

## RECHTPOINTIERT

Ist Transaktionssteuer  
so rasch umsetzbar?

Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Finanztransaktionssteuer oder „Financial Transaction Tax“ (FTT) beherrscht die Schlagzeilen. Ab 2014 sollen die meisten Finanztransaktionen mit der neuen FTT belastet werden, solange zumindest eine der an der Transaktion beteiligten Banken innerhalb der „FTT-11-Staaten“ (darunter Österreich) niedergelassen ist. Der Weg bis dorthin ist aber noch weit und zeitlich sehr ambitioniert: Zunächst einmal müssen sich die FTT-11 über den Vorschlag einig werden. Danach muss die nationale Ausführungsgesetzgebung bis 30. September 2013 vorliegen, was gerade in Österreich wegen der anstehenden Wahlen äußerst knapp ist. Auch die technische Vorbereitung der i.d.R. vollautomatischen Steuerabfuhr braucht ihre Zeit. Ob sich all dies noch in diesem Jahr ausgetzt?

Für die betroffenen Banken wird sich vor allem die Frage stellen, ob die ganz erhebliche Belastung aus der FTT (die Kommission erwartet insgesamt 31 Milliarden €) im wirtschaftlichen Ergebnis von den Kunden, den Mitarbeitern oder den Aktionären der Bank getragen werden soll. Allenfalls können Anpassungen des Geschäftsmodells erforderlich werden. Hier wird häufig der Hochfrequenzhandel genannt, dessen extrem hohe Umsatzvolumina durch die FTT unleistbar werden können. Auch könnte die FTT zu einer Rückkehr des Wertpapierhandels zum klassischen Broker-Modell (bei dem die Bank nur als Makler auftritt) führen, weil die FTT im Market-Maker-Modell (bei dem die Bank auf eigene Rechnung kauft und verkauft) auf jeder Handelsstufe (d.h. u.U. vervielfacht) anfallen würde. Am Ende kann die FTT auch die Abwanderung von Geschäftsbereichen auf Konzerngesellschaften außerhalb der FTT-11 zum Thema machen. Die FTT lässt sich dadurch immerhin für das Geschäft mit Kunden außerhalb der FTT-11 vermeiden (sofern keine FTT-11-Emissionen betroffen sind). Solche Umstrukturierungen sind gerade im Bankbereich rechtlich oft komplex und bedürfen ausreichender Planung. Auch deshalb wäre zu hoffen, dass bald Klarheit besteht, ob und wann die FTT nun tatsächlich kommt.

Univ.-Prof. Dr. Claus Staringer  
(Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, WU)

## RECHTPRESTIGETRÄCHTIG



Vergaberecht, Compliance, Anti-Korruption: Anwalt **Johannes Schramm** initiiert Vergabeaward

„Vergabeaward“ wird  
aus der Taufe gehoben

Das Thema Vergabe im öffentlichen Bereich und angrenzende Rechtsmaterien erlangten gerade durch die jüngsten Entwicklungen in Österreich Aktualität. Auf Initiative von Johannes Schramm (Schramm Öhler Rechtsanwälte) wird heuer der „Vergabeaward“ aus der Taufe gehoben, bei dem herausragende Arbeiten zum Thema öffentliche Beschaffung prämiert werden. „Der Vergabeaward will die besten Arbeiten zum Vergaberecht, aber auch zu Compliance und Anti-Korruption im Bereich der öffentlichen Beschaffung auszeichnen“, erklärt Schramm.

Der „Vergabeaward“ wird für Arbeiten in drei Kategorien vergeben: Die erste Gruppe sind Monografien. Hier können Dissertationen (Preisgeld: 3000 €) mit dem Schwerpunkt-Themenkreis „Beschaffung für die öffentliche Hand“ oder andere studienbedingte Arbeiten (Preisgeld: 1000 €) eingereicht werden. Die zweite Kategorie sind bereits erschienene Fachbeiträge zur öffentlichen Auftragsvergabe (Preisgeld: 1000 €). In der dritten Kategorie können als „Call for papers“ bislang unveröffentlichte Fachbeiträge der Jury vorgelegt werden. Die Jury besteht aus den Professoren Josef Aicher (Juridicum Wien), Andreas Kropik (TU Wien), Claudia Fuchs (WU Wien), weiters aus Reinhard Mechtler (Fritsch, Chiari & Partner ZT GmbH) und Erich Thewanger (KPMG) nebst Initiator Johannes Schramm und Matthias Öhler (Schramm Öhler Rechtsanwälte). Der Siegerbeitrag wird auch im „RechtsBlatt“ veröffentlicht. Einsendungen per E-Mail ([vergabeaward@schramm-ohler.at](mailto:vergabeaward@schramm-ohler.at)) oder Post (Schramm Öhler RAE, Bartensteingasse 2, 1010 Wien). Einsendeschluss: 31. März. (red)

Redaktion: Oliver Jandl [www.rechtsblatt.at](http://www.rechtsblatt.at)  
Fragen, Reaktionen, Anregungen bitte per E-Mail an:  
[recht@wirtschaftsblatt.at](mailto:recht@wirtschaftsblatt.at)

## RECHTAKTUELL

Neues, strenges  
Kartellrecht

Am Freitag nächster Woche tritt die Novelle des Kartell- und des Wettbewerbsrechts in Kraft. Es sieht teils merkbare Verschärfungen vor. Im Gegenzug wurde die **Kronzeugenregelung** erweitert: Für Unternehmen gibt es künftig mehr Möglichkeiten, einer Bestrafung zu entgehen, wenn sie rechtswidriges Handeln offenlegen und Beweise anbieten. Die wichtigsten Änderungen im Überblick.

**A**m 5. Dezember 2012 wurde das Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2012 beschlossen. Die Änderungen treten am 1. März (ein halbes Jahr später als geplant) in Kraft. Die wichtigsten Neuerungen:

**Bagatellregelung.** Im Kartellgesetz wird die de-minimis- oder Bagatellausnahme, die daran anknüpft, dass gewisse Marktanteile nicht überschritten werden, für sog. „Hardcore-Beschränkungen“ aufgehoben. Das sind Verhaltensweisen, die klassisch mit dem Begriff „Kartell“ in Verbindung gebracht werden, wie etwa Preisabsprachen oder Kundenzuteilungen. Auch die Marktanteilschwellen werden angepasst: Anstatt fünf Prozent bezogen auf Österreich und 25 Prozent auf einem allfälligen Teilmarkt werden nun zehn Prozent am „relevanten Markt“ (bei Nichtwettbewerbern 15 Prozent) als Bagatellgrenze festgelegt. Pate stand hier die „de minimis“-Bekanntmachung der Europäischen Kommission. Zu beachten ist jedoch, dass anders als auf europäischer Ebene<sup>1</sup>, die österreichische Regelung eindeutig einen Ausnahmetatbestand darstellt. D.h., die betroffenen Unternehmen müssen sich ggf. freibeweisen. Außerdem kennt das Unionsrecht mit dem Zwischenstaatlichkeitsprinzip ein Spürbarkeitskriterium, das es im nationalen Recht nicht gibt. Nach der neuen österreichischen Regelung müssen nun auch Kleinstunternehmen bzw. Unternehmen mit geringen Marktanteilen ihre Handlungen stets am Maßstab des Kartellrechts messen.

**Gemeinsam Marktbeherrscher.** Unternehmen gelten als (gemeinsam) marktbeherrschend, wenn zwischen ihnen kein wesentlicher Wettbewerb besteht und sie entweder nur unwesentlichem (bzw. keinem) Wettbewerb Dritter ausgesetzt sind oder ihnen eine im Verhältnis zu den Wettbewerbern überragende Marktstellung zukommt. Die Novelle bringt in diesem Zusammenhang neue Vermutungstatbestände, wann dies der Fall sein soll: nämlich dann, wenn bereits auf zwei oder drei Unternehmen gemeinsam 50 Prozent oder auf bis zu fünf Unternehmen zwei Drittel der Marktanteile entfallen. Bemerkenswert ist, dass damit in konzentrierten Märkten oder Märkten mit einem starken Marktteilnehmer auch Unternehmen mit nur geringen Marktanteilen präsumtiv als Marktbeherrscher qualifiziert werden können; der Gegenbeweis bleibt freilich offen.

**Energieversorger.** Eine ursprünglich vorgesehene Sonderbestimmung für marktbeherrschende Energieversorger wurde nicht Gesetz. Neu formuliert wurde jedoch der für alle marktbeherrschenden Unternehmen geltende § 5 Abs 1 Z 1 KartG: Nunmehr stellt nicht nur die Erzwingung unangemessener Preise (oder sonstiger Geschäftsbedingungen) einen Missbrauch dar, sondern bereits die Forderung solcher Bedingungen, die „von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden“.

**BWB gestärkt.** Die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) erhält ein umfassenderes Befragungsrecht bei Hausdurchsuchungen. Sie kann nunmehr Räume versiegeln<sup>2</sup> und „für die Dauer der Hausdurchsuchung“ Beweismittel in Beschlag nehmen. Unternehmen haben nicht mehr die Möglichkeit, bei Streitigkeiten, ob Dokumente in den Untersuchungsgegenstand fallen, deren Versiegelung (zwecks Entscheidung der Streitfrage durch das Kartellgericht) zu beantragen<sup>3</sup>. Die Geltendmachung von Verteidigungsrechten ist dadurch erschwert. Zu erwähnen ist auch, dass die BWB nach der Novelle erstmalig die Erteilung von Auskünften und Vorlage von Unterlagen mittels Bescheid anordnen und durch Verwaltungsstrafen vollstrecken kann.

**Private Enforcement.** Einerseits wird verankert, dass auch die Vorbereitung von Schadenersatzklagen ein hinreichendes rechtliches Interesse für einen Feststellungsantrag aus Kartellgericht begründet<sup>4</sup>. Andererseits widmet sich § 37a KartG verschiedenen Themen in Zusammenhang mit der Geltendmachung kartellrechtlicher Ersatzansprüche vor Zivilgerichten: Klargestellt wird, dass kartellrechtswidriges Verhalten schadenersatzpflichtig machen kann und auch eine Weiterveräußerung von von Kartellanten bezogener Güter oder Dienstleistungen (passing-on) nicht automatisch zum Verlust eines Ersatzanspruches führt. Die Zivilgerichte können bei Anwendung von § 273 ZPO (der u.U. eine Schadensermittlung durch Schätzung erlaubt) ausdrücklich auch den Vorteil berücksichtigen, den das kartellrechtswidrig handelnde Unternehmen ggf. erlangt hat. Normiert wird weiters, dass Zivilverfahren bis Abschluss betreffender Verfahren vor der Europäischen Kommission oder einer Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaates (Österreich: Kartellgericht) unterbro-

chen werden können und Entscheidungen dieser Behörden eine Bindungswirkung entfalten. Die Verjährung ist nunmehr bis sechs Monate nach Abschluss eines Kartellverfahrens gehemmt.

**Weitere Änderungen.** Neben der Präzisierung des notwendigen Inhalts von Anträgen der Amtsparteien (BWB und Bundeskartellanwalt) an das Kartellgericht und der Faktoren bei der Bemessung von Geldbußen im Kartellgesetz erfährt auch das im Wettbewerbsgesetz geregelte Kronzeugenprogramm eine Änderung. Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage kann selbst in jenen Fällen, in denen die BWB bereits Kenntnis des wettbewerbswidrigen Verhaltens hat, ein Unternehmen vollständigen Geldbußen erlangen, sofern es zuerst Informationen und Beweismittel liefert, die für einen Geldbußenantrag ausreichen. Schließlich ist erwähnenswert, dass nunmehr sämtliche Entscheidungen auch des Kartellgerichts zu veröffentlichen sind, was (Geschäftsgeheimnisse sollen geschützt werden) zu begrüßen ist.

## FUSSNOTEN.

[1] Vgl grundlegend EuGH 9.7.1969, Rs 5/69 *Vervaecke*. [2] Das Fehlen dieser Möglichkeit führte in praxi dazu, dass Hausdurchsuchungen auch die Nacht hindurch fortgesetzt wurden. [3] Eine Versiegelung zwecks kartellgerichtlicher Entscheidung ist nur mehr für „einzeln bezeichnete Unterlagen“ vorgesehen, sofern eine „gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit“ oder ein Aussageverweigerungsrecht iSd § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO vorgetragen wird. [4] Was bleibt, ist ein Beweisverwertungsverbot für nicht vom Hausdurchsuchungsbefehl gedeckte Ergebnisse - vgl. mWn OGH 6.6.2012, 16 Ok 2/12. [5] Die Rsp hatte die bisherige Rechtslage anders ausgelegt - vgl. OGH 8.10.2008, 16 Ok 8/08.



Beigestellt  
Dr. Florian  
Neumayr, LL.M.

Der Autor ist auf Kartellrecht spezialisierter Partner bei BPV Hügel Rechtsanwälte (Wien und Brüssel).

Zitiervorschlag: *Neumayr*, „Neues, strenges Kartellrecht“, *RechtsBlatt*, 21. 2. 2013

**Rechtsgebiete, Normen und Literatur**  
Bagatellausnahme, BWB, Marktmachtmissbrauch, Hausdurchsuchung, Private Enforcement; §§ 2, 4, 28, 30, 37a KartG (neu), §§ 11a, 12 WettbG (neu).