

GUGERBAUER & PARTNER
RECHTSANWÄLTE
www.wirtschaftsrecht.at

**An die
Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
J-70, 4/136**

**1049 Brüssel
Belgien**

**EINSCHREIBEN
VORAB MIT E-MAIL**

Beschwerdeführerin: STRABAG SE, Donau-City-Straße 9,
1220 Wien, Österreich

vertreten durch: **GUGERBAUER & PARTNER Rechtsanwälte KEG,
A-1010 Wien**

Beschwerdegegnerin: Republik Österreich, vertreten durch den
Bundeskanzler Dr. Alfred Gusenbauer,
Ballhausplatz 2, A-1014 Wien

wegen: Verstoß gegen Art 87 und Art 43 EG

B E S C H W E R D E

3-fach
1 HS
3 Beilagen (3-fach)
Vollmacht erteilt

Kanzlei Wien T.: 01/58 67 000
A-1010 Wien F.: 01/58 67 000 20
Opernring 1 E.: kanzlei@wirtschaftsrecht.at

KEG FN 142742s HG Wien
DVR: 0903353
UID-Nr.: ATU 40267803

Büro Brüssel
B-1040 Bruxelles
Rue de la Loi 221/2

T.: 0(032) 2 231 15 97
F.: 0(032) 2 280 09 82
E.: office@onlaw.com

In der umseits näher bezeichneten Rechtssache teilen wir der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zunächst mit, dass wir die GUGERBAUER & PARTNER Rechtsanwälte KEG, A-1010 Wien, Opernring 1, beauftragt und bevollmächtigt haben, unsere anwaltliche Vertretung zu übernehmen. Durch unsere sohin ausgewiesenen Vertreter richten wir nachstehende

BESCHWERDE

an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

1. Beschwerdegrund

Die Beschwerde richtet sich gegen die mit Wirkung ab 4.1.2008 im österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz¹ (Art. 120a B-VG) und Wirtschaftskammergesetz² (§ 2 und 4 WKG) festgeschriebene Zwangsmitgliedschaft der Unternehmen in den österreichischen Wirtschaftskammern. An diese Zwangsmitgliedschaft ist die Pflicht geknüpft, hohe finanzielle Beiträge zu leisten. Mittels dieser staatlich gesicherten Zwangsbeiträge werden einzelnen Unternehmen Beihilfen gewährt.

Dieses System (Zwangsmitgliedschaft, Zwangsbeiträge und Gewährung staatlicher Beihilfen) verstößt gegen die Artikel 87 und 43 des EG-Vertrages.

2. Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin, STRABAG SE, ist einer der führenden europäischen Baukonzerne und beschäftigt rund 60.000 Mitarbeiter an über 500 Standorten. Ausgehend von den Kernmärkten Österreich und Deutschland ist der Konzern über zahlreiche Tochtergesellschaften in allen ost- und südosteuropäischen Ländern, in

¹ Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 i.d.F. BGBl. I Nr. 2/2008 (NR: GPXXIII RV 314 AB 370 S. 41. BR: 7799 AB 7830 S. 751.

² Bundesgesetz über die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Wirtschaftskammergesetz 1998 – WKG), BGBl. I Nr. 103/1998 i.d.F. BGBl. I Nr. 78/2006.

ausgewählten Märkten Westeuropas, auf der Arabischen Halbinsel sowie in Kanada, Chile, China und Indien präsent. Mehr als 80% der Bauleistung erwirtschaftet die STRABAG SE in Märkten, in denen sie eine der drei Top-Positionen innehält, darunter Tschechien, Ungarn, Slowakei und Polen.

3. Organisation der Wirtschaftskammer in Österreich

3.1 Zwangsmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern und Fachorganisationen

Nach § 2 Abs 1 WKG sind

„alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, des Nachrichtenverkehrs, des Rundfunks, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbstständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind“

zwangsweise Mitglieder der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen. Diese Zwangsmitgliedschaft erstreckt sich auch auf Holding-Gesellschaften, sofern zu diesen ein Unternehmen gehört, welches die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 WKG erfüllt.³ Die Unternehmen sind verpflichtet, den Wirtschaftskammern und Fachorganisationen die Aufnahme einer unternehmerischen Tätigkeit anzuzeigen, Auskünfte zu erteilen und an statistischen Erhebungen mitzuwirken.⁴

Die Zwangsmitgliedschaft besteht unabhängig von der Absicht, einen Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteile zu erzielen,⁵ und erstreckt sich auf die Mitgliedschaft in der Bundeskammer („Wirtschaftskammer Österreich“, die auf nationaler Ebene tätig ist) und in den Landeskammern (die auf der Ebene eines der neun österreichischen Bundesländer tätig sind) und Fachorganisationen, in deren Wirkungsbereich eine Betriebsstätte vorhanden ist, die der regelmäßigen Entfaltung von unternehmerischen

³ § 2 Abs 3 WKG.

⁴ § 4 Abs 2 WKG.

⁵ § 2 Abs 4 WKG.

Tätigkeiten dient.⁶ Daraus folgt, dass sich die Zwangsmitgliedschaft wegen den verschiedenen territorialen und fachlichen Anknüpfungspunkten auf mehrere Kammer-Organisationen erstreckt.

Da die Zwangsmitgliedschaft gesetzlich im WKG festgeschrieben wird, ist ein individueller Beitrittsakt – etwa in Form einer Erklärung eines Unternehmens – ebenso wenig erforderlich wie ein rechtsgestaltender Bescheid über die Entstehung der Mitgliedschaft. Aus diesem Grunde ist eine rechtssichere Beurteilung, ob die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Mitgliedschaft vorliegen, im Einzelfall schwierig: Wegen des Fehlens eines rechtsgestaltenden Bescheides kann ein Unternehmen rechtliche Klarheit über das Bestehen oder Nichtbestehen seiner Mitgliedschaft zu den einzelnen Organisationen der Wirtschaftskammern letztlich nur dadurch erlangen, dass es die (bescheidmäßig ergehende) Umlagenvorschrift (Vorschrift finanzieller Beiträge) mit der Begründung bekämpft, dass die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Mitgliedschaft fehlten.

Die Qualität der Interessenvertretung spielt für die Zwangsmitgliedschaft keine Rolle: Selbst wenn die Interessen eines Zwangsmitgliedes von der Wirtschaftskammer erkennbar nicht vertreten werden oder wenn sogar gegen die Interessen eines Mitgliedes gehandelt wird, bleibt die Zwangsmitgliedschaft in der Wirtschaftskammerorganisation weiter bestehen.

Die Unternehmen können nicht aus der Wirtschaftskammerorganisation austreten. Die Zwangsmitgliedschaft endet erst, wenn die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Mitgliedschaft gem § 2 WKG weggefallen sind.

3.2 Beitragspflicht der Zwangsmitglieder

An die Zwangsmitgliedschaft ist die Pflicht der Unternehmen geknüpft, Beiträge zu bezahlen. Diese Beiträge werden als „Umlagen“ bezeichnet. Unter einer Umlage versteht man die gesamten für die Finanzierung der Wirtschaftskammerorganisation erforderlichen finanziellen Mittel, welche jeweils anteilig auf die Zwangsmitglieder „umgelegt“ werden.

⁶ § 2 Abs 5 WKG.

3.3 Finanzierung der Wirtschaftskammerorganisation

Die „Kammerumlage 1“ und die „Kammerumlage 2“ dienen der Finanzierung der Wirtschaftskammern; mit der Grundumlage werden die Fachgruppen (Fachvertretungen) und Fachverbände finanziert.

3.3.1 Die Kammerumlage 1 ist in den §§ 122 und 126 WKG geregelt und muss von allen Mitgliedern der Wirtschaftskammerorganisation entrichtet werden. Sie beträgt einen bestimmten Tausendsatz von jenen Beträgen, die

- aufgrund der an das Kammermitglied für dessen inländische Unternehmensteile von anderen Unternehmern erbrachten Lieferungen oder sonstigen Leistungen von diesen anderen Unternehmern, ausgenommen aufgrund von Geschäftsveräußerungen, jeweils als Umsatzsteuer geschuldet werden,
- als Umsatzsteuerschuld aufgrund der an das Kammermitglied für dessen Unternehmen von anderen Unternehmern erbrachten Lieferungen oder sonstigen Leistungen auf das Kammermitglied übergegangen ist, und
- aufgrund der Einfuhr von Gegenständen für das Unternehmen des Kammermitglieds oder aufgrund des innergemeinschaftlichen Erwerbs für das Unternehmen des Kammermitglieds vom Kammermitglied als Umsatzsteuer geschuldet werden.

Der Tausendsatz beträgt für die Bundeskammer 1,2 vT und für alle Landeskammern 1,8 vT der Bemessungsgrundlage (das erweiterte Präsidium der Bundeskammer kann jeweils geringere Tausendsätze beschließen).

Die Unternehmen müssen die Kammerumlage 1 kalendervierteljährlich selbst ermitteln (Selbstberechnungsabgabe) und spätestens bis zum 15. des auf das Kalendervierteljahr zweitfolgenden Kalendermonats an jenes Finanzamt entrichten, dem die Zuständigkeit im Bereich der Umsatzsteuer obliegt.

3.3.2 Die Kammerumlage 2 ist von allen Unternehmen zu entrichten, die Dienstnehmer beschäftigen. Bemessungsgrundlage für die Kammerumlage 2 (Dienstgeberzuschlag) ist die Beitragsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfond (nach § 41 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. Nr. 376/1967). Diese Bemessungsgrundlage ist mit einem Tausendsatz zu multiplizieren, welcher sich aus dem Bundeskammeranteil von 0,15 % und einem von jeder Landeskammer individuell festgesetzten (jedoch mit maximal 0,29 % begrenzten) Anteil zusammensetzt.

Auch diese Umlage ist vom Unternehmen monatlich selbst zu berechnen und bis spätestens 15. des nächstfolgenden Kalendermonats an das jeweilige Betriebsstättenfinanzamt abzuführen.

3.3.3 Daneben muss von jedem Unternehmen, dessen Berechtigung zum selbstständigen Betrieb eines Unternehmens in den Wirkungsbereich einer Fachgruppe oder eines Fachverbandes fällt, eine Grundumlage entrichtet werden. Diese dient der Deckung der in den Voranschlägen vorgesehenen und durch sonstige Erträge nicht gedeckten Aufwendungen der Fachgruppen und/oder Fachverbände.

Diese Verpflichtung besteht für jede Berechtigung zum selbstständigen Betrieb eines Unternehmens, die in den Wirkungsbereich einer Fachgruppe (eines Fachverbandes) fällt. Eine mehrfache Fachgruppenmitgliedschaft begründet daher auch eine mehrfache Grundumlagenverpflichtung.

Die Verpflichtung zur Entrichtung der Grundumlage besteht auch während einer vorübergehenden Stilllegung oder während des Ruhens eines Betriebes. Daraus folgt, dass ein Unternehmen auch dann finanziell belastet wird, wenn es keinen aktiven Geschäftsbetrieb führt (und somit auch keine Gewinne erwirtschaftet) und daher auch keiner (erst recht keiner zwangsweisen) Interessenvertretung bedarf. Nur bei Löschung der Gewerbeberechtigung erlischt auch die Verpflichtung zur Leistung der Grundumlage (für die Zukunft).

Die Höhe der Grundumlage wird von jeder Fachgruppe jährlich autonom beschlossen. Dieser Beschluss wird von der Fachgruppentagung (= Vollversammlung der

Fachgruppe) gefasst. Die Grundumlage wird den einzelnen Mitgliedern bescheidmäßig vorgeschrieben und ist einen Monat nach Erhalt der Vorschreibung fällig.

3.4 Verankerung der Zwangsmitgliedschaft in der Bundesverfassung

Die Zwangsmitgliedschaft der Unternehmen in den österreichischen Wirtschaftskammern (Landeskammern, Bundeskammer) und den einzelnen Fachorganisationen (Fachgruppen im Bereich der Landeskammern, Fachverbände im Bereich der Bundeskammer) wurde mit Wirkung ab 4.1.2008 in den Verfassungsrang erhoben. Dies geschah durch eine Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes⁷, durch welche nach Art. 120 B-VG folgender Abschnitt B angefügt wurde:

„B. Sonstige Selbstverwaltung

Artikel 120a. (1) *Personen* [hierunter sind natürliche und juristische Personen zu verstehen] können zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden, durch Gesetz zu Selbstverwaltungskörpern zusammengefasst werden.

(2) *Die Republik anerkennt die Rolle der Sozialpartner. Sie achtet deren Autonomie und fördert den sozialpartnerschaftlichen Dialog durch die Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern.*

Artikel 120b. (1) *Die Selbstverwaltungskörper haben das Recht, ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen und im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen. Dem Bund oder dem Land kommt ihnen gegenüber nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung ein Aufsichtsrecht zu. Darüber hinaus kann sich das Aufsichtsrecht auch auf die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung erstrecken, wenn dies auf Grund der Aufgaben des Selbstverwaltungskörpers erforderlich ist.*

⁷ Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930, geändert durch das Bundesverfassungsgesetz BGBl. I Nr. 2/2008, zweites Bundesverfassungsgesetz mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird.

(2) Den Selbstverwaltungskörpern können Aufgaben staatlicher Verwaltung übertragen werden. Die Gesetze haben derartige Angelegenheiten ausdrücklich als solche des übertragenen Wirkungsbereiches zu bezeichnen und eine Weisungsbindung gegenüber dem zuständigen obersten Verwaltungsorgan vorzusehen.

(3) Durch Gesetz können Formen der Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper an der staatlichen Vollziehung vorgesehen werden.

Artikel 120c. *(1) Die Organe der Selbstverwaltungskörper sind aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden.*

(2) Eine sparsame und wirtschaftliche Erfüllung der Aufgaben der Selbstverwaltungskörper ist nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen durch Beiträge ihrer Mitglieder oder durch sonstige Mittel sicherzustellen.

(3) Die Selbstverwaltungskörper sind selbständige Wirtschaftskörper. Sie können im Rahmen der Gesetze zur Erfüllung ihrer Aufgaben Vermögen aller Art erwerben, besitzen und darüber verfügen.“

Zunächst ist festzuhalten, dass zwar in Art 120a Abs 1 B-VG von der „Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben“ durch „Selbstverwaltungskörper“ gesprochen wird, Art 120c Abs 2 B-VG aber nur noch die „Erfüllung der Aufgaben“ thematisiert. Ungeachtet einer damit allenfalls verbundenen verfassungsrechtlichen Problematik legt diese Formulierung den Schluß nahe, dass auch die Erfüllung sonstiger (nicht öffentlicher) Aufgaben die Zusammenfassung natürlicher und juristischer Personen zu Selbstverwaltungskörpern im Sinne des Bundes-Verfassungsgesetzes legitimieren soll.

Die Neuregelung wird im Bericht des Verfassungsausschusses⁸ dahingehend erläutert, dass Art. 120a Abs. 1 B-VG die Zulässigkeit der Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern klarstelle. Durch die Wendung „zusammengefasst werden“ solle die obligatorische Mitgliedschaft als Strukturelement zum Ausdruck gebracht werden. Damit seien die gesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörper von freiwilligen Vereinigungen abzugrenzen. Die konkrete Einrichtung und Ausgestaltung von Selbstverwaltungskörpern (dazu gehören insbesondere auch Fragen der Finanzierung, des jeweiligen Mitgliederumfanges und der organisatorischen Struktur)

⁸ Bericht des Verfassungsausschusses über die Regierungsvorlage (314 der Beilagen): Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein erstes Bundesverfassungsrechts-Bereinigungsgesetz erlassen wird.

obliege dem einfachen Gesetzgeber. Art. 120a Abs. 2 B-VG hebe die besondere Bedeutung der Sozialpartner und des sozialpartnerschaftlichen Dialogs unter Einrichtung von Selbstverwaltungskörpern hervor.

Durch die Änderung des Bundesverfassungsgesetzes wurde also die Zwangsmitgliedschaft (u.a.) in den Wirtschaftskammern und die damit verbundenen Umlagenpflichten in der Bundesverfassung festgeschrieben. Eine Änderung wäre nur mit Hilfe einer verfassungsgebenden Mehrheit, also mit Hilfe einer parlamentarischen Zwei-Drittel-Mehrheit, möglich. Wie nachfolgend erläutert werden wird, ist aber kein Grund erkennbar, der einen derartigen Bestandschutz für das österreichische Zwangskammersystem rechtfertigen würde.

3.5 Aufgaben und Tätigkeiten der Wirtschaftskammern

Nach § 3 Abs 2 WKG sind die Wirtschaftskammern selbständige Wirtschaftskörper mit dem Recht, Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen, Leistungen gegen Entgelt auszuführen, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben und im Rahmen der Bestimmungen dieses Gesetzes ihren Haushalt selbständig zu führen und Umlagen vorzuschreiben.

Die Berechtigung, wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben, wird von den Wirtschaftskammern rege genutzt, sie sind an zahlreichen Unternehmen beteiligt.

Eine solche Unternehmenstätigkeit üben die Wirtschaftskammern beispielsweise mit den Wirtschaftsförderungsinstituten („WIFI“) aus. Diese Institute sind nach eigenen Angaben größter Anbieter von Dienstleistungen am Markt für Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen in Österreich. Auch in Ungarn, Polen und Kroatien wurden bereits (Auslands-) WIFIIs etabliert. Eine weitere Expansion nach Slowakei, Tschechien, Rumänien und Bulgarien steht unmittelbar bevor.

Diese Wirtschaftsförderungsinstitute stehen auf dem Markt für Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen im Wettbewerb mit privaten Anbietern aus Österreich und den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die Zwangsmitgliedschaft und Umlagenpflicht im österreichischen Kammersystem führt für diese Wettbewerber der

WIFIs mitunter dazu, dass sie ihre Wettbewerber (die WIFIs) durch die Umlagen subventionieren müssen.

Die finanzielle Unterstützung eines Wettbewerbers ist aus betriebswirtschaftlicher Sicht völlig irrational und schädlich – am Markt würde sich kein Unternehmen freiwillig für eine solche Vorgehensweise entscheiden. Die Unternehmen werden daher zu einem selbstschädigenden Verhalten gezwungen. Für die indirekte Installation einer solchen Verpflichtung in die Österreichische Bundesverfassung fehlt jede Rechtfertigung, auch deswegen, weil die Zwangsmitgliedschaft wegen unzulässiger Beschränkung der unternehmerischen Freiheit schon per se rechtswidrig ist.

4 Gemeinschaftsrechtliche Beurteilung

4.1 Verstoß gegen Beihilfenverbot (Art 87 I EG)

Nach Art 87 Abs 1 EG sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedsstaaten beeinträchtigen. Der Beihilfenbegriff ist zwar in Art 87 EG nicht definiert, es besteht jedoch Einigkeit darin, dass der Beihilfenbegriff weit auszulegen ist.⁹ Dies folgt aus dem Schutzzweck des Art 87 EG, wonach der Handel zwischen Mitgliedsstaaten nicht durch von staatlichen Stellen gewährte Vergünstigungen beeinträchtigt und der Wettbewerb nicht verfälscht werden darf.

Zu den Tatbestandsvoraussetzungen des Art 87 Abs 1 EG im Einzelnen:

4.1.1 Verwendung staatlicher Mittel

Der Begriff „aus staatlichen Mitteln“ ist weiter als der Begriff der „staatlichen Beihilfe“. Er schließt Beihilfen solcher Organisationen ein, die über staatliche (also öffentliche) Finanzmittel verfügen. Es ist nicht mehr umstritten, ob von Art 87 Abs 1 EG auch

⁹ EuGH, Frankreich/Kommission, Rechtssache 47/69, Sammlung 1970, 487.

Beihilfen solcher innerstaatlicher autonomer Hoheitsträger erfasst werden, die selbst nicht Vertragsparteien des EG-Vertrages sind. Unabhängig von Status und Bezeichnung solcher Institutionen (zum Beispiel Länder, Gemeinden, sonstige Gebietskörperschaften, staatliche Zweckverbände) sind deren Beihilfen im Sinne von Art 87 Abs 1 EG staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt. Dies folgt daraus, dass es den Mitgliedsstaaten obliegt, die Geltung des Gemeinschaftsrechts diesen Instituten gegenüber durchzusetzen.¹⁰

Zuwendungen fallen auch dann in den Anwendungsbereich des Art 81 Abs 1 EG, wenn sie über eine vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtung gewährt werden.¹¹ Würde man diese Konstruktionen aus der staatlichen Zurechnung ausschließen, hätten es die Mitgliedsstaaten in der Hand, durch Ausgliederung einer bestimmten Aufgaben oder Unternehmen begünstigenden Einheit aus der unmittelbaren Staatsverwaltung eine Zuwendung dem Anwendungsbereich des Art 87 Abs 1 EG zu entziehen. Daher ist der Begriff der staatlich benannten Einrichtungen weit zu fassen und die Anforderungen an die staatliche Zurechenbarkeit niedrig anzusetzen.¹² Eine Unabhängigkeit der Einrichtung gegenüber staatlichen Instanzen ist jedenfalls dann unbeachtlich, wenn die Einrichtung hoheitlich gegründet wurde oder deren Aufgaben gesetzlich festgelegt sind.¹³

Dass durch die Wirtschaftskammern öffentliche Aufgaben der Republik Österreich wahrgenommen werden sollen, ergibt sich bereits aus der Formulierung des in die Bundesverfassung neu eingefügten Art 120a B-VG, wonach die gesetzliche Zusammenfassung zu Selbstverwaltungskörpern zur „*selbstständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben*“ durchgeführt werden soll. Hierzu zählen auch „*Aufgaben staatlicher Verwaltung*“, welche den Selbstverwaltungskörpern gem Art 120b Abs 2 B-VG übertragen werden können. Diese Aufgaben sind als „*übertragener Wirkungsbereich*“ in die §§ 20, 32 WKG eingegangen, wo die Mitwirkung der Wirtschaftskammern an der staatlichen Verwaltung geregelt ist.

¹⁰ EuGH, Deutschland/Kommission, Rechtssache 248/84, Sammlung 1987, 4013.

¹¹ EuGH, Viscido, Verbundene Rechtssachen C-52/97, C-53/97 und C-54/97, Sammlung 1998, I-2629, Textziffer 13.

¹² Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2. Auflage, Rz 157; Mederer in: Von der Groeben/Schwarze, Art 87 EG, Textziffer 25.

¹³ Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2. Auflage, Textziffer 157 mwN.

Unter einer staatlichen Verwaltung im Sinne des Art 87 Abs 1 EG stehen jedoch auch diejenigen Aufgaben der Wirtschaftskammern, welche in den §§ 19, 31 WKG als „*eigener Wirkungsbereich*“ aufgeführt sind. Denn gem § 136 WKG werden die Wirtschaftskammern und die Fachorganisationen vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit beaufsichtigt. Gegenstand der Aufsicht sind die „*gesetzmäßige Führung der Geschäfte und die Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Ganges der Verwaltung*“ (§ 136 Abs 2 WKG). Dies ist auch in Art 120b B-VG festgeschrieben, wonach dem Bund oder dem Land ein Aufsichtsrecht gegenüber den Selbstverwaltungskörpern (wie den Wirtschaftskammern) hinsichtlich der „*Rechtmäßigkeit*“ der Verwaltungsführung zukommt. Darüber hinaus kann auch die „*Zweckmäßigkeit*“ der Verwaltungsführung Gegenstand der Aufsicht sein, wenn dies aufgrund der Aufgaben des Selbstverwaltungskörpers erforderlich ist (Art 120b Abs 1 B-VG). Angesichts des umfangreichen Aufgabenkataloges in den §§ 19, 31 WKG, wo die Aufgaben des eigenen Wirkungsbereichs festgelegt sind, liegt die Notwendigkeit einer Aufsicht über die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung auf der Hand.

Für eine staatliche Zurechnung der Wirtschaftskammern spricht auch, dass diese als Selbstverwaltungskörper im Sinne von Art 120a B-VG im 5. Hauptstück („*Selbstverwaltung*“) der Bundesverfassung neben den Gemeinden aufgeführt sind, deren Handeln jedenfalls staatlich zugerechnet wird.¹⁴

Die beihilfenrechtliche Relevanz von Zuwendungen der Wirtschaftskammern an Mitgliedsunternehmen ergibt sich auch daraus, dass die zu verteilenden Mitteln durch Zwangsbeiträge (Zwangsumlagen) eingehoben werden: Wird nämlich eine Beihilfe durch eine von bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen zu tragende Abgabe finanziert, hat die Europäische Kommission zu prüfen, ob diese Finanzierungsweise in Verbindung mit der aus der Abgabe gespeisten Beihilfe den Anforderungen der Art 87 und 88 EG genügt.¹⁵ Diese Untersuchungspflicht besteht insbesondere dann, wenn die Finanzierung in Gestalt von Zwangsbeiträgen erfolgt.¹⁶

Der EuGH hat im Zusammenhang mit durch Zwangsbeiträge gespeisten Fonds festgehalten, dass gerade aus der Finanzierung über Zwangsbeiträge folge, dass die Zuwendungen als staatliche Mittel im Sinne des Art 87 Abs 1 EG zu betrachten seien,

¹⁴ EuGH, Deutschland/Kommission, Rechtssache 248/84, Sammlung 1987, 4013.

¹⁵ EuGH, Frankreich/Kommission, Rechtssache 47/69, Sammlung 1970, 487, Textziffer 11/14.

¹⁶ EuGH, Pearle BV, Rechtssache C-345/02; EuGH, Van Calster, Rechtssachen C-261/01, C-262/01, mwN.

selbst wenn ihre Verwaltung nicht staatlichen Organen anvertraut wäre.¹⁷ Da sich die von den Wirtschaftskammern verteilten Zuwendungen aus von den Mitgliedsunternehmen der Wirtschaftskammern zwangsweise eingehobenen Umlagen finanzieren, unterliegt dieses Vorgehen Art 87 Abs 1 EG.

Darüber hinaus werden die Zwangsumlagen durch ein staatliches Verfahren eingehoben. § 126 Abs 2 WKG stellt fest, dass die Kammerumlagen „*Abgaben im Sinne der Bundesabgabenordnung*“ darstellen, weswegen „*die entsprechenden Verfahrensvorschriften*“ grundsätzlich anzuwenden sind.

Die Grundumlagen werden vorgeschrieben, sind einen Monat nach Vorschreibung zur Zahlung fällig und werden bei Nichtzahlung „*im Verwaltungsweg*“ unter Anwendung des „*Verwaltungsvollstreckungsgesetzes*“ eingebracht (§ 127 Abs 4 WKG). Diese staatliche Eintreibung von nicht rechtzeitig entrichteten Umlagen erfolgt auf der Grundlage eines durch die Wirtschaftskammern selbst auszustellenden Rückstandsausweises, welcher „*ein Exekutionstitel im Sinne des § 1 der Exekutionsordnung*“ ist (§ 127 Abs 4 WKG).

Des weiteren ist auf das Verfahren hinsichtlich der Feststellung der Umlagenpflicht bei Grundumlagen und bei Gebühren für Sonderleistungen das „*Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz*“ anzuwenden (§ 128 Abs 5 WKG).

Hinsichtlich der Höhe der Kammerumlagen gilt, dass diese unverzüglich nach ihrer Festsetzung vom Generalsekretariat der Bundeskammer dem Bundesministerium für Finanzen bekannt zu geben ist (§ 126 Abs 1 WKG). Der Rechnungshof ist gem § 132 Abs 10 WKG befugt, die Gebarung der Wirtschaftskammern als „*nach dem WKG gebildeten Körperschaften öffentlichen Rechts*“ zu prüfen. Und wie sich aus § 132 Abs 1 - 9 WKG ergibt, wird der Jahresvoranschlag und Rechnungsabschluss der Wirtschaftskammer in enger Zusammenarbeit mit dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit erstellt.

Die besondere Bedeutung von Zwangsbeiträgen für die beihilfenrechtliche Würdigung lässt sich auch aus der Behandlung öffentlicher Unternehmen im Sinne von Art 86 EG entnehmen. Deren Tätigkeit unterliegt den Art 81 bis 89 EG, wenn, wie hier,

¹⁷ EuGH, Italien/Kommission, Rechtssache 173/73, Sammlung 1974, 709, Textziffer 33/35.

Körperschaften des öffentlichen Rechts die zu zahlende Beiträge verbindlich festsetzen.¹⁸

Nach der klaren Rechtsauffassung der Europäischen Kommission handelt es sich bei Zwangsumlagen um staatliche Mittel. Sie hat im Verfahren bezüglich der Finanzierung des Österreichischen Rundfunk (ORF) ausgeführt, dass die Programmentgelte, welche durch die GIS eingehoben werden, „öffentlich-rechtliche Abgaben“ sind und hieraus geschlussfolgert, dass staatliche Mittel vorliegen.¹⁹ Da die Qualifikation der Kammerumlagen als „Abgaben im Sinne der Bundesabgabenordnung“ (und somit als öffentlich-rechtliche Abgaben) bereits aus § 126 Abs 2 WKG folgt, sind die durch die Zwangsumlagen eingehobenen Finanzmittel auch aus diesem Grund eindeutig staatliche Mittel im Sinne des europäischen Beihilfenrechts.

4.1.2 Gewährung eines Vorteils

Nach § 1 Abs 3 WKG fördern die Wirtschaftskammern und Fachorganisationen die gewerbliche Wirtschaft im Allgemeinen und „*einzelne ihrer Mitglieder*“ im Besonderen durch „*entsprechende Einrichtungen und Maßnahmen*“. Was sich hinter dieser sehr allgemein gehaltenen Formulierung verbirgt, kann ansatzweise in den §§ 19, 31 WKG nachgelesen werden. Danach umfasst die Tätigkeit der Wirtschaftskammern beispielsweise

für die Landeskammern:

- Vertretung der wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen der Mitglieder,
- Anfertigung von Gutachten und Vorschlägen unter anderem über alle die Wirtschaft betreffenden Belange,
- Anfertigung von Gutachten über die Errichtung von Einrichtungen zur Förderung der Wirtschaft,
- Auftritt als Anbieter von Ausbildungs- und Weiterbildungsprogrammen, zum Beispiel durch Wirtschaftsförderungsinstitute,

¹⁸ Hochbaum/Klotz in Von der Groeben/Schwarze, Art 86, Textziffer 19.

¹⁹ Europäische Kommission, Finanzierung des ORF / Österreich, staatliche Beihilfe E2/2008, Textziffer 86.

- Pflege von Beziehungen zu ausländischen Interessenvertretungen, Institutionen und internationalen Organisationen,
- Rechtsberatung und Wirtschaftsberatung der Mitglieder, beispielsweise Beratung zu Unternehmensgründung und Unternehmenserweiterung;

für die Bundeskammer:

- Beratung und Information in außenwirtschaftlichen Angelegenheiten im In- und Ausland,
- Interessenvertretung gegenüber der Europäischen Union, internationalen Organisationen und Vereinigungen,
- Anfertigung von Berichten und Gutachten in allen die Wirtschaft betreffenden Belangen,
- Übernahme der Aufgaben der Landeskammern, soweit diese über den Zuständigkeitsbereich einer Landeskammer hinausreichen.

In diesem nicht abschließenden („*insbesondere*“) Katalog sind direkte Geldtransfers an (einzelne) Mitgliedsunternehmen der Wirtschaftskammern nicht ausdrücklich vorgesehen. Allerdings setzt der Beihilfebegriff des Art 87 Abs 1 EG dies auch nicht voraus. Zentrales Tatbestandsmerkmal des Art 87 Abs 1 EG ist die Begünstigung, worunter eine Leistung ohne angemessene (also marktübliche) Gegenleistung zu verstehen ist. Unter Leistung als solcher ist jeder geldwerte Vorteil für den Empfänger zu verstehen. Eine solcher Vorteil kann auch in einer Dienstleistung bestehen. Solche Dienstleistungen sind in dem oben dargestellten Katalog sehr häufig zu finden, beispielsweise die Erstellung von Gutachten, Rechtsberatung, Unternehmensberatung oder auch der Unterhalt eines ständigen internationalen Schiedsgerichts.

Aus der Festlegung der Ausgestaltung des Jahresvoranschlages in § 132 WKG ergibt sich, dass die einzelnen Fachverbände und Landeskammern jeweils eigene Voranschläge erstellen, welche zur Beschlussfassung der Bundeskammer weitergeleitet werden. Das Volumen dieser Jahresvoranschläge richtet sich nicht nach den tatsächlichen Umlagen, welche auf die jeweilige Landeskammer (bzw. Fachgruppe) entfallen, sondern nach dem von dieser bekanntgegebenen Bedarf. Selbst deutliche Überschreitungen eines Voranschlages sind im Ergebnis nicht von Belang, da bei

Überschreitung um mehr als 20 % ein Nachtragsvoranschlag erstellt wird, welcher ausdrücklich unabhängig von Mehrerträgen ist (§ 132 Abs 5 WKG).

Die so finanzierten Dienstleistungen der Wirtschaftskammer werden regelmäßig nicht marktkonform, nämlich ohne angemessene Gegenleistung, erbracht. Marktkonform wäre nur eine Leistung, welche (unter ökonomischen Gesichtspunkten) auch von einem „private investor“ erbracht werden würde. Selbst wenn man davon ausginge, dass alle von den Mitgliedsunternehmen der Wirtschaftskammer eingezahlten Zwangsbeiträge als Gelder bzw. geldwerte Vorteile wieder an Mitglieder ausgeschüttet werden würden, läge eine Äquivalenzstörung vor. Dies folgt daraus, dass einzelne Mitglieder für die von ihnen eingezahlten Zwangsbeiträge kein Äquivalent zurückbekommen: Gem. § 1 Abs 3 WKG sollen neben der gewerblichen Wirtschaft als Gesamtheit (nur) „*einzelne ihrer Mitglieder*“ durch entsprechende Maßnahmen gefördert werden.

Da das System der Zwangsmitgliedschaft und Zwangsbeiträge dadurch charakterisiert wird, dass (auch) Unternehmen mit wenig Unterstützungsbedarf (oder wenig gewährter tatsächlicher Unterstützung durch die Wirtschaftskammern) Umlagen bezahlen müssen, können die insofern freien Gelder zur gezielten Förderung „*einzelner Mitglieder*“ (§ 1 Abs 3 WKG) eingesetzt werden. Damit werden staatliche Mittel zur Gewährung eines geldwerten Vorteils ohne äquivalente Gegenleistung eingesetzt. Eine solche Quersubventionierung ist beihilferechtlich verboten.

Da die Wirtschaftskammern gem. § 1 WKG die (österreichische) gewerbliche Wirtschaft fördern sollen, ist es naheliegend, dass besonders diejenigen österreichischen Unternehmen und Wirtschaftszweige gefördert werden, welche in besonders hartem Wettbewerb mit Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten stehen (und ohne diese Unterstützung vielleicht gar nicht lebensfähig wären). Spätestens an diesem Punkt wird die Förderung tatbestandsmäßig im Sinne von Art 87 Abs 1 EG, werden doch staatliche Mittel eingesetzt, um einem Unternehmen zur Verbesserung seiner Wettbewerbsaussichten unter die Arme zu greifen (oder sogar sein Ausscheiden aus dem Markt zu verhindern).

4.1.3 Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung

Eine gezielte und den Wert einer allfälligen Gegenleistung übersteigende Zuwendung an bestimmte Unternehmen mit dem Ziel, deren Wettbewerbsfähigkeit (auch) gegenüber Unternehmen aus anderen Mitgliedsstaaten zu verbessern, bezweckt und bewirkt eine Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung.

Dies gilt besonders im Verhältnis von kammereigenen Unternehmen (etwa den „WIFIs“) zu deren Wettbewerbern. Die aufgrund staatlicher Beihilfen finanziell bestens ausgestatteten Wirtschaftsförderungsinstitute der Wirtschaftskammer stehen den inländischen und ausländischen Wettbewerbern übermächtig gegenüber.

Darüber hinaus ist aktuell den Medien zu entnehmen, dass die österreichische Fluggesellschaft Austrian Airlines AG, die zu 42,75 % im Eigentum der Republik Österreich steht, bis Ende 2008 vollprivatisiert werden soll. In diesem Zusammenhang wird der Präsident der WKO, Herr Dr. Christoph Leitl, von mehreren Medien mit der Stellungnahme zitiert, dass die WKO eine eigene Beteiligung an der Austrian Airlines AG ernsthaft in Erwägung zieht. Zum Beispiel zitiert ihn das Nachrichtenmagazin „NEWS“ in der Ausgabe 33/08 unter der Überschrift „*WKÖ-Präsident Christoph Leitl will an Bord: Wirtschaftskammer möglicher AUA-Aktionär*“ mit den Worten: „*Wenn es darum geht, ein Signal der österreichischen Wirtschaft zu setzen und zu zeigen, wie wichtig die AUA ist, dann bin ich bereit, über einen Einstieg der WKÖ im Rahmen eines Österreich-Konsortiums nachzudenken*“ (siehe Beilage ./3). Eine solche direkte Beteiligung der WKO würde über die satzungsgemäße Förderung eines Unternehmens (§ 1 WKG) weit hinausgehen und wäre eine verbotene Quersubventionierung, somit ein gravierender Verstoß gegen das europäische Beihilfenrecht.

4.2 Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit gem Art 43 EG

Die Zwangsmitgliedschaft wird in der Bundeskammer sowie in jenen Landeskammern und Fachorganisationen begründet, in deren Wirkungsbereich eine Betriebsstätte vorhanden ist, die der regelmäßigen Entfaltung von unternehmerischen Tätigkeiten im

Sinne des § 2 Abs 1 WKG dient.²⁰ Diese Mitgliedschaft bezieht sich daher auf Niederlassungsfälle, weshalb zunächst zu prüfen ist, ob sie mit der gemeinschaftsrechtlichen Niederlassungsfreiheit (Art 43 EG) im Einklang steht.

4.2.1 Zwangsmitgliedschaft als Niederlassungsbeschränkung

Nach Art 43 EG sind Beschränkungen der freien Niederlassung verboten. Dabei bezeichnet „Niederlassung“ selbstverständlich nicht nur den Zugang zu einem Markt oder einem Gewerbe im Sinne des erstmaligen Fußfassens (Aufnahme). Vielmehr sind auch alle Beschränkungen gegenüber bereits niedergelassenen Unternehmen im laufenden Geschäft vertragswidrig, wie Art 43 Abs 2 EG (Ausübung) klarstellt.²¹

Der EuGH sieht in ständiger Rechtsprechung in der Niederlassungsfreiheit, die eine Ausprägung des Diskriminierungsverbotes nach Art 12 EG darstellt, einen grundlegenden Rechtssatz der Gemeinschaft, der weit zu verstehen ist und auch Umstände erfasst, die sich nicht unmittelbar auf die Erwerbstätigkeit auswirken.²²

Die Zwangsmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern und die damit verbundene Umlagenpflicht betreffen zwar zunächst grundsätzlich inländische und ausländische Unternehmen, soweit sie die Voraussetzungen des § 2 WKG erfüllen, gleichermaßen. Die Zwangsmitgliedschaft führt demnach zu keiner direkten Verletzung des in Art 43 EG verankerten Diskriminierungsverbotes. Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH enthält Art 43 EG aber nicht nur ein Gebot der Inländergleichbehandlung, sondern auch ein Behinderungsverbot, das unterschiedslos anwendbare nationale Maßnahmen erfasst, wenn diese geeignet sind, die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.²³

Schon die zwangsweise begründete Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer stellt einen erheblichen Eingriff in die Freiheitssphäre eines Unternehmers dar. Ein derartiger Eingriff ist bereits für sich geeignet, die Attraktivität der Niederlassung in einem

²⁰ § 2 Abs 5 WKG.

²¹ vgl Tiedje/Troberg in *Von der Gröben/Schwarze*, Art 43 EG Rn 66.

²² zB. EuGH, Rs 11/77, Patrick, Slg. 1977, 1199, Rn 9.

²³ vgl vor allem die Urteile EuGH – Gebhard, C-55/94 – Slg. 1995, I-4165; EuGH – Pfeiffer, C-255/97 – Slg. 1999, I-2835; EuGH – Mac Quen, C-108/96 – Slg. 2001, I-837; EuGH – Paracelsus Schulen/Gräbner, C-294-00 – Slg. 2002, I-6515.

anderen Mitgliedstaat zu mindern und erfüllt somit den Tatbestand einer Beschränkung iSv Art 43 EG. Die Zwangsmitgliedschaft wirkt unter Berücksichtigung der damit regelmäßig verbundenen Verpflichtungen attraktivitätsmindernd und daher belastend. Zu diesen Verpflichtungen gehören insbesondere folgende in § 4 Abs 2 WKG (nicht abschließend - „insbesondere“) aufgezählten Pflichten: Anzeige der Aufnahme einer unternehmerischen Tätigkeit, Erteilung von Auskünften, Mitwirkung an statistischen Erhebungen, insbesondere aber Entrichtung von Umlagen.

Dass diese Verpflichtungen attraktivitätsmindern und belastend sind, ergibt sich schon aus der Rechtssprechung des EuGH, wonach eine Kammerbeitragslast unverhältnismäßig und daher nicht gerechtfertigt sei. Der EuGH hat sich in seinen Entscheidungen *Schnitzer*²⁴ und *Corsten*²⁵ zwar auf die Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs bezogen; die gleiche Begründung gilt aber wohl auch für die mit einer Kammerbeitragslast verbundene Freiheitsbeschränkung in Form einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.

Die Zwangsmitgliedschaft mit der damit verbundenen Umlagenpflicht führt zu einer unzumutbar hohen wirtschaftlichen Belastung der Mitgliedsunternehmen. Zum Beispiel hat die STRABAG SE an die Wirtschaftskammer einen jährlichen Zwangsbeitrag in Höhe von rund EUR 3,4 Mio zu entrichten (siehe Beilage ./1).

Aber nicht nur wegen der absoluten Höhe der Zwangsbeiträge ist die Zwangsmitgliedschaft unzumutbar, sondern auch wegen der Tatsache, dass die wirtschaftlichen Interessen der STRABAG SE durch die Wirtschaftskammern nicht vertreten werden. Um eine effektive Vertretung ihrer Interessen sicherzustellen, musste die STRABAG SE in über 200 „private“ Interessenvertretungen eintreten (siehe Beilage ./2).

Während die STRABAG SE derzeit, wie erwähnt, an die Wirtschaftskammer Zwangsumlagen in Höhe von rund EUR 3,4 Mio aufwenden muss, entfallen auf die Mitgliedsbeiträge für die über 200 „privaten“ Interessenvertretungen (lediglich) EUR 355.146,72 (Durchschnitt der letzten fünf Jahre; entspricht durchschnittlich EUR 1.775,00 pro Interessenvertretung). Hieraus folgt, dass die Zwangsbeiträge an die

²⁴ EuGH vom 11. 12. 2003, *Schnitzer*, Rs C-215/01 – Slg. 2003, I-14871.

²⁵ EuGH vom 3. 10. 2000, *Corsten*, Rs C-58/98 – Slg. 2000, I-7942.

österreichische Wirtschaftskammer selbst dann enorm überhöht wären, wenn die Wirtschaftskammer die Interessen der STRABAG SE ähnlich effektiv vertreten würde, wie die aufgelisteten „privaten“ Interessensvertretungen.

Neben der zwangsweise begründeten Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammer stellt also auch die Höhe der Zwangsbeiträge (im Verhältnis zu den von „privaten“ Interessenvereinigungen verrechneten Mitgliedsbeiträgen) einen erheblichen Eingriff in die Freiheitssphäre eines Unternehmers dar. Dieser Eingriff ist für sich geeignet, die Attraktivität der Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat zu mindern, erfüllt also als attraktivitätsmindernd und belastend den Tatbestand einer Beschränkung iSv Art 43 EG.

Es kann daher zusammenfassend festgehalten werden, dass die in Art 120a. B-VG und § 2 WKG verankerte Zwangsmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern für die einzelnen Mitglieder eine tatbestandsmäßige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gem Art 43 EG darstellt. Diese Beschränkung wird durch die mit der Zwangsmitgliedschaft verbundenen Verpflichtungen der Mitglieder der Organisationen der gewerblichen Wirtschaft – darunter insbesondere die Umlagenpflicht der Mitglieder – verstärkt.

4.2.2 Keine Rechtfertigung der Beschränkung

Nach der Rechtssprechung des EuGH sind Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit ausnahmsweise gerechtfertigt, wenn sie kumulativ²⁶ folgende vier Voraussetzungen erfüllen:

- Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewendet werden,
- aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein,
- geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und
- dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.²⁷

²⁶ Tiedje/Troberg in *Von der Gröben/Schwarze*, Art 43 EG Rn 105.

²⁷ vgl vor allem die Urteile vom 31. 3. 1993 – Rs C-19/92 – Slg. 1993, I-1689, Rn 32 (Kraus) und vom 30. 11. 1995 – Rs C-55/94 – Slg. 1995, I-4186, Rn 37 (Gebhard).

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Es ist schon sehr zweifelhaft, welche zwingenden Gründe des Allgemeininteresses für eine Zwangsmitgliedschaft sprechen sollen. Aber selbst wenn es solche geben sollte, wäre eine Zwangsmitgliedschaft ungeeignet und jedenfalls nicht erforderlich. Hierzu im einzelnen:

Zunächst können die Aufgaben der österreichischen Wirtschaftskammer grundsätzlich auch durch Organisationen ohne Pflichtzugehörigkeit erfüllt werden. Eine Zwangsmitgliedschaft ist nicht erforderlich. Hierfür spricht schon die Praxis der wirtschaftlichen Interessenvertretung in zahlreichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union: In Belgien, Dänemark, Finnland, Großbritannien, Irland, Portugal, Schweden, Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Tschechien, Ungarn und Zypern werden diese Aufgaben schon längere Zeit von privatrechtlichen Organisationen ohne Zwangsmitgliedschaft wahrgenommen.²⁸ Weitere Länder, wie zum Beispiel Slowenien, haben eine bisher bestehende Zwangsmitgliedschaft gänzlich abgeschafft.

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass eine Reihe von Ländern ohne Zwangsmitgliedschaft erhebliche wirtschaftliche Erfolge aufweist (zB. Irland oder Finnland). Daraus kann abgeleitet werden, dass wirtschaftliche Erfolge durch eine Zwangsmitgliedschaft tendenziell eher behindert werden. Dieser Befund lässt sich wettbewerblich erklären, müssen doch in einem freien System verschiedene Interessenvertretungen – zum Wohle der (potentiellen) Mitglieder – mit besten Leistungen um Mitgliedschaften werben.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass in den letzten Jahren wirtschaftsrechtliche Kompetenzen mehr und mehr von den Mitgliedsstaaten auf EU-Ebene verlagert wurden. Bei unverändert hohen Zwangsbeiträgen ist der potenzielle Einfluss der Wirtschaftskammer auf für die Unternehmen wichtige Entwicklungen daher ständig zurückgegangen.

Es kann daher zusammenfassend festgehalten werden, dass die in Art 120a B-VG und § 2 WKG verankerte Zwangsmitgliedschaft in den Wirtschaftskammern zwar (was Unternehmen aus dem Inland oder dem EU-Ausland betrifft) in nicht diskriminierender Weise angewendet zu werden scheint. Sie geht aber weit über das hinaus, was zur

²⁸ Handwerkskammern in Europa – Ein Organisationsvergleich, Zentralverband des deutschen Handwerks (2004).

Erfüllung der vor den Kammern in den Vordergrund geschobenen öffentlichen Aufgaben erforderlich wäre und ist zudem nicht geeignet, eine effektive Vertretung der Interessen der Unternehmen zu gewährleisten.

Dabei ist zu berücksichtigen, wie sich Zwangsmitgliedschaft und Zwangsumlage zu Lasten „privater“ Interessenvertretungen der Wirtschaft auswirken. Neben den in der Beilage 2 aufgelisteten Vereinigungen sind das zB. die Österreichische Industriellenvereinigung, die Österreichische Hoteliervereinigung oder der Verband der österreichischen Kraftfahrzeugbetriebe.

Die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ist daher nicht gerechtfertigt.

5. Ersuchen

Wir ersuchen, den dargestellten Sachverhalt auf Verstöße gegen den EG-Vertrag, insbesondere auf Verstöße gegen die Niederlassungsfreiheit und das Beihilfenverbot, somit auf Vertragsverletzungen durch die Republik Österreich, zu überprüfen.

Wien, am 03.09.2008

STRABAG SE