

Entscheidungsgründen zuletzt wiedergegebene Satz des VwGH, der wie folgt lautet: „Zuschüsse Dritter, die den Anteil der Genussscheinerwerber am Liquidationserlös erhöhen, sind jedenfalls dann als Gegenleistung für die Einräumung der Genussrechte anzusehen, wenn dies schon bei der Einräumung der Genussrechte vereinbart wird.“ Gesellschaftsteuerpflicht wäre demnach stets dann gegeben, wenn die Erhöhung des Anteils am Liquidationserlös durch die Aufzahlungen bei

Ausgabe der Genussscheine, spätestens aber bei Einräumung weiterer Gesellschafterrechte vereinbart wird. Sonstige Zuzahlungen, die nicht vereinbarungsgemäß zu einer Ausweitung von Gesellschafterrechten führen (wie zB klassische Großmutterzuschüsse zwischen Kapitalgesellschaften) unterliegen im Umkehrschluss nicht der Gesellschaftsteuer.

Robert Bachl

ÖFFENTLICHES
WIRTSCHAFTS-
RECHT
GELEITET VON
CH. SCHMELZ

EU-weiter Handel mit CO₂-Emissionen – Der RL-Vorschlag der Kommission

Mit dem Vorhaben, ein europa- und letztlich weltweites System für den Handel mit Emissionsrechten zu etablieren,¹⁾ wird eine neue Ära der Umweltpolitik beschritten. Es geht dabei darum, das umweltpolitische Ziel der Reduktion von klimaschädigenden Emissionen auf ökonomische Weise zu erreichen. Anders ausgedrückt, Emissionen sollen bei den Unternehmen reduziert werden, wo dies am kostengünstigsten erfolgen kann, während sich andere Unternehmen durch Erwerb von zertifizierten Emissionsrechten von ihren Verpflichtungen „freikaufen“ können.“

REINHARD SCHANDA / STEPHAN STRNAD

A. EINFÜHRUNG

Auf den ersten Blick mag dieser Ansatz unbillig erscheinen: Man wird sich fragen, warum einem Unternehmer, der über die ausreichenden finanziellen Mittel verfügt, das Recht zugestanden wird, die Umwelt zu verschmutzen. Dem Modell liegt allerdings der (richtige) Gedanke zugrunde, dass es va im Hinblick auf globale Klimaveränderungen keinen Unterschied macht, wo Emissionsreduktionen stattfinden bzw welches Unternehmen letztlich seine Emissionen reduziert, solange nur insgesamt eine Reduktion der europa- bzw weltweiten Emissionen erfolgt. Jedes betroffene Unternehmen steht daher vor der Wahl, entweder seine Emissionen zu reduzieren oder (über den noch zu schaffenden Markt) die entsprechenden Emissionsrechte zu erwerben. Insgesamt soll zwangsläufig eine Emissionsreduktion stattfinden, da die Anzahl der Emissionszertifikate jährlich verringert wird.

Im Rahmen des Protokolls von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen („Kyoto-Protokoll“)²⁾ verpflichteten sich die EU-Staaten sowie auch die EU selbst zur Reduktion von sechs klimatisch bedeutsamen Gasen³⁾ im Zeitraum 2008–2012 um mindestens 5% gegenüber dem Stand von 1990.⁴⁾ Österreich hat sich dabei verpflichtet, seine Emissionen gegenüber 1990 um 13% zu reduzieren. Das Kyoto-Protokoll sieht drei Mechanismen vor, um dieses Ziel zu erreichen: 1. Emissionshandel, 2. Clean Development Mechanism (CDM),⁵⁾ 3. Joint Implementation (JI).⁶⁾ Der (geänderte) Richtlinienvorschlag („RLV“) der Euro-

päischen Kommission über den Handel mit Treibhausgasemissionen vom 27. 11. 2002 beabsichtigt die Einführung eines EU-weiten CO₂-Emissionshandelsystems zur möglichst kostengünstigen Errei-

Dr. Reinhard Schanda ist Rechtsanwalt, Mag. Stephan Strnad ist Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei Sattler & Schanda Rechtsanwälte.

- 1) Vorschlag für eine RL über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionsberechtigungen in der Gemeinschaft und zur Änderung der RL 96/61/EG des Rates vom 23. 10. 2001 (KOM(2001) 581 endgültig, 2001/0245(COD)); zuletzt geändert am 27. 11. 2002 (KOM(2002) 680 endgültig, 2001/0245 (COD)).
- 2) Gem Art 25 tritt das Kyoto-Protokoll erst 90 Tage nachdem (1.) 55 Vertragsstaaten des Klimarahmenabkommens das Protokoll ratifiziert haben (ist bereits erfolgt) und (2.) auf diese mindestens 55% der CO₂-Emissionen der Industrieländer von 1990 entfallen (derzeit noch nicht erfüllt). Die USA (weltgrößter CO₂-Emittent) erklärten im März 2001 den Ausstieg aus dem Kyoto-Prozess. Kanada, China und Russland hingegen erklärten beitreten zu wollen. Damit wäre die Ratifizierung seitens der USA für das In-Kraft-Treten des Kyoto-Protokolls nicht mehr erforderlich.
- 3) Diese sechs Gase sind Kohlendioxid (CO₂), Methan (CH₄), Distickstoffoxid (N₂O), Hydrofluorcarbone (HFCs), Perfluorcarbone (PFCs) und Schwefelhexafluoride (SF₆).
- 4) Die drei letztgenannten Gase können wahlweise statt am Maßstab 1990 auch am Maßstab 1995 gemessen werden.
- 5) Hierbei handelt es sich um emissionsmindernde Projekte eines Industrielandes in einem Entwicklungsland. Die dadurch im Entwicklungsland vermiedenen Emissionen darf das Industrieland entweder zusätzlich emittieren oder sich als Guthaben gutschreiben lassen.
- 6) Hierbei handelt es sich um emissionsmindernde Projekte eines Industrielandes in einem anderen Industrieland. Die im Land A vermiedenen Emissionen darf das Land B zusätzlich emittieren oder sich als Guthaben gutschreiben lassen.

chung des Kyoto-Reduktionsziels der EU. Das Ende der Umsetzungsfrist für die RL ist im vorliegenden Entwurf mit 31. 12. 2003 vorgesehen (Art 27).

B. DER RICHTLINIENVORSCHLAG IM ÜBERBLICK

1. WELCHE UNTERNEHMEN SIND BETROFFEN?

Der EU-weite Emissionshandel soll 2005 beginnen und sich in der ersten Phase (bis 2007) auf CO₂-Emissionen großer industrieller Emittenten und Emittenten der Energiewirtschaft beschränken. Damit werden europaweit rund 4000 bis 5000 Anlagen erfasst, die im Jahr 2010 geschätzte 46% der EU-weiten CO₂-Emissionen verursachen.⁷⁾

Gem Anhang I zum RLV sind zunächst ausschließlich Kohlendioxid (CO₂)⁸⁾-Emissionen von Anlagen der Energiewirtschaft und der Industrie bei Überschreitung bestimmter Grenzwerte erfasst. Generell ausgenommen von der Anwendbarkeit der RL sind Anlagen oder Anlagenteile, die für Zwecke der Forschung, Entwicklung und Prüfung neuer Produkte und Verfahren genutzt werden.

Im Einzelnen sind die folgenden Anlagen erfasst:

- Energieerzeugung
 - Feuerungsanlagen mit einem thermischen Input größer 20 MW, ausgenommen Anlagen zur Verbrennung von gefährlichem oder kommunalem Abfall
 - Mineralölraffinerien
 - Kokereien
- Metallerzeugung und -verarbeitung
 - Anlagen zum Rösten oder Sintern von Erzen einschließlich sulfidischer Erze
 - Anlagen zur Herstellung von Roheisen oder Stahl (Primär- oder Sekundärschmelzung) einschließlich Stranggießen mit einer Schmelzkapazität von mehr als 2,5 t/h
- Mineralverarbeitende Industrie
 - Anlagen zur Herstellung von Zementklinker in Drehrohröfen mit einer Produktionskapazität von mehr als 500 t/d
 - Anlagen zur Herstellung von Kalk in Drehrohröfen oder in anderen Öfen mit einer Produktionskapazität von mehr als 50 t/d
 - Anlagen zur Herstellung von Glas einschließlich Glasfasern mit einer Schmelzkapazität von mehr als 20 t/d
 - Anlagen zum Brennen keramischer Erzeugnisse, insb von Dachziegeln, Ziegelsteinen, feuerfesten Steinen, Fliesen, Steinzeug oder Porzellan mit einer Produktionskapazität von mehr als 75 t/d und/oder einer Ofenkapazität von mehr als 4 m³ und einer Besatzdichte von mehr als 300 kg/m³
- Sonstige Anlagen
 - Anlagen zur Herstellung von Zellstoff aus Holz oder anderen Faserstoffen
 - Anlagen zur Herstellung von Papier, Pappe und Karton mit einer Produktionskapazität von mehr als 20 t/d.

Es ist auffallend, dass insb Anlagen der chemischen Industrie sowie Abfallverbrennungsanlagen nicht vom Anwendungsbereich des RLV umfasst sind. Die chemische Industrie wurde wegen der hohen Anzahl von potenziell betroffenen Anlagen und deren relativ geringen Beitrags zu europaweiten CO₂-Emissionen ausgenommen. Bei Abfallverbrennungsanlagen liegt der Grund für die Ausnahme in der Komplexität der dort erforderlichen Methoden zur CO₂-Messung.

2. WIE BEKOMMT MAN EMISSIONS-ZERTIFIKATE?

Art 4 bis 6 des RLV sehen vor, dass jeder Betreiber einer unter den Anwendungsbereich fallenden Anlage bei der zuständigen Behörde eine Genehmigung („greenhouse gas emission permit“) beantragen muss. Die Genehmigung ist jeweils anlagenbezogen und erlaubt die Emission von Treibhausgasen aus der genehmigten Anlage. Die Behörde hat eine solche Genehmigung zu erteilen, wenn sie überzeugt ist, dass der Betreiber in der Lage ist, die Emissionen zu überwachen und auch zu melden. Dementsprechend hat sie dem Betreiber Auflagen für die Überwachung und Berichterstattung zu erteilen. Die Genehmigung zusammen mit dem damit verbundenen Konto im nationalen Emissionsregister bildet die Voraussetzung dafür, überhaupt CO₂ emittieren zu dürfen.

Die MS teilen überdies (gem Art 10 bis 13 RLV) vorerst kostenlos jeder Anlage Emissionsberechtigungen (= Emissionszertifikate / „allowances“) zu. Die Genehmigung zur Emission (emission permit) beinhaltet auch die Verpflichtung zur Abführung von Emissionsberechtigungen (allowances) an die Behörde in Höhe der Gesamtemissionen der Anlage pro Kalenderjahr.

Während also die Genehmigung (emission permit) auf eine bestimmte Anlage oder einen Anlagenteil bezogen ist, sind die Emissionsberechtigungen (allowances) übertragbar. Diese Emissionsberechtigungen, die nur in elektronischer Form vorliegen sollen, können gehandelt werden.

3. ZUTEILUNG VON EMISSIONS-ZERTIFIKATEN

Die Zuteilung der handelbaren Emissionszertifikate erfolgt gem nationaler Zuteilungspläne („national allocation plans“). Anhang III des RLV legt Kriterien für diese Zuteilungspläne fest. Ua müssen sie die technischen Potenziale der Anlagen zur Emissionsverringerung sowie die Möglichkeit für neue Unternehmen am Handelssystem teilzunehmen berücksichtigen. Auch darf es nicht zu einer übermäßigen Bevorzugung bestimmter Unternehmen oder Sektoren kommen.

7) Schätzung der Europäischen Kommission gem Punkt 11 der Allgemeinen Bemerkungen zum RLV.

8) Dies liegt einerseits daran, dass CO₂ rund 80% der Gesamtemissionen in der EU ausmacht und andererseits an der relativ einfachen und kostengünstigen Erfassbarkeit von CO₂-Emissionen. Bis zum 31. 12. 2004 will die EU-Kommission Vorschläge zur Inkludierung weiterer Gase und wirtschaftlicher Aktivitäten in das Handelssystem vorlegen.

ren kommen. Im Übrigen wird der Europäischen Kommission das Recht eingeräumt, nationale Zuteilungspläne, die diesen Anforderungen nicht genügen, abzulehnen. Art 19 verlangt darüber hinaus, dass die MS nationale Verzeichnisse („national registers“) aufbauen, um einen genauen Überblick über Besitz und Übertragung der Berechtigungen zu gewährleisten.

Die Zuteilung der Emissionsberechtigungen für den am 1. 1. 2005 beginnenden Dreijahreszeitraum soll kostenlos erfolgen. Demnach soll die zuständige Behörde jedes Jahr bis spätestens 28. 2. einen Teil der Gesamtzahl der Emissionszertifikate an die einzelnen Anlagenbetreiber vergeben. Die so zugeteilten Emissionsberechtigungen dienen zur Abgeltung der Emissionen des Kalenderjahres, in welchem sie zugeteilt wurden. Bis zum 30. 4. des Folgejahres müssen die Anlagenbetreiber somit Emissionsberechtigungen in Höhe ihrer Gesamtemissionen im Verlauf des Kalenderjahres an die Behörde abgeben (Art 12). Anschließend werden die abgegebenen Emissionsberechtigungen gelöscht (= entwertet), während nicht abgegebene bzw. „gesparte“ Emissionsberechtigungen ihre Gültigkeit bis drei Monate nach Ablauf der ersten Dreijahresperiode behalten. Danach werden sie ebenfalls von der Behörde gelöscht. Dasselbe gilt für Emissionsberechtigungen, die in den darauf folgenden Fünfjahreszeiträumen zugeteilt werden und bis zum Ende des Zeitraums noch im Umlauf sind: Auch sie werden drei Monate nach Ablauf eines jeden Zeitraums amtswegig gelöscht.

4. WER KANN SICH AM HANDEL BETEILIGEN?

Unternehmen, die eine genehmigungspflichtige Anlage betreiben, müssen sich zwangsläufig am Emissionshandel beteiligen, da sie jährlich eine ihren Emissionen entsprechende Anzahl an Emissionszertifikaten abliefern müssen. Im Rahmen des EU-weiten Handelssystems können diejenigen Unternehmen, welche ihre Emissionen reduzieren, durch den Verkauf von überschüssigen Emissionszertifikaten profitieren. Aber auch Unternehmen, für die eine Emissionsreduktion zu kostspielig wäre, können letztlich durch den für sie günstigeren Zukauf der entsprechenden Anzahl von Zertifikaten profitieren. Dadurch soll ein umweltpolitisches Ziel möglichst ökonomisch erreicht werden.

Daneben kann jede Person Inhaber einer Berechtigung sein. Neben Anlagenbetreibern können daher auch andere natürliche und juristische Personen, damit ua auch Umweltorganisationen oder Broker, durch An- und Verkauf von Berechtigungen am Handelssystem teilnehmen.

Sämtliche nationalen Verzeichnisse sollen nach einem standardisierten elektronischen System, basierend auf einer – noch zu erlassenden – Verordnung der Kommission, geführt werden, um die Vergabe, Inhaberschaft, Übertragung und Löschung der Berechtigungen verfolgen zu können.

e) STRAFBESTIMMUNGEN

Gem Art 16 sind die folgenden Geldstrafen für Anlagenbetreiber, die nicht spätestens am 30. 4. jeden

Jahres genügend Zertifikate zur Abdeckung ihrer Emissionen des Vorjahres abgeben, vorgesehen:

- von 2005–2007: € 50,– pro überzogener Tonne CO₂-Emission
- ab 2008: € 100,– pro überzogener Tonne CO₂-Emission.

C. STAND DES GESETZGEBUNGS-VERFAHRENS

1. ÄNDERUNGSANTRÄGE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS

Am 10. 10. 2002 hat das Europäische Parlament im Rahmen der ersten Lesung eine Reihe von Abänderungen des ursprünglichen RLV beschlossen, darunter eine Opting-out-Klausel sowie die Berücksichtigung von Emissionsreduktionen im Rahmen von CDM- und JI-Projekten. Ob die Opting-out-Klausel, wie sie in einem neuen Art 23a vorgesehen ist, auch tatsächlich zur Zufriedenheit aller betroffenen Unternehmer beitragen wird, bleibt fraglich: Um nämlich vom Emissionshandelsregime und den damit verbundenen Verpflichtungen ausgenommen zu werden, muss ein MS darlegen, dass die auszunehmenden Anlagen in gleichem Umfang ihre Emissionen verringern, der RL entsprechenden Auflagen zur Berichterstattung und Überwachung unterliegen und im Falle der Nichterfüllung den gleichen Strafen wie am Emissionshandel teilhabende Anlagen unterliegen. Es wird wohl nur wenige Unternehmen geben, die es für wirtschaftlich sinnvoll erachten, den gleichen Verpflichtungen wie im Falle einer Teilnahme am Handel zu unterliegen, ohne die Flexibilität des Handels nutzen zu können. Es entsteht eher der Eindruck, dass hier versucht wurde, bestimmte Widerstände gegen den RLV zu brechen, obwohl bei genauerer Betrachtung eine Opting-out-Klausel vorgeschlagen wird, die in Wahrheit lediglich die Vorteile der Teilnahme am Handel ausschließt – dies bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung sämtlicher Verpflichtungen. Im Übrigen soll die Opting-out-Möglichkeit auf die erste Phase, also bis einschließlich 2007, zeitlich begrenzt sein.

Anderes gilt für die Miteinbeziehung von Emissionsreduktionen aus CDM- und JI-Projekten. Hier sieht der Änderungsvorschlag des EP in einem neuen Art 24a vor, dass Gutschriften aus solchen Projekten bloß im ersten Zeitraum (2005 bis 2007) nicht in den Anwendungsbereich der RL fallen sollen. Danach sollen mittels derartiger Projekte erzielte Emissionsreduktionen grundsätzlich anrechenbar sein. Aus umweltpolitischen Gründen sollen hingegen Emissionsreduktionen durch Projekte, die nukleare Energiequellen oder Kohlenstoffsenken betreffen, ausgenommen und damit nicht anrechenbar sein.

Darüber hinaus umfassen die Änderungsanträge des EP ua folgende Punkte:

- Einbeziehung der Aluminiumindustrie und der chemischen Industrie mit Anlagen, die ein Emissionsvolumen von 50.000 t/a überschreiten;
- 15% der Zertifikate sollen gegen Zahlung vergeben werden;
- Begünstigungen für KWK Anlagen;
- Ablehnung der „Poollösung“ bzw eines sektoralen Ansatzes („Kollektive Erfüllung“).

2. REAKTION DER KOMMISSION AUF DIE ÄNDERUNGSANTRÄGE DES EP

Die Kommission hat sämtliche unter Punkt 7 skizzierten Änderungsanträge des EP in ihrem Geänderten Richtlinienentwurf vom 27. 11. 2002 verworfen.⁹⁾ Da die Berücksichtigung von Emissionsreduktionen aus CDM- und JI-Projekten hat die Kommission ausdrücklich mit der Begründung abgelehnt, dass sie vorerst keine direkte Verbindung zu den projektbezogenen Mechanismen des Kyoto-Protokolls herstellen, sondern 2003 einen separaten Vorschlag vorlegen möchte.¹⁰⁾ Ebenso hat die Kommission jede Form von Opting-out ausdrücklich abgelehnt, da laut Kommission eine freiwillige Basis die wirtschaftliche Effizienz des Emissionshandels erheblich beeinträchtigen würde.¹¹⁾

3. EINIGUNG IM RAT UND WEITERER GANG DES VERFAHRENS

Am 10. 12. 2002 hat sich der Umweltministerrat einstimmig auf einen Gemeinsamen Standpunkt zum Kommissionsvorschlag geeinigt.¹²⁾ Zu den wichtigsten Punkten der Einigung gehören insb., dass ein Opting-out, entgegen den Vorstellungen der Kommission, in der ersten Phase (2005–2007) möglich sein soll. Das bedeutet, dass Anlagen durch eine (von der Kommission zu erteilende und an strenge Auflagen gebundene) Genehmigung vom Emissionshandel ausgenommen werden können. Darüber hinaus wird den betroffenen Unternehmen bis 2012 die Möglichkeit eingeräumt ihre Emissionszertifikate zusammenzulegen bzw. zu „poolen“, um dadurch am Ende des Emissionsjahres gemeinsam über eine ausreichende Anzahl an Zertifikaten zu verfügen. Die vorerst kostenlose Zuteilung der Emissionsberechtigungen wurde ebenso beibehalten.¹³⁾ Die Strafen wurden für die erste Phase von € 50,- auf € 40,- pro Tonne herabgesetzt. Danach betragen die Strafen wie ursprünglich vorgesehen € 100,- pro Tonne.

Die allfällige Miteinbeziehung von Gutschriften aus CDM- und JI-Projekten wurde in der politischen Einigung auf einen Gemeinsamen Standpunkt nicht erwähnt. Diese Punkte wurden vom Rat offenbar bewusst nicht in die Diskussion aufgenommen, um ein Scheitern der politischen Einigung zu verhindern. Vielmehr soll dieser Punkt, wie von der Kommission vorgeschlagen, einer eigenen Richtlinie¹⁴⁾ vorbehalten sein. Dadurch wäre das In-Kraft-Treten des Emissionshandels nicht mehr an die politische Einigung über die heftig debattierte Berücksichtigung von Gutschriften aus CDM- und JI-Projekten gebunden. Die Anrechenbarkeit solcher projektbezogenen Emissionsreduktionen und damit die Verknüpfung zum Emissionshandelsregime soll in dieser RL vorgesehen werden.

Nach der formellen Beschlussfassung des Gemeinsamen Standpunktes im Rat¹⁵⁾ wird sich das EP binnen drei Monaten ab Übermittlung des Gemeinsamen Standpunktes in einer zweiten Lesung mit der Materie befassen. Dabei kann es den Gemeinsamen Standpunkt entweder billigen, ablehnen oder erneut Abänderungen vorschlagen. Im Falle der Billigung gilt der RL-Entwurf entsprechend dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates als erlassen, hingegen

kommt bei Ablehnung kein Rechtsakt zustande. Sollte das EP Abänderungsanträge verabschieden, so werden diese erneut an den Rat zugeleitet, der darüber mit qualifizierter Mehrheit entscheidet. Billigt der Rat nicht alle Abänderungen, so entscheidet in letzter Instanz ein aus Vertretern des Rates und des EP zusammengesetzter Vermittlungsausschuss.

4. BEDEUTUNG FÜR DIE BETROFFENEN UNTERNEHMEN – MÖGLICHE VORBEREITUNGEN INNERHALB DER ÖSTERREICHISCHEN INDUSTRIE

Das Instrument des Emissionshandels wird EU-weit Realität, weshalb eine rechtzeitige Vorbereitung nicht nur sinnvoll, sondern auch notwendig ist. Für Betreiber von Anlagen, die von der RL erfasst sind, ist als erster Schritt die Aufstellung von Mechanismen zur Erfassung des CO₂-Ausstoßes erforderlich. Dadurch wird nicht nur eine Berechnung der zu erwartenden Kosten aus allenfalls notwendigen Zertifikats-zukäufen, sondern auch die Identifizierung von Einsparpotenzialen möglich. Ebenso ist damit eine Kalkulationsbasis geschaffen um herauszufinden, ob für ein bestimmtes Unternehmen die Erfüllung der Verpflichtungen aus der RL durch tatsächliche Emissionsreduktionen bzw. durch Erwerb von Zertifikaten aus wirtschaftlicher Sicht sinnvoller ist.

Da dem konzerninternen und auch konzernübergreifenden „Pooling“ von Emissionszertifikaten seit der Einigung im Rat vom 10. 12. 2002 nichts mehr im Wege stehen dürfte, könnten auch strategische Beteiligungen an Unternehmen mit hohem Emissionsreduktionspotenzial überlegt werden.

Darüber hinaus sollten die Handelsabteilungen der betroffenen Unternehmen auf die ihnen im Rahmen des Zertifikatshandels zukommenden Aufgaben vorbereitet werden. Ein Unternehmen, das damit rechnet, in Zukunft Emissionsrechte kaufen zu müssen (zB wegen Produktionssteigerung), könnte beispielsweise frühzeitig Terminkäufe von Emissionsberechtigungen tätigen und dadurch einen früheren und

9) Vgl. dazu KOM(2002) 680 endgültig, 2001/0245 (COD).

10) Vgl. KOM(2002) 680 endgültig, 2001/0245 (COD), Seite 13.

11) Ibid.

12) Vgl. IP/02/183.

13) Ab 2008 sollen 10% der Emissionsberechtigungen kostenpflichtig werden. Dieser kostenpflichtige Anteil der Emissionsberechtigungen soll in einem Versteigerungsverfahren vergeben werden.

14) Ein erster diesbezüglicher Richtlinienentwurf der Kommission soll 2003 veröffentlicht werden.

15) Noch ausständig, derzeit lediglich politische Einigung.

SCHLUSSTRICH

Die Kreativität der betroffenen Unternehmen und der Finanzdienstleister wird letztlich bestimmen, wie man aus der Einführung von handelbaren Emissionszertifikaten am meisten profitieren bzw. daraus entstehende Belastungen so gering wie möglich halten kann.

mitunter billigeren Preis sichern. Derartige Termin-
käufe könnten durch Erwerb einer Verkaufsoption
über die gleiche Anzahl an Zertifikaten abgesichert
werden. Damit hätte ein Unternehmen im Falle eines

Preisverfalls der Zertifikate die Möglichkeit, diese wie-
der am Markt zu verkaufen, um neue (billigere) Zerti-
fikate zu erwerben. Daneben sind eine Reihe weiterer
spekulativer Finanzinstrumente denkbar.

Höchstflächenbeschränkung für Einkaufszentren verfassungs- widrig?

*Mit Beschluss vom 5. 12. 2002 hat der VfGH von Amts wegen
das Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 10 Abs 2
lit d K-GplG eingeleitet. Das Gesetz ermächtigt die Landesregierung, in einem über-
örtlichen Entwicklungsprogramm Höchstausmaße der für ein einzelnes Einkaufszentrum
zulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche vorzusehen. Der VfGH
hegt Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sowie gegen die Gesetzmäßig-
keit der darauf basierenden Verordnung.*

GEORG EISENBERGER / ELISABETH HÖDL

A. EINLEITUNG

Da die Länder für die Gesetzgebung im Rahmen der
Raumordnung zuständig sind,¹⁾ kommt ihnen die
Kompetenz zur Erlassung raumordnungsrechtlicher
Bestimmungen für Einkaufszentren zu. Es ist Auf-
gabe des Landesgesetzgebers, den Begriff *Einkaufs-
zentrum* rechtsverbindlich und autonom für den Be-
reich der gesamten Landesrechtsordnung zu definie-
ren. Der Landesgesetzgeber kann auch festlegen, ab
welcher *Größe* er von einem Einkaufszentrum aus-
geht. Für die Frage des *Lokalbedarfs* als Widmungs-
bedingung für Einkaufszentren ist allerdings fraglich,
inwiefern eine solche Bindung *gewerberechtliche Be-
züge* aufweisen darf, denn der Kompetenztatbestand
„*Gewerbe und Industrie*“ ist nach der bundesstaatli-
chen Kompetenzverteilung jedenfalls Bundessache.²⁾
Der VfGH hat bisher kompetenzwidrige Planungs-
vorschriften über Einkaufszentren der Bundesländer
Oberösterreich,³⁾ Steiermark,⁴⁾ Vorarlberg⁵⁾ und
Niederösterreich⁶⁾ als verfassungswidrig aufgehoben.
Die sich mit Einkaufszentren befassenden Bestim-
mungen der Länder Tirol,⁷⁾ Kärnten,⁸⁾ Steiermark⁹⁾
und Salzburg¹⁰⁾ erachtete er hingegen als verfassungs-
rechtlich unbedenklich. Den Landesgesetzgebern ist
es gestattet, eine Regelung zur *Sicherung der Nahver-
sorgung der Bevölkerung* in die Raumordnungsges-
etze aufzunehmen, solange dieses *gewerberechtliche*
Kriterium nur als eines von vielen raumordnungs-
rechtlichen Zielen mitberücksichtigt wird und die
Raumordnungsvorschriften die Errichtung von Ein-
kaufszentren nicht vom jeweiligen *Lokalbedarf* ab-
hängig machen. Für verfassungswidrig hält der Ge-
richtshof Vorschriften zur *Standortplanung* von Ein-
kaufszentren, welche die Errichtung an Vorausset-
zungen knüpfen, die mit dem jeweiligen *Lokalbedarf*
identisch sind und somit „*von keiner anderen als der
gewerberechtlichen Betrachtungsweise*“ ausgehen.

B. BESCHLUSS DES VFGH ZUR PRÜFUNG DES K-GPLG¹¹⁾

Mit Beschluss vom 5. 12. 2002 hat der VfGH auf-
grund einer Beschwerde eines großen Möbelhauses¹²⁾

Dr. Georg Eisenberger ist Partner der Anwaltskanzlei Eisenberger &
Herzog in Graz. Dr. Elisabeth Hödl ist wissenschaftliche Mitarbeiterin
der Anwaltskanzlei Eisenberger & Herzog in Graz.

1) Das B-VG sieht keinen Kompetenzbegriff „*Raumordnung*“ vor,
was iSd Generalklausel gem Art 15 Abs 1 B-VG für Landeszustän-
digkeit spricht. Der VfGH hat sich 1953 zur Kompetenzfrage der
Raumordnung geäußert. Seine Ausführungen sind bis heute die
entscheidende Grundlage für die Beantwortung der Frage geblie-
ben, welche Regelungen im Rahmen der Raumordnung der Bund
und welche die Länder erlassen dürfen. Der Gerichtshof hat festge-
halten, dass die „planmäßige und vorausschauende Gesamtgestal-
tung eines Gebietes in Bezug auf seine Verbauung – insb für
Wohn- und Industriezwecke – insoweit in die Zuständigkeit der
Länder (fällt), als nicht etwa einzelne dieser planenden Maßnah-
men ausdrücklich in Gesetzgebung oder auch der Vollziehung dem
Bund vorbehalten sind“. Nach dem als authentische Interpretation
anzusehenden Rechtssatz VfSlg 2674/1954, BGBl 1954/162.

2) Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG.

3) VfSlg 9543/1982.

4) VfSlg 10.483/1985.

5) VfSlg 11.393/1987 und 15.233/1998.

6) VfSlg 12.284/1990.

7) VfSlg 11.626/1988.

8) VfSlg 11.830/1988.

9) VfSlg 12.068/1989.

10) VfSlg 12.918/1991.

11) Die Kanzlei der Autoren ist an diesem Verfahren beteiligt.

12) Die bf Gesellschaft wollte ihr Möbelhaus in Villach mit einer Ver-
kaufsfläche von 15.000 m² auf etwas über 20.000m² vergrößern,
zumal das Möbelhaus des Hauptkonkurrenten der bf Gesellschaft
in Villach (aufgrund von Bewilligungen nach alter Rechtslage) über
eine Verkaufsfläche von rund 23.000m² verfügt. Nach neuer
Rechtslage ist aber sogar in den Ballungszentren Klagenfurt und
Villach die Höchstverkaufsfläche mit 15.000 m² fixiert, weswegen
der Versuch der bf Gesellschaft, zum Konkurrenten flächenmäßig
aufzuschließen, zwangsläufig ein Verfahren vor dem VfGH zur
Folge haben musste.

b) Verstoß gegen das Legalitätsprinzip

Zusätzlich zu diesen Bedenken bezweifelte der VfGH die ausreichende Determinierung der Verordnungsermächtigung gem Art 18 Abs 2 B-VG. Der Anordnung, dass durch ein Entwicklungsprogramm des Landes „das Höchstausmaß der für ein einziges Einkaufszentrum in Oberzentren, Mittelzentren und Unterebenen in Kauffläche“ festzulegen sei, fehlen jegliche Determinanten, anhand derer sich die konkrete maximale Höhe der Verkaufsflächenfestlegung der einzelnen Einkaufszentren ergebe. Dem Verordnungsgesgeber sei zur Ganze freie Hand gelassen, insb weil der Gesetzgeber den Verordnungsinhalt nicht durch eine Vorgabe von Planungszielen ausreichend determiniert habe.

2. BEDENKEN GEGEN DIE GEGENSTÄNDLICHKEIT DER VERORDNUNG

Weiter prüft der VfGH von Amis wegen gem Art 139 Abs 1 B-VG die Gesetzesmäßigkeit des § 3 Abs 2 des Entwicklungsprogramms Versorgungsinfrastruktur.¹⁷ Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass die Bestimmung des § 10 Abs 2 lit d K-GpIG weder kompetenzwidrig ist noch dem Legalitätsprinzip widerspricht, bleibe unklar, welche Entscheidungsgründe die Verordnungsgesgeber herangezogen habe.¹⁸ Insb sei unklar, auf welcher Grundlage und nach welchen Kriterien die Krnt LReg das konkrete Höchstausmaß der für ein einzelnes Einkaufszentrum der Kategorie II zuzulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsflächen festgelegt habe.¹⁹ Es bestehe somit der Verdacht, dass der Verordnungsgesgeber dem Gesetz einen kompetenzwidrigen Inhalt unterstellt habe.

- 13) Kärntner Gemeindeplanungsg 1995 (K-GpIG 1995), LGBl für Krnt 1995/23.
- 14) Wegen des vorläufig angenommenen unternehmensrechtlichen Zusammenhangs des § 10 Abs 2 lit d K-GpIG mit § 13 Abs 6 K-GpIG hegt der VfGH zudem auch Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge („und das Höchstausmaß der zulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche“) dieser Bestimmung.
- 15) NÖ ROG 1976; VSBlg 12.284/1990.
- 16) Und das nur in zentralen Orten gestattet nach deren Höchstzulässiger Verkaufsfläche.
- 17) Verordnung der Kärntner Landesregierung v 9. 2. 1993, betreffend ein Entwicklungsprogramm für Versorgungsinfrastruktur, LGBl für Kärnten 1993/25.
- 18) Wie sonst hätte es passieren können, dass die zulässige Höchstgrenze deutlich niedriger ist als die tatsächliche Fläche einzelner bereits bestehender Einkaufszentren?
- 19) § 3 Abs 2 des Entwicklungsprogramms-Versorgungsinfrastruktur, LGBl für Krnt 1993/25.

SCHLUSSSTRICH

Der VfGH hegt Bedenken gegen absolute Höchstflächenbeschränkungen für Einkaufszentren, insb für solche, die nicht (auch) der Nahversorgung dienen. Die diesbezüglichen Überlegungen können dazu führen, dass zahlreiche einschlägige Bestimmungen in den verschiedenen Landesraumordnungsgesetzen überdacht werden müssen.

das Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 10 Abs 2 lit d K-GpIG¹³ eingeleitet. Das K-GpIG ermächtigt in dieser Bestimmung die Landesregierung, in einem überörtlichen Entwicklungsprogramm Höchstausmaße der für ein einzelnes Einkaufszentrum in Oberzentren, Mittelzentren und Unterebenen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche vorzusehen.¹⁴)

1. BEDENKEN GEGEN DIE VERFASSUNGSMÄßIGKEIT DES GSETZES

a) Kompetenzwidrigkeit

Für den VfGH ist unklar, weshalb der Kärntner Landesgesetzgeber die Regelung über die Festlegung eines Höchstausmaßes der für ein einzelnes Einkaufszentrum zuzulässigen wirtschaftlich zusammenhängenden Verkaufsfläche in das Gesetz aufgenommen hat. Im Wesentlichen bestünden die gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die bereits zur Aufhebung von Einkaufszentrenbestimmungen in Niederösterreich geführt hätten. Damals handelte es sich um die Wortfolge „oder die Nahversorgung mit Gütern des täglichen Bedarfs“,¹⁵ eine Normierung, die im Ergebnis bedeuten hat, dass Einkaufszentren nur dort zugelassen werden dürfen, wo keine anderen Betriebe in umliegenden Gemeinden in ihrer Existenz gefährdet wurden. Der VfGH qualifizierte die Bestimmung als verdeckte gewerberechtliche Zulassungsregel für Einkaufszentren, wofür dem NÖ Landesgesetzgeber die Zuständigkeit fehlt.

Die nunmehr in Prüfung gezogene Regelung des K-GpIG verfolgt nach (vorläufiger) Auffassung der VfGH eine ähnliche Intention. Die Anordnung der Festlegung eines Höchstausmaßes für eine für ein einzelnes Unternehmen zulässige Verkaufsfläche kommt nämlich ebenfalls einer verdeckten gewerberechtlichen Zulassungsregelung gleich. Dies könne insb deshalb angenommen werden, weil das Gesetz die Festlegung einer Höchstverkaufsfläche nicht durch weitere (unter raumordnungsrechtliche Aspekte einzuordnende) Ziele, determiniere. Die alleinige Absicht der Regelung – so der VfGH in seinem Einleitungsbeschluss – dürfte sein, Einkaufszentren nur in Größenordnungen zuzulassen,¹⁶ die in Nachbargemeinden zu keiner Existenzgefährdung dort ansässiger Betriebe führen. Dies scheine unternahmbar an Voraussetzungen gebunden, die mit dem gewerberechtlichen Lokalebedarf identisch sind. Aufgrund der im Entwicklungsprogramm Versorgungsinfrastruktur zahlenmäßige festgelegten Höchstverkaufsflächen scheine eine Vergrößerung der Verkaufsflächen eines (bestehenden) Einkaufszentrums (ganz unabhängig von anderen, überhaupt nicht mehr in Erwägung zu ziehenden Planungszielen) allein aufgrund der sonstigen Annahme der gefährdeten Bedarfsdeckung anderer, umliegenden Gemeinden unzulässig. Der VfGH geht in seinem Beschluss daher vorläufig davon aus, dass die Ermächtigung zur Festlegung von Höchstflächenbegrenzungen für Einkaufszentren im K-GpIG unter den Kompetenzabstand „Angelegenheiten des Gewerbes“ fällt. Für eine derartige Regelung fehlt dem Kärntner Landesgesetzgeber jedenfalls die Zuständigkeit.