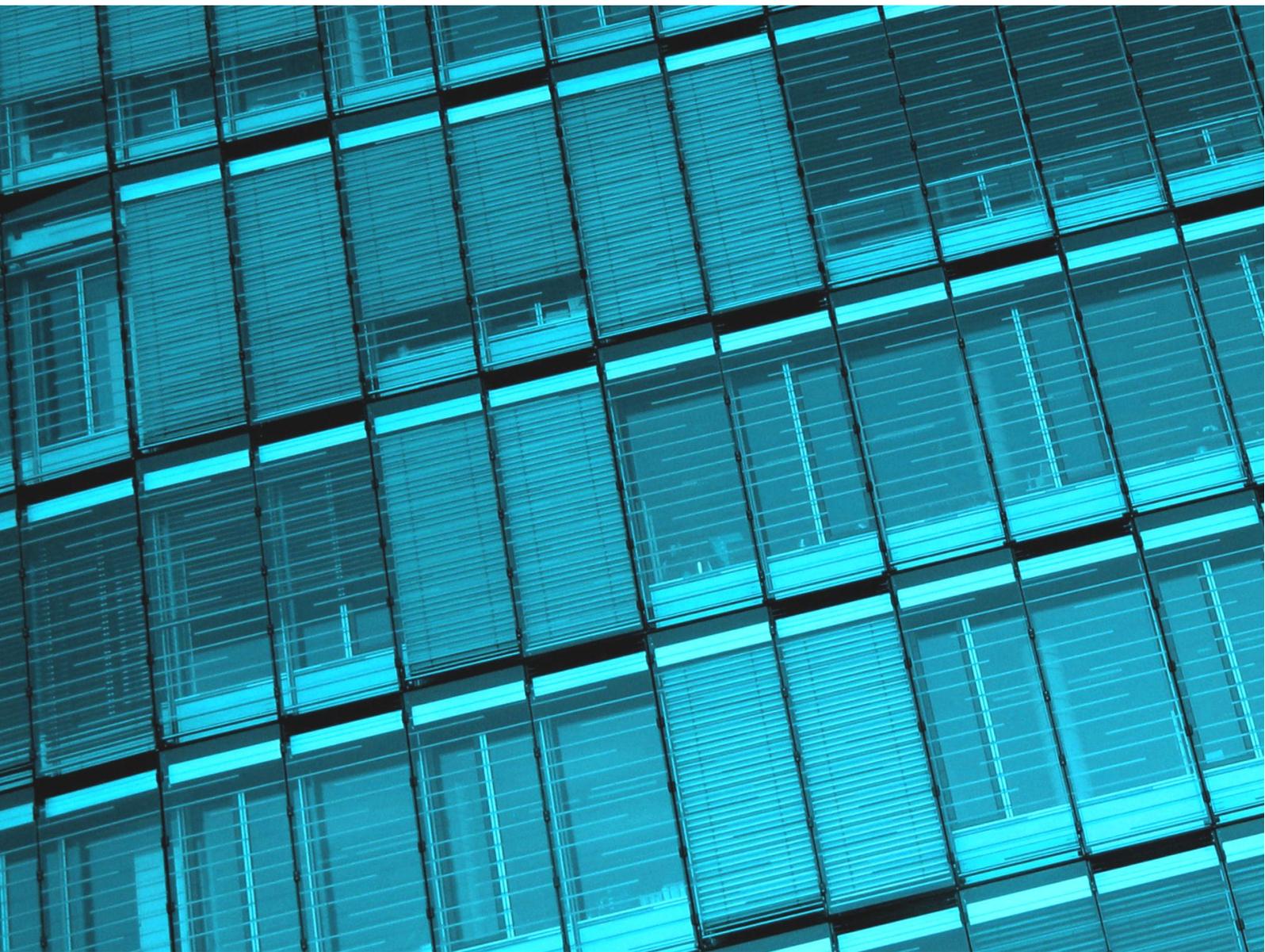


# WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2013

MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG



BEITRÄGE ZUR WIRTSCHAFTSPOLITIK Nr 32



[wien.arbeiterkammer.at](http://wien.arbeiterkammer.at)

# MÄRKTE – WETTBEWERB – REGULIERUNG

## WETTBEWERBSBERICHT DER AK 2013

BEITRÄGE ZUR WIRTSCHAFTSPOLITIK

NR 32

Impressum:

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

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

**Redaktion, Gestaltung:** Vera Lacina

**Cover-Foto:** AK Wien, © Vera Lacina

**Verlag- und Herstellungsort:** Wien, Eigendruck

**Redaktionsschluss:** März 2013

**ISBN:** 978-3-7063-0462-7

**Copyright:** 2012, AK-Wien. Alle Rechte vorbehalten. **Jegliche kommerzielle Nutzung ist untersagt.**

**Bestellung:** Diese Publikation ist kostenlos zu bestellen unter: [wp@akwien.at](mailto:wp@akwien.at)

**Fax:** +43-1-501 65 / 42532

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

# INHALTSVERZEICHNIS

|           |  |    |
|-----------|--|----|
| 1         | WETTBEWERBSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN .....  | 9  |
| 1.1       | Europäische Union .....  | 9  |
| 1.1.1     | SAM – Modernisierung des EU-Beihilfenrechts .....  | 9  |
| 1.2       | Österreich .....   | 14 |
| 1.2.1     | Das Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz (KaWeRÄG 2012) wurde verabschiedet – neue Baustellen tun sich auf .....                        | 14 |
| 1.2.2     | Neue Schutzbestimmungen für den Kfz-Sektor .....   | 17 |
| 1.2.3     | Spritpreis-Stopp: Ein temporäres Aus für den Ferienzuschlag.....   | 19 |
| 1.2.4     | Die Neuregelung der steuerlichen Förderung von Forschung und Entwicklung..   | 21 |
| 2         | WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK WIEN.....  | 24 |
| 2.1       | Aktivitäten zum „Unlauteren Wettbewerb“ – Bilanz 2012 .....  | 24 |
| 2.2       | Aktivitäten zu Zusammenschlüssen und anderen wettbewerbsrechtlichen Fällen .....   | 27 |
| 2.2.1     | Zusammenschluss Orange / Hutchinson.....   | 27 |
| 2.2.2     | Die Versuche einer feindlichen Übernahme – die unendliche Geschichte von Aer Lingus und Ryanair .....  | 34 |
| 2.3       | Aktivitäten und Initiativen der Arbeiterkammer (AK) – im Zusammenhang mit der Preisentwicklung in wichtigen Bereichen des täglichen Lebens ..... | 38 |
| 2.3.1     | Aktivitäten und Initiativen der Arbeiterkammer im Zusammenhang mit der Preisentwicklung in wichtigen Bereichen des täglichen Lebens .....        | 38 |
| 2.3.2     | Voneinander lernen: Das deutsche Bundeskartellamt zu Besuch in Wien.....   | 46 |
| 2.3.3     | Gaspreisschock und Preissenkungspotential bei Strom .....  | 49 |
| 2.3.4     | Die Besteuerung von Agrarbetrieben nach dem Einkommensteuergesetz: Die Neufestlegung von Einheitswerten und Pauschalierungsgrenze .....          | 54 |
| 2.3.5     | Ökostromgesetz 2012: Wenig innovativ aber teuer für die privaten Haushalte..   | 58 |
| 3         | KOMMENTARE ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN UND ENTSCHEIDUNGEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN .....   | 62 |
| 3.1       | Aktivitäten und Entscheidungen EU-Ebene .....  | 62 |
| 3.1.1     | Vergütung zur Privatkopie: relevante EuGH-Entscheidungen und Aktivitäten auf EU-Ebene .....  | 62 |
| 3.1.2     | Das OECD-Wettbewerbskomitee als wichtiges Diskussionsforum .....   | 68 |
| 3.1.3     | Das ARA-System – auf dem Weg zur Neuorganisation? .....  | 70 |
| 3.2       | Aktivitäten und Entscheidungen in Österreich .....   | 74 |
| 3.2.1     | Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht.....  | 74 |
| 3.2.1.1   | Gesamtübersicht über die Entscheidungen des Kartellgerichts 2012 .....   | 74 |
| 3.2.1.2   | Missbrauchsverfahren .....   | 74 |
| 3.2.1.2.1 | KOG bestätigt Einstweilige Verfügung im Verfahren Westbahn gegen ÖBB (Fahrplaninformationsmedien) .....  | 74 |
| 3.2.1.2.2 | Compass Firmenbuchdaten gegen Republik Österreich .....  | 76 |

|           |   |     |
|-----------|---|-----|
| 3.2.1.3   | Zusammenschlüsse .....  | 77  |
| 3.2.1.3.1 | Das Kartellobergericht bejaht das Antragsrecht Dritter bei nachträglichen<br>Maßnahmen im Zusammenhang mit Fusionen ..... | 77  |
| 3.2.1.3.2 | Geldbußen wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen .....   | 78  |
| 3.2.1.4   | Kartelle.....   | 79  |
| 3.2.1.4.1 | Installateur-Kartell.....   | 79  |
| 3.2.1.4.2 | Geldbußen wegen verbotener Kartellabsprachen .....  | 80  |
| 3.2.1.5   | Hausdurchsuchungen .....  | 80  |
| 3.2.1.5.1 | Hausdurchsuchung bei Unternehmen der Lebensmittelbranche .....  | 80  |
| 3.2.1.5.2 | Hausdurchsuchung – Polystyrol-Dämmstoffe .....  | 81  |
| 3.2.2     | Verfahrensrechtliche Entscheidungen .....   | 82  |
| 3.2.2.1   | Rahmengebühr – keine Dispositionsbefugnis der Parteien.....   | 82  |
| 3.2.3     | Entscheidung des OGH als Zivilgericht - .....   | 83  |
| 3.2.3.1   | Erste oberstgerichtliche Rechtsprechung zu Schadenersatzansprüchen wegen<br>verbotener Absprachen.....                    | 83  |
| 4         | ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE.....   | 86  |
| 4.1       | Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU .....  | 86  |
| 4.2       | Bei der EU-Kommission angemeldete Zusammenschlüsse mit direkter Beteiligung<br>österreichischer Unternehmen .....         | 87  |
| 4.3       | Die Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich .....  | 90  |
| 5         | DIREKTINVESTITIONEN UND DIE ERGEBNISSE DES AK-<br>VERLAGERUNGSMONITORS 2012 .....   | 93  |
| 5.1       | Die Entwicklung der Direktinvestitionen und Produktionsverlagerungen 2012 laut AK-<br>Monitor .....                       | 93  |
| 5.1.1     | AK-Verlagerungsmonitor für das Jahr 2012 .....  | 101 |
| 6         | BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN.....   | 104 |
| 6.1       | Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2012.....  | 104 |
| 6.2       | Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts 2012.....  | 110 |
| 6.3       | Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission 2012.....   | 119 |
| 6.4       | Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH 2012 .....   | 126 |
| 6.5       | Tätigkeitsbericht Energie-Control Austria 2012.....   | 134 |
| 6.6       | Tätigkeitsbericht der Schienen-Control 2012 .....   | 142 |
| 6.7       | Tätigkeitsbericht der Übernahmekommission 2012.....   | 148 |
| 7         | VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN .....  | 153 |

## TABELLENVERZEICHNIS

|            |  |    |
|------------|--|----|
| Tabelle 1: | Marktanteile der Mobilfunkbetreiber 2 Quartal 2012.....  | 27 |
| Tabelle 2: | Marktanteile nach Fusion von Hutchinson und Orange .....                                       | 27 |
| Tabelle 3: | Geschäftsfälle 2012 des Kartellgerichts.....   | 74 |
| Tabelle 4: | Entscheidungen über Geldbußen wegen verbotener Durchführung von<br>Zusammenschlüssen 2012..... | 78 |
| Tabelle 5: | Anzahl der Beschäftigten in Direktinvestitionsunternehmen .....                                | 97 |
| Tabelle 6: | Anzahl der und Beschäftigte in Direktinvestitionsunternehmen.....                              | 98 |
| Tabelle 7: | AK-Verlagerungsmonitor 2006 – 2012 .....   | 99 |

## ABBILDUNGSVERZEICHNIS

|               |  |    |
|---------------|--|----|
| Abbildung 1:  | Entwicklung der Jahresdurchschnittspreise für Benzin und Diesel in Österreich – 2005–<br>2012 .....              | 19 |
| Abbildung 2:  | Eigentümer-Struktur von Aer Lingus – Stand März 2013.....  | 36 |
| Abbildung 3:  | Preissteigerungen in Österreich 2005-2012 – Vergleich zwischen Verbraucherpreis- und<br>Nahrungsmittelindex..... | 39 |
| Abbildung 4:  | Nahrungsmittelpreisentwicklung im Euroraum, in Deutschland und in Österreich; 2005<br>– 2012 .....               | 39 |
| Abbildung 5:  | Kraftstoffpreisentwicklung im Euroraum, in Deutschland und in Österreich, 2005 –<br>2012 .....                   | 40 |
| Abbildung 6:  | Entwicklung der Strompreise Juli 2008–Jänner 2013 .....  | 50 |
| Abbildung 7:  | Europäischer Vergleich der Strompreise für Industrie- und Haushaltskunden 2012 .....                             | 51 |
| Abbildung 8:  | Entwicklung der Gaspreise Juli 2008–Jänner 2013 .....  | 52 |
| Abbildung 9:  | Europäischer Vergleich der Erdgaspreise für Industrie- und HaushaltskundInnen 2012 .....                         | 53 |
| Abbildung 10: | Entwicklung der ArbeitnehmerInneneinkommen und der Agrareinkommen pro Kopf,<br>2000–2011 .....                   | 54 |
| Abbildung 11: | Einkommensverteilung in den landwirtschaftlichen Betrieben 2011, pro Kopf .....                                  | 55 |
| Abbildung 12: | Entscheidungen der European Merger Control 1990 – 2012.....  | 86 |
| Abbildung 13: | Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 1995 – 2012 .....   | 90 |
| Abbildung 14: | Jährliche Direktinvestitionen Österreichs im Ausland 2001 – 2011 .....   | 95 |
| Abbildung 15: | Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen Österreichs 2001-2011.....                                  | 96 |

# VORWORT

Auch heuer wieder präsentieren wir Ihnen in vorliegender Publikation Analysen der wettbewerbs- und kartellrechtlichen Entwicklungen und Neuerungen durch Expertinnen und Experten der Arbeiterkammer Wien und von anderen Organisationen.

Dabei wird auf die europäische genauso wie auf österreichische Entwicklung eingegangen. So wird die österreichische Beschlussfassung des Wettbewerbsgesetzes kommentiert, ebenso wie der sogenannte Spritpreisstopp zu besonders beliebten Urlaubszeiten. Gerade bei der Beschlussfassung des Wettbewerbsgesetzes hat sich gezeigt, dass noch einiges zu tun bleibt. So wurde die von der AK dringend als notwendig erachtete Umkehr der Beweislast im Parlament wieder aus dem Ministerialentwurf heraus verhandelt.

Auch die österreichischen Regulierungsbehörden haben uns ihre aktuellen Berichte wieder zur Verfügung gestellt, wofür wir uns sehr herzlich bedanken.

Neben Kommentaren zu wettbewerbsrechtlich und -politisch relevanten Entscheidungen und Zusammenschlussfällen wird über Aktivitäten und Initiativen der AK bezüglich unlauterem Wettbewerb und der Preissteigerungen in Bereichen des täglichen Lebens berichtet. Die AK war auch 2012 in wesentlichen Wettbewerbsfällen aktiv, sie hat Stellungnahmen zu Zusammenschlüssen übermittelt und sich zu Vorabentscheidungsverfahren geäußert. Ein eigenes Kapitel behandelt ein spannendes Treffen zwischen dem deutschen Bundeskartellamt und der Arbeiterkammer Wien, bei dem Positionen im Bereich Mineralöl und Energie ausgetauscht werden konnten.

Viele der im Bericht angesprochenen Themen werden auch in unserer Kampagne „In Österreich läuft etwas schief“ aufgegriffen. Sie hat zum Ziel auf die bestehende Schieflage in der Verteilung aufmerksam zu machen und für eine Korrektur in Richtung mehr Gerechtigkeit einzutreten. Das Thema Verteilungspolitik beschäftigt uns also auch 2013 weiterhin, wenn wir auch 2013 den Schwerpunkt auf Vermögensverteilung gelegt haben. An dieser Stelle seien auszugsweise einige Publikationen unseres Hauses empfohlen, zu finden auf unserer Homepage unter: <http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/WirtschaftundPolitik/index.html>.

Wir danken allen Autorinnen und Autoren, die zu diesem Wettbewerbsbericht beigetragen haben. Sie finden diese Publikation auch als Download auf unserer Homepage unter der Adresse

<http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/Wettbewerbsberichte/index.html>.

*Silvia Angelo und Vera Lacina*

# 1 WETTBEWERBSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

## 1.1 Europäische Union

### 1.1.1 SAM – Modernisierung des EU-Beihilfenrechts

*Susanne Wixforth*

**SAM – dahinter verbirgt sich die in Aussicht genommene Reform des EU-Beihilfenrechts (State Aid Modernisation). Betroffen sind davon vor allem die Beihilfenrahmen- und -leitlinien mit horizontalen, also nicht sektorspezifischen Förderzielen. Letztere gibt es bspw für Schiffbau, Fischerei, den Textilsektor uä. Gleichzeitig hat sich aber mit dem Beginn der Finanzkrise 2008 ein neues, sektorspezifisches Beihilfenregelwerk entwickelt: die sogenannten vorübergehenden Regeln für den Finanzsektor, die sich einerseits aus zahlreichen Mitteilungen<sup>1</sup>, andererseits aber aus vielen Einzelentscheidungen der EU-Kommission anlässlich individueller Bankenrettungen zusammensetzen. Dieser Bereich harzt allerdings weiterhin seiner politischen Aufarbeitung.**

Eingeläutet wurde die Modernisierung des Beihilfenrechts mit einer Mitteilung der EU-Kommission vom Mai 2012, in der sie ihre Grundsätze für die zukünftige Gestaltung der horizontalen Beihilfenregeln darlegte.<sup>2</sup> Zu begrüßen ist dabei, dass die EU-Kommission die Wirtschafts- und Finanzkrise und ihre Auswirkungen auf private und öffentliche Haushalte miteinbezieht. Sie nimmt auch zur Kenntnis, dass der Ruf nach einem stärkeren Eingreifen des Staates zum Schutz der schwächsten Mitglieder der Gesellschaft und zur Förderung der wirtschaftlichen Erholung verständlich ist. In diesem Zusammenhang hebt die EU-Kommission hervor, dass gerade die haushaltspolitische Konsolidierung einen besseren Einsatz knapper Mittel erfordert, wobei sich die Unterschiede hinsichtlich des Spielraums der Mitgliedstaaten bei der Finanzierung ihrer politischen Maßnahmen vertieft haben. Sprich: Der Wettbewerb der Subventionen wurde durch die Krise verschärft, was insbesondere die Bankenbeihilfen zeigen. Einige Mitgliedstaaten haben die Rettungsmaßnahmen des Finanzsektors bereits unter den EU-Rettungsschirm geführt, da sie aus eigenen Mitteln die Aufrechterhaltung ihres Bankensektors nicht mehr stemmen konnten.

#### **Grundsätze der neuen Beihilfenpolitik der EU-Kommission**

Ziel der EU-Kommission bei der zukünftigen Gestaltung der Beihilfemaßnahmen ist es daher, die öffentlichen Ausgaben effizienter und wirksamer zu gestalten und auf wachstumsfördernde politische Maßnahmen, die mit den gemeinsamen europäischen Zielen im Einklang stehen, auszurichten. Dadurch sollen die Mitgliedstaaten in die Lage versetzt werden, sowohl zur Umsetzung der Strategie

---

1) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

2) COM 2012(2009) final

„Europa 2020“<sup>3</sup> für ein nachhaltiges Wachstum als auch zur haushaltspolitischen Konsolidierung einen größeren Beitrag zu leisten.

Mit der Modernisierung der Beihilfenkontrolle werden die folgenden drei Ziele verfolgt:

- Förderung eines nachhaltigen, intelligenten und integrativen Wachstums in einem wettbewerbsfähigen Binnenmarkt;
- Konzentration der ex-ante-Prüfung der Kommission auf Fälle mit besonders großen Auswirkungen auf den Binnenmarkt und Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten bei der Durchsetzung der EU-Beihilfenvorschriften sowie
- Straffung der Regeln und schnellerer Erlass von Beschlüssen.

Die EU-Kommission betont, dass die Beihilfen auf horizontale Ziele, wie Förderung von Innovation, umweltfreundlichen Technologien und Entwicklung des Humankapitals sowie zur Vermeidung von Umweltschäden eingesetzt werden sollen und will den Schwerpunkt auf den Anreizeffekt setzen. Dieser soll verhindern, dass die Beihilfeempfänger durch Subventionen dazu veranlasst werden, Tätigkeiten durchzuführen, die sie ohne die Beihilfe nicht durchgeführt hätten.

Aus Sicht der AK ist zu hoffen, dass die EU-Kommission tatsächlich die in Aussicht genommene verstärkte Prüfung des Anreizeffekts durchführt, um ein günstiges Kosten-Nutzen-Verhältnis zu gewährleisten und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Auch eine systematischere Prüfung der etwaigen negativen Auswirkungen der staatlichen Beihilfe – insbesondere im Hinblick auf Verfälschungen der Allokationseffizienz, auf Subventionswettläufe und Marktmacht erscheint höchst angebracht. Die AK hat diese Grundsätze bei der Prüfung des österreichischen Ökostrom-Systems<sup>4</sup> eingefordert.

In Zukunft will die EU-Kommission im Wesentlichen zu einer Priorisierung und zu einer verstärkten Prüfung der Beihilfen mit erheblichen Auswirkungen auf den Binnenmarkt kommen.

Zu dieser Prioritätensetzung soll

- die Anpassung der de-minimis-Verordnung dienen, in der bestimmte Beihilfen mangels zwischenstaatlicher Relevanz freigestellt werden. Angedacht wird ein Betrag von 500.000 Euro pro Unternehmen für drei Jahre,
- die Änderung der Ermächtigungsverordnung des Rates, um die EU-Kommission in die Lage zu versetzen, bestimmte Kategorien von Beihilfen für mit dem Binnenmarkt vereinbar zu erklären und sie damit von der Anmeldepflicht zu befreien. Dadurch würden mehr Beihilfearten unter eine derartig vereinfachte Kontrolle fallen, ohne dass die effiziente Überwachung und die Ex-post-Kontrolle durch die EU-Kommission geschwächt würden.

Mit der Ausweitung von Umfang und Geltungsbereich der von der Anmeldepflicht befreiten Beihilfemaßnahmen würde gleichzeitig die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Gewährleistung der korrekten Durchsetzung der Beihilfenvorschriften wachsen. Die EU-Kommission zählt auf den verantwortungsvollen Umgang der Mitgliedstaaten – eine Hoffnung, die im Hinblick auf die extrem angespannte Haushaltssituation wahrscheinlich ohnehin deren jeweiligen Zielen entspricht.

Neben der Verfahrenskonzentration auf für den Binnenmarkt wettbewerbsschädliche Großfälle soll das Verfahren beschleunigt werden. Einerseits soll das bisher rein bilaterale Verfahren zwischen EU-Kommission und Mitgliedstaat erweitert werden, indem sich die EU-Kommission direkt an Unternehmen wenden kann. Andererseits soll ihr das Instrument der Marktuntersuchung auch im Beihilfenverfahren zur Verfügung stehen.

---

3) „Europa 2020“ ist die Wachstumsstrategie der EU für das kommende Jahrzehnt, siehe [http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index_de.htm)

4) Siehe Kapitel 2.3.5 „Ökostromgesetz 2012: Wenig innovativ aber teuer für die privaten Haushalte“ in diesem Wettbewerbsbericht ab Seite 57.

Bis dato hat die EU-Kommission auf Basis der SAM-Mitteilung Konsultationen<sup>5</sup> durchgeführt zu

- den Leitlinien für Regionalförderung
- den Umweltschutzleitlinien
- den Risikokapitalleitlinien
- den Leitlinien betreffend die Förderung des Breitbandausbaus
- der Gruppenfreistellungs- und -Ermächtigungsverordnung
- der Verfahrens- und de-minimis-Verordnung sowie
- zum Gemeinschaftsrahmen für die Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation

## **Zankapfel Regionalförderung als wirtschaftspolitische Domäne der Mitgliedstaaten**

Es überrascht nicht wirklich, dass insbesondere die Neuordnung der 2013 ablaufenden Regionalförderleitlinien heiß umkämpft ist, geht es dabei doch um die Frage, welcher Bevölkerungsanteil der EU in Zukunft „förderfähig“ sein wird, und wie sich die Förderregionen auf die Mitgliedstaaten verteilen.<sup>6</sup>

Für Österreich könnte das bedeuten, dass nach einer neuen, von der EU-Kommission angedachten Berechnungsmethode für „c“-Regionen der Anteil von derzeit 19% auf 10,3% fallen würde, Österreich also eine massive Kürzung der Regionalförderung hinnehmen müsste. Dadurch würde sich voraussichtlich das Fördergefälle zwischen Österreich und den neuen EU-Mitgliedstaaten noch mehr vergrößern. Diese Berechnungsmethode wurde von der AK ebenso zurückgewiesen (zuletzt Anfang 2013) wie die Idee, dass Großunternehmen in den „c“-Regionen nicht mehr gefördert werden dürfen. Denn die von der EU-Kommission behaupteten wettbewerbspolitisch unerwünschten Folgen würden ohnehin durch die starke Reduktion der Fördergebiete beseitigt. Darüber hinaus geht der vorgeschlagene Eingriff in die nationale Wirtschaftspolitik zu weit: Den Mitgliedstaaten muss ausreichend Spielraum überlassen werden, die Fördermittel jenen Unternehmen zukommen zu lassen, die aus nationaler Sicht die größten positiven Effekte auslösen. Dies können durchaus Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten bzw einem Umsatz von mehr als € 50 Mio iS der KMU-Definition der EU sein. Denn oft sind es gerade größere Unternehmen, die in regionalen Problemgebieten als Nukleus für eine industrielle Entwicklung dienen – wovon wiederum regional eine Reihe von KMU als Zulieferanten und Kooperationspartner profitieren. Damit kommt dem „Großunternehmen“ die Funktion eines strategischen Leitbetriebes zu.

Aus Sicht der AK obliegt der EU-Kommission die Aufgabe der Festlegung, welche Beihilfenintensität zulässig und welcher Bevölkerungsanteil pro Mitgliedstaat förderfähig ist. Wie die konkrete Verteilung der Mittel erfolgt, muss iS des Subsidiaritätsprinzips den Mitgliedstaaten überlassen bleiben. Im Übrigen kann davon ausgegangen werden, dass aufgrund der budgetären Zwänge die Mitgliedstaaten ohnehin keine Fördergelder, die reine Mitnahmeeffekte darstellen, zu vergeben haben.

## **Neuordnung der Förderung erneuerbarer Energien**

Die bisherigen Umweltschutzleitlinien boten für die Mitgliedstaaten einen sehr großzügigen Rahmen für die Förderung erneuerbarer Energien. So waren bisher die Anforderungen an den Anreizeffekt, wie oben bereits erwähnt, sehr niedrig und Betriebsbeihilfen erlaubt. Dies hatte zur Konsequenz, dass einerseits Technologien, wie bspw kleine Biogasanlagen, gefördert wurden, die trotz hohen

---

5) Vgl: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/modernisation/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html)

6) Vgl: [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_regional\\_aid\\_guidelines/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_regional_aid_guidelines/index_en.html)

Mitteinsatzes voraussichtlich nie Marktreife erlangen werden. Andererseits feuerte der Entzug von Rohstoffen aus der Nahrungs- und Futtermittelkette die Spekulation mit Rohstoffen an, sodass dieser Markt von einer nie dagewesenen Volatilität der Preise gekennzeichnet ist. Schließlich aber wurde auch der Förderwettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten angeheizt. Dieser Wettstreit gipfelte in einer völlig unterschiedlichen Förderlandschaft in Europa, von der teilweise ganz andere Sektoren – wie zB die Landwirtschaft – profitieren. Hinzu kommt, dass sich die Großverbraucher vermehrt aus dem Fördersystem ausklinken. Die EU-Kommission überlegt daher im Rahmen der Revision der Umweltschutzleitlinien<sup>7</sup> einen eigenen Regelungsrahmen für den Energiebereich zu schaffen. Dies wird von der AK sehr begrüßt, wobei insbesondere Betriebsbeihilfen abgeschafft und von Subventionen in erneuerbare Energien aus nachwachsenden Rohstoffen abgesehen werden sollte. Ebenso erfreulich aus Sicht der AK ist die von EU-Kommissar Öttinger lancierte Idee, eine Förderharmonisierung für erneuerbare Energien einzuleiten.

### **Und wo bleiben Regelungen gegen Subventionswettbewerb im Finanzsektor?**

Die Maßnahmen zur Rettung und Umstrukturierung im Bereich des Finanzsektors fraßen einen Großteil der Ressourcen der EU-Mitgliedstaaten auf, sodass voraussichtlich in Zukunft für die Förderung horizontaler Ziele ohnehin kaum Budget vorhanden sein wird. Die EU-Kommission hat von Oktober 2008 bis Oktober 2011 die enorme Summe von 4,5 Billionen Euro an staatlichen Beihilfemaßnahmen genehmigt. Das entspricht rund 35% des EU-Bruttoinlandsproduktes<sup>8</sup>. 2008-2010 wurden davon 1,6 Bio Euro (9,8% des EU-BIP) an Garantien und Liquiditätsstützungen und 409 Mrd Euro (3,3% des EU-BIP) an Kapitalstützungsmaßnahmen auch abgerufen (13% des EU-BIP). Obwohl der Euroraum unter dieser Last zusammenzubrechen droht, verschiebt die EU-Kommission laut „SAM“ die Neuregelung dieses wohl wichtigsten Bereiches auf „eine Zeit, in der es die Marktbedingungen erlauben“. Erst dann will sie ein Paket neuer Vorschriften für die Rettung und Umstrukturierung von Finanzinstituten einführen, die mit den künftigen Vorschlägen für ein EU-Krisenmanagement und für die -bewältigung im Einklang stehen sollen.

Bei der Analyse der zahlreichen Einzelentscheidungen zeigt sich, dass die EU-Kommission über den Weg des Beihilfenrechts versucht hat, das „Too-Big-To-Fail“-Problem („zu groß, um zu scheitern“)<sup>9</sup> bei den Banken aufzulösen. Denn bis dato steht ganz Europa trotz kompliziertester Regulierungswerke, die seit Ausbruch der Krise auf den Weg gebracht wurden<sup>10</sup>, in Geiselhaft seiner Finanzinstitute, die nach wie vor ein Vielfaches an Vermögen im Vergleich zum BIP verwalten. So beträgt das Vermögen, das durch die drei größten englischen Banken verwaltet wird, 333% des englischen Bruttoinlandsprodukts. Ein ähnliches Bild zeigen Irland, Frankreich und Spanien, während die deutschen Banken „nur“ 130% des BIP verwalten.

Die Genehmigungen der EU-Kommission zur Rettung der Finanzinstitute ergingen in der Regel gegen die Zusage, ua die Veräußerung oder den Verkauf von Geschäftsbereichen<sup>11</sup> oder eine Reduktion der Bilanzsumme herbeizuführen. So wurde das Bilanzwachstum der größten Bank der Niederlande (ING), die Beihilfen iHv 10 Milliarden Euro erhielt, Begrenzungen unterworfen<sup>12</sup>. Commerzbank sowie WestLB mussten ihre Bilanzsumme um 45% beziehungsweise 50% reduzieren.

---

7) Vgl: [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012\\_state\\_aid\\_environment/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_state_aid_environment/index_en.html)

8) Pressemitteilung EU-Kommission, 06.06.2012

9) Als systemrelevant oder too big to fail werden Unternehmen bezeichnet, die so groß sind, dass ihre Insolvenz für die Volkswirtschaft teurer ist als die gemeinschaftlichen Kosten für die Rettung vor der Insolvenz.

10) Vgl AK-Broschüre: „Baustelle Finanzmarkt“, <http://wien.arbeiterkammer.at/online/finanzmaerkte-fuer-ordnung-sorgen-67274.html>

11) Kommission, 07.05.2009, N 244/2009 (Commerzbank); Kommission, 12.5.2009, C 43/2008 (WestLB)

12) Kommission, 12.11.2008, N 528/2008 (ING), Kommission, 18.12.2008, N 615/2008 (BayernLB); Kommission, 29.05.2009 N 264/2009 (HSH Nordbank)

Die EU-Kommission verlangt also für die Genehmigung der Beihilfen weitreichende Ausgleichsmaßnahmen. Diese Grundhaltung wird von der AK begrüßt, denn die Bilanzreduktion dient als Mittel, um die Marktsituation so weit wie möglich an den hypothetischen Zustand ohne Beihilfen anzupassen: Wenn ein Unternehmen schon nicht aus dem Markt ausscheidet, soll es wenigstens schrumpfen. Ein weiterer Zweck der Bilanzreduktionen ist auch die Begrenzung des moralischen Risikos (moral hazard). Banken könnten auch bei zukünftigen Schwierigkeiten –wie bisher – auf staatliche Unterstützung vertrauen und somit weiterhin zu riskantem Verhalten neigen. Durch schmerzhaftes Einschnitten soll bewusst gemacht werden, dass Beihilfen nicht „umsonst“ zu haben sind. Auch der Wettbewerb wird geschützt, indem Anreize zu einer nachhaltigen Geschäftspolitik erhöht werden und sich damit die Notwendigkeit für wettbewerbsverzerrende Beihilfen reduziert. Schließlich verringert sich aber durch die Verkleinerung der Bilanzsumme automatisch auch die Systemrelevanz der betroffenen Bank.

Dieser begrüßenswerte Ansatz weist allerdings das Problem auf, dass die EU-Kommission ohne gesetzliche Grundlage oder harmonisierte Leitlinien die betroffenen Märkte nach ihren wirtschaftspolitischen Vorstellungen zu gestalten versucht. Es fehlen konkrete und differenzierte (dh die Marktstellung des betroffenen Unternehmens berücksichtigende) Bestimmungen zu Voraussetzungen und Inhalt von Expansionsbeschränkungen. Es ist zu hoffen, dass die EU-Kommission ihr ambitioniertes Modernisierungsprogramm für Beihilfen an den Finanzsektor, die wohl dzt die größten Auswirkungen auf den Binnenmarkt und die nationalen Budgets haben, möglichst bald auf den Weg bringt – womöglich noch vor der Neuordnung der horizontalen Beihilfen!

## 1.2 Österreich

### 1.2.1 Das Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz (KaWeRÄG 2012) wurde verabschiedet – neue Baustellen tun sich auf

*Ulrike Ginner, Helmut Gahleitner*

**Das neue Kartell- und Wettbewerbsgesetz tritt mit 01.03.2013 in Kraft. Die viel diskutierte „Beweislastumkehr bei Preismisbrauch im Energiebereich“ wurde letzten Endes doch nicht beschlossen. Der Artikel stellt kurz die Änderungen dar und zeigt weiteren Handlungsbedarf auf.**

#### Inhalte des Wettbewerbspaketes

Nach der Präsentation der Beiratsstudie „Zukunft der Wettbewerbspolitik in Österreich“ der Sozialpartner aus dem Jahr 2010 wurde am 25.01.2012 ein Entwurf zu Novellen des Kartellgesetzes, des Wettbewerbsgesetzes und des Nahversorgungsgesetzes<sup>13</sup> in die Begutachtung geschickt. Nach intensiven Diskussionen wurden weitere Adaptionen vorgenommen. Am 05.12.2012 wurde das Gesetzpaket im Nationalrat beschlossen und am 11.1.2013 im Bundesgesetzblatt kundgemacht. Die wichtigsten Neuerungen sind:

##### 1. Kartellgesetz

- Bagatellkartellregelung: Künftig gelten kartellrechtliche Verbote auch unter der Bagatellkartellgrenze von 10% bzw 15%.<sup>14</sup>
- Einführung des Tatbestandes der kollektiven Marktbeherrschung
- Konkretisierung des Tatbestandes Preis- und Konditionenmissbrauch
- Einführung eines „Stop the Clock“-Verfahrens<sup>15</sup> bei Zusammenschlussverfahren
- Anhörung der Wettbewerbskommission vor Erlass einer Verordnung nach § 18 Kartellgesetz (Multiplikatorenverordnung)<sup>16</sup>
- Feststellungsanträge gegenüber Kronzeugen und für vorbereitende Schadenersatzklagen
- Konkretisierung der Bußgeldbemessung
- Ein Antrag auf Verhängung von Geldbußen ist zu konkretisieren
- Anträge auf nachträgliche Maßnahmen gemäß § 16 Z 1 Kartellgesetz bei genehmigten Fusionen können nur die Amtsparteien stellen

---

13) Eine ausführliche Darstellung und Analyse findet sich im Wettbewerbsbericht der AK 2012, Seite 9ff; [http://media.arbeiterkammer.at/wien/AK-Wettbewerbsbericht\\_2012.pdf](http://media.arbeiterkammer.at/wien/AK-Wettbewerbsbericht_2012.pdf)

14) Verboten wird künftig auch bei Bagatellkartellen, die jetzt mit einem gemeinsamen Marktanteil von 10% horizontal bzw 15% vertikal definiert werden, die Festsetzung von Verkaufspreisen, die Einschränkung der Erzeugung oder des Absatzes oder die Aufteilung der Märkte.

15) Auf Verlangen der Anmelder kann die Frist sowohl in Phase-I Verfahren (Frist zur Stellung eines Prüfantrages) als auch in Phase-II Verfahren (Entscheidung des Kartellgerichts) verlängert werden.

16) Nach den geltenden Fusionsbestimmungen sind Zusammenschlüsse erst ab Erreichen bestimmter Umsatzschwellen anzumelden und unterliegen dadurch einer Kontrolle. Zusammenschlüsse, die diese Schwellenwerte nicht erreichen, sind nicht anzumelden. Bereits derzeit gibt es die gesetzliche Möglichkeit für die/den BundesministerIn für Justiz (BMfJ) im Einvernehmen mit dem BMWFJ eine Verordnung zu erlassen und Multiplikatoren für bestimmte Märkte (Branchen) einzuführen (§ 18 KartG), wodurch auch Fusionen umsatzschwacher Unternehmen die Anmeldungsschwellen des § 9 KartG erfüllen. Voraussetzung zum Erlass einer diesbezüglichen Verordnung ist es, dass auf dem konkreten Markt schwerwiegende Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu befürchten sind.

- Entscheidungsveröffentlichung rechtskräftiger Entscheidungen durch das Kartellgericht in der Ediktsdatei
- Regelungen über die Erleichterung von Schadenersatzprozessen
- Beschleunigung des Verfahrens durch Verkürzung der Rekursfristen bzw Fristen für die Rekursbeantwortung in Zwischenerledigungen und bei Einstweiligen Verfügungen
- Regulatoren sind berechtigt an einer Verhandlung teilzunehmen, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, auch wenn sie keine Parteistellung haben
- Anhebung der Gebühren im Kartellverfahren

## 2. Wettbewerbsgesetz

- Neuregelung der Kronzeugenregelung in Angleichung an das Europäische Kronzeugenregelungsmodell
- Angleichung der Ermittlungsbefugnisse der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) an jene der Europäischen Kommission
- Durchsetzung des Auskunftersuchens und Verhängung von Zwangsgeldern mittels Bescheid durch die BWB
- Möglichkeit der Sicherstellung von IT-Daten durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Hausdurchsuchungen
- Im Zuge einer Hausdurchsuchung können Räumlichkeiten und Unterlagen versiegelt werden. Die Beschlagnahme von Unterlagen soll zulässig sein.
- Wettbewerbsmonitoring durch die Bundeswettbewerbsbehörde

## 3. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

- § 9a UWG – die Bestimmungen zum Zugabenrecht wurden ersatzlos gestrichen.

### **Bewertung und Herausforderungen für die Zukunft:**

Aus Sicht der AK ist die Novelle ein wichtiger Schritt zur Sicherstellung fairen Wettbewerbs in Österreich. Die Novelle stärkt die BWB und gibt ihr darüber hinaus durch neue materielle Regelungen Möglichkeiten in die Hand, effizient gegen Wettbewerbsverstöße vorgehen zu können. Dazu zählen insbesondere die Bestimmungen zur Bagatellkartellregelung, die Konkretisierungen des Preis- und Konditionenmissbrauchs und zu den Hausdurchsuchungen. Für die AK ist es allerdings nicht nachvollziehbar, dass das Parlament im letzten Moment die Beweislastumkehr bei Energieversorgern aus dem Regierungsentwurf herausgenommen hat. Die AK bewertet dies als „eine Entscheidung gegen die KonsumentInnen“. Die hohen Energiepreise belasten viele Haushalte massiv. Die Lieferanten geben günstigere Preise oft gar nicht oder nur zögerlich an die KonsumentInnen weiter. Während die Energiepreise für die Industrie unter dem europäischen Durchschnitt liegen, zahlen die österreichischen Haushalte mehr als der europäischen Durchschnitt. In Deutschland hat das Instrument der Beweislastumkehr einen wesentlichen Beitrag bei der Ahndung von hohen Gaspreisen geleistet. Ähnliche Probleme stellen sich für die AK auch in anderen Branchen, zB im Lebensmittelbereich und bei Mineralölprodukten<sup>17</sup>. Eine Beweislastumkehr für alle hochkonzentrierten Branchen ist deshalb nach wie vor ein wichtiges Anliegen der AK.

Aufgrund der jüngsten Vorkommnisse in Bezug auf Kartellabsprachen (zB Molkereiprodukte, Bierkartell und Dämmstoffe) hat sich gezeigt, dass die Transparenz bei Kartellverstößen auf der Strecke bleibt.

---

17) Siehe auch Kapitel 1.2.3 „Spritpreis-Stopp: Ein temporäres Aus für den Ferienzuschlag“, ab Seite 18.

Die BWB ist bei den letzten maßgeblichen Kartellfällen dazu übergegangen, diese im Rahmen von sogenannten „Settlement-Verfahren“ (vorzeitige Verfahrensbeendigung) abzuwickeln. Dieses Verfahren ist gesetzlich nicht konkretisiert.

So ist bspw auf der Homepage der BWB ist zu lesen, dass beim Bier- und Dämmstoffkartell reduzierte bzw herabgesetzte Geldbußen verhängt wurden, weil sich die Unternehmen kooperativ gezeigt haben. Die betroffenen Unternehmen werden in der Veröffentlichung der BWB nicht namentlich genannt bzw findet sich beim Dämmstoffkartell auch kein Hinweis auf den maßgeblichen Zeitrahmen des Kartells. Selbst über den überaus bedeutenden Kartellfall Berglandmilch finden sich lediglich vier Sätze an Information auf der Homepage der BWB. Faktum ist, dass mangels Transparenz die Kartellentscheidungen nicht nachvollziehbar sind. KonsumentInnen und interessierte Personenkreise erhalten keine Informationen über den maßgeblichen Sachverhalt bzw über die Bemessung der Geldbußen und auch für die am Markt tätigen Unternehmen bleibt vieles im Dunkeln.

Hierdurch entsteht der Eindruck, dass belangte Unternehmen durch diese Vorgehensweise des sogenannten „Settlement-Verfahrens“ dreifach belohnt werden.

- a) durch geringe Geldbußen
- b) durch Schutz vor Schadenersatzansprüchen und
- c) durch Schutz vor negativer medialer Berichterstattung.

Im Rahmen des kartellgerichtlichen Vollzugs hat sich die Praxis etabliert, dass bei den genannten Verfahren lediglich verkürzte Beschlussausfertigungen gemäß § 39 AußStrG (Außerstreitgesetz) in Verbindung mit § 38 KartG erlassen werden. Dies ist dadurch möglich, dass alle Parteien – so auch die Amtsparteien – auf Rechtsmittel verzichten und sich mit einer gekürzten Beschlussausfertigung einverstanden erklären. In diesem Beschluss ist daher nur der Spruch, nicht aber der konkrete Sachverhalt bzw die rechtliche Würdigung und Begründung enthalten. Derzeit darf das Kartellgericht gemäß § 36 Abs 2 Kartellgesetz auch keine höheren Geldbußen verhängen als von den Amtsparteien beantragt wurde. Der nunmehrigen Praxis fehlt mangels Transparenz auch die so wichtige Öffentlichkeitskontrolle in Bezug auf das Behördenhandeln. Ein Umstand, welcher demokratiepolitisch äußerst problematisch ist. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass es sich beim Generaldirektor für Wettbewerb um ein monokratisches und unabhängiges Organ handelt. Die im § 37 KartG mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetzes 2012 (KaWeRÄG 2012) ab 01.03.2013 eingeführte Regelung zur Entscheidungsveröffentlichung durch das Kartellgericht selbst geht durch die oben beschriebenen Praktiken ins Leere und bietet somit in der Praxis keine verbesserten Transparenzvorschriften.

Für von Kartellabsprachen Geschädigte sieht § 39 (2) KartG nach wie vor rigorose Zutrittsschranken für Schadenersatzprozesse vor. So ist die Akteneinsicht auch in bereits rechtskräftig entschiedenen Kartellsachverhalten ohne Zustimmung der Parteien – welche in der Praxis nie gegeben werden – ausgeschlossen. Dies gilt selbst dann, wenn die Kartellabsprache bereits Jahre zurückliegt und zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse kein aktueller Bezug mehr besteht. Ein Vorabentscheidungsverfahren betreffend Akteneinsicht ist derzeit vor dem EuGH anhängig, wobei der Generalanwalt bereits darauf hingewiesen hat, dass die in Österreich geltende, rigorose Regelung der Einschränkung der Akteneinsicht zu weit ginge und mit dem EU-Kartellrecht nicht vereinbar wäre.

Nach Ansicht der AK zeigen die jüngsten Kartellfälle einen erheblichen gesetzlichen Handlungsbedarf auf. Die Aufdeckung und Abstrafung von Kartellen darf nicht „kartellartig“ im Geheimen erfolgen. Es braucht weitestgehende Transparenz, denn Kartelle sind kein Kavaliersdelikt und verursachen letztlich vor allem Wohlfahrtsverluste zu Lasten der KonsumentInnen, aber auch Nachteile für andere Unternehmen.

Folgende Maßnahmen sind aus Sicht der AK notwendig:

„Settlement-Verfahren“ sollen nicht der Regelfall im Kartellrechtvollzug werden. Es sind daher Bestimmungen zu erlassen, die dieses Verfahren konkretisieren und limitieren. Es müssen verpflichtende Transparenzmaßnahmen nach internationalen Standards (zB EU-Kommission oder deutsches Bundeskartellamt) eingeführt werden.

Das Kartellgericht soll – außer bei Kronzeugenverfahren – nicht mehr an die von den Amtsparteien beantragten Geldbußen gebunden sein, sondern auch höhere Strafen verhängen dürfen. Somit könnte auch eine Prüfung auf das bisher rein behördliche Handeln vorgenommen werden.

Gekürzte Beschlussausfertigungen sollen bei Verfahren, die von einer Amtspartei eingeleitet wurden, nicht mehr möglich sein.

Damit Geschädigte leichter zu Ihrem Recht kommen, soll es die Möglichkeit geben Sammelklagen einzubringen. Für den Fall, dass es sich hierbei um „Streuschäden“<sup>18</sup> handelt, soll es ein eigenes Verfahren zur Abschöpfung der Bereicherung geben. Gelder, die hierbei eingenommen werden, sollen dem Zweck des Konsumentenschutzes gewidmet werden.

Um die konkreten Informationen zu erhalten, muss bei berechtigtem rechtlichen Interesse – wie auch bei anderen Verfahren – Akteneinsicht möglich sein.

## 1.2.2 Neue Schutzbestimmungen für den Kfz-Sektor

*Ulrike Ginner*

### **Das Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen zum Schutz gebundener Unternehmer im Kraftfahrzeugsektor getroffen werden (Kraftfahrzeugsektor-Schutzgesetz – KraSchG)**

Seit dem 1. Juni 2010 gilt die neue Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung Nr 461/2010 nur mehr für die Reparatur von Fahrzeugen. Auf den Vertrieb von Neufahrzeugen ist vorerst noch die alte Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung Nr 1400/2002 anzuwenden; ab dem 1. Juni 2013 gilt für den Neuwagenvertrieb die Allgemeine Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung Nr 330/2010.

Mit Auslaufen der Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) Nr 1400/2002 per 1. Juni 2013 für den Neuwagenvertrieb und dessen Regelungsübergang in die Allgemeine Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (Schirm-GVO) Nr 330/2010 laufen Schutzregelungen, sowohl die gebundenen Händler als auch die KonsumentInnen betreffend, aus.

Im Rahmen des KraSchG sollen nun die Schutzbestimmungen in bestehenden Vertriebsbindungsverträgen der Kfz-Branche durch zwingendes Zivilrecht abgesichert werden.

Das Gesetz sieht nun folgende zwingende Vertragsbestimmungen zugunsten von gebundenen Unternehmen vor:

das Erfordernis der Schriftlichkeit für die Kündigung von Vertriebsverträgen und eine

---

18) Als Streuschaden werden Schäden bezeichnet, die bei einer großen Personenzahl auftreten, gleiche oder vergleichbare Ursachen haben und deren Höhe so gering ist, dass der einzelne Betroffene seinen juristischen Anspruch nicht weiter verfolgt, da die Durchsetzung seiner Ansprüche vor Gericht höhere Kosten verursacht als der eigentliche Schaden.

zweijährige Kündigungsfrist,  
ein Rückverkaufsrecht für die der Vertriebsbindung unterliegenden Waren,  
die Möglichkeit der Übertragung der Rechte und Pflichten aus der Vertriebsbindungsvereinbarung an einen anderen gebundenen Unternehmer desselben Vertriebssystems,  
ein zwingender Aufwandsersatz für Garantieleistungen oder vertragliche Gewährleistungen,  
ein Anspruch auf die für Instandsetzung und Reparatur erforderlichen technischen Informationen zu angemessenen Bedingungen  
sowie eine Regelung zur außergerichtlichen Streitbeilegung

Die AK hat zu diesem Gesetzesvorhaben folgende Stellungnahme abgegeben:

In Bezug auf KonsumentInnenrechte sah die nun auslaufende GVO vor, dass in den diesbezüglichen Händlerverträgen Verpflichtungen vorgesehen sein mussten, dass zugelassene Werkstätten im Vertriebssystem eines Lieferanten Gewähr, unentgeltlichen Kundendienst und Kundendienst im Rahmen von Rückrufaktionen in Bezug auf jedes im Gemeinsamen Markt verkaufte Kraftfahrzeug der betroffenen Marke zu leisten haben. Die ab 01.06.2013 für den Kfz-Neuwagenvertrieb geltende Schirm-GVO sieht diese Verpflichtung nun nicht mehr vor. Ob die Händler weiterhin zu diesen Leistungen verpflichtet sind, kann mangels Kenntnis der vertikalen Vertriebsverträge von der Bundesarbeitskammer (AK) nicht beurteilt werden. Im Zusammenhang mit diesen Fragestellungen wäre es zweckmäßig gewesen, die AK bereits in die Gesetzesverhandlungen einzubinden. Ob sich ab 01.06.2013 auch für KonsumentInnen negative Auswirkungen ergeben, kann zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht festgestellt werden. Sollte dies aber der Fall sein, so wird das BMJ ebenfalls zu beurteilen haben, ob zivilrechtliche Schutzbestimmungen auch für KonsumentInnen zu erlassen sein werden.

In Zusammenhang mit den Garantie- und Gewährleistungsvergütungen gemäß § 5 KraSchG hat die AK noch auf folgenden Teilaspekt verwiesen: Aus verbraucherpolitischer Sicht ist ein gesicherter Regress des Letztverkäufers gegenüber seinen Vorlieferanten bzw dem Hersteller im Gewährleistungsfall (aber auch bei Garantieleistungen) positiv zu bewerten, da damit regelmäßig einhergeht, dass die Unternehmen Gewährleistungsrechte des Verbrauchers weniger restriktiv handhaben und bezüglich solcher Ansprüche „durchlässiger“ sind.

Schon 2001 wurde bei der Schaffung einer allgemeinen Regressregel, dem § 933 b ABGB, im Rahmen der Gewährleistungsreform eine Zwingendstellung diskutiert. Letztlich ist aber wegen der gegensätzlichen Standpunkte von Industrie und Handel zu dieser Frage davon Abstand genommen worden. Damit ist § 933 b ABGB vertraglich abdingbar ausgestaltet, sofern ein solcher Ausschluss nicht als gröblich benachteiligend im Sinne von 879 Abs 3 ABGB anzusehen ist oder gegen kartellrechtliche Vorgaben verstößt.

Mit dem § 5 des Entwurfs geht es nicht lediglich um eine Zwingendstellung des § 933 b ABGB. Es ist auch der materiell-rechtliche Inhalt der beiden Normen anders gelagert: So bezieht sich zB § 5 des Entwurfs nicht nur auf Gewährleistungsansprüche, sondern ist weiter gefasst und stellt auch auf Garantieleistungen ab. Es findet auch keine Beschränkung auf Gewährleistungsansprüche von KonsumentInnen statt. Weiters ist nicht nur der „Aufwand“ zu ersetzen, sondern näher spezifiziert, dass es dabei um den „nützlichen“ oder „notwendigen“ Aufwand geht. Schließlich enthält der § 5 des Entwurfs auch keine konkreten Fristen, innerhalb derer der Regress geltend gemacht werden muss.

Nach Ansicht der AK scheint daher eine Klarstellung des Verhältnisses von § 5 KraSchG zu § 933 b ABGB geboten. Insbesondere wäre zumindest zu erläutern, ob und inwiefern das Fristenregime des § 933 b ABGB auch im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Ansprüchen auf der Basis von § 5 des Entwurfs relevant ist.

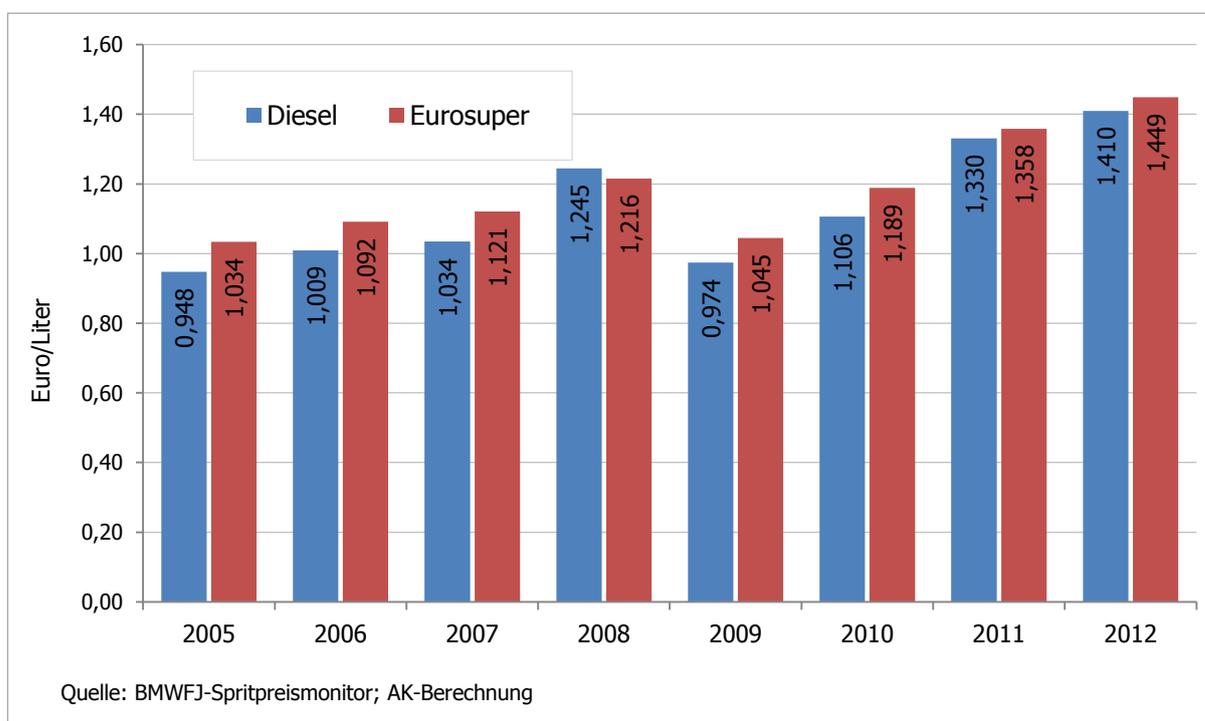
## 1.2.3 Spritpreis-Stopp: Ein temporäres Aus für den Ferienzuschlag

Dominik Pezenka

### Spritpreis-Stopp: Ein temporäres Aus für den Ferienzuschlag

Seit dem Frühjahr 2011 befinden sich die Treibstoffpreise auf einem permanenten Höhenflug. Im Jahresdurchschnitt übertrafen die österreichischen Treibstoffpreise im Jahr 2012 sogar das bisherige Rekordjahr 2011 – der Dieselpreis ist gegenüber 2011 um 6,0% gestiegen, der Eurosuperpreis um 6,7%. Noch dramatischer ist die längerfristige Preisentwicklung: Seit 2005 ist der Preis für Diesel um knapp 50% gestiegen, jener für Eurosuper um 40% (siehe folgende Abbildung). Dementsprechend stieg der öffentliche Druck auf die politischen EntscheidungsträgerInnen hier regulierend einzugreifen – auch die AK forderte politische Maßnahmen ein. Der Anfang wurde schließlich im Sommer 2009 mit der so genannten Tankstellen-Verordnung<sup>19</sup> gesetzt (Novelle 2011). Mit der Tankstellen-Verordnung sollte das ständige Auf-und-Ab der Tankstellenpreise eingedämmt und die Preistransparenz erhöht werden, indem nur noch eine Preiserhöhung pro Tag erlaubt wird (derzeit um 12 Uhr Mittag).<sup>20</sup> Angesichts der rasant steigenden Preise Anfang 2011 forderte die AK gemeinsam mit den Autofahrerclubs die Einführung eines Spritpreisrechners, um Preisvergleiche zu erleichtern und damit den Wettbewerb unter den Tankstellenunternehmen anzuregen. Auch diese Idee wurde vom Wirtschaftsminister aufgegriffen und von der E-Control umgesetzt. Seit August 2011 ist der Spritpreisrechner online verfügbar ([www.spritpreisrechner.at](http://www.spritpreisrechner.at)) und wird von den AutofahrerInnen rege genutzt.

**Abbildung 1: Entwicklung der Jahresdurchschnittspreise für Benzin und Diesel in Österreich – 2005–2012**



- 19) Verordnung betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen
- 20) Zur wissenschaftlichen Bewertung der Auswirkungen der österreichischen Tankstellen-VO siehe Beitrag 2.3.2 „Voneinander lernen: Das deutsche Bundeskartellamt zu Besuch in Wien“, ab Seite 45.

Im Frühjahr 2012 belasteten weitere Sprit-Preissteigerungen das Geldbörstel der österreichischen AutofahrerInnen. Die Mineralölunternehmen rechtfertigten diesen Preisexzess mit internationalen Preisentwicklungen. Dieser Argumentation wurde jedoch zu Ostern 2012 das Fundament entzogen, als die österreichischen Treibstoffpreise entgegen der internationalen Preisentwicklung weiter stiegen. Nicht nur die öffentliche Empörung über dieses Preissetzungsverhalten zum Osterreiseverkehr war groß. Auch Wirtschaftsminister Mitterlehner riss daraufhin zu Recht der Geduldsfaden.

### **Spritpreis-Stopp an reiseintensiven Wochenenden**

Als „Notwehr-Maßnahme“ gegen Feiertags- und Ferienaufschläge ergänzte Wirtschaftsminister Mitterlehner die bestehende Tankstellen-Verordnung. Die Verordnung sah nun einen umfassenden Preis-Stopp am verlängerten Fronleichnam-Wochenende 2012 sowie an den ersten beiden Wochenenden der Sommerferien vor. Konkret bedeutete der Spritpreis-Stopp, dass Tankstellenunternehmen

1. an Fronleichnam 2012 von Mittwoch (6. Juni 2012) 11 Uhr bis Sonntag (10. Juni 2012) 24 Uhr und
2. an den beiden Sommerferien-Wochenenden von Donnerstag (28. Juni 2012 bzw 5. Juli 2012) 11 Uhr bis Sonntag (1. Juli 2012 bzw 8. Juli 2012) 24 Uhr

ihre Treibstoffpreise nicht ändern durften. Da die allgemeine Regelung der Tankstellen-Verordnung – nur eine zulässige Preiserhöhung pro Tag um 12 Uhr Mittags – weiterhin in Kraft blieb, hieß das, dass die letzte zulässige Preiserhöhung am Dienstag (Fronleichnam) bzw Mittwoch (Sommerferien-Wochenenden) erfolgte und bis am nächsten Tag 11 Uhr nur Preissenkungen zulässig waren bevor der Preis-Stopp galt.

Das Wirtschaftsministerium ging davon aus, dass die Unternehmen einen fairen Preis an diesen Wochenenden kalkulieren würden, weil sie ansonsten bei einem zu hohen Preis im Vergleich zu ihren Mitbewerbern massive Umsatzeinbußen riskieren würden. Die AK teilte grundsätzlich diese Einschätzung, jedoch blieb ein gewisses Restrisiko bestehen, dass die Tankstellenunternehmen mögliche Preiserhöhungen vorziehen und überhöhte Preise über die besagten Wochenenden „eingefroren“ werden. Um zu prüfen, ob die Unternehmen tatsächlich einen fairen Preis kalkulierten, forderte die AK bereits in der Stellungnahme zum Verordnungsentwurf eine zeitnahe Kontrolle durch die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) und eine abschließende Evaluierung ein.

### **Verordnungsevaluierung – spät, aber doch**

Wirtschaftsminister Mitterlehner beauftragte schließlich die BWB mit einer Evaluierung des „Spritpreis-Stopps“ und kündigte den Bericht für Herbst 2012 an. Mit mehrmonatiger Verspätung wurde der Evaluierungs-Bericht im Februar 2013 veröffentlicht. Die BWB kam hinsichtlich der Auswirkungen des Spritpreis-Stopps zu einem positiven Ergebnis: Wie der Vergleich mit einer BWB-Modellprognose (Preis ohne VO) für die drei Reise-Wochenenden (Fronleichnam, Sommerferienbeginn) ergab, lag das eingetretene Preisniveau an den Tankstellen unter dem prognostizierten Preisniveau ohne Verordnung. Laut BWB haben sich die Tankstellenunternehmen aufgrund der Verordnung stärker an den internationalen Produktnotierungen orientiert, das heißt, der Feiertags- bzw Ferienaufschlag der Vergangenheit wurde offensichtlich entschärft. In Zahlen ausgedrückt, lag der von der BWB errechnete, kumulierte Preisvorteil durch den Spritpreis-Stopp insgesamt bei rund 111.000 Euro.

Nachdem die positive Wirkung von der BWB bestätigt wurde, legte Wirtschaftsminister Mitterlehner Ende Februar einen Verordnungs-Entwurf für die Wiedereinführung des Spritpreis-Stopps im Jahr 2013 vor. Der Begutachtungsentwurf gleicht jenem des Vorjahres, abgesehen davon, dass im Jahr 2013 eine größere Anzahl an Reisewochenenden erfasst ist. Vorgesehen ist der Spritpreis-Stopp heuer zu Ostern, Christi Himmelfahrt, Pfingsten, Fronleichnam, an den ersten beiden Sommerferienwochenenden sowie zu Maria Himmelfahrt. Für die AK ist die neuerliche Erlassung des Spritpreis-

Stopps ein wichtiges Signal an die Tankstellenunternehmen, keine ungerechtfertigten Preiserhöhungen zu Reisezeiten vorzunehmen.<sup>21</sup> Damit soll die Fahrt in den Urlaub nicht durch Ärger an der Zapfsäule getrübt werden.

## 1.2.4 Die Neuregelung der steuerlichen Förderung von Forschung und Entwicklung

*Miron Passweg*

**Die Begehrlichkeiten rund um die steuerliche Förderung von Forschung und Entwicklung führten in den letzten Jahren – ohne jemals eine eingehende Evaluierung der Auswirkungen auf Unternehmensebene durchzuführen – zu einem massiven Ausbau dieses Förderungssystems.**

Bis zuletzt jagte eine Gesetzesnovelle die andere. Im Zusammenhang mit der Systemevaluierung<sup>22</sup> der Forschungsförderung in Österreich sowie der Forschungsstrategie der Bundesregierung wurde sehr kontrovers über Sinn und Unsinn der steuerlichen Forschungsförderung diskutiert.

Bis zuletzt wurde im Zusammenhang mit der Systemevaluierung der Forschungsförderung in Österreich sowie der Forschungsstrategie der Bundesregierung sehr kontrovers über Sinn und Unsinn der steuerlichen Forschungsförderung diskutiert.

Vor der Novelle des EStG 1988 im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2011 sah die Regelung folgendermaßen aus:

- Forschungsfreibetrag (FFB) „alt“: Unternehmen konnten 25% ihrer F&E-Kosten in der Steuererklärung (KöSt oder Einkommenssteuer) geltend machen – was die Bemessungsgrundlage entsprechend reduzierte.
- FFB „alt“ erhöht: Für Aufwendungen, die über dem Durchschnitt der letzten drei Jahre lagen, galt ein Freibetrag von 35% statt 25%.
- FFB „neu“ für eigenbetriebliche Forschung: Dieser konnte alternativ bzw ergänzend zum FFB alt gewählt werden (aber nicht kumulativ). Geltend gemacht werden konnten 25% der F&E-Kosten, wobei beim FFB neu ein breiterer F&E-Begriff (laut OECD Definition) angesetzt wurde.
- FFB „neu“ für Auftragsforschung: Ausgaben für Forschungsaufträge an Dritte konnten im Ausmaß von 25%, allerdings nur bis zu einer Höhe von 100.000,-- Euro pro Wirtschaftsjahr geltend gemacht werden.
- Forschungsprämie für eigenbetriebliche Forschung: Alternativ zur Inanspruchnahme des FFB neu (aber ergänzend zum FFB alt) konnte eine direkte Steuergutschrift (Absetzbetrag) in

---

21) Die Verordnung war zu Redaktionsschluss noch nicht in Kraft.

22) Für eine eingehende Wirkungsanalyse der steuerlichen Forschungsförderung fehlten die Daten.

Höhe von 8% geltend gemacht werden. Anspruch bestand auch für Verlustjahre (direkte Auszahlung).

- Forschungsprämie für Auftragsforschung: Konnte alternativ zum Forschungsfreibetrag neu für Auftragsforschung (in Höhe von 8%; maximal 100.000,-- Euro) beantragt werden.

Nach zahlreichen Novellierungen des Einkommenssteuergesetzes (EStG) 1988 in den letzten 10 Jahren erfolgte im Rahmen des Budgetbegleitgesetzes 2011<sup>23</sup> (BGBl I Nr 111/2010) eine grundlegende Reform der steuerlichen F&E-Förderung, die einerseits zu einer erheblichen Vereinfachung der bereits sehr unüberschaubar gewordenen steuerlichen Möglichkeiten führte, andererseits jedoch eine abermalige Anhebung der steuerlichen Förderungsmöglichkeiten bedeutete.

Die Forschungsfreibeträge wurden abgeschafft und die Forschungsprämie für eigenbetriebliche Forschung sowie auch die Forschungsprämie für Auftragsforschung von jeweils 8% auf 10% der F&E-Aufwendungen angehoben (die Deckelung der Prämie für die Auftragsforschung aufgrund der Geltendmachung von F&E-Aufwendungen von maximal 100.000,-- Euro pro Wirtschaftsjahr blieb unverändert). Das Finanzministerium schätzte den zusätzlichen Einnahmehausfall auf durchschnittlich etwa 80 Mio Euro pro Jahr – ein nicht nur in Zeiten der Budgetkonsolidierung beachtlicher Betrag. Während die Vereinfachung der steuerlichen F&E-Förderung von der AK befürwortet werden konnte, wurde die Erhöhung der Forschungsprämie von 8% auf 10% abgelehnt, da diese weit über eine all-fällige Kompensation des Wegfalls der Freibeträge hinausgeht und eine weitere Erhöhung der steuerlichen Förderung nicht zweckmäßig erscheint.

Mit dem 1. Stabilitätsgesetz 2012 (BGBl I Nr 22/2012) kam es abermals zu einer Neuregelung der steuerlichen Forschungsförderung im EStG 1988<sup>24</sup>:

Der Betrag, der maximal für eine Forschungsprämie für Auftragsforschung geltend gemacht werden kann, wurde verzehnfacht und damit auf 1 Mio Euro pro Wirtschaftsjahr erhöht – mit noch nicht bekannten finanziellen Auswirkungen. Im Gegenzug dazu wurde eine alte Forderung der AK teilweise erfüllt: Bei Geltendmachung einer Forschungsprämie für eigenbetriebliche Forschung muss der Steuerpflichtige ab 1. Jänner 2013 ein Gutachten der Forschungsförderungsgesellschaft FFG vorlegen, in dem beurteilt wird, ob überhaupt die Voraussetzungen für die Gewährleistung einer Prämie (F&E-Aufwendungen) vorliegen. Diese Regelung, die jedoch nicht für die Auftragsforschung gilt, war dringend notwendig, da angeblich Unternehmen bzw Organisationen, die in der Regel keine Forschung und Entwicklung betreiben, in der Vergangenheit von der steuerlichen Forschungsförderung profitiert haben. Die FFG kennt sehr viele F&E betreibende Unternehmen aus ihrem Tagesgeschäft, der direkten Forschungsförderung. Das Gutachten der FFG sollte den unberechtigten Bezug von Prämien vermindern und jährlich, so die Schätzung, bis zu 40 Mio Euro einsparen.

Die Regelungen zum FFG-Gutachten im Abgabenänderungsgesetz 2012 (BGBl I Nr 112/2012) sowie in der Forschungsprämienverordnung (BGBl II Nr. 515/2012) – beide vom Dezember 2012 – lassen allerdings Zweifel an den Einsparungsprognosen aufkommen. Ob sich durch die Einführung der Pflicht-Gutachten der jährliche Steuerausfall tatsächlich merklich vermindert, ist fraglich, da festgelegt wurde, dass die FFG die Richtigkeit und Vollständigkeit der vom steuerpflichtigen Unternehmen zur Verfügung gestellten Informationen generell nicht beurteilen darf. Nur mit Zustimmung des Steuerpflichtigen oder bei begründetem Verdacht auf Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit (und dazu bedarf es einer aufwendigen Begründung) darf die FFG die Angaben des Unternehmens mit ihren eigenen Daten vergleichen.

Die steuerliche F&E-Förderung ist im letzten Jahrzehnt zulasten der mehr zielgerichteten direkten Förderungen, deutlich ausgebaut worden: Sie übertraf bereits im Jahr 2000 die direkte F&E-

---

23) Gilt für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2010 beginnen.

24) Gilt für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2011 beginnen bzw betreffend FFG-Gutachten ab 1. Jänner 2013).

Förderung, und das, obwohl der Lenkungseffekt steuerlicher Förderungen zweifelhaft ist, höhere Mitnahmeeffekte zu erwarten sind und die Additionalität<sup>25</sup>, also der Zuwachs an Forschungsleistungen – und damit auch der F&E-Ausgaben im Unternehmen – deutlich geringer ist. Eine eingehende Evaluierung der steuerlichen F&E-Förderung in Österreich wurde bisher nicht durchgeführt. Hinzu kommt noch, dass die F&E-Ausgaben im Unternehmenssektor in Österreich auf relativ wenige (große) Unternehmen konzentriert sind und daher ein geringer Teil der heimischen Unternehmen von der steuerlichen F&E-Förderung in einem überproportionalen Ausmaß profitiert. Laut letzter Erhebung der Statistik Austria<sup>26</sup> waren von knapp 2.950 F&E betreibenden Unternehmen die Top 10 für fast 33% der gesamten internen F&E-Ausgaben des Unternehmenssektors verantwortlich. Die 38 forschungsstärksten Unternehmen hatten einen Anteil von 50% an den F&E-Ausgaben aller forschenden Unternehmen und 75% dieser Ausgaben entfielen auf nur 208 Unternehmen (also auf nur ca 7%). Zu relativieren ist auch die oft als Argument für die steuerliche Forschungsförderung hervorgehobene standortpolitische Bedeutung: Gemäß dem von der Europäischen Kommission veröffentlichten „Innovation Union Scoreboard 2010“ kennen die „Innovation Leaders“ Deutschland, Finnland und Schweden (Österreich zählt zu den „Innovation Followers“) keine steuerliche F&E-Förderung.

---

25) Paterson I., Schuh U., Graf N., Ökonomische Bewertung von Instrumenten der F&E-Förderung; Institut für Höhere Studien (IHS), Working Paper, Wien, Juni 2009.

26) F&E im Unternehmenssektor 2009 – Teil 2, Statistische Nachrichten 11/2011

## 2 WETTBEWERBSAKTIVITÄTEN DER AK WIEN

### 2.1 Aktivitäten zum „Unlauteren Wettbewerb“ – Bilanz 2012

*Ulrike Ginner, Margit Handschmann, Sonja Auer-Parzer*

Auch im Jahr 2012 führte die AK zahlreiche Verfahren nach dem UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb).

Die Bundesarbeitskammer (AK) 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.

#### **Jahresbilanz**

Im Jahr 2012 wurden 12 Klagen und 1 Exekution bei Gericht eingebracht.

#### **Ausgewählte Fälle**

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

##### **Schlankheitsinstitut**

Gegen das Unternehmen Figurella wurde wegen einer neuerlichen Werbung, die suggerierte, dass man ohne Diät mit der Figurella-Methode abnehmen könnte, eine Exekution eingebracht. Die AK verfügt seit 2011 über einen rechtskräftigen Unterlassungstitel. Das Exekutionsgericht hat ein Bußgeld von € 10.000,-- ausgesprochen.

##### **Elektrohandel**

Das beklagte Unternehmen warb in einem Prospekt mit „50/50“ Preisen. In diesem Prospekt war auf Seite 6 ein Bild, auf dem zwei iPads abgebildet waren. Der Preis wurde wie folgt beworben: „50/50 Preis\* 2x 190,--, Aktionspreis 380,-- statt 479,-- Sie sparen 99,-- “. Eine Erklärung, wie dieser 50/50-Preis zu verstehen ist, fand sich dort nicht, es wurde auch auf keine Seite verwiesen, wo dies erklärt wurde.

Auf der ersten Seite des Prospekts wurde folgender Werbeslogan angekündigt „Volle Nester zum ½-Preis\*“. Hierzu wird über das Zeichen „\*“ auf nähere Informationen auf Seite 3 verwiesen. Dieser Verweis befand sich ausschließlich auf der 1. Seite des Prospekts. Auf Seite 3 fand sich dann der Hinweis „HALBE-HALBE“ mit der Erklärung „Jetzt günstig wie nie! Mit der 50/50\*-Finanzierung ohne versteckte Kosten und Gebühren für Ostergeschenke ab € 200,--. Zahlen Sie beim Kauf nur die Hälfte des Preises und den Rest erst in drei Monaten“. Die beschwerdeführende Konsumentin wollte in einer Filiale die beworbenen zwei iPads zum Aktionspreis von € 380,-- erwerben. Allerdings wurde ihr dann mitgeteilt, dass diese € 760,-- kosten sollten. Die Verkäuferin erklärte ihr, dass der angegebene Preis von € 190,-- sich nicht auf eines der beiden abgebildeten Geräte bezieht, sondern auf die Ratenzahlungsaktion. Die AK brachte eine Unterlassungsklage ein. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich beendet, indem das Unternehmen die Unterlassung anerkannt hat. In diesem Fall konnte der Konsumentin auch zu den gewünschten Geräten verholpen werden.

### **Werbung mit „4+1 gratis“**

Ein Handelsunternehmen bewarb in einer Filiale eine Aktion „4+1 gratis“, darunter fand sich die Ankündigung: „Beim Kauf von 5 Artikeln aus unserem Non-Food-Sortiment erhalten Sie den günstigsten Artikel GRATIS!“

Die beschwerdeführende Konsumentin wollte in den Genuss dieser Aktion kommen und wählte 4 Bekleidungsstücke und 1 Paar Perlenohrstecker. Bei der Kassa wurde ihr der Abzug allerdings verweigert, weil die Aktion angeblich nicht für Schmuck und Kaffeemaschinenzubehör gelte. Die AK brachte eine Unterlassungsklage ein. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich beendet. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich beendet, indem das Unternehmen die Unterlassung anerkannt hat. In diesem Fall konnte der Konsumentin zu einem Gutschein verholfen werden.

### **Sporthandel**

Die AK hat auch gegen ein Unternehmen, das Sportartikel anbietet, wegen irreführender Geschäftspraktik eine UWG-Klage eingebracht. In der Klage wird beanstandet, dass in einem Werbeprospekt des Unternehmens eine Ankündigung das Erscheinungsbild eines Gutscheins für einen verbilligten Einkauf gehabt hätte, tatsächlich hatte es sich bei der Ankündigung jedoch nur um eine Aufforderung, eine auf einen Einkauf erhaltene Gutschrift einzulösen, gehandelt. So erhielt man den angekündigten Rabatt nur dann, wenn man bereits in einem definierten Zeitraum vorab einen Einkauf getätigt und dabei eine Gutschrift erhalten hatte. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich beendet, in dem das Unternehmen sich zur Unterlassung verpflichtet hat.

### **Internetabzocke**

Das Unternehmen Content Services Ltd mit Sitz in London betrieb die Webseite [www.opendownload.de](http://www.opendownload.de). Über diese Webseite wurde Software zum Download angeboten, die üblicherweise ohne Bezahlung erhältlich ist (Freeware). Um die Dienstleistungen in Anspruch nehmen zu können, musste eine Anmeldemaske mit Namen, Adresse und Mailadresse ausgefüllt werden. Wer seine Daten bekannt gab, wurde zur Bezahlung von 96,- Euro jährlich aufgefordert. Die AK brachte eine UWG-Klage ein, der OGH bestätigte die Rechtsansicht der AK. Eine sofortige Download-Möglichkeit nimmt KonsumentInnen nicht das Rücktrittsrecht. Erst wenn KonsumentInnen innerhalb der siebentägigen Rücktrittsfrist tatsächlich Downloads durchführen, und es zusätzlich eine gültige Vereinbarung gibt, dass der Unternehmer bereits innerhalb der Rücktrittsfrist die Dienstleistungen zur Verfügung stellt, verliert der Konsument sein Rücktrittsrecht. Zuvor hatte der EuGH schon klargestellt, dass es nicht den Anforderungen der Fernabsatzrichtlinie genügt, wenn das Unternehmen im Fernabsatzgeschäft die zu erteilenden Informationen, wie Preis, Lieferkosten, Belehrung über das Rücktrittsrecht nicht übermittelt, sondern diese bloß über einen Hyperlink, der sich auf der Homepage befindet, oder auch per Mail übermittelt wird, zugänglich macht. Denn die Website der beklagten Partei sei kein dauerhafter Datenträger im Sinne der Richtlinie.

### **Werbung für Kfz-Leasing**

Die AK brachte gegen drei Autohändler (Citroen Österreich GmbH, Opel & Beyschlag GmbH und Porsche Inter Auto GmbH & Co KG) und die Porsche Bank AG Klagen wegen unlauterer Werbung ein. Alle Werbungen enthielten nicht sämtliche nach dem Verbraucherkreditgesetz (VKrG) verpflichtend zu gebenden wesentlichen Angaben, die sicherstellen sollen, dass die KonsumentInnen über sämtliche Kosten informiert werden und damit mehrere Angebote miteinander vergleichen können. In einem Fall gegen Porsche und die Porsche Bank liegt schon erstinstanzliches, zum Teil rechtskräftiges Urteil vor, das die Rechtsansicht der AK bestätigt. Rechtskräftig entschieden ist, dass eine Werbung mit bloß einer „Ab-Leasingrate“ gegen § 5 Verbraucherkreditgesetz verstößt. Nach § 5 VKrG muss die Werbung den Sollzinssatz, den Gesamtkreditbetrag, den effektiven Jahreszinssatz, die Laufzeit des Vertrages, den vom Leasingnehmer zu zahlenden Gesamtbetrag, die Leasingrate, den Barzahlungspreis und die Höhe etwaiger Anzahlungen enthalten. Weiters hat das Handelsgericht Wien bestätigt, dass für den Fall, dass der Abschluss einer Versicherung für den Vertragsabschluss notwendig ist, darauf klar und prägnant an optisch hervorgehobener Stelle informiert wird, wenn die Kosten für die

Versicherung im Voraus nicht bestimmt werden können. Da sich die Porsche Bank den Abschluss einer Kaskoversicherung je nach Bonität des Kunden vorbehält, hätte sie auf die Notwendigkeit des Versicherungsabschlusses in der Werbung hinweisen müssen. Gegen diesen Teil des Urteils hat Porsche berufen, das Verfahren ist in der zweiten Instanz anhängig. Die Verfahren gegen Citroen Österreich GmbH und Opel Beyschlag GmbH sind noch in der ersten Instanz anhängig.

### **Intransparente Preisgestaltung von fluege.de**

Fluege.de ist eine Buchungsplattform, die zum Unister-Konzern gehört, und auf die man relativ rasch stößt, wenn man im Internet nach günstigen Flugverbindungen sucht. Allerdings handelt es sich bei den auf fluege.de ausgewiesenen günstigen Preisen um Nettopreise, zu denen insbesondere noch eine Provision von fluege.de dazu kommt, die erst am Ende der Buchung ausgewiesen wird, womit gegen die gemeinschaftsrechtlich geregelte Bruttoauszeichnungspflicht verstoßen wird. Auch in weiteren Punkten verstößt fluege.de gegen rechtliche Vorgaben: So ist die Voreinstellung einer Reiseversicherung ebenso unzulässig wie die Voreinstellung des „flexify-Umbuchungsservice“, da fakultative Zusatzkosten auf klare, transparente und eindeutige Art und Weise zu Beginn des Buchungsvorgangs mitzuteilen sind. Das Verfahren ist in erster Instanz anhängig und sehr aufwändig, da fluege.de immer wieder die Website verändert, und so versucht, sich den Vorwürfen zu entziehen.

### **Irreführende Werbung bei Lebensmitteln**

Eine Klage wurde gegen Danone eingebracht, die ihre DanVia Produkte massiv beworben hatte. Bei den DanVia-Produkten handelte es sich um Fruchtjoghurt und Molke, das mit Steviolglykosiden gesüßt wird. Steviolglykosiden sind in der EU als Zusatzstoff zugelassene Stoffe, nicht jedoch Stevia-Pflanze selbst oder Teile dieser. Die Werbung und auch die Produktaufmachung hingegen erweckten den Eindruck, dass die Süßung mit der Stevia-Pflanze bzw einem ihrer Blätter erfolgt, und dass es sich im Gegensatz zu künstlichen Süßstoffen um natürliche Süße handelt. Das Verfahren ist in erster Instanz anhängig, die Verpackung wurde mittlerweile etwas verbessert, jedoch wird nach wie vor blickfangartig mit der Stevia-Pflanze und einem Blatt geworben, während der Hinweis auf die Steviolglykoside nur schlecht wahrnehmbar ist.

### **Fonds-Sparen**

Zwei UWG-Klagen gegen die Raiffeisen Kapitalanlage GmbH und die Erste Bank wegen irreführender Bewerbung des Fonds-Sparens wurden mit gerichtlichem Unterlassungsvergleich in erster Instanz beendet. Die Banken haben sich dem Klagebegehren unterworfen und sich verpflichtet, nicht den unrichtigen Eindruck in ihrer Werbung zu erwecken, dass es sich beim Fonds-Sparen um risikolose Sparformen handelt, und nicht mit den Ertragschancen und der Sicherheit bei Veranlagungen in Investmentfonds zu werben, ohne gleichzeitig auf die möglichen Risiken hinzuweisen.

## 2.2 Aktivitäten zu Zusammenschlüssen und anderen wettbewerbsrechtlichen Fällen

### 2.2.1 Zusammenschluss Orange / Hutchison

*Mathias Grandosek, Helmut Gahleitner*

Der österreichische Mobilfunkmarkt stand 2012 im Zeichen der Übernahme des drittgrößten Betreibers Orange Austria Telecommunication GmbH (Orange) durch den kleinsten Betreiber Hutchison 3G Austria (H3G, „3“). Am 02.02.2012 unterschrieben die beteiligten Unternehmen den Vertrag zur Übernahme von 100% an Orange zum Preis von ca 1,3 Mrd €. Damit verbunden war auch eine Übernahme der Orange-Tochter YESSS! Telekommunikation GmbH (YESSS!) durch A1 Telekom Austria (A1) um kolportierte 390 Mio € einschließlich Frequenzen, Basisstationen und bestimmte Immaterialgüterrechte. Nach umfassender Prüfung der zuständigen Wettbewerbsbehörden in Brüssel und Wien wurde im Dezember 2012 grünes Licht für beide Übernahmen unter Auflagen gegeben. Nachfolgender Artikel gibt einen Überblick über das komplexe Verfahren sowie über die Aktivitäten der Arbeiterkammer (AK) und versucht eine Einschätzung über die künftigen Auswirkungen auf den österreichischen Mobilfunkmarkt zu geben.

#### Marktanteile und Eigentumsverhältnisse

Die Marktanteile (inklusive Diskontmarken) vor dem Zusammenschluss stellten sich wie folgt dar:

**Tabelle 1: Marktanteile der Mobilfunkbetreiber 2 Quartal 2012**

| Mobilfunkbetreiber | Marktanteile<br>(in % der TeilnehmerInnen) | KundInnen<br>(in Millionen) |
|--------------------|--|-----------------------------|
| A1                 | 40,0                                       | 5,29                        |
| T-Mobile           | 31,2                                       | 4,12                        |
| Orange             | 17,5                                       | 2,30                        |
| Hutchison (H3G)    | 11,2                                       | 1,49                        |

Quelle: RTR-Monitor 4/2012

**Tabelle 2: Marktanteile nach Fusion von Hutchison und Orange**

| Mobilfunkbetreiber          | Marktanteile<br>(in % der TeilnehmerInnen) | KundInnen<br>(in Millionen) |
|-----------------------------|--|-----------------------------|
| A1 (inkl YESS!)             | 45,68                                      | 6,03                        |
| T-Mobile                    | 31,21                                      | 4,12                        |
| Hutchison (H3G) inkl Orange | 23,11                                      | 3,05                        |

Quelle: RTR-Monitor 4/2012, eigene Berechnungen

Der österreichische Mobilfunkmarkt stellt sich schon seit Jahren als ein sehr wettbewerbsintensiver Markt dar, in dem vier Infrastrukturbetreiber Dienste anbieten. Im internationalen Vergleich sind die österreichischen Tarife relativ niedrig, während die Anzahl der MobilfunkkundInnen und die Nutzungsintensität (insbesondere auch bei Datendiensten) vergleichsweise hoch sind. A1, Orange und T-Mobile betreiben neben ihrem Premiumsegment auch verschiedene Billigmarken (BOB, YESSS!, te-

lering), die über unterschiedliche Vertriebskanäle angeboten werden. Zudem gibt es auch eine Unterscheidung zwischen Vertragstarifen und Pre-Paid-Angeboten, die vorausbezahlte Wertkarten umfassen.

Die einzelnen Angebote unterscheiden sich einerseits im Preis und in den Services, sowie andererseits in den Vertragsbindungen. Günstige Tarife können dabei unter anderem durch das Weglassen verschiedener Zusatzleistungen, wie Gratishandys, Shops und Beratungsleistungen (Gratis-Hotlines) sowie die Umstellung von Kundenkontakten auf eine Onlineabwicklung erzielt werden. Das Pre-Paid-Segment hat insgesamt einen Anteil von knapp einem Drittel der Kunden (bzw SIM-Karten), macht allerdings umsatzmäßig einen wesentlich geringeren Teil aus.

Orange Österreich stand im (indirekten) Eigentum von France Telekom (35%) und dem Finanzinvestor Mid Europa Partners (65%). Laut Jahresabschluss erwirtschaftete Orange im Jahr 2011 einen Umsatz von € 514 Mio und beschäftigte 771 MitarbeiterInnen. Die Hutchison 3G Austria GmbH (H3G, „3“) befindet sich indirekt im 100%-Besitz von Hutchison Whampoa Ltd, eines Mischkonzerns aus Hongkong, der weltweit vor allem in 5 Kernsegmenten – Reederei & Containerhäfen, Immobilien & Hotels, Einzelhandel, Telekommunikation, Energie & Infrastruktur – geschäftlich tätig ist. Bei H3G erwirtschafteten 577 MitarbeiterInnen im Jahr 2011 einen Jahresumsatz von € 286 Mio.

YESSS! stand im 100%-Eigentum von Orange und hat sich als Billigmarke mit besonders günstigen Tarifen präsentiert, deren Produkte exklusiv über den Lebensmitteldiskonter HOFER vertrieben werden. Primär wurden dabei Pre-Paid-Leistungen ohne Vertragsbindung verkauft. YESSS! hat mit ca 740.000 Kunden etwa 1/3 der GesamtkundInnenanzahl von Orange, erwirtschaftete aber mit etwas über 50 Mio € nur ca 1/10 der gesamten Umsätze.

Der Zusammenschluss hat somit durch den Wegfall eines vollständigen Infrastrukturbetreibers einerseits Auswirkungen auf den Mobilfunkmarkt im Premium (Vertrags-)Segment und die Infrastruktur und andererseits auch auf den Diskont- bzw Pre-Paid-Markt, von dem bisher starke wettbewerbliche Impulse ausgegangen sind.

### **EU-Wettbewerbskommission, österreichische Wettbewerbsbehörden sowie die Telekom-Control-Kommission prüfen die Übernahmen**

Wie einleitend bereits darauf hingewiesen, bestand der Mobilfunk-Deal aus zwei Transaktionen, einerseits aus der Übernahme von Orange durch Hutchinson (H3G), andererseits aus dem Weiterverkauf der Orange-Tochter YESSS! an den Marktführer A1. Diese zwei Übernahmen standen in unmittelbarem Zusammenhang, weil sie sich gegenseitig bedingten, sind jedoch rechtlich gesehen zwei eigenständige Übernahmen gewesen, die von den jeweils zuständigen Behörden formal unabhängig voneinander beurteilt wurden.

Der größere Orange/H3G-Deal wurde deshalb auf europäischer Ebene von der EU-Wettbewerbskommission in Brüssel geprüft. Die (umsatzmäßig) wesentlich kleinere Übernahme von YESSS! durch A1 hingegen wurde von den österreichischen Behörden (Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt, Kartellgericht) geprüft.

Zudem hatte beide Übernahmen auch die Telekom-Control-Kommission zu prüfen, da hierbei auch ein Eigentumsübergang an Frequenzrechten stattgefunden hat, der einer Genehmigungspflicht durch die Regulierungsbehörde unterlag. Hier hat die Regulierungsbehörde nach § 56 des Telekommunikationsgesetzes die technischen und insbesondere auch die wettbewerblichen Auswirkungen einer Frequenzüberlassung zu beurteilen. Erschwerend ist zudem noch der Umstand hinzugekommen, dass die beiden Zusammenschlüsse im Vorfeld der anstehenden großen Frequenzauktion und der Einführung von LTE, der neuen vierten Mobilfunk Generation, erfolgten. Diese Frequenzauktion wird von den Mobilfunkunternehmen schon seit längerem eingefordert, weil einerseits die Nutzungsrechte bei einem Großteil der Frequenzen in den kommenden Jahren auslaufen, und mit einer großen Auktion neu verteilen werden sollen, und andererseits die Digitale Dividende, die durch die Digitalisierung von Rundfunkfrequenzen frei geworden ist, zusätzlich den Marktteilnehmern zugäng-

lich gemacht werden soll. Das schwebende Fusionsverfahren verzögerte letztlich auch die Frequenzauktion.

Dass hier von drei Behörden auf unterschiedlicher Ebene und unter unterschiedlichen (Teil-)Aspekten heraus die zusammenhängenden Deals geprüft werden mussten, widerspiegelt die komplexe Transaktion. Die Bundeswettbewerbsbehörde hat nach Ankündigung des Deals noch im Februar 2012 eine – wie sie sagte – nationale Working Group gemeinsam mit RTR und dem Bundeskartellanwalt eingerichtet und ein Voranmeldegespräch in Anwesenheit der EU-Wettbewerbskommission mit den Mobilfunkanbietern angesetzt. Dem Antrag der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde, die Kommission möge die Prüfung des Zusammenschlusses von H3G und Orange an die BWB abgeben, wurde allerdings nicht stattgegeben.

### **Prüfung des Zusammenschlusses Orange / Hutchison bei der Europäischen Wettbewerbskommission – intensive Einbindung der Bundesarbeitskammer**

Die Europäische Kommission war zuständig für die Prüfung des Zusammenschlusses Orange/H3G, welcher zu einer Verringerung der flächendeckenden Netzanbieter auf dem Mobilfunkmarkt von vier auf drei führen sollte. Umgehend nach Anmeldung der Fusion am 07. Mai 2012 hat die EU-Kommission auf die bereits bestehende starke Konzentration auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt hingewiesen und Bedenken gegen die Fusion angezeigt. Die Kommission verwies auf erste Marktuntersuchungen, die bei Wegfall von Orange als Wettbewerber erhebliche wettbewerbsrechtliche Probleme auf dem Einzelhandelsmarkt für EndkundInnen und auf dem Großhandelsmarkt für Netzzugang und Verbindungsaufbau aufzeigten. Der Wettbewerbskommissar und Vizepräsident der Europäischen Kommission, Joaquin Almunia, stellte daher fest, „die Kommission müsse sicher stellen, dass der Zusammenschluss nicht zu höheren Preisen für die Endkunden führe“.<sup>27</sup>

Im Rahmen des Prüfverfahrens wurden seitens der EU-Wettbewerbskommission Fragebögen an Wettbewerber, RTR, nationale Wettbewerbsbehörden (BWB und Bundeskartellanwalt) und auch Konsumentenschutzorganisationen (Bundesarbeitskammer) ausgesendet, um eine möglichst fundierte wettbewerbsrechtliche Einschätzung zum geplanten Zusammenschluss zu erhalten.

Die Bundesarbeitskammer (AK) hat den sehr ausführlichen Fragebogen der Kommission beantwortet. Die Fragen betrafen eine Vielzahl von Themenbereichen, wie zB Marktabgrenzung, Produkte, Wettbewerbssituation, Nutzungsverhalten der KonsumentInnen, Vertragsbedingungen, Markttransparenz, aber auch mögliche Vor- und Nachteile des Zusammenschlusses. Im Rahmen der Beantwortung des Fragebogens wurde von der AK sehr klar herausgearbeitet, dass die KonsumentInnen vom regen Wettbewerb auf dem Mobilfunkmarkt bislang profitiert haben. Dieses wettbewerbsrechtliche Umfeld wird durch den Zusammenschluss massiv gefährdet. Zum einen könnte der Wettbewerbsdruck abnehmen, darüber hinaus ist bei lediglich drei Mobilfunkunternehmen kollusives Verhalten (Absprachen) in Zukunft nicht auszuschließen. Aus Sicht der AK wird die Fusion daher Auswirkungen auf die Preisgestaltung und Auswahlmöglichkeit zu Lasten der KonsumentInnen haben. Hingewiesen wurde auch darauf, dass Zusammenschlüsse von Infrastrukturunternehmen in der Regel einen Abbau von Arbeitsplätzen zur Folge haben. Die AK hat der Kommission zudem Informationen aus dem AK-Handytarifrechner zur Verfügung gestellt.

Die grundsätzlichen Bedenken der Kommission gegen den Zusammenschluss wurden im Rahmen der Auswertung der Fragebögen nicht beseitigt. H3G hat daher relativ frühzeitig erste Vorschläge unterbreitet, um die Bedenken der Kommission auszuräumen. Im Mittelpunkt hierbei stand die Förderung von so genannten virtuellen Netzbetreibern (mobile virtual network operator, kurz MVNO), die zu vereinbarten Bedingungen Zugang zur H3G-Netzkapazität erhalten sollten. Die virtuellen Netzbetreiber sollten somit den durch den Zusammenschluss befürchteten Rückgang an Wettbewerb auf dem Mobilfunkmarkt ausgleichen.

---

27) [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-726\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-726_de.htm), heruntergeladen am 22.02.2013

Das Angebot von H3G wurde seitens der EU-Wettbewerbskommission einem Markttest unterzogen. Die AK hat im Rahmen dieses Auskunftsverlangens der Kommission ua mitgeteilt, dass bereits bei der Prüfung des Zusammenschlusses T-Mobile/teeling im Jahr 2006 in Aussicht gestellt wurde, dass neue virtuelle Anbieter in den Markt eintreten würden. Eine Einschätzung, die letztlich nicht eingetroffen ist. Es war aus Sicht der AK daher auch bei der Fusion Orange/H3G nicht zu erwarten, dass der Markt durch kompetitive virtuelle Anbieter wettbewerbsintensiv bleiben wird.

Im so genannten „statement of objection“ vom 20.09.2012 gelangt die EU-Wettbewerbskommission zum Schluss, dass die von H3G gemachten Zusagen die bestehenden wettbewerbliehen Probleme nicht ausräumen würden.

Bemerkenswert in dieser Prüfphase war, dass die Telekom-Control-Kommission am 22.10.2012 einen Beschluss fasste, in welchem sie ihrerseits Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs im Rahmen der großen Frequenzversteigerung 2013 vorgeschlagen hatte. Für den Fall, dass sich H3G zur Abgabe von Frequenzen (mind 2 x 10 MHz im 2,6 GHz Bereich) an einen Neueinsteiger verpflichtet, würde die Telekom-Control-Kommission im Rahmen der Frequenzversteigerung 2013 Spektrum im Bereich 800 MHz für einen Neueinsteiger bereithalten bzw reservieren. Damit könnte – so die Telekom-Control-Kommission – der Markteintritt für einen Neueinsteiger, der unabhängig gegenüber den bestehenden österreichischen MNOs (Mobile Network Operator) sein muss, ermöglicht werden<sup>28</sup>.

Die Fusionswerber haben letztlich das Angebot nochmals verbessert und diesmal auch strukturelle Auflagen (Verkauf von Frequenzen und Rechte an ein von den bestehenden Mobilfunkgesellschaften unabhängiges Unternehmen, das in Österreich tätig werden will) angeboten. Die EU-Wettbewerbskommission hat auch die neuen angebotenen Auflagen nochmals einem Markttest unterzogen und auch der AK wieder einen Fragebogen übermittelt. Die AK stellte zum neuen Auflagenkonzept fest, dass das vorgestellte Auflagenpaket vielfach sehr unbestimmte Parameter aufweist, insbesondere zu welchen Preisen H3G die angebotenen Frequenzen und sonstigen Leistungen (zB Standorte) anzubieten hat. Ohne klare Vorgaben konnte eine Bewertung über die Attraktivität der angebotenen strukturellen Auflage nur schwer abgegeben werden. Festgehalten wurde, dass es aus Sicht der AK sowohl MVNOs als auch einen neuen MNO braucht, um die durch den Zusammenschluss entstehende Wettbewerbslücke zu schließen. Unbefriedigend wurde zudem der Umstand bewertet, dass bei Nichteintritt eines MNOs die von H3G angebotenen Frequenzen bei H3G verbleiben und dem Zusammenschluss sohin jegliche strukturelle Auflage fehlt. Die nationalen Wettbewerbsbehörden und die RTR bewerteten das Auflagenkonzept ebenfalls überwiegend kritisch.

### **EU-Kommission gibt Zusammenschluss unter Auflagen frei**

Am 27 November 2013 erfolgte die Abstimmung der Vertreter der EU-Wettbewerbsbehörde. Die Bereitschaft der Telekom-Control-Kommission, im Rahmen der anstehenden Frequenzversteigerung aktiv am Aufbau eines etwaigen neuen MNOs mitzuwirken, dürfte die Genehmigung des Zusammenschlusses unter Auflagen wesentlich beeinflusst haben. Denn die Kommission genehmigte den Zusammenschluss unter Einhaltung folgender Auflagen:

1. „H3G wird Frequenzrechte und zusätzliche Rechte an ein Unternehmen veräußern, das künftig auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt tätig werden will. Der potenzielle neue Mobilfunknetzbetreiber (MNO) wird nicht nur Frequenzrechte von H3G, sondern auch zusätzliche Frequenzrechte auf einer von der österreichischen Telekomregulierungsbehörde RTR durchgeführten Versteigerung im Jahr 2013 erwerben können. Die österreichische Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH wird Frequenzrechte für einen neuen Marktteilnehmer reservieren, damit dieser ein physisches Netz für Mobilfunkdienste in Österreich aufbauen kann. Ferner wird dieser Marktteilnehmer Vorzugsbedingungen für den Kauf von Sendestationen für den Aufbau seines Netzes erhalten.

---

28) Bescheid der Telekom-Control-Kommission, F1/12-59, Seite 5

2. H3G wird in den kommenden zehn Jahren bis zu 16 Betreibern virtueller Mobilfunknetze (MVNO) zu vereinbarten Bedingungen Zugang zu bis zu 30% seiner Netzkapazität auf Vorleistungsebene gewähren. Damit erhalten MVNO die Möglichkeit, Endverbrauchern in Österreich zu wettbewerbsfähigen Bedingungen Mobilfunkdienste anzubieten. MVNO müssen in der Regel mit einem Mobilfunknetzbetreiber eine Vereinbarung schließen, um für ihre Kunden Mobilfunkdienste erbringen zu können.
3. Ferner wird H3G die Übernahme von Orange erst vollziehen, wenn es mit einem MVNO eine Vereinbarung über den Zugang zu seinem Netz auf Vorleistungsebene geschlossen hat.“<sup>29</sup>

Diese von H3G abgegebenen Verpflichtungszusagen, eine Kombination aus strukturellen Auflagen bestehend aus der Veräußerung von Frequenzrechten und Sendestationen an einen neuen Mobilfunknetzbetreiber sowie der Öffnung der eigenen Netzkapazität für virtuelle Netzbetreiber (MVNOs) sichern aus Sicht der EU-Wettbewerbskommission auch künftig den Wettbewerb in Österreich. Ob tatsächlich ein neuer MNO in den Markt eintreten wird, ist völlig offen und kann aus heutiger Sicht nicht beantwortet werden.

### **Prüfung des Zusammenschlusses YESSS! / A1 bei den österreichischen Wettbewerbsbehörden – Arbeiterkammer sieht keine Vorteile für KonsumentInnen**

Im Anschluss an die Übernahme von Orange Austria durch H3G war beabsichtigt, dass die Telekom Austria Vermögensgegenstände in Höhe von bis zu € 390 Mio von H3G erwirbt. Dazu zählt neben Frequenzen, Basisstationen und bestimmten Immaterialgüterrechten vor allem der Erwerb sämtlicher Anteile des Mobilfunkanbieters YESSS! Telekommunikation GmbH („YESSS!“). Obwohl der „große“ Zusammenschluss auf europäischer Ebene noch geprüft wurde, wurde am 31.05.2012 bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) der Zusammenschluss A1 / YESSS! angemeldet.

Die Telekom Austria Group ist im CEE-Raum (Central and Eastern Europe) in acht Ländern tätig, zählt rund 22 Millionen KundInnen und erwirtschaftete 2011 mit rund 17.000 MitarbeiterInnen einen Umsatz in Höhe von € 4,5 Mrd. A1 Telekom Austria (A1), die österreichische Tochtergesellschaft der Telekom Austria Group, ist mit 5,3 Millionen MobilfunkkundInnen österreichischer Marktführer im Mobilfunkbereich. A1 ist auch im Bereich der Festnetz-Telefonie österreichischer Marktführer. Der österreichische Zweig der Telekom Austria Group erwirtschaftete 2011 einen Umsatz in Höhe von € 2,9 Mrd und beschäftigte rund 8.300 MitarbeiterInnen. Durch die Übernahme von YESSS! akquiriert A1 mehr als 740.000 KundInnen und einen Umsatz von € 56,4 Mio im Jahr 2010<sup>30</sup>.

Orange hat über die die Diskontmarke YESSS!, welche exklusiv über die Einzelhandelskette Hofer vertrieben wurde, eine aggressive Preispolitik betrieben und wesentlich dazu beigetragen, dass die österreichischen KonsumentInnen von günstigen Preisen profitiert haben. YESSS! war zugleich wichtigster Mitbewerber der A1 Billigmarke „BOB“ im Pre-Paid-Segment. Der Zusammenschluss führte somit die beiden Billigmarken, YESSS! und „BOB“ zusammen.

Aus Sicht der AK werden die negativen Effekte der Fusion Orange/H3G durch die Übernahme der Diskont-Marke YESSS!-an A1 noch verstärkt. Der Marktanteil des Marktführers A1 nach KundInnenzahlen erhöht sich von 42% auf 47%. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Markt für Wertkarten ganz andere KundInnengruppen betreut als Vertragsangebote und Pre-Paid-Produkte nur bedingt durch Post-Paid-Vertragsverhältnisse substituierbar sind. Als Folge der massiven Konsolidierung des Mobilfunkmarktes befürchtete die AK ein spürbares Nachlassen des Wettbewerbsdrucks, sodass es künftig zu verzögerten Preisreduktionen bzw sogar zu Preisanstiegen kommen

---

29) [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1361\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1361_de.htm), heruntergeladen am 22.02.2013

30) [http://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20120531\\_OTS0283/telekom-austria-group-zusammenschlussanmeldung-zum-erwerb-von-yesss-bei-der-oesterreichischen-bundeswettbewerbsbehoerde](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20120531_OTS0283/telekom-austria-group-zusammenschlussanmeldung-zum-erwerb-von-yesss-bei-der-oesterreichischen-bundeswettbewerbsbehoerde), heruntergeladen am 22.02.2013

wird. Vor allem der Zusammenschluss der Billigmarken dient lediglich der Marktkonsolidierung und bringt für die KonsumentInnen keine Vorteile. Die nahezu zeitgleiche Einführung der Servicepau-schalen im Sommer 2011 ist ein Beleg dafür, wie fragil der Wettbewerb im Mobilfunkbereich ist. Die AK hat sich daher sehr kritisch zum Zusammenschluss geäußert, ihre Bedenken den zuständigen Wettbewerbsbehörden, BWB und Bundeskartellanwalt, mitgeteilt und sich für eine vertiefte Prüfung ausgesprochen. Auch die österreichische Wettbewerbskommission hat eine Empfehlung zur Prüfung des Zusammenschlusses im Wege eines Prüfantrages beim Kartellgericht ausgesprochen.

Am 28. Juni 2012 stellte die BWB einen Prüfantrag an das Kartellgericht, da der Zusammenschluss einerseits zum Entstehen bzw zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf mehreren Märkten führte, andererseits der Deal insbesondere für KonsumentInnen gravierende Nachteile hätte. So würde laut BWB im Marktsegment „Breitband Festnetz plus Mobil (Privatkunden) der Marktanteil von A1 nach dem Zusammenschluss über 53% betragen<sup>31</sup>.

Das Kartellgericht hat nach Einlangen des Prüfantrages ein wettbewerbles Gutachten in Auftrag gegeben. Dieses Gutachten kommt unter Bezugnahme auf die Prüfung des Zusammenschlusses H3G/Orange zum Ergebnis: „Wenn allerdings der Zusammenschluss H3G/Orange unter der Auflage, ein MVNO am Netz der H3G eintreten zu lassen, von der EU-Kommission als wettbewerbles unbedenklich eingeschätzt und genehmigt worden ist, dann ist zu erwarten, dass auch der Zusammenschluss Telekom Austria/YESSS! die Anreize der Unternehmen sich zu koordinieren nicht steigern würde. Somit ist abschließend festzuhalten, dass die Telekom Austria nach dem Erwerb der YESSS! keine marktbeherrschende Stellung hat...“<sup>32</sup>.

Mit anderen Worten sagt das Gutachten, dass für den Fall, dass die EU-Wettbewerbskommission den Zusammenschluss H3G/Orange unter Auflagen (zumindest ein MVNO) genehmigt, der Zusammenschluss A1/YESSS! unbedenklich sei, weil A1 mangels möglicher Koordinierung keine marktbeherrschende Stellung erlangen würde.

Vor dem Hintergrund der Marktstellung von A1 überrascht die Feststellung der Gutachterin, dass A1 auch nach dem Zusammenschluss mit YESSS! nicht marktbeherrschend sei und daher den Zusammenschluss wettbewerbles unbedenklich einschätzte. Aufgrund der Feststellungen der Gerichtsgutachterin war es für das Kartellgericht schwierig, Auflagen auszusprechen. Es ist daher wenig überraschend, dass das Kartellgericht dem Gutachten folgte und am 26.11.2012 den Zusammenschluss ohne Auflagen oder Beschränkungen genehmigte.

Trotz medialer Ankündigung der BWB, Rekurs gegen die Entscheidung einzulegen, weil das Gutachten – ihrer Ansicht nach – in wesentlichen Teilen falsch und unzureichend und im ökonomischen Modell auch nicht schlüssig nachvollziehbar war, verzichtete die BWB und der Bundeskartellanwalt am 21.12.2012 auf Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Kartellgerichts und gaben letztendlich „grünes Licht“ zur Durchführung des Zusammenschlusses.

## **Telekom-Control-Kommission genehmigt ebenfalls Eigentumsübertragung der Frequenzrechte**

Beide Übernahmen, H3G/Orange und A1/YESSS!, mussten auch von der Telekom-Control-Kommission geprüft werden, weil die Übertragung von Frequenzrechten der Genehmigungspflicht durch die Regulierungsbehörde unterliegt. Dabei prüft die Behörde die technischen und die wettbewerbles Auswirkungen einer Frequenzüberlassung. Die österreichische Telekom-Control-Kommission (TKK) war daher intensiv im Rahmen der Prüfung der Zusammenschlüsse eingebunden. Die Änderung der Eigentumsverhältnisse an Orange durch H3G wurde nur unter Auflagen genehmigt.

---

31) <http://www.bwb.gv.at>

32) Gutachten zitiert in: <http://futurezone.at/b2b/12571-gruenes-licht-fuer-drei-orange-nur-noch-formsache.php>, heruntergeladen am 22.02.2013

ragt. Diese betreffen unter anderem die Frequenzausstattung sowie Standorte für Basisstationen. Die Akquisition von Frequenzen von Orange Austria durch die Telekom Austria wurde ohne Auflagen bewilligt.<sup>33</sup>

## **Ausblick**

Der Deal hat schlussendlich von allen involvierten Behörden mit gewissen Auflagen grünes Licht bekommen. Der wettbewerbsintensive Markt mit vier eigenständigen Infrastrukturbetreibern und dem ausreichenden Angebot an Diskontmarken hat viel dazu beigetragen, dass die Endkundenpreise in Österreich niedrig sind und die Nutzung von Smartphones und (Daten-)Diensten hoch ist.

Dass der Wettbewerb nun durch die Fusion eine Einschränkung durch den Wegfall von Orange als Mitbewerber erfahren hat, ist nicht zu leugnen. Auch die Reduktion im Diskontsegment trägt zu vermindertem Preisdruck bei, obwohl dieser Teil des Mobilfunkmarktes umsatzmäßig nur einen geringeren Anteil ausmacht. Allerdings ging vom Diskontsegment doch auch für alle anderen Bereiche eine preisdisciplinierende Wirkung aus.

Dem gegenüber steht aber auch ein gewisser Kostenvorteil der Betreiber durch den Wegfall eines eigenständigen Netzes. Wie sich die neue Marktsituation langfristig auf die EndkundInnen auswirkt, und ob vor allem der verbleibende Wettbewerb ausreicht, um einen Preiswettbewerb auch weiterhin zu gewährleisten, muss sich noch zeigen. Insbesondere muss sich noch herausstellen, ob es Neueinsteiger auf dem Mobilfunkmarkt geben wird. Die bei dem Deal ausverhandelten Auflagen zielen ja zum Teil darauf ab, dem Wettbewerb zusätzlich Impulse zu geben. Dies soll einerseits durch den Einstieg von Virtuellen Netzbetreibern (sogenannten MVNO's) geschehen, die eigenständig Mobilfunkdienste anbieten aber ohne eigene Netzinfrastruktur arbeiten und auf die Mitbenützung anderer Netze angewiesen sind. Hutchison hat sich hierbei verpflichtet, MVNO's zu tragfähigen Bedingungen ihr Netz zur Verfügung zu stellen. Andererseits sollen auch bei der Frequenzauktion Voraussetzungen geschaffen werden, um potentiellen Neueinsteigern auch den Zugang zu Frequenzen und damit auch den Aufbau eigener Netze zu ermöglichen. Hier hat sich Hutchison verpflichtet, ein gewisses Frequenzspektrum zusätzlich zur Verfügung zu stellen, falls es einen potentiellen Neueinsteiger geben sollte.

Der Ausgang der geplanten Frequenzauktion wird darüber hinaus auch die Rahmenbedingungen für alle alten Betreiber neu festlegen und damit die Basis für den zukünftigen Ausbau der Netze schaffen. Eine Beurteilung über die Entwicklung des Mobilfunkmarktes, des Wettbewerbs und die Auswirkungen des Zusammenschlusses ist zum jetzigen Zeitpunkt deshalb noch mit vielen Unsicherheiten behaftet.

Auch die rasant steigende Nachfrage nach schnellen Datendiensten ist ein wichtiger Faktor. Wie schnell sich dabei auch der neue Mobilfunkstandard LTE etablieren und welche Rolle er in den Angeboten der Mobilfunkunternehmen spielen wird, ist derzeit ebenso schwer zu prognostizieren.

Wenn die Einschränkung des Wettbewerbs durch die Fusion Investitionsentscheidungen der verbliebenen Unternehmen und den schnelleren Ausbau von Infrastruktur erleichtert, sowie die Möglichkeiten zum Marktzutritt auch tatsächlich von potenziellen Neueinsteigern genützt werden, bleibt zu hoffen, dass sich das Angebot und die Tarife auch in Zukunft auf einem zufriedenstellenden Niveau bewegen werden, auch wenn der Preisdruck und der Kampf um Teilnehmer, den die österreichischen Kunden in den letzten Jahren positiv gespürt haben, sicherlich geringer geworden sind.

---

33) siehe Bescheide F 1/12-59 und F6/12-9 der Telekom-Control-Kommission ([www.rtr.at](http://www.rtr.at))

## 2.2.2 Die Versuche einer feindlichen Übernahme – die unendliche Geschichte von Aer Lingus und Ryanair

*Doris Unfried*

### **Der Beginn dieser Geschichte**

Anfang Oktober 2006 ging das Unternehmen Aer Lingus an die Börse (London Stock Exchange und Irish Stock Exchange in Dublin), was eine Aufstockung des Kapitals um 400 Mio Euro bedeutete. Ziel war es, dadurch neue Zielorte ins Programm aufnehmen zu können. Am 5. Oktober 2006, kurz nach dem Börsendebüt, kündigte Ryanair an, alle Anteile von Aer Lingus übernehmen zu wollen und gab ein Übernahmeangebot in Höhe von 1,5 Mrd Euro für die Aer Lingus ab. Dieses Übernahmeangebot wurde seitens der irischen Regierung abgelehnt, weil die Schaffung eines Monopols verhindert werden sollte. Der Anteil der Aktien, den die irische Regierung bis heute hält beträgt 25%, und es wurde eindeutig klargestellt, dass dieser Anteil nicht zum Verkauf stehe. Zweiter großer Anteilseigner mit 15% war die Mitarbeiterbeteiligungsgesellschaft. Der Piloten- und Pensionsfonds des Unternehmens hielt weitere 7%. Es wurde somit deutlich, dass die Regierung gemeinsam mit den Beschäftigten einen Aktienanteil von über 45% hielt. Nichts desto trotz beharrte Ryanair auf der Absicht, die mehrheitliche Kontrolle über Aer Lingus zu gewinnen und meldete den Zusammenschluss bei der Europäischen Kommission an.

Die Übernahme wurde seitens der Europäischen Kommission untersagt, dennoch hat Ryanair mit der Zeit einen größeren Minderheitsanteil von letztlich 29,82% an Aer Lingus erworben.

### **Die Wettbewerbschüter in Europa**

Im Juni 2007 hat die EU die feindliche Übernahme der Fluggesellschaft Aer Lingus gestoppt und untersagte den beiden führenden irischen Fluglinien einen Zusammenschluss. In der Begründung führte die Kommission aus, dass die Übernahme die zwei führenden Fluglinien Irlands vereint hätte, die sich einen harten Konkurrenzkampf lieferten. Ein Zusammenschluss wäre zum Nachteil der VerbraucherInnen ausgefallen, da der Wettbewerb ausgeschaltet und auf 35 Strecken, die von beiden Fluglinien angeboten werden, ein Monopol bzw eine marktbeherrschende Stellung entstehen würde. Dies hätte zu einer Einschränkung des Angebots geführt und wäre für über 14 Mio EU-Passagiere, die jedes Jahr auf diesen Strecken von und nach Irland fliegen, höchstwahrscheinlich auch mit höheren Preisen verbunden gewesen. Die Untersuchung und der Markttest der Kommission zu den von Ryanair unterbreiteten Verpflichtungszusagen ergaben, dass diese nicht ausreichten, um die wettbewerbsrechtlichen Bedenken der Kommission auszuräumen. Nach Auffassung der Kommission wäre insbesondere durch die begrenzte Anzahl der angebotenen Slots kein Wettbewerb gewährleistet, der dem derzeitigen Wettbewerb zwischen den beiden Fluglinien gleichkäme. Der angestrebte Zusammenschluss würde deshalb den Wettbewerb innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) oder eines wesentlichen Teils desselben erheblich beeinträchtigen.

Dies war der erste Fusionskontrollfall, der zwei Billigfluglinien betraf, die nur Direktflüge anbieten, und bei dem die Zahl der sich überschneidenden Strecken höher ist als in allen anderen Fusionsfällen im Luftverkehrsbereich. Die Kommission musste zum ersten Mal ein Zusammenschlussvorhaben von zwei Marktführern bewerten, die in demselben Land angesiedelt sind und ihr Streckennetz von demselben „Heimat“-Flughafen aus (Dublin) betreiben.

Ryanair-Chef Michael O’Leary sprach von einer „politischen Entscheidung“ und beschuldigte die Kommission, der irischen Regierung als größtem Anteilseigner von Aer Lingus einen Gefallen tun zu wollen. Im Jänner 2008 legte Ryanair Beschwerde gegen das Urteil zur geplanten Übernahme ein, da das Verbot ungerecht und politisch motiviert gewesen sei.

## **Der Geschichte zweiter Teil**

Im Dezember 2008 gab Ryanair zum zweiten Mal ein Angebot für Aer Lingus ab. Man wollte 748 Millionen Euro für den Mitbewerber ausgeben, etwa die Hälfte des vorherigen Angebots aus dem Jahr 2006. Aer Lingus und die meisten seiner Anteilseigner – einschließlich des irischen Staats – lehnten das Angebot als zu niedrig ab. Ende Januar 2009 zog Ryanair das Offert wieder zurück.

Im Herbst 2009 übernahm der ehemalige Flugvorstand der TUI Travel, Christoph Müller, den Posten als CEO bei Aer Lingus, um die von der Wirtschaftskrise getroffene Airline wieder in die Gewinnzone zu bringen. Dazu wurden unprofitable Strecken gestrichen und die MitarbeiterInnen einer zehnpromzentigen Gehaltskürzung unterworfen.

Im Januar 2010 wurde bekannt gegeben, dass Aer Lingus ein Abkommen mit Aer Arann (irische Regionalfluggesellschaft mit Sitz in Dublin) geschlossen hat und diese künftig zwölf der regionalen Strecken der Aer Lingus für diese unter der Marke Aer Lingus Regional bedienen wird. 2010 kehrte man darüber hinaus – nach dreistelligen Millionenverlusten in den beiden vorhergehenden Jahren – wieder in die Gewinnzone (nach Steuern betrachtet) zurück.

Im Jahr 2011 erzielte Aer Lingus einen operativen Gewinn von 49,1 Millionen Euro und steigerte die Passagierzahlen um 1,8% auf 9,51 Millionen.

## **Der Dritte und vorläufig letzte Teil der Geschichte**

Am 19. Juni 2012 gab Ryanair bekannt, einen dritten Anlauf zur Übernahme von Aer Lingus unternehmen zu wollen und bot 694 Mio Euro für die Gesellschaft. Hinsichtlich wettbewerbsrechtlicher Bedenken, die den Übernahmever such von 2006 letztlich verhinderten, wies man unter anderem auf die Übernahme von British Midland (bmi) durch IAG (die Muttergesellschaft von Iberia und British Airways) hin, die von den Behörden genehmigt wurde. Am darauffolgenden Tag veröffentlichte Aer Lingus eine Presseerklärung, in der man das Ryanair-Angebot mit der Begründung ablehnte, dass das Angebot von Ryanair angesichts der Profitabilität von Aer Lingus, sowie der vorhandenen Barreserven von über 1 Mrd Euro zu niedrig sei. Darüber hinaus verwies man auch auf wettbewerbsrechtliche Zweifel. Genannt wurde sowohl die Entscheidung der EU-Kommission zum Übernahmever such aus dem Jahr 2006, als auch die noch laufende Untersuchung des knapp 30%igen Anteils von Ryanair an Aer Lingus durch die britischen Wettbewerbsbehörden.

Auch die irische Regierung stellt sich gegen eine Übernahme von Aer Lingus durch Ryanair. Sie besitzt allerdings nur einen Minderheitsanteil an Aer Lingus und hat kein Vetorecht.

Die EU-Kommission will bis 27. Februar 2013 über die Übernahmepläne entscheiden.

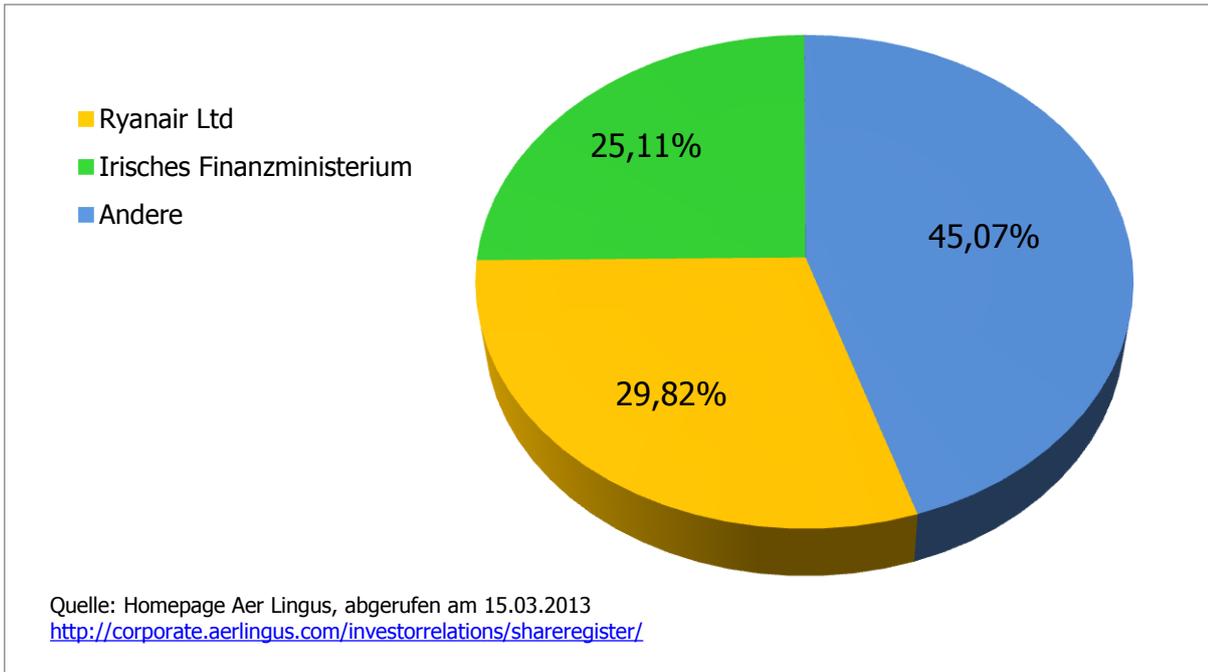
## **Was passierte sonst noch rund um Aer Lingus?**

Anfang Mai 2012 gab Etihad Airways den Erwerb von nahezu 3% an der nationalen irischen Fluggesellschaft Aer Lingus bekannt.

Ende Juli 2012 wurde bekannt, dass Aer Lingus und ihr Minderheitsaktionär Etihad Airways eine Interline- und Code-Share-Vereinbarung unterzeichnet haben, die im Lauf des dritten Quartals 2012 umgesetzt werden soll. Aer Lingus hat dann auch Zugang zu Zielen im mittleren Osten, in Asien, in der Pazifikregion und in Australien. Etihad ist damit nach British Airways, United Airlines und JetBlue der vierte Codeshare-Partner für Aer Lingus.

Im Dezember 2012 wurde bekannt, dass Aer Lingus ab März 2013 für Virgin Atlantic in deren Markenauftritt mit Airbus A320-200 Zubringerflüge von London-Heathrow nach Manchester, Edinburgh und Aberdeen durchführen wird.

**Abbildung 2: Eigentümer-Struktur von Aer Lingus – Stand März 2013**



### **Es gibt auch Gerüchte ...**

Etihad Airways könnten ihre Beteiligung an der irischen Aer Lingus von knapp drei Prozent deutlich aufstocken. Wenn die irische Regierung beim Verkauf ihrer Aktien an Etihad Airways herantrete, werde man sich die Sache ansehen, signalisierte Etihad-Chef James. Bislang sei dies aber noch nicht geschehen. Irland hält noch einen Anteil von 25% an seinem ehemaligen staatlichen Fluggesellschaft, will die Aktien aber zu Geld machen und sucht nach einem Investor.

Etihad Airways, die nationale Fluggesellschaft der Vereinigten Arabischen Emirate, hat 2003 den Betrieb aufgenommen und transportierte 2011 bereits 8,3 Millionen Passagiere. Von ihrem Drehkreuz in Abu Dhabi International Airport bedient Etihad Airways 88 Passagier- und Cargo-Destinationen im Nahen Osten, Afrika, Europa, Asien, Australien und Nordamerika. Die Flotte umfasst 66 Airbus- und Boeing-Flugzeuge, weitere 100 Maschinen wurden bestellt, darunter 10 Airbus A380, das weltweit größte Passagierflugzeug. Etihad Airways besitzt Anteile an verschiedenen Fluglinien, darunter fast 30% an Air Berlin, Europas sechstgrößter Fluggesellschaft, 40% an Air Seychelles und knapp 5% an Virgin Australia.

### **Die Position der Bundesarbeitskammer – seit 2006 unverändert**

Die AK beteiligte sich auch diesmal am Verfahren und lehnte im August 2012 den Zusammenschluss strikt ab:

Ryanair und Aer Lingus sind die mit Abstand größten Anbieter von Kurzstreckenflügen von und nach Irland und üben auf diesen Strecken den größten Wettbewerbsdruck aufeinander aus. Ihre Stellung ist im Flugverkehr von und nach Dublin, wo die beiden Unternehmen im Falle einer Fusion mehr als 80% aller innereuropäischen Flüge abwickeln würden, besonders stark. Auf dem Großteil dieser Strecken würde der geplante Zusammenschluss zu einer Monopolstellung führen. Auf den restlichen Strecken sind Aer Lingus und Ryanair engste Konkurrenten, so dass die Auswahl für die VerbraucherInnen durch den Zusammenschluss erheblich eingeschränkt werden würde, weil die fusionierten Unternehmen über mehr als 60% des Marktes verfügen würden.

Bei Ryanair wird das No-frills-Konzept am striktesten umgesetzt, was dazu führt, dass das Unternehmen als der radikalste Vertreter dieses Marktsegmentes in Europa angesehen wird. Ryanair selbst spricht bei den Passagieren von „well-trained passengers“ – sieht also im Konzept vor, dass die Passagiere dazu „erzogen“ werden, alle Sparmöglichkeiten zu unterstützen.

Ryanair bietet ausschließlich Punkt-zu-Punkt-Verbindungen an. Damit entfällt die Pflicht, Anschlussmöglichkeiten zu gewährleisten, was Voraussetzung für die kurzen Standzeiten der Maschinen ist. Weiters werden dadurch Kosten für die Gepäckermittlung gespart, da die häufigsten Gepäckverluste und -fehlleitungen bei Anschlussflügen entstehen. Das Buchen von Weiterflügen erfolgt auf eigenes Risiko der Passagiere.

Ein Zusammenschluss würde zum Nachteil der VerbraucherInnen ausfallen, da der Wettbewerb ausgeschaltet und auf den Strecken, die von beiden Fluglinien angeboten werden, ein Monopol bzw. eine marktbeherrschende Stellung entstehen würde. Dies würde zu einer Einschränkung des Angebots führen und wäre für über 14 Millionen EU-Passagiere, die jedes Jahr auf diesen Strecken von und nach Irland fliegen, voraussichtlich auch mit höheren Preisen verbunden.

Von Gewerkschaftsseite wird immer wieder der Umgang von Ryanair mit den ArbeitnehmerInnen kritisiert. Es gibt bei Ryanair weder gewerkschaftliche Organisationen noch eine innerbetriebliche Personalvertretung. Ein großer Teil der Piloten und Flugbegleiter wird von Zeitarbeitsfirmen gestellt.

Die Preise von Ryanair erklären sich nach Ansicht der Internationalen Transportarbeiter Gewerkschaft ITF vor allem damit, dass Ryanair sich weigert, mit Gewerkschaften über Kollektivverträge zu verhandeln und die Einkommen der Beschäftigten weit unter denen anderer Airlines liegen.

Für die Beschäftigten und die Gewerkschaften ist der Umstand nicht tragbar, dass eine Gesellschaft, die nicht bereit ist, Kollektivverträge abzuschließen, mittlerweile zu den größten in Europa gehört und nunmehr neuerlich versucht, Konkurrenten durch feindliche Übernahmen aus dem Markt zu drängen.

Die Bundesarbeitskammer hatte und hat daher gegen den Zusammenschluss – sowohl aus Sicht der Fluggäste als auch der Beschäftigten – größte Bedenken.

#### **Quellenverzeichnis:**

[www.airliners.de](http://www.airliners.de), [www.aerlingus.com](http://www.aerlingus.com), [www.rte.ie](http://www.rte.ie), [www.flightglobal.com](http://www.flightglobal.com), [www.aero.de](http://www.aero.de), [www.bloomberg.com](http://www.bloomberg.com),  
[www.etihadairways.com](http://www.etihadairways.com), [www.orf.at](http://www.orf.at)

## 2.3 Aktivitäten und Initiativen der Arbeiterkammer (AK) – im Zusammenhang mit der Preisentwicklung in wichtigen Bereichen des täglichen Lebens

### 2.3.1 Aktivitäten und Initiativen der Arbeiterkammer im Zusammenhang mit der Preisentwicklung in wichtigen Bereichen des täglichen Lebens

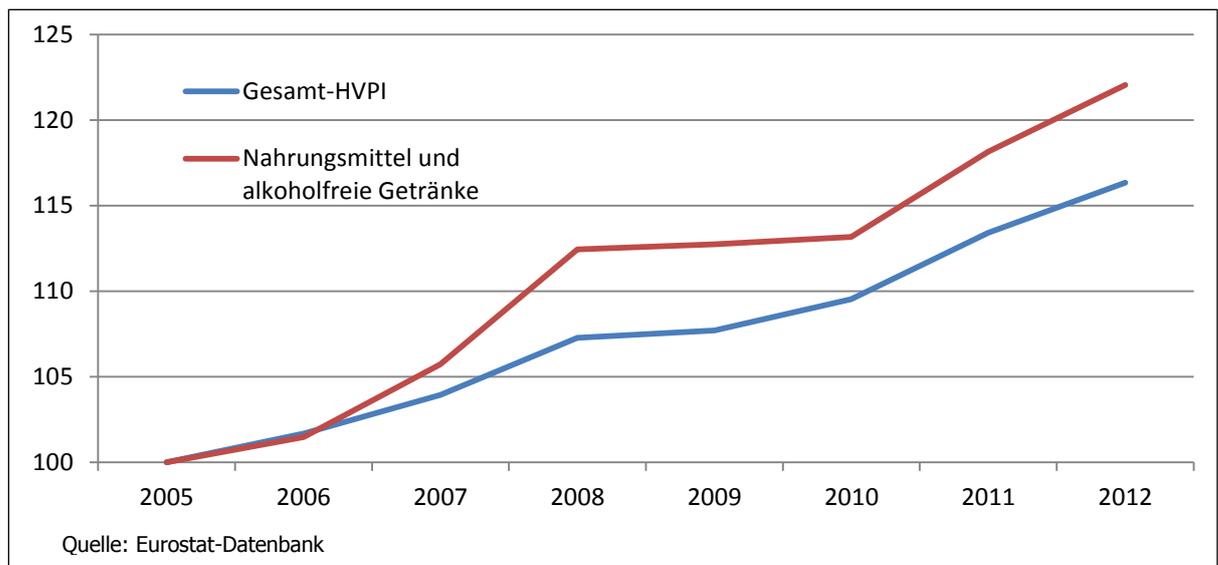
*Helmut Gahleitner, Roland Lang*

Nach dem dramatischen Anstieg verschiedener Preise für Güter des täglichen Bedarfs in den Jahren 2007/2008 verfolgte die AK ab Ende 2010 erneut mit großer Besorgnis die Entwicklung der Preise. Nachdem die Preisrallye bei Rohöl, Nahrungsmittelgrundstoffen und verschiedenen industriellen Rohstoffen mit Beginn der Finanzkrise ein jähes Ende fand und die Rohstoffpreise stark zurückgingen, setzte ab etwa Mitte 2010 auf den Handelsplätzen erneut ein enormer Preisauftrieb ein. Diese dynamische Entwicklung hielt (je nach Rohstoff unterschiedlich) bis etwa Mitte 2011 an. Seither hat sich bei vielen Rohstoffen die Preissituation nicht wesentlich verbessert und liegt etwa auf dem extrem hohen Niveau von 2008 – bei Mais sogar noch darüber. Dies ist besonders bei Rohstoffen zu beobachten, die für die Konsumentinnen und Konsumenten von besonderer Bedeutung sind: zB bei Rohöl, Weizen, Zucker und Mais.

Für die Preisentwicklungen bei Rohstoffen waren in den letzten Jahren und sind immer noch verschiedene Einflussfaktoren maßgeblich: Sowohl kurz- als auch langfristige reale Veränderungen bei Angebot und Nachfrage (zB klimatische Bedingungen, Exportbeschränkungen, teurere Gewinnung), verfehlte politische Weichenstellungen, die nur langsam korrigiert werden (zB die zunehmende Verwendung von agrarischen Rohstoffen für die Treibstoffgewinnung), oligopolistische Marktstrukturen (wie im Erdölbereich), vor allem aber die Deregulierung und Finanzialisierung der Rohstoffmärkte (mit ihren massiven Spekulationselementen). Im Ergebnis führt dies zu unkontrollierten, volatilen und oft überhöhten Rohstoffpreisen.

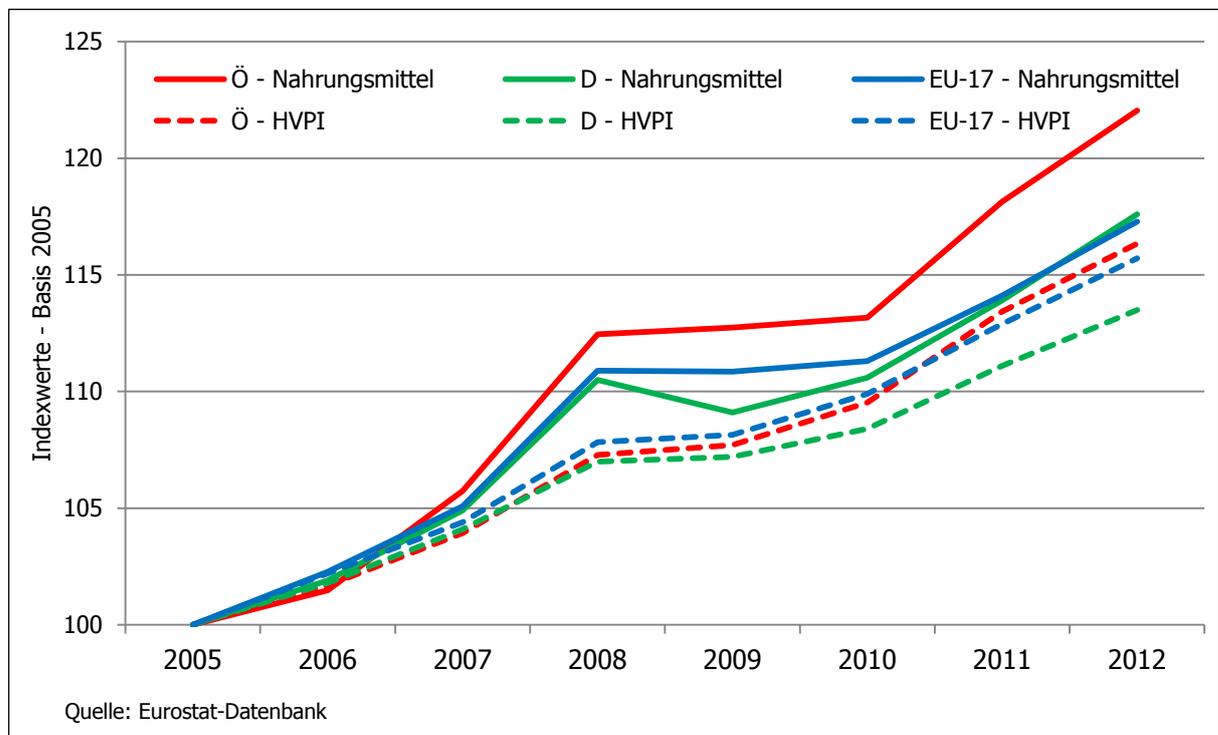
Mit einer gewissen Verzögerung begannen sich diese Preiserhöhungen ab Mitte 2010/Anfang 2011 erneut – wie bereits 2008 – auch massiv auf die Preise für EndverbraucherInnen auszuwirken. Für KonsumentInnen bedauerlich ist in diesem Zusammenhang, dass der massive Verfall der Nahrungsmittelrohstoffpreise im Zuge der Wirtschaftskrise nicht (wie oft behauptet wird) an sie weitergegeben wurde, sondern allenfalls die Preissteigerungen reduziert wurden. Das anschließende erneute Anspringen der Rohstoffpreise führte in der Folge dann wieder sehr wohl zu großen Preissteigerungen, ausgehend von dem bereits erhöhten Niveau. Auch als sich wichtige Nahrungsmittelrohstoffpreise ab Mitte 2012 stabilisierten, zum Teil sogar sanken, stiegen die Preise für die Konsumenten weiter (siehe folgende Abbildung).

**Abbildung 3: Preissteigerungen in Österreich 2005-2012 – Vergleich zwischen Verbraucherpreis- und Nahrungsmittelindex**

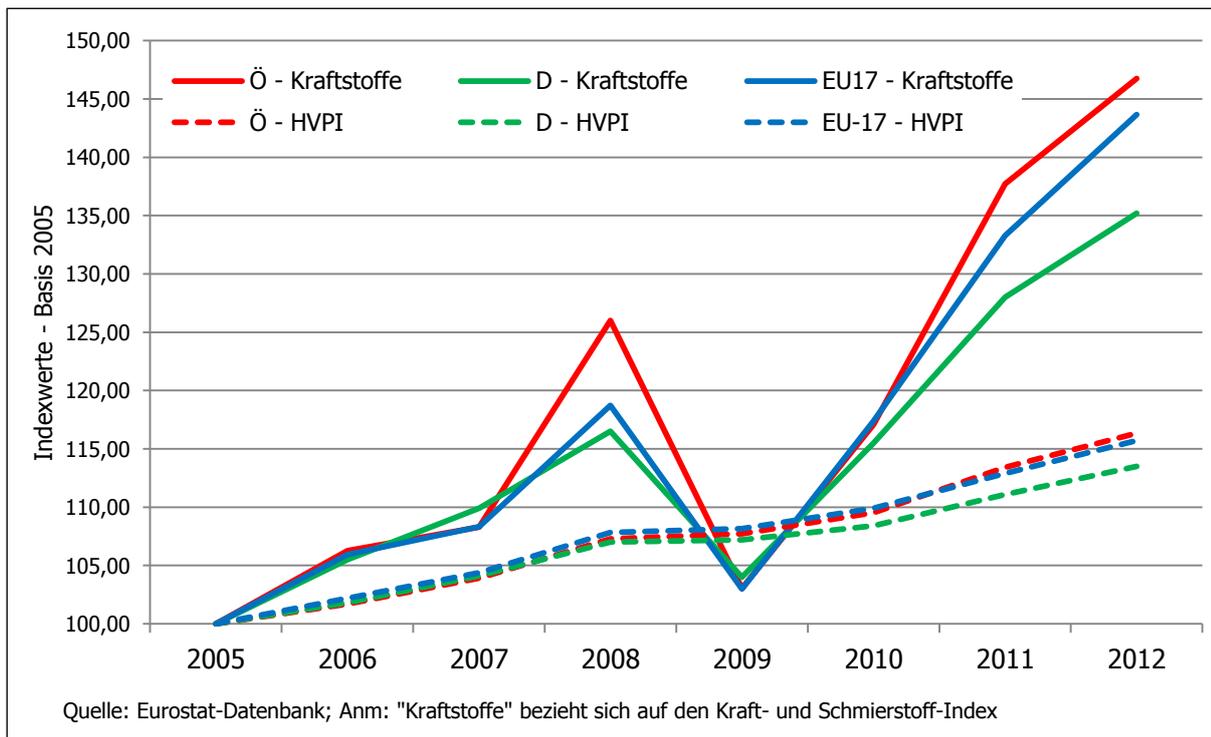


In einer internationalen Betrachtung scheint sich ein ähnliches Muster wie bereits 2007/2008 abzuzeichnen: Die Preise für wichtige Güter des täglichen Bedarfs steigen zwar auch im Euroraum und in unserem Nachbarland Deutschland – in Österreich steigen sie allerdings erheblich rasanter. Österreich liegt an der Spitze! Die folgende Abbildung soll dies an zwei wichtigen Beispielen veranschaulichen – der Preisentwicklung im gesamten Nahrungsmittelbereich und jener bei Kraftstoffen.

**Abbildung 4: Nahrungsmittelpreisentwicklung im Euroraum, in Deutschland und in Österreich; 2005 – 2012**



**Abbildung 5: Kraftstoffpreisentwicklung im Euroraum, in Deutschland und in Österreich, 2005 – 2012**



Wie unmittelbar erkennbar ist, haben sich binnen 24 Monaten die Preise dieser beiden Produktgruppen in Österreich um einiges dynamischer entwickelt als in Deutschland aber auch im Euroraum – unabhängig von der extrem unerfreulichen Entwicklung der Preise auf den Rohstoffmärkten, die sich ja für alle Länder gleich darstellt.

Die Wettbewerbsposition einzelner Akteure in bestimmten Teilen der Wertschöpfungskette in Österreich (Landwirtschaft, Mineralölwirtschaft, Verarbeitungsstufen, Handel, Einzelhandel) erlaubt es diesen offensichtlich, stärkere Preiserhöhungen durchzusetzen, als dies in anderen Ländern möglich war. Die Preisentwicklung in Österreich ist daher nach Ansicht der AK in verschiedenen Bereichen durch eine nationale Komponente gekennzeichnet, die eben nicht durch internationale Entwicklungen begründbar ist, und deren Ursachen von der AK auf teilweise fehlendem bzw zu geringem Wettbewerb zurückgeführt werden.

Um die Analysen der AK hinsichtlich eines stärkeren Preisauftriebs in Österreich und einer etwaigen nationalen Komponente zu überprüfen, hat die AK im Frühling 2012 beim Österreichischen Institut für Wirtschaftsforschung (Wifo) eine Studie beauftragt.

In der Studie werden Daten präsentiert, die erkennen lassen, dass Österreich in der Vergangenheit traditionell eine relativ niedrige Inflationsentwicklung im Euro-Raum-Vergleich aufwies. Dies änderte sich erstmals in den Jahren 2007/2008, als bereits wichtige Preiskomponenten (Nahrung, Energie, industrielle Güter,...) deutlich stärker als in Deutschland bzw im Euroraum stiegen – die Inflationsrate sich insgesamt aber noch im Euroraum-Durchschnitt befand.

Im Jahr 2011 lag dann erstmals auch die österreichische Preissteigerungsrate von 3,6% um 0,9%-Punkte über dem Euroraum – dem höchsten jemals gemessenen Wert. Der Abstand zu Deutschland betrug sogar 1,1%-Punkte. Auch 2012 lag die österreichische Inflationsrate deutlich über dem deutschen und dem europäischen Wert.

Die Analyse des Wifo (mit Daten bis April 2012) zeigte im Einzelnen, dass neben dem Nahrungsmittelbereich vor allem auch ganz stark verschiedene Dienstleistungen und industrielle Güter für das große Inflationsdifferential Österreichs zu den Vergleichsländern verantwortlich zeichnen. Die absolute Höhe der Inflation (also eine rein österreichische Perspektive) war vor allem durch die starken Preissteigerungen von Mineralölprodukten (18,3%), Nahrungsmitteln (4,4%) und Tourismusleistungen (4,4%) gekennzeichnet.

Aus Sicht der AK besonders bedenklich ist die Tatsache, dass sich der lebensnotwendige Bereich der Nahrungsmittel in den letzten Jahren in Österreich offenbar immer öfter im Spitzenbereich der Preissteigerungen befindet. Immerhin zeigte ein Vergleich der Preisniveaus im Nahrungsmittelbereich in der Wifo-Studie bereits für das Jahr 2010, dass Österreich die viertteuersten Nahrungsmittelpreise in der EU verzeichnete. Neue Daten von Eurostat (2011) weisen das österreichische Preisniveau bei Nahrungsmitteln bereits an zweiter (!) Stelle in der EU aus.

Das Wifo hat darüber hinaus auch eine statistische Zerlegung der produktspezifischen Inflationsdaten im Euro-Raum durchgeführt. Damit wird es möglich, für die Preisentwicklung definierter Güterbündel eine länderspezifische Komponente von einer produktspezifischen internationalen Komponente zu trennen. So beeinflussen etwa die Weltmarktpreise für Erdöl oder auch die technologischen Entwicklungen der Informationstechnologien bestimmte Preise im ganzen Euroraum prinzipiell in eine ähnliche Richtung – daneben mag es aber auch noch weitere, nationale, Komponenten geben.

Auch in dieser Betrachtungsweise fallen immer wieder auch Produktgruppen aus dem Nahrungsmittelbereich auf, die eine nicht durch internationale Entwicklungen erklärbare, überaus dynamische Preisentwicklung aufweisen. Dazu gehörten 2011 etwa die Bereiche „Obst“ (nationale Komponente 76%), „Milch, Käse und Eier“ (nationale Komponente 51%), „Öle und Fette“ (nationale Komponente 43,8%) oder „Kaffee, Tee und Kakao“ (nationale Komponente 36%). Obwohl die Hauptsorge der AK den Preisentwicklungen lebensnotwendiger Bereiche, wie Nahrung, Wohnen und Verkehr gilt, sei darauf hingewiesen, dass die Wifo-Berechnungen besonders hohe nationale Anteile der Preisentwicklung auch bei weiteren Produkten, wie etwa Haushaltsgroßgeräten, Bekleidung und Schuhen, Freizeit, Geräten und Erzeugnissen für die Körperpflege usw dokumentierten.

Bedauerlicherweise wurden die bereits 2008 erhobenen Forderungen der Arbeiterkammer nach einer konsequenten Untersuchung dieses Phänomens durch die verantwortliche Wettbewerbsbehörde und das zuständige Ministerium nur unzureichend durchgeführt – bzw zunächst wieder eingestellt. Erste konsequente Ansätze für eine Untersuchung des Phänomens „unerklärbarer nationaler Komponenten“ durch die Wettbewerbsbehörde fanden erst gegen Ende 2012/Anfang 2013 statt. Es bleibt zu hoffen, dass in Zukunft die Wettbewerbsbehörde mit allen ihren Mitteln vermutete Wettbewerbsprobleme verfolgt.

Angesichts der hohen Inflationsraten war die Bekämpfung der Teuerung ein zentrales Anliegen der Arbeiterkammer. Diverse Aktivitäten und Maßnahmen haben dazu beigetragen, die Politik und die Wettbewerbsaufsicht für das Thema zu sensibilisieren. Erfreulich ist, dass im Vergleich zum Vorjahr über erste Erfolge berichtet werden kann.

### **Klare Regeln für den Handel mit Rohstoffen**

Trotz zahlreicher Ankündigungen seitens der G-20 und der EU, die Spekulation mit Nahrungsmitteln unter Kontrolle zu bringen, fließen weiterhin Milliarden von Euro in die Rohstoffmärkte. Dies führt jedenfalls zu volatilen und – nach Auffassung der AK – auch zu überhöhten Preisen. Die Finanzmarktregulierung und damit die Eindämmung der Spekulation auf Agrarrohstoffe ist eine zentrale Forderung der AK im Kampf gegen die Teuerung. Im Oktober 2012 verabschiedete das EU-

Parlament in erster Lesung Reformvorschläge zur MIFID (Markets in Financial Instruments Directive)<sup>34</sup>. Die AK hat in ihren Stellungnahmen zur so genannten MIFID II eine Vielzahl von Forderungen eingebracht, und es kann von ersten kleinen Fortschritten berichtet werden im Bemühen, die Spekulation auf Rohstoffmärkten einzudämmen.

So soll der Hochfrequenzhandel eingeschränkt und transparenter werden. Ein Fortschritt ist auch in der Verbesserung der Transparenz bezüglich des bislang völlig unkontrollierten OTC-Handels (außerbörslichen Handels) sowie die Einführung von Positionslimits zu sehen. Die Stärkung der Aufsichtsbehörden und ein verbesserter Anlegerschutz sind weitere Kernthemen von MIFID II. Ein grundsätzliches Verbot von bestimmten, besonders bedenklichen Finanzprodukten oder der Ausschluss vom Handel für bestimmte Finanzinstitutionen (Exchange Traded Funds, Indexfonds) konnte nicht durchgesetzt werden. Die AK-Forderungen gingen somit teilweise in den verabschiedeten Gesetzestext des Europäischen Parlaments ein.

Zur Untermauerung der Forderungen der AK fand ein Pressegespräch mit Michael Masters (Hedgefonds-Manager, Rohstoffexperte für den US-Kongress und Gründer von Better Markets) im Juni 2012 statt. Außerdem organisierte der sozialpartnerschaftliche Beirat für Wirtschafts- und Sozialfragen im Dezember 2012 eine Enquete zum Thema „Der Einfluss der Finanzmärkte auf die Rohstoffpreise“. Die Sozialpartner waren sich einig, dass es klare Regeln für den Handel mit Rohstoffen geben muss und Finanzmarktspekulationen massiv eingeschränkt werden müssen. Eine der Hauptursachen für die Volatilität der Preise wird im Hochfrequenzhandel gesehen. Für Heiner Flassbeck, UNCTAD-Chefökonom, bringt der Hochfrequenzhandel im Milli- und Nanosekundenbereich keine zusätzlichen Preis- bzw. Marktinformationen. Vielmehr agieren die MarktteilnehmerInnen wie „ein Schwarm von Fischen“, die alle in die gleiche Richtung schwimmen, also das Muster eines typischen „Herdenverhaltens“ aufweisen. 70% bis 80% der Kursbewegungen an den Rohstoffmärkten seien laut Flassbeck auf „Herdenverhalten“ zurückzuführen. Diese Einschätzung deckt sich auch mit jener von Klaus Josef Lutz, Vorstandsvorsitzender des größten europäischen Agrarhandelskonzerns BayWa, der schätzt, dass die Preisentwicklung bei Agrarrohstoffen zu 70% den Spekulanten geschuldet ist (<http://derstandard.at>, 29.12.2010).

Leider konnte die zyprische Ratspräsidentschaft keine Einigung über den Gesetzesvorschlag herbeiführen. Obwohl nur vorsichtige Regulierungsansätze enthalten sind, gingen diese offenbar einigen Mitgliedsländern dennoch zu weit. Es zeichnet sich bereits jetzt ein langer und schwieriger Gesetzwerdungsprozess ab, weshalb die Notwendigkeit einer Finanzmarktregulierung immer wieder hervorgehoben werden muss.

Die AK wird sich daher auch im laufenden Jahr intensiv in die Diskussion einbringen und darauf einwirken, dass der begonnene Weg einer effizienten Finanzmarktregulierung erfolgreich abgeschlossen wird. Manche Mitgliedstaaten, wie bspw. Deutschland, gehen inzwischen eigene Wege. So wurde dort bereits ein Gesetz erlassen, das den Hochfrequenzhandel verbietet.

### **Agrarrohstoffe gehören auf den Teller, nicht in den Tank!**

Die Weltmarktpreise für Weizen und Mais lagen in den Jahren 2011 und 2012 zumeist sogar über den Spitzenwerten von 2008. Für dieses dauerhaft hohe Niveau der Preise von Getreide und Ölsaaten ist die verstärkte Nutzung von Agrotreibstoffen in vielen Staaten, unter anderem in der gesamten EU, mit verantwortlich. Fünf Gründe sprechen – neben allen ethischen Bedenken – gegen die Verwendung von Nahrungsmitteln für die Erzeugung von Treibstoffen: Erstens treibt die Verspritzung von Weizen und Mais und die Umwandlung von Pflanzenölen in Biodiesel die Lebensmittelpreise in

---

34) MIFID ist ein europäisches Regelwerk bestehend aus einer Richtlinie und einer Verordnung. Die Verabschiedung und nationale Umsetzung soll bis 2015 abgeschlossen werden.

die Höhe. Zweitens bringt die Maßnahme trotz hoher Kosten für das Klima keine Entlastung, weil die Emissionen an Treibhausgasen teils höher sind als beim Einsatz von fossilen Kraftstoffen. Drittens führt die weltweite Nachfrage nach Agrotreibstoffen zu massiven Rodungen in den noch bestehenden Urwäldern der Erde. Viertens treibt die Erhöhung des Anteils von Agrotreibstoffen die ohnehin hohen Spritpreise weiter in die Höhe. Und fünftens hat Österreich schon jetzt das EU-Ziel, dass bis 2020 zehn Prozent der Energie für den Verkehr aus erneuerbaren Quellen stammen sollen, fast erreicht.

Daher fordert die Arbeiterkammer, dass Biotreibstoffe nur aus Rohstoffen hergestellt werden sollen, die jedenfalls nicht Teil der Nahrungs- und Futtermittelkette sind. Die Richtlinie zu erneuerbaren Energieträgern soll entsprechend abgeändert werden. Als ein Zwischenerfolg ist zu werten, dass die Europäische Kommission auf die lang anhaltende Kritik an der Agrotreibstoffpolitik reagiert hat und im Oktober 2012 einen Vorschlag vorgelegt hat, mit dem der Anteil der Agrotreibstoffe, die aus Nahrungsmittelrohstoffen hergestellt werden, auf 5% beschränkt wird. In der Folge musste auch der österreichische Landwirtschaftsminister einsehen, dass die von ihm lange favorisierte Einführung der Benzinsorte E10 – eines Benzins, dem 10% Ethanol beigefügt sind – nicht sinnvoll ist. Mittelfristig sind aber grundsätzliche Änderungen im Verkehrssystem nötig, die insgesamt eine geringere Nachfrage nach Kraftstoffen bewirken sowie eine effizientere und effektivere und gleichzeitig umweltgerechtere Mobilität ermöglichen.

### **Finanztransaktionssteuer auf dem Weg**

Die Arbeiterkammer hat sich gemeinsam mit den Gewerkschaften und NGO's für die Einführung einer Finanztransaktionssteuer eingesetzt. Vor allem der Hochfrequenzhandel, der maßgeblich für die Fehlentwicklungen auf den Rohstoffmärkten verantwortlich ist, würde bei Einführung einer Finanztransaktionssteuer an Attraktivität verlieren. Außerdem würde die Finanzwirtschaft die Kosten der Finanz- und Wirtschaftskrise (Bankenrettungen, Steuerentgang, höhere Arbeitslosigkeit) zumindest teilweise mitfinanzieren. Auf Druck der Öffentlichkeit stimmte das EU-Parlament für die Einführung einer Finanztransaktionssteuer und seit September 2011 liegt nunmehr ein Richtlinienvorschlag der EU-Kommission vor. Da in Steuerfragen ein Vorschlag der Kommission von allen Mitgliedstaaten angenommen werden muss und selbst das Veto eines Landes zum Scheitern des Vorhabens führt, brauchte es zunächst eine Einigung der EU-Finanzminister. Am 22.01.2013 haben sich die Finanzminister der EU-Länder geeinigt, dass jene Mitgliedstaaten, die das wollen, die Finanztransaktionssteuer unter dem Instrument der „verstärkten Zusammenarbeit“ einführen können. Bisher haben schon 11 Staaten ihre Bereitschaft erklärt, die Steuer einführen zu wollen, darunter auch Österreich. Damit ist nunmehr der Weg frei und der Richtlinienvorschlag der Kommission kann im Rat der Finanzminister verhandelt werden.

Aus Sicht der AK gilt es jetzt, einerseits inhaltliche Forderungen zum Richtlinienvorschlag einzubringen, andererseits für eine möglichst rasche Umsetzung des Vorhabens einzutreten, sodass die Steuer fristgerecht mit 1. Jänner 2014 eingeführt werden kann. Die Forderungen der AK betreffen eine Angleichung des Steuersatzes für Derivate an jenen für Aktien, die Einbeziehung der Devisengeschäfte sowie die Einbindung von Privaten und Unternehmen, die keine Finanzinstitute sind, da sonst ein essenzieller Teil der Transaktionen ausgeklammert wird.

### **„Österreich-Aufschlag“ bei Lebensmitteln nun amtlich – Kartellgericht verhängt 1,125 Mio € Strafe gegen Berglandmilch**

Die Arbeiterkammer führte auch im vergangenen Jahr verschiedene Preisvergleiche durch, wobei sowohl preisgünstigste Produkte verglichen wurden als auch idente Markenprodukte. Bei allen diesen Erhebungen zeigten sich erhebliche Preisunterschiede zwischen Österreich und Deutschland. Analysen der Arbeiterkammer zeigen, dass dies auch auf mangelnden Wettbewerb zurückzuführen

ist. So zählt etwa Österreich zu jenen Ländern Europas mit der höchsten Marktkonzentration im Lebensmitteleinzelhandel (LEH). Bemerkenswert ist hierbei, dass die ohnehin hohe Marktkonzentration noch weiter zunimmt. Nach den aktuellen Zahlen verfügen die drei größten Unternehmen, REWE, Spar und Hofer, mittlerweile über 83% Marktanteil (zuletzt 80%). Zum Vergleich: In Deutschland vereinen die vier größten Ketten (Edeka-Gruppe, Rewe-Gruppe, Schwarz-Gruppe (Lidl) und die Aldi-Gruppe) einen Marktanteil von unter 70%. Hohe Marktkonzentrationen sind aber nicht nur auf LEH-Seite festzustellen, zunehmend zeigen sich auch auf der Herstellerseite von Lebensmitteln beträchtliche Konzentrationstendenzen. Beispielsweise hat etwa die Agrana AG auf dem österreichischen Zuckermarkt einen Erzeugermarktanteil von mehr als 90% und damit eine monopolartige Stellung, bei den Molkereien verfügen die zwei großen Unternehmen, Berglandmilch und NÖM, über einen Marktanteil von mehr als 60% und bei den Mehlerzeugern ist klarer Marktführer die Vonwiller-Mühlengruppe. Die zunehmende Konzentration sowohl auf Hersteller- wie auch auf Handelsseite erleichtert kollusives Verhalten zu Lasten der KonsumentInnen.

Die Bundeswettbewerbsbehörde hat im abgelaufenen Jahr eine Reihe von Hausdurchsuchungen im Lebensmitteleinzelhandel und bei Lebensmittelproduzenten wegen des Verdachts auf Preisabsprachen durchgeführt. Wenngleich die Untersuchungen seitens der BWB noch nicht abgeschlossen sein dürften, gibt es mittlerweile eine erste gerichtlich verhängte Geldbuße wegen vertikalen Preisabsprachen. Das Kartellgericht hat Ende Jänner 2013 gegen die Molkerei Berglandmilch, Marktführer in Österreich, eine Geldbuße in der von der BWB beantragten Höhe von € 1,125 Mio wegen Abstimmungen der Endverkaufspreise der Produkte mit und zwischen mehreren Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels von 2006 bis 2012 verhängt. Damit ist es nun amtlich: Im Lebensmitteleinzelhandel gibt es Preisabsprachen, und ein Teil der im Vergleich zu Deutschland höheren Preise ist jedenfalls auf unerlaubte Absprachen zurückzuführen. Untersuchungen vom Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung zeigen, dass der durchschnittliche Kartellaufschlag in Westeuropa durchschnittlich 12% des Verkaufspreises beträgt und die durchschnittliche Kartelldauer etwas mehr als 8 Jahr umfasst.<sup>35</sup> Die BWB ist nun doppelt gefordert: Es bedarf jetzt einerseits eines entschiedenen Vorgehens gegen solche rechtswidrigen Absprachen mit entsprechenden Geldbußenanträgen und andererseits vollständige Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit, damit solche illegalen Geschäftspraktiken in Zukunft möglichst verhindert werden.

## **Kartellgesetz bringt Verbesserungen, aber weiterer Handlungsbedarf ist gegeben**

Mit 1. März 2013 tritt das neue Kartell- und Wettbewerbsgesetz in Kraft<sup>36</sup>. Die gesetzliche Einführung eines Wettbewerbsmonitorings in wettbewerblich relevanten Märkten durch die BWB ist ein wichtiger Beitrag zur Bekämpfung der überproportionalen Preissteigerungen in Österreich. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass sich bereits im Rahmen der Inflationsbekämpfung 2008 herausstellte, dass die Datenlage über die einzelnen Sektoren entlang der Wertschöpfungskette in Österreich stark verbesserungsbedürftig und der Aufbau eines systematischen, transparenten und kontinuierlichen Wettbewerbsmonitorings empfohlen wurde.

Das Wettbewerbsmonitoring durch die Bundeswettbewerbsbehörde ist vor allem ein präventives Instrument, um einerseits die wettbewerbliche Datenlage in den sensiblen Sektoren entlang der Wertschöpfungskette in Österreich zu verbessern, und andererseits systematisch und frühzeitig Wettbewerbsprobleme zu erkennen, um vertiefende Untersuchungsschritte setzen zu können (zB Bran-

---

35) Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung, Florian Smuda: Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law, <http://www.zew.de/de/mitarbeiter/mitarbeiter.php3?action=mita&kurz=fsa>

36) Siehe dazu den ausführlichen Artikel 1.2.1 „Das Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz (KaWeRÄG 2012) wurde verabschiedet – neue Baustellen tun sich auf“, ab Seite 13.

chenuntersuchungen). Sensible Branchen/Sektoren sind aus Sicht der AK jedenfalls solche, die im internationalen Vergleich überdurchschnittliche Preisniveaus und Preisentwicklungen vorweisen. Weiters solche, die einen großen Anteil der Lebenshaltungskosten verursachen (Lebensmittel, Energie, Wohnen). Das Wettbewerbsmonitoring sollte darüber hinaus auch als Instrument gegen die Ankündigungs- und Empfehlungspolitik durch Unternehmensvereinigungen eingesetzt werden. Die Ankündigungen und Empfehlungen sind oftmals genereller Natur (zB „Preiserhöhungen sind aufgrund steigender Preise von Vorprodukten notwendig“) und außerdem werden die Empfehlungen häufig nicht durch die Unternehmensvereinigung selbst, sondern durch eines der Mitglieder verbreitet. Grundsätzlich zielen aber solche Empfehlungen und Ankündigungen darauf ab, die Mitglieder der Unternehmensvereinigung zu einem gleichförmigen Verhalten zu bewegen und letztlich den Wettbewerb zu beschränken. Eine Auswertung der Spritpreisdatenbank (Preissetzungsverhalten im Tagesverlauf, im Wochenverlauf, vor Reisezeiten etc) im Rahmen des Wettbewerbsmonitorings könnte auch zu mehr Wettbewerb auf dem Treibstoffmarkt führen.

Es ist noch offen, wie die BWB das Wettbewerbsmonitoring ausgestaltet wird. Im Rahmen ihrer Veranstaltungsreihe „Competition Talk“ will die Behörde im März 2013 mit ExpertInnen über die mögliche Ausgestaltung dieses neuen Aufgabenfeldes diskutieren. Das Wettbewerbsmonitoring ist ein neues Instrument der Wettbewerbskontrolle und muss sich jedenfalls entwickeln. Wichtig ist vor allem, dass möglichst rasch die ersten Branchen und Eckpunkte für ein Wettbewerbsmonitoring festgelegt werden und das Wettbewerbsmonitoring als ein „work in progress“ verstanden wird.

Eine weitere zentrale Forderung der Arbeiterkammer im Kampf gegen die Teuerung ist die Einführung einer Beweislastumkehr zur Stärkung der Marktmachtmissbrauchskontrolle in hochkonzentrierten Branchen. Vor allem im Bereich des Preissmissbrauchs ist die Umkehr der Beweislast ein wirkungsvolles Instrument zur Sicherstellung wettbewerbskonformen Verhaltens. Im Herbst 2012 lud die AK Dr Andreas Mundt, Präsident des deutschen Bundeskartellamtes, zu einem ganztägigen intensiven Erfahrungsaustausch ein. Präsident Mundt berichtete ua von den positiven Erfahrungen im Zusammenhang mit der in Deutschland bestehenden Beweislastumkehr im Energiesektor. Auch in Österreich war noch im Regierungsentwurf für das neue Kartell- und Wettbewerbsgesetz eine Beweislastumkehr für den Energiesektor vorgesehen. Im Rahmen der parlamentarischen Behandlung des Gesetzesentwurfes wurde die Einführung der Beweislastumkehr aus dem Gesetzestext herausgenommen. Die Arbeiterkammer bedauert die Entscheidung des Nationalrates, hält ihre Forderung nach einer Stärkung der Marktmachtmissbrauchskontrolle aufrecht und wird sich für deren Umsetzung auch künftig einsetzen.

## **Treibstoffpreiserhebung und Energiepreis-Monitoring**

Die Arbeiterkammer hat im abgelaufenen Jahr vierteljährlich die Treibstoffpreise österreichweit erhoben und analysiert. Dabei zeigte sich, dass das Jahr 2012 das teuerste Spritjahr der Geschichte war. Im Jahresdurchschnitt kostete ein Liter Eurosuper 1,45 € und damit um 6,7% mehr als 2011, bei Diesel waren es 1,41 € pro Liter, ein Plus von 6,0%. Eine zentrale Forderung der AK im Zusammenhang mit Preistransparenz im Mineralölbereich – der sogenannte Spritpreisrechner – wurde bereits 2011 umgesetzt. Ungerechtfertigte Preiserhöhungen um die Osterreisezeit, die auch die AK stark kritisierte, führten schlussendlich zur Einführung des sogenannten „Spritpreis-Stopps“ zu Fronleichnam und an den ersten beiden Sommer-Reisewochenenden.

Mittlerweile liegt hierzu eine erste Evaluierung seitens der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) vor. Die BWB analysierte die Spritpreise mit den Produktpreisen (Platts-Notierungen) vor und während der Reisewochenenden. Das Ergebnis zeigt laut Aussendung der BWB erste Erfolge:

„Es konnten keine wesentlichen mengenmäßigen oder zeitlichen Asymmetrien in der Preisweitergabe gemessen werden. Dh die Spritpreiskorridore trugen dazu bei, dass sich die Tankstellenbetreiber in ihrer Preissetzung stärker an den Produktpreisen orientierten. Durch die Verordnung gab es in den betrachteten Zeiträumen einen positiven Effekt auf das Preisniveau an Österreichs Tankstellen,

dh ohne die Verordnung wären die Tankstellenpreise an diesen Wochenenden möglicherweise höher ausgefallen.“<sup>37</sup>

Weiters führt die AK seit Juni 2010 ein Monitoring der Strom- und Gaspreise durch. Ziel der Erhebung – die vierteljährlich veröffentlicht wird – ist es, einen Vergleich zwischen den Großhandelspreisen von Strom und Gas und den Energiepreisen der österreichischen Strom- und Gaslieferanten anzustellen. Die Erhebungen basieren auf Daten der Energieagentur (ÖSPI und ÖPGI) und den Preisblättern der Unternehmen.

Die ersten Daten für 2013 zeigen, dass die Thematik der massiven Preisanstiege bei sensiblen Gütern des täglichen Bedarfs (va Nahrungsmittel, Energie, Wohnen, Treibstoffe) nicht an Aktualität verliert.

Die AK wird sich daher weiterhin dafür einsetzen, dass faire wettbewerbliche Rahmenbedingungen bestehen und insbesondere auf europäischer Ebene die Finanztransaktionssteuer eingeführt sowie der Kampf gegen Rohstoffspekulation vorangetrieben wird.

## **2.3.2 Voneinander lernen: Das deutsche Bundeskartellamt zu Besuch in Wien**

*Dominik Pezenka*

### **Beweislastumkehr für Energieunternehmen und Tankstellen-Regulierung**

Im Frühjahr 2011 sorgten die Spritpreise für öffentliche Aufregung bei unserem großen Nachbarn Deutschland. Auslöser für die deutschen Diskussionen war eine umfassende Tankstellenmarktuntersuchung des deutschen Bundeskartellamts (BKartA), die ein marktbeherrschendes Oligopol der fünf großen Mineralölkonzerne identifizierte. In der deutschen Diskussion wurde schließlich auch auf Österreich verwiesen, das bereits frühzeitig versuchte, durch politische Eingriffe (TankstellenVO, Spritpreisrechner) für mehr Transparenz und Wettbewerb auf dem Tankstellenmarkt zu sorgen.

Hierzulande wurde im Zuge der Novellierung des Wettbewerbsrechts und der Diskussion um die Einführung der sogenannten Beweislastumkehr für Energieunternehmen, umgekehrt auf die rechtliche Situation in Deutschland verwiesen. Dort gibt es bereits seit dem Jahr 2008 die Beweislastumkehr im Energiebereich, konkret für Strom- und Gasunternehmen.

Da lag es aus Sicht der AK auf der Hand, einen gegenseitigen Erfahrungsaustausch zu den wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen und den konkreten Marktbedingungen, sowohl im Mineralölsektor als auch im Energiebereich, zu ermöglichen. Die Abteilung Wirtschaftspolitik lud daher den Präsidenten des deutschen BKartA, Andreas Mundt, und den zuständigen Referatsleiter für den Energiesektor, Felix Engelsing, im September 2012 zu einem ganztägigen Arbeitstreffen nach Wien ein.

---

37) Vgl [www.bwb.gv.at](http://www.bwb.gv.at).

## **Beweislastumkehr als sinnvolles Instrument**

Während in Österreich die Einführung einer Beweislastumkehr für Energieunternehmen im letzten Moment ad acta gelegt wurde (siehe Beitrag 1.2.1 „Das Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz (KaWeRÄG 2012) wurde verabschiedet –

neue Baustellen tun sich auf“, ab Seite 14), konnten die beiden Kollegen des deutschen BKartA bei dem Arbeitstreffen in Wien bereits aus einem vierjährigen Erfahrungswissen schöpfen. Dabei gelangten sie zu einer sehr positiven Einschätzung, betreffend der Auswirkungen der Beweislastumkehr auf die KonsumentInnen. Wie kommt das BKartA nun zu dieser Einschätzung?

Die Erfahrungen in Deutschland hätten laut Mundt und Engelsing gezeigt, dass durch die Beweislastumkehr die Kooperationsbereitschaft von Unternehmen in kartell- bzw wettbewerbsrechtlichen Verfahren deutlich erhöht und damit die Arbeit der Behörde wesentlich erleichtert wurde. Trotzdem blieben die Rechte der Unternehmen ausreichend gewahrt, weil die Amtsermittlungspflicht weiter bei der Kartellbehörde liegt.

Durch die erhöhte Kooperationsbereitschaft der Unternehmen profitierten in letzter Konsequenz wiederum die KonsumentInnen. Dazu brachten die Kollegen des deutschen BKartA auch zahlenmäßige Belege mit nach Wien: Das BKartA konnte im Jahr 2008 im Gasbereich eine Preisrückerstattung für KonsumentInnen (ca 2 Millionen betroffene Haushalte) in Höhe von 130 Mio Euro und eine Preiserhöhungs-Verzögerung (ca 320 Mio Euro Ersparnis) erreichen. Insgesamt wurde die Beweislastumkehr vom deutschen Bundeskartellamt als ausgesprochen wirksames Instrument gegen ungerechtfertigte Preissetzungen der Energieunternehmen identifiziert. Für die AK ist daher klar, dass die Einführung der Beweislastumkehr auch in Österreich weiterverfolgt werden sollte, um die KonsumentInnen zu entlasten. Das Preissetzungsverhalten der österreichischen Energieunternehmen unterstreicht die Dringlichkeit dieser Forderung (siehe Beitrag 2.3.3 „Gaspreisschock und Preissenkungspotential bei Strom“, ab Seite 49).

## **Sorgenkind Mineralöl-/Tankstellenmarkt**

Anders als bei der Beweislastumkehr kann Österreich hinsichtlich regulatorischer Eingriffe im Mineralölsektor auf interessante Erfahrungswerte verweisen und für Deutschland Know-how liefern. Deshalb war es nicht überraschend, dass in der deutschen Debatte rund um die Tankstellenmarktuntersuchung des BKartA (siehe Wettbewerbsbericht der AK 2012, 3.1.4. „Die Sektoruntersuchung des deutschen Bundeskartellamts für den Bereich Kraftstoffe“, ab Seite 68) von einzelnen deutschen EntscheidungsträgerInnen auf die österreichischen Maßnahmen verwiesen wurde. Da zum Zeitpunkt des Arbeitstreffens gerade die Einführung einer Markttransparenzstelle in Deutschland diskutiert wurde, war das Interesse der Kollegen des deutschen BKartA an den Erfahrungen mit der TankstellenVO und dem Spritpreisrechner in Österreich besonders groß.

## **Tankstellen-Verordnung auf dem Prüfstand**

Die AK berichtete bei dem Arbeitstreffen, dass die so genannte Tankstellen-Verordnung in Österreich sofort nach ihrer Einführung im Jahr 2009 von den Mineralölunternehmen bekämpft wurde. Die Mineralölunternehmen versuchten die Verordnung vor dem Verfassungsgerichtshof zu kippen, weil sie der Ansicht waren, dass die Verordnung unzulässigerweise in ihr verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Erwerbsfreiheit und das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums eingreife. Der Verfassungsgerichtshof wies die Beschwerde der Unternehmen jedoch im Mai 2010 ab und bestätigte damit die Zulässigkeit der Verordnung, da sie tatsächlich geeignet sei, die Preistransparenz auf dem Treibstoffmarkt zu erhöhen. Der Verfassungsgerichtshof erklärte in seiner Entscheidung, dass „erhöhte Transparenz und ein funktionierender Wettbewerb gerade auf einem Markt wie dem Treibstoffmarkt mit einer sehr großen Anzahl an Marktteilnehmern mit unterschiedlicher finanzieller Leistungsfähigkeit von besonderer Bedeutung“ sei.

Nachdem mit dem höchstgerichtlichen Entscheid die rechtliche Zulässigkeit der Verordnung unbestritten war, wurden von KritikerInnen die positiven Effekte der Verordnung für die KonsumentInnen in Frage gestellt. Dabei wurde auf ein wissenschaftliches Paper der Uni Düsseldorf aus April 2012 verwiesen, bei denen in einer experimentellen Versuchsanordnung mit Studierenden die Wirkungen einer derartigen Preisänderungsbeschränkung – gemeint ist die täglich einmalige Erlaubnis einer Preiserhöhung, jedoch die unbeschränkte Möglichkeit von Preissenkungen – für einen nicht näher definierten Markt nachvollzogen werden sollten. Die Autoren dieses Papers kamen zu dem Schluss, dass die österreichische Tankstellen-Verordnung zu einem erhöhten Preisniveau und somit zu einer Belastung der KonsumentInnen führen würde.<sup>38</sup> Jedoch wurde bereits im Mai 2012 in derselben Publikationsreihe eine empirische Untersuchung präsentiert, die zu dem gegenteiligen Ergebnis kommt: Nach einem Vergleich von internationalen Preisdaten kamen die Autoren zu dem Schluss, dass die österreichischen Spritpreise nach Einführung der Tankstellen-Verordnung unterdurchschnittlich gestiegen sind – die Tankstellen-Verordnung hätte demnach zu einem niedrigerem Preisniveau beigetragen und die KonsumentInnen entlastet.<sup>39</sup>

Das positive Ergebnis der zweitgenannten Untersuchung erscheint der AK aufgrund der Verwendung von internationalen Preisdaten vertrauenswürdiger als jene erst genannte Veröffentlichung, die der Tankstellen-Verordnung lediglich auf Basis einer zweifelhaften Versuchsanordnung<sup>40</sup> ein negatives Zeugnis ausgestellt hat.

Die Kollegen aus Deutschland erklärten bei dem Arbeitstreffen, dass auch sie zu Beginn große Zweifel an den positiven Wirkungen der österreichischen Tankstellenverordnung hatten. Im Lauf der Zeit seien die Zweifel jedoch geringer geworden, weshalb das BKartA einer derartigen Regelung weitestgehend neutral gegenübersteht. In einem ersten Schritt würde in Deutschland jedoch vorrangig an der Einführung eines Preisvergleichs-Instruments gearbeitet, so das BKartA.

## **Vorzeigeprojekt Spritpreisrechner**

Der österreichische Spritpreisrechner ist bereits seit August 2011 verfügbar und wird seither von der E-Control im Auftrag des Wirtschaftsministeriums betrieben. Bei dem Arbeitstreffen mit dem deutschen BKartA zogen die eingeladenen Kollegen der E-Control eine durchwegs positive Bilanz. Nach dem anfänglichen Zugriffsboom – verzeichnet wurden zum Start des Spritpreisrechners 370.000 Zugriffe pro Tag – pendelten sich die täglichen Zugriffszahlen bei immer noch beachtlichen 20.000 Zugriffen pro Tag ein. Außerdem werden die Daten des Spritpreisrechners auch von den österreichischen Autofahrerclubs genutzt, um deren eigenständige Spritpreisapplikationen zu betreiben. Mittlerweile werden neben der klassischen Internetabfrage auch diverse Apps für Smartphones angeboten.

Neben der leichteren Vergleichbarkeit der Preise für die AutofahrerInnen, bietet der Spritpreisrechner mit der dahinterliegenden Spritpreisdatenbank außerdem ein ungemein wertvolles Analyseinstrument für die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) – ihr wurde das Recht eingeräumt, auf die Spritpreisdatenbank zuzugreifen.

Die Kollegen des deutschen Bundeskartellamts berichteten bei dem Arbeitstreffen im September 2012, dass in Deutschland ein ähnliches Modell, die sogenannte Markttransparenzstelle diskutiert wird. Nur drei Monate nach unserem Gespräch in Wien wurde in Deutschland Anfang Dezember

---

38) Haucap, Justus; Müller, Hans Christian: The Effects of Gasoline Price Regulations – Experimental Evidence; in: Düsseldorf Institute for Competition Economics: Discussion Paper Nr 47, April 2012

39) Dewenter, Ralf; Heimeshoff, Ulrich, Less Pain at the Pump? The Effects of Regulatory Interventions in Retail Gasoline Markets; in: Düsseldorf Institute for Competition Economics: Discussion Paper Nr 47, May 2012

40) „Zweifelhaft“ war die Versuchsanordnung deshalb, weil keine Rücksicht auf die Spezifika des Tankstellenmarkts, insbesondere auf die unflexible Nachfragesituation, genommen wurde.

2012 das Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle beschlossen (in Kraft seit 12.12.2012). Mittlerweile wurde auch eine Verordnung zur Markttransparenzstelle für Kraftstoffe vorgelegt<sup>41</sup>, die vorsieht, dass auch in Deutschland die Spritpreise innerhalb von fünf Minuten nach ihrer Änderung elektronisch an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe des BKartA zu übermitteln sind. Die Markttransparenzstelle stellt die gesammelten Daten kostenlos so genannten „Verbraucher-Informationsdiensten“ (ua Hersteller von Navigationsgeräten, Anbieter von Smartphone-Apps, Betreiber von Internet-Seiten) zur Verfügung. Autofahrer können sich dort über die günstigste Tankstelle informieren. Damit soll einerseits die Informationslage der deutschen VerbraucherInnen verbessert und dadurch den Wettbewerb zwischen den Tankstellen verstärkt werden, andererseits kann das Bundeskartellamt auf Basis der erhobenen Daten besser gegen missbräuchliche Praktiken der Mineralölkonzerne im Kraftstoffmarkt vorgehen. Sowohl in der konkreten Umsetzung als auch in der Zielsetzung erinnert die deutsche Regelung frappant an den österreichischen Spritpreisrechner – dieses „Plagiat“ sollte dem zuständigen Minister aber nicht übel genommen werden...

### **2.3.3 Gaspreisschock und Preissenkungspotential bei Strom**

*Dominik Pezenka, Dorothea Herzele*

Die Schiefelage bei den Strom- und Gaspreisen hielt auch 2012 an. Die privaten Haushalten zahlten Rekordpreise, während die Industrie von gesunkenen Großhandelspreisen profitierte. Während die Strom-Großhandelspreise (ÖSPI) von Jänner 2012 bis Jänner 2013 um 12% gesunken sind, hat kein einziger Stromlieferant diese Preissenkungen an seine KundInnen weitergeben. Beim Gas-Großhandelspreis (ÖGPI) ist ein Anstieg von knapp 14% zu verzeichnen. Diese Preissteigerungen haben die Gaslieferanten aber schon vorzeitig 2011 und 2012 antizipiert und überproportional auf die privaten Haushalte überwältigt: Im Langzeitvergleich (Juli 2008 bis Jänner 2013) sind die Gas-Großhandelspreise um 6% angestiegen, die Gas-Arbeitspreise bei den KundInnen aber bis zu 47%.

#### **Strompreise 2012: Großhandelspreise auf Talfahrt, Haushaltsenergiepreise steigen**

Das abgelaufene Jahr 2012 war maßgeblich durch Änderungen im Ökostrom-Förderregime gekennzeichnet. Mit 1. Jänner 2012 wurden die Ökostromförderkosten („Verrechnungspreis“) deutlich gesenkt. Zu diesem Zeitpunkt wurden die Ökostromförderkosten von den Stromlieferanten noch in ihren Energiepreis einkalkuliert und somit an die KonsumentInnen weiterverrechnet („kalkulatorische Mehraufwand“). Schließlich trat mit 1. Juli das neue Ökostromgesetz in Kraft, mit dem eine umfassende Änderung der Ökostromfördersystematik einherging. Seither werden die Ökostromförderkosten nicht mehr von den Stromlieferanten als kalkulatorischer Mehraufwand in den Energie-Arbeitspreis eingerechnet, sondern als „Ökostromförderbeitrag“ auf die Netzkosten aufgeschlagen und getrennt auf der Stromrechnung ausgewiesen. Die sogenannte „Ökostrompauschale“ besteht als ergänzendes Finanzierungsinstrument weiter, wurde jedoch von jährlich 15 Euro pro Zählpunkt

---

41) Zu Redaktionsschluss noch nicht in Kraft.

auf 11 Euro reduziert.

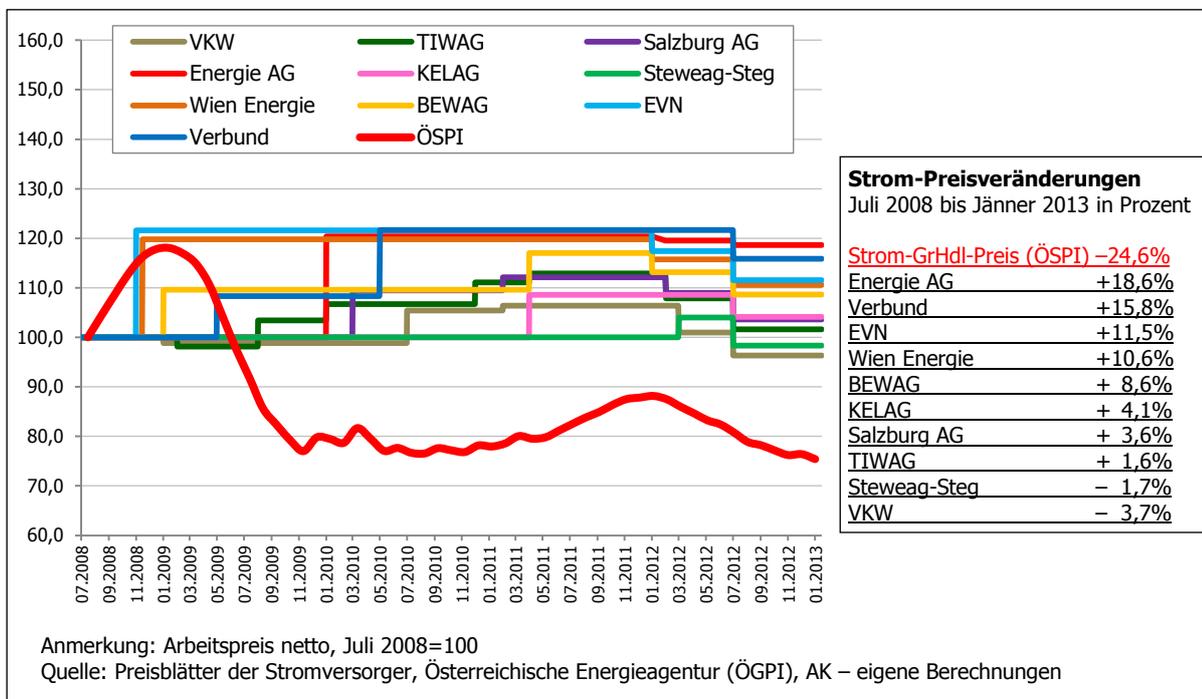
Im Rahmen des Energiepreismonitors für das Jahr 2012 zieht die AK eine ernüchternde Bilanz über diese Systemumstellung: Während die jährlichen Ökostromförderkosten inklusive MwSt für einen durchschnittlichen Haushalt nach dem alten Förderregime rund 40 Euro betragen, stiegen sie nach der Systemumstellung im 2. Halbjahr 2012 bereits auf 45 Euro an.

Seit 1. Jänner 2013 ist eine neue Ökostromförderbeitragsverordnung des Wirtschaftsministers in Kraft, mit der die Ökostromförderbeiträge kräftig angehoben wurden: Die beiden verbrauchsabhängigen Ökostrom-Förderbeiträge (Netznutzung, Netzverluste) wurden für Haushalte auf zusammen 1,117 Cent/kWh, der verbrauchsunabhängige Förderbeitrag wurde für Haushalte auf jährlich 3,412 Euro pro Zählpunkt (ZP) angehoben. Inclusive der Ökostrompauschale (11 Euro/ZP) zahlt ein Haushalt mit durchschnittlichem Jahresverbrauch (3.500 kWh) nunmehr rund 64 Euro pro Jahr für die Ökostromförderung. Im Vergleich zum Jahr 2011 – dem letzten vollen Jahr vor In-Kraft-Treten der neuen Fördersystematik – ergibt sich bei den Ökostromförderkosten für Haushalte damit eine Steigerung von rund 55%.

Und damit nicht genug: Denn einige Stromlieferanten haben ihre Energiepreise mit der Umstellung des Fördersystems nicht ordnungsgemäß gesenkt. Auf die KundInnen dieser Lieferanten kommen dadurch 2013 Mehrbelastungen von insgesamt bis zu 50 Euro pro Haushalt zu<sup>42</sup>.

Daneben bleibt das größte Problem am Strommarkt weiter bestehen: Während sich die Strom-Großhandelspreise auf Talfahrt befinden, hält der Höhenflug bei den Energiepreisen der Haushalte an. Allein zwischen Jänner 2012 und Jänner 2013 ist der Strom-Großhandelspreis um 12% gesunken – kein Energielieferant gab diese Preissenkungen an die HaushaltskundInnen weiter. Noch deutlicher zeigt es der Langzeitvergleich: Zwischen Juli 2008 und Jänner 2013 reduzierten sich die Preise an der Strombörse um fast ein Viertel, diametral entgegengesetzt entwickelten sich hingegen die Energiepreise der privaten Haushalte: Sie stiegen um bis zu 20%.

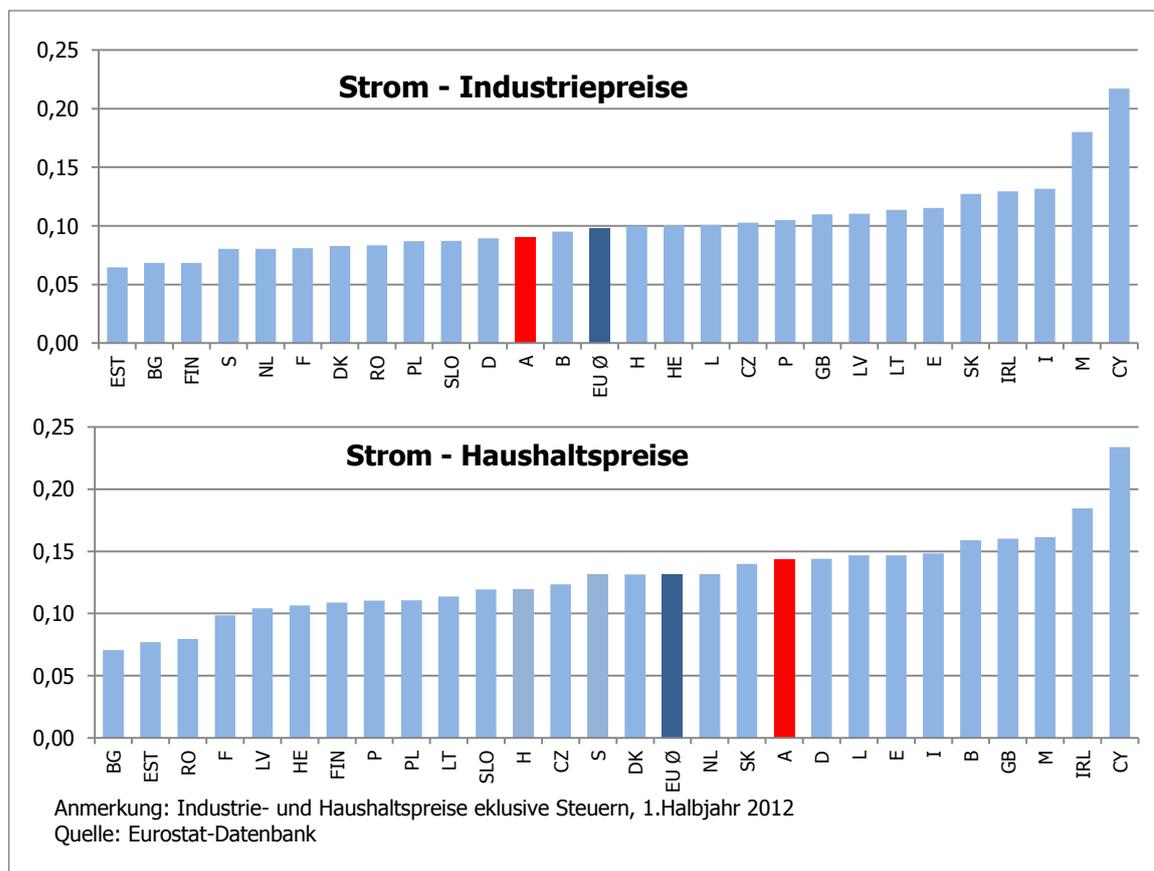
**Abbildung 6: Entwicklung der Strompreise Juli 2008–Jänner 2013**



42) Vgl [http://wien.arbeiterkammer.at/bilder/d155/Energiepreismonitoring\\_2013.pdf](http://wien.arbeiterkammer.at/bilder/d155/Energiepreismonitoring_2013.pdf)

Die Industrie hingegen profitiert offensichtlich von den gesunkenen Preisen an der Strombörse. Diese Schlussfolgerung wird zumindest durch Daten der EU-Statistikbehörde (Eurostat) bestätigt. Während für die Industrie der Netto-Strompreis im 1. Halbjahr 2012 um 7,1% unter dem Durchschnitt der EU-27 Länder lag, mussten die privaten Haushalte in Österreich umgekehrt um 9% mehr als im EU-Durchschnitt zahlen.

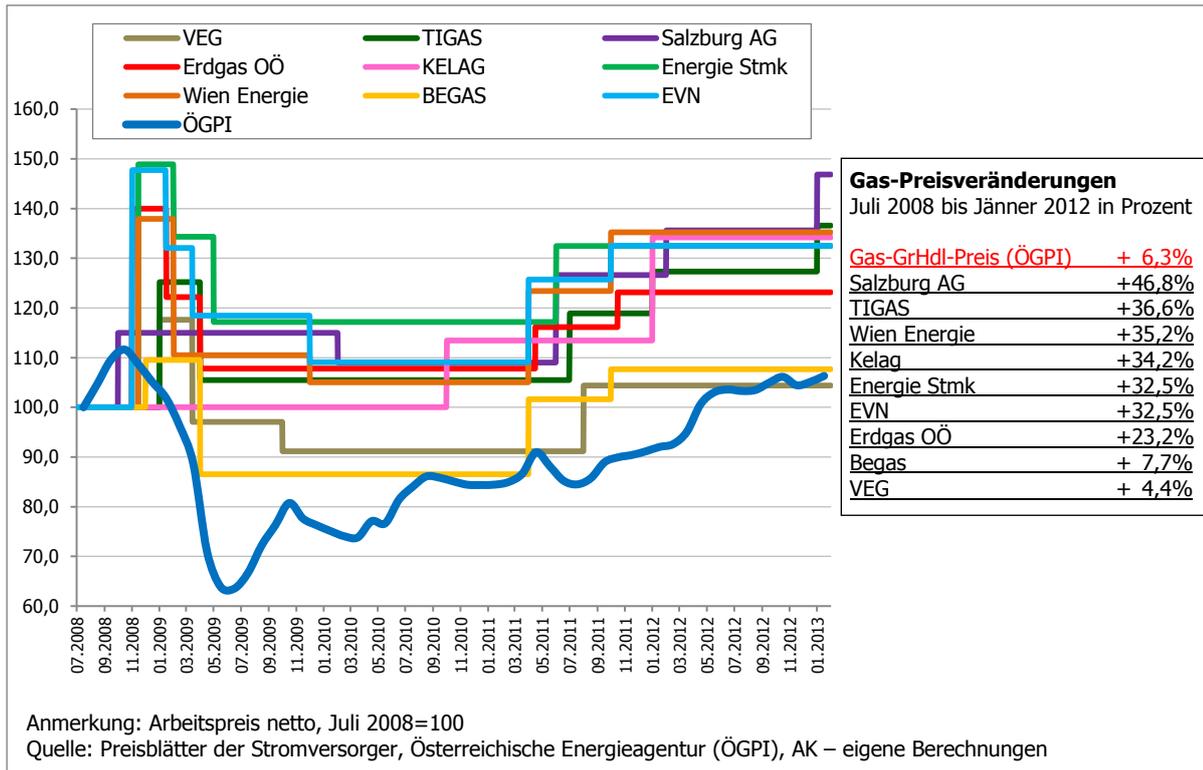
**Abbildung 7: Europäischer Vergleich der Strompreise für Industrie- und Haushaltskunden 2012**



### Gaspreise verharren auf hohem Niveau

Besonders ausgeprägt ist die Schieflage beim Gaspreis: Auffallend ist, dass Preissteigerungen in Österreich frühzeitig und überproportional an die Haushalte überwältigt wurden. So nahmen alle großen österreichischen Gaslieferanten bereits im Jahr 2011 mit massiven Preiserhöhungen (bis 28%) die Erhöhungen der Gasgroßhandelspreise im Jahr 2012 vorweg. Der Langfristvergleich ist dramatisch: Während im Zeitraum Juli 2008 bis Jänner 2013 der Gas-Großhandelspreis (ÖGPI) um 6,3% angestiegen ist, wurden die Gas-Arbeitspreise bei den Haushalten in nicht einmal 5 Jahren um bis zu 47% teurer.

**Abbildung 8: Entwicklung der Gaspreise Juli 2008–Jänner 2013**



Diese Zahlen spiegeln lediglich die relativen Preisänderungen wider. Hinsichtlich des Preisniveaus zählen weiterhin die Salzburg AG und die Unternehmen der Energieallianz (Begas, EVN, Wien Energie) zu den teuersten Anbietern, wobei allerdings die meisten anderen beobachteten Anbieter ein ähnlich hohes Preisniveau aufweisen. Lediglich die Tigas und der neue Anbieter Goldgas (nicht in der Abbildung vorhanden) liegen im österreichweiten Vergleich hinsichtlich des Preisniveaus günstiger, sie nähern sich aber mit den jüngsten Preiserhöhungen dem Niveau der übrigen Versorger an.

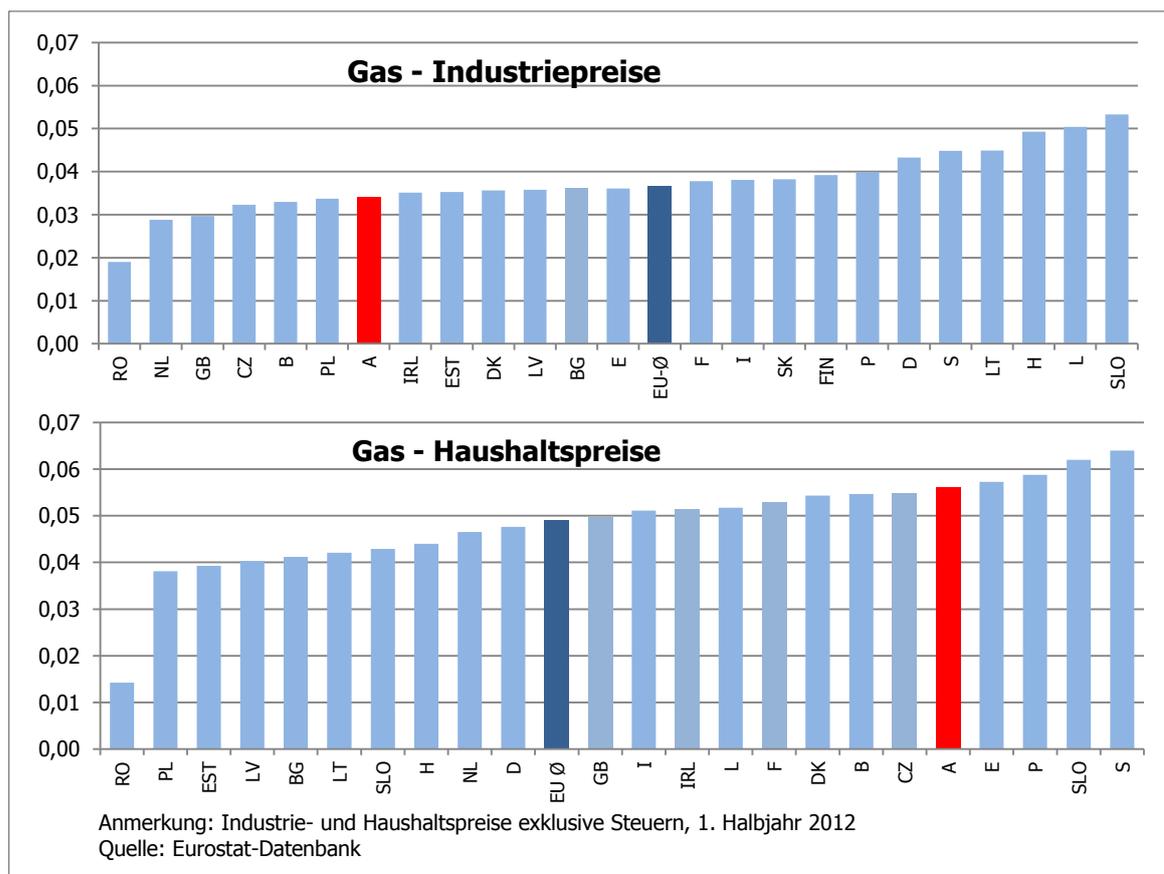
Jegliches Preisrisiko wird sofort, überproportional und offensichtlich ausschließlich an die Haushaltskunden überwältigt.

Denn noch ausgeprägter als im Strombereich zeigt sich hier die Belastung der Haushalte und die Begünstigung der Industrie. Ihr Netto-Gaspreis lag im 1. Halbjahr 2012 um 6,7% unter dem Durchschnitt der EU-27 Länder.

Der Gaspreis der Haushalte liegt hingegen 14% über dem EU-Durchschnitt. Umgerechnet auf einen durchschnittlichen Gasverbrauch (15.000 kWh) zahlt ein Gas-Haushalt in Österreich damit um 106 Euro mehr pro Jahr, im Vergleich mit Deutschland sind es sogar 130 Euro mehr pro Jahr.

Eine der Ursachen dieser massiven Schieflage liegt darin, dass den Haushalten die hohen Bezugspreise aus den langfristigen Erdgas-Importverträgen weiterverrechnet werden. Diese sind immer noch an den massiv gestiegenen Rohölpreis gekoppelt. Die Industrieunternehmen erhalten hingegen offensichtlich die weit günstigeren Gaspreise der Spot-Märkte.

**Abbildung 9: Europäischer Vergleich der Erdgaspreise für Industrie- und HaushaltskundInnen 2012**



Während in anderen Ländern diese Langfristverträge intensiv verhandelt werden, scheint der Verhandlungsdruck aus Österreich nicht sehr groß zu sein. Zwar hat die EU-Kommission im September 2011 in einer akkordierten Aktion in 10 EU-Ländern Hausdurchsuchungen bei Gas-Unternehmen durchgeführt, auch in Österreich. Über weitere Aktivitäten herrscht aber Stillschweigen.

Angesichts dieser Schieflage bei den Energiepreisen ist eine Beweislastumkehr dringend erforderlich. Dann liegt es an den Unternehmen nachzuweisen, dass ihre Preise sachlich gerechtfertigt sind. Durch die Beweislastumkehr bekamen in Deutschland die Gas-KonsumentInnen 2008 fast 130 Mio Euro über Gutschriften oder Preissenkungen zurück.

## 2.3.4 Die Besteuerung von Agrarbetrieben nach dem Einkommensteuergesetz: Die Neufestlegung von Einheitswerten und Pauschalierungsgrenze

Iris Strutzmann, Josef Thoman

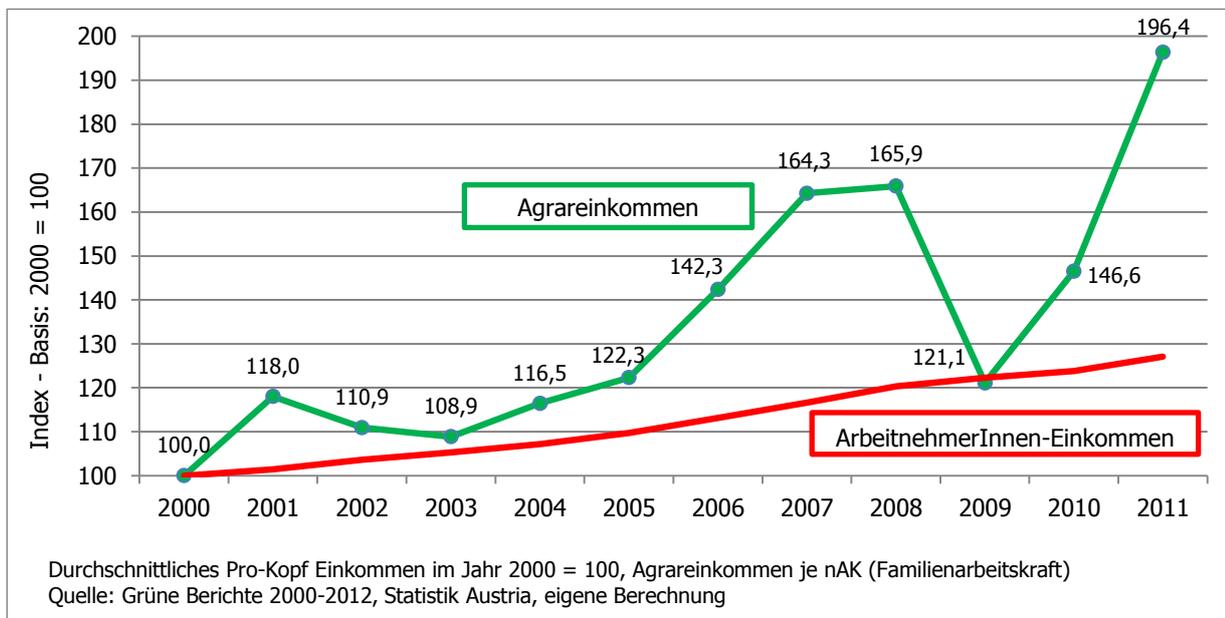
Die land- und forstwirtschaftliche Steuerpauschalierung wird von der Arbeiterkammer seit Jahren als ungerecht kritisiert. Aufgrund der veralteten Einheitswerte spiegelt die Steuerleistung die tatsächliche Einkommensentwicklung von Agrarbetrieben nicht wider. Die pauschalierte Besteuerung begünstigt große Betriebe und führt zu einer Wettbewerbsverzerrung. Mit der Neufeststellung der Einheitswerte und der Adaptierung der Pauschalierungsgrenze im Jahr 2013 wird sich daran leider nur sehr wenig ändern.

### Einkommensentwicklung in der Landwirtschaft

Der überwiegende Teil der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe wird in Österreich pauschaliert besteuert. Anstelle von Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben zur Ermittlung des Gewinns wird zur Besteuerung der so genannte Einheitswert herangezogen. Die Einheitswerte wurden zuletzt 1988 angepasst. Ungeachtet der sehr positiven Entwicklung der Einkommen in der Landwirtschaft wurde die Möglichkeit der Pauschalierung auf immer mehr Betriebe ausgedehnt. Mehr als 95%<sup>43</sup> der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe profitierten davon.

Seit dem Jahr 2000 haben sich die Agrareinkommen der Bäuerinnen und Bauern beinahe verdoppelt (+96%, nominell, pro Kopf<sup>44</sup>), im gleichen Zeitraum haben vergleichsweise die Einkommen der ArbeitnehmerInnen um 27% zugenommen. Ein starker Einbruch der Agrareinkommen ist nur für 2009 beobachtbar, dieser wurde 2010 und 2011 aber überkompensiert, da in diesen beiden Jahren die Einkommen sehr stark angestiegen sind. Allein 2011 hat das Agrareinkommen pro Kopf um rund 34% zugenommen. Gelegentliche, wetterbedingte, Ernteausfälle können den Trend stark steigender Agrareinkommen also nicht brechen.

**Abbildung 10: Entwicklung der ArbeitnehmerInneneinkommen und der Agrareinkommen pro Kopf, 2000–2011**

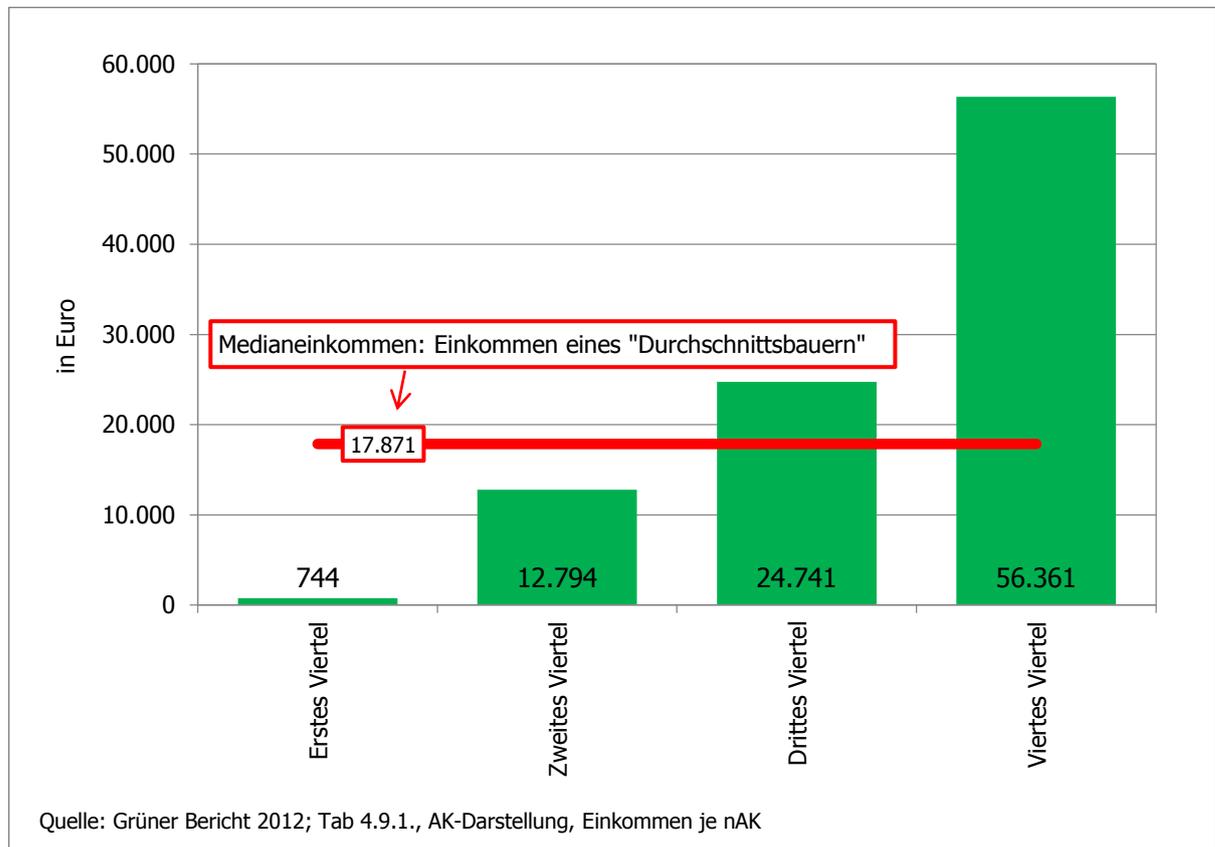


43) Laut Einheitswertstatistik der Sozialversicherungsanstalt der Bauern für das Jahr 2010 sind es 98% der Betriebe.

44) Für das Agrareinkommen pro Kopf wird das Einkommen der nicht entlohnten Arbeitskräfte, also das Einkommen der arbeitenden Mitglieder des land- oder forstwirtschaftlichen Haushaltes herangezogen (Vgl Grüner Bericht 2012).

Unbeachtet bleibt bei dieser Darstellung aber auch die ungleiche Einkommensverteilung innerhalb der Bauernschaft. Das einkommensstärkste Viertel der Bäuerinnen und Bauern verdiente im Jahr 2011 durchschnittlich mit über 56.000 € pro Kopf (nAK) mehr als das Dreifache eines/r durchschnittlichen landwirtschaftlichen Einkommensbeziehers/in (Median). Ein Viertel der Betriebe verfügt über kein nennenswertes Pro-Kopf-Einkommen (Durchschnitt: 744 € pro Jahr).

**Abbildung 11: Einkommensverteilung in den landwirtschaftlichen Betrieben 2011, pro Kopf**



Ungeachtet der positiven Einkommensentwicklung im Landwirtschaftssektor hat sich das Einkommensteueraufkommen in der Landwirtschaft aufgrund des Pauschalierungssystems nur unwesentlich verändert. Das Finanzministerium schätzt das Einkommensteueraufkommen aus der Landwirtschaft für das Jahr 2011 auf 40 Mio Euro<sup>45</sup>. Diese niedrige Zahl ist keine Überraschung, denn die Einheitswerte wurden zuletzt 1988 (vor 25 Jahren!) festgesetzt und spiegeln die tatsächliche Einkommensentwicklung nicht wieder. Dies bedeutet auch, dass viele Agrarbetriebe trotz eines sehr hohen Einkommens nur sehr wenig oder gar keine Einkommensteuern zahlen mussten.

### **Problemstellung und Forderungen der Arbeiterkammer**

Land- und forstwirtschaftliche Betriebe, deren bewirtschaftete Fläche einen Einheitswert von 100.000 Euro nicht übersteigt, wurden bisher pauschaliert besteuert. Konkret bedeutet dies, dass 39% des Einheitswertes abzüglich verschiedener Positionen (etwa Ausgedingelasten, Schulden- und Pachtzins sowie Sozialversicherungsbeiträge) als Bemessungsgrundlage für die Einkommensteuer herangezogen wurden. Mehr als 95% der Agrarbetriebe fielen bis zur Neuregelung (ab 2013) unter die Vollpauschalierung. So fielen auch relativ große Agrarbetriebe – mit einem Einheitswert von bis

45) Vgl Grüner Bericht 2012

zu 100.000 Euro, das entspricht ca 114 Hektar Ackerland<sup>46</sup> – unter die Steuerfreigrenze und daher gar keine Einkommensteuer zahlen mussten.

Betriebe mit einem Einheitswert von mehr als 100.000 Euro wurden teilpauschaliert besteuert. Sie mussten nur Aufzeichnungen über ihre Einnahmen führen, während die Ausgaben pauschal angenommen wurden. In diesem Fall wird die steuerliche Bemessungsgrundlage durch die Differenz zwischen tatsächlichen Einnahmen abzüglich weiterer Positionen (etwa Ausgedingelasten, Schulden- und Pachtzins sowie Sozialversicherungsbeiträge) und den hypothetischen Ausgaben (meist 70% der Einnahmen) gebildet.

Nur Betriebe mit einem Einheitswert von über 150.000 Euro (oder einem Umsatz von mehr als 400.000 Euro) waren verpflichtet eine doppelte Buchhaltung zu führen und wurden nach ihrem tatsächlichen Einkommen besteuert.

Die Arbeiterkammer setzte sich deshalb in den vergangenen Jahren auch im Bereich der Land- und Forstwirtschaft für ein gerechteres Steuersystem ein. Konkret forderte die AK:

- Die Veranlagung der landwirtschaftlichen Betriebe nach ihrem tatsächlichen Einkommen zur Erhöhung der Gerechtigkeit in der Agrarwelt, damit Betriebe mit steuerrelevanten Einkommen auch Steuern zahlen. Die Pauschalierungsmöglichkeiten für Kleinbetriebe sollen jedoch bestehen bleiben.
- Eine dafür notwendige deutliche Senkung der Pauschalierungsgrenze auf maximal 20 Hektar Ackerland, um größere Betriebe dazu zu verpflichten Aufzeichnungen zu führen.

Die Einkommensstatistiken des Grünen Berichts 2012 zeigen deutlich, dass zumindest ein Viertel der LandwirtInnen mit mehr als 33.577,-- Euro pro Kopf<sup>47</sup> ein steuerrelevantes Einkommen bezieht. Nach Ansicht der Arbeiterkammer sollte demnach zumindest dieses Viertel Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben führen müssen und entsprechend ihrem tatsächlichen Einkommen besteuert werden. Damit wäre sichergestellt, dass der überwiegende Teil der Betriebe – und damit jedenfalls alle Kleinbetriebe – weiterhin pauschaliert besteuert werden, gleichzeitig aber jene Betriebe, die sehr gut verdienen, auch dementsprechend Steuern zahlen. Um eine Anpassung an die tatsächlichen Gegebenheiten sicherzustellen, und um die Ungleichbehandlung innerhalb der Bauernschaft zu reduzieren, müssen die Einheitswerte zudem neu festgesetzt werden.

### **Neue Regelung ab 2013**

Im Herbst 2012 einigten sich VertreterInnen von SPÖ und ÖVP in Verhandlungen auf die Neufeststellung der Einheitswerte und die Neuregelung der Besteuerung im Agrarbereich. Der überwiegende Teil der Regelungen wurde noch im selben Jahr im Zuge des Abgabenänderungsgesetzes 2012 (Änderung des Bewertungsgesetzes und des Einkommenssteuergesetzes) beschlossen. Weitere Regelungen werden erst im Laufe des Jahres 2013 in Form der sogenannten Pauschalierungsverordnung umgesetzt.

### **Neufestsetzung der Einheitswerte**

Der Einheitswert von land- und forstwirtschaftlichen Flächen wurde zuletzt 1988 angehoben. Mit dem neuen Bewertungsgesetz wird der Hektarhöchstsatz<sup>48</sup> von 2.289,-- Euro auf 2.400,-- Euro angehoben. Außerdem werden öffentliche Mittel (Direktzahlungen aus der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU) und Zuschläge für den Viehbestand in den Einheitswert miteinberechnet. Gleichzeitig wer-

---

46) Größenvergleich: das sind ca 160 Fußballfelder.

47) Agrareinkommen pro Kopf nach nAK (nicht entlohnter Arbeitskraft, also Familienarbeitskraft in Vollzeitäquivalenten)

48) Der Hektarhöchstsatz wird aus der Bodengüte, der Klimazahl sowie Zu- und Abschlägen berechnet und bildet – multipliziert mit der Agrarfläche – den Einheitswert.

den aber auch die Abschläge für Bergbauernbetriebe erhöht. Die Auswirkungen auf die gesamte Einheitswertsumme sind daher voraussichtlich sehr gering (die Landwirtschaftskammer rechnet mit „etwa 10%“<sup>49</sup>, die Arbeiterkammer geht aber von einem deutlich geringeren Zuwachs aus). Die neuen Einheitswerte spiegeln damit die tatsächliche Wertentwicklung seit 1988 nicht wider. Eine Valorisierung (Inflationsanpassung) der Einheitswerte ist nicht vorgesehen. Im Gegenteil: Da überdies die Direktzahlungen aus der Gemeinsamen Agrarpolitik (EU), die nun auch einen Teil der Einheitswerte ausmachen, langfristig zurückgehen werden, ist davon auszugehen, dass die Einheitswerte sogar nominell sinken werden.

## **Vollpauschalierungsgrenze(n)**

Die Pauschalierungsgrenze, ab der ein Betrieb nicht mehr voll- sondern teilpauschaliert besteuert wurde, betrug bisher 100.000 Euro. Die Grenze war erst mit 1. Jänner 2011 per Verordnung durch Finanzminister Pröll von 65.500 Euro auf 100.000 Euro angehoben worden. Davon profitierten mehr als 1.800 Betriebe<sup>50</sup>.

Mit Beginn dieses Jahres gibt es mehrere Grenzen, ab welchen Betriebe nicht mehr vollpauschaliert besteuert werden:

- Einheitswertgrenze: 75.000 Euro, wobei sich der Einheitswert in Zukunft aus Bodengüte und der Klimazahl (83%), Direktzahlungen aus der Gemeinsamen EU-Agrarpolitik (rund 13%) und Vieheinheiten-Zuschlägen (4%) zusammensetzt.
- Hektargrenze: 60 ha
- Vieheinheiten: 120 VE
- Hektargrenze für Obst- und Gartenbaubetriebe: 10 ha<sup>51</sup>
- Hektargrenze für Weinbaubetriebe: 0,6 ha (wie bisher)

Das Überschreiten einer dieser Grenzen reicht aus, um aus der Pauschalierung zu fallen. Anders als bisher wurden diese Grenzen auch im Einkommensteuergesetz festgeschrieben. Um die Bemessungsgrundlage für die Einkommensteuer zu berechnen, werden nun 42% (bisher 39%) des Einheitswerts abzüglich verschiedener Positionen (etwa Ausgedingelasten, Schulden- und Pachtzins sowie Sozialversicherungsbeiträge) herangezogen.

Durch die Anhebung der Einheitswertgrenze von 65.000 Euro auf 75.000 Euro sinkt der Anteil vollpauschalierter Betriebe nur minimal (um rund 1%). Wie viele Betriebe durch die Hektar- und Vieh-Einheitsgrenzen darüber hinaus aus der Vollpauschalierung fallen, kann nur schwer abgeschätzt werden. Auch wenn Prognosen über die genau Zahl sehr schwierig sind, ist jedenfalls davon auszugehen, dass weiterhin 9 von 10 Betrieben (bisher waren es mehr als 95%) der Betriebe keine Aufzeichnungen über Einnahmen und Ausgaben führen müssen und vollpauschaliert besteuert werden.

## **Über der Pauschalierungsgrenze**

Anders als von der Arbeiterkammer angestrebt, müssen jene Betriebe, die nicht unter die Pauschalierung fallen, immer noch keine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung führen. Die Betriebe werden teilpauschaliert und führen Aufzeichnungen nur über ihre Einnahmen. Von diesen Einnahmen werden dann Sozialversicherung, Pachtzins und Ausgedinge abgezogen. Um die Bemessungsgrundlage für die Einkommensteuer zu erhalten, werden von diesem Rest 70% (bzw 80% bei Veredelungsbetrieben) als fiktive Ausgaben abgezogen.

---

49) <http://www.lk-noe.at/?+Wichtige+Eckpfeiler+in+der+Zukunft+&id=2500%2C1746576%2C%2C%2C>

50) Vgl Einheitswertstatistik der Sozialversicherungsanstalt der Bauern für das Jahr 2010.

51) Vorgesehen war eine Hektargrenze für Obst- und Gartenbaubetriebe von 5ha. Ein Entschließungsantrag, der im November 2011 mit den Stimmen von SPÖ und ÖVP angenommen wurde, sieht jedoch eine Grenze von 10ha vor.

Lediglich eine verschwindend kleine Anzahl an Betriebe mit einem Einheitswert von mehr als 130.000 Euro muss in Zukunft zumindest eine Ausgaben-Einnahmenrechnung führen. Die doppelte Buchführung wird wie bisher erst ab einem Einheitswert von 150.000 Euro (oder einem Umsatz von mehr als 400.000 Euro, das betrifft rund 3% der Betriebe vorgeschrieben.

### **Keine Valorisierung der Einheitswerte**

Eine regelmäßige Valorisierung der Einheitswerte (Inflationsanpassung) ist weiterhin nicht vorgesehen. Durch den zu erwartenden Rückgang der Direktzahlungen aus der Gemeinsamen EU-Agrarpolitik werden die Einheitswerte langfristig „automatisch“ sinken. Damit ist sogar nominell mit einem Rückgang der Steuerleistungen aus dem Agrarbereich zu rechnen.

## **2.3.5 Ökostromgesetz 2012: Wenig innovativ aber teuer für die privaten Haushalte**

*Susanne Wixforth, Dorothea Herzele*

**Obwohl seit Jahren der Subventionsbedarf bei Biogasanlagen steigt, sieht auch die Ökostromgesetznovelle 2012 wieder verschiedenste Fördermechanismen für Neu- und Altanlagen vor, die bis dato nicht zur Marktreife geführt werden konnten. Das Fördervolumen für neue Anlagen wurde von 21 Mio Euro pro Jahr auf 50 Mio Euro erhöht, wobei davon für den Bau neuer Biomasse- und Biogasanlagen 10 Mio Euro jährlich zur Verfügung stehen. Umso mehr verwundern die sich mehrenden Nachrichten über konkursreife Anlagen. Die Arbeiterkammer (AK) fordert schon seit langem eine Modernisierung des Förderregimes für alternative Energiegewinnung. Diese Forderung blieb bisher leider weitgehend ungehört. So wird die Verbrennung nachwachsender Rohstoffe auch in Zukunft subventioniert werden. Statt einmalige Investitionsbeihilfen zur Anstoßfinanzierung vorzusehen, werden weiterhin großzügig Betriebsbeihilfen für Anlagen ohne Zukunft gewährt. Die AK ist der Ansicht, dass dies dem EU-Beihilfenverbot widerspricht und hat eine Beschwerde bei der EU-Kommission eingereicht.**

Das Ökostromgesetz 2012 (ÖSG) sieht im Wesentlichen folgende EU-rechtlich relevanten Förderregelungen vor:

einen Nachfolgerarif für bestehende Biomasse- und Biogasanlagen,  
einen Betriebskostenzuschlag für bestehende Ökostromanlagen, die auf Basis von flüssiger Biomasse oder von Biogas Ökostrom erzeugen.

Daneben erfolgt die Aufbringung der Fördermittel primär durch den Ökostromförderbeitrag. Dessen Höhe wird im Verhältnis zum Netznutzungs- und Netzverlustentgelt durch Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend festgelegt. Wegen der bestehenden, unterschiedlichen Entgelthöhe je Netzebene und der dadurch bedingten „Netzspreizung“ werden die Haushalte jedoch stärker belastet als die Industrie. Die ungleiche Lastenverteilung lässt außerdem Zweifel aufkom-

men, ob tatsächlich alle Unternehmen gleichermaßen belastet werden, also keine EU-widrige Begünstigung bestimmter Unternehmen stattfindet.

Zu den geplanten Bestimmungen im Einzelnen:

### **Der Einspeisetarif (§ 20 ÖSG)**

Nach § 19 Ökostromgesetz (ÖSG) werden die Einspeisetarife durch den Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend (BMWFJ) im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) und dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMAK) festgelegt. Sie haben sich dabei an den durchschnittlichen Produktionskosten von kosteneffizienten Anlagen, die dem Stand der Technik entsprechen, zu orientieren.

Auf Basis dieser Bestimmung wurde vom BMWFJ ein Gutachten der E-Control eingeholt. Nachdem das BMWFJ die Offenlegung der Gutachtenergebnisse verweigert hatte, verlangte die AK die Veröffentlichung<sup>52</sup> dieses Gutachtens. Es bestand die Vermutung, dass den im Gutachten geäußerten Empfehlungen nicht entsprochen worden war, sondern das BMWFJ höhere Fördertarife für Biogas- und Biomasseanlagen vorsah.<sup>53</sup> Eine Veröffentlichung erfolgte bis dato nicht, sodass für die Öffentlichkeit die Angemessenheit der Tarife entsprechend dem Gutachten der E-Control nicht nachprüfbar ist. Die E-Control hatte zuvor Zweifel an der Sinnhaftigkeit einer weiteren Förderung von Biogas-Kleinanlagen (unter 250 kWh Erzeugungskapazität) angemeldet und die Befürchtung geäußert, dass diese nie an die Marktreife herangeführt werden können.<sup>54</sup>

Dies alles legt aus Sicht der AK die Vermutung nahe, dass sich der Verordnungsgeber – entgegen dem Willen des Gesetzgebers – nicht an den durchschnittlichen Produktionskosten von kosteneffizienten Anlagen orientiert haben könnte, sondern die Tarifgestaltung anderen Kriterien folgte, um allen Anlagen – unabhängig von deren ökonomischer Effizienz – den Fortbestand zu garantieren. In diesem Fall würden die Einspeisetarife aber nicht nur im Widerspruch zu den im Ökostromgesetz festgelegten Effizienzkriterien stehen, sondern würden damit auch dem in den Punkten 3.2 und 5.2 der EU-Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen<sup>55</sup> festgelegten Anreizprinzip nicht entsprechen.

### **Der Nachfolgetarif (§ 17 ÖSG)**

Für Ökostromanlagen auf Basis fester und flüssiger Biomasse oder Biogas wird die allgemeine Kontrahierungspflicht (von derzeit 15 Jahren) weiter verlängert und endet nun erst 20 Jahre nach Inbetriebnahme der Anlage. Gleichzeitig wird für diesen zusätzlichen Zeitraum auch ein neuer Fördertarif, der sogenannte Nachfolgetarif, eingeführt (besondere Kontrahierungspflicht). Dieser wird vom Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend mit Verordnung festgelegt. Laut § 17 ÖSG hat er sich hierbei an den laufenden Kosten zu orientieren, die für den Betrieb dieser Anlagen erforderlich sind, wobei Abschreibungen und Verzinsungen für die Investition nicht zu berücksichtigen sind. Diese Kalkulationsbestimmung widerspricht aus Sicht der AK den EU-Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen: Diese besagen nämlich, dass Betriebsbeihilfen dann mit dem Beihilfenverbot vereinbar sind, wenn die Gesamtkosten der Unternehmen nach Abschreibung der Anlagen immer noch über den Preisen am Energiemarkt liegen.

Hinzu kommt aber, dass auch mit dem Nachfolgetarif das nach den EU-Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen gebotene Anreizprinzip nicht erfüllt ist. Denn dieser Tarif ist eine Verlängerung der Be-

---

52) Presseaussendung der AK vom 18.09.2012

53) vgl auch

<http://www.energie-bau.at/index.php/profi/e-control-pv-kostet-derzeit-zwischen-1300-und-2500-euro-kwp/menu-id-37.html>

54) Aussage des Vorstandes der E-Control, Martin Graf, im Kurier vom 31.07.2012 „Kritik an Ökostrom-Überförderung“

55) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:082:0001:0033:DE:PDF>

triebsbeihilfen über 15 Jahre hinaus, ohne dass weitere Erfordernisse an die Effizienz oder Effizienzverbesserung der betroffenen Betriebe gestellt werden.

### **Der Betriebskostenzuschlag (§ 22 ÖSG)**

Das Ökostromgesetz 2012 sieht einen dauernden Betriebskostenzuschlag (also für maximal 15 Jahre) in der Höhe von 4 Cent/kWh für bestehende Biogas- und flüssige Biomasse-Anlagen vor, die bis zum 20.10.2009 von der OeMAG<sup>56</sup> kontrahiert wurden. Es müssen keine nennenswerten zusätzlichen Bedingungen erfüllt oder zusätzliche Effizienznachweise erbracht werden. Ein Anspruch besteht, soweit aufgrund von Kostensteigerungen im Vergleich zu den Betriebskosten im Jahr 2006 die Ökostromanlage nicht kostendeckend betrieben werden kann. Dabei genügt es, der OeMAG eine Rohstoff- und Betriebskostenbilanz vorzulegen. Die Anforderungen an diese Bilanzen bzw der Inhalt der Betriebskostenbilanz sind nicht weiter definiert. Darüber hinaus hat die OeMAG keine Einschaurechte und muss somit auf die Angaben der Anlagenbetreiber vertrauen. Der Zuschlag ist auch nicht variabel (bspw in Form einer Begrenzung auf maximal 4 Cent/kWh), sondern beträgt genau 4 Cent/kWh. Eine regelmäßige (zumindest jährliche) Prüfung, einerseits in welcher Höhe eine Betriebsbeihilfe erforderlich ist, um den Betrieb an die Marktreife heranzuführen bzw andererseits, ob überhaupt Beihilfen notwendig sind, erfolgt somit nicht.

Zwar sind die Vorgaben zu Betriebsbeihilfen in den EU-Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen sehr weit gefasst, allerdings müssen auch sie dem Grundsatz des Anreizeffektes entsprechen. Dieses Kriterium ist aus Sicht der AK durch eine pauschalierte Betriebsbeihilfe in Form eines Fixtarifs von 4 Cent/kWh nicht erfüllt. Einerseits lukrieren alle Unternehmen unabhängig von ihren tatsächlichen Betriebskosten 4 Cent/kWh. Andererseits entsteht kein Anreiz, die Betriebsstruktur durch technische Innovation oder Effizienzmaßnahmen an die Marktreife heranzuführen. So werden Unternehmen, die nicht überlebensfähig sind, künstlich auf dem Markt gehalten.<sup>57</sup>

### **Der Ökostromförderbeitrag (§ 48 ÖSG)**

Der vom Stromverbrauch abhängige Ökostromförderbeitrag wird im Verhältnis zum Netznutzungs- und Netzverlustentgelt festgesetzt. Aufgrund der Spreizung der Kosten zwischen den Netzebenen werden Großabnehmer von Strom im Verhältnis weniger stark belastet, als Klein- und Mittelbetriebe. Damit wirkt sich natürlich auch die Aufteilung der Förderkosten auf den verschiedenen Netzebenen unterschiedlich aus. Dies führt dazu, dass private Haushalte und KleingewerbekundInnen (Netzebene 7) im Vergleich zu Industrie und Gewerbe (Netzebenen 3-6) einen überproportionalen Kostenanteil zu tragen haben. Daraus folgt wiederum eine unverhältnismäßige Kostenbelastung gerade jener Netzebenen, die wenig Strom verbrauchen. Dies entspricht nicht den Zielsetzungen der EU-Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen.

Haushalte verbrauchen 25% des Stroms, tragen aber rund 40% der Ökostromkosten. Haushalte sind damit auch die einzige Zahlergruppe, die mehr zur Ökostromförderung beiträgt, als es ihrem Stromverbrauch entspricht. Kleine und mittlere Unternehmen (Netzebene 6) zahlen ungefähr entsprechend ihrem Verbrauch, die niedrigeren Netzebenen (GroßverbraucherInnen) zahlen weniger. Besonders groß ist die Spreizung bei der Industrie: Sie verbraucht rund 22% des Stroms, zahlt aber nur 6 bis 7% Prozent der Ökostromförderkosten.

Das Ökostromgesetz sieht zwar vor, dass bei der Berechnung der Zuschläge auf eine bundesweit gleichförmige Belastung der EndkundInnen je Netzebene zu achten ist. Es fehlt jedoch die Bedachtnahme auf eine sektoral gleichförmige Belastung. Die Regelung führt dazu, dass die GroßverbraucherInnen von Strom, also beispielsweise die Papier- und Zementindustrie, nur gering belastet werden. Somit läuft die Bestimmung auf eine de-facto Subventionierung durch teilweise Befreiung vom

---

56) OeMAG ist die Abwicklungs- und Förderstelle für Ökostrom in Österreich.

57) <http://derstandard.at/1342947329087/Vielen-Biogasanlagen-droht-das-Aus>

Förderbeitrag hinaus. Aufgrund dieser de-facto-Selektivität ist die gegenständliche Maßnahme aus Sicht der AK nicht mit dem Beihilfenverbot des EU-Vertrages (Art 107 Vertrag über die Arbeitsweise der EU) vereinbar.

### **Ausblick**

Nach der Aufhebung der Ökostromgesetznovelle 2008 durch die EU-Kommission wegen EU-widriger Beihilfen wäre es wünschenswert gewesen, mit einer mutigen Neuorganisation die Förderung erneuerbarer Energien so aufzustellen, dass volkswirtschaftlich sinnvolle Innovationen zur Produktion von Alternativenergien mit einer Anstoßförderung in Form von Investitionsbeihilfen gefördert werden. Stattdessen werden weiterhin Rohstoffe der Nahrungs- und Futtermittelkette zur Energiegewinnung herangezogen, um in den Genuss der lukrativen Dauerfördermittel zu kommen. KonsumentInnen zahlen doppelt: einerseits für die aufgrund der künstlichen Angebotsverknappung überhöhten Nahrungsmittelpreise; andererseits durch die von ihnen finanzierten, wenig sinnvollen Betriebsbeihilfen, mit deren Hilfe nicht überlebensfähige Betriebe durch Dauersubventionen künstlich am Leben erhalten werden. Es bleibt abzuwarten, welchen Maßstab die EU-Kommission an den in den Umweltschutzleitlinien festgelegten Anreizeffekt legt. Vielleicht bringt ein neuerliches Eingreifen der EU-Kommission endlich den nötigen Anstoß hin zu einem Aufbruch in eine neue Ära innovativer alternativer Energieerzeugung unter gleicher Beteiligung aller StromabnehmerInnen – Haushalte, KMU und Großverbraucher. Denn auch hier scheint Bewegung in die ungleiche Förderung zwischen den Mitgliedstaaten gekommen zu sein. Laut Zeitungsberichten<sup>58</sup> plant die EU-Kommission, ein Verfahren gegen Deutschland wegen seines Erneuerbare Energiengesetzes (EEG) zu eröffnen: Stein des Anstoßes ist die im EEG vorgesehene großzügige Entlastung der Industrie von den Ökostromförderkosten („Industriedeckel“). Durch diese Deckelung werden Großverbraucher, also va Papier- und Zementindustrie, von der Abnahmepflicht bezüglich Ökostrom ausgenommen – paradox, weil dadurch gerade die größten Stromverbraucher weiterhin zu 100 Prozent Strom aus fossiler Energieerzeugung beziehen und damit der Umweltschutzgedanke völlig konterkariert wird.

---

58) Spiegel, 29.11.2012, Frankfurter Allgemeine vom 22.01.2013

# 3 KOMMENTARE ZU AUSGEWÄHLTEN AKTIVITÄTEN UND ENTSCHEIDUNGEN WETTBEWERBSRECHTLICHER INSTITUTIONEN

## 3.1 Aktivitäten und Entscheidungen EU-Ebene

### 3.1.1 Vergütung zur Privatkopie: relevante EuGH-Entscheidungen und Aktivitäten auf EU-Ebene<sup>59</sup>

*Sonja Auer-Parzer*

**Urheberrechtsabgaben wurden erstmals in den 60-iger Jahren in Deutschland als Pauschalbetrag auf Kassettenrekorder und Tonbandgeräte, die nur darauf gerichtet waren, Musikwerke zu kopieren, eingehoben. Damit sollte ein möglicher finanzieller Schaden der RechteinhaberInnen durch Kopierhandlungen abgedeckt und gleichzeitig eine Freistellung der Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch eingeführt werden. Die EU-Info-Richtlinie 2001 als gemeinschaftsrechtliche Grundlage schafft die Basis für eine Privatkopie gegen eine Vergütung in Form eines „gerechten Ausgleichs“, lässt aber viele Fragen zur Ausgestaltung des „gerechten Ausgleichs“ offen. Unterschiedlichste Abgabenregelungen in den Mitgliedstaaten führen im Binnenmarkt zu Wettbewerbsverzerrungen. Da das Abgabensystem aus dem analogen Zeitalter stammt, stellt zudem die zunehmende Digitalisierung das System der Pauschalvergütungen auf Medien und Geräte auf den Prüfstand.**

#### Urheberrechtsabgaben in der EU

Im Urheberrecht haben RechteinhaberInnen das ausschließliche Recht, ihre Werke (zB Bücher, Filme, Musik) zu verwerten. So bedarf grundsätzlich auch eine Kopie eines geschützten Werks einer Lizenzvereinbarung mit dem/der Rechteinhaber/in. Rechtlich besteht jedoch die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber Privatkopiervorgänge in Form einer sogenannten „gesetzlichen Lizenz“ im begrenzten Rahmen freistellt. Im Gegenzug dazu müssen die RechteinhaberInnen einen finanziellen Ausgleich erhalten – dies erfolgt in vielen Staaten durch Pauschalabgaben (Urheberrechtsabgaben) auf bestimmte Medien und Geräte wie USB-Sticks, Leer-CDs, Speicherkarten für MP3-Player etc.

Rechtsgrundlage für Urheberrechtsabgaben im Gemeinschaftsrecht ist die sogenannte „Info-Richtlinie“<sup>60</sup>. So können die Mitgliedstaaten im Hinblick auf Kopierhandlungen gemäß Artikel 5 Abs 2 lit a der Richtlinie bei Vervielfältigungen „in Bezug auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung“ – mit Ausnahme von Notenblättern – das Verwertungsrecht des Rechteinhabers einschränken. Artikel 5 Abs 2 lit b der Richtlinie sieht bei anderen Trägermedien<sup>61</sup> für Vervielfältigungen durch eine „natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch für indirekte kommerzielle Zwecke“ eine

59) Stand Februar 2013

60) Richtlinie 29/2001/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABI L 2001/167, S 10–19.

61) Angesprochen wird damit die digitale Kopie.

weitere Ausnahmemöglichkeit für den einzelnen Mitgliedstaat vor. Beide Ausnahmeregelungen setzen jedoch voraus, dass die RechteinhaberInnen einen „gerechten Ausgleich“ erhalten“.

Von der Möglichkeit Privatkopien gegen einen finanziellen Ausgleich (Urheberrechtsabgaben) – in Form eines urheberrechtlichen Werknutzungsrechtes – in begrenztem Ausmaß zuzulassen, machen viele Mitgliedstaaten Gebrauch.<sup>62</sup> In Österreich beispielsweise sind als Urheberrechtsabgaben die sogenannte „Leerkassettenvergütung“<sup>63</sup> als Pauschalvergütung auf bestimmte Trägermedien, wie zB Leer-CDs, DVDs, USB-Sticks, Speicherkarten in Mp3-Playern, und die sogenannte Reprografievergütung<sup>64</sup> als Pauschalsumme für bestimmte Geräte<sup>65</sup> und BetreiberInnen<sup>66</sup> vorgesehen.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Urheberrechtsabgaben finden sich in der Info-Richtlinie selbst jedoch keine detaillierten Regelungen. Neben der Textierung des Artikels 5 Abs 2 lit a und lit b geben im Wesentlichen die Erwägungsgründe 35<sup>67</sup> und 39<sup>68</sup> weitere Anhaltspunkte für ein staatliches Vergütungssystem. Viele Fragen zum „gerechten Ausgleich“ bleiben vom Richtlinien text her offen und können derzeit nur im Wege der Interpretation durch den europäischen Gerichtshof (EuGH) beantwortet werden.

## Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Die bahnbrechende Entscheidung in der Frage der Ausgestaltung des Vergütungssystems stellt die Rechtssache „Padawan SL“<sup>69</sup> dar: Ein spanisches Gericht legte in einem Verfahren zwischen Verwertungsgesellschaften und einem Speichermedienhersteller<sup>70</sup> die Frage vor, inwieweit ein Abgabensystem, das nicht zwischen privat und gewerblich genutzten Produkten differenziert, mit der Info-Richtlinie konform sei.<sup>71</sup> So lehnte das Unternehmen Padawan die Zahlung der Urheberrechtsvergütung ab, da die spanische Vergütungsregel unterschiedslos und unabhängig vom Verwendungszweck (privater Gebrauch oder freiberuflicher bzw unternehmerischer Verwendungszweck) angewendet wurde. Der EuGH traf dabei ua auch folgende Kernaussagen:

- Der Begriff des „gerechten Ausgleichs“ ist ein Begriff, der durch die nationalen Staaten einheitlich – unabhängig von der Befugnis innerhalb der durch die Richtlinie vorgegebenen Grenzen die Form, Art und Weise der Finanzierung und Erhebung sowie die Höhe des Ausgleichs festzulegen – auszulegen sei.
- Der „gerechte Ausgleich“ muss auf Basis des Schadens, den die Rechteinhaberinnen durch die Einführung der Privatkopie-Regelung erleiden, berechnet werden. Eine Pauschalierung im Zusammenhang mit der Abgabenregelung ist zulässig.

---

62) Vgl dazu zB Martin Kretschmer, Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe published by The Intellectual Property Office (2011): abrufbar unter <http://www.cippm.org.uk/publications/comparative-study-of-copyright-levies-in-europe.html> (Jänner 2013).

63) Umsetzung des Artikels 5 Abs 2 lit b Info-Richtlinie.

64) Umsetzung des Artikels 5 Abs2 lit a Info-Richtlinie.

65) zB Kopiergeräte, Scanner, Faxgeräte.

66) wie zB Copyshops.

67) Erwägungsgrund 35 nimmt ua auch auf den „Schaden“ als Kriterium für die Ausgestaltung der Vergütung Bezug. Ebenso werden vertragliche Lizenzierungen und die Frage einer damit verbundenen Doppelvergütung bei Zahlung einer zusätzlichen Urheberrechtsabgabe neben der Lizenzierungsgebühr angesprochen. Hinsichtlich der Höhe des gerechten Ausgleichs bedarf es der Berücksichtigung des Einsatzgrades von Kopiersperren. Ebenso wird angesprochen, dass sich in bestimmten Fällen, wo dem Rechteinhaber nur ein geringfügiger Nachteil entstehe, gegebenenfalls keine Zahlungsverpflichtung ergeben könnte.

68) Erwägungsgrund 39 nimmt beispielweise Bezug auf den Einsatz von Kopiersperren im Vergütungssystem.

69) EuGH 21.10.2010, C-467/08, Padawan SL/SGAE.

70) Die relevanten Speichermedien des Verfahrens waren: CD-Rs, CD-RWs, DVD-Rs und Mp3 Geräte.

71) Artikel 2 Abs 2 lit b der Info-Richtlinie lässt digitale Kopien nur zugunsten natürlicher Personen zum privaten Gebrauch zu, nicht jedoch für direkte noch für indirekte kommerzielle Zwecke.

- Der Hersteller bzw Importeur kann als Schuldner der Abgabe herangezogen werden, da er die Möglichkeit hat, die Abgabe im Rahmen des Kaufpreises an die EndverbraucherInnen zu überwälzen.
- Eine undifferenzierte Festsetzung der Abgabenverpflichtung auch auf Nutzungsvorgänge, die klar keine privaten Kopiervorgänge sind, ist richtlinienwidrig. Geräte oder Speichermedien, die offensichtlich für andere Zwecke als zum Erstellen von privaten Kopien verwendet werden, dürfen nicht unter die Vergütung fallen.

Im Verfahren „Stichting de Thuiskopie“<sup>72</sup>, das sich vorwiegend mit der Finanzierung des „gerechten Ausgleichs“ beschäftigt, wurden die EuGH-Aussagen zu „Padawan“ hinsichtlich des Schadenskriteriums im Zusammenhang mit der Berechnung des gerechten Ausgleichs bestätigt. Stichting ist eine niederländische Einrichtung, die mit der Erhebung von Urheberrechtsabgaben betraut ist. Opus verkauft von Deutschland aus per Internet Rohlinge in die Niederlande, ohne allerdings eine Vergütung in Deutschland oder in den Niederlanden zu leisten. Die Zahlungsverpflichtung des Importeurs sollte dabei den KäuferInnen der Rohlinge angelastet werden. Der EuGH bestätigt die Aussage aus der Rechtssache Padawan, dass die EndnutzerInnen grundsätzlich als SchuldnerInnen iS des Artikels 2 Abs 2 lit b der Info-Richtlinie (Privatkopie) angesehen werden können. Allerdings steht es den Mitgliedstaaten frei, eine Vergütung zulasten jener Personen festzusetzen, die Medien und Geräte zur Verfügung stellen (Hersteller, Importeur, Einzelhändler). Zusätzlich wird in dem Urteil festgehalten, dass, wenn die Einhebung der Urheberrechtsabgabe in der Praxis bei den KäuferInnen der Medien und Geräte nicht gewährleistet werden kann, es Aufgabe der nationalen Gerichte sei, im Rahmen der Gesetzesauslegung sicherzustellen, dass eine Einhebung beim gewerblich handelnden Schuldner tatsächlich gewährleistet werde.

Ausgehend vom EuGH-Verfahren „Padawan“ wurde in letzter Zeit eine Reihe von Fragen zur Ausgestaltung des Systems der Urheberrechtsabgaben an den EuGH herangetragen. Zu erwähnen sind dazu vor allem folgende Vorabentscheidungsverfahren:<sup>73</sup>

#### **Rechtssache EuGH C-521/11 - Amazon.com International Sales Inc. ua gegen Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH<sup>74</sup>**

In diesem österreichischen Verfahren streiten die Parteien über die Vergütungspflicht für im Rahmen des Versandhandels gelieferte CD- und DVD-Rohlinge, Speicherkarten und MP3-Player.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) nimmt in seinem Entscheidungsersuchen an den EuGH ua auf den im österreichischen Urheberrechtsgesetz zur pauschalierten Leerkassettenvergütung vorgesehenen Rückerstattungsanspruch<sup>75</sup> und seine Vereinbarkeit mit EU-Recht Bezug. So wurde in der Entscheidung Padawan festgestellt, dass Geräte oder Speichermedien, die offensichtlich für andere Zwecke als zum Erstellen von privaten Kopien verwendet werden, nicht unter die Vergütung fallen dürfen.

Im Verfahren Amazon stellt der OGH die Frage, inwieweit die RechteinhaberInnen mehr als den von der Info-Richtlinie vorgesehenen „fairen Ausgleich“ erlangen, wenn durch die österreichische Vorschrift zur Rückerstattung jene Personen, die keinen Ausgleich schulden, jedoch vorab der Pauschalregelung unterliegen und dieses Entgelt beim Kauf des jeweiligen Speichermediums leisten müssen, sich erst im Nachhinein um eine Rückerstattung kümmern müssen. So wurde dazu moniert, dass Kosten und Risiko, den Anspruch auf Rückerstattung durchzusetzen, auf Personen, die nie vergü-

72) EuGH 16.6.2011, C-462/09-Stichting de Thuiskopie/Opus Supplies Deutschland GmbH ua.

73) Stand Februar 2013; es werden in der Auflistung hier nur einzelne Rechtsfragen herausgegriffen.

74) Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs eingereicht am 12. Oktober 2011, OGH 40b 79/11p.

75) Vgl dazu § 46 b Abs 6 Z 2 Urheberrechtsgesetz: Diese Regelung gibt unternehmerisch tätigen NutzerInnen einen Rückforderungsanspruch, wenn urheberrechtlich geschützte Werke im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Lizenzierung erworben wurden, jedoch beim Kauf des Mediums eine Urheberrechtsabgabe pauschal verlangt wird. Ebenso soll dies nach der Auffassung des Obersten Gerichtshofs auch für Privatpersonen gelten, die nur selbst erzeugte Daten auf den relevanten Medien speichern.

tungspflichtig gewesen wären, übertragen werde. Eine weitere Vorlagefrage befasst sich mit der Verwendung der Urheberrechtsabgabe für die zu sozialen und kulturellen Zwecken dienenden Einrichtungen in den Verwertungsgesellschaften (SKE-Fonds). Gemäß § 13 Abs 2 Z 1 Verwertungsgesellschaftengesetz geht nämlich die Hälfte der Erlöse der Urheberrechtsabgabe (Leerkassettenvergütung) an diese Einrichtungen und fließt nicht direkt an die RechteinhaberInnen. Der OGH möchte wissen, ob auf diese Weise ein gemeinschaftsrechtkonformer „gerechter Ausgleich“ für RechteinhaberInnen vorliegt.

### **Rechtssache EuGH C-314/12 - UPC Telekabel Wien GmbH gegen Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft<sup>76</sup>**

Das Vorabentscheidungsverfahren („Kino.To“) behandelt neben dem Auskunftersuchen, ob und wie Access-Provider im Falle von rechtsverletzenden Internetangeboten den Zugang sperren müssen, auch die Frage, ob Privatkopien und begleitende flüchtige Vervielfältigungen<sup>77</sup>, wie Streaming, aufgrund der Vorgaben der Info-Richtlinie nur dann vom Mitgliedstaat als Werknutzungsrecht für zulässig erklärt werden können, wenn eine rechtmäßige Vervielfältigungsvorlage vorliegt.

### **Rechtsache EuGH C-435/12; Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Niederlande (Niederlande), eingereicht am 26. September 2012 — ACI Adam BV ua/Stichting de Thuiskopie ua**

Der EuGH beschäftigt sich in diesem niederländischen Vorabentscheidungsverfahren ebenfalls mit der Frage, inwieweit die Info-Richtlinie für die Privatkopie die Bedingung einer legalen Quelle vorgibt. Zudem muss entschieden werden, ob die Info-Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber Spielraum lässt, und es daher mit der Richtlinie vereinbar ist, auch illegale Kopien im Vergütungsanspruch zur Urheberrechtsabgabe zu erfassen.

### **Rechtssache EuGH C-463/12 Vorabentscheidungsersuchen des Østre Landsret (Dänemark), eingereicht am 16. Oktober 2012 - Copydan Båndkopi/Nokia Danmark A/S**

Die Rechtssache beschäftigt sich mit der Vergütungspflicht von Speicherkarten in Mobiltelefonen im Rahmen der Urheberrechtsabgabe. In diesem Verfahren klagt eine dänische Verwertungsgesellschaft das Unternehmen Nokia als Importeur von Speicherkarten für Mobiltelefone. Nach Auffassung der Verwertungsgesellschaft fallen alle Speicherkarten für Mobiltelefone unter die Vergütungspflicht – ausgenommen jene mit besonders niedriger Speicherkapazität. Nokia behauptet, dass der Umfang der Vervielfältigung in Bezug auf vergütungspflichtige Privatkopien zu urheberrechtlich geschützten Werken so gering sei, dass kein Entgelt verlangt werden kann. Zudem können nur die legalen, privaten Vervielfältigungen, für die die RechteinhaberInnen auch keine Lizenz erteilt haben, in die Abwägung, ob der Umfang der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch so unbedeutend sei, dass kein Entgelt verlangt werden könne, fallen (Problem der Doppelvergütung).

In diesem Zusammenhang wird an den EuGH auch die Frage gestellt, inwieweit die Mitgliedstaaten einen Ausgleich für Vervielfältigungen ua aus folgenden Quellen vorsehen können:

- lizenzierte Inhalte, für die der Kunde bereits bezahlt hat oder deren Verwendung unentgeltlich gestattet ist (zB Vermarktungsinitiative)
- Kopien aus eigenen DVDs, CDs ohne und mit Einsatz von technischen Maßnahmen zur Umgehung von Kopiersperren
- unrechtmäßig vervielfältigte Werke
- rechtmäßig aus dem Internet vervielfältigte Werke, die nicht lizenziert wurden

Eine weitere Frage betrifft wiederum den Einsatz von technischen Maßnahmen nach Artikel 6 der Info-Richtlinie (Kopiersperren) im Hinblick auf die Ausgestaltung des „fairen Ausgleichs“ zur Privatkopie

---

76) Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs eingereicht am 29. Juni 2012; OGH 11.05.2012, 4 Ob 6/12d.

77) Vgl Art 5 Abs 1 Info-Richtlinie.

pie. Ebenso wird auf den Erwägungsgrund 35 der Info-Richtlinie Bezug genommen und gefragt, was unter den im Erwägungsgrund erwähnten „bestimmten Situationen“ zu verstehen sei, „in denen dem Rechteinhaber nur ein geringfügiger Nachteil entstünde“ und sich daher keine Zahlungsverpflichtung ergebe. Auch wird auf das Problem der Multifunktionalität der Speicherkarten in Mobiltelefonen Bezug genommen: Es soll geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen ein „gerechter Ausgleich“ im Zusammenhang mit multifunktionalen Speichermedien, wie Speicherkarten in Mobiltelefonen, zulässig sei und inwieweit das Kriterium der „primären und wesentlichen Funktion“ des Speichermediums dabei eine Rolle spielt.<sup>78</sup>

### **Rechtssache C-457/11 - Rechtsache C-460/11 Vorabentscheidungsersuchen des deutschen Bundesgerichtshofs – Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) gegen Kyocera/Canon/Fujitsu/Hewlett**

Die verbundenen Rechtsachen EuGH C-457/11-C-460/11 VG Wort/Kyocera/Canon/Fujitsu/Hewlett sind in Österreich vorwiegend für die sogenannte „Reprografievergütung“<sup>79</sup> von Bedeutung. Der deutsche Bundesgerichtshof fragt dabei beim EuGH an, in welchen Fällen Vervielfältigungen „mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren bzw mittels anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung“ im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 lit a der Info-Richtlinie vorgenommen werden. Dahinter steht insbesondere die Frage, ob unter diese Verfahren auch Vervielfältigungen mittels Drucker und PCs fallen – dh inwieweit Drucker und PCs als vergütungspflichtige Geräte von der Reprografievergütung überhaupt richtlinienkonform erfasst werden können<sup>80</sup>. In diesem Zusammenhang könnte jedoch auch indirekt die Frage nach der Reichweite der Reprografievergütung gelesen werden: Kommt die Ausnahme der Reprografievergütung nach den Vorgaben der Info-Richtlinie auch beim Ausdruck von digitalen Kopien (zB Fotos aus dem Internet) auf Papier zur Anwendung, oder ist die Reprografieausnahme nur auf eine Vervielfältigung von analogen Vorlagen (Foto auf Papier) auf analoge Träger (Papier) beschränkt.<sup>81</sup>

Ebenso erörtert die Rechtsache, welches Gerät bei einem Kopiervorgang im Zusammenhang mit einer Gerätekette als vergütungspflichtig vorgeschrieben werden kann. Dabei stellt sich die Frage, ob die gesamte Gerätekette unter die Vergütungspflicht fällt, oder ob es dem Mitgliedstaat erlaubt ist, nur jenes Gerät, das am deutlichsten zum Kopiervorgang beiträgt (zB Scanner innerhalb einer Gerätekette Scanner/PC/Drucker) als vergütungspflichtig zu bestimmen, um Doppel- bzw Mehrfachvergütungen zu vermeiden. Neben den speziellen Fragen zur Reprografievergütung bezieht sich der Bundesgerichtshof auch auf das Verhältnis zwischen Kopiersperren und der Urheberrechtsabgabe. Er fragt an, ob bereits die Möglichkeit einer Anwendung von Kopiersperren den „gerechten Ausgleich“ entfallen lässt. Zusätzlich wird auf das Verhältnis zwischen der Urheberrechtsabgabe und der Zustimmung der RechteinhaberInnen zur Vervielfältigung eingegangen: Haben RechteinhaberInnen der Vervielfältigung ausdrücklich<sup>82</sup> oder „konkudent“<sup>83</sup> zugestimmt, so könnte die Bedingung und die Möglichkeit für einen gerechten Ausgleich entfallen.

---

78) Vgl dazu die Entscheidung des OGH vom 12.07.2005, 4 Ob 115/05y, in der auf die Multifunktionalität Bezug genommen wird und für multifunktionale Medien, wie der Festplatte in PCs, festgestellt wird, dass die „in wirtschaftlich nicht zu vernachlässigenden Ausmaß multifunktional verwendeten Festplatten für Computer nicht unter die Leerkassettenvergütungspflicht nach § 42 b Abs 1 Urheberrechtsgesetz fallen.

79) Gerätevergütung für den Vertrieb von Vervielfältigungsgeräten bzw Betreibervergütung – für den Betrieb von Vervielfältigungsgeräten, vgl dazu die Ausnahmeregelung des Artikels 5 Abs 2 lit a der Info-Richtlinie.

80) In Österreich ist die Frage, inwieweit Drucker einer Vergütungspflicht unterliegen, umstritten. Die Vergütungspflicht von Computern in der Reprografievergütung hat der OGH abgelehnt mit der Begründung, dass ein PC für sich allein nicht zum Ausdruck von digitalen Vorlagen oder reprografischen Vervielfältigungen geeignet sei (OGH vom 24.02.2009, 4Ob225/08d).

81) Der österreichische Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass es für die Anwendung des Art 5 Abs 2 lit a (Reprografieausnahme) nur darauf ankommt, dass die Vervielfältigung auf Papier oder einem ähnlichen Träger erfolgt und auch Kopien aus digitalen Vorlagen erfasst werden.

82) ZB ist das Drucken von Werken in Lizenzbedingungen gestattet.

## Die Harmonisierungsbestrebungen durch die Europäische Kommission

Problematisch – auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht – ist der Umstand, dass das Abgabensystem in den einzelnen Mitgliedstaaten völlig unterschiedlich ausgestaltet ist. In den einzelnen Mitgliedstaaten gibt es unterschiedlichste Vergütungssysteme (Steuern, Medien- und Geräteabgaben) mit Abgaben von unterschiedlicher Höhe. Die davon betroffenen Geräte und Medien variieren in den Mitgliedstaaten (CD-Rohlinge, PCs, MP3Player, Mobiltelefone, USB-Sticks, Computerfestplatten etc).

Die erheblichen Unterschiede in den Vergütungsvorschriften führen zu Wettbewerbsverzerrungen. Schon mehrmals hat daher die Kommission Versuche gestartet, die Vergütungssysteme zu harmonisieren: So startete Kommissar McCreevy im Jahr 2006 einen Anlauf zur Harmonisierung und Neuregelung der Urheberrechtsabgaben<sup>84</sup>. Das Vorhaben wurde jedoch auf Eis gelegt. Ein neuerlicher Ansatz erfolgte im Jahre 2008: Nach einem weiteren Konsultationsverfahren<sup>85</sup> sollte im Rahmen eines Stakeholder-Dialogs ein Memorandum of Understanding ausgearbeitet werden. Der Dialog wurde jedoch aufgrund der widerstreitenden Interessen im Jahre 2010 abgebrochen. Im Rahmen neuerlicher Anstrengungen zu einem Harmonisierungsprozess wurde im November 2011 der ehemalige EU-Kommissar für Justiz und Inneres Antonio Vitorino mit der Leitung eines Mediationsverfahrens zwischen den Interessensgruppen beauftragt. Als Ergebnis dieses Prozesses legte Vitorino nun am 31. Jänner 2013 einen Bericht mit ua folgenden Empfehlungen<sup>86</sup> vor:

- Klarstellung, dass von Endnutzern für private Zwecke angefertigte Kopien im Zusammenhang mit einer Dienstleistung, für die eine Lizenz erteilt wurde, keinen Schaden darstellen. Eine zusätzliche Vergütung in Form einer Urheberrechtsabgabe ist in solchen Fällen nicht erforderlich.
- In grenzüberschreitenden Fällen sollen die Vergütungen in jenen Mitgliedstaaten zu erheben sein, in welchen die jeweiligen Endverbraucherinnen ihren Sitz haben.
- Die Abgabepflicht sollte vom Hersteller und Importeur auf den Einzelhändler übergehen. Voraussetzung ist dabei, dass die Gebührensensysteme vereinfacht und Hersteller und Importeur verpflichtet werden, die Verwertungsgesellschaften über ihre Transaktionen zu informieren., Als Alternative werden auch klare, berechenbare Regeln für Vorab-Freistellungen von der Abgabepflicht für Betreiber, die nicht in die Abgabepflicht fallen, denkbar.
- In der Reprografievergütung sollten die Abgaben mehr auf die BetreiberInnen als auf die Geräte beziehen.
- Abgaben sollten für Konsumentinnen transparenter sein.
- Zusätzlich sollte mehr Kohärenz bezüglich der Festsetzung der Vergütung erreicht werden, indem der Schaden einheitlich definiert wird, die Verfahren zur Tariffestsetzung vereinfacht und ihre Objektivität gewährleistet werden sowie strenge Verfahrensfristen vorgesehen werden.

Nach Medienberichten plant die Kommission nun Stellungnahmen der Mitgliedstaaten sowie des Rates zu den Empfehlungen einzuholen und noch vor Ende dieses Jahres einen Regelungsvorschlag vorzulegen.

---

83) Beispiel: RechteinhaberInnen stellen im Internet eine Druckversion zur Verfügung. Denkbar wäre eine konkludente Zustimmung, wenn RechteinhaberInnen Werke im Internet frei zugänglich machen.

84) Konsultationsverfahren „Stakeholder Consultation on Copyright Levies in a Converging World“.

85) „Second Call for Comments on Fair Compensation for Acts of Private Copying“(Februar 2008).

86) Vgl [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-80\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-80_de.htm).

### 3.1.2 Das OECD-Wettbewerbskomitee als wichtiges Diskussionsforum

*Helmut Gahleitner*

Dreimal jährlich treffen sich nationale VertreterInnen von Wettbewerbsbehörden im Hauptquartier der OECD in Paris, um jeweils mehrere Tage in den beiden Unterarbeitsgruppen („Wettbewerb und Regulierung“ und „Internationale Zusammenarbeit“) sowie im Wettbewerbsausschuss internationale Aspekte des Wettbewerbs zu diskutieren. Zusätzlich findet einmal jährlich das „Global Forum on Competition“ mit einem erweiterten Teilnehmerkreis statt, in dem insbesondere mit VertreterInnen aus Schwellenländern wettbewerbspolitische Fragen diskutiert werden. Österreich wird in den Sitzungen von der Bundeswettbewerbsbehörde vertreten. Nachfolgend ein exemplarischer Überblick über die im Jahr 2012 behandelten Themenbereiche.

Die im Rahmen des Wettbewerbsausschusses der OECD besprochenen Themenbereiche sind sehr vielfältig und werden in Abstimmung zwischen WettbewerbsexpertInnen des OECD-Sekretariats und den Mitgliedstaaten festgelegt<sup>87</sup>. Im Jahr 2012 wurden von den zwei Unterarbeitsgruppen und dem Ausschuss ua folgende Themen in so genannten „roundtable-Diskussionen“ besprochen:

- Competition and Commodity Price Volatility
- Competition in Hospital Services
- International Co-operation in Cartel Investigations
- Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects
- Evaluation of the Impact of CAs' Enforcement and Advocacy Activities
- Market Definition
- Efficiency Claims
- Competition and Payment Systems
- Leniency for Subsequent Applicants
- Limitations and Constraints to International Co-operation
- Ex-post Evaluation on Competition Policy Interventions

Zu all den genannten Themenbereichen veröffentlicht das OECD Sekretariat regelmäßig Arbeitsergebnisse<sup>88</sup>. Die Bundesarbeitskammer nimmt als Beobachterin teilweise an Sitzungen der Arbeitsgruppen und des Wettbewerbsausschusses teil. Ziel ist es, internationale Entwicklungen zu verfolgen und für die praktische Arbeit zu nutzen.

#### **Diskussion über die Evaluierung des Wettbewerbsrechtsvollzugs**

Es ist in diesem Rahmen nicht möglich, sämtliche Themenbereiche anzusprechen. Aus Sicht der AK waren die Diskussionen über die Evaluierung des Wettbewerbsrechtsvollzugs, insbesondere von Kartellentscheidungen, sehr aufschlussreich. In diesem Zusammenhang wurde eine Studie vom Zentrum für europäische Wirtschaftsforschung (ZEW) und Mannheim Center for Competition and Innovation (MaCCI) über Kartellaufschläge präsentiert, in welcher auch der Frage nachgegangen wurde, inwieweit die Kartellbußen im EU-Wettbewerbsgesetz eine abschreckende Wirkung entfalten<sup>89</sup>.

---

87) Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD, Organisation for Economic Cooperation and Development) ist eine Internationale Organisation mit derzeit 34 Mitgliedsstaaten, die sich der Demokratie und Marktwirtschaft verpflichtet fühlen. Österreich ist seit 1961 Mitglied der OECD, Sitz der Organisation ist Paris.

88) [www.oecd.org/](http://www.oecd.org/)

89) Florian Smuda, Zentrum für europäische Wirtschaftsforschung und Mannheim Center for Competition and Innovation: Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law, 2012.

In marktwirtschaftlichen Systemen nimmt die Bekämpfung von Kartellen eine zentrale Aufgabe ein. Die verbotenen Vereinbarungen zwischen rechtlich selbstständigen Unternehmen zur Unterbindung des freien Wettbewerbs gehen letztlich zu Lasten der betroffenen KonsumentInnen und Unternehmen und führen volkswirtschaftlich zu Wohlfahrtsverlusten. Sowohl auf europäischer Ebene als auch auf nationaler Ebene sollen Kronzeugenregelungen und entsprechende Geldbußen in der Höhe von bis zu 10% des Gesamtumsatzes dazu beitragen, dass Kartellabsprachen sich ökonomisch nicht rechnen und eine künftige Kartellabschreckung bewirken.

Der Autor der Studie „Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law“, Florian Smuda, hat im Rahmen der OECD-Unterarbeitsgruppe, Wettbewerb und Regulierung, seine Studienergebnisse über Kartellpreisaufschläge im Oktober 2012 vorgestellt. Kartellpreisaufschläge errechnen sich aus der Differenz zwischen dem Kartellpreis und einem hypothetischen Wettbewerbspreis. Grundlage der Studie ist eine Stichprobe bestehend aus 191 Preisaufschlagsschätzungen, sowohl bei legalen wie auch bei illegalen Kartellen in Europa. Entsprechend der Studie liegt der durchschnittliche Kartellaufschlag 20,7% über den Wettbewerbspreis und die durchschnittliche Kartelldauer beläuft sich auf 8,35 Jahre. Die Höhe des Kartellaufschlages differiert in mehrfacher Hinsicht: So sind etwa die Kartellpreisaufschläge in West- und Nordeuropa signifikant niedriger als in Süd- und Osteuropa. Für Westeuropa errechnet sich ein durchschnittlicher Kartellpreisaufschlag in Höhe von 12,5%, in Südeuropa von mehr als 25%. Bei einem Vergleich zwischen internationalen und inländischen Kartellen weisen erstere einen deutlich höheren Kartellpreisaufschlag aus (im Durchschnitt 9%-Punkte). Submissionskartelle<sup>90</sup> wiederum weisen einen höheren Kartellpreisaufschlag als Nicht-Submissionskartelle auf. Keine signifikanten Unterschiede zwischen den Kartellarten gibt es bei der Kartelldauer.

Bei Berechnung der Kartellbußen geht die EU-Kommission entsprechend ihrer Leitlinien von einem Grundbetrag aus. Dieser beträgt bis zu 30% des vom Kartell betroffenen relevanten Umsatzes. Von diesem Grundbetrag ausgehend werden in Form von Zu- und Abschlägen die Kartelldauer, erschwerende Umstände und mildernde Umstände berücksichtigt. Der Höchstbetrag beläuft sich auf 10% des Jahresumsatzes. Wenngleich die von der EU-Kommission verhängten Geldbußen für VerbraucherInnen abschreckend wirken, kommt die Studie zu einem anderen Ergebnis. Aus einer ex post Perspektive rechnen sich nämlich Kartelle für die Kartellanten. In 67% der Fälle übersteigt der Kartellgewinn die zu erwartenden Geldbußen, in 37% der Fälle ist das Verhältnis größer als zwei (dh der Kartellgewinn ist doppelt so hoch wie die Geldbuße) und in 13% der Fälle ist das Verhältnis gar größer als 3. Der Autor kommt daher zum Ergebnis, dass die gegenwärtigen Geldbußen nicht ausreichen, um einen Abschreckungseffekt zu erzielen. Notwendig erscheint daher eine Überarbeitung der Leitlinien um eine bessere Abschreckungswirkung zu erzielen.

Die Erkenntnisse der Studie sind in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung. Zum einen geben sie eine erste Annäherung über mögliche Schadenssummen, die insbesondere VerbraucherInnen erleiden, wenn sie durch Kartellabsprachen geschädigt werden. Zum anderen zeigt die Studie auch die Notwendigkeit auf, die private Rechtsdurchsetzung von Schadenersatz bei Kartellverstößen zu stärken. Die von den Wettbewerbsbehörden verhängten Geldbußen sind nämlich nicht ausreichend, um den nötigen Abschreckungseffekt zu erzielen.

---

90) Submissionskartelle: Absprachen von Konkurrenzunternehmen bei Bewerbungen um öffentlich ausgeschriebene Aufträge (Preise, Mengen, Kunden, Gebiete).

### 3.1.3 Das ARA-System – auf dem Weg zur Neuorganisation?

*Susanne Wixforth, Werner Hochreiter*

#### **Startschuss – Verfahrenseröffnung durch die EU-Kommission**

Wie im AK- Wettbewerbsbericht 2012 dargestellt<sup>91</sup>, hat die EU-Kommission am 15.07.2011 ein förmliches Missbrauchsverfahren im Hinblick auf Bedenken eröffnet, dass ARA ihre Mitbewerber daran hindern könnte, in die Märkte für das Management von Haushaltsverpackungsabfall und von gewerblichem Verpackungsabfall einzutreten bzw ihre dortigen Positionen auszubauen.<sup>92</sup>

Dies könnte einen Verstoß gegen den Vertrag über die Arbeitsweise der EU darstellen, der missbräuchliche Verhaltensweisen verbietet (Artikel 102). Die Ermittlungen werden sich laut EU-Kommission auf den potentiellen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung seitens der ARA konzentrieren, der insbesondere in der Verweigerung des effektiven Zugangs zu der für den Markteintritt notwendigen Sammelinfrastruktur liegen könnte. Zudem könnte ein Missbrauch darin liegen, dass Druck auf Kunden und Sammeldienstleister ausgeübt wurde, keine Verträge mit den Wettbewerbern von ARA zu schließen. Falls sich ein solches Verhalten bewahrheitet, könnte dies zu höheren Kosten für das Management von Verpackungsabfall und folglich zu höheren Preisen für verpackte Güter führen.

Die betroffenen Märkte umfassen die Organisation der Sammlung, der Sortierung und des Recyclings von Verpackungsabfall aus Papier, Plastik und anderen Materialien. ARA ist der führende Anbieter von Managementdienstleistungen für Verpackungsabfall in Österreich. Unternehmen, die solche Managementdienstleistungen anbieten, werden von den Produzenten von verpackten Gütern dafür bezahlt, dass sie sie von der Verpflichtung befreien, sich um die Sammlung und das Recycling des von Ihnen verursachten Verpackungsabfalls zu kümmern.

Die AK hat sich an dem Verfahren bei der EU-Kommission beteiligt und auf weitere wettbewerbsrechtlich relevante Gesichtspunkte hingewiesen. So wurden die meisten der bisher selbständig tätigen Branchenrecyclinggesellschaften (insbesondere ARGEV GmbH, die ÖKK AG und die ARO GmbH) im Jahre 2008 mit der ARA AG als übernehmende Gesellschaft verschmolzen. Die ARA AG betreibt somit selbst ein Sammel- und Verwertungssystem, weil nach Ansicht des zuständigen Ministeriums die den Branchenrecyclinggesellschaften erteilten Genehmigungsbescheide auf die ARA AG übergegangen sind. Somit hat die ARA AG seit 2008 nicht nur Treuhandfunktion, sondern ist Sammler und Verwerter in einem geworden. Damit ist sie ein integrierter Monopolist, der in den benachbarten Markt „hinüberarbeitet“.

Darüber hinaus hat die AK angeregt, die Eigentumsverhältnisse bei ARA – das betrifft die zahlreichen Vereine, die Eigentümer von ARA sind, und die dort vertretenen Unternehmen – unter dem Aspekt der Zusammenschlusskontrolle zu prüfen. Denn die Vereinskonstruktion lässt durchaus den Schluss zu, dass sie nur zu dem Zweck gewählt wurde, die Zusammenschlusskontrolle zu umgehen. Zwar operiert die ARA im Verpackungsbereich als Non-Profit-Unternehmen. Sitz und Stimme, insbesondere in den Leitungsgremien der Vereine, vermitteln aber vor allem im Rahmen des Verfahrens zur Festlegung der Lizenztarife Einwirkungsmöglichkeiten, die mit den sonst üblichen Formen der Beteiligung an Kapitalgesellschaften vergleichbar sind. Da das Wettbewerbsrecht vom Grundsatz der Beurteilung des wirtschaftlichen Wesensgehalts geleitet wird, liegt der Schluss nahe, dass es sich bei

---

91) Wettbewerbsbeschränkungen durch das ARA-Verpackungssammelsystem – eine lange Geschichte, in Märkte – Wettbewerb – Regulierung: Wettbewerbsbericht der AK 2012, Seite 63;  
Download: [http://media.arbeiterkammer.at/wien/AK-Wettbewerbsbericht\\_2012.pdf](http://media.arbeiterkammer.at/wien/AK-Wettbewerbsbericht_2012.pdf)

92) [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39759](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39759)

der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion dieses Systems um ein Umgehungsgeschäft handeln könnte.

Die Entscheidung der EU-Kommission steht noch aus. Natürlich ist zu hoffen, dass dieses Verfahren auch Schwung in die (nationalen) Bemühungen zur Umsetzung der parlamentarischen EntschlieÙung „Nachhaltigkeit im Bereich Verpackung (1369/A(E) vom Jänner 2011) bringt, die das Lebensministerium um eine Novelle zum Abfallwirtschaftsgesetz (AWG) mit dem Ziel der Öffnung der Haushalts-sammlung für Wettbewerb ersuchte.

Aber auch die österreichischen Gerichte werden vom ARA-System beschäftigt. Über Klage von Rec-lay hat das Handelsgericht Wien im August 2012 per einstweiliger Verfügung die geplante ARA-Tarifreform untersagt<sup>93</sup>. Weniger erfolgreich war Interseroh mit seinem Antrag auf einstweilige Ver-fügung beim Kartellgericht. Dies wohl auch deswegen, weil das Lebensministerium zeitgleich eine Prüfung der ARA-Tarifreform eingeleitet hat, weshalb ARA die Tarife vorläufig aussetzte.

### **Entwurf einer Novelle zum Abfallwirtschaftsgesetz (AWG)**

Das Lebensministerium hat Anfang Jänner 2013 einen für bisherige Verhältnisse äußerst ambitio-nierten Entwurf<sup>94</sup> vorgelegt. Erklärtes Ziel ist es – neben abfallpolitischen Zielsetzungen - auch, „Wettbewerbsverzerrungen und Marktzutrittsschranken zu verhindern ...“. Dazu wurden auch einige Anregungen, die sich einerseits aus den Erfahrungen mit dem „Dualen System“ in Deutschland und den dortigen Entscheidungen des Bundeskartellamts<sup>95</sup> ergaben, bzw die andererseits von der öster-reichischen Bundeswettbewerbsbehörde erarbeitet worden waren, aufgegriffen.

Bei dem Gesetzesentwurf geht es zunächst um die für die Praxis bedeutsame Klarstellung, dass Re-gionalpartner von ARA nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet sind, mit Mitbewerbern Verträge über die Mitbenutzung zu schließen, so wie dies die EU-Kommission schon 2003 angedacht hat (Kontrahierungszwang).

In diesem Sinne beantwortet der AWG-Entwurf auch die Frage neu, welches Sammel- und Verwer-tungssystem in welcher Sammelregion tätig wird.

### **Ausschreibungsführerschaft nach Marktanteilen**

Dazu gibt es zwei Vorschläge, nämlich einerseits eine öffentliche Ausschreibung – in gemeinsamer Verantwortung aller am Markt tätigen Sammelsysteme, die von einem unabhängigen Dritten unter analoger Anwendung des Bundesvergaberechts durchgeführt werden soll – oder andererseits eine Aufteilung der Ausschreibungsführerschaft nach Marktanteilen für die rund 100 Sammelregionen in Österreich. Das soll im Wege einer Verlosung durch das Lebensministerium stattfinden, die alle drei Jahre erfolgt und jedem Sammel- und Verwertungssystem entsprechend seinem Marktanteil eine bestimmte Anzahl von Sammelregionen zuteilt, wo dieses dann als Ausschreibungsführer alleine tä-tig werden soll.

Aus EU-rechtlicher Sicht ist dabei der zweiten Alternative eindeutig der Vorzug zu geben, da die ers-te auf ein gesetzlich angeordnetes Kartell der Sammelsysteme bei der Vergabe der Sammelleistun-gen hinausläuft. An der daraus resultierenden Wettbewerbsbeschränkung wird auch die Einschaltung einer sogenannten „unabhängigen“ Stelle nichts ändern. Eine solche – verstanden zB als eine von der Republik eingerichtete Stelle, die frei von Weisungen des Lebensministeriums tätig werden

---

93) [http://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20120808\\_OT0075/reclay-ufh-erfolg-fuer-fairen-wettbewerb-in-der-verpackungsentsorgung](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20120808_OT0075/reclay-ufh-erfolg-fuer-fairen-wettbewerb-in-der-verpackungsentsorgung)

94) [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME\\_00456/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00456/index.shtml)

95) Zuletzt: Bundeskartellamt legt Sektoruntersuchung duale Systeme vor – Wettbewerbsöffnung senkt die Kosten der Ver-packungsentsorgung um eine Mrd. Euro/Jahr;  
siehe [http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2012/2012\\_12\\_03.php](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/archiv/PressemeldArchiv/2012/2012_12_03.php).

sollte – ist in den aktuellen Bestimmungen des AWG-Entwurfes auch gar nicht angedacht. Vielmehr orientiert sich das Modell an der Elektroaltgeräteverordnung: Dort wurde die Elektroaltgerätekoordinierungsstelle (EAK) per Bescheid mit Koordinierungsaufgaben betraut. Die EAK ist eine Tochtergesellschaft der Wirtschaftskammer Österreich<sup>96</sup>. In den satzungsmäßigen Gremien nehmen vornehmlich Unternehmen aus Elektroindustrie und -handel die Eigentümerrechte wahr. Dass eine solche Stelle, in der dann voraussichtlich die schon in ARA vertretenen Unternehmen der Verpackungswirtschaft die Eigentümerbefugnisse ausüben würden, die Koordination der österreichweiten Ausschreibungen unabhängig von ARA-Interessen wahrnehmen würde, ist kaum vorstellbar. Vielmehr entsteht die Befürchtung, dass es sich hier um eine gesetzliche Anordnung zum Kartell handeln würde, das gemeinsam seine Vertragspartner bestimmt.

Sollte dies de-facto der Fall sein – und bei der nach Wettbewerbsrecht gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise kommt es nur auf die tatsächliche Auswirkung einer gesetzlichen Bestimmung und nicht auf deren Wortlaut an – so läge aus Sicht der AK ein zweifacher Verstoß gegen EU-Recht vor:

Die Kontrolle unternehmerischen Verhaltens anhand der Wettbewerbsregeln des AEU-V (insbesondere Art 101 – Kartellverbot und Art 102-Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung) könnte umgangen werden, wenn nationale Vorschriften den Unternehmen ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten vorschreiben. Deshalb hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung die Bindung der Mitgliedstaaten auch hinsichtlich der Art 101 ff AEUV anerkannt. Er leitet aus Art 4 Abs 3 Unterabsatz 2 EU-V<sup>97</sup> und Art 3 Abs 1 lit b AEU-V eine allgemeine Verpflichtung ab, nach der Mitgliedstaaten durch ihr hoheitliches Handeln die praktische Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln nicht ausschalten dürfen. Also nicht nur Unternehmen, sondern die Mitgliedstaaten selbst müssen sich wettbewerbsrechtskonform verhalten.<sup>98</sup> Verstößt ein Mitgliedstaat gegen diese Verpflichtung, indem er ein Wettbewerbsverhalten, das nach Art 101 ff AEUV verboten ist, vorschreibt, erleichtert oder dessen Auswirkungen verstärkt, so bleibt das Wettbewerbsrecht auf das Verhalten der Unternehmen grundsätzlich anwendbar. Das staatliche Verhalten kann untersagt werden.<sup>99</sup>

Neben diesen wettbewerbsrechtlichen Verhaltensgeboten der Mitgliedstaaten ergibt sich aber auch aus Art 56 AEU-V das Verbot der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs. Eine solche läge auf ersten Blick vor, wenn das oben beschriebene Ausschreibungsverfahren durch mangelnde Transparenz und Unabhängigkeit eine Diskriminierung der EU-ausländischen Sammelsysteme bewirkt.

### **Marktführermodell**

Abseits des AWG-Entwurfes wird aber auch angedacht, in Österreich das sogenannte Marktführermodell einzuführen, wonach das System mit dem höchsten Lizenzmengenanteil alleine die Sammlung gestalten und organisieren soll. Damit möchte sich die ARA gegenüber ihren Mitbewerbern entscheidende Vorrechte sichern. Denn einerseits würden Mitbewerber von der Mitgestaltung der Sammelinfrastruktur auf unbestimmte Zeit ausgeschlossen. Andererseits wären Mitbewerber der ARA auf die Bereitschaft des (Monopol)Marktführers angewiesen, Verträge abzuschließen; bzw würde bei der „weichen“ Variante die Vormachtstellung der ARA de-facto fixiert, indem die Mitbewerber die Marktgestaltung (bezüglich Mitbenutzung der Sammelcontainer, Vertragsgestaltung etc) von ARA nur zur Kenntnis nehmen können. Dies alles wäre klarer Weise von vorneherein eine wettbewerbsrechtlich äußerst problematische Konstellation.

Einerseits würde diese Regelung gegen die bereits oben detailliert ausgeführte allgemeine Verpflichtung

---

96) <http://www.eak-austria.at/kontakt/>

97) Vertrag über die Europäische Union

98) Rs C 35/99 (Arduino), Rs T-168/01 (GlaxoSmithKline/Kommission)

99) EuGH 01.10.1987, Rs 311/85 (Vlaamse Reisebüros)

tung der Mitgliedstaaten verstoßen, durch ihr hoheitliches Handeln die praktische Wirksamkeit der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln nicht auszuschalten. Andererseits aber widerspricht eine diskriminierende Behandlung von Marktteilnehmern auch dem Gebot der Dienstleistungsfreiheit nach Art 56 AEU-V. Eine solche läge auf den ersten Blick vor, wenn von vornherein alle Konkurrenzunternehmen vom Markt der Managementdienstleistungen für Dritte ausgeschlossen würden. Schließlich ergibt sich aber auch aus Art 106 AEU-V das Verbot für die Mitgliedstaaten, in Bezug auf Unternehmen, denen sie besondere ausschließliche Rechte einräumen (hier die Marktführerschaft auf Systemebene) Maßnahmen zu treffen, die den Bestimmungen des AEU-V widersprechen.

### **Verpflichtende Rückzahlung der Zufallsgewinne**

Der gleichzeitig zur Begutachtung versandte Verpackungsverordnungs-Entwurf spricht in § 9 die schon oft kritisierte Problematik der Zufallsgewinne von ARA<sup>100</sup> an. Zunächst ist fraglich, ob eine Regel im Verordnungsrang ausreicht und nicht vielmehr eine Änderung im Gesetzesrang erforderlich wäre. Grundsätzlich ist aber eine derartige Rückzahlungsanordnung an die Lizenzpartner zu begrüßen und wurde von der AK seit langem befürwortet<sup>101</sup>. Durch den Verpackungsverordnungs-Entwurf soll verhindert werden, dass Non-Profit-Unternehmen – wie derzeit die ARA - ihre Zufallsgewinne ins neue Regime übertragen können. Vielmehr soll sie diese an ihre bisherigen Kunden anteilig zurückzahlen. Ansonsten wird der ARA eine willkürliche Quersubventionierung von Tarifen ermöglicht. Aufgrund der bisher gesetzlich begünstigten Sonderstellung der ARA (insbesondere seit der Fusion 2008) muss sie sich auch an den Bestimmungen des Art 102 AEU-V messen lassen. Danach ist die Anwendung unangemessener Preise – hier Dumpingpreise – durch Quersubventionierung zum Schaden anderer Mitbewerber als missbräuchlich einzustufen und verboten. Aber auch eine diesbezügliche gesetzliche Anordnung wäre EU-rechtswidrig (vgl oben, Art 106 AEU-V). Schon aus diesen Gründen wäre daher die vorgeschlagene Rückzahlungsanordnung ratsam.

### **Wie sollte eine EU-rechtskonforme Betrauung mit Dienstleistungen iS des AWG gestaltet werden?**

Das AWG sollte von dem Grundsatz geleitet sein, den Marktzugang für Anbieter auf den österreichischen Abfallsammel- und Verwertungsmärkten auf allen Ebenen offen zu halten. Deshalb müssen von vornherein alle Überlegungen, die zu einer Marktabschottung führen, verworfen werden.

Stattdessen sollte die Auswahl der Dienstleister nicht-diskriminierend, transparent und anhand von qualitativen Kriterien erfolgen. Um dies zu erreichen, sollten aus Sicht der AK für die Ausschreibungen auch verpflichtende Sozialkriterien (Anwendung von Kollektivvertragsrecht, Gesundheitsschutz in Sortieranlagen dem aktuellen Stand der Technik entsprechend uam) vorgesehen werden. Die Ermittlung und Bekanntmachung des Bestbieters sollte unter Kontrolle der öffentlichen Hand (hier des Bundes) erfolgen<sup>102</sup>. Denn letzten Endes handelt es sich bei der Abfallwirtschaft weitgehend um eine Leistung der Daseinsvorsorge, die nicht privaten Oligopol- und Monopolunternehmen auf Kosten der VerbraucherInnen und ArbeitnehmerInnen überlassen werden darf. Schließlich könnten auf diesem Wege auch qualitativ bessere Arbeitsplätze geschaffen werden, indem nicht allein der Preis, sondern auch andere Kriterien, die vor allem die Arbeitsbedingungen betreffen, verpflichtend vorgeschrieben werden.

---

100) Diese sollen aktuell rund 75 Mio Euro, also mehr als 50% des Jahresumsatzes betragen, was die Steuerbehörden – trotz Non-Profit-Prinzip – auch immer wieder die Frage der Gewinnsteuerpflicht aufwerfen lässt – siehe dazu [http://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20130117\\_OTS0123/reclay-ufh-marktliberalisierung-bringt-kostenvorteile-fuer-buerger](http://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20130117_OTS0123/reclay-ufh-marktliberalisierung-bringt-kostenvorteile-fuer-buerger)

101) Siehe auch: Wettbewerbsbeschränkungen durch das ARA-Verpackungssammelsystem, in: Märkte – Wettbewerb – Regulierung: Wettbewerbsbericht der AK 2008, Seite 141

102) Dies wird ohnedies nötig werden, sobald auch vertikal integrierte Sammelsysteme – dh Sammelsysteme im Eigentum von Entsorgern, die auf den Sammel- und Verwertungsmärkten operieren – auf dem Lizenzierungsmarkt auftreten, wie das in Deutschland bereits der Fall ist.

## 3.2 Aktivitäten und Entscheidungen in Österreich

### 3.2.1 Entscheidungen von Kartellgericht und Kartellobergericht

#### 3.2.1.1 Gesamtübersicht über die Entscheidungen des Kartellgerichts 2012

*Ulrike Ginner*

Im Jahr 2012 wurden vom Kartellgericht folgende Geschäftsfälle verzeichnet:

**Tabelle 3: Geschäftsfälle 2012 des Kartellgerichts**

| 2012 | 2011 | Geschäftsfälle  |
|------|------|---|
| 9    | 5    | Abstellungsanträge nach § 26 KartG 2005   |
| 1    | 1    | Anträge auf Einstweilige Verfügungen  |
| 7    | 16   | Prüfanträge in Zusammenschlussverfahren   |
| 0    | 1    | Anträge auf nachträgliche Maßnahmen iSd § 16 Abs 1 KartG  |
| 5    | 9    | Feststellungsanträge  |
| 11   | 12   | Anträge auf Verhängung einer Geldbuße   |
| 3    | 1    | Anträge auf Entscheidungsveröffentlichung nach § 37 KartG   |
| 40   | 42   | Anträge auf Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls nach § 12 WettbG   |
| 6    | 0    | Übermittlung von Maßnahmeentwürfen in Marktanalyseverfahren der Telecom-Control-Kommission gemäß § 37 Abs 5 TKG zur allfälligen Stellungnahme |

Anm: Die Informationen wurden uns dankenswerterweise von Herrn Senatspräsident Dr Heigl zur Verfügung gestellt.

#### 3.2.1.2 Missbrauchsverfahren

##### 3.2.1.2.1 KOG bestätigt Einstweilige Verfügung im Verfahren Westbahn gegen ÖBB (Fahrplaninformationsmedien)

*Ulrike Ginner*

Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG) hat in einem Provisorialverfahren beurteilt, dass eine marktbeherrschende Stellung dann missbraucht wird, wenn einem Konkurrenzunternehmen im Personenzugsverkehr kein Zugang zu den Fahrplaninformationsmedien gewährt wird.

## Zur Vorgeschichte<sup>103</sup>

Die Westbahn Management GmbH (in Folge Antragstellerin) wurde im November 2008 gegründet und nahm im Dezember 2011 den Personenverkehr auf der Strecke Wien-Salzburg auf. Die ÖBB-Personenverkehr AG (als Zweitantragsgegnerin) ist im Personenverkehr auf Schienen tätig, gibt Fahrplanmedien heraus und betreibt Fahrplan-Auskunftssysteme. Die Antragstellerin behauptete einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung und verlangte, dass die Zweitantragsgegnerin verpflichtet werde, die Fahrplandaten der Antragstellerin in die herausgegebenen Informationsmedien des ÖBB-Konzerns aufzunehmen, insbesondere in das gedruckte „Kursbuch“, in die elektronische Fahrplanauskunft „Scotty“, in die mobile elektronische Fahrplanauskunft „Scotty mobil“, in die Telefonauskunft unter der Nummer 051717 und in die in ÖBB-Schnellzügen verteilten Zuginformationsfolder. Das Kartellgericht erließ eine Einstweilige Verfügung<sup>104</sup> im beantragten Umfang, wies aber das Begehren nach der Aufnahme in die in Zügen verteilten Informationsfolder ab. Dieser Punkt wurde nicht mehr bekämpft. Die Antragsgegnerinnen brachten Rekurs gegen diese Entscheidung ein.

## Die Entscheidung des KOG<sup>105</sup>

Das KOG gab dem Rekurs nicht Folge.

### Fahrplaninformationsmedien als sachlich relevanter Markt

Sachlich relevanter Markt ist jener der Dienstleistungen für Eisenbahnverkehrsunternehmen, durch welche diese dem reisewilligen Publikum und anderen an Informationen dieser Art Interessierten ihre Fahrpläne und mögliche Zugverbindungen mit Umsteigemöglichkeiten bekannt machen lassen. Auf diesem Markt wird die Zweitantragsgegnerin tätig, wenn sie mit anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen entgeltliche Verträge über die Aufnahme von Fahrplandaten in die ÖBB-Fahrplanmedien schließt.

Auf diesem Markt kommt der Zweitantragsgegnerin eine überragende Marktstellung zu:

Das KOG geht davon aus, dass das Telefon-Auskunftssystem nahezu konkurrenzlos sei. Von einer überragenden Marktstellung kann (für das Sicherungsverfahren) auch im Bereich der elektronischen Fahrplanmedien im Internet ausgegangen werden.

Die Zweitantragsgegnerin missbraucht ihre marktbeherrschende Stellung dadurch, dass die Aufnahme der Züge der Antragstellerin in ihre Informationssysteme verweigert wird. Sie behandelt die Antragstellerin ungleich gegenüber anderen Eisenbahnunternehmen, deren Züge sie in ihre Fahrplanmedien aufnimmt. Sie darf einzelne Nachfrager nicht deshalb diskriminieren, weil diese ihr auf dem Markt der Personenbeförderung Konkurrenz machen wollen. Im Rahmen einer Interessenabwägung muss sich die Antragstellerin auch nicht auf die Einrichtung eines eigenen Informationssystems im Internet und die Nutzung des Angebots der regionalen Verkehrsverbände zur Publikation ihres Zugverkehrs verweisen lassen. Die Wettbewerbsfähigkeit der Antragstellerin verlangt nicht nur, den Reisewilligen die Existenz ihres Streckenverkehrs bekannt zu machen, sondern Reisewillige müssen auch bei der Verbindungssuche in den dafür bevorzugten Informationsmedien gegebenenfalls erkennen können, wenn sich günstige Umsteigemöglichkeiten mit Zügen der Antragstellerin anbieten. Das kann nur mit dem – von den Endverbrauchern auch bevorzugten – Informationssystem der Zweitantragsgegnerin erreicht werden, das bereits den Zugverkehr anderer Eisenbahnunternehmen abbildet.

Das Hauptverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

---

103) <http://derstandard.at/1322531438053/Fahrplan-Westbahn-darf-ins-OeBB-Kursbuch>

104) 26 Kt 70-72/11-21 vom 28.11.2011

105) 16 Ok 1/12 vom 11.10.2012

### 3.2.1.2.2 Compass Firmenbuchdaten gegen Republik Österreich

Ulrike Ginner

**In einem Vorabentscheidungsverfahren hat der EuGH entschieden, dass ein Hoheitsträger, der die von Unternehmen aufgrund von gesetzlichen Meldepflichten gemeldeten Daten in einer Datenbank speichert und interessierten Personen Einsicht gewährt und/oder Ausdrücke herstellt, nicht wirtschaftlich tätig ist daher nicht als Unternehmen iSd Art 102 AEUV anzusehen ist. Das KOG wies daher den Antrag von Compass ab.**

#### Zur Vorgeschichte

In einem Marktmachtmissbrauchsverfahren beantragte Compass Firmenbuchauszüge gegen angemessenes Entgelt bzw nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen (IWG) entsprechendes Entgelt zur Verfügung zu stellen bzw eventuell die Einräumung einer Lizenz zu angemessenen Entgelten<sup>106</sup>.

Das KOG<sup>107</sup> leitete beim Gerichtshof der Europäischen Union ein Vorabentscheidungsverfahren<sup>108</sup> ein.

#### Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH hat mit seiner Entscheidung die Fragen des KOG wie folgt beantwortet:

Ein Hoheitsträger wird, wenn er die von Unternehmen aufgrund von gesetzlichen Meldepflichten gemeldeten Daten in einer Datenbank speichert und interessierten Personen Einsicht gewährt und/oder Ausdrücke herstellt, nicht wirtschaftlich tätig und ist daher nicht als Unternehmen iSd Art 102 AEUV anzusehen.

Dass diese Gewährung von Einsicht und/oder Herstellung von Ausdrücken gegen ein gesetzlich vorgesehenes und nicht unmittelbar oder mittelbar von der betreffenden Einheit bestimmtes Entgelt erfolgt, kann an der rechtlichen Einstufung dieser Tätigkeit nichts ändern. Auch soweit ein solcher Hoheitsträger unter Berufung auf das Schutzrecht sui generis, das ihm als Hersteller der betreffenden Datenbank über den rechtlichen Schutz von Datenbanken gewährt wird, oder auf ein anderes Recht des geistigen Eigentums darüber hinausgehende Handlungen zur Verwertung der in dieser Weise erfassten und offen gelegten Daten untersagt, übt er keine wirtschaftliche Tätigkeit aus und ist daher im Rahmen dieser Tätigkeit nicht als Unternehmer iSv Art 102 AEUV anzusehen.

Das KOG hat das Begehren von Compass daher insgesamt abgewiesen<sup>109</sup>. Die Vorabentscheidung des EuGH entfalte bindende Wirkung für das Verfahren vor dem österreichischen Gericht in allen Instanzen. Es sei daher davon auszugehen, dass die von Compass beanstandeten Handlungen der Republik Österreich keine unternehmerische Tätigkeit sind.

Tatbestandsmerkmal eines kartellrechtlichen Anspruchs ist eine privatwirtschaftliche Tätigkeit, fehlt es wie hier daran, ist der Anspruch als unbegründet abzuweisen.

---

106) Zur Vorgeschichte siehe den Beitrag „3.2.1.4. Marktmachtmissbrauch – Vorabentscheidungsverfahren – Compass Firmenbuchdaten gegen Republik Österreich“ im Wettbewerbsbericht der AK 2012, Seite 75, Download unter: [http://media.arbeiterkammer.at/wien/AK-Wettbewerbsbericht\\_2012.pdf](http://media.arbeiterkammer.at/wien/AK-Wettbewerbsbericht_2012.pdf).

107) 16 Ok 4/10 vom 28.02.2011

108) Rs C-138/11 vom 12.07.2010

109) 16 Ok 4/12 vom 11.10.2012

### 3.2.1.3 Zusammenschlüsse

#### 3.2.1.3.1 Das Kartellobergericht bejaht das Antragsrecht Dritter bei nachträglichen Maßnahmen im Zusammenhang mit Fusionen

*Ulrike Ginner*

**Der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht (KOG) bejaht ein Antragsrecht Dritter gemäß § 16 Z 1 KartG<sup>110</sup>, bei welchem Fusionsparteien nachträgliche Maßnahmen aufgetragen werden können. Im Endergebnis wird der Antrag allerdings wegen Unschlüssigkeit des Vorbringens abgewiesen. Aufgrund der Neuregelung der betreffenden Bestimmung, hat diese Entscheidung aber nur historische Bedeutung.**

#### Zur Vorgeschichte

Im August 2011 wurde bei der Wettbewerbsbehörde ein Zusammenschluss angemeldet. Es wurde kein Prüfungsantrag gestellt, sodass der Zusammenschluss nach der Phase I Frist durchgeführt werden konnte.

Ein Konkurrent beantragte daraufhin beim Kartellgericht, den Zusammenschlussparteien gemäß § 16 Z 1 KartG nachträgliche Maßnahmen aufzutragen, um die durch die Entstehung bzw Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung entstandenen negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses abzuschwächen. Die Antragstellerin ging davon aus, dass die Genehmigung des Zusammenschlusses offensichtlich auf unrichtigen oder zumindest unvollständigen Marktzahlen beruhte.

Das Kartellgericht wies den Antrag mangels Antragsbefugnis der Antragstellerin zurück.<sup>111</sup> Über die Antragsbefugnis nach § 16 Z 1 KartG sagt das Gesetz nichts aus. § 36 Abs 2 KartG beschränkt die Berechtigung zum Antrag auf Prüfung eines Zusammenschlusses auf die Amtsparteien. Eine Antragsbefugnis der Mitbewerber nach § 16 Z 1 KartG laufe auf eine Zusammenschlusskontrolle durch Mitbewerber „durch die Hintertür“ hinaus. Eine teleologisch-systematische Auslegung müsse daher dazu führen, die Antragsbefugnis nach § 16 Z 1 KartG auf die Amtsparteien zu beschränken. Die Antragstellerin brachte Rekurs gegen diese Entscheidung ein.

#### Die Entscheidung des KOG<sup>112</sup>

Das KOG gab dem Rekurs nicht Folge.

Das KOG argumentiert damit, dass eine ausdrückliche Regelung der Antragsberechtigung dem § 16 KartG nicht zu entnehmen ist. Das Antragsprinzip ist im österreichischen Kartellrecht in § 36 KartG geregelt. Während nach dessen Abs 2 zur Stellung eines Prüfungsantrags bei Zusammenschlüssen, sowie auf Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern nur die Amtsparteien berechtigt sind, hat nach § 36 Abs 4 Z 4 in allen anderen Fällen auch jeder Unternehmer, der ein rechtliches oder wirt-

---

110) § 16 KartG: Nach der zulässigen Durchführung eines anmeldebedürftigen Zusammenschlusses kann das Kartellgericht den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nachträglich Maßnahmen auftragen, durch die die Wirkungen des Zusammenschlusses abgeschwächt oder beseitigt werden, wenn die Nichtuntersagung des Zusammenschlusses bzw der Verzicht auf einen Prüfungsantrag, die Unterlassung eines Prüfungsantrags oder die Zurückziehung eines Prüfungsantrags auf unrichtigen oder unvollständigen Angaben beruht, die von einem der beteiligten Unternehmen zu vertreten sind.

111) 24 Kt 73/11-8 vom 21.03.2012

112) 16 Ok 3/12 vom 11.10.2012

schaftliches Interesse an der Entscheidung hat, ein Antragsrecht. Auch die Vorgängerbestimmung § 42a Abs 5 KartG 1988 sah bei der Erschleichung der Nichtuntersagung bzw des Unterbleibens der Prüfung durch unvollständige oder unrichtige Angaben eine individuelle Antragsbefugnis vor.

Dies ist auch für den gegenständlichen Antrag relevant.

Zu den inhaltlichen Erfordernissen eines Antrags stellt das KOG fest, dass bloße Vermutungen, die die Antragstellerin vorgebracht hat, die inhaltlichen Erfordernisse an einen schlüssigen Antrag nicht erfüllen. Der Rekurs wurde daher insgesamt abgewiesen.

### **Anmerkung**

Diese Entscheidung hat aufgrund der Neuregelung des § 36 Abs 2 KartG im Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz (KaWeRÄG) 2012, wonach auch bei Anträgen auf nachträgliche Maßnahmen nach § 16 Z 1 nur mehr die Amtsparteien ein Antragsrecht haben, nur mehr historische Bedeutung

### **3.2.1.3.2 Geldbußen wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen**

*Ulrike Ginner*

Im Jahr 2012 wurden folgende Geldbußen wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen vom Kartellgericht verhängt. Die Höhe der Geldbußen wurde im Regelfall im Vorfeld in einem „settlement-Verfahren“ zwischen Amtsparteien und betroffenen Unternehmen ausgehandelt. Da die Amtsparteien und die Antragsgegner auf Rechtsmittel verzichteten und mit einer gekürzten Beschlussausfertigung einverstanden waren, werden in Folge nur die Bußgeldhöhen tabellarisch aufgezeigt.

**Tabelle 4: Entscheidungen über Geldbußen wegen verbotener Durchführung von Zusammenschlüssen 2012**

| Unternehmen*)  | Bußgeldhöhe in Euro | Datum      |
|--|---------------------|------------|
| Regenerative Energien  | 5.000,--            | 14.02.2012 |
| Conrad Electronic (Elektro- und Elektronik Einzelhandel)   | 11.667,--           | 14.02.2012 |
| Baubranche   | 5.000,--            | 07.03.2012 |
| An- und Verkauf von Immobilien (Portfolioverwaltung) und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Immobilien | 25.000,--           | 14.03.2012 |
| Alpenmilch/Käsehof (Nahrungsmittelbranche)   | 165.443,--          | 14.06.2012 |
| WAB Privatstiftung (Wassertechnologie)   | 15.000,--           | 11.12.2012 |

Anm.: \*) Konkrete Namensnennungen von Unternehmen sind nur nach Veröffentlichungen durch die BWB möglich;  
Quelle: Bundeswettbewerbsbehörde

## 3.2.1.4 Kartelle

### 3.2.1.4.1 Installateur-Kartell

*Ulrike Ginner*

#### **Zur Vorgeschichte:**

Das BWB brachte im Juni 2009 beim Kartellgericht (KG) einen Feststellungsantrag ein und beantragte die Verhängung von Geldbußen gegen mehrere Installationsunternehmen. Der Vorwurf bestand darin, dass im Zuge eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens durch die Stadt Wien – Wiener Wohnen zur Vergabe eines Rahmenvertrags für Gas-, Wasser- und Heizungsinstallationsarbeiten unter Verstoß gegen Art 81 EG (nunmehr Art 101 AEUV) und § 1 KartG 2005 verbotene Vereinbarungen getroffen worden seien. So sollen Märkte aufgeteilt und Verkaufspreise festgelegt worden sein.

Das Kartellgericht beauftragte ein Sachverständigengutachten zur Marktabgrenzung.

#### **Die Entscheidung des Kartellgerichts<sup>113</sup>**

Hinsichtlich der sachlichen Marktabgrenzung kam das KG zum Ergebnis, dass diese mit den Umsätzen im Wohnbau (Bestand, nicht Neubau) abzugrenzen ist. Der räumlich relevante Markt wurde mit einem Gebiet abgegrenzt, von dem aus binnen einer Autostunde das Zentrum Wiens erreicht werden kann, sodass ganz Wien sowie große Teile von Niederösterreich und Burgenland umfasst sind.

Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts (Art 101 AEUV) wurde wegen der fehlenden Zwischenstaatlichkeit ausgeschlossen.

Der Sachverhalt war daher ausschließlich nach nationalem Kartellrecht zu beurteilen. § 2 Abs 2 Z 1 KartG sah eine Ausnahmebestimmung für Bagatellkartelle vor, soweit die an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen gemeinsam am inländischen Markt einen Anteil von nicht mehr als 5% und an einem allfälligen inländischen räumlichen Teilmarkt nicht mehr als 25% hatten. Anders als nach dem EU-Kartellrecht galt dies auch für Hard-core-Bestimmungen, wie Preisabsprachen oder Gebietsaufteilungen.

Nach der oben angeführten Marktabgrenzung erreichten die Unternehmen diesen Marktanteil nicht.

Der Beschluss ist nicht rechtskräftig. Beide Amtsparteien haben Rekurs an das Kartellobergericht (KOG) erhoben.

#### **Anmerkung:**

Mit dem Kartell- und Wettbewerbsrechtsänderungsgesetz 2013 wurde die nationale Bagatellkartellregelung an das EU-Recht angepasst. Fortan sind daher Kernbeschränkungen von der Ausnahme ausgenommen, sodass Absprachen auch bei Bagatellkartellen verboten sind.

---

113) 27 Kt 20,21/09-155 vom 13.07.2012

### **3.2.1.4.2 Geldbußen wegen verbotener Kartellabsprachen**

*Ulrike Ginner*

Im Jahr 2012 wurden folgende Geldbußen wegen verbotener Kartellabsprachen vom Kartellgericht verhängt:

#### **Bierkartell**

Gegen insgesamt drei Bierbrauereien wurden insgesamt € 1,1 Mio Bußgeld verhängt. Der Vorwurf bestand darin, dass die betroffenen Brauereien einen Beschluss getroffen hatten, den Cash & Carry-Handel nicht mit Fassbier zu beliefern. Das Kartell bestand zumindest seit 1999.

#### **Dämmstoffkartell**

Gegen insgesamt drei Baumärkte wurde ein Bußgeld in Höhe von € 435.000,-- verhängt. Der Vorwurf bestand darin, dass der Hersteller des Produktes, gegen den ein Verfahren noch anhängig ist, ein „Preispflegesystem“ eingeführt hat, in dessen Rahmen die Endverkaufspreise mit den Baumärkten abgestimmt wurden.

### **3.2.1.5 Hausdurchsuchungen**

#### **3.2.1.5.1 Hausdurchsuchung bei Unternehmen der Lebensmittelbranche**

*Ulrike Ginner*

#### **Zur Vorgeschichte**

Das Kartellgericht ordnete über Antrag der BWB am 27.06.2012 einen Hausdurchsuchungsbefehl an. Aus dem bescheinigten Sachverhalt hat sich der begründete Verdacht ergeben, dass es einerseits vertikale Preisabsprachen zwischen einem Erzeuger und einem Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen gegeben hat (und zum diesbezüglichen Zeitpunkt immer noch gab) und dass andererseits horizontale, von einem Erzeugerbetrieb koordinierte, Preisabstimmungen von Lebensmitteleinzelhändlern erfolgt sind (und allenfalls zum diesbezüglichen Zeitpunkt immer noch erfolgten).

Gegen die Bewilligung der Hausdurchsuchung brachte das betroffene Unternehmen Rekurs ein.

#### **Die Entscheidung des KOG<sup>114</sup>**

Das KOG gab dem Rekurs nicht Folge.

---

114) 16 Ok 5/12 vom 11.10. 2012

Entgegen der Ansicht der Rekurswerberinnen besteht zwischen den der Bundeswettbewerbsbehörde zustehenden Ermittlungsbefugnissen keine hierarchische Ordnung. Es ist daher weder die Durchführung eines Auskunftsverlangens (§ 11a WettbG) noch dessen Ankündigung Voraussetzung für die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls. Auskunftsverlangen und Nachprüfung sind zwei voneinander unabhängige Ermittlungsinstrumente zur Sachverhaltsaufklärung.

Zweckmäßig ist eine Nachprüfung insbesondere dann, wenn aus Sicht der Behörde Verdunkelungsgefahr besteht (16 Ok 5/11).

Die Ermittlungen sind aber nicht auf Tatsachen beschränkt, die unmittelbar die Tatbestandsvoraussetzungen eines Wettbewerbsverstoßes betreffen, sondern umfassen auch Informationen über den rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang, in dem der Verfahrensgegenstand beurteilt werden muss. Bei einer Hausdurchsuchung dürfen auch Informationsquellen miteinbezogen werden, die zuvor noch nicht bekannt waren.

Vor dem Hintergrund der referierten Rechtsprechung ist dem Erstgericht in seiner Beurteilung zuzustimmen, dass die begehrte Hausdurchsuchung aufgrund des begründeten Verdachts kartellrechtswidriger Absprachen und des von der Antragstellerin dargetanen Zwecks erforderlich und nicht unverhältnismäßig war.

Unerheblich ist die Behauptung der Rekurswerberinnen, ihre Machtposition reiche zur Gestaltung von Verkaufspreisen im Einzelhandel nicht aus: Am Verdacht einer kartellrechtswidrigen Absprache ändert es nichts, wenn die Antragsgegnerinnen die Einhaltung von Preisbindungen von (marktmächtigen) Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels nicht erzwingen können.

### **3.2.1.5.2 Hausdurchsuchung – Polystyrol-Dämmstoffe**

*Ulrike Ginner*

#### **Zur Vorgeschichte**

Das Kartellgericht ordnete über Antrag der BWB am 14.10.2011 einen Hausdurchsuchungsbefehl an, welcher unbekämpft blieb und daher Rechtskraft erlangte. Die Hausdurchsuchung fand am 18.10.2011 statt. Bei dieser Hausdurchsuchung wurden auch elektronische Datenbestände auf mitgeführte Datenträger der BWB überspielt. In einem mehrstündigen Prozess wurden von IT-Mitarbeitern der Antragsgegnerin unter Leitung des IT-Verantwortlichen die relevanten accounts (E-Mail-Postfächer, persönliche Laufwerke) von Personen, die mit dem Einkauf von Dämmstoffen befasst waren, gesammelt. Dabei wurde vor Überspielung auf den Datenträger der BWB eine Sichtung und Auswahl nicht relevanter Daten vorgenommen. Die Vorgehensweise erfolgte in gutem Einvernehmen mit der Antragsgegnerin, im Verlauf der Hausdurchsuchung erhob die Antragsgegnerin auch keinerlei Einwände.

Mit Schriftsatz vom 24.10.2011 erhob die Antragsgegnerin einen „Widerspruch auf Versiegelung“, welchen das Kartellgericht abwies. Die Antragsgegnerinnen brachten Rekurs gegen diese Entscheidung ein.

## Die Entscheidung des KOG<sup>115</sup>

Das KOG gab dem Rekurs nicht Folge.

§ 12 Abs 5 WettbG sieht vor, dass die Möglichkeit zum Einspruch in die Durchsuchung oder Einsichtnahme in geschäftliche Unterlagen nur bei einer Hausdurchsuchung möglich ist. Eine Versiegelung kann nur während einer Hausdurchsuchung beantragt werden. Hat die Wettbewerbsbehörde einmal Einsicht in die Unterlagen genommen, Kopien angefertigt und dergleichen und damit die Hausdurchsuchung beendet, kommt ein Antrag auf Versiegelung nicht mehr in Betracht.

Eine gerichtliche Überprüfung der tatsächlichen Vorgangsweise der BWB bei der Durchführung einer kartellgerichtlich angeordneten Hausdurchsuchung kommt nicht in Betracht. Dabei handelt es sich um eine verwaltungspolizeiliche Maßnahme einer Verwaltungsbehörde. Ob eine Behörde ihre Befugnisse rechtmäßig ausgeübt oder überschritten hat, ist von den Unabhängigen Verwaltungssenaten zu prüfen.

Das Wettbewerbsgesetz (WettbG) kennt kein Verbot des Erkundungsbeweises. Bei einer Hausdurchsuchung nach § 12 WettbG können auch nach Informationsquellen miteinbezogen werden, die zuvor noch nicht bekannt waren, und es darf auch die Vollständigkeit von bereits vorliegenden Beweisen geprüft werden.

Für nicht vom Hausdurchsuchungsbefehl gedeckte Ergebnisse besteht ein Beweisverwertungsverbot, ein darauf gestützter Einwand kann im Kartellverfahren selbst geltend gemacht werden.

## 3.2.2 Verfahrensrechtliche Entscheidungen

### 3.2.2.1 Rahmengebühr – keine Dispositionsbefugnis der Parteien

*Ulrike Ginner*

#### Zur Vorgeschichte

Die Antragssteller brachten beim Kartellgericht einen Abstellungsantrag wegen eines Konkurrenzverbotes zwischen Autoren eines Lehrwerks und einem Verlag ein. Am 14.09.2011 wurde ein Vergleich abgeschlossen, bei dem die Antragsgegnerin auf die Geltendmachung des Konkurrenzverbotes unter bestimmten Bedingungen, die die betroffenen Autoren für die Herausgabe des neuen Lehrwerks einzuhalten haben, verzichtete. Punkt 10 des Vergleiches sah vor, dass die Antragstellerin und die Antragsgegnerin die „durch den Abschluss dieses Vergleichs ausgelösten Kosten und Gebühren“ je zur Hälfte zu tragen hätten.

Das Kartellgericht bestimmte die gerichtliche Rahmengebühr mit € 15.000,-- und sprach die Zahlungspflicht der Antragsgegnerin hierfür aus. Die Antragsgegnerin brachte dagegen einen Rekurs ein,

---

115) 16 Ok 2/12 vom 06.06.2012

mit dem Abänderungsantrag die Rahmengebühr beiden Parteien verhältnismäßig aufzuerlegen. Darüber hinaus sei die Rahmengebühr mit € 15.000,-- überhöht.

### **Die Entscheidung des KOG<sup>116</sup>**

Das KOG gab dem Rekurs nicht Folge.

Bei der Festsetzung der Rahmengebühr handelt es sich um einen Akt der Rechtsprechung. Die Parteien besitzen insoweit keine Dispositionsbefugnis. Es steht den Parteien aber frei – inter partes – zB wie hier in einem kartellgerichtlichen Vergleich – eine Kostenvereinbarung abzuschließen. Der die Rahmengebühr festsetzende Richter ist in seinem freien Ermessen durch die privatrechtliche Vereinbarung weder beschränkt noch an diese gebunden. Der allenfalls privatrechtlich begründete Ersatzanspruch kann Gegenstand in einem Zivilgerichtsverfahren sein.

Nicht gefolgt wurde auch der Begründung, dass die Antragstellerin ihr Verfahrensziel nicht vollständig erreicht hat. Das KOG folgt dem Erstgericht und stellt diesbezüglich fest, dass das zentrale Verfahrensziel, nämlich die störende Konkurrenzklausel zu beseitigen, erreicht wurde. Dass auch eine Veröffentlichungsermächtigung begehrt wurde, die aber nicht im Vergleich enthalten war, ändert an diesem Umstand nichts.

Die Höhe der Rahmengebühr wurde angemessen festgesetzt.

## **3.2.3 Entscheidung des OGH als Zivilgericht -**

### **3.2.3.1 Erste oberstgerichtliche Rechtsprechung zu Schadenersatzansprüchen wegen verbotener Absprachen**

*Ulrike Ginner*

#### **A) Schadenersatz – Aufzugskartell**

##### **Zur Vorgeschichte**

Das Kartellobergericht hat gegen Unternehmen der Aufzugsbranche wegen Verstoßes gegen das Kartellverbot (§ 18 Abs 1 KartG 1988 und Art 81 EGV<sup>117</sup> die vom Kartellgericht verhängte Geldbuße in Höhe von 75,4 Mio bestätigt<sup>118</sup>. Mit einer als Musterprozess bezeichneten Klage machte die Klägerin sowohl ihre Ansprüche als auch jene anderer Unternehmen, die ihr die Ansprüche zediert hätten, aus rechtswidrigen Kartellabsprachen entstandenen Schäden geltend. Die betroffenen Unternehmen hätten ein verbotenes Kartell „Aufzugskartell“ gebildet und hafteten daher solidarisch für die ent-

---

116) 16 Ok 14/11 vom 29.03.2012

117) Nunmehr Art 101 AEUV)

118) 16 Ok 5/08 vom 08.10.2008

standenen vermögensrechtlichen Nachteile. Weiters wäre durch die Kartellabsprache ein effektiver Preiswettbewerb bei Errichtung und Wartung von Aufzugsanlagen verhindert und das Preisniveau künstlich angehoben worden.

Das Rekursgericht erklärte den Rechtszug an den Obersten Gerichtshof für zulässig, weil mit Ausnahme der Entscheidung 7 Ob 127/10t noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der gemeinsamen Haftung von Kartellanten bestehe.

### **Entscheidung des Obersten Gerichtshofs**

Der Oberste Gerichtshof klärte in seiner Grundsatzentscheidung<sup>119</sup> wesentliche Fragen zum Schadenersatz aufgrund von Kartellrechtsverstößen:

1. Zur Frage ob eine Solidarhaftung jeweils nur in Bezug auf projektbezogene Absprachen gegeben sei oder eine allgemeine Solidarhaftung aller an einer Kartellabsprache Beteiligter für alle Projekte gegeben ist, stellt der OGH fest: Zum gleichen Zweck getroffene Vereinbarungen und abgestimmte Zuwiderhandlungen sind für ihre gesamte Dauer als einheitliche Zuwiderhandlung gegen § 18 KartG 1988 zu beurteilen, ohne dass die Zerlegung eines durch ein einziges wirtschaftliches Ziel gekennzeichneten kontinuierlichen Verhaltens vorzunehmen wäre. Die Verantwortlichkeit mehrerer an einer einheitlichen Zuwiderhandlung beteiligter Unternehmen erstreckt sich auf die gesamte Dauer der Zuwiderhandlung und umfasst auch Verhaltensweisen anderer Kartellmitglieder, an denen ein betroffenes Unternehmen selbst nicht beteiligt ist, sofern sie im Rahmen des Gesamtkartells (der Grundsatzvereinbarung) erfolgen.
2. Kartellrechtliche Verbotsbestimmungen sind als schadenersatzrechtlich relevante Verbotsnormen zu qualifizieren.
3. Ein Verstoß gegen den Schutzzweck der Norm iSd § 1311 ABGB führt im deliktischen Bereich zur Haftung gemeinschaftlich handelnder Täter, wenn jeder von ihnen eine *conditio sine qua non* für denselben Schaden gesetzt hat. Mehrere Täter, die mit dem gemeinsamen Vorsatz handeln, eine Norm zu übertreten, die Schädigungen vorbeugen will, trifft eine solidarische Haftung, ohne dass sich der Vorsatz auf den vollen Schadenserfolg erstrecken muss.
4. Daraus folgt auch, dass der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft begründet werden kann<sup>120</sup>.

## **B) Schadenersatz – Bankomatvertrag**

In einem weiteren Verfahren setzte sich der OGH neuerlich mit der Zurechenbarkeit von Schadenersatzforderungen wegen Kartellverstößen auseinander und klärte Fragen bezüglich der Verjährung.

### **Zur Vorgeschichte**

Auch in diesem Fall gab es ein rechtskräftig abgeschlossenes Feststellungsverfahren vor dem Kartellgericht<sup>121</sup> sowie in Folge ein Bußgeldverfahren<sup>122</sup>, bei welchem das KOG die Bußgeldhöhe mit € 7 Mio festsetzte. Das Kartellgericht stellte in erster Instanz fest, dass die Bestimmung des § 15a im Bankomatvertrag ein Absichtskartell darstellte, weil sich die Banken als Gesellschafter der Europay (nunmehr PayLife) verpflichtet hätten, sich an keinem Wettbewerber der Europay zu beteiligen, und dass jeder Wettbewerber der Europay pro Transaktion eine Gebühr in Höhe von 36 Cent an die Geschäftsbanken zu zahlen hätte. Durch beide Maßnahmen würden andere Anbieter von POS-Zahlungen<sup>123</sup> (oder ähnlichen Systemen) am Markt behindert oder ferngehalten. Darüber hinaus war

---

119) 5 Ob 39/11p vom 14.02.2012

120) Einige der beklagten Parteien hatten die fehlende internationale bzw örtliche Zuständigkeit eingewandt.

121) 27 Kt 243, 244/02; 16 Ok 6/04; 16 Ok 3/05

122) 27 Kt 20, 24, 27/06; 16 Ok 4/07

123) POS = Point-of-Sale; bargeldloser Zahlungsverkehr

auch die eingehobene Gebühr prohibitiv hoch, sodass das Kartellgericht weiters feststellte, dass Europy seine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausgenützt hätte.

Ein Wettbewerber von PayLife brachte im November 2008 eine Schadenersatzklage gegen drei Bankunternehmen ein. Das Erstgericht wies in einem Teilurteil das Hauptbegehren ab. Auch das Berufungsgericht bestätigte dieses Teilurteil.

### **Die Entscheidung des OGH<sup>124</sup>**

Der OGH sprach aus, dass die Revision der klagenden Partei zulässig sei und im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt sei.

Auch der 4. Senat schloss sich den Ausführungen des zuvor erwähnten Verfahrens sowie des jüngeren Schrifttums an, dass kartellgesetzliche Bestimmungen eine Schutzgesetzeigenschaft haben. Dieses trifft auch in diesem Fall auf die Klägerin als Mitbewerberin auf dem vom Kartell betroffenen Markt für unbare Zahlungssysteme zu. In diesem Zusammenhang warf der OGH die Frage auf, ob der resultierende Schaden beim Auftraggeber (in diesem Fall zuständig für die technische Abwicklung einer bestimmten Form des bargeldlosen Zahlungsverkehrs insbesondere für Handels- und Dienstleistungsunternehmen sowie im Tourismus tätige Unternehmungen) oder bei der Klägerin eingetreten ist, denn nur dann würde sie auch zum Kreis der Geschädigten zählen. Hierbei geht es um das Problem der Schadensüberwälzung („Passing-on-Defense“). Die Klagslegitimation der Klägerin wurde im konkreten Fall bejaht, denn selbst, wenn man den Primärschaden aus der Verrechnung überhöhter Transaktionsgebühren beim Auftraggeber annehmen wollte, hätte sich dieser Schaden aufgrund des bereits bei Schadenseintritt bestehenden Innenverhältnisses zwischen Auftraggeber und Klägerin auf die Klägerin verlagert.

Weiters wurde analysiert, ob die betroffenen Banken als Mitgesellschafter der Netzbetreiberin auch für den Schaden zur Haftung herangezogen werden können. Der OGH stellt diesbezüglich fest, dass es keine unterschiedlichen Rechtsfolgen auslösen kann, ob an einem Preiskartell beteiligte Banken die verbotswidrige Vereinbarung nur untereinander absprechen und vollziehen, oder ob sie sich dazu auch eines für bestimmte Aktivitäten (hier: Abwicklung des bargeldlosen Zahlungssystems) gegründetes Gemeinschaftsunternehmens bedienen. Kartellrechtsverstöße mehrerer Unternehmen im Unternehmensverbund sind sämtlichen beteiligten Unternehmen zuzurechnen, die in Kenntnis der wesentlichen Umstände des Verstoßes daran beteiligt sind, auch wenn „verbundintern“ eine Aufgabenteilung vereinbart wurde.

Zur Frage der Verjährung stellt der OGH fest, dass der Beginn der Verjährungsfrist die Kenntnis des Verletzten von Schaden und Person des Ersatzpflichtigen voraussetzt. Da die Klägerin weder Einsicht in die Kostenstruktur der Netzbetreiberin und der Banken hatte noch am Kartellverfahren beteiligt war, kommt hierbei nur die Entscheidung des Kartellobergerichts im Bußgeldverfahren in Frage. Die über das laufende Kartellverfahren veröffentlichten Zeitungsberichte bilden kein ausreichendes objektives Substrat für eine mit Erfolg anzustrebende Schadenersatzklage. Erkundungspflichten des Geschädigten dürfen nicht überspannt werden.

Der Revision ist daher Folge zu geben und dem Erstgericht wurde die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Abweisungsgrund bzw unter Wahrung der aufgestellten Grundsätze des OGH aufgetragen.

---

124) 4 Ob 46/12m vom 2.8.2012

## 4 ENTWICKLUNG DER ZUSAMMENSCHLÜSSE

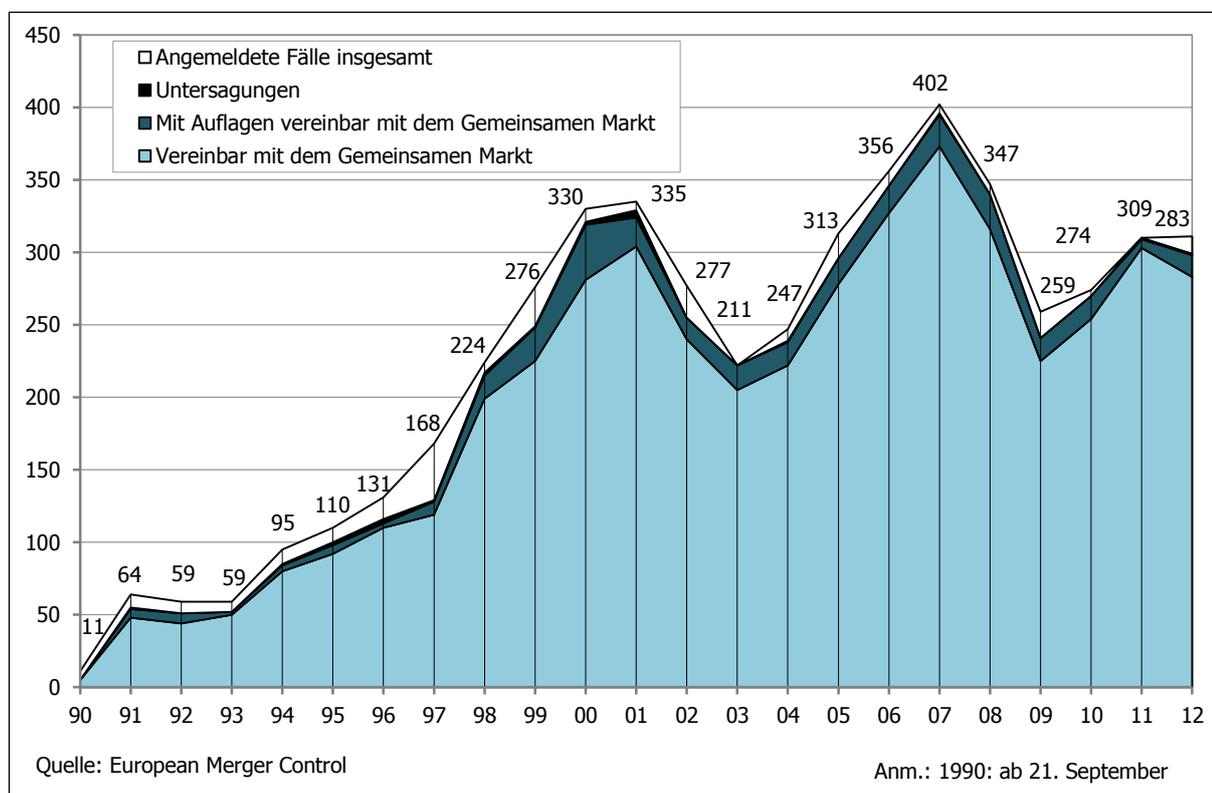
### 4.1 Entwicklung der Zusammenschlüsse in der EU

Vera Lacina

Im Jahr 2012 wurden insgesamt 283 Zusammenschlussvorhaben (2011: 309) bei der European Merger Control angemeldet. 255 Zusammenschlüsse (2011: 309) wurden als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar genehmigt – davon 15 unter Auflagen (2011: 6)<sup>125</sup>. Ein angemeldeter Zusammenschluss – Deutsche Börse / NYSE Euronext – wurde untersagt.<sup>126</sup>

Die Zahl der Zusammenschluss-Anmeldungen ist gegenüber dem Vorjahr damit um 8,4% gesunken, nachdem sie zwei Jahre hindurch wieder angestiegen war (5% von 2009 auf 2010 und 12% von 2010 auf 2011).

Abbildung 12: Entscheidungen der European Merger Control 1990 – 2012



125) Anmerkung: Da Anmeldungen durch Unternehmen und Entscheidungen durch die European Merger Control nicht unbedingt im selben Jahr datieren, handelt es sich bei den Daten nicht notwendigerweise um die gleichen Zusammenschlussfälle.

126) Genaueres unter: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-94\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-94_de.htm)

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

Vera Lacina

### **REWE DL/ Salzburg AG<sup>127</sup>**

Die zum Lebensmittelkonzern REWE gehörende REWE International Dienstleistungsgesellschaft m.b.H. (REWE-DL) und die Salzburg AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation (SAG) gründen ein Gemeinschaftsunternehmen für ein CarSharing-Modell mit Elektroautos („e-CarSharing“). Das Gemeinschaftsunternehmen soll zu jeweils 49% von REWE DL und SAG gehalten und gemeinsam kontrolliert werden. Die verbleibenden 2% sollen von der The Mobility House Austria GmbH (TMH) gehalten werden, die wiederum zu jeweils 50% von SAG und The Mobility House AG, Schweiz gehalten und gemeinsam kontrolliert wird. Für die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens werden die Anteile der derzeit zu 100% im Eigentum der SAG stehenden, Salzach Energie Projektentwicklungs GmbH (zZ Mantelgesellschaft ohne Geschäftstätigkeit) an REWE DL und TMH abgetreten. Nach Herstellung der beschriebenen Beteiligungsverhältnisse und Umfirmierung auf „EMIL e-Mobility Sharing GmbH“ soll sie die Betreibergesellschaft des e-CarSharing-Projektes werden.

### **AGRANA / RWA<sup>128</sup>**

Die Europäische Kommission hat die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens genehmigt, in dem die österreichischen Unternehmen AGRANA und RWA ihre Geschäftstätigkeiten in der Produktion von Apfelsaftkonzentrat und anderen Erzeugnissen auf Fruchtbasis zusammenführen wollen. Der AGRANA-Konzern – kontrolliert von der österreichischen Raiffeisen-Holding Niederösterreich-Wien und dem deutschen Nahrungsmittelkonzern Südzucker – ist ein international tätiges Unternehmen mit den drei Geschäftssegmenten Zucker, Stärke und Frucht. RWA vermarktet landwirtschaftliche Erzeugnisse und handelt mit landwirtschaftlichen Betriebsmitteln und Produkten für Haus, Hof und Garten. AGRANA und RWA wollen nun ihre Tochterunternehmen, die Fruchtsaftkonzentrat-Produzenten AGRANA Juice und Ybbstaler, zusammenführen. Das geplante Gemeinschaftsunternehmen wird Fruchtsaft, -konzentrate, -pürees, -aromen und andere fruchtbasierte Produkte herstellen und vermarkten.

### **HUTCHISON 3G AUSTRIA / ORANGE AUSTRIA<sup>129</sup>**

Siehe Artikel „2.2.1 Zusammenschluss Orange / Hutchinson“ in dieser Publikation ab Seite 26.

### **SCHOLZ AUSTRIA / ASAMER FAMILIENHOLDING / RPE RECYCLINGPARK EISENERZ<sup>130</sup>**

Die Scholz Austria GmbH, die von der deutschen Scholz AG (>63% der Anteile) und der Voestalpine AG kontrolliert wird, übernimmt Anteile am RPE Recyclingpark Eisenerz, der davor im alleinigen Eigentum der Asamer Familienholding GmbH stand. Scholz Austria betreibt Recycling und Handel mit wiederverwertbaren Produkten wie Stahl, Metallschrott, Industrieabfällen und anderen Materialien, Asamer ist in den Geschäftsfeldern Kies, Stein, Beton, Zement, Recycling, Innovationen und Touris-

---

127) M.6402, Entscheidung vom 04.01.2012

128) M.6439, Entscheidung vom 04.04.2012

129) M.6497, Entscheidung vom 12.12.2012

130) M.6501, Entscheidung vom 02.05.2012

mus tätig und RPE verfügt über den Betrieb einer mechanischen Anlage für die Aufbereitung verschiedener Abfallarten.

### **WIENERBERGER / PIPELIFE INTERNATIONAL<sup>131</sup>**

Die Wienerberger AG erwirbt vom Joint-Venture-Partner Solvay SA deren 50-%-Anteil an Pipelife und wird dadurch Alleineigentümer an einem der führenden Hersteller von Kunststoffrohren und Rohrsystemen in Europa. Pipelife verfügt über 27 Werke in Europa und den USA und beschäftigt rund 2.650 MitarbeiterInnen (vor allem in Nordeuropa, den Benelux-Staaten und in Österreich). Der Wienerberger-Konzern betreibt 232 Werke mit insgesamt mehr als 2.600 Beschäftigten und ist der weltweit größte Ziegelproduzent sowie Marktführer bei Tondachziegeln in Europa. Durch die vollständige Übernahme möchte Wienerberger das Kerngeschäft ausweiten und gemeinsam mit der Tochter Steinzeug-Keramo, die eine führende Position bei keramischen Rohren hält, zu einem der wichtigsten europäischen Akteure im Bereich Rohrsysteme in Europa werden.

### **RGM / ALPINE BAU / JV<sup>132</sup>**

Der österreichische Baukonzern ALPINE, gehörend zur spanischen Unternehmensgruppe FCC Construcción und das deutsche Immobilien-Dienstleistungsunternehmen RGM (Eigentümer: Dr Jürgen Großmann, alleiniger Gesellschafter der Georgsmarienhütte Holding GmbH) beteiligten sich zu je 50% an der „Blumauerplatz Immobilien Projektentwicklungs GmbH“, die dann in „AFM GmbH – Austrian Facility Management“ umbenannt wurde. ALPINE baut international Straßen, Autobahnen, Tunnel, Kraftwerke, Stadien, Eisenbahn- und U-Bahn-Anlagen, Brücken, Wohn-, Gewerbe- und Industrieanlagen und beschäftigt über 15.000 MitarbeiterInnen. Die RGM Holding GmbH ist mit 1330 MitarbeiterInnen in den Bereichen technisches, kaufmännisches und infrastrukturelles Property Management, Facility Management und Industrial Services tätig.

### **RAIFFEISEN BANK INTERNATIONAL / RAIFFEISEN BANK POLSKA<sup>133</sup>**

Im Jahr 2011 hatte die Raiffeisen Bank International bereits 70% an Polbank von der griechischen EFG Eurobank Ergasias S.A. erworben. Im letzten Jahr übernahm die RBI die restlichen Anteile und fusionierte nach der Genehmigung durch die polnische Finanzmarktaufsicht KNF die Raiffeisen Bank Polska und die Polbank. Die fusionierte Raiffeisen Polbank wird mehr als 900.000 KundInnen in 150 Städten betreuen.

### **VERBUND / SIEMENS / E-MOBILITY PROVIDER AUSTRIA<sup>134</sup>**

Das österreichische Energieunternehmen Verbund AG und die deutsche Siemens AG gründen das Gemeinschaftsunternehmen „E-Mobility Provider Austria“, das Firmen- und Privatkunden ein pauschales E-Mobilitätspaket mit einem dichten Ladenetz (gespeist aus erneuerbaren Energiequellen) anbieten soll. Firmengründung und operativer Start des „E-Mobility Provider“ war letztes Jahr, nach dem Aufbau der Infrastruktur und Angeboten für Business-KundInnen, soll heuer auch bereits ein Gesamtpaket für EndkundInnen zur Verfügung stehen, wobei weitere Partnerunternehmen aus den Bereichen Energie, Infrastruktur und Informationstechnologie eingebunden werden sollen. Bis 2020

---

131) M.6534, Entscheidung vom 02.05.2012

132) M.6548, Entscheidung vom 25.05.2012

133) M.6618, Entscheidung vom 30.07.2012

134) M.6641, Entscheidung vom 20.09.2012

ist die Errichtung eines Netzes von rund 4.500 (semi-)öffentlichen Ladestationen (Tankstellen, Schnell-Ladestationen) geplant.

#### **ANDRITZ IV / SCHULER<sup>135</sup>**

Das zum österreichischen Andritz-Konzern gehörende Unternehmen ANDRITZ Beteiligungsgesellschaft IV GmbH meldete im letzten September den Plan zum Erwerb aller Anteile der deutschen Schuler AG durch weiteren Kauf von Anteilen (abgeschlossener Kaufvertrag über 38,5%) sowie im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebots an. Bereits zuvor hatte Andritz über 24,99% der Aktien an Schuler verfügt. Andritz hat 17.000 MitarbeiterInnen und ist ein weltweit tätiger Hersteller und Anbieter von Anlagen, Ausrüstungen und Serviceleistungen für Wasserkraftwerke, die Zellstoffindustrie, die industrielle Fest-Flüssig-Trennung, die Edelstahl- und Metallindustrie sowie die Produktion von Tierfutter- und Biomassepellets. Schuler ist mit 5.000 Beschäftigten weltweit im Bereich der Metallumformung tätig und liefert Anlagen, Werkzeuge und Verfahrens-Knowhow für die metallverarbeitende Industrie. Darüber hinaus ist Schuler auf dem Gebiet der Münztechnik tätig und verkauft Systemlösungen für die Luft-, Raumfahrt- und Eisenbahnindustrie. Schuler gilt als Weltmarktführer in der Metall-Umformtechnik. Rund 80% der Produktion entfallen auf in die Autoindustrie (zB Pressen für Karosserieteile). Im Jänner 2013 hielt Andritz bereits fast 90% der Anteile an Schuler.

#### **SNCF / HASELSTEINER FAMILIEN-PRIVATSTIFTUNG / AUGUSTA HOLDING / RAIL HOLDING<sup>136</sup>**

Nach Differenzen mit Hans Peter Haselsteiner wurde der Mitbegründer der Westbahn, Stefan Wehinger im Juni letzten Jahres als Vorstand abberufen. Seinen Anteil von knapp 26% an der Rail-Holding (Eigentümerin der Westbahn) sollen laut Medienberichten die bisherigen Eigentümer – die Haselsteiner Privatstiftung, die französische SNCF und die Schweizer Augusta Holding (des österreichischen Investors Erhard Grossnigg) – jeweils aliquot übernehmen, sodass Haselsteiner und SNCF dann über je 35% und Augusta über 30% der Anteile verfügen. Die Westbahn betreibt seit Dezember 2011 mit 170 MitarbeiterInnen Personenverkehr zwischen Wien und Salzburg.

---

135) M.6662, Entscheidung vom 15.10.2012

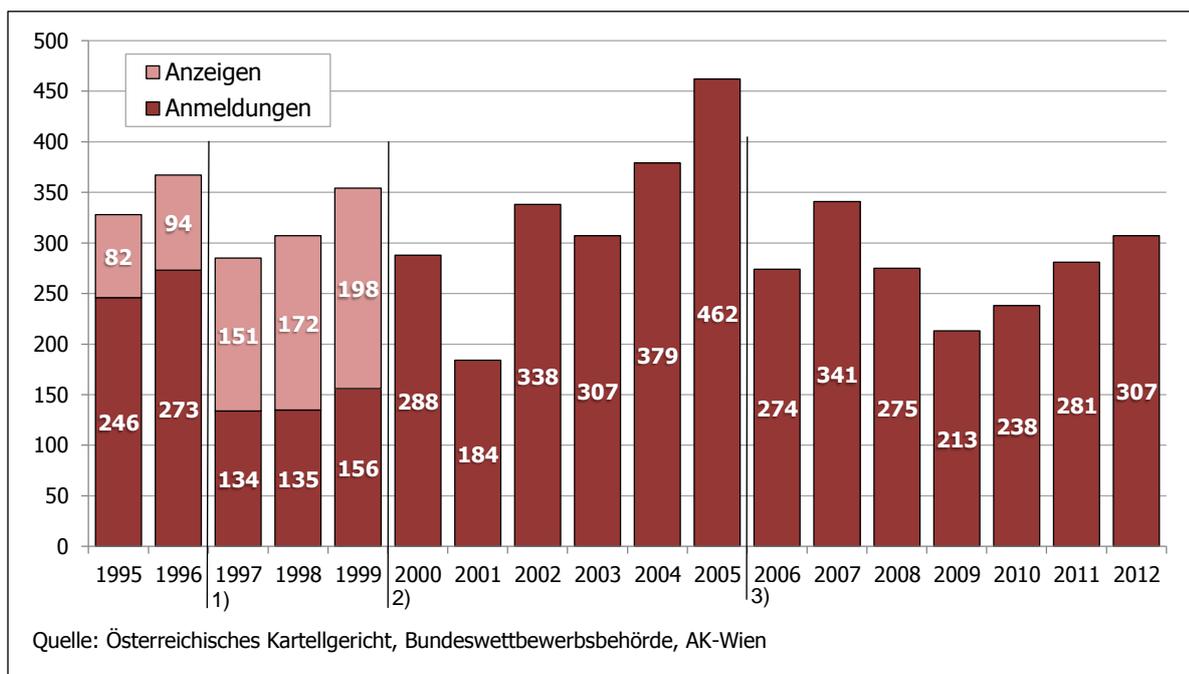
136) M.6745, Entscheidung vom 27.11.2012

## 4.3 Die Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich

Ulrike Ginner

2012 wurden insgesamt 307 (2011: 281) Zusammenschlussvorhaben bei der BWB angemeldet, wobei insgesamt 6 Anmeldungen wieder zurückgezogen wurden.

**Abbildung 13: Entwicklung der Zusammenschlüsse in Österreich 1995 – 2012**



Anmerkungen zum Diagramm – Erklärungen zu den Brüchen 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

### Phase-I-Verfahren

4 Zusammenschlüsse wurden in Phase-I mittels Verpflichtungszusagen abgeschlossen.

#### **Fresenius Kabi AG; Fenwal Holdings Inc. – BWB/Z-1815<sup>137</sup>**

Die Verpflichtungszusage betrifft den Markt für Bluttransfusionstechnologie-Produkte (Vollblutspende und -verarbeitung und die Apherese). Die zusammengeschlossene Einheit Fresenius/Fenwal wird nach Durchführung des angemeldeten Zusammenschlusses (weder direkt oder indirekt über kontrollierte Tochtergesellschaften) mit Apherese-Produkten, die Fresenius derzeit außerhalb Österreichs zum Teil anbietet, nicht im Apherese-Markt in Österreich tätig werden sowie mit den Vollblutprodukten, die Fenwal außerhalb Österreichs zum Teil anbietet, nicht auf dem österreichischen Vollblut-Markt tätig werden. Verbunden ist diese Zusage mit einer halbjährlichen Berichtspflicht und gilt 5 Jahre ab dem Wegfall des Vollzugsverbotes.

137) [http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse\\_2012/Documents/Verpflichtungserkl%C3%A4rung%20-%20Z-1815.pdf](http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2012/Documents/Verpflichtungserkl%C3%A4rung%20-%20Z-1815.pdf)

**SPB Beteiligungsverwaltung GmbH; Dr Anna Bauthen Gesellschaft m.b.H. – BWB/Z-1850<sup>138</sup>**

In einer Verpflichtungszusage wurde das Prozedere für den schrittweisen Beteiligungserwerb festgehalten.

**Whirlpool Corporation; ALNO AG – BWB/Z-1858<sup>139</sup>**

Die Anmelderin verpflichtet sich, das Zusammenschlussvorhaben selbst bei Wegfall des Durchführungsverbots gemäß § 17 KartG nur dann auf der Grundlage der Zusammenschlussanmeldung vom 19.10.2012 zu vollziehen, soweit die Anmelderin nach Abschluss der Kapitalerhöhung (und somit nach Abschluss des Vorhabens) eine nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligung an ALNO hält und daher keine Zuständigkeit der Europäischen Kommission zur fusionskontrollrechtlichen Prüfung des Zusammenschlussvorhabens besteht.

Sollte die Anmelderin nach Abschluss der Kapitalerhöhung (und somit des angemeldeten Vorhabens) eine kontrollierende Beteiligung an ALNO halten und deshalb eine Zuständigkeit der Europäischen Kommission zur fusionskontrollrechtlichen Prüfung des Zusammenschlussvorhabens bestehen, wird die Anmelderin den Zusammenschluss somit nicht auf Basis der Zusammenschlussanmeldung in Österreich vom 19.10.2012 (und des Wegfalls des Durchführungsverbots gemäß § 17 KartG), sondern ausschließlich auf der Grundlage einer von der Europäischen Kommission zu erteilenden Freigabe vollziehen.

**Valida Holding AG; Siemens Pensionskasse AG – BWB/Z-1890<sup>140</sup>**

Valida AG beabsichtigte, von Siemens Aktiengesellschaft Österreich 100% der Aktien an der Siemens Pensionskasse AG zu erwerben (damit indirekt verbunden auch 100% an der Siemens Mitarbeiter-Vorsorgekasse AG und von 76% an der SIELOG Systemlogik GmbH). Das Zusammenschlussvorhaben betrifft Pensionskassen und die betriebliche Vorsorgekassen. Bzgl des Konsortialgeschäfts, bei dem die Führung von Veranlagungs- und Risikogemeinschaften gemeinsam durchgeführt werden sollte, hegte die BWB kartellrechtliche Bedenken, sodass sich die Anmelderin gegenüber den Amtsparteien für einen Zeitraum von drei Jahren verpflichtete, kein Konsortialgeschäft abzuschließen und der BWB Einsicht in die Geschäftsgebarung der konsortial geführten VRGen zu gewähren.

## **Phase-II-Verfahren**

In 5 Fällen wurden Prüfanträge an das Kartellgericht gestellt, wobei jeweils 3 Prüfanträge vom Bundeskartellanwalt und 4 von der BWB ausgingen. 2 Prüfanträge wurden nach weiteren Erhebungen wieder zurückgezogen (The Hearst Corporation; Fitch Group Inc. BWB/Z-1646 und VIVATIS Holding AG; Vivatis Capital Invest GmbH; AVE Tierkörperverwertungs GmbH BWB/Z-1648).

Bei 2 Zusammenschlüssen wurden Zusagen abgegeben und der Prüfantrag zurückgezogen:

**Ankündiger GmbH; Progress Außenwerbung GmbH; PSG Poster Service GmbH; ISPA Werbung GmbH – BWB/Z-1818<sup>141</sup>**

Bei diesem Fall wurden strukturelle Zusagen abgegeben, insbesondere muss Ankündiger 10% der Plakatflächen in der Steiermark an andere Unternehmen im Außenwerbebereich abgeben.

Weiters müssen 50% der am 31.12.2012 bestehenden Poster Lights in Graz und 50% der am 31.12.2012 bestehenden Poster Lights im Stadtgebiet der Bezirkshauptstädte in der Steiermark im derzeitigen Format zu erhalten bleiben.

Darüber hinaus müssen bis 31.12.2016 insgesamt 120 Poster Light-Flächen in der Steiermark jeweils

---

138) [http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse\\_2012/Documents/Z-1850.pdf](http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2012/Documents/Z-1850.pdf)

139) [http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse\\_2012/Documents/Z-1858.pdf](http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2012/Documents/Z-1858.pdf)

140) [http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse\\_2012/Documents/Verpflichtungszusagen%20Valida.pdf](http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2012/Documents/Verpflichtungszusagen%20Valida.pdf)

141) [http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse\\_2012/Documents/Verpflichtungserkl%C3%A4rung.pdf](http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2012/Documents/Verpflichtungserkl%C3%A4rung.pdf)

zur Vermarktung für Mitbewerber bis zwei Monate vor dem Schaltungsbeginn freigehalten werden. Von diesen Poster Light-Flächen müssen mindestens 60 Flächen im Stadtgebiet von Graz und mindestens 60 Flächen im Stadtgebiet der Bezirkshauptstädte in der Steiermark liegen. Konditionen wurden festgelegt.

Weiters sind 14 City Lights an ein bzw mehrere nicht mit Ankünder gemäß § 7 Abs 1 KartG verbundene(s), im Bereich der Außenwerbung tätige(s) Unternehmen zu veräußern.

Darüber hinaus darf die Gesamtanzahl der am 31.12.2012 in ihrem Eigentum befindlichen City Lights in der Steiermark bis zum 31.12.2016 nicht zu erhöht werden.

Darüber hinaus verpflichtet sich Ankünder, auf Wunsch ihres Vertragspartners EPAMEDIA Europäische Plakat- und Außenmedien GmbH (EPAMEDIA) auf ihr Recht zur Bewirtschaftung der von EPAMEDIA angemieteten City Lights (20 Flächen) bereits zum 31.03.2013 zu verzichten.

Ferner verpflichtet sich Ankünder, auf ihr Recht zur Bewirtschaftung der City Lights, die im Eigentum der A1 Telekom Austria AG (Telekom Austria) stehen (22 Flächen), auf Wunsch ihrer Vertragspartner EPAMEDIA und Telekom Austria bereits zum 31.03.2013 zu verzichten. Der Verzicht durch Ankünder erfolgt gegen anteilige Rückerstattung des von Ankünder bei der Errichtung der City Lights geleisteten Baukostenzuschusses.

Verbunden ist diese Zusage mit einer Informationspflicht an die BWB nach Erfüllung der Zusagen sowie einer jährlichen Berichtspflicht.

### **Knauf International GmbH; Knauf AMF Ceilings Ltd; USG Deutschland GmbH; USG (U.K.) Ltd. – BWB/Z-1831<sup>142</sup>**

Bei diesem Zusammenschluss wurden folgende Zusagen abgegeben:

Die Anmelderinnen (zusammen „Knauf“) verpflichten sich, nach Durchführung des Zusammenschlusses Knauf-Deckenplatten einerseits und DONN-Unterkonstruktionen (oder Nachfolgeprodukte) andererseits bis zum 31.12.2016 an Abnehmer in Österreich jeweils auch getrennt voneinander zu nicht-diskriminierenden marktüblichen Bedingungen zu verkaufen und zu liefern. Knauf wird also gegenüber Abnehmern in Österreich das Angebot oder den Verkauf von DONN-Unterkonstruktionen (oder Nachfolgeprodukten) nicht an die Bedingung knüpfen, auch Knauf-Deckenplatten zu erwerben und das Angebot oder den Verkauf von Knauf-Deckenplatten nicht an die Bedingung knüpfen, auch DONN-Unterkonstruktionen (oder Nachfolgeprodukte) zu erwerben.

Knauf verpflichtet sich, der BWB während des oben genannten Zeitraums zu der generellen Markt- bzw Preisentwicklung und den im Einzelfall angebotenen Verkaufsbedingungen von Knauf-Deckenplatten und DONN-Unterkonstruktionen (oder Nachfolgeprodukten) auf Nachfrage umfassende Auskünfte zu erteilen.

### **Telekom Austria AG; Yesss! Telekommunikation GmbH – BWB/Z-1735**

Dieser Zusammenschluss wurde ohne Auflagen freigegeben (siehe ausführlicher Bericht im Kapitel „2.2.1 Zusammenschluss Orange / Hutchinson“, ab Seite 26).

---

142) [http://www.bwb.gv.at/Zusammenschluesse/Zusammenschluesse\\_2012/Documents/Knauf-Zusagen\\_Final%20FRE.pdf](http://www.bwb.gv.at/Zusammenschluesse/Zusammenschluesse_2012/Documents/Knauf-Zusagen_Final%20FRE.pdf)

## 5 DIREKTINVESTITIONEN UND DIE ERGEBNISSE DES AK-VERLAGERUNGSMONITORS 2012

### 5.1 Die Entwicklung der Direktinvestitionen und Produktionsverlagerungen 2012 laut AK-Monitor

*Roland Lang*

#### **Die Wertschöpfungsverlagerungen 2012 laut AK-Monitor und die jüngsten Entwicklungen bei den Direktinvestitionen**

Seit Mitte 2005 erstellt die AK einen Verlagerungsmonitor, mit welchem Verlagerungen von Betrieben und Betriebsteilen bzw Arbeitsprozessen von Österreich ins Ausland erfasst werden. Anders als der „European Restructuring Monitor“ (ERM)<sup>143</sup>, der von der European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (sogenannte Dublin Foundation) geführt wird, nimmt der AK-Verlagerungsmonitor ALLE öffentlich bekannt gewordenen Verlagerungen auf.

Im ERM werden hingegen nur Verlagerungen (über ein Netzwerk nationaler Kontaktpunkte) registriert, sofern entweder mehr als 100 Arbeitsplätze verlorengehen oder Betriebe mit mehr als 250 Beschäftigten mehr als 10% ihrer Arbeitskräfte abbauen. Für 2012 wurde vom ERM ein solcher Fall mit 158 betroffenen Arbeitsplätzen für Österreich registriert. In Summe wurden vom ERM seit 2005 insgesamt 21 Verlagerungsfälle in Österreich beobachtet – mit über 6.000 verlorenen Arbeitsplätzen.

Was ist eigentlich unter dem Begriff „Verlagerung“ zu verstehen? Im AK-Wettbewerbsbericht 2006, Teil 2<sup>144</sup> 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 um Betriebe, Betriebsteile oder Tätigkeitsbereiche (das heißt also: Wertschöpfung), die im Inland tatsächlich geschlossen bzw aufgelassen werden und unmittelbar mit der Schließung verbunden an einem ausländischen Standort wieder aufgenommen, weitergeführt, aufgebaut oder auch von einem dritten Unternehmen zugekauft 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.

#### **1. Jährliche aktive Direktinvestitionen, Direktinvestitionsbestände und Beschäftigung**

Ein großer Teil der im angeführten Artikel (Wettbewerbsbericht der AK-Wien 2006, Teil 2) beschriebenen Prozesse und Vorgänge wird in der Direktinvestitionsstatistik der Österreichischen National-

---

143) emcc - european monitoring centre on change:

<http://www.eurofound.europa.eu/emcc/erm/index.php?template=searchfactsheets>

144) Märkte – Wettbewerb – Regulierung – Wettbewerbsbericht der AK-Wien 2006 – Teil 2, Lang Roland, Die Entwicklung der Unternehmensverlagerungen aus Österreich, Seite 19

bank (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 daher 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 (zB Akquisitionen), die nicht ausschließlich auf den engeren Terminus „Verlagerungen“ abstellen. Insofern überzeichnen diese OeNB-Daten die jährlichen Verlagerungsaktivitäten – im Sinne der engen Betrachtungsweise des AK-Verlagerungsmonitors.

Auf der anderen Seite werden aber durch diese OeNB-Statistik über die Direktinvestitionsströme jene Outsourcing-Aktivitäten von Unternehmen nicht erfasst, die nicht notwendigerweise mit Kapitalflüssen verbunden sind, sondern sich etwa nur in erhöhten Importen aus bereits bestehenden ausländischen Tochterunternehmen oder von Drittfirmen niederschlagen. Diese würden nur in der Importstatistik erfasst werden. Unter diesem Aspekt stellt die Direktinvestitionsstatistik daher eher eine Unterschätzung dar. In jedem Fall sind die OeNB Daten hoch aggregiert und konkrete einzelne Fälle werden jedenfalls nicht sichtbar.

Trotz dieser einschränkenden Bemerkungen gibt die OeNB-Statistik sicherlich die grundlegenden Trends richtig wieder und stellt auch einen wichtigen Ausgangspunkt für wissenschaftliche Untersuchungen zum Thema dar.

Im Folgenden daher auch ein kurzer Blick auf die OeNB-Daten: Aus der folgenden Grafik ist eindeutig zu erkennen, dass die gesamten österreichischen jährlichen „Direktinvestitionen im engeren Sinne“ in das Ausland (blaue Linie) seit vielen Jahren über 5 Mrd Euro betragen, mit 28 Mrd im Jahr 2007 als absolutem Spitzenwert. Danach sank dieser Wert, wohl auch in Folge der Finanz- und Wirtschaftskrise, um zuletzt 2011 wieder auf fast 17 Mrd Euro anzuwachsen.

Die Balken in der Grafik geben die wesentlichsten Teilaggregate wieder, die für diese Entwicklung der Direktinvestitionen im engeren Sinn verantwortlich sind. Daraus ist erkennbar, dass der tendenzielle Rückgang nach 2007 keineswegs auf einen dramatischen Einbruch der Neuinvestitionen im Ausland zurückgeführt werden kann, sondern vielmehr auf stark gestiegene Desinvestitionen bzw auch einen Rückgang bei den „Reinvestierten Gewinnen“.

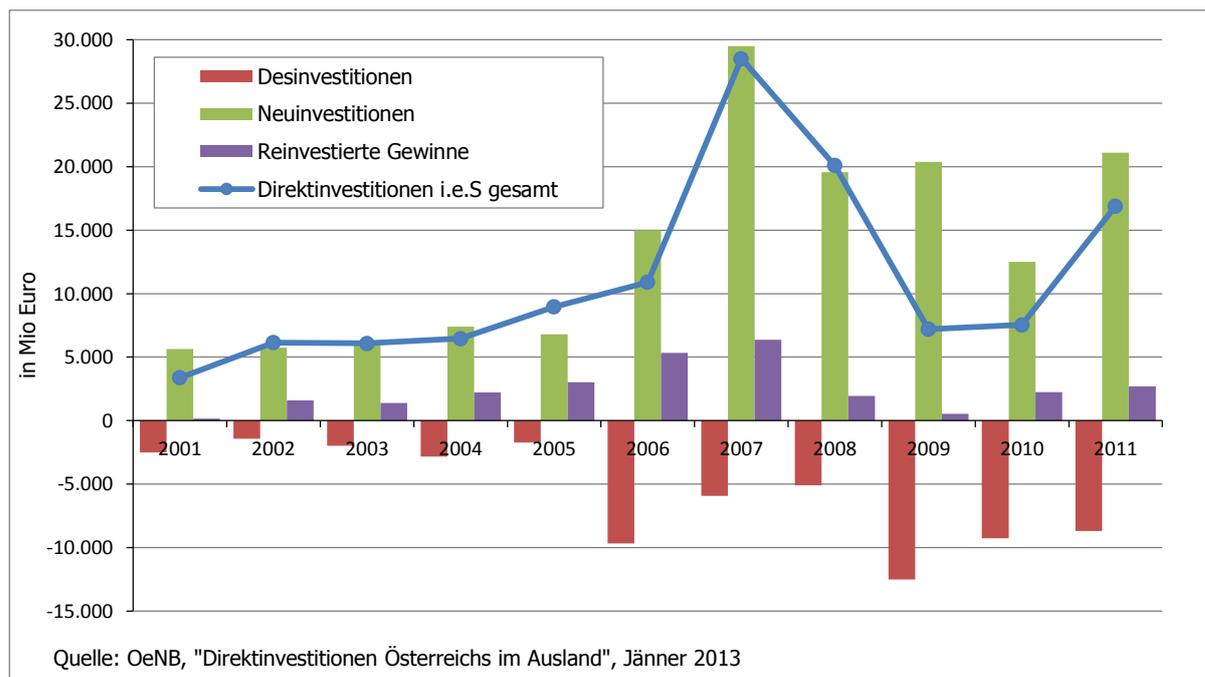
Die Entwicklung 2011 war durch den zweithöchsten Wert bei den Neuinvestitionen, einen weiterhin hohen Wert bei den Desinvestitionen und ein tendenzielles Steigen der reinvestierten Gewinne gekennzeichnet. Zu einem erheblichen Teil waren die Neuinvestitionen des Jahres 2011 (aber auch die Investitionen des Auslands in Österreich) durch die Neuordnung des VW-Konzerns mit den vielfältigen dadurch ausgelösten Transaktionen geprägt.

Wie erste Zahlen bis zum 3. Quartal 2012 zeigen, dürften die Direktinvestitionen im engeren Sinne etwas niedriger als 2011 sein – weniger durch ein Sinken der Neuinvestitionen als durch einen Anstieg der Desinvestitionen.

Einiges spricht dafür, dass für die massiven Auslandsinvestitionen österreichischer Unternehmen auch Verlagerungsaktivitäten in erheblichem Ausmaß verantwortlich sind (trotz der weiter oben angeführten Problematiken).

Diese Verlagerungen werden oft nicht in den Medien beschrieben und können daher weder vom AK-Verlagerungsmonitor noch vom ERM erfasst werden.

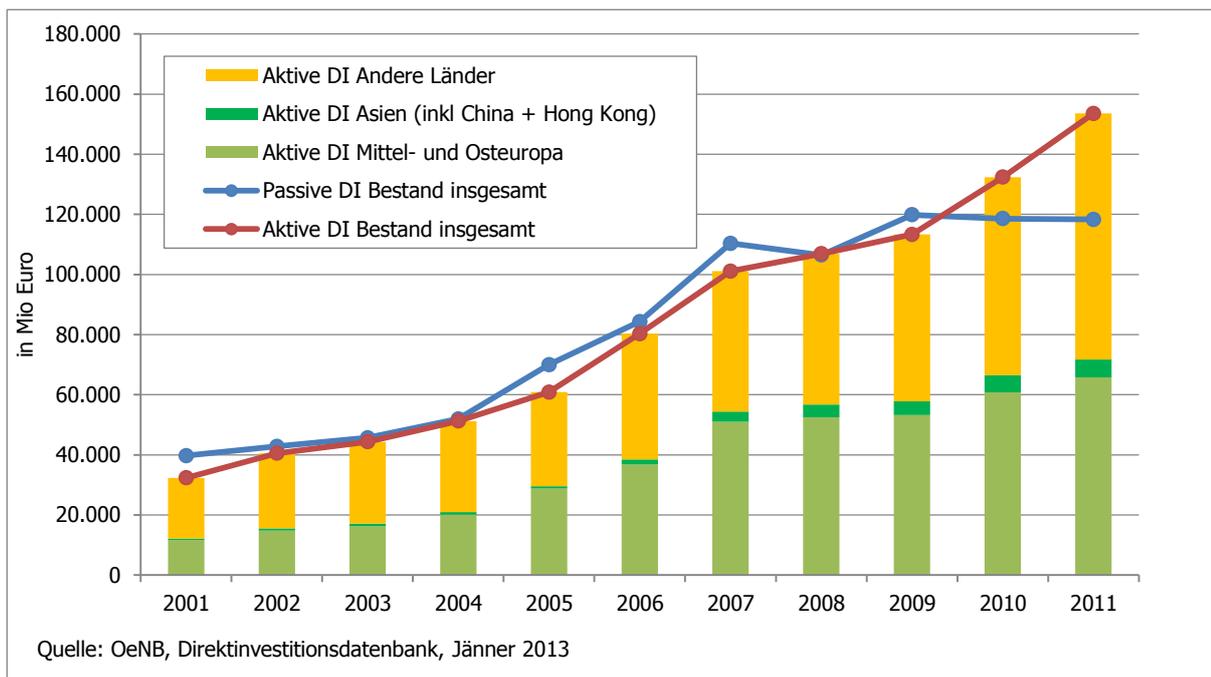
**Abbildung 14: Jährliche Direktinvestitionen Österreichs im Ausland 2001 – 2011**



Einen Überblick über die gesamten Bestände an Direktinvestitionen und deren langfristige Entwicklung zeigt die Grafik „Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen 2001 bis 2011“. In dieser Grafik werden nicht die jährlichen Direktinvestitionsflüsse (also die Veränderungen), sondern die absoluten Direktinvestitionsbestände im jeweiligen Jahr dargestellt.

Sowohl die aktiven („hinaus“) als auch die passiven („herein“) Direktinvestitionsbestände wuchsen seit Anfang der neunziger Jahre bis zum Jahr 2007 massiv – in der Grafik dargestellt sind sie ab 2001. Seit Mitte der neunziger Jahre wuchsen die aktiven Direktinvestitionsbestände (in der Regel) sogar noch dynamischer als die passiven Direktinvestitionsbestände. Ganz knapp wurde Österreich erstmals in der jüngeren Geschichte im Jahr 2008 zu einem Nettoinvestor im Ausland. Mit 2010 und 2011 hat Österreich diese Position als Nettoinvestor im Ausland nunmehr ganz klar gefestigt. Während die aktiven Direktinvestitionsbestände (DI) 1990 gar nur knapp 40%, im Jahr 2000 erst knapp 80% der passiven DI erreichten, betragen sie 2011 bereits 130%. Mit anderen Worten: Das in österreichischem Besitz befindliche Unternehmenskapital im Ausland ist mittlerweile um 30% höher als das in ausländischem Besitz befindliche Unternehmenskapital in Österreich. Im Laufe der letzten zehn Jahre hat sich dabei auch die Struktur der Auslandsaktivitäten erheblich gewandelt: Lag der Anteil der aktiven Direktinvestitionsbestände Österreichs, der auf Mittel- und Osteuropa fiel, im Verlauf der neunziger Jahre bei etwa 30%, wuchs dieser bis 2007 auf den Spitzenwert von 50%, um in der Folge bis 2011 wieder sukzessive auf etwa 42% zu sinken – dies trotz der notwendigen Kapitaltransfers zu den Bankentöchtern in Osteuropa in den letzten Jahren. Unter dem Blickwinkel einer besseren Risikostreuung kann diese Entwicklung als durchaus positiv betrachtet werden. Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Direktinvestitionen in Richtung Asien (zB China) seit einigen Jahren zwar stark steigen, aber immer noch unter 5% des Gesamtbestandes ausmachen. Der Investitionsbestand in Afrika (nicht in die Grafik aufgenommen) ist nach wie vor absolut und anteilmäßig praktisch bedeutungslos – wengleich er in den Jahren 2010 (rd 650 Mio) und 2011 (rd 900 Mio) deutlich anstieg – besonders aus entwicklungspolitischer Sicht eine erfreuliche Entwicklung.

**Abbildung 15: Bestand der aktiven und passiven Direktinvestitionen Österreichs 2001-2011**



Unter bestimmten Aspekten ist es sicherlich zu begrüßen, dass die in früheren Jahren extrem „negative“ Direktinvestitionsbilanz Österreichs nun ausgeglichen bzw sogar „positiv“ wurde. Damals schien es, als ob das Ausland zwar in großem Ausmaß in Österreich investiert oder Unternehmen kauft, dem aber kaum österreichische Engagements im Ausland gegenüber stünden. Es drohte daher eine immer stärkere „Auslandsabhängigkeit“ der österreichischen Industrie ohne österreichisches Gegengewicht (Schlagwort vom „Ausverkauf Österreichs“). Die Chancen der internationalen Arbeitsteilung und damit vielfach die Realisierung von Wachstumspotenzial wurden von den österreichischen Unternehmen damals relativ wenig genützt. Ab den neunziger Jahren änderte sich dieses Bild: Die österreichischen Unternehmen wurden zunehmend auch im Ausland aktiv. Zuletzt (2010) wurden von der OeNB 4.735 Tochterunternehmen (1989 nur 839) von insgesamt 1.334 österreichischen Investoren erfasst<sup>145</sup>, während sich der Stand der vom Ausland beherrschten Unternehmen in Österreich mit 2.561 (1989: 2.193) weit weniger erhöht hat – und in den letzten zehn Jahren tendenziell eher sinkt. Höchst bedauerlich ist allerdings, dass ab den 1990er-Jahren doch einige, strategisch sehr wichtige Unternehmen im Zuge der Privatisierungen unter ausländische Kontrolle geraten sind. Damit steigt mittel- bis langfristig die Wahrscheinlichkeit, neben dem Verlust von Wertschöpfungsanteilen auch strategisch wichtige Unternehmensfunktionen (Headquarter-Funktionen) im Inland zu verlieren, da diese bevorzugt im Land der Kernaktionäre („Heimland“) lokalisiert werden.

Der Anstieg der aktiven Direktinvestitionen aus Österreich bzw von österreichischen Unternehmen enthält durchaus verschiedene offensive Aspekte, wie Markterschließung, Internationalisierung, Nutzung von Wachstumspotentialen, Unternehmenskäufe usw, gibt aber auch Anlass zur Besorgnis. Darin enthalten sind auch jene Investitionen, die mittel- oder längerfristig zu einer Schwächung der Beschäftigungsentwicklung am österreichischen Standort führen (können).

Dabei geht es (wie oben beschrieben) einerseits schlicht um unmittelbare Verlagerungen bestimmter Wertschöpfungsteile von Österreich ins Ausland. Andererseits aber auch um Investitionen (zB Un-

145) Siehe zum Folgenden: OeNB Direktinvestitionen 2010, Statistiken Sonderheft, November 2012, Seite 37f bzw im Internet unter [http://www.oenb.at/de/img/shst\\_2011\\_10\\_direktinvestitionen\\_tcm14-251219.pdf](http://www.oenb.at/de/img/shst_2011_10_direktinvestitionen_tcm14-251219.pdf)

ternehmensakquisitionen, Aufbau von Produktionseinheiten, ... ua), die zwar kurzfristig nicht als Verlagerung zu werten sind bzw als solche sichtbar werden, für die Zukunft aber durchaus (vielleicht auch nur schleichende) Verlagerungen befürchten lassen: Etwa dadurch, dass Erweiterungsinvestitionen in der Folge zunehmend ebenfalls an diesen neuen ausländischen Standorten stattfinden. Die Erstinvestition führt in diesem Sinne zu „jetzt noch nicht sichtbaren Verlagerungen“ in der Zukunft – sie stellt eine Art Initialzündung, Basis und Voraussetzung für Verschiebungen bei den Wertschöpfungsketten dar.

Ausgehend von den Direktinvestitionen stellt die OeNB auch Daten bezüglich der Beschäftigung zur Verfügung, wobei die Zurechnung der Beschäftigten auf Basis der gewichteten Kapitalanteile erfolgt (zB: 20% Miteigentümer an einem Unternehmen im Ausland: 20% der Beschäftigten werden in die OeNB-Statistik aufgenommen). Es zeigt sich, dass die Beschäftigtenzahlen bei unter österreichischem Einfluss stehenden Unternehmen im Ausland außerordentlich dynamisch zunehmen (ohne Berücksichtigung der indirekten Beteiligungen). Allein zwischen 1997 und 2010 von etwa 161.000 auf 718.000 Beschäftigte. Dies trifft besonders auf die MOEL zu, in denen 2010 mit 478.000 Beschäftigten vierundvierzigmal (!) so viele Beschäftigte in Unternehmen mit österreichischen (Mit)Eigentümern arbeiten, als noch 1990. Anfang der 1990er-Jahre war der Anteil der MOEL bei dieser Kategorie bei 25% (1990: 10.800 Beschäftigte) – 2010 lag dieser Anteil bei über 66%. In den letzten Jahren (ab 2005) ging dieser Anteil wieder zurück. Etwa ein Viertel der Beschäftigten im Ausland (das gilt vor allem für die MOEL) fällt dabei auf das Kredit- und Versicherungswesen.

Im Gegensatz zu dieser Entwicklung hat sich die Anzahl der Beschäftigten in Österreich, die in Unternehmen mit ausländischem (Mit)Eigentum arbeiten, bis 2000 nur unwesentlich erhöht und fiel seither wieder unter das Niveau von 1990 zurück (2010: 230.000 Beschäftigte).

**Tabelle 5: Anzahl der Beschäftigten in Direktinvestitionsunternehmen**

| Beschäftigte bei Direktinvestitionsunternehmen*)  | 1990    | 1997    | 2000    | 2008    | 2009    | 2010    |
|---|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland insgesamt                            | 43.615  | 161.367 | 248.628 | 675.300 | 693.400 | 718.104 |
| davon:  |         |         |         |         |         |         |
| Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen in MOEL   | 10.781  | 106.190 | 162.406 | 465.700 | 473.900 | 478.116 |
| Beschäftigte bei österreichischen Direktinvestitionsunternehmen im Ausland (nur Kredit- und Versicherungswesen) | **)     | 16.584  | 34.359  | 172.800 | 184.400 | 175.972 |
| Beschäftigte bei ausländischen Direktinvestitionsunternehmen in Österreich                                      | 237.013 | 211.913 | 252.353 | 238.400 | 227.400 | 230.036 |

Anm: \*) Anzahl der Beschäftigten gewichtet mit Nominalkapitalanteil (ab 20% Beteiligung), ohne indirekte Beteiligungen  
 \*\*) nicht verfügbar

Quelle: OeNB Direktinvestitionen 2010, Statistiken Sonderheft, November 2012, Seite 41f

Aufgrund einer EU-Verordnung<sup>146</sup> wurden erstmals im Oktober 2009 von der Statistik Austria Daten für das Jahr 2007 vorgestellt (Statistik der Auslandsunternehmenseinheiten – FATS), die (ausgehend von der Direktinvestitionserhebung der OeNB) bei der Zurechnung der Beschäftigten auf die Kontrolle eines Unternehmens abstellen (bei einem Eigentumsanteil von über 50% werden die Beschäftigten zu 100% zugerechnet, darunter zu 0%). Leider wurden die Daten bislang nicht auf die Vorjahre zurückgerechnet, weshalb nur Daten ab dem Jahr 2007 zur Verfügung stehen. Künftig wird FATS sicherlich von größerer Bedeutung sein, da die gewählte Methodik die tatsächlichen wirtschaftlichen Machtverhältnisse besser widerspiegelt als die OeNB-Ehebungsmethode. Aufgrund der völlig anderen Zuordnungsmethode kommt die FATS natürlich auch zu völlig anderen Zahlen (siehe folgende Tabelle). Demnach<sup>147</sup> wurden 2010 knapp 5.500 ausländische Unternehmen mit 943.000 Beschäftigten von in Österreich ansässigen Unternehmen beherrscht (trotz Finanz- und Wirtschaftskrise tendenziell weiter steigend). Wie die OeNB kommt auch Statistik Austria bezüglich der Beschäftigung im Bereich Finanz- und Versicherungswesen auf einen sehr hohen Anteil (über 19%). Ähnlich wie in den OeNB-Daten nehmen auch in der neuen Statistik die den MOEL zuordenbaren Beschäftigten mit über 582.000 einen erheblichen Anteil (62%) ein. Und auch die Daten der FATS lassen auf einen gewissen Rückgang der Bedeutung der MOEL in den letzten Jahren schließen.

**Tabelle 6: Anzahl der und Beschäftigte in Direktinvestitionsunternehmen**

| Statistik Austria<br>Auslandsunternehmensdatenbank   | 2007   |              | 2008   |              | 2009   |              | 2010   |              |
|--|--------|--------------|--------|--------------|--------|--------------|--------|--------------|
|  | Anzahl | Beschäftigte | Anzahl | Beschäftigte | Anzahl | Beschäftigte | Anzahl | Beschäftigte |
| Beschäftigte bei Auslands-Tochterunternehmen* von in Österreich ansässigen Unternehmen - insgesamt                       | 4.287  | 759.400      | 4.899  | 899.000      | 5.184  | 937.700      | 5.492  | 942.864      |
| davon: in Auslands-Tochterunternehmen in den MOEL 20**   | 1.959  | 484.000      | 2.334  | 583.000      | 2.426  | 598.064      | 2.627  | 582.222      |
| Beschäftigte bei Auslands-Tochterunternehmen* von in Österreich ansässigen Unternehmen im Finanz- und Versicherungswesen | 361    | 169.100      | 599    | 189.900      | 698    | 201.700      | 735    | 180.600      |
| Beschäftigte bei auslandskontrollierten Tochterunternehmen in Österreich   | 8.762  | 497.100      | 8.925  | 515.600      | 9.057  | 504.000      | 9.433  | 509.472      |

Quelle: Statistik Austria – Auslandsunternehmensdatenbank

Anmerkung:

\*) Mehrheitlich (>50%): 100% der Beschäftigten werden zugerechnet - darunter: 0% der Beschäftigten zugerechnet.

\*\*) Daten von Rumänien, Ungarn, Tschechien, Slowakei, Polen, Bulgarien, Slowenien, Russland, Ukraine, Kroatien, Serbien, Bosnien, Weißrussland standen zur Verfügung

## 2. Ergebnisse des AK-Verlagerungsmonitors für 2012

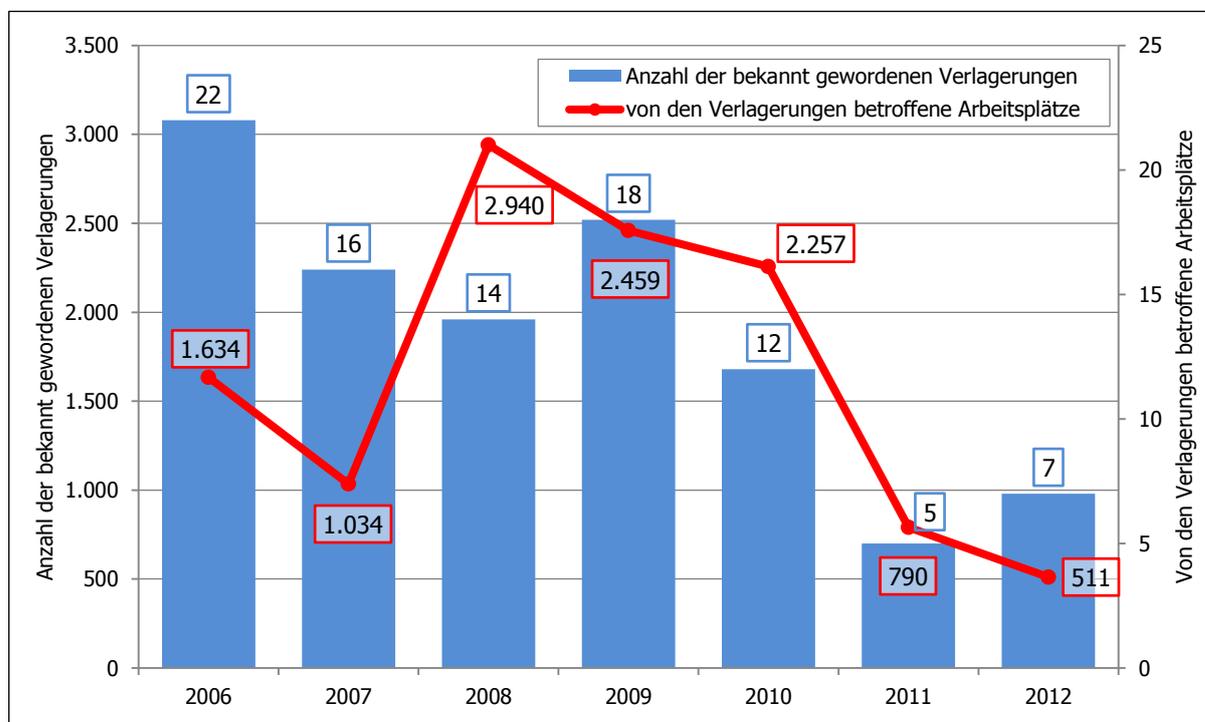
Wie beschrieben baut die AK seit Mitte 2005 eine Datenbank auf, um die Datenlage zum Diskussionssthema „Verlagerungen“ etwas zu verbessern. Basis dafür sind Unternehmensmeldungen, Medienberichte und sonstige Quellen. Dabei werden ausschließlich jene Verlagerungen erfasst, bei welchen bestehende „Unternehmensaktivitäten“/„Wertschöpfung im Inland“ direkt reduziert werden und ins Ausland „wandern“. Es geht dabei also im engen Sinne um Substitution inländischer Wertschöpfung durch ausländische Wertschöpfung. Wie bereits in den bisherigen Ausführungen erläu-

146) Verordnung (EG) Nr 716/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 zu gemeinschaftlichen Statistiken über die Struktur und Tätigkeit von Auslandsunternehmenseinheiten, ABl 2007 L171/17 (FATS-Statistik bzw Foreign Affiliates Statistics)

147) STATISTIK AUSTRIA – Auslandsunternehmenseinheiten:  
[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/unternehmen\\_arbeitsstaetten/auslandsunternehmenseinheiten/index.html#index2](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/unternehmen_arbeitsstaetten/auslandsunternehmenseinheiten/index.html#index2)

tert, wird dadurch nur ein äußerst geringer Teil der möglichen Veränderungen der internationalen Wertschöpfungsverteilung dargestellt. Die Anzahl der jährlich erfassten Verlagerungen und die davon betroffenen Arbeitsplätze (sofern es dazu Angaben gab) im Zeitraum 2006 bis 2012 zeigt die Grafik „AK-Verlagerungsmonitor 2006 – 2012“.

**Tabelle 7: AK-Verlagerungsmonitor 2006 – 2012**



Der an diesen Beitrag anschließende „AK-Verlagerungsmonitor über das Jahr 2012“ zeigt, dass insgesamt nur 7 explizite Berichte in den Medien über Verlagerungen identifiziert wurden. Um detailliertere Aussagen über die jeweiligen Hintergründe treffen zu können, wäre natürlich eine genauere Einzelfallanalyse basierend auf tiefer gehenden betriebswirtschaftlichen Informationen notwendig – was aufgrund der gewählten Datenquelle (Medienanalysen) natürlich nicht geleistet werden kann.

Dennoch soll eine grobe Einschätzung dahingehend gewagt werden, dass in den Fällen Sony DADC und Sappi Austria Auslastungsprobleme bzw mittelfristige Nachfrageveränderungen und damit Strukturwandelprozesse mitgewirkt haben. Für die Verlagerungen von Mercedes Benz, Iveco-Magirus, Nike, Springer-Verlag und AkzoNobel dürfte eher das Themenbündel „konzerninterne Umstrukturierungsprogramme zur Senkung von Kosten bzw Steigerung von Gewinnen“ ausschlaggebend sein. Bereits im Jahr 2011 waren bei den Verlagerungen ganz wesentlich ausländische Endeigentümer im Spiel. Für 2012 finden sich in der Tabelle ausschließlich Tochterunternehmen großer ausländischer Endeigentümer bzw multinationaler Konzerne.

Bei fünf der sieben Verlagerungen geht es nicht nur um die Verlagerung von einzelnen Randbereichen der Wertschöpfung, sondern um den bisherigen Kernbereich der österreichischen Tochter. So etwa bei Mercedes Benz Financial Services (mit der kompletten Schließung des Zentrallagers und des Ersatzteilgeschäftes), bei Iveco-Magirus, AkzoNobel und Springer mit der Einstellung der kompletten Produktion, bei Nike mit der Aufgabe der gesamten Steuerungseinheit des Unternehmens in Österreich. Ganz anders als in den Jahren davor wanderten 2012 die Wertschöpfungsbereiche überwiegend nicht in sogenannte „Niedriglohnländer“, sondern auffallend oft in Länder der „alten“ EU, wie Deutschland, UK, Frankreich. Hier stellt sich die interessante Frage für die Zukunft, ob sich

damit ein „Strukturbruch“ ankündigt, oder ob dies doch einen einmaligen Umstand darstellt. Wie bereits in den letzten Jahren waren auch diesmal keinesfalls nur „verlängerte Werkbänke“ (Textil, Bekleidung, Schuhe,...) oder „Low-tech“-Bereiche von den Verlagerungen betroffen, sondern Unternehmen, die durchaus eher dem mittleren Technologiesegment zuzurechnen sind bzw anspruchsvollere Unternehmensfunktionen ausübten. Regional von den Verlagerungen betroffen waren diesmal ausschließlich die Bundesländer Salzburg, Steiermark und Wien.

Sechs der sieben erfassten Verlagerungen können auch quantitative Medienmeldungen zu betroffenen Arbeitsplätzen zugeordnet werden. Dabei ist seriöser Weise tatsächlich von „betroffenen Arbeitsplätzen bzw Beschäftigten“ zu sprechen – da die Verlagerungen nicht in allen Fällen auch zu tatsächlichen Kündigungen führen. Die Spanne der Anzahl der „betroffenen Arbeitsplätze reicht dabei von 25 (bei Sappi) bis zu 158 betroffenen Arbeitsplätzen (bei Sony DADC). Für alle 7 Verlagerungen summieren sich die betroffenen Arbeitsplätze auf knapp über 500, und damit weniger als in allen Jahren davor – siehe obige Grafik. Auch die Anzahl der beobachteten Verlagerungen liegt weit hinter den bisherigen Spitzenwerten.

Es sei hier daher nochmals darauf hingewiesen, dass durch die Beobachtung von Medienmeldungen keinesfalls alle einschlägigen Aktivitäten der Unternehmen erfasst werden (können).

Weiters ist es aber auch noch wichtig zu sehen (siehe weiter oben), dass solche direkten Verlagerungen bei weitem nicht beschreiben, inwieweit der Standort Österreich negativ von Verschiebungen von Wertschöpfungsketten tatsächlich betroffen ist.

Abgesehen von den konkret betroffenen Arbeitsplätzen innerhalb der Unternehmen gehen ja darüber hinaus natürlich auch Auftrags- und Umsatzvolumina (und damit Beschäftigung) bei entsprechenden Zulieferanten, „Dienstleistern“ usw verloren. Überdies geht es um den Verlust an Know-how in der jeweiligen Region und damit um eine Standortabwertung – insbesondere in jenen Fällen, bei denen es sich nicht um „verlängerte Werkbänke“ handelt. Die Liste von Verlagerungen stellt daher bloß die Spitze eines Eisberges dar.

### **3. Resümee**

Nach den (allerdings pilotartigen) Erhebungen des BMWA fanden vor 2005 im jährlichen Durchschnitt etwa 8 Verlagerungen mit jeweils rund 1.500 Beschäftigten statt. Der erstmals 2006 zur Verfügung stehende systematische AK-Verlagerungsmonitor erfasste bislang insgesamt 94 Verlagerungsfälle mit 11.600 betroffenen Arbeitsplätzen. 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 sicherlich weiter in großem Ausmaß statt.

Darauf lässt sich auch aus der Entwicklung der OeNB-Direktinvestitionsstatistik zur Beschäftigung und auch aus der nun zur Verfügung stehenden Statistik über Auslandstochterunternehmen der Statistik Austria schließen. Geplante Investitionen und Beschäftigungsausweitungen von Unternehmen finden eben doch oftmals nicht im Inland, sondern in bestehenden Tochterunternehmen im Ausland statt.

Der österreichischen (und auch der europäischen) Wirtschaftspolitik bleibt daher eine schwierige Aufgabe:

Auf der einen Seite muss auf verantwortungsvolle und soziale Weise der Strukturwandel begleitet bzw in Einzelfällen auch verlangsamt werden, es müssen Lasten ausgeglichen werden, soziale oder regionale Verwerfungen müssen verhindert werden.

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.

### 5.1.1 AK-Verlagerungsmonitor für das Jahr 2012

| Unternehmen                           | Eigentümerkategorie                          | Geschäftsfeld                             | Beschreibung   | betroffene Arbeitsplätze | Bundesland | Zielland der Verlagerung              |
|---------------------------------------|--|---|--|--------------------------|------------|---------------------------------------|
| Sony DADC Austria                     | Ausland;<br>Japan;<br>Sony-Konzern;          | Optische Speichermedien (CD, DVD, ua ...) | Derzeit sind bei Sony Österreich in 2 Werken (Anif und Thalgau) fast 1.500 ArbeitnehmerInnen beschäftigt. Es werden optische Speichermedien, wie DVDs, CDs und Blu-Rays erzeugt und verpackt. Im Zuge der immer stärker zurückgehenden weltweiten Nachfrage nach solchen Speichermedien führt der Konzern nun eine Umstrukturierung durch. Die Produktion wird in Zukunft in Thalgau konzentriert, wo neben Southwater (UK) und Pilsen (Tschechien) auch Teile der Verpackung konzentriert werden. In Anif gehen damit 158 Arbeitsplätze verloren (82 Leiharbeitskräfte und 76 Personen aus der Stammebelegschaft). Ein Sozialplan – auch für Leiharbeitskräfte – wurde angekündigt. Durch die Ausweitung der neuen Standbeine Bio-Sciences-Chips und New Media Solutions, wo bereits jetzt jeweils 100 Beschäftigte in Salzburg arbeiten, hofft man die Beschäftigung im Bundesland insgesamt auf Dauer halten zu können. | 158                      | Salzburg   | Vereinigtes Königreich und Tschechien |
| Mercedes Benz Financial Services GmbH | Ausland;<br>Deutschland;<br>Daimler-Konzern; | Autoersatzteilhandel                      | Die Daimler AG übernimmt den 50%-Anteil der Autohandelsgruppe Pappas an der Mercedes Benz Österreich Vertriebsgesellschaft und in Folge auch deren Anteile an der Mercedes Benz Financial Services GmbH. Damit wird Daimler zum alleinigen Generalimporteur von Smart, Fuso und Mercedes und dem damit verbundenen Großhandelsgeschäft mit Ersatzteilen. Das Ersatzteilgeschäft soll in Zukunft über das bestehende Logistikzentrum in Nürnberg abgewickelt werden. Das damit verbundene Aus für das Pappas-Zentralersatzteillager in Salzburg wird 110 Arbeitsplätze kosten. Ein Sozialplan wurde in Aussicht gestellt.   | 110                      | Salzburg   | Deutschland                           |

|                         |   |  |   |                  |                 |                  |
|-------------------------|---|--|---|------------------|-----------------|------------------|
| Iveco-Magirus           | Ausland;<br>Italien;<br>Fiat-<br>Konzern                                    | Nutz-<br>fahrzeug-<br>hersteller<br>(Feuer-<br>wehr-<br>autos,...) | Der Feuerwehrautobauer Iveco Magirus, eine Tochterfirma von Fiat, schließt neben einigen anderen europäischen Produktionsstätten auch die Produktion in Kainbach bei Graz und verlegt sie in ein neues Produktionszentrum in Ulm. Erhalten werden der Vertrieb, der Kundendienst und eine Customizing-Einheit. In diesen Bereichen arbeiten rund 25 der insgesamt 152 Beschäftigten (davon 44 Leiharbeitskräfte). Der Umsatz beträgt laut Firmenbuch derzeit 36 Mio Euro, der Gewinn 2,4 Mio, die Auftragsbücher sind laut Betriebsrat voll. Ein Sozialplan soll noch ausverhandelt werden. Das Werk war 1997 als Familienunternehmen Lohr-Magirus in Insolvenz geraten und von Iveco übernommen worden.  | 127              | Steier-<br>mark | Deutsch-<br>land |
| Nike GmbH               | Ausland;<br>USA;<br>Nike-<br>Konzern  | Sport-<br>artikel  | Der US-Konzern verkleinert seine Zentrale in Wien und wird das Österreich-Geschäft in Zukunft von Deutschland aus steuern. Von den rund 50 Beschäftigten sollen nur mehr 5 übrig bleiben. Der Gesamtumsatz von Nike in Österreich beläuft sich laut KSV auf 38,5 Mio Euro.  | 45               | Wien            | Deutsch-<br>land |
| Springer Verlag<br>GmbH | Ausland;<br>Deutschland;<br>2 Investoren<br>aus<br>Schweden<br>und Singapur | Wissen-<br>schafts-<br>verlag                                      | Die Produktion am Standort Wien wird aufgelassen und in die globalen Strukturen eingebettet. Dies wird auch zu Kündigungen führen – unklar ist, wie viele Beschäftigte davon betroffen sind. Die Beschäftigten in Redaktion/Editorial bleiben erhalten. Derzeit hat das Unternehmen laut FirmenCompass 78 Beschäftigte. Der Verlag wurde 1842 gegründet und hat derzeit weltweit etwa 5.500 MitarbeiterInnen. Der Wissenschaftsverlag hat mit dem Verlagskonzern Axel Springer („Bild“,...) nichts zu tun.  | nicht<br>bekannt | Wien            | offen            |
|                         | Ausland;<br>Südafrika;<br>Sappi-<br>Konzern                                 | Papier<br>produk-<br>tion  | Die massiven Nachfragerückgänge (va durch reduzierten Papierverbrauch im Zuge der massiven Internetdurchdringung und verschärft durch die Wirtschaftskrise ab 2008) stellten viele Papierhersteller vor große wirtschaftliche Probleme. Auch der südafrikanische Sappi-Konzern mit der wichtigen Europazentrale in Gratkorn führt entsprechende Maßnahmen zur Optimierung der Wertschöpfungsketten durch. Im Zuge einer europaweiten Umstrukturierung werden auch am Unternehmensstandort in Gratkorn die Tätigkeiten für 25 Beschäftigte ins Ausland verlagert. Einkauf, Logistik, Buchhaltung wandern nach Krakau in Polen. Die wirtschaftliche Zukunft des Standortes scheint allerdings laut Presseartikel nicht gefährdet, plant doch der Konzern eine erhebliche Investition (400 Mio €) für eine Aufstockung der Produktion in Gratkorn. Zusätzliche Arbeitsplätze werden damit aber nicht in Aussicht gestellt. Für Sappi sind derzeit in Österreich etwa 1.400 Beschäftigte tätig. | 25               | Steier-<br>mark | Polen            |

|                                     |   |                             |   |     |          |            |
|-------------------------------------|---|-----------------------------|---|-----|----------|------------|
| AkzoNobel Wien                      | Ausland;<br>Niederlande;<br>AkzoNobel-<br>Konzern | Farben-<br>herstel-<br>lung | Der zur Hälfte auf den Dynamit-Erfinder Alfred Nobel zurückgehende Chemieriese (51.000 Beschäftigte) aus Amsterdam ist für seine Marken Xyladecor und Molto bekannt und auch in Österreich Marktführer. Die 50 Jahre existierende Farben- und Lackproduktion in Elixhausen bei Salzburg wird nun eingestellt. Sie wird zur Frankreich-Schwester in Montataire – die 20mal größer ist – verlagert. Ausschlaggebend waren laut Firmenleitung die durch hohe Erdölpreise hervorgerufenen geringen Gewinnspannen. In wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand sich das Werk allerdings nicht. Von den derzeit 166 Beschäftigten werden 46 gekündigt. Die Arbeitsplätze in Vertrieb und Verwaltung sollen erhalten bleiben. | 46  | Salzburg | Frankreich |
| SUMME DER BETROFFENEN ARBEITSPLÄTZE |   |                             |   | 511 |          |            |

## 6 BERICHTE AUS DEN REGULIERUNGS- UND WETTBEWERBSBEHÖRDEN

### 6.1 Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 2012

*Peter Matousek*

#### **Kartelle**

##### **Dämmstoffkartell**

Die BWB hat gegen einen Hersteller von Dämmstoffen beim KG die Verhängung einer Geldstrafe wegen vermuteter Preisabsprachen zwischen dem Erzeuger und dem Baustoffhandel beantragt.

Die BWB ermittelt seit 2011 intensiv wegen des Verdachts eines umfassenden Dämmstoffkartells. Betroffen war der Vertrieb von EPS-Dämmstoffen in Österreich. Im August fanden in den Fabriken Hausdurchsuchungen statt, Ende Oktober folgten solche bei einigen großen Baustoff-Händlern.

Das (Kartellgericht) KG verhängte wegen vertikaler Preisabsprachen zwischen Herstellern und (Einzel-)Händlern von Dämmstoffen Bußgelder in der Höhe von insgesamt 435.000 Euro gegen insgesamt drei Händler (Baumärkte). Die Entscheidungen sind rechtskräftig. Verfahren gegen (vorerst) einen Hersteller des hier betroffenen Produktes und andere Händler sind noch anhängig bzw in Vorbereitung (Ermittlungsstadium).

Kern des Tatvorwurfs war, dass der Hersteller des Produktes ein „Preispflegesystem“ eingeführt hatte, in dessen Rahmen die Endverkaufspreise (Normalpreise und Aktionspreise) mit dem Baustoffhandel (Baumärkte) abgestimmt wurden. Als bußgeldmildernd wurden insbesondere die Kooperation aller Baumärkte bei der Aufklärung des Sachverhaltes sowie die Reduktion des Verfahrensaufwands durch die einvernehmliche Verfahrensbeendigung gewertet. In einem Fall wirkte sich überdies die Zusammenarbeit mit der BWB als Kronzeuge in einer Reduktion des Bußgeldes aus.

##### **Brauereien**

Die BWB hat seit 2010 wegen des Verdachts von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen gegen österreichische Brauereien ermittelt. Der Grund war ein Lieferboykott gegen den Großhandel (Cash & Carry-Märkte, die überregional tätig sind) mit Fassbier.

Ein Auskunftsverlangen der BWB führte dazu, dass eine Brauerei einen Kronzeugenantrag eingebracht hat. Der Kronzeugenstatus wurde nicht gewährt. Gegen zwei weitere Unternehmen beantragte die BWB einen Hausdurchsuchungsbefehl. Aufgrund der Hausdurchsuchungen erhärtete sich der Verdacht, dass die Brauereien an schwerwiegenden kartellrechtswidrigen Absprachen beteiligt waren.

Aufgrund der Ermittlungsergebnisse wurde vom KG Geldbußen in der Höhe von 1,11 Millionen Euro verhängt. Die Unternehmen nahmen den Bußgeldantrag der BWB an. Aufgrund der unbestrittenen Sach- und Rechtslage verkündete das KG bereits in der ersten Verhandlung seine Entscheidung. Die Geldbußen sind rechtskräftig. Schon vor dem Antrag der BWB hatten die Brauereien das wettbewerbswidrige Verhalten eingestellt.

##### **Installateure**

2007 hatte Wiener Wohnen einen mehrjährigen Rahmenvertrag für Gas-, Wasser- und Heizungsinstallationsarbeiten in Form eines Preisauf-/abschlagverfahrens anhand eines Leistungsverzeichnisses mit vom Auftraggeber kalkulierten Einheitspreisen ausgeschrieben. Das geschätzte Auftragsvolumen (für 3 Jahre) betrug knapp 200 Mio Euro. Der Gesamtauftrag war geographisch auf einzelne Lose aufgeteilt.

Im Gefolge der Angebotsöffnung und Zuschlagserteilung meldeten sich im Jahr 2008 bei der BWB zwei an der Ausschreibung beteiligte (nicht zum Zug gekommene) Unternehmen, wobei eines derselben (das selbst an einer Absprache beteiligt war) um Kronzeugenstatus ansuchte. Diese Unternehmen teilten der BWB ihre Wahrnehmungen mit, wonach die bisherigen Auftragnehmer von Wiener Wohnen eine Absprache zur gebietsweisen Aufteilung des Gesamtauftrages sowie über die zu gewährenden Preisnachlässe (auf die in der Ausschreibung vorgegebenen Bezugspreise) getroffen hätten.

Nach Durchführung extensiver Ermittlungen und Aufarbeitung der umfangreichen Unterlagen stellte die BWB am 18. Juni 2009 Anträge auf Feststellung bzw Verhängung von Geldbußen.

Das KG beauftragte ein Sachverständigengutachten zur Abgrenzung des relevanten Marktes und Berechnung der Marktanteile der mutmaßlichen Kartellbeteiligten, das im März 2011 (mit Ergänzungen von September 2011 bzw Jänner 2012) erstattet wurde.

Mit Beschluss vom 13.07.2012 wies das KG dann die Anträge der BWB ab. Gestützt auf die Ergebnisse des Gutachtens sah es das Gericht als erwiesen an, dass ein allfälliges Kartell nicht die Bagatellgrenzen des § 2 Abs 2 Z 1 KartG überschreite. Die Offenheit des Verfahrens und die Unsicherheit über die Beteiligung weiterer potenzieller Anbieter sei gewährleistet gewesen, weswegen die Antragsgegner mit der Teilnahme weiterer potenzieller Konkurrenten rechnen mussten. Der sachlich relevante Markt umfasse die im Wohnbau (Bestand) erzielten Umsätze aller Installationsunternehmen. Räumlich sei der Markt mit einem Gebiet abzugrenzen, von dem aus binnen einer Autostunde das Zentrum Wiens erreicht werden kann. Auf einem derartigen Markt existierten bis zu 1.800 potentielle Konkurrenten.

Die BWB bekämpfte im erstgerichtlichen Verfahren zahlreiche Annahmen, Feststellungen und Schlussfolgerungen des Gutachtens. Insbesondere wurde nach Ansicht der BWB der von anderen Unternehmen ausgehende Wettbewerbsdruck überschätzt, weswegen zu Unrecht vom Vorliegen eines Bagatellkartells ausgegangen wurde. Dies äußert sich nicht zuletzt an dem Faktum, dass außer den mutmaßlich an den Absprachen beteiligten Unternehmen lediglich drei weitere Unternehmen (erfolglos) tatsächlich Angebote gelegt haben.

Die BWB hat gegen den Beschluss Rekurs erhoben. Das Verfahren ist anhängig.

## **Hausdurchsuchungen**

2012 fand eine Hausdurchsuchung im Auftrag der Europäischen Kommission statt sowie 18 nationale (an 23 Standorten). Schwerpunkt der zahlreichen nationalen Hausdurchsuchungen war der Lebensmitteleinzelhandel, wo dem Verdacht auf Preisbindungen mit Lieferanten, Preisabstimmungen über Lieferanten sowie Abstimmung des Marktverhaltens mit Wettbewerbern nachgegangen wurde.

## **Zusammenschlüsse**

### **Allgemein**

Im Jahre 2012 wurden 307 Zusammenschlussanmeldungen publiziert, dh die Behörde hatte Transaktionen mit Inlandsumsätzen von insgesamt mehr als 9,21 Mrd Euro (das entspräche etwa 127 Mrd Schilling) zu prüfen<sup>148</sup>. Gegenüber 2010 und 2011 ist die Anzahl der angemeldeten Zusammenschlüsse noch einmal sehr deutlich gestiegen.

Die überwiegende Mehrzahl der 307 Fälle, nämlich über 98%, konnten in der ersten, vierwöchigen Verfahrensphase abgeschlossen werden – in der Regel durch Fristablauf, oft aber auch durch Prüfungsverzicht. Nur knapp 2% der Fälle ging in die zweite Phase, dh BWB und/oder Bundeskartellanwalt stellten einen Prüfungsantrag.

---

148) 307 x den vom Kartellgesetz für das Entstehen der Anmeldepflicht notwendigen Inlandsumsatz von 30 Mio €; vgl § 9 Abs 1 Z 2 KartG 2005.

### **Moser Holding AG – Styria Media Group AG (Regionale Magazine)**

Im September 2011 haben Österreichs größtes und drittgrößtes Printmedienunternehmen – Moser und Styria – die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (GU) angemeldet, in welches einzelne regionale Magazinaktivitäten (zu den Themen Frauen, Lifestyle, Society und Wirtschaft) der Muttergesellschaften eingebracht werden sollten.

Moser und Styria sind in ihren Heimatmärkten Tirol, Steiermark und Kärnten vor allem bei der Anzeigenvermarktung in Tages- und Wochenpresse marktbeherrschend.

Die BWB hat mit einem Prüfungsantrag die vertiefte Prüfung durch das KG eingeleitet. Nach Ansicht der BWB versetzte die Zusammenlegung dieser Magazin-Aktivitäten die Parteien in die Lage, attraktivere Angebote an überregionale Werbekunden zu legen und so Umsätze aus den ohnehin schon hochkonzentrierten regionalen Märkten abzusaugen. Mithilfe solcher Marketingstrategien könne die Wettbewerbsfähigkeit ausschließlich regional aktiver Marktteilnehmer untergraben und ihre finanzielle Basis ausgehöhlt werden. Die Folge sei die Gefahr einer Verfestigung der Marktbeherrschung von Moser und Styria auf den regionalen Anzeigenmärkten in Tirol, Steiermark und Kärnten sowie einer Beeinträchtigung der Medienvielfalt.

Das KG gab im Februar 2012 den Zusammenschluss frei. In rechtlicher Hinsicht wurde dieses Ergebnis vorwiegend auf die Annahme eines eigenen Magazinmarktes für regionale Frauenmagazine gestützt. Die einzige marktbeherrschende Position von Moser in Tirol auf diesem sachlich relevanten Markt wurde konkret durch das Vorhaben – so das KG – nicht weiter verstärkt. Folglich wurde auch die Gefahr der Beeinträchtigung von Medienvielfalt verneint.

### **Telekom Austria AG; Yesss! Telekommunikation GmbH**

Hutchison 3G Austria Holdings GmbH (H3G), Orange Austria Telecommunication GmbH (Orange) und Telekom Austria Aktiengesellschaft (TA) vereinbarten folgende Erwerbsvorgänge:

- Erwerb der Orange durch H3G („Orange-Erwerb“);
- Erwerb der Yesss! Telekommunikation GmbH<sup>149</sup> und best Assets durch TA („Yesss!-Erwerb“).
- Aus den in der EU-Fusionskontrollverordnung vorgesehenen Umsatzschwellen ergab sich die Zuständigkeit der
- Europäischen Kommission zur Prüfung des Orange-Erwerbs und der
- österreichischen Behörden zur Prüfung des Yesss!-Erwerbs.

### **Orange Erwerb**

Die Europäische Kommission (EK) vertrat insbesondere folgende Auffassungen:

- Es besteht ein einheitlicher Markt für mobile Telekommunikationsdienstleistungen für Endkunden (keine eigenen Märkte zB für Geschäfts- und Privatkunden);
- der Zusammenschluss wirkt sich negativ auf die Entwicklung des Wettbewerbs aus (starke Marktposition der Parteien, Parteien waren nahe Mitbewerber, Beseitigung einer wichtigen Wettbewerbskraft, kein entsprechender Wettbewerbsdruck von anderen Mitbewerbern);
- Hinweise auf Koordinierung sind vorhanden, erfüllen aber nicht den geforderten Beweisstandard.

Die EK genehmigte den Zusammenschluss unter Auflagen<sup>150</sup>.

---

149) = Yesss!

150) [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1361\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1361_en.htm)

## **Yesss!-Erwerb**

Bei der BWB wurde am 31.05.2012 der beabsichtigte Erwerb sämtlicher Anteile an der Yesss! Telekommunikation GmbH, Wien durch die TA als Zusammenschluss angemeldet.

BWB und Bundeskartellanwalt beantragten die Prüfung des Yesss!-Erwerbs, insbesondere weil

- TA schon vor dem Zusammenschluss in der Lage war, Preiserhöhungen nach eigenem Willen im Markt durchzusetzen<sup>151</sup>,
- die Marktkonzentration und Marktanteile der TA durch den Zusammenschluss weiter anstiegen,
- Yesss! ein besonders naher Mitbewerber der TA-Marke „bob“ und eine wesentliche Wettbewerbskraft war,
- nachhaltig wettbewerbswirksame Markteintritte nicht zu erwarten waren und
- die schon aktuell zum Nachteil der Konsumenten stattfindende Koordinierung<sup>152</sup> sich weiter verstärken würde.

Die AK teilte mit, sie befürchte ein spürbares Nachlassen des Wettbewerbsdrucks und Preisanstiege, weniger Auswahl für Konsumenten und kollusives Verhalten.

Das KG bestellte eine Sachverständige und beauftragte sie, die entscheidungserheblichen Tat- und Rechtsfragen zu beantworten. Im November 2012 genehmigte das KG auf Grundlage des entsprechenden Sachverständigengutachtens den Yesss!-Erwerb ohne Auflagen oder Beschränkungen.

## **Branchenuntersuchung Sprit**

Die Konzeptionierung der Untersuchung war im Frühjahr 2012 abgeschlossen, in der Folge begann die Umsetzung durch Versendung von Auskunftsverlangen an Mineralölkonzerne. Ziel ist die Aufbereitung von empirischen Daten als Basis für eine juristische Bewertung.

Im Mittelpunkt stehen dabei die folgenden Bereiche

### **Upstream**

Der Upstream-Bereich analysiert die Wertschöpfungskette von der Raffinerie bis zur Tankstelle und lotet dabei die Marktposition und die Verhaltensspielräume auf den Raffinerie- und Großhandelsmärkten aus. Dabei wird auch die Verflechtung und Interaktion zwischen den großen Mineralölkonzernen sowie den überregionalen Großhändlern überprüft.

### **Tankstellenpreise**

Aus der Analyse der Tankstellenpreise wird die Preissetzung der Tankstellen sowie deren Reaktions- und Verhaltensmuster abgeleitet. Die 2011 freigeschaltete Spritpreisdatenbank ermöglicht erstmals die unmittelbare Analyse der Preisreaktionen und verbessert die Genauigkeit der Daten.

### **Downstream**

Die Überprüfung der Tankstellenstruktur wird zusätzlich anhand von Marktbefragungen im Großhandel und bei unabhängigen Tankstellen durchgeführt. Diese Untersuchung im Downstream-Bereich gibt Aufschluss über die Betriebsformen, die Wettbewerbsbedingungen, die Tankstellenmargen, die unterschiedlichen Reaktionsmuster und die Marktmachtindikatoren.

Erste Ergebnisse der Analyse des Upstream-Bereiches (Ex-Refinery / Großhandel) konnten dann im Spätherbst präsentiert werden:

---

151) zB Preiserhöhung durch Einführung der Internet Service Pauschale, die von allen Mitbewerbern kurzfristig nachvollzogen wurde

152) zB gemeinsame Preiserhöhungen durch Einführung von Wertsicherungsklauseln und zusätzlichen Entgelten (Internet Service Pauschale uä)

Verflechtung zwischen den Unternehmen: Die Majors (definiert als vertikal integrierte Unternehmen) sind untereinander durch eine Vielzahl von Joint Ventures verbunden. Diese Joint Ventures sind auf allen Ebenen der Wertschöpfungskette (Rohstoffförderung, Pipelines, Raffinerien, Tanklager) zu finden, außer auf der untersten Ebene (Tankstellen). Eine Clusterung (besonders enge Verbindung bestimmter Gruppen) ist empirisch allerdings nicht evident (wenn man die historische Entwicklung berücksichtigt).

Langfristige Lieferverträge: Die Verflechtung über langfristige (> 1 Jahr) Lieferverträge auf der Ebene der Kraftstoffprodukte hat abgenommen.

Swap-Geschäfte: Im Unterschied zum deutschen Markt spielen Swapgeschäfte (= Tauschgeschäfte zwischen verschiedenen Kraftstoffarten (zB Diesel gegen Jet-Fuel) oder zwischen verschiedenen Destinationen (zB Lieferung von Raffinerie A gegen Lieferung von Raffinerie B) so gut wie keine Rolle.

Streuung der Lieferquellen: Die Streuung der Lieferquellen (Raffinerien + Tanklager) hat leicht zugenommen:

| Km-Entfernung von einer hypothetischen Mitte Österreichs | Anteil am Bezug |
|--|-----------------|
| < 200 km   | ca 65%          |
| 200 – < 400 km   | ca 16%          |
| 400 – < 600 km   | ca 12%          |
| => 600 km  | ca 7%           |

Variabilität der Lieferquellen: Etwa 4/5 der Bezugsmengen werden – über den Zeitraum 2003 bis 2011 gesehen – kontinuierlich aus den gleichen Lieferquellen bezogen.

Bei weiter entfernten Lieferquellen (ab 400 und insbesondere ab 600 km) ist der Wechsel der Lieferquellen wesentlich häufiger.

Entwicklung der Marktanteile: Die Veränderungen in den Marktanteilen (gemessen am jeweils niedrigsten zum jeweils höchsten Anteil auf Jahresbasis) der größeren Player gehen bis zu +/- 10 %. Der Anteil der Majors ging relativ kontinuierlich zurück (Abgabe von Tankstellen, Rückzug vom Markt, ...) und verminderte sich um ca 8%-Punkte auf weniger als 3/4 des Marktes.

### **Competition Advocacy**

Zur Bewusstseinsbildung und Prävention veranstaltete die BWB am 23. Oktober 2012 zum ersten Mal den Competition Talk. Im Format „Lunch Debate“ fanden sich rund 40 Vertreter aus Anwaltschaft, Unternehmen und Ministerien, um sich zum Thema „Änderungen im Kartell- und Wettbewerbsrecht“ auszutauschen. Dr Theodor Thanner eröffnete die Veranstaltung mit einer neuen Schwerpunktsetzung der BWB: Prävention.

Inhaltlich ging zunächst Sektionschef Dr Michael Losch auf die anstehende Kartellrechtsreform ein. Die Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse der Bundewettbewerbsbehörde wurde von Dr Peter Matousek, Leiter der Geschäftsstelle der BWB, als einem der zentralen Themen für die Behörde aufgegriffen. Die Kronzeugenregelung finde im Gesetzesentwurf eine Erweiterung und Verbesserung, das Erlangen von fallrelevanten Informationen durch Auskunftsverlangen werde vereinfacht. Durch die Möglichkeit der Versiegelung von Räumlichkeiten bei Hausdurchsuchungen werden endlich internationale Standards erreicht.

Der zweite Competition Talk fand am 27.11.2012 zum Thema „Hausdurchsuchungen – rechtlicher Umfang und aktuelle Entwicklungen“ mit den Experten Mag. Nikolaus Schaller, Richter am KG, Dr Raoul Hoffer, Partner Binder Grösswang Rechtsanwälte, und Mag. Natalie Harsdorf Enderndorf, Referentin der BWB, statt.

## **Internationales**

### **Kooperationsabkommen zwischen der BWB und der Eurasischen Wettbewerbskommission**

Eine Delegation von acht Personen besuchte von 04.12. bis 08.12.2012 die BWB. Dabei fanden intensive Arbeitsgespräche zwischen der Eurasischen Wirtschaftskommission und deren Mitarbeitern statt.

Während des Aufenthalts wurde ein Memorandum of Understanding zwischen der BWB und der Eurasischen Wirtschaftskommission unterzeichnet. Im Zentrum des Kooperationsvertrages stehen die Unterstützung in der Entwicklung der Wettbewerbspolitik, der Informationsaustausch hinsichtlich der Fallbearbeitung und der rechtlichen Entwicklungen und der Zusammenarbeit mit Regulierungsbehörden. Ebenso sollen der Austausch von „Best Practice“ und der Besuch von Weiterbildungsveranstaltungen und Expertentrainings forciert werden.

### **Energy Community Competition Network**

Am 23. November 2012 organisierte die in Wien ansässige Energy Community einen Competition Workshop mit dem Ziel, ein Netzwerk der nationalen Kartellbehörden im Energiebereich aus der Taufe zu heben.

Für den Workshop trafen an die fünfzig Vertreter nationaler Wettbewerbsbehörden aus dem osteuropäischen Raum zusammen, um sich über den Status Quo sowie Entwicklungen und Potenziale im jeweiligen Energiemarkt auszutauschen.

Highlight der Veranstaltung war die Unterzeichnung der Deklaration. So einigten sich die Wettbewerbsbehörden aus Albanien, Bosnien Herzegowina, Kroatien, Mazedonien, Moldawien, Montenegro, Serbien, Ukraine, Kosovo und Armenien sowie, als Vertreter des Secretariat of the Energy Community, Dirk Buschle und, als erste europäische Wettbewerbsbehörde in unterstützender Funktion, die BWB auf die künftige Zusammenarbeit.

Die Energy Community soll dabei die Plattform sein, die enge Zusammenarbeit und Diskussion, Austausch von Erfahrungen und die Entwicklung von Best Practices in Bezug auf die Wettbewerbspolitik, Gesetzgebung und Durchsetzung des EU-Wettbewerbsrecht ermöglicht.

## 6.2 Tätigkeitsbericht des Bundeskartellanwalts 2012

*Alfred Mair, Gustav Stifter*

### 1. Überblick

Beim Bundeskartellanwalt (BKAnw) sind im Jahr 2012 insgesamt 467 (2011: 427) neue Verfahren angefallen. Wie auch schon in den Vorjahren lag der quantitative Schwerpunkt wieder in der Fusionskontrolle: Bei 307 (2011: 281) Zusammenschlussanmeldungen wurde vom BKAnw in drei Fällen die Prüfung des Zusammenschlusses durch das Oberlandesgericht Wien als Kartellgericht (KG) beantragt. In 45 Fällen wurde auf die Stellung eines Prüfungsantrages vor Fristablauf verzichtet. Der BKAnw hat darüber hinaus in verschiedensten Verfahren begründete Stellungnahmen etc erstattet und die überwiegende Zahl der kartellgerichtlichen Verfahren begleitet.

Im Jahr 2012 wurden an den BKAnw 25 Anfragen und Beschwerden (2011: 34) gerichtet, die entsprechend behandelt wurden. Nachstehend sollen einige wichtige, vom BKAnw initiierte bzw mitinitiierte, Verfahren näher dargestellt werden.

### 2. Geldbußenverfahren

#### 2.1. Verstoß gegen das Durchführungsverbot (Nahrungsmittelproduzenten)<sup>153</sup>

Der BKAnw stellte aufgrund von Recherchen im Rahmen anderer Verfahren fest, dass spätestens mit 21.09.2010 ein regionaler österreichischer Nahrungsmittelproduzent 51% der Anteile an einem Wettbewerber erworben hatte. Da ein deutscher Nahrungsmittelkonzern 49% der Gesellschaftsanteile am österreichischen Erwerber hält, war kartellrechtlich der Umsatz der deutschen Konzernmutter jedenfalls zu berücksichtigen. Da der in Österreich anmeldebedürftige Zusammenschluss aber nicht nur nicht angemeldet wurde, sondern sogar verschiedene Durchführungshandlungen gesetzt wurden, handelte es sich jedenfalls um eine verbotene Durchführung eines nicht genehmigten Zusammenschlusses.

Über Antrag des BKAnw verhängte das KG deshalb eine Geldbuße von mehr als 165.000,-- Euro.

Der betreffende Zusammenschluss selbst wurde während des anhängigen Geldbußenverfahrens (nach Klärung anfänglicher Bedenken hinsichtlich der Beschaffungsseite in eingehenden Voranmeldegesprächen) nachträglich angemeldet und ohne vertiefte Prüfung genehmigt.

### 3. Zusammenschlusskontrolle

#### 3.1. VIVATIS Holding AG; Vivatis Capital Invest GmbH; AVE Tierkörperverwertungs GmbH Regau<sup>154</sup>

Am 10.02.2012 wurde der Erwerb der AVE Tierkörperverwertungs GmbH (TKV Regau) durch die VIVATIS Holding AG und die Vivatis Capital Invest GmbH bei der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) als Zusammenschluss angemeldet.

Die Aktivitäten von Vivatis und AVE Regau überlappen sich in Österreich und in angrenzenden Nachbarländern in der Sammlung und Entsorgung von sogenannten „tierischen Nebenprodukten“ (das sind unter anderem Schlachtnebenprodukte, „Falltiere“ und tote Heimtiere). Ebenso sind sowohl Vivatis (über die Tochtergesellschaften Burgenländische Tierkörperverwertungsgesellschaft

---

153) KG 14.06.2012, 29 Kt 68,69/11

154) KG 24.08.2012, 24 Kt 12,14/12 (Einstellungsbeschluss); BWB/Z-1648/2

m.b.H & Co KG und Steirische Tierkörperverwertungsgesellschaft m.b.H & Co KG<sup>155</sup>) als auch AVE Regau in der Verwertung der entsorgten tierischen Nebenprodukte in Tierkörperverwertungsanlagen, dh der Verarbeitung der tierischen Nebenprodukte zu Endprodukten (vor allem Tierfett, Tiermehl und Blutmehl) und dem Vertrieb der Endprodukte, tätig.

Am 09.03.2012 stellten BKANw und BWB jeweils einen Prüfungsantrag beim KG. Das von diesem eingeholte Sachverständigengutachten kam zum Ergebnis, dass die Märkte für die Sammlung und Entsorgung von „tierischen Nebenprodukten“ der Risiko-Kategorie 1 (Risiko für Mensch, Tier und Umwelt) und Kategorie 2 (kein Risikobereich, jedoch eventuell sonstige tiereseuchenrelevante Herkünfte) einen gemeinsamen, jedoch von der Kategorie 3 (tierische Nebenprodukte aus Verarbeitungsprozessen ohne Anzeichen einer übertragbaren Krankheit) getrennten, Markt bilden.

Bei der „Entsorgung von Falltieren und Siedlungsabfällen im öffentlichen Auftrag“ (Kategorie 1 und 2) bestehen letztendlich nach Bundesländern getrennte räumliche Märkte. Eine Wettbewerbsbeziehung zwischen den Entsorgern besteht nicht, weshalb der Zusammenschluss hier zu keiner Veränderung führt. Diese Analyse stimmt sinngemäß auch für den Markt der „Entsorgung von sonstigen tierischen Nebenprodukten bei Kunden mit kleinen Abholmengen“.

Hinsichtlich der Entsorgung von „sonstigen tierischen Nebenprodukten bei Kunden mit großen Abholmengen, einschließlich der zentralen Sammelstellen der Bundesländer“ werden Kunden von Tierkörperverwertungsbetreibern bundeslandübergreifend und grenzübergreifend erfasst, die Abholdungsdistanzen betragen bis zu 425 km. Obwohl die Einzugsgebiete der Zusammenschlusswerber einander überlappen und diese im Wettbewerb stehen, gibt es nach Ansicht des Gutachters in Deutschland, Tschechien, der Slowakei, Ungarn, Slowenien und Italien insgesamt mindestens neun Tierkörperverwertungsanlagen, die als aktuelle oder potentielle Wettbewerber zu werten sind. Deshalb führt der Zusammenschluss auch auf diesem Markt nicht zu einer Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

Aufgrund dieser Gutachtensergebnisse konnten beide Prüfungsanträge zurückgezogen werden.

### **3.2. Telekom Austria AG; Yesss! Telekommunikation GmbH<sup>156</sup>**

Am 31.05.2012 wurde bei der BWB der beabsichtigte Erwerb sämtlicher Anteile an dem Mobiltelefonie-Diskonter Yesss! Telekommunikation GmbH (Yesss!) durch die Telekom Austria Aktiengesellschaft (TA) als Zusammenschluss angemeldet. Der Zusammenschluss stand in Zusammenhang mit dem bei der Europäischen Kommission und der Telekom-Regulierungsbehörde RTR angemeldeten Erwerb von Orange Österreich durch Hutchison Austria (H3G), da Yesss! zunächst von H3G erworben und anschließend von H3G an TA weiterveräußert werden sollte.

In einem höchst aufwändigen Verfahren brachte der BKANw vor, dass die TA-Marke bob mit Yesss! in intensivem Wettbewerb stünde, wobei jedoch – zum Zeitpunkt des Prüfungsantrages – jüngste Preissenkungen nicht mehr durch TA nachvollzogen worden seien. Stattdessen versuche die TA durch „innovative Schritte, um der Preiserosion entgegenzuwirken“ (so eine interne Präsentation der TA) das Preisniveau anzuheben. Darunter zähle unter anderem auch eine Einführung einer Servicepauschale, die zunächst von TA und anschließend auch von den anderen Mobil- und Festnetzbetreibern eingeführt wurde.

Hinsichtlich der Marktabgrenzung folgte der BKANw jener der TA, doch könnten seiner Ansicht nach – angesichts von Marktanteilen von deutlich über 40% im Mobilfunkbereich und über 60% im Festnetzbereich – kaum Zweifel darüber bestehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherr-

---

155) Die TKV Regau ist in der Entsorgung und der Verwertung von tierischen Nebenprodukten und Materialien (Schlachtnebenprodukte/Schlachtverluste, Tierkörper/gefallene Tiere) vor allem in Oberösterreich tätig. Zwei „Töchter“ der Vivatis sind ebenso im Bereich Tierkörperverwertung aktiv: Eine „Tochter“ sammelt Tierkörper im Burgenland und betreibt eine Tierkörperverwertung in Unterfrauenhaid im Burgenland, in der tierische Nebenprodukte verarbeitet werden, die andere „Tochter“ sammelt Tierkörper in der Steiermark und Kärnten und betreibt eine TKV in Ehrenhausen in der Steiermark, die ebenfalls tierische Nebenprodukte verarbeitet.

156) KG 26.11.2012, 26 Kt 47,48/12; BWB/Z-1735/2

schende Stellung verstärkt werde.

Mit einer ausführlich begründeten Stellungnahme lehnte der BKANw – letztlich erfolgreich – den zunächst vom KG in Aussicht genommenen Gutachter ab, weil dieser zuvor bereits für ein Unternehmen, dessen Interessen von diesem Zusammenschluss betroffen waren, tätig geworden war.

In einer weiteren Stellungnahme gegenüber dem KG wies der BKANw auf die – nach der Zusammenschlussanmeldung erfolgte – 25,6%-ige Beteiligung des durch die Familie Slim kontrollierten Konzerns America Movil bzw des ebenfalls von der Familie Slim kontrollierten Unternehmens Immobiliaria Carso an der TA hin. Alleine durch den America Movil-Umsatz von rund 655 Mrd Mex. Pesos<sup>157</sup> habe sich nämlich die Finanzkraft der TA nach der Zusammenschlussanmeldung wesentlich geändert. Auch wurde auf einen (nicht die direkte Kontrolle betreffenden) Syndikatsvertrag zwischen America Movil und dem US-amerikanischen Telefonunternehmen AT&T hingewiesen. AT&T erzielte – mit unter anderem rund 103 Mio Mobilfunkkunden weltweit – einen Gesamtumsatz von 126,7 Mrd USD.

Eine besondere Schwierigkeit des Falles lag darin, dass im österreichischen Fusionskontrollverfahren nicht vorhersehbar war, ob und – wenn ja – mit welchen Auflagen der parallel bei der Europäischen Kommission in der zweiten Phase geprüfte Zusammenschluss H3G/Orange genehmigt werden würde.

Die vom KG bestellte Gutachterin kam letztendlich zum Ergebnis, dass ihrer Expertise nach der Zusammenschluss zu einer Preiserhöhung von (real) maximal 1,5% führen werde. Aufgrund der von ihr festgestellten hohen Wechselbereitschaft und Preissensitivität der Konsumenten wäre es aber kaum möglich, das Preisniveau in einem höheren Ausmaß anzuheben. Dieser möglichen Preiserhöhung stehe ihrer Ansicht nach der Vorteil eines schnelleren Ausbaus der neuen Mobilnetz-Generation LTE und eine bessere Netzqualität gegenüber. Das von der Gutachterin so berechnete Ergebnis ändere sich auch nicht, wenn die Europäische Kommission den Zusammenschluss H3G/Orange mit oder ohne Auflagen genehmige. Auch die Änderung der Finanzkraft der TA durch die Beteiligung der Familie Slim ändere nichts am Ergebnis der Gutachterin.

Der den Zusammenschluss ohne Auflagen genehmigende Beschluss des KG stützte sich in seinen Feststellungen nahezu ausschließlich auf die Gutachtensergebnisse.

Die KG-Entscheidung wurde vom BKANw einer kritischen Prüfung unterzogen, von der Erhebung eines Rekurses allerdings aus folgenden Gründen Abstand genommen: Das vom BKANw zu vertretende öffentliche Interesse ist im Fusionskontrollverfahren nicht nur bei der Beantragung einer vertieften Prüfung, sondern auch bei der Beurteilung, ob ein Rechtsmittel erhoben wird, der entscheidende Maßstab. Es gilt dabei viele Aspekte abzuwägen, in erster Line natürlich die Frage der Auswirkung der Entscheidung auf das Wettbewerbsumfeld. Weiters geht es auch um die Auswirkungen auf die Konsumenten sowie um die Tiefe der vorgenommenen Prüfung.

Es galt aber auch die Kohärenz mit den Verfahrensergebnissen anderer befasster Behörden – wie eben in diesem Fall Europäischer Kommission und Telekom-Regulierungsbehörde – zu berücksichtigen, die ihrerseits zwischenzeitig den Zusammenschluss bzw den „Parallelzusammenschluss“ H3G/Orange (Europäische Kommission) im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten bereits freigegeben (die Europäische Kommission mit Auflagen) hatten.

Im Lichte all dieser Kriterien waren aber auch die mutmaßlichen Erfolgsaussichten eines allfälligen Rechtsmittels zu beurteilen und – in Zusammenhang damit – eine jedenfalls verlängerte Verfahrensdauer. Die ständige höchstgerichtliche Judikatur in solchen Fusionskontrollverfahren, die im Wesentlichen auf einem vom KG eingeholten Sachverständigengutachten aufbauen, ist sehr restriktiv. Viele Aspekte eines derartigen Gutachtens werden in ständiger Rechtsprechung als Fragen der vom KG vorgenommenen Beweiswürdigung gesehen, die vor dem OGH als Kartellobergericht (KOG) nicht bekämpfbar sind.

---

157) America Movil selbst erzielte einen Umsatz von 655 Mrd Mexikanische Pesos (rund 47 Mrd USD) und verfügt – alleine im Mobiltelefoniebereich – über rund 58 Millionen Teilnehmer.

Nicht zuletzt hätte eine Rekuserhebung wohl auch eine deutliche Verzögerung für die Versteigerung der für den LTE-Ausbau benötigten Frequenzen bedeutet.

Sollte es entgegen den Erwartungen der Sachverständigen zu Preiserhöhungen deutlich über die von ihr angenommene Schwelle kommen, so würde dies einer neuerlichen kritischen Prüfung zu unterziehen sein.

### **3.3. The Hearst Corporation; Fitch Group Inc.<sup>158</sup>**

Am 08.02.2012 wurde der Erwerb von weiteren 10% der Anteile an der Ratingagentur Fitch Group Inc. („Fitch“, USA) durch die weltgrößte Mediengruppe The Hearst Corporation (USA) von Fimalac SA (Frankreich) als Zusammenschluss angemeldet, wodurch Hearst einen Beteiligungsgrad von 50% an und gemeinsame Kontrolle über Fitch Group Inc. erwarb.

Der Zusammenschluss wurde insbesondere auch als Medienezusammenschluss angemeldet, da einerseits Hearst ein geradezu typisches Medienunternehmen (zahlreiche Fernseh- und Radiostationen, verschiedenste Magazine und Verlage) darstellt, andererseits Ratingagenturen – vor allem wohl um eine Haftung wegen unzutreffender Ratings einzuschränken – sich als Medienunternehmen verstehen und sich auf die Pressefreiheit berufen<sup>159</sup>. Daneben bestehen weitere Beteiligungen von Fimalac im Medienbereich.

Im Rahmen dieses Zusammenschlussverfahrens wurde der Markt für Leistungen von Ratingagenturen näher untersucht. Im Markt für Dienstleistungen von Ratingagenturen haben die „Großen Drei“ (Moody’s, Standard & Poor’s, Fitch) deutlich mehr als 80% Marktanteil, wobei Fitch unter den Großen die kleinste Ratingagentur ist. Die europäische Regulierungsbehörde ESMA nennt zwar weitere in Europa zugelassene Ratingagenturen<sup>160</sup>, jedoch konnten sich diese trotz entsprechender Qualität<sup>161</sup> noch nicht entsprechend etablieren. Die gesetzliche Vermutung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung iSd § 4 Abs 2 Z 3 KartG wäre jedenfalls erfüllt. Ein Dokument der Europäischen Kommission analysierte bereits Wettbewerbsprobleme<sup>162</sup> in diesem Sektor.

Die Gewinnmargen der Rating-Agenturen betragen in der Vergangenheit laut Europäischer Kommission zwischen 39% und 46%<sup>163</sup>.

In der Vergangenheit haben die „Großen Drei“ wiederholt kleine Rating-Agenturen in unterschiedlichsten europäischen Jurisdiktionen aufgekauft<sup>164</sup>; die meisten dieser Zusammenschlüsse unterlagen aufgrund der Umsätze der Zielunternehmen nicht der Fusionskontrolle.

Moody’s und Standard & Poor’s werden zu einem nicht unbeachtlichen Teil von denselben Investoren gehalten<sup>165</sup>, die ihrerseits wiederum durch Minderheitsbeteiligungen untereinander verbunden sind.

Im Prüfungsantrag des BKANw wurde aufgrund verschiedener Unterlagen von der Annahme ausgegangen, dass Hearst ebenso wie die Hauptaktionäre der Standard & Poor’s-„Mutter“ McGraw-Hill und Moody's teilweise idente Finanzinvestoren seien, was aus der Sicht des BKANw zwangsläufig zu

---

158) KG 29.03.2012, 25 Kt 13/12; BWB/Z- 646/2

159) „The CRAs have successfully won dismissal of investor lawsuits, claiming that they are in the financial publishing business and their opinions are protected under the First Amendment.“, United States Senate; permanent subcommittee on investigations, 2011, Wall Street and the Financial Crises: Staff Report („Lavin Report“), Seite 249; [http://www.hsgac.senate.gov/imo/media/doc/Financial\\_Crisis/FinancialCrisisReport.pdf?attempt=2](http://www.hsgac.senate.gov/imo/media/doc/Financial_Crisis/FinancialCrisisReport.pdf?attempt=2) (abgefragt am 04.01.2013)

160) <http://www.esma.europa.eu/page/List-registered-and-certified-CRAs> (abgefragt am 04.01.2013)

161) Auf der Homepage der Regulierungsbehörde ESMA ist es nunmehr möglich, in einer Datenbank die Anzahl der Ratings und die Anzahl der letztendlich nicht mehr zahlungsfähigen Finanzkonstruktionen nach zunächst abgegebener Bewertung, also der Qualität der Ratings, abzufragen. <http://cerep.esma.europa.eu/cerep-web/statistics/transitionMatrice.xhtml> (abgefragt am 4.1.2013)

162) Siehe Europäische Kommission 15.11.2011, SEC(2011) 1354 final „IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document Proposal for a Regulation amending Regulation (EC) No 1060/2009 on credit rating agencies“, („IMPACT ASSESSMENT“) Seite 140 ff

163) Siehe Europäische Kommission 15.11.2011, SEC(2011) 1354 final „IMPACT ASSESSMENT“, Seite 112

164) Siehe Europäische Kommission 15.11.2011, SEC(2011) 1354 final „IMPACT ASSESSMENT“, Seite 107

165) Siehe Europäische Kommission 15.11.2011, SEC(2011) 1354 final „IMPACT ASSESSMENT“, Seite 114 f

einer Angleichung der Interessen (und damit verbunden zu einer Abschwächung des Wettbewerbs) geführt hätte.

Die Antragsgegner konnten jedoch nachweisen, dass nach dem Erwerb aller Anteile an Hearst Argyle durch Hearst im Juni 2009 nunmehr die Aktionäre von Standard & Poor's und Moody's keine Anteile mehr an Unternehmen des Hearst-Konzerns besitzen, vielmehr Hearst ausschließlich durch eine eigene Familienstiftung gehalten wird. Ebenso wies die Zusammenschlusswerberin darauf hin, dass eine Verbindung mit einem anderen Investor aufgrund einer Personenidentität zwischenzeitlich aufgelöst worden war.

Daraufhin wurde der Prüfungsantrag zurückgezogen.

### **3.4. Heinz Hermann Thiele; Vossloh AG<sup>166</sup>**

Am 22.11.2011 wurde der Erwerb von mehr als 25% des stimmberechtigten Kapitals am deutschen Schienenfahrzeughersteller Vossloh Aktiengesellschaft („Vossloh“) durch Heinz Hermann Thiele, Aufsichtsratsvorsitzender und Mehrheitseigentümer der ebenfalls auf Schienen und Straßenfahrzeuge spezialisierten Knorr Bremse AG („Knorr“), als Zusammenschluss angemeldet.

Knorr, ein weltweit tätiger Konzern mit Sitz in München, weist einen globalen Umsatz von 3,7 Mrd € aus. Im Bereich Schienenverkehr hält Knorr bei einzelnen Komponenten (insbesondere bei Bremsystemen, bei Türen und Klimaanlage) sehr starke Marktpositionen. Gleichzeitig betreibt Knorr eine intensive Akquisitionspolitik: Alleine im Jahr 2009 wurden fünf Unternehmen im Wesentlichen zur Stärkung der Kernkompetenzen erworben. Schon zum Zeitpunkt der Anmeldung hielt Thiele mittelbar und unmittelbar 19,5% an Vossloh und versuchte, mit dem Zusammenschluss seine Beteiligung im Rahmen einer sogenannten „feindlichen Übernahme“ auf über 25% aufzustocken.

Vossloh ist Muttergesellschaft eines weltweit tätigen Konzerns, der sich in zwei Geschäftsbereiche, nämlich Schieneninfrastruktur (unter anderem mit einem weltweit führenden Befestigungssystem für Schienen) und den Geschäftsbereich Schienenfahrzeuge, gliedert.

Im Geschäftsbereich Schienenfahrzeuge produziert Vossloh Diesellokomotiven, Nahverkehrszüge, Straßenbahnen und Drehgestelle. Vossloh Electrical Services produziert elektrische Schlüsselkomponenten für Nahverkehrszüge und Lokomotiven.

Grund für die Stellung des Prüfungsantrages war insbesondere eine horizontale Marktanteilsaddition auf den europaweiten Märkten für Schienenfahrzeug-Klimaanlagen. Darüber hinaus sind beide Unternehmen in der Produktion von Bremsystemen für Schienenfahrzeuge (Knorr) bzw bestimmten Komponenten dafür (Vossloh) tätig, wobei Knorr mit einem sehr hohen Marktanteil die Vermutungsschwelle einer marktbeherrschenden Stellung überaus deutlich überschreitet. Ebenso kommt es zu einer Marktanteilsaddition bei Türsystemen bzw deren Steuerungen.

Daneben wurde die mögliche Übertragung der marktbeherrschenden Stellung von Knorr in den Bereichen Bremsysteme, Türsysteme und auch Klimaanlage durch Bündelung auf andere Bereiche thematisiert.

Das Gutachten des kartellgerichtlich bestellten Sachverständigen ging davon aus, dass durch das angemeldete Zusammenschlussvorhaben Thiele keine gemeinsame Kontrolle über Vossloh erwerben und Thiele jedenfalls keine strategischen oder operativen Geschäftsentscheidungen beherrschen wird. Ein weiterer Kontrollwerb wäre nochmals anmeldepflichtig. Ohne den Erwerb von zumindest gemeinsamer Kontrolle würde Thiele der Ansicht des Gutachters nach von einer Bündelung von Produkten mit Vossloh nur sehr begrenzt profitieren. Eine Bündelung von Vossloh-Produkten mit Thiele-Produkten wäre ebenso nicht durchsetzbar, weshalb eine Bündelungsstrategie nicht anzunehmen sei. Deshalb sei nicht zu erwarten, dass durch die geplante Transaktion eine marktbeherrschende Stellung auf einem der relevanten Märkte entstehen oder verstärkt werde.

In Hinblick auf dieses Ergebnis des Sachverständigengutachtens wurde der Prüfungsantrag am 17.04.2012 zurückgezogen.

---

166) KG 17.04.2012, 24 Kt 84,85/11; BWB/Z-1588

### **3.5. Hörmann Beteiligungs GesmbH; Domoferm-Gruppe<sup>167</sup>**

Am 21.02.2012 wurde der beabsichtigte Erwerb der Domoferm-Gruppe durch die Hörmann-Gruppe als Zusammenschluss angemeldet. Beide Unternehmensgruppen erzeugen Türen und Türrahmen („Zargen“) aus unterschiedlichen Materialien. Mehrere Wettbewerber und Kunden der betroffenen Unternehmen äußerten sich gegenüber BWB und BKANw kritisch zu der geplanten Übernahme. Aus diesen Äußerungen ging hervor, dass die von den Zusammenschlusswerbern in der Anmeldung vorgenommene sachliche Marktabgrenzung offenbar unzutreffend war und der beabsichtigte Zusammenschluss auf deutlich enger definierten Märkten zu Marktanteilen von deutlich mehr als 50% geführt hätte. Erste Markterhebungen bestätigten diese Einschätzungen. Am 13.03.2012 wurde die Zusammenschlussanmeldung zurückgezogen.

Im Sommer 2012 wurde die Domoferm-Gruppe anschließend von einer österreichischen Investorengruppe<sup>168</sup> erworben; wobei dieser Erwerb keinerlei Anlass zu wettbewerblichen Bedenken gab.

## **4. Kartell- und Marktmachtmissbrauchsverfahren**

### **4.1. Auswahl wichtiger, unter Beteiligung des BKANw erfolgter kartellobergerichtlicher Entscheidungen des Jahres 2012**

#### **4.1.1. Behaupteter Marktmachtmissbrauch Firmenbuchdatenbank<sup>169</sup>**

Das von Compass eingeleitete Marktmachtmissbrauchs-Verfahren gegen die Republik Österreich (Bund) als Betreiberin der Firmenbuchdatenbank wurde bereits im letztjährigen Tätigkeitsbericht erwähnt.

Zur Erinnerung: Compass bzw ihre Rechtsvorgänger verfügen seit über 130 Jahren über umfangreiche Sammlungen von Firmeninformationen. 1999 erteilte der Bund ua Compass den Zuschlag für die Errichtung von Verrechnungsstellen für die kostenpflichtige Vermittlung von Firmenbuchdaten. Diese Unternehmen stellen als Service-Provider im Internet die Verbindung zwischen dem Firmenbuch und dem Kunden her, erkennen beim Informationstransport die Gebühren und heben diese als Verrechnungsstelle ein. Den Verrechnungsstellen ist es verboten, eigene Sammlungen über die Daten anzulegen und/oder die Daten im Internet oder anderswo entgeltlich oder unentgeltlich anzubieten, den Inhalt oder die Darstellung der transportierten Informationen zu ändern oder um Werbung zu erweitern. Auch den Kunden der Verrechnungsstellen sind Verwertungshandlungen verboten, die das dem Bund in Bezug auf die Firmenbuchdatenbank zustehende urheberrechtliche Schutzrecht sui generis verletzen.

Nach Ansicht von Compass sei das Führen des Registers eine hoheitliche Tätigkeit, was aber auf das Herstellen und die Abgabe unbeglaubigter Kopien nicht zutreffe. Der Bund sei daher beim entgeltlichen Vertrieb von Firmenbuchdaten Unternehmer und missbrauche aufgrund seiner alleinigen Verfügungsberechtigung über die Firmenbuchdaten seine marktbeherrschende Stellung dadurch, dass er das Entgelt für die Firmenbuchabfragen nicht an den Bestimmungen des „Bundesgesetzes über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen“ ausrichte. Die vom EuGH in seiner Rechtsprechung zu Art 102 AEUV und der „Essential-Facilities-Doktrin“ geforderten Voraussetzungen für die Erteilung einer Zwangslizenz lägen vor.

Im Wesentlichen begehrte Compass daher, dem Bund aufzutragen,

es zu unterlassen, tagesaktuelle Dokumente aus dem Firmenbuch beinhaltend die gesamten Firmenbuchauszüge jener Firmen, bei denen sich am Tag vor der Zurverfügungstellung im Firmenbuch des Bundes Eintragungen oder Löschungen ereigneten, zu unangemessenem Entgelt zur Verfügung zu stellen;

---

167) BWB/Z-1654

168) BWB/Z-1758

169) EuGH 12.07.2012, Rechtssache C-138/11 – Compass-Datenbank / OGH als KOG 11.10.2012, 16 Ok 4/12

Compass tagesaktuelle Dokumente aus dem Firmenbuch beinhaltend die gesamten Firmenbuchauszüge jener Firmen, bei denen sich am Tag vor der Zurverfügungstellung im Firmenbuch der Antragstellerinnen Eintragungen oder Löschungen ereigneten, gegen angemessenes Entgelt zur Verfügung zu stellen, in eventu Compass gegen angemessenes Entgelt eine Lizenz zur Nutzung der tagesaktuellen Dokumente aus dem Firmenbuch, einzuräumen.

Das KG wies den Abstellungsantrag sowie den Antrag auf Zurverfügungstellung der Firmenbuchauszüge gegen angemessenes bzw den Bestimmungen des „Bundesgesetzes über die Weiterverwendung von Informationen öffentlicher Stellen“ entsprechendes Entgelt zurück und den Eventualantrag auf Einräumung einer Lizenz ab<sup>170</sup>. Dagegen erhob Compass Rekurs an das KOG.

Dieses entschied, dem EuGH verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen<sup>171</sup>: Der EuGH<sup>172</sup> beantwortete das Vorabentscheidungsersuchen dahingehend, dass ein Hoheitsträger, wenn er die von Unternehmen aufgrund von gesetzlichen Meldepflichten gemeldeten Daten in einer Datenbank speichere und interessierten Personen Einsicht gewähre und/oder Ausdrücke herstellen lasse, nicht wirtschaftlich tätig werde und infolgedessen im Rahmen dieser Tätigkeit nicht als Unternehmen im Sinne der Wettbewerbsvorschriften des Unionsrechts anzusehen sei.

Dass diese Gewährung von Einsicht und/oder Herstellung von Ausdrücken gegen ein gesetzlich vorgesehenes und nicht unmittelbar oder mittelbar von der betreffenden Einheit bestimmtes Entgelt erfolge, könne an der rechtlichen Einstufung dieser Tätigkeit nichts ändern. Auch soweit ein solcher Hoheitsträger unter Berufung auf das Schutzrecht sui generis, das ihm als Hersteller der betreffenden Datenbank nach der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken gewährt werde, oder auf ein anderes Recht des geistigen Eigentums darüber hinausgehende Handlungen zur Verwertung der in dieser Weise erfassten und offengelegten Daten untersage, übe er keine wirtschaftliche Tätigkeit aus und sei daher im Rahmen dieser Tätigkeit nicht als Unternehmen anzusehen.

Da eine Vorabentscheidung des EuGH bindende Wirkung für das österreichische Ausgangsverfahren entfaltet, entschied das KOG<sup>173</sup> folglich, dass die von Compass beanstandeten Handlungen des Bundes keine unternehmerische Tätigkeit darstellen, weshalb es dem Tatbestandsmerkmal an einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit fehlt. Dies führte zur Abweisung des Begehrens als unbegründet, weshalb dem Rekurs von Compass nicht Folge gegeben wurde.

## 5. Sonstiges

### 5.1. Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012<sup>174</sup>

Das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 sieht mit Wirksamkeit ab 01.03.2013 im Kartellrecht unter anderem folgende wichtige Änderungen vor:

- Aufhebung der Bagatellklausel für Preis-, Mengen- oder Quotenkartelle (§ 2 KartG);
- Vermutung der gemeinsamen Marktbeherrschung durch höchstens fünf Unternehmen bei 66% Marktanteil bzw höchstens drei Unternehmen und 50% Marktanteil (§ 4 KartG);
- auf Antrag Möglichkeit der Verlängerung der ersten Phase in Zusammenschlussverfahren auf sechs Wochen (§ 11 KartG) sowie der zweiten Phase auf sechs Monate (§ 14 KartG);
- Erweiterung der kartellgerichtlichen Feststellungsmöglichkeiten auf Kronzeugen und als Grundlage für Schadenersatzverfahren (§ 28 KartG);
- nähere Festlegung der Grundlagen zur Geldbußenbemessung (§ 30 KartG);
- Verpflichtung zur Veröffentlichung rechtskräftiger Entscheidungen des KG (§ 37 KartG) und

---

170) KG 08.03.2010, 25 Kt 30/09

171) OGH als KOG 28.02.2011, 16 Ok 4/10 (siehe Tätigkeitsbericht 2011)

172) EuGH 12.07.2012, Rechtssache C-138/11 – Compass-Datenbank

173) OGH als KOG 11.10.2012, 16 Ok 4/12

174) KaWeRÄG 2012 (BGBl I Nr 13/2013)

- Regelung des Schadenersatzes bei Verstößen gegen das Kartellrecht (§37a KartG).

## 5.2. Kraftfahrzeugsektor-Schutzgesetz<sup>175</sup>

Seit dem 01.06.2010 gilt die Verordnung (EU) Nr 461/2010 über die Anwendung von Artikel 101 Abs 3 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor (Kfz-GVO Nr 461/2010)<sup>176</sup> nur mehr für die Reparatur von Fahrzeugen.

Auf den Vertrieb von Neufahrzeugen ist vorerst noch die alte Verordnung (EG) Nr 1400/2002 (Kfz-GVO Nr 1400/2002)<sup>177</sup> anzuwenden; ab dem 01.06.2013 gilt für den Neuwagenvertrieb die allgemeine Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung Nr 330/2010<sup>178</sup>. Nach der mit 31.05.2013 endgültig außer Kraft tretenden Kfz-GVO Nr 1400/2002 ist eine Freistellung nur möglich, wenn die zwischen Kfz-Herstellern und Händlern geschlossenen Vereinbarungen bestimmte Klauseln enthalten, die sich auf die Übertragung der Rechte und Pflichten eines Händlers auf einen anderen Händler desselben Netzes, auf Fristen für die Kündigung der Vereinbarung, auf die Dauer der Vereinbarung und auf Schiedsverfahren beziehen.

Mit dem Kraftfahrzeugsektor-Schutzgesetz sollen vor allem die auf der auslaufenden Kfz-GVO Nr 1400/2002 gegründeten Bestimmungen in bestehenden Vertriebsbindungsverträgen der Kfz-Branche durch zwingendes Zivilrecht abgesichert werden.

## 5.3. Schadenersatz wegen Kartellverstößen

Das KartG in der Fassung des KaWeRÄG 2012 sieht nunmehr in § 37a KartG ausdrückliche schadenersatzrechtliche Regelungen vor: Unter anderem ist nunmehr ein Zivilgericht an eine in einer rechtskräftigen Entscheidung des KG oder einer anderen Wettbewerbsbehörde getroffene Feststellung, dass ein Unternehmen die in der Entscheidung angeführte Rechtsverletzung rechtswidrig und schuldhaft begangen hat, gebunden.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der OGH gerade im Jahr 2012 äußerst wichtige Schadenersatzentscheidungen im Zusammenhang mit vorangegangenen Kartellverstößen getroffen hat<sup>179</sup>.

## 6. Verbraucherbehörden-Kooperation

Ein weiterer wesentlicher Teil der Tätigkeit des BKANw bestand auch im Jahr 2012 in Zusammenhang mit der europäischen Verbraucherbehörden-Kooperation.

6.1. Der BKANw stellte im Jahr 2012 fünf neue Durchsetzungsersuchen, die sich auf verschiedene Verstöße gegen das europäische Verbraucherrecht bei elektronischen Dienstleistungen (insbesondere Online-Spiele) bezogen. In drei Fällen wurde in den entsprechenden „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ zwar jeweils eine Adresse in Luxemburg angegeben, der tatsächliche „Haupt-Unternehmenssitz“ der dahinterstehenden Gesellschaften (mit sehr hohem, in einem Fall deutlich über 100 Mio € liegenden Umsatz) war jedoch in anderen Mitgliedstaaten gelegen.

Die zuständige mitgliedstaatliche Verbraucherbehörde eines derartigen „Konzernsitzes“ bestritt zunächst ihre Zuständigkeit. Der BKANw argumentierte, dass als Ausgangsstaat im Sinne der VO (EG) 2004/2006<sup>180</sup> ein Staat dann gilt, wenn

die Handlung oder Unterlassung dort ihren Ursprung hat oder

der verantwortliche Verkäufer oder Dienstleistungserbringer dort niedergelassen ist oder

---

175) KraSchG (BGBl I Nr 11/2013)

176) ABI 2010 L 129/52

177) ABI 2002 L 203/30

178) ABI 2010 L 102/1

179) Zu erwähnen sind insbesondere die OGH-Entscheidungen 5 Ob 39/11p vom 14.02.2012, 4 Ob 46/12m vom 02.08.2012 sowie 7 Ob 48/12b vom 17.10.2012.

180) EG-Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz Nr 2006/2004 (ABI 2004 L 364/1)

Beweismittel oder Vermögensgegenstände betreffend die Handlung oder Unterlassung dort vorhanden sind.

Da der „Konzernsitz“ des Unternehmens, der physische Sitz des Servers und der Wohnsitz der Geschäftsführer des Luxemburger Unternehmens im Hauptsitz-Land waren, gab es nach Ansicht des BKA<sub>nw</sub> gar keine Zweifel an der Zuständigkeit der Behörde des Hauptsitz-Landes. Zum Zeitpunkt der Berichtserstellung ist jedoch die Frage der Zuständigkeit nicht abschließend geklärt und damit das Verfahren noch anhängig.

6.2. Hinsichtlich eines vom BKA<sub>nw</sub> im Jahr 2011 im Zusammenhang mit Werbefahrten gestellten Durchsetzungsersuchens gegenüber der deutschen Verbraucherbehörde erging im Jahr 2012 ein Unterlassungsurteil eines deutschen Gerichtes gegenüber einem betroffenen Werbefahrten-Unternehmen sowie dessen Geschäftsführer. Das Unternehmen meldete allerdings kurze Zeit später Insolvenz an. Nach dem Erlass des Urteils wurde mindestens ein weiterer Verstoß (Nichtrückzahlung des Entgelts trotz rechtswirksamen Rücktritts) festgestellt. Zum Zeitpunkt des Berichts wird von den deutschen Verbraucherbehörden die Möglichkeit der Beantragung der Verhängung eines Ordnungsgeldes über den Geschäftsführer geprüft.

6.3. An den BKA<sub>nw</sub> wurden 2012 zwei Durchsetzungsersuchen und ein Informationsersuchen aus anderen Mitgliedstaaten (Tschechien, Deutschland, Großbritannien) gerichtet. Bei einem der Durchsetzungsersuchen konnte innerhalb eines Monats der inkriminierte Verstoß gelöst werden. Auch das Informationsersuchen konnte innerhalb dieser Frist eingehend beantwortet werden. Im dritten Fall lag keine Zuständigkeit des BKA<sub>nw</sub> vor.

## 6.3 Tätigkeitsbericht der Wettbewerbskommission 2012

Klaus Wejwoda

**Die Wettbewerbskommission hat auch in diesem Berichtsjahr die vom Gesetz vorgegebenen Berichte und Empfehlungen abgegeben und sich mit aus Gründen der Wettbewerbspolitik relevanten Wirtschaftsbereichen wie zB dem Energie- und dem Treibstoffsektor befasst.**

### **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 2013 gerichtet:

#### **Einleitende Bemerkungen**

Die Wettbewerbskommission (WBK) nimmt im Rahmen der im Wettbewerbsgesetz vorgesehenen alljährlichen Abgabe der Schwerpunktempfehlungen für die Arbeit der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) die Gelegenheit wahr, aus Sicht der WBK jene Bereiche aufzuzeigen, die eine vertiefte und laufende Bearbeitung im Sinne fairer Wettbewerbsverhältnisse erfordern. Die WBK geht bei der Erarbeitung dieser Empfehlungen von Erkenntnissen aus ihrer laufenden Arbeit und ihr zugekommenen Informationen aus und ist bemüht, die Schwerpunktempfehlungen auf jene wettbewerbspolitischen Bereiche zu fokussieren, deren tiefer gehende Behandlung durch die BWB den höchstmöglichen Nutzen erwarten lässt.

Die WBK hat in den letzten Jahren im Anhang zur Schwerpunktempfehlung eine Auflistung bisheriger Empfehlungen beigefügt. Da die Schwerpunktempfehlung für das Jahr 2012 auf der Homepage einschließlich dieses Anhangs angeführt ist, unterbleibt in dieser Empfehlung eine Wiederholung. Daraus soll aber nicht geschlossen werden, dass die von der WBK in den letzten Jahren aufgezeigten Themen erledigt erscheinen. Einige der Empfehlungen sind aufgrund der Entwicklungen weiterhin besonders aktuell und relevant.

### **2. Schwerpunktempfehlung für 2013**

#### **2.1 Wettbewerbsmonitoring**

Nach wie vor ist es ein besonderes Anliegen der WBK – sie hat diese Anregung erstmals in ihrem Gutachten vom 14. Juli 2008 gegeben –, ein systematisches, transparentes, kontinuierliches und ökonomisch fundiertes Wettbewerbsmonitoring aufzubauen, weil die Datenlage über die einzelnen Sektoren entlang der Wertschöpfungskette in Österreich stark verbesserungsbedürftig ist. Als Eckpunkte eines solchen Wettbewerbsmonitoring werden auch weiterhin insbesondere Marktkonzentrationsgrade, Ländervergleiche und quantitative Marktstudien genannt. Auch wurde die Rolle eines kontinuierlichen Wettbewerbsmonitoring als Voraussetzung für eine effiziente Aufsicht gegen Marktmachtmissbrauch hervorgehoben. Der Aufbau eines Wettbewerbsmonitoring setzt umfangreiche Vorarbeiten hinsichtlich inhaltlicher Konzeption und Sichtung vorhandenen Datenmaterials voraus. In ihrer Stellungnahme zum Bericht der BWB 2011 führt die WBK die den zuständigen Bundesministerien übermittelten Grundsatzüberlegungen zum Wettbewerbsmonitoring im Detail an. Sie gibt der Hoffnung auf eine eheste und zielorientierte Umsetzung im Gefolge der Kartellgesetznovelle 2012 Ausdruck.

## 2.2 Leitungsgebundene Energie

Die WBK hat immer wieder die Sektoren Strom und Gas der BWB zur schwerpunktmäßigen Bearbeitung und kontinuierlichen Beobachtung empfohlen. Der Bereich der leitungsgebundenen Energie bleibt aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung dieser Sektoren ein „wettbewerbspolitisches Dauerthema“. Besondere Aktualität gewinnt dieses Thema durch die aktuellen Preiserhöhungen in einer Zeit international sinkender Beschaffungspreise.

Dringend geboten erscheint auch eine nähere Befassung mit dem österreichischen Gasmarkt. Die Energiemarktregulierungsbehörde beklagt immer wieder den geringen Wettbewerbsdruck auf dem Markt für Haushaltskunden. Der Gaspreis in diesem Segment zählt zu den höchsten in Europa und liegt auch deutlich über dem deutschen Niveau. Die Wechselrate bei Gasanbietern ist in Deutschland etwa zehnmal so hoch wie in Österreich.

Auch der Bereich der Fernwärme erfordert besondere Aufmerksamkeit. Fernwärmeanschlüsse stellen ein natürliches Monopol dar. Fernwärme wird aus ökologischer und klimapolitischer Sicht immer wichtiger. Aus konsumentenpolitischer Sicht weisen die Verträge mit Fernwärmebetreibern erhebliche Schwachstellen auf. So unterliegen die Fernwärmeanbieter in Österreich keiner Regulierung wie dies etwa bei anderen natürlichen Monopolen (Strom- und Gasnetze) der Fall ist. Fernwärmekunden haben keine Möglichkeit, den Anbieter zu wechseln, sie sind daher besonders schutzwürdig. Eine grundsätzliche Untersuchung dieses Marktes ist (in Zusammenarbeit mit der E-Control) wegen der steigenden Kundenzahl notwendig und sinnvoll. Ziel der Untersuchung sollte die Schaffung von mehr Transparenz in Bezug auf Preise, deren Aufgliederung in Fixkosten und verbrauchsabhängigem Anteil sowie die Marktstrukturen sein.

Da sich ein funktionierender Wettbewerb auf den Märkten für leitungsgebundene Energie trotz der laufenden Arbeiten von BWB und E-Control und der erreichten Weiterentwicklung noch immer nicht eingestellt hat, empfiehlt die WBK neuerlich eine Vertiefung der Branchenuntersuchungen Strom und Gas und erinnert an ihre seinerzeitige Empfehlung betreffend den Fernwärmebereich.

## 2.3 Mineralölwirtschaft

Die WBK begrüßt grundsätzlich alle bisherigen Bemühungen der BWB hinsichtlich der von der WBK angeregten Untersuchung des Mineralölbereiches entlang der Wertschöpfungskette und der Untersuchungen betreffend die Preismeldungen des Pressedienstes Platts, wobei in diesem Bereich innerhalb des Binnenmarktes auch eine besondere Aufgabenstellung für die Europäische Kommission unterstrichen wird, von der – kaum zu verstehen – bisher keine wirksameren Initiativen gesetzt wurden.

Die in den letzten Monaten bekannt gewordenen Manipulationen des LIBOR wurden dadurch ermöglicht, dass dieser Zinssatz nicht auf einem Börsemekanismus beruht, sondern aufgrund von einschlägigen Meldungen der beteiligten Großbanken errechnet und festgesetzt wird. Die beteiligten Banken hatten nachweislich durch unrichtige, aber „strategisch passende“ Zinsmeldungen den Referenzzinssatz LIBOR durch Jahre hindurch manipuliert.

Die WBK geht aufgrund der bisherigen Befassung mit den Marktmechanismen für Treibstoffe davon aus, dass die früher als „Rotterdam-Börse“ bezeichnete „Platts-Notierung“ ebenfalls von der Grundkonzeption her – also systembedingt – für Marktmanipulationen anfällig ist. Die Wettbewerbskommission empfiehlt der Bundeswettbewerbsbehörde, ihre internationalen Kontakte in Anspruch zu nehmen, um eine konzertierte Überprüfung jener Stellen in die Wege zu leiten, die an Platts die abgeschlossenen Kontrakte melden. Die bisherigen Aktivitäten, sich bei Platts die Mechanismen der Preisbildung erklären zu lassen, haben nach heutigem Informationsstand offensichtlich zu kurz gegriffen, weil die Möglichkeiten zur Marktmanipulation nicht bei Platts, sondern im Vorfeld bei den die Kontrakte meldenden Stellen/Unternehmen systembedingt zur Verfügung stehen.

Auf dem österreichischen Markt erfordert der Bereich der Mineralölwirtschaft weiterhin das besondere Augenmerk der BWB – dies gilt insbesondere auch für Detailthemen, wie die Preisbildung an den Autobahntankstellen. Mit den neuen Regelungen über die Preismeldung wird eine deutliche Verbesserung des Marktüberblicks gewährleistet.

## **2.4. Lebensmittelhandel (LEH)**

Die WBK hat im Jahre 2007 eine Branchenuntersuchung dieses Bereiches vorgenommen. Die WBK regt neuerlich die Aktualisierung der seinerzeitigen Branchenuntersuchung mit einem besonderen Schwerpunkt bzgl der Entwicklungen entlang der Wertschöpfungskette an.

Angesichts des außerordentlichen Konzentrationsgrades des LEH in Österreich erscheint es angebracht, einzelne Aspekte vertieft zu betrachten. Dabei sind auch die gestiegene Volatilität der Preise auf den internationalen Märkten und die in den letzten Jahren erfolgte Öffnung des europäischen Marktes einzubeziehen.

Ein besonderes Thema ist die Entwicklung der LEH-Spannen bei Grundnahrungsmitteln in einer mehrjährigen Betrachtung und im internationalen Vergleich. Im Bereich des LEH ist über einen längeren Zeitraum hinweg die Tendenz zu einer erheblichen Erhöhung der Handelsspannen festzustellen. Als Beispiel sei hierfür die Spanne bei Trinkmilch genannt, die Anfang 1990 noch bei 14% gelegen war und bis heute auf etwa 28% verdoppelt wurde. Es gibt Informationen, wonach diese LEH-Spanne in Deutschland wesentlich geringer ist.

## **2.5. Software für Architekturbüros (CAD-Programme)**

Bei speziellen Softwareprogrammen für Architekturbüros greift nach den der WBK vorliegenden Informationen immer mehr die Praxis um sich, in relativ kurzen Zeiträumen Updates in Umlauf zu setzen, die über keine Kompatibilität mit Vorgängerversionen verfügen. Damit werden Architekten und auf derartige Software angewiesene Unternehmen praktisch laufend zum Kauf neuester Versionen gezwungen. Eine nähere Untersuchung dieser Praktiken – die einen Missbrauch der Marktmacht bedeuten können – erscheint geboten. Angesichts der technologischen Entwicklungen, insbesondere im Software-Bereich, ist generell eine besondere Beobachtung der vertriebswirksamen Branchenpraktiken geboten.

## **2.6. Preisbildung, Valorisierung und Preisentwicklung von kommunalen Gebühren**

Angesichts der Entwicklungen der letzten Zeit sind Preisbildung, Valorisierung und Preisentwicklung von kommunalen Gebühren (wie zB Wasser, Abwasser, Müll) in das Blickfeld gerückt. Wegen der volkswirtschaftlichen Auswirkungen erscheint ein laufendes Monitoring dieser Entwicklung – auch auf Basis internationaler Daten – angebracht.

## **2.7. Kooperationsformen im Immobilienbereich**

In der Immobilienbranche gibt es verschiedene Kooperationsformen von rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Immobilienmaklern – beispielsweise sogenannte Immobilienringe. Das hat für alle Marktteilnehmer grundsätzlich den Vorteil, dass die Immobilienmakler auch von den Angeboten ihrer Mitbewerber erfahren und diese Angebote ihren sogenannten „Vormerkkunden“ unterbreiten können; auch haben die nicht vorgemerkten Interessenten bessere Möglichkeiten, sich möglichst umfassend über die aktuellen Immobilienangebote informieren zu können.

Dieses System setzt jedoch Abrechnungsregelungen (zB über die Verteilung der Provisionen) zwischen den beteiligten Immobilienmaklern voraus. Es wäre zu prüfen, inwieweit diese Abrechnungsregeln auch Bindungen betreffend die Konditionen für die Kunden (Verkäufer und/oder Käufer) enthalten.

## **Schlussbemerkung**

Die WBK unterstreicht ihre generelle Bereitschaft, zu allen aufgezeigten Themenbereichen ihre Expertise zur Verfügung zu stellen und erwartet ihrerseits die Information über aktuelle Entwicklungen in Fällen des aufgezeigten Empfehlungskatalogs.

## **Anhörung der Wettbewerbskommission zum Tätigkeitsbericht der Bundeswettbewerbsbehörde 01.01.2011 – 31.12. 2011 (§ 2 Abs 3 WettbG)**

### **I – Einleitende Bemerkung**

Die Wettbewerbskommission (WBK) hat auch in den letzten Jahren die vom Gesetz her vorgesehene Stellungnahme zum Bericht der Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) zum Anlass genommen, über die eigentliche Stellungnahme hinaus auch die Schwerpunkte auch ihrer eigenen Tätigkeit zusammengefasst darzustellen. Die Veröffentlichung der Stellungnahme der WBK auf der Homepage der BWB wird – wie schon bisher – im Sinne der Publizität der Kommissionsarbeit ausdrücklich begrüßt. Ein besonderes Anliegen der WBK im Sinne einer effizienten Wettbewerbspolitik ist nach wie vor das in Gutachten der WBK mehrfach angezogene Thema des Aufbaues eines Wettbewerbsmonitoring. In diesem Bereich konnten bisher keine erkennbaren Fortschritte erzielt werden. Die WBK verleiht der Hoffnung Ausdruck, dass sich dies im Gefolge des Inkrafttretens der Kartellrechtsnovelle 2012 ändern wird.

### **II – Zur Tätigkeit der Kommission im Berichtszeitraum**

Im Berichtszeitraum 01.01.2011 bis 31.12.2011 hat die Kommission 21 Sitzungen abgehalten; es wurden unter anderen folgende Themen behandelt:

die Stellungnahme zu den Tätigkeitsberichten der BWB für 01.01.2010 – 31.12.2010<sup>181</sup>

die Empfehlungen für wettbewerbspolitische Schwerpunktsetzungen im Jahre 2012<sup>182</sup>

Informationsgespräche mit der BWB

Entwicklungen im Wettbewerbsrecht und insbesondere auch in Sektoren der regulierten Infrastrukturwirtschaft

zahlreiche Branchengespräche

von einzelnen Kommissionsmitgliedern zur Sprache gebrachte Fusionsfälle und Fragen von wettbewerbspolitischer Relevanz

besondere Entwicklungen im Wettbewerbsrecht und

Meinungsäußerungen der WBK in Einzelfällen im Rahmen der Berichte über die laufende Tätigkeit der BWB

die vertiefte Erörterung des Bereiches der OTC-Medikamente und die Situation am Pharmamarkt bzw im Apothekenbereich

### **Schwerpunktempfehlung für 2012**

Die Schwerpunktempfehlung ist auf der Homepage der BWB im Volltext veröffentlicht.

### **Zum Tätigkeitsbericht der BWB 01.01.2011 – 31.12. 2011:**

1. Der Tätigkeitsbericht der BWB gibt einen Überblick über die im Berichtsjahr 2011 geprüften wettbewerbsrelevanten Sachverhalte und beschreibt selektiv wesentliche Fusions-, Kartell- und Marktmachtmissbrauchsfälle. Die WBK tritt weiterhin für eine möglichst Nachvollziehbarkeit bei der Darstellung der behandelten Fälle ein. Die WBK regt insbesondere an, künftig Geldbußenentscheidungen des Kartellgerichtes aufgrund eines Wettbewerbsverstößes wegen deren präventiver Wirkung unter Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen möglichst transparent und ausführlich zu kommentieren. In diesem Zusammenhang verweist die WBK auf ihre

---

181) Die Stellungnahme der WBK ist auf der Homepage der BWB veröffentlicht – siehe [http://www.bwb.gv.at/downloads/Documents/StellungnahmeWBBERicht2011%20final%20\\_2\\_.pdf](http://www.bwb.gv.at/downloads/Documents/StellungnahmeWBBERicht2011%20final%20_2_.pdf).

182) Die Schwerpunktempfehlung ist auf der Homepage der BWB im Volltext veröffentlicht – siehe [http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse\\_2011/Documents/Schwerpunktempfehlung%202012.pdf](http://www.bwb.gv.at/Zusammenschlusse/Zusammenschlusse_2011/Documents/Schwerpunktempfehlung%202012.pdf)

seinerzeitige Anregung zu einer Präzisierung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Geldbußen.

Laut Fusionsstatistik wurden im Berichtsjahr 281 Zusammenschlüsse (+18% gegenüber dem Vorjahr) bei der BWB angemeldet, wovon 9 Zusammenschlüsse in die zweite Prüfphase gingen, weil die BWB und/oder der Bundeskartellanwalt einen Prüfungsantrag beim Kartellgericht gestellt hatten. Die WBK regt an, im Rahmen des Tätigkeitsberichts den angemeldeten Zusammenschlüssen, die in die zweite Prüfphase gingen, mehr Raum zu widmen. In diesem Zusammenhang regt die WBK auch an, über Prüfungsempfehlungen der WBK zu berichten.

2. Der Bereich UWG/Verbraucherschutz/Verbraucherbehördenkooperation bringt für die BWB auch im Berichtsjahr nach der Aktenstatistik einen beachtlichen Arbeitsaufwand (2011: 43 Fälle). Es wird daher neuerlich angeregt, auch über diesen Arbeitsbereich zu informieren.
3. Die Darstellung der einzelnen Kartell- und Missbrauchsfälle zeigt deutlich, wie wichtig eine effiziente Wettbewerbskontrolle zur Einhaltung fairer Wettbewerbsregeln in Österreich ist. Die Einhaltung der Wettbewerbsregeln ist die Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb, von dem Konsumentinnen und Konsumenten, Unternehmen und Staat gleichermaßen profitieren. Die BWB ist als unabhängige Behörde gemäß § 1 Wettbewerbsgesetz verpflichtet, funktionierenden Wettbewerb sicher zu stellen sowie Verzerrungen und Beschränkungen des Wettbewerbs in Einzelfällen entgegenzutreten. Insbesondere müssen Kartell- und Marktmachtmissbräuche umgehend abgestellt und entsprechend durch Bußgelder geahndet werden. Die für eine effiziente Wettbewerbskontrolle notwendigen Personalressourcen und Budgetmittel sind hierfür zur Verfügung zu stellen. Laut Personalplan ist die Anzahl der Planstellen der BWB seit 2007 ziemlich konstant geblieben. Derzeit sind 34 Planstellen für Fallbearbeiter und Administration vorgesehen (gegenüber 2010 ist das ein Anstieg um 1 Planstelle im administrativen Bereich). Es besteht folglich zu vergleichbaren Behörden noch immer eine beträchtliche Personallücke. Es gab hohe Zuflüsse in das allgemeine Bundesbudget aus Geldbußen für Wettbewerbsverstöße (Gesamtsumme seit 2004 rund 90 Mio €) und aus Zusammenschlussanmeldegebühren (2011 rund 374.000 €).
4. Neben den wettbewerblichen Aktivitäten innerhalb Österreichs ist es im Europäischen Binnenmarkt von großer Bedeutung, die Zusammenarbeit mit den Wettbewerbsbehörden innerhalb und außerhalb der Union zu stärken. In diesem Zusammenhang begrüßt die WBK daher das Engagement der BWB im Rahmen des „Marchfeld Competition Forums“ und des Twinning-Programms mit der moldawischen Behörde. Im Rahmen dieses Twinning-Projekts hat auch ein Mitglied der WBK einen Vortrag zu Organisation und Aufgaben der Wettbewerbskommission gehalten und ihr Wirken im Gefüge der anderen mit der Wahrnehmung wettbewerbsrechtlicher Agenden betrauten österreichischen Einrichtungen dargestellt. Ferner wurden aktuelle wettbewerbsrechtliche Fragen in der Diskussion vertieft.
5. Die WBK erachtet das Thema Wettbewerbsbelegung im Bereich der leitungsgebundenen Energie als eine ständige Herausforderung. In früheren Tätigkeitsberichten der BWB wurde unter anderem ein jährliches Monitoringverfahren über die Umsetzung und Einhaltung des Maßnahmenkatalogs zur Belegung des Wettbewerbs am Strommarkt angeführt. Seit Abschluss der ersten Monitoring-Runde im Frühjahr 2007, die von der WBK wegen des Charakters der „Selbstevaluation“ nachhaltig kritisiert wurde, wobei auch Mängel bei der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften festgestellt wurden, erfolgte bisher trotz der angekündigten jährlichen Evaluierung keine weitere derartige Untersuchung. Die WBK geht davon aus, dass BWB und E-Control die immer wieder von der Branche (das gilt auch für den Bereich des Gasmarktes) erfolgten Ablehnungen von angestrebten und notwendigen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen zum Anlass nehmen, diesen Fragen in Zukunft verstärkt nachzugehen. Aktualisiert ist dieses Thema durch die erfolgten und angekündigten Preiserhöhungen in diesem Bereich. Die WBK erneuert ihren Wunsch, die BWB möge gemeinsam mit der Regulierungsbehörde E-Control mit besonderem

Nachdruck darauf hinwirken, dass die ohnedies recht bescheidenen Selbstverpflichtungen der Branche eingehalten werden. Die WBK empfiehlt auch neuerlich eine Evaluierung des Wettbewerbsbehebungspakets „Strom“ im Rahmen eines Auskunftsverlangens durch die BWB, wobei ein jährliches Monitoring des Wettbewerbsbehebungspakets – wie von der WBK mehrfach verlangt – nicht von der Elektrizitätsbranche selbst, sondern von der E-Control und der BWB unter Einbeziehung auch der Energiekunden durchgeführt werden sollte.

6. Die WBK begrüßt die Fortsetzung der Untersuchungen des Kraftstoffmarktes durch die BWB. Diese Untersuchungen gehen auf Schwerpunkt Empfehlungen der WBK zurück. Die WBK erwartet die Fortsetzung der Untersuchungen und ehest möglich eine wettbewerbsrechtliche Beurteilung der festgestellten Untersuchungsergebnisse. Jedenfalls sollte der Kraftstoffmarkt einem laufenden Monitoring unterzogen werden, das über eine Dokumentation der Entwicklungen auf diesem Markt hinausgeht (vergleiche die Ausführungen zum Gutachten der WBK betreffend die Treibstoffpreise).
7. Die WBK hatte in ihrem im Auftrag des Wirtschaftsministers 2009 erstellten Gutachten zu den Treibstoffpreisen angeregt, das Wissen um die Funktionsweise dieses Marktes durch weitere und vertiefende Untersuchungen zu verbessern. Die WBK nimmt daher die im Berichtsjahr vorgenommenen Untersuchungen dieses Marktes durch die BWB mit Befriedigung zur Kenntnis. Nach Meinung der WBK sollten diese Aktivitäten fortgesetzt werden und die erhobenen Fakten durch eine wettbewerbsökonomische und -rechtliche Evaluierung ergänzt werden. Die durchgeführten Studien zu Preisschwankungen bei Diesel und Superbenzin, zu Entwicklungen der Verkaufsmargen an Autobahn- und Nicht-Autobahntankstellen sowie die Untersuchung zur Preisfindung von Diesel und Benzin durch Platts liefern wichtige Erkenntnisse über das Wettbewerbsverhalten auf dem Treibstoffmarkt. Die gute beschreibende Darstellung der Untersuchungsergebnisse sollte jedenfalls um die wettbewerbspolitischen Schlussfolgerungen der BWB ergänzt werden. Die WBK erwartet überdies mit großem Interesse die Ergebnisse der Evaluierung der Treibstoffpreis-Verordnungen.
8. Die WBK hat in ihrer vorjährigen Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht der BWB auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des Bereichs leitungsgebundener Energien (Gas und Strom) hingewiesen und sich für eine Weiterführung und Vertiefung der Branchenuntersuchungen Strom und Gas ausgesprochen, wobei auch die Fernwärme einzubeziehen wäre. Die Aktualität dieser Empfehlung wurde durch die zuletzt erfolgten Preiserhöhungen von einzelnen Gasversorgern bestätigt, die von der E-Control als exzessiv im Vergleich zur Entwicklung der Weltmarktpreise für Erdgas bewertet wurden und Wettbewerbsdefizite vermuten lassen. Exzessive Preissteigerungen schmälern die verbleibende Kaufkraft der Konsumenten und belasten den Wirtschaftsstandort Österreich.
9. Die WBK regt an in Tätigkeitsbereichen, in denen die BWB als Folge des Übergangs von einem sektorspezifischen ex ante-Regime der Regulierung zu einem Regime der wettbewerbsrechtlichen ex post-Überwachung die Wettbewerbsaufsicht übernommen hat (zB in einzelnen Bereichen der Telekommunikation, Energie ua), die Entwicklung im Bereich der Aufsicht und die Perspektiven der Zusammenarbeit mit der für den jeweiligen Sektor verantwortlichen spezifischen Regulierungsbehörde darzustellen und darüber entsprechend zu berichten.
10. Die BWB hat im Jahre 2010 begonnen, die Einhaltung und Effektivität von Beschränkungen, Auflagen oder Verpflichtungen im Zusammenhang mit Zusammenschluss- und Kartellfällen zu evaluieren. Die WBK begrüßt die Auflagenevaluierung und erachtet es für notwendig, die Einhaltung der bislang aufgetragenen Auflagen möglichst rasch zu überprüfen, gegebenenfalls die notwendigen Schritte zu ergreifen und im Bericht über das laufende Jahr darüber zu informieren.
11. Die WBK wurde als Beratungsgremium unter anderem auch für die BWB eingerichtet. Die WBK ist gemäß § 16 Wettbewerbsgesetz verpflichtet, der BWB jährlich Vorschläge für Schwerpunkte

bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterbreiten. Es wird bedauert, dass im Tätigkeitsbericht der BWB über die Schwerpunktempfehlungen der WBK und deren folgende Bearbeitung durch die BWB sowie über Prüfeempfehlungen im Einzelfall nicht berichtet wird. Der Empfehlung, der Zusammenarbeit zwischen WBK und BWB in künftigen Tätigkeitsberichten einen breiteren Raum einzuräumen, wurde bislang nicht nachgekommen. Die WBK unterstreicht weiterhin die aktuelle Notwendigkeit eines gelebten laufenden Kontaktes mit der BWB, um jenen umfassenden Einblick in die laufende Arbeit der BWB zu gewährleisten, der als Voraussetzung für eine effiziente Kommissionsarbeit notwendig ist.

## 6.4 Tätigkeitsbericht der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH 2012

*Alfred Grinschgl, Georg Serentschy*

**Die RTR-GmbH steht für Wettbewerb und Medienvielfalt. Sie fördert und stärkt den Wettbewerb für Rundfunk, Telekommunikation und Post, die effiziente Nutzung knapper Ressourcen, elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und -dienste, die Produktion von Medieninhalten und die Interessen der Nutzer. Als Ziel stehen dabei innovative und hochqualitative Kommunikation, kostengünstig und sicher für alle, Meinungs- und Medienvielfalt sowie zukunftsorientierte Rahmenbedingungen für Österreich im Vordergrund.**

**Die RTR-GmbH fungiert als Geschäftsstelle der Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), der Telekom-Control-Kommission (TKK) und der Post-Control-Kommission (PCK) sowie als Kompetenzzentrum für den Medien- und Telekommunikationssektor.**

Der Bericht gibt einen kurzen Überblick zu den Aktivitäten KommAustria, TKK und PCK sowie der RTR-GmbH in den Bereichen Medien, Telekommunikation und Post im Jahr 2012.

### 1. Aktivitäten aus dem Fachbereich Medien

Nach dem KOG ist die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) zur Verwaltungsführung und Besorgung der Regulierungsaufgaben im Bereich der elektronischen Audiomedien und der elektronischen audiovisuellen Medien eingerichtet. Der wesentliche Aufgabenbereich der Behörde erstreckt sich von der Regelung des Marktzutritts für Inhaltsangebote über die allgemeine und spezifische Aufsicht der Einhaltung der Rechtsvorschriften bis hin zur Infrastrukturregulierung, ersatzweisem Ausspruch über Verträge betreffend Verbreitungswege, Sendeanlagen und Berichterstattungsrechte und Frequenzkoordinierung. Daneben erfüllt die KommAustria auch Aufgaben der Medientransparenz betreffend die Meldung der Vergaben von Geldern (Werbeaufträgen und Förderungen) an Medieninhaber durch rechnungshofpflichtige Rechtsträger.

Weiters beruft das KOG die KommAustria zur Förderungsverwaltung für Medien nach Maßgabe bundesgesetzlicher Vorschriften.

Die Ziele, die durch die regulatorische Arbeit der KommAustria und des Fachbereichs Medien der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (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 Anbieter von Inhalten, insbesondere zugunsten des Kinder-, Jugend- und Konsumentenschutzes,
5. die Optimierung der Nutzung des Frequenzspektrums für Rundfunk,
6. die Bereitstellung von Fachwissen im Bereich der Konvergenz von audiovisuellen Medien und Telekommunikation sowie die Förderung der Entwicklung der Märkte in den Branchen audiovisuelle Medien und Telekommunikation,
7. die Schaffung und Bewahrung einer modernen und qualitativ hochstehenden Kommunikationsinfrastruktur zur Förderung der Standortqualität auf hohem Niveau.

Auch die Förderung des Wettbewerbs im Bereich der elektronischen Kommunikation zählt zu den regulatorischen Zielen des Fachbereichs Medien.

Im Bereich des Marktzutritts waren die Zuordnungs- und Zulassungsverfahren nach dem Privatradiogesetz (PrR-G) und dem Audiovisuellen Mediendienste-Gesetz (AMD-G; vormals Privatfernsehgesetz – PrTV-G) auch im Jahr 2012 weiterhin ein wesentlicher Teil der Etablierung eines dualen Rundfunkmarktes; die Anzahl an Verfahren und Verfahrensparteien war jener der Vorjahre im Wesentlichen vergleichbar.

Im Jahr 2012 lag der Schwerpunkt im Hörfunkbereich bei Zulassungsverfahren im Bereich terrestrischer Hörfunk (Ablauf der gesetzlichen Dauer der vorangehenden Zulassungen in den Jahren 2012 und 2013) sowie mehrere Zulassungsverfahren für die Versorgung von Landeshauptstädten, darunter auch für Wien. Darüber hinaus sorgte wiederum eine Vielzahl von Anträgen lokaler und regionaler Veranstalter für einen bleibend hohen Umfang der Verfahren und öffentlichen Ausschreibungen im Bereich des terrestrischen Hörfunks.

Im Bereich des digitalen Fernsehens fand der weitere Ausbau der bundesweiten sowie regionalen und lokalen Versorgung mit digitalem terrestrischem Fernsehen statt. Auch mehrere weitere lokale und regionale private Multiplex-Plattformen und Programme wurden im Jahr 2012 zugelassen bzw konnten den Sendebetrieb aufnehmen, zwei Multiplex-Zulassungen wurden jedoch zurückgelegt, eine weitere entzogen. Die Zulassungserteilung für zwei bundesweite Multiplex-Plattformen für digitalen terrestrischen Rundfunk in DVB-T2 (MUX D und MUX E) beschäftigte die KommAustria auch 2012, ebenso wie ein Verfahren betreffend eine weitere bundesweite Multiplex-Plattform für digitalen terrestrischen Rundfunk in DVB-T2 (MUX F).

Dieser Ausbau des digitalen terrestrischen Fernsehens erfolgte auf der Grundlage des Digitalisierungskonzepts 2011. Im Bereich des digitalen Hörfunks war eine Erhebung des Bedarfs innerhalb der Branche vorgesehen, die 2012 durchgeführt wurde. Diese ergab keine Anhaltspunkte für einen substantziellen Bedarf zur Einführung von digitalem Hörfunk zum jetzigen Zeitpunkt. Weitere Weichenstellungen für die Rundfunkdigitalisierung erfolgen im Digitalisierungskonzept 2013.

Seit Ende des Jahres 2012 bereiten KommAustria und RTR-GmbH die Novellierung der Verordnung und damit das „Digitalisierungskonzept 2013“ vor, das spätestens am 1. Mai 2013 die bis dahin gültige Verordnung zu ersetzen hat.

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 zugewiesenen 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.

Neben diesem klassischen Bereich der Zuordnung von Rundfunk-Übertragungskapazitäten und der Erteilung von Zulassungen zur Veranstaltung von Rundfunk bzw zum Betrieb von Multiplex-Plattformen berührt auch die Markteinführung neuer Content-Angebote des ORF und seiner Tochtergesellschaften die Medien- und Meinungsvielfalt sowie potenzielle Wettbewerber. Hier setzte sich ein Schwerpunkt aus 2011 fort: Auch 2012 wurden zwei so genannte Auftragsvorprüfungsverfahren für neue Medienangebote des ORF durchgeführt. Genehmigt wurde die Erweiterung des bestehenden Online-Angebots oesterreich.ORF.at um ein spezielles Teil-Angebot („Focus Sendungsarchiv“). Weiters ist die Erweiterung und kommerzielle Nutzung der derzeit werbefreien ORF TVthek („TVthek.ORF.at“) Gegenstand eines behördlichen Verfahrens.

Im Bereich der regulatorischen Aufsicht üben die KommAustria und ihr Geschäftsapparat, die RTR-GmbH, die Rechtsaufsicht über Multiplex-Betreiber, private Rundfunkveranstalter sowie auch über audiovisuelle Mediendienste im Internet aus. Neben der Erteilung von Zulassungen geht es um die

Genehmigung von Änderungen im Programmformat und bei Eigentumsverhältnissen sowie um die Kontrolle der Einhaltung der Rechtsvorschriften und Zulassungsbedingungen. Dabei werden vermutete Verstöße größtenteils sowohl amtswegig als auch auf Beschwerde hin aufgegriffen.

Im weiterhin wachsenden Bereich der Rechtsaufsicht lag auch 2012 ein Schwerpunkt der regulatorischen Arbeit. Dabei betraf die jüngste Aufgabe der KommAustria nach dem sogenannten „Medientransparenzgesetz“, die Aufsicht über Unternehmen, die nicht notwendigerweise der Medienbranche zuzurechnen sind: Rechtsträger, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, haben nach dem Medientransparenzgesetz seit 1. Juli 2012 vierteljährlich die Aufwendungen an die KommAustria zu melden, die sie für Werbeaufträge und Förderungen an Medieninhaber getätigt haben. Das Ziel der gesetzlichen Regelung besteht im Wesentlichen darin, „umfassende Transparenz bei der Vergabe von ‚Werbeaufträgen‘ und von Förderungen ‚öffentlicher‘ Stellen“ zu gewährleisten. Im Jahr 2012 wurde erstmals die Meldung für das 3. Quartal 2012 von 5.600 Rechtsträgern durchgeführt und nach den gesetzlichen Vorgaben veröffentlicht.

Viele Rechtsaufsichtsverfahren betrafen 2012 Eigentumsänderungen, Programmänderungen, Multiplex-Betreiber im Hinblick auf Inbetriebnahmepflichten, den gesetzlichen Verbreitungsauftrag in Kabelnetzen sowie mehrere Konkurrentenbeschwerden von Hörfunkveranstaltern gegeneinander wegen diverser Rechtsverletzungen. Auch wurden wiederum gehäuft Beschwerden gegen den ORF anhängig gemacht. Schließlich sind auch Feststellungsverfahren gegen den ORF wegen Rechtsverletzungen sowie ein Abschöpfungsverfahren wegen der Überschreitung der Grenzen des öffentlich-rechtlichen Auftrags zu erwähnen.

Darüber hinaus sieht das ORF-G weitere amtswegige Maßnahmen der Inhaltskontrolle vor, die von der KommAustria auch 2012 in hohem Ausmaß wahrgenommen wurden. Diese betrafen vor allem Unternehmensgegenstand, gesetzlichen Auftrag und wirtschaftliche Aufsicht. Letztere Aufgabe erfüllt die KommAustria unter Einsatz der eigens hierfür bestellten wirtschaftlichen Prüfungskommission nach § 40 ORF-G. Besonders hervorzuheben ist die im Jahr 2012 durchgeführte Prüfungstätigkeit der Behörde im Vorfeld der Neufestsetzung des ORF-Programmgebührens am 1. Juni 2012.

Auch ist auf die 2012 laufend durchgeführte Beobachtung von Sendungen und Internetangeboten des ORF, seiner Tochtergesellschaften sowie privater österreichischer Rundfunkveranstalter und audiovisueller Mediendienstanbieter im Hinblick auf die Einhaltung der Vorschriften betreffend kommerzielle Kommunikation hinzuweisen, in deren Rahmen die Einhaltung der werberechtlichen Bestimmungen durch die Programmveranstalter überprüft wird.

Im Infrastrukturbereich stehen der KommAustria und der RTR-GmbH neben den koregulatorischen Aufgaben, auch spezifische Instrumente der Wettbewerbsregulierung nach dem Telekommunikationsgesetz zur Verfügung. Im Jahr 2012 führte die KommAustria die anhängigen Marktanalyseverfahren betreffend die drei rundfunkspezifischen Märkte fort.

### **Digitalisierungsfonds**

Der Digitalisierungsfonds wurde im Jahr 2012 mit 0,5 Mio Euro dotiert. Ziel des Fonds ist die Förderung digitaler Übertragungstechniken und digitaler Anwendungen auf Basis europäischer Standards in Zusammenhang mit Rundfunkprogrammen. Schwerpunkte der Förderungen im Jahr 2012 waren wiederum die digitale terrestrische Übertragung regionaler und lokaler Rundfunkprogramme über regionale und lokale DVB-T-Multiplex-Plattformen und Sendeanlagen (so genannter MUX C) auf Basis spezieller Förderrichtlinien, die Entwicklung und Durchführung eines Pilotversuchs für den mobilen Empfang von Verkehrsinformationen via DVB-T2 durch die ASFINAG Maut Service GmbH, sowie die Entwicklung eines HbbTV-basierten Zusatzdienstes durch die SevenOne Media Austria.

### **FERNSEHFONDS AUSTRIA**

Jährlich stehen dem Fernsehfonds Austria 13,5 Mio Euro zur Verfügung. Die Förderentscheidungen werden nach Stellungnahme des Fachbeirats vom Geschäftsführer für den Fachbereich Medien, Dr Alfred Grinschgl, getroffen.

Der Fernsehfonds Austria hat im Jahr 2012 60 Projekte mit 15.772.088,-- Euro gefördert. Es wurden 20 Fernsehfilme, vier Serien und 36 Dokumentationen unterstützt.

### **Fonds zur Förderung des Privaten und Nichtkommerziellen Rundfunks**

Der Privatrundfunkfonds verfügte 2012 über 12,5 Mio Euro (ab 2013: 15 Mio Euro), der Nichtkommerzielle Rundfunkfonds über 2,5 Mio Euro (ab 2013: 3 Mio Euro).

Die Fördermittel dienen der Förderung des österreichischen dualen Rundfunksystems und sollen die Rundfunkveranstalter bei der Erbringung eines hochwertigen und vielfältigen Programmangebots unterstützen. Nach einer Evaluierung wurden 2012 die Richtlinien beider Fonds überarbeitet und den aktuellen Erfordernissen angepasst.

### **Presse- und Publizistikförderung sowie Werbe- und Presserat**

Die Erhaltung der Medienvielfalt ist das allgemeine Ziel der im Presseförderungsgesetz 2004 (PresseFG 2004) und im Abschnitt II des Publizistikförderungsgesetzes 1984 (PubFG) vorgesehenen und von der KommAustria vergebenen Förderungen. Dazu kommt die Unterstützung von Selbstkontrolleinrichtungen im Medienbereich: für den Österreichischen Presserat gemäß § 12a PresseFG 2004 und gemäß § 33 KOG für den Österreichischen Werberat.

Zielgruppen der Förderung sind – neben dem Österreichischen Werberat und dem Österreichischen Presserat – die Verleger von Tages- und Wochenzeitungen, Vereinigungen, die sich die Leseförderung zum ausschließlichen Ziel gesetzt haben, Vereinigungen der Journalistenausbildung und Presseklubs, Forschungsprojekte auf dem Gebiet des Pressewesens sowie die Verleger von Zeitschriften, die der staatsbürgerlichen Bildung dienen. Forschungsprojekte werden durch eine Projektförderung im Vorhinein unterstützt, alle anderen Fördermaßnahmen werden ex post für bereits in dem der Förderung vorangegangenen Jahr erbrachte Leistungen zuerkannt. Bei diesen Förderungen handelt es sich um jährlich wiederkehrende Zuwendungen an eine sich nur geringfügig verändernde Gruppe von Fördernehmern.

### **Kompetenzzentrum**

Gemäß § 20 KOG hat die RTR-GmbH auch die Aufgabe eines Kompetenzzentrums für die Angelegenheiten der Branchen Medien und Telekommunikation zu erfüllen. Die Ausgaben für das Kompetenzzentrum sind im Fachbereich Medien mit max 10% des branchenspezifischen Gesamtaufwandes begrenzt. Darunter fielen im Jahr 2012 Studien der RTR-GmbH zu medienrelevanten Themenstellungen, Fachpublikationen sowie Fachveranstaltungen. Insbesondere haben die RTR-GmbH und die KommAustria im Verein „Forschungsinstitut für das Recht der elektronischen Massenmedien“ (REM) gestaltend mitgearbeitet.

## **2. Aktivitäten aus dem Fachbereich Telekom**

Die Regulierungsbehörden setzen die im Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG 2003) festgelegten Ziele, die den Rahmen der Tätigkeiten der Telekom-Control-Kommission (TKK) sowie der RTR-GmbH bilden, um.

Die Aktivitäten zielen auf

- die Festlegung der Rahmenbedingungen für den Markt,
- die Durchsetzung von Verpflichtungen und Rechten,
- die faire, transparente und nichtdiskriminierende Vergabe knapper Ressourcen,
- die Wahrung des Nutzerschutzes,
- die Förderung von Investitionen und Innovationen und
- die Unterstützung der Harmonisierung auf EU-Ebene im Sinne eines chancengleichen, nachhaltigen und funktionsfähigen Wettbewerbs ab.

Hier nun auszugsweise einige Beispiele für die Aktivitäten der Regulierungsbehörde im Bereich Telekommunikation.

### **Marktdefinition und Marktanalyse**

Regelmäßig durchzuführende Marktanalyseverfahren bilden die Grundlage für die Wettbewerbsregulierung der Telekommunikationsmärkte in Österreich. In einem dreistufigen Verfahren erfolgen die Feststellung der regulierungsrelevanten Märkte sowie etwaiger Marktungleichgewichte und der Auftrag zu deren Beseitigung.

### **Mobilterminierung**

Die Erreichbarkeit von Teilnehmern im eigenen Netz und über die Netzgrenzen hinaus wird durch die Terminierung gewährleistet. Charakteristisch für Terminierungsmärkte ist die Marktmacht und Monopolstellung der Unternehmen im eigenen Netz.

Die TKK hat in ihrer Sitzung vom 3. Dezember 2012 einen Entwurf für Vollziehungshandlungen beschlossen, die sich hinsichtlich der Kostenrechnungs-Standards auf die Empfehlung der Europäischen Union zur Verwendung vom Kostenrechnungsansatz „Pure LRIC“ für die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte stützt (2009/396/EG, ABI L 124, 67). In Österreich wurde nach diesem Ansatz ein Mobilterminierungsentgelt von 0,8049 Eurocent pro Minute errechnet.

### **Festnetzvorleistung**

Am 3. Dezember 2012 beschloss die TKK im Verfahren zur Festnetzterminierung Entwürfe von Vollziehungshandlungen betreffend die individuellen Märkte für Festnetzterminierung. Zum einen wurde festgestellt, dass die A1 Telekom Austria AG (A1 Telekom) am relevanten Markt über erhebliche Marktmacht verfügt und dementsprechende Maßnahmen auferlegt. Die Entgelte wurden gemäß dem Kostenrechnungsansatz „Pure LRIC“ berechnet. Zum anderen wurde für alternative Festnetzbetreiber (insgesamt 34 Teilnehmernetzbetreiber bieten die Leistung Festnetzterminierung an), die ebenfalls jeweils auf ihrem Terminierungsmarkt über beträchtliche Marktmacht verfügen, das potenzielle Wettbewerbsproblem der Setzung überhöhter Terminierungsentgelte festgestellt und ein symmetrisches Entgelt in gleicher Höhe festgelegt.

Am 17. Dezember 2012 hat die TKK festgestellt, dass die A1 Telekom auch auf dem Festnetzoriginierungsmarkt über beträchtliche Marktmacht verfügt und dementsprechende Maßnahmen eingeleitet.

### **Netzzugang**

Der Netzzugang als Vorleistung ist Basis für die Bereitstellung von Kommunikationsdiensten und damit einer der wichtigsten Märkte. Die Marktanalyseverfahren dazu sind fast abgeschlossen, mit einem Entscheidungsentwurf ist Anfang 2013 zu rechnen.

Mit Erkenntnis vom 17. November 2011, 2008/03/0174, wurde ein Bescheid der TKK betreffend Entbündelungsleistungen zwischen Tele2 Telecommunication GmbH (Tele2) und der A1 Telekom vom Verwaltungsgerichtshof (VwGH) wegen Verfahrensfehlern aufgehoben. Dabei ging es um die Frage der rückwirkenden Anordnung von Entgelten (hier Herstellungsentgelten). Am 13. Februar 2012 wurde ein Ersatzbescheid der TKK erlassen, der diesen Bedenken des VwGH Rechnung trägt.

Mit Bescheid der TKK vom 6. September 2010 wurde die A1 Telekom verpflichtet, ein neues Vorleistungsprodukt zur virtuellen Entbündelung anzubieten. Am 17. Dezember 2012 erließ die TKK nun genaue Richtlinien zu diesem Produkt.

### **Leitungs- und Mitbenutzungsrechte**

Seit der letzten TKG-Novelle ist die TKK nun verpflichtet, auch über die Einräumung von Leitungsrechten an privaten Liegenschaften und Rechtsfragen in diesem Bereich zu entscheiden. Im Jahr 2012 wurden drei Verfahren in diesem Bereich abgewickelt. Dabei ging es um die Einräumung von Leitungsrechten, Kostenersatz für Umlegung von Telekom-Leitungen auf öffentlichem Grund infolge von baulichen Maßnahmen und die Frage der Zulässigkeit des Betriebs einer Schaltstelle.

### **Aufsichtsverfahren**

Im Rahmen des Verfahrens R 3/12 wurde festgestellt, dass die A1 Telekom gegen die Gleichbehandlungsverpflichtung verstoßen hat. In dem Fall ging es um die Nichtherstellbarkeit eines Internetanschlusses für einen Kunden eines Internet Service Providers und der gleichzeitigen Zusendung von Informationen über A1-Telekom-Produkte direkt an den Endkunden.

### **AGB und Entgelte**

Eine erhebliche Neuerung in diesem Bereich ist, dass die TKK nicht nur Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern auch Entgeltbestimmungen (nicht wegen der Höhe) seit 21. Februar 2012 widersprechen kann. Im Jahr 2012 führte die TKK insgesamt 243 Widerspruchsverfahren nach § 25 Abs 6 TKG 2003 durch.

### **Frequenzen**

Seit der Genehmigung der Übernahme von Orange Austria Telecommunication GmbH (Orange) durch Hutchison 3G Austria Holdings GmbH (Hutchison) vom 13. Dezember 2012 läuft die Finalisierung der Vorbereitungen der Multiband-Auktion für das Jahr 2013 auf Hochtouren. Ursprünglich hätte die Versteigerung bereits im September 2012 stattfinden sollen, musste jedoch wegen des laufenden Übernahmeverfahrens verschoben werden. Durch die geplante Ausgestaltung der Ausschreibungsunterlagen soll der bestehende Wettbewerb im Mobilfunksektor gesichert werden. So wurden beispielsweise die Voraussetzungen geschaffen, dass im Rahmen der Frequenzversteigerung auch ein vierter Mobilfunkbetreiber in die Auktion eintreten kann. Für das Jahr 2013 ist weiters die Vergabe der 450-MHz-Frequenzen geplant.

### **Elektronische Signatur**

Das Signaturgesetz (SigG) weist der TKK eine Zuständigkeit als Aufsichtsstelle für elektronische Signaturen zu. Im Jahr 2012 wurden vor der TKK vier Verfahren nach dem Signaturgesetz eingeleitet sowie ein weiteres, das zum Jahreswechsel 2011/2012 noch anhängig war, abgeschlossen. Dabei wurde beispielsweise überprüft, ob der Austausch der für einen Zertifizierungsdienst verwendeten Software den Vorgaben des SigG entspricht. In einem weiteren Fall ging es um die Frage der Zuverlässigkeit bestimmter Registrierungsstellen, vor allem in Zusammenhang mit Finanzdienstleistern.

### **Schlichtungsverfahren Endkunden gemäß § 122 Abs 1 Z 1 TKG 2003**

Zu den Kernaufgaben der RTR-GmbH zählen auch im Jahr 2012 die Schlichtungsverfahren für Endkunden. Erfreulicherweise konnten im Jahr 2012 deutlich weniger Schlichtungsverfahren als in den Vorjahren verzeichnet werden. Hauptgrund dafür ist das Inkrafttreten der Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV) am 1. Mai 2012, diese schützt Konsumenten vor überraschend hohen Rechnungen bei der Nutzung von mobilen Datendiensten. So konnten die Streitschlichtungsfälle von 5.470 im Jahr 2011 auf 4.370 im Jahr 2012 gesenkt werden. Inhaltlich konzentrierten sich die Beschwerden dennoch auf den mobilen Internetzugang und die zusehends häufiger verbreiteten Bezahldienste.

### **Internationales Roaming in der Europäischen Union**

Durch das Inkrafttreten der Neufassung der EU-Roamingverordnung am 1. Juli 2012 gibt es im Bereich Roaming erhebliche Neuerungen. Schwerpunkt der Regulierung liegt am Zugang zu Vorleistungsroaming sowie auf dem separaten Verkauf regulierter Roamingdienste auf Endkundenebene. Ziel ist die Stärkung des Endkunden, so ist eine weitere Senkung vom Sprach-Eurotarif in den nächsten Jahren vorgesehen. Erstmals wurde auch ein Daten-Eurotarif vorgesehen, der ebenfalls dem Kostensenkungstrend Rechnung trägt.

### **Verordnungen der RTR-GmbH**

Im Zuge der TKG-Novelle wurde der RTR-GmbH eine Reihe von neuen Verordnungsermächtigungen eingeräumt und infolge nachstehende Verordnungen erlassen:

Nummernübertragungsverordnung 2012 (NÜV 2012)  
Kostenbeschränkungsverordnung (KostbeV)  
Mitteilungsverordnung (MitV)

### **Arbeitsschwerpunkt NGN/NGA**

Auch im Jahr 2012 setzten sich Experten der RTR-GmbH intensiv mit den Themen Next Generation Access (NGA) und Next Generation Networks (NGN) auseinander. Der Prozess der Migration wird von der RTR-GmbH intensiv begleitet, da dieser einen grundlegenden Wandel der österreichischen Telekom-Landschaft mit sich zieht.

### **Internationale Aktivitäten**

Im Jahr 2012 hat die RTR-GmbH den Vorsitz der Europäischen Regulierungsbehörden (BE-REC) übernommen. Das ambitionierte Arbeitsprogramm konnte in den vier Plenarsitzungen fast vollständig umgesetzt werden. Die RTR-GmbH konnte mit diesem Vorsitz wichtige Meilensteine für die Zukunft der Telekommunikationsbranche in Europa setzen. Schwerpunkte des Arbeitsprogramms waren unter anderem International Roaming, NGN/NGA und die Überarbeitung der Common Positions. Weiters wurden 17 Verfahren an Artikel-7/7a-Verfahren durchgeführt, was einen besonderen Ressourcenbedarf für BEREC und das BEREC Office bedeutete. Trotzdem konnte BEREC in allen Fällen eine hoch qualitative Stellungnahme innerhalb der vorgegebenen (kurzen) Zeitspanne erarbeiten und verabschieden.

### **Sicherheit und Integrität von Netzen und Diensten**

Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze oder -dienste haben Sicherheitsverletzungen oder einen Verlust von Integrität ihrer Netze und Dienste der RTR-GmbH in einer vorgeschriebenen Form mitzuteilen. Im Jahr 2012 erhielt die RTR-GmbH drei Meldungen bezüglich Sicherheitsverletzungen. Die RTR-GmbH arbeitet im Bereich Netzsicherheit über die Landesgrenzen hinweg neben anderen Regulierungsbehörden eng mit der ENISA (European Network and Information Security Agency) zusammen. Dies ist vor allem deshalb von Bedeutung, da die ENISA zB technische Leitlinien in diesem Bereich erstellt.

### **Kompetenzzentrum**

Gemäß § 9 des KommAustria-Gesetzes (KOG) hat die RTR-GmbH die Aufgabe eines Kompetenzzentrums für die Angelegenheiten der Branchen Medien und Telekommunikation zu erfüllen. Die Stabsstelle IKT unterstützt als Geschäftsstelle das Kompetenzzentrum Internetgesellschaft (KIG), eine Einrichtung der Bundesregierung, welches im Jahr 2012 zahlreiche Projekte initiiert hat. Zudem legte die RTR-GmbH im Jahr 2012 als Geschäftsstelle des KIG einen wichtigen Grundstein zur Entwicklung einer nationalen IKT-Strategie für den Zeitraum 2014–2018. Ein Konsultationsdokument, das zukünftige Projekte rund um IKT vorschlägt, wurde erarbeitet und soll in den nächsten Monaten als Diskussionsgrundlage für die IKT-Wirtschaft und die öffentliche Hand dienen. Ebenfalls im Rahmen der Aktivitäten des Kompetenzzentrums der RTR-GmbH wurde der so genannte „Netztest“ zur Stärkung der Nachfrageseite (des Endkunden) entwickelt. Ende des Jahres wurde der Test in einer Beta-Phase gestartet, eine endgültige Veröffentlichung wird im Laufe des Jahres 2013 erfolgen. Der RTR-Netztest bietet Nutzern die Möglichkeit, ihre Internetverbindung auf unterschiedliche Parameter (zB Übertragungsgeschwindigkeit, Latenzzeiten usw) zu überprüfen.

## **3. Aktivitäten aus dem Bereich Post**

Mit 1. Jänner 2011 ist das Postmarktgesetz (PMG) in Kraft getreten. Mit diesem soll die vollständige Liberalisierung des Postmarktes bewirkt werden. Im Kern geht es dabei um die Abschaffung des so genannten „Briefmonopols“ der Österreichischen Post AG und das Zulassen anderer Unternehmer für das Erbringen von Postdiensten.

Das PMG soll insbesondere für die Bevölkerung im gesamten Bundesgebiet eine ausreichende und

preiswerte Grundversorgung mit Postdiensten (Universaldienst) gewährleisten und einen fairen Wettbewerb beim Erbringen von Postdiensten ermöglichen. Es zeigt sich allerdings, dass der Schwerpunkt der Regelungen des PMG eindeutig bei der Sicherstellung des Universaldienstes liegt. Daher sind zahlreiche Vorschriften zu Post-Geschäftsstellen sowie ihren Öffnungszeiten, zur Zustellung, zu Laufzeiten und zu Briefkästen vorhanden. Hinzu kommen Eingriffsmöglichkeiten der Regulierungsbehörde bei Entgelten und Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Universaldienstes, besondere Beschwerdemöglichkeiten sowie ein eigens eingerichteter Post-Geschäftsstellenbeirat, der die Regulierungsbehörde in Fragen der flächendeckenden Versorgung mit Geschäftsstellen berät.

Besondere wettbewerbliche Vorschriften sieht das PMG nur an wenigen Stellen vor. Zu diesen zählen etwa die Markteintrittsbestimmungen, der erzwingbare Zugang zu den Hausbrieffachanlagen und Landabgabekästen der Österreichischen Post AG oder die unentgeltliche Nutzung der Postleitzahlen. Das PMG folgt damit einem gänzlich anderen System als etwa das Telekommunikationsgesetz 2003. Während das österreichische Telekommunikationsrecht sektorspezifisches Wettbewerbsrecht im echten Sinn bedeutet, gilt dieser Befund für das Postrecht nicht.

Daher war der überwiegende Tätigkeitsschwerpunkt von Post-Control-Kommission (PCK) und Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) im Jahr 2012 – wie schon im Jahr 2011 – verschiedenen Angelegenheiten des Universaldienstes gewidmet. Die Arbeit der Regulierungsbehörden zur Herstellung bzw. Gewährleistung des Wettbewerbs war auf Einzelfälle beschränkt, wie etwa auf Interventionen anlässlich der erforderlichen Umrüstung von Hausbrieffachanlagen oder die Überprüfung des Kostenrechnungssystems der Österreichischen Post AG.

Im Ergebnis haben die Verfahren der Regulierungsbehörden im Post-Universaldienstbereich wesentlich zur hohen Versorgungsdichte und -qualität beigetragen. Dass sich der Wettbewerb im Postsektor hingegen wenig weiterentwickelt, ist großteils auf die nicht allzu ambitionierten gesetzlichen Rahmenbedingungen zur Marktöffnung zurückzuführen.

## 6.5 Tätigkeitsbericht Energie-Control Austria 2012

*Walter Boltz, Martin Graf*

### **Allgemeiner Überblick**

Das Jahr 2012 brachte eine Fülle an Erneuerungen und Verbesserungen für heimische EnergiekonsumentInnen. In Umsetzung des dritten Liberalisierungspaketes erließ die Energie-Control Austria zahlreiche Verordnungen und schuf damit einen in vielen Bereichen neuen und konsumentenfreundlichen Rechtsrahmen. Stand das Jahr 2012 ganz im Zeichen der Schaffung des Regelwerks, so wird 2013 das Jahr sein, in dem KonsumentInnen erstmals von dem neuen Rechtsrahmen profitieren werden.

Besonderes Augenmerk wird im Jahr 2013 auf der Kundenzufriedenheit, die auch im Zuge einer stattfindenden Befragung erhoben wird, liegen. Schließlich gilt es, die gesetzlichen und durch Verordnungen geregelten Rechte zum Leben zu erwecken.

### **Endkundenaktivitäten**

Auf Basis des im Jahr 2010 beschlossenen Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz (EIWOG 2010) sowie des Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG) kommen der Energie-Control Austria als zuständiger Regulierungsbehörde für den Strom- und Gasmarkt zahlreiche neue Kompetenzen zu. Das Jahr 2012 brachte den Strom- und GaskundInnen zusammenfassend mehr Rechte, mehr Informationen und einen besseren Service, wie die vielen neuen Regelungen beweisen.

Neben den umfassenden regulatorischen Tätigkeiten im liberalisierten Strom- und Gasmarkt übt die Energie-Control Austria auch eine Fülle von Informations- und Servicefunktionen aus. Im Zuge dieser Informationstätigkeiten führte die Energie-Control Austria im Jahr 2012 eine Reihe von Maßnahmen und Aktivitäten im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit durch. Das Ziel dabei ist unter anderem, die KonsumentInnen über die eigenen Möglichkeiten und Rechte bestmöglich zu informieren. Im Jahr 2012 wurden bereits bestehende Endkundenaktivitäten weiter verbessert und die Serviceangebote zusätzlich ausgebaut.

### **Kundenberatung**

Die Energie-Control Austria hat im Oktober 2012 Energieberatungsgespräche in österreichischen Gemeinden gestartet, um BürgerInnen vor Ort über ihre Rechte im liberalisierten Strom- und Gasmarkt zu informieren. Insgesamt haben 284 Gemeinden ein Interesse an dem Service-Angebot gezeigt, wovon in einer ersten Phase 133 Gemeinden bis Mai 2013 besucht werden. Die KonsumentInnen erhalten im Rahmen eines persönlichen Gesprächs mit FachexpertInnen der Energie-Control Austria umfassende Informationen zu etwaigen Einsparmöglichkeiten. Die Erfahrungen haben gezeigt, dass vor allem zu den Themen Lieferantenwechsel, Energiesparen und Energierechnung Informationsbedarf besteht.

Neben den noch andauernden Gemeindeberatungen stand die Energie-Control Austria auch im Jahr 2012 interessierten KonsumentInnen für Fragen zu Strom und Gas im Zuge von Messen und Beratungstagen zur Verfügung (zB Messe Bauen und Energie in Wien oder der Energiesparmesse in Wels). Dabei wurden unter anderem Informationen zum Lieferantenwechsel geboten, mit Hilfe des Tarifkalkulators Vergleichsangebote erstellt und die Energierechnungen erläutert.

In Kooperation mit der Arbeiterkammer Niederösterreich veranstaltete die Energie-Control Austria gemeinsame Beratungstage in insgesamt acht Bezirksstellen. Mehr als 200 Niederösterreicherinnen und Niederösterreicher nutzten die Gelegenheit sich vor Ort über Möglichkeiten zur Entlastung des Haushaltsbudgets zu erkundigen. Viele BesucherInnen informierten sich auch über die seit 1. Juli

2012 geltenden Möglichkeiten zur teilweisen Befreiung der Ökostromkosten sowie zum Thema Photovoltaik (PV).

### **Transparenz durch die neue Musterrechnung**

Die jährliche Strom- und Gasrechnung zählt zu den wichtigsten Informationsquellen für Strom- und Gaskunden. Sie gibt Auskunft über den jährlichen Verbrauch, die dementsprechenden Kosten, die zu entrichtenden Teilbeträge für die künftige Abrechnungsperiode, beinhaltet Energiespartipps und gibt Auskunft über Energiesparberater in der Nähe des jeweiligen Kunden bzw der jeweiligen Kundin.

Wie die Erfahrungen von der Schlichtungsstelle und der Energie-Hotline der Energie-Control Austria zeigen, sind Strom- und Gasrechnungen – nicht zuletzt aufgrund mannigfacher gesetzlich vorgeschriebener Informationspflichten – für KonsumentInnen oft intransparent und nur schwer „lesbar“.

Die Energie-Control Austria hat deshalb eine neue Musterrechnung für Strom und Gas erstellt. Sie gibt dem Kunden einen Überblick über Informationen, die sich auf der (tatsächlichen) Rechnung des persönlichen Strom- oder Gasversorgers in übersichtlicher Form befinden. Die vielfältigen Begriffe der Energie- und Netzrechnung werden in einfacher verständlicher Form erläutert, sodass sich der Kunde bzw die Kundin auf der eigenen realen Rechnung leichter zurechtfindet.

Die Überarbeitung der bestehenden Musterrechnung war aufgrund neuer gesetzlicher Bestimmungen erforderlich. So muss künftig beispielsweise den Netz- und Energierechnungen ein verpflichtendes Informationsblatt beigelegt werden, welches unter anderem über Vertragsdauer, Kündigungsfristen und das Recht auf Grundversorgung informiert. Darüber hinaus sehen Bestimmungen im ÖSG 2012 vor, dass Ökostrompauschale und Ökostromförderbeitrag ab dem 1. Juli 2012 auf den Rechnungen ausgewiesen werden müssen.

Wichtig ist darauf hinzuweisen, dass trotz dieser Informationspflichten, jedes Energieunternehmen seine Rechnungen weiterhin anders gestalten kann. Daher kann es sein, dass einzelne Informationen auf der eigenen Rechnung an einer anderen Stelle zu finden sind als auf der Musterrechnung der Energie-Control Austria.

Die Musterrechnung der Energie-Control Austria ist inklusive eines ausführlichen Erläuterungsteiles auf der Homepage ([www.e-control.at](http://www.e-control.at)) als pdf-Version verfügbar. Das Dokument kann ausgedruckt und als Hilfestellung zur eigenen Jahresabrechnung verwendet werden. Darüber hinaus gibt es auf der Homepage eine interaktive Darstellung der Musterrechnung mit zusätzlichen Hilfestellungen.

Die in der Musterrechnung verwendeten Zahlen für Energiepreise und Netznutzungstarife wurden willkürlich ausgewählt. Sie sind daher nicht für einen Energiepreisvergleich bzw eine zahlenmäßige Überprüfung einer aktuellen Strom- oder Gasrechnung geeignet.

### **Stromkennzeichnung schafft Transparenz**

Mit der im September 2011 erlassenen Stromkennzeichnungsverordnung, die die Darstellung der Stromkennzeichnung sowie die Herkunftsnachweise regelt und mit 01. Jänner 2012 in Kraft trat, wurde ein bedeutender Schritt in Richtung mehr Transparenz gegenüber dem Endkunden getätigt. Insbesondere durch die seither geltende Erfordernis für Lieferanten zur Stromkennzeichnungsdokumentation ist dem Endverbraucher der Anteil der einzelnen Energiequellen (Primärenergieträger) am Energieträgermix besser nachvollziehbar. Für den Endkunden besteht somit die Möglichkeit, die gelieferte Elektrizität auch nach qualitativen Merkmalen zu bewerten.

Die Verordnung kam bei der Stromkennzeichnungsprüfung durch die Energie-Control Austria im Jahr 2012 erstmals zu Anwendung. 86,1% der für die österreichischen EndkundInnen eingesetzten Strommengen wurden mittels Nachweisen belegt. Lediglich 13,9% wurden nicht deklariert und fielen somit unter den Titel „Strom unbekannter Herkunft“.

Nach wie vor weist Österreich damit einen im europäischen Vergleich sehr hohen Anteil an erneuerbaren Energieträgern in der Stromkennzeichnung aus. Insgesamt wurde im Jahr 2011 von 47 Lieferanten Strom aus 100% erneuerbaren Energien angeboten.

## **Datenformat- und Verbrauchsinformationsdarstellungsverordnung (DAVID-VO 2012)**

Die mit 29. September 2012 beschlossene DAVID Verordnung regelt Verbrauchsinformationen, die zukünftig mit intelligenten Zählern (Smart Meter) den KundInnen zur Verfügung stehen werden. Mit der Verordnung wurde die Voraussetzung für energiebewusste VerbraucherInnen geschaffen, durch ein optimiertes Verbrauchsverhalten einen wichtigen Beitrag zum Umweltschutz zu leisten und gleichzeitig Geld zu sparen.

Mit der Datenformat- und Verbrauchsinformationsdarstellungsverordnung (DAVID-VO 2012) wurde einerseits ein einheitliches Datenformat zur Datenübermittlung von Netzbetreiber zu Lieferant und andererseits die Darstellungsform der Verbrauchsinformationen an den Kunden bzw die Kundin festgelegt.

Durch den zeitnah gemessenen Stromverbrauch mittels „Smart Meter“ ist es zukünftig möglich, die Endverbraucher von elektrischer Energie kurzfristig über den Verbrauch und das Nutzverhalten umfassend zu informieren. Auf Basis dieser Informationen kann der Endverbraucher sein Verbrauchsverhalten optimieren, einen wichtigen Beitrag zur Steigerung der Energieeffizienz und der Reduktion von Treibhausgasemissionen leisten und zusätzlich Kosten sparen.

Zudem hat der Endverbraucher die Möglichkeit, Dritte, wie zum Beispiel Energieberater zu ermächtigen, die Daten zum Zweck von Energieeffizienzmaßnahmen zu analysieren und dadurch weitere Einsparmöglichkeiten zu erkennen und zu nutzen.

Bis zum Jahr 2019 sollen 95% der österreichischen Haushalte mit intelligenten Stromzählern ausgerüstet sein.

## **Verordnung zur Qualität der Netzdienstleistungen Strom und Gas**

Einen neuen Regelungsbereich stellen die im Jahr 2012 erlassenen Qualitätsverordnungen dar, die sowohl im Strom- als auch im Gasbereich die Qualität der Dienstleistung definieren. Viele der in diesen Verordnungen enthaltenen Bestimmungen betreffen dabei ganz unmittelbar die Servicequalität, wie zum Beispiel das Beschwerdemanagement und die Bearbeitungs- und Reaktionsfristen.

Durch die erstmals erlassenen Qualitätsverordnungen profitieren EnergiekundInnen zukünftig von einem besseren – auf Basis von festgelegten Qualitätsstandards – Serviceangebot ihres jeweiligen Netzbetreibers.

Rechnungskorrekturen müssen so beispielsweise künftig innerhalb von zwei Werktagen durchgeführt werden und für Vor-Ort-Zählerablesungen dürfen nur noch Zeitfenster von maximal zwei Stunden veranschlagt werden. Anfragen und Beschwerden sind des Weiteren innerhalb von fünf Arbeitstagen zu beantworten und Endabrechnungen, wie sie zum Beispiel bei einem Lieferantenwechsel anfallen können, müssen spätestens nach sechs Wochen dem Kunden bzw der Kundin zugestellt werden.

Im Jahr 2013 wird die Energie-Control Austria die Einhaltung der festgelegten Standards mit Hilfe von Kennzahlen (beispielsweise zu Versorgungsunterbrechungen oder der Dauer der Herstellung des Anschlusses) überprüfen und die Ergebnisse veröffentlichen. Damit sollen KonsumentInnen zukünftig die Möglichkeit haben, die Servicequalität des eigenen Netzbetreibers mit anderen Betreibern vergleichen zu können.

## **Wechselverordnungen Strom und Gas 2012**

Die EU Binnenmarktrichtlinien für den Strom- und Gasmarkt, welche im Elektrizitätswirtschafts und -organisationsgesetz (EIWOG 2010) in nationales Recht umgesetzt wurden, sehen vor, dass KundInnen ihren Lieferanten innerhalb von drei Wochen wechseln können.

Die Energie-Control Austria hat in diesem Zusammenhang die Verordnungen über den Lieferanten- bzw Versorgerwechsel, der Neuanmeldung und der Abmeldung (Wechselverordnung Strom 2012 und Wechselverordnung Gas 2012) veröffentlicht, welche mit 02. Jänner 2013 in Kraft getreten sind. Zielsetzung der Energie-Control Austria bei der umfassenden Neugestaltung des Lieferantenwechsels

in Österreich war es einerseits die EU- bzw nationalen gesetzlichen Vorgaben bestmöglich zu erfüllen und andererseits die Abwicklungsprozesse so zu gestalten, dass der Ablauf für KonsumentInnen transparent und effizient wird.

Zukünftig wird es für KundInnen durch die Automatisierung der Prozesse sowie eine gesicherte Datenkommunikation über eine eigens dafür eingerichtete Wechselplattform, rascher möglich sein den eigenen Lieferanten bzw Versorger zu wechseln. Die Wechselfrist darf nun nur mehr maximal drei Wochen betragen und entspricht somit nur mehr der Hälfte der früher geltenden sechswöchigen Frist.

## **Weitere Endkommunikationskanäle der Energie-Control Austria**

Transparenz und Sicherheit zählen zu den wesentlichen Kriterien der Energie-Control Austria bei endkundenrelevanten Themen. Um EndkundInnen über die Entwicklungen zu Strom und Gas bestmöglich zu informieren bedient sich die Energie-Control Austria einer Reihe von bewährten und innovativen Kommunikationsmitteln. Die Energie-Hotline der Energie-Control Austria bildet dabei die zentrale Informationsstelle für alle Strom- und GaskundInnen und ist unter der österreichischen Telefonnummer 0810 10 25 54 (zum Tarif von 0,044 €/Minute) zu erreichen. Oft ist die Hotline die erste Anlaufstelle für EnergiekonsumentInnen bei Fragen, die entweder direkt beantwortet werden können oder an eine Expertin oder einen Experten beziehungsweise an die Schlichtungsstelle weitergegeben werden. Von Jänner bis Dezember 2012 nahmen knapp 6.400 Personen das Service der Energie-Hotline in Anspruch. Die häufigsten Gründe für einen Anruf waren neben Fragen zum Strom- und Gasstarif vor allem Unklarheiten im Zuge eines Lieferantenwechsels und der eigenen Energierechnung.

Die Energie-Hotline der Energie-Control Austria ist von Montag bis Donnerstag von 08:30–17:30 Uhr und am Freitag von 08:30–15:30 Uhr telefonisch erreichbar.

Das Konzept der zielgruppenorientierten Internetpräsenz hat sich auch im Jahr 2012 bewährt und wurde weiter ausgebaut. Die Homepage der Energie-Control Austria ([www.e-control.at](http://www.e-control.at)) erfreut sich weiterhin einer intensiven Nutzung, wie die Anzahl der Seitenaufrufe beweist. Der Konsumentenbereich gilt dabei weiterhin als der am häufigsten frequentierte Teilbereich, gefolgt von den Teilbereichen für Industrie- und Gewerbe sowie für die Marktteilnehmer. Neu ist, dass seit dem Jahr 2012 Konsumentinformationen auch in türkischer und kroatischer Sprache zur Verfügung stehen.

Das Hauptinteresse der Homepage-BesucherInnen liegt nach wie vor bei den funktionellen und intuitiven Online-Applikationen. Im Jahr 2012 hat sich erneut knapp eine halbe Million VerbraucherInnen mit Hilfe des Tarifikalkulators über die günstigsten Strom- und Gasangebote informiert. Viele BesucherInnen nutzten zudem den online verfügbaren Energiespar-Check um Energieeinsparpotenziale im eigenen Haushalt zu finden.

Mit dem KMU Energiepreis-Check wurde 2012 ein weiteres online Vergleichs-Tool für kleine und mittlere Betriebe mit einem Stromverbrauch zwischen 100.000 kWh bis 5 GWh pro Jahr und/oder einem Gasverbrauch zwischen 400.000 kWh bis 10 GWh pro Jahr eingeführt. Der Energiepreis-Check ermöglicht den Vergleich des eigenen zuletzt bezahlten Strom- oder Gaspreis in Cent/kWh mit jenen Preisen, die andere Unternehmen mit ähnlichem Verbrauchsverhalten bezahlen. Dies ermöglicht der Benutzerin bzw dem Benutzer abzuschätzen, ob der eigene Preis tendenziell eher günstig oder teuer ist.

Die am häufigsten genutzte Online-Applikation der Energie-Control Austria stellte, wie bereits im Jahr 2011, der auf Initiative des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend (BMWFJ) eingeführte Spritpreisrechner ([www.spritpreisrechner.at](http://www.spritpreisrechner.at)) dar. Mehr als 5 Millionen AutofahrerInnen informierten sich so über die preiswertesten Tankstellen in ihrer Umgebung.

Neben der eigenen Homepage ist die Energie-Control Austria auch auf den sozialen Plattformen Facebook und Twitter präsent. Speziell die wachsenden Online-Communities stellen einen wichtigen Kanal dar, um zukünftig EndverbraucherInnen zu erreichen und zeitgerecht mit wichtigen Informationen zu versorgen. Über Twitter informiert die Energie-Control Austria seit Sommer 2012 über alle

wichtigen Termine und Pressemeldungen sowie über aktuelle Ersparnungsmöglichkeiten bei Strom und Gas.

## **Tätigkeiten der Energie-Control Austria Schlichtungsstelle**

Wie bereits in den vorherigen Jahren haben wieder viele Strom- und GaskundInnen das Serviceangebot der Energie-Control Austria Schlichtungsstelle zur Lösung Ihrer Beschwerden bei Strom- und Gasunternehmen in Anspruch genommen. Neben der Durchführung von Streitschlichtungsverfahren wird die Schlichtungsstelle vor allem als Anlaufstelle von EnergiekonsumentInnen, die sich im Kontakt mit Ihrem Energielieferanten oder Netzbetreiber nicht ausreichend über die eigenen Rechte und Pflichten informiert fühlen oder einfach aktuelle Fragen zum liberalisierten Strom- und Gasmarkt haben, genutzt. Neben aktuellen Themen, wie zum Beispiel der Energiewende, steigenden Kosten bei Strom- und Gas und der Ökologisierung der Energieerzeugung, gewinnt das Thema Energiearmut in wirtschaftlich schwierigen Zeiten immer mehr an Aktualität.

Damit die Schlichtungsstelle der Energie-Control Austria tätig wird, reicht ein formloser, aber schriftlicher Streitschlichtungsantrag (per Post, Fax oder in elektronischer Form), der den Sachverhalt beschreibt und in der Beilage alle relevanten Unterlagen enthält. Nach genauer Überprüfung der eingegangenen Anfrage entscheiden die MitarbeiterInnen der Schlichtungsstelle, ob der Sachverhalt telefonisch oder per E-Mail geklärt werden kann, oder ob ein förmliches Streitschlichtungsverfahren eingeleitet wird.

Im Bereichszeitraum vom 01. Jänner 2012 bis zum 31. Dezember 2012 wurden insgesamt rund 2.490 schriftliche Anfragen an die Schlichtungsstelle gestellt. Bei 108 Beschwerden wurde ein formelles Streitschlichtungsverfahren eröffnet. Bei allen anderen Beschwerden und Anfragen konnte eine Lösung mittels E-Mail mit den Unternehmen und BeschwerdeführerInnen erzielt werden.

Seit Bestehen der Schlichtungsstelle wurden insgesamt 1.374 Verfahren geführt.

## **Ökostromerzeugung**

Wesentliche Aufgaben der Energie-Control Austria im Bereich der Ökostromerzeugung stellen die Erfassung, Erstellung und Veröffentlichung von aussagekräftigen Statistiken und Berichten sowie die Ausarbeitung von Empfehlungen und Gutachten zur Senkung des Energie- und Stromverbrauchs dar. In diesem Zusammenhang sind vor allem der jährlich erscheinende Ökostrombericht und der ebenfalls jährlich veröffentlichte Stromkennzeichnungsbericht zu nennen. Neben diesen Tätigkeiten übernimmt die Energie-Control Austria zudem die Administration der Datenbank zu den Strom-Herkunftsnachweisen (HKN) als Grundlage für die Ökostromdokumentation.

## **Veränderte rechtliche Rahmenbedingungen**

Das im Juli 2011 vom österreichischen Nationalrat beschlossene Ökostromgesetz trat durch die Genehmigung durch die Europäische Kommission am 01. Juli 2012 vollständig in Kraft. Ziel des Gesetzes ist unter anderem die bilanzielle Abhängigkeit Österreichs von Atomstromimporten bis zum Jahr 2015 zu beseitigen. Des Weiteren sollen bis zu diesem Zeitpunkt zumindest 15% der Stromabgabemengen an Endverbraucher aus den öffentlichen Netzen aus der Erzeugung von gefördertem Ökostrom stammen. Um dieses Ziel zu erreichen, wurden Ausbauziele für die verschiedenen Erzeugungstechnologien bis 2020 formuliert. Die Einspeisetarife für die Erzeugung von Ökostrom werden weiterhin per Verordnung festgelegt. Die Fördermittel setzen sich zukünftig vor allem aus einer Ökostrompauschale (früher: Zählpunktpauschale), dem Verkauf von Ökoenergie sowie den dazugehörigen Herkunftsnachweisen an die Stromhändler und einem Ökostromförderbeitrag zusammen.

## **Befreiungsverordnung Ökostrom 2012**

Kosten für die Förderung von Ökostrom stellen einen Kostenfaktor dar, der zunehmend die Haushaltsbudgets von GeringverdienerInnen belastet. Durch die Befreiungsverordnung Ökostrom hat die Befreiung von Teilen der Ökostromkosten eine Neuregelung erfahren. Für BezieherInnen von bestimmten Transferleistungen wurde im Jahr 2012 die Möglichkeit geschaffen, sich unbürokratisch von Teilen dieser Kosten befreien zu lassen. Für die Regelung gelten dabei die gleichen Voraussetzungen wie bei der Rundfunkgebühren-Befreiung.

In Zukunft können sich Anspruchsberechtigte direkt an die GIS (Gebühren Info Service GmbH) wenden – statt wie bisher an die Netzbetreiber – und sich von der Ökostrompauschale und den 20 € überschreitenden Ökostromförderbeitrag befreien lassen.

Über die Möglichkeit einer teilweisen Kostenbefreiung für Ökostrom haben sich bis zum Jahresende 2012 rund 265.000 Personen informiert. Davon haben rund 92.000 Personen (35%) bereits einen Antrag auf Gebührenbefreiung gestellt.

## **Ökostrom-Einspeisetarifverordnung 2012 - ÖSET**

Am 18. September 2012 wurde die Ökostrom-Einspeiseverordnung 2012 (ÖSET-VO 2012) kund gemacht. Sie regelt sämtliche Tarife für die Einspeisung von Ökostrom für das Jahr 2013. Bei gebäudeintegrierten bzw auf Freiflächen installierten Photovoltaik (PV)-Anlagen sind die Tarife gesunken. Für gebäudeintegrierte Anlagen wurde jedoch ein zusätzlicher Investitionszuschuss geschaffen, der bis zu 30% der Investitionskosten (höchstens jedoch 200 €/kWp) betragen kann. Der Tarif für Windkraft sowie für Biomasse wurde geringfügig gesenkt.

Bei „Biomasse fest“ und Biogas wurden unter anderem neue Kategorien bei der Engpassleistung eingeführt. Generell sind die Tarife nach den Steigerungen der letzten Jahre für diese Technologien geringfügig gesenkt worden. Neu sind zudem nach der eingespeisten Menge gestaffelte Tarife für Kleinwasserkraftanlagen bis zu 2 Megawatt (MW). Für das Jahr 2013 wurden die Einspeisetarife für Strom aus Kleinwasserkraftanlagen durchgehend leicht gesenkt.

## **Internationale Aktivitäten zu Endkundenthemen**

Die Energie-Control Austria ist wesentlich an der Entwicklung des europäischen Energiebinnenmarktes beteiligt und engagiert sich auf allen Ebenen und in zahlreichen Expertenarbeitsgruppen für eine bessere Zusammenarbeit der europäischen Regulatoren. Im Rahmen der von der europäischen Vereinigung der Regulatoren (CEER – Council of European Energy Regulators) initiierten „Customers and Retail Markets“-Arbeitsgruppe beschäftigt sich die Energie-Control Austria intensiv mit konsumrelevanten Themen. Neben Themen rund um den Schutz und die Stärkung von EnergiekonsumentInnen widmet sich die Arbeitsgruppe der Analyse und dem Design von Endverbrauchermärkten, dem Einsatz von „intelligenten Zählern“ (Smart Metern) und Strategien, wie KonsumentInnen in Zukunft stärker in den europäischen Energiemarkt mit eingebunden werden können.

Im vergangenen Jahr wurden zu einigen dieser Themen, wie zum Beispiel zu den Fortschritten bei der nationalen Umsetzung von endkundenrelevanten Vorgaben und des Marktdesigns aus dem dritten europäischen Energiebinnenmarktpaket, Berichte veröffentlicht. Insbesondere wurde die Implementierung von Regelungen zur Grundversorgung mit Energie, zum Lieferantenwechsel, zu schutzbedürftigen Endkunden und zu außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren sowie zu regulierten Endkunden-Energiepreisen unter die Lupe genommen.

In einem weiteren Bericht wurde das Thema „Zählerdatenmanagement“ anhand von Fallbeispielen aus neun europäischen Ländern aufgegriffen. Der Begriff „Zählerdatenmanagement“ umfasst im Wesentlichen die Sammlung, die Verwendung sowie den Umgang mit Zählerdaten. Speziell aufgrund der Einführung von „intelligenten Zählern“ gewinnt das Thema „Zählerdatenverwaltung“ insbesondere in Hinblick auf regulierende, funktionelle sowie technische Aspekte an Bedeutung. Dem Datenschutz und der Datensicherheit von KonsumentInnen kommt hier eine besondere Stellung zu.

## **Twinning-Projekte (Verwaltungspartnerschaften)**

Ziel dieser Initiative der Europäischen Kommission ist die Stärkung des Verwaltungsapparates in EU-Kandidaten- und EU-Bewerberländern sowie in angrenzenden Ländern an die EU. In einem „Twinningprojekt“ arbeiten ExpertInnen von Institutionen aus dem öffentlichen Sektor in EU-Mitgliedstaaten über einen längeren Zeitraum mit ähnlichen Institutionen im Partnerland zusammen, um vor Ort konkrete Fragestellungen zu lösen und so zur Verbesserung der administrativen Verwaltung beizutragen. Die Energie-Control Austria unterstützt diese, aus EU-Geldern finanzierte, Initiative derzeit im Zuge von zwei Projekten in Kroatien und Georgien im Energiebereich. Während sich das Projekt in Kroatien inhaltlich auf den kroatischen Energiemarkt mit Schwerpunktthemen zur Versorgungssicherheit und schutzbedürftigen Kunden konzentriert, stehen bei dem Projekt in Georgien die Themen Anreizregulierung und Versorgungsqualität im Vordergrund.

Beide Projekte wurden im Sommer 2012 gestartet und haben eine Laufzeit von 1-2 Jahren.

## **Regulierung der Großhandelsmärkte**

Die EU-Verordnung über „Integrität und Transparenz des Energiemarktes“ (REMIT), welche am 28. Dezember 2011 in Kraft trat, stellt Regeln für Marktteilnehmer am Energiegroßhandelsmarkt auf. Ziel dieser Regeln ist es, Insiderhandel und Marktmanipulationen durch eine Marktaufsicht zu unterbinden. Marktteilnehmer sind zum Beispiel seit Inkrafttreten der Verordnung verpflichtet Insiderinformationen zeitgerecht zu veröffentlichen und die nationalen Regulierungsbehörden bei Erkenntnis von Marktmanipulationen unverzüglich zu unterrichten. Die Energie-Control Austria arbeitet seit Inkraft-Treten von REMIT intensiv an der nationalen Umsetzung der Verordnung und kooperiert hierzu eng mit den relevanten Behörden auf nationaler und europäischer Ebene.

Um Marktteilnehmer bei der Einhaltung zur rechtzeitigen Veröffentlichung von Insiderinformationen aktiv zu unterstützen, wurde durch den Central European Gas Hub (CEGH) im Oktober 2012 die CEGH REMIT-Plattform eingerichtet. Diese bietet Großhandelsmarktteilnehmern im Gashandel die Möglichkeit, Insiderinformationen effektiv und rechtzeitig zu veröffentlichen und trägt damit zur Erhöhung der Markttransparenz bei.

Im Jahr 2013 werden weitere Maßnahmen zur vollständigen Umsetzung von REMIT gesetzt. Einen wichtigen Schritt stellt dabei die voraussichtliche Veröffentlichung der Durchführungsrechtsakte der Europäischen Kommission im Sommer 2013 dar.

## **Neues Marktmodell Gas**

Mit dem Gaswirtschaftsgesetz (GWG) wurde die rechtliche Grundlage für die Umstellung auf ein neues Gasmarktmodell in Österreich im November 2011 geschaffen. Ein weiterer wichtiger Meilenstein erfolgte mit dem Erlass der Gas-Marktmodell-Verordnung 2012 (GMMO-VO 2012) durch die Energie-Control Austria, welche das Inkraft-Treten des neuen Gasmarktmodelles mit 1. Jänner 2013 ermöglichte.

Die Ziele dieses neuen Marktmodelles sind vor allem die Belebung des Wettbewerbs und die volkswirtschaftlich betrachtete Kostenoptimierung durch ein neues Netzzugangsmodell und ein neues Bilanzierungsmodell.

Beim Netzzugang wurde das bisherige System von Kapazitätsbuchungen auf der Basis von vertraglich vereinbarten Transportpfaden durch ein neues Entry/Exit-System, in dem Kapazitäten an Ein- und Ausspeisepunkten unabhängig voneinander gebucht und gehandelt werden können, ersetzt. Die Einführung eines zusätzlichen virtuellen Handelsplatzes ermöglicht es den Marktteilnehmern zukünftig, Erdgas auch ohne Kapazitätsbuchungen zu kaufen oder zu verkaufen. Dies führt zu weiteren wettbewerblichen Impulsen, von denen alle 1,3 Millionen GaskundInnen in Österreich profitieren.

Eine weitere Stärkung des Wettbewerbes soll der Umstieg auf ein neues Bilanzierungsmodell bewirken. Die Umstellung sämtlicher Kleinkunden auf eine Tagesbilanzierung führt zu einer höheren Flexibilität von Gaslieferanten ihr Bezugsportfolio zu gestalten. Dies stellt eine wesentliche Erleichte-

rung für neue Anbieter dar, da Markteintrittsbarrieren durch die Möglichkeit einer Tagesbandeinspeisung weiter reduziert werden.

Die Änderungen im Marktmodell haben nicht nur Auswirkungen auf die heimischen Gasunternehmen, sondern sind aufgrund etlicher neuer Regelungen zu den grenzüberschreitenden Transportstrecken auch international von großer Bedeutung. Ziel ist es, einen liquiden Gashandelsplatz zu gewährleisten und die Versorgungssicherheit in Österreich durch vielfältige Bezugsmöglichkeiten von Gas weiter zu erhöhen.

Der Start des neuen Gasmarktmodells zum Jahreswechsel wurde von allen Marktteilnehmern erfolgreich bewältigt. Knapp 90 Marktteilnehmer konnten den im Vorfeld notwendigen Registrierungsprozess zu den neuen Netzzugangs- und Bilanzierungsregeln zeitgerecht abschließen.

Um etwaige weitere Verbesserungen durchzuführen, plant die Energie-Control Austria im Jahr 2013 den Start des neuen Gasmarktmodells einer detaillierten Evaluierung zu unterziehen.

## 6.6 Tätigkeitsbericht der Schienen-Control 2012

*Maria-Theresia Röhlsler*

### **Entwicklung des Eisenbahnmarktes**

Im österreichischen Eisenbahnnetz gab es 2012 markante Veränderungen. Mit den neuen Hochleistungsstrecken im Unterinntal (Radfeld–Baumkirchen) und im Wienerwald (Wien–St. Pölten) sowie mit dem Lainzer Tunnel wurde das Streckennetz um rund 100 Kilometer erweitert. Des Weiteren erfolgte die Teilinbetriebnahme des Hauptbahnhofs Wien. Dem stehen 19 Kilometer an stillgelegten Nebenbahnstrecken gegenüber.

In Österreich gibt es elf vernetzte Eisenbahninfrastrukturunternehmen und 32 Eisenbahnverkehrsunternehmen, die Züge im Normalspurnetz führen. Neu hinzugekommen sind im Jahr 2012 die ausländischen Unternehmen PKP Cargo, Floyd und Rail Cargo Hungaria sowie die inländischen Unternehmen MEV Independent Railway Services und ECCO Rail. Alle genannten Unternehmen sind im Güterverkehr tätig.

2012 war das erste volle Betriebsjahr der WESTbahn Management GmbH. Die auf der Strecke Wien–Salzburg–Freilassing verkehrenden Züge stehen in direkter Konkurrenz zu den Fernverkehrszügen der ÖBB-Personenverkehr AG. Aus aktuellen Zahlen der ÖBB-Infrastruktur AG geht hervor, dass die WESTbahn in ihrem ersten Betriebsjahr auf der Angebotsseite 28 Prozent der Zugkilometer im Personenfernverkehr zwischen Wien und Salzburg erbrachte. Der Marktanteil kann vor Auswertung des Datenmaterials aus dem Jahr 2012 nicht eingeschätzt werden. Aus den Aussagen der konkurrierenden Unternehmen lässt sich jedoch ableiten, dass es insgesamt zu einer Zunahme der Fahrgastzahlen in diesem Streckenabschnitt gekommen ist, sodass das System Schiene gesamthaft einen Zuwachs erzielen konnte. Mit dem Tätigkeitsbericht 2012 der Schienen-Control stehen Mitte 2013 nähere Informationen zur Verfügung.

Der Schienengüterverkehr war im Jahr 2012 rückläufig und betrug rund 43 Mrd Bruttotonnenkilometer. Der Rückgang ist in erster Linie den Angebotsrücknahmen der Rail Cargo Austria AG zuzurechnen, welche im Jahr 2012 ihren Restrukturierungsprozess fortsetzte. Bei den privaten Eisenbahnverkehrsunternehmen (der Begriff wird im Sinne des Eisenbahngesetzes verwendet und nimmt keine Rücksicht auf die tatsächliche Eigentümerschaft, sondern versteht darunter alle Bahnen außerhalb des ÖBB-Konzerns) erhöhten sich das Aufkommen und der Marktanteil, letzterer betrug im Jahr 2012 rund 16 Prozent.

### **Eisenbahn-Beförderungs- und Fahrgastrechtegesetz – EisbBFG**

Rund dreieinhalb Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr am 3. Dezember 2009 und gut drei Jahre nach der nationalen Umsetzung durch das Bundesgesetz zur Verordnung (EG) Nr 1371/2007 am 24. April 2010 kommt es 2013 zu einer Weiterentwicklung der Fahrgastrechte. Das Eisenbahn-Beförderungs- und Fahrgastrechtegesetz (EisbBFG) soll am 1. Juli 2013 in Kraft treten.

Als staatliche Schlichtungsstelle setzt sich die Schienen-Control seit Anfang 2007 für die Rechte der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr ein. Die Erfahrungen der mehrjährigen Tätigkeit zeigten die dringende Notwendigkeit, die Regelungen weiterzuentwickeln. Deshalb trat der Regulator aktiv für eine gesetzliche Stärkung der Fahrgastrechte ein. Die Schienen-Control begrüßt das neue Gesetz, das in vielen Bereichen ihren Empfehlungen folgt.

Für zahlreiche Menschen ist die Eisenbahn als Fortbewegungsmittel unverzichtbar, zB für die Fahrt zum Arbeitsplatz. Wichtig sind aus Sicht der Schienen-Control gesetzliche Vorgaben insbesondere bei der Entschädigung im Verspätungsfall, der Erstattung von nicht genutzten Tickets, der Kundma-

chung von Beförderungsbedingungen, bei Nebengebühren (Fahrgeldnachforderung, Inkassogebühren) oder Informationspflichten. Dadurch könnte ein hohes Verbraucherschutzniveau erreicht werden, was Vorbildcharakter für andere Branchen hätte. Mit dem neuen Fahrgastrechtesgesetz werden auch die Kompetenzen der Schlichtungsstelle erweitert. Die markanten Neuerungen:

- Ein breiterer Kreis an Fahrgästen kann die Schlichtungsstelle kontaktieren. Fahrgäste von Verkehrsverbänden, welche die Eisenbahn benützen, können Beschwerden bei der Schlichtungsstelle einbringen. Bisher konnte diese Personengruppe sich nicht an die Schienen-Control wenden.
- Dem Fahrgast können Fahrpreischädigungen bei Verspätungen zugesprochen werden. Kommt es bei Beschwerden von Fahrgästen an die Schlichtungsstelle, bei denen es um fehlende oder unzureichende Fahrpreischädigung bei Zugverspätungen und Zugausfällen geht, zu keiner Einigung, kann die Schienen-Control Kommission den Lösungsvorschlag der Schlichtungsstelle für verbindlich erklären und dem Fahrgast die Entschädigung zusprechen. Bisher gab es keine derartige Kompetenz.
- Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Beförderungsbedingungen. Die Schienen-Control Kommission kann die Beförderungsbedingungen der Eisenbahnunternehmen und der Verkehrsverbände allgemein auf ihre Gesetzmäßigkeit überprüfen und für unwirksam erklären.
- Erhöhung und Ausweitung der Strafbestimmungen. Die Straftatbestände werden massiv ausgeweitet, sodass zukünftig bei wesentlich mehr Verstößen Strafen durch die Bezirksverwaltungsbehörden verhängt werden können. Zudem wird die maximale Strafhöhe von derzeit 2.180,-- Euro auf 10.000,-- Euro im Wiederholungsfall angehoben.

## **Europäische Entwicklungen**

Ende Oktober 2012 wurde der Recast, nach Abstimmungen im Europäischen Rat und im Europäischen Parlament, im EU-Verkehrsministerrat bestätigt. Der Recast wurde am 14. Dezember 2012 mit der Richtlinie 2012/34/EU veröffentlicht. Die Mitgliedstaaten haben die Richtlinie bis zum 16. Juni 2015 umzusetzen.

Ein wichtiger Punkt im Recast ist die Stärkung der Regulierungsbehörden hinsichtlich ihrer Unabhängigkeit. Bei Beschwerden müssen die Regulatoren nunmehr innerhalb von sechs Wochen nach Vorliegen aller relevanten Unterlagen ihre Entscheidungen treffen. Darüber hinaus wird auf europäischer Ebene ein Netzwerk der Regulierungsbehörden geschaffen. Dieses dient dem Informationsaustausch, und es werden gegenüber der Europäischen Kommission Stellungnahmen zu bestimmten Fragen abgegeben, zu welchen die Kommission delegierte Rechtsakte erlassen kann.

In der Frage der Vertragsverletzungsverfahren wegen mangelnder Umsetzung des 1. Eisenbahnpaketes hat der Generalanwalt Ende 2012 einen Schlussantrag zugunsten der österreichischen Rechtsposition abgegeben. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs wurde für den 28. Februar 2013 angekündigt.

Im Laufe des Jahres 2012 begann die Europäische Kommission am 4. Eisenbahnpaket zu arbeiten. Dieses umfasst die Marktöffnung für nationale Personenverkehre, weitere Schritte zur Trennung zwischen Absatz und Infrastruktur, eine künftige Ausschreibungspflicht für gemeinwirtschaftliche Verkehre sowie eine Stärkung der Rolle der European Rail Agency in Sicherheitsfragen. Die Veröffentlichung des Entwurfs des 4. Eisenbahnpaketes erfolgte Ende Jänner 2013.

## **Schlichtungsstelle**

Die Aufgabe der Schlichtungsstelle ist es, Fahrgästen von österreichischen Eisenbahnunternehmen ohne Gerichtsweg zu ihrem Recht zu verhelfen und als unabhängiger staatlicher Vermittler zwischen den Eisenbahnunternehmen und ihren Kunden eine Lösung zu erzielen.

Im Jahr 2012 erhielt die Schlichtungsstelle der Schienen-Control 986 Beschwerden, somit kam es zu einer weiteren Steigerung im Vergleich zum Vorjahr.

Die von der Schienen-Control gesetzten Kommunikationsmaßnahmen – beispielsweise die Veröffentlichung des Fahrgastrechte-Folders, Medienarbeit, Informationen auf der Website – trugen dazu bei, den Bekanntheitsgrad der Behörde zu steigern. Den Fahrgästen wurde die Schlichtungsstelle mit ihrer Funktion über verschiedene Kanäle nähergebracht.

Der Anteil abgelehnter Fälle ist mit 144 im Vergleich zum Vorjahr nahezu gleich geblieben. Der Hauptablehnungsgrund war, dass die Beschwerdeführer sich mit Anliegen an die Schlichtungsstelle wandten, die nicht in deren Aufgabenbereich fallen (etwa Lärmbeschwerden, Beschwerden über Busunternehmen etc).

Nur 21 Beschwerden mussten nach erster Auswertung 2012 mangels Einigung geschlossen werden. Dies kann sowohl aufgrund einer Ablehnung des Schlichtungsangebotes durch den Beschwerdeführer als auch aufgrund einer Ablehnung des Schlichtungsvorschlages durch das Bahnunternehmen geschehen. Neun Fälle mussten, zB mangels Mitwirkung, eingestellt werden.

Eine erste Auswertung für das Jahr 2012 ergab, dass mehr als 44.000,-- Euro an monetären Entschädigungen bzw Strafnachlässen zugunsten der Fahrgäste erreicht werden konnten. Im Vergleich zum Vorjahr stieg der Betrag um fast 60%. Dazu kommen sonstige Einigungen, wie etwa die Möglichkeit der Ratenzahlung bei Straf- und Inkassozahlungen, Ersatzausstellungen von Tickets, Upgrade-Gutscheine oder die beschleunigte Ausstellung von Kundenkarten.

Die bei der Schlichtungsstelle eingegangenen Beschwerden betrafen hauptsächlich das in Österreich größte Eisenbahnverkehrsunternehmen, die ÖBB-Personenverkehr AG. Einige Beschwerden richteten sich auch gegen österreichische Privatbahnen sowie gegen ausländische Bahnen.

Der Bericht der Schlichtungsstelle 2012 wird Details zur Schlichtungsarbeit darstellen.

## **Arbeit der Regulierungsbehörde**

Im Kalenderjahr 2012 wurden zehn Sitzungen und eine Klausur der Schienen-Control Kommission abgehalten. Im Rahmen der zweitägigen Klausur beschäftigten sich die Teilnehmer vor allem mit dem Thema der Kapazitätsberechnung in Rahmenverträgen und den damit im Zusammenhang anwendbaren Verfahren (Kapazitätsberechnung nach dem Zugfolgeabstand sowie nach dem verketteten Belegungsgrad), mit den Grundsätzen eines verursachungsgerechten Infrastruktur-Benützungsentgelts und mit Regulierungsfragen im Zusammenhang mit verschiedenen Entgeltbestandteilen. Die Themen der turnusmäßig stattfindenden Sitzungen der Schienen-Control Kommission waren, wie bereits in den vorangegangenen Jahren, sehr breit gefächert.

Aufgrund formell oder informell eingegangener Beschwerden bzw aufgrund von Erkenntnissen der Marktbeobachtung durch die Schienen-Control GmbH leitete die Schienen-Control Kommission im Berichtsjahr 29 Verfahren ein, von denen hier einige angeführt werden.

Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen hatte im Jahr 2010 eine Beschwerde bei der Schienen-Control Kommission eingebracht, da ihm vom Eisenbahninfrastrukturunternehmen die Zurverfügungstellung von Echtzeitdaten anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen verweigert worden war. Das beschwerdeführende Eisenbahnverkehrsunternehmen hatte die Zurverfügungstellung der Echtzeitdaten verlangt, um seine Fahrgäste über Verspätungen von Anschlusszügen informieren zu können. Die Entscheidung der Schienen-Control Kommission hängt von der Auslegung der Fahrgastrechteverordnung (VO (EG) Nr 1371/2007) sowie der Richtlinie über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur (RL 2001/14/EG) ab. Die Schienen-Control Kommission legte daher dem Europäischen Gerichtshof Fragen zur Auslegung dieser Rechtsakte zur Vorabentscheidung vor (Rs C-136/11). Einerseits wollte die

Schienen-Control Kommission wissen, ob die Information über die wichtigsten Anschlussverbindungen, welche das Eisenbahnverkehrsunternehmen den Fahrgästen gemäß der Fahrgastrechteverordnung (VO (EG) Nr 1371/2007) erteilen muss, neben den fahrplanmäßigen Abfahrtszeiten auch die Bekanntgabe von Verspätungen oder Ausfällen der Anschlusszüge, insbesondere von anderen Eisenbahnverkehrsunternehmen, umfassen muss. Andererseits fragte die Schienen-Control Kommission den Europäischen Gerichtshof, ob der Infrastrukturbetreiber aufgrund der Netzzugangsrichtlinie (RL 2001/14/EG) verpflichtet ist, den Eisenbahnverkehrsunternehmen in diskriminierungsfreier Weise Echtzeitdaten von Zügen anderer Eisenbahnverkehrsunternehmen zur Verfügung zu stellen, sofern es sich bei diesen Zügen um die wichtigsten Anschlussverbindungen handelt. Mit Urteil vom 22. November 2012 bejahte der Europäische Gerichtshof beide Vorlagefragen.

Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen hatte sich im Jahr 2011 bezüglich der in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens für die Dauer des eingleisigen Betriebs der Brennerstrecke im Jahr 2012 vorgesehenen Priorisierung der Züge der Rollenden Landstraße an die Schienen-Control Kommission gewandt. Mit Bescheid vom 27. Mai 2011 erklärte die Schienen-Control Kommission die Priorisierungsregel für unwirksam und ordnete ihre Entfernung an, da sie gegen den Grundsatz der diskriminierungsfreien Gewährung des Zugangs zur Schieneninfrastruktur verstieß. Das Eisenbahninfrastrukturunternehmen erhob Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Mit Erkenntnis vom 26. März 2012 wies der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde des Eisenbahninfrastrukturunternehmens gegen den Bescheid, mit dem die Priorisierung der Züge der Rollenden Landstraße für unwirksam erklärt wurde, ab. Der Verwaltungsgerichtshof sprach aus, dass baustellenbedingte kurzfristige Kapazitätseinschränkungen kein Fall einer überlasteten Schieneninfrastruktur iSd §§ 65c bis 65e Eisenbahngesetz (EisbG) sind. Zwar liegt es nahe, auch bei vorübergehenden Kapazitätseinschränkungen den Priorisierungsregelungen in § 65c Abs 3 EisbG Bedeutung beizumessen, allerdings war es jedenfalls nicht zulässig, die Rollende Landstraße (die mit der Beschwerdeführerin überdies konzernmäßig verflochten ist) als einzig mögliche gemeinwirtschaftliche Leistung zu bevorzugen und die Schienennetz-Nutzungsbedingungen so abzufassen, dass nur Zügen der Rollenden Landstraße Priorität bei der Zuweisung von Zugtrassen zukommt.

Mehrere Betreiber verästelter Anschlussbahnen wurden aufgefordert, entweder den Verpflichtungen aufgrund der Bestimmungen über die Regulierung des Schienenverkehrsmarktes, insbesondere der Verpflichtung zur Erstellung und Veröffentlichung von Schienennetz-Nutzungsbedingungen sowie zur Erstellung eines Netzfahrplanes, nachzukommen oder gemäß § 75a Abs 3 EisbG um Erleichterungen von diesen Verpflichtungen anzusuchen. Alle Betreiber suchten um Erleichterungen an. Die Schienen-Control Kommission gewährte die Erleichterungen teilweise.

Durch die Vermittlung der Schienen-Control GmbH hat sich ein Eisenbahninfrastrukturunternehmen bemüht, alternative Trassen zu konstruieren und einen möglichen Trassenkonflikt auf der Westbahnstrecke zu vermeiden. Anfang April 2012 fand ein Abstimmungsgespräch zwischen dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen, den beiden beteiligten Eisenbahnverkehrsunternehmen sowie der Schienen-Control GmbH statt, in dem das Eisenbahninfrastrukturunternehmen einen Vorschlag präsentierte, welcher entgegen früheren Entwürfen schnellere Fahrzeiten zwischen Wien und Salzburg für beide Eisenbahnverkehrsunternehmen enthielt. Der Vorschlag des Eisenbahninfrastrukturunternehmens sah allerdings auch eine Bündelung der schnellen Verkehre innerhalb von 24 Minuten auf der viergleisigen Neubaustrecke vor. Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen verwies darauf, dass eine gleichmäßige Verteilung der Abfahrten optimal für die Fahrgäste wäre und bestellte eine Trasse Wien–Salzburg, die zu ähnlichen Konflikten wie 2011 geführt hätte. Die Konflikte auf der Strecke Salzburg–Wien konnten ausgeräumt werden. Nach mehreren Vermittlungsversuchen der Schienen-Control GmbH konnte schließlich eine Einigung erzielt werden. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen nahmen den Lösungsvorschlag des Eisenbahninfrastrukturunternehmens mit der Bündelung der schnellen Trassen Wien–Salzburg an, im Gegenzug stimmte eines der beiden Eisenbahnverkehrsunternehmen einer geänderten Abfahrtszeit seiner Züge im Fahrplan 2012 zu.

Die Attergaubahn, auf der die Stern & Hafferl Verkehrsgesellschaft m.b.H. Verkehre führt, verbindet im Anschluss an die Westbahnstrecke den Bahnhof Vöcklamarkt mit dem Bahnhof Attersee. Durch den dichten Fernverkehr zwischen Wien und Salzburg muss sich der Regionalverkehr entsprechend anpassen. Der im Sommer erschienene Entwurf für den Fahrplan 2013 sah deutlich schlechtere Umsteigeverbindungen zwischen dem Regionalverkehr der Westbahnstrecke und der Attergaubahn vor. Wartezeiten auf Anschlussverbindungen von bis zu 20 Minuten wären die Folge gewesen. Außerdem hätte Stern & Hafferl zur Herstellung wichtiger Anschlüsse einen zweiten Triebwagen auf der Attergaubahn einsetzen müssen, womit sich deutlich höhere Kosten für das Unternehmen ergeben hätten.

Stern & Hafferl wandte sich mit der Bitte um Schlichtung an die Schienen-Control GmbH. In zwei Gesprächen zwischen den Beteiligten Stern & Hafferl, ÖBB-Infrastruktur AG und ÖBB-Personenverkehr AG unter der Leitung der Schienen-Control GmbH konnten Änderungen des Fahrplans vereinbart werden. Der Fahrplan des Regionalverkehrs auf der Westbahnstrecke wurde so umgestellt, dass sich in Vöcklamarkt bessere Anschlüsse zur Attergaubahn ergeben. An Werktagen konnten zu jeder zweiten Stunde wieder bessere Anschlussverbindungen erreicht werden, am Wochenende sogar für alle Züge.

Ein Eisenbahnverkehrsunternehmen informierte die Schienen-Control GmbH darüber, dass es für die Tätigkeit von Promotoren in Bahnhöfen einen Bahngrundbenützungsvertrag mit dem Eisenbahninfrastrukturunternehmen abschließen musste. Der Vertrag sah (unter anderem) ein Entgelt für die Benützung von Grund in bzw vor den Bahnhöfen sowie weitere Bedingungen für die Durchführung der Promotion vor. Außerdem wurde die Anzahl des Servicepersonals des Eisenbahnverkehrsunternehmens auf Bahnsteigen limitiert und der Ticketverkauf in Hallenbereichen untersagt. Die Schienen-Control Kommission leitete zu diesem Sachverhalt ein wettbewerbsaufsichtsbehördliches Verfahren ein. Nach Durchführung von Erhebungen hat sie den Bahngrundbenützungsvertrag mit Bescheid vom 12. April 2012 gemäß § 74 Abs 1 Z 3 EisbG für unwirksam erklärt. Die Schienen-Control Kommission hat den Bahngrundbenützungsvertrag auch deshalb als unzulässig beurteilt, da die Bedingungen für die Promotion nicht in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen enthalten sind.

Die Änderungen in den Produktkatalogen eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens haben die Entgeltstrukturen und Entgeltgrundsätze der letzten Jahre verändert. Um einen chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerb zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen zu gewährleisten, unterzog die Schienen-Control Kommission die Entgelte einer genauen Überprüfung auf Gesetzmäßigkeit, um den Änderungen der letzten Jahre und den damit verbundenen offenen Fragen Rechnung zu tragen. Insbesondere war eine Überprüfung der Differenzierung der Preise für die Zugtrasse der einzelnen Marktsegmente und der Stationspreise notwendig. Die Überprüfung ist aktuell noch im Gange und Gegenstand von weiteren Ermittlungen.

Die von einem Eisenbahninfrastrukturunternehmen vorgelegten Bahnstromverträge sehen grundsätzlich ein erhöhtes Entgelt für Nachfrist- und Kurzfristbestellungen sowie für Mehr- und Minderverbrauch vor. Allerdings fehlt in einem Teil der Verträge die Angabe dieses erhöhten Betrages, nämlich in den Verträgen der Eisenbahnverkehrsunternehmen, deren Stromverbrauch nicht über einen Stromzähler, sondern anhand der Betriebsleistung verrechnet wird. Diese Eisenbahnverkehrsunternehmen sind dadurch besser gestellt als die übrigen, da sie keinen erhöhten Preis für Nach- und Kurzfristbestellungen bzw Mehr- und Minderverbrauch zu bezahlen haben. Auch aufgrund weiterer untersuchungswürdiger Aspekte der vorgelegten Bahnstromverträge wurden diese einer eingehenden wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Prüfung durch die Schienen-Control Kommission unterzogen, die bis dato noch andauert.

Bereits Ende 2010 hatte die Schienen-Control Kommission in einem weiteren wettbewerbsaufsichtsbehördlichen Verfahren gegen mehrere Eisenbahnverkehrsunternehmen betreffend deren Entschädigungsbedingungen einige wesentliche Entscheidungen getroffen. Dazu zählte insbesondere, dass

die meisten Gründe für das Verweigern der Fahrpreisschädigungen für Einzelfahrkarten gestrichen wurden (zB Verhalten eines Dritten, außerhalb des Eisenbahnbetriebes liegende Umstände wie witterungsbedingte oder technische Gründe, Verkehrsbeschränkungen infolge Streiks, usw). Nur wenn das Eisenbahnverkehrsunternehmen nachweisen kann, dass die Verspätungen außerhalb der EU eingetreten sind, wenn der Fahrgast bereits vor dem Kauf der Fahrkarte über eine Verspätung informiert wurde, oder wenn die Verspätung aufgrund der Fortsetzung der Reise mit einem anderen Verkehrsdienst oder mit geänderter Streckenführung weniger als 60 Minuten betragen würde, kann der Anspruch abgewiesen werden.

Die ÖBB-Personenverkehr AG hat gegen den Bescheid eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Der Verwaltungsgerichtshof hat einige Fragen dem Europäischen Gerichtshof mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt. Dem beim Verwaltungsgerichtshof gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde nicht stattgegeben, daher gilt der Bescheid der Schienen-Control Kommission bis auf weiteres. Ende November 2012 fand die mündliche Verhandlung vor dem Europäischen Gerichtshof statt. Wesentlicher Inhalt war, ob die Schienen-Control Kommission den Eisenbahnverkehrsunternehmen konkrete Inhalte der Entschädigungsbedingungen vorschreiben kann, auch wenn das nationale Recht ihr lediglich eine Unwirksamklärung einräumt, bzw ob der Ausschluss der Verspätungsschädigung gemäß Art 17 der Verordnung (EG) Nr 1371/2007 bei höherer Gewalt durch die Eisenbahnverkehrsunternehmen in Analogie zu Verordnungen anderer Verkehrsträger oder aufgrund von Haftungsbefreiungen des Art 32 CIV möglich ist. Die mündliche Verhandlung wurde von der ÖBB-Personenverkehr AG und der deutschen Bundesregierung beantragt, zusätzlich waren die italienische Regierung und die EU-Kommission vertreten. Mit einer Entscheidung in diesem für die Fahrgäste wichtigen Verfahren ist Mitte 2013 zu rechnen.

### **Internationale Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden**

2012 wurde die Kooperation der unabhängigen europäischen Regulierungsbehörden erfolgreich fortgesetzt. Der Vereinigung Independent Regulators' Group-Rail (IRG-Rail) gehören mittlerweile 21 Mitglieder an. Die Zusammenarbeit wird auf der Ebene von Arbeitsgruppen durchgeführt, deren Ergebnisse mehrmals im Jahr von der Vollversammlung verabschiedet werden. Im Jahr 2012 lag der Schwerpunkt beim Recast zum 1. Eisenbahnpaket.

Weiter intensiviert wurde die Zusammenarbeit der Regulierungsbehörden in Bezug auf die Güterverkehrskorridore. Sowohl auf der Ebene einer IRG-Rail-Arbeitsgruppe als auch bei einem Treffen mit der Europäischen Kommission wurden damit zusammenhängende Themen behandelt. Im Zentrum stand die Frage der Zuständigkeit im Fall grenzüberschreitender Trassenzuweisungsprobleme.

Die Vollversammlung von IRG-Rail im Oktober 2012 hat Positionspapiere zu verschiedenen Fragen angenommen, für 2013 wurde ein Arbeitsprogramm beschlossen. Die Arbeitsgruppen befassen sich mit folgenden Themenkreisen:

- Neue Gesetzesinitiativen
- Netzzugang
- Marktbeobachtung
- Benützungsentgelte

## 6.7 Tätigkeitsbericht der Übernahmekommission 2012

*Wolfgang Eigner, Ulrich Edelmann, Helmut Gahleitner*

### **Aufgaben und Zusammensetzung der Übernahmekommission**

Das österreichische Übernahmegesetz (ÜBG) richtet sich an börsennotierte Aktiengesellschaften und gewährleistet ein geordnetes Verfahren im Falle eines Kontrollwechsels. Gleichbehandlung der Aktionäre (wer die Kontrolle über eine börsennotierte Gesellschaft erlangt, hat auch den übrigen Kleinaktionären ein Kaufangebot zu machen), ausreichend Zeit und Information für die Entscheidungsfindung, Objektivitätsgebot der Organe der Zielgesellschaft, keine Aktienmarktverzerrungen bei den betroffenen Gesellschaften, angemessene Berücksichtigung der ArbeitnehmerInneninteressen und rasche Durchführung des Übernahmeverfahrens sind die Kernelemente des Übernahmerechts. Überwacht wird die Einhaltung des Übernahmerechts durch die Übernahmekommission. Die Übernahmekommission (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 2012**

Die übernahmerechtlichen Verfahren lassen sich in Übernahmeverfahren, Anzeigeverfahren, Stellungnahmen und sonstige Verfahren untergliedern. Im Vergleich zum Vorjahr blieb das Fallaufkommen im Berichtsjahr stabil, insgesamt wurden 19 Verfahren gezählt (2011: 20 Verfahren), die sich wie folgt aufteilen:

- 5 Übernahmeverfahren
- 2 Anzeigeverfahren gemäß § 25 ÜbG
- 7 Stellungnahmen gemäß § 29 ÜbG
- 2 Anzeigen gemäß § 24 ÜbG
- 2 Anzeigen gemäß § 26a ÜbG

Im Einzelnen wurden von Seiten der Kommission folgende Verfahren bearbeitet<sup>183</sup>:

#### **1. Übernahmeverfahren**

Im Jahr 2012 wurden fünf Übernahmeverfahren nach dem ÜbG erfolgreich durchgeführt. Diese betrafen die Zielgesellschaften KTM AG, Pankl Racing Systems AG, Frauenthal Holding AG, BWT Aktiengesellschaft sowie Allgemeine Baugesellschaft – A. Porr Aktiengesellschaft.

##### **KTM AG**

Nach der dazu ergangenen Stellungnahme – siehe unten – zeigte die Pierer GmbH am 13. Juni 2012 an, dass sie und Knünz GmbH die bis dahin bestehende gemeinsame Kontrolle über die Zielgesellschaft beendet haben. Knünz GmbH hat sich in einem neuen Syndikatsvertrag verpflichtet, als Gesellschafter der Pierer Invest Beteiligungs GmbH sein Stimmrecht bei die KTM AG betreffenden Be-

---

183) Die nachfolgende Aufstellung haben Herr Dr Wolfgang Eigner, Leiter der Geschäftsstelle der Übernahmekommission, und Herr MMag Ulrich Edelmann, 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 ([www.takeover.at](http://www.takeover.at)).

schließen einheitlich mit Pierer GmbH auszuüben. Dadurch wurde ein Unterordnungssyndikat begründet, wodurch es aufgrund von § 22a Z 3 ÜbG zu einer Änderung der Willensbildung innerhalb der Gruppe kommt.

Der Angebotspreis betrug 44 € je Aktie. Im Zeitpunkt der Angebotslegung verfügte die Bieterin, CROSS KraftFahrZeug Holding GmbH zusammen mit den gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern über 5.478.033 Stück Aktien der Zielgesellschaft, was einem Anteil des Grundkapitals von 50,50% entspricht. Das Angebot richtete sich daher an 49,50% des Grundkapitals, wobei Bajaj Auto International Holdings B.V. auf die Einlieferung der von ihr gehaltenen 5.126.199 Stück Aktien verbindlich verzichtete. Somit waren 240.768 Aktien angebotsgegenständlich, wovon 119.897 Stück der Bieterin angedient wurden.

Nach Durchführung des Angebots verfügte die Bieterin daher über 5.597.930 Stück Aktien, was einem Anteil des Grundkapitals von 51,62% entspricht.

### **Pankl Racing Systems AG**

Der im Zusammenhang mit KTM AG erwähnte Syndikatsvertrag bezog sich ebenfalls auf die Ausübung der Stimmrechte der Knünz GmbH in der Pierer Invest Beteiligungs GmbH zu Beschlüssen, die Pankl Racing Systems AG betreffen, sodass auch hier ein Pflichtangebot gemäß § 22 ÜbG zu legen war. Dies wurde ebenfalls am 13. Juni 2012 mittels adhoc-Mitteilung bekannt gemacht. Die Bieterin CROSS Motorsport Systems AG hielt vor Durchführung des Angebots 1.814.117 Stück Aktien, was einem Anteil des Grundkapitals von rund 57,59% entspricht. Das Angebot richtete sich an 42,41% des Grundkapitals, wobei Qino Capital Partners AG und Qino Flagship AG auf die Einlieferung ihrer Aktien verzichtete. Somit waren lediglich 549.251 Aktien Gegenstand des Angebots. Der Angebotspreis betrug 18,03 €. Insgesamt wurden 63.630 Stück Aktien eingeliefert.

Die Bieterin verfügte daher zu Beginn der Nachfrist über 1.877.747 Stück Aktien, was einem Anteil des Grundkapitals von 59,61% entspricht.

### **Frauenthal Holding AG**

Frauenthal Holding AG legte im September 2012 ein freiwilliges Angebot an ihre Aktionäre, 671.043 Inhaberaktien zu einem Preis von 10 € je Aktie zurückzukaufen. Dies entsprach einem Angebotsvolumen von rund 7,11% des Grundkapitals. Aufgrund der aktienrechtlichen Beschränkung in § 65 Abs 2 AktG, dass maximal 10% des Grundkapitals von der Gesellschaft als eigene Aktien gehalten werden dürfen, war dieses freiwillige Angebot daher zwingend als Teilangebot auszugestalten.

Während der zweiwöchigen Angebotsfrist wurde das Angebot für insgesamt 1.030.087 Inhaberaktien der Zielgesellschaft angenommen, sodass die Annahmeerklärungen aufgrund der Überzeichnung des Angebots im Einklang mit der gesetzlichen Bestimmung des § 20 ÜbG verhältnismäßig um rund 35% gekürzt wurden. Nach Durchführung des Angebots hielt Frauenthal Holding AG daher 943.499 eigene Aktien, was einem Anteil von 10% des Grundkapitals entspricht.

### **BWT Aktiengesellschaft**

Die WAB Privatstiftung hielt zusammen mit gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern rund 5.029.510 Aktien der BWT Aktiengesellschaft, was einem Anteil des Grundkapitals von 28,20% entspricht. Aufgrund der von BWT Aktiengesellschaft gehaltenen eigenen Aktien wurde durch diesen Aktienbesitz die formelle Kontrollschwelle von 30% überschritten, sodass WAB Privatstiftung aufgrund von § 22 ÜbG ein Pflichtangebot an die übrigen Beteiligungspapierinhaber der BWT Aktiengesellschaft zu richten hatte. Angebotsgegenständlich waren 11.731.092 Stück Aktien, was rund 65,78% des Grundkapitals entsprach. Der Angebotspreis lag bei 16 € je Angebotsaktie.

Die Bieterin Aquivest GmbH, die mittelbar im 100%-igen Eigentum der WAB Privatstiftung steht, erwarb im Rahmen des Pflichtangebots 5.551.379 Aktien der BWT Aktiengesellschaft, was einem Anteil des gesamten Grundkapitals der Gesellschaft von 31,13% entspricht. Somit hielt WAB Privatstiftung nach Durchführung des Pflichtangebots gemeinsam mit den mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträgern 10.580.889 Aktien oder rund 59,33% des Grundkapitals der BWT Aktiengesellschaft.

## **Allgemeine Baugesellschaft – A. Porr Aktiengesellschaft**

SuP Beteiligungs GmbH hielt unter Berücksichtigung der mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Pflichtangebots 1.488.400 Stammaktien, 511.312 Vorzugsaktien und 14.826 Kapitalanteilscheine. Dies entsprach einem Anteil von 73,36% der Stimmrechte bzw 74,39% des Grundkapitals. Der Angebotspreis betrug 52 € je Stammaktie, 32 € je Vorzugsaktie und 37 € je Kapitalanteilschein und lag damit knapp über den Referenztransaktionen.

Es lagen verbindliche Verzichtserklärungen sechs weiterer Großaktionäre (Amber Privatstiftung, Bocca Privatstiftung, Renaissance Construction AG, Unterstützungskasse von Porr-Betrieben Gesellschaft m.b.H., Wiener Städtische Versicherung AG Vienna Insurance Group, Wiener Stadtwerke Holding AG) in einem Ausmaß von insgesamt 2.013.440 Stammaktien, 527.652 Vorzugsaktien und 36.350 Kapitalanteilscheine vor. Somit waren effektiv 32.487 Stammaktien, 114.348 Vorzugsaktien und 13.450 Kapitalanteilscheine Gegenstand des Angebots.

Bis zum Ende der Annahmefrist waren Annahmeerklärungen für insgesamt 1.567 Stammaktien, 2.620 Vorzugsaktien und 3.468 Kapitalanteilscheine eingelangt. Die Bieterin und die mit ihr gemeinsam vorgehenden Rechtsträger verfügten somit nach Durchführung des Angebots über insgesamt 1.489.967 Stammaktien (72,83%), 513.932 Vorzugsaktien (80,05%) und 18.294 Kapitalanteilscheine (36,73%) der Zielgesellschaft. Dies entspricht einem Stimmrechtsanteil von 73,44% sowie einem Anteil des Grundkapitals von 74,55%. Die Nachfrist endete am 06.03.2013.

## **2. Ausnahmen von der Angebotspflicht gemäß § 25 ÜbG**

In zwei Verfahren wurde eine Ausnahme von der Angebotspflicht gemäß § 25 angezeigt, wobei einmal von der Ausnahme gemäß § 25 Abs 1 Z 1 und ein zweites Mal von jener in § 25 Abs 1 Z 2 („Sanierungsausnahme“) Gebrauch gemacht wurde. In beiden Verfahren gelangte der zuständige Senat zur Erkenntnis, dass die rechtlichen Voraussetzungen vorlagen und die Ausnahme daher nicht zu versagen war.

## **3. Stellungnahmen gemäß § 29 ÜbG**

Die Übernahmekommission gab im Berichtsjahr 2012 insgesamt sieben Stellungnahmen gemäß § 29 ÜbG ab, wovon zwei veröffentlicht wurden.

## **Allgemeine Baugesellschaft – A. Porr Aktiengesellschaft**

### **Vorgeschichte**

Die dem Vorstandsvorsitzenden der Allgemeine Baugesellschaft – A. Porr Aktiengesellschaft („Porr“), Herrn Karl-Heinz Strauss, zuzurechnende SuP Beteiligungs GmbH („SuP“) schloss am 16. Juli 2012 zwei Kaufverträge über Stammaktien, Vorzugsaktien und Kapitalanteilscheine an Porr mit UniCredit Bank Austria AG sowie mit DV Beteiligungsverwaltungs GmbH, einer Gesellschaft der B&C-Gruppe.

Diese Kaufverträge standen unter der aufschiebenden Bedingung der Nichtanordnung eines Pflichtangebots durch die Übernahmekommission. Weiters sollte SuP in das zwischen Ortner Beteiligungsverwaltungs GmbH, welche dem stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats Klaus Ortner zuzurechnen ist, und B&C-Gruppe bestehende Syndikat anstelle der B&C-Gruppe eintreten. Darin liegt eine Änderung der Willensbildung in der Gruppe, die gemäß § 22a Z 3 ÜbG die Angebotspflicht nach dem Dritten Teil des ÜbG auslöst.

### **Antragstellung betreffend Preisbestimmung**

In einem weiteren, am 19. September 2012 eingebrachten Antrag auf Stellungnahme brachten die Antragstellerinnen vor, dass die der ÜbK bekannten Verträge vom 16. Juli 2012 weiterhin aufrecht seien. Die Vertragsparteien seien nach dem 30. September 2012 zum Vertragsrücktritt berechtigt, sofern SuP nicht jeweils auf die Erfüllung der Closing-Bedingungen der Aktienkaufverträge, wonach die Übernahme der B&C-Aktien, der UniCredit-Aktien und der Kapitalanteilscheine durch SuP sowie der Eintritt in das Syndikat mit Ortner keine Angebotspflicht auslöst, verzichte.

Die Antragstellerinnen erwägen, den geplanten Beteiligungserwerb unter Verzicht auf die übernah-

merrechtlichen Bedingungen durchzuführen, wodurch die Angebotspflicht gegenüber den Beteiligungspapierinhabern der Porr ausgelöst würde.

Für die Antragstellerinnen sei das Pflichtangebot jedoch nur dann wirtschaftlich darstellbar und finanzierbar, wenn der Angebotspreis, insbesondere jener für die Porr-Stammaktien, unter Nichtberücksichtigung des historischen Börsenkurses (§ 26 Abs 1 letzter Satz ÜbG) gemäß § 26 Abs 3 Z 3 ÜbG angemessen festgelegt werden könne – das heißt konkret unter dem historischen Durchschnittskurs der Porr-Stammaktie in den letzten sechs Monaten vor Bekanntgabe der Angebotsabsicht. Die Antragstellerinnen seien der Auffassung, dass die in den Erwerbsverträgen mit UniCredit und DV ausgehandelten und vereinbarten Aktienpreise zugleich die nach § 26 Abs 3 Z 3 ÜbG maßgeblichen angemessenen Preise und damit die maßgeblichen Preisuntergrenzen für das Pflichtangebot darstellen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der erste Senat nahm zu dem Sachverhalt Stellung und sprach aus, dass im Fall eines zeitnahen Pflichtangebots der SuP Beteiligungs GmbH an die Inhaber von Stammaktien, Vorzugsaktien und Kapitalanteilscheinen der Porr als Preisuntergrenze für den Angebotspreis ausschließlich die Referenztransaktionen gemäß § 26 Abs 1 erster Satz ÜbG heranzuziehen sind. Der Durchschnittskurs des § 26 Abs 1 letzter Satz ÜbG sei aufgrund der Illiquidität des Marktes nicht als weitere Preisuntergrenze zu berücksichtigen.

In einem Fall, in dem zwei voneinander unabhängige Aktionäre mit genauen Kenntnissen der wirtschaftlichen Lage und des Wertes der Zielgesellschaft eine Bewertung der Aktien sowie des damit zusammenhängenden Unternehmens vornehmen und in dem der historische Börsedurchschnittskurs mangels ausreichender Liquidität nicht als objektive Bewertungsgrundlage herangezogen werden kann, sei § 26 Abs 1 ÜbG überschießend formuliert. Die ratio legis spreche dann gegen die Anwendung der im letzten Satz normierten zweiten Preisuntergrenze. Im Ergebnis wurde § 26 Abs 1 ÜbG für den vorliegenden Fall teleologisch auf den ihm nach dem Gesetzeszweck zukommenden Anwendungsbereich reduziert, weshalb sein letzter Satz im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangte. Zur Bestimmung der Aussagekraft des Börsenkurses zog der erste Senat die deutsche Parallelnorm hilfsweise heran, überprüfte die Reaktion des Marktes auf wichtige Adhoc-Mitteilungen und den Spread zwischen Stamm- und Vorzugsaktien.

Weiters wurde in der Stellungnahme festgehalten, dass § 22 Abs 1 der für freiwillige Angebote einschlägigen generellen Norm (§ 10 Abs 1 ÜbG) im Falle eines Pflichtangebotes als *lex specialis* vorgeht. Die Anzeige des Angebots der SuP Beteiligungs GmbH an die Inhaber von Beteiligungspapieren der Porr hatte daher gemäß § 22 Abs 1 ÜbG innerhalb von zwanzig Börsetagen ab Kontrollerrlangung zu erfolgen.

### **KTM AG und Pankl Racing Systems AG**

KTM AG und Pankl Racing Systems AG wurden gemeinsam von Pierer GmbH und Knünz GmbH mittelbar kontrolliert. Pierer GmbH und Knünz GmbH hielten jeweils einen 50%-Geschäftsanteil an Pierer Invest Beteiligungs GmbH, wobei zwischen den beiden Gesellschaftern ein Gleichordnungssyndikat in Bezug auf ihr Stimmverhalten in der Generalversammlung von Pierer Invest Beteiligungs GmbH bestand. Pierer Invest Beteiligungs GmbH hielt 50,05% an Cross Industries AG, welche wiederum mit rund 50,50% direkt an KTM AG und mit rund 57,59% indirekt über zwei 100%-Tochtergesellschaften an Pankl Racing Systems AG beteiligt war.

Nunmehr beabsichtigten Pierer GmbH und Knünz GmbH, einen neuen Syndikatsvertrag abzuschließen. Dabei sollte Knünz GmbH sich verpflichten, ihr Stimmrecht hinkünftig wie Pierer GmbH auszuüben, sodass sich Knünz GmbH im Ergebnis Pierer GmbH unterordnete.

Pierer GmbH stellte dabei den Antrag gemäß § 29 ÜbG, die Übernahmekommission möge eine Stellungnahme dazu abgeben, dass die Änderung des Syndikatsvertrags von einem Gleichordnungssyndikat zu einem Unterordnungssyndikat zwischen Pierer GmbH und Knünz GmbH zu einer Änderung der Willensbildung in der Gruppe iSd § 22a Z 3 ÜbG führt und daher ein Pflichtangebot nach den Vorschriften der §§ 22 ff ÜbG an die Beteiligungspapierinhaber der KTM AG und der Pankl Racing

Systems AG zu legen ist.

Der zweite Senat gelangte zur Ansicht, dass die Unterzeichnung des gegenständlichen Syndikatsvertrags zwischen Pierer GmbH und Knünz GmbH zu einem mittelbaren Kontrollwechsel von einer gemeinsamen Kontrolle über Pierer Invest Beteiligungs GmbH durch Pierer GmbH und Knünz GmbH zu einer alleinigen Kontrolle durch Pierer GmbH führt. Bei Unterzeichnung des Vertrages müssen Pierer GmbH und mit dieser gemeinsam vorgehende Rechtsträger ein Pflichtangebot gemäß § 22 iVm § 22a Abs 3 ÜbG an alle Aktionäre der KTM AG sowie an alle Aktionäre der Pankl Racing Systems AG legen.

Der zweite Senat entschied somit antragsgemäß. Die darauf folgenden Pflichtangebote wurden bereits oben unter Punkt 1. beschrieben.

### Weitere, nicht veröffentlichte Stellungnahmen

Zudem wurden fünf weitere Stellungnahmen abgegeben, die bisher nicht veröffentlicht wurden. Diese befassten sich mit den Voraussetzungen des Sanierungsprivilegs gemäß § 25 Abs 1 Z 2 ÜbG, mit einer Frage zum verpflichtenden Inhalt der Angebotsunterlage bei Tauschangeboten, dem Thema des gemeinsamen Vorgehens bei Wahlen in den Aufsichtsrat sowie zur Problematik des Kontrollwechsels bei Umgründungsmaßnahmen.

## 4. Sonstige Verfahren

Im Jahr 2012 wurden zwei Anzeigen gemäß § 24 ÜbG und drei Anzeigen gemäß § 26a ÜbG erstattet.

Hingegen wurden keine Verfahren nach § 26b ÜbG, § 27b ÜbG oder § 33 ÜbG geführt. Ebenso wenig wurden im vergangenen Jahr Strafverfahren gemäß § 35 ÜbG durchgeführt.

Im Rahmen der Marktüberwachung befasste sich die Übernahmekommission mit rund dreizehn Fällen, ohne dass es dabei zu einer Zuweisung an den zuständigen Senat gekommen ist. Daneben besuchten die Mitarbeiter der Geschäftsstelle regelmäßig Hauptversammlungen der börsennotierten Gesellschaften in ganz Österreich und werten darüber hinaus regelmäßig die Protokolle aller Hauptversammlungen aus, um die Einhaltung der Bestimmungen des Übernahmegesetzes zu überprüfen.

# wirtschaftspolitik - STANDPUNKTE

**Meinung, Position, Überzeugung.** Der digitale Newsletter der Abteilung Wirtschaftspolitik in der Wiener Arbeiterkammer behandelt Aspekte der Standortpolitik, des Wirtschaftsrechts, der Regulierung diverser Branchen und allgemeine wirtschaftspolitische Fragestellungen aus der Perspektive von ArbeitnehmerInnen. Wirtschaftspolitik-Standpunkte erscheint 4-mal jährlich und wird per Email versandt.

Kostenlose Bestellung und alle Ausgaben nachlesen unter:  
<http://wien.arbeiterkammer.at/wp-standpunkte>

## 7 VERZEICHNIS DER AUTORINNEN UND AUTOREN

### Arbeiterkammer Wien

#### Abteilung Wirtschaftspolitik

Sonja Auer-Parzer  
Helmut Gahleitner  
Ulrike Ginner  
Mathias Grandosek  
Dorothea Herzele  
Vera Lacina  
Roland Lang  
Miron Passweg  
Dominik Pezenka  
Iris Strutzmann  
Josef Thoman  
Susanne Wixforth

#### Andere Abteilungen

|                    |                              |
|--------------------|------------------------------|
| Margit Handschmann | Abteilung Konsumentenpolitik |
| Werner Hochreiter  | Abteilung Umwelt und Verkehr |
| Doris Unfried      | Abteilung Umwelt und Verkehr |

### Externe ExpertInnen

|                       |  |
|-----------------------|--|
| Alfred Mair           | Bundeskartellanwalt (BMJ)                |
| Gustav Stifter        | Bundeskartellanwalt-Stellvertreter (BMJ) |
| Peter Matousek        | Bundeswettbewerbsbehörde                 |
| Klaus Wejwoda         | Wettbewerbskommission                    |
| Walter Boltz          | Energie-Control GmbH                     |
| Martin Graf           | Energie-Control GmbH                     |
| Alfred Grinschgl      | Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH   |
| Georg Serentschy      | Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH   |
| Maria-Theresia Röhler | Schienen-Control GmbH                    |
| Wolfgang Eigner       | Übernahmekommission                      |
| Ulrich Edelmann       | Übernahmekommission                      |

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien  
Prinz Eugen Straße 20–22, 1040 Wien, Telefon (01) 501 65 0



[wien.arbeiterkammer.at](http://wien.arbeiterkammer.at)