

## Arbeitsrecht:

Das Arbeitsrecht ist auch 2011 dauernd in Bewegung: So wurden etwa das Gleichbehandlungsgesetz (GlBG), das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) und das Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) in wesentlichen Punkten novelliert. Neu ist auch das „Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz“ (LSDB-G), das als Begleitmaßnahme zur Öffnung des Arbeitsmarktes für Arbeitnehmer aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten mit 1.5.2011 sowie zur „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für Schlüsselkräfte verabschiedet wurde und neben neuen bürokratischen Hürden für die grenzüberschreitende Entsendung bzw Überlassung von Arbeitskräften nach Österreich insbesondere auch gravierende Verwaltungsstrafen bei Verstößen androht. Der Artikel bietet einen Überblick über die wesentlichen Neuerungen 2011.

- Die Rot-Weiß-Rot-Karte:  
Das neue Zuwanderungssystem
- Pfandrecht:  
Neue Chancen und Gefahren:  
Die Änderung des Finanzsicherheitsgesetzes
- Der Siegeszug der Namensaktie
- Technische ÖNORMEN und anerkannte Regeln der Bautechnik und Baukunst
- Smart Metering Services – Herausforderung im Energiemarkt
- Exporterleichterungen zwischen der EU und Südkorea ab 1.7.2011



# Arbeitsrecht

Das Arbeitsrecht ist auch 2011 dauernd in Bewegung: So wurden etwa das Gleichbehandlungsgesetz (GlBG), das Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) und das Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) in wesentlichen Punkten novelliert. Neu ist auch das „Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz“ (LSDB-G), das als Begleitmaßnahme zur Öffnung des Arbeitsmarktes für Arbeitnehmer aus den neuen EU-Mitgliedsstaaten mit 1.5.2011 sowie zur „Rot-Weiß-Rot-Karte“ für Schlüsselkräfte (siehe dazu den einschlägigen Folgeartikel) verabschiedet wurde und neben neuen bürokratischen Hürden für die grenzüberschreitende Entsendung bzw Überlassung von Arbeitskräften nach Österreich insbesondere auch gravierende Verwaltungsstrafen bei Verstößen androht. Der Artikel bietet einen Überblick über die wesentlichen Neuerungen 2011. Von Katharina Körber-Risak

## Änderungen im GlBG – Einkommenstransparenzbericht und Stellenausschreibung NEU

Mit Stichtag 1.3.2011 trat eine novellierte Fassung des Gleichbehandlungsgesetzes (GlBG) in Kraft, die zwei neue Verpflichtungen für Unternehmen enthält.

### Einkommenstransparenzberichte

Der Gesetzgeber möchte die notorischen Gehaltsunterschiede zwischen Männern und Frauen mit einer neuen Maßnahme bekämpfen, die mit einem § 11a in den I. Teil des GlBG (Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt) angesiedelt wurde. Demnach sind Arbeitgeber ab einem bestimmten Zeitpunkt (der von der Anzahl der Mitarbeiter abhängt) verpflichtet, alle zwei Jahre einen sog „Bericht zur Entgeltanalyse“ zu erstellen. Dies gilt aber erst bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte und mit den folgenden Übergangsfristen:

- Ab 1.3.2011 für UN mit dauernd mehr als 1000 AN – Berichtslegung für 2010 muss bis 31.7.2011 abgeschlossen sein.
- Ab 1.1.2012 für UN mit dauernd weniger als 1.001, aber mehr als 500 AN – Berichtslegung für 2011 muss bis 31.3.2012 abgeschlossen sein.
- Ab 1.1.2013 für UN mit dauernd weniger als 501, aber mehr als 250 AN – Berichtslegung für 2012 muss bis 31.3.2013 abgeschlossen sein und
- ab 1.1.2014 für UN mit dauernd weniger als 251, aber mehr als 150 AN – Berichtslegung für 2013 muss bis 31.3.2014 abgeschlossen sein (§ 63 Abs 6 GlBG).

Für die Berechnung ist die Gesamtheit der Mitarbeiter aller öster-

reichischen Betriebe eines Unternehmens heranzuziehen. Strittig könnte allenfalls sein, wie es sich mit der Berichtslegung im Konzern verhält, ob also etwa für jede gesellschaftsrechtliche Einheit (Tochtergesellschaft etc) ein gesonderter Bericht gelegt werden muss, oder ob allenfalls ein einheitlicher Konzernbericht zu legen ist. Dabei ist insbesondere auch fraglich, ob die Schwellenwerte für die Berichtslegung in jeder einzelnen Gesellschaft, oder in allen österreichischen Konzerngesellschaften zusammen erreicht werden müssen. Der Wortlaut lässt derzeit wohl zu, die Schwellenwerte für jede österreichische Konzerngesellschaft gesondert zu berechnen. Auf diese Weise werden die Schwellenwerte aber zunächst überhaupt nur in wenigen österreichischen Unternehmen erreicht werden.

Als Mitarbeiter sind alle „dauernd“ im Unternehmen beschäftigten AN zu berücksichtigen. Dies gilt wegen § 1 GlBG, der den Arbeitnehmerbegriff für den I. Teil des GlBG definiert, auch für arbeitnehmerähnliche Freie Dienstnehmer und sonstige arbeitnehmerähnliche Vertragspartner des Unternehmens (zB wirtschaftlich vom Unternehmen abhängige Handelsvertreter). Diese müssen einerseits für die Berechnung der Mitarbeiterzahl, als auch in den Bericht selbst aufgenommen werden. Auch vorübergehend an ein anderes Unternehmen entsendete Arbeitnehmer sind in den Bericht (des entsendenden Unternehmens) aufzunehmen. Umgekehrt ist hinsichtlich der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte strittig, ob diese in den Bericht des Beschäftigers aufzunehmen sind. Ist der Überlasser ebenfalls ein österreichisches Unternehmen, sollen die Daten jedenfalls nur in dessen Bericht verwertet werden. Allerdings würden regelmäßig vorkommende Überzahlungen aufgrund dieser Überlassung dann beim Beschäftiger nicht adäquat abgebildet. Ausgenommen sind somit letztlich nur Vorstandsmitglieder einer AG, Geschäftsführer von GmbH werden hingegen regelmäßig in den Bericht aufgenommen werden müssen.

Der Bericht muss getrennt nach Frauen und Männern im Betrieb in anonymisierter Form angeben, wie viele ArbeitnehmerInnen in den jeweiligen kollektivvertraglichen und/oder betrieblichen Verwendungsgruppen und Verwendungsgruppenjahren eingestuft sind. Darüber hinaus ist das Median- oder Durchschnittseinkommen (als Bruttojahreseinkommen) von Frauen und Männern im Kalenderjahr, jeweils wieder aufgeschlüsselt nach Verwendungsgruppen und -jahren anzugeben (§ 11a Abs 1, 2 GlBG). Sämtliche Zulagen, Bonusleistungen etc sind in diese Berechnung mit einzubeziehen. Zu Zwecken der Vergleichbarkeit sind Teilzeit- auf Vollzeit, sowie unterjährige auf ganzjährige Beschäftigungen hochzurechnen. Arbeiter und Angestellte müssen – wegen der unterschiedlichen Kollektivvertragszugehörigkeit – in gesonderten Gruppen aufgeschlüsselt werden. Extra genannt werden müssen wohl auch Freie Dienstnehmer und andere Beschäftigte, die keinem Kollektivvertrag unterliegen.

Der Bericht ist dem zuständigen Belegschaftsorgan (Zentralbetriebsrat, soweit ein solcher nicht besteht, den Betriebsausschüssen oder den einzelnen Betriebsräten) zu übermitteln. Besteht keine Belegschaftsvertretung, ist der Bericht in einem allgemein zugänglichen Raum allen Arbeitnehmern zugänglich zu machen (§ 11a Abs 3 GlBG). Die Belegschaftsvertretung, in Betrieben ohne eine solche, jeder einzelne Arbeitnehmer, kann den Anspruch auf Legung des Einkommensberichts gerichtlich (binnen 3jähriger Verjährungsfrist) durchsetzen (§ 11a Abs 6 GlBG).

§ 11a Abs 2 GlBG sieht vor, dass der Bericht „keine Rückschlüsse auf Einzelpersonen“ zulassen darf. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass dies wegen der Größe der betroffenen Unternehmen aus statistischen Gründen idR ohnehin zu gewährleisten ist. Sollte dies nicht zutreffen, müssen vom Unternehmen zusätzliche geeignete Maßnahmen getroffen werden, die eine Anonymisierung gewährleisten. Sollten daher bspw nur 2 oder 3 Mitarbeiter in einer bestimmten Verwendungsgruppe oder einem bestimmten Verwendungsjahr eingereiht sein, muss durch geeignete weitere Maßnahmen (über Details lässt der Gesetzgeber uns im Dunkeln) die Anonymität der Betroffenen gewährleistet werden.

Arbeitnehmer, die Einsicht in den Bericht nehmen, sind gemäß § 11a Abs 4 GlBG zur Verschwiegenheit verpflichtet. Davon ausgenommen sind die Inanspruchnahme externer Beratung durch Interessenvertretungen oder bspw Rechtsanwälte, die ihrerseits einer Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Selbstverständlich darf der Arbeitnehmer auch ein Verfahren zur Durchsetzung von Ansprüchen nach dem GlBG (bei den Gerichten oder der Gleichbehandlungskommission) einleiten. Belegschaftsvertreter trifft gemäß § 115 Abs 4 ArbVG ebenfalls eine Verschwiegenheitspflicht. Beide Gruppen sind bei Verstößen neben arbeitsrechtlichen Sanktionen (zB Entlassung) auch mit Verwaltungsstrafen bedroht (vgl § 11a Abs 5 GlBG und § 160 ArbVG).

### Neue Verpflichtungen bei der Stellenausschreibung

Schon bislang war in § 9 GlBG geregelt, dass Stellenausschreibungen geschlechtsneutral (zB „sales person m/f“) zu erfolgen haben.

Bei Verstoß gegen diese Regelung drohen Verwaltungsstrafen von bis zu EUR 360,-. Darüber hinaus können nicht berücksichtigte Stellenwerber bei Glaubhaftmachung einer Diskriminierung Schadenersatz vom potentiellen Arbeitgeber fordern.

Nunmehr wurde die Stellenausschreibung ab 1.3.2011 weiter reguliert: Arbeitgeber bzw private oder öffentliche Arbeitsvermittler haben in den Ausschreibungen anzugeben, welcher kollektivvertragliche Mindestlohn für die ausgeschriebene Position zur Anwendung gelangt. Bei der Angabe des Mindestlohns sind Einstufungen in den Kollektivvertrag insofern zu berücksichtigen, als sich bereits aus den geforderten Qualifikationen (zumindest) eine bestimmte Verwendungsgruppe ergibt. Dabei muss ein konkreter Betrag oder allenfalls eine Bandbreite (von EUR x bis EUR y) angegeben werden. Letzteres wird insbesondere dann notwendig sein, wenn die Einstufung in den Kollektivvertrag für eine bestimmte Position auch von der (in der Stellenausschreibung selbst geforderten) Vorerfahrung des Bewerbers abhängig ist.

Der Kollektivvertrag selbst muss nicht angegeben werden. Der angegebene Mindestbetrag sowie die allfällige Bereitschaft zur Überzahlung sollen nur als Orientierung für Bewerber dienen, die Verhandlung darüber steht den Vertragsparteien nach wie vor frei (dadurch soll ein „Runterhandeln“ gegenüber der Stellenanzeige in diskriminierender Art und Weise erschwert werden).

Bei Verstoß gegen diese Bestimmung droht zunächst eine Ermahnung durch die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, erst bei mehrmaligen Verstößen droht eine Verwaltungsstrafe von bis zu EUR 360,-. Die Strafbarkeit tritt außerdem erst ab 1.1.2012 ein (§ 10 Abs 2, § 24 Abs 2 sowie § 63 Abs 5 GlBG).

### Änderung der Fristen beim „Allgemeinen Kündigungsschutz“

Mit 1.1.2011 kam es auch im ArbVG zu einigen praxisrelevanten Änderungen. Dabei sind insbesondere von Interesse:

#### Verständigung des Betriebsrats

Der allgemeine Kündigungsschutz in Betrieben mit dauernd mehr als 5 beschäftigten Arbeitnehmern sieht – bei Bestehen eines Betriebsrats – ein zwingendes Vorverfahren für eine Kündigung vor, in welchem dem Betriebsrat die beabsichtigte Kündigung mitzuteilen ist. Nach neuer Rechtslage hat dieser nunmehr 1 Woche (im Gegensatz zu früher 5 Arbeitstagen) Zeit sich zur beabsichtigten Kündigung zu äußern (§ 105 Abs 1 ArbVG). Dies kann im Einzelfall zu einer Verlängerung, aber auch zu einer Verkürzung der Frist führen, da bislang als Arbeitstage nur diejenigen Tage heranzuziehen waren, an denen aufgrund der Arbeitszeiteinteilung mehr als die Hälfte der Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt waren. Nunmehr endet die Frist jedenfalls eine Woche nach dem Tag der Verständigung am gleichlautenden Wochentag (d.h. Verständigung am Montag, Ende der Frist am darauffolgenden Montag, frühestmöglicher Ausspruch der Kündigung daher am Dienstag, wenn der Betriebsrat sich nicht bereits vorher äußert).

#### Frist zur Kündigungs- und Entlassungsanfechtung

Arbeitgebern und Arbeitnehmern soll im Fall einer Kündigung oder

Entlassung nach Willen des Gesetzgebers mehr Zeit für eine außergerichtliche Einigung gegeben werden. Die Frist für den Arbeitnehmer zur Einbringung einer Klage, mit der die Kündigung oder Entlassung angefochten wird (§ 105 Abs 4, § 107 ArbVG), wurde von einer Woche auf zwei Wochen verlängert. Für die Anfechtung durch den Betriebsrat bleibt es bei der einwöchigen Frist. Besteht in einem Betrieb ein Betriebsrat, macht dieser aber vom Recht auf Anfechtung selbst keinen Gebrauch, läuft die zweiwöchige Frist für den Arbeitnehmer ab dem Ablauf der einwöchigen Frist für den Betriebsrat. In Betrieben ohne Betriebsrat läuft sie ab Zugang der Kündigung/Entlassung an den Arbeitnehmer.

### Änderungen beim Kündigungsschutz für begünstigt Behinderte

Begünstigt behinderte Arbeitnehmer, dh jene, die einen bescheidmäßig festgestellten Grad der Behinderung von mindestens 50% aufweisen, genossen bislang einen gegenüber anderen Arbeitnehmern erhöhten Kündigungsschutz. Nach Ablauf von sechs Monaten seit dem Beginn des Dienstverhältnisses war eine Kündigung nur bei Vorliegen bestimmter Gründe zulässig, die dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unzumutbar machen, wie zB Wegfall des ursprünglichen Arbeitsplatzes, dauernde Dienstunfähigkeit oder schwere Pflichtverletzungen. Diese Gründe mussten vor Ausspruch der Kündigung in einem Verfahren vor dem Behindertenausschuss (besetzt mit Behinderten-Interessenvertretern und Sozialpartnern, angesiedelt beim Bundessozialamt) erfolgreich durch den Arbeitgeber geltend gemacht werden. Erst wenn dieser Ausschuss seine Zustimmung erteilte – was in der Praxis oftmals sehr lange Verhandlungen bedeutet – war der Ausspruch der Kündigung möglich.

Für Neueinstellungen ab dem 1.1.2011 ist nunmehr eine Kündigung unabhängig von der Behinderteneigenschaft während der ersten vier Jahre des Dienstverhältnisses nach den allgemeinen Voraussetzungen, dh ohne Vorliegen eines besonderen Kündigungsgrundes möglich (§ 8 Abs 6 lit b BEinstG). Erst nach Ablauf von 48 Monaten greift der besondere Kündigungsschutz ein. Anderes gilt nur, wenn die Behinderung erst während aufrechten Dienstverhältnisses eintritt (während der ersten sechs Monate wiederum nur, wenn die Behinderteneigenschaft auf einen Arbeitsunfall zurückgeht), in diesem Fall greift der besondere Bestandschutz sofort. Eine weitere Änderung ist für Arbeitnehmer vorgesehen, die zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung dem Arbeitgeber ihre Behinderteneigenschaft nicht bekanntgegeben hatten. In diesen Fällen ist die Zustimmung des Behindertenausschusses nur noch nach Ausspruch der – schwebend wirksamen – Kündigung einzuholen.

### Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSDB-G)

Der Gesetzgeber hat sich im Zuge der Öffnung des Arbeitsmarkts für die neuen Mitgliedstaaten und der Neuregelung der Ausländerbeschäftigung durch die „Rot-Weiß-Rot-Karte“ (siehe dazu den Artikel auf der Folgeseite) ua die Bekämpfung von „Lohn- und Sozialdumping“ zum Ziel gesetzt. Schon bislang war in den §§ 7 ff AV-

RAG geregelt, dass ausländische, nach Österreich entsandte oder überlassene Arbeitskräfte Anspruch ua auf den (nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag) zustehenden ortsüblichen Mindestlohn haben. Eine Unterschreitung war bislang aber nur durch die betroffenen Arbeitskräfte selbst im Zivilrechtsweg (dh durch Klage auf das rückständige Entgelt vor einem Arbeitsgericht) bekämpfbar. Nunmehr sind bei Unterschreitung der Mindestlohnbestimmungen auch Verwaltungsstrafen für in- und ausländische Arbeitgeber vorgesehen, die in ihrer Höhe auch durchaus beachtlich sind:

Alle Arbeitgeber können bestraft werden, wenn sie den nach Gesetz, VO oder KollV zustehenden Grundlohn nicht einhalten:

- Höchstens 3 betroffene Arbeitnehmer: EUR 1.000,- bis EUR 10.000, im Wiederholungsfall EUR 2.000,- bis EUR 20.000,- je Arbeitnehmer.
- Mehr als 3 betroffene Arbeitnehmer: EUR 2.000,- bis EUR 20.000,-, im Wiederholungsfall EUR 4.000,- bis EUR 50.000,- je Arbeitnehmer.
- Hinzu kommen allenfalls Sicherheitsleistungen sowie die Eintragung in eine Evidenzliste über Verwaltungsstrafen.
- Ausländischen Arbeitgebern kann darüber hinaus die Dienstleistung (in Österreich) für zumindest ein Jahr untersagt werden, wenn mehr als 3 Arbeitnehmer betroffen sind und wiederholte Unterentlohnung vorliegt.

Durch das LSDB-G werden auch administrative Verpflichtungen für die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte in Österreich geschaffen, bei deren Nichteinhaltung wiederum Verwaltungsstrafen drohen:

- Entsendungen bzw Überlassungen müssen jedenfalls eine Woche vor Antritt der Beschäftigung in Form einer Mindestangabenmeldung einer zentralen Koordinationsstelle beim BMF bekanntgegeben werden.
- Ausländische Arbeitgeber müssen im Ausland Lohnunterlagen in deutscher Sprache bereithalten. Bei grenzüberschreitender Überlassung muss der inländische Beschäftiger diese Unterlagen für die Behörde bereithalten, der ausländische Überlasser hat diese dem Beschäftiger jedoch zur Verfügung zu stellen. Dies betrifft Arbeitsvertrag/Dienstzettel, Arbeitsaufzeichnungen, Lohnaufzeichnungen und Lohnzahlungsnachweise (zB Überweisungsbescheinigungen).
- Bei der WGKK wurde ein Kompetenzzentrum zur LSDB eingerichtet, welchem einerseits die Kontrolle der Einhaltung der vorgenannten Bestimmungen obliegt. Darüber hinaus können der zuständige Krankenversicherungsträger bzw die Abgabenbehörde Erhebungen durchführen sowie Strafanzeigen wegen Verstoßes gegen die Dokumentationspflichten oder Unterschreitung des Grundlohns stellen.
- Im Baubereich kann Unterentlohnung auch durch die BUAK kontrolliert und angezeigt werden (vgl §§ 23, 23a BUAG).
- Inländische und ausländische Arbeitgeber müssen mit den Abgabenbehörden kooperieren, indem sie Ihnen Zutritt zu in Österreich gelegenen Betriebsstätten, Büros etc gewähren. Unterlagen dürfen von diesen eingesehen und kopiert werden.
- Bei Verstoß drohen Geldstrafen in Höhe von EUR 500,- bis EUR 5.000,-, im Wiederholungsfall von EUR 1.000,- bis EUR 10.000,-. ◀

# Die Rot-Weiß-Rot-Karte: Das neue Zuwanderungssystem für Schlüsselkräfte

Mit der Rot-Weiß-Rot Karte wird erstmals in Österreich ein kriteriengeleitetes Zuwanderungssystem eingeführt. Für qualifizierte Arbeitskräfte entfällt künftig die Quotenbeschränkung. Mit der neuen Rot-Weiß-Rot Karte sollen besonders qualifizierte Arbeitskräfte sowie Fachkräfte in Mangelberufen aus Nicht-EU-Staaten angesprochen und dadurch der Wirtschaftsstandort Österreich gestärkt werden. Die neuen Regelungen treten mit 1. Juli 2011 in Kraft.

Von Stephan Hofmann

**In Zukunft können Interessenten aus Drittstaaten** anhand objektiver Kriterien unmittelbar erkennen, ob sie zuwandern können und unter welchen Voraussetzungen. Zu den Kriterien zählen Qualifikation, Berufserfahrung, Sprachkenntnis und Alter. Primäre Voraussetzung für die Erteilung der Rot-Weiß-Rot Karte ist, dass anhand dieser Kriterien eine bestimmte Mindestpunktzahl erreicht wird. Die Rot-Weiß-Rot Karte richtet sich an besonders hoch qualifizierte Zuwanderer, Fachkräfte in Mangelberufen, sonstige Schlüsselkräfte, ausländische Absolventen österreichischer Hochschulen und selbständige Schlüsselkräfte.

**Um im Sinne der Neuregelungen als besonders hochqualifizierter Zuwanderer zu gelten**, müssen von 100 Punkten mindestens 75 erzielt werden. Wird diese Mindestpunktzahl erreicht, kann der Drittstaatsangehörige, auch ohne dass ein fixes Angebot eines österreichischen Arbeitgebers vorliegt, für sechs Monate einreisen. Mit dem auf sechs Monate befristeten Aufenthaltsvisum soll eine Arbeitssuche vor Ort ermöglicht werden. Findet der Hochqualifizierte vor Ablauf des Visums einen Arbeitsplatz, der seinen Qualifikationen und den Kriterien entspricht, wird eine Rot-Weiß-Rot Karte bewilligt. Die Beschäftigung darf erst nach Erhalt der Rot-Weiß-Rot Karte aufgenommen werden.

**Für die Gruppe „Fachkräfte in Mangelberufe“** wird der Sozialminister im Einvernehmen mit dem Wirtschaftsminister erstmals mit 1. Mai 2012 sog. „Mangelberufe“ per Verordnung festlegen. Als

Mangelberufe sind Berufe zu verstehen, für die pro gemeldete Stelle höchstens 1,5 Arbeitssuchende beim AMS vorgemerkt sind. Eine Fachkraft kann eine Rot-Weiß-Rot Karte dann erhalten, wenn sie ein Angebot zu einem Mangelberuf und eine entsprechende abgeschlossene Berufsausbildung vorweist. Im Detail müssen 50 von 70 möglichen Punkten erreicht und ein bestimmtes Mindestgehalt bezahlt werden.

**An sonstige Schlüsselkräfte** wird eine Rot-Weiß-Rot Karte vergeben, wenn sie ein Arbeitsplatzangebot vorweisen, ein bestimmtes Mindestgehalt erhalten, mindestens 50 von 100 Punkten erreichen und für die beabsichtigte Beschäftigung keine geeignete Arbeitskraft am inländischen Arbeitsmarkt verfügbar ist (Arbeitsmarktpfprüfung). ◀

*stephan.hofmann@kwr.at*



# Pfandrecht: Neue Chancen und Gefahren

## Die Änderung des Finanzsicherheitengesetzes

Am 30.6.2011 tritt die Änderung des Finanzsicherheitsgesetzes („FinSG“) in Kraft. Die mit BGBl I 2010/90 veröffentlichten Änderungen umfassen die Erweiterung einerseits des sachlichen und andererseits des persönlichen Anwendungsbereichs des FinSG. Durch diese Ausweitung wird somit das FinSG, das bisher auf den Interbankenbereich beschränkt war, einem größeren Personenkreis zugänglich. Dies bringt neue Möglichkeiten, birgt aber auch Gefahren in sich.

Von Andreas Mätzler

**Die zunächst auffallendste**, weil an der Anzahl gemessen umfangreichste Änderung ist die Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs. Diese Änderung beruht auf einer europarechtlichen Vorgabe und stellt die Umsetzung der Richtlinie 2009/44/EG dar. Von weit größerer Bedeutung ist aber die Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs. Im Gegensatz zur Änderung des sachlichen Anwendungsbereichs ist jene des persönlichen unabhängig von der Umsetzung der Richtlinie. Sie hat ihren Grund darin, dass Österreich der einzige Mitgliedstaat war, der den persönlichen Anwendungsbereich des FinSG auf professionelle Finanzmarktteilnehmer beschränkt hat. Das ändert sich durch BGBl I 2010/90 dahingehend, dass der persönliche Anwendungsbereich nun auch auf branchenfremde juristische Personen, Einzelunternehmer und Personengesellschaften erweitert wird.

**Das FinSG regelt die Verpfändung von sogenannten Finanzsicherheiten.** Der Begriff Finanzsicherheiten umfasst Barsicherheiten und Finanzinstrumente, worunter Aktien, diesen gleichgestellte Wertpapiere und Schuldverschreibungen im weitesten Sinne zu verstehen sind, sowie ab 30.6.2011 Kreditforderungen. Es handelt sich dabei um Sonderbestimmungen, die den besonderen Bedürfnissen und Entwicklungen des Finanzmarktes Rechnung tragen sollen. Aus diesem Grund kommt dem FinSG gegenüber den zivil- und unternehmensrechtlichen Bestimmungen abgesehen von geringfügigen Einschränkungen Vorrang zu. Jedoch sind viele Regeln des FinSG nur dann anwendbar, wenn die Parteien dies vereinbart haben.

**Konkret sieht das FinSG** eine Minimierung des Verwaltungsaufwandes bei der Bestellung von Finanzsicherheiten, die Anerken-

nung der Vollrechtübertragung bei der Besicherung mit Finanzsicherheiten und ein Verfügungsrecht des Sicherungsnehmers über die ihm als Finanzsicherheit bestellten Vermögenswerte dar. Weiters sieht das FinSG Ausnahmen vom Insolvenzrecht insbesondere in Zusammenhang mit dem Close Out Netting vor. Von großer Bedeutung sind aber vor allem die sehr weitgehenden Verwertungsmöglichkeiten des Sicherungsnehmers von Finanzsicherheiten. Abhängig von der Art der Finanzsicherheit kann der Sicherungsnehmer gem § 5 FinSG die Finanzsicherheit an Zahlung statt behalten, verkaufen, sich aneignen, mit ihr aufrechnen oder sie einziehen. Die Verwertung einer Finanzsicherheit kann gem. § 6 Abs 1 weitgehend formlos erfolgen. Der Sicherungsgeber muss die Verwertung weder vorher androhen, noch braucht er eine gerichtliche Bewilligung oder Zustimmung zu den Verwertungsbedingungen. Weiters bedarf die Verwertung keiner öffentlichen Versteigerung oder eines sonstigen besonderen Verwertungsverfahrens und der Sicherungsgeber muss auch keine Wartefrist einhalten. Schließlich kann gem. § 6 Abs 2 eine Finanzsicherheit auch dann verwertet werden, wenn über das Vermögen einer der Parteien ein Insolvenz- oder Liquidationsverfahren eröffnet worden ist oder ein solches Verfahren noch andauert.

Das FinSG war bisher im Wesentlichen beschränkt auf Wertpapierleihe-, Repo- und OTC-Derivatgeschäfte. In diesen Geschäftsfeldern stellt das FinSG ein überaus wichtiges Instrument zur Risikominimierung dar, weshalb eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf alle jene, die in diesen Geschäftsfeldern tätig sind, zu begrüßen ist. Weil die sehr weitgehenden Verwertungsmöglichkeiten des FinSG aber die pfandrechtlichen Schutzmechanismen für die Verwertung einer Sicherheit praktisch vollständig außer Kraft setzen, ist die Anwendung des FinSG in anderen Geschäftsfeldern, wie insbesondere im Kreditbereich, durchaus problematisch. Aus diesem Grund sollten die Parteien bei Verpfändungen von Barsicherheiten, Finanzinstrumenten und Kreditforderungen in Zukunft vorsichtig sein und die Anwendung der Instrumente des FinSG nur nach genauer Prüfung vereinbaren. ◀

*andreas.maetzler@kwr.at*

# Der Siegeszug der Namensaktie

Von Jörg Zehetner und Thomas Haberer

## Inhaber- und Namensaktien

Aktiengesellschaften haben je nach Gestaltung in der Satzung die Möglichkeit, Inhaber- oder Namensaktien auszugeben. In Österreich sind Inhaberaktien stärker verbreitet. Praktisch häufig ist allerdings die Ausgabe von Zwischenscheinen, bevor die Einlage voll einbezahlt ist. Auch auf derartige Zwischenscheine sind die Regeln über Namensaktien anzuwenden. Der wichtigste Unterschied zwischen Inhaber- und Namensaktien liegt in der unterschiedlichen Übertragung. Während aus Inhaberaktien jeder berechtigt ist, der die Aktien besitzt, lauten Namensaktien auf einen bestimmten Berechtigten. Während Inhaberaktien durch bloße Übergabe auf Grundlage eines gültigen Titels (Kaufvertrag) übertragen werden, wobei dies in der Praxis häufig durch Besitzanweisung an die Bank erfolgt, die die Aktien im Depot hält, ist der erforderliche Modus bei Namensaktien das Indossament verbunden mit der Übergabe. Darunter versteht man einen Vermerk auf der Rückseite des Wertpapiers, mit dem die Aktie an einen neuen Berechtigten (den Indossatar) übertragen wird.

In anderen Ländern, insbesondere im angloamerikanischen Raum, ist die Namensaktie wesentlich stärker verbreitet. Auch in Deutschland hat die Namensaktie in den letzten Jahren eine Renaissance erlebt, die mit dem Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung des Stimmrechts (NaStraG) von 2001 begann. Nunmehr ist auch in Österreich zu erwarten, dass die Bedeutung der Namensaktie stark steigt. Dies allerdings aus einem anderen Grund:

## Reform: Pflicht zur Namensaktie

Die Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), eine Teilorganisation der OECD, hat in einem Bericht Kritik an der Verwendung von Inhaberaktien geübt und darin eine potentielle Gefahr im Hinblick auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gesehen. Österreich hat in diesem Fall rasch reagiert und im Dezember 2011 durch das Justizministerium den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Aktiengesetz und das Depotgesetz zur Umstellung nichtbörsennotierter Gesellschaften auf Namensaktien geändert werden (kurz Namensaktien-Umstellungsgesetz, NamUG) versandt. Die Begutachtungsfrist für dieses Gesetz lief bis zum 15. Jänner 2011. Es ist geplant, dass diese Neuregelungen Teil eines Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 2011 werden. Es ist nach derzeitigem Stand damit zu rechnen, dass die entsprechende Regierungsvorlage im Juni 2011 in den Ministerrat kommt. Zuletzt hat sich der Gesetzgebungsprozess (wohl auch auf Grund der aktuellen politischen Ereignisse) etwas verzögert. Dennoch ist jedenfalls mit dem Erscheinen dieses Gesetzes zu rechnen, da der entsprechende politische Wille vorliegt.

Im Kern sieht die Neuregelung im § 9 AktG nF vor, dass Aktien außer in den Fällen des § 10 Abs 1 auf Namen lauten müssen. Im § 10 Abs 1 sind nur zwei Ausnahmefälle genannt. Demnach können Aktien dann auf Inhaber lauten, wenn die Gesellschaft börsennotiert ist oder wenn die Aktien zum Handel an einer Börse zugelassen werden sollen. Dies bedeutet im Ergebnis, dass nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften nur mehr Namens-

aktien ausgeben können (ausgenommen im Vorfeld eines geplanten Börsengangs). Bei börsennotierten Gesellschaften sind hingegen weiterhin Inhaberaktien zulässig, die gem § 10 Abs 2 AktG in Sammelurkunden zu verbrieft sind.

## Kritik

Im Begutachtungsverfahren wurde Kritik an einzelnen Bestimmungen des Entwurfs geübt. So wurde etwa vorgeschlagen, auch im sogenannten Dritten Markt weiterhin Inhaberaktien zuzulassen. In Deutschland wurde zu einem inhaltlich sehr ähnlichen Entwurf (Teil der geplanten Aktienrechtsnovelle 2011) allerdings wesentlich schärfere und auch grundsätzlichere Kritik geäußert. So wurde insbesondere kritisiert, dass die weitreichende Umstellungspflicht sachlich nicht gerechtfertigt und auch nicht geeignet sei, das Ziel der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu erreichen. Diese Kritik ist in gewissem Ausmaß berechtigt, insbesondere auch deshalb, weil durch Namensaktien lediglich die gesellschaftsinterne Transparenz gegenüber dem Vorstand und den Mitaktionären erhöht wird. Da die Aktionäre (anders als GmbH – Gesellschafter) nicht im Firmenbuch eingetragen werden (mit Ausnahme der Einpersonengesellschaften, die nur einen einzigen Aktionär haben), ist eine gesellschaftsexterne Transparenz nicht gegeben.

## Aktienbuch

Bei Namensaktien hat die Gesellschaft allerdings ein Aktienbuch zu führen. Dieses kann (und wird in der Praxis) auch als elektronisches Register geführt werden. In Deutschland wurde das Aktienbuch dementsprechend auch bereits in „Aktienregister“ umbenannt. Zuständig für die Führung des Aktienbuches ist der Vorstand. In § 61 AktG sind bestimmte Angaben aufgezählt, die in das Aktienbuch aufgenommen werden müssen. Dies sind insbesondere der Name (die Firma), die Anschrift, das Geburtsdatum und gegebenenfalls die Registernummer des Aktionärs, die Stückzahl oder Aktiennummern der vom Aktionär gehaltenen Aktien und bei Nennbetragsaktien der Nennbetrag. Durch die Reform kommen zwei zusätzliche Angaben hinzu. Einerseits ist nunmehr auch eine Kontoverbindung des Aktionärs bei einem Kreditinstitut anzugeben, auf das sämtliche Zahlungen zu erfolgen haben. Daher können insbesondere Dividenden nun nicht mehr bar ausbezahlt werden. Andererseits muss dann, wenn der Aktionär die Aktien für Rechnung einer anderen Person hält, auch der „dahinterstehende Aktionär“ angegeben werden. Diesbezüglich gibt es allerdings eine Ausnahme für Kreditinstitute. Darüber hinaus dürften auch weitere Angaben (sogenannte Kürangaben) zulässig sein, die Aufzählung ist also nicht abschließend.

In Österreich hat nach der Judikatur jeder Aktionär auch ohne Nachweis eines besonderen rechtlichen Interesses das Recht auf Einsicht in das gesamte Aktienbuch, das heißt auch in

die andere Aktionäre betreffenden Angaben. Dritte Personen haben hingegen kein derartiges Einsichtsrecht. In Deutschland wurde vor einigen Jahren das Einsichtsrecht des Aktionärs auf die ihn selbst betreffenden Daten eingeschränkt. Dies hängt auch mit der stärkeren Verwendung der Namensaktie auch bei börsennotierten Gesellschaften in Deutschland zusammen. In den letzten Jahren haben dort nämlich etliche große börsennotierte Gesellschaften auf Namensaktien umgestellt, sodass mittlerweile etwa die Hälfte der DAX 30 – Gesellschaften Namensaktien führen.

Die wesentlichste Wirkung der Eintragung im Aktienbuch besteht darin, dass gem § 61 Abs 2 AktG im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär gilt, der als solcher im Aktienbuch eingetragen ist. Die konkrete Bedeutung und insbesondere auch die dogmatische Grundlage dieser Bestimmung sind umstritten. Jedenfalls bezieht sich die Wirkung nur auf das Verhältnis zur Gesellschaft, während der eigentliche Eigentumserwerb an den Aktien von der Eintragung im Aktienbuch unabhängig ist.



© fotoschub - Fotolia.com

Lediglich die Ersteintragung bei Gründung der Gesellschaft wird durch den Vorstand „automatisch“ durchgeführt. Spätere Umschreibungen des Aktienbuches erfolgen hingegen lediglich auf Mitteilung und Nachweis (§ 61 Abs 3 AktG). Bei Änderungen des Aktionärskreises (insbesondere durch Verkauf von Aktien) wird die Gesellschaft also nicht von sich aus tätig. Vielmehr ist eine Anmeldung erforderlich. Das Gesetz sieht (anders als in Deutschland) keine Pflicht des Erwerbers vor, sich eintragen zu lassen. Es liegt allerdings im eigenen Interesse des Erwerbers, sich im Aktienbuch registrieren zu lassen, da er ohne Eintragung keine Rechte als Aktionär wahrnehmen kann.

Wenn sich später herausstellt, dass jemand zu Unrecht in das Aktienbuch eingetragen wurde, so ist die Gesellschaft nur dann zur Löschung berechtigt, wenn sie vorher die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung nachweislich benachrichtigt und ihnen eine angemessene Frist (man geht von ca. einem Monat aus) gesetzt hat, um einen Widerspruch gegen die Löschung zu erheben. Erfolgt kein derartiger Widerspruch, kann die Gesellschaft die Eintragung, die zu Unrecht erfolgte, löschen.

## Übertragung

Die Übertragung von Namensaktien erfolgt durch Indossament. Diese Übertragung richtet sich grundsätzlich nach wechselrechtlichen Vorschriften. Auch ein sogenanntes Blankoindossament ist zulässig. Dabei erfolgt die Übertragung nicht an eine bestimmte Person, sondern jeder, der das Papier in Händen hält, gilt als berechtigt. Darüber hinaus ist auch bei Namensaktien die Übertragung durch Zession zulässig, diese entfaltet allerdings gegenüber dem Indossament nur eingeschränkte Wirkungen.

## Beschränkungen der Übertragung

Bei Namensaktien sind Beschränkungen der Übertragbarkeit durch Satzungsgestaltung weit verbreitet. Durch eine sogenannte Vinkulierungsklausel wird erreicht, dass die Übertragung nur mit Zustimmung der Gesellschaft möglich ist. Dafür zuständig ist im Zweifel der Vorstand, es kann aber auch eine Zuständigkeit von Aufsichtsrat oder Hauptversammlung vorgesehen werden. Von einer Vinkulierungsklausel sind typischerweise Veräußerungen und auch Verpfändungen erfasst. Nicht erfasst sind hingegen nach einer aktuellen OGH – Entscheidung (10 Ob 130/07h) grundsätzlich Fälle der Gesamtrechtsnachfolge, etwa durch Verschmelzung. Es ist allerdings zulässig, eine Vinkulierungsklausel auch für derartige Fälle der Gesamtrechtsnachfolge ausdrücklich in der Satzung vorzusehen und die Wirkungen dementsprechend zu erweitern. Unter Umständen können Transaktionen, die dazu dienen, die Zustimmungspflicht zu vermeiden, als Umgehungsgeschäfte gewertet werden.

Wenn von der Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung verweigert wird, besteht die Möglichkeit, vom Gericht im Außerstreitverfahren überprüfen zu lassen, ob die Weigerung zu Recht erfolgte. Wenn das Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass kein wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung vorliegt und die Übertragung ohne Schädigung der Gesellschaft, der übrigen Aktionäre und der Gläubiger erfolgen kann, kann es die fehlende Zustimmung der Gesellschaft ersetzen. Die Gesellschaft hat dann allerdings immer noch die Möglichkeit, einen anderen als den vom Veräußerer gewünschten Erwerber zu nennen, der die Aktien zu denselben Bedingungen (also

insbesondere zum selben Preis) erwirbt. Die Gesellschaft kann damit zwar nicht die Übertragung als solche verhindern, wohl aber die Übertragung an einen bestimmten Erwerber.

## Fazit

In Zukunft werden Namensaktien daher in ihrer praktischen Bedeutung steigen, weil alle nichtbörsennotierten Aktiengesellschaften gezwungen werden, auf Namensaktien umzustellen. DDr. Jörg Zehetner und Dr. Thomas Haberer haben zu diesem aktuellen Thema im Rahmen der KWR Inhouse – Seminare am 13.04.2011 einen sehr gut besuchten Vortrag gehalten. Sie kommentieren auch die einschlägigen Bestimmungen in der Neuauflage des Aktienrechtskommentars, herausgegeben von Jabornegg/Strasser. Für Fragen anlässlich der Umstellung auf Namensaktien stehen die beiden Autoren gerne zur Verfügung. ◀

*joerg.zehetner@kwr.at*  
*thomas.haberer@kwr.at*



Das von Thomas Haberer verfasste Werk ist 2009 im Manz Verlag erschienen und legt die Grenzen der Verbandsautonomie im österreichischen Kapitalgesellschaftsrecht am Beispiel von AG und GmbH anschaulich und praxisnah dar.

# Technische ÖNORMEN und anerkannte Regeln der Bautechnik und Baukunst – Was gilt, wenn nichts vereinbart ist?

Mit einer Baustelle, sei es ein Neubau, Umbau, Zubau oder auch eine Sanierung, sind regelmäßig erhebliche Investitionen verbunden. Trotzdem scheint es branchenüblich zu sein, dass die Vertragsgestaltung eher stiefmütterlich behandelt wird. Detailfragen, wie beispielsweise die exakte Beschreibung der zu erzielenden Qualitätsanforderungen oder auch die Geltung technischer ÖNORMEN, werden daher nur in Ausnahmefällen im Vorfeld vertraglich exakt geregelt. Werden dann nach Fertigstellung die vom Bauherrn subjektiv erwarteten Qualitätsanforderungen nicht erfüllt, stellt sich dann regelmäßig die Frage, was gilt, wenn nichts vereinbart ist.

Von Paul Schmidinger

**In der Entscheidung vom 22.6.2010**, 10 Ob 24/09 s musste sich der Oberste Gerichtshof erst jüngst mit einer solchen Fragestellung auseinandersetzen. Konkret war die Einhaltung von Schallschutzwerten strittig, wobei die einschlägige Bautechnikverordnung geringere Anforderungen an den einzuhaltenden Schallschutz als die einschlägige ÖNORM stellte. Zu klären war daher die Frage, in wie weit technischen ÖNORMEN auch dann Geltung zu kommt, wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart sind.

**Da die niedrigeren Schallschutzwerte** der Bautechnikverordnung eingehalten und die Heranziehung der einen höheren Standard vorsehenden technischen ÖNORMEN vertraglich nicht vereinbart war, wiesen die beiden ersten Instanzen die gegen den Bauunternehmer gerichtete Klage zunächst ab. Anders sah dies allerdings der Oberste Gerichtshof. Dieser räumte zwar ein, dass technische ÖNORMEN grundsätzlich nur dann gelten, wenn deren Anwendung entweder vertraglich vereinbart wurde oder wenn die einschlägige ÖNORM durch den Gesetz- oder Ordnungsgeber für verbindlich erklärt wurde. Trotzdem wurde im konkreten Fall die Heranziehung der einschlägigen technischen ÖNORM bejaht. Ausschlaggebend dafür war, dass man als Auftragnehmer verpflichtet ist, sein Werk so zu erstellen, wie es die Übung des redlichen Verkehrs erfordert und wie es für ein solches Werk ortsüblich und angemessen ist. Dabei sind – wie der Oberste Gerichtshof ausdrücklich festhielt – auch die jeweils anerkannten Regeln des für diese Werkerstellung maßgebenden Fachs anzuwenden. Im Bereich der Bauwirtschaft sind dies die allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik und Baukunst.



Sind die allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik und Baukunst somit mit technischen ÖNORMEN gleichzusetzen? Dies wird seitens des Obersten Gerichtshofes verneint. Technische ÖNORMEN geben zwar die anerkannten Regeln der Bautechnik und Baukunst wieder, können aber auch hinter diesen zurück bleiben. Diese Problematik stellt sich insbesondere dann, wenn das Erscheinungsdatum einer technischen ÖNORM schon länger zurück liegt und es im betroffenen Fachbereich seither zu Weiterentwicklungen gekommen ist, die in der einschlägigen ÖNORM noch nicht umgesetzt wurden.

**In der Praxis besonders relevant** ist die Frage, wer den Inhalt der konkret heranzuziehenden Regeln der Bautechnik und Baukunst beweisen muss. Diesbezüglich entschied der Oberste Gerichtshof, dass die Einhaltung der einschlägigen technischen ÖNORMEN vom Auftragnehmer bewiesen werden muss. Mit der Erbringung dieses Beweises, wird der erste Anschein erzeugt, dass auch die Regeln der Bautechnik und Baukunst eingehalten wurden. In weiterer Folge liegt es am Auftraggeber zu beweisen, dass die einschlägige ÖNORM tatsächlich hinter den Regeln der Bautechnik und Baukunst zurückgeblieben ist, da sich diese seit der Ausgabe der Norm entsprechend weiterentwickelt haben. Ein solcher Beweis wird aber umso schwieriger zu erbringen sein, je geringer der zeitliche Abstand der Ausführungsarbeiten zur (letzten) Normausgabe ist. Gelingt dem Auftraggeber dieser „Erschütterungsbeweis“, muss in weiterer Folge wiederum der Auftragnehmer nachweisen, dass sein Werk auch entsprechend diesen weitergehenden Regeln erbracht wurde. Ebenso obliegt dem Auftragnehmer der volle Beweis für die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik und Baukunst, wenn fest steht, dass das Werk nicht einmal entsprechend den einschlägigen, dem Werkvertrag zugrunde gelegten, technischen Normen erstellt wurde. ◀

paul.schmidinger@kwr.at

# Export erleichterungen zwischen der EU und Südkorea ab 1. Juli 2011

Mit 1. Juli 2011 wird das zwischen der Europäischen Union (EU) und Südkorea abgeschlossene Freihandelsabkommen (FHA) vorläufig zur Anwendung kommen. Dieses FHA ist das ehrgeizigste Handelsabkommen, das die EU je ausgehandelt hat, und das erste Abkommen dieser Art mit einem asiatischen Land. Mit dem FHA sollen innerhalb der kommenden 5 Jahre die Zölle auf 98,7% aller gehandelten Produkte entfallen und viele nichttarifäre Handelshemmnisse zwischen der EU und Südkorea beseitigt werden. Von Stephan Hofmann

**Am 6. Oktober 2010** haben die EU und Südkorea nach mehrjährigen Verhandlungen das FHA unterzeichnet. In diesem Frühjahr wurden die letzten Hürden genommen, damit das FHA planmäßig mit 1. Juli 2011 in Kraft treten kann. Nachdem im Februar das Europäische Parlament seine Zustimmung erteilt hatte, wurde das FHA am 3. Mai nun vom südkoreanischen Parlament ratifiziert. Damit steht einer vorläufigen Anwendung des FHA ab 1. Juli nichts mehr im Wege. Formell muss das FHA noch von allen 27 Mitgliedsstaaten der EU ratifiziert werden, was nach Einschätzungen der Kommission bis zu einigen Jahren in Anspruch nehmen kann. Ungeachtet dessen soll aber schon mit 1. Juli das FHA zwischen den Handelspartnern angewendet werden.

**Die Erwartungen an das FHA sind hoch.** Schätzungen einer Studie zufolge soll das FHA Steigerungen im Warenhandel und Dienstleistungssektor im Wert von 19,1 Milliarden Euro ermöglichen. Die Kommission geht davon aus, dass sich der Handel zwischen der EU und Südkorea mittelfristig sogar verdoppeln wird. Mit dem FHA werden die Zölle weitgehend entfallen und sonstige Handelsbeschränkungen beseitigt.

**Derzeit werden EU-Exporte in Südkorea durchschnittlich mit einem Zollsatz von 8% belastet.** Nach Einschätzungen der Kommission sollen das FHA EU-Exporteuren künftig jährlich Zollabgaben im Wert von 1,6 Milliarden Euro ersparen. Von diesen Erleichterungen sollen insbesondere die Branchen Maschinenbau, Haushaltsgeräte und Chemie profitieren.

**Doch auch EU-Exporteure von Agrarprodukten werden sich besonders freuen.** Südkorea zählt schon derzeit zu den wichtigsten Exportmärkten der EU-Bauern. Gleichzeitig können heute nur ca. 2% der EU-Agrarexporte ohne Zollgebühren in Südkorea eingeführt werden. Durch das FHA wird der durchschnittliche Steuersatz auf Agrarerzeugnisse von 35% künftig abgebaut. Der auf Wein entfallende Zollsatz von 15% wird bereits mit 1. Juli entfallen. Österreichische Winzer könnten daher durch das FHA besonders profitieren.

**Der Abbau der Schutzzölle ist nur eine der Maßnahmen,** mit welchen der Handel zwischen der EU und Südkorea gefördert werden

soll. Auch der Dienstleistungssektor wird liberalisiert und sonstige Marktzugangsbarrieren abgebaut. Zu erwähnen sind beispielsweise die Regelungen, mit welchen die bestehenden Handelshemmnisse in den Bereichen Unterhaltungselektronik und Haushaltsgeräte beseitigt werden. Künftig sollen europäische Testergebnisse und Zulassungen anerkannt werden. Europäische Exporteure müssen dann nicht mehr eigene kostenintensive Prüfverfahren in Südkorea auf sich nehmen, damit das Produkt am koreanischen Markt zugelassen wird. Dadurch wird den europäischen Elektronikherstellern ermöglicht, unter gleichen Wettbewerbsbedingungen auf dem südkoreanischen Markt tätig zu sein. Das FHA sieht auch für Produzenten von pharmazeutischen und medizinischen Produkten besondere Regelungen vor, mit welchen bestehende Handelsbarrieren beseitigt werden sollen.

**Europäische Autohersteller** werden sowohl von der Abschaffung der Schutzzölle als auch vom Abbau nichttariflicher Handelsbeschränkungen profitieren. Der Zollsatz von 8% für nach Südkorea exportierte EU-Fahrzeuge wird aufgehoben. Aus wirtschaftlicher Sicht ist aber noch bedeutender, dass durch das FHA künftig die nach EU-Spezifikationen hergestellten Fahrzeuge ohne zusätzliche Tests in Südkorea verkauft werden können. Die Automobilbranche äußerte zu Beginn große Skepsis am geplanten FHA, da Wettbewerbsnachteile gegenüber den koreanischen Automarken befürchtet wurden. Das Europäische Parlament hat daher im April noch eine Schutzklausel zugunsten der europäischen Autoindustrie beschlossen. Sie erlaubt es der EU weitere Reduktionen von Zöllen außer Kraft zu setzen oder sie auf ein früheres Niveau anzuheben, sollte das FHA zu einem exzessiven Importanstieg aus Südkorea führen und dadurch EU-Herstellern ein erheblicher Schaden zugefügt werden oder drohen.

**Für die europäische Wirtschaft trägt der Export maßgeblich zum Erfolg bei.** Märkte in Asien, wie insb. Südkorea, bieten interessante Exportmöglichkeiten. Südkorea ist der achtgrößte Handelspartner der EU. Mit dem FHA wird ab 1. Juli die Tür nach Südostasien deutlich weiter geöffnet. ◀

stephan.hofmann@kwr.at

# Smart Metering Services – Die (rechtliche) Herausforderung im Energiemarkt?

In der Energierechtspraxis dominieren derzeit – und wahrscheinlich noch einige Zeit – Fragen der Umsetzung des 3. Energiemarkt-Liberalisierungspakets. Nach der Veröffentlichung des EIWOG 2010 steht nun die Beschlussfassung zum GWG 2011 und zum Ökostromgesetz 2012 ganz oben auf der politischen Tagesordnung.

Von Herwig Hauenschild und Wolfgang Brenner

Österreich hat die sich aus den Richtlinien ergebenden politischen Umsetzungsspielräume – insbesondere hinsichtlich des Smart Metering – noch nicht durch verbindliche nationale Vorgaben umgesetzt und es sind die mit der Richtlinienumsetzung zusammenhängenden Fragen noch keineswegs umfassend geklärt. Trotzdem hat für Unternehmensberater und die Branche selbst die Entwicklung neuer Marktmodelle im Zusammenhang mit Smart Metern längst begonnen. Beratungsunternehmen betonen zunehmend die Bedeutung der Entwicklung neuer Produkte, zusätzlicher Leistungen neben der bloßen Stromversorgung. Auf Messdaten von Smart Metern basierende Dienste, wie Flexibilisierung der Produkte, Energieeffizienzberatung, werden hier genannt. Als Vorbild gilt dabei oft die Telekom-Branche und die dort angebotenen Services.

Weiters hat die Energieagentur darauf hingewiesen, dass die dem Europarecht zu Grunde liegenden Ideen der Energieeinsparung und der Energiemarktliberalisierung nur dann erfolgversprechend umgesetzt werden können, wenn Ergebnisse aus Smart Metering Messungen auch in entsprechende Feedbacktools wie zB Websites, Informationen auf mobilen Endgeräten und im TV ausgewertet werden. Ohne diese klaren Informationen für Endkunden – zu geringen Kosten – würden Smart Metering Services keinen Vorteil für Endverbraucher bringen.

## Was wird nun rechtlich insbesondere zu beachten sein?

- Einerseits werden im bekannten Beziehungsgeflecht der Marktteilnehmer – so wie dieses etwa aus den Marktregeln der Energie-Control Austria bekannt ist – möglicherweise weitere Dienstleister auftauchen. Eine Vornahme von Installations-, Messungs- und Auswertungsdienstleistungen von Smart Metering Daten durch ausgegliederte Rechtsträger könnte dabei der erste Schritt sein.
- Um die erwarteten Feedbacktools überhaupt umsetzen zu können, erscheint insbesondere eine umfassende und frühzeitige Zusammenarbeit mit Telekomdienstleistern notwendig. Daneben wird etwa entschieden werden müssen, wer welche Abrechnungen durchführt, weil sich neben den Fragen der Energie- und Netzkosten zusätzlich die Frage der Abrechnung von zugehörigen Telekomdiensten stellt. Allenfalls neu entwickelte technische Lösungen

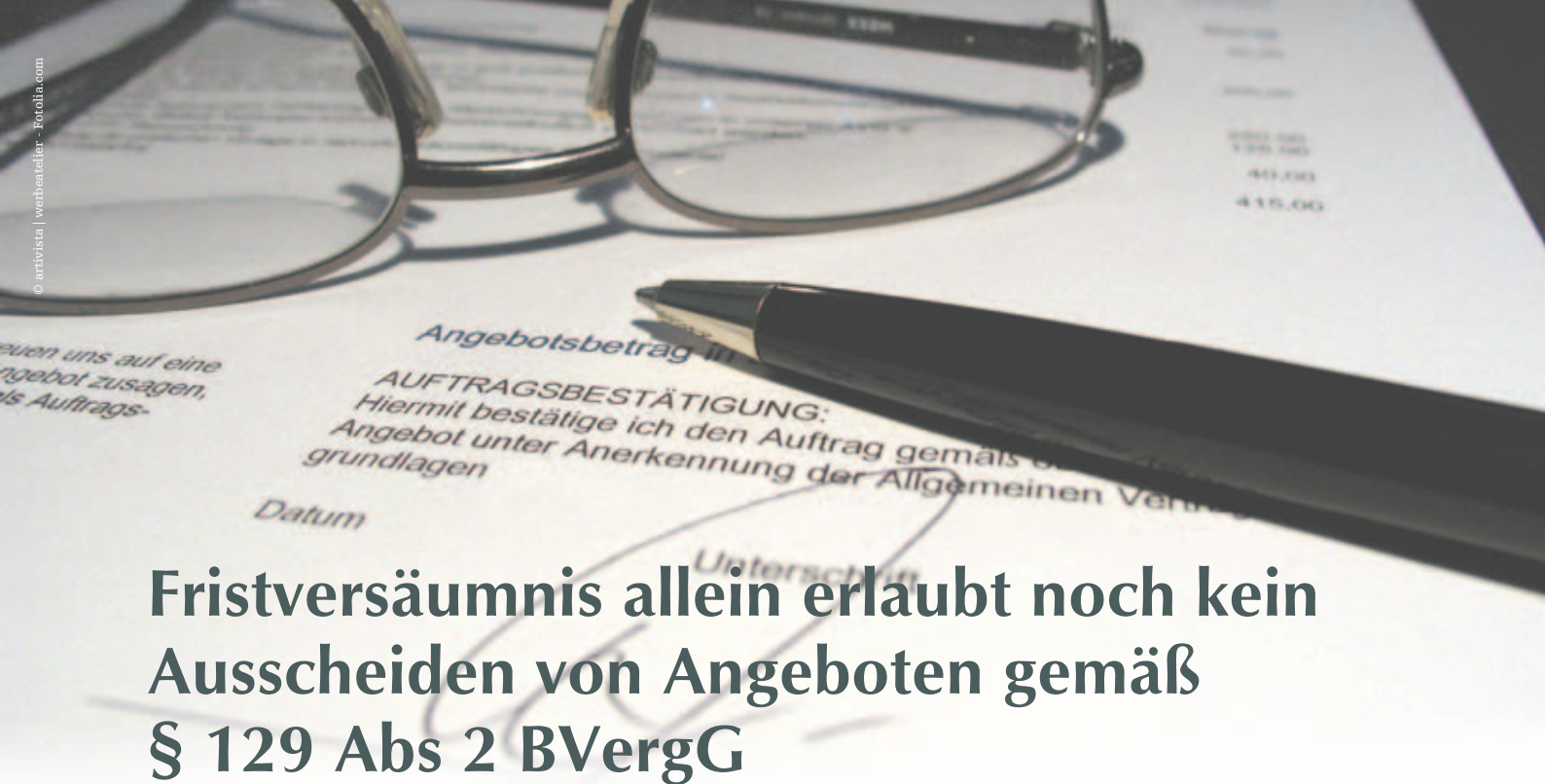
sind durch entsprechende Immaterialgüterrechte zu schützen.

- Hier stellen sich – neben typisch vertragsrechtlichen Problemen – selbstverständlich noch Fragen der Zulässigkeit der Übertragung von Aufgaben zwischen Netzbetreibern, Versorgern und vertikal integrierten Unternehmen. Daneben sind die Grenzen des Wettbewerbsrechts hinsichtlich der Zusammenarbeit bei Smart Metering Services zu bestimmen.
- Auf die sich stellenden datenschutzrechtlichen Fragestellungen wurde bereits vielfach hingewiesen. So sieht bereits § 83 Abs 2 EIWOG 2010 ausdrücklich vor, dass der Betrieb der Smart Meter unter Wahrung des Daten- und Konsumentenschutzes zu erfolgen hat. Die Verletzung des Datenschutzes ist zudem mit Verwaltungs- und gerichtlichen Strafen bedroht.
- Daneben stellt sich aber auch die Frage, inwieweit auch die Überwachungsaufgaben der Landesregierungen etwa hinsichtlich der verrechneten Energiepreise je definierter Kundengruppe (vgl § 88 Abs 2 Z 3 EIWOG 2010) etc. durch Dienstleister der Versorger durchgeführt werden könnten.
- Neben der notwendigen Neugestaltung von Kooperationen auf privatrechtlicher Ebene ist es auch erforderlich, bei der Ausgestaltung der Regeln – seien es Gesetze, Verordnungen, Regulierungsakte mitzuwirken. Dafür ist freilich auch eine entsprechende rechtliche Durchdringung und Aufbereitung der Positionen erforderlich.
- Schließlich gilt es, die Zeit bis zum flächendeckenden Einsatz von Smart Metering, der ab 2020 hinsichtlich 80 % der Endkunden verpflichtend sein könnte, zu planen, zumal bereits an den Einsatz von Smart Metern in Pilotprojekten zB datenschutzrechtliche Verpflichtungen anzuknüpfen.

Das sind nur einige der spannenden Rechtsfragen, die auf die Energiebranche zukommen! ◀

*herwig.hauenschild@kwr.at  
wolfgang.brenner@kwr.at*





# Fristversäumnis allein erlaubt noch kein Ausscheiden von Angeboten gemäß § 129 Abs 2 BVergG

Lediglich Angebote, die nach dem Ausscheiden übrig bleiben, können bewertet werden und damit für den Zuschlag überhaupt in Betracht kommen. Die in den §§ 129, 269 BVergG normierten Ausscheidenstatbestände sind grundsätzlich zwingender Natur. Liegen die jeweiligen Voraussetzungen vor, so kann der Auftraggeber nicht anders, als das jeweilige Angebot auszuschneiden. Ermessen wird ihm damit grundsätzlich keines eingeräumt.

Von Katharina Trettnak-Hahn und Stefan Honeder

**Bereits mit dem BVergG 2006** wurde jedoch ein Tatbestand insofern „gelockert“, als ein „Kann-Ausscheidensgrund“ vorgesehen wurde: Gemäß §§ 129 Abs 2, 269 Abs 2 BVergG können Auftraggeber Angebote von Bietern ausschneiden, die es unterlassen haben, innerhalb der ihnen gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder deren Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt. Zu beachten ist aber wiederum, dass § 68 Abs 1 Z 7, 229 Abs 1 Z 1 BVergG eine lex specialis zu genannter Ausscheidensregelung enthält. Die Nichterteilung von Auskünften im Zusammenhang mit der Eignung (ie Befugnis, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit) stellt demnach einen Ausschlussgrund dar. Angebote von Bietern, die aus diesem Grunde auszuschließen sind, sind zwingend nach §§ 129 Abs 1 Z 1, 269 Abs 1 Z 1 BVergG auszuschneiden. Ein Beurteilungsspielraum besteht in diesem Fall nicht (so auch die Gesetzesmaterialien 1171 BlgNR XXII. GP, 85).

**In einer jüngsten Erkenntnis** (VwGH 21.3.2011, 2008/04/0083) hielt der Verwaltungsgerichtshof zunächst fest, dass das Ermessen des Auftraggebers im Rahmen der Grundsätze des Vergabeverfahrens nach § 19 Abs 1 BVergG und dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter auszuüben ist. Ziel der Bestimmung sei es, im Wege der Aufklärung von Unklarheiten ein bewertungsfähiges Angebot zu erhalten. Auftraggeber haben daher alle Angebote nach § 129 Abs 2 BVergG auszuschneiden, die ohne erteilte Aufklärung einer weiteren Prüfung nicht zugänglich

sind. „Wird die verlangte Aufklärung nachträglich erteilt und das Angebot damit noch vor einer Ausscheidensentscheidung des Auftraggebers einer Bewertung zugänglich, so wird eine weitere Berücksichtigung des Angebotes nur dann in Betracht kommen, wenn dadurch die Grenzen der oben angeführten Grundsätze des Vergabeverfahrens nicht überschritten werden.“

**Die Fristversäumung alleine** berechtigt den Auftraggeber daher nicht zum Ausschneiden des Angebotes nach § 129 Abs 2 BVergG. Ob der Auftraggeber das Angebot ausschneiden kann, ist erst dann von Relevanz, wenn es ein Bieter unterlassen hat, innerhalb der ihm gestellten Frist die verlangten Aufklärungen zu geben oder dessen Aufklärung einer nachvollziehbaren Begründung entbehrt.

**Wie die vorliegende Erkenntnis zeigt**, entscheiden gerade die fristgerechte und vollständige Erstattung von Aufklärungen sowie die Vorlage der angeforderten Unterlagen oftmals über den Erhalt des Auftrages. Aber auch Auftraggeber sind gut beraten, zu dokumentieren, welche Unklarheiten durch die verlangten Aufklärungen beseitigt werden sollen. Aufgrund der Ausführungen des Höchstgerichtes wären va auch die Gründe für das Ausschneiden nach § 129 Abs 2 BVergG innerhalb der Grenzen der Grundsätze des Vergabeverfahrens festzuhalten. ◀

katharina.trettnak-hahn@kwr.at  
stefan.honeder@kwr.at

# Events & more

## KWR besucht Verleihung der „Excellent Talents“ in Salzburg

Bereits zum dritten Mal in Folge wird ein Excellent Talent der Universität Salzburg an dem KWR Summer Associate Program 2011 teilnehmen. Besonders herausragende Studenten der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg erhalten dabei als Sieger des Excellent Talents Wettbewerbes die einmalige Gelegenheit, bei einem renommierten Unternehmen oder einer renommierten Rechtsanwaltskanzlei ein Praktikum zu absolvieren und so wertvolle Erfahrungen für einen erfolgreichen Berufsweg zu sammeln.

Mag. Daniel Holzinger, einer der 19 Excellent Talents 2011, wird im Juli 2011 das Praktikum bei KWR absolvieren.



Foto v.l.n.r.: LH-Stv. Dr. Wilfried Haslauer, Mag. Barbara Zelikovics (KWR), Mag. Daniel Holzinger (Excellent Talent 2011), Prof. Dr. Friedrich Harrer (Dekan Universität Salzburg).

## 5. internationales KWR Ski-Wochenende

Bereits zum fünften Mal fand heuer das internationale Skiwochenende der KWR Netzwerkpartner in Tirol statt. Neben zahlreichen Anwälten der deutschen Partnerkanzlei Luther, war auch die holländische Partnerkanzlei VMW Taxand bei dem Ski-Wochenende vertreten.



## Bradley University (Illinois, USA) zu Gast bei KWR

Im Rahmen einer Sommerakademie der renommierten Amerikanischen Bradley Universität gab unsere Arbeitsrechtsspezialistin Dr. Katharina Körber-Risak Einblicke in die Grundstrukturen und Besonderheiten des österreichischen Arbeitsrechtes. Angehende Human Resources Spezialisten hatten dabei die Möglichkeit, das amerikanische Rechtssystem mit dem Österreichischem zu vergleichen und lehrreiche Schlüsse daraus zu ziehen.



# Neues im Team:

**Dr. Katharina Körber-Risak** ist Expertin im Arbeitsrecht und Sozialrecht. Die ehemalige Universitätsassistentin am Institut für Arbeits- und Sozialrecht bei Prof. Mazal und Lektorin an der FH des bfi Wien, der FH Eisenstadt und der Verwaltungsakademie des Bundes, ist neben einschlägigen Publikationen unter anderem auch durch ihre Vortrags- und Seminartätigkeiten an der Akademie für Recht und Steuern (ARS) und dem Wifi bekannt. Seit 2008 ist sie rechtsberatend tätig, legte die Anwaltsprüfung 2010 mit Auszeichnung ab und berät nunmehr für KWR nationale und internationale Mandanten in allen Gebieten des Arbeits-, Sozial- und Handelsvertreterrechts.

**Dr. Konstantin Köck LL.M., MBA** ist auf Gesellschafts-, Unternehmens- und Europarecht spezialisiert. Bereits seit 2007 war er als Rechtsanwaltsanwärter bei KWR tätig und verstärkt nun seit Juni 2011 das KWR Corporate-Team als Rechtsanwalt. Neben seiner rechtsberatenden Tätigkeit war Konstantin Köck bis 2011 als Konzipientenvertreter im Ausschuss der Rechtsanwaltskammer Wien und in der Delegiertenversammlung des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages aktiv.



## Publikation:

Mit dem von Österreichs E-Wirtschaft herausgegebenen Kommentar zum Elektrizitätswirtschafts- und organisationsgesetz 2010 und zum E-Control-Gesetz liegt nun erstmals eine umfangreich kommentierte Gesetzesausgabe vor. KWR ist in diesem Werk, in dem neben Gesetzestext und Kommentierung auch die geltenden Gesetzesmaterialien abgedruckt sind, durch Rechtsanwalt Herwig Hauenschild namhaft vertreten. Das EWOG-Kommentar soll insbesondere den Praktikern einen raschen Überblick über die neue Rechtslage bieten. Geplant ist eine zweite Ausgabe nach einem Jahr, in der aktuell aufgetretene Praxisfragen sowie auftretende Besonderheiten aufgrund der Landesausführungsgesetzgebung bearbeitet werden sollen.

Impressum/Offenlegung gemäß § 25 MedienG:

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:  
KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH  
Wagramer Straße 19/19, 1220 Wien  
FN 246828h HG Wien

Für den Inhalt verantwortlich: Mag. Barbara Zelikovics

Design: [www.ideas4you.at](http://www.ideas4you.at) Werbeagentur GmbH, Art Direction: Thomas Klepits

Fotos: sh Fotoverweise

Druck: mic Shop-Bieder Wien



## KARASEK WIETRZYK RECHTSANWÄLTE GMBH

Wien Ankara Istanbul Sofia

IZD Tower  
Wagramer Strasse 19, 19. Stock  
1220 Wien  
www.kwr.at  
E office@kwr.at  
T +43 1 24 500, F +43 1 24 500 63999

Office Ankara

Ayrancı Mah. Tirebolu Sokak  
Haznedar Apt. No. 3/8, 3rd Floor  
Yukarı Ayrancı  
06550 Ankara, TURKEY  
T + 90 312 466 66 03 / 468 08 47  
F + 90 312 468 08 57

Office Istanbul

LKK LUTHER KARASEK KÖKSAL Danışmanlık A.Ş.  
Maslak Mah. Bilim Sokak 5, Sun Plaza 12th floor  
Maslak-Şişli 34398 Istanbul, TURKEY  
www.lkk-legal.com  
E mkoksal@lkk-legal.com  
T +90 212 276 9820, F +90 212 276 980

Office Sofia

KWR BG - Belokonski Gospodinov & Partners  
Alexander Zendov Str. 1, 6th floor, No. 38  
1113 Sofia, BULGARIA  
www.kwrbg.eu  
E office@kwrbg.eu  
T +359 2 971 55 33, F +359 2 971 55 31