichen Bewertung von Minderheitsbeteiligungen unter 25% auf.

Das Verfahren ist anhängig.

¹⁶⁶ Zuletzt OGH als KOG 08.10.2008, 16 Ok 8/08

¹⁶⁷ Zuletzt OGH als KOG 08.10.2008, 16 Ok 8/08

¹⁶⁸ KG 27 Kt 45,46/08

*Scholz Austria GmbH / Gebrüder Gratz GesmbH*¹⁶⁹

Durch zahlreiche Akquisitionen seit dem österreichischen Markteintritt im Jahr 2006 ist die Scholz-Austria-Gruppe, ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen der voestalpine AG und der international tätigen Scholz AG, nunmehr mit Abstand Marktführer auf dem Markt für Sammlung und Handel mit Eisen- und Nichteisenschrott.

Beide Amtsparteien stellten – nicht zuletzt aufgrund kritischer Stellungnahmen Dritter – Prüfungsanträge.

Das Sachverständigengutachten ergab, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für die Erfassung und Aufbereitung von Eisenschrott im räumlich relevanten Markt rund um Oberösterreich entstehen würde: Bei einem aggregierten Markt für die Erfassung und Aufbereitung von Eisenschrott ist von einem Marktanteil von über 50% (100 km) bzw. über 45% (150 km) bei Berücksichtigung sämtlicher Betriebe in Oberösterreich, der angrenzenden Region in Niederösterreich und Bayern sowie dem nördlichen Salzburg auszugehen. Eine besonders ausgeprägte Wirkung zeigte sich westlich des Zielunternehmens, nämlich mit einem Marktanteil von über 90%.

Der Gutachter betonte auch die ungleich größere Finanzkraft von Scholz Austria gegenüber den meisten WettbewerberInnen und die wechselseitigen Abhängigkeiten der auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten als Wettbewerber und im Bereich des Streckengeschäfts und des Vormaterials (z. B. für Shredder) als Zulieferer oder Abnehmer auftretenden Unternehmen. Aufgrund der vertikalen Integration von Scholz Austria mit voestalpine besteht zudem noch ein Bezug zu Scholz Austria als Endabnehmer und Entfallsstelle (jeweils voestalpine).

Ebenso thematisiert wurde die Abnahme von Shreddervormaterial, würden doch durch den Zusammenschluss die beiden nächstgelegenen Shredderanlagen zusammengelegt werden. Bei einer weiträumigeren Betrachtung verbliebe dem Gutachten zufolge in Österreich ohne Vorarlberg und Tirol lediglich ein einziger Anbieter als Alternative, der Marktanteil hätte von über 40% auf über 70% erheblich zugenommen.

Auch sah der Gutachter die Möglichkeit der Disziplinierung von Wettbewerbern sowie die damit verbundene Gefahr des koordinierten Verhaltens, d. h. dass kleinere Wettbewerber „zur Zurückhaltung“ gezwungen werden. Lediglich auf dem Handelsmarkt für Eisenschrott konnte keine Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung festgestellt werden.

Da für den Gutachter keine realistischen Auflagen denkbar waren, die die geschilderten wettbewerblichen Bedenken ausräumen hätten können, wurde die Zusammenschlussanmeldung zurückgezogen.

¹⁶⁹ KG 25 Kt 31,33/08

*21 Centrale Partners S.A. / Microcar S.A.S*¹⁷⁰

Die zur Benetton-Gruppe gehörende französische Gesellschaft 21 Centrale Partners SA meldete die Übernahme der Microcars S.A.S., eines ebenfalls französischen Produzenten von „vierrädigen Leichtkraftfahrzeugen, („Mopedautos“), durch ein Gemeinschaftsunternehmen mit Philippe Ligier (auch dieser ein Produzent von vierrädigen Leichtfahrzeugen) als Zusammenschluss an.

Diese Mopedautos sind dieselbetriebene Zweisitzer mit einer Höchstgeschwindigkeit von 45 km/h, teilweise mit „autoähnlichen“ Sicherheitsmerkmalen (wie etwa Airbag etc.) ausgestattet und werden in der Preisklasse zwischen 10.000 bis 14.000 Euro angeboten. Marktstudien zufolge sind die Käufer derartiger Fahrzeuge vor allem im ländlichen Bereich und in den einkommensschwächsten Bevölkerungsschichten zu finden.

Da die Marktanteile von Microcar in Österreich sehr hoch waren (der Marktanteil nach der offiziellen Neuzulassungsstatistik für 2007 in Österreich im Segment „vierrädrige Leichtkraftfahrzeuge“ betrug deutlich über 35%) und gemeinsam mit jenem von Ligier nahezu 40% (mit steigender Tendenz) betragen hätte, stellte der BKAAnw ebenso wie die BWB einen Prüfungsantrag.

Nachdem die Zusammenschlusswerber nach längeren Verhandlungen durch Auflagen (Ernennung eines unabhängigen Generalimporteurs und Bestimmungen über garantierte Belieferungsmengen und Mindestpreise) gewährleisteten, dass nach Meinung der Amtsparteien der Wettbewerb in Österreich für diesen Markt erhalten bleibt, konnten die Prüfungsanträge zurückgezogen werden.

*Palfinger Europe GmbH / Wumag Elevant GmbH*¹⁷¹

Der führende österreichische Kran- und Arbeitsbühnenhersteller Palfinger Europe GmbH erwarb die alleinige Kontrolle an einem weiteren Hersteller von Hubarbeitsbühnen, der Wumag Elevant GmbH.

Kurz vor Ablauf der Prüfungsfrist wurde den Amtsparteien eine fundierte Stellungnahme eines Wettbewerbers übermittelt, die die von den Zusammenschlusswerbern getätigte Markttabgrenzung und die sich daraus ergebenden Marktanteile relativierte, weshalb sich die Amtsparteien gezwungen sahen, Prüfungsanträge zu stellen.

Im Zuge der weiteren Analyse stellte sich heraus, dass wohl der Markt für Hubarbeitsbühnen nach Höhe bzw. Wert der Geräte zu differenzieren wäre und ein europaweiter Markt sicherlich zu weit gegriffen wäre, jedoch bei Betrachtung der differenzierten Märkte es – jeweils aufgrund unterschiedlicher Effekte – zu keiner Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung komme.

Daraufhin konnten die Prüfungsanträge zurückgezogen werden.

*Styria Medien AG / Moser Holding AG*¹⁷²

Gegenstand dieses Zusammenschlusses war die Gründung eines den Gratiswochenzeitungsmarkt betreffenden Joint Venture unter gemeinsamer Kontrolle. Davon insbesondere betroffen waren „Ge-

¹⁷⁰ KG 24 Kt 17,18/08

¹⁷¹ KG 25 Kt 22,23/08

¹⁷² OGH als KOG 17.12.2008, 16 Ok 15/08 (KG 20.08.2008, 26 Kt 8,9/08)

neral Interest Printmedien", die zwischen ca. 30 und 100 Mal pro Jahr erscheinen und gratis an alle Haushalte des jeweiligen Verbreitungsgebiets abgegeben werden, aber auch weitere analoge und digitale Medienaktivitäten im Zusammenhang mit Gratiswochenzeitungen (Internetauftritte der bei einzelnen der beteiligten Gesellschaften bestehenden Gratiswochenzeitungen) waren beabsichtigt. Geografisch sollte das Joint Venture seine Tätigkeiten in erster Linie auf jene Gebiete ausweiten, in welchen die Anmelder bis zu diesem Zeitpunkt nicht tätig waren, nämlich insbesondere Wien, Vorarlberg und einen Großteil von Oberösterreich. Der BKA_{nw} unterstützte mit seinem Prüfungsantrag die ausführliche Argumentation der BWB, dass das geplante Zusammenschlussvorhaben im Ergebnis zur Begründung einer marktbeherrschenden Position im nationalen Anzeigenmarkt für Gratiszeitungen führen könnte.

Sowohl das KG als auch der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG) teilten diese Ansicht nicht: In sachlicher Hinsicht wurde als betroffener Markt der durch den Wettbewerb um Anzeigenaufträge bestimmte Anzeigenmarkt identifiziert, und zwar aufgrund der festgestellten Ähnlichkeiten in der Kundenstruktur bei Kauftageszeitungen und Gratiswochenzeitungen sowie der Absicht der Zusammenschlusswerber, künftig auf dem nationalen Anzeigenmarkt mit der Kronen Zeitung in Wettbewerb treten zu wollen. Insgesamt könne eine Marktbeherrschung durch das Joint Venture in Tirol, Oberösterreich, Niederösterreich sowie dem Burgenland ebenso wenig ausgeschlossen werden wie eine Verstärkung einer allenfalls bestehenden marktbeherrschenden Stellung als Folge des Zusammenschlusses. Durch Effizienzgewinne werde aber der Wettbewerb letztlich verstärkt, WettbewerberInnen würden zunehmend unter Druck kommen, einen Gegenring zu installieren oder selbst auf nationaler Ebene zu expandieren. Bei wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung überwiege die Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf den regionalen (Aufbrechen des Territorialitätsprinzips) und nationalen Märkten die begrenzten allfälligen Marktanteilszugewinne auf den regionalen Märkten. Die Gefahr der Verdrängung von WettbewerberInnen hinsichtlich der lokalen Märkte sei nicht zu erwarten.

Hinsichtlich der Medienvielfalt seien auf nationaler Ebene positive Auswirkungen deshalb zu erwarten, weil der Kronen Zeitung dort ein zusätzlicher Konkurrent erwachse. Auf regionaler/lokaler Ebene seien Marktaustritte nicht zu erwarten, wenn auch nicht auszuschließen. Konkrete Hinweise, dass Medienunternehmen aus dem Markt gedrängt oder Titel zum Verschwinden gebracht werden könnten, hätten sich im Verfahren jedoch nicht ergeben.

Sonstiges

*Agrana Zucker GmbH / Financière AtyS S.A*¹⁷³

Im Jahr 2004 bewilligte das KG den diesem Verfahren zu Grunde liegenden Zusammenschluss unter Auflagen; nachdem bereits mit Beschluss des KG aus dem Jahr 2005 der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Auflagen geändert und dafür Gerichtsgebühren auferlegt worden waren, beantragte die Rechtsnachfolgerin der Erwerberin im nun vorliegenden Verfahren eine neuerliche Änderung der Auflagen, die mit Beschluss des KG antragsgemäß bewilligt wurde. Allerdings sprach das KG aus, dass über den Antrag auf Änderung der Auflagen nach § 12 Abs. 3 KartG 2005 keine Gerichtsgebühr zu entrichten sei. Wengleich nach alter Rechtslage für die Änderung oder Aufhebung von Beschränkungen oder Auflagen eine Rahmengebühr mit einer Untergrenze vorgesehen gewesen sei, sei aber nach der Rechtslage des KartG 2005 davon auszugehen, dass der Gebührenpflicht nur das Prüfungsverfahren im engeren Sinn, nicht aber ein nachfolgendes Verfahren auf Änderung einer Auflage unterliege.

¹⁷³ OGH als KOG 16.07.2008, 16 Ok 7/08 (KG 05.03.2008, 29 Kt 59/07)

Gegen diesen Beschluss erhob der BKAⁿw Rekurs, um höchstgerichtlich klären zu lassen, ob tatsächlich in dieser Frage gesetzgeberischer „Reparaturbedarf“ bestehe.

Das KOG stellte fest, dass im neuen KartG 2005 die Änderung oder Aufhebung von Beschränkungen oder Auflagen nicht mehr im selben Paragraphen wie der Antrag auf Prüfung eines Zusammenschlusses geregelt ist, sondern an anderer Stelle, auf die die Gebührenbestimmung beim Verfahren über die Prüfung eines Zusammenschlusses aber nicht verweist.

Insoweit ist durch die Aufspaltung der Bestimmung auf nunmehr zwei Paragraphen in der gebührenrechtlichen Regelung eine Lücke entstanden, die allerdings im (ausdehnenden) Analogiewege im Sinne von Rechtssicherheit und -klarheit nicht geschlossen werden kann. Explizit hielt das KOG fest, dass die Frage, ob nach der Zusammenschlussanmeldung bzw. Freigabe eintretende Ereignisse von der ursprünglichen Rahmengebühr abgedeckt sein sollten oder für im Zusammenhang damit notwendig werdende kartellgerichtliche Verfahren eine gesonderte Rahmengebühr zu entrichten sei, letztlich eine rechtspolitische Frage ist, die der Gesetzgeber durch entsprechende gesetzliche Regelung zu lösen haben werde.

Verbraucherbehörden-Kooperation

Vorbemerkung

Von mancher Seite wurde ursprünglich gemutmaßt, dass es sich beim Thema der europäischen „Verbraucherbehörden-Kooperation“ wohl nur um eines von untergeordneter Bedeutung handeln würde, das auch keinen besonderen Ressourcenaufwand erforderlich machen werde. Die Entwicklung zeigt aber, dass dem nicht so ist.

Zur Erinnerung:

Ende Dezember 2005 ist die europäische „Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“¹⁷⁴ in Kraft getreten, mit der eine wirksame und effektive Kooperation der für die Vollziehung von Verbraucherschutzvorschriften zuständigen nationalen Behörden ermöglicht werden sollte. Eingerichtet werden Behörden, die gegen „innergemeinschaftliche“, also grenzüberschreitende, Verstöße gegen Vorschriften vorgehen können, die auf bestimmten, zum Schutz der VerbraucherInnen im Binnenmarkt erlassenen EG-Richtlinien oder Verordnungen beruhen. Unter einem solchen „innergemeinschaftlichen Verstoß“ ist vereinfacht gesagt jedes Verhalten zu verstehen, das gegen auf Gemeinschaftsrecht beruhenden Verbrauchervorschriften verstößt und Verbraucher schädigt oder schädigen kann, die in einem anderen Mitgliedstaat als jenem des Unternehmenssitzes ansässig sind.

Die zuständigen Behörden müssen unter näher bestimmten Voraussetzungen auf Ersuchen der Behörde eines anderen Mitgliedstaats auch gegen einen in ihrem Mitgliedstaat niedergelassene VerkäuferInnen oder DienstleisterInnen wegen eines innergemeinschaftlichen Verstoßes vorgehen können (wie etwa sogenannte Durchsetzungsersuchen).

Darauf basierend wurde in Österreich das mit 29.12.2006 in Kraft getretene Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz (VBKG)¹⁷⁵ erlassen. Der BKAⁿw ist für insgesamt neun Richtlinienmaterien (unter anderem für die Bereiche Fernabsatz, E-Commerce, Pauschalreisen etc.) zuständige Behörde nach dem VBKG in Österreich.

¹⁷⁴ Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.10.2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden (ABl. Nr. L 364 vom 09.12.2004, S. 1)

¹⁷⁵ Verbraucherbehörden-Kooperationsgesetz – VBKG (BGBl I Nr. 146/2006)

Seither ist ein stetig steigender Geschäftsanfall zu verzeichnen. Zudem hat sich die Europäische Kommission erst jüngst überraschend dazu entschlossen, nunmehr mit Hilfe sogenannter Sweeps bestimmte Wirtschaftsbereiche, in denen sie Manipulationen zu Lasten der KonsumentInnen vermutet, systematisch zu „screenen“.

Nicht nur die Durchführung eines derartigen „Sweeps“, sondern auch die sich daran anknüpfenden Konsequenzen (in der Regel erstmalige aufwändige Befassung mit unbekanntem Material bis hin zu Detailproblemen, Auswertung, Verfassung von Abmahnungen, allenfalls gerichtliche Durchsetzung etc.) binden erhebliche Personalkapazitäten. Weitere „Sweeps“ sind auch schon angekündigt.

Die personellen Ressourcen des BKAⁿw blieben allerdings seit dem Jahr 2002 unverändert (zwei Planstellen).

Sweep „Klingelton - Anbieter“

Mit dem ersten „Sweep“ wurden europaweit Anbieter von Mobiltelefon-Mehrwertdienstleistungen systematisch auf die Einhaltung verbraucherrechtlicher Vorschriften überprüft. In Österreich wurden im Auftrag des Bundesministeriums für Soziales und Konsumentenschutz (BMSK) insgesamt 29 Internet-Portale überprüft, wobei 24 nicht den geforderten Kriterien entsprachen. Nach Ansicht der Europäischen Kommission muss jeder Verstoß gegen europäische Verbraucherschutzbestimmungen – und sei es alleine die fehlende Angabe der Steuernummer – durch geeignete Maßnahmen beseitigt werden und ihr spätestens im Jahr 2009 darüber berichtet werden.

Eine Reihe von Mehrwertdienstleistern bewerben Handy-Klingeltöne als „gratis“. Mit Download des ersten Klingeltons wird jedoch ein kostenpflichtiges Abonnement mit wöchentlichen Kosten von 3 bis 8 Euro – das erst den „kostenlosen Download“ dieser Klingeltöne ermöglicht – abgeschlossen. Die Bezahlung erfolgt durch direkte Belastung der Mobiltelefon-Rechnung (bzw. des Guthabens bei „Prepaid“-Mobiltelefonkarten). In vielen Fällen ist sich – der/die oft minderjährige – KäuferIn nicht einmal bewusst, dass er weiterhin einen kostenpflichtigen Abovertrag hat, selbst wenn er/sie keine Klingeltöne mehr herunterlädt. Der Umsatz dieser Dienstleistungsunternehmen beträgt in Einzelfällen mehrere hundert Mio. Euro.

Der BKAⁿw führte in besonders eindeutigen und wirtschaftlich bedeutsamen Fällen Testkäufe durch, die die zunächst vermuteten Verstöße belegten; zwangsläufig war damit eine eingehende Beschäftigung mit allen Facetten des Abschlusses von Verträgen über Internet bzw. Mobiltelefonie verbunden. Es wurden daher entsprechende Durchsetzungsersuchen betreffend Fox Mobile GmbH (vormals Jamba! GmbH) und die Hock Media GmbH (sms-gratis.at) an die betreffende Behörde gestellt. Die diesbezüglichen Verfahren sind noch anhängig.

In weiteren Verfahren wurde an österreichische Unternehmen eine „Aufforderung zur Einstellung eines innergemeinschaftlichen Verstoßes“ übermittelt.

Durchsetzungsersuchen

Bereits 2007 wurde der BKAⁿw von der französischen Verbraucherschutzbehörde „Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes“ betreffend ein Dienstleistungsunternehmen um Durchsetzung gegen das österreichische Unternehmen beauftragt. Der BKAⁿw kam dem durch eine schriftliche „Aufforderung zur Unterlassung eines innergemeinschaftlichen Verstoßes“ an das betroffene Unternehmen nach, das zunächst vom Unternehmen weitgehend ignoriert wurde. Erst nach Androhung eines gerichtlichen Verfahrens kam das Unternehmen der Aufforderung des BKAⁿw nach und das Verfahren konnte so 2008 beendet werden.

Im Jahr 2008 langten Durchsetzungsersuchen aus den Niederlanden und aus Ungarn ein:

Ein Durchsetzungsersuchen betraf die Versendung von sogenannten Spam-E-Mail durch ein österreichisches Unternehmen. Das ursprüngliche Ersuchen stammt von der niederländischen Telekombehörde OPTA. Da es aber kein eigenes Behördennetzwerk für Telekommunikationsbelange gibt, wurde diese Anfrage durch die niederländische Verbraucherschutzbehörde über das CPCS¹⁷⁶ der Europäischen Kommission an den BKANw weitergeleitet. Ein wesentliches Tatbestandselement für die Verfolgung von Spam durch verbraucherrechtliche Instrumente lag nicht vor. Letztendlich leitete die zuständige österreichische Fernmeldebehörde auf Grundlage der Spam betreffenden Bestimmung des österreichischen Telekommunikationsgesetzes ein Strafverfahren ein. Da eine Übertragung des Verfahrens an Fernmeldebehörden nicht im Verbraucherbehördenkooperationsgesetz vorgesehen ist und ein „Zurückziehen“ des Durchsetzungsersuchens durch die niederländische Konsumentenschutzbehörde bzw. durch die Europäische Kommission nicht unterstützt wurde, musste das Durchsetzungsersuchen formal mangels Grundlage zurückgewiesen werden. Anzumerken ist, dass der administrative Aufwand der Ablehnung bzw. Zurückziehung dieses Durchsetzungsersuchens jedoch in keinem Verhältnis zum eigentlichen Verfahren stand.

Zwei Durchsetzungsersuchen der ungarischen Verbraucherbehörde betrafen den Web-Auftritt österreichischer Unternehmen. Beide Unternehmen wurden sowohl telefonisch vorinformiert als auch schriftlich zur „Abstellung eines innergemeinschaftlichen Verstoßes“ aufgefordert. Ein Unternehmen sagte seine volle Kooperationsbereitschaft zu und änderte seinen Verkaufsvorgang entsprechend.

Das Verfahren betreffend das zweite Unternehmen war zum Zeitpunkt der Endredaktion dieses Berichts noch anhängig.

Warnmeldungen

Der BKANw erhielt im Jahr 2008 mehr als 35 sogenannte Warnmeldungen aus insgesamt sechs Mitgliedstaaten, wobei ein Mitgliedstaat alleine für etwa 60% der – an alle Mitgliedstaaten übermittelten – verantwortlich zeichnete. Die Relevanz für österreichischer KonsumentInnen wurde jeweils geprüft wurde, in zwei Fällen wurden Hinweise entsprechend behandelt.

Beamtenaustausch

Auf Anregung des BMSK stimmte der BKANw einem von der Europäischen Kommission ermöglichten und forcierten Beamtenaustausch¹⁷⁷ von zwei Beamtinnen der lettischen Verbraucherbehörde zu. Diese waren im Dezember 2008 in Wien und wurden über die österreichische Praxis der Verbraucherrechts-Durchsetzung nach dem VBKG informiert. Die Zuteilung beinhaltete unter anderem auch den Besuch bei der Rechtsabteilung und dem BesucherInnenzentrum des Vereins für KonsumentInneninformation, beim BMSK, der BWB und bei Gerichten verschiedener Instanzen.

¹⁷⁶ Consumer Protection Cooperation System

¹⁷⁷ Artikel 16 Verordnung (EG) Nr. 2006/2004

6.3 Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission

Klaus Wejwoda

Die Tätigkeit der Wettbewerbskommission im Berichtsjahr war insbesondere durch die Bearbeitung eines Gutachtens im Auftrag des BMWA – dem ersten derartigen Gutachtensauftrag seit Bestehen der WBK – geprägt. Darüber hinaus hat sich die WBK schwerpunktmäßig mit dem Energiesektor befasst und die vom Gesetz vorgegebenen Berichte und Empfehlungen abgegeben.

Abgabe von Vorschlägen für die wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzung

Die Wettbewerbskommission (WBK) hat im Berichtszeitraum gemäß § 16 Abs. 1 WettbG folgenden Vorschlag an die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) für Schwerpunkte bei der Erfüllung ihrer Aufgaben im Kalenderjahr 2009 gerichtet:

„Einleitend verweist die Wettbewerbskommission (WBK) auf den in ihrem Gutachten vom 14.07.2008 empfohlenen Aufbau eines systematischen, transparenten, kontinuierlichen und ökonomisch fundierten Wettbewerbsmonitorings, weil die Datenlage über die einzelnen Sektoren entlang der Wertschöpfungskette in Österreich stark verbesserungsbedürftig ist. Als Eckpunkte eines solchen Wettbewerbsmonitorings wurden u. a. Marktkonzentrationsgrade, Ländervergleiche und quantitative Marktstudien genannt und die Rolle eines kontinuierlichen Wettbewerbsmonitorings als Voraussetzung für eine effiziente Aufsicht gegen Marktmachtmissbrauch hervorgehoben. Die WBK regt daher neuerlich an, dass die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) ehest möglich ein kontinuierliches Wettbewerbsmonitoring aufbaut.

Die in den letzten Jahren von der BWB vorgelegten Branchenuntersuchungen im Bereich der leistungsgebundenen Energie (Strom/Gas), die Untersuchung im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels sowie die derzeit in Arbeit befindliche Branchenuntersuchung im Bereich der Mineralölmirtschaft – die WBK ist in ihren bisherigen Schwerpunktempfehlungen für Untersuchungen aller dieser Bereiche eingetreten – haben wesentliche Erkenntnisse für die Beurteilung der Wettbewerbssituation gebracht. Angesichts der Bedeutung dieser Sektoren und der zwischenzeitlichen Entwicklungen weist die WBK jedoch darauf hin, dass alle diese Untersuchungen einer laufenden Aktualisierung und Ergänzung unterzogen werden sollen.

Die WBK erinnert auch an ihre Vorschläge in Richtung verstärkter Aktivitäten des Regulators und der BWB in den Bereichen Strom und Gas

- das sogenannte Wettbewerbsbelebungs paket „Strom“ ist konsequent umzusetzen und soll weiter entwickelt werden
- die Evaluierung des Wettbewerbsbelebungs pakets soll durch BWB und Regulator und nicht wie bisher über den Verband der Elektrizitätsunternehmen Österreichs (VEÖ) erfolgen, wobei eine sinnvolle Einbindung der Verbraucher aller Ebenen in das Monitoringverfahren geboten ist
- für den Bereich der Gaswirtschaft sollten ehestens wirkungsvolle Maßnahmen zur Wettbewerbsbelebungs gesetz und deren Realisierung einer objektiven Evaluierung unterzogen werden.

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 auch im Sinne der Empfehlungen der WBK viel voran gebracht hat.

Die WBK erinnert daran, dass sie in ihren bisherigen Schwerpunktempfehlungen auch andere Bereiche, die einer vertieften Bearbeitung bedürfen, aufgezeigt hat. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Anregungen betreffend

- den Bereich des Kfz-Handels
- die Marktsituation und Regulierung im Pharmabereich, insbesondere im OTC-Bereich (Preis- und Spannenunterschiede im europäischen Markt)
- wettbewerbswidrige Klauseln der Reiseveranstalter (Bonusregelungen, Exklusivitätsverträge, Verbot von Ermäßigungen) anhand sogenannter Agenturverträge
- die bestehenden gesetzlich bzw. europarechtlich nicht gedeckten Wettbewerbsbeschränkungen insbesondere hinsichtlich Marktzugang und Verhaltensregulierung bei den Freien Berufen und bestimmten Gewerben in Anlehnung an laufende Aktivitäten auf EU-Ebene
- eine Branchenuntersuchung im Medienbereich
- eine tiefere Betrachtung der Märkte von Vorprodukten für die Bauwirtschaft – wie z. B. Dämmstoffe, Trockenausbauelemente etc.

Die WBK ist im laufenden Kontakt mit der BWB über die Aktivitäten der BWB in praktisch allen angesprochenen Bereichen informiert. Die WBK hält es nach wie vor für sinnvoll, die zahlreichen – durchaus auch von Erfolg begleiteten – Arbeiten an einer Vielzahl von Einzelfällen in diesen Bereichen in geeigneter Berichtsform zusammen zu stellen. Eine derartige Zusammenfassung würde Ansatzpunkte für spätere vertiefte Untersuchungen bieten und einen guten Einblick in die positiven Auswirkungen der Arbeit der BWB an wettbewerbspolitisch relevanten Einzelfällen geben. Aus der Arbeit am jüngsten Inflationsgutachten der WBK und insbesondere aus den dabei in den Branchengesprächen gewonnenen Erkenntnissen ergibt sich die nach wie vor gegebene Aktualität vertiefter Betrachtungen der genannten Bereiche.

Die WBK begrüßt den Fortgang der von ihr angeregten Untersuchung des Mineralölbereiches entlang der Wertschöpfungskette durch die BWB und die dabei gewonnenen Informationen. Sie erwartet eine zügige Fortsetzung dieser Arbeit und erinnert an ihre Empfehlung, besonderes Augenmerk auf die bisher nicht untersuchte Schnittstelle zwischen Raffinerieproduktionskosten und Großhandelspreisen (Raffineriemargen) zu legen. Die besondere Problematik der zu Unrecht so genannten Rotterdamer „Produktenbörse“ mit allen ihren negativen Folgeerscheinungen stellt jedenfalls innerhalb des Gemeinsamen Marktes auch eine besondere Aufgabenstellung für die Europäische Kommission dar.

Im Zuge der Arbeit am Inflationsgutachten ist die WBK auch auf einen Bereich aufmerksam geworden, der eine vertiefte Prüfung aus wettbewerbspolitischer Sicht erfordert. Im Bereich der Sachversicherung erscheinen die bestehenden Branchenpraktiken insbesondere hinsichtlich

- allfälliger unternehmensübergreifender Koordinierungen und
- zunehmend problematischer werdender Formen der Abwicklung im KFZ-Bereich einschließlich der Vorgangsweise bei der Ablöse von Wrack-Totalschäden

aufklärungsbedürftig.

Die WBK empfiehlt daher der BWB, im kommenden Jahr im Bereich „Sachversicherung“ einen Arbeitsschwerpunkt zu setzen.

Überdies zeigt die WBK einige weitere Themenbereiche auf, die in wettbewerblicher

Sicht zumindest aufklärungsbedürftig erscheinen und nach Möglichkeit – allenfalls im Zusammenhang mit anderen jeweils einschlägigen Aktivitäten der BWB – bearbeitet werden sollten. Es handelt sich dabei um

- die Abwicklung des Ersatzteilgeschäftes bei Autos
- Wettbewerbsprobleme im Flugverkehr auf Kurz- und Mittelstrecken von/zu österreichischen Destinationen (Harmonisierung der Preisgestaltung, Grundtarife und Zuschläge, Entwicklung der Allianzen)
- die Praktiken von Verwertungsgesellschaften wie der AKM, die sich deutlich von der Vorgangsweise der Verwertungsgesellschaften anderer Mitgliedstaaten der EU unterscheiden
- die Gegebenheiten am österreichischen Düngemarkt, der von einem außerordentlichen Preisauftrieb (in den letzten beiden Jahren zwischen 90% und 280%) geprägt ist, wobei die aktuellen Lieferregelungen des bedeutendsten österreichischen Erzeugers die Preisaufriebstendenzen automatisch verstärken.

Die WBK übersieht nicht die Ressourcenprobleme der BWB, sie erachtet es aber als notwendig, alle jene Problembereiche aufzuzeigen, die für die WBK insbesondere auch in den letzten Monaten als Problemfelder offenkundig geworden sind. Die WBK unterstreicht jedenfalls ihre Position, wonach jährlich mindestens eine Branchenuntersuchung der BWB erfolgen soll.

Sie unterstreicht auch ihre Empfehlung in Richtung des Aufbaues eines Wettbewerbsmonitorings und bestärkt die BWB in ihrem Bemühen um eine Intensivierung der Information über die laufende Arbeit der Behörde.

Als Schwerpunkt Empfehlung für das Jahr 2009 regt die WBK an, die BWB möge eine Branchenuntersuchung im Bereich „Sachversicherungen und deren Branchenpraktiken“ vornehmen.“

Erstellung von Gutachten im Auftrag der Bundeswettbewerbsbehörde und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit

Im Februar 2008 hat das BMWA der WBK den Auftrag zu Erstellung eines Gutachtens zur Inflationsentwicklung erteilt. Dazu wurde eine erste Untersuchung des WIFO zur Verfügung gestellt.

Im Auftrag wurde ersucht, dass die WBK in ihrem Gutachten folgende Fragen behandeln möge:

- Beruhen die Preissteigerungen auf wettbewerbswidrigem Verhalten oder auf anderen Gründen, wobei insbesondere auch auf eine Unterscheidung zwischen externen und „hausgemachten“ Faktoren einzugehen wäre?
- Mit welchen Maßnahmen könnte der Wettbewerb in den relevanten Bereichen intensiviert werden?
- Welche wettbewerbs- und kartellrechtlichen Schritte erscheinen allenfalls notwendig?

Die WBK hielt fest, dass sie vom Gesetz her als beratendes Organ eingerichtet ist und über keine Ermittlungs- und Sanktionsbefugnisse verfügt. Sie hat vielmehr Gutachten über allgemeine wettbewerbspolitische Fragestellungen zu erstatten. Sie hat aber im Gutachten jene, aus den Informationsgesprächen bekannt gewordenen Fakten aufgezeigt, die eine vertiefte Behandlung durch die gesetzlich zuständigen Einrichtungen und Behörden erfordern.

Die WBK verwies darauf, dass die Bedeutung der Wettbewerbspolitik in der Wirtschaftspolitik von zentraler Bedeutung ist, da sie direkt auf die Höhe der Preise und damit auf die Wohlfahrt wirkt (first-order-effects). Im Gegensatz dazu wirken andere Politikmaßnahmen überwiegend indirekt (second-order-effects).

Zu Beginn der Arbeit am Gutachten hat die WBK jene Branchen festgelegt, die einer vertiefenden Untersuchung entlang der Wertschöpfungskette unterzogen wurden. Es handelte sich dabei um die Produktgruppen

- Energie
- Milch, Käse, Eier
- Brot und Getreideerzeugnisse
- Treibstoffe
- Pharmaerzeugnisse
- Baumaterial
- Wohnen

Über Vorschlag der WBK ergingen durch das BMWA weiter führende Aufträge an das WIFO und das IHS. Die WBK führte auch eine Vielzahl von Branchengesprächen.

Die WBK verwies in den wettbewerbspolitischen Schlussfolgerungen und ihren Empfehlungen der Wettbewerbskommission einleitend auf die – nach wie vor aktuellen – von ihr im Rahmen der Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) 2006/2007 gemachten „Vorschläge zu einer Weiterentwicklung des Wettbewerbsrechts und seiner Durchsetzung“ sowie auf jene Empfehlungen, die in der Stellungnahme der WBK vom 17.03.2008 zu den Endberichten der BWB zu den „allgemeinen Untersuchungen der österreichischen Elektrizitätswirtschaft und der österreichischen Gaswirtschaft“ enthalten sind. Bei den Arbeiten am Inflationsgutachten wurde die WBK darin bestärkt, diese Überlegungen in ihrer Bedeutung für die Wettbewerbspolitik neuerlich aufzuzeigen.

Die Inflationsentwicklung in Österreich ist durch internationale und nationale Einflüsse geprägt, wobei internationale Trends, auf die Österreich keinen direkten Einfluss hat, jenen gegenüber stehen, die national bedingt sind. Die WBK hält auch fest, dass nicht nur Preiserhöhungen für das Ausmaß der inflationären Entwicklung Verursacher sind, auch mögliche, aber nicht vorgenommene Preissenkungen sind ein zu beachtender Faktor.

In Zusammenfassung der Ergebnisse der Arbeiten am Inflationsgutachten und insbesondere auch unter Berücksichtigung der geführten Branchengespräche gab die WBK schließlich folgende Empfehlungen:

1. Die WBK erachtet folgende Verbesserungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen als vorrangig
 - Die Ermittlungsbefugnisse der BWB sollen eine Stärkung in Richtung der Möglichkeiten der Europäischen Kommission und der Behörden anderer Staaten erfahren. Ebenso erfordert die Ressourcenausstattung der BWB besonderes Augenmerk.
 - Die Definition der Marktbeherrschung ist zu überdenken. Ein Abstellen auf „eine bestimmte Ware oder Leistung“ für die Berechnung von Marktanteilen und die derzeitige Interpretation dieser gesetzlichen Bestimmung durch die Gerichte führen dazu, dass eine tatsächlich be-

stehende Marktbeherrschung z. B. von Anbietern eines breiten Sortiments in vertretbarer Zeit nicht – dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprechend – dargestellt werden kann.

- Nach dem Beispiel der jüngsten Novelle des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 29 GWB) sollte für den Energiebereich eine vergleichbare Regelung in der österreichischen Rechtsordnung geschaffen werden. Dabei werden auch die Erfahrungen der Umsetzung in Deutschland zu beachten sein.
- Die Interessenskonflikte aufgrund der Mehrfachrolle von Bund und Ländern als Eigentümer der EVU's, Gesetzgeber und Aufsichtsorgane über die Entbündelung stellen eine Wettbewerbsbehinderung dar, die zu beseitigen wäre; entsprechende gesetzliche Rahmenbedingungen, die der internationalen Praxis von ordnungspolitischer "good governance" entsprechen, sollten ohne zeitlichen Verzug implementiert werden .

2. Die WBK erachtet den Aufbau eines Wettbewerbsmonitorings als notwendig.

Die WBK empfiehlt den Aufbau eines systematischen, transparenten, kontinuierlichen und ökonomisch fundierten Wettbewerbsmonitorings. Die Datenlage über die einzelnen Sektoren entlang der Wertschöpfungskette ist in Österreich stark verbesserungsbedürftig. Eckpunkte eines solchen Wettbewerbsmonitorings könnten u. a. sein: Marktkonzentrationsgrade, Ländervergleiche und ökonometrische Marktstudien. Ein kontinuierliches Wettbewerbsmonitoring ist auch als Voraussetzung für eine effiziente Aufsicht gegen Marktmachtmissbrauch anzusehen.

Die WBK regt daher an, dass die BWB ehest möglich ein kontinuierliches Wettbewerbsmonitoring im Sinne der Empfehlungen im WIFO-Weißbuch "Mehr Beschäftigung durch Wachstum auf der Basis von Innovation und Qualifikation" aufbaut. Eine institutionalisierte Mitwirkung der WBK an diesem Projekt in Art einer Begutachtungseinrichtung wäre sicher zu stellen.

3. Stärkung der Marktmissbrauchskontrolle für die BWB

Hinsichtlich des Tatbestands des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, hat die BWB den betreffenden Unternehmen erstens die marktbeherrschende Stellung und zweitens deren Missbrauch nachzuweisen. Aufgrund der mangelnden Informationsbereitschaft entlang der Wertschöpfungskette, sind diese Tatbestandselemente von der BWB in der Praxis nur schwierig „gerichtsfest“ zu beweisen.

Die WBK empfiehlt daher gesetzliche Beweiserleichterungen sowohl hinsichtlich des Tatbestandes der Marktbeherrschung (z. B. durch gesetzliche, aber widerlegbare Vermutungsregelungen) als auch des Tatbestands des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung (z. B. Beweiserleichterung durch Anscheinsbeweis; Verwendung von plausiblen Auskünften von Beschwerdeführern als „best information available“). Gleichzeitig schlägt die WBK vor, zum Ausgleich der weitergehenden Behördenrechte eine entsprechende richterliche Kontrolle des Behördenhandelns sicher zu stellen.

4. Wirtschaftsbericht der Bundesregierung und Wettbewerbssituation

Der österreichischen Wettbewerbspolitik mangelt es wesentlich an strategischen Zielsetzungen. Die Festsetzung der Ziele und Strategien für die österreichische Wettbewerbspolitik ist eine wichtige Aufgabe der Politik und sollte auch der Öffentlichkeit gegenüber dargestellt werden

Die WBK schlägt daher vor, dass im jährlich erscheinenden Wirtschaftsbericht der Bundesregierung vom BMWA die wettbewerbspolitischen Strategien in Österreich und darauf aufbauend die mittelfristigen Zielsetzungen der österreichischen Wettbewerbspolitik transparent gemacht werden.

5. Branchenuntersuchung der BWB über Ersuchen des BMWA

Der BMWA sollte die Möglichkeit erhalten, von der BWB Branchen-Untersuchungen anfordern zu können. Dabei hat er auf die personellen Ressourcen der BWB Bedacht zu nehmen. Zur Wahrung der Unabhängigkeit der BWB kann die BWB eine angeforderte Branchenuntersuchung unter Angabe von Gründen ablehnen.

6. Prüfung der aktuellen Inflationssituation durch die BWB

Auf Grund der durch das WIFO-Modell (Baumgartner 2008a) aufgezeigten hohen Inlandskomponente bei den Preissteigerungen für leitungsgebundene Energie, Treibstoffe und im Lebensmittelbereich für Getreideerzeugnisse (Brot, Gebäck, Teigwaren), Milch, Käse, Eier sowie Öle und Fette, erachtet es die WBK für dringend notwendig, dass die BWB als Ermittlungs- und Aufgriffsbehörde im Sinne des Gutachtensauftrages des BMWA der Frage, ob die Preissteigerungen auf wettbewerbswidrigem Verhalten beruhen, durch Einsatz des ihr zur Verfügung stehenden Instrumentariums unmittelbar nachgeht.

Die WBK empfiehlt der BWB, auch die seinerzeitige Branchenuntersuchung LEH zu vertiefen und dabei zu prüfen, inwieweit die bestehende Marktmachtkonzentration im Handel über den Zeitraum der letzten Jahre – und insbesondere des letzten Jahres - zu Spannenerhöhungen, die nicht mit der Kostenentwicklung begründbar sind, geführt hat.

7. Laufende Untersuchung der Mineralölwirtschaft durch die BWB

Die WBK empfiehlt der BWB, die laufende Branchen-Untersuchung

„Mineralölwirtschaft“ rasch voranzutreiben. Besonders gilt es zu untersuchen, ob sich im Zusammenhang mit der Weitergabe von Preisänderungen an der sogenannten „Rotterdammer Produktenbörse“ Mineralölunternehmen abstimmen.

Intransparente internationale Preisgestaltungen (Produktenbörse Rotterdam) sollen klar aufgezeigt und die Europäische Kommission in geeigneter Form zum aktiven Handeln aufgefordert werden.

Die BWB sollte angesichts der Untersuchung des Wettbewerbs auf den Märkten für Diesel und Benzin durch das Bundeskartellamt in Deutschland den Informationsaustausch intensivieren und im Netzwerk der nationalen Wettbewerbsbehörden Verbündete für eine Zusammenarbeit (z. B. gemeinsames Vorgehen gegenüber der Europäischen Kommission, Informationsaustausch) suchen.

8. Vordringliche Erfordernisse im Energiebereich

Die WBK tritt dafür ein, dass Regulator und BWB ihre Aktivitäten in den Bereichen Strom und Gas verstärkt fortsetzen. Es geht um

- die Weiterentwicklung des sogenannten Wettbewerbsbelebungs pakets „Strom“
- die Evaluierung des Wettbewerbsbelebungs pakets durch BWB und Regulator und nicht wie bisher über den Verband der Elektrizitätsunternehmen Österreichs (VEÖ), wobei eine sinnvolle Einbindung der Verbraucher aller Ebenen in das Monitoringverfahren geboten ist
- die Vereinbarung eines Wettbewerbsbelebungs pakets für den Bereich der Gaswirtschaft.

9. Verbesserung der Information

Für die WBK hat sich im Zuge der Arbeit am Inflationsgutachten der Eindruck verstärkt, dass die Information über Preisentwicklungen grundsätzlich verbesserungsfähig ist.

10. Regulatorische Rahmenbedingungen

Die WBK verweist darauf, dass regulatorische Maßnahmen, behördliche Vorschriften, Abgaben, Gebühren und Vorgaben durch Politik, Gesellschaft und Konsumenten in Österreich sowie Standards, die über die EU-Vorgaben hinaus gehen, die Rahmenbedingungen für Unternehmen in der Urproduktion, der Weiterverarbeitung und auch beim LEH im Vergleich zu Mitbewerbern in der EU bestimmen und oft kostentreibend wirken. Die dadurch entstehenden Konsequenzen für das Preisniveau in Österreich dürfen nicht außer Acht gelassen werden.

Erhöhte Aufmerksamkeit erfordert auch der Bereich der Vorleistungen der Urproduktion wie z. B. die außerordentliche Steigerung der Düngerpreise im letzten Jahr zeigt. Offenkundig wurde die Düngerpreissteigerung durch die von der Europäischen Gemeinschaft – ohne Widerstand Österreichs – vorgenommene Einführung von Antidumpingzöllen zumindest wesentlich erleichtert.

Der Text des gesamten Gutachtens der WBK steht auf der Homepage der BWB zur Verfügung.

Anhörung der Wettbewerbskommission zu den Tätigkeitsberichten der Bundeswettbewerbsbehörde 01.07.2006 – 31.12.2007(§ 2 Abs. 3 WettbG).

Die WBK vermerkte anerkennend, dass der Informationsgehalt der Berichte weiter gestiegen ist; dies gilt insbesondere für die Art der Darstellung von Fällen des Kartellbereiches, der Missbrauchskontrolle und der Zusammenschlüsse, die im Berichtszeitraum Gegenstand intensiver Arbeit der BWB waren.

Der Bericht enthält wiederum eine breite Darstellung der Aktivitäten der BWB auch im internationalen Bereich und die Darstellung der Rollenverteilung im österreichischen Wettbewerbsrecht, wie es den Anregungen der WBK entspricht.

Es fällt bei der statistischen Auswertung der bearbeiteten Fälle auf, dass der Anteil der Missbrauchsverfahren an den behandelten Fällen in Österreich relativ gering ist – zweifellos tragen hierzu auch die Machtverhältnisse auf den Märkten bei. Gerade in diesem Bereich liegen aber besondere Herausforderungen für die BWB, denen verstärkt Aufmerksamkeit gewidmet werden sollte. Die WBK verweist in diesem Zusammenhang auf ihre Empfehlung, Regelungen in Art der letzten Novelle des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Beweislastumkehr in bestimmten Fällen) in die österreichische Rechtsordnung aufzunehmen.

Darüberhinaus erachtet es die WBK als notwendig, in Bereichen mit hoher Marktkonzentration ein begleitendes, ständiges Wettbewerbsmonitoring auf der Grundlage quantitativer Kennzahlen – wie schon im Jahre 2006 in Empfehlungen des WIFO ausgeführt – einzurichten.

Hervorzuheben ist, dass von der BWB im Berichtszeitraum die Endberichte von drei Branchenuntersuchungen (Elektrizitätswirtschaft, Gaswirtschaft und Lebensmittel-Einzelhandel) vorgelegt werden konnten. Ungeachtet der Schwierigkeiten, die sich im Zuge dieser Untersuchungen ergeben haben, ist es gelungen, einen guten Überblick zu schaffen und aufzuzeigen, wo die wettbewerbsrechtlichen Probleme dieser Branchen liegen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer weiteren – kritischen – Beobachtung. Die WBK hat versucht, mit Ihrer Stellungnahme zu den Untersuchungen im Energiebereich einen Beitrag in dieser Richtung zu leisten.

Die WBK hat ihre Auffassung zum sogenannten Wettbewerbsbelebungs paket bei Strom in ihrer Stellungnahme deutlich gemacht. Sie erwartet, dass BWB und Regulator auf eine lückenlose Umsetzung und Weiterentwicklung drängen und vergleichbare Regelungen im Gasbereich durchsetzen. Hinsichtlich des Monitoringverfahrens sind grundlegende Verbesserungen erforderlich, weil

eine Art Selbstevaluierung ohne Mitbefassung von Verbrauchern mit noch dazu nicht restlos und namentlich offen gelegten Ergebnissen nicht zum Ziel führen kann. Sollte die Energiewirtschaft in diesem Bereich weiterhin keine entsprechende Kooperationsbereitschaft zeigen, wären BWB und Regulator aufgerufen, durch Einsatz ihres Instrumentariums die gewünschten Ergebnisse zu erzielen.

Für die Berichtsperiode waren aus Sicht der WBK folgende Fakten hervorzuheben:

- Die WBK hält mit Befriedigung fest, dass der bewährte Weg einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der Kommission auch unter der neuen Leitung der BWB eine Fortsetzung gefunden hat.
- In der personellen Situation der BWB ist eine deutliche Verbesserung eingetreten, wobei jedoch auch die gesetzlichen Aufgaben in den letzten Jahren eine Erweiterung erfahren haben. Die WBK sieht jedenfalls auch für die Zukunft die ständige Herausforderung, die Ressourcen der BWB in personeller und materieller Hinsicht den Anforderungen entsprechend weiter zu entwickeln. In diesem Zusammenhang zeigt die WBK neuerlich auf, dass auch für die Arbeit der WBK eine entsprechende personelle und materielle Ausstattung wünschenswert ist, wenngleich die BWB im Rahmen ihrer bestehenden Möglichkeiten um eine entsprechende Unterstützung bemüht ist. Die WBK verweist neuerlich auf die personelle Ausstattung der Monopolkommission in Deutschland.
- In die Berichtsperiode fallen auch erste – positive - Erfahrungen mit der Kronzeugenregelung. In Verbindung mit der aktuellen Entwicklung bei der Verhängung von spürbaren Geldbußen durch das Kartellgericht ist zweifellos eine verbesserte Durchsetzung des Kartellrechts gegeben.

Der in den beiden Berichten gewählte Weg, an Hand ausgewählter Fälle die Tätigkeit der BWB darzustellen, gibt einen guten Überblick über die Arbeit der Behörde und die neue Gestaltungsform der Berichte verbessert deren Lesbarkeit signifikant. Die WBK regt an zu prüfen, inwieweit eine Darstellungsform sektoral nach Themen/Branchenbereichen gegliedert und mit einer Auflistung wettbewerbsrechtlicher Schlussfolgerungen eine weitere Verbesserung bieten könnte. Eine weitere Anregung zielt in Richtung der Darstellung abgeschlossener Fälle einschließlich der Entscheidungen des Kartellgerichts und des Kartellobergerichts.

Im Zuge der Bearbeitung der Schwerpunkt Empfehlungen der WBK wurde deutlich, dass auch in der Vergangenheit in praktisch allen von der WBK aufgezeigten Problembereichen von der BWB eine Vielzahl von Aktivitäten gesetzt wurde. Diese Leistungen der BWB sind jedoch einer breiteren Öffentlichkeit nicht hinreichend bewusst. Daher hat die WBK in ihrer letzten Schwerpunkt Empfehlung auch angeregt, die BWB möge in geeigneten Abständen ihre Aktivitäten in den von der WBK aufgezeigten Bereichen kurz zusammen gefasst darstellen, solange aus Kapazitätsgründen Branchenuntersuchungen in diesen Branchen nicht möglich sind.

Die WBK begrüßt insgesamt den eingeschlagenen Weg der intensiveren Berichterstattung der BWB – einschließlich der Homepage – und empfiehlt diesen fortzusetzen.

Wie von der WBK immer wieder aufgezeigt, wäre zweifellos eine gemeinsame Publikation der Berichte der BWB, der WBK, des Bundeskartellanwalts sowie der Berichte des Kartellgerichtes und des Kartellobergerichtes wünschenswert.

Ungeachtet der – insbesondere im Vergleich zur seinerzeit als Beispiel genannten Monopolkommission in Deutschland unzureichenden – Ressourcen ist die WBK bemüht, im Rahmen ihrer Möglich-

keiten 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)

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.

Die Bedeutung von Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT) hat in den letzten Jahren enorm zugenommen und sowohl das Berufs- als auch das Privatleben stark verändert. Die Schnelligkeit der davon umfassten Branchen (Rundfunk, Telekommunikation) und die damit verbundenen Innovationen bei Produkten und Diensten bringen viele neue Herausforderungen für Unternehmen und NutzerInnen, aber auch der Gesetzgeber und die Regulierungsbehörden sind gefordert, stabile Rahmenbedingungen zu schaffen und nachhaltigen Wettbewerb zu sichern. Vor diesem Hintergrund ist die Tätigkeit der Regulierungsbehörde für das Jahr 2008 zu sehen.

Sven Gschweidl

Aktivitäten aus dem Fachbereich Rundfunk

Die Ziele, die durch die regulatorische Arbeit der KommAustria sowie auch durch den Fachbereich Rundfunk der RTR-GmbH verfolgt werden, ergeben sich aus § 2 Abs. 2 KOG (Aufgaben und Ziele der KommAustria). Sie lauten wie folgt:

1. Die Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter.
2. Die Sicherung der Meinungsvielfalt und Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme einschließlich der technischen Voraussetzungen für ihre Verbreitung.
3. Die Entwicklung von technischen und ökonomischen Konzepten für einen dualen Rundfunkmarkt in Österreich.
4. Die Sicherstellung der Einhaltung europäischer Mindeststandards durch die AnbieterInnen von Inhalten, insbesondere zu Gunsten des Kinder-, Jugend- und KonsumentInnenschutzes.
5. Die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk.
6. Die Bereitstellung von Fachwissen im Bereich der Konvergenz von audiovisuellen Medien und Telekommunikation sowie die Förderung der Entwicklung der Märkte in den Branchen audiovisuelle Medien und Telekommunikation.
7. Die Schaffung und Bewahrung einer modernen und qualitativ hoch stehenden Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau.

Alle Aktivitäten der KommAustria und des Fachbereichs Rundfunk im Jahr 2008 lassen sich den in § 2 des KOG dargestellten Aufgaben oder den weiteren Aufgaben der Digitalisierungsförderung, der Fernsehfilmförderung und des Kompetenzzentrums für Angelegenheiten der Rundfunkbranche zuordnen.

Die Hauptzielrichtung der regulatorischen Aufgaben liegt in der Ermöglichung von „mehr Wettbewerb und Medienvielfalt“ im Interesse der gesamten österreichischen Bevölkerung. In diesem Sinne kam es im Jahr 2008 zu zwei wesentlichen Ausschreibungen bzw. Entscheidungen der KommAustria:

- Regulatorisch bedeutend war die Vergabe der Zulassung für eine Multiplex-Plattform für mobilen terrestrischen Rundfunk im DVB-H-Standard („Handy TV“). Weltweit waren Korea und Japan Vorreiter; in Europa war Österreich eines der ersten Länder, in denen ein Zulassungsverfahren

für DVB-H durchgeführt worden ist. Als Zulassungsinhaberin wurde die MEDIA BROADCAST GmbH unter mehreren Antragstellern ausgewählt. Die erstinstanzliche Entscheidung fiel am 29.02.2008, der Bundeskommunikationssenat bestätigte die Entscheidung der KommAustria. Der operative Start von DVB-H in Österreich fand Ende Mai 2008 statt, kurz vor der Fußball-Europameisterschaft. Über DVB-H werden in Österreich 15 Fernsehprogramme sowie fünf Radioprogramme verbreitet. Die rasche und effiziente Vorgehensweise in Österreich, welche bereits bei der Gesetzgebung neben den öffentlichen Interessen sowohl die Interessen der Rundfunkbetreiber als auch der Mobilfunkanbieter und Infrastrukturbetreiber berücksichtigte, gilt als beispielhaft für ganz Europa.

- Weiters wurden 16 digitale Multiplex-Plattformen für terrestrische Lokal- und Regional-TV-Stationen zugelassen. Diese ermöglichen künftig die terrestrische Verbreitung von Fernsehprogrammen, die unter anderem Wien und Umgebung versorgen, aber auch zahlreiche weitere kleinere und größere Regionen in den Bundesländern. Das hierdurch erreichte terrestrische Angebot von Regional- und Lokal-TV ist ein Zugewinn im Sinne der Meinungsvielfalt, da diese Programme nicht anstelle der Sendungen des ORF, von ATV oder ausländischen Sendern gesehen werden, sondern diese ergänzen.

Darüber hinaus gab es – wie jedes Jahr – eine Reihe von Zulassungen im Radio- wie im Fernsehbereich. Dabei ging es um Neuzulassungen von Privatradios, Erweiterungen von Hörfunk-Versorgungsgebieten sowie um Neuzulassungen von Fernsehprogrammen, die über Satellit oder digital terrestrisch ausgestrahlt werden.

In der Mehrzahl der zuvor dargestellten Zulassungen kamen Auswahlverfahren (beauty-contests) zum Tragen, welche letztlich unter anderem der Sicherung der Meinungsvielfalt im betreffenden Versorgungsgebiet dienen.

Im Vorfeld einer effizienten Zulassungspraxis ist eine aktive Frequenzplanung von erheblicher Bedeutung. Damit alle erforderlichen technischen Voraussetzungen für die Rundfunkverbreitung gewährleistet werden können, ist eine kontinuierliche nationale und internationale Weiterentwicklung des Rundfunkfrequenzmanagements unerlässlich. Auf nationaler Ebene werden Anträge auf Verträglichkeit mit schon zugeteilten Übertragungskapazitäten überprüft. Auf internationaler Ebene bedeutet dies eine laufende Abstimmung mit den Frequenzverwaltungen unserer Nachbarländer, entweder auf direktem Weg oder im Rahmen von bilateralen und multilateralen Konferenzen. Teilweise finden diese Konferenzen auch auf europäischer Ebene statt. Zielsetzung ist neben der Vermeidung von technischen Störungen die Optimierung des Frequenzspektrums. Rundfunkfrequenzen sind in jedem Land ein knappes Gut, insbesondere in einem kleinen Land wie Österreich.

Als Rechtsaufsichtsbehörde über private TV- und Radioveranstalter hat die KommAustria auch im Jahr 2008 ihre Aufgabe wahrgenommen, die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Rundfunkveranstalter zu überprüfen und so unter anderem an der Sicherstellung und Einhaltung europäischer Mindeststandards mitzuwirken, insbesondere zu Gunsten des Kinder-, Jugend- und KonsumentInnen-schutzes. Im Rahmen der Werbeaufsicht trug die KommAustria dazu bei, dass Verletzungen der werberechtlichen Bestimmungen durch private Rundfunkveranstalter sowie durch den ORF verfolgt wurden. Zudem wurden im Rahmen der Rechtsaufsicht mehrere Verfahren wegen Verletzung weiterer gesetzlicher Pflichten sowie Verfahren zur Genehmigung von Programmänderungen und Eigentumsänderungen geführt.

Digitalisierungsfonds und Fernsehfonds Austria

Gemäß § 9a KOG hatte die RTR-GmbH auch im Jahr 2008 Förderungen für digitale Übertragungstechniken und digitale Anwendungen auf Basis europäischer Standards im Zusammenhang mit Rundfunkprogrammen zu vergeben. Von den 6,722 Mio. Euro, die in den vergangenen Jahren als Geldmittel zur Verfügung standen, hat die RTR-GmbH 4,765 Mio. Euro an Förderungen vergeben. Diese Förderungen ergingen unter anderem an EndkundInnen, die mit entsprechenden Gutscheinen verbilligte DVB-T- bzw. DVB-C-Boxen einkaufen konnten, weiters an Rundfunkveranstalter für die so genannte Simulcast-Versorgung (parallele Abstrahlung von analogen und digitalen Fernsehprogrammen) sowie zur Förderung von Studien, die die Digitalisierung vorantreiben konnten.

Durch die rasche Ausschreibung und Vergabe von digitalen Rundfunkzulassungen sowie letztlich auch durch Förderungen des Digitalisierungsfonds nimmt Österreich inzwischen einen hervorragenden Platz in der Digitalisierung der europäischen Länder ein: bereits etwas mehr als 50% der österreichischen Haushalte empfangen ihre Fernsehprogramme digital.

Die Mittel des Fernsehfilmförderungsfonds (§§ 9f bis 9h KOG), der unter dem Titel „FERNSEHFONDS AUSTRIA“ auftritt, wurden im Jahr 2008 an insgesamt 37 Fernsehfilme, Dokumentationen sowie TV-Serien vergeben. Insgesamt handelte es sich um 7,5 Mio. Euro sowie einen Betrag von 235.695,76 Euro, die an Zinsen zur Verfügung standen. Sämtliche Antragsteller des Jahres 2008 waren österreichische Fernsehproduzenten. Insbesondere unter den Fernsehfilmen und Serien gab es eine weitaus überwiegende Anzahl von Koproduktionen, die insbesondere zwischen dem ORF und deutschen Fernsehanstalten abgewickelt wurden.

Kompetenzzentrum

Gemäß § 9 KOG hat die RTR-GmbH auch die Aufgabe eines Kompetenzzentrums für die Angelegenheiten der Branchen Rundfunk und Telekommunikation zu erfüllen. Die Ausgaben für das Kompetenzzentrum sind im Fachbereich Rundfunk mit max. 10% des branchenspezifischen Gesamtaufwandes begrenzt. Darunter fielen 2008 Studien der RTR-GmbH, die in weiterer Folge als Schriftenreihen herausgegeben wurden, sowie die Mitwirkung an Ausbildungsmaßnahmen für MitarbeiterInnen von Rundfunkunternehmen, wie etwa mit den privaten kommerziellen Veranstaltern (Verein Privatsenderpraxis des VÖP) und mit dem Verband der freien Radios.

Aktivitäten aus dem Fachbereich Telekom

Die Ziele der Regulierung und Aufgaben der Regulierungsbehörden sind im TKG 2003 festgelegt. Durch Aktivitäten im Jahr 2008 konnten wesentliche Beiträge zur Zielerreichung geleistet werden.

Im Wesentlichen zielen alle Aktivitäten auf

- die Klärung der Rahmenbedingungen für den Markt,
- die Durchsetzung von Verpflichtungen und Rechten,
- die faire, transparente und nichtdiskriminierende Vergabe knapper Ressource,
- 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 konkrete Beiträge aus 2008 werden hier beispielhaft dargestellt:

Sicherstellung des Wettbewerbs – die neue Telekommunikationsmärkteverordnung 2008 (TKMV 2008)

Basis für die von der RTR-GmbH in regelmäßigen Abständen durchzuführenden Marktanalysen bildet die Telekommunikationsmärkteverordnung. Diese legt die für die Sektorregulierung relevanten Märkte fest.

Am 17.12.2007 erließ die Europäische Kommission eine neue Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die für eine Vorabregulierung (künftig) in Betracht kommen.

Im Rahmen der Bestimmung des § 36 TKG 2003 wurde diese Empfehlung in Österreich umgesetzt, und trat am 30.12.2008 die TKMV 2008 in Kraft. Mit dieser werden neun (statt bisher 17) relevante Märkte für die Sektorregulierung definiert.

Auf Basis der TKMV 2008 wird für 2009 eine neue Runde der Marktanalysen eingeleitet.

Marktanalyse – Ausweitung der Parteienrechte

Durch ein Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie in weiterer Folge des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) kam es in Österreich zu einer Ausweitung der Parteienrechte im Rahmen von Marktanalyseverfahren. Danach können nun auch vom Ausgang eines Marktanalyseverfahrens „Betroffene“ einen Bescheid, in dem über das (Nicht-)Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung oder über die Auferlegung von spezifischen Verpflichtungen nach dem 5. Abschnitt des TKG 2003 entschieden wird, bekämpfen.

Die TKK hatte dieser geänderten Rechtslage erstmals im Marktanalyseverfahren für den Vorleistungsmarkt für den breitbandigen Zugang Rechnung zu tragen: Mit Ausnahme von reinen Wiederverkäufern (Callshops, Internetcafés) wurden allen Betreibern von Telekommunikationsnetzen bzw. -diensten, die über eine Bestätigung einer vollständigen Anzeige gemäß § 15 Abs. 3 TKG 2003 bzw. über eine Konzessionsurkunde nach dem TKG (1997) verfügten, Parteienrechte eingeräumt.

Der Vorleistungsmarkt für den breitbandigen Zugang – spezifische Verpflichtungen nach geografischen Gebieten

2008 wurden erstmals spezifische Verpflichtungen für einen Vorleistungsmarkt (konkret den Markt für den breitbandigen Zugang), differenziert nach geografischen Gebieten, auferlegt. Die TKK ordnete dabei an, dass das festgestellte marktmächtige Unternehmen Telekom Austria TA AG ab dem 01.01.2009 in den Ballungsräumen keinen Zugang zum breitbandigen Bitstrom mehr anbieten muss. Lediglich für die restlichen Gebiete Österreichs war ab diesem Zeitpunkt eine Zugangsverpflichtung vorgesehen. Hintergrund für diese Entscheidung waren die zwischen Ballungsräumen und den restlichen Gebieten Österreichs festgestellten unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen, die eine weitere Verpflichtung des marktmächtigen Unternehmens zur Zugangsgewährung auch in den Ballungsräumen nicht mehr gerechtfertigt erscheinen ließen.

Netzzugang

Die Schaffung jener Voraussetzungen, die für MarktteilnehmerInnen notwendig sind, um ihre Dienstleistungen auch tatsächlich am Markt anbieten zu können, ist von zentraler Bedeutung. In diesem Kontext ist der (offene) Netzzugang, insbesondere in Form der Zusammenschaltung, zu nennen. Die Zusammenschaltung von Kommunikationsnetzen dient der Interoperabilität zwischen den TeilnehmerInnen aller öffentlichen Telefonnetze.

2008 gab es auch hier einige Verfahren – vor allem in den Bereichen der Entgelte – für die Zustellung bzw. Originierung von SMS, die Festlegung mobiler Terminierungsentgelte sowie die Frage der Entbündelung der TeilnehmerInnenanschlussleitung (TASL).

Frequenzen

Im Jahr 2008 wurden von der TTK Frequenzen in den Bereichen 900 MHz sowie 3,5 GHz vergeben. Eine Vergabe im Frequenzbereich 450 MHz fand keinen Zuspruch am Markt, sodass dieses Verfahren im Oktober 2008 – ohne Vergabe von Frequenzen – eingestellt wurde.

Neben den Vergaben fand im Jahr 2008 auch die Überprüfung der Erfüllung der Versorgungsaufgaben der im November 2004 vergebenen Frequenzen im Bereich 3,5 GHz statt. Als Ergebnis wurde festgestellt, dass die Versorgungsaufgaben von folgenden Unternehmen erfüllt wurden: WiMAX Telecom GmbH, B-MAX Breitband GmbH und Teleport Consulting und Systemmanagement GmbH. Hinsichtlich der UPC Wireless GmbH wurde festgestellt, dass keine Dienste im gegenständlichen Frequenzbereich angeboten werden, es wurde daher entsprechend den Bestimmungen der Frequenzuteilungsurkunde eine Pönalezahlung bescheidmäßig vorgeschrieben.

Fusionen

Wie bereits im Bericht 2007 ausgeführt, kam es damals – unter Auflage von Verpflichtungen, welche notwendig waren, um nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb möglichst hintanzuhalten – zum Erwerb der eTel Austria AG durch die Telekom Austria TA AG. Diese Übernahme fand 2008 mit der firmenrechtlichen Verschmelzung der beiden ZusammenschlusspartnerInnen ihren Abschluss.

Weiters wurde die Mobilfunksparte von Tele2 Österreich von der Telekom Austria TA AG übernommen.

Die Regulierungsbehörde kooperierte im Rahmen ihrer gesetzlichen Möglichkeiten mit der Bundeswettbewerbsbehörde, um zu einer gemeinsamen Einschätzung der angemeldeten Zusammenschlüsse zu kommen.

Zu einem Wechsel des Eigentümers sowie des Namens kam es bei der One Austria GmbH. Aus One wurde Orange.

Aufsichtsverfahren

In unterschiedlichsten Bereichen waren Aufsichtsverfahren notwendig, um die Einhaltung der telekommunikationsrechtlichen Bestimmungen bzw. bescheidmäßig auferlegter Verpflichtungen zu gewährleisten. Nachfolgend eine überblicksmäßige Auswahl an relevanten Themen 2008:

- Verdacht der Einschränkung der Möglichkeit der Portierung sowie der Verrechnung eines abschreckenden Portierentgelts
- Störungen durch Übertragungssysteme in vorgelagerten Einrichtungen („DSLAM“)
- Überprüfung der nichtdiskriminierenden und Margin-Squeeze-freien Nachbildbarkeit eines Produktes durch alternative Anbieter am Endkundenmarkt
- Verletzung der Gleichbehandlungsverpflichtung im Zusammenhang mit Breitband-Vorleistungsprodukten
- Produktbündelung und Diskriminierung

Weiter verstärkter Dialog mit dem Markt – Industriearbeitsgruppe

Auch 2008 wurden der bereits im Vorjahr verstärkte Dialog mit dem Markt weiter ausgebaut und vor allem das Thema NGN/NGA und die Frage alternativer Abrechnungssysteme auf Vorleistungsebene behandelt. Diese Initiativen der RTR-GmbH fanden großen Zuspruch im Markt und werden auch 2009 weiter beibehalten werden.

Anpassungen bei Kommunikationsparametern

Neben einer Novelle der KEM-V im Jahr 2008 zur Einführung weiterer Rufnummern im Bereich 116 für harmonisierte Dienste startete die RTR-GmbH mit Beginn des Jahres 2008 eine breit angelegte öffentliche Diskussion zur Weiterentwicklung der Verordnung, um vor allem internationalen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Nach umfangreichen Diskussionen mit dem Markt und der Erstellung mehrerer Diskussionsdokumente wurde schließlich im November eine öffentliche Konsultation zu einem neuen Verordnungstext gestartet. Die Konsultation wird im Jänner 2009 enden, die (neue) KEM-V soll im 1. Quartal 2009 in Kraft treten.

Internationales Roaming

Im Berichtszeitraum wurde auf europäischer Ebene die seit Mitte 2007 bestehende Verordnung über internationales Roaming einem Überprüfungsverfahren unterzogen. Dabei ist die Europäische Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Verlängerung der Verordnung für Sprach-Roaming-Dienste sowie eine Ausweitung der Verordnung für SMS und mobile Datendienste erforderlich sei. Ein entsprechender Entwurf einer angepassten Verordnung wurde von der Kommission bereits erstellt, zu Redaktionsschluss war noch nicht klar, wann diese in Kraft treten wird.

Mitwirkung an der Weiterentwicklung des Rechtsrahmens auf europäischer Ebene

Die bereits 2007 von der Europäischen Kommission vorgelegten Vorschläge für die Überprüfung des EU Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation wurden 2008 parallel im Rat und im Europäischen Parlament abgehandelt. Die Regulierungsbehörde hat sich in den Prozess aktiv eingebracht und zu allen wesentlichen Fragen im Rahmen der European Regulators Group (ERG) Stellungnahmen abgegeben.

Aktivitäten aus dem Fachbereich Post

Mit 01.01.2008 gingen einzelne Kompetenzen im Bereich der Postregulierung vom Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie auf die Regulierungsbehörde (Telekom-Control-Kommission [TKK], Senat für Postregulierung und RTR-GmbH) über. Ausgehend von der europäischen Entwicklung tritt die Voll liberalisierung des Postsektors mit 01.01.2011 in Kraft. In Österreich wurde im Vorfeld der Voll liberalisierung daher bereits begonnen, eine sektorspezifische Regulierungsbehörde nach dem Vorbild des Telekommunikationsbereiches einzurichten. Aufgrund der derzeitigen gesetzlichen Regelungen sind die Kompetenzen der Regulierungsbehörde allerdings noch eingeschränkt. Der Schwerpunkt der Aufgaben der TKK, Senat für Postregulierung, liegt im Bereich der Entgelt- bzw. AGB-Kontrolle bzw. – soweit es den reservierten Bereich betrifft – der Genehmigung der Entgelte.

Weiters kommen der TKK, Senat für Postregulierung, Kompetenzen im Bereich der in § 27 PostG normierten Aufsichtsmaßnahmen zu.

Die RTR-GmbH verfügt über Kompetenzen im Bereich der Diensteanzeige gemäß § 15 PostG sowie im Hinblick auf § 16a PostG (Überprüfung der Einhaltung der für Postdiensteanbieter vorgeschriebenen Pflichten). Weiters fungiert die RTR-GmbH – wie auch im Telekommunikationsbereich – als Geschäftsapparat der TKK, Senat für Postregulierung.

Ausblick 2009

In folgender Themenübersicht werden die inhaltlichen Schwerpunkte, mit denen sich die RTR-GmbH vorrangig im Jahr 2009 beschäftigen wird, kurz dargestellt. Es können jedoch weder die Ergebnisse von zu führenden Verfahren oder sonstigen nicht genau planbaren Ereignissen vorweggenommen werden.

Ebenfalls sind hier bewusst laufende Aktivitäten aufgrund der gesetzlichen Zuständigkeiten der RTR-GmbH nicht explizit angeführt.

Schwerpunkte des Fachbereichs Rundfunk

Förderung des Marktzutritts neuer Anbieter

Sämtliche Aktivitäten von KommAustria und RTR-GmbH im Bereich der Zulassungs- und Zuordnungsverfahren für Fernsehen und Hörfunk dienen dieser gesetzlichen Zielsetzung. Im Jahr 2009 werden Hörfunk-Zulassungsverfahren voraussichtlich in mehreren Landeshauptstädten mit einer größeren Zahl an Antragstellern durchzuführen sein.

Im Herbst 2009 wird eine neuerliche amtswegige Ausschreibung von terrestrischen regionalen Multiplex-Plattformen stattfinden, mit mehreren Interessenten ist auch diesmal zu rechnen.

Sicherung der Meinungsvielfalt und Förderung der Qualität der Rundfunkprogramme

Insbesondere bei der Vergabe von Zulassungen spielt die Sicherstellung der Meinungsvielfalt eine besondere Rolle. Darüber hinaus üben KommAustria und ihr Geschäftsapparat, die RTR-GmbH, die Rechtsaufsicht über Multiplex-Betreiber und private Rundfunkveranstalter aus, die auch dem Pluralismus in der Medienlandschaft dient. Für den Fall, dass die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste im Jahr 2009 gesetzliche Umsetzung in Österreich findet, bedeutet dies für die KommAustria und RTR-GmbH im nächsten Jahr, jedenfalls aber 2010, eine Ausweitung der Inhaltsregulierung auf audiovisuelle Mediendienste im Internet. Der Zielsetzung der Förderung der Qualität der

Rundfunkprogramme kommt die RTR-GmbH mit der finanziellen Unterstützung von Ausbildungsprogrammen privater kommerzieller und nicht-kommerzieller Rundfunkveranstalter nach, diese Förderungen erfolgen im Rahmen der Kompetenzzentrumsaktivitäten des Fachbereichs Rundfunk.

Entwicklung von technischen und ökonomischen Konzepten für einen dualen Rundfunkmarkt

Das strategische Vorantreiben der Rundfunkdigitalisierung dient vornehmlich dazu, die technisch-ökonomische Grundlage eines dualen Rundfunkmarktes in Österreich, insbesondere im Bereich Fernsehen, laufend zu verbessern. Es ist zu vermuten, dass im Jahr 2009 ein oder mehrere so genannte Site-Sharing-Verfahren von der KommAustria zu führen sein werden. In solchen Verfahren geht es um den behördlich geregelten Zugang Dritter zu Sendeanlagen eines Netzbetreibers. Während die Digitalisierung des Fernsehens privaten Fernsehveranstaltern bereits ein breiteres Spektrum für die Verbreitung ihrer Inhalte bietet, ist die Einführung des Regelbetriebs von digitalem Hörfunk Gegenstand eines ExpertInnenpanels, welches Ende 2009 zu einem Ergebnis kommen wird.

Sicherstellung der Einhaltung von Bestimmungen zum Kinder-, Jugend- und Konsumentenschutz sowie werberechtlicher Bestimmungen

An dieser Stelle ist insbesondere auf die laufend durchgeführte Werbebeobachtung von Sendungen österreichischer Rundfunkveranstalter (des ORF wie der privaten Rundfunkveranstalter) hinzuweisen, in deren Rahmen insbesondere die Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen durch die Rundfunkveranstalter sichergestellt wird. Darüber hinaus werden vermutete Verletzungen von Bestimmungen des Privatradiogesetzes und des Privatfernsehgesetzes sowohl amtswegig als auch auf Beschwerde hin aufgegriffen. Weiters ist der oben dargestellte Kompetenzzuwachs durch die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste zu erwähnen. Im Rahmen der „EPRA“ (European Platform of Regulatory Authorities) findet zudem eine laufende Information über Erfahrungen in anderen Ländern im Bereich der Inhaltsregulierung statt.

Schaffung und Bewahrung einer modernen Kommunikationsinfrastruktur

Sämtliche Aktivitäten im Rahmen der Rundfunkdigitalisierung dienen letztlich dieser gesetzlichen Zielsetzung. Hier ist insbesondere die in den vergangenen Jahren vorbereitete und im Jahr 2007 erfolgreich umgesetzte Umstellung des Antennenfernsehens (Terrestrik) anzuführen, die es erlaubt, neue Anbieter und neue Fernsehdienste zuzulassen. Auf Basis des Digitalisierungskonzeptes 2007 wurden im Jahr 2008 die oben erwähnten lokalen und regionalen DVB-T-Multiplex-Plattformen und die Multiplex-Plattform für mobiles Digitalfernsehen im Standard DVB-H etabliert. Im Jahr 2009 wird dieser Weg durch Ausschreibung weiterer regionaler Multiplex-Plattformen sowie durch Bewilligungen für den weiteren Ausbau der bestehenden Plattformen kontinuierlich fortgesetzt. Hier ist anzumerken, dass sämtliche Aktivitäten, die im Rahmen der Umsetzung des Digitalisierungskonzeptes erfolgen, in einem eigenen Rechnungskreis abgewickelt werden, und teilweise gemäß § 9b Z 9 KommAustria-Gesetz aus den Mitteln des bei der RTR-GmbH eingerichteten Digitalisierungsfonds finanziert werden.

Schwerpunkte des Fachbereichs Telekommunikation

Weiter verstärkter Marktdialog

Ein regelmäßiger Erfahrungs- und Meinungsaustausch mit den Marktteilnehmern ist eine wichtige Basis für die Tätigkeit der RTR-GmbH. Wie bereits in den vergangenen Jahren wurde auch 2008 der Dialog mit dem Sektor weiter intensiviert, um den geänderten Marktanforderungen und Entwicklungen z. B. für neue Abrechnungsmodelle auf Vorleistungsebene sowie beim Glasfaserausbau Rechnung zu tragen. Dieser Weg wird auch 2009 beibehalten.

Für 2009 werden neben dem Review des europäischen Rechtsrahmens vor allem die Umsetzung der neuen EU-Märkteempfehlung durch die TKMV und die daran anschließenden Marktanalysen ebenso einen Schwerpunkt bilden, wie die strategisch-perspektivischen Themen sowohl im Bereich des Festnetzes als auch im Bereich der Mobilnetze (Umsetzung der Terminierungsempfehlung der EU, Anpassung/Überarbeitung der Kostenrechnungsmodelle, Weiterführung der Diskussionen zu NGN und NGA usw.).

Wettbewerbsregulierung

Im Bereich der Wettbewerbsregulierung im Telekommunikationsbereich im Sinne des 5. Abschnittes des TKG 2003 wird die RTR-GmbH im Jahr 2009 die Telekommunikationsmärkteverordnung (TKMV) – neben allen anderen Märkten – insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung des Marktes für den breitbandigen Zugang zum Internet (Geografie und Produkte) 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 genauso Bedacht zu nehmen wie auf die konkreten nationalen Umstände.

Darüber hinaus sind Ressourcen zur Überprüfung der im Zuge der Marktanalysen auferlegten Verpflichtungen, wie zur Legung von Standardangeboten, zur Nichtdiskriminierung sowie zur Einhaltung bestimmter Entgeltgrenzen, erforderlich. Zum einen ist mit amtswegigen Aufsichtsverfahren zu rechnen, zum anderen wird die Telekom-Control-Kommission auf Antrag von Netzbetreibern über Bedingungen des Netzzuganges (wie Zusammenschaltung oder Entbündelung) zu entscheiden haben. Daneben werden Maßnahmen zum gezielten und systematischen Monitoring von auferlegten spezifischen Verpflichtungen für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gesetzt. Bei diesem Wettbewerbsmonitoring wird ein Schwerpunkt auf jenen Leistungen liegen, die von anderen Unternehmen als Vorleistung bezogen werden.

Schlichtungsstelle

Das Endkundenschlichtungsverfahren nach § 122 TKG 2003 ist im Wesentlichen durch die Entwicklungen am Markt und den damit verbundenen spezifischen Problematiken determiniert. So wird z. B. der erfolgreiche und massenhafte Vertrieb von mobilen Internetzugängen ebenso entsprechende Steigerungen bei den Verfahrenszahlen mit sich bringen wie alle anderen neu am Massenmarkt eingeführten Technologien. Diese zunehmende Dynamik, die 2008 eine Steigerung um ca. 1.800 auf insgesamt 5.300 Verfahren mit sich bringen wird, gilt es auch 2009 zu bewältigen. Der Fokus liegt dabei auf angemessenen Verfahrensdauern und gleichmäßigen, angemessenen und der Rechtsordnung bzw. der aktuellen Judikatur entsprechenden Entscheidungen.

Next Generation Networks (NGN)

Der Themenkomplex Next Generation Networks 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 – NGA) 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 2009 die Fortführung und inhaltliche Schärfung der diesbezüglichen Aktivitäten. Hierzu zählen die Industriearbeitsgruppe zu den genannten Themenkomplexen sowie Diskussionsveranstaltungen und Tutorials zu diesbezüglich relevanten Themen. Diese Aktivitäten sollen einerseits das Bewusstsein für die anstehenden Veränderungen im Markt weiter schärfen und andererseits die zeitgerechte Ausarbeitung von gemeinsamen Positionen und Vorgehensweisen im Dialog mit den Marktteilnehmern stimulieren. Im europäischen Kontext wirkt die RTR-GmbH auch weiterhin, u. a. im Rahmen der European Regulators Group, an der Gestaltung harmonisierter Rahmenbedingungen mit.

Frequenzen

Die Vergabe von Mobilfunk-/Breitband-Frequenzen im Bereich 2,6 GHz könnte im Jahr 2009 durchgeführt werden. Dies ist abhängig vom Interesse der Marktteilnehmer an der Ausschreibung dieser Frequenzen.

Weiters hat die Telekom-Control-Kommission erneut zu prüfen, ob die Frequenzinhaber der 3,5 GHz Frequenzen die ihnen auferlegten Versorgungspflichten einhalten. Entsprechende Überprüfungsverfahren werden mit Beginn des Jahres 2009 gestartet.

Über die weitere Vorgangsweise im Bereich 450 MHz (schmaler Frequenzbereich für Mobilfunk, aufgrund der niedrigen Frequenz vor allem für ländliche Bereiche geeignet) ist nach der Rückgabe der Nutzungsrechte im Jahr 2009 eine Konsultation geplant.

Ein weiteres zentrales Thema wird die Frage des Refarmings im Bereich GSM 900 (und 1800) sein. Die konkrete Ausrichtung hängt auch von den Refarming-Strategien und -Plänen der betroffenen Mobilfunkbetreiber ab.

Kommunikationsparameter

Im Rahmen der Bestimmungen des 7. Abschnitts des TKG 2003 obliegt der RTR-GmbH die Verwaltung von Kommunikationsparametern. Der Großteil der Tätigkeiten umfasst dabei die administrative Abwicklung der diesbezüglichen Anträge (vor allem Zuteilung, Rückgaben, etc.). Weiters sind auch die regelmäßigen Nutzungsanzeigen zu verarbeiten und es ist den gesetzlichen Vorgaben zur Veröffentlichung entsprechender Daten (Zuteilungsverzeichnis, Verzeichnis der Nutzer von Mehrwertdiensten) nachzukommen.

Im Jahr 2008 wurde eine breit angelegte Diskussion mit dem Markt über die Weiterentwicklung im Bereich der Nummerierung geführt. Der Schwerpunkt dieser Diskussion war die Frage der Zulässigkeit der Verwendung von geografischen Rufnummern für VoIP-basierte Dienste. Die daraus resultierende Novelle der KEM-V wird bis Ende Jänner 2009 öffentlich konsultiert. Die Veröffentlichung der Verordnung ist im Frühjahr 2009 geplant.

Monitoring Mehrwertdienste (MWD)

Aufgrund eines Anwachsens der Streitschlichtungsfälle im Jahr 2007, speziell im Bereich der MWD-SMS-Dienste, wurde Anfang 2008 hausintern eine Schnittstelle zur Koordination bzw. Bündelung von Maßnahmen gegen den Missbrauch im MWD-Bereich geschaffen. Es wurde verstärkt der Kontakt zu den maßgeblichen Stellen (Betreiber, Konsumentenschutzorganisationen, Fernmeldebehörden, Staatsanwaltschaft) gepflegt und ein Beschwerde-Webformular zur zeitnahen Informationserfassung entwickelt, das nunmehr seit April 2008 operativ in Betrieb ist und bisher gut frequentiert wird. Die Anzahl der Beschwerden ist konstant (bisher ca. 400 Beschwerden). Die Beschwerden werden ausgewertet und bei auffälligen Häufungen werden Netzbetreiber darüber informiert, um im Sinne der Konsumenten rasche, unbürokratische Lösungen zu bewirken (z. B. Sperren der Rufnummer).

Im Rahmen zahlreicher Aufsichtsverfahren war eine Problematik die mangelnde Greifbarkeit der Zuteilungsinhaber mit Sitz im Ausland, da in diesen Fällen auch die Fernmeldebehörden aufgrund fehlender Abkommen nicht aktiv werden.

Diese Problematik ist Anlass zu einer geplanten Anpassung der MWD-Bestimmungen im Zuge der „großen Novellierung“ der KEM-V dahingehend, dass die Plattformbetreiber stärker zur Einhaltung der Schutzbestimmungen verpflichtet werden sollen. Da die Plattformbetreiber ihren Sitz im Inland haben, könnten zukünftig auch die Fernmeldebehörden verwaltungsstrafrechtlich vermehrt gegen den Missbrauch vorgehen.

Kompetenzzentrum

IKT

Im Rahmen der Kompetenzzentrumsfunktion werden erhobene Daten zu IKT weiterhin aktualisiert und gepflegt sowie der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt. Weiters ist geplant, dass gemeinsam mit der Politik ein Projekt gestartet wird, das auf einer Plattform österreichische Erfolgsbeispiele im IKT-Sektor zeigen soll. Dieses Projekt wurde von den Experten der IKT Task Force und der Internetoffensive Österreich empfohlen. Während das BMVIT die finanziellen Ressourcen zur Verfügung stellt, wird die RTR-GmbH die personellen Ressourcen in das Projekt einbringen.

Schwerpunkt: Infrastruktur & Finanzierung. Ziel dieses Schwerpunktes des Jahres 2009 ist die Diskussion und Erarbeitung von alternativen Modellen des Infrastrukturausbaus und der Finanzierung breitbandiger Netze im Anschlussbereich. Organisatorisch soll das Vorhaben im Rahmen von zwei, dem jeweiligen Themenfeld gewidmeten Veranstaltungen (Workshops) erarbeitet und durch eine die Ergebnisse und die weiteren Handlungsoptionen zusammenfassende Studie, die spezifisch auf die österreichischen Gegebenheiten und Möglichkeiten abstellt, komplettiert werden. Die beiden Veranstaltungen und die Studie sollen nicht nur Denkanstöße für neue Kooperationen bieten, sondern darüber hinaus den handelnden AkteurlInnen eine von der RTR organisierte Plattform des konkreten Austausches und der Anbahnung bieten.

Im Schwerpunkt Infrastrukturausbau werden sowohl Kooperationsformen zwischen der Telekom Austria und alternativen Anbietern als auch zwischen den beiden Erstgenannten und dritten Unternehmen/Einrichtungen diskutiert und auf ihre konkrete Umsetzbarkeit hin untersucht werden. Die Palette der Themen reicht hier von Wegerechten über Formen der Mitbenutzung vorhandener Infrastruktur auf verschiedenen Wertschöpfungsebenen (Leerrohre, unbeschaltete bzw. beschaltete Glasfaser, Dienste) bis hin zu den (technischen und kommerziellen) Schnittstellen von Open Access Netzarchitekturen. Der Schwerpunkt Finanzierung (alternativer Infrastrukturvorhaben) ist komplementär dazu zu sehen und soll verschiedene Varianten der Finanzierung (z. B. gemeinsame Unter-

nehmen, Versteigerungen, PPP-Ansätze etc.) für jene Formen des Infrastrukturausbaus beleuchten, die als besonders aussichtsreich angesehen werden. Grundlegend für beide Themenfelder ist eine wettbewerbsrechtskonforme Ausgestaltung, die bestmöglich zur Nachhaltigkeit des Wettbewerbs und damit auch zu den Zielen der Regulierung beiträgt.

Der Schwerpunkt dieser Tätigkeiten, die auch von der Europäischen Kommission als wesentlich angesehen werden, soll bereits im ersten Halbjahr 2009 liegen. Adressaten sind neben Telekommunikationsbetreibern auch Versorgungsunternehmen, Kommunen und Länder, Initiativen des Infrastrukturausbaus, Interessenvertretungen sowie Finanzinstitutionen.

Internationale Aktivitäten

Die geplanten Aktivitäten im Jahr 2009 der European Regulators Group (ERG) sind stark von der Überarbeitung des europäischen Rechtsrahmens (Review) und den aktuellen Marktentwicklungen – besonders im Bereich Next Generation Networks, Breitband, Konvergenz und Fest-Mobils substitution – geprägt.

Um den zukünftigen Marktgegebenheiten als Regulierungsbehörde gerecht zu werden, besteht die Herausforderung darin, Regulierung dynamischer, schneller und zielgerichteter zu gestalten. Ein wesentliches Ziel ist der Übergang von sektorspezifischer Regulierung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht im Zuge eines kontinuierlichen Prozesses und die Verfolgung einer verlässlichen Langzeitperspektive auf europäischer und nationaler Ebene.

Die nationalen Regulierungsbehörden werden den Harmonisierungsprozess und auch die Weiterentwicklung der regulatorischen Rahmenbedingungen durch ihre Expertise der laufenden Umsetzung und die detaillierte Kenntnis des Marktes durch Stellungnahmen, Berichte und Empfehlungen begleiten.

Schwerpunktmäßig sind für 2009 die Themen Review des Rechtsrahmens, die Entwicklung im Bereich NGN sowie die weitere Vorantreibung der Harmonisierungsbestrebungen innerhalb der EU vorgesehen.

Das Arbeitsprogramm der IRG/ERG ist auf der Website <http://erg.ec.europa.eu> im Volltext abrufbar.

Konvergenz

Im Bereich der Konvergenz zwischen Rundfunk und Telekommunikation steht auch auf EU-Ebene die Thematik der sogenannten digitalen Dividende an oberster Stelle der Prioritätenliste. Als digitale Dividende werden dabei jene Rundfunkfrequenzen bezeichnet, die aufgrund der Umstellung der bisher analog abgestrahlten Rundfunkprogramme auf eine vergleichsweise effizientere digitale Übertragung (DVB-T) zur Verfügung stehen. Diese Frequenzen stehen grundsätzlich für Erweiterungen oder neue Dienste zur Verfügung – im Rundfunkbereich oder auch im Telekommunikationsbereich. Aufgrund der besonderen Eigenschaften der zur Diskussion stehenden Frequenzen – sehr gute Ausbreitungseigenschaften auch in Gebäuden, und gleichzeitig Nutzbarkeit kleiner Antennen – übersteigt die Nachfrage das Angebot bei weitem. Zu diesem Thema wurde seitens der RTR-GmbH bereits im Jänner eine internationale Veranstaltung organisiert, um die unterschiedlichen Meinungen international ausgewählter Vortragender zu hören und zu diskutieren. Die gemeinsame Betrachtung der Bereiche Rundfunk und Telekommunikation, welche Frequenzbereiche für welche Dienste bzw. Dienstklassen aus welchen Gründen besonders wertvoll sind und welche objektiven Kriterien ggf. für die Nutzung der digitalen Dividende möglich sind, wird weiterhin ein wichtiges Thema der RTR-GmbH sowohl für den Fachbereich Rundfunk als auch für den Fachbereich Telekom sein.

6.5 Tätigkeitsbericht der Regulierungsbehörde Strom und Gas

Walter Boltz

Allgemeines

Die Regulierungsbehörde Strom und Gas setzt sich aus der Geschäftsstelle Energie-Control GmbH (ECG) und aus der dreiköpfigen Energie-Control-Kommission (ECK) zusammen. Die Mitglieder der ECK sind für fünf Jahre bestellt und in Ausübung ihrer Tätigkeit weisungsfrei. Wesentliche Aufgabe der ECG sind die Überwachungs- und Aufsichtsfunktionen, z. B. die Wettbewerbsaufsicht oder die Überwachung der Entflechtung. Auch die Schlichtungsstelle für KonsumentInnen ist bei der ECG angesiedelt.

Um im Interesse aller Marktteilnehmer handeln zu können, muss der Regulator politisch und finanziell unabhängig sein. 2001 wurde in diesem Sinne die ECG gegründet. Anteilseigner der ECG ist zu 100% der Bund. Die Zuständigkeiten und Aufgaben wurden in einem Energie-Regulierungsbehördengesetz festgelegt.

Die Regulierung hat zwei Komponenten: die Ex-ante-Regulierung, bei der vorher die Rahmenbedingungen, die Regeln, unter denen der Wettbewerb stattfinden soll, festgelegt werden. Darunter fällt die Aufgabe der Netztarifregulierung und der Erstellung der Marktregeln in Zusammenarbeit mit den Marktteilnehmern.

Wenn gegen diese Regeln oder allgemeine Wettbewerbsregeln verstoßen wird, können die Regulierungsbehörden auch mit Ex-post-Regulierung eingreifen und Wettbewerbsverstöße aufzeigen. Dies geschieht in enger Zusammenarbeit mit der Bundeswettbewerbsbehörde und dem Kartellanwalt. Ein wesentlicher Punkt dabei ist die Marktaufsicht. Mit dem Instrument des Market Monitorings können Entwicklungen am Markt verfolgt und analysiert werden.

Aktivitäten der Regulierungsbehörde (Auswahl)

Strom-Systemnutzungstarif-Verordnungsnovelle 2009

Eine wesentliche Aufgabe der E-Control stellt die Regulierung des natürlichen Monopols der Netze dar. In Österreich wurde mit dem Jahr 2006 für den Bereich der Stromnetze ein mehrjähriges Anreizregulierungsregime eingeführt. Hinter der Anreizregulierung steht die Idee, den regulierten Netzbetreibern Anreize zu geben, um die Kosten zu senken und ihre Effizienz zu steigern. Ein langfristig stabiler Regulierungsansatz für ein natürliches Monopol muss mehrere – manchmal einander widersprechende – Ziele verfolgen:

- Förderung effizienten Verhaltens der regulierten Unternehmen im Sinne eines volkswirtschaftlichen Optimums
- Schutz der KonsumentInnen
- Sicherstellung der wirtschaftlichen Geschäftsgrundlage und Planungssicherheit der regulierten Unternehmen
- Versorgungssicherheit
- ausgewogene Behandlung der regulierten Unternehmen
- Minimierung der direkten Regulierungskosten
- Transparenz des Systems

- Sicherstellung der allgemeinen Akzeptanz und Stabilität des Regulierungssystems durch alle betroffenen Interessensgruppen (KundInnen, ArbeitnehmerInnen, EigentümerInnen etc.)
- rechtliche Stabilität

Damit sich ein Unternehmen produktiv effizient verhält, dh Anstrengungen unternimmt, zu geringstmöglichen Kosten zu produzieren, muss ihm zumindest für eine gewisse Zeitperiode eine Belohnung für diese Anstrengung belassen und somit ein allokativ ineffizienter Zustand für diesen Zeitraum geduldet werden.

Mit 01.01.2006 wurde die Anreizregulierung Strom per Verordnung (Systemnutzungstarife-Verordnung 2006, kurz SNT-VO 2006) umgesetzt und jährlich mit Jahreswechsel novelliert.

Die 1. Regulierungsperiode dauert bis 31.12.2009, und somit wurden auch im Jahr 2008 umfangreiche Aktivitäten gesetzt.

In der SNT-VO 2006 Novelle 2009 hat die ECK durch eine Reihe an Maßnahmen – darunter die Verpflichtung auch für Erzeuger, Netzverlustkosten anteilig zu tragen, Aufhebung der Ausnahme der Pumpspeicher von Netzentgeltzahlungen usw. – einen wichtigen Beitrag zur Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer geschafft.

Um mit 01.01.2010 in die zweite vierjährige Regulierungsperiode übertreten zu können, wurden zahlreiche Gespräche zwischen dem Verband der österreichischen Elektrizitätsunternehmen (VEÖ) und der ECG in einem kritischen konstruktiven Gesprächsklima geführt. Einen wesentlichen Diskussionspunkt stellt die Ausgewogenheit zwischen der Entlastung der KundInnen und der weiteren notwendigen Investitionstätigkeit der Stromnetzbetreiber dar. Die Gespräche zur Umsetzung der 2. Regulierungsperiode werden auch 2009 voll weitergehen.

Gas-Systemnutzungstarif-Verordnungsnovelle 2009

Mit 01.02.2008 startete das Anreizregulierungssystem zur Bestimmung der Systemnutzungstarife Gas. Dieses soll die bisher üblichen jährlichen Tarifprüfungsverfahren ablösen und eine gerechte Tarifentwicklung garantieren, wobei die spezifischen Anforderungen der Gaswirtschaft umfassend berücksichtigt wurden. Ziel ist es, die Netztarife in Österreich weiter zu senken, aber auch gleichzeitig die Netzbetreiber für Produktivitätsfortschritte zu belohnen und Investitionen in die Infrastruktur sicherzustellen. Für eine nachhaltig agierende Branche mit so langen Investitionszyklen wie die Gaswirtschaft sind Planungs-, Investitions- und Rechtssicherheit unerlässliche Parameter, die in die Anreizregulierung eingeflossen sind. Gleichzeitig werden auch die Interessen der KundInnen, nämlich eine kostengünstige und effiziente Versorgung, gewährleistet.

Die Systemnutzungstarife werden pro Jahr nach im Vorhinein festgelegten Produktivitätsabschlägen, welche von der individuellen Effizienz der einzelnen Netzbetreiber abhängen, angepasst. Ziel ist, dass die ineffizientesten Unternehmen mit dem neuen Tarifbestimmungsmodell innerhalb von zehn Jahren an die effizientesten herankommen. Eine Überprüfung findet nach fünf Jahren statt, und eine zweite Regulierungsperiode bis 2017 ist vorgesehen.

Um auch weiterhin notwendige Investitionen in die Infrastruktur zu gewährleisten, wurde im Zusammenwirken mit den Gasnetzbetreibern ein Investitions- und Betriebskostenfaktor erarbeitet, welcher die Investitionen in Gasleitungen auch zukünftig sicherstellt.

Endkundenservices

Gerade durch die mediale Auseinandersetzung mit den Themen Energieeffizienz, Maßnahmen zum Energiesparen sowie die allgemeinen Preiserhöhungen steigt das Bewusstsein der KonsumentInnen.

Wesentliche Aufgabe der ECG ist es, auf der Nachfrageseite – also für die Endkunden – mehr Transparenz und Sicherheit zu schaffen, sodass durch den Wechsel Einsparungen bei gleicher Qualität des Angebots möglich sind, denn der Netzbetreiber, der für die technische Versorgungssicherheit zuständig ist, wird beibehalten. Nur der Einsatz der Marktmacht der Verbraucher kann langfristig zu nachhaltigem Wettbewerb führen. Wesentliche Instrumente dazu sind die Informationspolitik der ECG, der Tarifikalkulator und Preismonitor als Informationsquellen für EndkundInnen und die Streitschlichtungsstelle der ECG als Problemlösungsstelle.

Der Tarifikalkulator der ECG ist derzeit für KundInnen in Österreich die einzige Möglichkeit, einen einfachen und objektiven Preisvergleich verschiedener Strom- und Gaslieferanten durchzuführen. Die ECG bemüht sich, den Tarifikalkulator stetig weiterzuentwickeln und an die neuen Gegebenheiten anzupassen und trotz allem die Benutzerfreundlichkeit zu wahren.

Daneben bietet die ECG den EndkundInnen die Möglichkeit, über eine Hotline wichtige Fragen z. B. zu ihrer Rechnung mit EnergieexpertInnen zu klären. Im Jahr 2008 wurde das Monitoring dieser Anfragen verbessert, um die aktuellen Themen schneller greifbar zu machen, effizienter zu bearbeiten und von Seiten der ECG mit adäquaten Maßnahmen reagieren zu können. Durch die laufende Erfassung der Nutzung von Homepage, Tarifikalkulator und Hotline wurde eine solide Datengrundlage für die Tätigkeit der Regulierungsbehörde geschaffen, die die optimale Steuerung von Medienarbeit und Kundeninformation ermöglicht.

Streitschlichtungsstelle

Bei der ECG 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. Damit die Schlichtungsstelle tätig wird, reicht ein formloser, aber schriftlicher Streitschlichtungsantrag (per Post, Fax oder in elektronischer Form), der kurz das bisher Geschehene beschreibt und in der Beilage alle relevanten Unterlagen enthält. Im Berichtszeitraum wurden 2350 Anfragen an die Streitschlichtungsstelle gestellt.

Marktregeln

Die Marktregeln werden von der ECG in Zusammenarbeit mit Marktteilnehmern vorgeschlagen und mit diesen umfassend diskutiert. Auch kleine, nicht etablierte Anbieter haben dabei die Möglichkeit, ihre Vorstellungen einzubringen. Umgesetzt werden die Marktregeln in den allgemeinen Bedingungen der verschiedenen Marktteilnehmer (Bilanzgruppenverantwortliche, Bilanzgruppenkoordinatoren, Netzbetreiber, Regelzonenführer), in den sonstigen Marktregeln (für Strom) und in technischen und organisatorischen Regeln (TOR).

Überwachung der Entflechtung

Die ECG ist für die Überwachung der Entflechtung von Vertrieb und Handel im Gasbereich zuständig. Jährlich wird diesbezüglich von der ECG ein Fragenkatalog erstellt, der die Grundlage des Gleichbehandlungsberichtes der Behörde darstellt. Folgende Schwerpunkte wurden für den Berichtszeitraum, der das abgelaufene Geschäftsjahr abbilden sollte, festgelegt:

- Darstellung der Weisungs- und Handlungsunabhängigkeit der Leitung des Netzbetreibers bzw. des Inhabers von Transportrechten
- Erstellung und Übermittlung eines Daten(zugriffs)konzeptes im Hinblick auf den Schutz wirtschaftlich sensibler Informationen
- Erläuterung weiterer Funktionen, die von der ersten und zweiten Führungsebene sowohl im Konzern als auch außerhalb des Konzerns übernommen werden.

Aus derzeitiger Sicht kann festgehalten werden, dass das zweite Liberalisierungspaket 2003 und die Umsetzung ins nationale Recht nicht ausreichen, um eine effektive Entflechtung zu erreichen.

Die ECG wird zukünftig einen Maßnahmenkatalog für ein effektives Unbundling für Netzbetreiber erstellen, welche den Unternehmen als Orientierungshilfe dienen soll. Das Ergebnis ist die Gewährleistung von Transparenz sowie die Unabhängigkeit des Netzbetreibers als Voraussetzung für ein diskriminierungsfreies Handeln.

Eine weitere Maßnahme der ECG wird die „Aktion scharf“ bei der Überwachung der Entflechtung sein. Die Behörde wird den vollen Interpretationsspielraum und alle rechtlichen Möglichkeiten des Gesetzes nutzen, um Gleichbehandlung, Datenschutz und die Unabhängigkeit des Netzbetreibers zu gewährleisten.

Versorgungssicherheit

Statistische Arbeiten in einem breiten Umfang sowie Aufgaben aus dem Bereich der Versorgungssicherheit (Monitoring der Versorgungssicherheit, Krisenvorsorge) gehören ebenso zum Tätigkeitsbereich der Regulierungsbehörde. Zum einen wird der Status der Versorgungssicherheit jährlich überprüft. Zum anderen ist durch die Energielenkungsverordnung die ECG in Mechanismen zur Krisenbewältigung eingebunden. Dem Aspekt der langfristigen Versorgungssicherung trägt die ECG durch ihre Tätigkeiten im Bereich der Genehmigung neuer Infrastrukturprojekte und bei Investitionsanreizen in der Tarifierung, die die Strom- und Gasversorgung der Zukunft sichern werden, Rechnung.

6.6 Tätigkeitsbericht der Übernahmekommission

Helmut Gahleitner/Katharina Oberhofer

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 Arbeitnehmerinteressen und rasche Durchführung des Übernahmeverfahrens sind die Kernelemente des Übernahmerechts. Überwacht wird die Einhaltung des Übernahmerechts durch die Übernahmekommission. Die Übernahmekommission (ÜBK) 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 Stimmgleichheit ein Dirimierungsrecht.

Übernahmerechtliche Verfahren im Jahr 2008¹⁷⁸

Obwohl im Jahr 2008 nur ein Übernahmeverfahren (Brain Force Holding AG) durchgeführt wurde, blieb die Zahl der vor den Senaten der Übernahmekommission anhängigen Verfahren (Übernahmeverfahren, Anzeigeverfahren, Feststellungsverfahren etc) im Vergleich zu den Vorjahren annähernd gleich (2006: 12, 2007: 14, 2008: 12). Aufgrund der neuen Rechtslage wird die Übernahmekommission verstärkt zu Stellungnahmen zu diversen Rechtsfragen aufgefordert.

2008 wurden bereits wesentliche Vorbereitungen betreffend die Übernahme der Austrian Airlines AG durch die Deutsche Lufthansa AG getroffen, das Übernahmeverfahren selbst findet jedoch erst in der ersten Hälfte des Jahres 2009 statt. Erstmals fanden im Jahr 2008 jedoch grenzüberschreitende Übernahmeverfahren gem § 27b ÜbG statt. Im Einzelnen wurden von Seiten der Kommission folgende Verfahren bearbeitet:¹⁷⁹

Übernahmeverfahren

Brain Force Holding AG

BF Informationstechnologie-Beteiligungsgesellschaft m.b.H., mehrheitlich im Besitz von UIAG und CROSS Industries AG, gab am 31.01.2008 bekannt, für Brain Force Holding AG ein freiwilliges öffentliches Übernahmeangebot zu stellen. Zwischen 31.01. und 11.02.2008 erfolgten mehrere parallele Aktienerwerbe durch die Bieterin. Am 11.02.2008 schloss die Bieterin mit Beko Holding AG einen mit dem Wegfall des kartellrechtlichen Durchführungsverbots bedingten Stimmbindungsvertrag ab, wonach Beko ihre Stimmrechte nach Weisung der Bieterin ausüben wird. Mit Übertragung der Stimmrechte an der Zielgesellschaft verfügte die Bieterin über 30,0022% der Stimmrechte an

¹⁷⁸ Jahresbericht 2008 der Übernahmekommission: www.takeover.at

¹⁷⁹ Die nachfolgende Aufstellung hat Frau Dr Katharina Oberhofer, Mitarbeiterin der Geschäftsstelle der Übernahmekommission zusammengestellt, wofür sich die Redaktion bedanken möchte. Die Übernahmekommission veröffentlicht jährlich einen sehr informativen Tätigkeitsbericht, und es finden sich auf der Website der Kommission umfassende Informationen zu den einzelnen Verfahren.

Brain Force, wodurch ein Pflichtangebot ausgelöst wurde. Der Angebotspreis betrug unter Berücksichtigung der Paralleltransaktionen 2,40 Euro. Die Annahmquote betrug nach Ende der Annahmefrist 2,85%, bis zum Ablauf der gem § 19 Abs 3 ÜbG verlängerten Annahmefrist jedoch 21,19%. Die Bieterin insgesamt hält insgesamt rund 46,82% am Grundkapital der Brain Force. Über den Stimm-bindungsvertrag verfügt die Bieterin insgesamt über 52,50% der Stimmrechte.

Ausnahmen von der Angebotspflicht gemäß § 25 ÜbG

webfreeTV.com Multimedia Dienstleistungs AG

Die drohende Insolvenz der Gesellschaft sollte durch den Einstieg der Athena Burgenland Beteiligungen AG und der Connexio alternative investment holding AG mittels Kapitalerhöhung abgewendet werden. Athena sollte eine Beteiligung von ca 26%, Connexio eine Beteiligung von ca. 7% an webfreeTV.com übernehmen. Aufgrund der Zusammenarbeit der beiden Gesellschaften bei anderen Projekten sowie Gesprächen über die zukünftige Zusammensetzung des Aufsichtsrates der Zielgesellschaft wurden die beiden Gesellschaften als gemeinsam vorgehende Rechtsträger qualifiziert. Die daraus folgende Zusammenrechnung der beiden Beteiligungen führte zu einem Überschreiten der Kontrollschwelle.

Am 10. und 12.09.2008 haben Athena und Connexio Anzeige bei der ÜbK gem § 25 Abs. 1 Z 2 unter Vorlage eines Sanierungskonzeptes erstattet. Die Voraussetzung für die Gewährung der Sanierungsausnahme sah der Senat als eindeutig gegeben an. Von der Anordnung eines Pflichtangebotes nach § 25 Abs. 2 und der Erteilung von Auflagen wurde abgesehen.

Stellungnahmen gemäß § 29 ÜbG

Austrian Airlines AG

Austrian Airlines AG beantragte im Zuge des geplanten – aber letztlich gescheiterten – Einstiegs des Investors Scheich Al Jaber, die ÜbK möge dazu Stellung nehmen, ob der Beitritt des Investors zu dem an AUA bestehenden Syndikat zu einer Änderung der Zusammensetzung der Gruppe führt und damit die Angebotspflicht gem § 22a ÜbG auslöst.

Die geplante Transaktion sah vor, dass der Investor über eine Kapitalerhöhung gegen die Zahlung eines Betrages von ca. 150 Mio. Euro eine Beteiligung von 20% an AUA erwerben sollte. Der Investor verpflichtete sich, dem Syndikat mit 10% seiner Beteiligung beizutreten, damit das Syndikat auch nach der Kapitalerhöhung über eine Beteiligung von 50%+1 Aktie an der Gesellschaft hält und diese damit über die für die Aufrechterhaltung von Betriebsgenehmigung und Landrechte erforderliche Österreich-Eigenschaft verfügt.

Das an AUA bestehende Syndikat ist als Unterordnungssyndikat mit Stimmführerschaft der ÖIAG ausgestaltet. Der Beitritt von Herrn Al Jaber hätte nach Ansicht des Senats an dieser Qualifikation nichts geändert. Der Senat vertrat die Auffassung, dass dem Investor durch die konkrete Ausgestaltung der Vereinbarung die Stellung eines bloß untergeordneten Partners im Syndikat eingeräumt worden wäre. Sein Beitritt zu diesem Syndikat hätte an der Alleinbeherrschungsmöglichkeit der ÖIAG nichts geändert. Auch die Ausgestaltung der sonstigen Vereinbarungen sprach für die Beibehaltung der Alleinbeherrschungsmöglichkeit der ÖIAG. Insbesondere wurde das beabsichtigte Nominierungsrecht des Investors für ein Aufsichtsratsmitglied nicht als kontrollrelevant beurteilt. Nach Ansicht des Senats hätte der Einstieg von Herrn Al Jaber keine Angebotspflicht ausgelöst.

C-Quadrat AG

Die Kernaktionäre der C-Quadrat Investment AG, die zu ca. 46% an der Gesellschaft beteiligt sind, beantragten, die ÜbK möge zu geplanten Änderungen in der Zusammensetzung des Syndikats Stellung nehmen. Beabsichtigt war die Aufnahme eines weiteren Syndikatspartners mit 2% in das Syndikat mit anschließender Drittelung der syndizierten Anteile, sodass jede Privatstiftung 16% der Anteile halte.

Da dem Investor vertraglich bloß die Stellung eines untergeordneten Syndikatspartners eingeräumt worden wäre, erachtete der zuständige Senat die Angebotspflicht als nicht gegeben. Übernahmerechtliche Fragen ergaben sich jedoch durch den Umstand, dass ein außerhalb des Syndikats stehender Aktionär mit rund 31% an C-Quadrat beteiligt ist. Das ursprünglich vereinbarte jederzeitige Kündigungsrecht des neuen Syndikatmitglieds hätte die bisher kontrollierenden Aktionäre in die Gefahr gebracht, bei der nächsten Hauptversammlung gegenüber dem außen stehenden Aktionär über keine gesicherte Mehrheit mehr zu verfügen. Dieser Umstand hätte ein beträchtliches Druckpotential des neuen Syndikatmitglieds bedeuten können und die Qualifikation als untergeordneter Partner in Frage gestellt. Das Problem wurde über eine angemessen lange Kündigungsfrist verbunden mit einem Aufgriffsrecht zum 6-Monats-Durchschnittskurs der kontrollierenden Aktionäre gelöst.

Mayr Melnhof Karton AG

Der 2. Senat hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob es durch die Neustrukturierung des Untersyndikats A des an Mayr Melnhof Karton AG bestehenden Syndikats zu einer Änderung innerhalb der Gruppe gem § 22a Z 3 ÜbG gekommen ist und daher die Angebotspflicht ausgelöst wurde.

Das Unterordnungssyndikat A bestand bisher aus sechs natürlichen Personen und deren Privatstiftungen. Die Mitglieder kamen überein, unter Beibehaltung der bisherigen Abstimmungsgepflogenheiten zur Absicherung der Abstimmungsmodalitäten eine KG zu gründen, in welche sämtliche Anteile der Untersyndikat A-Mitglieder unter Beibehaltung der bisherigen Beteiligungsverhältnisse eingebracht wurden.

Der Senat entschied, dass es zu keiner Änderung der Beherrschungsverhältnisse gekommen war. Die Beteiligungshöhe des Untersyndikats A und somit sein Einfluss im Syndikat blieb gleich. Durch die Einbringung der Anteile der natürlichen Personen und deren Stiftungen in die KG kam es zu keiner Änderung der Einflussmöglichkeiten, da die Beteiligungen der Untersyndikatsmitglieder unter Beibehaltung der Beteiligungs- und Stimmrechtsverhältnisse in die KG eingebracht wurden. Der Willensbildungsmechanismus in der KG entsprach im Ergebnis jenem der bisherigen Beschlussfassungsmodalitäten im Untersyndikat A.

Meinl International Power Ltd.

Meinl International Power Ltd. stellte den Antrag, die ÜbK möge zur Frage der allfälligen Anwendbarkeit des ÜbG auf MIP Stellung nehmen.

Der Satzungssitz der MIP befindet sich in Jersey Island, die Zertifikate der MIP notieren jedoch seit August 2007 im Dritten Markt der Wiener Börse. Da der Dritte Markt als unregelmäßiger Markt nach dem Willen des Gesetzgebers nicht dem Übernahmerecht unterliegt, erachtete der zuständige Senat das österreichische ÜbG auf die in diesem Segment notierte MIP als nicht anwendbar.

Strabag SE

Zwei der drei Syndikatsmitglieder des an Strabag SE bestehenden Syndikats beantragten eine Stellungnahme zu Fragen einer möglichen Änderung in der Zusammensetzung des Syndikats. Insbesondere hatte der Senat zu beurteilen, ob die Bestimmung des § 22b ÜbG zur passiven Kontrollerrlangung unter bestimmten Umständen auch bei Ausscheiden bzw Wegfall eines Syndikatspartners aus einem Syndikat anwendbar sei und die Rechtsfolgen der Bestimmung grundsätzlich einer teleologischen Reduktion zugänglich seien. Der Senat bejahte beide Fragen im Rahmen einer Stellungnahme.

Verfahren gemäß § 27b ÜbG

Erstmals wurden im Jahr 2008 zwei Übernahmeverfahren gemäß § 27b ÜbG geführt, der die Zuständigkeit über Zielgesellschaften mit Sitz im Inland jedoch Börsennotierung im Ausland regelt (so genannter Teilanwendungsbereich des ÜbG).

Gericom AG

Quanmax, eine Gesellschaft mit Sitz in Malaysia, hatte 61,33% der Stimmrechte an Gericom erworben. Gericom unterliegt dem Teilanwendungsbereich des ÜbG gemäß § 27b ÜbG, da sie ihren Sitz in Österreich hat und ihre Aktien seit 20.11.2000 ausschließlich an der Frankfurter Wertpapierbörse gelistet sind.

Das Vorliegen der Angebotspflicht war daher nach den Vorschriften des ÜbG zu beurteilen. Zuständige Behörde war die Österreichische Übernahmekommission. Das Angebotsverfahren war von der BaFin zu überwachen. Es war dies das erste Mal, dass ein Senat der Übernahmekommission mit der geteilten Zuständigkeit konfrontiert wurde. Im Zentrum stand unter anderem die Frage, wie der ausländischen Behörde, in diesem Fall BaFin, die Ansicht der Übernahmekommission, wen die Angebotspflicht trifft und wer mit der Bieterin gemeinsam vorgeht, am besten – und vor allem rechtzeitig – mitzuteilen ist.

Die Bieterin hat sich schließlich nach eingehender Beratung mit dem 2. Senat für einen Antrag auf bescheidmäßige Erledigung gemäß § 26b ÜbG entschieden.

Nach eingehender Prüfung aller zur Verfügung gestellten Unterlagen wurden schließlich nicht nur die in Taiwan börsennotierte Muttergesellschaft der Quanmax, sondern auch deren drei Kernaktionäre (Quanta Computer Inc. auf Taiwan, Kontron AG mit Sitz in Deutschland und Herr Charles Dickson), die jeweils 19% oder mehr an der börsennotierten Tochter halten, als gemeinsam vorgehende Rechtsträger qualifiziert.

BEKO Holding AG

Cross Industries AG, die zu 29,9% an Beko beteiligt war, erhöhte ihren Anteil an Beko im Rahmen einer Kapitalerhöhung mittels Sacheinlage auf etwa 47% und konnte diese durch weitere Aktienerwerbe auf über 50% erhöhen. Die bisherigen Kernaktionäre, die Gruppe Kotauczek und Herr Fritsch, wurden dadurch auf ca 33% bzw 8% verdünnt.

Da die Gesellschaft in Frankfurt gelistet ist, war BaFin gemäß § 27b ÜbG für die Durchführung des Übernahmeangebots zuständig, die ÜbK für die Klärung der Frage, ob ein Kontrollwechsel eingetreten ist und wen die Angebotspflicht trifft, dh ua auch, wer mit der Cross als Bieterin gemeinsam vor-

geht. Das Vorliegen der Angebotspflicht wurde auf Antrag der Cross mittels Antrag auf Feststellung gem § 26b ÜbG BaFin mitgeteilt.

Die Rechtswirkung eines solchen Bescheides führten zu der Frage, inwieweit die ÜbK Feststellungen über gemeinsam vorgehende Rechtsträger treffen könne, ohne diese wegen Zeitmangels ins Verfahren einbeziehen zu können. Cross stellte daher den Antrag, der 1. Senat möge eine rechtlich unverbindliche Stellungnahme darüber treffen, welche Rechtsträger als gemeinsam vorgehend im Sinne von § 1 Z 6 zu qualifizieren seien. In der Stellungnahme wurden gemäß § 1 Z 6 ÜbG jene Rechtsträger als gemeinsam vorgehend qualifiziert, an denen Cross eine kontrollierende Beteiligung hält sowie jene, die eine solche an Cross selber halten. Ebenso erachtete der Senat die Gruppe Kotauczek und Herrn Fritsch als für die Zwecke des Angebots gemeinsam vorgehende Rechtsträger.

Sonstige Verfahren

Mitteilungen gemäß § 24 und § 26a ÜbG

Im Jahr 2008 der ÜbK wurde zweimal die Überschreitung der so genannten „gesicherten Sperrminorität“ von 26% durch einen Bieter gemäß § 26a ÜbG angezeigt.

Ebenso in zwei Fällen wurde Mitteilung gemäß § 24 ÜbG an die ÜbK erstattet, wonach eine Angebotspflicht nicht besteht, wenn die Beteiligung an der Zielgesellschaft keinen beherrschenden Einfluss vermitteln kann oder wenn der Rechtsträger, der diesen Einfluss bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise letztlich ausüben kann, nicht wechselt.

Meinl European Land

Die ÜbK beschäftigte sich in einem Fall mit der Frage ihrer Zuständigkeit als vorgelagerte Rechtsfrage. Der 2. Senat hat zu entscheiden, ob das ÜbG unter bestimmten Umständen auch auf Gesellschaften mit Notierung außerhalb Österreichs und der Europäischen Union, deren Beteiligungspapiere jedoch an der Wiener Börse notieren, Anwendung findet. Anlassfall ist Meinl European Land Ltd. (nunmehr Atrium Real Estate Ltd.). Der Senat führt derzeit abschließende Ermittlungen hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage durch und hat den potentiellen Parteien eines § 33 ÜbG-Verfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Austrian Airlines AG

Schließlich dominierten in der zweiten Hälfte des Jahres 2008 die Vorbereitungen für das Übernahmeverfahren der Austrian Airlines AG, das dem 1. Senat Ende Oktober 2008 zugewiesen wurde. Aus dem Privatisierungsverfahren betreffend den Anteil der ÖIAG an AUA ging Deutsche Lufthansa AG als erfolgreiche Bieterin hervor. Diese beabsichtigt den Aktionären der AUA ein freiwilliges Übernahmeangebot gemäß §25a ÜbG zu je 4,49 Euro pro Aktien zu machen, wobei das Angebot unter mehreren aufschiebenden Bedingungen wie der Genehmigung der von der Republik Österreich zu leistenden Beihilfe durch die EU-Kommission bis zum 31.07.2009 sowie das Erreichen der 75%-Schwelle durch die Bieterin steht. Die Angebotsunterlage wurde am 27.02.2009 veröffentlicht.

7. VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN

Arbeiterkammer Wien - Abteilung Wirtschaftspolitik

Silvia Angelo
Sonja Auer-Parzer
Helmut Gahleitner
Ulrike Ginner
Mathias Grandosek
Dorothea Herzele
Vera Lacina
Roland Lang
Miron Passweg
Dominik Pezenka
Rudolf Reitzner
Iris Strutzmann
Susanne Wixforth

Arbeiterkammer Wien - andere Abteilungen

Elisabeth Beer	EU und Internationales
Margit Handschmann	Konsumentenpolitik
Robert Mödlhammer	Konsumentenpolitik
Bruno Rossmann	Wirtschaftswissenschaft und Statistik
Thomas Zotter	Wirtschaftswissenschaft und Statistik
Sepp Zuckerstätter	Wirtschaftswissenschaft und Statistik

Externe ExpertInnen

Walter Boltz	Energie-Control GmbH; Geschäftsführer
Helmut Ettl	Österreichische Finanzmarktaufsicht (FMA); Vorstandsmitglied
Sven Gschweitl	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR); Assistent der Geschäftsführung
Alfred Mair	Bundeskartellanwalt (BMJ)
Peter Matousek	Bundeswettbewerbsbehörde (BWB); Leiter der Geschäftsstelle
Katharina Oberhofer	Übernahmekommission; Mitglied der Geschäftsstelle
Vanessa-Maria Redak	Oesterreichische Nationalbank (OeNB), Gruppenleiterin in der Abteilung für Bankenanalyse
Helene Schuberth	Oesterreichische Nationalbank (OeNB), Senior Advisor
Gustav Stifter	Bundeskartellanwalt-Stellvertreter (BMJ)
Klaus Wejwoda	Wettbewerbskommission; Vorsitzender