

Bundesministerium für
Wirtschaft, Familie und Jugend
Herrn Dr. Wamprechtshamer

Wiedner Hauptstrasse 63 | Postfach 195
1045 Wien
T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-243
E rp@wko.at
W <http://wko.at/rp>

per e-mail:
post@bmwfj.gv.at

begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
	Rp 1313/11/TT/SL	4418	19.05.2011
	Dr. Theodor Taurer		

**Verordnung betr. Mitteilung und Meldung von Treibstoffpreisen an die
Preistransparenzdatenbank nach dem Preistransparenzgesetz;
Preistransparenzverordnung Treibstoffpreis;
Entwurf einer Novelle zum Preistransparenzgesetz; Stellungnahme**

Die Wirtschaftskammer Österreich nimmt zum gegenständlichen Projekt der Einführung einer Preistransparenzdatenbank für Treibstoffpreise - bestehend aus einem Entwurf für eine Novelle des Preistransparenzgesetzes und einem Entwurf einer Durchführungsverordnung „Preistransparenzverordnung Treibstoffpreis 2011“ - nachfolgend Stellung.

Die Einführung einer Preistransparenzdatenbank wird von der Wirtschaft einhellig abgelehnt; die weitreichenden Kommentierungen der Entwürfe sind auf eine Verbesserung der vorliegenden Entwurfstexte gerichtet für den Fall, dass das vorliegende Projekt nicht zur Gänze aufgegeben wird.

1. Grundsätzliche Feststellungen zum Treibstoffmarkt

Realistisch betrachtet gibt es in Österreich kaum einen anderen Bereich der Wirtschaft, der einer vergleichbaren Dichte von Preistransparenzvorschriften schon jetzt ausgesetzt ist und ähnlich stark konsumentenpolitisch unter Beobachtung steht, wie die Unternehmen, die Tankstellen betreiben:

- Totemanzeige - Tankstellenbetreiber haben die Treibstoffpreise so auszuzeichnen, dass motorisierte Straßenbenutzer von der Fahrbahn aus die Preise leicht lesen und zuordnen können (§ 5 Abs 1 der Verordnung betreffend Preisauszeichnung für bestimmte Leistungen und für Treibstoffe bei Tankstellen)
- Verbot der Irreführung - durch Veränderung der Preise dürfen weder die Verbraucher irreführt werden, noch dürfen die in der Werbung genannten Preise von den tatsächlichen Preisen abweichen (§ 5 Abs 1a der Verordnung betreffend Preisauszeichnung für bestimmte Leistungen und für Treibstoffe bei Tankstellen)

- Preisfestlegung um 12 Uhr¹ - eine Preiserhöhung ist an jedem Tag nur um 12 Uhr zulässig. Preissenkungen dürfen jederzeit vorgenommen werden. Die allgemeinen Preisauszeichnungsvorschriften sind bei jeder Preiserhöhung einzuhalten. (Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung von Treibstoffen an Tankstellen)

Bereits die letztgenannte Verordnung (Standesregeln) führte zu einer massiven Veränderung des Kundenverhaltens und in weiterer Konsequenz zu betriebswirtschaftlich unattraktiven Zeiten. Derzeit kann davon ausgegangen werden, dass das Treibstoffgeschäft im Zeitraum zwischen 12 bis 14 Uhr nahezu zum Erliegen kommt. Damit sind Tankstellenbetreiber (Mineralölkonzerne) im Wesentlichen gezwungen, eine erste Preisanpassung vorzunehmen. In weiterer Folge zwingt der harte Wettbewerb zu oftmaligen Preisanpassungen, die im Ergebnis dazu führen, dass Treibstoffe am nächsten Kalendertag bis 12 Uhr ihren Tiefstpreis erreichen.

Breitangelegte Untersuchungen der Bundeswettbewerbsbehörde in den letzten Jahren haben den unspezifizierten Vorwurf von Wettbewerbsabsprachen im Treibstoffbereich, zuletzt im März 2011², nicht bestätigt. Die Pauschalvorwürfe, dass der Wettbewerb unter den Tankstellen unlauter sein könnte, spinnt sich aber fort und führt zu immer neuen Marktlenkungsmaßnahmen seitens des Staates.

Der Preiswettbewerb unter den Tankstellen ist bereits jetzt intensiv; der subjektive Eindruck vieler Verbraucher und vor allem deren Interessenvertreter, dass „der Sprit zu teuer sei“ ist auch durch die treffendsten Argumente nicht ausräumbar - ähnlich dem Vorwurf, dass der Euro sich als „Teuro“ erweist. Jedoch sind dort, wo es der Konsument selber in der Hand hätte, auf langfristig steigende Energiepreise zu reagieren, Einsparungstendenzen nicht oder kaum erkennbar³. Das betrifft nicht nur die Art des Gebrauchs eines Kraftfahrzeugs (Fahrverhalten, Nutzungsverhalten) sondern auch das Kaufverhalten der Konsumenten. Die Neuzulassungsstatistik weist im Zeitraum 01.01.2011 - 30.04.2011 (gegenüber demselben Zeitraum im Jahr 2010) gerade in den „spritfressenden Fahrzeugklassen“ massive Zuwächse aus.

- | | |
|--------------------------|----------|
| ○ Oberklasse | + 40,2 % |
| ○ Van's | + 31,5 % |
| ○ SUV's und Geländewagen | + 31,2 % |
| ○ Luxusklasse | + 22,5 % |

Die Mittel- und unter Mittelklasse liegt bei mageren 4,8 %. Stadt- und Kleinwagen haben lediglich einen Anteil von + 0,1 %.

Angesichts dieser realen Zulassungsdaten, wo jeder Konsument durch gezielte Käufe der behaupteten Spritpreisspirale entgehen könnte, erscheint die Einführung einer Spritpreisdatenbank ein wenig als „Pflichtübung auf Zuruf der Autofahrerclubs“.

¹ Insbesondere die 12 Uhr Regelung verursacht bei Tankstellenbetreibern einen hohen Verwaltungsaufwand und ist sozial unzumutbar. Vor allem Eigentübertankstellen, die die Preise selbst festsetzen, sind gezwungen an 365 Tagen im Jahr zu Mittag kaufmännische Entscheidungen zu treffen und können aufgrund ihrer betrieblichen Struktur (Notwendigkeit des Eingriffes in das EDV-System, etc.) diese Arbeit in den seltensten Fällen an Mitarbeiter delegieren. Bei „Konzern-tankstellen“ erfolgt die Umstellung der Preise zentral (elektronisch).

² Der Österreichische Kraftstoffmarkt; <http://www.bwb.gv.at/Untersuchungen/Treibstoff/Documents/Der%20Osterreichische%20Kraftstoffmarkt%20II.pdf>

³ Siehe zB <http://derstandard.at/1297216086324/Boom-bei-Spritfressern-Gebirgslaender-Wien-und-NOe-bei-SUVs-fuehrend>

In diesem Zusammenhang soll auch nicht vergessen werden, dass die Spritpreiskosten im Vergleich zu den sonstigen Kosten eines Kraftfahrzeuges in keiner Relation stehen; ein Blick auf das amtliche Kilometergeld zeigt, dass der Anteil der Spritpreise bei circa 15 % liegt. Alle anderen Kosten für das Kraftfahrzeug gehen auf Wertverlust, Versicherung, Wartungsarbeiten, etc. zurück.

2. Allgemeine rechtliche Erwägungen

2.1. Zur Frage der sachlichen Zulässigkeit weiterer Melde- und Auszeichnungsvorschriften

In den Vorblättern wird eine angeblich erschwerte Vergleichbarkeit der Treibstoffpreise als Gesetzgebungs- bzw VO-Anlass angegeben. Diese Einschätzung steht zunächst nicht im Einklang mit der lauterkeitsrechtlichen Judikatur, welche - im Zusammenhang mit „Tankgutscheinen“ als Zugabeartikel - davon ausgegangen ist, dass der Markt für Treibstoffpreise jedenfalls soweit transparent ist, dass es den Konsumenten möglich ist, Preisvergleiche anzustellen (4 Ob 102/06p - Tankgutschein II; der OGH hat dazu etwa ausgeführt: *„...Angesichts der strengen Preisauszeichnungsvorschriften für Tankstellen und des - gerade in Zeiten hoher Benzinpreise - gesteigerten Interesses von Verkehrsteilnehmern an den aktuellen Preisen sind die an allen Tankstellen unübersehbar ausgezeichneten Treibstoffpreise jedenfalls nicht intransparenter als die.....Gesprächsgebühren von Netzbetreibern.....Entscheidend ist nicht, ob der Konsument den genauen Treibstoffpreis kennt, sondern ob der Markt - so etwa durch die hier vorzunehmende Preisauszeichnung - ausreichend transparent ist, und es dem Konsumenten damit ermöglicht, Kenntnis der Preise zu erlangen, um Vergleiche anstellen zu können...“*).

Bedenkt man die Fülle der bestehenden allgemeinen (UWG, KartG) und speziellen Sonderregelungen (siehe dazu Punkt 1) für Tankstellenbetreiber gegenüber anderen Branchen, hinsichtlich deren Produkten und Leistungen die Konsumenten ebenfalls Transparenzinteresse haben und den nicht unerheblichen Zusatzverwaltungsaufwand und Zusatzkosten die hier bereits verursacht werden, sind zusätzliche Regelungen, welche ausweislich der Folgeabschätzung im Entwurf jedenfalls weitere Kosten für die Tankstellenbetreiber mit sich bringen, in besonderem Maße im Hinblick auf den verfassungsrechtlich geschützten Gleichheitsgrundsatz, den Grundsatz der Erwerbsfreiheit und des Schutzes des Eigentums in Bezug auf ihre sachliche Rechtfertigung zu prüfen. Gleiches gilt für das Proportionalitäts- und Angemessenheitserfordernis im Hinblick auf den Inhalt und den Zweck der angestrebten Regelung.

Angesichts dessen erscheint bereits fraglich, inwieweit zusätzliche Melde- und Auszeichnungspflichten überhaupt noch sachlich sind oder das Ziel eines Preisvergleiches, welcher lauterkeitsrechtlich auf Unionsebene bereits durch die Werbevergleichs-RL 2006/114/EG und - in Bezug auf Verbraucher abschließend - durch die RL 2005/29/EG geregelt ist, unter verfassungsrechtlichen Aspekten mit dem Entwurf adäquat erreicht wird.

2.2. Zur Frage der Zulässigkeit nach der EU Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken

Hinsichtlich der SpritpreisauszeichnungsVO BGBl II 484/2010 wird im Hinblick auf die jüngere Rechtsprechungslinie des EuGH betreffend die RL 2005/29/EG - UGP-RL (EuGH 23.4.2009, Rs C-261/07, 2 C-299/07 und EuGH 9.11.2010, Rs C-540-08-Mediaprint/Österreich) in der Lehre mit beachtenswerten Argumenten vertreten, dass diese, da sie ein im Anhang zum UWG nicht vorgesehenes per se-Verbot auch wahrheitsgemäßer Preisauszeichnungen verbunden mit einem Preiserhöhungsverbot enthalte, nicht im Einklang mit der RL-UGP stehe, daher gemeinschaftsrechts-

widrig sei. Preisfestsetzungen und ihre Ankündigungen bzw Mitteilungen darüber seien „Geschäftspraktiken“ iS der - sehr weiten - Definition der RL-UGP, womit sie in den Anwendungsbereich dieser RL fallen und nur unter der weiteren Voraussetzung ihrer Irreführung, ihres aggressiven Charakters oder einer sonstigen Unlauterkeit iS der RL-UGP untersagt werden könnten; die SpritpreisauszeichnungsVO sei aus gemeinschaftsrechtlichen Gründen unanwendbar geworden (siehe W. *Schuhmacher*, Das Ende der österreichischen per se-Verbote von „Geschäftspraktiken“ gegenüber Verbrauchern, WBl 2010, 612). Sollten diese gemeinschaftsrechtlichen Bedenken zutreffen, würden die gleichen Erwägungen auch für die vorgesehenen Meldungen/Veröffentlichung der Preise über die Preismeldestelle der E-Control iS „Spritpreisdatenbank-VO“ gelten.

2.3. Zur Problematik der Einrichtung einer Preismeldestelle

Die Entwürfe führen zu einer gesetzlich verordneten Preismeldestelle. Derartige Preismeldestellen auf Basis von Unternehmensvereinbarungen oder abgestimmten Verhaltens von Unternehmen untereinander unterliegen dem Kartellrecht und begegnen aus kartellrechtlichen Gründen Bedenken. Da nach der stRspr des EuGH auch Handeln des Gesetzgebers, soweit dadurch gleichsam ein „Kartell“ verordnet bzw bewirkt würde, an den unionsrechtlichen Kartellverbotsschranken zu messen ist, ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen, dass bei vertiefter Prüfung unter kartellrechtlichen Aspekten solche aus dem Unionsrecht kommenden Bedenken auch betreffend die Preistransparenzdatenbank bejaht würden. Das Ziel einer absoluten Markt- und Preistransparenz über eine Preismeldestelle, welche alle Mitbewerberpreise ausweist, könnte aufgrund der damit potentiell ausgelösten Koordinationswirkung der Preisbildung in einem unbeeinflussten Wettbewerb entgegenwirken. Dies kann umso mehr nicht ausgeschlossen werden, als die bisherige Zweckbindung in § 8 PreistransparenzG aufgehoben werden soll und die Art einer allfälligen weiteren Verwendung der Daten ungewiss und ungeregelt ist.

Angemerkt wird, dass selbst die EB den kartellrechtlichen Aspekt, wenngleich in anderem Zusammenhang und dort rechtsirrig ansprechen. Mit der Drittwirkung der Grundrechte, insbesondere dem Gleichheitsgrundsatz und dem darausfolgenden, die öffentliche Hand bindenden Grundsatz der Vermeidung einer einseitigen Förderung des Wettbewerbs bestimmter Tankstellenbetreiber ist es nicht vereinbar, über die veröffentlichte „Ergebnisliste“ der Spritdatenbank nach überdies unbekanntem Kriterien „nur die billigsten Tankstellen“ (wie definiert?) aufzulisten, „um eine Preisangleichung nach oben zu verhindern“. Die Möglichkeit der Preiserhöhung ist ohnedies bereits jetzt durch die VO betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen - SpritpreisauszeichnungsVO, BGBl II 484/2010 beschränkt und könnte nach dieser VO nach 12 Uhr mittags jedenfalls nicht mehr zulässigerweise vorgenommen werden.

Geht es aber in Wahrheit bei der beabsichtigten Preismeldestelle um einen Markteingriff in Bezug auf die Höhe der Treibstoffpreise, nicht aber um die - bereits umfassend vorgeschriebene - Transparenz stellt sich einerseits die Frage nach der Kompetenzgrundlage für die beabsichtigte Regelung bzw die Abgrenzung zu einer (verfassungskonformen) Preisregulierung. Andererseits wäre vom Gesetzgeber aus Gründen des Wettbewerbs sicherzustellen, dass nicht durch Art und Umfang der Preiserfassung sowie der vorgenommenen Ergebnisveröffentlichung in den freien Leistungswettbewerb eingegriffen wird.

3. Gemeinsame Probleme beider Entwürfe

3.1. Treibstoff als „homogenes Gut“

In den jeweiligen Vorblättern beider Entwürfe werden Treibstoffe, ähnlich wie Gas und Strom, als homogene Produkte bezeichnet. Soweit sich der Begriff „homogenes Produkt“ auf die einzuhaltende Qualität bezieht, ist die Bezeichnung richtig. Die Qualitätsanforderungen sind in § 3 (Kraftstoffspezifikationen) der Kraftstoffverordnung geregelt. Eine rein auf die Treibkraftstoffspezifikation abgestellte Betrachtungsweise greift in diesem Zusammenhang (Wettbewerb) aber bei Weitem zu kurz; wesentlich, auch aus Konsumentensicht, ist nicht die Kraftstoffspezifikation, sondern die mit dem Verkauf von Treibstoffen im Zusammenhang stehende Vertriebsform.

Wird daher auf die „Vertriebsform“ abgestellt, so kommt man sehr rasch zum Ergebnis, dass eine Tankstelle eben keine homogenen Leistungen erbringt, die eine derartige undifferenzierte Maßnahme rechtfertigen könnten. Beispielsweise sei hier auf die Vertriebsform Automatentankstelle, SB-Tankstelle, Bedienungstankstelle, Autobahntankstelle, 24-Stunden-Tankstelle, etc. verwiesen. Der Konsument hat von der Information über die Günstigkeit des Treibstoffes an einer Tankstelle beispielsweise nichts, wenn diese nicht geöffnet hat, nicht die Zahlungsmodalitäten anbietet, die er wünscht, oder etwa die Anfahrt mehr Kosten verursacht, als die Einsparung bei Treibstoffkauf bringen würden.

3.2. Zu den finanziellen Auswirkungen der Einführung einer Spritpreisdatenbank

Die Bemerkungen zur finanziellen Auswirkung der in Aussicht genommenen Regelungen betreffen nur die vagen Feststellungen zu den Kostenersätzen an die E-Control; inwieweit eine solche Datenbank bei Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung nicht sogar für den Bund kostenneutral hergestellt werden könnte, scheint nicht mal in Erwägung gezogen worden zu sein.

Gänzlich außerhalb der Betrachtung bleiben die Kostenbelastungen der Wirtschaft; bei einem großen Unternehmen, welches das Pricing einer Vielzahl von Tankstellen vornimmt, wird - je nach Ausgestaltung der Datenbank und der Schnittstellen - aufgrund der Anpassung an die internen Sicherheitsmaßnahmen im Computersystem mit sechsstelligen Eurobeträgen je Unternehmen gerechnet. Davon abgesehen können die entsprechenden „change requests“ innerhalb international vernetzter Unternehmensgruppen beträchtliche Zeit in Anspruch nehmen (siehe auch Punkt 5.4.).

Für kleinere Tankstellenbetreiber entstehen Kosten eines allenfalls nicht vorhandenen Internet- oder Netzwerkanschlusses bzw. Kosten für die Melde-SMS - ganz abgesehen vom Personalaufwand.

Inwieweit das gegenständliche Projekt aus dem Blickwinkel der Standardkostenmodell-Richtlinien gerechtfertigt und den damit intendierten Einsparungen belastender Informationsverpflichtungen entspricht, darf bezweifelt werden.

3.3. Zu den Auswirkungen auf die Beschäftigung

Bei den Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich wird vermerkt, dass die Preistransparenzdatenbank dem Wettbewerb dient und dieser langfristig zu Wohlfahrtsgewinnen führt. Dem ist entgegen zu halten, dass bei einer undifferenzierten Preistransparenzdatenbank aus leicht nachvollziehbaren Gründen Automatentankstellen immer als „günstigste Standorte“ ausgewiesen werden. Wenn Konsumenten verstärkt bei Automatentankstellen tanken, ist davon auszugehen, dass Arbeitsplätze in diesem Wirtschaftsbereich verloren gehen.

Hand in Hand mit dem Verlust von Arbeitsplätzen (in Form des Rückbaus von Tankstellen im herkömmlichen Sinn zu Automatentankstellen; eine Automatenstation ersetzt einen Betrieb mit mind. 4 Personen) ist damit zu rechnen, dass - vor allem im ländlichen Raum - die bisher wahrgenommene Funktion des Tankstellenunternehmers als Nahversorger verloren geht.

3.4. Zu den Auswirkungen auf die Umwelt

Die Ausführungen, wonach das Projekt keine negativen Umweltfolgen haben wird, entsprechen nicht der Logik. Letztendlich ist (indirektes) Ziel der Preistransparenzdatenbank, dass Konsumenten zu den günstigsten Anbietern fahren. Dies wird in vielen Fällen dazu führen, dass Tankstellenfahrten zu Zielfahrten und damit Umwege in Kauf genommen werden. Jeder gefahrene Kilometer verursacht neben den bekannten Kosten für den Konsumenten selbst auch negative Auswirkungen auf den CO₂-Haushalt.

Die Preistransparenzdatenbank kann Konsumenten zu umweltpolitisch und betriebswirtschaftlich unsinnigen Entscheidungen verleiten: Untersuchungen haben erwiesen, dass auch bei nur minimalen Preisunterschieden (zB 0,3 Cent) Konsumenten weitere Wege in Kauf nehmen; umgerechnet auf einen 50-Liter-Tank bringt das eine Ersparnis von 15 Cent. Ausgehend vom amtlichen Kilometergeld von 42 Cent pro Kilometer dürfte der maximale Umweg (Hin- und Rückfahrt zum normalen Streckenverlauf) lediglich 360 Meter betragen. Selbst bei größeren Preisdifferenzen von zum Beispiel 1 Cent pro Liter (ausgehend von einer Betankung von 50 Litern) wäre bereits eine Fahrt von mehr als 1,2 Kilometern (Hin- und Rückfahrt umfassend) nicht mehr (für den Konsumenten und schon gar nicht für die Umwelt) gewinnbringend.

3.5. Definition „Betreiber von Tankstellen“

Aufgrund der Entwürfe sind die „Betreiber von Tankstellen“ verpflichtet, der Meldepflicht nachzukommen. Verstöße werden mit Verwaltungsstrafen geahndet. In den EBs zu §1 des Verordnungsentwurfes wird festgestellt, dass „auch Verpächter und Franchisegeber von Tankstellen (...), welche die Preisvorgaben machen“ unter diesem Begriff zu verstehen sind. Aufgrund der Texte ist nicht auszuschließen, dass in einer Tankstelle, in welcher das Pricing ausschließlich vom Verpächter zentral besorgt wird, auch der Pächter verpflichtet wird, die Preise zu melden. Oder bei Tankstellensystemen bei denen der Verpächter nur Höchstpreisvorgaben an die Pächter vorgibt, diese aber den endgültigen Preis selber bestimmen, soll dann auch der Verpächter meldepflichtig werden? Wenn, dann sollte es nur ein auskunftspflichtiges Unternehmen geben und das kann nur jenes sein, welches den endgültigen Verkaufspreis betriebswirtschaftlich festlegt.

Der Begriff „Genossenschaftstankstellenbetreiber“ ist dahingehend einzuschränken, dass damit interne Tankstellen gemeint sind, die ausschließlich Genossenschaf tern zugänglich sind und den Transparenzvorschriften des Preisauszeichnungsrechtes nicht unterliegen (zB Dieselabgabe-Stellen für die Landwirtschaft).

4. Zum Entwurf der Änderung des Preistransparenzgesetzes

4.1. Zur Bestimmtheit des Gesetzes

Das Bestimmtheitsgebot in Art 18 B-VG gebietet es, zumindest auch die wesentlichen Parameter der Preismeldestelle im Grundlagengesetz selbst, nicht erst in der Durchführungs-VO zu determinieren. Insoweit sollten auch in § 1 a) des Entwurfs die - noch vagen - Regelungen über die Voraussetzungen der Meldepflicht nicht in Form einer bloßen kann-Verordnungsermächtigung („können“) gehalten bleiben, sondern bestimmter vorgegeben sein.

Der Verweis in § 1 a) Abs 2 des Entwurfs, dass die E-Control die Datenbank nach den für betroffene Unternehmer nicht nachprüfaren Weisungen des BMWFJ im Sinne der (wenig determinierten Kann-Bestimmungen) des Abs 1 und der auf dieser Basis erlassenen VO zu betreiben habe, erscheint nicht ausreichend. Zumindest die Grundstrukturen der Art der zu erfassenden und veröffentlichenden Informationen einschließlich dem Erfordernis, dass *alle* Tankstellenbetreiber, die zur Einmeldung der Preise verpflichtet werden, bei der Abfrage für ein bestimmtes, nach sachlichen Marktabgrenzungskriterien bestimmtes Gebiet jedenfalls aufzuscheinen haben (Prinzip einer vollständigen Ergebnisliste), dies in Verbindung mit für die Konsumenten für einen sachlichen nachprüfaren Vergleich erforderlichen Angaben, etwa Vertriebsform wie Automatentankstellen, SB-Tankstellen, Bedienungstankstellen, Autobahntankstellen, Öffnungszeiten, Zusatzangebote wie Gastronomie und Shop etc, sollten zumindest in den Grundzügen festgelegt werden.

Der Preis einer Ware ist ein sehr wesentliches, aber nicht das einzige relevante Kriterium für Verbraucher, sich für die Leistung oder das Angebot einer Tankstelle zu entscheiden oder dieses für „günstig“ zu beurteilen. Die preisbildenden Parameter hängen von unterschiedlichen Umständen, ua auch der Betriebsstruktur ab. Zu den zur Vergleichbarkeit der Preiswürdigkeit eines Angebotes bzw des aus Sicht des Konsumenten günstigsten Angebots könnte auf die Kriterien, wie sie für die vergleichende Werbung bereits entwickelt bzw unionsrechtlich vorgegeben sind (etwa RL 2006/114/EG betreffend vergleichende Werbung) auch im Rahmen des hier vom Gesetzgeber angeordneten bzw vorgenommenen Preisvergleich zurückgegriffen werden.

4.2. Zur Einschränkung der Meldepflicht (§ 1)

Soweit die Preismeldeverpflichtung des Entwurfs nicht bereits aus grundsätzlichen Erwägungen auf (verfassungsrechtliche) Bedenken stößt, wäre weiters der Kreis der Meldepflichtigen in einer dem Gleichheitsgebot entsprechenden Form zu determinieren. Ob allein die Betriebsgröße, insbesondere aber der derzeit in § 2 des VO-Entwurfes vorgesehene Schwellenwert von 500 m³ Vorjahresumsatz, noch sachlich ist, ist zu bezweifeln.

4.3. Zum Ausschluss der zivilrechtlichen Haftungsfolgen (§ 1)

Der in § 1 a) Abs letzter Satz vorgesehene Haftungsausschluss („zivilrechtliche Haftungsfolgen ergeben sich durch diese Preistransparenzdatenbank nicht“) ist auch aus rechtsstaatlichen

Erwägungen abzulehnen. Vielmehr bedürfte es einer Klarstellung der anzuwendenden Haftungsregeln und des dafür maßgeblichen Rechtsweges für fehlerhafte oder den Wettbewerb verzerrende Preisdarstellungen auf der Preistransparenzdatenbank iVm einer Auskunftspflicht und Offenlegungspflicht der E-Control gegenüber betroffenen Tankstellenbetreibern bzw, bei begründetem Verdacht einer unlauteren Geschäftspraktik auch der iS § 14 UWG Anspruchslegitimierten.

4.4. Zu der Ausnahme von den Pflichten nach §7 PreistransparenzG

Klarstellungsbedürftig erscheint weiters Z 2 des Entwurfes, wonach in § 7 Abs 1 PreistransparenzG idgF eine Ausnahme für den Anwendungsbereich des § 1 a) eingeführt werden soll. Bei wörtlicher Interpretation könnte sich diese Ausnahme lediglich auf den vorangegangenen Satz (VO-Ermächtigung des BMfWFJ), nicht aber auf die Aufzeichnungspflichten der Unternehmer beziehen. Für die Regelung müsste wohl ein eigener Absatz geschaffen werden.

4.5. Zur Aufhebung der Zweckbindung der gemeldeten Daten (§ 8)

Der in Z 3 des Entwurfes vorgesehene Ausschluss des Verbotes der Verwendung der im Zuge des PreistransparenzG zu meldenden und übermittelten Daten, es sei denn, es liegt die Zustimmung der betroffenen Unternehmer vor, ist sachlich nicht zu rechtfertigen und steht mit dem Regelungsrahmen des PreistransparenzG einschließlich des zugrundeliegenden unionsrechtlichen Regelungsrahmens nicht im Einklang. Eine Begründung, weswegen gerade im Zusammenhang mit der für sich genommen bereits grundsätzlichen Bedenken begegnenden Meldepflicht der an den Tankstellenarealen bestimmter Tankstellenbetreiber ausgezeichneten Treibstoffpreise das Verwertungsverbot für andere Zwecke nicht gelten sollte, ist auch nicht ersichtlich.

Gemäß den erläuternden Bemerkungen zum ursprünglichen Preistransparenzgesetz sollte mit § 8 sichergestellt werden, dass die zu meldenden Daten nicht ohne Zustimmung der betroffenen Unternehmen für andere Zwecke als zur Umsetzung der Rats- und Kommissionsentscheidungen aus 1999 verwendet werden dürfen, zumal diese entsprechende Verbote der Datenverwendung für andere Zwecke vorsehen. Das genannte Gesetz hatte somit bisher den Zweck, dem Wirtschaftsminister Informationen über die Kosten der Versorgung mit Rohöl und die Verbraucherpreise für Mineralölzeugnisse zu verschaffen, damit die Europäische Kommission die erforderlichen Mitteilungen erhalten kann (§ 1). Korrespondierend dazu dürfen diese Daten nur für diesen Zweck verwendet werden (§ 8 Abs 1). Die davon in der Novelle vorgesehene Ausnahme ignoriert daher die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Die in den Erläuterungen genannten Kompetenztatbestände („Gewerbe und Industrie“ und „Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs“) können die in Aussicht genommene Regelung nicht rechtfertigen, weil nicht erkennbar ist, aus welchen Gründen eine Ausnahme vom Verbot des § 8 ausgerechnet bei Treibstoffprodukten erforderlich und gerechtfertigt sein soll. Das Preisauszeichnungsrecht sorgt bereits jetzt - wie oben dargestellt - für eine umfassende Transparenz der Treibstoffpreise. Damit will man die gesetzliche Ermächtigung für die Verwendung der Daten zu anderen Zwecken schaffen, aber nicht klarstellen, welche anderen Zwecke damit gemeint sind.

Der OGH legt bei Zustimmungsklauseln für Datenverwendung/-übermittlung einen sehr strengen Maßstab an. Wobei immer wieder auf das Transparenzgebot des KSchG hingewiesen wird. Es kann daher nicht sein, dass der Gesetzgeber sich durch eine sehr allgemeine Klausel das Recht einräumt, die Daten für alle ihm genehmen Zwecke weiter zu verwenden oder zu übermitteln.

Für die Vollziehung des Preistransparenzgesetzes ist eine Verwendung zu weiteren als dem Zweck, die Daten in eine öffentlich zugängliche Datenbank einzupflegen, nicht erforderlich.

Daten, die bereits veröffentlicht sind (Internet; Firmenbuch ...) können zulässigerweise an Dritte übermittelt und verwendet werden. Jene Daten, die in der Preistransparenzgesetzdatenbank veröffentlicht werden, dürfen daher ohnehin verwendet werden. Andererseits dürfen Daten, die gemeldet jedoch nicht veröffentlicht werden, nur für Zwecke der Vollziehung dieses Gesetzes verwendet werden. Sind weitere Verwertungsmöglichkeiten für die gemeldeten Daten angedacht, so bedarf es dafür einer gesetzlichen Ermächtigung.

Eine wie immer geartete Weitergabe der gemeldeten Daten an eine Interessenorganisation oder jemanden anderen als die E-Control ist strikt zu unterbinden.

5. Zum Entwurf der Preistransparenzverordnung „Treibstoffpreise 2011“

5.1. Zu den zeitlichen Vorgaben der Meldepflicht (§ 1)

Fraglich ist, ob die in § 1 des VO-Entwurfes vorgesehenen zeitlichen Vorgaben sachangemessen sind und objektiv adäquat auf den für die betroffenen Unternehmer damit verbundenen (hohen) Verwaltungs- und Kostenaufwand und die betrieblichen Bedürfnisse Bedacht nehmen, welcher je nach der durchaus unterschiedlichen Struktur der österreichischen Tankstellen variieren wird. Eigentübertankstellen sind zB aufgrund ihrer betrieblichen Struktur anders betroffen als Pächter-Tankstellen größerer Mineralölkonzerne, welche im Namen und auf Rechnung des Mineralölkonzerns Treibstoffe abgeben, deren Preisfestsetzung und Preisumstellung zentral und elektronisch erfolgen kann.

Die Unterscheidung zwischen einer „halben Stunde“ Reaktionsfrist nach der jeweiligen Preisänderung einerseits und der „unverzüglich“ um 12 Uhr vorzunehmenden Meldung, ist schwer nachvollziehbar, andererseits im Hinblick auf die potentiell damit verbundenen Verwaltungsstrafen im Fall eines nicht fristgerechten bzw nicht „unverzüglichen“ Handelns problematisch. Muss ein Tankstellenbetreiber in diesem Zeitfenster ungeachtet betrieblicher Anforderungen, Kundenbedienungserfordernisse, Notfälle „alles liegen und stehen lassen“, um der sanktionierten Meldepflicht zu genügen?

5.2. Informationen, die der Meldepflicht unterliegen und von Verbrauchern abgefragt werden (§ 1 und 3)

Die Verordnung sieht - auf Basis der gesetzlichen Ermächtigung - vor, dass die Preise von Diesel und Superbenzin zu melden sind. Es wurde an anderer Stelle bereits darauf hingewiesen, dass diese Informationen nur dann von Wert sein können, wenn gewisse weitere Informationen zur Verfügung gestellt werden. Ganz wesentlich ist daher zB die Angabe der Öffnungszeiten eines Tankstellenbetriebes, da es sonst zu Fehlinformationen des Kunden und Verzerrungen im Wettbewerb kommen kann, wenn etwa ein Betreiber einen günstigen Preis angibt, aber nicht geöffnet hat. Da auch nicht zu erwarten ist, dass nach einer entsprechenden Abfrage im Internet, ein Konsument unverzüglich zu der Tankstelle begibt, wäre es für die Konsumenten auch hilfreich, bei Tankstellen, die kurz (ca. 1 Stunde) vor Betriebsschluss stehen, die Preisinformationen zB grau zu hinterlegen. Weitere wesentliche Informationen, die den Nutzern einer solchen Datenbank gegeben werden müssten, könnten zB die Art der Betriebsform (Automatentankstelle, Selbstbedienung, Bedienung) oder in den angebotenen Zahlungsarten oder sonstigen Umständen bestehen, wie zB ob ein Shop existiert. Diese Informationen aktueller

Stammdaten sind wesentlich, um den Konsumenten überhaupt einen zusätzlichen Nutzen zum bestehenden Transparenzregime zu verschaffen. Da die Festlegung dieser weiteren Informationen, deren Wahrheitsgehalt ja ebenso unter Strafdrohung stehen muss wie die Treibstoffpreise selber, nicht der E-Control überlassen werden kann, sind diese Zusatzdaten (die sich auch nicht so häufig ändern wie die Preise) im Gesetz respektive der Verordnung festzulegen.

Zutreffend ist, dass die von der E-Control an Verbraucher weiterzuleitenden Informationen bzw. Abfrageergebnisse jedenfalls „wettbewerbskonform“ gestaltet sein müssen. Dazu kann auf obige Ausführungen verwiesen werden. Dies schließt es aber aus, wie in § 3 des VO-Entwurfs vorgesehen, lediglich die - wie immer definierten (was aus dem Entwurf nicht näher hervorgeht) - „Günstigsten im näheren Umkreis“ bekannt zu geben, sondern wird vielmehr für den relevanten Markt, der abzugrenzen sein wird, ein vollständiges objektives Abfrageergebnis erfordern, welches sicherstellt, dass nicht über die Preismeldestelle der E-Control zugunsten nur einiger weniger „aufscheinender“ Mitbewerber am Treibstoffmarkt in den Wettbewerb eingegriffen wird und dass andererseits dem Verbraucher weiters alle notwendigen Informationen zur Verfügung gestellt werden, die es ihm ermöglichen, sich selbst ein objektives Bild vom gleichsam „amtlichen Preisvergleich“ zu machen.

Jeder Tankstellenbetreiber, der zur Einmeldung der Preise in die Datenbank verpflichtet wird, muss ein abgesichertes Anrecht darauf haben, bei einer Abfrage für ein bestimmtes Gebiet unabhängig vom Preis jedenfalls in der Ergebnisliste aufzuscheinen. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass Tankstellenbetreiber, deren Produkte zB nur um 0,1 Cent teurer sind als jene der zB 5 billigeren Mitbewerbern, niemals in der Ergebnisliste für dieses Gebiet aufscheinen könnten. Bei einer solchen Konstellation wäre aber die Verpflichtung solcher Tankstellenbetreiber, Preise in die Datenbank einmelden zu müssen, nicht zu rechtfertigen. So gibt es bekanntermaßen eine Reihe von Tankstellenbetreibern⁴, die Kunden bzw. Kundengruppen unter bestimmten Voraussetzungen Rabatte gewähren. Demgemäß muss der Gesetzgeber davon ausgehen, dass die Kunden eine vollständige Ergebnisliste haben wollen, um festzustellen, ob unter Berücksichtigung eingeräumter Rabatte das Tanken bei der laut Datenbank nominell teureren Tankstelle A nicht im Ergebnis für diesen Kunden günstiger ist als das Tanken bei der laut Ergebnisliste billigeren Tankstelle B. Der Gesetz- und Ordnungsgeber würde damit als öffentliche Hand den Wettbewerb bestimmter Tankstellenbetreiber fördern und den Erwerb und das Fortkommen der anderen Tankstellenbetreiber behindern.

In rechtsstaatsbedenklicher Form wird der E-Control die Möglichkeit eingeräumt, ohne gesetzliche Grundlage, Kriterien festzulegen, welche Tankstellen bei standortbezogenen Abfragen auszuweisen sind. Hier wird weder die Anzahl noch der Umkreis noch sonstige Kriterien festgelegt. Im Endeffekt könnte eine Differenz im dritten Nachkommabereich schon darüber entscheiden, ob eine Tankstelle als Suchergebnis ausgewiesen wird oder nicht.

Konsumentenabfragen dürfen sich nicht lediglich auf die Eingabe einer Postleitzahl beschränken, sondern es müssen entsprechende weitere „Suchkriterien“ (siehe oben) ausgewählt werden. Das Suchergebnis muss dann auch alle Treffer auflisten, die den Suchkriterien entsprechen. Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass - ob nun drei oder fünf Ergebnisse angezeigt werden - sich die Anzeige auf alle Tankstellen beziehen, die eben die drei oder fünf günstigsten Preise verlangen.

⁴ siehe zB http://www.shell.at/home/content/aut/products_services/on_the_road/card_services/oeamtc/

5.3. Bagatellgrenze

Die Art der Umsetzung der Bagatellausnahme in § 2 wird kategorisch abgelehnt. Die scheinbare Erleichterung für kleine Unternehmen (wobei die Grenze hier ohne sachliche Rechtfertigung gewählt ist) zwingt die ausgenommenen Tankstellen in jedem Fall eine „freiwillige Meldung“ vornehmen zu müssen, da sie sonst niemals unter den günstigsten Tankstellen aufscheinen können und damit einen erheblichen Wettbewerbsnachteil hätten. Gerade die kleinen unabhängigen Tankstellenbetreiber sind aber erfahrungsgemäß essentielle Elemente des Preiswettbewerbs.

Auch könnten einzelne Betreiber einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil dadurch erlangen, dass sie zwischen freiwilliger Meldung und Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung „hin und her pendeln“.

5.4. Zur technischen Umsetzung der Preistransparenzdatenbank und Umstellungszeitraum (§ 5)

Großes Augenmerk ist auf die „Zugangskontrolle“ zu legen. Hier sind detaillierte technische Lösungsvorschläge auf die Fragen der „in time“ Meldung und Sichtbarkeit für den Konsumenten abzuwarten. Bei Programmierung einer vollautomatischen Schnittstelle, die die Vorgaben des Gesetzgebers berücksichtigt, ist der erhebliche zeitlich notwendige Vorlauf zu beachten (Stichwort: „change request“). Die Schnittstellenprogrammierung ist meist komplex, da mehrere Systeme in den Unternehmen betroffen sind. Auch werden komplexe Pricing Systeme bei Mineralölunternehmen, die länderübergreifend tätig sind, international genutzt. Für Systemänderungen sind daher oft lange Vorlaufzeiten erforderlich, da hohe Ansprüche bei den bestehenden Transaktionssystemen (SAP, ISP,...) sowie bei der Übertragungssicherheit und der Dokumentation gestellt werden. Jedenfalls werden sich bei den einzelnen Mineralölunternehmen kostenaufwendige Programmierungen mit einem sehr deutlich über 7 Tage hinausgehenden Zeitaufwand ergeben, die sich bei den Gesamtkosten der Tankstellenunternehmen und damit in Konsequenz auch im Tankstellen-Abgabepreis niederschlagen werden.

Auch wenn auf informeller Ebene Vorbereitungen begonnen werden, kann die Umstellung in einem Unternehmen erst dann sinnvoll erfolgen, wenn die betreffenden Regeln zur Umsetzung der Datenbank beschlossen worden sind. Dies betrifft in erster Linie die Verordnung, womit die 7 Tagesfrist in § 5 zur wirtschaftlichen Illusion wird; diese ist jedenfalls wesentlich zu kurz, um es den Unternehmen zu ermöglichen, rechtskonform tätig zu werden. Verfassungsrechtlich wird es dabei nicht genügen, wenn die EBs in Aussicht stellen, dass bis Ende September die Verfolgungsbehörden von der Verhängung einer Strafe gemäß § 21 VStG absehen können. Eine Übergangsfrist zur Implementierung der notwendigen Systeme bis Jahresende ist besser geeignet, die Umstellungskosten geringer zu halten und Übergangsprobleme zu vermeiden.

6. Abschließende Würdigung

Zusammenfassend wollen wir nochmals festhalten, dass wir den vorliegenden Novellierungsentwurf sowie den VO-Entwurf für sehr bedenklich halten, weil sie geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen, allenfalls mit falschen Preisinformationen wettbewerbswidrig in die Irre zu führen und schlussendlich die Gefahr besteht, durch die mit der Datenbank verbundenen Kosten für die Tankstellenbetreiber das Preisniveau eher zu erhöhen als abzusenken. All dies kann nicht im Interesse eines auf Wettbewerb bedachten Gesetzgebers liegen. Wir ersuchen daher den vorliegenden Entwurf dahingehend nochmals zu überdenken.

Die Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich wird auch dem Präsidium des Nationalrates per E-Mail übermittelt.



Mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin