

Regulator will unlauteren Gewinn kassieren

Wegen gesetzwidrigen Wettbewerbs wird erstmals ein Telekom-anbieter auf Abschöpfung der Bereicherung geklagt. Anders als in Deutschland wird dieses Instrument in Österreich nur in wenigen Sektoren eingesetzt.

Lukas Feiler, Marc Lager

Wien – Der Festnetzanbieter Sparfon GmbH hatte 1,5 Euro für jede Papierrechnung von seinen Kunden eingehoben, obwohl Anbieter nach dem Telekommunikationsgesetz dazu verpflichtet sind, Papierrechnungen kostenfrei auszustellen. Hochgerechnet auf die Dauer des Gesetzesverstößes von offenbar mehreren Monaten und die Anzahl der Kunden ergibt sich so eine erhebliche rechtswidrige Bereicherung. Da sich Sparfon auch nach mehrmaligen Aufforderungen des Telekomregulators RTR nicht dazu bewegen ließ, seinen Kunden kostenlos Papierrechnungen zur Verfügung zu stellen, machte die RTR erstmals von der im Telekommunikationsgesetz vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, beim Kartellgericht einen Antrag auf Abschöpfung der Bereicherung zu stellen (§ 111 TKG 2003).

Die Höhe der Abschöpfung richtet sich nach dem Ausmaß des wirtschaftlichen Vorteils und kann vom Kartellgericht mit bis zu maximal zehn Prozent des Vorjahresumsatzes festgesetzt werden. Da es in der Praxis oft schwierig ist, die Höhe des rechtswidrig er-

langten Vorteils zu beweisen, kann das Kartellgericht – wenn der Beweis gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand zu erbringen ist – einen angemessenen Betrag nach freier Überzeugung festsetzen. Der abgeschöpfte Betrag fließt zur Gänze der RTR zu. Dies hat für rechtstreue Telekomanbieter den Vorteil, dass sich der Finanzierungsbedarf der RTR im darauffolgenden Jahr entspre-

chend mindert und die von den Telekomanbietern zu leistenden Finanzierungsbeiträge anteilig reduziert werden.

Bemerkenswert ist, dass die Abschöpfung der Bereicherung im österreichischen Wettbewerbsrecht ein sehr selten verfügbares Rechtsinstrument ist. Tatsächlich sehen nur das Telekommunikationsgesetz sowie das für Postdienste geltende Postmarktgesetz

eine entsprechende Regelung vor. Das für alle Wirtschaftsbereiche geltende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sieht demgegenüber primär Unterlassungsansprüche vor, jedoch keine Möglichkeit, den unlauter erwirtschafteten Gewinn abzuschöpfen.

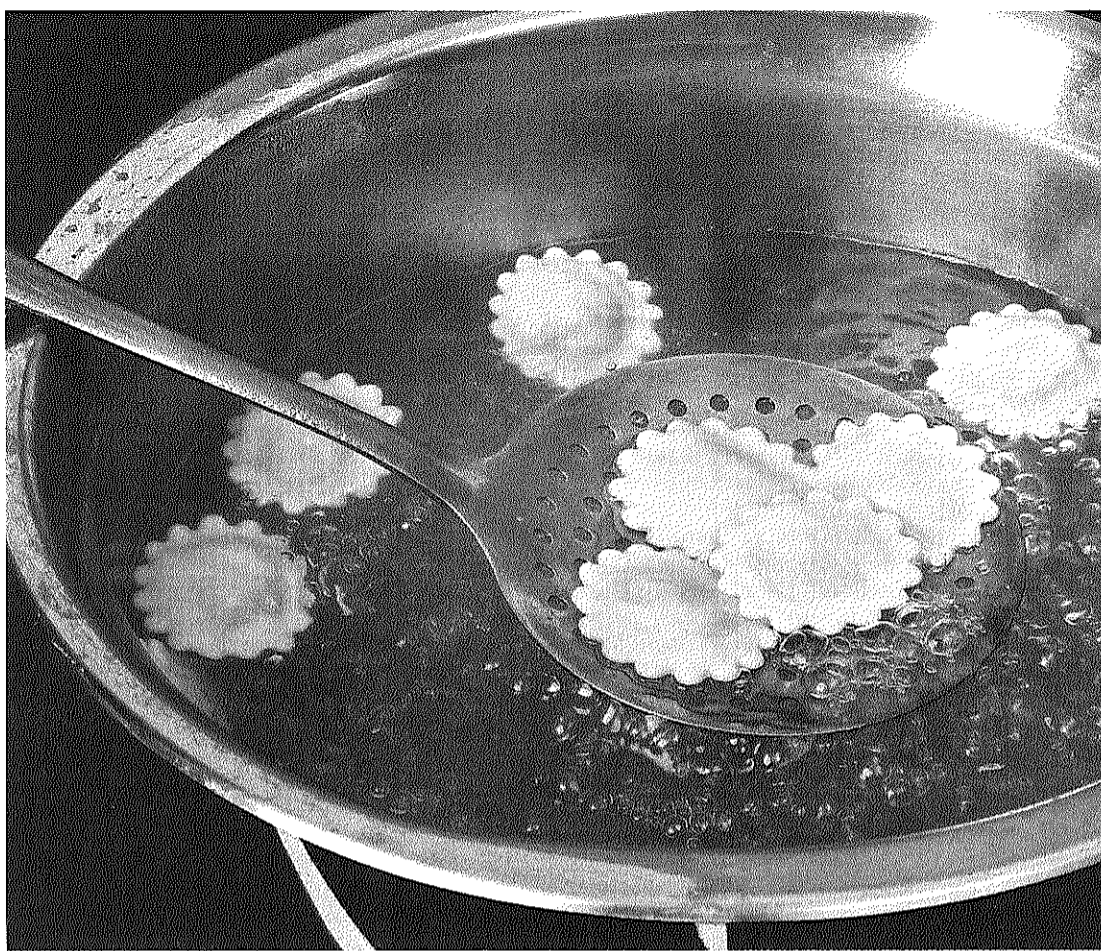
Im Kartellrecht gestrichen

Interessant ist die Entwicklung im Kartellrecht: Bis 2002 war die Abschöpfung der Bereicherung als selbstständiges Instrument neben der Verhängung von Geldbußen vorgesehen (§§ 21 und 40 des KartG 1988). Mit der Einführung des Geldbußensystems im Juli 2002 wurden die diesbezüglichen Bestimmungen jedoch gestrichen. Seither ist die rechtswidrige Bereicherung bei der Bemessung der Geldbuße lediglich als eines von mehreren Kriterien zu berücksichtigen.

Im Unterschied zum UWG in Österreich sieht in Deutschland das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb bereits seit 2004 die Möglichkeit einer Gewinnabschöpfung vor. Wer vorsätzlich

Wie die fertige Pasta aus dem Topf kann eine Behörde einen mit unzulässigen Mitteln erzielten Gewinn vom Unternehmen abschöpfen. Dies schmerzt finanziell mehr als eine Unterlassung und wird in Deutschland viel praktiziert, in Österreich kaum.

Foto: Picturedesk



gegen das deutsche UWG verstößt und dadurch zulasten einer großen Zahl von Kunden einen Gewinn erzielt, kann von Konsumentenschutzorganisationen oder Handelsverbänden auf Herausgabe dieses unlauter erwirtschafteten Gewinns in Anspruch genommen werden. Die zugesprochenen Beträge fließen hierbei dem deutschen Bundeshaushalt zu.

In Deutschland war eine derartige Gewinnabschöpfung bereits Gegenstand zahlreicher Verfahren. Zuletzt entschied beispielsweise das Landgericht Kiel im Mai dieses Jahres (Az 4 O 95/13), dass eine in den AGB vorgesehene Gebühr von 4,95 Euro für die Nichtinanspruchnahme einer der angebotenen Dienstleistungen des Unternehmens sittenwidrig ist und sämtlicher hierdurch erlangter Gewinn daher abgeschöpft wird.

EU-weite Diskussion

Ob diese Rechtsentwicklung in Deutschland auch auf Österreich Auswirkungen haben wird, bleibt abzuwarten. Da die Frage der Durchsetzung privater Schadenersatzansprüche und der Abschöpfung der Bereicherung auf europäischer Ebene bereits seit Jahren diskutiert wird, könnte es allerdings zu einer EU-weiten Einführung eines Gewinnabschöpfungsanspruchs kommen, der dann auch in Österreich umzusetzen wäre. Aufgrund des regelmäßigen Einsatzes dieses Rechtsinstruments in Deutschland haben bereits jetzt jene österreichischen Unternehmen, die auch im deutschen Markt tätig sind, besondere Sorgfalt walten zu lassen.

DR. LUKAS FEILER, SSCP, und MAG. MARC LAGER, LL.M., sind Rechtsanwälte bei Baker & McKenzie in Wien. lukas.feiler@bakermckenzie.com, marc.lager@bakermckenzie.com

Berufsverbot für verurteilte Manager

Selbst milde Schuldsprüche erweisen sich immer öfter als massives Karrierehindernis

Liane Hirschbrich

Wien – Eine strafrechtliche Verurteilung zieht zumindest bedingtes Geld – oder Freiheitsstrafe nach sich. Die möglichen Nachteile eines auch relativ milden Strafurteils dürfen aber nicht aus den Augen verloren werden. Immer häufiger kann ein Strafurteil faktisch zu einem Berufsverbot oder zumindest zum Karrierehindernis werden.

Traditionell war für die Übernahme einer Geschäftsführerfunktion die Handlungsfähigkeit ausreichend. Die Handlungsfähigkeit wird weder durch eine strafrechtliche Verurteilung – nicht einmal während der Dauer einer Haftstrafe – noch durch eine Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Geschäftsführers selbst beeinträchtigt.

Jedoch gibt es zunehmend Sonderbestimmungen in verschiedenen Finanzmarktgesetzen, die für

die Übernahme von Geschäftsführungsfunktionen und zunehmend auch die Übernahme von Aufsichtsratsfunktionen strafrechtliche Ausschlussgründe normieren. Beispielsweise kann niemand zum Geschäftsleiter einer Bank bestellt werden, wenn eine strafrechtliche Verurteilung vorliegt, die Zweifel an der Zuverlässigkeit oder Eignung zur Führung einer Bank wecken. Diese strafrechtlichen Ausschlussgründe gelten seit kurzem auch für Aufsichtsratsmitglieder von Banken, und zwar nicht nur den Vorsitzenden, sondern auch einfache Aufsichtsratsmitglieder. Diese strengen Bestimmungen des Bankaufsichtsrechtes oder ähnliche Bestimmungen gelten auch für Geschäftsleitungs- und Aufsichtsratsfunktionen bei Finanzholdings, Investmentfondsgesellschaften oder bestimmten Wertpapierfirmen.

Corporate-Governance-Kodex

Für die Übernahme einer Vorstands- oder Aufsichtsratsfunktion bei einer börsennotierten Gesellschaft gibt es noch keine derartigen gesetzlichen Ausschlussgründe. Allerdings verlangt der österreichische Corporate-Governance-Kodex, dass der Aufsichtsrat bei der Auswahl von Vorstandsmitgliedern zu berücksichtigen hat, dass kein Vorstandsmitglied wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilt ist, die seine berufliche Zuverlässigkeit infrage stellt, und darauf soll auch die Hauptversammlung bei der Wahl von Mitgliedern zum Aufsichtsrat achten.

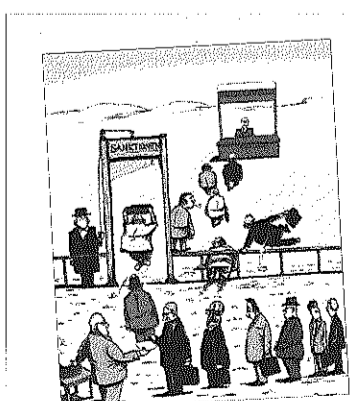
Welche strafrechtlichen Verurteilungen können die Zuverlässigkeit oder Eignung derart beein-

trächtigen? Es geht natürlich nicht um beispielsweise fahrlässige Körperverletzung infolge eines Verkehrsunfalls, sondern um solche strafrechtlichen Delikte, die die persönliche Zuverlässigkeit einer Person zur Übernahme einer leitenden Funktion infrage stellen. Dazu gehören beispielsweise Verurteilungen wegen betrügerischen Vorenthaltes von Sozialversicherungsbeiträgen, organisierte Schwarzarbeit, betrügerische Krida, Schädigung fremder Gläubiger, Begünstigung eines Gläubigers oder grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen, eine Verurteilung wegen Schmuggels, Abgabenhinterziehung oder Verurteilungen durch ein österreichisches Gericht zu einer drei Monate übersteigenden Freiheitsstrafe oder zu einer Geldstrafe von mehr als 180 Tagessätzen; man denke etwa an Korruptionsdelikte, Untreue, Betrug). Gerichtliche Verurteilungen im Ausland wegen vergleichbarer Tatbestände sind österreichischen Verurteilungen gleichzuhalten.

Eine strafgerichtliche Verurteilung kann daher – selbst wenn sie relativ milde ausfallen sollte, weil beispielsweise die Schuld gering ist oder erhebliche Strafmilderungsgründe vorliegen – in wichtigen Wirtschaftsbereichen zu einem Berufs- oder zumindest Funktionsübernahmeverbot führen.

Ein tadelloses Vorleben wird somit immer mehr zu einer Karrierevoraussetzung bei Banken und börsennotierten Unternehmen.

MAG. LIANE HIRSCHBRICH, LL.M., ist Rechtsanwältin in Wien. lh@lianehirschbrich.com



„Wirtschaft & Recht“-Journal am Donnerstag: Rechtsfolgen der Russland-Sanktionen für österreichische Unternehmen.

Was erwarten Sie von Ihren Anwälten?
wolftheiss.com

WOLF THEISS
 STEFAN 13