



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Pflichtveröffentlichungen in Print- und elektronischen
Medien unter besonderer Berücksichtigung des
Wettbewerbs- und Beihilfenrechts“

Band 1 von 1

Verfasser

Mag. Matthias F. Gressel

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt.
Studienblatt:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt.
Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

Univ. Prof. Mag. Dr. Hanspeter Hanreich

Für Sonja, Fritz und Christian

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Univ. Prof. Mag. Dr. Hanspeter Hanreich, der sich mit großem Interesse meiner Dissertation angenommen hat und mit wertvollen Ratschlägen und Hinweisen sowie seiner ausgezeichneten und unkomplizierten Betreuung wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat.

Ich bedanke mich auch sehr herzlich bei Herrn Univ. Prof. Dr. Peter Fischer für die Übernahme der Zweitbegutachtung meiner Dissertation.

Über Alles möchte ich mich bei den lieben Menschen bedanken, denen diese Arbeit gewidmet ist. Meine Eltern und mein Bruder haben weit mehr geleistet, als meine Ausbildung zu ermöglichen und mich bei dieser zu unterstützen.

Ich darf auch meinen Tanten Aurelia, Barbara, Elisabeth, Eva und Marianne, meinen Onkeln Carl, Gustav und Hansjörg und meinen Großeltern danke sagen. Sie haben einen wichtigen Teil zu meinem schönen Studentenleben beigetragen und sind mir stets auf ihre besondere Weise zur Seite gestanden.

Meinen Freunden, besonders Bernd, Bernhard, Roman und Thomas, danke ich für die vielen unvergesslichen gemeinsamen Abenteuer und hoffe, dass noch viele folgen werden.

Meinen innigen Dank möchte ich auch Linda aussprechen.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	- 11 -
Einleitung	- 13 -
Allgemeiner Teil	
Kapitel I, Die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie RL 68/151/EWG	- 15 -
A. Entstehung	- 15 -
B. Zulässigkeit und Bindungswirkung der Richtlinie	- 16 -
C. Inhalt der Richtlinie	- 21 -
1) Geltungsbereich	- 21 -
2) Die handelsrechtliche Publizität.....	- 22 -
a) Art 2, Publizitätsgegenstände.....	- 22 -
b) Art 3, Publizitätsform	- 23 -
c) Art 4, Pflichtangaben auf Briefen und Bestellscheinen	- 25 -
d) Art 5, Zur Erfüllung verpflichtete Personen	- 25 -
e) Art 6, Sanktionen	- 25 -
3) Die Wirksamkeit von Organhandlungen	- 25 -
a) Art 7, Haftung vor Erlangung der Rechtsfähigkeit.....	- 26 -
b) Art 8, Mangel der Bestellung	- 26 -
c) Art 9, Vertretungsmacht.....	- 26 -
4) Nichtigkeit und Vernichtbarkeit.....	- 27 -
a) Art 10, öffentliche Beurkundung.....	- 27 -
b) Art 11, Nichtigkeit durch Gerichtsurteil.....	- 28 -
aa) Der Fall <i>Marleasing</i>	- 28 -
c) Art 12, Rechtskraft und Liquidation.....	- 29 -
5) Allgemeine Bestimmungen.....	- 30 -
Kapitel II, Die Umsetzung der RL 68/151/EWG in der BRD	- 31 -
A. Allgemeines	- 31 -
B. Änderungen des dHGB	- 31 -
C. Änderungen des dAktG	- 33 -
D. Änderungen des dGmbHG	- 35 -
E. Schwierigkeiten mit der Umsetzung	- 37 -
Kapitel III, Der publizitätsrechtliche status quo in Österreich	- 39 -
A. Grundsätzliche Überlegungen	- 39 -
B. Übereinstimmungen mit der Richtlinie 68/151/EWG	- 40 -
1) Die Entwicklung des Handels- und Genossenschaftsregisters	- 40 -
a) Das Handelsregister.....	- 41 -
b) Das Genossenschaftsregister	- 42 -
2) Gesellschaftsrecht (AktG und GmbHG)	- 43 -
a) Art 2, Publizitätsgegenstände	- 43 -
b) Art 7, Handelndenhaftung	- 44 -
c) Art 8 iVm Art 3, negative Publizität	- 44 -
d) Art 9, Vertretungsmacht.....	- 45 -
e) Art 10 ff, Nichtigkeit.....	- 45 -
Kapitel IV, Das Firmenbuch	- 47 -
A. Vorarbeiten	- 47 -
B. Das Firmenbuch	- 49 -
1) Allgemeines	- 49 -
2) Zuständigkeit.....	- 50 -

3)	Aufbau	- 50 -
4)	Verfahren	- 51 -
5)	Einsicht und Abfrage	- 52 -
6)	Eintragungspflicht.....	- 53 -
7)	Angaben auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen	- 56 -
8)	Beugemittel	- 57 -
9)	Vertrauensschutz.....	- 58 -
10)	Änderungen und Löschungen.....	- 59 -
11)	Übergangsbestimmungen	- 59 -
	C. Weitere Entwicklung	- 60 -
	Kapitel V, Der Beitritt Österreichs zu EG/EU.....	- 61 -
	A. Österreich und der EWR.....	- 61 -
	B. Österreich und die EU	- 62 -
1)	Verfassungsrechtliche Anpassungen.....	- 63 -
2)	Rezeption des EU/EG-Rechts	- 63 -
a)	Rezeption des EG-Rechts.....	- 64 -
b)	Rezeption des Unionsrechts ieS	- 64 -
c)	Direkte Anwendbarkeit von EG/EU-Recht	- 65 -
3)	Neue Rechtsvorschriften	- 65 -
4)	Rücktritt vom EFTA Übereinkommen.....	- 66 -
5)	Änderung des EWR-Wettbewerbsgesetzes	- 66 -
	C. Umsetzung der Rechtsakte gemäß EWRA und Beitrittsvertrag – EU-GesRÄG	- 66 -
1)	Änderungen des HGB	- 68 -
2)	Änderungen des AktG.....	- 68 -
3)	Änderungen des GmbHG.....	- 69 -
4)	Beseitigung der doppelten Veröffentlichungspflicht	- 69 -
	D. Der Vertrag von Lissabon	- 71 -
	E. Die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts.....	- 72 -
1)	Nationale Gerichte und das europäische Beihilfenrecht	- 73 -
	Kapitel VI, Die Änderung der Publizitätsrichtlinie.....	- 77 -
	A. Die SLIM Initiative	- 77 -
1)	Die vierte Phase der SLIM-Initiative	- 77 -
2)	Anregungen zum Gesellschaftsrecht.....	- 78 -
a)	Empfehlungen zur Publizitätsrichtlinie	- 78 -
	B. Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Publizitätsrichtlinie	- 80 -
1)	Inhalt des Vorschlags.....	- 81 -
a)	Art 1, Geltungsbereich	- 81 -
b)	Art 2, Publizitätsgegenstände	- 81 -
c)	Art 3, Publizitätsform.....	- 81 -
d)	Art 3a, Europaweiter Zugang	- 83 -
e)	Art 4, Pflichtangaben auf Briefen und Bestellscheinen.....	- 84 -
f)	Art 6, Maßregeln	- 85 -
2)	Verabschiedung und Umsetzung.....	- 86 -
	C. Die Richtlinie 2003/58/EG	- 86 -
1)	Änderungen am Richtlinienentwurf.....	- 86 -
2)	Umsetzung in Österreich.....	- 87 -
	Kapitel VII, Das Handelsrechts-Änderungsgesetz - HaRÄG.....	- 88 -
	A. Vorarbeiten.....	- 88 -
	B. Ziel	- 89 -
1)	Der Unternehmerbegriff.....	- 90 -
2)	Liberalisierung des Firmenrechts	- 90 -
	C. § 10 UGB.....	- 92 -

1) Exkurs: Neuerungen durch das Budgetbegleitgesetz 2001	- 92 -
2) Kritik der WKO an § 10 HGB	- 95 -
D. § 14 UGB	- 97 -
1) Persönlicher Anwendungsbereich.....	- 97 -
2) Sachlicher Anwendungsbereich	- 98 -
3) Pflichtangaben.....	- 99 -
4) Zwangsstrafen.....	- 100 -
5) Übergangsregelung	- 100 -
E. § 277 UGB	- 101 -
1) Exkurs: Einführung der elektronischen Übermittlung von Jahresabschlüssen.....	- 101 -
Kapitel VIII, Das Publizitätsrichtlinie-Gesetz – PuG	- 105 -
A. Ziel	- 105 -
B. Neuerungen im Detail	- 105 -
1) Änderungen im FBG	- 106 -
a) § 12 FBG	- 106 -
b) § 24 Abs 2 FBG.....	- 106 -
c) § 29 FBG.....	- 107 -
d) § 33 Abs 2 und Abs 2a FBG	- 108 -
e) § 35b FBG.....	- 108 -
f) In Kraft treten.....	- 109 -
2) Änderungen im UGB	- 109 -
a) § 277 UGB	- 109 -
b) § 283 Abs 3 UGB	- 110 -
c) In Kraft treten.....	- 110 -
3) Änderungen im Gesellschaftsrecht	- 111 -
a) GmbHG.....	- 111 -
b) AktG.....	- 111 -
4) Änderungen im GGG.....	- 111 -
Besonderer Teil	
Kapitel IX, Die Wiener Zeitung	- 113 -
A. Geschichte der Wiener Zeitung	- 113 -
B. Organisation der Wiener Zeitung	- 114 -
1) Abspaltung durch das StaatsdruckereiG 1996	- 115 -
a) Das Problem der Quersubventionierung	- 115 -
b) Das StaatsdruckereiG 1996 im Verhältnis zum EU-GesRÄG.....	- 116 -
2) Finanzierung	- 118 -
3) Preisbildung	- 118 -
C. Kritik des Rechnungshofs	- 120 -
1) Tätigkeitsberichte für 1998 und 2000	- 120 -
2) Empfehlungen des Rechnungshofs	- 121 -
D. Die Wiener Zeitung im Konflikt mit dem Wettbewerbs- und Beihilfenrecht	- 121 -
Kapitel X, Das Beihilfenverbot des AEUV	- 123 -
A. Allgemeines	- 123 -
B. Beihilfenverbot des Art 107 Abs 1 AEUV	- 125 -
1) Quersubventionen	- 127 -
C. Begünstigung	- 128 -
1) Wirkung als Beihilfe	- 128 -
a) De-minimis-Grundsatz.....	- 130 -
2) Begünstigung von Unternehmen oder Produktionszweigen	- 133 -
D. Staatliche Mittel	- 135 -
1) EuGH Urteil <i>Preussen Electra</i> - Verhältnis zum AblWZ.....	- 139 -

2)	EuGH Urteil <i>Bayerischer Rundfunk</i> – Verhältnis zum AblWZ	- 143 -
3)	Kommission und EuG zur Deutsche Post AG - Verhältnis zum AblWZ.....	- 144 -
E. Wettbewerb und Handel zwischen den Mitgliedstaaten.....		- 148 -
1)	Schutz des Wettbewerbs	- 148 -
2)	Schutz des grenzüberschreitenden Handels zwischen den Mitgliedstaaten	- 152 -
F. Quersubventionen.....		- 154 -
1)	Öffentliche Unternehmen.....	- 155 -
2)	Zurechnung von Quersubventionen	- 156 -
3)	Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des zwischenstaatlichen Handels.....	- 158 -
G. Ergebnis		- 159 -
Kapitel XI, Ausnahmen vom Beihilfenverbot		- 160 -
A. Allgemeines		- 160 -
B. Ausnahmen nach Art 107 Abs 2 AEUV		- 160 -
1)	Soziale Beihilfen an Verbraucher - Art 107 Abs 2 lit a AEUV	- 161 -
2)	Beihilfen zur Beseitigung von Katastrophenschäden - Art 107 Abs 2 lit b AEUV	- 162 -
3)	Beihilfen aus Gründen der Teilung Deutschlands - Art 107 Abs 2 lit c AEUV.....	- 162 -
C. Ausnahmen nach Art 107 Abs 3 AEUV		- 163 -
1)	Regionalbeihilfen - Art 107 Abs 3 lit a AEUV	- 165 -
2)	Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben - Art 107 Abs 3 lit b AEUV	- 166 -
a)	Wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse	- 166 -
b)	Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats.....	- 167 -
3)	Beihilfen zur Förderung der Entwicklung der Wirtschaft - Art 107 Abs 3 lit c AEUV.....	- 168 -
a)	horizontale Beihilfen.....	- 169 -
b)	Beihilfen mit regionaler Zielsetzung (vertikale Beihilfen).....	- 169 -
c)	sektorale Beihilfen.....	- 170 -
4)	Kulturbeihilfen - Art 107 Abs 3 lit d AEUV.....	- 171 -
5)	Entscheidungen des Rates - Art 87 Abs 3 lit e EGV.....	- 172 -
D. Ergebnis		- 173 -
Kapitel XII, Quersubventionen und das UWG		- 174 -
A. Allgemeines		- 174 -
B. Die RL 2005/29/EG und die UWG Novelle 2007		- 175 -
C. Der Tatbestand des § 1 UWG		- 176 -
1)	unlautere Geschäftspraktiken.....	- 177 -
2)	Handeln im geschäftlichen Verkehr.....	- 180 -
a)	Tariffestsetzung als Wettbewerbshandlung.....	- 182 -
3)	Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs	- 183 -
D. Exkurs: Fiskalgeltung der Grundrechte		- 184 -
1)	Das PSK Urteil.....	- 185 -
E. Entscheidung zur Wiener-Zeitung.....		- 186 -
Zusammenfassung und Ergebnis.....		- 189 -
Anhang A.....		- 197 -
Anhang B.....		- 203 -
Quellenverzeichnis.....		- 207 -
Lebenslauf des Autors.....		- 223 -

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
Abs	Absatz
AbIWZ	Amtsblatt der Wiener Zeitung
ADV	automatische Datenverarbeitung
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/-en
AktG	Aktiengesetz
Art	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz
BKA	Bundeskanzleramt
BMJ	Bundesministerium für Justiz bzw BundesministerIn für Justiz
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BWG	Bankwesengesetz
bzw	beziehungsweise
ca	circa
dAktG	deutsches Aktiengesetz (BRD)
dBGBI	deutsches Bundesgesetzblatt (BRD)
dGmbHG	deutsches Gesetz für Gesellschaften mit beschränkter Haftung (BRD)
dh	das heißt
dHGB	deutsches Handelsgesetzbuch (BRD)
DP	Deutsche Post AG
dRGBI	deutsches Reichsgesetzblatt
dVAG	deutsches Versicherungsaufsichtsgesetz (BRD)
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EIB	Europäische Investitionsbank
EP	Europäisches Parlament
ERV	Elektronischer Rechtsverkehr
ESTG	Einkommensteuergesetz
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EU-GesRÄG	EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957 in Rom
EWIVAG	EWIV-Ausführungsgesetz
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
FBG	Firmenbuchgesetz
FGG	Freiwillige Gerichtsbarkeit Gesetz
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GenRegV	Genossenschaftsregisterverordnung
gem	gemäß
GenVerschmG	Genossenschaftsverschmelzungsgesetz
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GGG	Gerichtsgebührengesetz
GKoärG	Gerichtskommissärgesetz
GmbH	Gesellschaft/-en mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz für Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
idF	in der Fassung

inkl	inklusive
iS	im Sinne
iSd	im Sinne der/des
ieS	im engeren Sinn
iwS	im weiteren Sinn
iVm	in Verbindung mit
Jh	Jahrhundert
JN	Jurisdiktionsnorm
KEG	Kommandit-Erwerbsgesellschaft
KG	Kommanditgesellschaft
KommAG	Kommanditgesellschaft auf Aktien
lit	littera
LKÖ	Landwirtschaftskammer Österreichs
lt	laut iS von gemäß
mAn	meiner Ansicht nach
mwA	mit weiteren Angaben
nF	neue Fassung
OEG	offene Erwerbsgesellschaft/-en
OeNB	Österreichische Nationalbank
ÖWA	Österreichische Werbeanalyse
OG	offene Gesellschaft
OHG	offene Handelsgesellschaft/-en
PJZS	Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
Prot	Protokoll
PuG	Publizitätsrichtlinie-Gesetz
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RL	Richtlinie
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rz	Randziffer/-zahl
SCE	Europäische Genossenschaft(-en)
SE	Europäische Gesellschaft(-en)
SLIM	Simpler Legislation for the Internal Market
sog	sogenannt/-e/-er/-es
SpaltG	Bundesgesetz über die Spaltung von Kapitalgesellschaften
SpkG	Sparkassengesetz
StrEG	deutsches Stromeinspeisungsgesetz 1998
StGBI	Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UmwG	Umwandlungsgesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
usw	und so weiter
va	vor allem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
WKO	Wirtschaftskammer Österreichs
WZ	Tageszeitung Wiener Zeitung
zB	zum Beispiel
Z	Ziffer/Zahl
zT	zum Teil
ZustG	Zustellgesetz

Einleitung

In der Erkenntnis, dass zur Beseitigung der bestehenden Hindernisse ein einverständliches Vorgehen erforderlich ist, um eine beständige Wirtschaftsausweitung, einen ausgewogenen Handelsverkehr und einen redlichen Wettbewerb zu gewährleisten¹, wurde im Jahr 1957 die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) gegründet.

Eines der Instrumente mit denen dieses Ziel erreicht werden sollte, war die Einigung der Mitgliedstaaten auf gemeinsame Standards der handels- und gesellschaftsrechtlichen Publizität. Die vorliegende Dissertation widmet sich in ihrem allgemeinen Teil eingehend der bisherigen Entwicklung auf diesem Gebiet. Sie beginnt mit der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, als Grundstein der Harmonisierung des europäischen Wirtschaftsrechts. Darin verständigten sich die sechs Gründungsmitglieder der EWG auf die Koordinierung einzelstaatlicher Vorschriften über die Offenlegung, die Wirksamkeit eingegangener Verpflichtungen und die Nichtigkeit von handelsrechtlichen Gesellschaften.

Diese Arbeit behandelt auch die fortschreitende Entwicklung des österreichischen Rechts, die trotz der vorerst fehlenden Mitgliedschaft Österreichs, parallel und in starker Anpassung an europarechtliche Regelungen lief. In vielen Bereichen erfüllte das österreichische Handels- und Gesellschaftsrecht bereits europäische Standards, so hatten das Handels- und das Genossenschaftsregister in Österreich schon eine lange Tradition. Ende der 1980er Jahre ging man, wohl im Hinblick auf eine angestrebte Mitgliedschaft in den Europäischen Gemeinschaften, daran diese Register zu modernisieren und neue Hilfsmittel, wie die automatische Datenverarbeitung, zu nutzen. Kapitel IV dieser Arbeit beschreibt die Entwicklung und Einführung des Firmenbuchs, mit seiner im Jahr 1991 einzigartigen elektronischen Datenbank bis hin zur gesamten Umstellung des Firmenbuchs und der Urkundensammlung im Jahr 2005.

Der nächste große Schritt erfolgte mit dem Beitritt Österreichs zu EG und EU im Jahr 1995 und der damit verbundenen Übernahme des Europarechts und einer Reihe von Anpassungen des österreichischen Rechts. Die vorliegende Arbeit beschreibt nicht nur im Überblick den Beitritt und die wichtigsten Folgen, sondern zeigt auch, dass eine Anpassung des Handels- und Gesellschaftsrechts aufgrund der parallelen Entwicklung in einigen Fällen nicht mehr erforderlich war.

Mit der Änderungsrichtlinie 2003 sollte die mit der Publizitätsrichtlinie begonnene Vereinfachung und Deregulierung des europäischen Rechts unter etappenweiser Abkehr von

¹ Aus der Präambel des Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft v 25. 3. 1957 in Rom.

veralteten Mitteln hin zur Nutzung moderner elektronischer Medien fortgesetzt werden. Einige Bestimmungen dieser Richtlinie wurden schon im Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG) umgesetzt. Der Reform des Handelsgesetzbuchs, die eine fundamentale Modernisierung zur Vereinfachung und Deregulierung des Unternehmensrechts zum Ziel hatte, ist ein eigenes Kapitel dieser Dissertation gewidmet, das die wichtigsten Reformen zur unternehmensrechtlichen Publizität zeigt. Die Umsetzung der übrigen Bestimmungen der Änderungsrichtlinie, vorgenommen im Publizitätsrichtlinie-Gesetz (PuG), wird im letzten Kapitel des allgemeinen Teils der Dissertation behandelt. Im Licht der Entwicklungen seit der Publizitätsrichtlinie wird auch die, durch zunehmende Abkehr von Einreichungen sowie Veröffentlichungen in gedruckter Form und Errichtung der Ediktsdatei, veränderte Rolle der Wiener Zeitung und ihres Amtsblattes dargestellt.

Der besondere Teil dieser Arbeit baut auf die Erkenntnisse des allgemeinen Teils auf. Nach der Dokumentation der Geschichte und gegenwärtigen Organisation der Wiener Zeitung GmbH sowie der Kritik des Rechnungshofes an ihrer Finanzgebarung, wird die Position der Tageszeitung und ihres Amtsblattes als Publikationsorgan unter dem Aspekt des europäischen und österreichischen Wettbewerbsrechts intensiv untersucht. Angeregt durch die Entscheidung des OGH vom 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w zur Wiener Zeitung GmbH, wird das Europäische Beihilfenverbot anschaulich beschrieben und der dem OGH vorgelegte Fall auch unter Heranziehung der Lehre und von Entscheidungen des EuGH und der Kommission ausführlich diskutiert. Ebenfalls mit einbezogen werden dabei die Erkenntnisse aus dem allgemeinen Teil der Arbeit zur Entwicklung der Publizitätspflichten und der damit verbundenen Publikationsmedien. Dieser gewissenhaften Prüfung jedes Tatbestandsmerkmals des Art. 107 Abs 1 AEUV² ist das umfangreichste Kapitel der vorliegenden Arbeit gewidmet. Nach Darstellung und Prüfung der Ausnahmen vom Beihilfenverbot des AEUV, schließt diese Dissertation mit dem Kapitel über das Problem von Quersubventionen in Bezug auf das österreichische UWG³. Hier wird besonderes Gewicht auf die Generalklausel des § 1 UWG gelegt und, nach einem kurzen Exkurs zur Fiskalgeltung von Grundrechten, die Entscheidung des OGH zur Wiener Zeitung auch im Licht des österreichischen Wettbewerbsrechts dargestellt.

² Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

³ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984.

Allgemeiner Teil

Kapitel I

Die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie

RL 68/151/EWG

A. Entstehung

Den Beginn des gemeinschaftsweiten Projekts der Kodifizierung gesellschaftsrechtlicher Regeln stellte eine Befragung der sechs EWG Mitgliedstaaten⁴ betreffend die Bestimmungen der Publizität, der Gültigkeit von Verbindlichkeiten und der Nichtigkeit der Gesellschaft, durchgeführt in den Jahren 1959 bis 1960 dar. Danach legte die Kommission im Februar 1964 dem Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften den ersten Vorschlag zur Erlassung einer ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie vor.⁵ Nach weiteren Beratungen, Änderungen und Stellungnahmen des Binnenmarktausschusses, des Wirtschafts- und Sozialausschusses⁶ und des Europäischen Parlaments⁷ wurde dem Rat Ende 1966 schließlich ein revidierter Richtlinienvorschlag präsentiert.

Am 9. 3. 1968 erließ der Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften, gestützt auf Art 54 Abs 3 lit g) EWGV⁸, die erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Abs 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, kurz erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie oder Publizitätsrichtlinie genannt (*Anhang A*).⁹ Sie war damit auch die erste Harmonisierungsrichtlinie im Zivilrecht auf europäischer Ebene überhaupt.¹⁰

Die Grundlage für eine gesellschaftsrechtliche Richtlinie stellte damals Art 54 Abs 2 EWGV dar.¹¹ Der Rat erließ auf Vorschlag der Kommission Richtlinien zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit innerhalb der Gemeinschaft. In Art 54 Abs 3 lit g) EWGV wurde bestimmt, dass der Rat und die Kommission ihre Aufgabe

⁴ Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, die Niederlande.

⁵ *Kalss* in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 127; Zur Rechtsnatur von Richtlinien aus damaliger Sicht siehe *Fuß*, DVBl, 1965, 378ff.

⁶ ABl 1964/194, 3245.

⁷ ABl 1966/96, 1506.

⁸ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft EWGV v 25. 3. 1957 in Rom.

⁹ RL 1968/151 ABl L 1965/65, 8.

¹⁰ *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 639.

¹¹ *Mayerhöfer*, Die EPG, 2009, 23.

erfüllten, indem sie insbesondere die Schutzbestimmungen koordinierten, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Abs 2 EWGV im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben wurden, um die Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.¹²

Mit Erlassung der RL 68/151/EWG führten die Anfang der 1960er Jahre von der Kommission in Angriff genommenen Harmonisierungsarbeiten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zu einem ersten konkreten Ergebnis.¹³ Bei der Koordinierung der stark divergierenden Regelungen stießen vor allem die unterschiedlichen Konzeptionen deutscher und romanischer Regelungen aufeinander, die in Form von Kompromissen in die Richtlinie Eingang fanden.¹⁴ Über zehn Jahre nach Inkrafttreten der Verträge von Rom begann somit ein neuer Abschnitt in der Entwicklung und Ausgestaltung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

B. Zulässigkeit und Bindungswirkung der Richtlinie

Wie bereits erwähnt berief sich der Ministerrat zum Nachweis seiner Zuständigkeit, die Publizitätsrichtlinie zu erlassen, auf Art 54 Abs 3 lit g) EWGV, der wiederum auf Art 58 Abs 2 EWGV verwies. In diesem Zusammenhang kam die Frage auf, ob die Kommission und der Rat die Aufgaben zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit nicht nur für natürliche sondern auch, im vorliegenden Fall sogar speziell, für juristische Personen erfüllen sollten.

Heute steht fest, dass die Freiheit der Niederlassung gem Art 49 Abs 1 AEUV (ex-Art 43 Abs 1 EGV bzw Art 52 Abs 1 EWGV)¹⁵ selbstverständlich für alle Unionsbürger, unabhängig von ihrem Wohnsitz gilt. Darüber hinaus werden nach Art 54 Abs 1 AEUV (ex-Art 48 Abs 1 EGV bzw Art 58 Abs 1 EWGV) Gesellschaften¹⁶, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet werden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, den Unionsbürgern gleichgestellt.¹⁷

¹² *Kalss* in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 126; *Nowotny* in *Schwind* (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 164.

¹³ *Ankele*, GmbH Rdsch, 1969, 52f.

¹⁴ *Kalss* in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 128.

¹⁵ Näheres zu den Änderungen durch den Vertrag von Lissabon siehe unten Kapitel V D.

¹⁶ Als Gesellschaften iSd Niederlassungsrechts gelten gem Art 54 Abs 2 AEUV (ex-Art 48 Abs 2 EGV) Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die einen Erwerbszweck verfolgen.

¹⁷ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 886; *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 1660.

a) Die Frage nach Schutzbestimmungen zugunsten Dritter und deren Wirkung im Bereich des Gesellschaftsrechts gem Art 54 Abs 3 lit g) EWGV konnte damals für die Publizitätsrichtlinie zweifellos bejaht werden.¹⁸

b) Auch die Erforderlichkeit der Angleichung der von der Richtlinie behandelten Sachverhalte war gegeben, da es sich hierbei um einen zentralen Drittschutz Tatbestand handelte.¹⁹

Wie bereits der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme zum ersten Richtlinienentwurf 1964 richtig erkannt hatte, stand es außer Zweifel, dass die Unterschiede zwischen den zahlreichen einzelstaatlichen Rechtsnormen, von denen jede für sich genommen der Sicherheit des Geschäftslebens dienen sollte, eine Unsicherheit zur Folge hatten, die in der Praxis unter Umständen Auswirkungen auf die Niederlassung der Unternehmen und auf den Wettbewerb hätte zeitigen können.²⁰ Wenn nämlich eine Gesellschaft ihr Recht zur freien Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten wahrgenommen hat, ohne eine Tochtergesellschaft nach dort geltendem Recht gegründet zu haben, wäre es aufgrund der mangelnden Kompatibilität der verschiedenen Rechtssysteme zu einer Diskriminierung dieser Gesellschaft gekommen.²¹

Die Niederlassungsfreiheit kommt damals wie heute vor allem dann zum Tragen, wenn sich ein Gemeinschaftsbürger oder Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat niederließ und dort bei der Aufnahme und Ausführung einer Erwerbstätigkeit gem Art 52 Abs 2 EWGV (seit dem Vertrag von Lissabon Art 49 Abs 2 AEUV), gegenüber einem Inländer benachteiligt wurde.²² Der Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit erstreckte sich daher grundsätzlich auf jeden Aspekt einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit. Es wurde keine Gewinnerzielungsabsicht vorausgesetzt, weshalb die Einschränkung auf die Erwerbstätigkeit in den betreffenden Art 52 Abs 2 EWGV (Art 49 Abs 2 AEUV) bzw Art 58 Abs 2 EWGV (Art 54 Abs 2 AEUV) nicht überschätzt werden durfte.²³

Aus damaliger Sicht war es daher die Pflicht des Ministerrats aus dem Gemeinschaftsvertrag, die oben angeführten erheblichen Hindernisse für die freie Niederlassung und das Funktionieren der Wirtschaftsunion durch Rechtsangleichung zu beseitigen.²⁴

¹⁸ *Mayerhöfer*, Die EPG, 2009, 76; *Lutter*, EuR, 1969, 7.

¹⁹ *Lutter*, EuR, 1969, 7.

²⁰ AB1 1964/194, 3249.

²¹ *Lutter*, EuR, 1969, 8.

²² *Jarass*, RIW, 1993, 2.

²³ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 1661; *Jarass*, RIW, 1993, 2.

²⁴ *Lutter*, EuR, 1969, 8.

c) Spannender ist die Frage, ob die Richtlinie in ihrer Art und Intensität die Grenze zwischen Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung überschritt und ob sie die Gleichwertigkeit der Regelungen auf den behandelten Gebieten sicherstellte. Hierzu meinte der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner ersten Stellungnahme, dass die beste Koordinierung in einer Harmonisierung der in den einzelnen Mitgliedstaaten geltenden Vorschriften bestehen würde und, dass es keineswegs Aufgabe einer Richtlinie sei, das gesamte Gesellschaftsrecht zu vereinheitlichen.²⁵

aa) Rechtsangleichung war nicht Selbstzweck des Vertrages, sondern Funktion seiner Bestimmungen und der damit verfolgten sonstigen Ziele wie zB der Wirtschaftsunion, der Niederlassungsfreiheit, der Dienstleistungsfreiheit, der Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen iS einer Wettbewerbsgleichheit sowie dem Diskriminierungsverbot und konnte nicht über diese hinausgehen.²⁶ Wenn man einige Regelungen der Richtlinie genauer betrachtet, fällt sogar auf, dass diese den Inhalt künftiger nationaler Sachnormen vorwegnahm und so trotzdem zu einer Art Rechtsvereinheitlichung führten.

Aufgrund der recht detaillierten Regelungen der Richtlinie trat die Frage auf, ob diese mit dem damaligen Art 189 Abs 3 EWGV vereinbar waren, dh ob der Ministerrat der Europäischen Gemeinschaften in einer Richtlinie bis ins einzelne gehende Regelungen erlassen konnte, die verpflichtende Wirkung für die Mitgliedstaaten hatten. Damals bestimmte Art 189 Abs 3 EWGV (wie heute Art 288 Abs 3 AEUV), dass eine Richtlinie hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, jedoch bleibt den Mitgliedstaaten die Wahl der Mittel zur Verwirklichung überlassen.²⁷

In diesem Zusammenhang wurde eine Verschiebung der Grenze zwischen Richtlinie und Verordnung befürchtet, weshalb diese Frage Gegenstand vielfältiger Erörterungen wurde. Dabei wurde einerseits in der Verbindlichkeit eines allgemein gehaltenen Zieles der besondere Charakter der Richtlinie gesehen, andererseits bekannte man sich aber fast einhellig zur Möglichkeit der Detailregelung aus den Erfordernissen der Praktikabilität und der Wirksamkeit einer Rechtsangleichung.²⁸ Generell galt für Richtlinien, dass ihre Eignung zur unmittelbaren Anwendung im Wege der Auslegung mit völkerrechtlichen und insbesondere gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen festgestellt werden konnte.²⁹

Lutter vertrat die Meinung, dass die Richtlinie an inneren Widersprüchen leide. Diese hätten nicht nur das allgemeine Ziel-Mittel Verhältnis, sondern auch das konkrete Verhältnis von

²⁵ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 919; ABI 1964/ 194, 3250.

²⁶ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 918; *Lutter*, EuR, 1969, 8.

²⁷ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 918; *Lutter*, EuR, 1969, 10.

²⁸ *Lutter*, EuR, 1969, 10.

²⁹ *Schilling*, ZaöRV, 1988, 648.

rechtspolitischem Ziel und rechtsgestaltendem Mittel betroffen. Denn erstes Ziel der Rechtsangleichung war seiner Meinung nach die künftige Gleichwertigkeit der angleichungsbedürftigen Regelungen. Nicht selten aber würde es unmöglich sein, mehrere gleichwertige Lösungen (in den jeweiligen Mitgliedstaaten) für ein gemeinsames Regelungsproblem zu entwickeln. Sollte die, wie *Lutter* meinte, höherrangige Gleichwertigkeit erreicht werden können, dann hätte demgegenüber die Freiheit des nationalen Gesetzgebers, den materiellen Lösungsweg (Mittel) selbst zu bestimmen, zurücktreten müssen.³⁰

Die damals in Art 189 Abs 3 EWGV (wie heute in Art 288 Abs 3 AEUV) formulierte Wahlfreiheit der innerstaatlichen Stellen im Hinblick auf Form und Mittel bedeutete, dass es die Entscheidung der Mitgliedstaaten blieb, wie sie die Zielvorgabe erreichten, solange die Effektivität der gewählten Form und Mittel beachtet wurde.³¹ Nach ständiger Judikatur des EuGH ist für die Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht, ein Tätigwerden des Gesetzgebers nicht notwendig. Außerdem ist es nicht zwingend, dass Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden.³² Vertrat *Lutter* noch die Ansicht, dass die freie Wahl der Mittel zur Umsetzung zugunsten eines „höheren Zieles“ eingeschränkt werden könne, so herrscht nun Klarheit über die Umsetzung von Richtlinien und ihre Abgrenzung von Verordnungen. Der Unterschied zwischen Richtlinie und Verordnung verschwimmt jedoch immer mehr, da Richtlinien nach herrschender Ansicht einen erheblichen Grad an Detailliertheit erreichen dürfen. Darüber hinaus hat der EuGH in bestimmten Fällen auch eine unmittelbare Wirkung einer Richtlinie erlaubt, was ua damit begründet wurde, dass das gesamte nationale Recht im Lichte von Wortlaut und Zweck einer Richtlinie auszulegen sei.³³

Rückblickend ist zu sagen, dass die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und die damit einhergehende Öffnung für ausländische Gesellschaften für die Mitgliedstaaten nur durch eine Angleichung des Schutzniveaus für Gesellschafter und Gläubiger hinnehmbar waren.³⁴ Folgte man lediglich dem Wortlaut des Art 54 Abs 3 lit g EWGV, hätte man daraus schließen können, dass die Publizitätsrichtlinie (bzw allgemein gesellschaftsrechtliche Richtlinien) lediglich Mindeststandards enthielt. Die Bestimmung war im Kapitel Niederlassungsfreiheit

³⁰ *Lutter*, EuR, 1969, 11.

³¹ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 433ff; *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 1264f.

³² *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 1266; Bezug nehmend auf EuGH 23. 5. 1985 Rs 29/84, *Kommission/Deutschland*, Slg 1985, 1661, LS 1 – Hvhbgr der Verf, bzw EuGH 30. 5. 1991, Rs 363/85, *Kommission/Italien*, Slg 1987, 1733, Rz 7.

³³ mwA *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 436; mwA; *Kalss*, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 4.

³⁴ *Lutter*, FS Everling, 1995, 775.

angesiedelt, was für sich nur eine Inländergleichbehandlung fordern würde. Der Binnenmarkt hätte jedoch dazu führen können, dass die Niederlassungsfreiheit nur mehr als Beschränkungsverbot zu verstehen war und strengere nationale Regelungen nur unter der Voraussetzung eines vom Mitgliedstaat nachgewiesenen Allgemeininteresses erlaubt worden wären.³⁵ Wenn der Niederlassungswillige freiwillig seinen Standort veränderte, musste er deshalb auch die Vorschriften des anderen Mitgliedstaats in Kauf nehmen, unter der Voraussetzung, dass diese ihn nicht diskriminieren.³⁶ Er sollte nicht von den allgemeinen Marktzutrittskosten befreit werden, sondern vor offenen oder verschleierten Diskriminierungen durch fremde Rechtsnormen geschützt werden.³⁷ Nach gefestigter Judikatur des EugH steht nunmehr aber auch fest, dass ein Mitgliedstaat nach Art 43 und 48 EGV verpflichtet ist, eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründete Gesellschaft als rechts- und parteifähig anzuerkennen, soweit das Recht des Gründungsstaates dies auch tut.³⁸

bb) Die Frage nach der Gleichwertigkeit behandelte folgendes Problem. Wenn durch die Richtlinie auf dem Gebiet des Drittschutzes eine Angleichung in den Rechtssystemen aller sechs Mitgliedstaaten geschaffen wurde und dies durch eine Anhebung auf einen gemeinsamen hohen Standard geschah, blieb trotzdem offen, ob Unterschiede verbleiben hätten dürfen, die durch einen noch viel weitergehenden Drittschutz im geltenden nationalen Recht eines Mitgliedstaates entstanden wären. Als Beispiel sei das Gesellschaftsrecht der damaligen BRD genannt.³⁹

Die Frage ob ein nationaler Gesetzgeber, hier im speziellen Fall die ehemalige BRD, seinen Schutzbereich „nach unten“ angleichen musste, um sich dem geringeren Standard der Richtlinie anzupassen wurde von *Lutter* klar verneint. Er schwächte die Anforderung der Gleichwertigkeit der Lösungen ab und zeigte dies am Merkmal der Erforderlichkeit.⁴⁰

Drittschutzregeln konnten jedoch niemals alle wirtschaftlichen Gefahren für einen außenstehenden Dritten beseitigen und sollten, wie oben angeführt, das bei einer Wirtschaftsordnung auch gar nicht, die das wirtschaftliche Risiko als eines ihrer Elemente verstand. Dann konnte es damals aber auch nicht erforderlich sein, jede auch nur geringfügige Abweichung in den nationalen Rechten im Wege der Angleichung zu beseitigen: das Merkmal „erforderlich“ setzte also einen gewissen Mindestdruck aus den Bedürfnissen des

³⁵ *Lutter*, FS Everling, 1995, 775.

³⁶ *Lutter*, FS Everling, 1995, 775.

³⁷ *Lutter*, FS Everling, 1995, 776.

³⁸ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 886.

³⁹ *Lutter*, EuR, 1969, 17.

⁴⁰ *Lutter*, EuR, 1969, 18.

geregelten Rechtsverkehrs voraus. Damit ergab sich zugleich, dass auch der Angleichungsvorgang selbst nur die Spannung beseitigte, nicht aber volle Identität der materiellen Schutzbereiche erzielen musste.⁴¹

Das gleiche ergab sich nach *Lutter* bei richtigem Verständnis der Formulierung „gleichwertig“, denn man konnte jede Lösung als „gleichwertig“ erachten, welche die Erforderlichkeit sofortiger Angleichung beseitigte. Die wenigen Fälle eines weitergehenden Schutzbereiches im deutschen Recht oder allgemein in mitgliedstaatlichen Recht, stellten dies nicht in Frage, was im Übrigen auch heute noch gilt.⁴²

C. Inhalt der Richtlinie

Da die in Art 54 Abs 3 lit g) EWGV vorgesehene Koordinierung der Schutzbestimmungen im Interesse der Gesellschafter und Dritter eine sehr umfangreiche und langwierige Aufgabe darstellte, beschränkte sich die erste Richtlinie darauf, durch die Koordinierung eines kleinen Teilbereichs vorweg den dringendsten Schutzbedürfnissen für den zwischenstaatlichen Geschäftsverkehr auf gesellschaftsrechtlichem Gebiet Rechnung zu tragen.⁴³

Sachlich beschäftigte sich die Richtlinie mit drei zentralen Regelungsmaterien des Unternehmensrechts, und zwar mit

- 1) der handelsrechtlichen Publizität und deren Wirkung,
- 2) der Wirksamkeit von Organhandlungen juristischer Personen des Handelsrechts gegenüber Dritten und
- 3) der Nichtigkeit und Vernichtbarkeit von Gesellschaften und ihren Rechtsfolgen.⁴⁴

1) Geltungsbereich

Der Geltungsbereich der Koordinierungsmaßnahmen beschränkte sich gem Art 1 der Richtlinie ausschließlich auf die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.⁴⁵ Die Wahl fiel auf diese drei Gesellschaftsformen, da ihnen für die Geschäftsbeziehungen im Gemeinsamen Markt eine besondere Bedeutung zukam, ihr Betätigungsfeld vielfach übereinstimmte und das nationale

⁴¹ *Lutter*, EuR, 1969, 18f; Für einzelne Mitgliedstaaten gibt es seit der Einführung des Mehrheitsprinzips Abweichungsmöglichkeiten hin zu einem höheren Schutzniveau für bestimmte Schutzgüter, *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 926ff.

⁴² *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 929; *Lutter*, EuR, 1969, 19.

⁴³ *Ankele*, GmbH Rdsch. 1969, 53.

⁴⁴ *Schemmann*, GPR, 2003-04, 92; *Lutter*, Europäisches Unternehmensrecht, 1996, 102.

⁴⁵ *Möllers in Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 639; *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 53.

Recht der Mitgliedstaaten für diese Rechtsformen bereits in vielen Punkten ähnliche Regelungen enthielt.⁴⁶

Ein bedeutender, wenngleich nicht ausgesprochener Beitrag der ersten Richtlinie zur Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts war die zwingende Unterscheidung von einer Aktiengesellschaft und einer „anderen“ Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Mitgliedstaaten die diese Gesellschaftsform nicht kannten, führten sie bei der Umsetzung der Richtlinie ein.⁴⁷

2) Die handelsrechtliche Publizität

In Abschnitt I, Art 2 – 6, stellte die Richtlinie durch die Festlegung von verschiedenen Gegenständen und Formen der Publizität europaweit eine Reihe von Mindestbestimmungen fest.⁴⁸

a) Art 2, Publizitätsgegenstände,

In Art 2 der Richtlinie wurden folgende Urkunden und Angaben als Publizitätsgegenstände festgelegt, die in vier Bereiche gegliedert werden können: (i) die Satzung bzw der Gesellschaftsvertrag und deren Änderung, (ii) die Organe und ihre Veränderung sowie (iii) der Jahresabschluss und (iv) die Sitzverlegung und Auflösung der Gesellschaft.⁴⁹

- (i) Zu Publizieren waren demnach der Errichtungsakt bzw die Satzung, Änderungen derselben einschließlich der Verlängerung der Dauer der Gesellschaft, außerdem nach jeder Änderung, nicht bloß die geänderten Textpassagen, sondern der vollständige Wortlaut in geltender Fassung.⁵⁰
- (ii) Weiters mussten offen gelegt werden die Bestellung, das Ausscheiden sowie die Personalien derjenigen, die als gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsorgane oder als Mitglieder eines solchen Organs zur gerichtlichen oder außergerichtlichen Vertretung befugt waren bzw an der Verwaltung, Beaufsichtigung oder Kontrolle der Gesellschaft teilnahmen; außerdem ob diese Vertretungsmacht alleine oder gemeinschaftlich ausgeübt wurde.⁵¹

⁴⁶ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 53.

⁴⁷ *Kalss* in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 130.

⁴⁸ *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, 109.

⁴⁹ *Brodil* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 24f; *Lutter*, EuR, 1969, 5.

⁵⁰ *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; *Zib* in *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister, 1990, 10; *Lutter*, EuR, 1969, 12.

⁵¹ *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; Es trat auch die Frage auf, ob nach Art 2 Abs 1 lit d) ii) der Richtlinie künftig auch die Namen der Abschlussprüfer bekanntzumachen waren. *Lutter* verneinte dies, mit dem Argument sie seien nicht Organe der Gesellschaft und beaufsichtigen nicht diese, sondern kontrollieren

- (iii) Zumindest einmal jährlich musste der Betrag des gezeichneten Kapitals bzw die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung für jedes Geschäftsjahr veröffentlicht werden.⁵²

Für die Publizität des Jahresabschlusses von AG und KommAG wurde eine ganz formale Lösung gefunden. Zu veröffentlichen war der Jahresabschluss in der Gestalt, die den Anforderungen der jeweils bestehenden nationalen Vorschriften entsprach. Die eigentlichen Unterschiede im Recht der sechs Mitgliedsländer bestanden hier aber nicht in dem Erfordernis der Veröffentlichung als solcher, sondern vor allem in der Form (Gliederung) und den Detailangaben in Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung, teilweise aber auch im Inhalt (materielles Bilanzrecht) des Jahresabschlusses. Daher war hier kaum eine „Angleichung“ zu verzeichnen.⁵³ Für die Offenlegung des Jahresabschlusses einer GmbH bzw in den Niederlanden einer geschlossenen AG wurde die Anwendung der Bestimmungen in Art 2 Abs 1 lit f) der Richtlinie aufgeschoben. Der Ministerrat setzte sich selbst eine Frist von zwei Jahren, um eine weitere Richtlinie zu erlassen, die diese heiß umstrittene Frage lösen sollte.⁵⁴

- (iv) Jede Sitzverlegung, eine Auflösung, eine gerichtliche Nichtigkeitserklärung sowie Bestellung, Befugnisse und Personalien von Liquidatoren bzw der Abschluss einer Liquidation musste veröffentlicht werden.⁵⁵

b) Art 3, Publizitätsform

Die Richtlinie bestimmte zur Publizitätsform, dass zukünftig die Eintragung in ein zentrales Register bzw ein Handels- oder Gesellschaftsregister zu erfolgen hatte, damit die Gesellschaft Rechtsfähigkeit erlangen konnte.⁵⁶ Urkunden und Angaben waren in der für die Gesellschaft angelegten Akte zu hinterlegen oder in das Register einzutragen und auf schriftliches Verlangen in beglaubigter Form zuzusenden.⁵⁷

Zusätzlich zu einer solchen Eintragung musste eine Bekanntmachung in einem (einzigem) zentralen Veröffentlichungsorgan erfolgen, dh einem vom Mitgliedstaat zu bestimmenden

deren Jahresabschluss. Die Vorschrift sollte sich also nur auf Aufsichtsratsmitglieder beziehen. Vgl *Lutter*, EuR, 1969, 12.

⁵² *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640.

⁵³ *Lutter*, EuR, 1969, 5.

⁵⁴ JahresabschlussRL 1978/660 AB L 1978/222, 11; *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; *Nowotny* in *Schwind* (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 175ff.

⁵⁵ *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, 133.

⁵⁶ *Mayerhöfer*, Die EPG, 2009, 68; *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640 *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, 109.

⁵⁷ *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2; *Brodil* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 25; *Lutter*, EuR, 1969, 4.

Amtsblatt.⁵⁸ Diese Bestimmung war keine Höchst-, sondern eine Mindestvorschrift, weshalb der Einrichtung weiterer Amtsblätter bzw Veröffentlichungsorgane nichts entgegenstand.⁵⁹ Ob eine Eintragung jedoch konstitutive oder nur deklaratorische Bedeutung hat, sollte allein das nationale Gesellschaftsrecht bestimmen.⁶⁰

Die Richtlinie differenzierte nicht nur zwischen konstitutiver und deklaratorischer Wirkung von Eintragungen, sondern auch zwischen negativer und positiver Wirkung der Registrierung.⁶¹ Gemäß dem Grundsatz des Drittschutzes konnten Dritten Urkunden und Angaben von der Gesellschaft erst nach oben genannter Bekanntmachung entgegengehalten werden, es sei denn die Gesellschaft hätte bewiesen, dass die Dritten die Urkunden und Angaben gekannt hatten (negative Publizität).⁶² *Kalss* sprach in diesem Zusammenhang von einer „*probatio diabolica*“. Sobald Urkunden oder Tatsachen eingetragen oder hinterlegt und bekannt gemacht worden waren, musste jeder Dritte sie gegen sich gelten lassen. Er sei so zu behandeln gewesen als hätte er die Tatsache gekannt, außer er selbst hätte beweisen können, dass er sie nicht gekannt hat oder gekannt haben musste.⁶³

Bei Vorgängen, die sich 15 Tage nach der Bekanntmachung ereigneten, konnten Urkunden und Angaben demjenigen Dritten nicht entgegengesetzt werden, der beweisen konnte, dass es für ihn unmöglich war, die Urkunden und Angaben zu kennen (positive Publizität).⁶⁴

Darüber hinaus konnten sich Dritte sogar stets auf Urkunden und Angaben berufen, für welche die Formalitäten der Offenlegung noch nicht erfüllt worden war, ausgenommen, dass diese mangels Offenlegung noch nicht wirksam waren. Hier wurde eine Meistbegünstigungsklausel zu Gunsten Dritter eingeführt;⁶⁵ Dritte konnten sich, im Gegensatz zur Gesellschaft nicht nur auf den Registertext sondern auch auf den veröffentlichten Text im Amtsblatt berufen wenn über die Abweichung keine Kenntnis bestand, selbst wenn Letzterer vom Registertext abwich.⁶⁶

Schlussendlich ist jedoch zu beachten, dass die Richtlinie zwar kein ausdrückliches Recht auf Einsicht in das Register vorsah, sie dieses Recht aber auch nicht verboten hat.⁶⁷

⁵⁸ *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2; *Zib* in *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister, 1990, 27.

⁵⁹ *Lutter*, EuR, 1969, 12.

⁶⁰ *Lutter*, EuR, 1969, 4.

⁶¹ *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, 133f.

⁶² *Kalss* in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 159.

⁶³ *Kalss* in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 160.

⁶⁴ *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; *Kalss* in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 159.

⁶⁵ *Lutter*, EuR, 1969, 13.

⁶⁶ *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640.

⁶⁷ *Fischer-Zernin*, Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, 1986, 72.

c) Art 4, Pflichtangaben auf Briefen und Bestellscheinen

Neben der Eintragung in einem Register und der Bekanntmachung dieser Eintragung sah die Richtlinie auch vor, dass die von ihr erfassten Gesellschaften verpflichtet sein sollten, auf ihrer Geschäftskorrespondenz, nämlich auf Briefen und Bestellscheinen, das Register in dem sie gem Art 3 eingetragen waren und die Nummer der Eintragung anzugeben.⁶⁸ Ebenso die Rechtsform, den Sitz und eine allfällige Liquidation.⁶⁹ Wenn das Gesellschaftskapital angeführt wurde, so war das gezeichnete und eingezahlte Kapital anzugeben.

Für den Rechtverkehr wäre es jedoch eine erhebliche Erleichterung gewesen, wenn man die Begriffe Geschäftsbriefe und Bestellscheine weit ausgelegt hätte, damit diese Angaben auf allen Schriftstücken vermerkt worden wären, welche die Gesellschaft im Geschäftsverkehr mit Dritten verwendete.⁷⁰

d) Art 5, Zur Erfüllung verpflichtete Personen

Es blieb jedem Mitgliedstaat überlassen, welche Personen er verpflichtete, die Formalitäten der Offenlegung zu erfüllen. Die Richtlinie stellte lediglich die Bedingung, dass es solche Personen geben musste.

e) Art 6, Sanktionen

Auch in Art 6 gab die Richtlinie nur das zu erreichende „Ziel“ vor, nämlich die Erforderlichkeit von Maßregeln für einen Verstoß gegen ihre Anordnungen. Die genaue Verwirklichung und Ausgestaltung wurde den Mitgliedstaaten überlassen. In Art 6 wurde festgelegt, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßregeln für ein Unterbleiben der nach Art 2 Abs 1 lit f) vorgeschriebenen Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie für ein Fehlen der gem Art 4 verpflichtenden Angaben auf Geschäftspapieren, anzudrohen hatten.⁷¹

3) Die Wirksamkeit von Organhandlungen

Die Gültigkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen klärte regelte Abschnitt II in den Art 7 – 9.⁷² Besonders die verschiedenartigen Bestimmungen der

⁶⁸ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2; *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, 133; *Zib* in *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister, 1990, 26.

⁶⁹ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2; *Brodil* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 25; *Nowotny* in *Schwind* (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 167.

⁷⁰ Mitte der 1980er Jahre entsprach das in Belgien, Frankreich, Italien und Luxemburg bereits dem geltenden Recht, *Fischer-Zernin*, Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, 1986, 327.

⁷¹ mwA *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640.

⁷² *Möllers* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 641.

einzelnen Rechtsordnungen über die Vertretungsbefugnis der Gesellschaftsorgane und deren Umfang stellten ein Problem für den grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr dar.⁷³ Die Richtlinie behandelte den Schutz des Rechtsverkehrs als Gesamtkomplex und bestimmte daher auch die Haftung für Geschäfte im Namen der werdenden Gesellschaft und die Rechtsfolgen der mangelhaften Bestellung von Gesellschaftsorganen im Verhältnis zu Dritten.⁷⁴

a) Art 7, Haftung vor Erlangung der Rechtsfähigkeit

Dieser Artikel regelte das Problem der Vorgesellschaft und bestimmte, dass alle Personen, die vor der endgültigen Entstehung im Namen der Gesellschaft für diese tätig geworden sind, persönlich für daraus entstandene Verpflichtungen unbeschränkt als Gesamtschuldner haften sollten. Ausgangspunkt der Handelndenhaftung war, dass im Namen der Gründungsgesellschaft gehandelt wurde. Die Vertragspartner wussten also, dass sie mit einer Gesellschaft kontrahierten, auch wenn diese noch nicht vollwirksam gegründet war.⁷⁵

b) Art 8, Mangel der Bestellung

In Art 8 wurde noch einmal ausdrücklich der Grundsatz der erweiterten negativen Publizität (vgl Art 3) des Handelsregisters insofern festgelegt, als Mängel in der Vertretungsmacht für dort eingetragene vertretungsberechtigte Organmitglieder Dritten nicht entgegengehalten werden konnten, wenn die Formalien der Offenlegung eingehalten wurden.⁷⁶

c) Art 9, Vertretungsmacht

Eine besonders wichtige Änderung gegenüber dem in Europa damals noch überwiegend geltenden Recht stellte der Grundsatz der sachlich unbeschränkten und unbeschränkbar Vertretungsmacht von Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern in Art 9 dar. Die persönliche Beschränkbarkeit wurde aber ausdrücklich im System der sog Gesamtvertretung gestattet.⁷⁷

Durch Handlungen ihrer Organe sollte die Gesellschaft Dritten gegenüber verpflichtet werden, selbst wenn diese Handlungen nicht zum Gegenstand der Gesellschaft gehörten, es

⁷³ Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 25f.

⁷⁴ Möllers in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 641; Nowotny in Schwind (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 168f.

⁷⁵ Fischer-Zernin, Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, 1986, 329; Doralt, WPoBl, 1968, 83.

⁷⁶ Möllers in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 641; Zib in Kralik/Rechberger (Hrsg), Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister, 1990, 35; Lutter, EuR, 1969, 6.

⁷⁷ Möllers in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 641; Lutter, EuR, 1969, 6.

sei denn es wurden mit diesen Handlungen gesetzliche Befugnisse überschritten.⁷⁸ Die Richtlinie gestattete somit dem nationalen Gesetzgeber, die Vertretungsorgane auf Geschäfte im Rahmen des Unternehmensgegenstandes zu beschränken.⁷⁹ Diese Beschränkung auf den „objet social“, welche in Anlehnung an die angelsächsische Terminologie auch „ultra-vires-Lehre“ genannt wird, fand sich zB in Frankreich, Luxemburg und Belgien, während sie dem deutschen (und österreichischen) Recht fremd war. Die Rechtsfolgen der Überschreitung wurden jedoch abgeschwächt: Der Dritte musste die Beschränkung des Gesellschaftszwecks nur dann gegen sich gelten lassen, wenn die Gesellschaft beweisen konnte, dass ihm die Überschreitung der durch den Gesellschaftszweck gezogenen Grenzen durch die betreffende Handlung bekannt war, oder er den Umständen nach darüber nicht in Unkenntnis gewesen sein konnte.⁸⁰

Dagegen sollten jedoch satzungsmäßige oder auf Beschluss beruhende Beschränkungen der Organbefugnisse Dritten niemals entgegengesetzt werden können. Ein Mitgliedstaat durfte aber bestimmen, dass die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft, abweichend von der gesetzlichen Regel auf diesem Gebiet, durch Satzung einer Person allein oder mehreren Personen gemeinschaftlich übertragen werden konnte. War dies der Fall so bestand die Möglichkeit diese Satzungsänderung, unter Befolgung der Regeln des Art 3, Dritten entgegenzuhalten.

4) Nichtigkeit und Vernichtbarkeit

Der Abschnitt III der Richtlinie beschäftigte sich mit der Nichtigkeit und Vernichtbarkeit der Gesellschaften.⁸¹ Jene Fälle, in denen eine Gesellschaft, die bereits Rechtspersönlichkeit erlangt hat, wieder vernichtet wird, sollten auf das äußerst notwendige begrenzt und Dritte vor dabei entstehenden Nachteilen geschützt werden.⁸² Durch die Art 11 und 12 wurden die Gründe für die Nichtigkeit einer Gesellschaft erheblich eingeschränkt, wobei sichergestellt wurde, dass die Nichtigkeit stets nur zur Abwicklung der Gesellschaft führte.⁸³

a) Art 10, öffentliche Beurkundung

In Art 10 wurde festgeschrieben, dass sowohl der Errichtungsakt und die Satzung als auch jede Änderung dieser Akte öffentlich beurkundet werden musste, wenn die

⁷⁸ Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 26.

⁷⁹ Möllers in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 641; Doralt, WPoIBl, 1968, 83.

⁸⁰ Doralt, WPoIBl, 1968, 83.

⁸¹ Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 26f.

⁸² Nowotny in Schwind (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 171.

⁸³ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 53.

Gesellschaftsgründung nicht ohnehin einer vorbeugenden Verwaltungs- oder gerichtlichen Kontrolle unterworfen war.

b) Art 11, Nichtigkeit durch Gerichtsurteil

Neben einer Aufzählung der Nichtigkeitsgründe bestimmte Art 11, dass die Nichtigkeit einer Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden musste. Die Aufzählung war taxativ (abschließend geregelt), da lt Art 11 eine Gesellschaft aus keinen anderen als den genannten Gründen inexistent, absolut oder relativ nichtig sein oder für nichtig erklärt werden sollte.⁸⁴

Ein strengeres Vorgehen der nationalen Gesetze und damit eine noch weitergehende Einschränkung der Nichtigkeitsgründe war zulässig, sofern keine weiteren nationalen Nichtigkeitsgründe geschaffen wurden.⁸⁵

Dieser Aufzählung konnte insofern große Bedeutung beigemessen werden, als dadurch Nichtigkeitsgründe des allgemeinen Vertragsrechts oder Regeln, wonach Gesellschaften als inexistent zu behandeln waren, wenn bei der Gründung bestimmte Mängel aufgetreten sind, in Zukunft ausgeschlossen worden waren.⁸⁶

aa) Der Fall *Marleasing*

Zur besseren Illustration des Art 11 kann die Entscheidung des EuGH im Fall *Marleasing*⁸⁷ vom 13. 11. 1990 herangezogen werden. Der EuGH stellte bei der Auslegung des Art 11 auf Ziel und Zweck der Richtlinie ab, nämlich eine ex tunc Nichtigkeit einer Gesellschaft im Sinne der Rechtssicherheit nach Möglichkeit zu verhindern.⁸⁸

Hintergrund dieser Entscheidung war die Klage der *Marleasing SA* auf Nichtigkeitsklärung des Gesellschaftsvertrages der Beklagten *Comercial Internacional de Alimentacion SA*, wegen rechtswidrigem Geschäftsgebaren, da deren Gründung allein zur Schädigung der Gläubiger erfolgt sein soll, was wiederum ein Nichtigkeitsgrund nach dem zuständigen spanischen Recht dargestellt hätte.⁸⁹ Da die Publizitätsrichtlinie von Spanien noch nicht umgesetzt worden war sollte zuerst die direkte Anwendbarkeit des Art 11 Abs 1 Z 2 lit b der Richtlinie

⁸⁴ Möllers in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 641.

⁸⁵ Möllers in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 641; Dagegen widersprach die Neueinführung strengerer Vorschriften dem Gebot des „stand-still“, da durch sie die positiv erreichte Gleichwertigkeit, so wie sie sich der europäischen Gesetzgeber vorgestellt hatte, wieder zerstört worden würde, *Lutter*, EuR, 1975, 55.

⁸⁶ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 53; Nach der Judikatur des EuGH sind, unter Würdigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Gesetzesverstöße vorrangig mit Einschränkungen der Vertretungsmacht oder mit Haftungsfolgen zu bestrafen statt mit der Nichtigkeit der Gesellschaft, mwA Möllers in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 641.

⁸⁷ EuGH 13. 11. 1990, C-0106/89, *Marleasing*, Slg 1990, I-04135; Siehe dazu auch *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 449 und Rz 456.

⁸⁸ *Klinke*, ZGR, 1993, 21.

⁸⁹ *Lutter*, JZ, 1992, 593.

im Zuge eines Vorabentscheidungsverfahrens geklärt werden. Der EuGH stellte grundsätzlich fest, dass im Interesse der Durchsetzung des Richtlinienrechts nationale Gerichte gem Art 5 EWGV verpflichtet seien, das einzelstaatliche Recht anhand der Richtlinie auszulegen und die Auslegung soweit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszurichten.⁹⁰ Außerdem bestimmte der EuGH, unter Berufung auf seine ständige Rechtsprechung, dass unmittelbar wirkende Richtlinienvorschriften keine horizontale Wirkung hätten dh einen Dritten nicht mit einer Verpflichtung belasten könnten.⁹¹ Grundsätzlich war die Richtlinie also nur für den Mitgliedstaat verbindlich, nicht für den einzelnen Rechtsunterworfenen. Versäumt allerdings ein Mitgliedstaat, die Richtlinie fristgerecht in nationales Recht umzusetzen, und ist ihr Inhalt ausreichend bestimmt, könne ein Einzelner sich gegenüber dem Staat darauf berufen.⁹²

Wie erwähnt legte der EuGH die Bestimmungen des Art 11 restriktiv aus und kam zu der Entscheidung, dass der Ausdruck "tatsächlicher Gegenstand des Unternehmens" in Art 11 Abs 1 Z 2 lit b so auszulegen sei, dass damit ausschließlich der im Errichtungsakt oder in der Satzung umschriebene Unternehmensgegenstand gemeint sei und eine Gesellschaft deshalb nicht wegen der von ihr tatsächlich ausgeübten Tätigkeit für nichtig erklärt werden könne.⁹³

c) Art 12, Rechtskraft und Liquidation

Die Wirkung einer Nichtigkeit sollte erst mit Rechtskraft des Urteils und seiner Veröffentlichung eintreten. Sie bewirkte, dass die Gesellschaft in Liquidation trat, wie dies bei der Auflösung der Fall sein konnte.⁹⁴

In der Frage ob eine gerichtliche Entscheidung einem Dritten entgegengesetzt werden kann galten die Bestimmungen des Art 3 der Richtlinie. Sofern Mitgliedstaaten einen Einspruch Dritter vorsahen, war dieser nur innerhalb der Frist von sechs Monaten nach Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidung zulässig.

Die Abwicklung der nichtigen Gesellschaft sollte nach den für die Auflösung geltenden Regeln erfolgen.⁹⁵ Die Nichtigkeit beeinträchtigte nicht die Gültigkeit von Verpflichtungen,

⁹⁰ Streinz, *Europarecht*⁸, 2008, Rz 436; Fischer/Köck/Karollus, *Europarecht*⁴, 2002, Rz 1279.

⁹¹ Serfling/Marx, DB, 1991, 157f; Klinker, ZGR, 1993, 20; Heute ist die horizontale Wirkung von Richtlinien strittig, mwA Streinz, *Europarecht*⁸, 2008, Rz 447ff.

⁹² Streinz, *Europarecht*⁸, 2008, Rz 444; Kalss in Doralt/Nowotny (Hrsg), *Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf*, 1993, 10; Lutter, JZ, 1992, 594.

⁹³ Möllers in Schulze/Zuleeg (Hrsg), *Europarecht*, 2006, 641; EuGH 13. 11. 1990, C-0106/89, *Marleasing*, Slg 1990, I-04135 Rz 11.

⁹⁴ Möllers in Schulze/Zuleeg (Hrsg), *Europarecht*, 2006, 641; Abgesehen von unwesentlichen Details handelte es sich dabei um eine Lösung, die im deutschen Aktien- und GmbH-Recht seit langem galt, Lutter, EuR, 1969, 6; In Österreich gab es eine Nichtigkeitsklage nur im Aktienrecht, §§ 216ff AktG, Nowotny in Schwind (Hrsg), *Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1976, 171; Demelius (Hrsg), *Handelsgesetzbuch*, 1969, 194ff.

die die Gesellschaft eingegangen war oder die ihr gegenüber eingegangen wurden. Die Regelung der Auswirkungen der Nichtigkeit auf das Verhältnis der Gesellschafter untereinander überließ die Richtlinie den Mitgliedstaaten. Abschließend wurde noch bestimmt, dass Inhaber von Anteilen oder Aktien zur Einzahlung des gezeichneten aber noch nicht eingezahlten Kapitals insoweit verpflichtet werden sollten, als die Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern dies erforderten.

5) Allgemeine Bestimmungen

Im Abschnitt IV der Richtlinie fanden sich in den Art 13 – 14 noch allgemeine Bestimmungen zur Umsetzung.

Die Mitgliedstaaten mussten innerhalb einer Frist von 18 Monaten nach Bekanntgabe ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften an die Bestimmungen der Richtlinie anpassen.

Für die Umsetzung der Bestimmungen zur Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts der Satzung galt eine längere Umsetzungsfrist. Den Mitgliedstaaten wurde das Recht eingeräumt die Verpflichtung zur erstmaligen Offenlegung des Gesellschaftsvertrages in der Fassung, die sich aus den nach der Gründung der Gesellschaft vorgenommenen Änderungen ergab, bei der nächsten Satzungsänderung oder spätestens am 31. 12. 1970 vorzusehen.

Abschließend kann festgestellt werden, dass die Richtlinie im Hinblick auf die sich aus der Betätigung der Gesellschaft im Gemeinsamen Markt ergebenden Bedürfnisse nicht voll befriedigend erscheint, da die Richtlinie nur einen beschränkten Anwendungsbereich hatte und sich in einigen Punkten mit Kompromisslösungen begnügte. Dennoch stellten einige der in der Richtlinie festgelegten Regeln einen nicht unwesentlichen Fortschritt gegenüber der damaligen Rechtslage in einigen Mitgliedstaaten dar und beeinflussten die Rechtssicherheit und Schnelligkeit des Geschäftsverkehrs im Gemeinsamen Markt positiv.⁹⁶

⁹⁵ Nowotny in *Schwind* (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 171.

⁹⁶ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 53.

Kapitel II

Die Umsetzung der RL 68/151/EWG in der Bundesrepublik Deutschland

A. Allgemeines

Ende der 1960er war Österreich noch gut 25 Jahre von einer Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft entfernt. Aufgrund der vielfach einander ähnelnden Bestimmungen im österreichischen und deutschen Handels- und Gesellschaftsrecht, wird als Beispiel für die Umsetzung der RL 68/151/EWG in nationales Recht die damalige BRD gewählt.

Die sechs Mitgliedsländer der EWG waren, wie in Kapitel I gezeigt, verpflichtet binnen einer Frist von 18 Monaten das nationale Recht an die Bestimmungen der Richtlinie anzupassen. Deutschland kam dieser Pflicht mit dem Gesetz zur Durchführung der ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts vom 15. 8. 1969 (EGGesRRLDG) nach.⁹⁷ Das Gesetz machte einige wichtige und praktisch bedeutsame Anpassungen des dHGB, des dAktG, des dGmbHG sowie des dFGG, des dVAG und des dRPfG erforderlich und trat am 1. 9. 1969 in Kraft.⁹⁸

Wirklich grundlegende Änderungen mussten jedoch gar nicht vorgesehen werden, da das deutsche Recht, im Gegensatz zu einigen anderen Mitgliedstaaten, im Wesentlichen bereits den Erfordernissen der Richtlinie entsprach.⁹⁹ In weiten Bereichen diente das geltende deutsche Gesellschaftsrecht sogar als Muster der angestrebten Rechtsangleichung.¹⁰⁰ Die wichtigsten Änderungen im dHGB, dAktG und dGmbHG werden im Folgenden kurz beschrieben.

B. Änderungen des dHGB

Die Bestimmungen in Art 3 der Richtlinie über die Form und Wirkung der Publizität der nach Art 2 offen zu legenden Tatsachen wichen in einigen Punkten von der Regelungen in § 9 und § 15 dHGB ab. Da es weder sachgerecht noch praktikabel gewesen wäre, die Anpassung der handelsrechtlichen Vorschriften auf die von der Richtlinie erfassten Gesellschaftsformen zu

⁹⁷ dBGBI 1969/1146; *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 53.

⁹⁸ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 54.

⁹⁹ *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819; *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 53.

¹⁰⁰ *Brodil* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 36; *Lutter*, EuR, 1969, 12.

beschränken, nahm das Gesetz eine generelle Änderung der betreffenden Vorschriften des dHGB vor.¹⁰¹

1) Die geänderte Fassung des § 9 dHGB bestimmte demnach, dass die Erstellung einer Abschrift der zum Handelsregister eingereichten Schriftstücke nicht mehr von der Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses abhängig gemacht wurde. Außerdem wurde gemäß der Richtlinie vorgeschrieben, dass vom Registergericht erteilte Abschriften immer zu beglaubigen waren, sofern vom Fordernden nicht explizit darauf verzichtet wurde.¹⁰²

2) Da im damaligen dHGB keine ausdrücklichen Vorschriften zum Schutz gutgläubiger Dritter bei unrichtigen Eintragungen in das Handelsregister bzw unrichtigen Bekanntmachungen von einzutragenden Tatsachen zu finden waren, wurden auch hier Veränderungen vorgenommen.¹⁰³

Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Rechtscheinhaftung waren zwar in Deutschland allgemein anerkannt, jedoch verfolgen sie nicht die Ziele des Art 3 Abs 6 der Richtlinie.

Bis zur Umsetzung konnte sich ein gutgläubiger Dritter auf eine unrichtig eingetragene oder bekannt gemachte Tatsache berufen, wenn derjenige, in dessen Angelegenheiten die Tatsache eingetragen worden war, die unrichtige Offenlegung veranlasst oder deren Berichtigung schuldhaft unterlassen hatte. Diese Grundsätze entsprachen jedoch nicht den Anforderungen des Art 3 Abs 6 der Richtlinie, da eine Rechtscheinhaftung der Gesellschaft gegenüber gutgläubigen Dritten nicht bestehen sollte, wenn die Gesellschaft die Unrichtigkeit der Offenlegung nicht veranlasst hat und ihr auch kein schuldhaftes Unterlassen der Berichtigung vorgeworfen werden konnte.¹⁰⁴

Im novellierten § 15 Abs 3 dHGB erstreckte sich der Gutgläubensschutz dann auf alle Fälle einer unrichtigen Bekanntmachung einer einzutragenden Tatsache, unabhängig davon, ob die Eintragung falsch war oder gar fehlte.¹⁰⁵ Diese „Meistbegünstigungsklausel“ ermöglichte dem außenstehenden Dritte zukünftig sich nicht nur, so wie die Gesellschaft, auf den Registertext zu berufen, sondern auch auf den abweichenden veröffentlichten Text. Voraussetzung dafür war die Unkenntnis des Registertexts. Der deutsche Gesetzgeber nahm damit, im Rahmen des für alle geltenden § 15 dHGB, eine Anpassung über den von der Richtlinie geforderten

¹⁰¹ Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 40; Ankele, GmbH RdSch, 1969, 54.

¹⁰² Meyer-Ladewig, MDR, 1969, 819.

¹⁰³ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 54.

¹⁰⁴ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 54.

¹⁰⁵ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 54.

Standard¹⁰⁶ hinaus vor, um eine gespaltene Regelung der Registerpublizität für Kapitalgesellschaften einerseits und Personengesellschaften bzw Einzelkaufleute andererseits zu vermeiden.¹⁰⁷

Ebenfalls neu für das dHGB war die Regelung zum Entlastungsbeweis des Dritten in der 15-Tage-Regel des Art 3 Abs 5 der Richtlinie, welche im neuen § 15 Abs 2 dHGB umgesetzt wurde. Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung wurde jedoch als gering eingeschätzt, da der Entlastungsbeweis im Normalfall nach Erscheinen des amtlichen Bekanntmachungsorgans nicht mehr geführt werden konnte.¹⁰⁸ Er sollte jedoch in den Fällen möglich sein, in denen das die Bekanntmachung enthaltende Blatt am Ort der Niederlassung des Dritten nicht rechtzeitig eingetroffen ist.¹⁰⁹

C. Änderungen des dAktG

Die wesentlichen Änderungen des dAktG wurden wie folgt vorgenommen.

1) Um die Anforderungen des Art 9 der Richtlinie vollständig zu erfüllen musste gemäß dem novellierten § 39 Abs 1 Satz 2 dAktG fortan ins Handelsregister eingetragen werden, welche Vertretungsbefugnis die Vorstandsmitglieder haben. Bis zur Umsetzung musste die Regelung der Vertretungsmacht nicht offen gelegt werden, wenn sie sich aus dem Gesetz ergab und die Satzung und der Aufsichtsrat keine besonderen Bestimmungen getroffen hatten.¹¹⁰ Die Richtlinie reichte über das bestehende deutsche Recht hinaus, da sie eine solche Regelung, iS einer gemeinschaftsweiten Rechtsangleichung nicht für ausreichend hielt. Die Kenntnis der in den sechs Mitgliedstaaten geltenden gesetzlichen Vorschriften über die Vertretungsbefugnis konnte nämlich nicht allgemein vorausgesetzt werden.¹¹¹

2) Im überarbeiteten § 80 dAktG wurden die Bestimmungen des Art 4 der Richtlinie umgesetzt. Die bisher unbekanntenen Publizitätsmittel Brief und Bestellschein fanden somit Eingang in das deutsche Recht. Die Angaben auf Briefen bzw Bestellscheinen sollten fortan die Rechtsform, das Registergericht des Sitzes und die Nummer der Eintragung sowie eine allfällige Liquidation und Angaben zum Gesellschaftskapital umfassen.¹¹²

Vom Begriff Brief bzw Bestellschein wurden Mitteilungen und Berichte ausgenommen, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ergingen und für die üblicherweise

¹⁰⁶ Die RL 68/151/EWG gilt wie erwähnt nur für Kapitalgesellschaften.

¹⁰⁷ *Brodil in Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 40.

¹⁰⁸ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 54.

¹⁰⁹ Bundestags-Drucksache V/3862, 10; *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819.

¹¹⁰ *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819.

¹¹¹ *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819.

¹¹² *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 54; *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819.

Vordrucke verwendet wurden.¹¹³ Bestellscheine wurden von dieser Ausnahme nicht erfasst, da sie ausdrücklich als Geschäftsbriefe iSd Richtlinie qualifiziert wurden. Das deutsche Durchführungsgesetz sah, gemäß der Richtlinie, auch keine Übergangsfrist vor, die zB dafür verwendet werden könnte bereits angefertigte Vordrucke aufzubauchen.¹¹⁴

Die Richtlinienbestimmung stellte, im Gegensatz zu den ursprünglich geltenden Regelungen im dAktG, auf das Bedürfnis Dritter im zwischenstaatlichen Geschäftsverkehr ab, sich vor der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit Gesellschaften eines anderen Mitgliedstaates über alle bedeutsamen Merkmale und Verhältnisse der Gesellschaften informieren zu können.¹¹⁵

3) Auch die Gegenstände der regulären Registerpublizität bedurften nur in einem Fall der Erweiterung.¹¹⁶ Im dAktG wurde diese im neu geschaffenen § 181 Abs 1 vorgenommen. Gegründet auf Art 2 Abs 1 lit c) der Richtlinie war der Anmeldung einer Satzungsänderung zur Eintragung in das Handelsregister fortan der vollständige Wortlaut der neuen Satzung beizufügen. Außerdem musste ein Notar beglaubigen, dass die geänderten Bestimmungen der Satzung mit dem Beschluss über die Änderung übereinstimmen und die nicht geänderten Bestimmungen mit dem zuletzt eingereichten vollständigen Wortlaut ident sind.¹¹⁷ Bis zu dieser Neuerung war es nicht möglich den neuesten Stand einer Satzung aus einer einzigen, beim Register befindlichen Urkunde, zu ersehen. Dieser schon aus nationaler Sicht unbefriedigende Zustand wurde durch die Richtlinie beseitigt.¹¹⁸ In Art 13 Abs 3 der Richtlinie wurde den Mitgliedstaaten ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt in diesem Fall eine Übergangsregelung in die nationalen Bestimmungen aufzunehmen. Danach musste spätestens am 31. 12. 1970 von jeder Gesellschaft der vollständige Wortlaut der Satzung bzw des Gesellschaftsvertrages in der Fassung, wie er sich unter Berücksichtigung aller bisherigen Änderungen ergab, mit einer notariellen Bescheinigung zum Handelsregister eingereicht worden sein.¹¹⁹

4) Die Gründe für die Auflösung einer AG waren in § 262 dAktG zusammengefasst. Gestützt auf Art 11 Z 2 ergänzte das Durchführungsgesetz die Aufzählung um einen weiteren Auflösungsgrund. Die AG wurde dadurch auch mit der Rechtskraft einer registergerichtlichen Verfügung nach dem neu geschaffenen § 144a dFGG aufgelöst.¹²⁰ Diese Vorschrift regelte das Verfahren des Registergerichts, wenn in der Satzung einer AG oder KommAG eine der

¹¹³ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 56; *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819.

¹¹⁴ *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819.

¹¹⁵ *Ankele*, GmbH RdSch 1969, 55.

¹¹⁶ *Lutter*, EuR, 1969, 12.

¹¹⁷ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 56; *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819.

¹¹⁸ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 56.

¹¹⁹ *Ankele*, GmbH RdSch, 1969, 56.

¹²⁰ *Meyer-Ladewig*, MDR, 1969, 819.

wesentlichen Bestimmungen (Firma und Sitz oder Nennbetrag und Gattung der Aktien) fehlte oder wenn die Bestimmung nichtig war (Höhe des Grundkapitals).¹²¹ Das Registergericht sollte die Gesellschaft auffordern, den Mangel zu beheben. Wenn der Mangel jedoch nicht behoben wurde, stellte das Gericht dies durch Verfügung fest, mit deren Rechtskraft die Gesellschaft dann aufgelöst wurde.¹²² Vor der Neuregelung wurde dieses Problem im Wege der Nichtigkeitsklage gem § 275 dAktG gelöst. Die Richtlinie verringert die Nichtigkeitsgründe jedoch soweit, dass die eben genannte Bestimmung eingeschränkt und eine andere Sanktion, in Form des § 144a dFGG, geschaffen werden musste.¹²³

D. Änderungen des dGmbHG

Das dGmbHG wurde wie das dAktG der Richtlinie entsprechend angepasst.

1) Vergleichbar mit den Regelungen des dAktG war gem § 8 Abs 3 dGmbHG bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister hinsichtlich aller Geschäftsführer anzugeben, welche Vertretungsbefugnis sie haben sollten.¹²⁴ Der Inhalt der Angabe bestimmte sich nach dem Gesellschaftsvertrag, soweit dieser die Vertretungsbefugnis regelte. In den übrigen Fällen waren die Regelungen in § 35 Abs 2 GmbHG maßgebend. Die sich aus der Anmeldung ergebende Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer musste nach § 10 Abs 1 dGmbHG in das Handelsregister einzutragen werden.¹²⁵

Im Gegensatz zur alten Fassung des dGmbHG mussten fortan die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer nicht mehr eingetragen werden. Andernfalls hätte die Gefahr bestanden, dass dieselbe Tatsache Gegenstand von zwei Eintragungen geworden wäre, die sich unter Umständen widersprechen hätten könnten.¹²⁶ Das Durchführungsgesetz sah vor, dass lediglich die Vertretungsbefugnis als solche eingetragen werden sollte. Die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren mussten daher auch nicht mehr in das Handelsregister eingetragen werden.¹²⁷

2) In § 35a dGmbHG wurden die Bestimmungen des Art 4 der Richtlinie über die Verpflichtenden Angaben auf Briefen und Bestellscheinen umgesetzt. Zusätzlich wurden auch die Bestimmungen des § 80 dAktG zur Angabe der leitenden Persönlichkeiten der

¹²¹ Meyer-Ladewig, MDR, 1969, 819; Ankele, GmbH RdSch, 1969, 57.

¹²² Ankele, GmbH RdSch, 1969, 57.

¹²³ Meyer-Ladewig, MDR, 1969, 820.

¹²⁴ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 54.

¹²⁵ Meyer-Ladewig, MDR, 1969, 820.

¹²⁶ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 55.

¹²⁷ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 55.

Gesellschaft übernommen; das hierzu oben angeführte gilt entsprechend. Es mussten daher alle Geschäftsführer mit Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden. Hatte die Gesellschaft einen obligatorischen oder fakultativen Aufsichtsrat gebildet und wurde ein Vorsitzender eingesetzt, so musste dieser ebenso wie die Geschäftsführer angegeben werden.¹²⁸

Diese eben genannten Angaben wurden zwar von der Richtlinie nicht gefordert, jedoch ging der deutsche Gesetzgeber wie schon bei der AG und der KommAG davon aus, dass auch bei der GmbH für einen Dritten berechtigtes Interesse bestand, sich über die Leitung der Gesellschaft zu informieren.¹²⁹ Auch im dGmbHG war keine Übergangsvorschrift für die Umsetzung der Anforderungen an Briefe und Bestellscheine enthalten.

3) Um die Erfordernisse des Art 2 der Richtlinie zu erfüllen wurde § 54 Abs 1 dGmbHG entsprechend angepasst. Die Neuerungen waren wiederum ähnlich denen im dAktG. Zusätzlich zu jeder Anmeldung einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags zur Eintragung in das Register musste auch der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrages eingereicht werden.¹³⁰ Dies sollte jedoch nicht so verstanden werden, dass bei jeder Änderung auch gleichzeitig der gesamte Gesellschaftsvertrag neu beschlossen werden musste. Wie im dAktG musste ein Notar beglaubigen, dass die geänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags mit dem Beschluss der Gesellschafter übereinstimmen bzw die unveränderten Teile mit dem zuletzt eingereichten Wortlaut ident waren.¹³¹ Das Durchführungsgesetz legte so wie für die AG bzw die KommAG auch für die GmbH eine Übergangsfrist bis 31. 12. 1970 fest.

4) Die Bestimmungen, die Art 11 Z 2 der Richtlinie vorgab hatten auch Auswirkungen auf das dGmbHG. Sie hatten zur Folge, dass das System des geltenden Rechts aufgegeben werden musste, das im Falle des Fehlens oder der Nichtigkeit des nach § 3 dGmbHG vorgeschriebenen wesentlichen Inhalts des Gesellschaftsvertrags die Nichtigkeit der Gesellschaft festlegte.¹³² Somit wurde der § 75 Abs 1 dGmbHG eingeschränkt und die Gesellschaft konnte nur mehr dann für nichtig erklärt werden, wenn der Gesellschaftsvertrag die Höhe des Stammkapitals oder den Unternehmensgegenstand nicht regelte oder die Bestimmungen über den Unternehmensgegenstand nichtig waren. Gleichzeitig wurde aber der für die AG erwähnte neue Auflösungsgrund gem § 144a dFGG im § 60 dGmbHG eingeführt.¹³³

¹²⁸ Meyer-Ladewig, MDR, 1969, 820.

¹²⁹ Meyer-Ladewig, MDR, 1969, 820.

¹³⁰ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 56; Meyer-Ladewig, MDR, 1969, 820.

¹³¹ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 56.

¹³² Ankele, GmbH RdSch, 1969, 57.

¹³³ Ankele, GmbH RdSch, 1969, 57.

E. Schwierigkeiten mit der Umsetzung

Das Problem der Auslegung und in weiterer Folge der korrekten Umsetzung von Richtlinienbestimmungen, am Beispiel des Art 6 der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, behandelte das Urteil des EuGH im Fall *Daihatsu* vom 4. 12. 1997.¹³⁴

Der EuGH erkannte in dem vom OLG Düsseldorf eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren, dass die Regelung des § 335 dHGB keine ausreichende Umsetzung des Art 6 der RL 68/151/EWG darstellte.¹³⁵ Die deutsche Regelung verstieß gegen europäisches Recht, da sie bestimmte, dass eine Zwangsstrafe wegen Nichtvorlage des Jahresabschlusses, Lageberichtes usw beim Registergericht nur auf Antrag eines begrenzten, vom Gesetzgeber als besonders betroffen erachteten, Personenkreises (Gesellschafter, Gläubiger, oder Betriebsrat der Gesellschaft) verhängt werden konnte.¹³⁶ Da der Antrag stellende Händlerverband keine derartige Rechtsstellung hatte wurde das Verfahren zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Die deutsche Regierung verteidigte ihre Umsetzung in § 335 dHGB ua damit, dass unter dem Begriff „Dritte“, deren Interessen nach dem damaligen Art 54 Abs 3 lit g EWGV geschützt werden sollten, nicht alle natürlichen und juristischen Personen zu verstehen waren, sondern nur diejenigen, die zu der Gesellschaft in einer Rechtsbeziehung standen.¹³⁷

Dieses Argument wurde vom EuGH verworfen, da es die Prinzipien der Richtlinie und des EWGV verkannt hat und komplett am Ziel des Art 6 der Publizitätsrichtlinie vorbei ging. In Art 54 Abs 3 lit g EWGV war nämlich vom Ziel des Schutzes der Interessen Dritter ganz allgemein die Rede, ohne dass insoweit einzelne Gruppen unterschieden oder ausgeschlossen worden waren. Somit konnte und vor allem sollte der Begriff des „Dritten“ nicht bloß auf die Gläubiger einer Gesellschaft beschränkt werden.¹³⁸ Aus der vierten Begründungserwägung zur ersten Richtlinie ergab sich laut EuGH außerdem, dass die Offenlegung des Jahresabschlusses hauptsächlich der Unterrichtung Dritter dienen sollte, die die buchhalterische und finanzielle Situation der Gesellschaft nicht hinreichend kannten oder kennen konnten.¹³⁹

Schulze-Osterloh folgte in seinen Anmerkungen ebenfalls nicht dem Argument der deutschen Bundesregierung und meinte hierzu zusammenfassend, dass die Schutzbedürftigkeit

¹³⁴ Möllers in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; EuGH 4. 12. 1997, C-97/96, *Daihatsu*, Slg 1997, I-06843.

¹³⁵ *Gruber*, RdW, 1998/9, 525f.

¹³⁶ *Knechtel*, NZ, 1998, 107; *Gruber*, RdW, 1998/9, 526.

¹³⁷ EuGH 4. 12. 1997, C-97/96, *Daihatsu*, Slg 1997, I-06843, Rz 17; *Schulze-Osterloh*, ZIP, 1997, 2156.

¹³⁸ EuGH 4. 12. 1997, C-97/96, *Daihatsu*, Slg 1997, I-06843, Rz 19f; *Schulze-Osterloh*, ZIP, 1997, 2156.

¹³⁹ EuGH 4. 12. 1997, C-97/96, *Daihatsu*, Slg 1997, I-06843, Rz 22; *Schulze-Osterloh*, ZIP, 1997, 2156.

derjenigen Personen, die erwägen, geschäftliche Kontakte zu einer Gesellschaft aufzunehmen, eher noch größer sei, als die der schon vorhandenen Gläubiger.¹⁴⁰ Da es im deutschen bilanzrechtlichen Schrifttum einhellig anerkannt war, dass der Jahresabschluss auch der Information der Öffentlichkeit über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft diene, konnte der Schutzzweck der Richtlinienorm nicht nur auf die schon vorhandenen Gläubiger beschränkt werden.¹⁴¹

Wie sich aus der ständigen Rechtsprechung des EuGH ergibt ist dem Einzelnen die Berufung auf eine Richtlinie grundsätzlich verwehrt. Um den Anforderungen des Drittschutzes dennoch gerecht zu werden, können säumige Mitgliedstaaten zum Ersatz des Schadens verpflichtet werden, der dem Einzelnen durch die unterlassene oder unrichtige Umsetzung einer Richtlinie entstanden ist.¹⁴²

In Anlehnung an eine Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts ist abschließend noch darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber gegen den Gleichheitssatz der Verfassung verstößt, wenn er die gleichmäßige Durchsetzung einer belastenden Norm (hier: Publizitätspflicht für Jahresabschlüsse von Kapitalgesellschaften) nicht durch ausreichende Vorkehrungen sichert. Die nicht Richtlinienkonforme Umsetzung des Art 6 hatte daher nicht nur europarechtliche, sondern für Deutschland auch verfassungsrechtliche Bedeutung.¹⁴³

¹⁴⁰ *Schulze-Osterloh*, ZIP, 1997, 2157.

¹⁴¹ *Schulze-Osterloh*, ZIP, 1997, 2157f.

¹⁴² *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 461f; *Knechtel*, NZ, 1998, 107.

¹⁴³ *Schulze-Osterloh*, ZIP, 1997, 2158.

Kapitel III

Der publizitätsrechtliche status quo in Österreich

A. Grundsätzliche Überlegungen

Während in der EWG an der Umsetzung der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie gearbeitet wurde, nahm man auch in Österreich an dieser Entwicklung teil. Bereits im Juni 1964 befasste sich der zweite österreichische Juristentag mit der „Entwicklung des Gesellschaftsrechtes unter dem Gesichtspunkt der europäischen Integration“.¹⁴⁴

In einigen Bereichen befand sich das österreichische, wie das bundesdeutsche, Gesellschaftsrecht, bereits auf dem hohen Standard, der durch die Richtlinie¹⁴⁵ garantiert werden sollte.¹⁴⁶

Im Verkehr mit inländischen Gesellschaften konnte durch einen Blick in das Handelsregister die Frage nach der Vertretungsmacht des Verhandlungspartners meist beantwortet werden. Bei ausländischen Gesellschaften war dies oft ungleich schwieriger, da es zum einen nicht in jedem Land eine dem Handelsregister vergleichbare Einrichtung gab. Zum andern wurde die Rechtswirkung von Eintragungen nach den vor Ort geltenden Bestimmungen, oft vom österreichischen Recht abweichend, geregelt.¹⁴⁷ Das führte manchmal dazu, dass bei der Beurteilung von Vertretungsmacht überhaupt inländisches Recht angewendet wurde, um den inländischen Geschäftsverkehr zu schützen. Während dies in Deutschland herrschende Lehre war, ließ sich in Österreich dafür keine genügend breite Basis finden.¹⁴⁸

Eine Weiterentwicklung der Vorschriften über die Vertretungsbefugnis war damals aber nur ein Teilaspekt der angestrebten Harmonisierung mit dem Europarecht. Obwohl, oder gerade weil Österreich noch nicht Mitglied der EWG war, wurde eine Angleichung der österreichischen Rechtslage an die erste Richtlinie und die Entwicklungen in der EWG im Sinne der Wettbewerbsfähigkeit und Erleichterung des Handelsverkehrs erforderlich.¹⁴⁹ Durch den sog autonomen Nachvollzug wurde bereits vor dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union (und den drei Gemeinschaften) das österreichische Gesellschaftsrecht in bestimmten Teilen den EG-Richtlinien angepasst.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Nowotny in *Schwind* (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 188.

¹⁴⁵ Unter dem Begriff „Richtlinie“ ist in diesem Kapitel die RL 68/151/EWG zu verstehen.

¹⁴⁶ Doralt, WPolBl, 1969, 81.

¹⁴⁷ Doralt, WPolBl, 1969, 80.

¹⁴⁸ Doralt, WPolBl, 1969, 80.

¹⁴⁹ Nowotny in *Schwind* (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 203.

¹⁵⁰ mwA Kalss, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 1.

B. Übereinstimmungen mit der Richtlinie 68/151/EWG

Es kann freilich nicht die Rede davon sein, dass das österreichische Gesellschaftsrecht den Richtlinienbestimmungen vollinhaltlich entsprach, jedoch ergaben sich einige, in der Ähnlichkeit zum deutschen Recht begründete, Übereinstimmungen, die im Folgenden kurz dargestellt werden.

1) Die Entwicklung des Handels- und Genossenschaftsregisters

Die Veröffentlichung verkehrsrelevanter Informationen über Handelstreibende hat in Österreich eine bis ins 17. Jh reichende Tradition.¹⁵¹ Im 19. Jh wurden die bisher bestehenden Gesellschaftsregister, Prokurenbücher und Verzeichnisse wechselfähiger Personen zu allgemeinen, öffentlich zugänglichen Handelsregistern für Kaufleute und Handelsgesellschaften erweitert.¹⁵²

Am 3. 1. 1862 wurde einige Zeit nach der Nürnberger Konferenz¹⁵³ des deutschen Bundes unter Beteiligung Österreichs für das Kaisertum Österreich das Gesetz zur Einführung eines Handelsgesetzbuches erlassen.¹⁵⁴ In Österreich war damit das Allgemeine Handelsgesetzbuch (AHGB) in Geltung, Österreich und Deutschland hatten fortan eine gemeinsame Handelsrechtskodifikation.¹⁵⁵ In dem ab 1. 7. 1863 in Kraft stehenden Gesetz wurde in den §§ 10 ff die Eintragungspflicht in das Handelsregister geregelt.¹⁵⁶ Noch im selben Jahr erging eine Verordnung der Ministerien für Justiz, Handel und Finanzen mit der die Bestimmungen über Anlegung und Führung eines Handelsregisters erlassen wurden.¹⁵⁷

Am 17. 5. 1873 wurde das Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften veröffentlicht.¹⁵⁸ Ebenfalls im selben Jahr erließen die Ministerien für Justiz, Handel und Finanzen eine Verordnung, mit der die Bestimmungen über Anlegung und Führung eines Genossenschaftsregisters festgelegt wurden.¹⁵⁹

Die wichtigsten Veränderungen geschahen in den nächsten hundert Jahren durch die Ausdehnung des deutschen Handelsgesetzbuches auf das österreichische Rechtsgebiet, bedingt durch dessen Besetzung.¹⁶⁰ Dies wurde durch die Vierte Verordnung zur Einführung handels-

¹⁵¹ Zib in Zib/Auer, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 3ff.

¹⁵² Zib in Zib/Auer, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 4.

¹⁵³ Die von der Bundesversammlung deutscher Staaten einberufene Nürnberger Konferenz vom 18. 12. 1856.

¹⁵⁴ RGBl 1863/1; Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 7.

¹⁵⁵ Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 7.

¹⁵⁶ Merkt, Unternehmenspublizität, 2001, 46f.

¹⁵⁷ RGBl 1863/27.

¹⁵⁸ RGBl 1873/70.

¹⁵⁹ RGBl 1873/71.

¹⁶⁰ Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 8f.

rechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24. 12. 1938 und nach dem Zweiten Weltkrieg durch die Übernahme des Handelsgesetzbuches und der anderen für Österreich erlassenen handelsrechtlichen Vorschriften durch das Rechtsüberleitungsgesetz vom 1. 5. 1945 vorgenommen.¹⁶¹

a) Das Handelsregister

Im Jahr 1968, als die Publizitätsrichtlinie erlassen wurde, fanden sich die Bestimmungen über das Handelsregister in Österreich in den §§ 8 – 16 HGB.¹⁶² Aufgrund historischer Entwicklungen bestanden bereits viele Ähnlichkeiten zur Richtlinie. Die wichtigsten werden nun vorgestellt.

Der markanteste Unterschied zur Publizitätsrichtlinie bestand darin, dass es kein zentrales Register gab, wie es Art 3 vorgesehen hatte, sondern, dass Handelsregister in einem dezentralen System von den einzelnen Gerichten geführt wurden.¹⁶³

aa) Eine Übereinstimmung mit den Richtlinienbestimmungen fand sich aber in § 9 HGB, der ein allgemeines Recht zur Einsichtnahme in das Handelsregister regelte. Es konnten weiters Abschriften der Eintragungen angefordert werden, für den Erhalt von Abschriften eingereichter Schriftstücke musste im Gegensatz zu Art 3 Abs 3 der Richtlinie vom Auskunft Suchenden jedoch ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht werden. Anders als in der Richtlinie wurde hier festgelegt, dass eine Beglaubigung ausdrücklich zu verlangen war.¹⁶⁴

bb) Die Veröffentlichungspflichten nach § 10 HGB entsprachen im Wesentlichen der Regelung des Art 3 Abs 4. Er bestimmte, dass die Eintragungen in das Handelsregister ihrem ganzen Inhalt nach durch das Amtsblatt zur Wiener Zeitung und durch mindestens ein anderes Blatt¹⁶⁵ bekannt zu machen waren. Die Bekanntmachung galt als erfolgt, mit dem Ablauf des Tages an dem das letzte Bekanntmachungsblatt erschienen war.¹⁶⁶

cc) Der § 14 HGB enthielt eine Strafsanktion, wie sie von Art 6 der Richtlinie gefordert wurde. Das Registergericht sollte denjenigen, der zur Anmeldung, Zeichnung der Unterschrift oder Einreichung von Schriftstücken verpflichtet war, durch Ordnungsstrafen zur Pflichterfüllung bewegen.¹⁶⁷

dd) In § 15 HGB fand sich eine Bestimmung die dem Grundsatz der negativen Publizität entsprach. Wie in Art 3 und Art 8 der Richtlinie wurde hier geregelt, dass einzutragende

¹⁶¹ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, V.

¹⁶² Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 5ff.

¹⁶³ Merkt, Unternehmenspublizität, 2001, 88.

¹⁶⁴ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 5.

¹⁶⁵ Dieses war das „Zentralblatt für die Eintragungen in das Handelsregister in der Republik Österreich“.

¹⁶⁶ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 6.

¹⁶⁷ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 10.

Tatsachen, die nicht eingetragen oder bekannt gemacht wurden von demjenigen, in dessen Angelegenheit sie einzutragen waren, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden konnten, es sei denn dieser hatte positive Kenntnis vom Inhalt. Selbst wenn eine Tatsache eingetragen und bekannt gemacht war, musste sie ein Dritte nicht gegen sich gelten lassen, wenn er beweisen konnte, dass er sie weder kannte noch kennen musste.¹⁶⁸

Das österreichische Handelsrecht entband den Dritten somit von weiterer Erkundigungspflicht. Solange er sich im Handelsregister bzw in den Bekanntmachungen informierte war er in seinem Glauben geschützt, auch wenn andere Quellen auf gegenteiliges hindeuteten.¹⁶⁹

b) Das Genossenschaftsregister

Die Bestimmungen zum Genossenschaftsregister fanden sich in den §§ 6 - 10 GenG.¹⁷⁰ So wie das Handelsregister wurde auch das Genossenschaftsregister dezentral geführt. In § 7 GenG wurde geregelt, dass bei jedem Handelsgericht auch ein Genossenschaftsregister über diejenigen Genossenschaften zu führen war, die im Gerichtssprengel ihren Sitz hatten. In Bezug auf das Genossenschaftsregister sollten die Bestimmungen des HGB zum Handelsregister gelten.¹⁷¹

aa) Einige der in Art 2 der Richtlinie bestimmten Angaben existierten bereits in § 6 GenG, der regelte, welche Angaben des einzutragenden Genossenschaftsvertrages zu veröffentlichen waren. So mussten das Datum des Genossenschaftsvertrages sowie der Sitz und die Firma der Genossenschaft, dann der Gegenstand des Unternehmens und für den Fall der Befristung auch die Zeitdauer der Genossenschaft publiziert werden. Darüber hinaus waren Name und Wohnort der eventuell bestellten Vorstandsmitglieder und die Art und Weise der von der Genossenschaft ausgehenden Bekanntmachungen anzugeben. Auch die Angaben zur Haftung der Genossenschafter musste veröffentlicht werden.¹⁷²

bb) In Bezug auf das Problem der Vorgesellschaft erfüllte das GenG bereits die Vorgaben der Publizitätsrichtlinie. Die Bestimmung in § 8 GenG zur Handelndenhaftung besagte, wie auch Art 7 der Richtlinie, dass die Eintragung der Genossenschaft in das Register konstitutive Wirkung hatte und, dass die Handelnden persönlich und solidarisch haften würden, wenn vor erfolgter Eintragung im Namen der Genossenschaft gehandelt wurde.¹⁷³

¹⁶⁸ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 10.

¹⁶⁹ Doralt, WPolBl, 1968, 81.

¹⁷⁰ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 276ff.

¹⁷¹ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 277.

¹⁷² Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 276f.

¹⁷³ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 277.

cc) In § 9 GenG wurde geregelt, dass jede Änderung des Genossenschaftsvertrages schriftlich zu erfolgen hatte und dieser Vorgang samt Abschrift desselben dem Handelsgericht angemeldet werden musste. Außerdem sollte der Beschluss keine rechtliche Wirkung entfalten, bevor er nicht beim zuständigen Gericht eingetragen war. Soweit entsprach das GenG den Regeln des Art 2 der Richtlinie. Eine Veröffentlichung des Abänderungsbeschlusses hatte weiters nur insoweit zu erfolgen, als sich dadurch auch Bestimmungen in der früheren Bekanntmachung änderten. Eine Pflicht zur Publikation des vollständigen Wortlauts des geänderten Errichtungsakts, wie sie von Art 2 vorgeschrieben wurde, kannte das GenG jedoch nicht.¹⁷⁴

2) Gesellschaftsrecht (AktG und GmbHG)

Gewisse Inhalte der Bestimmungen der Richtlinie waren bereits im österreichischen Gesellschaftsrecht verankert. Diese werden im Weiteren am Beispiel des AktG¹⁷⁵ und des GmbHG¹⁷⁶ vorgestellt.

a) Art 2, Publizitätsgegenstände

aa) Die Bestimmungen zur Gründung einer AG fanden sich im zweiten Teil des AktG, in den §§ 16 ff AktG.¹⁷⁷ Welchen Inhalt die Eintragung einer AG in das Handelsregister haben muss wurde in § 32 AktG bestimmt. Wie auch in Art 2 der Richtlinie festgelegt, waren „die wichtigsten“ Informationen über die Gesellschaft zu publizieren, wie die Firma und der Sitz, die Höhe des Grundkapitals sowie der Unternehmensgegenstand und die Vorstandsmitglieder. Weiters der Tag der Feststellung der Satzung und im Falle der Befristung auch die Dauer der Gesellschaft.¹⁷⁸

bb) Die Entsprechenden Regelungen im GmbHG waren im ersten Abschnitt des Gesetzes untergebracht, in den §§ 1 ff GmbHG.¹⁷⁹ Die Voraussetzungen zur Eintragung und somit zum Entstehen einer GmbH fanden sich in den §§ 3 und 4 GmbHG. Zu veröffentlichen waren die Bestellung der Geschäftsführer und der Abschluss des Gesellschaftsvertrages. Dieser hatte im Wesentlichen dieselben Angaben wie die Satzung der AG zu enthalten. Entsprechend der

¹⁷⁴ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 277.

¹⁷⁵ BGBl 1965/98.

¹⁷⁶ RGBl 1906/58.

¹⁷⁷ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 108ff.

¹⁷⁸ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 115.

¹⁷⁹ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 217ff.

Rechtsnatur der GmbH war auch der Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage, die Stammeinlage, zu publizieren.¹⁸⁰

b) Art 7, Handelndenhaftung

aa) Mit dem Problem der Vorgesellschaft und der Handelndenhaftung beschäftigte sich im österreichischen Aktienrecht § 34 Abs 1 AktG. Diese Bestimmung besagte, dass die Handelnden persönlich haften, wenn sie vor der Eintragung in das Firmenbuch, mit welcher die Gesellschaft Rechtsfähigkeit erlangt, im Namen der Gesellschaft handelten.¹⁸¹ Das Erfordernis des Gläubigerschutzes, der ein wichtiges Ziel der Richtlinie darstellte, war somit schon erfüllt, da dem Dritten entweder ohnehin die Gesellschaft oder die Handelnden hafteten. In der Richtlinie nicht behandelt wurde die Frage ob bzw wann die AG eine Verbindlichkeit ausdrücklich übernehmen musste oder wann sie automatisch in bestehende Rechtsverhältnisse eintrat.¹⁸²

bb) Das GmbHG legte ebenfalls eine Handelndenhaftung fest, genauere Regelungen fanden sich jedoch nicht, da § 2 Abs 2 GmbHG auf die Bestimmung in Art 11 lit 8 Abs 1 EVHGB¹⁸³ über den Vertreter ohne Vertretungsmacht verwies und im Gegensatz zum AktG auf die Gutgläubigkeit des Dritten abstellte.¹⁸⁴

Die herrschende österreichische Lehre und Rechtsprechung stellte bei der GmbH darauf ab, ob der Dritte wusste oder wissen musste, dass die GmbH noch nicht eingetragen und daher nicht entstanden war. Wenn er es wusste oder davon hätte wissen müssen, hafteten die Handelnden nicht. Daraus ergab sich, dass nur Gutgläubiger den Handelnden in Anspruch nehmen konnten.¹⁸⁵

c) Art 8 iVm Art 3, negative Publizität

aa) Eine Bestimmung zur negativen Publizität war § 73 AktG. Dieser regelte, dass die Mitglieder des Vorstandes einer AG und jede Änderung im Vorstand im Handelsregister einzutragen waren.¹⁸⁶

¹⁸⁰ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 218.

¹⁸¹ Kalss, in Koppensteiner (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 172f; Nowotny in Schwind (Hrsg), Probleme des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 170.

¹⁸² Doralt, WPolBl, 1968, 81.

¹⁸³ Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich, RGBI 1938/231.

¹⁸⁴ Doralt, WPolBl, 1968, 81.

¹⁸⁵ Doralt, WPolBl, 1968, 81.

¹⁸⁶ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 132.

bb) § 17 GmbHG sah dasselbe für die Geschäftsführer einer GmbH vor. Zur Regelung der Drittwirkung von Änderung oder Erlöschen der Vertretungsbefugnis wurde darin auf § 15 HGB verwiesen.¹⁸⁷

d) Art 9, Vertretungsmacht

Einige Regelungen des sehr umfassenden Art 9 der Richtlinie zum Umfang der Vertretungsmacht waren bereits Teil des Österreichischen Rechts.

aa) Der § 74 AktG bestimmte, dass der Inhalt der Vertretungsbefugnis grundsätzlich unbeschränkt ist. Dennoch war der Vorstand der Gesellschaft gegenüber verpflichtet Beschränkungen einzuhalten, die ihm durch die Satzung, den Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung auferlegt wurden sind. Dritten gegenüber war die Beschränkung des Vorstandes jedoch unwirksam.¹⁸⁸ Hervorzuheben ist, dass die Zustimmung oder Weisungen anderer Organe für die Verbindlichkeit eines vom Vertretungsorgan abgeschlossenen Rechtsgeschäftes keine Bedeutung hatte. Das Gesetz selbst stellte gewisse Ausnahmen auf, in welchen Fällen der Vorstand nicht oder nicht allein vertretungsbefugt sein sollte.¹⁸⁹

bb) Vergleichbare Regelungen fanden sich in § 20 GmbHG. Im Innenverhältnis, dh der Gesellschaft gegenüber, waren Geschäftsführer verpflichtet Beschränkungen durch den Gesellschaftsvertrag, durch Beschluss der Gesellschafter oder verbindliche Anordnung des Aufsichtsrats einzuhalten. Dritten gegenüber hatte eine Beschränkung wiederum keine Wirkung, was vor allem für eine Ressortverteilung unter den Geschäftsführer galt, oder für den Fall, dass Vertretungsbefugnis nur für ein spezielles Geschäft bestand.¹⁹⁰

Wie im AktG so gab es auch im GmbHG Rechtsgeschäfte wie zB Fusionsverträgen, bei denen die Zustimmung anderer Organe der Gesellschaft notwendig war. Gem § 96 GmbHG musste sich die Generalversammlung sogar einstimmig für eine vollständige Übertragung des Gesellschaftsvermögens (inkl Schulden) auf eine andere GmbH entscheiden.¹⁹¹

e) Art 10 ff, Nichtigkeit

aa) Auch im Bereich der Nichtigkeit einer Gesellschaft gab es im AktG Übereinstimmungen mit der Richtlinie. § 216f AktG regelte die Klage auf Nichtigklärung der

¹⁸⁷ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 224.

¹⁸⁸ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 132.

¹⁸⁹ Beispielsweise ist für Fusionsverträge bei Aktiengesellschaften gem § 220 Abs 2 iVm § 233 Abs 1 AktG die Zustimmung der Hauptversammlung mit einer dreiviertel Mehrheit der abgegebenen Stimmen nötig; Doralt, WPolBl, 1968, 82.

¹⁹⁰ Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 225.

¹⁹¹ Doralt, WPolBl, 1968, 83.

Gesellschaft aufgrund des Fehlens oder der Nichtigkeit der wesentlichen Bestimmungen des § 17 AktG.¹⁹²

Vom System her bestanden keine Unterschiede zwischen EWG-Recht und dem österreichischen: Hinsichtlich Nichtigkeit und Vernichtbarkeit entsprach das österreichische AktG (wie auch das GmbHG) bereits den Leitgedanken der Richtlinie.¹⁹³ Um dem sehr engen Katalog von Nichtigkeitsgründen der Richtlinie zu entsprechen hätten jedoch folgende Nichtigkeitsgründe entfallen müssen: Fehlen oder Nichtigkeit der Satzungsbestimmungen über den Sitz der Gesellschaft (§ 17 Z 1 AktG), über die Stückelung von Aktien (§ 17 Z 4 AktG), über die Zusammensetzung des Vorstandes (§ 17 Z 5 AktG) und über die Form der Veröffentlichung der Gesellschaft (§ 17 Z 6 AktG), außerdem die Nichtigkeit der Bestimmungen über die Firma (§ 17 Z 1 AktG) und über die Höhe des Grundkapitals (§ 17 Z 1 AktG).¹⁹⁴

bb) Für den Fall der Nichtigkeit einer GmbH stellte sich ein anderes Problem: Ein der aktienrechtlichen Nichtigkeitsklage vergleichbares Institut war dem österreichischen GmbHG unbekannt.¹⁹⁵ Sie wurde aber zT von der Lehre in Analogie zu § 216 Abs 1 AktG aus den in § 144 Abs 2 FGG genannten Gründen zugelassen.¹⁹⁶

¹⁹² Kalss, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 1; Demelius (Hrsg), Handelsgesetzbuch⁹, 1969, 194f.

¹⁹³ Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 46; Nowotny in Schwind (Hrsg), Probleme des europäischen Gemeinschaftsrechts, 1976, 171.

¹⁹⁴ Zib in Kralik/Rechberger (Hrsg), Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister, 1990, 47.

¹⁹⁵ Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 46; Zib in Kralik/Rechberger (Hrsg), Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister, 1990, 51.

¹⁹⁶ Zib in Kralik/Rechberger (Hrsg), Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister, 1990, 51.

Kapitel IV

Das Firmenbuch

A. Vorarbeiten

Das Recht des Handels- und des Genossenschaftsregisters in Österreich war lange ein unübersichtliches Konglomerat von Rechtsvorschriften – von der altösterreichischen GenRegV aus 1873 über das reichsdeutsche FGG aus 1898 und das 1939 anstelle des AHGB in Österreich eingeführte HGB mit seinen Einführungsverordnungen, bis zu einer großen Zahl weiterer Bestimmungen vielfältiger Herkunft und unterschiedlichen Ranges.¹⁹⁷

Der Gesetzgeber orientierte sich auch in diesem Bereich, im Bewusstsein der Bemühungen um einen EG-Beitritt Österreichs, an den Richtlinien des Rates der europäischen Gemeinschaft und nahm eine Art vorauseilende Rechtsanpassung vor.¹⁹⁸

Erste Bestrebungen das Handels- bzw Genossenschaftsregister dem technischen Fortschritt anzupassen und zeitgemäß zu gestalten gab es bereits Ende der 1980er Jahre. Diese waren auch dringend notwendig, wenn man sich vor Augen führt, dass in Österreich 16 Gerichtshöfe¹⁹⁹ ein Handelsregister führten.²⁰⁰ Wie sich aus einem Bericht des Präsidenten des Handelsgerichts Wien ergab lagen die Probleme vor allem darin, dass auf Grund des geänderten Wirtschaftslebens die Registereintragungen immer deutlicher als unzureichend empfunden wurden, demnach hauptsächlich Einsicht in die Registerakten benötigt wurde.²⁰¹

Nach den positiven Erfahrungen mit dem ADV-Grundbuch und dem ADV-Mahnverfahren wollte man die dort erreichten Verbesserungen und Vorteile auch für ein ADV-Handelsregister (einschließlich des Genossenschaftsregisters) nutzen.²⁰² Zur Vorbereitung eines solchen ADV-Einsatzes wurde im Herbst 1987 im Bundesministerium für Justiz unter dem Vorsitz von *Oberhammer*²⁰³ und Vertretern des BMJ, Richtern und Rechtspflegern, Vertretern des Notariats und der Rechtsanwaltschaft sowie Mitarbeitern des Bundesrechenzentrums die Arbeitsgruppe „ADVH“ eingesetzt.²⁰⁴ Zur Unterstützung der Reformarbeiten entstand im Ludwig Boltzmann Institut für Rechtsvorsorge und

¹⁹⁷ *Graff*, RdW, 1991, 2.

¹⁹⁸ *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 593; *Brodil* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 22.

¹⁹⁹ Alleine auf das Handelsgericht Wien entfielen rund die Hälfte der bestehenden Registereintragungen und der Neueintragungen.

²⁰⁰ *Arbeitsgruppe ADVH*, AnwBl, 1989, 384; *Bundesministerium für Justiz*, AnwBl, 1987, 499.

²⁰¹ *Bundesministerium für Justiz*, AnwBl, 1987, 499.

²⁰² *Arbeitsgruppe ADVH*, AnwBl, 1989, 383; *Wagner*, NZ, 1987, 113.

²⁰³ Sektionschef Dr. *Otto Oberhammer*, BMJ.

²⁰⁴ *Szöky*, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 7; *Arbeitsgruppe ADVH*, AnwBl, 1989, 383.

Urkundenwesen aus namhaften Vertretern rechtsfreundlicher Berufe und der Professur unter dem Vorsitz von *Kralik*²⁰⁵ die Arbeitsgruppe „Handelsregisterrecht“.²⁰⁶

Die Arbeitsgruppe ADVH definierte ihre Zielvorstellungen wie folgt.

- Angleichung der Aktenführung an das Grundbuch, dh ein Akt je Antrag;
- Akteneinsicht sollte für das Auskunft suchende Publikum entbehrlich sein, dh nur noch zur Kontrolle von Eintragungsvorgängen bei Streitigkeiten genutzt werden;
- Beilagen auf die verwiesen werden durfte, sollten in einem Beilagenbuch (Urkundensammlung) zur Verfügung stehen;
- Besondere Bekanntmachungen sollten möglichst unterbleiben und durch die Publizität des Registers abgelöst werden;
- Alle relevanten Daten sollten in einer einzigen Datenbank gespeichert werden;
- Diese Datenbank sollte durch geeignete Abfragemöglichkeiten auch außerhalb des Gerichts zur Verfügung stehen.²⁰⁷

Um die Bedürfnisse des Publikums im Handelsregister zu erheben wurde vom BMJ unter interessierten Stellen und Personen eine Fragebogenaktion durchgeführt.²⁰⁸ Ziel dieser Aktion ist es auch die Erfahrungen und Meinungen der Praxis in die Entwicklung des Firmenbuchs mit einzubeziehen.²⁰⁹

Bei den Arbeiten der Arbeitsgruppen ADVH und Handelsregisterrecht wurden selbstverständlich auch die EG-Richtlinien, vor allem die Publizitätsrichtlinie²¹⁰ und die Zweigniederlassungsrichtlinie²¹¹, beachtet und flossen in die Vorschläge mit ein.²¹² Im Folgenden werden aber vor allem die Auswirkungen der Publizitätsrichtlinie auf die Entwicklung des Firmenbuchs dargestellt.

²⁰⁵ Univ. Prof. Dr Winfried *Kralik*.

²⁰⁶ *Szöky*, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 7; *Zib* in *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister, 1990, 3f.

²⁰⁷ *Arbeitsgruppe ADVH*, AnwBl, 1989, 385.

²⁰⁸ In den 13 Fragen des Fragebogens wurden Rechtsanwälte, Notare, Vertreter der Wirtschaft und des Bankwesens nach ihrer Meinung zu Neuerungen von Art und Umfang der Eintragungen, eintragungspflichtigen Vertretern, Zuständigkeiten und ganz allgemein zur Rationalisierung und Befriedigung des gesteigerten Informationsbedürfnisses befragt, *Arbeitsgruppe ADVH*, AnwBl, 1989, 385.

²⁰⁹ *Auer* in *Zib/Auer*, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 89f.

²¹⁰ Mit der Bezeichnung „Publizitätsrichtlinie“ oder „Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie“ ist im folgenden Kapitel die Richtlinie 68/151/EWG gemeint.

²¹¹ RL 1989/666 ABl L 1989/395, 36.

²¹² *Arbeitsgruppe ADVH*, AnwBl, 1989, 386f.

B. Das Firmenbuch

In Kapitel III wurde gezeigt, dass das österreichische Recht in vielen Belangen bereits den Erfordernissen der Publizitätsrichtlinie (und auch einiger nachfolgender Richtlinien) entsprach, weshalb es von elementaren Veränderungen durch das neue Gesetz weitgehend verschont blieb. Im Folgenden soll nicht auf jede einzelne neue oder geänderte Norm und ihre Wurzeln in den verschiedenen Richtlinien eingegangen werden, sondern die Einführung des Firmenbuchs im rechtlichen Kontext dargestellt und einzelne wichtige Bestimmungen in Zusammenhang mit der Publizitätsrichtlinie erklärt werden.²¹³

1) Allgemeines

Am 11. 1. 1991 wurde im BGBl 1991/10 das Bundesgesetz über das Firmenbuch (FBG) erlassen und trat gem Art XXIV mit 1.1.1991 in Kraft²¹⁴ Das Gesetz schaffte nicht nur wichtige Neuerungen des Handels- und Gesellschaftsrechts, sondern führte auch eine weitgreifende Rechtsbereinigung im Registerrecht sowie fällige Anpassungen an gesellschaftsrechtliche Richtlinien der Europäischen Union durch und bereitet damit die rechtliche Grundlage für den ADV-Einsatz.²¹⁵

Die gesetzliche Grundlage für die Umstellung des Handels- und Genossenschaftsregisters auf ADV bot § 28 FBG. Der BMJ wurde ermächtigt die Umstellung auf ADV für bestimmte Gerichte, bestimmte Rechtsträger oder bestimmte Teile des Firmenbuchs anzuordnen.²¹⁶ Dies hatte nach Maßgabe technischer und personeller Möglichkeiten sowie unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit zu erfolgen. Aus diesem Grund wurden seit 17.7.1991 neu anfallende Rechtsträger ausschließlich automationsunterstützt bearbeitet, ab 19.4.1993 war die Umstellung des Firmenbuchs auch für alle anderen Rechtsträger vollendet.²¹⁷

²¹³ Viele der Bestimmungen, die durch das die Einführung des Firmenbuchs geschaffen oder novelliert wurden sind auch heute noch wortgleich in Geltung, weshalb das zu den einzelnen Bestimmungen erklärte auch aktuell gilt.

²¹⁴ Vollständiger Wortlaut: Bundesgesetz über das Firmenbuch und Änderungen des Handelsgesetzbuchs, des Aktiengesetzes 1965, des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, des Gesetzes über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, des Erwerbsgesellschaftengesetzes, der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich, des Amtslöschungsgesetzes, des Umwandlungsgesetzes, des Versicherungsaufsichtsgesetzes, des Außerstreitgesetzes, der Jurisdiktionsnorm, des Gerichtsorganisationsgesetzes, der Exekutionsordnung, der Konkursordnung, der Ausgleichsordnung, des Geldinstitutezentralegesetzes, des Rechtspflegergesetzes, des Gerichtskommissärsgesetzes, des Gerichtsgebührengesetzes und der Gewerbeordnung 1973; Szöky, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 9; Mit der Bezeichnung „Bundesgesetz“ ist in diesem Kapitel das Bundesgesetz vom 11. 1. 1991, BGBl 1991/10 gemeint.

²¹⁵ Oberhammer, AnwBl, 1995, 11.

²¹⁶ Danzl (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 23.

²¹⁷ Szöky, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 9f.

2) Zuständigkeit

aa) Sachlich zuständig zur Führung des Firmenbuchs und zur Erledigung einiger anderer Angelegenheiten²¹⁸ sollten gem § 120 Abs 1 JN die mit Handelssachen betrauten Gerichtshöfe erster Instanz werden.²¹⁹

bb) Die örtliche Zuständigkeit wurde gem § 120 Abs 2 JN für jenes sachlich zuständige Gericht geschaffen, in dessen Sprengel das Unternehmen seine Hauptniederlassung oder seinen Sitz hat. Dieses Gericht hat auch zu überprüfen, ob eine Zweitniederlassung errichtet wurde und ob die Bestimmungen des § 30 HGB zum Firmenwortlaut eingehalten wurden.²²⁰

3) Aufbau

Die bisherige dezentrale Einteilung der Register wurde aufgehoben. Das Bundesrechenzentrum in Wien führt seither das neu entstandene Firmenbuch als zentrale und automationsunterstützte Datenbank, womit die Erfordernisse des Art 3 Abs 1 der Publizitätsrichtlinie erfüllt wurden.²²¹ Jeder eingetragene Rechtsträger erhält gem § 30 FBG eine Firmenbuchnummer, die ihn von der Ersteintragung in die Datenbank bis zur Löschung im gesamten Bundesgebiet, auch im Fall einer Sitzverlegung, identifiziert.²²² Der Rechtsträger behält diese Nummer auch bei der Verlegung seines Sitzes von einem Gerichtssprengel in einen anderen oder bei Änderung seiner Rechtsform.²²³

Das Firmenbuch bestand gem § 1 FBG fortan aus dem elektronisch geführten Hauptbuch, der Datenbank des Firmenbuchs, in dem sämtliche offen zu legenden Tatsachen gespeichert werden, und der Urkundensammlung, in welche alle entscheidungsrelevanten Urkunden in Form einer Kopie in einen Gerichtsakt aufzunehmen waren.²²⁴ Dies war aber keineswegs eine endgültige Lösung, da § 29 Abs 2 FBG bereits anordnete, dass die Urkundensammlung nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten als Teil der Datenbank des Firmenbuchs zu speichern sei. Das Ziel der Errichtung einer elektronischen Urkundensammlung wurde, trotz stetiger Weiterentwicklung des Hauptbuchs, erst im Jahr 2005 erreicht.²²⁵

²¹⁸ Angelegenheiten nach §§ 146 Abs 2, 147, 157 Abs 2, 166 Abs 3, 270 Abs 3 - 5, 282, 283 und 338 Abs 3 HGB.

²¹⁹ Szöky, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 81; Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz, 2005, 211f; Krejci, Handelsrecht³, 2005, 62.

²²⁰ Szöky, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 82; Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz, 2005, 212f; Krejci, Handelsrecht³, 2005, 62; Merkt, Unternehmenspublizität, 2001, 88.

²²¹ Krejci, Handelsrecht³, 2005, 55; Merkt, Unternehmenspublizität, 2001, 88; Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 30.

²²² Umfaher in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz, 2005, 433f; Merkt, Unternehmenspublizität, 2001, 88.

²²³ Auer in Zib/Auer, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 94; Graff, RdW, 1991, 3.

²²⁴ Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 30; Graff, RdW, 1991, 3.

²²⁵ Szöky, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 16.

4) Verfahren

Das FBG schaffte für das Verfahren eine dringend notwendige Klarheit, da festgelegt wurde, dass grundsätzlich die Bestimmungen des AußStrG gelten sollten.²²⁶ Bisher waren das dFGG aus 1898 und daneben bereits gem Art 9 EVHGB auch die §§ 1 bis 19 AußStrG anzuwenden.²²⁷

aa) In § 15 Abs 2 FBG wurde bestimmt, dass Rechtsträger, die ihre Rechtspersönlichkeit erst durch die Firmenbucheintragung erlangen, im Verfahren über die erste Eintragung bereits parteifähig sein sollen und durch ihre Organe vertreten werden können. Dasselbe sollte für gelöschte Rechtsträger im Lösungsverfahren gelten.²²⁸

bb) Das FBG sah in § 17 eine Manuduktionspflicht des Firmenbuchgerichts vor. Für behebbare formelle und materielle Mängel von Eintragungsanmeldungen sollte vom Gericht ein Verbesserungsauftrag, samt hierfür erforderlichen notwendigen Anleitungen, erteilt werden. Das Verfahren ist den §§ 84 und 85 ZPO nachgebildet ist. Für die Verbesserung allfälliger Mängel sollte eine angemessene Frist gesetzt werden. Wenn die Verbesserung misslang, oder nicht in rechtzeitig erfolgte, so war bzw ist die Anmeldung zurück- oder abzuweisen²²⁹ Schreibfehler oder offenbare Unrichtigkeiten mussten fortan gem § 26 FBG auf Antrag oder von Amts wegen berichtigt werden.

cc) In § 19 FBG wurde eine Bestimmung eingeführt, die im allgemeinen außerstreitigen Verfahren nicht zu finden war. Bei Präjudizialität eines anderen Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens konnte das Firmenbuchgericht nunmehr das eigene Verfahren bis zur Rechtskräftigen Entscheidung des anderen Verfahrens unterbrechen. Eine solche Unterbrechung wurde nicht erlaubt, wenn das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse an einer raschen Abwicklung überwog.²³⁰

dd) Die Regelung über die Zustellung in § 21 FBG besagte, dass der Beschluss über die Eintragung dem Antragsteller und der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung zuzustellen sei.²³¹ Außerdem sollte gem § 22 FBG das zuständige Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern von allen Eintragungen zu benachrichtigen sein.²³²

²²⁶ *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 61.

²²⁷ *Graff*, RdW, 1991, 6.

²²⁸ *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 61f; *Graff*, RdW, 1991, 6.

²²⁹ *Szöky*, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 126f; *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 294; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 68f; *Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 22.

²³⁰ *Szöky*, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 140; *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 328f; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 69; *Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 22.

²³¹ *Szöky*, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 137; Bei Eintragungen von Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist der Beschluss über die Eintragung dem zuständigen gesetzlichen Revisionsverband und dem Betroffenen zuzustellen; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 71.

²³² *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 365.

ee) Die Bestimmungen von Zwangsstrafen mit denen Eintragungs-, Zeichnungs- oder Anmeldungspflichten durchgesetzt werden konnten, wie zB die Verpflichteten zur Anmeldung im Register bzw zur Einreichung von Schriftstücken oder Zeichnung der Namensunterschrift, oder mit denen der Gebrauch einer nicht zustehenden Firma sanktioniert wurde, fanden sich dann nicht mehr in § 14 HGB²³³ sondern in § 24 FBG.²³⁴

ff) In § 25 Abs 2 FBG regelte der Gesetzgeber, dass eine eingetragene Personengesellschaft des Handelsrechts, dh eine KG oder OHG im Falle des Verlustes ihrer Vollkaufmannseigenschaft zur OEG bzw KEG wurde. Es stand dem Rechtsträger jedoch frei die Rechtsform und die Firma entsprechend zu ändern oder die eingetragene Gesellschaft löschen zu lassen und das Unternehmen als GesBR weiterzuführen.²³⁵ Diese Bestimmung entfiel jedoch durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz.²³⁶

5) Einsicht und Abfrage

Nach dem neuen § 9 HGB waren das Hauptbuch und die Urkundensammlung fortan öffentlich zugänglich und jedermann durfte Einsicht nehmen.²³⁷ Soweit die Übertragung alter Registereintragungen von Papierakten in die elektronische Datenbank bereits durchgeführt war, wurde die Einsicht in das Hauptbuch nur noch durch Ausdrücke, so genannte Firmenbuchauszüge, gewährt.²³⁸ Dieses Recht war und ist nicht an das Bestehen eines rechtlichen oder öffentlichen Interesses gebunden, da das Hauptbuch und die Urkundensammlung ihre praktische Bedeutung für das Publikum ganz wesentlich im vorvertraglichen Stadium haben.²³⁹

Zusätzlich konnte nunmehr jeder Einsicht in die alten Registerbände nehmen. Die Einsicht in alte gerichtliche Registerakten und in neue gerichtliche Firmenbuchakten sollte hingegen nur nach § 219 ZPO möglich sein, also unbeschränkt für Vertreter des eingetragenen Rechtsträgers bzw für Dritte bei Glaubhaftmachung eines rechtlichen Interesses.²⁴⁰

Die §§ 33 ff FBG bestimmen seither, dass bei allen als Abfragestelle eingerichteten Gerichten (nach § 120 JN genannte Gerichtshöfe und nach technischer Möglichkeit Bezirksgerichte) und bei allen Notaren die Einsicht ermöglicht werden muss und Abschriften verlangt werden

²³³ Siehe oben Kapitel III B 1 a) cc).

²³⁴ *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 374ff; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 71.

²³⁵ *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 74; *Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 23.

²³⁶ Näheres zum HaRÄG siehe unten Kapitel VII.

²³⁷ *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 56.

²³⁸ Seit 1. 8. 1999 besteht die Möglichkeit einer Abfrage des Firmenbuchs über Internet; *Szöky*, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 12; *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, 88; *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 604.

²³⁹ *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 15; *Zib* in *Zib/Auer*, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 66.

²⁴⁰ *Graff*, RdW, 1991, 3.

können. Im Gegensatz zur Regelung im alten § 9 HGB²⁴¹ sollten Firmenbuchauszüge, wie auch von Art 3 Abs 3 der Publizitätsrichtlinie verlangt, zu beglaubigt werden, es sei denn es werde ausdrücklich darauf verzichtet.²⁴²

6) Eintragungspflicht

Zur Eintragung in das Hauptbuch sind heute gem § 2 FBG bestimmt: Einzelunternehmer, OG, KG, AG, GmbH, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Sparkassen, Privatstiftungen, EWIV, SE, SCE und (als Auffangtatbestand) sonstige Rechtsträger, deren Eintragung gesetzlich vorgesehen ist. Der Anwendungsbereich des FBG geht somit weit über den von der Publizitätsrichtlinie in ihrem Art 1 festgelegten hinaus.²⁴³

Das Firmenbuch dient seit seiner Einführung gem § 1 Abs 2 FBG der Verzeichnung und Offenlegung von Tatsachen, die nach dem FBG oder sonstigen gesetzlichen Vorschriften einzutragen sind. Durch diese Verweisung wurde klargestellt, dass Minderkaufleute oder GesBR sowie kleine Versicherungsvereine nicht einzutragen waren oder sind.²⁴⁴

Die §§ 3 – 5 FBG legten einen umfangreichen Katalog allgemeiner und besonderer Eintragungen (für Einzelunternehmer und eingetragene Personengesellschaften zum einen bzw AG und GmbH zum anderen) vor, von denen viele nicht in der Richtlinie erwähnt wurden. Einige diese Angaben wurden im neuen AktG und GmbHG nochmals festgelegt und konkretisiert.

Da sich im ADV-Grundbuch das Geburtsdatum als Identifikationsmerkmal physischer Personen bewährt hatte, vor allem für Zustellungen und Exekutionen bzw als Unterscheidungsmerkmal bei Namensgleichheit, wurde es auch bei den meisten in das Firmenbuch einzutragenden Personen als Pflichtangabe eingeführt. Dazu zählten vor allem Vertreter von Rechtsträgern und jene, die als Einzelunternehmer oder Gesellschafter zu einer Haftung herangezogen werden können.²⁴⁵

aa) In Umsetzung der Regelungen der Art 2 und Art 10 der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie bestimmen die § 148 Abs 1 AktG und § 51 Abs 1 GmbHG seither, dass jede Änderung der Satzung bzw des Gesellschaftsvertrages zur Eintragung in das Firmenbuch

²⁴¹ Siehe oben Kapitel III B 1 a) aa).

²⁴² *Kalss*, in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 135.

²⁴³ Das BGBl 1991/10 sah eine Eintragungspflicht vor für Einzelkaufleute, OHG, KG, OEG, KEG, AG, GmbH, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Sparkassen und alle sonstige Rechtsträger, deren Eintragung gesetzlich bestimmt wurde.

²⁴⁴ *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 96; *Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 15.

²⁴⁵ Entsprechende Anpassungen hierfür finden sich neben dem FBG auch im AktG, GmbHG und GenG; *Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 19; *Graff*, RdW, 1991, 5.

anzumelden ist.²⁴⁶ Weiters ist der Anmeldung der vollständige Wortlaut der Satzung bzw des Gesellschaftsvertrages beizufügen sowie die Beurkundung eines Notars, welche bestätigt, dass einerseits die geänderten Passagen mit dem Änderungsbeschluss und andererseits die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt zum Firmenbuch eingereichten vollständigen Wortlaut übereinstimmen.

Wenn durch Gerichtsurteil ein Beschluss zur Gesellschaftsvertragsänderung für nichtig erklärt wurde, so ist der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrages unter Berücksichtigung des Urteils mit der Beurkundung eines Notars einzureichen. Im Falle der Nichtigkeitserklärung der AG ist nach § 216 Abs 4 AktG die Abschrift der Klage und des Urteils der Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft vom Vorstand beim Firmenbuch einzureichen.²⁴⁷

bb) Künftig sollten weiters bei AG und GmbH nach § 5 Z 1 FBG, soweit vorhanden, der Vorsitzende, seine Stellvertreter und die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats einzutragen sein und offen zu legen. Entsprechende detaillierte Anpassungen wurden auch im AktG²⁴⁸ und GmbHG²⁴⁹ vorgenommen.²⁵⁰

cc) Darüber hinaus mussten fortan gem § 5 Z 6 FBG die Namen und Geburtsdaten der Gesellschafter, bei Personengesellschaften des Handelsrechts oder juristischen Personen deren Firmenbuchnummer sowie die Stammeinlage und die darauf geleisteten Einzahlungen eingetragen und offen gelegt werden.²⁵¹

dd) In § 29 Abs 1 AktG wurde festgeschrieben, dass in der Anmeldung zum Firmenbuch (neben den Geburtsdaten) die Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder anzugeben ist.²⁵²

ee) Die Umsetzung des Art 3 iVm Art 8 der Publizitätsrichtlinie erfolgte in § 73 Abs 4 AktG und § 17 Abs 2 GmbHG. Diese beiden Bestimmungen legen übereinstimmend fest, dass ein Mangel der Bestellung eines Vorstandsmitglieds bzw Geschäftsführers einem Dritten nur dann entgegengehalten werden kann, wenn diesem Dritten der Mangel bekannt war.²⁵³

ff) Eine Besonderheit des neuen Gesetzes gegenüber der Publizitätsrichtlinie war, dass gem § 3 Z 4 FBG bzw § 32 Abs 1 AktG, § 11 GmbHG und § 6 GenG nicht nur der Sitz der Gesellschaft eingetragen werden sollte, sondern auch die für die Zustellung maßgebliche

²⁴⁶ *Kalss*, in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 143.

²⁴⁷ *Kalss*, in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 144.

²⁴⁸ Siehe dazu § 29 Abs 2 Z 3 AktG, § 32 Abs 1 AktG, § 91 AktG, § 249 AktG.

²⁴⁹ Siehe dazu § 9 Abs 2 Z 4 GmbHG, § 11 GmbHG, § 30 f GmbHG.

²⁵⁰ *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 128; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 60; *Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 18.

²⁵¹ *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 60; *Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 18.

²⁵² Eine vergleichbare Bestimmung für Geschäftsführer einer GmbH existierte bereits in § 17 Abs 1 GmbHG.

²⁵³ *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 81; *Kalss*, in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 159f.

Geschäftsanschrift.²⁵⁴ Darunter ist zum einen die „normale“ Postadresse zu verstehen darüber hinaus aber vor allem eine Abgabestelle nach § 4 ZustG, dh ein Ort an dem eine Sendung dem Rechtsträger zugestellt werden darf. Hier sind selbstverständlich auch die übrigen Vorschriften des ZustG wie zB über Ersatzzustellung und Hinterlegung anzuwenden.²⁵⁵

gg) Der handelsrechtliche Unternehmensgegenstand wurde durch das FBG in seiner Bedeutung erheblich eingeschränkt. Er ist nun nicht mehr wie in den alten § 32 AktG oder § 12 GmbHG in das Handelsregister einzutragen²⁵⁶, sondern musste bei Bedarf von Interessierten aus der Satzung, die zur Urkundensammlung eingereicht wurde, entnommen werden.²⁵⁷

Nach § 3 Z 5 FBG iVm § 11 FBG musste jedoch fortan bei allen Rechtsträgern, also nicht nur Kapitalgesellschaften, eine kurze Bezeichnung des Geschäftszweigs nach eigenen Angaben eingetragen werden. Diese Bezeichnung unterlag keiner Kontrolle, solange nicht ein Missbrauch oder eine Täuschungsmöglichkeit offen zu Tage trat.²⁵⁸

hh) Der § 13 Abs 1 FBG regelte, auch aufgrund der abgeschwächten Kontrollen wie zB in § 3 Z 5 FBG, eine nunmehr bestehende allgemeine Pflicht der Gerichte, Verwaltungsbehörden, Staatsanwaltschaften, Interessenvertretungen und Notare als Gerichtskommissäre in Verlassenschaftssachen ihre Kenntnis über Mängel der Anmeldung oder Eintragung dem Firmenbuchgericht mitzuteilen.²⁵⁹ Nach § 13 Abs 2 FBG wurde die Gewerbebehörde verpflichtet bei nach § 2 FBG eingetragenen Rechtsträgern den Gewerberechtswortlaut, den Gewerbeinhaber, den gewerberechtliche Geschäftsführer oder Pächter sowie sonstige Rechtsverhältnisse gewerberechlicher Art samt allen die Gewerbeausübung betreffenden Änderungen unverzüglich dem Firmenbuchgericht mitzuteilen, wobei diese Mitteilung nur in die Urkundensammlung aufgenommen werden sollten.²⁶⁰ Damit wurde neben der oben vorgestellten allgemeinen Information durch die kurze Bezeichnung des Geschäftszweigs nach eigener Angabe gem § 3 Z 5 FBG auch eine besonders qualifizierte Information geschaffen, über alle die gewerbliche Ausübung eines eingetragenen Rechtsträgers betreffenden Umstände. Diese Daten sollten im Gegensatz zur Bezeichnung des Geschäftszweigs nicht im Hauptbuch eingetragen werden.²⁶¹

²⁵⁴ Nowotny in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 103; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 59.

²⁵⁵ *Graff*, RdW, 1991, 4.

²⁵⁶ Siehe oben Kapitel III B 1 a.

²⁵⁷ *Graff*, RdW, 1991, 4.

²⁵⁸ Nowotny in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 107; *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 173; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 59; *Graff*, RdW, 1991, 4.

²⁵⁹ *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 184f.

²⁶⁰ *Graff*, RdW, 1991, 5.

²⁶¹ *Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 20.

gg) Eine wichtige Änderung der Eintragungspflicht wurde im HGB vorgenommen. Bestimmte öffentliche Unternehmen, die bis dahin von der allgemeinen Eintragungspflicht des § 33 HGB befreit waren, verloren durch die Aufhebung des § 36 HGB diese Privilegierung. Aus Transparenzgründen mussten diese Rechtsträger fortan ausnahmslos in das Hauptbuch des Firmenbuchs eingetragen werden.²⁶²

7) Angaben auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen

In Einklang mit Art 4 der Publizitätsrichtlinie legte der neue § 14 Abs 1 HGB fest, dass Vorstand bzw Geschäftsführer oder Abwickler bzw Liquidatoren einer Kapitalgesellschaft auf allen Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet waren, gewisse Angaben zu machen hatten.²⁶³ Das waren die Rechtsform, der Sitz, die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht sowie gegebenenfalls, dass sich die Gesellschaft in Liquidation befand.²⁶⁴ Sofern Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht wurden, was nicht verpflichtend war, mussten in jedem Fall das Grund- bzw Stammkapital angegeben werden und der Gesamtbetrag eventuell ausstehender Einlagen.²⁶⁵

Vordergründig wurde dadurch die Publizitätswirkung des Firmenbuchs ergänzt, wichtiger war jedoch die Steigerung der Effizienz durch leichteren Zugang und zu Informationen des Firmenbuchs und dadurch geringeren Aufwand für Informationssuchende.²⁶⁶

Der österreichische Gesetzgeber übernahm nahezu wortgleich die entsprechenden deutschen Vorschriften. Im Gegensatz zu Art 4 der Richtlinie und den Bestimmungen des deutschen Rechts²⁶⁷ versah § 14 HGB die Begriffe „Geschäftsbriefe“ und „Bestellscheine“ jedoch mit dem sonst nirgendwo angeordneten Erfordernis der Personenbezogenheit, weshalb zB Postwurfsendungen oder Werbeschriften, die nicht an einen bestimmten Empfänger gerichtet wurden, nicht von der neuen Vorschrift erfasst werden sollten.²⁶⁸ Nicht erforderlich war es dagegen, dass das Schreiben einen auf den Empfänger bezogenen individuellen Inhalt hat oder formularmäßig abgefasst ist.²⁶⁹ Diese Einschränkung wäre dem Zweck der Richtlinie

²⁶² Danzl (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991, 27; Im aktuellen UGB enthält § 36 Bestimmungen zu den Ehepakten von Unternehmern.

²⁶³ Krejci, Handelsrecht³, 2005, 81f; Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 35;

²⁶⁴ Krejci, Handelsrecht³, 2005, 81; Oberhofer/Strickner, ÖJZ, 1992, 120; Graff, RdW, 1991, 7.

²⁶⁵ Graff, RdW, 1991, 7; Im Zuge des HaRÄG wurde auch diese Bestimmung novelliert und zB die Angabepflicht auf alle Formen der Geschäftsbriefe und Bestellscheine sowie auf Unternehmenswerbseiten ausgedehnt.

²⁶⁶ Oberhofer/Strickner, ÖJZ, 1992, 120.

²⁶⁷ Zu § 80 dAktG siehe oben Kapitel II C 2; zu § 35a dGmbHG siehe oben Kapitel II D 2.

²⁶⁸ Kalss, in Koppensteiner (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 137; Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 35.

²⁶⁹ Oberhofer/Strickner, ÖJZ, 1992, 122.

zuwider gelaufen, ein weites, das Register ergänzendes Publizitätsmittel zu schaffen.²⁷⁰ Außerdem wurden durch § 14 Abs 3 HGB Mitteilungen und Berichte ausgenommen, die im Rahmen bestehender Geschäftsverbindungen ergehen und für die üblicherweise Vordrucke verwendet werden, wie zB Fakturen oder formularmäßige Mitteilungen.²⁷¹

Zur Auslegung des § 14 HGB gibt es in der Lehre unterschiedliche Ansichten. Nach *Gruber* und *Krejci* sei der Begriff Geschäftsbrief weit zu verstehen, was bedeute, dass darunter alle schriftlichen, nach außen gerichteten Mitteilungen an einen bestimmten Empfänger fallen würden.²⁷² Darüber hinaus ist er, in Anbetracht der rasant steigenden Bedeutung elektronischer Kommunikationsmittel im Geschäftsverkehr, der richtigen Ansicht, dass „der Brief“ an keine spezielle Form oder Übermittlungsart gebunden sei und daher auch Mitteilungen an einen bestimmten Empfänger via E-Mail, Telebrief oder Telefax von § 14 Abs 1 HGB (UGB) erfasst würden.²⁷³

8) Beugemittel

Wie erwähnt wurden Strafsanktionen zur Durchsetzung der Anmeldungs- und Einreichungspflicht fortan in § 24 FBG geregelt. Ihr Zweck sollte nicht die Bestrafung für bisheriges, sondern die Erzwingung künftigen Verhaltens sein, dh sie haben die Funktion eines Beugemittels und dürfen erst nach gerichtlicher Aufforderung zu gesetzmäßigem Verhalten verhängt werden.²⁷⁴ Der Betrag der Zwangsstrafe konnte damals nach Aufforderung zur Offenlegung und Androhung der Zwangsstrafe gem dem Prinzip des stufenweisen Vorgehens auf bis zu 100.000 Schilling festgesetzt werden, heute kann die Strafe insgesamt bis zu 7.200 Euro betragen. Die schon bestehenden Tatbestände des § 258 AktG und § 125 GmbHG über die Verhängung von Ordnungsstrafen über Vorstände und Abwickler bzw Geschäftsführer und Liquidatoren wurden im Sinne gesteigerter Publizitätserfordernisse um einige Merkmale erweitert. Die Nichtbefolgung der Informationspflicht auf den in § 14 HGB genannten Geschäftspapieren war mit Strafen bis zu 50.000 Schilling zu ahnden, ein Verstoß gegen die Informationspflicht gem § 14 UGB kann mit bis zu 3.600 Euro Strafe sanktioniert werden.²⁷⁵

²⁷⁰ *Kalss*, in *Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht I, 1994, 137; Zur ausführlichen Kritik am neuen § 14 HGB siehe *Gruber*, JBl, 1993, 701ff.

²⁷¹ *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 71f; *Oberhofer/Strickner*, ÖJZ, 1992, 122; *Graff*, RdW, 1991, 7.

²⁷² *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 82f; mwA *Gruber*, JBl, 1993, 705f.

²⁷³ *Nowotny* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 71; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 81f; *Oberhofer/Strickner*, ÖJZ, 1992, 122; mwA *Gruber*, JBl, 1993, 707f, aA *Graff*, RdW, 1991, 7.

²⁷⁴ *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 71f; *Krejci*, Handelsrecht³, 2005, 71; *Zib* in *Zib/Auer*, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 74.

²⁷⁵ *Kalss*, in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 544; *Brodil* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 35.

Neben diesen Zwangsstrafen, soll vor allem das allgemeine negative Publizitätsprinzip für die Praxis eine Motivation zur Vornahme von Anmeldungen darstellen und mit seinen Haftungsfolgen selbst regulierend wirken. Diese greifen somit auch in Bereiche, die das Firmenbuchgericht praktisch nur schwer überwachen kann, wie zB den Entzug der Vertretungsbefugnis.²⁷⁶

9) Vertrauensschutz

Die oben erwähnte Selbstregulierung sollte durch einen erhöhten Vertrauensschutz erreicht werden und Eintragungspflichtige dazu bewegen ihren Verpflichtungen im eigenen Interesse nachzukommen. Dieser Schutz wurde durch die von der Publizitätsrichtlinie angeregte Ausweitung der im österreichischen Handelsrecht bereits verankerten negativen Publizität²⁷⁷ erreicht. Der Dritte musste gegen Folgen einer nicht eingetragenen und/oder nicht bekannt gemachten Tatsache geschützt werden.²⁷⁸

Das geschieht durch die konstitutive Wirkung bestimmter Eintragungen, wodurch Rechtstatsachen vor ihrer Eintragung rechtlich nicht existieren. Der zur Anmeldung Verpflichtete muss sich daher von Dritten am Firmenbuchstand festhalten lassen. Mit Einführung des ADV-Firmenbuch wurde die Bekanntmachung fingiert und fällt seither mit der Abrufbarkeit der Eintragung zusammen.²⁷⁹

Ein weiterer Vorteil konstitutiver Eintragungen ist, dass eine Rechtsänderung nicht ohne vorherige Kontrolle durch das Firmenbuchgericht stattfindet.²⁸⁰

Eine Ausweitung erfuhr die negative Publizität durch die Einführung der 15-Tage-Regel des Art 3 Abs 5 der Publizitätsrichtlinie in § 15 Abs 2 HGB (UGB). Ein Dritter muss folglich eingetragene und bekannt gemachte Tatsachen innerhalb einer „Schonfrist“ von 15 Tagen nicht gegen sich gelten lassen, wenn er beweist, dass er ebendiese Tatsache weder kannte noch kennen musste.²⁸¹

Publizitätswirkungen iSd § 15 HGB (UGB) entfaltet jedoch nur das Hauptbuch, da Tatsachen in der Urkundensammlung nur festgehalten und deshalb in der Terminologie des Firmenbuchs bloß verzeichnet sind. Sie erfüllen zwar die Anforderung der Offenlegung iSd des

²⁷⁶ Zib in Zib/Auer, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 67f.

²⁷⁷ Siehe oben Kapitel III B 1 a) dd)

²⁷⁸ Krejci, Handelsrecht³, 2005, 77.

²⁷⁹ Krejci, Handelsrecht³, 2005, 78.

²⁸⁰ Zib in Zib/Auer, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 75.

²⁸¹ Krejci, Handelsrecht³, 2005, 77; Zib in Zib/Auer, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, 1993, 79.

Unionsrechts, sind jedoch nicht wie im Hauptbuch eingetragen und gelten damit auch nicht gleichzeitig bekannt gemacht.²⁸²

10) Änderungen und Löschungen

aa) Änderungen eingetragener Tatsachen waren fortan gem § 10 FBG unverzüglich bei Gericht anzumelden und von diesem entsprechend zu ändern oder im Fall der Unzulässigkeit zu löschen.²⁸³ Außerdem wurde das Gericht dadurch ermächtigt, Eintragungen im Firmenbuch von Amts wegen löschen, wenn diese mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig sind oder werden.²⁸⁴

bb) Auch wenn eine Eintragung zu „löschen“ ist darf sie nicht endgültig entfernt werden, sondern ist gem § 31 FBG in der Datenbank des Firmenbuchs entsprechen zu kennzeichnen und muss weiterhin abfragbar bleiben. Solche gelöschten Eintragungen werden jedoch gem § 33 Abs 4 FBG nur auf besonderen Antrag in den Auszug, den historischen Firmenbuchauszug, aufgenommen.²⁸⁵

11) Übergangsbestimmungen

Die Übergangsbestimmungen des Art XXIII des neuen Bundesgesetzes regelten zum überwiegenden Teil die substantielle Veränderung des österreichischen Handelsregisterrechts, die Umstellung des Firmenbuchs auf ADV.

aa) Die Firmenbuchgerichte hatten den Beginn der Umstellung mit Edikt, welches im AblWZ zu verlautbaren war, kundzumachen und ab diesem Zeitpunkt Neueintragungen gem §§ 3 ff FBG ausschließlich elektronisch vorzunehmen. Bereits bestehende Eintragungen aus dem Handels- und Genossenschaftsregister mussten in die Datenbank des Firmenbuchs übertragen werden.

Ab dem Zeitpunkt vollständiger Übertragung durften Auszüge nur noch durch Ausdrücke iSd § 33 FBG gewährt werden. Seit diesem Zeitpunkt ist dem Rechtsträger nach der Eingabe ein Auszug zuzustellen und ihm die Möglichkeit zu geben binnen 4 Wochen die Berichtigung von Eintragungsfehlern oder die Aufnahme fehlender Eintragungen zu begehren.²⁸⁶

Ebenfalls mit Edikt bekannt zu machen hatten die Bezirksgerichte die Tatsache, dass die Möglichkeit zur elektronischen Einsicht gem § 33 Abs 3 FBG gegeben ist.

²⁸² Brodil in Doralt/Nowotny (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 42f.

²⁸³ Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz, 2005, 144.

²⁸⁴ Szöky, Das Firmenbuchverfahren³, 2008, 163; Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz, 2005, 147; Krejci, Handelsrecht³, 2005, 73.

²⁸⁵ Umfahrer in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz, 2005, 435f.

²⁸⁶ In die Datenbank des Firmenbuchs ist zu vermerken, wenn die Berichtigungsfrist noch nicht abgelaufen ist.

bb) Erstaunlich aber durchaus nachvollziehbar ist, dass der Gesetzgeber in Art XXIII Abs 12 entgegen den Richtlinienbestimmungen und dem deutschen Recht für § 14 HGB eine Übergangsfrist vorsah. Die verpflichtenden Angaben auf Geschäftsbriefen und Bestellscheinen mussten erst ab 1. 1. 1993 gemacht werden. Damit sollte ein Aufbrauchen vorhandener Geschäftspapiere ermöglicht und eventuelle Umstellungsschwierigkeiten vermieden werden.

cc) Außerhalb des sachlichen Geltungsbereichs der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, dh bei Einzelkaufleuten, Personengesellschaften und eingetragenen Erwerbsgesellschaften traten gem Art XXIII Abs 15 die Publizitätswirkungen der Eintragung in das Hauptbuch schon mit Ablauf des Tages der Eintragung ein, dh die Bekanntmachung galt mit der Aufnahme in die Datenbank als erfolgt.²⁸⁷ Der Grund dafür war, dass der „Publizitäts-Generaltatbestand“ des österreichischen Handelsrechts § 15 HGB, sämtliche Kaufleute erfasste. Damit wurde auf die Finanzkraft kleinerer und mittlerer Unternehmen, die oft nicht mit der einer Kapitalgesellschaft vergleichbaren ist, Rücksicht genommen.²⁸⁸

C. Weitere Entwicklung

Ende des Jahres 2004 bestimmte das BMJ mit einer Verordnung die Umstellung der Urkundensammlung des Firmenbuchs auf ADV.²⁸⁹ Ab Beginn der Umstellung einlangende Urkunden sollten nur mehr elektronisch gespeichert werden, wobei Jahresabschlüsse, die nicht im ERV übertragen werden, und Musterzeichnungen von der Umstellung ausgenommen und weiterhin auf Papier einzureichen sind.²⁹⁰ Die von der Änderungsrichtlinie²⁹¹ geforderte Umstellung der Urkundensammlung aller Österreichischen Firmenbuchgerichte wurde bis zum 11. 7. 2005 abgeschlossen.²⁹²

²⁸⁷ Nowotny in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 77f; *Brodil* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 31f.

²⁸⁸ Diese Regelung ist jedoch in Zusammenhang mit der Bestimmung zur Parteifähigkeit der Vorgesellschaft des § 15 Abs 2 FBG problematisch; *Brodil* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf, 1993, 31f.

²⁸⁹ BGBl II 2004/511; *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 178.

²⁹⁰ *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz, 2005, 183.

²⁹¹ RL 2003/58/EG.

²⁹² *Kalss*, in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 544; *Kodek*, NZ, 2006, 193; *Ramusch*, Die Presse, 2006/40/01.

Kapitel V

Der Beitritt Österreichs zu EG/EU und seine Auswirkungen auf das österreichische Recht

Im Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, EWRA²⁹³, das mit 1. 1. 1994 in Kraft trat, und in dem am 24. 6. 1994 auf Korfu unterzeichneten Vertrag über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens zur Europäischen Union²⁹⁴ verpflichtete sich auch Österreich, eine Fülle von Rechtsvorschriften der Union in seine innerstaatliche Rechtsordnung zu übernehmen bzw bereits bestehende Bestimmungen entsprechend anzupassen.²⁹⁵

A. Österreich und der EWR

Eine Bindung Österreichs an das Recht der Europäischen Gemeinschaft entstand bereits mit in Kraft treten des EWR-Abkommens²⁹⁶. Nach Art 6 EWRA wurden die Bestimmungen des EWR-Abkommens bei ihrer Durchführung und Anwendung im Einklang mit den einschlägigen, bis zur Unterzeichnung ergangenen, Entscheidungen des EuGH ausgelegt. Voraussetzung dafür war, dass sie mit den entsprechenden Bestimmungen des EWG-Vertrages oder mit den aufgrund des EWG-Vertrages erlassenen Rechtsakten (den Richtlinien) in ihrem wesentlichen Gehalt identisch waren.²⁹⁷

Durch das EWR-Abkommen wurde die bisherige EuGH Judikatur übernommen, sodass bei Inkrafttreten des Abkommens in Österreich der Grundsatz der richtlinienkonformen Interpretation sowie die einzelnen gesellschaftsrechtlich relevanten Auslegungen für den österreichischen Rechtsanwender zu beachten waren.²⁹⁸ Zur Verbindlichkeit zukünftiger Entscheidungen bestimmte Art 105 EWRA, dass der gemeinsame EWR-Ausschuss die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH sowie des neu eingesetzte EFTA Gerichtshofs mit dem Ziel der Erreichung einer möglichst einheitlichen Auslegung zu überwachen hatte.²⁹⁹

²⁹³ BGBl 1993/909.

²⁹⁴ ABI C 1994/241, 400.

²⁹⁵ *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 588; *Kalss*, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 1; ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 52; Österreich, Finnland und Schweden waren die ersten Staaten, die auf Grund des neuen Art O EUV (heute Art 49 EU) gleichzeitig Mitglieder der Union und der drei Gemeinschaften werden, *Fischer/Köck/Karollus*, *Europarecht*⁴, 2002, Rz 89.

²⁹⁶ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum v 2. 5. 1992 in Porto.

²⁹⁷ *Kalss* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), *Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf*, 1993, 14.

²⁹⁸ *Kalss* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), *Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf*, 1993, 14.

²⁹⁹ *Kalss* in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), *Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf*, 1993, 14.

Gemäß Art 7 EWRA waren Rechtsakte, auf die in den Anhängen zu diesem Abkommen oder in den Entscheidungen des gemeinsamen EWR-Ausschusses Bezug genommen wurde oder die darin enthalten waren, für die Vertragsparteien verbindlich und Teil des innerstaatlichen Rechts oder in innerstaatliches Recht umzusetzen. Da Art 77 EWRA hinsichtlich der Bestimmungen über das Gesellschaftsrecht auf Anhang XXII verwies, hatte Österreich die dort angeführten Rechtsakte spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten des EWRA vollständig durchzuführen.³⁰⁰

B. Österreich und die EU

Die verfassungsrechtliche Grundlage des Beitritts bildete das BVG über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union³⁰¹, EU-BeitrittsBVG oder Beitritts-Ermächtigungsgesetz genannt.³⁰² Die Qualifikation des Beitritts als Gesamtänderung der Bundesverfassung machte gem Art 44 Abs 3 B-VG eine Volksabstimmung über die Ermächtigung zum Abschluss des Beitrittsvertrages in Form eines Bundesgesetzes, notwendig.³⁰³ Begründet wurde dies damit, dass der Beitritt massive Auswirkungen auf das demokratische, das rechtsstaatliche, das gewaltentrennende sowie das bundesstaatliche Grundprinzip hatte.³⁰⁴

Der Beitrittsvertrag und die Beitrittsakte traten am 1. 1. 1995 in Kraft.³⁰⁵ Die Aufnahmebedingungen und die aufgrund der Aufnahme erforderlichen Anpassungen der die EU begründenden Verträge wurden gem Art 1 Abs 2 des Beitrittsvertrages in der dem Vertrag beigefügte Beitrittsakte geregelt.³⁰⁶ Die Beitrittsakte bestimmte die Grundsätze des Beitritts, die durch den Beitritt bedingten erforderlichen Anpassungen des EG-Primärrechts und EG-Sekundärrechts, Übergangsmaßnahmen und die Durchführung der Beitrittsakte.³⁰⁷

Dem Vertragswerk waren insgesamt zehn Protokolle beigefügt, die spezielle Anliegen der Gemeinschaft und Österreichs regelten.³⁰⁸

³⁰⁰ ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 52.

³⁰¹ BGBl 1994/744.

³⁰² Öhlinger, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsgesetz, 1999, EU-BeitrittsBVG Rz 1.

³⁰³ Öhlinger, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsgesetz, 1999, EU-BeitrittsBVG Rz 5; Hummer/Oberwexer, Österreich in der EU, 1995, XXI.

³⁰⁴ Fischer/Köck/Karollus, Europarecht⁴, 2002, Rz 2063; Öhlinger, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsgesetz, 1999, EU-BeitrittsBVG Rz 2f.

³⁰⁵ BGBl 1995/45.

³⁰⁶ Fischer/Köck/Karollus, Europarecht⁴, 2002, Rz 2070.

³⁰⁷ Fischer/Köck/Karollus, Europarecht⁴, 2002, Rz 2071.

³⁰⁸ Die wichtigsten Protokolle betrafen die Anpassung der Satzung der EIB (Prot Nr 1), die Beteiligung der neuen Mitgliedstaaten an der EGKS (Prot Nr 5), die Wahlen zum EP (Prot Nr 8), den Transitverkehr auf Straße und Schiene (Prot Nr 9) und die Verwendung spezifisch österreichischer Ausdrücke der deutschen Sprache im Rahmen der EU (Prot Nr 10), Fischer/Köck/Karollus, Europarecht⁴, 2002, Rz 2077.

Die wichtigsten Punkte des Verhältnisses zwischen dem Recht der Union und dem österreichischen Recht waren einerseits die Anpassung der österreichischen Bundesverfassung an die Bedingungen der Mitgliedschaft und andererseits die Rezeption des EU/EG-Rechts in das österreichische Recht.

Dieselben Rechtsakte, die wie oben erwähnt gemäß Anhang XXII des EWRA zu übernehmen waren, mussten auch aufgrund des Beitrittsvertrages in den österreichischen Rechtsbestand übernommen werden.³⁰⁹

1) Verfassungsrechtliche Anpassungen

a) Das EU-BeitrittsBVG bewirkte,

- die uneingeschränkte Öffnung der österreichischen Rechtsordnung für das primäre und sekundäre EU/EG-Recht,
- dass die österreichische Rechtsordnung die autonome Geltung des EU/EG-Rechts, wie sie in der Judikatur des EuGH herausgearbeitet worden war, uneingeschränkt anerkannte und,
- dass sich die Wirkung des EU/EG-Rechts in Österreich nur nach den vom EU/EG-Recht selbst vorgegebenen Kriterien bestimmte.³¹⁰

b) Das Beitritts-Begleit-Gesetz 1994³¹¹, nahm die sich aus dem Beitritt ergebenden Änderungen der österreichischen Rechtsordnung durch bundesverfassungsgesetzliche Anpassungen vor und fügte im B-VG den Abschnitt „B. Europäische Union“ ein, der überwiegend die Mitwirkung Österreichs in der EU bestimmt.³¹²

Außerdem regelte das Beitritts-Begleit-Gesetz 1994 gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des Staatsvertrages über den Beitritt Österreichs zur EU, die Aufhebung des EWR-BVG und das EGKS-Abkommen-Durchführungsgesetzes.

2) Rezeption des EU/EG-Rechts

Die Aufnahme des EU/EG-Rechts (Unionsrechts iwS³¹³) in das österreichische Recht bewirkte auch eine Rezeption der von diesem selbst geforderten Konsequenzen für das mitgliedstaatliche Recht, dh die direkte Anwendbarkeit, die unmittelbare Wirkung und den Anwendungsvorrang. Soweit die Regeln zur Übernahme des EU/EG-Rechts nicht im

³⁰⁹ ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 52.

³¹⁰ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2089.

³¹¹ BGBl 1994/1013.

³¹² *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2090.

³¹³ Das Unionsrecht iwS oder Unionsrecht schlechthin umfasst neben dem Unionsrecht ieS, also dem Recht der nicht supranationalen Zweiten (GASP) und Dritten Säule (PJZS), auch die supranationale Erste Säule (die Gemeinschaften: EG und EAG), *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 660ff.

Unionsrecht iwS enthalten waren, blieb ihre Bestimmung dem österreichischen Recht überlassen.³¹⁴

Konsequenzen gab es sowohl für das materielle Recht, in Form der Verdrängung österreichischer Sachnormen durch EU/EG-rechtliche, als auch für das formelle Recht, durch EU/EG-rechtliche Vorgaben für das vor österreichischen Instanzen abzuführende Verfahren mit allfälliger Verdrängung von unvereinbaren Normen.³¹⁵ Mit Übernahme des *acquis communautaire*³¹⁶ durch Österreich wurden außerdem die verfahrensrechtlichen Grundsätze, wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der Effektivitätsgrundsatz und der Äquivalenzgrundsatz übernommen.³¹⁷

Das rezipierte EU/EG-Recht musste nach den systemimmanenten Auslegungsprinzipien dieses Rechts und im Lichte der Judikatur des EuGH ausgelegt werden. Hingegen konnte umgesetztes EU/EG-Recht, als österreichisches Recht, jedoch unter Beachtung der Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Interpretation, auch nach den systemimmanenten Auslegungsprinzipien des österreichischen Rechts interpretiert werden.³¹⁸

a) Rezeption des EG-Rechts

Für die Aufnahme des EG-Rechts waren die Regeln maßgebend, welche im EG-Vertrag selbst enthalten waren und durch die Rechtsprechung des EuGH systematisch dargelegt wurden. Sie mussten von allen österreichischen Organen, egal welche Art, beachtet werden. Das Bundesgesetzblatt der Europäischen Gemeinschaften³¹⁹ diente als Fundquelle des EG-Rechts.³²⁰

b) Rezeption des Unionsrechts iwS

Die Rezeption des Unionsrechts iwS war unionsrechtlich nicht entsprechend geregelt. Es galten die Regeln Österreichs bzw des jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechts, soweit ein ausreichender Vollzug garantieren werden konnte.³²¹

³¹⁴ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2097.

³¹⁵ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2097.

³¹⁶ Als *acquis communautaire* bezeichnet man das gesamte EU/EG Recht wie es in der Praxis der Gemeinschaftsorgane einschließlich der Rechtsprechung des EUGH erscheint, *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 762.

³¹⁷ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 97; *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2097.

³¹⁸ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2099.

³¹⁹ Mit dem Vertrag von Nizza umbenannt in Amtsblatt der Europäischen Union.

³²⁰ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2100.

³²¹ *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2101.

c) Direkte Anwendbarkeit von EG/EU-Recht

Den Maßstab für die direkte Anwendbarkeit legt nicht das jeweilige Recht des Mitgliedstaates fest, in welchem die Anwendung zu erfolgen hat. Vielmehr sind die entsprechenden Regeln dem Unionsrecht selbst zu entnehmen, wobei der Rechtsfortbildung und Interpretation durch den EuGH entscheidende Bedeutung zukommt.³²²

3) Neue Rechtsvorschriften

Mit der Kundmachung des Bundeskanzlers betreffend die Rechtsvorschriften, die gleichzeitig mit dem EU-Beitrittsvertrag am 1. 1. 1995 in Kraft treten³²³, wurde das in Kraft treten von 42 Rechtsvorschriften und den darin jeweils angeführten diesbezüglichen Bestimmungen veröffentlicht.

Dazu zählten das EG-Amtshilfegesetz³²⁴, das EG-Vollstreckungsamtshilfegesetz³²⁵, der Art III des Bundesgesetzes über Stellungnahmen im Rahmen der Rechtssetzung der Europäischen Union, über die Errichtung eines Außenwirtschaftspolitischen Beirates, über die Änderung des Handelskammergesetzes, des Arbeiterkammergesetzes und des Außenhandelsförderungsbeitragsgesetzes³²⁶, das Bundesgesetz über die Teilnahme Österreichs am Wechselkursmechanismus des Europäischen Währungssystems³²⁷ oder das Zollrechts-Durchführungsgesetz³²⁸.

Die Mehrheit der Vorschriften stammte jedoch aus dem Bereich Landwirtschaft, wie zB die AMA-Gesetz-Novelle 1994³²⁹, die Marktordnungsgesetz-Novelle 1994³³⁰, die Milch-Meldeverordnung³³¹ oder die Rinder- und Schafprämien-Verordnung³³².

Den zweiten großen Teil bildeten Rechtsvorschriften zum Steuerrecht wie zB das UStG 1994³³³, das Tabaksteuergesetz³³⁴ und eine Reihe von Änderungen im EStG 1988 und dem Kapitalverkehrsteuergesetz³³⁵ oder auch dem KStG 1988³³⁶.

³²² *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 566ff; *Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht⁴, 2002, Rz 2102.

³²³ BGBl 1995/50.

³²⁴ BGBl 1994/657.

³²⁵ BGBl 1994/658.

³²⁶ BGBl 1994/661.

³²⁷ BGBl 1994/1059.

³²⁸ BGBl 1994/659.

³²⁹ BGBl 1994/664.

³³⁰ BGBl 1994/664.

³³¹ BGBl 1994/1019.

³³² BGBl 1994/1102.

³³³ BGBl 1994/663.

³³⁴ BGBl 1994/704.

³³⁵ BGBl 1995/21.

³³⁶ BGBl 1994/681.

4) Rücktritt vom EFTA Übereinkommen

Anfang des Jahres 1995 genehmigte der Nationalrat einen Staatsvertrag mit dem der Rücktritt Österreichs vom Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation³³⁷ ab dem Zeitpunkt des Beitritts zur Europäischen Union rückwirkend wirksam wurde.³³⁸

5) Änderung des EWR-Wettbewerbsgesetzes

Das Wettbewerbsrecht, dem im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch mehr Aufmerksamkeit gewidmet wird, erfuhr ebenfalls eine Anpassung. Das bisherige Bundesgesetz über die Durchführung der Wettbewerbsregeln im Europäischen Wirtschaftsraum³³⁹ wurde zum Bundesgesetz über die Durchführung der Wettbewerbsregeln in der europäischen Union.³⁴⁰ Die Vorgenommenen Änderungen waren vor allem kosmetischer Natur und betrafen die Änderung von Wortfolgen oder Benennung von Institutionen.

C. Umsetzung der Rechtsakte gemäß EWRA und Beitrittsvertrag – EU-GesRÄG

Bei den, zu übernehmenden Rechtsakten handelte es sich um die erste Richtlinie (PublizitätsRL), die zweite Richtlinie³⁴¹ (KapitalRL), die dritte Richtlinie³⁴² (VerschmelzungsRL), die vierte Richtlinie³⁴³ (BilanzRL), die sechste gesellschaftsrechtliche Richtlinie³⁴⁴ (SpaltungsRL), die siebente Richtlinie³⁴⁵ (KonzernRL), die achte Richtlinie³⁴⁶ (BilanzprüferRL), die elfte Richtlinie³⁴⁷ (ZweigniederlassungsRL) und die zwölfte Richtlinie³⁴⁸ (EinpersonengesellschaftsRL). Weiters mussten die GmbH & Co RL³⁴⁹, die MittelstandsRL³⁵⁰, die RL 92/101/EWG³⁵¹ und die RL 94/8/EG³⁵² übernommen werden.³⁵³

³³⁷ Österreich war seit der Gründung am 4. 1. 1960 in Stockholm Mitglied der EFTA (European Free Trade Association).

³³⁸ BGBl 1995/114.

³³⁹ BGBl 1993/125.

³⁴⁰ BGBl 1995/175.

³⁴¹ RL 1977/91 ABI L 1977/26, 1.

³⁴² RL 1978/855 ABI L 1978/295, 36.

³⁴³ RL 1978/660 ABI L 1978/222 11.

³⁴⁴ RL 1982/891 ABI L 1982/378, 47.

³⁴⁵ RL 1983/349 ABI L 1983/193, 1.

³⁴⁶ RL 1984/253 ABI L 1984/126, 20.

³⁴⁷ RL 1989/666 ABI L 1989/395, 36.

³⁴⁸ RL 1989/667 ABI L 1989/395, 40; Berichtigung der RL 1989/667 Abl 1999/232, 34.

³⁴⁹ RL 1990/605 ABI L 1990/317, 60.

³⁵⁰ RL 1990/604 ABI L 1990/317, 57.

³⁵¹ RL 1992/101 ABI L 1992/347, 64.

³⁵² RL 1994/8 ABI L 1994/82, 33.

³⁵³ ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 52f.

Durch das Rechnungslegungsgesetz aus 1990³⁵⁴, das GesRÄG 1993³⁵⁵ und das in Kapitel III vorgestellte FBG 1991 wurden einige der Richtlinien bereits vor dem Beitritt, ohne internationale Verpflichtung, innerstaatlich transformiert.³⁵⁶ Im BMJ wurde unter dem Vorsitz von *Doralt*³⁵⁷ und *Zetter*³⁵⁸ eine nach den Sachgebieten der betreffenden Richtlinien gegliederte Arbeitsgruppe eingerichtet, welche den noch erforderlichen Umsetzungsbedarf festlegte und einen Gesetzesentwurf für ein EU-GesRÄG vorbereitete.³⁵⁹

Die Arbeitsgruppe kam in Bezug auf die erste und elfte Richtlinie zu folgendem Ergebnis. Durch das FBG 1991 wurde im Handels- und Gesellschaftsrecht nicht nur ein großer Neuerungsschub vorgenommen worden, sondern sind gleichzeitig diese beiden Richtlinien schon weitgehend in den nationalen Rechtsbereich übernommen worden. Von den Kriterien der Richtlinien mussten im EU-GesRÄG folglich noch die Neuregelung der Nichtigkeitsgründe für Kapitalgesellschaften und die Erfordernisse für die Offenlegung inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften umgesetzt werden.³⁶⁰

Nach einer Reihe von Stellungnahmen und einem relativ umfangreichen Abänderungsantrag des Justizausschusses³⁶¹ wurde das EU-GesRÄG 1996³⁶² am 28. 6. 1996 im BGBl 1996/304 kundgemacht.³⁶³

Es stellte im Jahr 1996 die größte Änderung des Handels- und Gesellschaftsrechts im eigentlichen Sinn seit dem Zweiten Weltkrieg dar.³⁶⁴ Geändert wurden das HGB, das AktG, das GmbHG, das EWIVAG, das FBG, das GKOöRG, die JN, das GenVerschmG, das GGG, das BWG, das SpkG, das VAG, das SpaltG, das UmwG und die RAO.

³⁵⁴ BGBl 1990/475.

³⁵⁵ BGBl 1993/458.

³⁵⁶ *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 593; *Kalss*, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 6; ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 53.

³⁵⁷ Univ. Prof. Dr. Peter *Doralt*.

³⁵⁸ Gen. Anw. Dr. Peter *Zetter*, BMJ.

³⁵⁹ ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 53f.

³⁶⁰ *Kalss*, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 3; ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 54.

³⁶¹ AB 133 BlgNR XX. GP.

³⁶² Vollständiger Wortlaut: Bundesgesetz über Änderungen des Handelsgesetzbuchs, des Aktiengesetzes, des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, des EWIV-Ausführungsgesetzes, des Firmenbuchgesetzes, des Gerichtskommissärsgesetzes, der Jurisdiktionsnorm, des Genossenschaftverschmelzungsgesetzes, des Gerichtsgebührengesetzes, des Bankwesengesetzes, des Sparkassengesetzes, des Versicherungsaufsichtsgesetzes und der Rechtsanwaltsordnung zur EU-bedingten Anpassung des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie über die Spaltung von Kapitalgesellschaften und über die Umwandlung von Handelsgesellschaften; Sein wesentlicher Regelungsgegenstand war eine Neugestaltung dessen, was in Österreich traditionell als Umgründungsrecht bezeichnet wurde, *Rüffler*, Lücken im Umgründungsrecht, 2002, 1.

³⁶³ *Reich-Rohrwig*, EU-GesRÄG, 1996, 13.

³⁶⁴ *Kalss*, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 1; AB 133 BlgNR XX. GP 1.

1) Änderungen des HGB

Die wichtigsten Änderungen des HGB waren:³⁶⁵

- Neuregelung der Größenmerkmale der Kapitalgesellschaften und Einführung dreier Größenklassen: „kleine“, „mittelgroße“ und „große“ Kapitalgesellschaften;
- Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Rechnungslegungsvorschriften auf alle Personengesellschaften des Handelsrechts, ohne natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter mit Vertretungsbefugnis;
- Änderung der Vorschriften über die Bilanzgliederung, die Gliederung der GuV und den Umfang der aufzunehmenden Angaben;
- Einführung einer generellen Veröffentlichungspflicht für sämtliche Kapitalgesellschaften;³⁶⁶
- Ausdehnung der Jahresabschlussprüfungspflicht von großen GmbH auch auf mittelgroße GmbH und GmbH & Co KG usw.;
- Änderung der Bilanzierungsvorschriften;
- Änderungen beim Konzernabschluss;
- Änderung der Ausschlussgründe für den Jahresabschlussprüfer;
- Vereinfachung der Offenlegung für GmbH sowie für „kleine“ und „mittelgroße“ AG;
- eingeschränkte Offenlegung bei kleinen und mittelgroßen GmbH;
- Neuregelung der inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger sowie Offenlegungspflicht für diese Zweigniederlassungen;
- Änderung der Strafvorschriften.

2) Änderungen des AktG

Das AktG erfuhr die meisten Änderungen. Die wichtigsten waren:³⁶⁷

- der Rechtsformzusatz „Aktiengesellschaft“ war fortan obligatorisch in den Firmenwortlaut aufzunehmen, durfte jedoch abgekürzt werden;
- Pflicht zur Angabe der Namen der Gründer in der Satzungsurkunde und ob Inhaber oder Namensaktien ausgegeben wurden;
- Änderung der Vorschriften für Sachgründungen und
- Pflicht zur sofortigen Einbringung der Sacheinlagen bei einer Sachgründung;
- Änderung der Vorschriften über Nachgründungsgeschäfte;
- ausdrückliche Erwähnung der Gleichbehandlungspflicht der Aktionäre;

³⁶⁵ Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 14f.

³⁶⁶ Rauscher/Hubalek in Tades/Danzl/Graninger, FS Dittrich, 2000, 593.

³⁶⁷ Kalss, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 2f; Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 23ff.

- Neuregelungen betreffend den Erwerb eigener Aktien, Veräußerung, Einziehung, Empfangnahme eigener Aktien und Erwerb eigener Aktien durch Dritte;
- Zulassung von Abschlagszahlungen auf den Bilanzgewinn;
- generelle Prüfungspflicht von Kapitalerhöhungen durch Sacheinlagen;
- verpflichtender schriftlicher Bericht des Vorstandes für den Fall des Ausschlusses des Bezugsrechts der Altaktionäre bei Kapitalerhöhungen;
- Einführung der Verpflichtung, in der Satzung oder durch Hauptversammlungsbeschluss die Einzelheiten einer Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien festzusetzen;
- Einschränkung der Gründe für die Nichtigerklärung einer AG;
- Neuregelung des Verschmelzungsrechts;
- Neuregelung der inländischen Zweigniederlassung ausländischer Aktiengesellschaften.

3) Änderungen des GmbHG

Die wichtigsten Änderungen des GmbHG waren:³⁶⁸

- Zulassung der Einmann-Gründung einer GmbH, die „Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft“ sollte den Gesellschaftsvertrag ersetzen;
- Zulassung von Insichgeschäften des Einmann-Gesellschafter-Geschäftsführers;
- Beseitigung des „Protokollbuches“;
- Neuregelung der Verschmelzung;
- Neuregelung betreffend Zweigniederlassungen ausländischer GmbH.

4) Beseitigung der doppelten Veröffentlichungspflicht

Eine für diese Arbeit Interessante Neuerung brachte § 277 HGB nF (UGB), der die Offenlegung der Jahresabschlüsse neu regeln sollte. Hierfür grundlegend war Art 47 Abs 1 der BilanzRL, der für die Form der Offenlegung auf Art 3 der PublizitätsRL³⁶⁹ verwies.³⁷⁰

Da die bis dahin geltende Regelung der Offenlegung von Jahresabschluss und Lagebericht für die einzelnen Kapitalgesellschaften nach ihrer Größenklasse nicht mehr zweckmäßig war, wurde in § 277 HGB nF (UGB) eine zentrale Bestimmung dafür geschaffen. Die für die einzelnen Kapitalgesellschaften eingeräumten Erleichterungen bezüglich des Inhalts der offen zu legenden Unterlagen wurden gesondert geregelt.³⁷¹

³⁶⁸ Kalss, Verschmelzung, 1997, Einleitung Rz 3; Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 25.

³⁶⁹ Siehe oben Kapitel I C 2 b).

³⁷⁰ Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 174; ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 73.

³⁷¹ Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 174; ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 73.

Vor dem EU-GesRÄG 1996 waren gesetzliche Vertreter einer Kapitalgesellschaft verpflichtet, die Unterlagen zum Firmenbuch einzureichen, danach die Einreichung im AblWZ zu veröffentlichen und anschließend die Veröffentlichung wieder zum Firmenbuch einzureichen.³⁷² Gemäß den Richtlinienbestimmungen bestimmt § 277 Abs 1 HGB nF (UGB) seither, dass die Offenlegungspflicht die gesetzliche Vertreter aller Kapitalgesellschaften trifft, dh der Jahresabschluss und der Lagebericht (gegebenenfalls auch der Corporate-Governance-Bericht) müssen nach ihrer Behandlung in der Hauptversammlung (Generalversammlung), mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung oder Einschränkung beim Firmenbuchgericht des Sitzes der Kapitalgesellschaft eingereicht werden.³⁷³

Die wichtigste Neuerung brachte § 277 Abs 2 HGB nF (UGB), durch die Beseitigung der Zweigleisigkeit bei der Veröffentlichung der Tatsache der Einreichung des Jahresabschlusses beim Firmenbuchgericht.³⁷⁴ Da große AG von dieser Erleichterung ausgenommen wurden, muss der Vorstand einer großen AG weiterhin den Jahresabschluss mit dem Bestätigungsvermerk, oder dem Vermerk über dessen Versagung oder Einschränkung im AblWZ veröffentlichen. Der Nachweiß über die Veröffentlichung ist mit den übrigen Unterlagen wiederum beim Firmenbuch einzureichen.³⁷⁵

Im Entwurf zum EU-GesRÄG war in § 277 Abs 2 HGB noch die Bestimmung vorgesehen, dass für alle übrigen Kapitalgesellschaften zwar nicht der gesamte Jahresabschluss zum AblWZ eingereicht werden müsste, stattdessen sollte jedoch ein Hinweis auf die Einreichung des Jahresabschlusses beim Firmenbuch im AblWZ veröffentlicht werden.³⁷⁶ Nach der Kritik des Justizausschusses in seinem Bericht wurde dieser Passus gestrichen.³⁷⁷ Für alle übrigen Kapitalgesellschaften entfiel die Pflicht zur Veröffentlichung bzw Bekanntmachung. Seither genügt die Einreichung zum Firmenbuch und die Gesellschaft muss keinen Hinweis im AblWZ veröffentlichen.³⁷⁸

Durch den damit verbundenen Wegfall der Gebühren zur Veröffentlichung im AblWZ wurde nicht nur eine Reduktion der wirtschaftlichen Belastung vor allem für kleine Kapitalgesellschaften erreicht, sondern auch eine Verminderung des Verwaltungsaufwands, da die

³⁷² Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 174; ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 73.

³⁷³ Kalss, in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 540; Rauscher/Hubalek in Tades/Danzl Graninger, FS Dittrich, 2000, 593.

³⁷⁴ Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 175; AB 133 BlgNR XX. GP 3.

³⁷⁵ Kalss, in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 540; Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 175; AB 133 BlgNR XX. GP 3.

³⁷⁶ ErläutRV 32 BlgNR XX. GP 73; Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 174.

³⁷⁷ Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 175; AB 133 BlgNR XX. GP, 3.

³⁷⁸ Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 15.

Kontrolle der Veröffentlichung im AblWZ durch das Firmenbuchgericht fortan entfallen konnte.³⁷⁹

D. Der Vertrag von Lissabon

Die aktuellste Veränderung in Europa wurde mit dem am 13. 12. 2007 in Lissabon von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten unterzeichneten und seit 1. 9. 2009 in Kraft befindlichen Vertrag von Lissabon (LV)³⁸⁰ vorgenommen, der die materielle Substanz der gescheiterten Verfassung in geltendes Primärrecht umsetzen sollte.³⁸¹ Art 1 LV bestimmte die Änderung des EU-Vertrags, Art 2 LV regelte die Änderung des EG-Vertrages und in den Art 3 bis 7 LV waren die notwendigen Schlussbestimmungen verankert.³⁸² Diese Änderungen entsprachen der Zusammenführung der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union zu einer einheitlichen Europäischen Union (Art. 1 EUVn), der als Rechtsnachfolgerin seither ausdrücklich Rechtspersönlichkeit zukommt (Art. 47 EUVn).³⁸³ Der LV sollte den mit den Verträgen von Amsterdam³⁸⁴ und Nizza³⁸⁵ eingeleiteten Prozess der Erhöhung der Effizienz und der demokratischen Legitimität der Union sowie der Verbesserung der Kohärenz ihres Handelns, abschließen. Mit der Zusammenlegung von EG und EU wurde die Dreisäulenstruktur der damaligen EU aufgelöst.³⁸⁶ Der Lissabonner Vertrag enthielt zwar inhaltliche Änderungen und Weiterentwicklungen der EU-Gründungsverträge, ersetzte diese aber nicht.³⁸⁷ Grundlage der Union ist seither neben dem EU-Vertrag in der Fassung von Lissabon (EUVn), der rechtlich gleichwertige Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen

³⁷⁹ Reich-Rohrwig, EU-GesRÄG, 1996, 175; AB 133 BlgNR XX. GP, 3.

³⁸⁰ Vollständiger Wortlaut: Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, ABl C 2007/306, 1; Der Vertrag wurde in Österreich am 13. 5. 2008 ratifiziert. In der vorliegenden Arbeit werden nur die für diese unverzichtbaren Neuerungen durch den Lissabonner Vertrag gezeigt. Die tief greifenden organisationsrechtlichen und institutionellen Veränderungen sowie der Umbau der dreiteiligen Pfeilerstruktur und die Neujustierung des Organgefüges der EU mögen in der hier zitierten Literatur nachgelesen werden.

³⁸¹ Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 11f; mwA Pache in Pache/Schorkopf (Hrsg), Die EU nach Lissabon, 2009, 22; Schwarze in Schwarze/Hatje (Hrsg), Der Reformvertrag, 2009, 9.

³⁸² Pache in Pache/Schorkopf (Hrsg), Die EU nach Lissabon, 2009, 23; Schwarze in Schwarze/Hatje (Hrsg), Der Reformvertrag, 2009, 10.

³⁸³ Enzi/Saupe, AnwBl, 2010, 17; Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 1; Pache in Pache/Schorkopf (Hrsg), Die EU nach Lissabon, 2009, 23; Schwarze in Schwarze/Hatje (Hrsg), Der Reformvertrag, 2009, 11; Obwexer, ecolex, 2008, 286.

³⁸⁴ Vertrag idF v Amsterdam v 2. 10. 1997.

³⁸⁵ Vertrag idF v Nizza v 26. 2. 2001.

³⁸⁶ Enzi/Saupe, AnwBl, 2010, 17; Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 2; Schwarze in Schwarze/Hatje (Hrsg), Der Reformvertrag, 2009, 11.

³⁸⁷ Enzi/Saupe, AnwBl, 2010, 17; Pache in Pache/Schorkopf (Hrsg), Die EU nach Lissabon, 2009, 23; Obwexer, ecolex, 2008, 285; Hinzu kam die Charta der Grundrechte der EU (GRC), die zwar den gleichen Rang hat wie die Verträge, aber nicht zu den Grundlagen der EU zählt, Obwexer, ecolex, 2008, 286.

Union (AEUV)³⁸⁸, der aus dem geänderten EG-Vertrag besteht und die Arbeitsweise der Union regelt sowie die Ausübung ihrer Zuständigkeiten festlegt.³⁸⁹

Besonders wichtig ist mAn, dass der Anwendungsvorrang des Unionsrechts bestehen blieb. Eine Vorrangregel, wie sie noch im Verfassungsvertrag vorgesehen war, wurde im Vertrag von Lissabon nicht mehr festgelegt.³⁹⁰ Die Regierungskonferenz der 27 Mitgliedstaaten bestimmte aber in ihrer Erklärung 17 der Schlussakte des LV zum Vorrang des Unionsrechts, dass die Verträge und das von der Union auf der Grundlage der Verträge gesetzte Recht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH unter den in dieser Rechtsprechung festgelegten Bedingungen Vorrang vor dem Recht der Mitgliedstaaten haben. Der Vorrang des Unionsrechts soll gegenüber dem gesamten mitgliedstaatlichen Recht gelten. Alle Bestimmungen des primären und sekundären Unionsrechts, die unmittelbare Wirkung entfalten, sind im Fall einer Kollision mit innerstaatlichem Recht von den nationalen Gerichten und Verwaltungsbehörden auch weiterhin vorrangig anzuwenden.³⁹¹

E. Die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts

Ausgehend von der Entscheidung des EuGH in der Sache *van Gend & Loos*³⁹² wurden der Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts (nunmehr Unionsrecht) und der Grundsatz des Vorranges des Gemeinschaftsrechts (Unionsrechts) entwickelt.³⁹³ Alle Normen des Unionsrechts, die ohne weitere Konkretisierung anwendbar und unbedingt sind, die in einer Handlungs- oder Unterlassungspflicht für die Mitgliedstaaten bestehen, die keine weiteren Vollzugsmaßnahmen erfordern und die den Mitgliedstaaten keinen Ermessensspielraum lassen, sind für ihre Adressaten seither unmittelbar wirksam.³⁹⁴ Direkt anwendbares Unionsrecht galt und gilt, wie schon erwähnt, auch weiterhin nicht bloß gegenüber den

³⁸⁸ Vollständiger Wortlaut: Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABI C 2008/115, 1.

³⁸⁹ *Schwarze* in *Schwarze/Hatje* (Hrsg), Der Reformvertrag, 2009, 11; *Obwexer*, *ecolex*, 2008, 285; Der EG-Vertrag wurde nach den Maßgaben des Art 2 Abs 1 LV geändert und hat seither den Titel: „Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV)“. In Art 2 Abs 1 LV wurde bestimmt, dass im gesamten AEUV die „Worte oder Wortbestandteile „Gemeinschaft“, „Wirtschaftsgemeinschaft“ und „EG“ künftig durch das Wort „Union“ ersetzt wird (Ausgenommen davon sind Art 136 Abs 1 AEUV und Art 311a Abs 5 lit c AEUV).

³⁹⁰ *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 63; *Obwexer*, *ecolex*, 2008, 287.

³⁹¹ Als Folge der Auflösung der Dreisäulenstruktur gilt der Vorrang des sekundären Unionsrechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten seither auch für Rechtsakte in Bereichen der ehemals zweiten und dritten Säule wie zB der GASP; *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 63; *Obwexer*, *ecolex*, 2008, 287.

³⁹² EuGH 5. 2. 1963, Rs 62/62, *van Gend & Loos*, Slg 1963, 1.

³⁹³ *Streinz*, *Europarecht*⁸, 2008, Rz 417, *Tiefenthaler*, *wbl*, 1998, 510; Wie oben erklärt, sollte der Anwendungsvorrang des Gemeinschafts-/Unionsrechts weiter bestehen bleiben.

³⁹⁴ *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 64; *Streinz*, *Europarecht*⁸, 2008, Rz 407; *Tiefenthaler*, *wbl*, 1998, 510.

Mitgliedstaaten, sondern unmittelbar in den Mitgliedstaaten gegenüber den Unionsbürgern.³⁹⁵ Nationale Verwaltungsbehörden und Gerichte haben diese Normen anzuwenden und, zur vollen Wirksamkeit der Unionsbestimmungen, jede ihnen entgegenstehende Norm des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet zu lassen, was bedeutet, dass jedes nationale Gericht in einem Mitgliedstaat auch ein Gericht für das Unionsrecht ist.³⁹⁶ Diese Pflicht hat der EuGH in einer Reihe von Entscheidungen besonders für den Bereich der Beihilfenaufsicht hervorgehoben.³⁹⁷ In Art 267 AEUV (ex-Art 234 EGV) ist die Möglichkeit einer Vorabentscheidung, betreffend zB die Auslegung des AEUV, durch den EuGH festgelegt.³⁹⁸

1) Nationale Gerichte und das europäische Beihilfenrecht³⁹⁹

Der besondere Teil der vorliegenden Arbeit widmet sich in den Kapiteln X – XII ausführlich dem Europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenrecht sowie dessen Wichtigkeit für Mitgliedstaaten und nationale Gerichte, die am Beispiel der im Jahr 2008 ergangenen Entscheidung des OGH zur Wiener Zeitung praktisch dargestellt und diskutiert wird.⁴⁰⁰ Im thematischen Zusammenhang mit der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts wird eine allgemeine Einführung in die Bedeutung des Beihilfenrechts für nationale Gerichte bereits hier in Kapitel V vorgenommen.

Die Hüterin des europäischen Wettbewerbs ist die Kommission, wobei zur Überprüfung ihrer Entscheidungen der EuGH angerufen werden kann. Daneben hat der EuGH, unter Heranziehung der Grundsätze über die unmittelbare Anwendbarkeit des Unionsrechts, ausgesprochen, dass die nationalen Gerichte sowie Behörden der Mitgliedstaaten verpflichtet sind, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die Einhaltung des Unionsrechts, hier im besonders der relevanten Bestimmungen des europäischen Beihilfenrechts, sicherzustellen.⁴⁰¹

Sie müssen daher, aufgrund des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und des

³⁹⁵ *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 64; *Tiefenthaler*, wbl, 1998, 513.

³⁹⁶ *Jaeger*, Beihilfenrecht, 2008, 21; *Obwexer*, eolex, 2008, 287; mwA *Tiefenthaler*, wbl, 1998, 510f.

³⁹⁷ mwA *Tiefenthaler*, wbl, 1998, 510f.

³⁹⁸ Durch Art 2 Abs LV wurden in Art 234 Abs 1 lit b) EGV die Worte „und der EZB“ gestrichen, lit c) wurde ganz entfernt. Am Ende des neuen Art 267 AEUV wurde folgender Absatz eingefügt: „Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, so entscheidet der Gerichtshof innerhalb kürzester Zeit.“

³⁹⁹ Die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des EGV wurden, abgesehen von der Änderung der Nummerierung der Artikel, durch den Lissabonner Vertrag nicht grundlegend verändert. Da die Regierungskonferenz in ihrer Erklärung 17 in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH ein Fortbestehen des Anwendungsvorrangs bestimmt hat, besitzt diese, genauso wie die entsprechenden Ansichten der Lehre, auch weiterhin Gültigkeit.

⁴⁰⁰ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w.

⁴⁰¹ *Obwexer*, eolex, 2008, 287; *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 649ff; *Bapuly/Kohlegger*, Implementierung des Gemeinschaftsrechts, 2003, 2; *Tiefenthaler*, wbl, 1998, 510.

Vorranges des Primärrechts, Verordnungen und Richtlinien anhand des primären Unionsrechts und unter Heranziehung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen sowie der Judikatur prüfen.⁴⁰²

Gestützt auf die langjährige Rechtsprechung des EuGH herrscht in der Lehre die Meinung vor, dass Art 107 AEUV (ex-Art 87 EGV) nicht unmittelbar anwendbar ist, weshalb sich Einzelne vor nationalen Gerichten auch nicht darauf berufen können. Art 107 AEUV ist weder absolut noch unbedingt und erfüllt demnach nicht die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit, was mit den weiten Ermessensspielräumen der Kommission in der Anwendung der Ausnahmetatbestände des Art 107 Abs 3 AEUV und mit der Berücksichtigung der vielschichtigen wirtschaftlichen Gegebenheiten begründet wird.⁴⁰³ Die Kommission alleine hat, unter Kontrolle des EuGH, die Kompetenz zur beihilfenrechtlichen Prüfung von Maßnahmen, welche sich auf das Verbot selbst und die Ausnahmetatbestände bezieht. Nationale Gerichte selbst äußern sich daher niemals über die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit dem Unionsrecht, da zuerst die Kommission eine abschließende Entscheidung gemäß Art 108 Abs 2 AEUV fällen muss, aus der dann Rechte Einzelner erwachsen können.⁴⁰⁴ Das nationale Gericht (oder eine Behörde) muss eine Maßnahme anhand des Art 107 Abs 1 AEUV prüfen, um festzustellen, ob das Durchführungsverbot des Art 108 Abs 3 Satz 3 AEUV zur Anwendung kommt. Wenn sich dabei Zweifel ergeben, kann eine Erläuterung der Kommission verlangt werden. Außerdem kann die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden, in manchen Fällen besteht sogar eine Pflicht dazu.⁴⁰⁵ Nach *Tiefenthaler* sollten nationale Gerichte bei der Prüfung einer Maßnahme nach einem dreistufigen Fragensystem vorgehen.⁴⁰⁶ Die für ihn relevanten Fragen sind:

- 1) liegt eine Beihilfe iSd der Art 107ff AEUV vor? Bei Verneinung dieser Frage liegt kein europarechtlich relevanter Sachverhalt vor, der folglich auch nicht der Beihilfenaufsicht durch die Kommission unterliegt.

⁴⁰² *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 651; *Bapuly/Kohlegger*, Implementierung des Gemeinschaftsrechts, 2003, 2.

⁴⁰³ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1233f; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1043; EuGH 11. 7. 1996, C 39/94, *SFEI*, I-3547, Rz 36; EuGH 14. 2. 1990, C-301/87, *Frankreich/Kommission*, Slg 1990, I-307, Rz 15; EuGH 22. 3. 1977, Rs 78/76, *Steinike und Weinlig*, Slg 1977, 595, Rz 8 u Rz 10; Unmittelbar anzuwenden ist nach dem EuGH nur das Durchführungsverbot des Art 108 Abs 3 Satz 3 AEUV (ex-Art 88 Abs 3 Satz 3 EGV), *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1233f.

⁴⁰⁴ *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1043; EuGH 21.11.1991, C-354/90, *Transformateurs de Saumon*, Slg 1991, I-5523, Rz 14; EuGH 19. 6. 1973, Rs 77/72, *Capolongo/Maya*, Slg 1973, 611, Rz 6.

⁴⁰⁵ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1234; EuGH 11. 7. 1996, C 39/94, *SFEI*, I-3547, Rz 50; EuGH 22. 3. 1977, Rs 78/76, *Steinike und Weinlig*, Slg 1977, 595, Rz 8 u Rz 14; Der EuGH ist weiterhin für Vorabentscheidungen über Vorlagen nationaler Gerichte zuständig, wobei dem EuG jedoch die Entscheidung über Vorlagen in speziellen Sachgebieten übertragen werden kann, *Everling* in *Schwarze/Hatje* (Hrsg), Der Reformvertrag, 2009, 72.

⁴⁰⁶ *Tiefenthaler*, wbl, 1998, 510.

- 2) wurde die Beihilfe der Kommission notifiziert? Wenn der Mitgliedstaat dies nicht tut, oder die betreffende Beihilfe vor Ablauf der Äußerungsfrist gewährt, liegt eine formell rechtswidrige Beihilfe vor.
- 3) wurde die Kommission ordnungsgemäß unterrichtet und hat sie die Beihilfe für europarechtskonform erklärt? Wenn die Kommission die Maßnahme nicht für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ansieht, liegt eine materiell rechtswidrige Beihilfe vor.⁴⁰⁷

In Art 267 Abs 2 AUEV ist die Möglichkeit der Vorlage an den EuGH geregelt, wenn die vorgelegte Frage des nationalen Gerichts, zB die Auslegung des Unionsrechts betreffend, entscheidungserheblich für den Ausgangsrechtsstreits ist.⁴⁰⁸ Es besteht jedoch für die Parteien weder ein Möglichkeit, noch ein Recht auf Einholung einer Vorabentscheidung.⁴⁰⁹

Gemäß Art 267 Abs 3 AEUV besteht hingegen eine Vorlagepflicht der nationalen Gerichte, wenn deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können.⁴¹⁰ Auch wenn die Wirkung eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht geregelt ist, steht doch fest, dass das vorliegende und alle mit der Rechtssache befassten Instanzgerichte an die Entscheidung des EuGH gebunden sind.⁴¹¹

Wenn ein vorlagepflichtiges Gericht eine Frage nicht vorlegt, verletzt es durch diese Unterlassung den AEUV und die Kommission hat die Möglichkeit gemäß Art 258 Abs 2 AEUV (ex-Art 226 Abs 2 EGV) den EuGH anzurufen. Davon hat die Kommission bisher nicht Gebrauch gemacht, was mit der Wichtigkeit einer funktionierenden Zusammenarbeit zwischen nationalen Gerichten und EuGH begründet werden kann, welche durch ein zu energisches Vorgehen der Kommission gefährdet werden könnte.⁴¹²

⁴⁰⁷ *Tiefenthaler*, wbl, 1998, 510.

⁴⁰⁸ *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 48; *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 635; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren², 2004, 47; Das Ermessen des nationalen Rechtsanwenders entfällt jedoch, wenn Zweifel an der Gültigkeit einer Gemeinschaftsmaßnahme bestehen, da nationale Gerichte nicht befugt sind, die Ungültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane festzustellen, *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren², 2004, 56.

⁴⁰⁹ mwA *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren², 2004, 47f.

⁴¹⁰ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 637; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren², 2004, 59; Eine Ausnahme von der grundsätzlich unbeschränkten Vorlagepflicht liegt vor, wenn zur betreffenden Rechtsfrage bereits eine gesicherte Rechtssprechung des EuGH besteht, *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 639f; Eine weitere Ausnahme von der Vorlagepflicht in Auslegungsfragen besteht im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, da es dem EuGH hier genügt, wenn er diese Frage im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Hauptsache vorgelegt bekommen kann, *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren², 2004, 63.

⁴¹¹ *Streinz*, Europarecht⁸, 2008, Rz 641.

⁴¹² *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 49; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren², 2004, 67.

In der Rechtssache gegen die Wiener Zeitung GmbH entschied das OLG Wien, dass bei der Finanzierung der WZ keine Beihilfe vorliegt. Der OGH widmete sich in seiner Entscheidung zumindest kurz der Frage nach dem Beihilfencharakter der Finanzierung, indem er für den Fall, dass überhaupt eine Beihilfe vorliege, diese als Altbeihilfe qualifizierte.⁴¹³ Wenn man davon ausgehen möchte, dass beim Beitritt Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft 1995 eine Altbeihilfe vorlag, die von der Kommission für europarechtskonform beurteilt wurde, dann muss, spätestens seit dem StaatsdruckereiG 1996 und der damit verbundenen Abspaltung der Wiener Zeitung GmbH sowie dem gesetzlich festgelegten Finanzierungsmodell, eine neue Beihilfe vorliegen, die von der Kommission genehmigt hätte werden müssen. In seiner Entscheidung vom 10. 6. 2008 hätte der OGH nicht um die eingehende Beschäftigung mit dem Beihilfenbegriff herum kommen dürfen und hätte das Finanzierungsmodell der Wiener Zeitung GmbH im Lichte des Art 107 AEUV prüfen müssen. In weiterer Folge wäre es dann notwendig gewesen, eine Entscheidung der Kommission einzuholen und die Frage dann, da der OGH Letztinstanz ist, gemäß Art 267 Abs 3 AEUV dem EuGH vorzulegen.

Die schlichte und so gut wie gar nicht begründete Festlegung der „allenfalls vorliegenden Beihilfen“ als Altbeihilfen in Abs 6 der Entscheidung ist keine, mAn in einer letztinstanzlichen Entscheidung notwendige, eingehende Auseinandersetzung mit dem zentralen Streitpunkt der Rechtssache. Die Kürze und Entschiedenheit mit der die Maßgeblichkeit des Beihilfenverbots heruntergespielt und im Ergebnis verneint wird, erzeugt auch in der Lehre Unverständnis.⁴¹⁴ Mit der Qualifikation als Altbeihilfe bestätigt der OGH jedoch nicht nur, dass es sich um einen Sachverhalt mit unionsrechtlichem Bezug handelt, sondern vor allem, dass überhaupt eine Beihilfe vorliegt.

⁴¹³ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, Rz 6; Näheres zu dieser OGH Entscheidung siehe unten Kapitel XII E.

⁴¹⁴ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

Kapitel VI

Die Änderung der Publizitätsrichtlinie

RL 2003/58/EG

A. Die SLIM Initiative

Die Initiative mit dem bezeichnenden Kurztitel SLIM⁴¹⁵ wurde von der Kommission im Mai 1996 mit dem Ziel gestartet, Möglichkeiten zur Vereinfachung der Vorschriften zum Binnenmarkt und zur Beseitigung hinderlicher administrativer Belastungen zu finden.⁴¹⁶

Nachdem die zweite SLIM-Phase 1997 abgeschlossen wurde bildeten die vom Europäischen Rat in Amsterdam im Juni 1997 angeregten Maßnahmen für den Binnenmarkt den Anstoß für eine dritte und eine vierte SLIM Initiative.⁴¹⁷

Ziel der SLIM Initiative war es, durch die Aufteilung in kleine Arbeitsgruppen⁴¹⁸ von Regierungs- und Wirtschaftsvertretern, Vorschläge und Wege zur Vereinfachung und Deregulierung des europäischen Rechts zur Erleichterung des Wirtschaftslebens auszuarbeiten.⁴¹⁹

1) Die vierte Phase der SLIM-Initiative

Ende 1998 begann die Kommission die vierte SLIM-Phase, welche sich auf die Rechtsvorschriften in den Bereichen Gesellschaftsrecht, Erzeugnisse in Fertigpackungen und gefährliche Stoffe konzentrierte. Diese Gebiete waren in Absprache mit den Mitgliedstaaten, dem Europäischen Parlament, dem Wirtschafts-, und Sozialausschuss und Vertretern der Wirtschaft ausgewählt worden.⁴²⁰

Für die vorliegende Arbeit ist der Bereich des Gesellschaftsrechts wichtig.

⁴¹⁵ Simpler Legislation for the Internal Market.

⁴¹⁶ *Europäisches Parlament*, Pressebericht, 2001, 1; *Europäische Kommission*, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 2; *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 599.

⁴¹⁷ *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 599; *European Commission*, Extension to a fourth phase, 2, 1998.

⁴¹⁸ Einer Arbeitsgruppe gehören, unter der Leitung eines Vorsitzenden der vom zuständigen Kommissar ausgewählt wird, bis zu zehn Vertreter aus Lehre und Praxis an, *European Commission*, Extension to a fourth phase, 2, 1998.

⁴¹⁹ *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001, 134; *Erber-Faller*, in *Erber-Faller* (Hrsg), Elektronischer Rechtsverkehr, 2000, 106; *European Commission*, Extension to a fourth phase, 2, 1998.

⁴²⁰ *Europäische Kommission*, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 2.

2) Anregungen zum Gesellschaftsrecht

Vor allem aufgrund der Entwicklungen auf dem Gebiet der Informationstechnologie bestand die Notwendigkeit einer Überprüfung und Anpassung der Bestimmungen der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie.⁴²¹ Der Vorschlag, die Publizitätsrichtlinie für die modernen Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung zu öffnen, erhielt breite Zustimmung.⁴²² Auch die Bestimmungen der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie⁴²³ wurden einer eingehenden Überprüfung durch SLIM-Arbeitsgruppen⁴²⁴ unterzogen.⁴²⁵

a) Empfehlungen zur Publizitätsrichtlinie

aa) *Elektronische Offenlegung*: Die Arbeitsgruppe Gesellschaftsrecht kam zu der Überzeugung, dass das herkömmliche System des Anlegens einer Akte und der Veröffentlichung von Angaben über die Gesellschaften in Papierform überholt gewesen sei. Die Register und Offenlegungsverfahren der Art 3ff der Publizitätsrichtlinie sollten vereinfacht und durch ein elektronisches System mit europaweitem Datenzugriff ersetzt werden, zB durch das Vorhaben zur Einführung eines Europäischen Unternehmensregisters.⁴²⁶ Das damals gültige System führte nach Ansicht der Arbeitsgruppe zu erheblichen Verzögerungen beim Zugang zu Unternehmensinformationen und bei der rechtlichen Bestätigung von Unternehmenstransaktionen.⁴²⁷

Der Vorschlag sah außerdem die Errichtung eines Europäischen Unternehmensregisters vor, um die elektronische Datenspeicherung und Veröffentlichung und eine europaweite Zugänglichkeit von Unternehmensinformationen zu ermöglichen.⁴²⁸ Einer der zentralen Punkte dabei war die Abschaffung der Veröffentlichung in Papierform.⁴²⁹ Nach Ende einer Übergangszeit von fünf Jahren, in der eine schrittweise Abschaffung der Einreichung und Offenlegung in Papierform vollzogen werden konnte, sollten alle Unternehmensdaten

⁴²¹ Hörst, GDV, 2002, 37.

⁴²² Neye, ZIP, 1999, 1944.

⁴²³ RL 1977/91 ABI L 1977/26, 1.

⁴²⁴ Österreich war in der aus Vertretern der Mitgliedstaaten Finnland, Italien, Luxemburg, Österreich und Spanien zusammengesetzten „Arbeitsgruppe zur Vereinfachung des Gesellschaftsrechts“ durch LStA Dr. Sonja Bydlinski vertreten, Rauscher/Hubalek in Tades/Danzl/Graninger, FS Dittrich, 2000, 599.

⁴²⁵ Haberer, GesRZ, 2003, 216; Insbesondere die Bestimmungen zum Gesellschaftskapital bedurften im Interesse einer größeren Flexibilität für die Gesellschaften und Aktionäre einer Änderung. Auch sollten andere Vorschriften, die sich mit der Gründung von Gesellschaften befassen und eine übermäßige administrative Belastung darstellten durch mit geringerem Aufwand verbundene ersetzt werden, Europäische Kommission, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 3.

⁴²⁶ Schemmann, GPR, 2003-2004, 92; Europäische Kommission, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 13; Rauscher/Hubalek in Tades/Danzl/Graninger, FS Dittrich, 2000, 599; Neye, ZIP, 1999, 1944.

⁴²⁷ Rauscher/Hubalek in Tades/Danzl/Graninger, FS Dittrich, 2000, 599; Neye, ZIP, 1999, 1944.

⁴²⁸ Europäische Kommission, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 3; Rauscher/Hubalek in Tades/Danzl/Graninger, FS Dittrich, 2000, 599.

⁴²⁹ Neye, ZIP, 1999, 1944.

ausnahmslos elektronisch gespeichert und veröffentlicht werden.⁴³⁰ Dokumente sollten nach Vorschlag der Arbeitsgruppe dann rechtswirksam werden, sobald sie hinterlegt und für die elektronische Veröffentlichung verarbeitet waren. Durch die Verknüpfung der einzelnen mitgliedstaatlichen Gesellschaftsregister würde schlussendlich ein europaweiter Zugang zu Unternehmensdaten geschaffen werden.⁴³¹

Die Umstellung auf ein System der elektronischen Ablage und Verbreitung der Angaben war innerhalb eines begrenzten Zeitraums, zB von fünf Jahren, durchzuführen.⁴³² Die Arbeitsgruppe läutete mit diesem Vorschlag das Ende der Veröffentlichung von Gesellschaftsinformationen in gedruckter Form (wie sie in Österreich noch in Gestalt des AblWZ existiert) ein.

Von den Vorschlägen zur elektronischen Publikation waren auch die Bestimmungen der elften Richtlinie⁴³³ betroffen. Bei Zweigniederlassungen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft errichtet würden, sollte das „Heimatstaats“-Prinzip angewendet werden.⁴³⁴ Es sollte ein Minimum an Daten festgesetzt, welches im Heimatstaat anzulegen ist. Aufnahmestaaten sollten folglich, bis auf die Übersetzung der Angaben in die Sprache des Aufnahmestaates, keine weitergehenden Forderungen hinsichtlich der Offenlegung von Angaben stellen dürfen.⁴³⁵

bb) *Verwendung von Sprachen*: Im Sinne des oben erwähnten internationalen Zugangs zu Gesellschaftsinformationen schlug die Arbeitsgruppe vor, dass auch Gesellschaften, die keine Zweigniederlassung im Ausland hatten, die Schriftstücke in einer oder mehreren Gemeinschaftssprachen ablegen und verbreiten sollten. Sofern nur eine in einer EU-Sprache verfasste Version rechtlich relevant war, sollte es der Gesellschaft freigestellt werden, Schriftstücke auch in anderen Sprachen abzulegen und zu verbreiten.⁴³⁶

cc) *Vertretungsbefugnis*: Die Vorschriften zur Veröffentlichung von Vertretungsbefugnissen bei Vertretern einer Gesellschaft, die nicht deren Organe (zB der Vorstand oder zusammen oder einzeln handelnde Vorstandsmitglieder) sind bedurften ebenfalls einer Überarbeitung. Nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe sollten Vertreter mit Generalvollmacht (neben den Organen des Unternehmens) im Register genannt werden

⁴³⁰ Rauscher/Hubalek in Tades/Danzl/Graninger, FS Dittrich, 2000, 600; Neye, ZIP, 1999, 1945.

⁴³¹ Rauscher/Hubalek in Tades/Danzl/Graninger, FS Dittrich, 2000, 600. Neye, ZIP, 1999, 1945.

⁴³² Europäische Kommission, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 13.

⁴³³ RL 89/666/EWG, siehe auch oben Kapitel IV A.

⁴³⁴ Schemmann, GPR, 2003-2004, 92.

⁴³⁵ Europäische Kommission, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 13; Neye, ZIP, 1999, 1945.

⁴³⁶ Europäische Kommission, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 13; Neye, ZIP, 1999, 1945.

müssen. Eine eingeschränkte Vertretungsbefugnis solcher Vertreter sollte aber nicht offen gelegt werden müssen.⁴³⁷

B. Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Publizitätsrichtlinie

Mitte des Jahres 2002 legte die Kommission einen Vorschlag vor, für eine Richtlinie zur Änderung der RL 68/151/EWG in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen.⁴³⁸ Ziel der Richtlinie sollte sein, Unternehmensinformationen gemeinschaftsweit durch Heranziehung moderner technischer Hilfsmittel einfacher und schneller zugänglich zu machen und gleichzeitig den betroffenen Gesellschaften die Erfüllung ihrer Offenlegungspflichten zu erleichtern.⁴³⁹

Diesem Vorschlag geht eine von der Kommission zum Thema „Binnenmarkt und Gesellschaftsrecht“ veranstaltete Konferenz aus dem Jahr 1997 voraus.⁴⁴⁰ Eines der drei Schwerpunktthemen dieser Konferenz ist den Auswirkungen der modernen Kommunikationsmethoden auf das Gesellschaftsrecht gewidmet, mit dem Ergebnis, dass die Offenlegungsregelung nach Maßgabe der ersten Richtlinie besonders von der Einführung moderner Technologien profitieren würde und dazu beitragen könnte, Unternehmensinformationen einfacher und rascher zugänglich zu machen.⁴⁴¹

In den Vorschlag flossen auch die oben dargestellten Empfehlungen der Arbeitsgruppe Gesellschaftsrecht aus der vierten Phase der SLIM-Initiative ein.⁴⁴² Die Empfehlungen der Arbeitsgruppe und ihre praktischen Auswirkungen wurden anschließend mit Gesellschaftsrechtsexperten der Mitgliedstaaten auf drei Zusammenkünften in den Jahren 2000 bis 2001 erörtert.⁴⁴³

Bei diesen Zusammenkünften bekannte man sich nicht nur zur empfohlenen Modernisierung und damit auch erheblich leichteren Erfüllung der Offenlegungspflichten sondern strebte auch eine Aktualisierung der Publizitätsrichtlinie in Hinblick auf die von ihr erfassten Gesellschaftsformen und die Bezugnahmen auf die nach ihr erlassenen Bilanzrichtlinien an.⁴⁴⁴

⁴³⁷ *Europäische Kommission*, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, 2000, 14; *Neye*, ZIP, 1999, 1945.

⁴³⁸ *Schemmann*, GPR, 2003-2004, 92; *Hörst*, GDV, 2002, 37f.

⁴³⁹ *Schefbeck*, JRP, 2006, 170.

⁴⁴⁰ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 2.

⁴⁴¹ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 2.

⁴⁴² *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 2.

⁴⁴³ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 3.

⁴⁴⁴ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 3.

1) Inhalt des Vorschlags

a) Art 1, Geltungsbereich

Die Neuerungen in Art 1 hatten für Österreich nur geringe Bedeutung. In Frankreich und den Niederlanden bzw, durch den Beitritt bedingt, auch in Dänemark sollte je eine neue Rechtsform aufgenommen werden.⁴⁴⁵

b) Art 2, Publizitätsgegenstände

Vom Geltungsbereich des Art 2 Abs 1 lit f) sollten alle Unterlagen der Rechnungslegung erfasst werden. Außerdem sollte die an selber Stelle befindliche Übergangsfrist aufgehoben werden.⁴⁴⁶

Entgegen den Empfehlungen, die in den Diskussionen im Anschluss an den Bericht der SLIM-Arbeitsgruppe erarbeitet wurden, sah die Kommission in ihrem Vorschlag von einer Ergänzung der in Art 2 angeführten Urkunden und Angaben ab. Es hätte nach Meinung der Kommission nicht dem Ziel der Vereinfachung entsprochen auch die Angabe der Webseite oder der E-Mail-Adresse verpflichtend zu machen. Es sollte jedoch weiterhin den Mitgliedstaaten überlassen bleiben auch die Offenlegung anderer Urkunden und Angaben als die in Art 2 genannten vorzuschreiben oder zu gestatten.⁴⁴⁷

c) Art 3, Publizitätsform

Die für diese Dissertation interessantesten Änderungen sollten in Art 3 vorgenommen werden. Abs 1 sollte unverändert bleiben jedoch wurde betont, dass es weiterhin den Mitgliedstaaten zu überlassen gewesen wäre, ob sie eine zentrale oder dezentrale Registrierung vorschreiben wollten.⁴⁴⁸ Gleich blieb, dass für jede dort eingetragene Gesellschaft eine Akte angelegt werden müsste.

aa) Abs 2: Der Vorschlag sah vor, dass die Mitgliedstaaten ab 1. 1. 2005 die Einreichung der Unternehmensurkunden und -angaben in elektronischer Form ermöglichen müssten dh, dass den Unternehmen eine Wahlmöglichkeit eingeräumt werden musste.⁴⁴⁹ Weiters sollte den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gegeben werden, unter Beachtung der Zumutbarkeit der

⁴⁴⁵ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 3.

⁴⁴⁶ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 12.

⁴⁴⁷ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 4.

⁴⁴⁸ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 4.

⁴⁴⁹ Möllers in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz, 2005, 183; Hörst, GDV, 2002, 37;1427 BlgNR XXII. GP Mat 2.

Belastung, für bestimmte oder alle Gesellschaftsformen die Einreichung bestimmter oder aller Angaben bzw Urkunden in elektronischer Form vorzuschreiben⁴⁵⁰ Alle Angaben gem Art 2, die, egal in welcher Form, ab 1. 1. 2005 eingereicht würden, müssten in elektronischer Form in der Akte hinterlegt oder in das Register eingetragen werden, dh durch das Register in elektronische Form gebracht werden.⁴⁵¹

Für Angaben und Urkunden, die bis zum 31. 12. 2004 in Papierform eingereicht würden, sollte von den Mitgliedstaaten sichergestellt werden, dass die Register diese Unterlagen auf Antrag in elektronische Form bringen.⁴⁵²

Trotz dieser Neuerungen musste sichergestellt bleiben, dass es den Mitgliedstaaten überlassen wird zu entscheiden, welche Personen die Offenlegungsformalitäten zu erfüllen haben, wie die Offenlegung inhaltlich und formal kontrolliert wird, welche technischen Normen zu befolgen sind und welche Gebühren für die Einreichung von den Unternehmen erhoben werden.⁴⁵³

bb) Abs 3: Auch in dieser Bestimmung sollte den Errungenschaften moderner Technik Rechnung getragen werden und für Antragsteller die Möglichkeit geschaffen werden, ab 1. 1. 2005 zwischen elektronischer Form und Papierform von Abschriften bzw den entsprechenden Anträgen zu wählen. Aus praktischen Erwägungen sollte die Mitgliedstaaten jedoch beschließen können, dass Unterlagen, die bis zum 31. 12. 2004 auf Papier eingereicht werden nicht in elektronischer Form erhältlich sein sollen, wenn sie vor einem bestimmten Zeitraum von mindestens zehn Jahren vor der Antragstellung eingereicht wurden.⁴⁵⁴

Die Bestimmungen zur Beglaubigung von Abschriften in Papierform wären beizubehalten gewesen. Für elektronische Kopien würde jedoch gelten, dass sie nicht in jedem Fall beglaubigt werden müssen, da dies sehr kostenaufwendig gewesen wäre und elektronische Kopien in der Regel nur zu Informationszwecken beantragt würden. Die Beglaubigung elektronischer Abschriften sollten durch Nutzung einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur nach Art 2 Abs 2 der SignaturRL⁴⁵⁵ erfolgen.⁴⁵⁶

⁴⁵⁰ Schemmann, GPR, 2004-2004, 93; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2; Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 4f.

⁴⁵¹ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 13; Hörst, GDV, 2002, 37.

⁴⁵² Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 5.

⁴⁵³ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 5.

⁴⁵⁴ Schemmann, GPR, 2004-2004, 93; Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 5

⁴⁵⁵ RL 1999/93 ABI L 2000/13, 12.

⁴⁵⁶ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 6.

cc) Abs 4: Da in einigen Mitgliedstaaten, wie auch Österreich, eine Bekanntmachung in einem Amtsblatt Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit von Unternehmensinformationen war, wurde für Abs 4 ein Kompromiss gefunden. Die bestehenden Bestimmungen würden demnach erhalten bleiben.

Neu war, dass das Amtsblatt auch in elektronischer Form geführt werden können sollte. Weiters sollte den Mitgliedstaaten ermöglicht werden, die Bekanntmachung im Amtsblatt durch eine andere ebenso wirksame Form der Veröffentlichung zu ersetzen. Dieses System müsste den bisherigen Anforderungen entsprechen und Unternehmensinformation weiterhin chronologisch ordnen und zentral zugänglich machen.⁴⁵⁷

Mit Einführung der Ediktsdatei trat in Österreich ein derartiges System bereits im Jahr 2000 in Kraft.⁴⁵⁸ Der Gesetzgeber verzichtete damals jedoch auf die Möglichkeit, die Publikationspflicht im AblWZ abzuschaffen.⁴⁵⁹

dd) Bedingt durch die Änderungen in Abs 4 wurden in Abs 5 und Abs 6 lediglich einige Formulierungen angepasst, Abs 7 sollte gänzlich unverändert bleiben.⁴⁶⁰

ee) Abs 8: Zur genaueren Definition des Begriffs „elektronische Form“ wurde Abs 8 eingeführt. Darunter war demnach zu verstehen, dass die Information mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen würde und sie vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen würde.⁴⁶¹

Es wurde auf die Benutzung eines Computers an beiden Enden des Kommunikationskanals abgestellt, was bedeutete, dass Sprachtelefone, normale Faxe und Telexe von der Definition nicht erfasst waren. Den Mitgliedstaaten sollte dennoch die Möglichkeit bleiben eben erwähnte Instrumente zusätzlich zur elektronischen Form zu erlauben.⁴⁶²

d) Art 3a, Europaweiter Zugang

Ebenfalls im Dienste vereinfachter grenzüberschreitender Unternehmenstätigkeit traf die Richtlinie durch Schaffung eines neuen Art 3a Regelungen zur mehrsprachigen

⁴⁵⁷ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2; *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 6

⁴⁵⁸ Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 – IRÄG 1997, BGBl I 1997/114.

⁴⁵⁹ Siehe unten Kapitel VII C 1 a).

⁴⁶⁰ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 7.

⁴⁶¹ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 14f.

⁴⁶² *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 6.

Offenlegung.⁴⁶³ Dieser sollte zum einen den Zugang zu Unternehmensinformationen aus anderen Mitgliedstaaten erleichtern und zum anderen gewährleisten, dass sich Dritte auf die Übersetzung dieser Informationen berufen könnten.⁴⁶⁴

aa) Abs 1: Urkunden und Angaben nach Art 2 wären in der Gemeinschaftssprache abzufassen, die im jeweiligen Mitgliedstaat gilt, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat.⁴⁶⁵

bb) Abs 2: Es wurde bestimmt, dass Mitgliedstaaten die Möglichkeit bieten könnten, eine freiwillige Offenlegung von Unternehmensinformationen in anderen Gemeinschaftssprachen zuzulassen.⁴⁶⁶ Wenn diese Möglichkeit gegeben werden würde, hätten die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass die entsprechenden Unterlagen elektronisch zugänglich sind.⁴⁶⁷

cc) Abs 3: In dieser Bestimmung sollte ausdrücklich die freiwillige Offenlegung von Angaben und Urkunden in Nicht-Gemeinschaftssprachen zugelassen werden.⁴⁶⁸ Ein verpflichtender elektronischer Zugang zu diesen Informationen war jedoch nicht vorgesehen.

dd) Abs 4: Die Mitgliedstaaten sollten verpflichtet werden, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um ein Abweichen der verschiedenen offen gelegten Sprachfassungen zu verhindern. Gutgläubige Dritte wären im Fall einer solchen Abweichung geschützt gewesen.⁴⁶⁹ Die Richtlinie entschied sich hier für eine kumulative Publizitätswirkung. Der Rechtsverkehr sollte sich auf jede veröffentlichte Übersetzung berufen können, es sei denn, dem Betroffenen sei die richtige Originalfassung bekannt gewesen.⁴⁷⁰

e) Art 4, Pflichtangaben auf Briefen und Bestellscheinen

Die geänderte Art 4 sah vor, dass die Vorschrift über Angaben auf Briefen und Bestellscheinen nunmehr unabhängig von ihrer Form zu gelten hätte.⁴⁷¹ Dazu sollten neben der traditionellen Papierform auch Faxe, E-Mails, das Internet usw zählen.⁴⁷²

⁴⁶³ Schemmann, GPR, 2004-2004, 93; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2.

⁴⁶⁴ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 7.

⁴⁶⁵ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 15.

⁴⁶⁶ Hörst, GDV, 2002, 37.

⁴⁶⁷ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 15.

⁴⁶⁸ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 8.

⁴⁶⁹ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 8.

⁴⁷⁰ Schemmann, GPR, 2004-2004, 93.

⁴⁷¹ Diese Problematik wurde in Bezug auf das österreichische Recht bereits oben in Kapitel IV B 7 angesprochen.

⁴⁷² RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2; Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 8

aa) Art 4 lit a): Hier wurde eine kleine, aber im Blick auf wichtige Änderung zur Entwicklung eines europäischen Gesellschaftsrechts, notwendige Ergänzung vorgenommen. So wie bisher sollte auch die Registernummer angegeben werden müssen. Neu war, dass nicht nur schlicht das Register angegeben werden müsste, bei welchem die in Art 3 bezeichnete Akte angelegt ist, sondern auch die notwendigen Angaben zu Identifizierung des Registers.⁴⁷³

Die Kommission sah diese Neuerung als wünschenswert an, da es in Europa Bestrebungen zur Einführung eines einheitlichen Systems gab, das eine Identifizierung der Unternehmen und Register anhand einer Nummer ermöglichen sollte.⁴⁷⁴

bb) Die Bestimmung wurde durch einen Unterabsatz ergänzt, der die Pflicht zur Nennung der Angaben weiter ausdehnte, sodass künftig auch Webseiten von Unternehmen erfasst sein sollten.⁴⁷⁵ Unternehmen wurden nicht verpflichtet Webseiten einzurichten, sollte jedoch eine solche existieren, so wäre von den Mitgliedstaaten vorzuschreiben gewesen, dass zumindest die Angaben in Art 4 Abs 1 enthalten sein müssen sowie gegebenenfalls die Angabe des gezeichneten und eingezahlten Kapitals.⁴⁷⁶ Diese Ergänzung wurde notwendig, da die Kommission die entsprechenden Bestimmungen der E-Commerce-Richtlinie⁴⁷⁷ für nicht ausreichend befand.⁴⁷⁸

f) Art 6, Maßregeln

Die Richtlinie würde ausdrücklich wirksame und abschreckende Sanktionen für Verstöße gegen die Publizitätspflichten fordern.⁴⁷⁹ Die Änderungen in Art 2 und Art 4 hätten entsprechende Anpassungen in Art 6 notwendig gemacht, was bedeutete, dass die Tatbestände für die von den Mitgliedstaaten vorzusehenden Maßregeln erweitert werden sollten.

Der Verweis auf die „Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung“ würde durch den Verweis auf „die Unterlagen der Rechnungslegung“ ersetzt. Die für die Pflichtangaben auf Geschäftspapieren geltende Bestimmung sollte auf die Webseite der Gesellschaft ausgedehnt werden.⁴⁸⁰

⁴⁷³ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 15.

⁴⁷⁴ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 8.

⁴⁷⁵ Hörst, GDV, 2002, 37.

⁴⁷⁶ Schemmann, GPR, 2004-2004, 93.

⁴⁷⁷ RL 2000/31 ABI L 2000/178, 1.

⁴⁷⁸ Handig/Röttinger/Wiebe in Wiebe/Kodek (Hrsg), UWG, 2009, Einleitung Rz 54; Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 8.

⁴⁷⁹ Ramusch, Die Presse, 2006/40/01.

⁴⁸⁰ Europäische Kommission, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 9.

2) Verabschiedung und Umsetzung

Die Kommission sah in ihrem Änderungsentwurf vor, dass eine Umsetzung der Richtlinienbestimmungen in den Mitgliedstaaten bis spätestens 31. 12. 2004 erfolgen hätte sollen.⁴⁸¹

C. Die Richtlinie 2003/58/EG

Am 4. 9. 2003 erging die Richtlinie 2003/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. 7. 2003 zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG des Rates in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen (*Anhang B*).⁴⁸²

Dieser Richtlinie lagen der oben vorgestellte Entwurf der Kommission und eine Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses⁴⁸³ zu Grunde. Bis auf wenige Änderungen wurde der Kommissionsvorschlag vollständig übernommen.

1) Änderungen am Richtlinienentwurf

Am Vorschlag der Kommission wurden einige kleinere, die Umsetzungsfristen betreffende, Änderungen vorgenommen.

aa) In Art 1, wurde zusätzlich zu den bereits vorgeschlagenen Anpassungen auch die Aufzählung der von der Richtlinie betroffenen Gesellschaftsformen in Finnland geändert.

bb) Die Frist zur Umsetzung der Richtlinienbestimmungen wurde um zwei Jahre erweitert, bis 31. 12. 2006. Davon ebenfalls betroffen war Art 3. Maßgebliche Zeitpunkte dieser Bestimmung sollten nunmehr der 31. 12. 2006 bzw der 1. 1. 2007 sein.⁴⁸⁴

cc) Gemäß der Richtlinie sollte die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat bis spätestens 1. 1. 2012 einen Erfahrungsbericht und gegebenenfalls einen Vorschlag zur Änderung der Richtlinie vorlegen.

⁴⁸¹ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Änderungsrichtlinie, 2002, 16.

⁴⁸² RL 2003/58 ABI L 2003/221, 13; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2.

⁴⁸³ ABI C 2003/85, 13.

⁴⁸⁴ Möllers in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 640; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2; Schemmann, GPR, 2003-2004, 92.

2) Umsetzung in Österreich

Die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben der Änderungsrichtlinie in nationales Recht erfolgte durch das Publizitätsrichtlinie-Gesetz (PuG)⁴⁸⁵. Weiters wurden bei einzelnen Bestimmungen Verbesserungen und Änderungen im Detail durchgeführt.⁴⁸⁶ Einige dieser Änderungen geschahen bereits durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz⁴⁸⁷ (HaRÄG), welches im übernächsten Kapitel vorgestellt wird.

⁴⁸⁵ BGBl I 2006/103; siehe unten Kapitel VIII.

⁴⁸⁶ *Fida/Rechberger*, RWZ, 2006, 197.

⁴⁸⁷ BGBl I 2005/120.

Kapitel VII

Das Handelsrechts-Änderungsgesetz - HaRÄG

A. Vorarbeiten

Etwa fünf Jahre nach der deutschen Handelsrechtsreform⁴⁸⁸ trat auch in Österreich die Umgestaltung dieses Rechtsgebiets in ein konkretes Stadium. Nach einer Anfang 2001 von der Wirtschaftskammer Österreichs durchgeführten Veranstaltung wurde im BMJ eine Arbeitsgruppe aus Vertretern des BMJ, der gesetzlichen Interessenvertretungen, der Praxis und der Rechtswissenschaft eingesetzt⁴⁸⁹, um das im Regierungsprogramm 2000 festgesetzte Ziel der „Schaffung eines neuen Unternehmensrechts“ zu verwirklichen.⁴⁹⁰

Die Reform sollte kein grundlegender Umbau des handelsrechtlichen Gesamtsystems werden, sondern sich vielmehr dringlich anstehenden Reformen in Einzelfragen widmen und diese, unter Beibehaltung der nur mehr teilweisen Handelsrechtskodifikation in Gestalt des HGB und zahlreicher Nebengesetze, in das gewohnte System einfügen.⁴⁹¹

Mitte des Jahres 2003 wurde der Ministerialentwurf zur Begutachtung eingereicht, welche sich aufgrund der zahlreichen und zT umfangreichen Stellungnahmen um einige Zeit verzögerte.⁴⁹² Ein Jahr später wurde angesichts der Stellungnahmen und wissenschaftlichen Publikationen der Entwurf erneut diskutiert, im Sommer 2005 lag schließlich die Regierungsvorlage zum Handelsrechts-Änderungsgesetz⁴⁹³ vor. Nach einigen wenigen Änderungen durch den Justizausschuss⁴⁹⁴ wurde das HaRÄG⁴⁹⁵ beschlossen und im

⁴⁸⁸ Handelsrechtsreformgesetz (HrefG), dBGBI 1998/1474.

⁴⁸⁹ Teilnehmer ua, LStA Dr. Sonja *Bydlinski*, Dr. Wilma *Dehn*, Univ.-Prof. Dr. Hanspeter *Hanreich*, DDr. Heinrich *Kopecky*, Univ.-Prof. Dr. Heinz *Krejci*, Univ.-Prof. Dr. Martin *Schauer*.

⁴⁹⁰ *Schauer*, *ecolex*, 2004, 4.

⁴⁹¹ *Krejci* in *Fuchs/Horvath* (Hrsg), FS Handler, 2001, 262.

⁴⁹² *Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 11.

⁴⁹³ RV 1058 BlgNR XXII. GP.

⁴⁹⁴ AB 1078 BlgNR XXII. GP.

⁴⁹⁵ Vollständiger Wortlaut: Bundesgesetz, mit dem das Handelsgesetzbuch in Unternehmensgesetzbuch umbenannt und gemeinsam mit dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, dem Aktiengesetz 1965, dem Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dem Genossenschaftsgesetz, dem Genossenschaftsrevisionsgesetz, dem Firmenbuchgesetz, dem Umwandlungsgesetz, dem Spaltungsgesetz, dem EWIV-Ausführungsgesetz, dem SE-Gesetz, dem Handelsvertretergesetz, der Jurisdiktionsnorm, dem Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, der Zivilprozessordnung, dem Rechtspflegergesetz, der Konkursordnung, der Ausgleichsordnung, dem Privatstiftungsgesetz, dem Unternehmensreorganisationsgesetz, dem Gerichtsgebührengesetz, dem Gerichtskommissionstarifgesetz, dem Wohnungseigentumsgesetz 2002, dem Mietrechtsgesetz, dem Versicherungsaufsichtsgesetz, dem Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz und dem Ziviltechnikergesetz 1993 geändert wird sowie das Erwerbsgesellschaftengesetz und die Vierte Einföhrungsverordnung außer Kraft gesetzt werden.

BGBI I 2005/120 publiziert.⁴⁹⁶ Es sollte, sofern keine anderen Anordnungen getroffen würden, mit 1. Jänner 2007 in Kraft treten.

Das HaRÄG machte aus dem im Jahre 1939 in Österreich eingeführten deutschen HGB⁴⁹⁷ in zentralen Partien erstmals ein eigenständiges österreichisches Gesetzbuch.⁴⁹⁸

B. Ziel

Das HaRÄG sollte eine Reform einleiten, deren Hauptziel eine grundlegende Modernisierung des Handelsgesetzbuchs als zentraler Beitrag zur Vereinfachung und Deregulierung des Unternehmensrechts war. Weiters sollten unnötige Differenzierungen zwischen Handels- und allgemeinem bürgerlichem Recht aufgegeben werden und eine großzügige und umfassende Rechtsbereinigung dieses Bereichs erfolgen.⁴⁹⁹

Diese Ziele würden erreicht werden, durch:

- die Ersetzung des Kaufmannsbegriffs des HGB durch einen einheitlichen Unternehmerbegriff, als Grundtatbestand der Kodifikation, jedoch unter Bedacht-
nahme auf einzelne berufliche Besonderheiten freier Berufe bzw Land- und Forst-
wirtschaftlicher Berufe;
- die Liberalisierung des Firmenrechts;
- die Einräumung von Gestaltungsoptionen für Einzelunternehmer;
- die Übernahme von Verträgen bei Unternehmensfortführung;
- die Rechtsformenbereinigung im Personengesellschaftsrecht und die Erleichterung der
Fortsetzung aufgelöster Personengesellschaften;
- die Anpassung des Rechnungslegungsrechts unter Festlegung klarer Schwellenwerte;
- die Überarbeitung und Vereinfachung der den unternehmerischen Geschäftsverkehr
regelnden schuld- und sachenrechtlichen Sonderbestimmungen, welche teilweise in
das ABGB transferiert würden, unter gleichzeitiger Aufhebung der 4. EVHGB;
- die Öffnung des vierten Buchs für europarechtlich erforderliche rechtsgeschäftliche
Regelungen.⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ *Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 12.

⁴⁹⁷ Vgl oben Kapitel III B 1.

⁴⁹⁸ *Dehn/Krejci* (Hrsg), Das neue UGB, 2007, 1.

⁴⁹⁹ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 1; *König/Reichel-Holzer*, UGB, 2006, 2; Kritisch zum Anwendungsbereich des UGB *Zöllner in Harrer/Mader* (Hrsg), Die HGB-Reform, 2005, 9ff.

⁵⁰⁰ *Beclin/Kühnberg*, NZ, 2007, 33; *König/Reichel-Holzer*, UGB, 2006, 2.

1) Der Unternehmerbegriff

An die Stelle der dem EU-Recht fremden Kaufmannstatbestände der §§ 1 – 7 HGB trat fortan ein umfassender mit Konsumentenschutz- und EU-Recht harmonisierter Unternehmerbegriff als Anknüpfungspunkt der Regelungen des UGB.⁵⁰¹

Durch § 1 UGB wird die allgemeine Definition eines Unternehmers aus dem Realitätsausschnitt einer tatsächlichen unternehmerischen Tätigkeit abgeleitet – *Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt*. Der Unternehmer wird insofern funktionsbezogen durch seine Tätigkeit als Betreiber eines Unternehmens beschrieben.⁵⁰²

Aus Gründen des Verkehrsschutzes wurde die Unternehmereigenschaft um den Unternehmer Kraft Rechtsform gem § 2 UGB und um den Unternehmer Kraft Eintragung gem § 3 UGB erweitert. Die Begriffsbestimmung hatte nicht zur Folge, dass das gesamte UGB auf jeden Unternehmer anzuwenden ist, der dieser Definition unterliegt, es wurden vielmehr aufgrund der verschiedenen Regelungsbereiche der einzelnen Bücher Erweiterungen oder Einschränkungen für deren Anwendungsbereiche vorgenommen.⁵⁰³

In § 4 UGB wird seither der Anwendungsbereich des ersten Buches geregelt. Angehörige freier Berufe sowie Land- und Forstwirte bleiben weiterhin von der Pflicht zur Protokollierung und damit von den Bestimmungen des ersten Buches ausgenommen und unterliegen gem § 189 Abs 4 UGB auch nicht der Rechnungslegung.⁵⁰⁴ Es besteht jedoch die Möglichkeit sich durch Eintragung in das Firmenbuch freiwillig dem ersten Buch des UGB zu unterwerfen.

§ 5 UGB verweist in Bezug auf den Anwendungsbereich der übrigen (vier) Bücher auf die jeweiligen Bestimmungen in den einzelnen Büchern.⁵⁰⁵

2) Liberalisierung des Firmenrechts

a) Die übermäßig starren und komplizierten Firmenbildungsvorschriften des HGB, die auch im europäischen Binnenmarkt als entscheidender Wettbewerbsnachteil empfunden wurden, veranlassten den Gesetzgeber zu einer Reformierung des Firmenrechts.⁵⁰⁶ Diese Vorschriften sollten durch das UGB liberalisiert, vereinfacht und vereinheitlicht werden.⁵⁰⁷ Die gesetzlichen Grundlagen für das neue Firmenrecht finden sich seitdem in den §§ 17 –

⁵⁰¹ Beclin/Kühnberg, NZ, 2007, 34; Dazu kritisch Zöllner in Harrer/Mader (Hrsg), Die HGB-Reform, 2005, 5ff.

⁵⁰² Dehn, in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 47.

⁵⁰³ Dehn, in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 47.

⁵⁰⁴ Beclin/Kühnberg, NZ, 2007, 34; Bylinski, in Krejci, Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 457.

⁵⁰⁵ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 21.

⁵⁰⁶ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 12; König/Reichel-Holzer, UGB, 2006, 19.

⁵⁰⁷ Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 413; RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 12; Zur Erforderlichkeit der Eintragungspflicht Zöllner in Harrer/Mader (Hrsg), Die HGB-Reform, 2005, 20ff.

24 UGB. Der rechtsformspezifische Zwang zu Personen- oder Sachfirma wurde im UGB aufgegeben. Kernbestimmung des liberalen Firmenrechts ist § 18 UGB.⁵⁰⁸ Dieser erlaubt jede Firma, die Kennzeichnungskraft für den Unternehmer und Unterscheidungskraft zu anderen Firmen besitzt (positive Anforderungen) und dem Irreführungsverbot (negative Anforderungen) entspricht.⁵⁰⁹ Neben der bereits bekannten Sach- oder Personenfirma ist nunmehr auch die reine Fantasiefirma (jedoch mit den Einschränkungen des § 18 UGB) erlaubt.⁵¹⁰ Die Bestimmung gilt für alle Firmen, sowohl innerhalb als auch außerhalb des UGB, dh zB auch für AG oder GmbH.⁵¹¹

Die Firmenbildungsvorschriften in § 4 AktG, in § 5 GmbHG, in § 4 GenG und in § 5 EWIVAG wurden durch das HaRÄG insofern geändert, als diese Bestimmungen nur mehr die Verpflichtung zur Beifügung des Rechtsformzusatzes festschreiben.⁵¹²

Das Firmenrecht unterscheidet weiterhin zwischen ursprünglicher und fortgeführter Firma, wobei sich § 18 UGB nur auf neu gebildete Firmen bezieht. Für fortgeführte im Wesentlichen, dh im Firmenkern, unveränderte Firmen gelten die §§ 21, 22, und 24 UGB.⁵¹³

Als Ausgleich für den geringeren Informationsgehalt der nach dem neuen Firmenrecht frei wählbaren Bezeichnungen wird durch § 19 UGB zur Sicherung der Transparenz der Gesellschafts- und Haftungsverhältnisse die obligatorische Angabe der Rechtsform für alle Unternehmer, dh auch für Einzelunternehmer und Personengesellschaften vorgesehen. Bei Personengesellschaften ohne unbeschränkt haftende natürliche Person ist auf diesen Umstand gesondert hinzuweisen.⁵¹⁴

Zum Schutz des Rechtsverkehrs wird außerdem § 20 UGB eingeführt. Dieser beinhaltet ein Verbot für Einzelunternehmer und Personengesellschaften, in ihrer Firma Namen von nicht unbeschränkt haftenden Personen aufzunehmen.⁵¹⁵

Abschließend bleibt zu erwähnen, dass die in Österreich durchgeführte Liberalisierung des Firmenrechts weitestgehend der deutschen entspricht.⁵¹⁶ Besonders § 18 UGB gleicht (mit einem Unterschied⁵¹⁷) dem durch das HRefG 1998 geänderten § 18 dHGB. Bei

⁵⁰⁸ Dehn in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 123.

⁵⁰⁹ Beclin/Kühnberg, NZ, 2007, 36; König/Reichel-Holzer, UGB, 2006, 54f.

⁵¹⁰ Birnbauer, in Dehn/Krejci (Hrsg), Das neue UGB, 2007, 42.

⁵¹¹ Dehn in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 124.

⁵¹² Birnbauer, in Dehn/Krejci (Hrsg), Das neue UGB, 2007, 29.

⁵¹³ Dehn in Krejci, Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 124.

⁵¹⁴ Beclin/Kühnberg, NZ, 2007, 36.

⁵¹⁵ Beclin/Kühnberg, NZ, 2007, 36; Zur Sonderregelung für fortgeführten Firmen vgl §§ 21f, 24 UGB.

⁵¹⁶ Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 14.

⁵¹⁷ In Deutschland wird der Kaufmannsbegriff beibehalten.

Auslegungsfragen hinsichtlich § 18 UGB kann daher die Judikatur und Lehre in Deutschland zu § 18 dHGB herangezogen werden.⁵¹⁸

b) Im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften werden für eingetragene Einzelunternehmer und eingetragene Personengesellschaften Übergangsregelungen festgelegt.

In § 907 Abs 4 Z 1 wird bestimmt, dass vor dem 1. 1. 2007 eingetragene Einzelunternehmer nicht mit Anfang des Jahres 2007, sondern erst spätestens ab 1. 1 2010 im Geschäftsverkehr ihrer Firma den in § 19 Abs 1 Z 1 UGB bezeichneten Rechtsformzusatz beigefügt und die Änderung bis zu diesem Zeitpunkt zur Eintragung in das Firmenbuch angemeldet haben mussten.⁵¹⁹ Für eingetragene Personengesellschaften galt gem § 907 Abs 4 Z 2 dasselbe. Bestehende, aber nicht eingetragene, Personengesellschaften waren ebenfalls unter Berücksichtigung von § 19 Abs 1 Z 2 UGB zur Eintragung anzumelden. OHG, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des HaRÄG den Rechtsformzusatz „OHG“ in ihrer Firma führten, durften diesen beibehalten.⁵²⁰

C. § 10 UGB

1) Exkurs: Neuerungen durch das Budgetbegleitgesetz 2001

Durch das Budgetbegleitgesetz 2001⁵²¹ wurde § 10 HGB geändert. Die Änderungen und vor allem Begründungen sind für diese Arbeit von besonderem Interesse.

a) In § 10 Abs 1 HGB wurde bestimmt, dass Eintragungen im Firmenbuch und sonstige vom Firmenbuchgericht vorzunehmende Veröffentlichungen weiterhin im AblWZ bekannt zu machen waren. Neu war, dass eine Bekanntmachung im Zentralblatt⁵²² entfiel und stattdessen eine Veröffentlichung in der Ediktsdatei (§ 89j GOG) zu erfolgen hatte.⁵²³ Der Gesetzgeber wollte aufgrund der ständig wachsenden Bedeutung und Verbreitung des Internet, dieses Medium auch für die Zwecke der handels- und gesellschaftsrechtlichen Publizität nutzbar machen.⁵²⁴

Durch die seit 1. 1. 2000 existierende Ediktsdatei, in der alle insolvenzrechtlichen Veröffentlichungen und Ediktalzustellungen vorgenommen werden, bestand bereits eine moderne

⁵¹⁸ *Birnbauer*, in *Dehn/Krejci* (Hrsg), Das neue UGB, 2007, 32; *König/Reichel-Holzer*, UGB, 2006, 54f.

⁵¹⁹ *Schönbauer/Puchinger*, FJ, 2006, 59.

⁵²⁰ *König/Reichel-Holzer*, UGB, 2006, 57; *Schönbauer/Puchinger*, FJ, 2006, 59.

⁵²¹ BGBl I 2000/142.

⁵²² Zentralblatt für die Eintragungen in das Firmenbuch in der Republik Österreich.

⁵²³ *Ortner*, Anwalt aktuell, 09/03, 15; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 543; Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 8.

⁵²⁴ RV 311 BlgNR XXI. GP 156.

und bequemere elektronische Möglichkeit der Veröffentlichung.⁵²⁵ Zur Entlastung des Justizbudgets war vorgesehen, die Bekanntmachung der Firmenbucheintragungen im AblWZ und im Zentralblatt zu beseitigen.

Im BMJ bestanden schon seit geraumer Zeit Bestrebungen, die elektronische Veröffentlichung von Firmenbucheintragungen für alle Rechtsträger in einer entsprechend zu erweiternden Ediktsdatei zuzulassen und damit generell auf die Veröffentlichung in Printmedien zu verzichten.⁵²⁶ Schon Anfang der 1990er Jahre gab es Stimmen, die sich dafür aussprachen, dass in Zukunft, wenn die elektronische Abfrage möglich gemacht werden würde, eine vollständige Publikation im AblWZ durch die Veröffentlichung eines bloßen Hinweises auf die Eintragung im Firmenbuch ersetzt werden sollte.⁵²⁷ Kurz nach Einführung des Firmenbuchs war man überhaupt der Meinung, dass die Breitenwirkung des revolutionären ADV-Firmenbuchs bei entsprechend leichter Zugänglichkeit der Abfragestellen mit derjenigen eines Bekanntmachungsblattes wie dem AblWZ vergleichbar sei. In diesem Fall sollte dann von der kostenintensiven Bekanntmachung der gespeicherten Inhalte abgesehen werden.⁵²⁸

Die angesprochene Reform scheiterte auch am Widerstand der Wiener Zeitung GmbH, die dadurch um einen ständigen, erheblichen Teil ihrer Einnahmen gekommen und wohl langfristig in ihrem Bestand gefährdet gewesen wäre.⁵²⁹

Die Änderung des § 10 HBG, die mit 1. 1. 2002 in Kraft trat, brachte nun den erwähnten unbefriedigenden Kompromiss, sodass die Bekanntmachung im Zentralblatt zwar entfiel, eine Veröffentlichungspflicht im AblWZ jedoch bestehen blieb.

Mit der Aufnahme in die Ediktsdatei galt die Bekanntmachung dann als Vorgenommen, was auch für die Publizitätswirkung nach § 15 HGB wichtig war.⁵³⁰

Vorteil der neuen Regelung war einerseits, dass Eintragungen und Bekanntmachungen für jedermann über das Internet ohne besondere Gebühr abfragbar gemacht wurden und andererseits, dass damit gerechnet werden konnte, dass die Aufnahme in die Ediktsdatei unmittelbar nach der Firmenbucheintragung erfolgt ist. Erfahrungsgemäß hatte das AblWZ die Zweimonatsfrist zur Veröffentlichung gem § 10 Abs 4 HGB aF fast immer teilweise oder

⁵²⁵ Ortner, *Anwalt aktuell*, 09/03, 15; Nowotny, *NZ*, 2001, 439.

⁵²⁶ Rauscher/Hubalek in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 597.

⁵²⁷ Brodil in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), *Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf*, 1993, 31; *Graff*, *RdW*, 1991, 4.

⁵²⁸ Zib in *Zib/Auer*, *Vom Handelsregister zum Firmenbuch*, 1993, 69.

⁵²⁹ Ortner, *Anwalt aktuell*, 09/03, 15; Nowotny, *NZ*, 2001, 439.

⁵³⁰ Nowotny, *NZ*, 2001, 439.

voll ausgenutzt. Durch die Einführung der Ediktsdatei konnte jedoch mit einer rascheren Publizitätswirkung der Firmenbucheintragungen gerechnet werden.⁵³¹

Die Notwendigkeit einer zusätzlichen Eintragung im AblWZ darf mAn zu Recht verneint werden. Durch eine Veröffentlichung in der Ediktsdatei entfalten Firmenbucheintragungen gem § 89j Abs 1 letzter Satz GOG ihre Wirkung und machen eine weitere Publikation im AblWZ, die womöglich um einige Zeit später veröffentlicht wird, nicht mehr notwendig. Es ist vielmehr der allgemeinen Rechtssicherheit und den Bedürfnissen von Informationssuchenden schädlich, wenn ein und dieselbe Information mit großem Zeitunterschied in zwei verschiedenen Medien publiziert wird. Um derartige Nachteile hintan zu halten müssten Publikationen in der Ediktsdatei mit einem absoluten Vorrang gegenüber denen im AblWZ ausgestattet werden, was das AblWZ zu einem bloßen Informationsblatt ohne rechtliche Wirkung degradieren würde. Dadurch wäre eine weiter bestehende gesetzlich vorgeschriebene Publikationspflicht im AblWZ umso unverständlicher, was in der Konsequenz bedeuten müsste, dass der Gesetzgeber die Veröffentlichungspflicht im AblWZ ganz abschaffen und die Ediktsdatei zum einzigen Veröffentlichungsmedium machen müsste.

b) Eine weitere Neuerung gab es in § 10 Abs 2 HGB, der bestimmte, dass der betroffene Rechtsträger fortan das Entgelt für die Veröffentlichung direkt an die Wiener Zeitung GmbH zu bezahlen hatte.⁵³² Die zu veröffentlichenden Daten wurden wie bisher vom Firmenbuchgericht dem AblWZ zur Veröffentlichung übermittelt, das Entgelt für die Veröffentlichung sollte aber unmittelbar dem betroffenen Unternehmen fakturiert werden.⁵³³ Dabei handelte es sich um den Werklohn für die vorgenommene Einschaltung, also um eine Forderung privatrechtlichen Charakters.⁵³⁴ Der Bundeskanzler legte die Höchstsätze fest, welche sich an marktüblichen Einschaltkosten orientieren mussten. Gleichzeitig wurden im Tarif des GGG die Einschaltkosten abgeschafft, was für den Bund mit Einsparungen verbunden war.⁵³⁵

Durch diese Änderung hatte die Justiz hinsichtlich der Einschaltungskosten der Wiener Zeitung GmbH den „schwarzen Peter“ zugeschoben. Damit war wohl intendiert, dass von Seiten der Wirtschaft Bestrebungen geweckt werden sollten, die Bekanntmachung im AblWZ abzuschaffen.⁵³⁶

⁵³¹ Nowotny, NZ, 2001, 439.

⁵³² Torggler, GBU, 2001/01, 4.

⁵³³ Rauscher, RZ, 2001, 142.

⁵³⁴ RV 311 BlgNR XXI. GP 156.

⁵³⁵ Nowotny, NZ, 2001, 439.

⁵³⁶ Nowotny, NZ, 2001, 439.

2) Kritik der WKO an § 10 HGB

Obwohl, oder gerade weil § 10 HGB durch das HaRÄG nicht geändert wurde, soll hier gesondert darauf eingegangen werden.

Wie bereits erwähnt spielte die WKO eine wichtige Rolle bei der Vorbereitung und Realisierung der Handelsrechtsreform. In ihrer Stellungnahme vom 18. 12. 2003 begrüßte sie den Entwurf des HaRÄG, als positiven Schritt zur Schaffung eines den Anforderungen des heutigen Wirtschaftslebens entsprechenden Unternehmensrechts.⁵³⁷

Es wurde an einzelnen Bestimmungen auch Kritik geübt, hervorzuheben ist hier § 10 UGB, der lediglich mit der Überschrift „Veröffentlichungen“ versehen und sonst unverändert aus dem HGB übernommen wurde.

Die WKO kritisierte, dass der Gesetzgeber im Zuge der Handelsrechtsreform die Möglichkeit nicht nützte auf das schon oft hingewiesene Problem der, bisher in § 10 HGB geregelten, Veröffentlichungen im AblWZ einzugehen.⁵³⁸ Die Kritik wird noch verständlicher, wenn man weiß, dass sich das Justizministerium der Problematik veralteter Veröffentlichungsmethoden durchaus bewusst war. Laut einem Schreiben des Ministeriums sollte im Rahmen der Umsetzungsgesetzgebung, also auch im Fall der Änderungsrichtlinie, das Anliegen auf die zunehmend als unnötig empfundenen, traditionellen Veröffentlichungsmethoden zu verzichten, neuerlich geprüft werden.⁵³⁹

§ 10 UGB bestimmt jedoch weiterhin, dass Eintragungen im Firmenbuch und sonstige vom Firmenbuchgericht vorzunehmende Veröffentlichungen im AblWZ bekannt zu machen sind. Gleichzeitig müssen diese Eintragungen und Veröffentlichungen, wie durch das BudgetbegleitG 2001 eingeführt, auch in der Ediktsdatei publiziert werden.⁵⁴⁰ Auch in der Lehre bestand und besteht weiterhin der Wunsch nach Modernisierung. *Kalss* sprach sich beispielsweise für die Schaffung eines, den relativ einfachen technischen Möglichkeiten, entsprechenden Publikationsmediums aus. Aufgrund der Informations- und Regelungsvielfalt müsste ihrer Meinung nach eine Kanalisierung der Informationen in einem tagesaktuellen und leicht zugänglichen Medium, wie zB der Homepage der betreffenden Gesellschaft, stattfinden.⁵⁴¹

⁵³⁷ WKO Stellungnahme HaRÄG, 2003, 1.

⁵³⁸ WKO Stellungnahme HaRÄG, 2003, 5.

⁵³⁹ Schreiben des BMJ vom 29. 10. 2003; *Ortner*, *Anwalt aktuell*, 11/07, 28.

⁵⁴⁰ *Kalss*, in *Kalss/Nowotny/Schauer*, *Österreichisches Gesellschaftsrecht*, 2008, 543; *Ortner*, *Anwalt aktuell*, 08/07, 22.

⁵⁴¹ *Kalss*, in *Kalss/Nowotny/Schauer*, *Österreichisches Gesellschaftsrecht*, 2008, 544.

Die WKO kritisierte die Verpflichtung zur Veröffentlichung im AblWZ als unzweckmäßig und unzeitgemäß.⁵⁴² Das mAn stärkste Argument gegen eine Veröffentlichung im AblWZ stellen die in keiner Relation zum Effekt, nämlich der Reichweite der Zeitung, stehenden Kosten dar, welche durch eine zusätzliche verpflichtende Publikation auf Papier entstehen. Wenn man den Angaben der WKO, wovon auszugehen ist, glauben darf so hatte die Wiener Zeitung GmbH zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Stellungnahme eine relativ geringe Anzahl von ca 10.000 Abonnenten.⁵⁴³ Auch die tägliche Auflagezahl von damals ca 25.000 Exemplaren, bei einer Anzahl von rund 150.000 im Firmenbuch registrierten Gesellschaften, vermag das Argument, dass das AblWZ weiterhin zur täglichen Informationsgewinnung für Unternehmer unerlässlich sein, nicht zu bekräftigen.⁵⁴⁴ Diesen Zahlen stehen Millionen Nutzer des Internets gegenüber und die Tatsache, dass Unternehmen schon für jedermann via Internet einsehbar im Firmenbuch oder/und im Gewerbeverzeichnis registriert sind.⁵⁴⁵ Daraus geht die geringe Bedeutung des gedruckten AblWZ im Vergleich mit dem elektronischen Firmenbuch bzw der Ediktsdatei hervor, was wiederum die verpflichtende Publikation in diesem Printmedium so unsinnig macht.

Im Jahr 2003 verfügten laut Erhebungen der Statistik Austria bereits 89,4 % aller Unternehmen in Österreich über einen Internetanschluss, bei Unternehmen mit einer Beschäftigtenanzahl von 250 oder mehr waren es sogar 100 %.⁵⁴⁶ Immerhin 37,4 % aller österreichischen Haushalte waren im Jahr 2003 mit einem Internetanschluss ausgestattet.⁵⁴⁷

Die technischen Voraussetzungen zur Informationsgewinnung über das Internet waren schon damals und erst recht heute sind für typischerweise interessierte Kreise mAn ausreichend gegeben.

In diesem Zusammenhang muss dem Gesetzgeber mangelnde Konsequenz vorgeworfen werden. Man bedenke, dass bei der Einführung des FBG und der damit erfolgten Umstellung auf das ADV-Verfahren vor bereits zwanzig Jahren die immense Bedeutung elektronischer Medien für das Handelsrecht erkannt wurde.⁵⁴⁸ Weiters wurde im Budgetbegleitgesetz 2001

⁵⁴² WKO Stellungnahme HaRÄG, 2003, 5.

⁵⁴³ WKO Stellungnahme HaRÄG, 2003, 5.

⁵⁴⁴ *Ortner*, *Anwalt aktuell*, 11/07, 28; Mit dem Bezug auf die Auflagezahl der Wiener Zeitung möchte ich selbstverständlich kein Urteil über die journalistische Qualität ihres redaktionellen Teils abgeben. In Zeiten, in denen der mediale Boulevard zunehmend auch den Ausgang von Wahlen beeinflussen kann, stellt die Wiener Zeitung, und so viel sei erlaubt zu sagen, als seriöse Tageszeitung jedoch einen wichtigen Gegenpol zum allgemein wahrgenommenen fortschreitenden Niveauverlust des österreichischen Journalismus dar.

⁵⁴⁵ WKO Stellungnahme HaRÄG, 2003, 5.

⁵⁴⁶ Im Jahr 2007 verfügen bereits 97,1 % aller Unternehmen über einen Internetanschluss; Bundesanstalt Statistik Österreich, *Unternehmen mit Internetzugang*, 2007.

⁵⁴⁷ Im Jahr 2007 gibt es bereits in 59,6 % aller Haushalten einen Internetanschluss; Bundesanstalt Statistik Österreich, *Haushalte mit Computer und Internetzugang*, 2007.

⁵⁴⁸ Siehe oben Kapitel IV.

dem Fortschritt ebenfalls Rechnung getragen und in § 10 HGB ohnehin die Pflicht zur Veröffentlichung in der Ediktsdatei verankert.

Darüber hinaus wurde während der Vorarbeiten zur Österreichischen Handelsrechtsreform auf europäischer Ebene die Änderungsrichtlinie⁵⁴⁹ erlassen, welche in § 14 UGB bereits Eingang in das HaRÄG⁵⁵⁰ fand, weshalb auch keine Rede davon sein kann, dass der Gesetzgeber nicht auf dem neuesten europarechtlichen Stand gewesen wäre.

Vor dem Hintergrund dieser Argumente ist es vollkommen unverständlich, warum sich der Gesetzgeber, nicht auch auf dem Gebiet der Veröffentlichungspflicht zeitgemäß präsentierte und die Pflicht zur Publikation in einem exklusiven Printmedium abschaffte. Die WKO kritisierte mAn zu Recht die verpflichtende und mit erheblichen Kosten verbundene Veröffentlichung im AblWZ als anachronistisch.⁵⁵¹

Ein wichtiger Beweggrund des Gesetzgebers für die Gestaltung des § 10 UGB war, wenn es auch banal klingen mag, wohl der Schutz der schon seit über 300 Jahren bestehenden, die Medienlandschaft durchaus bereichernden, Tageszeitung und die überlebenswichtige Erhaltung des untrennbar mit ihr verbundenen Amtsblattes als finanzielle Quelle.⁵⁵²

D. § 14 UGB

Eine für diese Arbeit ebenfalls interessante Neuerung wurde in § 14 UGB vorgenommen. Durch die Novellierung des § 14 HGB⁵⁵³ sollte Art 4 der Publizitätsrichtlinie⁵⁵⁴ in der Fassung der Änderungsrichtlinie⁵⁵⁵ umgesetzt werden.⁵⁵⁶

1) Persönlicher Anwendungsbereich

Es bestand bereits für Kapitalgesellschaften eine Pflicht zur Angabe bestimmter Informationen auf Geschäftspapieren und Bestellscheinen. Der Gesetzgeber erkannte, dass das Interesse des Rechtsverkehrs an diesen Informationen und der damit verbundenen leichteren Zugänglichkeit im Firmenbuch nicht rechtsformspezifisch war und weitete deshalb die Pflicht zu diesen Angaben über den Geltungsbereich der Änderungsrichtlinie hinaus auf

⁵⁴⁹ RL 2003/58/EG.

⁵⁵⁰ Siehe gleich zu § 14 UGB.

⁵⁵¹ WKO Stellungnahme HaRÄG, 2003, 5.

⁵⁵² Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 10; Zur Finanzierung der Wiener Zeitung siehe ausführlicher unten Kapitel IX.

⁵⁵³ Siehe oben Kapitel IV B 7.

⁵⁵⁴ Siehe oben Kapitel I C 2 c.

⁵⁵⁵ Siehe oben Kapitel VI B 1 e.

⁵⁵⁶ König/Riede, MR-Int, 2007, 99; RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 1.

alle protokollierten Unternehmer und, in Entsprechung der erwähnten Richtlinien, auch auf Webseiten aus.⁵⁵⁷

Diese Verpflichtung zu Mindestangaben sollte ein Ausgleich für die Firmenliberalisierung des § 18 UGB sein und dadurch entstehenden Informationsdefiziten verhindern.⁵⁵⁸

Seither sind nicht nur Kapitalgesellschaften, sondern alle in das Firmenbuch eingetragenen Unternehmen zu den vorgeschriebenen Angaben verpflichtet. Der Unternehmerbegriff richtet sich nach §§ 1ff UGB unter Beachtung der Ausnahme für freie Berufe und Land- und Forstwirte in § 4 Abs 2 und 3 UGB und der Eintragungspflicht von Unternehmern nach § 8 Abs 1 UGB.⁵⁵⁹ Es werden nicht nur protokollierte natürliche Personen erfasst, sondern auch Unternehmer kraft Rechtsform, unternehmerisch tätige eingetragene Personengesellschaften, freiwillig protokollierte Einzelunternehmer, freiwillig eingetragene Angehörige freier Berufe und Land- und Forstwirte und sogar zu Unrecht eingetragene Personen als „Unternehmer kraft Eintragung“.⁵⁶⁰

Waren bisher bei Kapitalgesellschaften der Vorstand bzw Geschäftsführer oder die Abwickler bzw Liquidatoren die Adressaten des § 14 HGB, so sind mit dem HaRÄG die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs für die Einhaltung der Bestimmung verantwortlich. Das ergibt sich indirekt aus § 14 Abs 5 UGB, der Zwangsstrafen gegen die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs vorsieht.⁵⁶¹

2) Sachlicher Anwendungsbereich

Die Bestimmung des §14 UGB bezieht sich, wie bisher § 14 HGB auf Geschäftsbriefe und Bestellscheine, welche an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind.⁵⁶² Für den Begriff Geschäftspapiere kann auf die bestehende Auslegung zurückgegriffen werden⁵⁶³ Um den Entwicklungen der modernen Kommunikationstechnik Rechnung zu tragen, sind die Pflichtangaben keineswegs an die Papierform von Briefen und Bestellscheinen gebunden. Auch die elektronische Post eines Unternehmers, wie zB E-Mail oder Fax, und dessen Webseite müssen die genannten Angaben enthalten.⁵⁶⁴

⁵⁵⁷ *Beclin/Kühnberg*, NZ, 2007, 37; *Hofmann/Pelzmann*, SWK, 2007, 414; *König/Riede*, MR-Int, 2007, 100; RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 13; *König/Reichel-Holzer*, UGB, 2006, 50; Siehe dazu auch oben die Forderung von *Kalss*.

⁵⁵⁸ *Dehn in Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 102.

⁵⁵⁹ *Dehn in Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 102f.

⁵⁶⁰ *Dehn in Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 103.

⁵⁶¹ *Dehn in Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 103; *König/Riede*, MR-Int, 2007, 100.

⁵⁶² *Hofmann/Pelzmann*, SWK, 2007, 413.

⁵⁶³ *Dehn in Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 104; Genauer zur Auslegung des Begriffs Geschäftsbriefe siehe *Straube* (Hrsg), HGB, 2003, 167f.

⁵⁶⁴ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 23; *Hofmann/Pelzmann*, SWK, 2007, 414.

Eine Ausnahme von dieser Regel stellen gem § 14 Abs 4 UGB weiterhin Mitteilungen und Berichte dar, die im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung ergehen und für die üblicherweise Vordrucke verwendet werden, in denen lediglich die im Einzelfall erforderlichen besonderen Angaben eingefügt werden brauchen, wie zB Lieferscheine, ein Versandanzeige oder eine Empfangsbestätigung.⁵⁶⁵ Von dieser Regelung ausgenommen sind jedoch Bestellscheine.⁵⁶⁶

Geschäftsbriefe, die nicht an einen bestimmten Empfänger gerichtet sind, werden von § 14 UGB nicht erfasst. Massenaussendungen, die an persönlich adressierte Empfänger gerichtet sind, wie zB Serienbriefe, werden hingegen schon als Geschäftsbriefe iSd § 14 UGB qualifiziert.⁵⁶⁷

3) Pflichtangaben

Ein Großteil der verpflichtenden Angaben wurde bereits durch das FBG in § 14 HGB eingeführt.⁵⁶⁸ Zusätzlich verlangt § 14 UGB ausdrücklich eine Angabe der Firma. Im Hinblick auf die Angabe der Rechtsform muss es nach dem Zweck der Bestimmung, nämlich der Information des Geschäftsverkehrs genügen, wenn sich die konkrete Rechtsform aus dem zwingenden Rechtsformzusatz gem § 19 UGB ergibt.⁵⁶⁹

Entsprechend der Ausdehnung der Angabepflicht auf alle im Firmenbuch eingetragenen Unternehmer wurden einige rechtsformspezifische neue Bestimmungen in § 14 UGB eingeführt.

a) Einzelunternehmer sind zum Ausgleich für die Möglichkeit, Fantasiefirmen verwenden zu können, zur Angabe ihres vollen Namens verpflichtet, wenn er sich von der Firma unterscheidet.⁵⁷⁰ Sind Einzelunternehmer keine natürlichen Personen, wie zB Vereine oder juristische Personen des öffentlichen Rechts, so haben sie den ihnen sonst zugeordneten Namen anzuführen.⁵⁷¹

b) OG oder KG, bei denen keine natürliche Person unbeschränkt haftender Gesellschafter ist, haben die Pflichtangaben auch über die unbeschränkt haftenden Gesellschafter zu machen.

⁵⁶⁵ Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 414; König/Riede, MR-Int, 2007, 100.

⁵⁶⁶ Dehn in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 104; Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 415.

⁵⁶⁷ Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 414; Krejci, Handelsrecht³, 2005, 82f.

⁵⁶⁸ Siehe oben Kapitel IV B 7.

⁵⁶⁹ Dehn in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 105.

⁵⁷⁰ Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 413.

⁵⁷¹ In diesem Punkt wird der deutschen HGB-Reform nicht gefolgt; Dehn in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 105.

Im Falle einer GmbH & Co KG müssen somit idR die Pflichtangaben über die KG und die GmbH aufgenommen werden.⁵⁷²

c) Genossenschaften müssen seither die Art ihrer Haftung nicht mehr im Firmenwortlaut anführen. Um ein daraus entstehendes Informationsdefizit für den Geschäftsverkehr zu vermeiden werden sie verpflichtet diese Angaben auf Geschäftspapieren, Bestellscheinen und Webseiten vorzunehmen.⁵⁷³

d) Für Kapitalgesellschaften ergeben sich, bis auf die Ausweitung der Angabepflicht auf Webseiten, inhaltlich keine Änderungen. Wenn Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht werden, so muss weiterhin in jedem Fall das Grund- bzw Stammkapital angegeben werden. Wenn bei einer AG der Ausgabebetrag auf die Aktien nicht vollständig eingezahlt ist oder bei einer GmbH nicht alle in Geld zu leistenden Einlagen gezahlt sind, muss der Gesamtbetrag ausstehenden Einlagen ausgewiesen werden.⁵⁷⁴

e) Auch die Bestimmungen für Zweigniederlassungen eines Unternehmens mit ausländischer Hauptniederlassung oder ausländischem Sitz blieben gleich. Zusätzlich zu den neuen rechtsformspezifischen Angaben sind die Firma und die Firmenbuchnummer der Zweigniederlassung anzugeben, sowie das Firmenbuchgericht.⁵⁷⁵

4) Zwangsstrafen

Als Sanktion für die Verletzung der Angabepflichten ist die Verhängung von Zwangsstrafen vorgesehen, die sich gegen die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs richten, wenn der Unternehmer keine natürliche Person ist. Deren Höhe und Veröffentlichung richtet sich nach § 24 FBG, wodurch die bestehenden Sanktionen für Kapitalgesellschaften (§ 258 AktG, § 125 GmbHG) in Hinblick auf § 14 UGB überflüssig wurden.⁵⁷⁶

Weitere zivilrechtliche Folgen einer Unterlassung, etwa nach dem UWG, bleiben unberührt.⁵⁷⁷

5) Übergangsregelung

Wie in Art XXXI des HaRÄG bestimmt sollte § 14 UGB mit 1. 1. 2007 in Kraft treten. Nach der Übergangsbestimmung des § 907 Abs 3 UGB wurden jedoch nur Kapitalgesellschaften

⁵⁷² RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 23; Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 413; König/Riede, MR-Int, 2007, 100; König/Reichel-Holzer, UGB, 2006, 51; Zehetner/Zehetner, GBU, 2006/05, 20.

⁵⁷³ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 89; Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 414; König/Reichel-Holzer, UGB, 2006, 51.

⁵⁷⁴ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 89f; Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 414; König/Riede, MR-Int, 2007, 100.

⁵⁷⁵ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 90; Hofmann/Pelzmann, SWK, 2007, 414; König/Riede, MR-Int, 2007, 100.

⁵⁷⁶ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 24; König/Riede, MR-Int, 2007, 100; König/Reichel-Holzer, UGB, 2006, 51.

⁵⁷⁷ Dehn in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 106; König/Riede, MR-Int, 2007, 101.

dazu verpflichtet, dass ihre Geschäftsbriefe, Bestellscheine und Webseiten schon ab diesem Zeitpunkt der neuen Bestimmung entsprechen mussten.⁵⁷⁸ Alle anderen Unternehmer sollte diese Pflicht erst ab 1. 1. 2010 treffen, sodass bereits in Verwendung stehende Geschäftsbriefe und Bestellscheine, sofern die Angaben darauf richtig sind, bis dahin aufgebraucht werden können.⁵⁷⁹ Diese verlängerte Übergangsfrist gilt jedoch nicht für den E-Mail Verkehr.⁵⁸⁰ Dadurch wird jenen Unternehmern, die nicht von der Richtlinie erfasst sind, die für sie wahrscheinlich große finanzielle Last der sofortigen Neuanschaffung sämtlicher Geschäftspapiere erspart. Der Gesetzgeber bleibt, ihm Rahmen der europarechtlich vorgegebenen Möglichkeiten, seiner mit dem FBG begonnenen Linie treu.⁵⁸¹

E. § 277 UGB

1) Exkurs: Einführung der elektronischen Übermittlung von Jahresabschlüssen

Die Umsetzung einschlägiger gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien durch das EU-GesRÄG brachte einen enormen Anstieg der Publikationen im Firmenbuch. Waren vor dem EU-GesRÄG 1996 nur etwa 2600 Gesellschaften zur Offenlegung verpflichtet, so sind es im Jahr 2000 bereits 100.000 der 150.000 im Firmenbuch eingetragenen Gesellschaften, die alljährlich ihren Jahresabschluss, allenfalls auch den Lagebericht und weitere Unterlagen, dem Firmenbuchgericht offen legen müssen.⁵⁸²

Mit dem Gesetz zur Regelung der elektronischen Übermittlung von Jahresabschlüssen⁵⁸³ sollten die rechtlichen Voraussetzungen für die elektronische Übermittlung von Jahresabschlüssen und somit eine enorme administrative und finanzielle Erleichterung für die Gesellschaften geschaffen werden.⁵⁸⁴ Außerdem war der Gesetzgeber der Meinung, dass eine Modernisierung des Kontakts zwischen der Wirtschaft und den staatlichen Behörden das Ansehen Österreichs als zukunftsorientierten Wirtschaftsplatz fördern würde.⁵⁸⁵ Da Jahresabschlüsse schon damals in der Regel elektronisch erstellt wurden, standen den

⁵⁷⁸ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 90; *König/Riede*, MR-Int, 2007, 100.

⁵⁷⁹ *Dehn* in *Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 107; *Hofmann/Pelzmann*, SWK, 2007, 415; *König/Riede*, MR-Int, 2007, 100.

⁵⁸⁰ *Hofmann/Pelzmann*, SWK, 2007, 415.

⁵⁸¹ Siehe oben Kapitel IV B 11 bb.

⁵⁸² RV 447 BlgNR XXI. GP 3; *Rauscher*, RZ, 2001, 142; *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 595.

⁵⁸³ BGBl I 2001/41, Vollständiger Wortlaut: Bundesgesetz mit dem zur Regelung der elektronischen Übermittlung von Jahresabschlüssen das Handelsgesetzbuch, das 1. Euro-Justiz-Begleitgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden.

⁵⁸⁴ RV 447 BlgNR XXI. GP 6; *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 598.

⁵⁸⁵ RV 447 BlgNR XXI. GP 4.

Unternehmen die einzureichenden Daten ohnehin elektronisch zur Verfügung, wodurch die Einreichung auf elektronischem Wege ohne weiteres verwirklicht werden konnte.⁵⁸⁶

Abgesehen von den Erleichterungen für einreichende Unternehmen, liegt ein großer Vorteil der elektronischen Übertragungsschiene in der elektronischen Verfügbarkeit der Daten bei Gericht selbst, was bedeutet, dass sich der Informationssuchende zur Einsichtnahme nicht mehr zum Firmenbuchgericht begeben oder eine Ablichtung Anfordern muss, sondern dies online erledigen kann. Auch eine Übermittlung elektronischer Jahresabschlüsse und anderer Informationen an die Wirtschaftskammern, die Bundesarbeiterkammer oder die Österreichische Nationalbank ist dadurch erheblich effizienter.⁵⁸⁷

§ 277 Abs 2 und 3 HGB brachten lediglich kleinere Erleichterungen für die zur Einreichung verpflichteten. In § 277 Abs 4 HGB wurde bestimmt, dass die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften fortan selbst anzugeben hatten, in welche Größenklasse nach § 221 HGB im jeweiligen Geschäftsjahr einzuordnen ist, womit für Einreichungen das Formblatt obsolet wurde.⁵⁸⁸

Durch § 277 Abs 8 HGB wurde die OeNB berechtigt, gegen kostendeckendes Entgelt die elektronische Weiterleitung der bei der Bundesrechenzentrum GmbH gespeicherten Daten zu verlangen. Außerdem durfte sie die Daten an die Bundesanstalt Statistik Österreich weitergeben, wodurch die Unternehmen von diversen beschwerlichen statistischen Verpflichtungen entlastet wurden.⁵⁸⁹

a) Von großer Bedeutung war § 277 Abs 7 HGB, vor allem die noch im Entwurf vorgesehene aber im Gesetz nicht verankerte Neuerung für große AG. Die Regierungsvorlage sah in § 277 Abs 7 HGB vor, dass § 277 Abs 2 und 5 HGB⁵⁹⁰ nicht auf elektronische Einreichungen anzuwenden gewesen wäre. Diese Ausnahme hätte bedeutet, dass elektronisch eingereichte Jahresabschlüsse nicht mehr im AblWZ sondern nur noch durch Aufnahme in die Datenbank des Firmenbuchs veröffentlicht hätten werden müssen.⁵⁹¹

Durch den neuen Weg der elektronischen Einreichung wäre für große AG eine besonders hohe Ersparnis möglich gemacht worden, weil die teure Veröffentlichung des gesamten Jahresabschlusses im AblWZ nach § 277 Abs 2 HGB entfallen wäre.⁵⁹²

⁵⁸⁶ *Casey-Rudorfer*, SWK, 2001, 471; *Kutschera*, SWK, 2001, 1347ff; *Rauscher*, RZ, 2001, 142.

⁵⁸⁷ RV 447 BlgNR XXI. GP 5; *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 598.

⁵⁸⁸ RV 447 BlgNR XXI. GP 6f; *Casey-Rudorfer*, SWK, 2001, 471.

⁵⁸⁹ RV 447 BlgNR XXI. GP 7f; *Casey-Rudorfer*, SWK, 2001, 472.

⁵⁹⁰ Die Pflicht zur Einreichung des Jahresabschlusses im AblWZ auf eigene Kosten bzw die Pflicht zur Übermittlung weiterer Ausfertigungen.

⁵⁹¹ RV 447 BlgNR XXI. GP 7.

⁵⁹² *Rauscher/Hubalek* in *Tades/Danzl/Graninger*, FS Dittrich, 2000, 598.

Eine Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung wurde jedoch nicht vorgesehen, weshalb eine Einreichung des Jahresabschlusses in Papierform weiterhin zulässig bleiben sollte.⁵⁹³

b) Diese im Entwurf vorgesehene und mAn begrüßenswerte Möglichkeit für große AG fand jedoch keinen Eingang in das Gesetz.⁵⁹⁴ Bis auf weiteres wurden große AG daher verpflichtet ihren gesamten Jahresabschluss im AblWZ zu veröffentlichen um nach wie vor für einen großen Teil der Einnahmen der Wiener Zeitung GmbH zu sorgen.

Der noch im Regierungsentwurf verfolgte Gedanke einer EU-konformen Neuregelung der Offenlegung in einer zeitgemäßen Form, durch Umstellung auf elektronische Medien als Publikationsorgan, konnte im Gesetz somit nicht in vollem Umfang realisiert werden.⁵⁹⁵

2) § 277 HGB und das HaRÄG

So wie § 10 HGB erfuhr auch § 277 HGB keine Änderung durch das HaRÄG und wurde wortgleich in das UGB übernommen. Erneut nahm der Gesetzgeber die Gelegenheit nicht wahr, die unternehmensrechtlichen Publizitätsvorschriften zeitgemäß zu gestalten und an den technischen Fortschritt bzw die europarechtlichen Entwicklungen anzupassen.

Von der WKO gab es in ihrer Stellungnahme keine gesonderte Kritik an § 277 UGB, mAn sollte jedoch das zu § 10 UGB gesagt auch hier gelten.

F. Öffnung des Vierten Buches

Das Vierte Buch des HGB, welches die Handelsgeschäfte regelte und seit dem In-Kraft-Treten des HGB nahezu unverändert war, erweist sich aus heutiger Sicht als wenig systematische Sammlung von Einzelvorschriften.⁵⁹⁶ Ein weiterer Grund für die Reformierung des Vierten Buches, neben dieser notwendigen inhaltlichen Modernisierung, war die Möglichkeit, im Sinne der Rechtsbereinigung und systematischen Stimmigkeit endlich das Verhältnis zum bürgerlichen Recht des ABGB zu klären und abzugrenzen.⁵⁹⁷

Von der Reform betroffen war aber nicht das gesamte Vierte Buch, sondern nur die allgemeinen Vorschriften (1. Abschnitt) und der Handelskauf, nunmehr Warenkauf (2. Abschnitt).⁵⁹⁸ Obwohl sich im Laufe des vergangenen Jahrhunderts eine Reihe von neuen Vertragstypen, wie zB das Leasing, das Factoring, der Vertragshändlervertrag oder auch der

⁵⁹³ RV 447 BlgNR XXI. GP 3.

⁵⁹⁴ Casey-Rudorfer, SWK, 2001, 472.

⁵⁹⁵ Casey-Rudorfer, SWK, 2001, 473.

⁵⁹⁶ Schauer, GesRZ, 2003, 7.

⁵⁹⁷ Schauer in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 528.

⁵⁹⁸ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 131ff; Schauer in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 527.

Franchisevertrag entwickelt haben, verzichtete der Gesetzgeber auf eine Kodifikation dieser neuen Vertragstypen und beschränkte sich auf die Überarbeitung des vorhandenen Rechtsbestands.⁵⁹⁹

Das Ziel der Rechtsbereinigung wurde durch das HaRÄG auch im Vierten Buch verfolgt. Bestimmungen mit universellem Geltungsanspruch sollten nur mehr im ABGB stehen, Normen mit einem Anwendungsbereich, der auf unternehmensbezogene Geschäfte beschränkt ist, sollten ihren Platz im UGB haben; entbehrliche Vorschriften würden entfallen.⁶⁰⁰ Die dadurch geschaffene Konzentration allgemeiner Normen im ABGB und unternehmensbezogenen Sondervertragsrechts im UGB ließ keinen Platz für die 4. EVHGB, weshalb diese als Rechtsquelle aufgehoben wurde.⁶⁰¹ Ein weiteres Ziel des Gesetzgebers war es, das Vierte Buch künftig als Umsetzungsort für europarechtlich erforderliche rechtsgeschäftliche Regelungen einzurichten.⁶⁰² Das Vierte Buch erfuhr auf diese Weise sogar eine Aufwertung durch die Handelsrechtsreform.⁶⁰³ Die mit dem HaRÄG geänderten Bestimmungen waren gem § 907 Abs 18 UGB auf nach dem 31. 12. 2006 abgeschlossene Rechtsgeschäfte anzuwenden.

G. In Kraft treten

Das HaRÄG trat, mit 1. 1. 2007 in Kraft. Bestimmungen, die aufgehoben wurden, traten mit Ablauf des 31. 12. 2006 außer Kraft. Zu beachten waren hierfür die Übergangsbestimmungen in § 907 UGB.

Noch bevor das HaRÄG in Kraft trat, wurde in Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben der Änderungsrichtlinie⁶⁰⁴, das Publizitätsrichtlinie-Gesetz (PuG)⁶⁰⁵ erlassen. Durch die Einführung des PuG wurden einige Normen (auch Übergangsbestimmungen), die bereits durch das HaRÄG verändert wurden, noch vor deren in Kraft treten erneut geändert.

Diesem Problem widmet sich das nächste Kapitel.

⁵⁹⁹ Schauer, ÖJZ, 2006, 66.

⁶⁰⁰ RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 51; Schauer in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 528.

⁶⁰¹ Bydlinski in Harrer/Mader (Hrsg), Die HGB-Reform, 2005, 58; Schauer in Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 528.

⁶⁰² RV 1058 BlgNR XXII. GP Mat 6; König/Reichel-Holzer, UGB, 2006, 9.

⁶⁰³ Schauer, ÖJZ, 2006, 67.

⁶⁰⁴ RL 2003/58/EG; siehe oben Kapitel VI C.

⁶⁰⁵ BGBl I 2006/103.

Kapitel VIII

Das Publizitätsrichtlinie-Gesetz – PuG

Mit dem Publizitätsrichtlinie Gesetz (PuG)⁶⁰⁶ kam der Gesetzgeber seiner Pflicht nach, die RL 68/151/EWG idF der Änderungsrichtlinie 2003/58/EG in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen bis 31. 12. 2006 umzusetzen.⁶⁰⁷

Wie bereits in den vorangehenden Kapiteln gezeigt, erfolgte die Entwicklung des österreichischen Publizitätsrechts auch vor dem Beitritt in Abstimmung mit dem Recht der Gemeinschaft.

Einige der Ziele der Änderungsrichtlinie wurden schon im Zuge der großen Handelsrechtsreform in Österreich umgesetzt. Unter den Neuerungen durch das PuG fanden sich begrüßenswerte Vereinfachungen, Verstößen gegen das Gesetz werden jedoch auch mit empfindlichen Strafen sanktioniert.⁶⁰⁸

A. Ziel

Aufgrund der in weiten Bereichen des österreichischen Rechts bereits vorhandenen Übereinstimmung mit den Vorgaben der Änderungsrichtlinie ergab sich ein zwingender Anpassungsbedarf nur mehr für die Herstellung beglaubigter verkehrsfähiger Versionen elektronischer Urkunden und für die freiwillige Offenlegung in anderen Amtssprachen der Union (vor dem Lissabonner Vertrag: Gemeinschaft).⁶⁰⁹ Der Entwurf gab das Ziel aus, die Möglichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs in Firmenbuchsachen ausdrücklich im FBG zu verankern.⁶¹⁰ Die bereits bestehende Möglichkeit zur elektronischen Einreichung von Jahresabschlüssen sollte verpflichtend vorgesehen werden, weiters sollte die schon auf ADV Betrieb umgestellte Urkundensammlung als gesetzlicher Normalfall ausgestaltet werden.⁶¹¹

B. Neuerungen im Detail

Die wichtigsten Neuerungen brachte die Umsetzung der Art 3 und Art 6 der Publizitätsrichtlinie idF der Änderungsrichtlinie.

⁶⁰⁶ BGBl I 2006/103.

⁶⁰⁷ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 1; *Schefbeck*, JRP, 2006, 170.

⁶⁰⁸ *Mäder-Jaksch*, SWK, 2006, 755; *Ramusch*, Die Presse, 2006/40/01.

⁶⁰⁹ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 2.

⁶¹⁰ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 1.

⁶¹¹ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 3; *Schefbeck*, JRP, 2006, 170.

1) Änderungen im FBG

Während in Deutschland die verpflichtende Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs für alle Eingaben in Firmenbuchsachen angedacht wurde⁶¹², verzichtete der österreichische Gesetzgeber bereits im Entwurf zum PuG darauf und beschränkte sich auf eine verpflichtende elektronische Einreichung von Jahresabschlüssen.⁶¹³

a) § 12 FBG

Mit der größeren Zahl der zur Offenlegung verpflichteten Unternehmen stieg auch der Benötigte Speicherplatz. Um eine unnötige Inanspruchnahme von Speicherkapazität zu vermeiden bestimmt § 12 Abs 1 FBG seither, dass identische Urkunden, die mehrfach vorgelegt werden, nur einmal in die Urkundensammlung aufzunehmen sind.⁶¹⁴

Mit der Umsetzung des Art 3a der Änderungsrichtlinie, einer der zentralen Bestimmungen zur Vereinfachung grenzüberschreitender Unternehmenstätigkeit, in § 12 Abs 2 FBG wurde der europäische Gedanke weiter in der österreichischen Rechtsordnung gefestigt.⁶¹⁵ Es sollte fortan möglich sein, dass den Urkunden in deutscher Sprache auch beglaubigte Übersetzungen in anderen Amtssprachen der Gemeinschaft, bzw nach Lissabon der Union, angeschlossen werden können.⁶¹⁶ Es ist auch eine spezielle Gutglaubensregel darin enthalten, die einen bisher unbekanntem Vertrauensschutz für Urkunden in das österreichische Unternehmensrecht einführt.⁶¹⁷ Für den Fall der Abweichung zwischen den Urkunde bzw Angaben in deutscher Sprache und den Übersetzungen, können diese Übersetzungen einem Dritten nicht entgegen gehalten werden, es sei denn derjenige, der die Übersetzungen eingereicht hat weist nach, dass dem Dritten die deutsche Fassung bekannt war.

b) § 24 Abs 2 FBG

Die Zwangsstrafen der Firmenbuchverfahren wurden gem Art 6 idF der Änderungsrichtlinie deutlich verschärft. In § 24 Abs 2 FBG erfolgte eine Angleichung an den § 283 UGB. Das PuG ermöglicht nunmehr auch eine wiederholte Verhängung von Zwangsstrafen jeweils bis zu einem Betrag von EUR 3.600,-.⁶¹⁸

⁶¹² Regierungsentwurf eines Gesetzes über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG), BT-Drucks 16/960 v 15. 6. 2006.

⁶¹³ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 1121; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 3.

⁶¹⁴ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 5.

⁶¹⁵ *Schemmann*, GPR, 2004-2004, 93.

⁶¹⁶ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 5; *Ramusch*, Die Presse, 2006/40/01; *Rauter*, JAP, 2006/07, 159.

⁶¹⁷ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 5.

⁶¹⁸ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 1122; *Mäder-Jaksch*, SWK, 2006, 756; *Rauter*, JAP, 2006/07, 160.

Hinzugefügt wurde § 24 Abs 3 FBG, der die in Art 6 idF der Änderungsrichtlinie geforderten „geeigneten Maßregeln“ abrundete. Entgegen der bisherigen Rechtslage sind verhängte Zwangsstrafen seither auch dann zu vollstrecken, wenn die bestraften Personen doch noch ihrer Pflicht nachkommen, oder die Erfüllung der Pflicht unmöglich geworden ist.⁶¹⁹

Der OGH vollzog eine Richtungsänderung und sprach sich in einer Entscheidung sogar für eine Abkehr von der bisherigen Judikatur aus, die von der Einhebung der Zwangsstrafe absah, wenn der Zweck erreicht worden ist, ehe der Strafbetrag entrichtet wurde.⁶²⁰ In der Begründung verwies der OGH auf Art 6 idF der Änderungsrichtlinie, der die Mitgliedstaaten zur Einführung „geeigneter Maßregeln“ verpflichtete. Eine solche Sanktion könnte nach Überzeugung des OGH aber nur, ihre volle Wirksamkeit entfalten, wenn sie auch nach Erreichung des verfolgten Zwecks vollstreckt werden würde. Andernfalls würde sie weiterhin eine leere Drohung darstellen, wenn der Verpflichtete mit Nachsicht rechnen könnte, sobald er nur das Versäumte nachgeholt hätte.⁶²¹

Der Gesetzgeber folgte in der Formulierung des § 24 UGB (und des § 283 HGB) auch der Judikatur des EuGH, der in seinem *Daihatsu* Fall⁶²² erkennt, dass die Sanktion einer Zwangsstrafe dann als geeignete Maßregel anzusehen sei, wenn sie auch abschreckend ist.⁶²³

c) § 29 FBG

Das PuG sah, gem Art 3 Abs 2 idF der Änderungsrichtlinie, in § 29 FBG die zwingende elektronische Führung der Urkundensammlung vor.⁶²⁴ Wörtlich wurde bestimmt, dass sowohl das Hauptbuch als auch die Urkundensammlung durch Speicherung in einer Datenbank zu führen sind. Die bisherige Rechtsgrundlage für die bereits im Lauf des Jahres 2005 erfolgte Umstellung der Urkundensammlung war eine Verordnungsermächtigung des BMJ.⁶²⁵ Die Änderungsrichtlinie war in diesem Punkt zwar schon umgesetzt, sie sollte aber als Anlass genommen werden, die elektronische Urkundensammlung als gesetzlichen Normalfall auszugestalten und die noch erforderlichen Ausnahmen im Übergangsrecht zu berücksichtigen.⁶²⁶

⁶¹⁹ *Fida/Rechberger*, RWZ, 2006, 199; *Mäder-Jaksch*, SWK, 2006, 756; *Ramusch*, Die Presse, 2006/40/01; *Rauter*, JAP, 2006/07, 159f.

⁶²⁰ OGH 21. 4. 2005, 6 OB 43/05z; In mehreren aktuellen Entscheidungen des OGH wird deshalb die Frage nach dem repressiven Charakter der Zwangsstrafe nach § 283 HGB/UGB ausdrücklich offen gelassen; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 6; *Rauter*, JAP, 2006/07, 160.

⁶²¹ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 6; OGH 21. 4. 2005, 6 OB 43/05z.

⁶²² EuGH 4. 12. 1997, C-97/96, *Daihatsu*, Slg 1997, I-06843; siehe oben Kapitel II E.

⁶²³ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 6; *Fida/Rechberger*, RWZ, 2006, 199.

⁶²⁴ *Kalss*, in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 543; *Rauter*, JAP, 2006/07, 159.

⁶²⁵ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 7; siehe oben Kapitel IV C.

⁶²⁶ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 7.

Mit seinem in Kraft treten löste § 29 FBG die entsprechende Bestimmung in der Verordnung des BMJ über die Umsetzung der Urkundensammlung auf ADV ab.⁶²⁷

d) § 33 Abs 2 und Abs 2a FBG

Diese Bestimmungen setzen ebenfalls eine Forderung des Art 3 Abs 2 idF der Änderungsrichtlinie um. In § 33 Abs 2 FBG wurde festgelegt, dass fortan Einsicht in zur Urkundensammlung eingereichte Schriftstücke durch Ausdrücke zu erfolgen hat. In weiterer Folge bestimmt § 34 Abs 1 FBG, dass die Auszüge aus der Datenbank des Firmenbuchs beglaubigt werden müssen. Eine Übereinstimmung mit den gespeicherten Daten wird mit der elektronischen Signatur der Justiz (§ 89c Abs 3 GOG) bestätigt.⁶²⁸ Die in § 34 FBG eingeräumte Möglichkeit, die Datenbank des Firmenbuchs selbst abzufragen geht zwar über die von der Änderungsrichtlinie geforderte Maßnahme hinaus, ist damit aber in Einklang mit der Richtlinie.⁶²⁹

Da durch die Umstellung des Urkundensammlung auf ADV die Möglichkeit der kostenlosen Recherche in der Geschäftsstelle des jeweiligen Firmenbuchgerichts verloren ging, sieht der neu geschaffene § 33 Abs 2a FBG vor, dass entweder auf Verlangen kurze mündliche Mitteilungen über aufgenommene Urkunden zu erteilen sind, oder statt dessen mit Hilfe geeigneter technischer Vorrichtungen Einsicht gewährt werden kann.⁶³⁰

Für alte Urkundenbestände in Papierform, die Kapitalgesellschaften betreffen, wird auf Antrag eine Speicherung (Rückerfassung), in elektronischer Form ermöglicht.⁶³¹

e) § 35b FBG

Aufbauend auf den Bestimmungen der §§ 89a ff GOG und einer Verordnung des BMJ über den Elektronischen Rechtsverkehr (ERV 1995)⁶³² legt § 35b FBG in Firmenbuchsachen, den Bestimmungen des Art 3 Abs 2 idF der Änderungsrichtlinie folgend, die Möglichkeit der elektronischen Eingabe fest.⁶³³ Nähere Details bzw Einschränkungen bleiben einer Verordnung des BMJ vorbehalten.⁶³⁴

⁶²⁷ BGBl II 2005/125; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 9.

⁶²⁸ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 8; *Rauter*, JAP, 2006/07, 159.

⁶²⁹ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 7.

⁶³⁰ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 8; *Rauter*, JAP, 2006/07, 159.

⁶³¹ *Rauter*, JAP, 2006/07, 159.

⁶³² BGBl 1995/559.

⁶³³ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 3.

⁶³⁴ *Rauter*, JAP, 2006/07, 159.

f) In Kraft treten

Nach § 43 FBG sollten alle hier erläuterten Bestimmungen mit Ausnahme des § 24 UGB, der schon am 1. 6. 2006 wirksam wurde, mit 1. 1. 2007 in Kraft treten. § 29 UGB wurde somit auf alle Schriftstücke anzuwenden, die seit dem 31. 12. 2006 eingereicht wurden.⁶³⁵ Für Urkunden, die vor diesem Stichtag eingereicht und noch nicht in die Datenbank des Firmenbuchs aufgenommen wurden galt, dass auch sie aufzunehmen waren, sobald einem Verlangen auf Offenlegung in elektronischer Form stattgegeben wurde.⁶³⁶

2) Änderungen im UGB

Die wichtigsten Änderung wurden durch das PuG in den §§ 277 und 283 UGB vorgenommen.

a) § 277 UGB

Das PuG sah für das UGB eine weitgehende Streichung der Einreichung in Papierform vor.⁶³⁷ Es wurde nicht nur § 277 Abs 5 UGB, der eine Einreichung von insgesamt vier Ausfertigungen des Jahresabschlusses in Papierform vorgesehen hatte aufgehoben, sondern auch, wie im dann nachgerückten § 277 Abs 6 UGB (ehemals § 277 Abs 7 UGB), die Bestimmungen des Art 3 Abs 2 idF der Änderungsrichtlinie zur Anwendung des elektronischen Rechtsverkehrs umgesetzt.⁶³⁸

Wie bereits gezeigt wurde schon in den Entwürfen zum EU-GesRÄG erfolglos vorgeschlagen, elektronisch eingereichte Jahresabschlüsse von der Veröffentlichungspflicht im AblWZ auszunehmen.⁶³⁹

Der neue § 277 Abs 6 UGB bestimmt, dass Jahresabschlüsse fortan grundsätzlich in elektronischer Form einzureichen sind. Das soll über „Finanz Online“, das elektronische Datenübertragungssystem der Finanzverwaltung erfolgen.⁶⁴⁰ Der Gesetzgeber schaffte zwar die Einreichung der Jahresabschlüsse in Papierform ab, er unterließ es aber einmal mehr auch die Pflicht zur Veröffentlichung im AblWZ zu beseitigen.

Der § 277 Abs 6 UGB enthält jedoch eine Ausnahme von dieser Pflicht zur elektronischen Einreichung, welche eine Erleichterung für „kleine“ Kapitalgesellschaften bringt.⁶⁴¹ Wenn der Umsatzerlös eines Unternehmens in den Zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag des

⁶³⁵ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 9.

⁶³⁶ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 9.

⁶³⁷ Fida/Rechberger, RWZ, 2006, 199.

⁶³⁸ Krejci (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 520; RV 1427 BlgNR XXII. GP 10.

⁶³⁹ Siehe oben Kapitel VII E 1.

⁶⁴⁰ Ramusch, Die Presse, 2006/40/01; Rauter, JAP, 2006/07, 159; Rauscher, RZ, 2001, 143.

⁶⁴¹ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2008, 1121; Mäder-Jaksch, SWK, 2006, 755.

Jahresabschlusses nicht mehr als EUR 70.000,- beträgt, kann (muss jedoch nicht) der Jahresabschluss auch in Papierform eingereicht werden, wobei dieser dann bei Gericht eingescannt und in die Urkundensammlung aufgenommen wird.⁶⁴² Gleichzeitig mit der Einreichung sind die Umsatzerlöse bekannt zu geben.

Der neue § 277 Abs 7 UGB bestimmt, dass das Firmenbuchgericht alle eingereichten Jahresabschlüsse, mit Ausnahme jener der „kleinen“ GmbH gem § 221 Abs 1 UGB, in elektronischer Form der WKO, der Bundesarbeiterkammer und der Präsidentenkonferenz der LKÖ zu Verfügung zu stellen hat.⁶⁴³

b) § 283 Abs 3 UGB

Wie in § 24 FBG wurden auch die Sanktionen des § 283 UGB durch das PuG verschärft. Zum einen sollte der durch die neuere Judikatur entstandene Zweifel an der ordnungsgemäßen Umsetzung des Art 6 der RL 68/151/EG durch Klarstellung des repressiven Charakters der Zwangsstrafe ausgeräumt werden.⁶⁴⁴ Somit sind verhängte Zwangsstrafen auch dann zu vollstrecken, auch wenn der Bestrafte seiner Pflicht nachgekommen ist oder die Erfüllung unmöglich geworden ist.⁶⁴⁵ Die Erörterungen zu § 24 FBG gelten auch hier.⁶⁴⁶

Zum anderen wurde für mittelgroße und große Kapitalgesellschaften iSd § 221 UGB der Höchstbetrag der Zwangsstrafe deutlich erhöht.⁶⁴⁷ Ab der dritten in derselben Sache zu verhängenden Zwangsstrafe wurde der Höchstbetrag für Erstere auf das Dreifache (EUR 10.800) für Letztere gar auf das Sechsfache (EUR 21.600) angehoben.⁶⁴⁸

c) In Kraft treten

Die beiden vorgestellten §§ 277 und 283 UGB sollten nach den Bestimmungen des PuG für § 906 Abs 16 UGB grundsätzlich am 1. 7. 2006 in Kraft treten. Mit dem Ziel, der Wirtschaft eine reibungslose Umstellung auf die elektronische Einbringung zu ermöglichen, sollte die Verpflichtung nach § 277 Abs 6 UGB jedoch erstmals für Geschäftsjahre gelten, die am 31. 12. 2007 endeten, dh für Jahresabschlüsse, die bis 30. 9. 2008 beim Firmenbuch vorzulegen waren.⁶⁴⁹

⁶⁴² *Fida/Rechberger*, RWZ, 2006, 199; *Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 520; *Mäder-Jaksch*, SWK, 2006, 755; *Rauter*, JAP, 2006/07, 159; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 10.

⁶⁴³ *Mäder-Jaksch*, SWK, 2006, 755; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 10;.

⁶⁴⁴ *Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 524; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 10.

⁶⁴⁵ *Mäder-Jaksch*, SWK, 2006, 756; *Ramusch*, Die Presse, 2006/40/01; *Rauter*, JAP, 2006/07, 160.

⁶⁴⁶ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 6.

⁶⁴⁷ *Fida/Rechberger*, RWZ, 2006, 200; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 10;

⁶⁴⁸ *Mäder-Jaksch*, SWK, 2006, 756; *Rauter*, JAP, 2006/07, 160.

⁶⁴⁹ *Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB ABGB, 2007, 520; *Mäder-Jaksch*, SWK, 2006, 755; *Rauter*, JAP, 2006/07, 159; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 3.

3) Änderungen im Gesellschaftsrecht

Auch im GmbHG bzw AktG wurden Vereinfachungen Vorgenommen und versucht Doppelgleisigkeiten zu beseitigen.

a) GmbHG

Das PuG sah vor, dass weder ein Gesellschafterliste, noch ein Geschäftsführerverzeichnis oder ein Aufsichtsratsverzeichnis vorzulegen sind, da diese Informationen ohnedies in das Firmenbuch einzutragen sind.⁶⁵⁰ Außerdem konnte durch diese Maßnahme eine unnötige Inanspruchnahme von Speicherkapazität in der elektronischen Urkundensammlung vermieden werden.⁶⁵¹ Der Gesetzgeber behob weiters das praktische Problem der Anmeldung der ersten Liquidatoren sowie ihrer Vertretungsbefugnis zum Firmenbuch durch die Geschäftsführer (da diese oft nicht mehr greifbar sind) indem die Anmeldung fortan den ersten Liquidatoren selbst obliegen sollte.⁶⁵²

b) AktG

Im AktG entfiel durch das PuG die Pflicht zur Einreichung eines Verzeichnisses der Aufsichtsratsmitglieder.⁶⁵³ Entsprechend dem Verzicht auf die Einreichung der Gesellschafterliste im GmbHG wurde das AktG entsprechend angepasst und der Verweis auf die Bestimmung im GmbHG entfernt.⁶⁵⁴

4) Änderungen im GGG

Mit „sanftem“ Druck versuchte der Gesetzgeber jene Unternehmen, deren Umsätze die Schwelle des § 277 Abs 6 UGB nicht überschreiten, zur elektronischen Einreichung der Jahresabschlüsse zu bewegen.⁶⁵⁵ Das PuG änderte das GGG dahingehend, dass die Eintragungsgebühr für in Papierform eingebrachte Jahresabschlüsse verfünffacht wurde, während elektronische Einreichungen weiterhin kostenlos bleiben sollten.⁶⁵⁶

⁶⁵⁰ *Ramusch*, Die Presse, 2006/40/01; *Rauter*, JAP, 2006/07, 160; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 11.

⁶⁵¹ *Ramusch*, Die Presse, 2006/40/01; *Rauter*, JAP, 2006/07, 160; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 11.

⁶⁵² RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 11.

⁶⁵³ *Ramusch*, Die Presse, 2006/40/01.

⁶⁵⁴ RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 11.

⁶⁵⁵ *Fida/Rechberger*, RWZ, 2006, 199.

⁶⁵⁶ *Fida/Rechberger*, RWZ, 2006, 199; RV 1427 BlgNR XXII. GP Mat 11.

Besonderer Teil

Kapitel IX

Die Wiener Zeitung

A. Geschichte der Wiener Zeitung

Die Wiener Zeitung wurde im Jahr 1703 von Johann Baptist Schönwetter als „Wienerisches Diarium“ gegründet und befand sich noch bis 1857 in privater Hand.⁶⁵⁷ Die Umbenennung in „Wiener Zeitung“ erfolgte 1780. Von Beginn an wies die WZ Einschaltungen amtlichen Charakters auf und hatte durch vertragliche Bindungen an den Kaiserhof Zugang zu bestimmten amtlichen Nachrichten.⁶⁵⁸ In den Anfängen gab es jedoch nicht immer eine klare Trennung zwischen den drei Teilen, dem Amtsblatt, dem Teil mit Inseraten und dem redaktionellen Teil. Erst 1812 legte die Staatsverwaltung eine für die Verleger verbindliche genaue Gliederung der „Österreichisch-Kaiserlichen privilegierten Wiener Zeitung“ fest⁶⁵⁹ Aufgrund ihrer engen Verzahnung mit der Landesverwaltung und ihrer guten Verbreitung in den Erblanden musste die WZ unter Joseph II in erster Linie ihm selbst für Veröffentlichungen zur Verfügung stehen.⁶⁶⁰

Im Laufe der Zeit entwickelte sich das Verlautbarungswesen schließlich zu einem wichtigen Standbein des Blattes.⁶⁶¹ Durch die von der kaiserlichen Behörde auferlegte strikte Trennung wurde die WZ in drei Abteilungen aufgeteilt, wobei nur der zweite Teil amtlich sein sollte und zum besseren Verständnis mit dem Kopf „Amtsblatt“ versehen wurde.⁶⁶²

Während der napoleonischen Kriege begann der kaiserliche Hof sich massiv in die redaktionellen Belange einzumischen, zur Zeit der französischen Besetzung Wiens stand die WZ schließlich unter der Kontrolle Napoleons. In den darauf folgenden Jahren sollte sich Fürst Metternich als schier übermächtiger Gegner erweisen.⁶⁶³

Im Jahr 1857 übernahm der Staat die WZ und lässt das Zeitung durch die k. u. k. Hof- und Staatsdruckerei drucken und verlegen, einige Jahre später wurde die WZ einer eigenen

⁶⁵⁷ Ortner, *Anwalt aktuell*, 2007, 22; Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 45.

⁶⁵⁸ *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 24.

⁶⁵⁹ *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 24.

⁶⁶⁰ Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 47.

⁶⁶¹ *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 24.

⁶⁶² Die Behörde legt dabei größten Wert auf eine einfach ersichtliche Trennung von amtlichem und redaktionellem Teil; *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 25.

⁶⁶³ Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 48f.

kaiserlichen Druckerei zugewiesen.⁶⁶⁴ Ende des 19. Jh wurde die WZ unter den Augen Kaiser Franz Josephs ausgebaut, sodass sie sich nicht mehr nur auf das Amtsblatt beschränkte, sondern sich in erster Linie Kunst und Kultur sowie umfangreichen politischen Nachrichten widmete.⁶⁶⁵ Gleichzeitig erfuhr das Amtsblatt, durch die weitere Ausformung des modernen Staats, eine große Ausdehnung.⁶⁶⁶

Den ersten Weltkrieg und die Zwischenkriegszeit überstanden, brachen mit der Machtergreifung Hitlers erneut schwere Zeiten für die WZ an. Aufgrund handelsrechtlicher Veröffentlichungsvorschriften konnte das Blatt noch kurze Zeit bestehen, ehe 1939 der redaktionelle Teil und 1940 schließlich auch das Amtsblatt gänzlich gestrichen wurden.⁶⁶⁷

Nach dem Krieg wurden die WZ bzw das AblWZ wieder als Verlautbarungsorgan eingeführt, Ende 1945 erschien erstmals wieder eine Ausgabe der WZ.⁶⁶⁸ Im Laufe des 20. Jh änderten einige Modernisierungen das Erscheinungsbild und die WZ schaffte es sich zu behaupten, ja sogar die Redaktion noch auszubauen.⁶⁶⁹ Die Tatsache, dass es die WZ schaffte dem damaligen großen Zeitungssterben nicht zum Opfer zu fallen, mag auf den ersten Blick beeindruckend sein. Wenn man aber weiß, dass sich die WZ zum überwiegenden Teil aus den Einnahmen der handels- und gesellschaftsrechtlichen Pflichtpublikationen im AblWZ finanziert, erscheint dieser Erfolg doch in einem anderen Licht. Die WZ hinkte der Entwicklung auf dem Zeitungsmarkt gegen Ende des 20. Jh dennoch hinterher, 1990 drohte dem Traditionsblatt gar das aus.⁶⁷⁰

Im Jahr 1997 wurde die WZ von der ein Jahr zuvor in eine AG umgewandelten Österreichischen Staatsdruckerei⁶⁷¹, die sie bisher produziert hatte, abgenabelt und besteht seither als „Wiener Zeitung GmbH“, deren Alleingesellschafter der Bund ist.⁶⁷²

B. Organisation der Wiener Zeitung

„Die Wiener Zeitung GmbH⁶⁷³“, mit einem Stammkapital von gut EUR 72.000,--, hat ihren Sitz in Wien. Ihr alleiniger Gesellschafter ist die Republik Österreich, vertreten durch den

⁶⁶⁴ Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 50.

⁶⁶⁵ Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 50.

⁶⁶⁶ *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 25.

⁶⁶⁷ Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 51.

⁶⁶⁸ Gesetz vom 3. 10. 1945 über die Verlautbarungen in der „Wiener Zeitung“ – Verlautbarungsgesetz, StGBI 1945/184.

⁶⁶⁹ Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 51.

⁶⁷⁰ Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 51.

⁶⁷¹ Ursprünglich errichtet durch das Staatsdruckereigesetz, BGBl 1981/340.

⁶⁷² Müller, *Die Presse*, 2006/37/01; Schiemer, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 51; RH Bericht 1998, 1999, 97f.

⁶⁷³ FN 172528v.

Bundeskanzler. Der handelsrechtliche Geschäftsführer ist Mag. Karl Schiessl, der Aufsichtsrat setzt sich aus sechs Personen zusammen.⁶⁷⁴ Die WZ erzielte im Jahr 2005 eine Reichweite von 0,85%.⁶⁷⁵

1) Abspaltung durch das StaatsdruckereiG 1996

Mit dem 1. Jänner 1997 wurde die Österreichische Staatsdruckerei in eine AG umgewandelt. Durch einen Gesellschafterbeschluss vom 26. 6. 1998 wurde der Teilbetrieb Wiener Zeitung rückwirkend zum 1. 1. 1998 für die Gründung der Wiener Zeitung GmbH von der Österreichische Staatsdruckerei AG abgespalten.⁶⁷⁶ Die Wiener Zeitung GmbH sollte nach der Abspaltung die Aufgaben gem § 2 Abs 2 Z 4 StaatsdruckereiG 1996 wahrnehmen, nämlich die Herstellung und den Verlag der Wiener Zeitung.⁶⁷⁷ Herausgeber ist gem § 5 StaatsdruckereiG 1996 seither der Bund, der als einziger Gesellschafter auch Eigentümer und Verleger der Zeitung ist.⁶⁷⁸

a) Das Problem der Quersubventionierung

Dem Gesetzgeber war bewusst, dass eine Quersubvention zu einer Wettbewerbsverzerrung führen würde.⁶⁷⁹ Aus diesem Grund wurde in § 8 Abs 2 und 3 StaatsdruckereiG 1996 festgelegt, dass die Österreichische Staatsdruckerei AG, bzw nach der Abspaltung die Wiener Zeitung GmbH die Bücher in Bezug auf ihre Aufgaben gem § 2 Abs 2 StaatsdruckereiG 1996 in einem gesonderten Rechnungskreis oder kostenrechnungsmäßig gesondert zu führen hätte. Außerdem sollte die Finanzierung anderer Geschäftsbereiche der Gesellschaft durch Einnahmen aus diesen Aufgaben unzulässig sein.⁶⁸⁰

Der Gesetzgeber widmete sich dem Problem der Quersubventionierung. Es wurde zB durch die Österreichische Staatsdruckerei AG ein eigenes Beratungsunternehmen beauftragt, welches bei der Neuorganisation der Wiener Zeitung GmbH helfen sollte.⁶⁸¹ Er unterließ es aber, mit der Einführung des StaatsdruckereiG 1996 die problematische Konstruktion um die WZ und das Amtsblatt klarer zu regeln und Undurchsichtigkeiten bei der Finanzierung zu klären.

⁶⁷⁴ Firmenbuchauszug v 23. 04. 2010.

⁶⁷⁵ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 2.

⁶⁷⁶ RH Bericht 1998, 1999, 4.

⁶⁷⁷ RH Bericht 1998, 1999, 106; RV 502 BlgNR XX. GP,7.

⁶⁷⁸ RV 502 BlgNR XX. GP,8.

⁶⁷⁹ RV 502 BlgNR XX. GP,9.

⁶⁸⁰ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 3.

⁶⁸¹ RH Bericht 1998, 1999, 5.

Wie erwähnt legte der Gesetzgeber zur Vermeidung einer den Wettbewerb verzerrenden Quersubventionierung großen Wert auf eine getrennte Buchführung für die „amtlichen“ Aufgaben der Österreichische Staatsdruckerei AG in § 2 Abs 2 StaatsdruckereiG 1996, die bis zur Abspaltung auch die Herstellung und den Verlag der WZ umfassten. Diese waren bzw sind die Herstellung von Druckprodukten für Bundesdienststellen (Z 1), die Drucklegung sowie der Vertrieb des Bundesgesetzblattes (Z 2), die Drucklegung und der Vertrieb von amtlichen Verlautbarungsblättern (Z 3) und, bis zur Abspaltung, die Herstellung und der Verlag der WZ (Z 4).

Das AblWZ sollte als amtliches Verlautbarungsorgan, so sah es der Gesetzgeber vor, auch wenn die Realität etwas anderes beweist, klar vom redaktionellen Teil und den kommerziellen Inseraten, maW der Tageszeitung im engeren Sinn, abgegrenzt werden. „Äußerlich“, dh im Aufbau der WZ, sollten der Teil, der durch die Einnahmen aus den Pflichtveröffentlichungen finanziert wird (das AblWZ) und jener Teil der seine Einnahmen aus den kommerziellen Inseraten und aus dem Verkauf erzielt (der redaktionelle Teil der WZ oder die Tageszeitung ieS) getrennt sein. Eine geteilte Rechnungslegung zwischen dem amtlichen und nichtamtlichen Bereich wurde jedoch nicht eingeführt.

Es ist mAn nicht nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber zwar in § 8 Abs 2 StaatsdruckereiG 1996 für die Österreichische Staatsdruckerei AG zur Vermeidung einer wettbewerbsverzerrenden Quersubventionierung, explizit die strikte buchhalterische Trennung von vier amtlichen Bereichen und allfälligen nicht amtlichen Bereichen bestimmte, jedoch für die durch die Abspaltung entstandene Wiener Zeitung GmbH, die wie festgestellt wurde zwei unterschiedliche „Aufgaben“ vereint, keine Trennung von amtlicher und nichtamtlicher Buchführung samt Quersubventionsverbot bestimmte. Die Wiener Zeitung GmbH kann somit Ausfälle des redaktionellen Teils durch Überschüsse des Amtsblatts ausgleichen und so die WZ als Ganzes erhalten.⁶⁸² Diese mAn zweifelhaften Konstruktionen im StaatsdruckereiG 1996 hebeln keineswegs das Europäische Wettbewerbsrecht aus. Auch wenn die Tageszeitung WZ ieS und das AblWZ de jure eine Einheit sind und die Finanzierung gesetzlich festlegt ist, entkommt der Gesetzgeber, wie im nächsten Kapitel an einigen Beispielen gezeigt wird, nicht der Beihilfenkontrolle des AEUV.

b) Das StaatsdruckereiG 1996 im Verhältnis zum EU-GesRÄG

Das Staatsdruckereigesetz erging ein halbes Jahr nach dem EU-GesRÄG, der damals größten Änderung des Handels- und Gesellschaftsrechts. Die Anpassung der entsprechenden

⁶⁸² Genauer siehe unten 2) Finanzierung.

Regelungen an das Gemeinschaftsrecht durch das StaatsdruckereiG 1996 führte auch zu einer wesentlichen Einschränkung der exklusiv der Wiener Zeitung GmbH vorbehaltenen Einschaltungen auf jene Bereiche, die staatliche Sicherheitsinteressen berühren und die für ein Funktionieren des Staates erforderlich sind.⁶⁸³ Im Zuge dieser Reformen hätte der Gesetzgeber die Änderungen viel umfangreicher gestalten können und sich nicht auf die bloße Abspaltung der Wiener Zeitung GmbH von der Österreichischen Staatsdruckerei AG beschränken sollen. Wichtiger wäre viel mehr die umfassende Beseitigung der Pflichtpublikation im AblWZ, oder wenigstens die Abschaffung der Pflichtveröffentlichung in Papierform gewesen.

Es ist außerdem nicht begründbar, dass das AblWZ als Publikationsorgan weiterhin untrennbar mit der Tageszeitung WZ ieS verbunden sein soll. Im Zuge der Abspaltung durch das StaatsdruckereiG 1996 wäre es leicht möglich gewesen, auch das Amtsblatt von der Tageszeitung zu lösen und zB nach dem Vorbild des Bundesanzeigers in Deutschland gesondert als offizielles Publikationsorgan des Bundes herauszubringen.⁶⁸⁴ Neben dem AblWZ gibt es in Österreich in einigen Bundesländern eigene Amtsblätter auf Landesebene. In Kärnten wird zB vom Amt der Kärntner Landesregierung das Amtsblatt des Landes Kärnten in Form der Kärntner Landeszeitung herausgebracht.⁶⁸⁵ In Tirol erscheint das Amtsblatt des Amtes der Tiroler Landesregierung als Bote für Tirol.⁶⁸⁶ Im Gegensatz zum AblWZ ist keines dieser Verkündungsblätter an eine Tageszeitung gebunden.

Durch ein konsequenteres Vorgehen bei der Abspaltung im Zuge des StaatsdruckereiG hätte das dem Gesetzgeber so wichtige Veröffentlichungsmedium AblWZ, ob in elektronischer oder in Papierform, jedenfalls erhalten bleiben können, da es alleine leicht durch die Einschaltungsgebühren finanziert werden kann. Den zur Publikation Verpflichteten wäre es

⁶⁸³ RH Bericht 1998, 1999, 108.

⁶⁸⁴ Der „Bundesanzeiger“, sowohl in der Form des elektronischen Bundesanzeigers als auch zum Teil noch in Printform, ist ein vom deutschen BMJ herausgegebenes Verkündungs- und Bekanntmachungsorgan. Neben amtlichen Veröffentlichungen (Verkündungen und Bekanntmachungen) des Bundes und vor allem der Bundesministerien und weiteren Bundesbehörden ist der "Bundesanzeiger" Pflichtorgan für gerichtliche, gesellschaftsrechtliche und kapitalmarktrechtliche Bekanntmachungen sowie für die gesetzlich vorgeschriebene Veröffentlichung der Rechnungslegungsunterlagen aller offenlegungspflichtigen Unternehmen; Webseite des deutschen Bundesanzeiger Verlags, <http://www.bundesanzeiger.de>.

⁶⁸⁵ Inhalt des Amtsblatts des Landes Kärnten sind: Verordnungen, Bescheide, Ausschreibungen und sonstige Mitteilungen, Veröffentlichungen und Kundmachungen, an deren Verlautbarung öffentliches Interesse besteht, sowie Verlautbarungen von Bundesbehörden und Gerichten; Webseite der Kärntner Landesregierung, <http://www.ktn.gv.at>.

⁶⁸⁶ Inhalt des Boten für Tirol sind, im Amtlichen Teil: Stellenausschreibungen, Verordnungen, Kundmachungen udgl. der Behörden, Ämter, Gemeinden und von anderen öffentlichen Stellen sowie Ausschreibungen öffentlicher Aufträge. Im zweiten Teil werden Gerichtsedikte veröffentlicht und es gibt eine eigene Rubrik für Mitteilungen, in der verschiedene Bekanntmachungen, die auch privater Natur sein können, an deren Verlautbarung jedoch ein öffentliches Interesse besteht, wie zum Beispiel Vereinsauflösungen, Stipendien-ausschreibungen, EMAS-Standorteintragungen zu finden sind; Webseite der Tiroler Landesregierung <http://www.tirol.gv.at/bote>.

dadurch auch erspart worden, mit ihren Gebühren die ganze Redaktion einer Tageszeitung zu erhalten, was sich in einer zu erwartenden Senkung der Tarife und so wiederum als finanzielle Erleichterung für die betroffenen Gesellschaften ausgewirkt hätte.⁶⁸⁷

2) Finanzierung

Die Wiener Zeitung GmbH erzielte im Geschäftsjahr 2007 Einnahmen von EUR 17.908.200,- wobei der Bilanzgewinn rund EUR 750.000,-- betrug.⁶⁸⁸ Der Erlös aus Verlautbarungen machte EUR 15.325.000,--, also gut 85% des Umsatzes aus.⁶⁸⁹

Weiter zurück reichende Angaben des Rechnungshofes beweisen, dass sich in den letzten 20 Jahren nicht viel daran geändert hat. Amtliche Einschaltungen und Pflichteinschaltungen (inkl der Durchlaufposition Anzeigenabgabe) machten im Jahr 2000 85% des Umsatzes der Wiener Zeitung GmbH aus.⁶⁹⁰ Auf den Aboverkauf bzw den Verkauf von Einzelexemplaren entfielen weitere 10% des Umsatzes, den Rest trug die wenig bedeutsame Sparte der Inserate bei, was zum einen an der für Interessenten zu geringen Auflage der WZ lag und zum anderen am bewussten Verzicht auf aggressive Anzeigenakquisition.⁶⁹¹ Bereits im Jahr 1993 stellte der Rechnungshof fest, dass die Tageszeitung WZ ieS ohne die Quersubventionen durch das AblWZ nicht lebensfähig gewesen wäre, da sowohl die Anzahl der verkauften Exemplare als auch der Umfang der kommerziellen Anzeigen gering war.⁶⁹² Die Publikationen im AblWZ machen demnach schon lange einen erheblichen Teil des Umsatzes aus und finanzieren die Herausgabe der WZ, die ohne die Einnahmen aus dem AblWZ in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedroht wäre.⁶⁹³

3) Preisbildung

Die Tarife für Pflichteinschaltungen im AblWZ, welches von Dienstag bis Samstag (ausgenommen Feiertage) in der WZ erscheint, werden durch § 7 Abs 2 StaatsdruckereiG

⁶⁸⁷ Dazu siehe auch Kapitel XII C 2 a).

⁶⁸⁸ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 1f; Im Geschäftsjahr 2009 hatte die Wiener Zeitung GmbH Umsatzerlöse von rund EUR 19.405.840,- und einen Bilanzgewinn von gut EUR 965.230,-. Die Aufgliederung der Umsatzerlöse im Jahresabschluss gem § 237 Z 9 UGB entfiel gem § 242 (1) UGB, Jahresabschluss WZ 2009, 2010.

⁶⁸⁹ Im Jahr 2005 sind es 80%, ein Jahr später bereits knapp 84%; OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 1f.

⁶⁹⁰ Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 9.

⁶⁹¹ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; *Müller*, Die Presse, 2006/37/01; Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 9.

⁶⁹² RH Bericht 1992/5, 1993.

⁶⁹³ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; *Müller*, Die Presse, 2006/37/01; Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 8; *Nowotny*, NZ, 2001, 439.

1996 legitimiert und vom Bundeskanzler mittels „Erlass“⁶⁹⁴ nach „kaufmännischen Grundsätzen und unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen“ festgesetzt.⁶⁹⁵

Die Kosten für die Einschaltung werden nach dem im AblWZ benötigten Platz berechnet, der in sog Einheiten gemessen wird. Für „normale“ Pflichteinschaltungen beträgt der Preis pro Einheit EUR 51,96,-- zzgl MwSt.⁶⁹⁶ Für die verpflichtende Veröffentlichung von Jahresabschlüssen, werden kleinere Einheiten verwendet.⁶⁹⁷ Der Preis pro Einheit beträgt hier EUR 35,07,-- zzgl MwSt. Die verwendete einheitliche Schriftgröße beträgt 7,2 Punkt.

Im AblWZ sind neben den Pflichteinschaltungen, für welche das Amtsblatt eigentlich gedacht ist, auch kommerzielle Einschaltungen, wie zB Stellenangebote für private Unternehmen, möglich.⁶⁹⁸ Die bereits oben angesprochene notwendige strikte Trennung von Amtsblatt und den anderen Teilen der WZ, insbesondere den Inseraten, wurde über die Jahre aufgeweicht.

Das AblWZ ist so etwas wie die heilige Kuh des Bundes, die für eine umfassende Informationsfindung gerne als unentbehrlich bezeichnet wird. Obwohl der Verzicht auf gedruckte Bekanntmachungen wohl in der Natur der Umstellung eines Registers auf ADV liegt, hat das AblWZ bisher alle Versuche überstanden, das Publikationswesen in Österreich vollständig zu reformieren und zeitgemäß zu gestalten (zB die Einführung der Ediktsdatei).⁶⁹⁹

Gerne wird in diesem Zusammenhang mit der großen Bedeutung des AblWZ als staatlich privilegiertes Medium argumentiert, welches alle handelsrechtlich relevanten Pflichtveröffentlichungen gesammelt anbietet. Wenn dem so ist, dann ist es mAn doch unverständlich, dass diese wichtigen „offiziellen“ Veröffentlichungen mit gewöhnlichen kommerziellen Einschaltungen im AblWZ vermischt werden.

⁶⁹⁴ GZ 130.200/0-I/3/97; Bei diesem Geschäftsstück handelt es sich nach Auskunft des Bundeskanzleramtes nicht um einen Erlass des Bundeskanzlers, sondern um interne Aufzeichnungen des Bundeskanzleramtes, die nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind. Nach dieser Auskunft gibt es überhaupt keinen Erlass des Bundeskanzlers, betreffend die Preisgestaltung für Pflichteinschaltungen im AblWZ; Es existiert lediglich eine Verordnung des Bundeskanzlers, welche die Höchstsätze der Entgelte für Veröffentlichungen im AblWZ festlegt; *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

⁶⁹⁵ Dieser „Erlass“ wird durch das BVerG (BGBl I 17/2006) und die Publikationsmedienverordnung 2006 (BGBl II 300/2006) ergänzt; *Anzeigentarife der WZ*, 2010, 13.

⁶⁹⁶ Als eine Einheit gilt eine Spalte, welche 68 mm breit und 15 mm hoch ist; telefonische Auskunft der Wiener Zeitung vom 28. 12. 2009 (Fr. Richter).

⁶⁹⁷ Als eine Einheit für Jahresabschlüsse gilt eine Spalte, welche 68 mm breit und 10 mm hoch ist; telefonische Auskunft der Wiener Zeitung vom 28. 12. 2009 (Fr. Richter).

⁶⁹⁸ *Anzeigentarife der WZ* 2010, 12.

⁶⁹⁹ *Graff*, RdW, 1991, 4.

C. Kritik des Rechnungshofs

1) Tätigkeitsberichte für 1998 und 2000

Der Rechnungshof sprach in seinem Bericht zum Jahr 1998 offen das Problem der Quersubventionierung des redaktionellen Teils der WZ durch die Pflichteinschaltungen im AblWZ an. Nach diesem Bericht sah das Bundeskanzleramt sogar vor, in Zusammenhang mit der Ausgliederung der Wiener Zeitung durch das Staatsdruckereigesetz 1996, den öffentlichen Diskussionen um diese Quersubventionierung durch eine strategische Neuausrichtung der WZ entgegenzutreten.⁷⁰⁰

Das BKA gab ursprünglich sechs Grundsätze aus, nach denen von einem Beratungsunternehmen Entscheidungsgrundlagen für die Ausgliederung und strategische Neuausrichtung der WZ erstellt werden sollten.⁷⁰¹ Diese waren:

- Erhaltung der Institution WZ und des Bekanntmachungsmonopols;
- Vermeidung sozialer Härten durch Erhaltung der mit der WZ verbundenen Arbeitsplätze und behutsame Abspaltung im Sinne einer auch die wirtschaftlichen Belange der Überprüften Unternehmung berücksichtigenden Übergangsregelung;
- Senkung der Einschaltungstarife, soweit dies betriebswirtschaftlich vertretbar ist und keine sozialen Härten für die Mitarbeiter bedeutet und
- Beschränkung auf überschaubare unternehmerische Risiken.⁷⁰²

Die mAn für diese Arbeit interessantesten Punkte waren:

- Aufgabe des Tageszeitungscharakters zugunsten eines in erster Linie amtlichen Charakters und
- Abkehr der Wiener Zeitung vom Gewinnziel, die Einschaltungstarife sollten lediglich kostendeckend kalkuliert werden.⁷⁰³

Unter diesen Rahmenbedingungen erarbeitete das beauftragte Unternehmen je zwei Vorschläge für eine Neuausrichtung, dh für ein Amtsblatt ohne redaktionellen Teil und ein Amtsblatt mit stark reduziertem Redaktionsteil, und zwei Vorschläge für eine Ausgliederung, dh wiederum für ein Amtsblatt ohne redaktionellen Teil und ein Amtsblatt mit stark reduziertem Redaktionsteil.⁷⁰⁴ Das Beratungsunternehmen empfahl vorrangig die jeweils

⁷⁰⁰ RH Bericht 1998, 1999, 106.

⁷⁰¹ Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 5; RH Bericht 1998, 1999, 107.

⁷⁰² RH Bericht 1998, 1999, 107.

⁷⁰³ RH Bericht 1998, 1999, 107.

⁷⁰⁴ Müller, Die Presse, 2006/37/01; RH Bericht 1998, 1999, 107.

zweite Variante, also die Wiener Zeitung prinzipiell als Amtsblatt zu konzipieren, welches durch Meldungen aus Staat, Verwaltung und Kultur nur ergänzt werden sollte.⁷⁰⁵

Wie in der Entwicklung der WZ in den letzten Jahren zu beobachten war, orientierte sich die Geschäftsführung der Wiener Zeitung GmbH sogar in die entgegen gesetzte Richtung.⁷⁰⁶ Sie verfolgt auch weiterhin eine offensive Linie, mit dem Ziel die Auflage zu steigern bzw das Image der WZ zu verbessern und die Neupositionierung bekannt zu machen.⁷⁰⁷ Bisher wurde nicht nur das Online Angebot der WZ allgemein vergrößert, sondern speziell auch der redaktionelle Teil, ua durch zahlreiche neue Kommentatoren und Analysten ausgebaut und das Angebot für den Leser zB durch neue Beilagen in der breite erweitert.⁷⁰⁸ Nach Meinung des Rechnungshofs lief die Ausweitungstrategie den ursprünglichen Intentionen bezüglich einer defensiven Unternehmenspolitik sowie den Privatisierungsbestrebungen, die mit dem StaatsdruckereiG 1996 verfolgt wurden, entgegen.⁷⁰⁹

2) Empfehlungen des Rechnungshofs

Der Rechnungshof kritisierte, dass die Möglichkeit nicht genutzt wurde, bei der Abspaltung der Wiener Zeitung GmbH den Blick auf mögliche wirtschaftlich effizientere Alternativen zu legen, und andere Gestaltungsmöglichkeiten für die WZ oder für ein zentrales amtliches Bekanntmachungsorgan zu erwägen. Gleichzeitig mit der Ausgliederung der WZ wäre ein detailliertes Unternehmungskonzept va als Grundlage für die Neuausrichtung zweckmäßig gewesen.⁷¹⁰ Außerdem empfahl der Rechnungshof, künftige Kosteneinsparungspotentiale verstärkt zu nutzen.⁷¹¹

D. Die Wiener Zeitung im Konflikt mit dem Wettbewerbs- und Beihilfenrecht

In den vorigen Kapiteln, wurde bereits die historische Entwicklung der handelsrechtlichen Publikationspflichten in Europa und Österreich dargestellt und an gegebener Stelle auch am Beispiel der Wiener Zeitung, insbesondere dem AblWZ, diskutiert. Es wurde darüber hinaus gezeigt, welche Möglichkeiten der historische Gesetzgeber im Zuge der zahlreichen Reformen und Novellen gehabt hätte, das Publikationswesen in Österreich zu verändern, um

⁷⁰⁵ RH Bericht 1998, 1999, 107.

⁷⁰⁶ Müller, Die Presse, 2006/37/01.

⁷⁰⁷ Zauner, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 27; Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 8f.

⁷⁰⁸ Lagebericht WZ 2009, 2010, 1f; Lagebericht WZ 2004, 2005, 3f; Zauner, in *Traxler-Gerlich/Bochskanl*, 300 Jahre WZ, 2003, 27; Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 3.

⁷⁰⁹ Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 3.

⁷¹⁰ RH Bericht 1998, 1999, 108; Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 7.

⁷¹¹ RH Bericht 1998, 1999, 108.

damit das AblWZ entweder ganz abzuschaffen, oder es von der Tageszeitung WZ ieS zu lösen und gesondert heraus zu bringen.

Im folgenden, dem besonderen, Teil der Arbeit soll das europäische und österreichische Wettbewerbsrecht bearbeitet werden und die Finanzierung der WZ anhand der relevanten Bestimmungen durchleuchtet werden. Hauptaugenmerk wird dabei auf die schon angesprochene Quersubvention der Tageszeitung WZ ieS durch die Einnahmen aus den Pflichtveröffentlichungen im AblWZ gelegt. Eine zentrale Überlegung wird der Missbrauch der öffentlich-rechtlichen Sonderstellung durch den Bund sein. Der öffentlichen Hand ist es grundsätzlich erlaubt, unternehmerisch tätig zu sein.⁷¹² Staatliche Hoheitsakte selbst sind an sich auch keine im geschäftlichen Verkehr gesetzten Handlungen, weshalb sie nicht den Vorschriften des Lauterkeitsrechts unterliegen.⁷¹³

Trotzdem ergeben sich im vorliegenden Fall folgende Probleme:

⁷¹² OGH 16. 7. 2002, 4 Ob 72/02w ÖBl, 2003, 233.

⁷¹³ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w MR 2008, 209.

Kapitel X

Das Beihilfenverbot des AEUV

A. Allgemeines

Das Beihilfenverbot ist der zentrale Punkt des staatsbezogenen Wettbewerbsrechts, da es dem Mitgliedstaat verbietet durch Zuwendungen oder Vergünstigungen für bestimmte Unternehmen oder Branchen den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.⁷¹⁴

Die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Art 101ff AEUV (ex-Art 81ff EGV), welche die Rahmenbedingungen für die Marktfreiheiten (Waren-, Dienstleistungs-, Niederlassungs- sowie Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit) bilden, werden durch die Bestimmungen zum Beihilfenrecht in den Art 107ff AEUV (ex-Art 87ff EGV) konkretisiert.⁷¹⁵ Anders als die Kartellbestimmungen der Art 101ff AEUV, deren Adressaten primär Unternehmen sind, richtet sich das Beihilfenrecht an die Union und ihre Mitglieder.⁷¹⁶ Das Beihilfenverbot erstreckt sich auf sämtliche wirtschaftliche Tätigkeiten von Unternehmen und Wirtschaftszweigen in der Union, soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist.⁷¹⁷ Die Bestimmungen gelten jedoch nur für Beihilfen, die bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen gewährt werden, wobei der Qualifikation der weite Unternehmensbegriff der Art 101ff AEUV zugrunde zu legen ist.⁷¹⁸ Diese Artikel sind als Gesamtheit anzusehen, die sämtliche Wettbewerbsverfälschungen erfassen sollen.⁷¹⁹ Grundlage dafür war in der Vergangenheit Art 3 Abs 1 lit g) EGV, der eine der Kernaufgaben der Gemeinschaft bestimmte, nämlich die Schaffung eines Systems, das basierend auf dem Prinzip der negativen Integration den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschung schützen

⁷¹⁴ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1; Das europäische Wettbewerbsrecht ist Gegenstand einer Vielzahl wichtiger Entscheidungen des EuG und des EuGH. Siehe dazu auch die Auflistung in *Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht², 2003, 478ff.

⁷¹⁵ *Kilian*, Europäisches Wirtschaftsrecht², 2003, 104; Die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des EGV wurden, abgesehen von der Änderung der Nummerierung der Artikel, durch den Lissabonner Vertrag nicht grundlegend verändert. Da die Regierungskonferenz in ihrer Erklärung 17 in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH ein Fortbestehen des Anwendungsvorrangs bestimmt hat, besitzt diese, genauso wie die entsprechenden Ansichten der Lehre, auch weiterhin Gültigkeit.

⁷¹⁶ *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1233.

⁷¹⁷ *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 30.

⁷¹⁸ *mwA Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 29; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 43 zu Art 87 EGV; *Rebhahn*, in *Raschauer* (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 815.

⁷¹⁹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 544.

sollte, ohne dass irgendein Bereich ausgenommen wurde.⁷²⁰ Aus Rücksicht auf das hochkomplexe und stetigen Veränderungen unterliegende System des Wettbewerbs und in einer flexiblen und effektiven Wettbewerbsaufsicht wurde der Begriff des Wettbewerbs selbst im EGV nicht näher definiert.⁷²¹ Durch den Vertrag von Lissabon wurde Art 3 Abs 1 EGV aufgehoben bzw Abs 2 geändert und zu Art 8 AEUV gemacht.⁷²² Nunmehr hat gem Art 3 Abs 1 lit b) AEUV die Union ausschließliche Zuständigkeit für die Festlegung der für das Funktionieren des Wettbewerbs notwendigen Wettbewerbsregeln. An den Grundlagen des europäischen Wettbewerbsrechts hat sich mAn nicht viel geändert. Für das angestrebte Funktionieren des Wettbewerbs wird weiterhin ein System anzustreben sein, das den gesamten Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts ohne Ausnahme vor Verfälschung schützen soll.

Die Bestimmungen der Art 107ff AEUV betreffen nur Beihilfen die von Mitgliedstaaten gewährt werden, dh sie gelten nicht für Unionsbeihilfen, wie zB jene des Europäischen Fonds für Entwicklung oder des Europäischen Sozialfonds oder Beihilfen anderer internationaler Organisationen, wie zB der UNO oder der NATO.⁷²³ Die Unionsorgane sind aber dennoch verpflichtet, darauf zu achten, dass die von ihnen gewährten Beihilfen weder den Wettbewerb in der Union verfälschen oder ihn zu verfälschen drohen noch den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen.⁷²⁴ Das Beihilfenrecht des AEUV regelt jedoch ausschließlich Wirtschaftssubventionierungen, weshalb Kulturförderungen ohne Wirtschaftsbezug, Sozialleistungen, die Finanzierung wirtschaftsferner Grundlagenforschung an Universitäten und Forschungsinstituten oder die reine Verbraucherunterstützung nicht von den Art 107ff AEUV erfasst werden.⁷²⁵

Die Verträge sehen weiterhin nicht die Genehmigung von unionsrechtskonformen Beihilfen vor, sondern ein Vorgehen gegen Integration verhinderndes Verhalten der Mitgliedstaaten sowie gegen Beihilfen, die mit den Wettbewerbsvorschriften im AEUV, und damit dem

⁷²⁰ Mayerhöfer, Die EPG, 2009, 22; Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 171; Führmeyer, Quersubventionen, 2004, 62f; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 1f zu Vorb Art 87-89 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 986; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 19; Oppermann, Europarecht², 1999, Rz 1099.

⁷²¹ Führmeyer, Quersubventionen, 2004, 60f.

⁷²² Durch den Vertrag von Lissabon kam es zu einer teilweise geänderten Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, die den Art 3ff AWUV klarer als im EGV formuliert wurde.

⁷²³ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 77ff; Beljin in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1225; Führmeyer, Quersubventionen, 2004, 155; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 14 zu Vorb Art 87-89 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 988; Rebhahn, in Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 808.

⁷²⁴ Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 988; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 35.

⁷²⁵ Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1005.

Binnenmarkt unvereinbar sind.⁷²⁶ Dazu dient das im AEUV vorgesehene Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen durch die Kommission gem Art 108 AEUV.⁷²⁷

Das Beihilfenverbot des Art 107 Abs 1 AEUV ist jedoch im Gegensatz zum Kartellverbot nach ständiger Rechtsprechung des EuGH und herrschender Meinung der Lehre nicht unmittelbar anwendbar.⁷²⁸ Es werden keine Rechte von Einzelnen begründet auf die sie sich vor nationalen Gerichten berufen könnten. Die Kommission hat hierfür, unter Kontrolle des EuGH, ein Prüfungsmonopol, das sich nicht nur auf die Genehmigungstatbestände sondern auch auf das Verbot selbst erstreckt.⁷²⁹ Man spricht von einem präventiven Verbot mitgliedstaatlicher Beihilfengewährung mit Genehmigungsvorbehalt.⁷³⁰

B. Beihilfenverbot des Art 107 Abs 1 AEUV

Art 107 AEUV

*Abs 1. Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, 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 Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.*⁷³¹

Der AEUV selbst enthält weder eine Definition des Begriffs Beihilfe, noch eine Liste von verbotenen Maßnahmen.⁷³² Die Formulierung des Art 107 Abs 1 AEUV wurde wie erwähnt bewusst weit gewählt, er wird aber dadurch relativiert, dass bestimmte Merkmale erfüllt sein müssen und es Legalausnahmen bzw ein Ermessen der Kommission gibt, Beihilfen für

⁷²⁶ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1228; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 987.

⁷²⁷ *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 18; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 20; Der Rechnungshof empfahl beispielsweise dem Bundeskanzleramt als Eigentümervertreter, die Frage einer Notifizierungspflicht bei der Kommission eingehend zu prüfen, Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 5; Siehe dazu auch unten Kapitel XII E.

⁷²⁸ Genauer siehe unten Kapitel XII B. 2).

⁷²⁹ *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1043; EuGH 21. 11. 1991, C-354/90, *Fédération nationale*, Slg 1991, I-5523, Rz 14.

⁷³⁰ *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 20.

⁷³¹ Der Begriff „Gemeinsamer Markt“ wurde, wie im Vertrag von Lissabon vorgesehen, durch „Binnenmarkt“ ersetzt, sonst wurde Art 87 Abs 1 EGV aber wortgleich als Art 107 Abs 1 AEUV übernommen.

⁷³² *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007 Rz 166; *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 14; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 994; *Ruge*, EuZW, 2001, 247; Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 7.

unionsrechtskonform zu erklären.⁷³³ Eine eindeutige Festlegung ist deshalb so schwierig, weil der Beihilfenbegriff nicht statisch ist (sog „bestehende“ oder „Altbeihilfen“ können vom Verbot ausgenommen sein) bzw die unterschiedlichen Formen von Beihilfen zu Intransparenz neigen.⁷³⁴ Ausschlaggebend sind somit einzig die Charakteristika einer Maßnahme und in weiterer Folge ihre begünstigende Wirkung als Beihilfe und ihr selektiver Charakter, unabhängig von der Bezeichnung, den Gründen der Gewährung oder dem mit dieser Maßnahme verfolgten Ziel.⁷³⁵ Die Rechtsprechung verwendet den Begriff Beihilfe daher nicht als Tatbestandsmerkmal, sondern als Oberbegriff, der erst durch die Merkmale des Art 107 Abs 1 AEUV wird.⁷³⁶ Es handelt sich bei einer Beihilfe um eine Sonderunterstützung für einzelne Begünstigte, die nicht in wettbewerbsneutraler Weise an alle Marktteilnehmern eines Mitgliedstaates ergeht.⁷³⁷ Da die Einseitigkeit der Leistung ein grundlegendes Merkmal des Beihilfenbegriffs nach Art 107 Abs 1 AEUV darstellt, ist eine Maßnahme nicht tatbestandsmäßig, wenn der Vorteilsgewährung eine angemessene Gegenleistung, dh ein marktmaßiges Äquivalent gegenüber steht.⁷³⁸

Art 107 AEUV enthält kein ausdrückliches Verbot der Beihilfenvergabe, da die Mitglieder der Union als souveräne Staaten grundsätzlich die Möglichkeit haben ihre eigene Wirtschaft durch Fördermaßnahmen zu unterstützen, es wird aber allgemein angenommen, dass die Norm ein prinzipielles Beihilfenverbot enthält.⁷³⁹ Es handelt sich dabei jedoch nicht um ein absolutes Beihilfenverbot, da in den Art 107 Abs 1 AEUV verschiedene Ausnahmen von diesem Verbot vorgesehen sind.⁷⁴⁰

Der unionsrechtliche Beihilfenbegriff deckt sich nicht ganz mit dem Subventionsbegriff der herrschenden Lehre und ständigen Rechtsprechung in Österreich. Er ist einerseits weiter, als er nicht nur Zuwendungen, sondern auch Belastungsminderungen erfasst und weiters keinen

⁷³³ *Streinz*, Europarecht, 2008, Rz 1017; *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1235; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1054; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 994; Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 9.

⁷³⁴ *v. Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 8 zu Art 87 EGV.

⁷³⁵ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 71; *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 15; mwA *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1235; *v. Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 8 zu Art 87 EGV; *Mederer/v. Ysendyck*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 995; *Rebhahn*, in *Raschauer* (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 814.

⁷³⁶ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1235.

⁷³⁷ *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1005.

⁷³⁸ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 175; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1059; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 34; *v. Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 15 zu Art 87 EGV; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 40ff.

⁷³⁹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 151f; *Rebhahn*, in *Raschauer* (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 803; *Oppermann*, Europarecht², 1999, Rz 1108f; So genügt es beispielsweise für die Ausnahme vom Beihilfenverbot des EGV nicht, dass eine Maßnahme steuerlicher Art ist oder eine soziale Zielsetzung hat, EuGH 2. 7. 1974, Rs 173/73, *Italien/Kommission*, Slg 1974, 709, Rz 2.

⁷⁴⁰ *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 18; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1042; Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 11.

Leistungsaustausch zwischen Zuwendung und subventionsgerechtem Verhalten verlangt, wodurch er der Vielfalt staatlicher Unterstützungsmaßnahmen und der Wandelbarkeit der Beihilfenformen Rechnung trägt.⁷⁴¹ Andererseits ist er jedoch enger, weil auf eine potenzielle Beeinträchtigung des nationalen wie auch des zwischenstaatlichen Handels in der Union abgestellt wird.⁷⁴²

Der Beihilfenbegriff bezieht sich ausschließlich auf den Begünstigten, der freilich nicht zwingend der Empfänger der Leistung sein muss.⁷⁴³ Begünstigten zB Sozial- oder Verbrauchsbeihilfen mittelbar Unternehmen oder Produktionszweige, so liegt eine Wirtschaftssubvention nach Art 107 Abs 1 AEUV vor.⁷⁴⁴

1) Quersubventionen

Der klassische Fall einer durch die Verbotsnorm des Art 107 Abs 1 AEUV untersagten Quersubvention, welche auch im hier zu diskutierenden Fall der Wiener Zeitung vermutet wird, besteht darin, dass ein Unternehmen Einnahmen, welche es aus einer im Monopol erbrachte Tätigkeit erzielt (hier zB die Veröffentlichungsgebühren für Pflichtpublikationen im AblWZ), dazu verwendet, von ihm gleichzeitig im Wettbewerb mit anderen Wirtschaftsteilnehmern erbrachte Tätigkeiten finanziell zu befördern (hier zB die Herausgabe der Tageszeitung ieS, an die das AblWZ gekoppelt ist).⁷⁴⁵ Der Ausbau der Marktstellung im freien Wettbewerb durch Gewinne, die in einem Monopolbereich erwirtschaftet wurden stellt eine unionsrechtlich verbotene Quersubventionierung dar.⁷⁴⁶ Die Querfinanzierung an sich kann zwar schon wettbewerbswidrig sein, es kann darin aber auch ein Missbrauch von womöglich zulässigen Sonderrechten oder Subventionen für gemeinwirtschaftliche Tätigkeiten liegen.⁷⁴⁷ Die Problematik der Quersubventionen zeigt sich auch in den unterschiedlichen Zielen der europäischen Wettbewerbspolitik.⁷⁴⁸ Einerseits ist die Effizienzmaximierung von großer Bedeutung, weshalb die Nutzung allfälliger Synergiepotenziale in großen, vertikalintegrierten

⁷⁴¹ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 178; Sollgruber, Grundzüge, 2007, 14; Rüffler, JBl, 2005, 410; Zäch, Grundzüge², 2005 Rz 285; Fuhrmeyer, Quersubventionen, 2004, 153f; Gross, Beihilfenrecht im Wandel, 2003, 24f; Rebhahn, in Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 803; Thurnher, ÖZW, 1995, 33.

⁷⁴² Rüffler, JBl, 2005, 410; Rebhahn, in Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 803.

⁷⁴³ Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 31; Gross, Beihilfenrecht im Wandel, 2003, 28; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1005f.

⁷⁴⁴ Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1005f.

⁷⁴⁵ Eilmansberger, in Eilmansberger ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 110; Najork, Quersubventionen, 2004, 2f; Rebhahn, in Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 821; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 23; Schnelle/Bartosch, EWS, 2001, 412.

⁷⁴⁶ Eilmansberger/Herzig/Jaeger/Thyri, Materielles Europarecht², 2009, Rz 602.

⁷⁴⁷ Eilmansberger, in Eilmansberger ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 111; Fischer/Köck/Karollus, Europarecht, 2002, Rz 1865.

⁷⁴⁸ Fuhrmeyer, Quersubventionen, 2004, 66.

Unternehmen legitim sein mag, jedoch uU nicht rechtskonform ist.⁷⁴⁹ Andererseits wird jedoch durch diese Verbundvorteile und Effizienz maximierenden Quersubventionen ein anderes Ziel des europäischen Wettbewerbsrechts gefährdet, nämlich der Schutz von kleinen und mittleren Unternehmen.⁷⁵⁰

Wie am Anfang des Kapitels bereits festgestellt, steht der Schutz des Wettbewerbs im Zentrum, also die Gewährleistung eines redlichen Wettbewerbs. Das sich aus den Art 102 AEUV (ex-Art 82 EGV) und Art 107 AEUV ergebende Verbot für marktbeherrschende und öffentliche Unternehmen soll einem unfairen Verdrängungswettbewerb entgegenwirken und zur Kostenwahrheit bei Monopoldienstleistungen beitragen.⁷⁵¹ Ziel soll dabei aber nicht der Schutz einzelner Wettbewerber sein, sondern die Errichtung und der Schutz eines funktionierenden fairen Wettbewerbs in der Europäischen Union.⁷⁵² Bei der Beurteilung von Quersubventionen ist der Wettbewerb selbst als Gradmesser heranzuziehen und die Kontrolle der Marktstruktur und des Marktverhaltens sowie der Schutz von „equity more than efficiency“ stehen im Vordergrund.⁷⁵³

C. Begünstigung

1) Wirkung als Beihilfe

Durch Art 107 Abs 1 AEUV werden ausdrücklich Beihilfen gleich welcher Art erfasst.⁷⁵⁴ Die verschiedenen Ansätze von Judikatur und Lehre, den Begriff Beihilfe zu definieren, mögen zwar Abweichungen aufweisen, jedoch besteht Übereinstimmung, dass aufgrund der Formulierung des Art 107 AEUV ein weiter Anwendungsbereich des Beihilfebegriffs gelten soll.⁷⁵⁵ Zentrales Element und Ausgangspunkt für die Qualifikation sind dabei die faktische und sogar potenzielle Beeinflussung der Wettbewerbsbedingungen, also die Wirkung einer Maßnahme als Beihilfe, nicht ihr Grund, das Ziel oder die Art der Maßnahme oder die Verbindung mit einem Verhalten des Begünstigten.⁷⁵⁶ Es kommt dabei auch nicht auf die subjektiven Vorstellungen des Beihilfengebers oder –empfängers an.⁷⁵⁷

⁷⁴⁹ *Eilmansberger*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), *Beihilfenrecht*, 2004, 111; *Führmeyer*, *Quersubventionen*, 2004, 66.

⁷⁵⁰ *Führmeyer*, *Quersubventionen*, 2004, 66.

⁷⁵¹ *Eilmansberger* ua, *Materielles Europarecht*², 2009, Rz 602.

⁷⁵² *Führmeyer*, *Quersubventionen*, 2004, 66; *Turnbull*, *ECLR*, 1996, 102.

⁷⁵³ *Führmeyer*, *Quersubventionen*, 2004, 66.

⁷⁵⁴ *Kommission*, *Wettbewerbsrecht in den EG*, Band IIB, 1997, 8f.

⁷⁵⁵ *Führmeyer*, *Quersubventionen*, 2004, 153; *Koenig/Kühling/Ritter*, *EG-Beihilfenrecht*, 2002, 22

⁷⁵⁶ *Frenz*, *Beihilfen- und Vergaberecht*, 2007, Rz 168f; *Rebhahn*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), *Beihilfenrecht*, 2004, 7; *Rebhahn*, in *Raschauer* (Hrsg), *Wirtschaftsrecht*², 2003, Rz 802; *Bermann/Goebel/Davey/Fox*, *European Community law*, 1993, 884; *EuGH* 2. 7. 1974, Rs 173/73, *Italien/Kommission*, Slg 1974, 709, Rz 2.

⁷⁵⁷ *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), *Kommentar EUV*, 2003, 1010;

Der EuGH qualifiziert eine Beihilfe als Maßnahme, die speziell als Mittel zur Verfolgung bestimmter Ziele dient, die in der Regel nicht ohne fremde Hilfe erreicht werden können. Von Art 107 Abs 1 AEUV sollen Entscheidungen von Mitgliedstaaten betroffen sein, durch die diese ihre eigenen wirtschafts- und sozialpolitischen Ziele verfolgen, indem sie einseitig aus eigenem Recht Mittel zur Verfügung stellen bzw Vorteile einräumen, die der Verwirklichung dieser Ziele dienen sollen.⁷⁵⁸ Es macht deswegen keinen Unterschied, ob dem Begünstigten eine Beihilfe als Direktzahlung, als Einräumung besonderer Vorzugskonditionen (Leistungsgewährung, positive Beihilfe, supporting subsidy) oder als Freistellung von üblichen öffentlichen Lasten (Belastungsverminderung, negative Beihilfe, easing subsidy) zugute kommt.⁷⁵⁹ Nicht einmal die Kenntnis oder auch nur die Vorhersehbarkeit sind relevant.⁷⁶⁰ Der Grund für die zusätzliche Einbeziehung von mittelbaren und indirekten Begünstigungen ist, dass stets ein ausreichender Zusammenhang zwischen dem Vorteil des Begünstigten und der Belastung des Mitgliedstaates gegeben sein muss, was bei der Zwischenschaltung von privaten Dritten oder bei der Abgrenzung von allgemeinen Rahmenregelungen zu Problemen führen könnte.⁷⁶¹ Auch solche Maßnahmen werden als Beihilfen qualifiziert, die redlichen Wettbewerb durch Schaffung gleicher wettbewerblicher Ausgangspositionen erst ermöglichen. Dies kann zB durch einen Ausgleich unterschiedlicher Kostenfaktoren der Unternehmen durch unterschiedliche natürliche, geographische, klimatische, soziale oder sonstige Bedingungen erfolgen.⁷⁶²

Die Voraussetzung der Begünstigung ist im Beispiel der WZ unstrittig gegeben. Aufgrund der Formneutralität kommt es eben nicht auf die Art der Beihilfe an, die der Wiener Zeitung GmbH zugute kommt, sondern auf die Wirkung. Ohne die Mittel aus den Pflichtpublikationen im AblWZ könnte die gesamte Wiener Zeitung nicht herausgebracht werden.⁷⁶³ Der Staat stellt durch Einräumung eines besonderen und ausschließlichen Vorteils (Publikationsmonopol) speziell Mittel zur Verfügung, zur Erreichung eines bestimmten Ziels, der Herausgabe der Wiener Zeitung. Da der Vorsatz oder auch nur das Wissen um die Beihilfe irrelevant sind, wird die Voraussetzung erfüllt, die der EuGH an eine Maßnahme stellt.

⁷⁵⁸ *Mederer/v. Ysendyck*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 996; EuGH 1. 12. 1998, C-200/97, *Ecotrade*, Slg 1998, I-7926, Rz 34; EuGH 27. 3. 1980, Rs 61/79, *Denkavi*, Slg 1980, 1205, Rz 31.

⁷⁵⁹ *mwA Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1236; *Zäch*, Grundzüge², 2005 Rz 285; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 174f; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 33; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 12 zu Art 87 EGV.

⁷⁶⁰ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 180.

⁷⁶¹ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1240.

⁷⁶² *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1010.

⁷⁶³ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

a) De-minimis-Grundsatz

Die Kommission bestimmt als weitere Voraussetzung, dass die betreffende Maßnahme jedenfalls eine spürbare Auswirkung auf den Wettbewerb bzw den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben muss.⁷⁶⁴ Zur Klärung der Streitfrage, ob eine spürbare Beeinträchtigung vorliegen müsse, und aus Gründen der Transparenz hat die Kommission 2001 die „De-minimis-Verordnung“⁷⁶⁵ erlassen, in der festgelegt wird, dass unter einem bestimmten Schwellenwert, Beihilfen wegen ihrer geringen Bedeutung nicht der Kontrolle durch die Kommission unterliegen.⁷⁶⁶ Es wird in diesen Fällen angenommen, dass weder eine spürbare Wettbewerbsverfälschung, noch eine Beeinträchtigung des Handels in der Union vorliegt.⁷⁶⁷ Bei einer sog De-minimis-Beihilfe entfällt daher schon der Beihilfecharakter.⁷⁶⁸ Die Bereiche Landwirtschaft, Fischerei und Aquakultur, sollen vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen sein, da nach Auffassung der Kommission dort schon kleinere Beihilfenbeträge wettbewerbsrelevant sein können.⁷⁶⁹

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH aber schließt der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe von vornherein weder die Möglichkeit der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten noch die Verfälschung des Wettbewerbs aus.⁷⁷⁰ Er lehnt das Erfordernis der Spürbarkeit einer Beihilfe aber nur für das Kriterium einer grenzüberschreitenden Handelsbeeinträchtigung explizit ab, woraus sich ergibt, dass die De-minimis-Regel im Fall der Wettbewerbsverfälschung doch zur Anwendung kommen kann.⁷⁷¹ Diesen Schluss lässt das Urteil im Fall *Griechenland/Kommission* zu, in welchem der EuGH entschied, dass die zu erwartende Auswirkung der Beihilfe zusammen mit nebeneinander bestehenden Beihilfen und mit Blick auf die Wettbewerbssituation zu beurteilen ist. Es kommt daher, auch wenn es in der Entscheidung nicht ausdrücklich angeführt wird, bei der Verfälschung des Wettbewerbs auf die Spürbarkeit einer Maßnahme an, welche bei

⁷⁶⁴ Die Kommission wendet für die Beurteilung den „de minimis praetor non curat“ Grundsatz an, weshalb Beihilfen die einen gewissen Obergrenze nicht übersteigen, nicht als Beihilfen iSd Art 107 Abs1 AEUV gewertet werden; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 53; Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 9.

⁷⁶⁵ VO 2001/69 ABI L 2001/10, 20; Diese Verordnung wurde 2006 geändert und der relevante Schwellenwert erhöht, VO 2006/1998 ABI L 2006/379, 5.

⁷⁶⁶ Nach Art 2 der geänderten Verordnung darf die Gesamtsumme der einem Unternehmen gewährten De-minimis-Beihilfen in einem Zeitraum von drei Steuerjahren EUR 200.000 nicht übersteigen.

⁷⁶⁷ *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 16; *Mederer/Strohschneider*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1014; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 87f.

⁷⁶⁸ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1246.

⁷⁶⁹ mwA *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1247; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 22; Abs 3 der Verordnung (EG) Nr 1998/2006.

⁷⁷⁰ EuGH 29. 4. 2004, C-278/00, *Griechenland/Kommission*, Slg 2004, I-4053, Rz 69; Dadurch kann auch vermieden werden, dass Mitgliedstaaten zB durch Aufstückelung von Fördermaßnahmen die Spürbarkeitsschwelle umgehen, mwA *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 689, Fn 47ff.

⁷⁷¹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 693; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 50f zu Art 87 EGV; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 87f.

intensivem Wettbewerb im betreffenden Wirtschaftssektor auch bei geringer Höhe gegeben ist.⁷⁷²

Auch bei der Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Handels darf das Merkmal der Spürbarkeit von Beihilfen nicht ganz außer Acht gelassen werden. So prüfte der EuGH in früheren Entscheidungen, natürlich ohne ausdrückliche Nennung, inwieweit eine Beihilfe aufgrund ihrer Größe für die Beeinträchtigung des unionsweiten Handels relevant sein kann.⁷⁷³ Im Urteil *Spanien/Kommission* stellte der EuGH fest, dass aufgrund des geringen Umfangs einer Beihilfe und der daraus resultierenden geringen Bedeutung der einem Unternehmen gewährten Beihilfe (zumindest) in einigen Wirtschaftssektoren eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ausgeschlossen werden kann.⁷⁷⁴ Die möglichen Auswirkungen einer Maßnahme auf den zwischenstaatlichen Handel sind nach EuGH Judikatur eingehend zu prüfen, was wiederum gegen eine automatische Tatbestandsmäßigkeit jeder auch noch so unbedeutenden Beihilfe spricht. Das heißt freilich nicht, dass nicht auch relativ geringe Beihilfen den Handel beeinträchtigen können.⁷⁷⁵

Die herrschende Meinung ist der Ansicht, dass kein bestimmter Grad der Handelsbeeinträchtigung notwendig ist und sieht auch bei unbedeutenden Beihilfen eine beeinträchtigende Wirkung gegeben.⁷⁷⁶ Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass nicht spürbare Verfälschungen vom Beihilfentatbestand auszunehmen seien. Das wird damit begründet, dass aufgrund der Gesamtstruktur des Wettbewerbsrechts für die unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln anerkannt sei, dass diese nur bei spürbaren Auswirkungen greifen sollen. Geringfügige Maßnahmen würden so von vornherein ausgeschlossen und die Kontrolle könnte sich auf bedeutsame Fälle konzentrieren.⁷⁷⁷

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Streit um die Notwendigkeit der Spürbarkeit von Maßnahmen praktisch nicht sehr relevant ist. Die Kommission bindet sich durch Veröffentlichung der De-minimis-Verordnungen in ihrer Beurteilung selbst an die jeweils aktuellen Schwellenwerte und der EuGH prüft entgegen seiner ursprünglichen Ansicht, dass ein

⁷⁷² EuGH 29. 4. 2004, C-278/00, *Griechenland/Kommission*, Slg 2004, I-4053, Rz 70ff; Die Spürbarkeit zählt folglich auch zu den Umständen, welche die Kommission in der Begründung einer bestehenden oder drohenden Wettbewerbsverfälschung begründen muss, wobei eine Darlegung der Eignung genügt; *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 693f.

⁷⁷³ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 710; EuGH 17. 9. 1980, Rs 730/79, *Philip Morris*, Slg 1980, 2671, Rz 12.

⁷⁷⁴ EuGH 26. 9. 2002, C-351/98, *Spanien/Kommission*, Slg 2002, I-8069, Rz 51f.

⁷⁷⁵ *Mederer/Strohschneider*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1013; EuGH 14. 10. 1987, Rs 248/84, *BRD/Kommission*, Slg 1987, 4030, Rz 18; EuGH 11. 11. 1987, Rs 259/85, *Frankreich/Kommission*, Slg 1987, 4411, Rz 24.

⁷⁷⁶ mwA *Mederer/Strohschneider*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1013.

⁷⁷⁷ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 690 bzw 709; *Frenz*, Europäisches Kartellrecht, 2005, Rz 493.

verhältnismäßig geringer Umfang den Beihilfecharakter einer Maßnahme nicht ausschließt, auch eine Überschreitung der in diesen Verordnungen festgelegten Werte.⁷⁷⁸

Die Beihilfe, die der Wiener Zeitung GmbH zugute kommt, stellt mAn eine wesentliche Größe dar, besonders im Hinblick auf den relevanten Zeitungsmarkt der A-Schicht Leser, der verglichen mit dem Massenmedienmarkt relativ klein ist. Die Wiener Zeitung GmbH konnte im Jahr 2006 aus Verlautbarungen EUR 16.425.035,- erzielen, das sind rund 84% des Jahresumsatzes.⁷⁷⁹ Deutlicher wird die Bedeutung, wenn man dem gegenüberstellt, dass einem direkten Konkurrenten, der Tageszeitung Die Presse, im Vergleichszeitraum rund EUR 1.194.797,- aus der Presseförderung zufließen, von der die Wiener Zeitung GmbH allerdings ausgeschlossen ist.⁷⁸⁰ Die Begünstigung durch die aus dem Publikationsmonopol erwirkte Quersubventionierung hat eine spürbare Auswirkung sowohl auf den nationalen Wettbewerb als auch den zwischenstaatlichen unionsweiten Handel, da die Wiener Zeitung GmbH ebenfalls mit ausländischen Herausgebern in Konkurrenz steht.

Bei der Qualifikation von Maßnahmen als Beihilfen spricht man von der Formneutralität des Beihilfenverbots, einer Wirkungsorientierten Beihilfendefinition oder dem „functional approach“ des europäischen Beihilfenrechts⁷⁸¹ Auf Grundlage der *Dassonville-Formel* können Beihilfen regelmäßig auch als „Maßnahme gleicher Wirkung“ iSd Art 34 AEUV (ex-Art 28 EGV) qualifiziert werden.⁷⁸² Nach der Judikatur des EuGH stellt aber nicht jede Beihilfe iSd Art 107 Abs 1 AEUV automatisch eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung iSd Art 34 AEUV dar.⁷⁸³ Im Gegensatz zu Art 34 AEUV enthält Art 107 Abs 1 AEUV aber keine Äquivalenzklausel, weshalb es auch nicht notwendig ist, dass Entlastungen für ein Unternehmen in ihren Wirkungen direkten finanziellen Zuwendungen gleichstehen. Maßgeblich ist, dass unabhängig von der Form im Ergebnis eine in Geld messbare Begünstigung gegenüber anderen Wirtschaftsteilnehmern erfolgt.⁷⁸⁴ Aufgrund der Einschränkungen die der Begriff, wie unten gezeigt wird, va durch die

⁷⁷⁸ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 715; EuGH 3. 3. 2005, C-172/03, *Heiser/FA Innsbruck*, Slg 2005, I-1648, Rz 32ff.

⁷⁷⁹ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 1f.

⁷⁸⁰ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 4; Interessant ist, dass der OGH die Einnahmen der Wiener Zeitung GmbH aus Verlautbarungen in diesen Vergleich nicht einbezieht.

⁷⁸¹ Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 23.

⁷⁸² Handig/Röttinger/Wiebe in Wiebe/Kodek (Hrsg), UWG, 2009, Einleitung Rz 81; Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1051; EuGH 13. 3. 2001, C-379/98, *Preussen Electra*, Slg 2001, I-02099, Rz 69; Nach der *Dassonville-Formel* ist jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den Handel in der Union unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung, Zäch, Grundzüge², 2005 Rz 174; Fischer/Köck/Karollus, Europarecht, 2002, Rz 1542.

⁷⁸³ mwA Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 37f.

⁷⁸⁴ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 177.

Bedingung, dass eine Beihilfe staatlich oder aus staatlichen Mitteln gewährt sein muss, erfährt, sind auf Ebene des Begünstigungsbegriffs alle möglichen Varianten der Vorteilsgewährung zu erfassen.⁷⁸⁵ Die Gleichgültigkeit der Form des Verwaltungshandelns, die aus der Weite und Wirkungsbezogenheit des Beihilfenbegriffs resultiert, ist ein wichtiger und, va wenn es um die Definition der Staatlichkeit einer Maßnahme geht, nicht unstrittiger Aspekt.

Es ist nicht entscheidend, ob die Beihilfe durch Verwaltungsakt, Vertrag oder faktisch erfolgt, oder welche Anforderungen vom Mitgliedstaat an die Gewährung gestellt werden, ja sogar Legislativakte bzw auch deren Unterlassung können eine Beihilfe sein.⁷⁸⁶

2) Begünstigung von Unternehmen oder Produktionszweigen

Die Art 107ff AEUV gelten prinzipiell für sämtliche wirtschaftliche Tätigkeit aller Unternehmen und Wirtschaftszweige, soweit Sonderregelungen keine Einschränkungen der universellen Anwendung bestimmen.⁷⁸⁷ Der Unternehmensbegriff entspricht jenem der Art 101ff AEUV wonach jede, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende, Einheit ein Unternehmen ist, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.⁷⁸⁸ Selbst Freiberufler und öffentliche Unternehmen, die im Wettbewerb mit anderen Unternehmen stehen, sind von dieser Definition erfasst.⁷⁸⁹ Auch der Staat mit seinen Untergliederungen kann Begünstigter sein, wenn er sich erwerbswirtschaftlich betätigt.⁷⁹⁰ Der Begriff Produktionszweig ist nach hA, entgegen dem ersten Eindruck, den der Wortlaut vermittelt, ebenfalls weit auszulegen und als wirtschaftsaktivitätsneutraler Branchenbegriff zu verstehen. Somit fallen nicht nur Unternehmen der Güterherstellung darunter, sondern auch Dienstleistungs- und Handelsunternehmen sowie alle sonstigen Gewerbe- und freie Berufe.⁷⁹¹ Die Bestimmungen des Art 107 Abs 1 AEUV beziehen sich, wie der Wortlaut schon sagt, jedoch nur auf die Begünstigung bestimmter Unternehmen bzw Produktionszweige. Maßnahmen der allgemeinen Wirtschaftspolitik, welche die

⁷⁸⁵ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 173.

⁷⁸⁶ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 179.

⁷⁸⁷ Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 988; Rebhahn, in Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 816.

⁷⁸⁸ Rebhahn, in Eilmansberger ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 6; Führmeyer, Quersubventionen, 2004, 178; mwA Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 29; Gross, Beihilfenrecht im Wandel, 2003, 28; EuGH 24. 4. 1991, C 41/90, Hofer und Elsner/Macroton, Slg 1991, I-2010, Rz 21.

⁷⁸⁹ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 607; Beljin in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1241.

⁷⁹⁰ Ausgenommen ist davon selbstverständlich das Handeln als Körperschaft öffentlichen Rechts, da in diesem Fall keine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 608; Beljin in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1241.

⁷⁹¹ Führmeyer, Quersubventionen, 2004, 178; Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 30; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 44 zu Art 87 EGV; Weber, in Eilmansberger ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 292; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1006f.

Volkswirtschaft eines Mitgliedstaates als Ganzes treffen fallen nicht unter das Beihilfenverbot.⁷⁹² Der Begriff Begünstigung ist zwar im Unionsrecht nicht definiert, nach ständiger Rechtsprechung und allgemeiner Auffassung ist er jedoch weit auszulegen.⁷⁹³

Es können sich Probleme ergeben, wenn ein öffentliches Unternehmen selbst erwerbswirtschaftlich tätig ist und auch besondere Aufgaben von allgemein wirtschaftlichem Interesse erfüllt. Um in solchen Fällen finanzielle Verflechtungen offen zu legen bzw die Kapitalbeteiligungen staatlicher Stellen an Unternehmen zu überwachen und die wirkungsvolle Beihilfenkontrolle zu ermöglichen wurde die Transparenzrichtlinie RL 80/723/EWG erlassen.⁷⁹⁴ Neben dieser Offenlegungspflicht sieht die Richtlinie auch eine Pflicht zur getrennten Buchführung vor, um unzulässige Quersubventionierungen besser erkennen und unterbinden zu können.⁷⁹⁵

Um als Unternehmen iSd Art 107 AEUV qualifiziert zu werden muss keine Gewinnerzielungsabsicht vorliegen, was dazu führt, dass ebenfalls soziale und kulturelle, sogar kirchliche und karitative Einrichtungen oder Vereine Beihilfeempfänger sein können, solange sie wirtschaftlich tätig sind auch wenn damit nichtwirtschaftliche Ziele verfolgt werden.⁷⁹⁶ Es ist ausreichend, dass es für die ausgeübte Tätigkeit einen Markt gibt und mehrere Teilnehmer zueinander im Wettbewerbsverhältnis stehen.⁷⁹⁷

Bei Quersubventionen sind diese Voraussetzungen jedenfalls erfüllt. Jede Tatbestandsrelevante Maßnahme bezieht sich auf einen bestimmten Vorgang innerhalb des Unternehmens, im konkreten Fall werden mittels Quersubventionen gezielt bestimmte Unternehmenszweige gefördert. Solche Beihilfen stellen aber keine Maßnahmen der allgemeinen Konjunktur- und Infrastrukturpolitik dar, welche im Interesse der gesamten Wirtschaft eingesetzt werden dürften.⁷⁹⁸

Die Wiener Zeitung GmbH ist zweifelsfrei ein Unternehmen iSd europäischen Beihilfenrechts, welches Dienstleistungen anbietet. Es wird dadurch begünstigt, dass es

⁷⁹² *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 16; *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1242; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 178f; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 45 zu Art 87 EGV; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1007.

⁷⁹³ *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 40.

⁷⁹⁴ RL 1980/732 ABI L 1980/195 35; *Eilmansberger* ua, Materielles Europarecht², 2009, Rz 596f; *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 608; *Wittmann*, MR-Int, 2007, 10; *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1229

⁷⁹⁵ *Eilmansberger* ua, Materielles Europarecht², 2009, Rz 599; mwA *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 24; zur getrennten Buchführung der Wiener Zeitung GmbH siehe oben Kapitel IX B 1) a).

⁷⁹⁶ Einrichtungen mit ausschließlich sozialen Aufgaben werden jedoch nicht erfasst, *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 613; *Rebhahn*, in *Raschauer* (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 815; Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 9.

⁷⁹⁷ *Gross*, Beihilfenrecht im Wandel, 2003, 28; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1005.

⁷⁹⁸ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 179.

exklusiv ein Amtsblatt herausgeben darf und durch die Einnahmen aus verpflichtenden Publikationen eine ganze Tageszeitung betreiben kann. Auch wenn die Wiener Zeitung GmbH keine Gewinnerzielungsabsicht hat, ist sie wirtschaftlich Tätig und steht mit anderen Marktteilnehmern im Wettbewerb. Aus diesen Gründen kann die begünstigende Wirkung der Maßnahmen iSd Art 107 Abs 1 AEUV zum Vorteil der Wiener Zeitung GmbH bejaht werden.

D. Staatliche Mittel

Nach Art 107 Abs 1 AEUV ist für die Qualifikation einer Maßnahme als Beihilfe relevant, dass sie entweder eine staatliche Beihilfe ist, oder aus staatlichen Mitteln gewährt wird.⁷⁹⁹ Staatliche Mittel sind solche, die unter der Kontrolle und Verfügungsgewalt des Staates stehen.⁸⁰⁰ Dieses Tatbestandsmerkmal fragt aber nur danach, wo die Mittel herkommen, nicht wohin sie fließen.⁸⁰¹ An das Kriterium der staatlichen Zurechenbarkeit werden relativ niedrige Anforderungen gestellt, damit man die Vielzahl von unterschiedlichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten einem weiten Anwendungsbereich der Beihilfenkontrolle unterwerfen kann.⁸⁰² Es erfüllen also nicht nur Zuwendungen an Begünstigte Unternehmen, wie zB finanzielle Ausgaben die Tatbestandserfordernisse, sondern auch der Verzicht auf marktübliche Gegenleistungen, wie zB der Verzicht auf dem Staat zustehende Einnahmen sog Mindereinnahmen. Ein solcher Verzicht ist gleichzusetzen mit der Überbezahlung einer vom Staat zugunsten eines Unternehmens erbrachten Leistung.⁸⁰³

Der EuGH entschied zur Zurechenbarkeit von Maßnahmen im *Stardust Marine*-Urteil⁸⁰⁴, dass eine Maßnahme nicht schon deshalb als staatlich anzusehen ist, weil das Unternehmen,

⁷⁹⁹ *Eilmansberger* ua, *Materielles Europarecht*², 2009, Rz 612; *Rüffler*, JBl, 2005, 410; *Eilmansberger*, wbl, 2004, 102; Daraus ergibt sich auch, dass Art 87 Abs 1 EGV auf nichtstaatliche, private oder kirchliche Beihilfen nicht anzuwenden ist, *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), *Kommentar EUV und EGV*, 2004, Rz 23; *Mederer/Triantafyllou*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), *Kommentar EUV*, 2003, 1002.

⁸⁰⁰ *Eilmansberger*, wbl, 2004, 102.

⁸⁰¹ *Schnelle/Bartosch*, EWS, 2001, 414.

⁸⁰² *Frenz*, *Beihilfen- und Vergaberecht*, 2007, Rz 551; *Eilmansberger*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), *Beihilfenrecht*, 2004, 115; *Führmeyer*, *Quersubventionen*, 2004, 155; Die Kommission war, im Gegensatz zum EuGH, sogar der Meinung, dass eine staatliche Maßnahme nicht aus staatlichen Mitteln finanziert werden muss, um eine Beihilfe darzustellen. Sie begründete diese Auffassung damit, dass Art 87 EGV den in Art 3 Abs 1 lit g) EGV enthaltenen allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck brachte und deshalb weit ausgelegt werden musste, Kommission, *Wettbewerbsrecht in den EG*, Band IIB, 1997, 7; Art 3 Abs 1 lit g) EGV wurde durch den Lissabonner Vertrag aufgehoben. Der etwas weiter formulierte Art 3 Abs 1 lit b) AEUV entspricht im Regelungszweck jedoch der alten Bestimmung im EGV, weshalb die Ansicht der Kommission auch weiterhin gültig sein sollte.

⁸⁰³ *Weber*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), *Beihilfenrecht*, 2004, 290; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), *Kommentar EUV und EGV*, 2004, Rz 25; Der Staat verzichtet zB auf Einnahmen, die er normalerweise erzielt hätte, wenn ein Unternehmen, an dem er beteiligt ist, seine Preise so festsetzt, dass sie unter dem marktüblichen und wettbewerbsbedingten Niveau liegen, *Mederer/Triantafyllou*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), *Kommentar EUV*, 2003, 1003f.

⁸⁰⁴ EuGH 16. 5. 2002, C-482/99, *Stardust Marine*, Slg 2002, I-4397.

welches die Beihilfe gewährt, ein öffentliches ist und der staatlichen Kontrolle unterliegt. Es soll zwar nicht notwendig sein, die genaue hoheitliche Anweisung oder Einflussnahme nachzuweisen, dennoch muss geprüft werden, ob die jeweilige Behörde in irgendeiner Weise am Erlass der Maßnahme beteiligt war.⁸⁰⁵ Die Zurechenbarkeit kann dazu aus einem Komplex von Indizien abgeleitet werden, die sich aus den Umständen des konkreten Falles und aus dem Kontext der Maßnahme ergeben.⁸⁰⁶

Aus der Unterscheidung zwischen staatlichen Beihilfen und aus staatlichen Mitteln gewährten ergibt sich, dass von Art 107 Abs 1 AEUV sämtliche der öffentlichen Hand zurechenbare mittel- oder unmittelbare Maßnahmen erfasst werden sollen, um es den Mitgliedstaaten unmöglich zu machen, das Beihilfenverbot dadurch auszuhebeln, dass sie die Beihilfengewährung auf andere als staatliche Institutionen delegieren.⁸⁰⁷ Es ist auch irrelevant, ob Beihilfen von innerstaatlichen autonomen Rechtsträgern, wie Bundesländern, autonomen Regionen bzw Gemeinden oder auch Anstalten des öffentlichen Rechts, die als solche nicht Vertragspartner des AEUV sind, gewährt werden. Diese Beihilfen sind dem jeweiligen Mitgliedstaat zuzurechnen, in dem sich die entsprechende Institution befindet.⁸⁰⁸ Der Zusatz „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ bildet folglich einen Auffangtatbestand. Beihilfen können nicht nur durch öffentliche, sondern sogar durch private Einrichtungen vorgenommen werden, wenn sie vom Staat zu diesem Zweck errichtet oder mit der Erfüllung beauftragt worden sind, weshalb die Abgrenzung zwischen staatlicher und privater Zurechenbarkeit vielschichtige Probleme aufwirft.⁸⁰⁹

Der Begriff des Beihilfengebers ist weit auszulegen, über die staatlichen Hoheitsträger hinaus, außerdem sind auch Leistungen erfasst, die nur mittelbar einem staatlichen Einfluss

⁸⁰⁵ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 161; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 39 zu Art 87 EGV; EuGH 16. 5. 2002, C-482/99, *Stardust Marine*, Slg 2002, I-4397. Rz 52.

⁸⁰⁶ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 601f; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 161; EuGH 16. 5. 2002, C-482/99, *Stardust Marine*, Slg 2002, I-4397, Rz 55.

⁸⁰⁷ *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 14; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 155; *Mederer/Triantafyllou*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1002.

⁸⁰⁸ Unabhängig von Status und Bezeichnung der Einrichtungen sind die von diesen gewährten Beihilfen staatlich oder aus staatlichen Mitteln iSd Art 107 Abs 1 AEUV; *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 592; *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1237; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 23; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 38 zu Art 87 EGV; *Mederer/Triantafyllou*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1002.

⁸⁰⁹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 547; *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1238. v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 35 zu Art 87 EGV; *Weber*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 290; *Kruse*, ZHR, 2001, 587; EuGH 13. 3. 2001, C-379/98, *Preussen Electra*, Slg 2001, I-02099, Rz 58; *Ruge*, EuZW, 2001, 248; EuGH 7. 5. 1998, C-52/97, C-53/97 und C-54/97, *Viscido ua/Ente Poste Italiane*, Slg 1998, I-2636, Rz 13; Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 8; *Pape*, Staatliche Kapitalbeteiligungen, 1996, 101; *Thurnher*, ÖZW, 1995, 33; EuGH 17. 3. 1993, C-72/91 und C-73/91, *Sloman Neptun*, Slg 1993, I-927, Rz 19.

unterliegen.⁸¹⁰ Daraus ergibt sich, dass begünstigende Maßnahmen staatlich eingerichteter, beauftragter oder beherrschter Stellen bzw Unternehmen regelmäßig dem Staat zuzurechnen sind. Dies wird jedoch nicht unbegründet vermutet, vielmehr muss geprüft werden, ob davon auszugehen ist, dass der Staat oder seine Behörden in irgendeiner Weise am Erlass der Maßnahme beteiligt waren.⁸¹¹ Sogar wenn eine an sich autonome nicht staatliche oder private Einrichtung eine Beihilfe gewährt, wird diese dem Mitgliedstaat zugerechnet, wenn die Maßnahme nur in enger Abstimmung mit staatlichen Stellen oder mit Hilfe der Finanzierung durch staatliche Mittel möglich war.⁸¹² Andernfalls würde durch eine rein organisatorische Betrachtung der Finanzmittel die durchgehend wirkungsbezogenen Beihilfenregelungen durchlöchert und in dem immer undurchsichtigeren Bereich staatlicher oder staatlich veranlasster Geldströme formalisiert.⁸¹³

Um nicht vom Beihilfenverbot erfasst zu werden, dürfen die aufgewendeten Mittel keiner staatlichen Einflussnahme unterliegen oder irgendwie sonst der öffentlichen Hand zugerechnet werden können, denn schon wenn private Gelder unter öffentliche Kontrolle geraten, werden sie zu staatlichen Mitteln.⁸¹⁴ Die Begünstigungen müssen außerdem nicht nur auf den Staat rückführbar sein, sondern sich auch negativ auf die mitgliedstaatlichen Finanzmittel auswirken, dh den staatlichen Haushalt mittelbar belasten, oder zu Lasten des Haushalts eines sonstigen beteiligten Hoheitsträgers, einer vom Staat betrauten Einrichtung oder eines vom Staat kontrollierten Unternehmens erfolgen.⁸¹⁵

Das Kriterium der Belastung des Staatshaushalts schränkt die weite Auslegung des Begriffs der Staatlichkeit ein. Die Frage nach der Notwendigkeit eines solchen Kriteriums bietet Raum für umfassende Diskussionen. Auch der EuGH legte sich in seiner Judikatur nicht immer auf eine einheitliche Auslegung fest, stellte aber in der jüngeren Vergangenheit darauf ab, dass nur solche Vorteile von Bedeutung sein sollen, die unmittelbar oder mittelbar den Staatshaushalt belasten und deshalb eine zusätzliche Belastung darstellen.⁸¹⁶ Gegen diese

⁸¹⁰ *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 12; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 156; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 23.

⁸¹¹ *Eilmansberger*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 116.

⁸¹² *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 15; *Mederer/Triantafyllou*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1003.

⁸¹³ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 570.

⁸¹⁴ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 174; *Mederer/Triantafyllou*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1002.

⁸¹⁵ *Eilmansberger* ua, Materielles Europarecht², 2009, Rz 612; *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 548; *Rebhahn*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 8; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 25; *Gross*, Beihilfenrecht im Wandel, 2003, 29; *Mederer/Triantafyllou*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1003; Damit soll festgestellt werden, ob die angeführten Einrichtungen autonom handeln oder ob der Staat einer Kontrollbefugnis oder eines entscheidenden Einflusses das Verhalten diktiert, Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 8.

⁸¹⁶ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 165f; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 42.

Meinung und die Relevanz der Belastung des Staatshaushalts spricht nicht nur der reine Wortlaut des Art 107 EGV, sondern in weiterer Folge auch die teleologische Auslegung dieser Bestimmung.⁸¹⁷ Da der Zweck der Beihilfenregelungen ein funktionierender Binnenmarkt ist, kommt es bei der Bestimmung des Beihilfencharakters, wie bereits oben erläutert, auf die Wirkung und nicht zwingend auf die Herkunft der Mittel an.⁸¹⁸ In der Literatur wird daher vielfach die Meinung vertreten, dass jeder durch staatliche Regulierung im weitesten Sinne bedingte geldwerte Vorteil unabhängig von einer direkten Übertragung der Mittel eine Beihilfe darstellt.⁸¹⁹

Das zentrale Kriterium für die Beurteilung, ob eine Maßnahme der öffentlichen Hand zugunsten eines öffentlichen Unternehmens eine staatliche Beihilfe ist stellt das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers dar.⁸²⁰ Danach ist bei Kapitalzuführungen und anderen Zuwendungen der öffentlichen Hand an private oder öffentliche Unternehmen und bei staatlichen Unternehmensbeteiligungen zu prüfen, ob eine private Stelle ebenfalls derartige Maßnahmen bei den gegebenen Verhältnissen vorgenommen hätte.⁸²¹ Dieser, von der Kommission und den europäischen Gerichten angewendete, „private investor test“ stellt das staatliche Verhalten dem eines umsichtigen Privatanlegers unter den gegebenen Umständen gleich.⁸²²

Der Grundsatz findet auch Anwendung auf Quersubventionierungen innerhalb staatlicher Holdinggesellschaften, dh wenn unrentable Unternehmensteile durch rentable Unternehmensteile finanziert werden. Diese Maßnahmen werden von der Kommission und EuGH aber nur dann als Beihilfen angesehen, wenn es auch unter Berücksichtigung langfristiger strategischer Ziele keine andere vernünftige Begründung für die Verteilung der Mittel gibt.⁸²³ Das Problem ist, dass bei einer Quersubvention innerhalb derselben Rechtsperson das Unternehmen einer-

⁸¹⁷ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 166f.

⁸¹⁸ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 167; Schlussantrag Generalanwalt Darmon, Rs *Sloman Neptun*, 17. 3. 1992, Slg 1993, I-903, Rz 40.

⁸¹⁹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 167; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 40.

⁸²⁰ *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 63; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 32 zu Art 87 EGV; Kommission, Mitteilung an die Mitgliedstaaten, ABl C 1993/307, 3, Rz 10.

⁸²¹ Dieser Grundsatz wurde von Kommission und Rat in ihrer Entscheidungs- und Rechtsetzungspraxis entwickelt, vom Parlament gebilligt und vom EuGH bestätigt, *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 605; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 62 zu Art 87 EGV; *Mederer/v. Ysendyck*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 998f; *Potacs*, in *Raschauer* (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 935; EuGH 21. 3. 1991, C-305/89, *Italien/Kommission*, Slg 1991, I-1635, Rz 19.

⁸²² *Eilmansberger* ua, Materielles Europarecht², 2009 Rz 596f; *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 17; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 175; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 45f.

⁸²³ *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 18; v. *Ysendyck*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1019; Kommission, Mitteilung an die Mitgliedstaaten, ABl C 1993/307, 3, Rz 29.

seits Geber der Beihilfe ist und andererseits auch der Begünstigte.⁸²⁴ Dieser kritische Fall der Finanzierung eines unrentablen Unternehmensteils durch einen rentablen Unternehmensteil, trifft auch auf die Wiener Zeitung GmbH zu, die einerseits als Monopolist amtliche Verlautbarungen durchführt und andererseits eine an das Amtsblatt gekoppelte Tageszeitung heraus gibt.

Bei der Verneinung einer Tatbestandsmäßigkeit könnten Mitgliedstaaten nämlich das Beihilfenverbot umgehen, indem sie vorher getrennte Unternehmen zusammenfassen und diesen so durch Kostenentlastungen staatliche Mittel direkt zukommen lassen könnten.⁸²⁵ Da so eine Konstellation keineswegs im Sinne der Beihilfenkontrolle sein kann, ist aus Gründen der einheitlichen Beurteilung auf eine strikte formale Trennung zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen oder Konzernbereichen zu verzichten.⁸²⁶ Wie unten im Fall der Deutschen Post AG zu sehen sein wird, ist für die Kommission bei der Beurteilung von Quersubventionen nicht die Unternehmensstruktur, sondern die gesamte, mit staatlichen Mitteln beeinflusste Leistung für die Beurteilung heranzuziehen. Sie sieht den Tatbestand des Art 107 Abs 1 AEUV also nicht nur bei Quersubventionen zwischen getrennten Unternehmens- oder Konzernteilen erfüllt, sondern auch innerhalb nur eines einzigen Unternehmens.⁸²⁷ Kostenverlagerungen zugunsten rechtlich selbständiger Bereiche sind also nicht erforderlich, da bereits Quersubventionierungen einzelner Segmente durch staatliche Mittel innerhalb eines einzelnen Unternehmens unerlaubte Beihilfen darstellen können.⁸²⁸ Diese Haltung der Kommission ist auch für den Fall der Wiener Zeitung GmbH von Bedeutung, werden hier doch zwei Bereiche, die „eigentlich“ getrennt sein sollten, durch eine Umgehungs konstruktion in einem Unternehmen zusammengefasst, wobei ein Teil weit überwiegend für die Finanzierung des Ganzen aufkommt.⁸²⁹

1) EuGH Urteil *Preussen Electra* - Verhältnis zum AblWZ

Auf den ersten Blick scheint auch im Fall der Wiener Zeitung GmbH eine Verwendung staatlicher Mittel vorzuliegen, regelt der Gesetzgeber doch eine Veröffentlichungspflicht, die exklusiv das AblWZ betrifft und so der Tageszeitung ieS zugute kommt. In seiner Entscheidung zum deutschen Stromeinspeisungsgesetz 1998 (StrEG)⁸³⁰ wollte der EuGH

⁸²⁴ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 170.

⁸²⁵ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 171.

⁸²⁶ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 171.

⁸²⁷ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 171.

⁸²⁸ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 171f.

⁸²⁹ Zum Vorschlag einer Trennung von AblWZ und Tageszeitung ieS siehe oben Kapitel IX B 1).

⁸³⁰ EuGH 13. 3. 2001, C-379/98, *Preussen Electra*, Slg 2001, I-02099; Das StrEG ist mittlerweile außer Kraft gesetzt und wurde durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien 2000 (EEG 2000) ersetzt. Die für

schließlich die viel diskutierte Frage nach dem staatlichen Ursprung einer Maßnahme klären und stellte fest, dass eine Maßnahme (im konkreten Fall eine Abnahmepflicht) nicht deshalb als Beihilfe iSd Art 107 Abs 1 AEUV zu werten ist, weil sie auf einem Gesetz beruht und bestimmten Unternehmen unbestreitbare Vorteile gewährt.⁸³¹ Der EuGH führte aber seinen unklaren Ansatz für die Qualifikation von staatlichen Beihilfen fort, indem er in dieser Entscheidung ungeordnet ein Konglomerat von Rechtfertigungsgründen angab.⁸³² Er stellte neue Prüfungskriterien auf, die erhebliche Auswirkungen auf den Anwendungsbereich der Beihilfenkontrolle und somit auf die Überwachung von Quersubventionen haben.⁸³³ Wie in vergleichbaren Entscheidungen zuvor berief er sich auf eine „Besonderheit“, hier jene des Strommarktes und die Bedeutung des StrEG für eines der wichtigen Ziele der EG, den Umweltschutz und die Bekämpfung des Klimawandels.⁸³⁴ Der EuGH erkannte zwar die Regelung des deutschen StrEG als diskriminierende Maßnahme iSd Art 28 EGV (Art 34 AEUV), führte aber den Umweltschutz als Rechtfertigungsgrund für die Verletzung der Bestimmung an.⁸³⁵ Er stand damit aber auch im Widerspruch zur Interpretation seiner bisherigen Rechtsprechung, da der Umweltschutz kein Rechtfertigungsgrund für diskriminierende Maßnahmen iSd Art 30 EGV (Art 36 AEUV) ist, der nach allgemeiner Meinung abschließend und restriktiv auszulegen ist.⁸³⁶ Sonstige Gründe wie der Umweltschutz sind lediglich im Rahmen der zwingenden Erfordernisse des Allgemeinwohls zu berücksichtigen, der EuGH wendete ihn aber neben den Rechtfertigungsgründen gem Art 30 EGV (Art 36 AEUV) an.⁸³⁷

Für die staatliche Zurechenbarkeit war außerdem bedeutend, dass es sich bei dem Unternehmen, das zur Vergütung der Produzenten alternativer Energie verpflichtet war, um ein privates Unternehmen handelte. Fraglich war deshalb, ob seine Zahlungen überhaupt dem

die EuGH Entscheidung relevanten Vorschriften des StrEG wurden unverändert übernommen. *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 563.

⁸³¹ *Eilmansberger* ua, *Materielles Europarecht*², 2009, Rz 615f; *Streinz*, *Europarecht*, 2008, Rz 1017; *Frenz*, *Beihilfen- und Vergaberecht*, 2007, Rz 564; *Zäch*, *Grundzüge*², 2005 Rz 285; *Führmeyer*, *Quersubventionen*, 2004, 172; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), *Das Recht der EU*, 2004, Rz 37 zu Art 87 EGV; *Kruse*, *ZHR*, 2001, 592; EuGH 13. 3. 2001, C-379/98, *Preussen Electra*, Slg 2001, I-02099, Rz 61.

⁸³² *Lecheler*, *RdE*, 2001, 141; *Streinz*, *JuS*, 2001, 597; *Ruge*, *EuZW*, 2001, 248.

⁸³³ *Führmeyer*, *Quersubventionen*, 2004, 172.

⁸³⁴ *Streinz*, *JuS*, 2001, 597, *Ruge*, *EuZW*, 2001, 248.

⁸³⁵ *Ruge*, *EuZW*, 2001, 248; Erstens wären die Regionalversorger in ihrer Möglichkeit behindert worden, Strom auch von ausländischen Erzeugern zu beziehen und zweitens galt die Förderung für Energie aus erneuerbaren Quellen ausschließlich für Erzeuger in Deutschland, wodurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten behindert werden konnte, EuGH 13. 3. 2001, C-379/98, *Preussen Electra*, Slg 2001, I-02099, Rz 70f.

⁸³⁶ *Lecheler*, *RdE*, 2001, 140; *Ruge*, *EuZW*, 2001, 248.

⁸³⁷ EuGH 13. 3. 2001, C-379/98, *Preussen Electra*, Slg 2001, I-02099, Rz 75; Aus dieser Argumentation ergibt sich, dass der EuGH die dogmatische Unterscheidung zwischen der Rechtfertigung nach Art 30 EGV (Art 36 AEUV) für diskriminierende Maßnahmen einerseits und zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls für nicht diskriminierende Maßnahmen andererseits nicht mehr vornimmt. Weiters kann der Schluss gezogen werden, dass der EuGH die Rechtfertigungsgründe des Art 30 EGV (Art 36 AEUV) nicht mehr als abschließend ansieht, *Ruge*, *EuZW*, 2001, 248.

Staat zugerechnet werden konnten. Auf diese Überlegung ging der EuGH nicht ausführlich ein und behielt seine restriktive Auslegung des Merkmals der staatlichen Zurechenbarkeit bei.⁸³⁸ Er kam zu dem Ergebnis, dass die Abnahme- und Vergütungspflicht für Privatunternehmen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel auf die Energieerzeuger führte und somit keine Beihilfe vorlag.⁸³⁹

Das Urteil des EuGH ist besonders in Bezug auf die eigentliche Frage, nämlich die eingehende Untersuchung der staatlichen Maßnahmen zugunsten der heimischen Stromerzeuger unbefriedigend. Durch die Abnahme- und Vergütungspflichtregelung ausschließlich für in Deutschland erzeugten Strom aus regenerativer Energie wurden nicht nur konventionelle Stromerzeuger insgesamt einseitig benachteiligt, sondern auch Anbieter von Strom aus alternativen Quellen in den übrigen Mitgliedstaaten.⁸⁴⁰ Deutschland gewährte seinen heimischen Erzeugern Einnahmengarantien. Es wurde nicht nur eine Abnahmepflicht geregelt, die beim damaligen Anteil von alternativem Strom an der Gesamtversorgung auf eine Totalabnahme hinauslief, sondern auch ein erheblich über dem Marktpreis liegender Mindestpreis festgeschrieben.⁸⁴¹ Die deutschen Stromerzeuger wurden durch diese gesicherte Rechtsposition im Ergebnis in gleicher Weise begünstigt, wie durch staatliche Zahlungen. Der Wettbewerb wurde durch die einseitigen staatlichen Maßnahmen zulasten anderer Mitbewerber beeinträchtigt und dadurch der Schutzzweck des Beihilfenverbots erfüllt.⁸⁴²

Frenz erkannte in dieser Konstruktion darüber hinaus einen Einnahmenverlust des Staates. Durch die Pflicht alternativ erzeugten Strom abzunehmen und entsprechend zu vergüten wurden Stromanbieter höher belastet, als die eigene, konventionelle, Stromerzeugung gekostet hätte. Aus dem geringeren Gewinn resultierte eine verminderte Steuerleistung und damit weniger Einnahmen für den Staat.⁸⁴³ Diese staatlichen Einnahmeausfälle bildeten nach *Frenz* die Kehrseite der angeführten Begünstigung und waren notwendig mit dieser verbunden, weshalb sie in den Beihilfebegriff des Art 87 Abs 1 EGV (Art 107 Abs 1 AEUV) einzubeziehen sind.⁸⁴⁴ Entsprechend der Judikatur zu den systemwidrigen Steuerentlastungen führte das zu systemwidrigen Steuerausfällen.⁸⁴⁵

Auf den ersten Blick mag diese Argumentation etwas abenteuerlich erscheinen, im Ergebnis ist ihr, auch wenn der Staat mit seinen Maßnahmen ein anderes Ziel verfolgt, mAn aber zu

⁸³⁸ *Ruge*, EuZW, 2001, 247.

⁸³⁹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 564; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 172; *Lecheler*, RdE, 2001, 142; *Ruge*, EuZW, 2001, 248.

⁸⁴⁰ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 566; *Lecheler*, RdE, 2001, 140.

⁸⁴¹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 566.

⁸⁴² *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 566.

⁸⁴³ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 567; *Lecheler*, RdE, 2001, 142.

⁸⁴⁴ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 567.

⁸⁴⁵ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 569.

folgen, da nicht das Ziel sondern die Wirkung einer Maßnahme ausschlaggebend ist. Diesen Ansatz kann man auch beim Beispiel der Wiener Zeitung GmbH verfolgen. Der Staat verzichtet auf die eingenommenen Mittel aus den Pflichtpublikationen im AblWZ und finanziert damit eine Tageszeitung, anstatt die Einnahmen in seinen Haushalt fließen zu lassen.

An der Entscheidung des EuGH muss in diesem Zusammenhang kritisiert werden, dass sie Raum für die Verschleierung des staatlichen Einnahmenausfalls durch die Umwälzung der Zahlungen auf Private ließ.⁸⁴⁶ *Frenz* erkannte darin aber auch die Notwendigkeit, den Beihilfetatbestand auf Konstruktionen wie im Fall des StrEG auszudehnen, um eine Umgehung des Beihilfenverbots zu verhindern.⁸⁴⁷

Im Fall des AblWZ liegt mAn keine mit oben vergleichbare „Besonderheit“ vor, die vom EuGH gewürdigt werden müsste. Zum einen zeigt die Änderung der Publizitätsrichtlinie⁸⁴⁸, dass künftig die elektronische Form für Pflichtpublikationen bevorzugt eingesetzt werden soll. Zusätzlich gab es in Österreich bereits eine etappenweise Verringerung der Veröffentlichungspflichten im AblWZ, zB als im Zuge der Änderung des § 10 HGB durch das BudgetbegleitG 2001 nicht nur das Zentralblatt abgeschafft wurde, sondern ursprünglich sogar auch die Bekanntmachungen im AblWZ beseitigt hätten werden sollen.⁸⁴⁹ Zum anderen sprechen die niedrige Auflagezahl bzw die geringe Reichweite der WZ von unter 1% gegen eine besondere Bedeutung für die Union iSd EuGH Judikatur.⁸⁵⁰

Zusammenfassend bleibt zu sagen, dass die Entscheidung des EuGH zum StrEG iS eines gemeinsamen europäischen Ziels erging, ein derartiges schützenswertes gemeinsames Ziel für die WZ aber nicht vorliegt. Durch die Schaffung der Ediktsdatei wurde ein Publikationsmedium eingerichtet, das den technischen Anforderungen des Binnenmarkts entspricht. Eine zusätzliche Pflicht zur Publikation im AblWZ (sei es auch in der Onlineversion), ist daher unnötig und trägt nicht zum einfacheren Austausch von Unternehmensinformationen iS des Binnenmarktes bei, für den eine ordnungsgemäße Entfaltung des Wettbewerbs unerlässlich ist.⁸⁵¹ Das Beihilfenverbot des AEUV bzw die Beihilfenkontrolle würden ad absurdum geführt werden, wenn ein Mitgliedstaat jede offene

⁸⁴⁶ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 570.

⁸⁴⁷ mwA *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 570.

⁸⁴⁸ Siehe oben Kapitel VI.

⁸⁴⁹ Siehe oben Kapitel VII C 1).

⁸⁵⁰ Auch der OGH zeigte sich nicht überzeugt, dass die Verknüpfung des AblWZ mit der Tageszeitung angesichts der Reichweite der WZ die Kenntnisnahme der Verlautbarungen durch ein breites Publikum fördern würde, OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 4; *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; siehe dazu auch oben Kapitel VII C 2).

⁸⁵¹ Europäisches Parlament, Entschließung, ABl C 1997/358, 56, C.

oder versteckte Beihilfe durch Gesetz legitimieren und somit für die Wettbewerbshüter unangreifbar machen könnte.

Im Gegensatz zum Sachverhalt im Fall *Preussen Electra*, ist im vorliegenden Fall die begünstigte Wiener Zeitung GmbH kein Privatunternehmen, sie steht wie erwähnt im alleinigen Eigentum des Bundes.⁸⁵² Auch wenn in Bezug auf das deutsche StrEG die Abnahme- und Vergütungspflicht für Privatunternehmen nicht zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Übertragung staatlicher Mittel führte, und es sich somit nicht um eine Beihilfe handeln mag, liegt darin der entscheidende Unterschied zum zu diskutierenden Fall der Quersubventionierung der WZ. Die Wiener Zeitung GmbH, die als staatliches Unternehmen im Geschäftsverkehr mit privaten und staatlichen Unternehmen und im Wettbewerb mit anderen Zeitungen steht, finanziert den stetig wachsenden redaktionellen Teil der Tageszeitung ieS zum überwiegenden Teil aus den Einnahmen der Pflichtpublikationen im AblWZ. Das ist mAn ein wichtiger Unterschied, weshalb hier sehr wohl von einer Übertragung staatlicher Mittel gesprochen werden kann.

Der Grundsatz, dass eine Maßnahme aufgrund ihrer gesetzlichen Grundlage nicht als Beihilfe iSd Art 107 Abs 1 AEUV zu werten sei, ist aus den erklärten Gründen mAn im Fall der Wiener Zeitung GmbH nicht anzuwenden und die Einnahmen aus den Pflichtveröffentlichungen im AblWZ sehr wohl als staatliche Mittel zu qualifizieren.

2) EuGH Urteil *Bayerischer Rundfunk* – Verhältnis zum AblWZ

Der EuGH urteilte im Vorabentscheidungsverfahren *Bayerischer Rundfunk*⁸⁵³ über die Frage nach der Auslegung des Merkmals „überwiegende Finanzierung durch den Staat“. Die deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten werden nämlich nicht unmittelbar durch den Staat, sondern durch hoheitlich vorgeschriebene Gebühren der Rundfunkteilnehmer finanziert.⁸⁵⁴ Ähnlich dem Fall *Preussen Electra* wurde auch in dieser Sache die Auslegung von Maßnahmen mit gesetzlicher Grundlage behandelt.

Das OLG Düsseldorf teilte als vorlegendes Gericht die Meinung von Rechtsprechung und Lehre, dass das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage, die Einzelpersonen zur Zahlung der Gebühr verpflichte, dafür ausreiche, das Tatbestandsmerkmal der Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat als erfüllt anzusehen. Daraus ergab sich auch die Anwendbarkeit der Unionsvorschriften, auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Aufträge,

⁸⁵² Siehe oben Kapitel IX B 1).

⁸⁵³ EuGH 13. 12. 2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, Slg 2007, I-939.

⁸⁵⁴ *Oder ua, ecolex*, 2008, 598; EuGH, 13. 12. 2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, Slg 2007, I-939; *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 575; Eine ähnliche Situation liegt bekanntlich auch in Österreich vor.

auf diese durch die Zwangsgebühr finanzierten und deshalb nicht den Gesetzen des Marktes unterliegenden Einrichtungen.⁸⁵⁵

Der EuGH entschied, dass grundsätzlich die Begriffe „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ und „überwiegende Finanzierung durch den Staat“ funktionell zu verstehen sind.⁸⁵⁶ Er sah eine staatliche Finanzierung gegeben, da die Gebühren durch einen staatlichen Akt festgelegt wurden und diese mittels hoheitlicher Befugnis eingehoben werden.⁸⁵⁷ Aufgrund der geforderten funktionellen Betrachtung macht es demnach keinen Unterschied, ob die Gebühren den öffentlichen Haushalt durchlaufen, oder ob der Staat diesen Anstalten das Recht einräumt, die Gebühren selbst einzuziehen.⁸⁵⁸ Auch die Kommission vertritt die Ansicht, dass Einnahmen aus solcherart eingezogenen Rundfunkgebühren unter staatlicher Kontrolle stehen und folglich eine staatliche Zuwendung iSd Beihilfenbegriffs des Art 107 AEUV vorliegt.⁸⁵⁹

Umgelegt auf den Fall der WZ bedeutet das, dass auch die Pflichteinschaltungsgebühren des AblWZ die Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals der Staatlichkeit erfüllen. Im Urteil *Preussen Electra* mag die gesetzliche Grundlage eine Maßnahme zwar nicht sofort zu einer Beihilfe machen, die Entscheidung im Fall *Bayerischer Rundfunk* stellt aber klar, dass durch einen staatlichen Akt festgelegte und diese mittels hoheitlicher Befugnis eingehobene Gebühren den Beihilfentatbestand des AEUV erfüllen. Eine weitere Parallele ist, dass die öffentlichen Rundfunkanstalten in Deutschland ihre Gebühren selbst einheben, so wie es die Wiener Zeitung GmbH in Österreich seit dem BudgetbegleitG 2001 ebenfalls tut. Seit der Entscheidung *Bayerischer Rundfunk* steht also fest, dass auch die indirekte staatliche Finanzierung der WZ durch die Gebühren aus dem AblWZ als Beihilfe iSd Art 107 AEUV anzusehen ist.⁸⁶⁰

3) Kommission und EuG zur Deutsche Post AG - Verhältnis zum AblWZ

In ihrem Schreiben vom 17. 8. 1999 äußerte sich die Kommission zu den Staatlichen Beihilfen an die Deutsche Post AG.⁸⁶¹ Die DP, ist einerseits als Monopolist im Bereich des Briefdienstes tätig, welcher dem Universaldienst, zu dem die DP verpflichtet ist, zugerechnet

⁸⁵⁵ EuGH 13. 12. 2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, Slg 2007, I-939, Rz 28.

⁸⁵⁶ *Oder ua, ecolex*, 2008, 598; EuGH 13. 12. 2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, Slg 2007, I-939, Rz 40.

⁸⁵⁷ Außerdem sind die Gebühren keine Gegenleistung für die Inanspruchnahme der Rundfunkleistung, da bereits die der Besitz eines Empfangsgerätes die Gebührenpflicht auslöst; *Oder ua, ecolex*, 2007, 598; EuGH 13. 12. 2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, Slg 2007, I-939, Rz 41f.

⁸⁵⁸ *Oder ua, ecolex*, 2008, 598; EuGH 13. 12. 2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, Slg 2007, I-939, Rz 47.

⁸⁵⁹ *Wittmann*, MR-Int, 2007, 8; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 95 zu Art 87 EGV.

⁸⁶⁰ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

⁸⁶¹ Kommission, Aufforderung zur Stellungnahme, ABI C 1999/306, 25.

wird und andererseits im Bereich des Paketdiensts, der für den Wettbewerb geöffnet ist.⁸⁶² Die Kommission äußerte daher in ihrer Entscheidung Bedenken, dass die DP die Verluste aus dem Paketdienst mittels Quersubvention durch die Gewinne aus ihrem Monopol, dem Bereich des Briefdienstes, ausgleicht.⁸⁶³ Daraus ergibt sich die beihilfenrechtliche Relevanz der Quersubventionierung, weil Mittel aus einem staatlich subventionierten Bereich an einen anderen Bereich fließen, der dem allgemeinen Wettbewerb unterliegt.⁸⁶⁴

Die Kommission stellte fest, dass für den Bereich des Briefdienstes der DP ein gesetzliches Monopol gewährt wurde und der Staat gleichzeitig auch die Entgelte festlegt. Diese verbindlichen Tarife werden nicht vom Staat sondern unmittelbar von der DP eingehoben. Grundsätzlich sei zwar niemand zur Inanspruchnahme der DP gezwungen, für den Versand von Standardbriefen müsse man aber auf die Dienste des Monopolisten zurückgreifen. Die staatlichen Maßnahmen schaffen eine sichere und bedeutende Einnahmequelle für die DP mit denen sie die Verluste anderer Unternehmensbereiche ausgleichen oder verringern kann. Nach Meinung der Kommission wird damit der Tatbestand des Art 107 Abs 1 AEUV (Art 87 Abs 1 EGV) erfüllt und diese Einnahmen stellen staatliche Beihilfen iSd Beihilfenverbots dar.⁸⁶⁵ Die DP ist ein Unternehmen, das Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringt. Nach Ansicht der Kommission sollen für diese Unternehmen ebenfalls die Wettbewerbsregeln einschließlich des Beihilfenrechts gelten, sofern deren Anwendung nicht die Erfüllung der übertragenen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert.⁸⁶⁶

Wie bei der Wiener Zeitung GmbH geht es auch im Fall der DP darum, dass Einnahmen aus einer Monopoltätigkeit (hier Publikationen im AblWZ) dazu verwendet werden, einen im Wettbewerb mit anderen Wirtschaftsteilnehmern tätigen Geschäftsbereich (hier die Tageszeitung WZ ieS) zu finanzieren. Eine weitere Übereinstimmung ist, dass die zwei relevanten Geschäftsbereiche nämlich der Briefdienst (bzw das AblWZ) einerseits und der Paketdienst (bzw die Tageszeitung WZ ieS) andererseits beide innerhalb der DP (bzw der Wiener Zeitung GmbH) betrieben werden.

⁸⁶² Die Deutsche Post AG ist sowohl im Standardpaketdienst, der ebenfalls zum zu erbringenden Universaldienst gehört, und dem Geschäftspaketdienst tätig, wobei faktisch nur letzterer für private Dienstleistungsanbieter interessant ist; *Schnelle/Bartosch*, EWS, 2001, 412; Zum 1. 1. 2010 bestand das Grundkapital der Deutsche Post AG aus 1.209.015.874 Namensaktien mit einem rechnerischen Nennwert von 1€. Den Anteil von 30,5% hielt die KfW Bankengruppe, die restlichen 69,5% waren Streubesitz; <http://www.dp-dhl.com/de/investoren/aktie/aktionarsstruktur.html>.

⁸⁶³ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 194; *Schnelle/Bartosch*, EWS, 2001, 412.

⁸⁶⁴ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 217; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 164.

⁸⁶⁵ Kommission, Aufforderung zur Stellungnahme, ABI C 1999/306, 25, Rz 61.

⁸⁶⁶ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1227; mwA *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 30f.

In ihrer Entscheidung vom 19. 6. 2002 bekräftigte die Kommission ihren Standpunkt.⁸⁶⁷ Ein staatlicher Ausgleich für Mehrkosten zur Verringerung des Defizits der DP, in einem dem Wettbewerb geöffneten Bereich, der nicht durch die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Pflicht hervorgerufen wird, stellt gegenüber den Wettbewerbern einen relevanten Vorteil dar und ist als Beihilfe iSd Art 107 Abs 1 AEUV zu qualifizieren.⁸⁶⁸

Diese Entscheidung der Kommission wurde vom EuG in seinem Urteil vom 1. 7. 2008 für nichtig erklärt.⁸⁶⁹ Als ein Entscheidungsgrund wurde angeführt, dass nach der Rechtsprechung des EuGH eine Maßnahme nicht unter Art 107 Abs 1 AEUV (Art 87 Abs 1 EGV) fällt, soweit sie als Ausgleich anzusehen ist, der die Vergütung für Leistungen bildet, die von den Unternehmen, welchen sie zugute kommt, zur Erfüllung gemeinschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden, sodass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten und die genannte Maßnahme sie nicht gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsposition versetzt.⁸⁷⁰

Eine Quersubventionierung von gemeinwirtschaftlichen Leistungen, also Universaldienstleistungen, sei unbedenklich, wenn sie auf rentable Weise nicht flächendeckend erbracht werden könnte. Man kann sogar soweit gehen, dass staatliche Maßnahmen zulässig sein könnten, die dem begünstigten Unternehmen eine Finanzierung unwirtschaftlicher Leistungen erst ermöglichen und so die notwendigen Einnahmen sichern würden, womit man wieder bei der Legitimation einer bevorzugenden Maßnahme aufgrund gesetzlicher Grundlage aus der Entscheidung *Preussen Electra* abgeklagt wäre.⁸⁷¹

Der EuGH stellt strenge Bedingungen an die Ausnahme der Ausgleichszahlungen, um die es zB in der *Altmark Trans* Entscheidung ging, vom Beihilfenverbot des Art 107AEUV.⁸⁷² Die für die Rechtssache der DP wohl wichtigste Bedingung ist, dass das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein muss.⁸⁷³ Die Wettbewerbsbeschränkung muss also erforderlich sein, um die Erfüllung dieser Verpflichtungen zu ermöglichen.⁸⁷⁴ Außerdem darf der Ausgleich nicht über das

⁸⁶⁷ *Najork*, Quersubventionen, 2004, 17; Kommission, Entscheidung v 19. 6. 2002, ABI L 2002/247, 27.

⁸⁶⁸ Kommission, Entscheidung v 19. 6. 2002, ABI L 2002/ 247, 27, Rz 107.

⁸⁶⁹ EuG 1. 7. 2008, T-266/02, *Deutsche Post/Kommission*, Abl C 2008/209, 39.

⁸⁷⁰ Das EuG bezieht sich auf das Urteil des EuGH in der Sache *Altmark Trans*, EuGH 24. 7. 2003, C-280/00, *Altmark Trans*, Slg 2003, I-07747; EuG 1. 7. 2008, T-266/02, *Deutsche Post/Kommission*, Abl C 2008/209, 39, Rz 72; *Kahl*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 233; aA *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 31.

⁸⁷¹ *Eilmansberger*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 114.

⁸⁷² *Oberndorfer*, juridikum, 2005, 144.

⁸⁷³ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 172; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 19 zu Art 87 EGV; EuGH 24. 7. 2003, C-280/00, *Altmark Trans*, Slg 2003, I-07747, Rz 3; *Oberndorfer*, juridikum, 2005, 144; *Kahl*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 233.

⁸⁷⁴ *Streinz*, Europarecht, 2008, Rz 1013.

hinausgehen, was zur ganzen oder teilweisen Deckung der Kosten der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung erforderlich ist.⁸⁷⁵

Für die Wiener Zeitung GmbH bedeutet das Folgendes. Aus den strengen Kriterien in der *Altmark Trans* Entscheidung ergibt sich mAn, dass er EuGH diesen Grundsatz nur auf Fälle angewendet wissen will, die Unternehmen mit gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen betreffen. Diese Voraussetzung ist im Fall des Post- bzw Verkehrswesens unstrittig gegeben. Diese Bereiche sind als Universaldienste zur Daseinsvorsorge zu zählen, die von der Kommission definiert wird, als marktbezogene oder nicht-marktbezogene Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht und von den Behörden daher mit spezifischen Gemeinwohlverpflichtungen verknüpft werden.⁸⁷⁶ Die WZ ist im Gegensatz zur Ediktsdatei mAn nicht zu den Universaldiensten zu zählen und erfüllt auch keine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung oder ist Teil der Daseinsvorsorge.⁸⁷⁷

Die europaweit einheitliche Publikation von Unternehmensinformationen ist ein wichtiges Element des Binnenmarktes, was durch die entsprechenden Richtlinien verdeutlicht wurde.⁸⁷⁸

Aus den Entwicklungen der letzten Jahre in Europa und Österreich, vor allem den Vorarbeiten zur Änderungsrichtlinie⁸⁷⁹, wird klar, dass eine Publikation, wie sie derzeit noch in Österreich in Form des AblWZ existiert, überholt ist und dem europaweiten und einfachen Austausch von Unternehmensinformationen zuwider läuft. Die Zukunft liegt demnach in der elektronischen Publikation und dem elektronischen Austausch besagter Unternehmensinformationen, wie auch die Einführung der Ediktsdatei und die Umstellung des Firmenbuchs auf ADV in Österreich beweist. Ein Online AblWZ ist daher nicht notwendig. Noch viel weniger Sinn macht dann die Publikation auf Papier, die für Information Suchenden gleichzeitig den zwingenden Erwerb einer ganzen Tageszeitung bedeutet, da die WZ aufgrund ihrer geringen Auflage und Reichweite gewiss nicht zur Daseinsvorsorge zu zählen ist.

⁸⁷⁵ EuGH 24. 7. 2003, C-280/00, *Altmark Trans*, Slg 2003, I-07747, Rz 3; *Oberndorfer*, *juridikum*, 2005, 144; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), *Das Recht der EU*, 2004, Rz 19 zu Art 87 EGV; *Kahl*, in *Eilmansberger ua* (Hrsg), *Beihilfenrecht*, 2004, 235f.

⁸⁷⁶ *Kahl*, in *Eilmansberger ua* (Hrsg), *Beihilfenrecht*, 2004, 228; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), *Kommentar EUV und EGV*, 2004, Rz 35; Kommission, *Mitteilungen zur Daseinsvorsorge*, ABI C 1996/281, 3.

⁸⁷⁷ In seinem Beschluss 4 Ob 41/08w, widmet sich der OGH dieser Frage nur dahingehend, als er das Vorliegen verfassungswidriger Normen im Fall des StaatsdruckereiG 1996 verneint. Auf die Bedeutung der Wettberbs- und Beihilfenregeln des EG-Vertrags und im speziellen auf den Art 87 EGV geht er nicht hinreichend ein. Angesichts der Formulierung in § 7 Abs 2 StaatsdruckereiG 1996, der besagt, dass die Einschaltungstarife „unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen“ zu bestimmen sind, ist unverständlich warum der OGH in seiner Entscheidung nicht näher die Frage nach dem öffentlichen Interesse eingeht.

⁸⁷⁸ Publizitätsrichtlinie bzw Änderungsrichtlinie, siehe oben Kapitel I bzw VI.

⁸⁷⁹ Siehe oben Kapitel VI.

Aus diesen Gründen ist mAn bezogen auf die Wiener Zeitung GmbH der Entscheidung der Kommission zu folgen, nicht der Judikatur des EuG und EuGH. Ohne einer konkreten Entscheidung der Kommission vorgreifen zu wollen, müsste sie mAn im vorliegenden Fall den Tatbestand des Art 107 Abs 1 AEUV als erfüllt sehen. Wenn die Kommission wettbewerbswidrige Beihilfen schon im Fall der DP erkennt, einem Unternehmen, welches aufgrund einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und der Daseinsvorsorge mit einem Monopol ausgestattet ist, dann müsste sie erst recht die Finanzierung der gesamten Tageszeitung WZ durch die Einnahmen aus dem Publikationsmonopol im AblWZ als Beihilfe iSd Art 107 Abs 1 AEUV qualifizieren.

Zusammenfassend bleibt zu sagen, dass im Gegensatz zum Sachverhalt in der Entscheidung *Preussen Electra*, wo die zu zahlenden Beiträge unmittelbar den privaten Erzeugern erneuerbarer Energien zuflossen, also nie in einen staatlichen Haushalt gelangten, die Gebühren der Postkunden zunächst in ein Haushalt der DP überführt werden, welche darüber die Verfügungsgewalt hat.⁸⁸⁰ Soweit also einem öffentlichen oder auch nur öffentlich beeinflussten Unternehmen aufgrund staatlicher Maßnahmen Gelder von Privaten zufließen, ist von staatlichen Beihilfen auszugehen, da die einlangenden Mittel in den staatlichen Haushalt gelangen und bei deren Verwendung dem Staat zuzurechnen sind.⁸⁸¹

So verhält es sich auch mit den Gebühren, welche von Unternehmern für die verpflichtenden Publikationen im AblWZ entrichtet werden müssen und die dann in das gesamte Budget der Wiener Zeitung GmbH fließen. Ob diese Mittel nachher zB einem organisatorisch nicht abgetrennten Geschäftsbereich, wie dem redaktionellen Teil der WZ (oder bei der DP dem Paketdienst) zur Verfügung gestellt werden ist keine Frage des Tatbestandsmerkmals der Staatlichkeit, sondern der Begünstigung. Relevant ist hierfür nur, wo die Mittel herkommen, was im vorliegenden Fall zweifelsfrei geklärt ist.⁸⁸²

E. Wettbewerb und Handel zwischen den Mitgliedstaaten

1) Schutz des Wettbewerbs

Das Beihilfenverbot erfasst, wie die gesamten unternehmensbezogenen Wettbewerbsregeln des AEUV, nicht nur bestehende, sondern auch potenziellen Wettbewerbsverfälschungen, wobei bei der Beurteilung notwendigerweise von der Wettbewerbslage vor dem Erlass der zur

⁸⁸⁰ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 174; *Schnelle/Bartosch*, EWS, 2001, 413.

⁸⁸¹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 174.

⁸⁸² *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 174; *Schnelle/Bartosch*, EWS, 2001, 414.

Diskussion stehenden Maßnahme auszugehen ist.⁸⁸³ Unter einer Wettbewerbsverfälschung iSd Art 107 Abs 1 AEUV versteht man jeden dem Staat zurechenbaren Eingriff, der die Marktbedingungen für Wettbewerber verändert, idR wird dadurch die Marktposition des begünstigten Unternehmens gestärkt.⁸⁸⁴ Es ist dabei unerheblich, ob ein Unternehmen aufgrund seiner Stellung als Monopolist, in Ermangelung von Konkurrenz, keinem Wettbewerb ausgesetzt ist. Voraussetzung ist, dass nach Wegfall der Privilegien Wettbewerb entstehen könnte.⁸⁸⁵ Wenn aber kein anderes Unternehmen als das Begünstigte in Frage kommt, dh sich kein anderer privater Investor findet, der mit dem Begünstigten in Wettbewerb treten könnte, dann existiert kein Wettbewerb und Art 107 AEUV kommt nicht zur Anwendung.⁸⁸⁶ In Art 107 Abs 1 AEUV wird nicht zwischen Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs unterschieden, da alle diese Formen vom Beihilfenverbot erfasst sein sollen.⁸⁸⁷ Es kommt auch nicht auf den Grad der Wettbewerbsverfälschung und die Spürbarkeit oder Erheblichkeit einer Maßnahme an, wodurch den Mitgliedstaaten erneut die Möglichkeit genommen werden soll, das Beihilfenverbot zu umgehen.⁸⁸⁸ Bezugspunkt bei der Wettbewerbsverfälschung ist die Stellung der Wettbewerber, im Gegensatz zur Handelsbeeinträchtigung, die vorrangig auf den Verkehr von Waren und Dienstleistungen zwischen den Mitgliedstaaten abstellt.⁸⁸⁹

Wettbewerb kann auch aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen sein, wenn das begünstigte Unternehmen mit einem Monopol ausgestattet wird. Wenn es aber auf diesen Bereich beschränkt bleibt, dann besteht nicht einmal potenzieller Wettbewerb.⁸⁹⁰ Die Wiener Zeitung GmbH hat mit dem AblWZ das Monopol auf die Veröffentlichung von Pflichtpublikationen, sodass man daraus schließen könnte, dass es auch hier keinen Wettbewerb gäbe. Entscheidender Unterschied ist aber, dass die Wiener Zeitung GmbH in Form der untrennbar mit dem AblWZ verbundenen Tageszeitung WZ ieS im tatsächlichen

⁸⁸³ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 661; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 178; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 52 zu Art 87 EGV; *Gross*, Beihilfenrecht im Wandel, 2003, 30; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1008.

⁸⁸⁴ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1246; *Gross*, Beihilfenrecht im Wandel, 2003, 30; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1009; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 83.

⁸⁸⁵ Das gilt auch für den Staat und seine Untergliederungen, *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 614.

⁸⁸⁶ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 679.

⁸⁸⁷ v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 52 zu Art 87 EGV; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1009.

⁸⁸⁸ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1246; Dabei dürfen aber die Relevanz der Spürbarkeit von Maßnahmen und die Bestimmungen des de-minimis-Grundsatzes nicht ignoriert werden, *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1011.

⁸⁸⁹ *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1239.

⁸⁹⁰ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 681f.

Wettbewerb mit anderen Verlegern steht. Das wäre nicht so, wenn sie lediglich das AblWZ heraus geben würde.

Da mit dem Beihilfenverbot Handel und Wettbewerb in der Union geschützt werden soll, fallen Beihilfen an Unternehmen, die lediglich einen lokalen Markt bedienen nicht unter Art 107 AEUV. Es muss aber darauf geachtet werden, dass zB Ausfuhren in Länder, die keine Mitgliedstaaten sind, trotzdem Auswirkungen auf den Handel innerhalb der Union haben können.⁸⁹¹ Es wird dabei nicht verlangt, dass sich die den Wettbewerb verfälschende Maßnahme auf einen wesentlichen Teil des gemeinsamen Marktes beziehen muss.⁸⁹² Manche Stimmen in der Literatur vertreten die Ansicht, dass nicht erst eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs zwischen Unternehmen verschiedener Mitgliedstaaten erforderlich ist, sondern bereits eine Wettbewerbsverfälschung zwischen den Marktteilnehmern eines Mitgliedstaates den Tatbestand erfüllt.⁸⁹³

Für die Qualifikation als Beihilfe iSd Art 107 AEUV reicht die bloße Vermutung einer Wettbewerbsverfälschung nicht aus. Der EuGH verlangt, dass durch nähere Darlegung der Umstände begründet wird, inwieweit eine Handlung tatsächlich den Wettbewerb verfälscht oder dazu geeignet ist.⁸⁹⁴ Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die betreffende Maßnahme in ein tatsächliches oder möglicherweise zur Entstehung kommendes Wettbewerbsverhältnis zwischen Unternehmen oder Produktionszweigen eingreift. Für die Frage nach dem potenziellen Wettbewerb reicht es aus, wenn festgestellt wird, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zukunft ein Wettbewerbsverhältnis eintreten kann.⁸⁹⁵

Da für die Beurteilung der Wettbewerbsverfälschung grundlegend ist, welcher Markt beeinträchtigt wird, muss dieser hinreichend festgelegt werden. Die Selektivität ist dabei entscheidend, also in welchem Maße tatsächliche oder auch nur potenzielle Wettbewerber im relevanten Markt benachteiligt werden oder benachteiligt werden können.⁸⁹⁶ Im Beihilfenverfahren wird der räumlich und sachlich von den Maßnahmen betroffene Markt zwar nicht so präzise definiert wie zB im Kartellverfahren, dennoch darf dieser nicht offensichtlich

⁸⁹¹ *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 16; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 48 zu Art 87 EGV; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1009; Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 9f.

⁸⁹² *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 677; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1009; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 84.

⁸⁹³ mwA *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 179.

⁸⁹⁴ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 663f; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1010; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 83; EuGH 19. 10. 2000, C-15/98 und C-105/99, *Sardegna Lines*, Slg 2000, I-8894, Rz 60.

⁸⁹⁵ v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 54f zu Art 87 EGV; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1009.

⁸⁹⁶ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 673; *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 15; *Weber*, in *Eilmansberger* ua (Hrsg), Beihilfenrecht, 2004, 293; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 38; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1009.

fehlerhaft abgegrenzt werden.⁸⁹⁷ Die gewissenhafte Festlegung des relevanten Marktes ist besonders für die Bestimmung des potenziellen Wettbewerbs wichtig, zB für die Frage ob und wenn ja welche ausländischen Unternehmen aus der Europäischen Union in den Wettbewerb eines Mitgliedstaats eingreifen können.⁸⁹⁸ Es muss die Frage der Angebotsbegrenzung geklärt werden, also inwieweit auch andere Unternehmen in dieses Gebiet leisten können.⁸⁹⁹ Für die Bestimmung des sachlich relevanten Marktes ist weiters die Austauschbarkeit der angebotenen Waren und Dienstleistungen mit jenen des begünstigten Unternehmens relevant.⁹⁰⁰

Im Beispiel der Wiener Zeitung GmbH, liegt eine Verfälschung des unionsweiten Wettbewerbs vor. Die Einnahmen aus den verpflichtenden Publikationen im AblWZ stellen einen entscheidenden Vorteil gegenüber den Wettbewerbern dar, va im relativ kleinen Marktsegment, das hier bedient wird. Die Wiener Zeitung GmbH steht zweifellos im Wettbewerb mit anderen ausländischen Herausgebern bzw österreichischen Medienunternehmen mit ausländischen Beteiligungen.⁹⁰¹ Der OGH erklärte darüber hinaus in seiner Entscheidung vom 10. 6. 2008 die Presseförderung zu einem Ausgleich für den Geschäftsentgang, der bei anderen Tageszeitungen durch die behauptete Quersubventionierung entstehen könnte.⁹⁰² Abgesehen davon dass die Einnahmen aus den Pflichtveröffentlichungen im AblWZ ein Vielfaches der Presseförderung betragen (im Vergleich zur Tageszeitung Die Presse, wie oben gezeigt, das Zehnfache), gesteht der OGH durch die Erklärung der Zulässigkeit der Privilegierung der Wiener Zeitung GmbH in seiner Entscheidung ein, dass es sich um eine Beihilfe handelt. Das OLG war noch der Meinung es liegt keine Beihilfe vor, da die Mittel zur Finanzierung des redaktionellen Teils seiner Meinung nach nicht aus staatlichen Quellen stammen.⁹⁰³ Im Ergebnis steht also fest, dass auch das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung erfüllt ist.

⁸⁹⁷ Der EuGH ist in gewissen Fällen bei der Feststellung großzügig, und begnügt sich damit, dass die Umstände unter denen eine Beihilfe gewährt wurde aufgezeigt werden. Es ist dann zB nicht notwendig, dass die Lage, der Anteil der Begünstigten und die Stellung der Konkurrenzunternehmen auf dem betroffenen Markt näher dargelegt werden, *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 668f; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 53 zu Art 87 EGV.

⁸⁹⁸ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 671.

⁸⁹⁹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 672.

⁹⁰⁰ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 674; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 84f.

⁹⁰¹ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

⁹⁰² OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 4.

⁹⁰³ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; genauer siehe unten Kapitel XII E.

2) Schutz des grenzüberschreitenden Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Neben dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsverfälschung besteht jenes der zwischenstaatlichen Handelsbeeinträchtigung. Diese Zwischenstaatlichkeitsklausel dient dazu, den Geltungsbereich des europäischen Beihilfenaufsichtsrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten abzugrenzen.⁹⁰⁴ Die Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt ergibt sich gem Art 107 Abs 1 AEUV nicht bloß aus der Verfälschung des Wettbewerbs, sondern auch daraus, ob diese den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt oder diesen beeinträchtigen könnte. Es genügt dabei die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, wäre doch der positive Beweis einer Beeinträchtigung in vielen Fällen nur sehr schwer zu erbringen.⁹⁰⁵ Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels muss aber jedenfalls die Folge der Beihilfengewährung sein, wobei nicht jede Wettbewerbsverfälschung notwendigerweise zu einer Handelsbeeinträchtigung führt.⁹⁰⁶ Die Kommission geht davon aus, dass jede Beihilfe die Finanzkraft eines Unternehmens stärkt und so auch seine Wettbewerbsstellung verändert, weshalb schon von der Vermutung einer Handelsbeeinträchtigung gesprochen werden kann.⁹⁰⁷

Der EuGH entschied dazu, dass die Anforderung erfüllt ist, wenn die Stellung des begünstigten Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im unionsweiten Handel durch die betreffende Beihilfe gestärkt wird.⁹⁰⁸ Obwohl das Erfordernis der Handelsbeeinträchtigung nicht den Wirtschaftsverkehr mit Staaten außerhalb des EWR betrifft, kann eine unmittelbare Beeinträchtigung des Handels mit Drittstaaten mittelbar den Handel in der EU beeinträchtigen.⁹⁰⁹ Entsprechend dem bereits oben Erklärten ist wiederum die Wirkung der Maßnahme von zentraler Bedeutung. Entscheidend für die Beeinträchtigung ist seit jeher, ob sich der Wirtschaftsverkehr in der Union aufgrund der Beihilfe anders entwickelt oder entwickeln könnte, als er dies ohne Beihilfe würde, was auch zutrifft, wenn

⁹⁰⁴ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 181; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 48 zu Art 87 EGV; *Mederer/Strohschneider*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1011; aA *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1044.

⁹⁰⁵ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 696f; *Beljin* in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1239; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 49; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 47f zu Art 87 EGV; mwA *Mederer/Strohschneider*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1013.

⁹⁰⁶ v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 48 zu Art 87 EGV.

⁹⁰⁷ Kommission, Entscheidung v 15. 11. 1988, ABl L 1989/106, 34; *Mederer/Strohschneider*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1011.

⁹⁰⁸ mwA *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 698, Fn 75; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2004, 1045; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 47 zu Art 87 EGV; EuGH 20. 11. 2003, C-126/01, *GEMO*, Slg 2003, I-13806, Rz 41.

⁹⁰⁹ *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 51; Das kann zB bei Reexporten begünstigter Waren in die Union und anschließenden Vertrieb in anderen Mitgliedstaaten der Fall sein, *Mederer/Strohschneider*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1012.

durch die Beihilfe eine Veränderung verhindert wird bzw würde.⁹¹⁰ Es muss dabei jedoch auf die Wichtigkeit der gewissenhaften Beurteilung des Einzelfalls hingewiesen werden, kann doch eine Beihilfe, die normalerweise keine beeinträchtigende Wirkung hat, in speziellen Fällen große Auswirkungen haben.⁹¹¹

Angelehnt an die entsprechenden Bestimmungen im Kartellverbot ist auch im Beihilfenverbot der Begriff des Handels zwischen den Mitgliedstaaten weit auszulegen. Es fällt nicht nur der Verkehr, also Import und Export, von Waren hinein, sondern auch der Dienstleistungsverkehr.⁹¹² Im Gegensatz dazu ist vorrangiger Bezugspunkt der Wettbewerbsbeeinträchtigung, die Stellung der Wettbewerber.⁹¹³ Für die Auslegung kann wiederum die weite Konzeption der *Dassonville-Formel* im Rahmen der Warenverkehrsfreiheit herangezogen werden.⁹¹⁴ Da nicht nur der Export sondern auch der Import betroffen ist, kann ein Unternehmen auch dann begünstigt sein, wenn nur die Chance von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen verringert wird, am Markt des begünstigenden Mitgliedstaats tätig zu werden.⁹¹⁵ Als Beeinträchtigung iSd Art 107 Abs 1 AEUV wird jede positive wie negative Einwirkung auf den unionsweiten Wirtschaftsverkehr und in weiterer Folge auf die Volkswirtschaft eines anderen Mitgliedstaates gewertet.⁹¹⁶

Von Art 107 Abs 1 AEUV wird auch der zwischenstaatliche Handel erfasst. Dieser setzt den Willen und die Fähigkeit zum Wettbewerb voraus, jedoch es sich nicht nur um eine hypothetische Möglichkeit handeln.⁹¹⁷ Es werden daher auch Beihilfen erfasst, die Wettbewerb erst entstehen lassen und dadurch den grenzüberschreitenden Handel in seinen normalen Bedingungen verfälschen.⁹¹⁸ Dies gilt vornehmlich dafür, dass ein Unternehmen,

⁹¹⁰ Gross, Beihilfenrecht im Wandel, 2003, 30f; Mederer/Strohschneider, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1012; EuGH 12. 12. 1967, Rs 23/67, *Brasserie de Haecht/Janssen*, Slg 1967, 544, 556.

⁹¹¹ Mederer/Strohschneider, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1013.

⁹¹² *Beljin* in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1239; Frenz, Europäisches Kartellrecht, 2005, Rz 666; Führmeyer, Quersubventionen, 2004, 181; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 47 zu Art 87 EGV; Mederer/Strohschneider, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1012; Wenn Unternehmen begünstigt werden, denen es rechtlich verboten ist über ihren wahrgenommenen Bereich hinaus in einem anderen Mitgliedstaat tätig zu sein, dann besteht keine Möglichkeit zu Konkurrenz innerhalb der Union und somit auch keine Gefahr für den zwischenstaatlichen Handel, Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 703.

⁹¹³ *Beljin* in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1239.

⁹¹⁴ Frenz, Europäisches Kartellrecht, 2005, Rz 664.

⁹¹⁵ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 706; Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 50; Rebhahn, in Raschauer (Hrsg), Wirtschaftsrecht², 2003, Rz 823.

⁹¹⁶ Führmeyer, Quersubventionen, 2004, 181; Darunter können sowohl künstliche Erschwerungen als auch Erleichterungen von Einführen bzw Ausfuhren fallen, Mederer/Strohschneider, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1012.

⁹¹⁷ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 701; *Beljin* in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1239; Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 51.

⁹¹⁸ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 702; Frenz, Europäisches Kartellrecht, 2005, Rz 664 EuGH 15. 5. 1975, Rs-71/74, *Frubo*, Slg 1975, 563, Rz 37/38.

das bisher nicht am unionsweiten Handel teilgenommen hat, durch die Beihilfe die Möglichkeit erhält am Markt eines anderen Mitgliedstaates tätig zu werden.⁹¹⁹

Die Wiener Zeitung GmbH steht als Herausgeberin mit Medienunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten im tatsächlichen Wettbewerb, auch wenn der OGH sich in seiner Entscheidung nicht eingehend damit beschäftigt. Durch die Verwendung der Einnahmen aus dem AblWZ zur Finanzierung des redaktionellen Teils und damit der gesamten Tageszeitung wird ihre Stellung im unionsweiten Handel gegenüber den Wettbewerbern erheblich gestärkt und die Möglichkeiten anderer Anbieter verringert, am vergleichsweise kleinen relevanten österreichischen Markt Fuß zu fassen. Da diese Quersubventionierung ursächlich für die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels ist, ist auch dieses Tatbestandsmerkmal des Art 107 Abs 1 AEUV erfüllt.

F. Quersubventionen

Anhand der bisherigen Beispiele wurde gezeigt, dass die Qualifikation von staatlichen Mitteln als Quersubventionen iSd Beihilfenverbots oft schwierig sein kann. Das liegt va daran, dass es sich dabei um rein unternehmensinterne Vorgänge handelt, die meist unabhängig von äußeren Einflüssen erfolgen, was die Zurechnung der verwendeten Mittel zur öffentlichen Hand erschwert.⁹²⁰ Dies kann zur irrigen Annahme verleiten, dass es sich um rein betriebswirtschaftliche und nicht staatliche Vorgänge handelt, die folglich auch nicht vom Beihilfenverbot tangiert würden. Wenn die betroffenen Unternehmen aber im Staatseigentum stehen, oder sonst wie öffentlich kontrolliert bzw finanziert werden (wie es bei der Wiener Zeitung GmbH der Fall ist), dann können auch unternehmerische Entscheidungen dem Staat zugerechnet werden.⁹²¹ Aufgrund der vielschichtigen und oft undurchsichtigen finanziellen Beziehungen zwischen Staat und Unternehmen ist es generell sehr schwierig Beihilfen zu erkennen und diese zu kontrollieren. Hinzu kommt, dass der Staat sowohl als Eigentümer bzw Unternehmer als auch als Hoheitsträger auftreten kann und es ihm prinzipiell erlaubt ist wirtschaftlich gleich einem privaten Unternehmer tätig zu werden.⁹²²

⁹¹⁹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 702.

⁹²⁰ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 157.

⁹²¹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 157.

⁹²² *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 158.

Nach der Definition der Europäischen Kommission liegt eine Quersubventionierung vor, wenn ein Unternehmen die in einem räumlichen oder sachlichen Markt anfallenden Kosten ganz oder teilweise auf einen anderen sachlichen Markt abwälzt.⁹²³

1) Öffentliche Unternehmen

Gemäß Art 2 Abs 1 der Transparenzrichtlinie ist jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann, ein öffentliches Unternehmen.⁹²⁴ In Art 2 Abs 2 lit a) und b) wird weiters bestimmt, dass die Ausübung eines beherrschenden Einflusses vermutet wird, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder auch nur mittelbar die Mehrheit des gezeichneten Kapitals besitzt bzw über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt.⁹²⁵ Diese Voraussetzungen sind bei der Wiener Zeitung GmbH zweifellos gegeben.

Besonders heikel wird die Beurteilung, wenn ein Unternehmen wie die Wiener Zeitung GmbH sowohl auf einem staatlich geregelten und kontrollierten Monopolmarkt als auch auf einem Wettbewerbsmarkt tätig ist. Erfolgt nämlich eine Verlagerung der Kosten vom geschützten (hier AblWZ) hin zu jenem Teil, der im Wettbewerb steht (hier redaktioneller Teil, die Tageszeitung WZ ieS), dann ist zwangsläufig auch letzterer, also der subventionierte Teil, indirekt staatlich beeinflusst.⁹²⁶ Eine Quersubvention kann folglich dem Staat zugerechnet werden, wenn die Kostenverlagerung innerhalb eines öffentlichen Unternehmens zwischen zwei verschiedenen Geschäftsbereichen erfolgt, oder wenn sie von einem öffentlichen Unternehmen ausgeht und einem anderen öffentlichen oder privaten Unternehmen zugute kommt.⁹²⁷

Die erstgenannten Voraussetzungen sind bei der Wiener Zeitung GmbH voll erfüllt. Sie ist, da der Bund ihr Alleingesellschafter ist, ein öffentliches Unternehmen. Weiters erfolgt nicht nur eine einfache Kostenverlagerung vom AblWZ, welches mit einem Monopol ausgestattet ist, hin zum redaktionellen Teil, sondern eine Finanzierung zum überwiegenden Teil, sodass die Aufrechterhaltung des redaktionellen Betriebs der Tageszeitung ohne die Einnahmen aus dem AblWZ in keiner Weise möglich wäre.⁹²⁸

⁹²³ mwA *Eilmansberger* ua, Materielles Europarecht², 2009, Rz 600.

⁹²⁴ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 602; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 159.

⁹²⁵ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 159.

⁹²⁶ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 157; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 23.

⁹²⁷ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 157.

⁹²⁸ Siehe auch oben Kapitel IX B 2); OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 1f.

2) Zurechnung von Quersubventionen

Es stellt sich die Frage, ob und wann eine Maßnahme dem Staat zuzurechnen ist bzw welche Kriterien dafür maßgeblich sein sollen. Wird eine Quersubvention durch die öffentliche Hand genehmigt oder wird das durchführende Unternehmen etwa dazu angewiesen, dann ist eine Zurechnung unproblematisch.⁹²⁹ Es reichen sogar bloße Anregungen aus, wenn diese aufgrund des engen Entscheidungsspielraums des Unternehmens und des Einflusses der öffentlichen Hand in der Regel umgesetzt werden.⁹³⁰ Wenn es keine nachweisbare staatliche Einflussnahme gibt, gestaltet sich die Beweisführung schwierig, finden die relevanten Kostenverlagerungen doch in der Regel auf der internen Ebene des Unternehmens statt. Auch wenn man sich gem dem *Stardust Marine*-Urteil auf das Vorliegen von Indizien beschränkt, werden diese schwer zu erbringen sein.⁹³¹

Die Stellung als Monopolist, führt nicht automatisch dazu, dass ein Unternehmen als öffentliches qualifiziert wird.⁹³² Eine Bedingung ist wie erwähnt, dass der Staat bei unternehmerischen Entscheidungen wie zB der Preisgestaltung maßgeblich mitwirken kann, wodurch besondere Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Unternehmen hergestellt werden.⁹³³ Das trifft erst recht auf die Wiener Zeitung GmbH zu, die nicht nur im alleinigen Eigentum des Bundes steht, sondern bei der vom Bundeskanzler auch die Tarife für die Pflichtpublikationen im AblWZ festlegt werden. Eine Quersubventionierung ist im Fall von übertragenen Monopolrechten schon dann als staatliche Maßnahme zu qualifizieren, wenn die öffentliche Hand beherrschend auf das Unternehmen einwirken kann und durch diese besonderen Rechte eine solche Finanzierung erst ermöglicht werden kann, ohne dass auf hoheitliche Maßnahmen zurückgegriffen werden muss.⁹³⁴

Die staatliche Zurechenbarkeit ist bei der Wiener Zeitung GmbH mAn unproblematisch. Für eine Quersubventionierung von hoheitlichem zu nicht hoheitlichem Teil sprechen nicht nur die Umsatzzahlen aus dem AblWZ bzw dem Verkauf der Tageszeitung, sondern auch die Tatsache, dass entgegen der Empfehlung in den Vorarbeiten zum StaatsdruckereiG 1996, und im Hinblick auf die Struktur des § 2 Abs 2 StaatsdruckereiG 1996 unverständlich, die Trennung von „hoheitlichem“ AblWZ und „nicht hoheitlicher“ Tageszeitung WZ ieS weder faktisch noch buchhalterisch vorgenommen wurde.⁹³⁵

⁹²⁹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 182.

⁹³⁰ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 162.

⁹³¹ *Eilmansberger* ua, Materielles Europarecht², 2009, Rz 613; *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 601; *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 162.

⁹³² *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 163.

⁹³³ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 164.

⁹³⁴ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 164.

⁹³⁵ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 1f; siehe auch oben Kapitel IX B 1 a).

Wie bereits oben erklärt führt die Frage nach der Belastung des Staatshaushalts bei der Feststellung der staatlichen Zurechenbarkeit zu einigen Kontroversen. Würde man die Notwendigkeit dieses Kriteriums bejahen, so könnte das zu Folge haben, dass bestimmte Formen von Quersubventionen in öffentlichen Unternehmen nicht unter die Beihilfenkontrolle des Art 107 AEUV fallen würden, weil sie für sich genommen keine Belastung des Staatshaushalts wären.⁹³⁶ Rechtsprechung und Kommission erkennen jedenfalls bestimmte Maßnahmen, bei denen der Staat auf Einnahmen verzichtet, als Beihilfen an.⁹³⁷ Wegen der Ähnlichkeit zu diesen Fällen können auch Quersubventionen von Art 107 AEUV erfasst sein, wenn eine Minderung der öffentlichen Mittel im Verzicht auf normalerweise zu erzielende Einnahmen liegt.⁹³⁸ Da auch mittelbare Beihilfen erfasst sein sollen, ergibt sich für die Kontrolle von Quersubventionen, dass diese nicht alleine Ursache einer Minderung staatlicher Mittel sein müssen. Viel mehr ist zu prüfen, ob die Beihilfe, verglichen mit einem Zustand ohne Quersubvention, zu einer Minderung in Form eines Einnahmenverzichts geführt hat.⁹³⁹ Streng betrachtet liegt so ein Einnahmenverzicht auch bei der Wiener Zeitung GmbH vor. Die Finanzierung der gesamten Tageszeitung durch die erzielten Gebühren aus dem AblWZ führt zu einer Minderung der Einnahmen in den öffentlichen Haushalt, die es ohne diese Quersubventionierung und die damit verbundene Erhaltung einer ganzen Zeitungsredaktion nicht geben würde.

Der „private investor test“ wird auch bei Quersubventionen angewendet.⁹⁴⁰ Problematisch kann eine Beurteilung am Beispiel eines marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers aber dann sein, wenn ein öffentliches Monopolunternehmen zugunsten seines wettbewerblich ausgerichteten Tochterunternehmens Quersubventionen einsetzt und infolgedessen Kostenverlagerungen aus einem staatlichen Bereich vornimmt.⁹⁴¹ Eine ähnliche Situation ist auch bei der Deutsche Post AG bzw der Wiener Zeitung GmbH gegeben. Ein Vergleich mit einem marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber könnte nach manchen Stimmen in der Literatur deshalb nicht zielführend sein, da die Situation wegen des fehlenden Wettbewerbs für den Subventionsgeber nicht mit der eines privaten Unternehmers verglichen werden kann.⁹⁴²

⁹³⁶ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 168.

⁹³⁷ *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 25; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 41.

⁹³⁸ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 169.

⁹³⁹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 183.

⁹⁴⁰ Siehe oben D.

⁹⁴¹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 176.

⁹⁴² *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 176.

Dagegen ist jedoch zu sagen, dass eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Märkten, dh dem Monopolmarkt und dem freien Wettbewerb, einer einheitlichen Beurteilung entgegenstehen würde.⁹⁴³ Diese Meinung vertreten auch die Kommission und der EuGH, weshalb sie in ihren Entscheidungen den gleichen Maßstab anwenden, unabhängig von Struktur und Ausprägung der Märkte.⁹⁴⁴ Somit sollte auch bei der Kontrolle von Quersubventionen zwischen einzelnen Geschäftsbereichen, wie im Fall der Deutsche Post AG bzw der Wiener Zeitung GmbH, grundsätzlich der „private investor test“ herangezogen werden können.⁹⁴⁵ Besonders bei öffentlichen Unternehmen, müssen interne Kostenverlagerungen dem Handeln eines marktwirtschaftlich vorgehenden privaten Kapitalgebers entsprechen, um nicht als unerlaubte Beihilfe gewertet zu werden.⁹⁴⁶

3) Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des zwischenstaatlichen Handels

Das Kriterium der Wettbewerbsverfälschung soll, wie oben gezeigt, weit ausgelegt werden. Würde man die allgemeinen Kriterien ebenso extensiv auf den Spezialfall der Quersubventionen anwenden, könnte sich daraus ergeben, dass ausnahmslos jede Kostenverlagerung in einem öffentlichen Unternehmen eine Beihilfe iSd Art 107 AEUV ist.⁹⁴⁷ Dies ist insofern problematisch, als nicht jede Quersubventionierung zwischen einzelnen Unternehmensbereichen per se tatbestandsmäßig ist.⁹⁴⁸ Einem Unternehmer muss zugestanden werden, unter dem Gesichtspunkt der Optimierung seines ökonomischen Handelns, die vorhandenen Ressourcen bestmöglich zu nutzen.⁹⁴⁹ Öffentliche Unternehmen, die von ihrer Größe und Marktposition her genauso ausgestattet sind wie private Unternehmen, dürfen deshalb nicht benachteiligt werden.⁹⁵⁰

Eine entscheidende Ausnahme von diesem Grundsatz ist jedoch gegeben, wenn ein öffentliches Unternehmen mit dem subventionierten Bereich im offenen Wettbewerb tätig ist und der subventionierende Teil des Unternehmens entweder aktuell ein Monopolmarkt ist, oder auf ein ehemaliges ausschließliches Recht zurückgeht, welches sich auch weiterhin positiv auf die Marktanteile und –position auswirkt. In diesem Fall ist eine mögliche Wettbewerbsverzerrung anzunehmen, da das öffentliche Unternehmen einen Vorteil erlangt, der nicht auf eigener wirtschaftlicher Leistung beruht und den Mitbewerbern auch nicht

⁹⁴³ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 177.

⁹⁴⁴ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 183; Kommission, Entscheidung v 1. 10. 1997, ABI L 1998/164, 45.

⁹⁴⁵ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 178.

⁹⁴⁶ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 178.

⁹⁴⁷ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 180.

⁹⁴⁸ *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 64.

⁹⁴⁹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 180.

⁹⁵⁰ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 180; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 64.

zugute kommt.⁹⁵¹ Solche Konstellationen sind besonders auf den Post- und Telekommunikationsmärkten zu beobachten, sowie bei der Wiener Zeitung GmbH. Im Ergebnis steht daher fest, dass jede Quersubvention aus einem staatlichen Monopol oder einer monopolähnlichen Stellung hin zu einem Wettbewerbsmarkt geeignet ist den Wettbewerb zu verfälschen und insoweit eine dem Staat zurechenbare wettbewerbswidrige Beihilfe darstellt.⁹⁵²

Der zwischenstaatliche Handel kann durch Quersubventionen ebenfalls beeinträchtigt werden, wenn nämlich das öffentliche Unternehmen durch die Kostenverschiebung auf den Monopolmarkt seine Position auf dem jeweiligen Wettbewerbsmarkt festigen kann und andere Wettbewerber daran hindert, erst auf diesen Märkten aktiv zu werden bzw ihre Marktstellung auszubauen.⁹⁵³ Diese Situation ist, wie bereits angeführt, auch am für die Tageszeitung Wiener Zeitung GmbH relevanten Zeitungsmarkt in Österreich gegeben.

G. Ergebnis

In diesem Kapitel wurde mAn ausführlich gezeigt, dass die Konstruktion zur Finanzierung der WZ jedes Tatbestandsmerkmal des Art 107 Abs 1 AEUV erfüllt. Wenn keine der im folgenden Kapitel zu prüfenden Ausnahmen des Art 107 Abs 2 und 3 AEUV verwirklicht ist, fällt die Kostenverschiebung der Wiener Zeitung GmbH unter das Beihilfenverbot und ist mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar.

⁹⁵¹ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 180.

⁹⁵² *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 181.

⁹⁵³ *Führmeyer*, Quersubventionen, 2004, 182.

Kapitel XI

Ausnahmen vom Beihilfenverbot

A. Allgemeines

In Art 107 Abs 2 und 3 AEUV (ex-Art 87 Abs 2 und 3 EGV) werden Ausnahmen vom Beihilfenverbot des Art 107 Abs 1 AEUV genannt. Dieser weit reichende Katalog ist abschließend und kann (ausgenommen Abs 3 lit e) nicht ergänzt werden, was auch für den Fall gilt, dass eine nicht von den Ausnahmen erfasste Beihilfe eines der Ziele der Union fördert.⁹⁵⁴ In Art 2 finden sich zwingende Ausnahmen, dh solche die ex lege mit dem Binnenmarkt vereinbar sind und somit der Kommission kein Ermessen einräumen.⁹⁵⁵ Bei den fakultativen Ausnahmen des Art 3 handelt es sich um Tatbestände, bei denen die Kommission (und im Fall des Art 3 lit e der Rat) weit reichende Möglichkeiten hat eine Beihilfe für zulässig zu erklären, wenn sie nicht den Zielen und Interessen der Union zuwiderläuft.⁹⁵⁶ Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Art 108 AEUV (ex-Art 88 EGV).⁹⁵⁷ Die Kommission nimmt ihre Aufgaben wahr, indem sie bestehende Beihilfen in einem repressiven Verfahren überwacht und neue Beihilfen in einem präventiven Verfahren kontrolliert.⁹⁵⁸ Hinsichtlich neuer Beihilfen spricht man von einem grundsätzlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.⁹⁵⁹

B. Ausnahmen nach Art 107 Abs 2 AEUV

Abs 2. Mit dem Binnenmarkt vereinbar sind:

- a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;*
- b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;*

⁹⁵⁴ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 716; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 102 zu Art 87 EGV.

⁹⁵⁵ Streinz, Europarecht, 2008, Rz 1024; Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 716; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 102 zu Art 87 EGV; Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 80.

⁹⁵⁶ Streinz, Europarecht, 2008, Rz 1025; Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 716; Beljin, in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1247; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 102 zu Art 87 EGV; Nordberg, ecoloex, 2000, 260.

⁹⁵⁷ v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 102 zu Art 87 EGV.

⁹⁵⁸ Streinz, Europarecht, 2008, Rz 1026.

⁹⁵⁹ Mederer/van Ysendyck, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 995.

c) *Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind. Der Rat kann fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf Vorschlag der Kommission einen Beschluss erlassen, mit dem dieser Buchstabe aufgehoben wird.*⁹⁶⁰

In Art 107 Abs 2 AEUV werden als Legalausnahmen Fälle bestimmt, die zwar den Tatbestand des Art 107 Abs 1 AEUV erfüllen, aber de jure mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sein sollen. Durch den Bezug auf Abs 1 handelt es sich um echte Ausnahmetatbestände, und nicht um lediglich deklaratorische Regelungen, welche Maßnahmen betreffen, die ohnehin nicht von Abs 1 erfasst wären.⁹⁶¹

1) Soziale Beihilfen an Verbraucher - Art 107 Abs 2 lit a AEUV

Um mit dem Binnenmarkt vereinbar zu sein, darf eine soziale Beihilfe nur eine bestimmte Gruppe von Endverbrauchern, dh einzelne Bedürftige, begünstigen und nicht generell alle Verbraucher. Eine Diskriminierung nach der Herkunft des Produktes ist verboten, wovon jedoch verschiedene Produktarten nicht betroffen sind.⁹⁶² Eine Diskriminierung zwischen gefördertem Produkt und Konkurrenzprodukt wird somit nicht von der Ausnahme erfasst, was zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann. In diesem Fall soll lediglich sichergestellt werden, dass Unternehmen aus dem Mitgliedstaat, der die Beihilfe gewährt nicht bevorzugt werden.⁹⁶³ Vom Tatbestand des Art 107 Abs 2 lit a AEUV werden aber nicht nur Beihilfen unmittelbar an Verbraucher erfasst sondern auch solche, die unmittelbar Unternehmen und Produktionszweigen gewährt werden.⁹⁶⁴

Die Beihilfen im Fall der Wiener Zeitung GmbH, sind demnach nicht von der Ausnahme nach Art 107 Abs 2 lit a AEUV erfasst. Es werden keine Verbraucher wie zB Kinder, Familien, Behinderte oder allgemein wirtschaftlich bedürftige Menschen unmittelbar gefördert.⁹⁶⁵ Seit

⁹⁶⁰ Dieser Satz wurde durch den Lissabonner Vertrag am Ende des lit c) angefügt.

⁹⁶¹ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 718; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 103 zu Art 87 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1035.

⁹⁶² Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 726; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 104 zu Art 87 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1035f; Kommission, Wettbewerbsrecht in den EG, Band IIB, 1997, 12; Solche Beihilfen können sein Heizmittel-, Kleidungs- und Heizmittelzuwendungen, aber auch Reisegutscheine für ältere Menschen, Beljin, in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1247.

⁹⁶³ v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 104 zu Art 87 EGV; Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 83.

⁹⁶⁴ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 723f; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 105 zu Art 87 EGV.

⁹⁶⁵ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 725.

einer Mittelung der Kommission aus dem Jahr 1994⁹⁶⁶ besteht die Möglichkeit unmittelbare Beihilfen an Unternehmen, welche dadurch mittelbar bestimmten Verbrauchern zugute kommen unter diesen Ausnahmetatbestand zu subsumieren.⁹⁶⁷ Da die Beihilfen bei der Wiener Zeitung GmbH auch nicht mittelbar Verbrauchern zugute kommen, ist Art 107 Abs 2 lit a AEUV nicht erfüllt.

2) Beihilfen zur Beseitigung von Katastrophenschäden - Art 107 Abs 2 lit b AEUV

Vom Beihilfenverbot des Art 107 Abs 1 AEUV werden Beihilfen zur Beseitigung von Schäden durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse ausgenommen.⁹⁶⁸ Da es sich um außergewöhnliche Naturereignisse (zB Erdbeben, Vulkanausbrüche oder epidemieartige Krankheiten) handeln muss, sind wiederkehrende gewöhnliche Naturereignisse wie Gewitter, Hagel oder besondere Hitze- bzw Kälteperioden grundsätzlich nicht erfasst.⁹⁶⁹ Unter sonstige außergewöhnliche Ereignisse fallen zB Kriege oder Terroranschläge, weshalb die Kommission Ausfälle und höhere Kosten der Luftfahrtunternehmen als Folge der Anschläge in New York City vom 11.9.2001 als beihilfefähige Schäden gewertet hat. Nicht erfasst sind die Folgen wirtschafts- oder unternehmenspolitischer Fehlmaßnahmen, oder normale wirtschaftliche Risiken von Unternehmen, wie zB Streiks oder Konjunkturschwankungen.⁹⁷⁰

Die Beihilfen in Fall der Wiener Zeitung GmbH dienen nicht der Beseitigung von Schäden, wodurch die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt sind und deshalb keine Ausnahme vom Beihilfenverbot nach Art 107 Abs 2 lit b AEUV vorliegt.

3) Beihilfen aus Gründen der Teilung Deutschlands - Art 107 Abs 2 lit c AEUV

Diese Ausnahme war besonders vor der Wiedervereinigung Deutschlands von Bedeutung. Beihilfen sollten eine schadensbeseitigende Funktion haben, dh ursprünglich die Nachteile in der Wirtschaft der BRD ausgleichen, die durch die Teilung des Landes entstanden sind.⁹⁷¹

⁹⁶⁶ Europäische Kommission, Anwendung der Artikel 92 und 93 des EG Vertrags sowie des Artikels 61 des EWR-Abkommens auf staatliche Beihilfen im Luftverkehr, ABl C 1994/305, 5.

⁹⁶⁷ v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 105 zu Art 87 EGV.

⁹⁶⁸ *Sollgruber*, Grundzüge, 2007, 19; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1037.

⁹⁶⁹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 729; *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1248; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 106 zu Art 87 EGV; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 85.

⁹⁷⁰ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 732; *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1248; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 106 zu Art 87 EGV; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1038.

⁹⁷¹ Hierzu zählten zB das Berliner Förderungsgesetz und Beihilfen für das Zonenrandgebiet und das Saarland; *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 735; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 107 zu Art 87 EGV; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1038.

Nach der Wiedervereinigung im Jahr 1990 wurde die Bestimmung beibehalten. Der EuGH verlangt jedoch eine enge Auslegung des Abs 2 lit c, da die Gründe für die genannten Beihilfen entfallen sind.⁹⁷² Er erkennt nur noch diejenigen wirtschaftlichen Nachteile an, die durch die Isolierung aufgrund der Errichtung der physischen Grenze zwischen der BRD und der DDR in bestimmten Gebieten Deutschlands entstanden sind, nicht aber solche, die auf den Unterschied der politisch-wirtschaftlichen Systeme zurückzuführen sind.⁹⁷³ Durch den Vertrag von Lissabon wird dem Rat schlussendlich die Möglichkeit gegeben auf Vorschlag der Europäischen Kommission fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des LV mittels Beschluss den Abs 2 lit c aufzuheben.

Wie man leicht erkennen kann erfüllen die Beihilfen der Wiener Zeitung GmbH auch nicht die Voraussetzungen des Abs 2 lit c.

Die zwingenden Ausnahmen des Art 107 Abs 2 AEUV kommen daher im zu bearbeitenden Fall nicht zur Anwendung.

C. Ausnahmen nach Art 107 Abs 3 AEUV

Abs 3. Als mit dem Binnenmarkt vereinbar können angesehen werden:

a) Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, sowie der in Artikel 349 genannten Gebiete unter Berücksichtigung ihrer strukturellen, wirtschaftlichen und sozialen Lage.⁹⁷⁴

b) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats;

c) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

d) Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels und Wettbewerbsbedingungen in der Union nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;

⁹⁷² v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 108 zu Art 87 EGV.

⁹⁷³ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 737; Beljin, in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1248; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 108 zu Art 87 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1039f; EuGH 19. 9. 2000, C-156/98, *Deutschland/Kommission*, Slg 2003, I-6882, Rz 52.

⁹⁷⁴ Dieser Halbsatz wurde durch den Lissabonner Vertrag am Ende des lit a) angefügt.

e) sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission bestimmt.

In Art 107 Abs 3 AEUV werden fünf Fallgruppen genannt, in denen Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können.⁹⁷⁵ Dies geschieht durch einen Rechtsakt der EU, für den in Abs 3 lit a bis d die Kommission zuständig ist und in Abs 3 lit e der Rat.⁹⁷⁶ Art 107 Abs 3 AEUV ist grundsätzlich eng auszulegen, jedoch wird der Kommission bzw dem Rat im Gegensatz zu Abs 2 ein weites Ermessen eingeräumt.⁹⁷⁷

Eine Beihilfe darf aber von der Kommission grundsätzlich nur dann freigestellt werden, wenn sie einen Zielverwirklichungsbeitrag darstellt, dh ihre den Wettbewerb verzerrenden Wirkungen von einer im Unionsinteresse liegenden Gegenleistung kompensiert werden.⁹⁷⁸

Die Kommission hat bei der Auslegung nach Maßgabe wirtschaftlicher und sozialer Wertungen vorzugehen, die auf die Europäische Union als Ganzes bezogen sind.⁹⁷⁹ Dabei darf die Ausnahme vom Beihilfenverbot aber nur auf solche Beihilfen angewendet werden, die bei der Verfälschung des Wettbewerbs und der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels nicht über das zur Erreichung der legitimierten Ziele unerlässliche Maß hinausgehen.⁹⁸⁰ Eine weitere Voraussetzung ist die Notwendigkeit der Beihilfengewährung. Sie muss aber nicht nur erforderlich sein um ein gewünschtes Ziel zu erreichen, sondern auch bezüglich Laufzeit oder Rückzahlungspflicht udgl in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.⁹⁸¹

Die Ermessensausübung der Kommission unterliegt nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Dem EuGH und dem EuG obliegt lediglich die Prüfung ob die Vorschriften über das Verfahren und die Begründung eingehalten wurden und ob die Tatsachen richtig ermittelt wurden und weiters kein offensichtlicher Beurteilungsfehler oder Ermessensmissbrauch

⁹⁷⁵ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 739; Nordberg, *ecolex*, 2000, 260; Diese sind praktisch bedeutsamer, als die Ausnahmen des Art 107 Abs 2 AEUV, *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), *Europarecht*, 2006, 1248.

⁹⁷⁶ *Streinz*, *Europarecht*, 2008, Rz 1025.

⁹⁷⁷ *Streinz*, *Europarecht*, 2008, Rz 1025; *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), *Europarecht*, 2006, 1248; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), *Das Recht der EU*, 2004, Rz 110 zu Art 87 EGV; detaillierte Ausführungen zum Ermessen der Kommission liefert *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), *Kommentar EUV*, 2003, 1042ff; *Koenig/Kühling/Ritter*, *EG-Beihilfenrecht*, 2002, 99.

⁹⁷⁸ *Streinz*, *Europarecht*, 2008, Rz 1025; *Frenz*, *Beihilfen- und Vergaberecht*, 2007, Rz 741; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), *Das Recht der EU*, 2004, Rz 111 zu Art 87 EGV.

⁹⁷⁹ *Frenz*, *Beihilfen- und Vergaberecht*, 2007, Rz 742.

⁹⁸⁰ v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), *Das Recht der EU*, 2004, Rz 113 zu Art 87 EGV.

⁹⁸¹ *Frenz*, *Beihilfen- und Vergaberecht*, 2007, Rz 743.

vorliegt. Die Entscheidung in der Sache und die wirtschaftliche Beurteilung stehen jedoch ausschließlich der Kommission zu.⁹⁸²

Aus der angesprochenen hohen Flexibilität in der Beurteilung ergibt sich für die Mitgliedstaaten das Problem der schweren Vorhersehbarkeit von Kommissionsentscheidungen.⁹⁸³ Um das Beihilfenrecht besser zu strukturieren und der Entscheidungspraxis insb der Anwendung der Ausnahmen mehr Transparenz und Vorausssehbarkeit zu verleihen hat die Kommission Leitlinien und Gemeinschafts(Unions)rahmen veröffentlicht.⁹⁸⁴ Darin sind nicht nur Prüfmaßstäbe enthalten, sondern auch Erläuterungen unbestimmter Rechtsbegriffe und verfahrensrechtliche Regelungen.⁹⁸⁵

1) Regionalbeihilfen - Art 107 Abs 3 lit a AEUV

In den Anfängen der Gemeinschaft hatte diese Bestimmung nur geringe Bedeutung.⁹⁸⁶ Sie erfasst Beihilfen die eine Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung in Gebieten hat, die unter außergewöhnlich niedrigem Lebensstandard oder erheblicher Unterbeschäftigung leiden.⁹⁸⁷ Art 87 Abs 3 lit a EGV soll dazu beitragen, die Unterschiede in der wirtschaftlichen Entwicklung der Mitgliedstaaten auszugleichen und die Unterschiede im Entwicklungsstand der verschiedenen Regionen zu verringern.⁹⁸⁸ Diese zwei Faktoren sind aber nicht am nationalen Durchschnitt eines Mitgliedstaates zu messen, sondern am Unionsniveau. Die Begriffe „außergewöhnlich“ und „erheblich“ sind dabei von besonderer Wichtigkeit, weshalb eine bloß unbedeutende Abweichung vom Niveau in der EU den Tatbestand nicht erfüllt.⁹⁸⁹ Die Kommission veröffentlichte Anfang 1998 ihre Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung.⁹⁹⁰ Diese sollten an die Stelle der zahlreichen Einzelmitteilungen der

⁹⁸² Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 744; v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 115 zu Art 87 EGV; mwA Sutter, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 89; EuGH 29. 2. 1996, C-56/93, *Belgien/Kommission und die Niederlande*, Slg 1996, I-767, Rz 11.

⁹⁸³ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 746.

⁹⁸⁴ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 747; v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 116 zu Art 87 EGV.

⁹⁸⁵ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 747, v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 116 zu Art 87 EGV.

⁹⁸⁶ v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 119 zu Art 87 EGV.

⁹⁸⁷ Sollgruber, Grundzüge, 2007, 43f; Mederer, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1051; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 105.

⁹⁸⁸ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 860.

⁹⁸⁹ Beljin, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1248; v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 119 zu Art 87 EGV.

⁹⁹⁰ ABI C 1998/74, 9, zuletzt geändert durch die Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung 2007 – 2013, ABI C 2006/54, 13.

Kommission zu Regionalbeihilfen treten.⁹⁹¹ Durch den Lissabonner Vertrag wurde die Anwendbarkeit des lit a auf die in Art 349 AEUV genannten Gebiete und ihre etwaigen besonderen geographischen, klimatischen oder wirtschaftlichen Nachteile erweitert.⁹⁹²

Bei den Beihilfen im Fall der Wiener Zeitung GmbH handelt es sich nicht um Regionalbeihilfen, weshalb die Kommission in diesem Fall auch keine Genehmigung aussprechen könnte und Art 107 Abs 3 lit a AEUV nicht anwendbar ist.

2) Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben - Art 107 Abs 3 lit b AEUV

In dieser Bestimmung sind zwei verschiedenartige Ausnahmetatbestände zusammengefasst.⁹⁹³ Zum einen können Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse vom Beihilfenverbot ausgenommen werden, zum anderen Beihilfen zur Behebung beträchtlicher Störungen im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates. Die Bedeutung dieser Tatbestände ist in der Praxis jedoch gering.⁹⁹⁴

a) Wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse

Ein Vorhaben wird dann als wichtig gewertet, wenn es sowohl quantitativ als auch qualitativ gewisse Bedeutung und grenzüberschreitenden Charakter hat.⁹⁹⁵ Damit ist aber nicht gemeint, dass das Vorhaben im Interesse aller Mitglieder liegen muss, weshalb schon ein gemeinsames Interesse von wenigstens zwei Staaten ausreicht.⁹⁹⁶ Ein solches europäisches Interesse lag vor, wenn die Ziele des Art 2 EGV verfolgt wurden, also auch bei gemeinsamer Energiepolitik, Luftfahrtindustrie, Forschung und Entwicklung.⁹⁹⁷

Art 2 EGV wurde zwar durch den Vertrag von Lissabon aufgehoben, die grundlegenden Ziele der Union haben sich durch die Neustrukturierung und die nun klarere Kompetenzverteilung jedoch nicht geändert. Art 2 AEUV teilt die Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten auf und Art 3 AEUV bestimmt die ausschließliche Zuständigkeit der Union,

⁹⁹¹ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 863; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1051f.

⁹⁹² Diese Gebiete sind: Guadeloupe, Französisch-Guayana, Martinique, Réunion, Saint-Barthélemy und Saint-Martin, die Azoren, Madeira und die Kanarischen Inseln.

⁹⁹³ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 909; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1061; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 106.

⁹⁹⁴ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 909; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 121 zu Art 87 EGV.

⁹⁹⁵ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 910; Beljin, in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1256f.

⁹⁹⁶ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 911.

⁹⁹⁷ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 910; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 122 zu Art 87 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1063.

ua die Festlegung der für den funktionierenden Binnenmarkt erforderlichen Wettbewerbsregeln. Ein zusammenhängender Wertekatalog über Werte und Grundsätze, zu denen sich die EU verpflichtet, ist Art 2 EUVn enthalten, in Art 3 EUVn werden die Ziele der Union weiter konkretisiert, wie zB die Errichtung eines Binnenmarkts und einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft.⁹⁹⁸

Auf den ersten Blick mag man verleitet sein die Beihilfen der Wiener Zeitung GmbH unter diesen Tatbestand zu subsumieren, bei näherer Betrachtung erkennt man aber, dass hier kein wichtiges Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse vorliegt. Das AblWZ dient zweifellos der Erfüllung unionsrechtlicher Publizitätsansprüche, immerhin ist das AblWZ mittlerweile auch online abrufbar. Das AblWZ per se läuft einem gemeinsamen europäischen Interesse daher nicht entgegen, mAn jedoch die Verbindung mit der Tageszeitung WZ ieS besonders in Printform. Die Finanzierung einer ganzen Tageszeitung, mit eigenem redaktionellem Teil, durch die Einnahmen aus einem amtlichen Veröffentlichungsmedium iSd der Publizitätsrichtlinie idF der Änderungsrichtlinie stellt mit Sicherheit kein gemeinsames europäisches Ziel dar. Durch die daraus resultierende Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten wird gerade nicht ein wichtiges Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse gefördert.

b) Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats

Diese Variante verlangt für die Genehmigung einer Beihilfe die Behebung einer erheblichen Störung des gesamten Wirtschaftslebens eines Mitgliedstaates. Deshalb darf nicht nur ein einzelnes Unternehmen, ein Sektor oder eine Region des Mitgliedstaates betroffen sein, da in solchen Fällen idR keine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben vorliegt.⁹⁹⁹ Die Bestimmung ist insofern restriktiv auszulegen. Die beträchtliche wirtschaftliche Störung ist bezogen auf die Verhältnisse der Union insgesamt zu bewerten, weshalb die Probleme eines Mitgliedstaates nicht ausreichen, wenn seine wirtschaftliche Lage relativ gesehen günstiger ist.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁸ Schwarze in Schwarze/Hatje (Hrsg), Der Reformvertrag, 2009, 11.

⁹⁹⁹ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 914; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 123 zu Art 87 EGV; Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 102; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1063f; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 106.

¹⁰⁰⁰ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 915; Beljin, in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1260; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 123 zu Art 87 EGV.

Da die Beihilfen im Fall der Wiener Zeitung GmbH nicht der Behebung einer beträchtlichen Störung des österreichischen Wirtschaftslebens dienen wird auch diese Tatbestandsvariante nicht erfüllt, weshalb Art 107 Abs 3 lit b AEUV nicht anwendbar ist.

3) Beihilfen zur Förderung der Entwicklung der Wirtschaft - Art 107 Abs 3 lit c AEUV

In Art 107 Abs 3 lit c AEUV ist wie in Abs 3 lit a auch eine Ausnahme für Regionalbeihilfen geregelt.¹⁰⁰¹ Diese hat von allen in Abs 3 enthaltenen die größte praktische Bedeutung.¹⁰⁰² Die Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete durch Beihilfen kann vom Beihilfenverbot ausgenommen sein, soweit die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert werden, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Der Begriff Wirtschaftszweig ist entgegen dem Wortlaut weit auszulegen und erfasst alle wirtschaftlichen Aktivitäten und nicht nur bestimmte Sektoren.¹⁰⁰³ Bei ihrer Beurteilung ob eine Beihilfe dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft hat die Kommission nicht nur die positiven Folgen der Beihilfen für einzelne Wirtschaftszweige oder -gebiete sondern auch die negativen Auswirkungen auf die Handelsbedingungen und die Erhaltung des unverfälschten Wettbewerbs einzubeziehen.¹⁰⁰⁴

Ein weiteres Beurteilungskriterium ist die Förderung der Entwicklung. Sie liegt aber nur vor, wenn gewährleistet ist, dass die Beihilfe die Umstrukturierung in den betroffenen Wirtschaftsgebieten oder –zweigen positiv beeinflusst.¹⁰⁰⁵ Diese Voraussetzung ist zB nicht erfüllt, wenn eine Weiterentwicklung auch ohne staatliche Maßnahme erfolgt, wenn trotz vorhandenem Überschuss die Produktion durch die Beihilfe erhöht wird oder wenn die Beihilfe eine Betriebsbeihilfe ist, dh der Erhaltung von Strukturen dient.¹⁰⁰⁶

In ihrer Entscheidung 94/374/EG vom 2. 2. 1994¹⁰⁰⁷ stellte die Kommission fest, dass die Beihilfe im entsprechenden Fall nicht an einen Umstrukturierungsplan gebunden war, der gewährleisten sollte, dass das betreffende Unternehmen seine „Lebensfähigkeit“ wieder herstellen können würde. Damit handelte es sich um eine Betriebsbeihilfe zur

¹⁰⁰¹ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 860.

¹⁰⁰² Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 919; Beljin, in Schulze/Zuleeg (Hrsg), Europarecht, 2006, 1248; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 124 zu Art 87 EGV; Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 103; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1065; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 106.

¹⁰⁰³ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 918; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1065.

¹⁰⁰⁴ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 922; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 124 zu Art 87 EGV; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 106f.

¹⁰⁰⁵ v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 125 zu Art 87 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1065.

¹⁰⁰⁶ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 920; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 125 zu Art 87 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1066.

¹⁰⁰⁷ ABl L 1994/170, 36.

Aufrechterhaltung des Status quo, die die marktwirtschaftlichen Kräfte an der Entfaltung ihrer normalen Wirkung hinderten. Die Kommission sah diese Beihilfe nicht als mit dem gemeinsamen Markt vereinbar an.¹⁰⁰⁸

Während sich Art 107 Abs 3 lit a AEUV bei seiner Beurteilung am Unionsniveau orientiert, erlaubt Abs 3 lit c, dass auch Gebiete eines Mitgliedstaates durch Beihilfen gefördert werden, die nur verglichen mit der durchschnittlichen Wirtschaftslage dieses Mitgliedstaates benachteiligt sind.¹⁰⁰⁹

Von Art 107 Abs 3 lit c AEUV werden horizontale, vertikale und sektorale Beihilfen erfasst.¹⁰¹⁰

a) horizontale Beihilfen

Darunter versteht man Beihilfen, die unabhängig von einem Wirtschaftssektor oder einer Region ein Förderungsziel verfolgen.¹⁰¹¹

Dazu sind zu zählen:

- Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten;
- Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen (FuE Beihilfen);
- Ausbildungsbeihilfen;
- Beihilfen für den Umweltschutz;
- Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen oder
- Beschäftigungsbeihilfen.¹⁰¹²

b) Beihilfen mit regionaler Zielsetzung (vertikale Beihilfen)

Anders als horizontale Beihilfen haben vertikale (und sektorale) Beihilfen das Ziel, die Benachteiligung einzelner Gebiete in Mitgliedstaaten durch gezielte Regionalbeihilfen auszugleichen.¹⁰¹³ Es sollen Investitionen und die Schaffung von Arbeitsplätzen gefördert

¹⁰⁰⁸ Entscheidung der Kommission 94/374/EG, 41; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1066.

¹⁰⁰⁹ mwA *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1256f; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 125 zu Art 87 EGV.

¹⁰¹⁰ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 923; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 106.

¹⁰¹¹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 923; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 129 zu Art 87 EGV.

¹⁰¹² mwA *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1255ff; mwA v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 133ff zu Art 87 EGV; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1068ff.

¹⁰¹³ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 923; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 155 zu Art 87 EGV.

werden sowie die Erweiterung oder Modernisierung bestehender und die Ansiedelung neuer Unternehmen.¹⁰¹⁴

c) sektorale Beihilfen

Darunter sind Beihilfen zusammengefasst, welche die Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige in den Mitgliedstaaten verfolgen.¹⁰¹⁵

Die Kommission sah sich im Laufe der Zeit aber mit dem Problem konfrontiert, dass eine strenge Abgrenzung von sektoralen und nichtsektoralen Beihilfen nicht möglich war, da horizontale und vertikale Beihilfen häufig negative sektorale Wirkungen hatten. Sie entschied sich für eine Anpassung ihrer Beihilfenpolitik und ging davon ab Leitlinien und Gemeinschafts(Unions)rahmen für einzelne Sektoren aufzustellen. Die Kommission stellt nun besonders auf eine Abstimmung der Regional- und Sektoralbeihilfen ab, wobei die horizontalen Beihilfen jedoch nicht außer Acht gelassen werden dürfen.¹⁰¹⁶

Mit dem Ziel der Systematisierung der Kriterien für die Genehmigung großer Investitionsvorhaben erarbeitete die Kommission den multisektoralen Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben.¹⁰¹⁷

Zu den sektoralen Beihilfen zählen besonders:

- Beihilfen an die Stahlindustrie (auch an die Werftindustrie) und den Kohlebergbau, besonders seit Außerkrafttreten des EGKSV,
- Beihilfen für verlorene Kosten in der Elektrizitätswirtschaft oder
- Beihilfen in den Bereichen Landwirtschaft, Fischerei und Aquakultur.¹⁰¹⁸

Eine Anwendung des Art 107 Abs 3 lit c AEUV im Fall der Quersubventionierung bei der Wiener Zeitung GmbH scheidet wiederum aus mehreren Gründen aus. Allen voran wird mit damit weder ein Wirtschaftszweig noch ein Wirtschaftsgebiet gefördert. Darüber hinaus dienen die Beihilfen im zu diskutierenden Fall nicht der Wiederherstellung der „Lebensfähigkeit“ der Tageszeitung, sondern dem Erhalt eines Ist-Zustandes, nämlich der Bewahrung einer ebendieser durch Quersubventionen. Die Ausführungen der Kommission in der Entscheidung 94/374/EG gelten mAn hier entsprechend.

¹⁰¹⁴ v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 155 zu Art 87 EGV.

¹⁰¹⁵ v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 168 zu Art 87 EGV.

¹⁰¹⁶ v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 169 zu Art 87 EGV.

¹⁰¹⁷ ABl C 2002/70, 8, geändert durch ABl C 2003/263, 3; v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 170ff zu Art 87 EGV.

¹⁰¹⁸ *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1257f; v. Wallenberg, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 175ff zu Art 87 EGV.

4) Kulturbeihilfen - Art 107 Abs 3 lit d AEUV

Diese durch den Vertrag von Maastricht im Jahr 1993 eingefügte Bestimmung ermöglicht es der Kommission, Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes zu genehmigen.¹⁰¹⁹ Sie dürfen jedoch die Handels und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Damals wurde gleichzeitig mit Art 87 Abs 3 lit d EGV auch Art 151 EGV (jetzt Art 167 AEUV) in den Vertrag aufgenommen, der die Erhaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung der nationalen und regionalen Vielfalt zum Ziel hatte.¹⁰²⁰ Da Art 87 Abs 3 lit d EGV durch den LV gar nicht und Art 151 EGV nur unwesentlich geändert wurde, gelten die Ausführungen von Judikatur und Lehre auch für Art 107 Abs 3 lit d AEUV bzw in Verbindung damit Art 167 AEUV.

Gemäß Art 2 EUVn wahrt die EU den Reichtum ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt und ist gem Art 6 lit c AEUV für die Durchführung von Maßnahmen zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Bereich Kultur zuständig.¹⁰²¹ Es gibt in Art 107 AEUV keine Definition des Begriffs Kultur. Da die Union gegenüber den Mitgliedstaaten hier nur eine helfende Position hat, ist bei der Ausfüllung des Kulturbegriffs mAn so wie bisher das mitgliedstaatliche Verständnis zugrunde zu legen.¹⁰²²

In ihrer Entscheidungspraxis der vergangenen Jahre ging die Kommission zu einer einzelfallbezogenen Prüfung über, um zu klären, inwieweit die jeweilige Tätigkeit nach allgemeiner Auffassung der Kultur zugeordnet wird.¹⁰²³ Daraus ergab sich, dass von dem eng auszulegenden Begriff der Kultur gem Art 107 Abs 3 lit d AEUV alle nichtwirtschaftlichen Betätigungen im kulturellen Bereich erfasst werden, wie zB Literatur, Musik oder bildende und darstellende Kunst. Auch dazu zählen die Denkmal- und Heimatpflege sowie die Pflege des Brauchtums. Sogar bestimmte Bereiche der Filmindustrie und des Rundfunks können vom Beihilfenverbot ausgenommen sein.¹⁰²⁴

Die Wiener Zeitung ist mit ihrer über 300 jährigen Geschichte ein Teil der Tageszeitungstradition Österreichs. Im Lichte des immer größer und mächtiger werdenden

¹⁰¹⁹ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1108; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002, 107.

¹⁰²⁰ v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 178 zu Art 87 EGV; *Mederer*, in *Groeben/Schwarze* (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1120.

¹⁰²¹ ausführlich in *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, 2009, 16ff.

¹⁰²² *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1112.

¹⁰²³ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1113; Da Abs 3 lit d erst 1993 eingefügt wurde, ist die Auslegung dieser Bestimmung noch wenig geklärt, *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1260.

¹⁰²⁴ *Frenz*, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1113f; *Beljin*, in *Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht, 2006, 1258; v. *Wallenberg*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 179ff zu Art 87 EGV; *Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 105.

Zeitungsboulevards stellt sie mAn auch ein positives Gegenstück zum zunehmenden Verfall der journalistischen Kultur im Land dar und trägt zur notwendigen Vielfalt bei. Man darf jedoch bei aller Würdigung ihrer Historie nicht vergessen, dass die Wiener Zeitung eine Tageszeitung ist, die im relativ kleinen Lesersegment im Wettbewerb mit anderen steht und tatsächlich nicht den Zweck der Förderung und Erhaltung von Kultur und kulturellem Erbe hat. Die Voraussetzungen des Art 107 Abs 3 lit d AEUV sind mAn nicht erfüllt, weshalb die Beihilfen im Fall der Wiener Zeitung GmbH nicht vom Verbot ausgenommen sind.

5) Entscheidungen des Rates - Art 87 Abs 3 lit e EGV

Wie bereits erwähnt liegt die Kompetenz im Fall des Art 107 Abs 3 lit e AEUV beim Rat. Dieser kann mit qualifizierter Mehrheit, jedoch nur auf Vorschlag der Kommission, über die anderen Ausnahmetatbestände des Abs 3 hinausgehend die Vereinbarkeit sonstiger Arten von Beihilfen mit dem Binnenmarkt erklären.¹⁰²⁵ Dies geschieht durch eine Verordnung, eine Richtlinie, eine Entscheidung, einen Beschluss, eine Entschließung oder eine Feststellung. Es handelt sich dabei um Rechtsakte sui generis, die auf die Ergänzung des Vertrages abzielen. Diese Rechtsakte entfalten außerdem bindende Wirkung für die Organe der Union und die Mitgliedstaaten¹⁰²⁶ Der Rat muss sich bei der Gestaltung der Ausnahmeregelung trotzdem an den vorgegebenen allgemeinen Rahmen des Vertrags orientieren, besonders aber an die Bestimmungen des Art 107 AEUV. Seine Kompetenz ist darauf beschränkt, lediglich bestimmte Sachbereiche vom Beihilfenverbot auszunehmen, was verhindern soll, dass jedwede Beihilfenart genehmigt werden kann.¹⁰²⁷

Die praktische Relevanz dieses Ausnahmetatbestands ist jedoch gering, wurden doch vom Rat bisher nur zwei Verordnungen erlassen, die auf die Ausnahme nach dem damaligen Art 87 Abs 3 lit e EGV gestützt waren. Diese waren die VO Nr 1540/98 über Beihilfen zum Schiffbau¹⁰²⁸ zum einen und die VO Nr 1407/2002 über Beihilfen für den Steinkohlebergbau¹⁰²⁹ zum anderen.¹⁰³⁰

¹⁰²⁵ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1123; v. Wallenberg, in Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, 2004, Rz 185 zu Art 87 EGV; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1120f; Koenig/Kühling/Ritter, EG-Beihilfenrecht, 2002, 107.

¹⁰²⁶ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1125; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1121.

¹⁰²⁷ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1124; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1120f.

¹⁰²⁸ Verordnung (EG) Nr. 1540/98 des Rates vom 29. 6. 1998 zur Neuregelung der Beihilfen für den Schiffbau, ABl L 1998/202, 1. Diese wurde ergänzt durch die Verordnung (EG) Nr. 1177/2002 des Rates vom 27. 6. 2002 zur Einführung befristeter Schutzmaßnahmen für den Schiffbau, ABl L 2002/172, 1.

¹⁰²⁹ Verordnung (EG) Nr. 1407/2002 des Rates vom 23. 7. 2002 über staatliche Beihilfen für den Steinkohlebergbau, ABl L 2002/205, 1.

¹⁰³⁰ Frenz, Beihilfen- und Vergaberecht, 2007, Rz 1126ff; Mederer, in Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar EUV, 2003, 1121ff; Sutter, in Mayer (Hrsg), Kommentar EUV und EGV, 2004, Rz 106.

Das lässt eine Tendenz des Rates in seiner Genehmigungspolitik erkennen und des Schluss zu, dass der Rat bei der Schaffung der Ausnahmetatbestände gem Art 107 Abs 3 lit e AEUV Fälle der Quersubventionierung von Tageszeitungen wie im Fall der Wiener Zeitung GmbH nicht erfasst sehen will. Die Entscheidungspolitik der Kommission als oberste Wettbewerbshüterin, die dem Rat ihre Vorschläge präsentiert, untermauert diese Schlussfolgerung, bewies sie doch erst vor kurzem im Fall der Deutsche Post AG, ihre ablehnende Haltung gegenüber Querfinanzierungen zwischen Monopolbereichen und solchen, die im Wettbewerb mit anderen stehen.¹⁰³¹ Deshalb ist mAn nicht damit zu rechnen, dass der Rat mit einer Entscheidung eine Ausnahme vom Beihilfenverbot für derartige Beihilfen ermöglichen wird.

D. Ergebnis

Nach Untersuchung der Bestimmungen des Art 107 Abs 2 und Abs 3 AEUV steht mAn fest, dass es für einen Fall wie jenen der Wiener Zeitung GmbH, dh wenn Einnahmen aus einem gesetzlich gewährten Monopolbereich zur Finanzierung eines anderen, nicht im Wettbewerb stehenden, Bereichs verwendet werden, keine Ausnahme vom Beihilfenverbot gibt. Wenn man den Ergebnissen in Kapitel X folgt handelt es sich bei dieser Querfinanzierung durch die Einnahmen aus den Pflichtpublikationen im AblWZ um verbotene Beihilfen, die mit dem Binnenmarkt nicht vereinbar sind.

¹⁰³¹ Siehe oben Kapitel X D 3)

Kapitel XII

Quersubventionen und das UWG

A. Allgemeines

Das österreichische Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)¹⁰³² ist in weiten Teilen dem deutschen UWG¹⁰³³ ähnlich, insgesamt jedoch viel detaillierter und engmaschiger angelegt.¹⁰³⁴ Da das UWG als zentrales Gesetz des Lauterkeitsrechts die Vielfalt des Wirtschaftslebens berücksichtigen muss, finden sich darin auch zahlreiche Generalklauseln. Diese unbestimmten Gesetzesbegriffe sind dann durch die Rechtsprechung im Einzelfall abzugrenzen, woraus bisher schon eine Reihe tragender Grundsätze des Lauterkeitsrechts entwickelt wurden.¹⁰³⁵ Das UWG dient nicht nur dem Schutz von Konsumenten sondern auch dem Schutz von Mitbewerbern.¹⁰³⁶

Wie bereits weiter oben kurz angesprochen kann sich aus dem vorliegenden Sachverhalt um die Wiener Zeitung GmbH auch ein Verstoß gegen Bestimmungen aus dem UWG ergeben. Ein Verstoß gegen § 1 UWG mag darin liegen, dass die öffentliche Hand Machtmittel, die ihr aufgrund ihrer öffentlich rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen, missbräuchlich einsetzt, um eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern.¹⁰³⁷

Im zu diskutierenden Fall legt der Staat, als Alleineigentümer der Wiener Zeitung GmbH, nicht nur fest, dass gewisse Rechtsunterworfenen zur Publikation im AblWZ verpflichtet sein sollen, sondern auch, dass dieses AblWZ eine untrennbare Einheit mit der alleine nicht überlebenschfähigen Tageszeitung WZ ieS bilden muss.

Das AblWZ hat in Österreich ein Veröffentlichungsmonopol, da gem § 1 Verlautbarungsg 1985¹⁰³⁸ im AblWZ alle Bekanntmachungen, für die in Rechtsvorschriften eine öffentliche Verlautbarung vorgesehen ist, mit der in diesen Vorschriften vorgesehenen Wirkung veröffentlicht werden können. Die Wiener Zeitung GmbH hat auf diesem Gebiet keinen Mitbewerber, es ist niemand anderem erlaubt, das Amtsblatt oder ein

¹⁰³² Wiederverlautbart durch das BGBl 1984/448, zuletzt geändert durch das BGBl I 79/2007.

¹⁰³³ RGBI 1909/499.

¹⁰³⁴ *Hefermehl* ua, UWG, 2008, 68; Der Begriff „Wettbewerbsrecht“ wird im Unionsrecht nur für die von Art 101, 102 und 107 AEUV umfassten Bereiche verwendet. Die von UWG und den Nebengesetzen geregelten Tatbestände werden am Besten mit dem Begriff „Lauterkeitsrecht“ beschrieben, *Handig/Röttinger/Wiebe* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Einleitung Rz 39.

¹⁰³⁵ *Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Wettbewerbsfibel, 2003, 6f.

¹⁰³⁶ *Wiltshchek*, UWG, 2003, 278.

¹⁰³⁷ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w MR 2008, 209; OGH 16. 7. 2002, 4 Ob 72/02w ÖBl, 2003, 233.

¹⁰³⁸ BGBl 201/1985.

alternatives Veröffentlichungsorgan auf Bundesebene herauszugeben. Das AblWZ als verpflichtendes öffentliches Publikationsmedium ist untrennbar an die Tageszeitung WZ ieS, deren redaktioneller Teil weiter ausgebaut wird, gekoppelt.

Den für die Wiener Zeitung GmbH wichtigsten Teil dieser Koppelung stellt die Quersubventionierung des redaktionellen Teils (Tageszeitung WZ ieS) durch die Einnahmen aus dem AblWZ dar, die Einnahmen werden zweckentfremdet.¹⁰³⁹ Nach § 7 Abs 2 StaatsdruckereiG sind die Veröffentlichungstarife vom Bundeskanzler nach kaufmännischen Grundsätzen festzusetzen. Damit kann mAn nur die Kostendeckung, zur „unabhängigen“ Finanzierung des Amtsblattes, gemeint sein, aber nicht fast gänzliche Erhaltung einer gesamten Tageszeitung.¹⁰⁴⁰

B. Die RL 2005/29/EG und die UWG Novelle 2007

Die UWG Novelle 2007¹⁰⁴¹ setzte im Wesentlichen die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGP)¹⁰⁴² um. Als Generalnorm des europäischen Lauterkeitsrechts hatte die Richtlinie zum einen das reibungslose Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und zum anderen eine Erhöhung des Verbraucherschutzniveaus, durch Angleichung der Vorschriften über unlautere Geschäftspraktiken im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern in den Mitgliedstaaten, zum Ziel.¹⁰⁴³ Die Richtlinie sollte nach Art 3 Abs 1 RL-UGP nur für unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern gelten.¹⁰⁴⁴ Durch sie wurden die Vorschriften im grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr in ihrem Anwendungsbereich voll harmonisiert, wobei nur die Gebots- und Verbotstatbestände vereinheitlicht wurden, die Sanktionen und ihre Durchsetzung wurde weiterhin den einzelnen Mitgliedstaaten überlassen.¹⁰⁴⁵

Die RL-UGP wurde im UWG selbst umgesetzt, da sich die Richtlinie als Instrument kollektiven Rechtsschutzes sah und eine Umsetzung etwa im KSchG, welches in seinem Regelungskern Vertragsrecht betrifft, nicht zielführend gewesen wäre.¹⁰⁴⁶ In Art 5 Abs 2 RL-

¹⁰³⁹ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; *Müller*, Die Presse, 2006/37/01.

¹⁰⁴⁰ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 1f; *Müller*, Die Presse, 2006/37/01.

¹⁰⁴¹ BGBl I 79/2007.

¹⁰⁴² RL 2005/29 ABIL 2005/149, 22.

¹⁰⁴³ *Handig ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Einleitung Rz 89; *Handig*, Lauterkeitsrecht, 2006, 72; ErläutRV 144 BlgNR XXIII. GP Mat 1.

¹⁰⁴⁴ *Handig ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Einleitung Rz 89.

¹⁰⁴⁵ *Handig*, Lauterkeitsrecht, 2006, 90; Die Vollharmonisierung bedeutet aber nicht nur, dass der Schutzstandard in den Mitgliedstaaten nicht niedriger als in der Richtlinie vorgesehen sein darf, sondern auch nicht über diese hinaus gehen darf, *Burgstaller/Handig/Heidinger/Schmid/Wiebe* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 169 zu § 1 UWG.

¹⁰⁴⁶ ErläutRV 144 BlgNR XXIII. GP Mat 2.

UGP wurde, dem in Kontinentaleuropa weit verbreiteten System folgend, als Auffangtatbestand eine Generalklausel geschaffen, die als selbständiges generelles Verbot dann wirksam wird, wenn keiner der in der Richtlinie oder im Anhang definierten Fälle auf einen konkreten Sachverhalt angewendet werden kann.¹⁰⁴⁷

Nach Einschätzung des Gesetzgebers sollte sich die österreichische Rechtsprechung durch die Änderung des UWG jedoch nur unerheblich ändern, da die meisten neuen Tatbestände mit der bisherigen Entscheidungspraxis im Einklang sind.¹⁰⁴⁸

C. Der Tatbestand des § 1 UWG

Dem Vorbild des deutschen UWG und der RL-UGP folgend wurde vor den Sondertatbeständen des österreichischen UWG in § 1 UWG eine Generalklausel geschaffen. Diese grundlegende wettbewerbsrechtliche Ordnungsvorschrift verbietet unlautere Geschäftspraktiken und sonstige unlautere Handlungen, kommt aufgrund ihrer Lücken füllenden Funktion gegenüber den Sondertatbeständen aber nur subsidiär zur Anwendung.¹⁰⁴⁹

Der § 1 Abs 1 UWG idF der UWG Novelle 2007 lautet:

§ 1 UWG

Abs 1. Wer im geschäftlichen Verkehr

1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder

2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen,

kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

[...]¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁷ Handig ua in Wiebe/Kodek (Hrsg), UWG, 2009, Einleitung Rz 142; Handig, Lauterkeitsrecht, 2006, 75.

¹⁰⁴⁸ ErläutRV 144 BlgNR XXIII. GP Mat 2.

¹⁰⁴⁹ Burgstaller ua in Wiebe/Kodek (Hrsg), UWG, 2009, Rz 1 zu § 1 UWG; Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht⁴, 2004, 8

¹⁰⁵⁰ Aufgrund des großen Umfangs des § 1 UWG wird nur Abs 1 als Text in diese Arbeit aufgenommen.

1) unlautere Geschäftspraktiken

Durch die Umsetzung der RL-UGP musste der bisher verwendete Begriff der Generalklausel des § 1 UWG, die „Handlungen gegen die guten Sitten“, in dem von der Richtlinie erfassten Bereich durch den Begriff der „unlauteren Geschäftspraktiken“ ersetzt werden. Die Prüfung der Unlauterkeit einer Handlung erfolgt in drei Stufen. Zuerst wird gefragt, ob die Handlung einen Tatbestand in der Liste des Anhang I der RL erfüllt und somit per se irreführend oder aggressiv ist, dann ob sonst gem § 1a UWG eine aggressive oder gem § 2 UWG eine irreführende Geschäftspraktik vorliegt oder zuletzt ob die Handlung unter die Generalklausel des § 1 UWG fällt.¹⁰⁵¹

In § 1 Abs 1 UWG erfolgt eine Teilung in Z 1 und Z 2. Von § 1 Abs 1 Z 1 UWG wird der Bereich B2B geregelt. Hier werden somit nur jene unlauteren Geschäftspraktiken erfasst und verboten, die von Unternehmern zum Nachteil anderer Unternehmern angewendet werden.¹⁰⁵²

Die Verwendung des Auffangtatbestandes „sonstige unlautere Handlungen“ soll darüber hinaus sicherstellen, dass alle unlauteren Wettbewerbshandlungen erfasst werden, auf die vor der Novelle ebenfalls § 1 UWG anzuwenden war.¹⁰⁵³ Das wurde durch die enge Definition des Begriffs „Geschäftspraktik“ in der RL notwendig, welcher ausschließlich auf unmittelbar mit der Absatzförderung zusammenhängende Handlungen abstellte.¹⁰⁵⁴ Da nach Meinung des Gesetzgebers die bisherige Rechtsprechung zu § 1 UWG aF zu den Handlungen gegen die guten Sitten unberührt bleibt, können mAn auch die Ausführungen der Lehre zu diesem Tatbestandsmerkmal auf die neu formulierte Generalklausel des § 1 UWG und den Begriff der unlauteren Handlungen angewendet werden.

Mit dem Ausdruck „nicht unerheblich“ wird auf eine gewisse notwendige Mindestintensität der Handlungen abgestellt (Beeinflussung der Marktverhältnisse) und indirekt auf das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses.¹⁰⁵⁵ Das von der OGH Judikatur geschaffene Prinzip der „Spürbarkeit“ wettbewerbswidrigen Verhaltens wird dadurch nicht verändert.¹⁰⁵⁶

Es wird hierbei eine Prognoseentscheidung getroffen, da es nicht auf die tatsächliche

¹⁰⁵¹ *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 13 zu § 1 UWG; ErläutRV 144 BlgNR XXIII. GP Mat 2; Dieses Prüfungsschema ist auf „sonstige unlautere Handlungen“ nicht anzuwenden, da sich die Unlauterkeit dieser Handlungen nur unmittelbar aus § 1 Abs 1 Z 1 UWG ergeben kann, *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 14 zu § 1 UWG;

¹⁰⁵² ErläutRV 144 BlgNR XXIII. GP Mat 3.

¹⁰⁵³ *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 697 zu § 1 UWG.

¹⁰⁵⁴ ErläutRV 144 BlgNR XXIII. GP Mat 3.

¹⁰⁵⁵ *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 115 und Rz 120 sowie 125f zu § 1 UWG.

¹⁰⁵⁶ *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 127 zu § 1 UWG; ErläutRV 144 BlgNR XXIII. GP Mat 3.

Wettbewerbsbeeinträchtigung ankommt, sondern ausschließlich auf die Eignung einer Maßnahme zur nicht bloß unerheblichen negativen Veränderungen.¹⁰⁵⁷

Für § 1 Abs 1 Z 2 UWG, der in Umsetzung des Art 5 Abs 2 RL-UGP eine wesentliche Beeinflussung einzelner Verbraucher verlangt, spielen Marktverhältnisse im Gegensatz zu Z 1 keine Rolle, was bedeutet, dass im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses nicht erforderlich ist.¹⁰⁵⁸

In beiden Bereichen, sowohl B2B als auch B2C, ist die Notwendigkeit einer Wettbewerbsabsicht hingegen entfallen und die Zielsetzung des Verletzers ist im Bereich der Generalklausel nunmehr bedeutungslos.¹⁰⁵⁹ In weiterer Folge ist daher auch ein Verschulden des Handelnden für das Überschreiten der Erheblichkeitsschwelle unbeachtlich.¹⁰⁶⁰

Das Schwergewicht der Beurteilung einer wettbewerbswidrigen Handlung lag bis zur Umsetzung der RL, auf dem Begriff der „guten Sitten“, welcher mit der UWG Novelle 2007 durch den Begriff der „unlauteren Geschäftspraktiken“ ersetzt wurde. Da die „guten Sitten“ wegen ihrer Funktion als Auffangtatbestand im Gesetz nicht ausdrücklich definiert waren und eine scharfe Abgrenzung nicht möglich war, musste der Begriff im Einzelfall vom Richter konkretisiert werden. Aus den Fallvergleichen ließen sich bestimmte Gruppen bilden und allgemeine Grundsätze ableiten, weshalb das Wettbewerbsrecht weitgehend Richterrecht war.¹⁰⁶¹ Die Klärung der Frage, was unter diesem Begriff zu verstehen ist war deshalb so wichtig, da sich mit den Sondertatbeständen des UWG nur ein kleiner Teil des Wettbewerbsverhaltens erfassen ließ.¹⁰⁶² Auch nach der UWG Novelle 2007 orientiert sich der OGH an den Funktionsbedingungen des Leistungswettbewerbs, wenn sich aus den Sondertatbeständen des UWG kein Ergebnis erzielen lässt. Diese umfassen die Interessen der Unternehmer, der Verbraucher und Allgemeininteressen.¹⁰⁶³ Die Anwendung der Generalklausel wird durch diese Ausarbeitung rechtssatzförmiger regeln, basierend auf höchstrichterlicher Judikatur, wesentlich erleichtert.¹⁰⁶⁴

Eine der zentralen Fallgruppen umfasst den Rechtsbruch, dh das schuldhaftes Hinwegsetzen über ein Gesetz, als Mittel zur Erzielung eines sachlich nicht gerechtfertigten

¹⁰⁵⁷ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 124 zu § 1 UWG.

¹⁰⁵⁸ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 114 zu § 1 UWG; ErläutRV 144 BlgNR XXIII. GP Mat 3.

¹⁰⁵⁹ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 117 zu § 1 UWG.

¹⁰⁶⁰ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 135 und Rz 658f zu § 1 UWG.

¹⁰⁶¹ *Fitz/Gamerith*, Wettbewerbsrecht⁴, 2004, 52; *Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Wettbewerbsfibel, 2003, 9.

¹⁰⁶² *Koppensteiner* (Hrsg), Wettbewerbsrecht³, 1997, 489ff.

¹⁰⁶³ mwA *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 187f zu § 1 UWG; mwA *Duursma* in *Gumpoldsberger/Baumann* (Hrsg), UWG, 2006, 28; *Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Wettbewerbsfibel, 2003, 9

¹⁰⁶⁴ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 15 zu § 1 UWG.

Wettbewerbsvorsprungs.¹⁰⁶⁵ Abgesehen von einer hier nicht bedeutsamen Ausnahme im Verbraucherrecht kann der Anspruch eines Mitbewerbers nur unter § 1 Abs 1 Z 1 UWG fallen. Der Rechtsbruch kann nicht nur in der Verletzung eines Gesetzes, eines eigenen bzw fremden Vertrages oder einer Verordnung sondern auch in der Verletzung einer unionsrechtlichen Norm bestehen.¹⁰⁶⁶ Es sind jedoch nur ein solcher Rechtsbruch als unlauter zu bezeichnen, der nicht mit „guten Gründen“ vertreten werden kann.¹⁰⁶⁷

Wie bereits in Kapitel V erklärt soll Art 107 AEUV nicht unmittelbar anwendbar sein und Einzelne sollen sich vor nationalen Gerichten oder Behörden grundsätzlich nicht auf ihn berufen können. Es wurde aber auch gezeigt, dass diese Bestimmung keineswegs unbedeutsam für innerstaatliche Rechtsanwender und Rechtsunterworfenen ist. Durch die Vorlage an die Kommission und deren abschließende Entscheidung erfährt das Beihilfenverbot mAn eine Konkretisierung auf den Anlass gebenden Streitfall, was dazu führt, dass Einzelnen daraus Rechte erwachsen können.¹⁰⁶⁸ Auf den ersten Blick hätte man, bezogen auf die Quersubventionen der Wiener Zeitung GmbH, die Anwendbarkeit von § 1 UWG verneinen können, mit der Begründung, dass Art 107 AEUV nicht unmittelbar anwendbar sei und es daher an der Voraussetzung des nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorsprungs durch Rechtsbruch mangle. Durch eine Entscheidung der Kommission oder des EuGH im konkreten Fall würde Art 107 AEUV mAn jedoch zu einer unmittelbar anwendbaren Norm werden, weshalb dann auch der Tatbestand des § 1 UWG erfüllt sein kann.

Die Wiener Zeitung GmbH steht auf dem Tageszeitungsmarkt in geschäftlichem Verkehr mit nationalen und internationalen Zeitungsverlegern (Bereich B2B) iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG. Sie erfüllt dabei weder einen Tatbestand aus der Liste des Anhang I der RL-UGP, noch liegen aggressive oder irreführende Geschäftspraktiken vor. Es wird meiner Ansicht folgend jedoch die Generalklausel des § 1 Abs 1 Z 1 UWG erfüllt. Ein Teil der Lehre argumentiert wie auch der OGH, dass die Wiener Zeitung GmbH gesetzeskonform handelt, indem sie ihren Auftrag gemäß § 2 Abs 2 Z 4 StaatsdruckereiG 1996 erfüllt und daher in keiner Weise ein unlauterer

¹⁰⁶⁵ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 19 zu § 1 UWG; *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; *Handig*, Lauterkeitsrecht, 2006, 119; *Tiefenthaler*, wbl, 1998, 512.

¹⁰⁶⁶ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 657 zu § 1 UWG.

¹⁰⁶⁷ Von einem Marktteilnehmer soll nicht verlangt werden, im Zweifel die für ihn nachteiligste Gesetzesauslegung zu wählen, *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 19 und Rz 659 sowie 736 zu § 1 UWG.

¹⁰⁶⁸ Siehe auch oben Kapitel V E. 2).

„Vorsprung durch Rechtsbruch“ nach § 1 UWG vorliegt.¹⁰⁶⁹ Bis zur Befassung der Kommission mit dieser Frage mag diese Ansicht vertretbar sein. Mit einer fallbezogenen Entscheidung der Kommission würde Art 107 AEUV aber unmittelbar anwendbar und ein Gesetz iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG werden, durch dessen Verletzung man einen nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung erlangen kann. Aus diesem Grund haben nationale Gerichte, wie in diesem Fall das HG Wien, das OLG Wien oder letztlich der OGH den Sachverhalt im Lichte des Unionsrechts zu prüfen und Fragen der Kommission oder dem EuGH vorzulegen.

Wie bereits in Kapitel X eingehend erläutert liegt beim Finanzierungsmodell der Wiener Zeitung GmbH mAn ein Verstoß gegen Art 107 AEUV vor. Vorausgesetzt, dass die Kommission oder letztlich der EuGH zu dem selben Ergebnis käme, wäre iSd Fallgruppe „Rechtsbruch“ eine Gesetz verletzt und § 1 Abs 1 Z 1 UWG verwirklicht. In Kapitel XI wurde festgestellt, dass keine der Ausnahmen des Art 107 Abs 2 und 3 AEUV erfüllt ist, weshalb für den Verstoß gegen § 1 UWG keine Rechtfertigungsgründe vorliegen und dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt wäre.

2) Handeln im geschäftlichen Verkehr

So wie der Großteil der Bestimmungen des UWG setzt auch § 1 UWG ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus.¹⁰⁷⁰ Dieses Tatbestandsmerkmal dient der Eingrenzung des Anwendungsbereichs. Das UWG ist nicht auf den Wettbewerb an sich, sondern auf den wirtschaftlichen Wettbewerb anwendbar, dh auf eine selbständige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, die über rein private, amtliche oder bloß unternehmensinterne Vorgänge hinausgeht.¹⁰⁷¹ Erfasst sein soll jede wirtschaftliche Betätigung im weiteren Sinn, weshalb es auch nicht erheblich ist, ob mit dem geschäftlichen Handeln Gewinn erzielt wird, sogar eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht unbedingt erforderlich.¹⁰⁷² Unter dem Begriff „Handeln“ im wettbewerblichen Sinn ist jedes Verhalten zu verstehen, nicht nur aktives Tun sondern

¹⁰⁶⁹ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, Rz 2f.

¹⁰⁷⁰ *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 74 zu § 1 UWG.

¹⁰⁷¹ Bei der Prüfung scheinbar unternehmensinterner Vorgänge ist jedoch Vorsicht geboten, da diese trotzdem Außenwirkung zB in Form einer Veränderung von Marktverhältnissen durch eine Beeinflussung der Nachfrage entfalten können; mwA *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 75 zu § 1 UWG; mwA *Duursma in Gumpoldsberger/Baumann* (Hrsg), UWG, 2006, 30; *Fitz/Gamerith*, Wettbewerbsrecht⁴, 2004, 8; *Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Wettbewerbsfibel, 2003, 11; *Tiefenthaler*, wbl, 1998, 510; *Koppensteiner* (Hrsg), Wettbewerbsrecht³, 1997, 494f.

¹⁰⁷² *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 75 zu § 1 UWG; mwA *Duursma in Gumpoldsberger/Baumann* (Hrsg), UWG, 2006, 30; *Fitz/Gamerith*, Wettbewerbsrecht⁴, 2004, 8; *Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Wettbewerbsfibel, 2003, 11; *Koppensteiner* (Hrsg), Wettbewerbsrecht³, 1997, 495.

auch eine Unterlassung.¹⁰⁷³ Dafür ist es nicht notwendig, dass der Handelnde das eigene Geschäft fördern will, da schon jedes Eingreifen in den Marktablauf zugunsten oder zu Lasten dritter Wirtschaftstreibender ein Handeln im geschäftlichen Verkehr darstellt.¹⁰⁷⁴ Von Bedeutung ist jedoch, abgesehen von den Fällen der Förderung fremden Wettbewerbs, eine genaue Abgrenzung zwischen geschäftlichem und privatem Bereich, da die Art der Betätigung maßgeblich ist und sich das in Frage stehende Verhalten auf das Geschäft des Handelnden beziehen muss.¹⁰⁷⁵

Normadressaten sind primär Unternehmen, als Teilnehmer am geschäftlichen Verkehr. Dazu sind für das UWG auch Unternehmen mit politischer, gemeinnütziger oder wohltätiger Zielsetzung zu zählen, sowie zB auch ein Verein, dessen satzungsmäßiger Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Zweck gerichtet ist.¹⁰⁷⁶ Darüber hinaus sind auch die Land- und Forstwirtschaft, der Bergbau und freie Berufe erfasst, außerdem die Berufstätigkeit von Ärzten, Rechtsanwälten, Patentanwälten oder Ziviltechnikern sowie wissenschaftliche und künstlerische Tätigkeiten sofern sie einem Erwerbszweck dienen. Es ist zwar jede selbständig betriebene Tätigkeit mit wirtschaftlicher Zielsetzung tatbestandsmäßig, jedoch ist es unerheblich ob der Primärzweck des Rechtsträgers in wirtschaftlicher Betätigung liegt, da es genügt, dass derartiges im Zuge einer anders motivierten Aktivität geschieht.¹⁰⁷⁷

Ebenfalls dem UWG unterliegen Körperschaften öffentlichen Rechts, wie der Bund, die Länder, Gemeinden oder sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften, jedoch nur soweit sie privatwirtschaftlich tätig werden.¹⁰⁷⁸ Dazu zählen auch Sozialversicherungsträger oder Krankenkassen. Rein hoheitliches Handeln bzw amtliche Tätigkeiten sind nach der Judikatur niemals wettbewerbliches Handeln iSd UWG, weshalb sie auch nicht dem Lauterkeitsrecht unterliegen. Eine korrekte Abgrenzung zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung ist jedoch schwierig und umstritten und Bedarf der Beurteilung im Einzelfall, wobei es nicht auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit ankommt.¹⁰⁷⁹

¹⁰⁷³ Eine Unterlassung kann weiters auch unlauter sein, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eine Tätigkeit fordern, *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 81 zu § 1 UWG; *Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Wettbewerbsfibel, 2003, 12.

¹⁰⁷⁴ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 82 zu § 1 UWG; mwA *Duursma* in *Gumpoldsberger/Baumann* (Hrsg), UWG, 2006, 31; *Fitz/Gamerith*, Wettbewerbsrecht⁴, 2004, 9; *Koppensteiner* (Hrsg), Wettbewerbsrecht³, 1997, 497.

¹⁰⁷⁵ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 77 zu § 1 UWG; *Koppensteiner* (Hrsg), Wettbewerbsrecht³, 1997, 497.

¹⁰⁷⁶ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 93 zu § 1 UWG; *Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Wettbewerbsfibel, 2003, 11; *Koppensteiner* (Hrsg), Wettbewerbsrecht³, 1997, 495.

¹⁰⁷⁷ *Fitz/Gamerith*, Wettbewerbsrecht⁴, 2004, 8; *Koppensteiner* (Hrsg), Wettbewerbsrecht³, 1997, 495f.

¹⁰⁷⁸ *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 319 zu § 1 UWG; OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w; OGH 16. 3. 2004, 4 Ob 21/04y; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, 2007, Rz 1337; mwA *Duursma* in *Gumpoldsberger/Baumann* (Hrsg), UWG, 2006, 31f; *Rüffler*, Anwendbarkeit UWG, 1994, 40.

¹⁰⁷⁹ mwA *Burgstaller ua* in *Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 96 zu § 1 UWG.

Die Wiener Zeitung GmbH handelt durch die Herausgabe einer Tageszeitung unstreitig im geschäftlichen Wettbewerb. Sie übt eine selbständige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit aus und steht somit im Wettbewerb mit anderen Herausgebern. Die Wiener Zeitung GmbH übt ihre Tätigkeit gem § 2 Abs 2 Z 4 StaatsdruckereiG 1996 aus. Man kann die Frage stellen, ob der Staat durch die Erlassung des StaatsdruckereiG 1996 zugunsten eines Dritten, hier der Wiener Zeitung GmbH, in den Marktlauf eingreift und somit ein Handeln im geschäftlichen Verkehr iSd § 1 UWG vornimmt. Durch die Gesetzgebung im vorliegenden Fall wird zwar offensichtlich das Ziel verfolgt ein im alleinigen Eigentum des Bundes stehendes Unternehmen zu fördern, doch ist hoheitliches Handeln ohnehin niemals wettbewerbliches Handeln iSd UWG. Der Zweck des Handelns wäre dabei nicht maßgeblich für eine Tatbestandsmäßigkeit.

Die Frage nach einem Verstoß der Wiener Zeitung GmbH gegen das Lauterkeitsrecht kann aber, wie in Kapitel V und X gezeigt wurde, auf der übergeordneten Unionsebene gelöst werden. Nach einer entsprechenden Entscheidung durch die Kommission oder den EuGH würde Art 107 AEUV unmittelbar anwendbar werden und die Voraussetzung der Erlangung eines sachlich nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteils durch Rechtsbruch iSd § 1 UWG wäre durch die Wiener Zeitung GmbH verwirklicht.

a) Tariffestsetzung als Wettbewerbshandlung

Es stellt sich die Frage, wie die Festsetzung der Tarife für die Veröffentlichungen im AblWZ zu qualifizieren ist. Diese Tarife sind gemäß § 7 Abs 2 StaatsdruckereiG 1996 nach „kaufmännischen Grundsätzen und unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen“ vom Bundeskanzler zu bestimmen. Der OGH spricht in seiner Entscheidung gar von privatrechtlichem Entgelt, das für Publikationen im AblWZ eingehoben wird.¹⁰⁸⁰ Daraus ergibt sich die mAn berechtigte Frage nach der Anwendbarkeit des UWG. Reine Hoheitsakte sind, Judikatur und Lehre folgend, niemals Wettbewerbshandlungen, weshalb eine Beurteilung nach dem UWG nicht möglich ist. Nach der gebotenen Unterscheidung zwischen hoheitlichem und nicht-hoheitlichem Handeln, stellt die kaufmännische, dh privatwirtschaftliche, Tariffestsetzung einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung dar und unterliegt daher dem UWG.¹⁰⁸¹

¹⁰⁸⁰ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 4; *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

¹⁰⁸¹ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

Die Einnahmen aus den Pflichtveröffentlichungen übersteigen die Einnahmen aus dem Verkauf und den kommerziellen Annoncen bei Weitem.¹⁰⁸² Das AblWZ alleine würde sich nach kaufmännischen Grundsätzen und vor allem im öffentlichen Interesse daher mit weit niedrigeren Pflichteinschaltungsgebühren finanzieren lassen. Soweit die Existenz des öffentlichen Interesses an Zwangspublikationen im AblWZ, unter Ausklammerung von Innovationen wie der Ediktsdatei, vielleicht noch vertretbar bejaht werden kann, ist diese Voraussetzung beim redaktionellen Teil, der Tageszeitung WZ ieS, nicht gegeben. Wenn der Gesetzgeber jedoch den Wunsch gehabt hätte, die Zeitung mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag auszustatten und somit im öffentlichen Interesse zu erhalten, hätte dies im Staatsdruckereigesetz 1996 festgelegt werden müssen.¹⁰⁸³ Ein solches öffentliches Interesse ist für die Tageszeitung WZ ieS, im Gegensatz zum AblWZ, mAn nicht gegeben. Die aktuell gültigen Pflichteinschaltungstarife entsprechen daher nicht in der Höhe und folglich auch nicht in der Verwendung dem § 7 Abs 2 StaatsdruckereiG 1996. Mit den Einnahmen für Veröffentlichungen im AblWZ wird nicht nur, wie gesetzlich vorgesehen, das AblWZ erhalten, sondern auch die gesamte Redaktion und die Herausgabe einer Tageszeitung ohne vorliegen eines öffentlichen Interesses mitfinanziert.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass im Fall der Tariffestsetzung für verpflichtende Einschaltungen im AblWZ durch den Bundeskanzler eine privatwirtschaftliche Handlung vorliegt und diese daher der Prüfung durch das UWG unterliegt.

3) Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs

Ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs wurde vom Tatbestand des § 1 UWG aF noch vorausgesetzt, mit der Umsetzung der RL-UGP jedoch aus der Generalklausel des § 1 UWG gestrichen.¹⁰⁸⁴ Dieses Tatbestandsmerkmal setzte sich aus objektiven und subjektiven Komponenten zusammen. Objektiv musste es geeignet sein, den Absatz des Unternehmens zu fördern (Wettbewerbsverhältnis) und subjektiv von der entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen worden sein.¹⁰⁸⁵

¹⁰⁸² OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 4; *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; Der Erlös aus Verlautbarungen im Geschäftsjahr 2007 betrug gut 85% des Gesamtumsatzes, siehe oben Kapitel IX B. 2.

¹⁰⁸³ Für den öffentlichen Rundfunk zB wurde im öffentlichen Interesse ein Auftrag kodifiziert. Die Feststellung ob dieser gesetzliche Auftrag durch den ORF auch erfüllt wird, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit und sei dahingestellt; Vgl dazu § 3ff ORF-G, BGBl 1994/379.

¹⁰⁸⁴ *Burgstaller ua in Wiebe/Kodek* (Hrsg), UWG, 2009, Rz 105 zu § 1 UWG.

¹⁰⁸⁵ Ausführlicher dazu *Fitz/Gamerith*, Wettbewerbsrecht⁴, 2004; *Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Wettbewerbsfibel, 2003; *Koppensteiner* (Hrsg), Wettbewerbsrecht³, 1997.

D. Exkurs: Fiskalgeltung der Grundrechte¹⁰⁸⁶

Die Verfassungsentwicklung führte dazu, dass der Gesetzgeber an die im Verfassungsrang stehenden Grundrechte, wie zB den Gleichheitssatz, gebunden ist.¹⁰⁸⁷ Nach der Judikatur des VfGH gilt dies nicht nur für den Bundesgesetzgeber, sondern auch den Bundesverfassungsgesetzgeber.¹⁰⁸⁸

Grundrechte haben aber auch Auswirkungen auf den privatwirtschaftlich bzw nichthoheitlich handelnden Staat. Gemäß der Fiskalgeltung von Grundrechten ist dieser nicht nur an das Wettbewerbsrecht gebunden, sondern auch an die Grundrechte.¹⁰⁸⁹ Damit soll verhindert werden, dass sich der Staat durch die Wahl seiner Rechtsform, aufgrund der Wahlfreiheit zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaft, einer grundrechtlichen Bindung entzieht.¹⁰⁹⁰ Generalklauseln wie § 1 UWG sind Umsetzungsnormen der grundrechtlichen Bindung an den Gleichheitssatz.¹⁰⁹¹ Nach Ansicht des OGH folgt aus der Fiskalgeltung der Grundrechte auch ein Schutz der Mitbewerber vor unsachlicher Bevorzugung einzelner Konkurrenten durch Subventionsgewährung, wobei der Rechtsbruch in der Verletzung des den Staat bindenden Gleichheitssatzes liegt.¹⁰⁹²

Eine Verletzung des Gleichheitssatzes durch die Wiener Zeitung GmbH und damit den privatwirtschaftlich handelnden Staat liegt mAn nicht vor, da alle zur Veröffentlichung verpflichteten Unternehmen gleich behandelt werden und die zu zahlenden Tarife für alle Publikationspflichtigen gleich sind.

¹⁰⁸⁶ Hier soll nur auf einen verfassungsrechtlichen Aspekt bei der Finanzierung der WZ hingewiesen werden. Die eingehende Aufarbeitung des Themas unterbleibt jedoch, da dies zu sehr vom Kernthema der Arbeit ablenken und diese weit über den gebotenen Umfang ausdehnen würde.

¹⁰⁸⁷ *Walter ua*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, 2007, Rz 1331; *Stelzer*, Grundzüge des Öffentlichen Rechts, 2005, 163.

¹⁰⁸⁸ mwA *Walter ua*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, 2007, Rz 1356.

¹⁰⁸⁹ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸, 2009, Rz 737; *Funk*, Verfassungsrecht¹³, 2007, Rz 407; *Walter ua*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, 2007, Rz 1337; *Stelzer*, Grundzüge des Öffentlichen Rechts, 2005 142.

¹⁰⁹⁰ mwA *Rüffler*, JBl, 2005, 411; *Stelzer*, Grundzüge des Öffentlichen Rechts, 2005 103f; mwA *Korinek/Holoubek*, ÖZW, 1995, 108ff; *Korinek/Holoubek*, Grundlagen, 1993, 146; Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Privatwirtschaftsverwaltung ergibt sich in Österreich für Bund und Länder aus Art 17 B-VG und für Gemeinden aus Art 116 Abs 2 B-VG, OGH 19. 12. 1989, 4 Ob 50/89 (4 Ob 51/89), 14.

¹⁰⁹¹ *Rüffler*, JBl, 2005, 411.

¹⁰⁹² OGH 19. 12. 1989, 4 Ob 50/89; OGH 16. 7. 2002, 4 Ob 72/02w; OGH 4. 5. 2004, 4 OB 14/04 v; *Walter ua*, Bundesverfassungsrecht¹⁰, 2007, Rz 1337; *Rüffler*, JBl, 2005, 414; Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, dass der VfGH das Verwerfungsmonopol innehat und dem OGH nur ein Antragsrecht an den VfGH zusteht, ein Gesetz wegen Gleichheitswidrigkeit aufzuheben, *Rüffler*, JBl, 2005, 413.

1) Das PSK Urteil

Im PSK Urteil¹⁰⁹³ hatte der OGH zwei grundsätzliche Fragen zu entscheiden. Zum ersten, welche Aufgaben der Staat durch seine Beteiligung an privaten Unternehmensträgern legitimer Weise verfolgen darf, und zum zweiten, ob die privatwirtschaftlich tätige öffentliche Hand Mittel einsetzen darf, die ihr nur als Folge ihrer Sonderstellung zur Verfügung stehen.¹⁰⁹⁴

Der OGH entschied darin wenig überraschend, dass die von der Post anderen Wettbewerbern (darunter auch die PSK und deren Kunden) gewährten, sachlich nicht gerechtfertigten, Sondertarife für die dem Postmonopol unterliegende Leistungen einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz darstellten.¹⁰⁹⁵ Problematisch ist jedoch, dass sich der OGH in seinem Urteil eine exakte Einteilung der Handlungen ersparte und sich nicht mit der Frage auseinandersetzte, ob und welche Handlungen des Bundes bzw der Postverwaltung hoheitlich oder privatwirtschaftlich waren.¹⁰⁹⁶ Er betonte in seiner Entscheidung zwar, dass Hoheitsakte niemals Wettbewerbshandlungen seien und die Hoheitsverwaltung der Beurteilung nach dem UWG entzogen sei, gleichzeitig entschied er aber, dass es der Post gem § 1 UWG untersagt gewesen wäre, einzelnen Wettbewerbern Sonderbegünstigungen bei den Tarifen zu gewähren, obwohl die Tarifbildung nach der formellen Abgrenzung des OGH im selben Urteil zur Hoheitsverwaltung zu gezählt werden sollte.¹⁰⁹⁷ Gleichheitswidrige Sonderbegünstigungen sollten nach diesem Urteil somit auch als Verstoß gegen § 1 UWG behandelt werden.¹⁰⁹⁸ Der OGH wendete das UWG nicht nur auf Handlungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung sondern auch auf Akte der Hoheitsverwaltung an.¹⁰⁹⁹

Eine Frage die sich im PSK Urteil wie auch im Fall der Wiener Zeitung GmbH, wenn ein Verstoß gegen Art 107 AEUV verneint wird, stellte war bzw ist, wie es möglich sein kann, dass dem Staat ein gesetzlich erlaubtes Verhalten nach § 1 UWG verboten sein soll. Für eine zufrieden stellende Antwort wird es nötig sein, die Analyse einen Schritt vorher zu beginnen, nämlich bei der Erlassung der betreffenden Erlaubnisnorm, dh bei der Frage nach deren Verfassungswidrigkeit.¹¹⁰⁰ Auffällig ist hier, dass der OGH im PSK-Urteil diesen wichtigen Punkt nicht berücksichtigte, indem er in seiner Entscheidung keine Aussagen zu der Frage machte, ob der Gleichheitssatz als wettbewerbsregelnde Norm aufgefasst werden sollte,

¹⁰⁹³ OGH 19. 12. 1989, 4 Ob 50/89 (4 Ob 51/89).

¹⁰⁹⁴ *Koppensteiner*, WBl, 1990, 104.

¹⁰⁹⁵ *Koppensteiner*, WBl, 1990, 104.

¹⁰⁹⁶ *Rüffler*, Anwendbarkeit UWG, 1994, 41.

¹⁰⁹⁷ mwA *Rüffler*, Anwendbarkeit UWG, 1994, 41; OGH 19. 12. 1989, 4 Ob 50/89 (4 Ob 51/89), 14 bzw 19.

¹⁰⁹⁸ *Koppensteiner*, WBl, 1990, 104.

¹⁰⁹⁹ *Rüffler*, Anwendbarkeit UWG, 1994, 42.

¹¹⁰⁰ *Koppensteiner*, WBl, 1990, 106.

obgleich die Sittenwidrigkeit einer Gesetzesverletzung regelmäßig von einem solchen Befund abhing.¹¹⁰¹ Beachtenswert ist, dass er in seiner Entscheidung feststellte, dass eine Sonderstellung, die einem Unternehmen der öffentlichen Hand durch ein Gesetz eingeräumt worden war (nur) dann gegen den Gleichheitssatz verstößt, wenn sie, nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen, nicht gerechtfertigt war.¹¹⁰²

Die Wiener Zeitung GmbH behandelt, wie erwähnt, alle zur Publikation in ihrem Amtsblatt Verpflichteten gleich, hat aber in Bezug auf andere Verleger eine Sonderstellung, die dem PSK-Urteil folgend objektiv gerechtfertigt werden müsste. Angesichts der Einführung der Ediktsdatei fällt schon die Rechtfertigung für die Herausgabe des AblWZ in print- wie in elektronischer Form schwer. Keineswegs aber begründet werden kann mAn, wie in dieser Arbeit anhand zahlreicher Beispiele erläutert wurde, die gesetzlich bestimmte Kombination des AblWZ mit der Tageszeitung WZ ieS. Die Erhaltung dieser Zeitung mag aus gesellschaftspolitischen Gründen wichtig sein, für die Veröffentlichung von Informationen ist diese aber nicht notwendig. Das AblWZ könnte problemlos ohne die Verbindung mit einer Tageszeitung existieren. Für die zur Publikation Verpflichteten würde sich ein nicht unerheblicher finanzieller Vorteil ergeben, da die Tarife für ihre Veröffentlichungen wohl sinken würden, wenn mit diesen Einnahmen nicht zusätzlich eine Tageszeitung mitfinanziert werden müsste, sondern diese zur bloßen Kostendeckung des AblWZ verwendet werden würden.

E. Entscheidung zur Wiener-Zeitung

Durch den Beschluss, im Rechtsstreit der klagenden Partei, Die Presse Verlags-GmbH & Co KG, wider die erstbeklagte Partei, die Republik Österreich, und die zweitbeklagte Partei, die Wiener Zeitung GmbH, wurde die Revision der klagenden Partei vom OGH nicht zugelassen.¹¹⁰³

Er entschied, dass § 2 Abs 2 Z 4 StaatsdruckereiG 1996 die gemeinsame Herausgabe der Tageszeitung WZ ieS zusammen mit dem AblWZ vorsieht.¹¹⁰⁴ Ebenso sei die Finanzierung der Zeitung durch Einnahmen aus dem AblWZ durch § 7 StaatsdruckereiG 1996 legitimiert. Aus der Differenzierung der Einnahmen kann nach Ansicht des OGH nicht auf eine

¹¹⁰¹ *Koppensteiner*, WBl, 1990, 105.

¹¹⁰² OGH 19. 12. 1989, 4 Ob 50/89 (4 Ob 51/89), 14.

¹¹⁰³ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w.

¹¹⁰⁴ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 3.

Differenzierung der Verwendung von Einnahmen geschlossen werden. Außerdem stellen die Tageszeitung WZ ieS und das AblWZ eine Einheit dar, weshalb es sich nicht um „andere Geschäftsbereiche“ der Gesellschaft handelt deren Finanzierung nach § 2 Abs 2 Z 1 StaatsdruckereiG 1996 verboten wäre.¹¹⁰⁵ Für den OGH ist der Gesetzeswortlaut des StaatsdruckereiG 1996 so eindeutig, dass für eine verfassungskonforme Interpretation kein Raum ist.¹¹⁰⁶ Eine verfassungswidrige Norm wäre aber die Voraussetzung dafür, dass ein Missbrauch hoheitlicher Machtmittel durch den Bund als Gesetzgeber zur Förderung seiner privatwirtschaftlichen Tätigkeit als Zeitungsherausgeber bzw der Wiener Zeitung GmbH als Eigentümerin und Verlegerin der Zeitung unter bestimmten Umständen eine unlautere Geschäftspraktik gem § 1 UWG im geschäftlichen Verkehr sein könnte. Nach Ansicht des OGH liegt hier aber keine verfassungswidrige Norm vor.¹¹⁰⁷

Erstaunlich und hinterfragenswert sind in dieser Entscheidung aber zum einen ihre Kürze und zum anderen die Tatsache, dass der OGH in einem Sachverhalt mit unbestritten europäischem Bezug dem Unionsrecht, insbesondere dem Art 107 AEUV, so wenig Aufmerksamkeit widmet.¹¹⁰⁸ Er setzt sich zwar, im Gegensatz zum Erst- und Berufungsgericht, kurz mit dem Begriff Beihilfe auseinander, im Ergebnis wird eine Verletzung des europäischen Beihilfenverbots jedoch verneint.¹¹⁰⁹ Wie die ausführliche Erläuterung in Kapitel X zeigt, ist das Unionsrecht im Fall der Finanzierung der WZ nicht nur von großer Wichtigkeit, sondern es liegt hier, meiner dem OGH widersprechenden und auf zahlreiche Quellen gestützten Meinung nach, in der Tat eine unionsrechtswidrige Beihilfe vor. Der OGH übersieht bei seiner Auseinandersetzung mit dem Beihilfenbegriff das Vorabentscheidungsurteil des EuGH in der Sache *Bayerischer Rundfunk*¹¹¹⁰, welches klarstellt, dass Einnahmen aus gesetzlich vorgeschriebenen Zwangsgebühren, die an öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten gezahlt werden müssen, unter staatlicher Kontrolle stehen und folglich eine staatliche Zuwendung iSd Beihilfenbegriffs des Art 107 AEUV vorliegt.¹¹¹¹

Der OGH bestreitet nicht, dass es sich um eine Beihilfe handelt, lässt eine genauere Auseinandersetzung mit den Art 107ff AEUV aber nicht zu, indem er feststellt, dass die Zuwendungen Altbeihilfen sind und diese daher nicht vom Beihilfenverbot erfasst werden.¹¹¹²

¹¹⁰⁵ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 3.

¹¹⁰⁶ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 3.

¹¹⁰⁷ OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 4.

¹¹⁰⁸ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

¹¹⁰⁹ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

¹¹¹⁰ EuGH 13. 12. 2007, C-337/06, *Bayerischer Rundfunk*, Slg 2007, I-939; siehe oben Kapitel X D 2)

¹¹¹¹ *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04.

¹¹¹² *Grabenwarter/Lehofer*, Die Presse, 2008/37/04; OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w, 4; Der Rechnungshof empfahl dem Bundeskanzleramt als Eigentümervertreter, die Frage einer Notifizierungspflicht bei der Kommission eingehend zu prüfen, Nachtrag RH Bericht 2000, 2002, 5.

Die beklagten Parteien hatten eingewendet, dass diese Beihilfen schon zum Zeitpunkt des österreichischen EU-Beitritts bestanden haben und sie deshalb solange als zulässig zu beurteilen sind, bis sie von der Kommission als mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt werden.¹¹¹³ Diese Argumentation mag auf den ersten Blick vertretbar sein, jedoch wird ihr mit in Kraft treten des StaatsdruckereiG 1996 nach dem Beitritt Österreichs zur EU die Grundlage entzogen. Nach Abspaltung der Wiener Zeitung GmbH von der Österreichischen Staatsdruckerei und der Festlegung ihrer Aufgaben und ihrer Finanzierung im StaatsdruckereiG 1996 liegt mAn definitiv keine Altbeihilfe mehr vor. Der OGH verzichtete in seiner Entscheidung auf eine eingehende Diskussion und ließ die Frage unbeantwortet, ob durch Erlassung des StaatsdruckereiG 1996 und andere Reformen des Kundmachungswesens eine von der Kommission zu genehmigende Umgestaltung der (allenfalls beihilfenrechtskonformen) Altbeihilfe erfolgt ist. Diese Überlegung ist im Lichte des absoluten Verbots der Durchführung nicht notifizierter neuer oder geänderter Beihilfen seit dem Beitritt jedoch unumgänglich.¹¹¹⁴

Der OGH versucht auch eine weitere Rechtfertigung für die gewährte Beihilfe zu finden. Er argumentiert, dass die Wiener Zeitung GmbH im Gegensatz zur Klägerin (und anderen Tageszeitungen) von der Presseförderung ausgeschlossen ist. Nach Auffassung des Höchstgerichts steht die Presseförderung als Ausgleich für den Geschäftsentgang, der anderen Wettbewerber durch das Publikationsmonopol des AblWZ und die Verwendung der Einnahmen zum Erhalt der Tageszeitung WZ ieS entsteht. Das ist mAn nicht nur die Bestätigung, dass bei der Querfinanzierung der Tageszeitung eine Beihilfe vorliegt, sondern auch der zweifelhafte Versuch, eine Rechtfertigung für diese zu konstruieren, indem der OGH den Gleichheitssatz sozusagen „umgekehrt“ anwendet und Ungleiches gleich behandelt.

Das Ziel der Presseförderung ist nach § 1 Abs 1 Presseförderungsgesetz 2004¹¹¹⁵, die Vielfalt der Presse in Österreich zu fördern. Keinesfalls kann daher die Rede davon sein, dass die Presseförderung ein finanzieller Ausgleich dafür sein soll, dass andere Printmedien kein „Amtsblatt“ führen dürfen. Wenn man das Argument des OGH weiterführt, ist die Gegenfrage berechtigt, warum das AblWZ nicht von der Tageszeitung WZ ieS losgelöst werden sollte und diese Zeitung künftig wie ihre Mitbewerber Presseförderung erhalten sollte, sozusagen als Ersatz für die entfallende Quersubventionierung durch die Einnahmen aus dem AblWZ, dessen Veröffentlichungstarife dadurch auch entscheidend gesenkt werden könnten.

¹¹¹³ Grabenwarter/Lehofer, Die Presse, 2008/37/04.

¹¹¹⁴ Grabenwarter/Lehofer, Die Presse, 2008/37/04; siehe dazu hier oben B. und auch oben Kapitel X A. und B.

¹¹¹⁵ BGBl I 2003/136.

Zusammenfassung und Ergebnis

Im allgemeinen Teil dieser Arbeit wurde die Entwicklung und die bedeutendsten Schritte eines wichtigen Teils des Wirtschaftsrechts in Österreich und in Europa veranschaulicht. Mit der Ausarbeitung einheitlicher Regeln zur gesellschaftsrechtlichen Veröffentlichungspflicht durch die Publizitätsrichtlinie konnte die Grundlage für einen stückweisen Abbau von Hindernissen im grenzübergreifenden Handelsverkehr geschaffen werden.

Erstmals wurde für drei ausgewählte Gesellschaftsformen festgelegt, welche Urkunden und Angaben gemeinschaftsweit zu veröffentlichen waren. Zur Erlangung der Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft mussten die Informationen in ein zentrales Register des Mitgliedstaats eingetragen und Urkunden in gedruckter Form hinterlegt werden. Diese Angaben waren ebenfalls in einem zentralen Amtsblatt zu veröffentlichen. Zusätzlich wurden die Gesellschaften verpflichtet, auf ihren Geschäftsbriefen und Bestellscheinen die wichtigsten Informationen wie das Register der Eintragung, ihren Sitz und eine allfällige Liquidation anzugeben.

Die Publizitätsrichtlinie enthielt auch Bestimmungen zur Vertretungsmacht der Organe, zu einem allfälligen Mangel der Vertretungsmacht, oder auch zum Problem der Haftung der Vorgesellschaft. Auch die Nichtigkeitklärung durch Gerichtsurteil und die Liquidation der Gesellschaft wurde von der Richtlinie geregelt. Die Publizitätsrichtlinie kann zusammenfassend als erster wichtiger Schritt zur Erreichung des angestrebten Binnenmarkts bezeichnet werden.

Parallel dazu lief die Entwicklung in Österreich, die sich stark an Deutschland und der EWG orientierte. In Österreich kannte man, wie auch in Deutschland, bereits seit langem Handels- oder Genossenschaftsregister, die jedoch nicht zentral geführt wurden. Viele Regelungen der Publizitätsrichtlinie waren bereits fester Bestandteil des österreichischen Gesellschaftsrechts, wie zB die Pflicht zur Eintragung in eines der Register und die Festlegung der Angaben, die gemacht werden mussten. Ebenso gab es Bestimmungen zur Vorgesellschaft und der Handelndenhaftung, zur Vertretungsmacht oder auch zur Nichtigkeit einer Gesellschaft.

Im Jahr 1991 wurde mit dem Firmenbuch eine bedeutende Neuerung eingeführt. Es läutete das Ende von Einreichungen und Veröffentlichungen in gedruckter Form ein und war der Beginn der Entwicklung zu einer elektronischen Daten- und Urkundenerfassung. Die neu entstandene Datenbank wurde fortan zentral vom Bundesrechenzentrum in Wien geführt, mit der Folge dass alle bestehenden und neu anfallenden Rechtsträger ausschließlich automationsunterstützt bearbeitet werden sollten. Grundlage der gesellschaftsrechtlichen Publizität ist die

Öffentlichkeit des Firmenbuchs, deren praktische Bedeutung für Information Suchende vor allem in der vorvertraglichen Phase sehr groß ist. Die notwendige Sicherheit wird dabei durch die Prinzipien der positiven und der negativen Publizität geboten.

Bereits vor dem Beitritt Österreichs war ein großer Teil der Bestimmungen der Publizitätsrichtlinie und auch eine Reihe folgender gesellschaftsrechtlicher Richtlinien weitgehend umgesetzt. Dennoch wurde mit dem EU-GesRÄG 1996 eine große Änderung des Handels- und Gesellschaftsrechts durchgeführt, ua im Bereich von Rechnungslegung und Bilanzierung, mit einer Ausdehnung der Publizitätspflichten auf noch nicht erfasste Gesellschaften oder mit neuen Regelungen zu Gründung, Verschmelzung und Auflösung von Gesellschaften. Auch die Zweigleisigkeit bei der Veröffentlichung der Einreichung von Jahresabschlüssen wurde beseitigt. Diese Erleichterung sollte entgegen dem Entwurf zum EU-GesRÄG 1996 jedoch nicht für große AG gelten. Für alle anderen entfiel die Pflicht, die Einreichung der Unterlagen im Firmenbuch im AblWZ zu veröffentlichen und anschließend diese Veröffentlichung wieder zum Firmenbuch einzureichen. Dies bedeutete zum einen eine erhebliche wirtschaftliche Entlastung besonders für kleine AG, sorgte aber auch für entsprechend hohe finanzielle Ausfälle bei der Wiener Zeitung GmbH.

Grundlegende Veränderungen ließen dann die Vorarbeiten zur Änderungsrichtlinie 2003 erwarten. Auch wenn nicht alle Empfehlungen Eingang in die Richtlinie fanden, zeigten sie doch, wie die Zukunft vor allem der gesellschaftsrechtlichen Publizität aussehen müsste. Wie schon in der Vergangenheit war es das Ziel, wieder neue Technologien und Möglichkeiten optimal für die Anforderungen des Binnenmarkts zu nutzen. Das zusammenwachsende Europa und die fortschreitende Globalisierung verlangten modernste Mittel. Mit der Idee eines Europäischen Unternehmensregisters wurde klar gestellt, dass die Zukunft in elektronischer Datenspeicherung und Veröffentlichung und der damit verbundenen europaweiten Zugänglichkeit von Unternehmensinformationen liegen müsse. Damit sollte auch eine endgültige Abschaffung von Einreichungen und Veröffentlichungen von Gesellschaftsinformationen in gedruckter Form erreicht werden. Nicht alle Vorschläge wurden in die Änderungsrichtlinie aufgenommen, zB wurde die Idee eines Europäischen Unternehmensregisters nicht realisiert. Die Ermöglichung der mehrsprachigen Veröffentlichung sollte daher den grenzüberschreitenden Zugang zu Unternehmensinformationen erleichtert. Neben der weiterhin möglichen Einreichung in gedruckter Form musste diese von den Mitgliedstaaten auch in elektronischer Form ermöglicht werden. Die mit der Publizitätsrichtlinie geschaffenen Amtsblätter sollten ebenfalls in elektronischer Form

geführt werden können. Den Mitgliedstaaten wurde jedoch die Möglichkeit geboten, diese alternativ durch eine ebenso wirksame Form der Veröffentlichung zu ersetzen.

Der Österreichische Gesetzgeber hatte schon früh die Bedeutung neuer Informationstechnologien erkannt und wollte diese in das Handels- und Gesellschaftsrecht einfließen lassen. Durch die Ediktsdatei wurde eine moderne und bequeme elektronische Möglichkeit der Veröffentlichung geschaffen. Dem entsprechend waren vor dem Hintergrund der rasant steigenden Zahl geschäftlicher und privater Internetanschlüsse in Österreich gedruckte Publikationsmedien wie das Zentralblatt für Eintragungen und das AblWZ überflüssig geworden. Auch im BMJ hatte man schon lange erkannt, dass die Zeit für Veränderungen gekommen war. Umso unverständlicher ist daher der eigenwillige Kompromiss, der begünstigt durch den Widerstand der Wiener Zeitung, mit der Änderung des § 10 HBG durch das BudgetbegleitG 2001 geschaffen wurde. Obwohl eine Bekanntmachung mit der Aufnahme in die Ediktsdatei als Vorgenommen galt und Firmenbucheintragungen ihre Wirkung entfalteten, blieb die Pflicht zur Veröffentlichung im AblWZ bestehen, wo hingegen eine Bekanntmachung im Zentralblatt abgeschafft wurde.

Sorgte die fehlende Konsequenz im Jahr 2001 schon für Unverständnis, so erntete die unterlassene Neugestaltung des § 10 HGB im Zuge des HaRÄG starke Kritik vor allem der Wirtschaft aber auch der Lehre. In Anbetracht der Entwicklung seit der Publizitätsrichtlinie im Jahr 1968, der technischen Errungenschaften und des Strebens nach Vereinfachung durch Modernisierung, kann mit dem Wissen um die verschwindend geringe Reichweite der Wiener Zeitung das Fortbestehen des AblWZ in gedruckter Form nicht nachvollziehbar begründet werden. Daran ändert auch die Einführung des Online AblWZ nichts, da bekanntlich mit der Ediktsdatei bereits ein brauchbares elektronisches Medium geschaffen worden war.

Auch in § 277 UGB unterließ es der Gesetzgeber zeitgemäße Erneuerungen bei der Einreichung von Jahresabschlüssen vorzunehmen. Im Entwurf des Gesetzes zur Regelung der elektronischen Übermittlung von Jahresabschlüssen war noch vorgesehen, dass elektronisch eingereichte Jahresabschlüsse nicht mehr im AblWZ sondern nur noch durch Aufnahme in die Datenbank des Firmenbuchs veröffentlicht hätten werden müssen. Der Entwurf wurde nicht ganz übernommen und es bestand für große AG weiterhin die Pflicht zur Veröffentlichung des gesamten Jahresabschluss im AblWZ. Wie § 10 UGB wurde auch § 277 UGB nicht konsequent modernisiert.

Neben der Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs des § 14 UGB wurde durch das HaRÄG auch eingeführt, dass verpflichtende Angaben in der elektronischen Post, wie zB Fax und E-Mail sowie auf der Webseite des Unternehmens enthalten sein müssen.

Mit dem PuG wurde die Umsetzung der Änderungsrichtlinie in Österreich abgeschlossen und einige notwendigen Reformen erreicht, obgleich auch diesmal manch wichtige Änderung ausblieb. Neben der verpflichtenden Einreichung von Jahresabschlüssen in elektronischer Form konnten den eingereichten Urkunden in deutscher Sprache fortan auch beglaubigte Übersetzungen in anderen Amtssprachen der Gemeinschaft/der Union angeschlossen werden. Entsprechend der Umstellung der Urkundensammlung in voll elektronische Form wurde die Einreichung von Jahresabschlüssen in Papierform beseitigt, mit Ausnahmen für „kleine“ Kapitalgesellschaften. Bezeichnend ist jedoch, dass trotz dieser Neuerungen auch diesmal auf die Beseitigung der Pflicht zur Veröffentlichung im AblWZ verzichtet wurde. Mit den Reformen der letzten Jahrzehnte, bei denen man in manchen Bereichen sogar eine Vorreiterstellung in Europa innehatte, wurde das österreichische Handels- und Gesellschaftsrecht besonders im Bereich der Unternehmenspublizität stets den sich stellenden neuen Anforderungen aber auch Möglichkeiten angepasst. Der Allgemeine Teil dieser Arbeit zeigte aber auch, dass der österreichische Gesetzgeber seine Ziele aus zweifelhaften Motiven nicht in allen Bereichen konsequent verfolgte und die Reformen letztlich unvollständig blieben.

Angeregt durch die Entscheidung des OGH vom 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w widmete sich der besondere Teil der Dissertation der Beantwortung der Frage, ob im Fall der Finanzierung der Wiener Zeitung GmbH eine Quersubvention und verbotene Beihilfe vorliegt. Art. 107 AEUV soll zB auch verhindern, dass ein Unternehmen Einnahmen, aus einem Geschäftsfeld mit Monopolstellung, dazu verwendet, einen im Wettbewerb stehenden anderen Bereich zu finanzieren. Die Herausgabe des AblWZ durch Wiener Zeitung GmbH wäre nicht weiter bedenklich, würde die Einnahmen aus den verpflichtenden Publikationen im AblWZ nicht auch zur Finanzierung des redaktionellen Teils der Tageszeitung WZ zweckentfremdet werden. Eine Zweckbindung der Einnahmen des AblWZ nur zum Erhalt dieses Publikationsorgans wäre kein Verstoß gegen das Beihilfenverbot, es werden im aktuellen Fall jedoch alle drei Merkmale des Art. 107 Abs 1 AEUV, Begünstigung durch staatliche Mittel, die den Wettbewerb und zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigt, erfüllt.

Für das Vorliegen der Begünstigung kommt es nicht auf die Wirkung der Beihilfe an. Die Wiener Zeitung GmbH ist aufgrund ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit ein Unternehmen iSd Beihilfenverbots. Durch das Festhalten an der Pflicht zur Veröffentlichung im AblWZ und der fortbestehenden Bindung an den redaktionellen Teil der Tageszeitung, die zB auch im Rahmen der Abspaltung durch das StaatsdruckereiG 1996 nicht beseitigt wurde, ist die Wirkung als Beihilfe gegeben, da mit den gesicherten Einnahmen aus den Veröffentlichungen

der gesamte Zeitungsbetrieb aufrecht erhalten wird. Die de-minimis-Grenze kann in diesem Fall unbeachtet bleiben.

Eine Beihilfe muss außerdem eine staatliche Beihilfe sein, oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Zuwendungen an begünstigte Unternehmen fallen wie der Verzicht auf marktübliche Gegenleistungen darunter. Es werden sämtliche der öffentlichen Hand zurechenbare mittel- oder unmittelbare Maßnahmen erfasst, um zu verhindern, dass Mitgliedstaaten das Beihilfenverbot aushebeln. Schon wenn private Gelder unter öffentliche Kontrolle geraten, werden sie zu staatlichen Mitteln.

Die Verneinung einer verbotenen staatlichen Beihilfe begründete der EuGH im Fall *Preussen Electra* mit der Förderung des Umweltschutzes und der Bekämpfung des Klimawandels, die mit der Abnahmepflicht erreicht werden sollten. Eine solche „Besonderheit“ kann im Fall der Wiener Zeitung GmbH nicht als Rechtfertigung herangezogen werden. Zum einen existiert mit der Ediktsdatei bereits ein elektronisches Publikationsorgan, und zum anderen ist die Bedeutung des AblWZ mit seiner geringen Reichweite für das Ziel der Erleichterung grenzübergreifenden unionsweiten Informationsaustausches nicht relevant. Die Pflichteinschaltungsgebühren des AblWZ können außerdem mit gesetzlich vorgeschriebenen Rundfunkgebühren, wie im Fall *Bayerischer Rundfunk*, verglichen werden. EuGH und Kommission stellten klar, dass staatlich festgelegte Gebühren, die mittels hoheitlicher Befugnis eingehoben werden, den Beihilfentatbestand des Art. 107 AEUV erfüllen. Die interessanteste Parallele zur Wiener Zeitung GmbH bietet die *Deutsche Post AG*. In beiden Fällen hat ein Unternehmen mit einem Geschäftszweig eine Monopolstellung inne und ist mit einem anderen Geschäftszweig im freien Wettbewerb tätig. Die DP verwendet die Einnahmen aus dem Monopolbereich Briefdienst auch für den im freien Wettbewerb stehenden Paketdienst. Die Kommission sieht darin eine verbotene Beihilfe, das EuG jedoch nicht. Kern der Diskussion ist, dass das EuG, im Gegensatz zur Kommission, den Vorteil der DP als Ausgleich für das Erbringen gemeinschaftlicher Verpflichtungen sieht. Die DP hat dadurch keinen Vorteil und folglich auch keine bessere Wettbewerbsposition. Die Meinung des EuG kann insofern bejaht werden, da eine Förderung von Leistungen der Daseinsvorsorge, wie zB flächendeckender Briefzustellung, gerechtfertigt ist. Aus den Fällen *Preussen Electra* und *Deutsche Post AG* ergibt sich zum einen, dass in besonderen Ausnahmen eine Wettbewerbsbeschränkung rechtskonform sein kann und zum anderen, dass im Umkehrschluss bei Fehlen eines solchen Rechtfertigungsgrundes eine verbotene Beihilfe vorliegt. Im Gegensatz zur Deutschen Post erfüllt die Wiener Zeitung keinen Universaldienst. Weder mit der Wiener Zeitung als Kombination zweier unter-

schiedlicher Geschäftsfelder, noch mit einem einzelnen dieser Bereiche. Der allgemeine Teil dieser Arbeit zeigte klar, dass Veröffentlichungen von Unternehmensinformationen in gedruckter Form nicht mehr dem aktuellen Stand der Technik entsprechen und vom Europäischen Gesetzgeber mit dem Ziel des leichteren elektronischen Informationsaustausches eigentlich auch nicht mehr gewollt sind. Auch die Einrichtung des Online AblWZ vermag das nicht zu widerlegen, da bekanntlich zuvor schon die Ediktsdatei eingerichtet wurde und für Ersteres nie bedarf bestand, da die Veröffentlichungen statt im AblWZ in der Ediktsdatei leicht möglich und sinnvoll wären.

Ziel des Beihilfenverbots ist es auch, den Wettbewerb in der Union und den grenzüberschreitenden Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu schützen. Die Wiener Zeitung GmbH hat mit dem AblWZ und den gesicherten Einnahmen, die sie nicht so abhängig von Absatzzahlen und Werbe- bzw. Inseratsschaltungen machen wie ihre Konkurrenten, einen Vorteil. In dem relativ kleinen Marktsegment, das die Zeitung bedient kommt es so zu einer klaren Verzerrung des Wettbewerbs iSd Art. 107 AEUV. Als Folge der Beihilfengewährung ist auch der grenzüberschreitende Handel zwischen Österreich und den Mitgliedstaaten der Union betroffen, da die Wiener Zeitung GmbH nicht nur mit österreichischen, sondern auch mit ausländischen Zeitungen und Verlegern in Österreich konkurriert. Durch den Wettbewerbsvorteil, den die Wiener Zeitung GmbH genießt wird ein Markteintritt für Mitbewerber erschwert.

Die Prüfung der Ausnahmetatbestände von Art 107 Abs 2 und Abs 3 AEUV kann zusammengefasst werden und stellte mAn klar, dass die Subventionen für die Wiener Zeitung GmbH weder ex lege mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, noch von der Kommission, bzw im Fall des Art 3 lit e vom Rat, für zulässig erklärt werden können. Art 107 Abs 3 lit b AEUV 1. Fall erforderte jedoch genauere Betrachtung. Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse können für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden. In solchem Interesse stehen zweifellos die Schaffung eines Binnenmarktes und der Schutz des Wettbewerbs. Dazu gehört, wie im allgemeinen Teil gezeigt wurde, die Veröffentlichung und grenzüberschreitende Verfügbarkeit von Unternehmensinformationen. Selbstverständlich nicht im gemeinsamen Interesse liegt die Verfälschung des Wettbewerbs, sei es auch mit Hilfe eines Publikationsorgans. Die Quersubventionierung des redaktionellen Teils einer Tageszeitung steht, wie die Wettbewerbsbestimmungen des AEUV klarstellen, den Interessen der Union entgegen. Kurz gesagt könnten Beihilfen ausschließlich für ein (elektronisches) Veröffentlichungsorgan für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden, die

Quersubventionierung einer Tageszeitung fällt jedoch nicht unter den Tatbestand des Art 107 Abs 3 lit b AEUV 1. Fall. Es wurde zusätzlich gezeigt, dass das AblWZ ohnehin leicht mit den Einnahmen aus den Pflichtpublikationen erhalten werden könnte, dh ein Abhängigkeit des redaktionellen Teils, der klassischen Tageszeitung, besteht und nicht umgekehrt.

Als Ergebnis der Prüfung steht mAn also fest, dass die Finanzierung der Wiener Zeitung GmbH, mit der Verschiebung der Einnahmen aus dem Monopolbereich des AblWZ in den davon nicht getrennten Wettbewerbsbereich der Tageszeitung, eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen ist, die durch die Begünstigung der Wiener Zeitung GmbH, und im besonderen deren Produktionszweig Tageszeitung, den Wettbewerb verfälscht und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt und somit den Tatbestand des Art. 107 Abs 1 AEUV erfüllt. Sie fällt nicht unter einen Ausnahmetatbestand des Art 107 Abs 2 bzw Abs 3 AEUV und ist deshalb nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar bzw kann nicht als mit diesem vereinbar angesehen werden. Es ist davon auszugehen, dass die Kommission diesen Sachverhalt prüfen wird und, wie die angeführten Beispiele aus der Judikatur gezeigt haben, mAn auch zum selben Ergebnis wie die vorliegende Arbeit kommen müsste.

Das Finanzierungsmodell der Wiener Zeitung GmbH wurde ebenfalls einer Prüfung anhand des § 1 UWG unterzogen. Ein bedeutender Fall von unlauteren Geschäftspraktiken iSd § 1 UWG ist Rechtsbruch, dh das schuldhafte Hinwegsetzen über ein Gesetz, als Mittel zur Erzielung eines sachlich nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorsprungs. Da Art 107 AEUV nicht direkt anwendbar ist, würde erst mit der Entscheidung der Kommission oder des EuGH, dass eine wettbewerbswidrige Beihilfe vorliegt, eine Konkretisierung auf den Anlass gebenden Streitfall erfolgen und diese Bestimmung zu einer direkt anwendbaren Norm werden. Das Schuldhafte hinwegsetzen über Art 107 AEUV wäre dann eine unlautere Geschäftspraktik iSd § 1 UWG. Die Wiener Zeitung GmbH übt eine selbständige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit aus und steht im Wettbewerb mit anderen Herausgebern, wodurch die Voraussetzung des Handelns im geschäftlichen Wettbewerb erfüllt ist. Da der Wettbewerb zum Nachteil anderer Unternehmen dadurch nicht nur unerheblich beeinflusst wird, ist der Tatbestand des §1 UWG erfüllt und es steht fest, dass das Finanzierung der Wiener Zeitung GmbH gegen das UWG verstößt.

Kurz behandelt wurde ebenfalls die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Festsetzung der Einschaltungstarife für Publikationen im AblWZ, die gemäß § 7 Abs 2 StaatsdruckereiG 1996 vom Bundeskanzler nach „kaufmännischen Grundsätzen und unter Berücksichtigung

öffentlicher Interessen“ bestimmt werden. Reine Hoheitsakte sind keine Wettbewerbs-handlungen, die Festsetzung der Tarife nach kaufmännischen Interessen ist dagegen der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen und könnte dem UWG unterliegen. Auch die Höhe der Tarife gibt Anlass zur Kritik. Das Bestehen des AblWZ liegt im Gegensatz zum redaktionellen Teil, der Tageszeitung ieS, vielleicht noch im öffentlichen Interesse. Wenn also die Tarife nach kaufmännischen Grundsätzen und unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen bestimmt würden, dürften sie nur so hoch sein, wie es für eine Erhaltung des AblWZ notwendig wäre. Der weit überwiegende Teil des Gesamtumsatzes des Jahres 2007 wurde jedoch mit Verlautbarungen im AblWZ erzielt. Die Tariffestsetzung als privatwirtschaftliche Handlung Bundeskanzler könnte also auch einen für das UWG relevanten Sachverhalt darstellen.

Abschließend wurde die schon im Verlauf der Dissertation eingearbeitete Entscheidung des OGH 4 Ob 41/08w vom 10. 6. 2008 diskutiert. Er entschied, dass gemäß dem StaatsdruckereiG 1996 die Tageszeitung WZ ieS mit dem AblWZ eine Einheit bildet und es sich dabei nicht um getrennte Geschäftsfelder der GmbH handelt. Die Finanzierung der Zeitung durch Einnahmen aus dem AblWZ sei daher rechtmäßig und es liege außerdem keine verfassungswidrige Norm vor, was eine Voraussetzung für das Vorliegen des Missbrauchs hoheitlicher Machtmittel durch den Bund wäre. Erstaunlich ist, dass der OGH in seiner Entscheidung eine intensive Auseinandersetzung mit dem Beihilfenrecht und der relevanten Judikatur unterlässt. Er bestätigt zwar, dass eine Beihilfe vorliegt erklärt diese jedoch zur Altbeihilfe und damit für vom Beihilfenverbot nicht erfasst. Der OGH liegt mAn in den zentralen Punkten seiner Entscheidung falsch. Das Beihilfenrecht der Union kann selbstverständlich nicht umgangen oder ausgehebelt werden, durch eine vom Mitgliedstaat Österreich gesetzlich festgelegte Verbindung eines Monopolbereichs, des AblWZ, mit einem Geschäftsbereich, der im Wettbewerb steht. Dies widerspricht den Prinzipien des europäischen Wettbewerbsrechts, wie auch eine Reihe von durchzuführenden Unternehmensentflechtungen in den Mitgliedstaaten zeigt. Es liegt außerdem keine Altbeihilfe vor, da mit der Abspaltung und Gründung der Wiener Zeitung GmbH durch das StaatsdruckereiG 1996 nach dem Beitritt Österreichs eine neue Beihilfe geschaffen wurde. Auch wenn der OGH anderer Meinung ist, konnte die vorliegende Arbeit zeigen, dass die Finanzierung der Wiener Zeitung GmbH weiten Raum zur Prüfung anhand des Beihilfenverbots des Art 107 AEUV bietet. Auch mit der ziemlich seichten Rechtfertigung, dass die Beihilfen für die Wiener Zeitung GmbH ein Ausgleich für nicht zugesprochene Presseförderung ist, liegt der OGH mAn falsch, wie das PresseförderungsG 2004 beweist.

Anhang A

Nr. L 65/8

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften

14. 3. 68

Tarifnummer	Warenbezeichnung	Zollsatz
38.07	Balsamterpentinöl; Wurzelterpentinöl, Sulfatterpentinöl und andere terpenhaltige Lösungsmittel aus der Destillation oder einer anderen Behandlung der Nadelhölzer; Dipenten, roh; Sulfitterpentinöl; Pine-Öl: A. Balsamterpentinöl	3 v. H.
38.08	A. Kolophonium, einschließlich „Brais résineux“	3,5 v. H.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am 6. März 1968.

Im Namen des Rates

Der Präsident

M. COUVE DE MURVILLE

ERSTE RICHTLINIE DES RATES

vom 9. März 1968

zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten

(68/151/EWG)

DER RAT DER EUROPÄISCHEN
GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, insbesondere auf Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g),

gestützt auf das Allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit⁽¹⁾, insbesondere auf Titel VI,

auf Vorschlag der Kommission,

nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments⁽²⁾,

nach Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses⁽³⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

Die in Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g) und im Allgemeinen Programm zur Aufhebung der Be-

schränkungen der Niederlassungsfreiheit vorgesehene Koordinierung ist insbesondere bei den Aktiengesellschaften, den Kommanditgesellschaften auf Aktien und den Gesellschaften mit beschränkter Haftung dringlich, da die Tätigkeit dieser Gesellschaften häufig über die Grenzen des nationalen Hoheitsgebiets hinausreicht.

Der Koordinierung der einzelstaatlichen Vorschriften über die Offenlegung, die Wirksamkeit eingegangener Verpflichtungen und die Nichtigkeit dieser Gesellschaften kommt insbesondere zum Schutz der Interessen Dritter eine besondere Bedeutung zu.

Auf diesen Gebieten müssen Vorschriften der Gemeinschaft für diese Gesellschaften gleichzeitig erlassen werden, da diese Gesellschaften zum Schutze Dritter lediglich das Gesellschaftsvermögen zur Verfügung stellen.

Die Offenlegung muß es Dritten erlauben, sich über die wesentlichen Urkunden der Gesellschaft sowie einige sie betreffende Angaben, insbesondere die

⁽¹⁾ ABl. Nr. 2 vom 15. 1. 1962, S. 36/62.

⁽²⁾ ABl. Nr. 96 vom 28. 5. 1966, S. 1519/66.

⁽³⁾ ABl. Nr. 194 vom 27. 11. 1964, S. 3248/64.

Personalien derjenigen, welche die Gesellschaft verpflichten können, zu unterrichten.

Der Schutz Dritter muß durch Bestimmungen gewährleistet werden, welche die Gründe, aus denen im Namen der Gesellschaft eingegangene Verpflichtungen unwirksam sein können, so weit wie möglich beschränken.

Um die Rechtssicherheit in den Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Dritten sowie im Verhältnis der Gesellschafter untereinander zu gewährleisten, ist es erforderlich, die Fälle der Nichtigkeit sowie die Rückwirkung der Nichtigkeitsklärung zu beschränken und für den Einspruch Dritter gegen diese Erklärung eine kurze Frist vorzuschreiben —

HAT FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN :

Artikel 1

Die durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Koordinierungsmaßnahmen gelten für die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Gesellschaften folgender Rechtsformen :

— *in Deutschland :*

die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ;

— *in Belgien :*

de naamloze vennootschap,	la société anonyme,
de commanditaire vennootschap op aandelen,	la société en commandite par actions,
de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid ;	la société de personnes à responsabilité limitée ;

— *in Frankreich :*

la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée ;

— *in Italien :*

società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata ;

— *in Luxemburg :*

la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée ;

— *in den Niederlanden :*

de naamloze vennootschap, de commanditaire vennootschap op aandelen.

ABSCHNITT I

Offenlegung

Artikel 2

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit sich die Pflicht zur Offenlegung hinsichtlich der Gesellschaften mindestens auf folgende Urkunden und Angaben erstreckt :

- a) den Errichtungsakt und, falls sie Gegenstand eines gesonderten Aktes ist, die Satzung ;
- b) Änderungen der unter Buchstabe a) genannten Akte, einschließlich der Verlängerung der Dauer der Gesellschaft ;
- c) nach jeder Änderung des Errichtungsaktes oder der Satzung, den vollständigen Wortlaut des geänderten Aktes in der geltenden Fassung ;
- d) die Bestellung, das Ausscheiden sowie die Personalien derjenigen, die als gesetzlich vorgesehenes Gesellschaftsorgan oder als Mitglieder eines solchen Organs
 - i) befugt sind, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten,
 - ii) an der Verwaltung, Beaufsichtigung oder Kontrolle der Gesellschaft teilnehmen.

Bei der Offenlegung muß angegeben werden, ob die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen die Gesellschaft allein oder nur gemeinschaftlich vertreten können ;

- e) zumindest jährlich den Betrag des gezeichneten Kapitals, falls der Errichtungsakt oder die Satzung ein genehmigtes Kapital erwähnt und falls die Erhöhung des gezeichneten Kapitals keiner Satzungsänderung bedarf ;
- f) die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung für jedes Geschäftsjahr. In das Dokument, das die Bilanz enthält, sind die Personalien derjenigen aufzunehmen, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften einen Bestätigungsvermerk zu der Bilanz zu erteilen haben. Für die in Artikel 1 genannten Gesellschaften mit beschränkter Haftung des deutschen, des belgischen, des französischen, des italienischen oder des luxemburgischen Rechts sowie für geschlossene Aktiengesellschaften des niederländischen Rechts wird die Pflicht zur Anwendung dieser Bestimmung jedoch bis zum Zeitpunkt der Anwendung einer Richtlinie aufgeschoben, die sowohl Vorschriften über die Koordinierung des Inhalts der Bilanzen und der Gewinn- und Verlustrechnungen enthält, als auch diejenigen dieser Gesellschaften, deren Bilanzsumme einen in der Richtlinie festzusetzenden Betrag nicht erreicht, von der Pflicht zur Offenlegung aller oder eines Teils dieser Schriftstücke befreit. Der Rat erläßt die genannte Richtlinie innerhalb von zwei Jahren nach der Annahme der vorliegenden Richtlinie ;

- g) jede Verlegung des Sitzes der Gesellschaft ;
- h) die Auflösung der Gesellschaft ;
- i) die gerichtliche Entscheidung, in der die Nichtigkeit der Gesellschaft ausgesprochen wird ;
- j) die Bestellung und die Personalien der Liquidatoren sowie ihre Befugnisse, sofern diese nicht ausdrücklich und ausschließlich aus dem Gesetz oder der Satzung hervorgehen ;
- k) den Abschluß der Liquidation sowie in solchen Mitgliedstaaten, in denen die Löschung Rechtswirkungen auslöst, die Löschung der Gesellschaft im Register.

(2) Für die Anwendung des Absatzes 1 Buchstabe f) gelten als geschlossene Aktiengesellschaften diejenigen, die folgende Bedingungen erfüllen :

- a) sie können keine Inhaberaktien ausgeben ;
- b) von niemandem können „Inhabertifikate über Namensaktien“ im Sinne von Artikel 42 c des niederländischen Handelsgesetzbuchs ausgegeben werden ;
- c) die Aktien können an der Börse nicht notiert werden ;
- d) die Satzung enthält eine Bestimmung, wonach mit Ausnahme des Übergangs von Todes wegen und, sofern die Satzung dies vorsieht, mit Ausnahme der Übertragung an den Ehegatten oder an Verwandte in gerader aufsteigender oder absteigender Linie jede Übertragung von Aktien an einen Dritten der Zustimmung der Gesellschaft bedarf ; die Übertragung muß unter Ausschluß jeder Blankoerklärung entweder in einer vom Veräußerer und Erwerber unterzeichneten privatschriftlichen oder in einer öffentlichen Urkunde erfolgen ;
- e) die Satzung enthält die Angabe, daß es sich um eine geschlossene Aktiengesellschaft handelt ; die Firma der Gesellschaft enthält die Worte „Besloten Naamloze Vennootschap“ oder die Abkürzung „B.N.V.“.

Artikel 3

- (1) In jedem Mitgliedstaat wird entweder bei einem zentralen Register oder bei einem Handels- oder Gesellschaftsregister für jede der dort eingetragenen Gesellschaften eine Akte angelegt.
- (2) Alle Urkunden und Angaben, die nach Artikel 2 der Offenlegung unterliegen, sind in dieser Akte zu hinterlegen oder in das Register einzutragen ; der Gegenstand der Eintragungen in das Register muß in jedem Fall aus der Akte ersichtlich sein.
- (3) Vollständige oder auszugsweise Abschriften der in Artikel 2 bezeichneten Urkunden oder Angaben

sind auf schriftliches Verlangen zuzusenden. Die Gebühren für die Erteilung dieser Abschriften dürfen die Verwaltungskosten nicht übersteigen.

Die Richtigkeit der übersandten Abschriften ist zu beglaubigen, sofern der Antragsteller auf diese Beglaubigung nicht verzichtet.

(4) Die in Absatz 2 bezeichneten Urkunden und Angaben sind in einem von dem Mitgliedstaat zu bestimmenden Amtsblatt entweder in Form einer vollständigen oder auszugsweisen Wiedergabe oder in Form eines Hinweises auf die Hinterlegung des Dokuments in der Akte oder auf seine Eintragung in das Register bekanntzumachen.

(5) Die Urkunden und Angaben können Dritten von der Gesellschaft erst nach der Bekanntmachung gemäß Absatz 4 entgegengesetzt werden, es sei denn, daß die Gesellschaft beweist, daß die Dritten die Urkunden oder Angaben kannten. Bei Vorgängen, die sich vor dem sechzehnten Tag nach dem Tag dieser Bekanntmachung ereignen, können die Urkunden und Angaben jedoch den Dritten nicht entgegengesetzt werden, die beweisen, daß es für sie nicht möglich war, die Urkunden oder Angaben zu kennen.

(6) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um zu verhindern, daß der Inhalt der Bekanntmachung in der Presse und der Inhalt des Registers oder der Akte voneinander abweichen.

Im Falle einer Abweichung kann jedoch der in der Presse bekanntgemachte Text Dritten nicht entgegengesetzt werden. Diese können sich jedoch auf den bekanntgemachten Text berufen, es sei denn, daß die Gesellschaft beweist, daß die Dritten den in der Akte hinterlegten oder im Register eingetragenen Text kannten.

(7) Dritte können sich im übrigen stets auf Urkunden und Angaben berufen, für welche die Formalitäten der Offenlegung noch nicht erfüllt worden sind, es sei denn, daß die Urkunden oder Angaben mangels Offenlegung nicht wirksam sind.

Artikel 4

Die Mitgliedstaaten schreiben vor, daß auf Briefen und Bestellscheinen folgendes anzugeben ist :

- ein Register, bei dem die in Artikel 3 bezeichnete Akte angelegt worden ist, und die Nummer der Eintragung der Gesellschaft in dieses Register ;
- die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft sowie gegebenenfalls, daß sich die Gesellschaft in Liquidation befindet.

Ist auf diesen Schriftstücken das Gesellschaftskapital angeführt, so ist das gezeichnete und eingezahlte Kapital anzugeben.

Artikel 5

Jeder Mitgliedstaat bestimmt, welche Personen verpflichtet sind, die Formalitäten der Offenlegung zu erfüllen.

Artikel 6

Die Mitgliedstaaten drohen geeignete Maßregeln für den Fall an,

- daß die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f) vorgeschriebene Offenlegung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung unterbleibt ;
- daß die in Artikel 4 vorgesehenen obligatorischen Angaben auf den Geschäftspapieren fehlen.

ABSCHNITT II

Gültigkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen

Artikel 7

Ist im Namen einer in Gründung befindlichen Gesellschaft gehandelt worden, ehe diese die Rechtsfähigkeit erlangt hat, und übernimmt die Gesellschaft die sich aus diesen Handlungen ergebenden Verpflichtungen nicht, so haften die Personen, die gehandelt haben, aus diesen Handlungen unbeschränkt als Gesamtschuldner, sofern nichts anderes vereinbart worden ist.

Artikel 8

Sind die Formalitäten der Offenlegung hinsichtlich der Personen, die als Organ zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind, erfüllt worden, so kann ein Mangel ihrer Bestellung Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn die Gesellschaft beweist, daß die Dritten den Mangel kannten.

Artikel 9

(1) Die Gesellschaft wird Dritten gegenüber durch Handlungen ihrer Organe verpflichtet, selbst wenn die Handlungen nicht zum Gegenstand des Unternehmens gehören, es sei denn, daß diese Handlungen die Befugnisse überschreiten, die nach dem Gesetz diesen Organen zugewiesen sind oder zugewiesen werden können.

Für Handlungen, die den Rahmen des Gegenstands des Unternehmens überschreiten, können die Mitgliedstaaten jedoch vorsehen, daß die Gesellschaft nicht verpflichtet wird, wenn sie beweist, daß dem Dritten bekannt war, daß die Handlung den Unternehmensgegenstand überschritt, oder daß er darüber nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte ; allein die Bekanntmachung der Satzung reicht zu diesem Beweis nicht aus.

(2) Satzungsmaßige oder auf einem Beschluß der zuständigen Organe beruhende Beschränkungen der

Befugnisse der Organe der Gesellschaft können Dritten nie entgegengesetzt werden, auch dann nicht, wenn sie bekanntgemacht worden sind.

(3) Kann nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft abweichend von der gesetzlichen Regel auf diesem Gebiet durch die Satzung einer Person allein oder mehreren Personen gemeinschaftlich übertragen werden, so können diese Rechtsvorschriften vorsehen, daß die Satzungsbestimmung, sofern sie die Vertretungsbefugnis generell betrifft, Dritten entgegengesetzt werden kann ; nach Artikel 3 bestimmt sich, ob eine solche Satzungsbestimmung Dritten entgegengesetzt werden kann.

ABSCHNITT III

Nichtigkeit der Gesellschaft

Artikel 10

In allen Mitgliedstaaten, nach deren Rechtsvorschriften die Gesellschaftsgründung keiner vorbeugenden Verwaltungs- oder gerichtlichen Kontrolle unterworfen ist, müssen der Errichtungsakt und die Satzung der Gesellschaft sowie Änderungen dieser Akte öffentlich beurkundet werden.

Artikel 11

Die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten können die Nichtigkeit der Gesellschaften nur nach Maßgabe folgender Bedingungen regeln :

1. Die Nichtigkeit muß durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden.
2. Die Nichtigkeit kann nur in folgenden Fällen ausgesprochen werden :
 - a) wenn der Errichtungsakt fehlt oder wenn entweder die Formalitäten der vorbeugenden Kontrolle oder die Form der öffentlichen Beurkundung nicht beachtet wurden ;
 - b) wenn der tatsächliche Gegenstand des Unternehmens rechtswidrig ist oder gegen die öffentliche Ordnung verstößt ;
 - c) wenn der Errichtungsakt oder die Satzung die Firma der Gesellschaft, die Einlagen, den Betrag des gezeichneten Kapitals oder den Gegenstand des Unternehmens nicht aufführt ;
 - d) wenn die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über die Mindesteinzahlung auf das Gesellschaftskapital nicht beachtet wurden ;
 - e) wenn alle an der Gründung beteiligten Gesellschafter geschäftsunfähig waren ;

- f) wenn entgegen den für die Gesellschaft geltenden einzelstaatlichen Rechtsvorschriften die Zahl der an der Gründung beteiligten Gesellschafter weniger als zwei betrug.

Abgesehen von diesen Nichtigkeitsfällen können die Gesellschaften aus keinem Grund inexistent, absolut oder relativ nichtig sein oder für nichtig erklärt werden.

Artikel 12

(1) Nach Artikel 3 bestimmt sich, ob eine gerichtliche Entscheidung, in der die Nichtigkeit ausgesprochen wird, Dritten entgegengesetzt werden kann. Sehen die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften einen Einspruch Dritter vor, so ist dieser nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Bekanntmachung der gerichtlichen Entscheidung zulässig.

(2) Die Nichtigkeit bewirkt, daß die Gesellschaft in Liquidation tritt, wie dies bei der Auflösung der Fall sein kann.

(3) Unbeschadet der Wirkungen, die sich daraus ergeben, daß sich die Gesellschaft in Liquidation befindet, beeinträchtigt die Nichtigkeit als solche die Gültigkeit von Verpflichtungen nicht, die die Gesellschaft eingegangen ist oder die ihr gegenüber eingegangen wurden.

(4) Die Regelung der Wirkungen der Nichtigkeit im Verhältnis der Gesellschafter untereinander bleibt den Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaats überlassen.

(5) Die Inhaber von Anteilen oder Aktien bleiben zur Einzahlung des gezeichneten, aber noch nicht eingezahlten Kapitals insoweit verpflichtet, als die den Gläubigern gegenüber eingegangenen Verpflichtungen dies erfordern.

ABSCHNITT IV

Allgemeine Bestimmungen

Artikel 13

Die Mitgliedstaaten ändern innerhalb einer Frist von achtzehn Monaten nach der Bekanntgabe der Richtlinie ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften insoweit, als dies zur Anpassung an die Bestimmungen dieser Richtlinie erforderlich ist, und setzen die Kommission hiervon unverzüglich in Kenntnis.

Die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f) vorgesehene Pflicht zur Offenlegung tritt für andere als die im derzeitigen Artikel 42c des niederländischen Handelsgesetzbuches bezeichneten Aktiengesellschaften des niederländischen Rechts erst dreißig Monate nach der Bekanntgabe dieser Richtlinie in Kraft.

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, daß die erstmalige Offenlegung des vollständigen Wortlauts der Satzung in der Fassung, die sich aus den nach der Gründung der Gesellschaft vorgenommenen Änderungen ergibt, erst bei der nächsten Satzungsänderung oder, falls eine solche Änderung nicht erfolgt, spätestens am 31. Dezember 1970 erforderlich wird.

Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der wichtigsten Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts mit, die sie auf dem von dieser Richtlinie erfaßten Gebiet erlassen.

Artikel 14

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am 9. März 1968.

Im Namen des Rates

Der Präsident

M. COUVE DE MURVILLE

Anhang B

4.9.2003

DE

Amtsblatt der Europäischen Union

L 221/13

RICHTLINIE 2003/58/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

vom 15. Juli 2003

zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG des Rates in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 44 Absatz 2 Buchstabe g),

auf Vorschlag der Kommission ⁽¹⁾,

nach Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses ⁽²⁾,

gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags ⁽³⁾,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Die Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten ⁽⁴⁾, regelt die Verpflichtung der Gesellschaften, deren Haftung beschränkt ist, zur Offenlegung einer Reihe von Urkunden und Angaben.
- (2) Im Rahmen der im Oktober 1998 von der Kommission eingeleiteten vierten Phase der Initiative zur Vereinfachung der Rechtsvorschriften im Binnenmarkt (SLIM) legte eine für das Gesellschaftsrecht eingesetzte Arbeitsgruppe im September 1999 einen Bericht über die Vereinfachung der Ersten und Zweiten Gesellschaftsrechtsrichtlinie vor, der verschiedene Empfehlungen enthielt.
- (3) Eine Modernisierung der Richtlinie 68/151/EWG anhand der in diesen Empfehlungen dargelegten Grundsätze sollte den Zugang der betroffenen Parteien zu Unternehmensinformationen erleichtern und beschleunigen und die Offenlegungspflichten der Gesellschaften erheblich vereinfachen.
- (4) Die Liste der Gesellschaften, die von der Richtlinie 68/151/EWG erfasst werden, sollte aktualisiert werden, um den auf nationaler Ebene seit der Verabschiedung der Richtlinie geschaffenen neuen oder abgeschafften Gesellschaftsformen Rechnung zu tragen.
- (5) Verschiedene Richtlinien sind seit 1968 mit dem Ziel verabschiedet worden, die Anforderungen an die Rechnungslegungsunterlagen, die von Gesellschaften aufgestellt werden müssen, zu harmonisieren, namentlich die Vierte Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli

1978 über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen ⁽⁵⁾, die Siebente Richtlinie 83/349/EWG des Rates vom 13. Juni 1983 über den konsolidierten Abschluss ⁽⁶⁾, die Richtlinie 86/635/EWG des Rates vom 8. Dezember 1986 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Banken und anderen Finanzinstituten ⁽⁷⁾ und die Richtlinie 91/674/EWG des Rates vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen ⁽⁸⁾. Die Verweise in der Richtlinie 68/151/EWG auf die Rechnungslegungsunterlagen, die in Übereinstimmung mit diesen Richtlinien veröffentlicht werden müssen, sollten entsprechend geändert werden.

- (6) Im Zusammenhang mit der angestrebten Modernisierung sollten Gesellschaften unbeschadet der grundlegenden Anforderungen und vorgeschriebenen Formalitäten des einzelstaatlichen Rechts der Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, die erforderlichen Urkunden und Angaben auf Papier oder in elektronischer Form einzureichen.
- (7) Die betroffenen Parteien sollten in der Lage sein, von dem Register Kopien dieser Urkunden und Angaben sowohl in Papierform als auch in elektronischer Form zu erhalten.
- (8) Die Mitgliedstaaten sollten das Amtsblatt, in dem die offen zu legenden Urkunden und Angaben bekannt zu machen sind, in Papierform oder in elektronischer Form führen oder Bekanntmachungen durch andere ebenso wirksame Formen vorschreiben können.
- (9) Der grenzüberschreitende Zugang zu Unternehmensinformationen sollte erleichtert werden, indem zusätzlich zur obligatorischen Offenlegung in einer der im Mitgliedstaat des Unternehmens zugelassenen Sprachen die freiwillige Eintragung der erforderlichen Urkunden und Angaben in weiteren Sprachen gestattet wird. Gutgläubig handelnde Dritte sollten sich auf diese Übersetzungen berufen können.
- (10) Es sollte klargestellt werden, dass die in Artikel 4 der Richtlinie 68/151/EWG vorgeschriebenen Angaben in allen Briefen und Bestellscheinen der Gesellschaft unabhängig davon zu machen sind, ob sie Papierform oder eine andere Form aufweisen. Im Zuge der technischen Entwicklungen sollte auch vorgesehen werden, dass diese Angaben auf den Webseiten der Gesellschaft zu machen sind.
- (11) Die Richtlinie 68/151/EWG sollte entsprechend geändert werden —

⁽¹⁾ ABl. C 227 E vom 24.9.2002, S. 377.

⁽²⁾ ABl. C 85 vom 8.4.2003, S. 13.

⁽³⁾ Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 12. März 2003 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht) und Beschluss des Rates vom 11. Juni 2003.

⁽⁴⁾ ABl. L 65 vom 14.3.1968, S. 8. Zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 1994.

⁽⁵⁾ ABl. L 222 vom 14.8.1978, S. 11. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2003/38/EG des Rates (AbL. L 120 vom 15.5.2003, S. 22).

⁽⁶⁾ ABl. L 193 vom 18.7.1983, S. 1. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2003/51/EG (AbL. L 178 vom 17.7.2003, S.16)

⁽⁷⁾ ABl. L 372 vom 31.12.1986, S. 1. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2003/51/EG.

⁽⁸⁾ ABl. L 374 vom 31.12.1991, S. 7.

HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 68/151/EWG wird wie folgt geändert:

1. Artikel 1:

a) der dritte Gedankenstrich erhält folgende Fassung:

„— in Frankreich:

la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée, la société par actions simplifiée;“

b) der sechste Gedankenstrich erhält folgende Fassung:

„— in den Niederlanden:

de naamloze vennootschap, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid;“

c) der neunte Gedankenstrich erhält folgende Fassung:

„— in Dänemark:

aktieselskab, kommanditaktieselskab, anpartsselskab;“

d) der vierzehnte Gedankenstrich erhält folgende Fassung:

„— in Finnland:

yksityinen osakeyhtiö/privat aktiebolag, julkinen osakeyhtiö/publikt aktiebolag;“

2. Artikel 2:

a) Absatz 1 Buchstabe f) erhält folgende Fassung:

„f) die nach Maßgabe der Richtlinien 78/660/EWG (*), 83/349/EWG (**), 86/635/EWG (***) und 91/674/EWG (****) für jedes Geschäftsjahr offen zu legenden Unterlagen der Rechnungslegung;

(*) ABl. L 222 vom 14.8.1978, S. 11. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2003/38/EG des Rates (ABl. L 120 vom 15.5.2003, S. 22).

(**) ABl. L 193 vom 18.7.1983, S. 1. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2003/51/EG (ABl. L 178 vom 17.7.2003, S. 16).

(***) ABl. L 372 vom 31.12.1986, S. 1. Zuletzt geändert durch die Richtlinie 2003/51/EG.

(****) ABl. L 374 vom 31.12.1991, S. 7.“

b) Absatz 2 wird gestrichen.

3. Artikel 3 erhält folgende Fassung:

„Artikel 3

(1) In jedem Mitgliedstaat wird entweder bei einem zentralen Register oder bei einem Handels- oder Gesellschaftsregister für jede der dort eingetragenen Gesellschaften eine Akte angelegt.

(2) Alle Urkunden und Angaben, die nach Artikel 2 der Offenlegung unterliegen, sind in dieser Akte zu hinterlegen oder in das Register einzutragen; der Gegenstand der Eintragungen in das Register muss in jedem Fall aus der Akte ersichtlich sein.

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Gesellschaften und sonstige anmelde- oder mitwirkungspflichtige Personen und Stellen alle Urkunden und Angaben, die nach Artikel 2 der Offenlegung unterliegen, spätestens ab dem 1. Januar 2007 in elektronischer Form einreichen können. Die Mitgliedstaaten können außerdem den Gesellschaften aller

oder bestimmter Rechtsformen die Einreichung aller oder eines Teils der betreffenden Urkunden und Angaben in elektronischer Form vorschreiben.

Alle in Artikel 2 bezeichneten Urkunden und Angaben, die spätestens ab dem 1. Januar 2007 auf Papier oder in elektronischer Form eingereicht werden, werden in elektronischer Form in der Akte hinterlegt oder in das Register eingetragen. Zu diesem Zweck sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass alle betreffenden Urkunden und Angaben, die spätestens ab dem 1. Januar 2007 auf Papier eingereicht werden, durch das Register in elektronische Form gebracht werden.

Die in Artikel 2 bezeichneten Urkunden und Angaben, die bis spätestens zum 31. Dezember 2006 auf Papier eingereicht wurden, müssen nicht automatisch durch das Register in elektronische Form gebracht werden. Die Mitgliedstaaten sorgen jedoch dafür, dass sie nach Eingang eines Antrags auf Offenlegung in elektronischer Form nach den zur Umsetzung von Absatz 3 verabschiedeten Regelungen durch das Register in elektronische Form gebracht werden.

(3) Eine vollständige oder auszugsweise Kopie der in Artikel 2 bezeichneten Urkunden oder Angaben muss auf Antrag erhältlich sein. Spätestens ab dem 1. Januar 2007 können die Anträge bei dem Register wahlweise auf Papier oder in elektronischer Form gestellt werden.

Ab einem von jedem Mitgliedstaat festzulegenden Zeitpunkt, spätestens aber ab dem 1. Januar 2007 müssen Kopien gemäß Unterabsatz 1 von dem Register wahlweise auf Papier oder in elektronischer Form erhältlich sein. Dies gilt für alle Urkunden und Angaben unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem festgelegten Zeitpunkt eingereicht wurden. Die Mitgliedstaaten können jedoch beschließen, dass alle oder bestimmte Kategorien der spätestens bis zum 31. Dezember 2006 auf Papier eingereichten Urkunden und Angaben von dem Register nicht in elektronischer Form erhältlich sind, wenn sie vor einem bestimmten, dem Datum der Antragstellung vorausgehenden Zeitraum bei dem Register eingereicht wurden. Dieser Zeitraum darf zehn Jahre nicht unterschreiten.

Die Gebühren für die Ausstellung einer vollständigen oder auszugsweisen Kopie der in Artikel 2 bezeichneten Urkunden oder Angaben auf Papier oder in elektronischer Form dürfen die Verwaltungskosten nicht übersteigen.

Die Richtigkeit der auf Papier ausgestellten Kopien wird beglaubigt, sofern der Antragsteller auf diese Beglaubigung nicht verzichtet. Die Richtigkeit der Kopien in elektronischer Form wird nicht beglaubigt, es sei denn, die Beglaubigung wird vom Antragsteller ausdrücklich verlangt.

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit bei der Beglaubigung von Kopien in elektronischer Form sowohl die Echtheit ihrer Herkunft als auch die Unversehrtheit ihres Inhalts durch die Heranziehung mindestens einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 der Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (*) sichergestellt wird.

(4) Die in Absatz 2 bezeichneten Urkunden und Angaben sind in einem von dem Mitgliedstaat zu bestimmenden Amtsblatt entweder in Form einer vollständigen oder auszugsweisen Wiedergabe oder in Form eines Hinweises auf die Hinterlegung des Dokuments in der Akte oder auf seine Eintragung in das Register bekannt zu machen. Das von dem Mitgliedstaat zu diesem Zweck bestimmte Amtsblatt kann in elektronischer Form geführt werden.

Die Mitgliedstaaten können beschließen, die Bekanntmachung im Amtsblatt durch eine andere ebenso wirksame Form der Veröffentlichung zu ersetzen, die zumindest die Verwendung eines Systems voraussetzt, mit dem die offen gelegten Informationen chronologisch geordnet über eine zentrale elektronische Plattform zugänglich gemacht werden.

(5) Die Urkunden und Angaben können Dritten von der Gesellschaft erst nach der Offenlegung gemäß Absatz 4 entgegeng gehalten werden, es sei denn, die Gesellschaft weist nach, dass die Urkunden oder Angaben den Dritten bekannt waren.

Bei Vorgängen, die sich vor dem sechzehnten Tag nach der Offenlegung ereignen, können die Urkunden und Angaben Dritten jedoch nicht entgegeng gehalten werden, die nachweisen, dass es ihnen unmöglich war, die Urkunden oder Angaben zu kennen.

(6) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um zu verhindern, dass der Inhalt der nach Absatz 4 offen gelegten Informationen und der Inhalt des Registers oder der Akte voneinander abweichen.

Im Fall einer Abweichung kann der nach Absatz 4 offen gelegte Text Dritten jedoch nicht entgegeng gehalten werden; diese können sich jedoch auf den offen gelegten Text berufen, es sei denn, die Gesellschaft weist nach, dass der in der Akte hinterlegte oder im Register eingetragene Text den Dritten bekannt war.

(7) Dritte können sich darüber hinaus stets auf Urkunden und Angaben berufen, für die die Formalitäten der Offenlegung noch nicht erfüllt worden sind, es sei denn, die Urkunden oder Angaben sind mangels Offenlegung nicht wirksam.

(8) Im Sinne dieses Artikels bedeutet der Ausdruck ‚in elektronischer Form‘, dass die Information mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und sie vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischen Wege in der von den Mitgliedstaaten bestimmten Art und Weise gesendet, weitergeleitet und empfangen wird.

(*) Abl. L 13 vom 19.1.2000, S. 12.“

4. Der folgende Artikel wird eingefügt:

„Artikel 3a

(1) Urkunden und Angaben, die nach Artikel 2 der Offenlegung unterliegen, sind in einer der Sprachen zu erstellen und zu hinterlegen, die nach der Sprachregelung, die in dem Mitgliedstaat gilt, in dem die Akte gemäß Artikel 3 Absatz 1 angelegt wird, zulässig sind.

(2) Zusätzlich zu der obligatorischen Offenlegung nach Artikel 3 lassen die Mitgliedstaaten die freiwillige Offenlegung der in Artikel 2 bezeichneten Urkunden und Angaben in Übereinstimmung mit Artikel 3 in jeder anderen Amtssprache der Gemeinschaft zu.

Die Mitgliedstaaten können vorschreiben, dass die Übersetzung dieser Urkunden und Angaben zu beglaubigen ist.

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um den Zugang Dritter zu den freiwillig offen gelegten Übersetzungen zu erleichtern.

(3) Zusätzlich zu der obligatorischen Offenlegung nach Artikel 3 und der freiwilligen Offenlegung nach Absatz 2 des vorliegenden Artikels können die Mitgliedstaaten die Offenlegung der betreffenden Urkunden und Angaben in Übereinstimmung mit Artikel 3 in jeder anderen Sprache zulassen.

Die Mitgliedstaaten können vorschreiben, dass die Übersetzung dieser Urkunden und Angaben zu beglaubigen ist.

(4) Im Fall einer Abweichung zwischen den in den Amtssprachen des Registers offen gelegten Urkunden und Angaben und deren freiwillig offen gelegten Übersetzungen können letztere Dritten nicht entgegeng gehalten werden; diese können sich jedoch auf die freiwillig offen gelegten Übersetzungen berufen, es sei denn, die Gesellschaft weist nach, dass ihnen die Fassung, für die die Offenlegungspflicht gilt, bekannt war.“

5. Artikel 4 erhält folgende Fassung:

„Artikel 4

Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass auf Briefen und Bestellscheinen, die auf Papier oder in sonstiger Weise erstellt werden, Folgendes anzugeben ist:

- die notwendigen Angaben zur Identifizierung des Registers, bei dem die in Artikel 3 bezeichnete Akte angelegt worden ist, sowie die Nummer der Eintragung der Gesellschaft in dieses Register;
- die Rechtsform und der satzungsmäßige Sitz der Gesellschaft sowie gegebenenfalls, dass sich die Gesellschaft in Liquidation befindet.

Wird auf diesen Dokumenten das Gesellschaftskapital angegeben, so ist das gezeichnete und eingezahlte Kapital anzugeben.

Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass die Webseiten der Gesellschaft zumindest die in Absatz 1 genannten Angaben enthalten sowie gegebenenfalls die Angabe des gezeichneten und eingezahlten Kapitals.“

6. Artikel 6 erhält folgende Fassung:

„Artikel 6

Die Mitgliedstaaten drohen geeignete Maßregeln zumindest für den Fall an,

- dass die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe f) vorgeschriebene Offenlegung der Rechnungslegungsunterlagen unterbleibt;
- dass die in Artikel 4 vorgesehenen obligatorischen Angaben auf den Geschäftspapieren oder auf der Webseite der Gesellschaft fehlen.“

Artikel 2

(1) Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens ab dem 31. Dezember 2006 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.

Wenn die Mitgliedstaaten diese Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

(2) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

(3) Die Kommission unterbreitet dem Europäischen Parlament und dem Rat spätestens bis zum 1. Januar 2012 einen Bericht und legt gegebenenfalls angesichts der Erfahrungen bei der Umsetzung dieser Richtlinie, ihrer Ziele und der dann anzutreffenden technischen Neuerungen einen Vorschlag zu ihrer Änderung vor.

Artikel 3

Diese Richtlinie tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft.

Artikel 4

Diese Richtlinie ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am 15. Juli 2003.

*Im Namen des Europäischen
Parlaments
Der Präsident
P. COX*

*Im Namen des Rates
Der Präsident
G. TREMONTI*

Quellenverzeichnis

I Literatur

- Auer*, Teil II: Automationsunterstützung im österreichischen Firmenbuch in *Zib/Auer*, Vom Handelsregister zum Firmenbuch – Eine rechtsvergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung des Einsatzes der Automationsunterstützung in Österreich, 1993, herausgegeben von der Österreichischen Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit im Notariat und dem Bundesministerium für Justiz.
- Bapuly/Kohlegger*, Die Implementierung des Gemeinschaftsrechts in Österreich – Die Gerichtsbarkeit, 2003.
- Bermann/Goebel/Davey/Fox*, Cases and materials on European Community law, 1993.
- Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil* Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik, 4. Auflage, 1993.
- Brodil*, Die Erste und Elfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Publizitäts- und Zweigniederlassungsrichtlinie) in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-Rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, Abteilung für Unternehmensrecht Wirtschaftsuniversität Wien, Band 12, 1993.
- Danzl* (Hrsg), Das neue Firmenbuch, 1991.
- Dehn/Krejci* (Hrsg), Das neue UGB, Steuer- und Wirtschaftskartei (SWK) Spezial, 2. Auflage, 2007.
- Demelius* (Hrsg), Das für Österreich vorläufig in Geltung gesetzte Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (ohne Seehandel) mit den angleichenden, ergänzenden und Übergangsbestimmungen, dem Aktiengesetz und anderen wichtigen Nebengesetzen und einem Sachverzeichnis, 9. Auflage, 1969.
- Eilmansberger/Herzig/Jaeger/Thyri*, Materielles Europarecht, 2. Auflage, 2009.
- Eilmansberger/Holoubek/Kalss/Lang/Lienbacher/Lurger/Potacs* (Hrsg), Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht, Beihilfenrecht, 2004.
- Erber-Faller*, Die Europäische Union und der Rechtsverkehr, in *Erber-Faller* (Hrsg), Elektronischer Rechtsverkehr, 2000.
- Fischer/Köck/Karollus*, Europarecht – Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen, 4. Auflage, 2002.
- Fischer-Zernin*, Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Nr 15, 1986.
- Fitz/Gamerith*, Wettbewerbsrecht – Unlauterer Wettbewerb und Kartelle, 4. Auflage, 2004.
- Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 2 Europäisches Kartellrecht, 2005.

Frenz, Handbuch Europarecht, Band 3 Beihilfen- und Vergaberecht, 2007.

Führmeyer, Quersubventionen als Problem des europäischen Wettbewerbsrechts – Darstellung am Beispiel der deutschen Post- und Telekommunikationswirtschaft, IUS EUROPAEUM, *Kreuzer/Scheuing/Sieber* (Hrsg) iVm dem Europäischen Rechtszentrum der Universität Würzburg, Band 28, 2004.

Funk, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 13. Auflage, 2007.

Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, 2004.

Gross, Das Europäische Beihilfenrecht im Wandel – Probleme, Reformen und Perspektiven, 2003.

Gumpoldsberger/Baumann (Hrsg), UWG – Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2006.

Handig, Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in der EU, 2006.

Harrer/Mader (Hrsg), Die HGB Reform in Österreich, 2005.

Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 26. Auflage, 2008.

Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, Vom Verfassungsvertrag zur Änderung der bestehenden Verträge – Einführung mit Synopse und Übersicht, 2009.

Hummer/Oberwexer, Österreich in der Europäischen Union – Beitrittsvertrag – Beitrittsakte – Schlussakte, Band I, 1995, XXI.

Kalss, Einleitung, in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, Abteilung für Unternehmensrecht Wirtschaftsuniversität Wien, Band 12, 1993.

Kalss, Die Bedeutung der Publizitäts-, Kapital-, Zweigniederlassungs- und Einpersonengesellschaftsrichtlinie der Europäischen Union für das österreichische Gesellschaftsrecht (AG und GmbH) in *Koppensteiner*, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht, Teil 1: Gesellschaftsrecht, Veröffentlichungen der Kommission für Europarecht, internationales und ausländisches Privatrecht Nr 13, 1994.

Kalss, Verschmelzung Spaltung Umwandlung, Handkommentare zum österreichischen Recht, Band 26, 1997.

Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht – Systematische Darstellung sämtlicher Rechtsformen in Fortführung des von Walther *Kastner* begründeten und in der letzten Auflage von Walther *Kastner*, Peter *Doralt* und Christian *Nowotny* bearbeiteten Lehr- und Handbuchs „Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts“, 2008.

Kilian, Europäisches Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, 2003.

- Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, 2002.
- König/Reichel-Holzer*, Das Unternehmensgesetzbuch, UGB – HGB im Vergleich, 2006.
- Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz – FBG und firmenbuchrechtliche Bestimmungen des HGB, Kurzkomentar, 2005.
- Koppensteiner* (Hrsg), Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht – Wettbewerbsbeschränkungen, Unlauterer Wettbewerb, Marken, 3. Auflage, 1997.
- Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung – Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nicht hoheitlicher Verwaltung, *Baltl* (Hrsg), Grazer Rechts- und Staatswissenschaftliche Studien, Band 51, 1993.
- Krejci*, Reformbedarf im Handels- und Gesellschaftsrecht in *Fuchs/Horvath* (Hrsg), Festschrift zum 60. Geburtstag von Sektionsleiter Univ. Doz. Dr. Heinz *Handler* – Wirtschaftsstandort Österreich - Von der Theorie zur Praxis, 2001
- Krejci*, Handelsrecht, 3. Auflage, 2005.
- Krejci*, (Hrsg) Kommentar zu den durch das HaRÄG 2005 eingeführten Neuerungen im Unternehmensgesetzbuch und im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2007.
- Lutter*, Zum Umfang der Bindung durch Richtlinien, in *Due/Lutter/Schwarze*, Festschrift für Ulrich Everling, 1995, 765ff.
- Lutter*, Europäisches Unternehmensrecht - Grundlagen, Stand und Entwicklung nebst Texten und Materialien zur Rechtsangleichung, in *Hommelhoff/Lutter/Odersky/Wiedemann*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Sonderheft 1, 4. Auflage, 1996.
- Mayerhöfer*, Die EPG – Eine Bestandsaufnahme, 2009.
- Merkt*, Unternehmenspublizität – Offenlegung von Unternehmensdaten als Korrelat der Marktteilnahme, 2001.
- Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, 2004.
- Najork*, Die Beurteilung von Quersubventionen nach den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages, 2004.
- Nowotny*, Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts in der EWG, 1. Teil: Angleichung der nationalen Gesellschaftsrechte, in *Schwind* (Hrsg), Probleme des europäischen Gemeinschaftsrechts, Veröffentlichungen der Kommission für Europarecht, Nr 1, 1976.
- Öhlinger*, Bundesverfassungsgesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union – EU-BeitrittsBVG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsgesetz, Textsammlung und Kommentar, 1999.

- Öhlinger*, Verfassungsrecht 8. Auflage, 2009.
- Oppermann*, Europarecht - ein Studienbuch, 2. Auflage, 1999.
- Pache/Schorkopf* (Hrsg), Die Europäische Union nach Lissabon, Beiträge zu Organisation - Außenbeziehungen und Stellung im Welthandelsrecht, Kolloquium aus Anlass des 70. Geburtstages von Professor Dr. Meinhard *Hilf*, 2009.
- Pape*, Staatliche Kapitalbeteiligungen an Unternehmen und das Beihilfenverbot gem. Art. 92 EG-V, Europäische Hochschulschriften, Reihe II Rechtswissenschaft, 1996.
- Prunbauer/Seidelberger* (Hrsg), Die Wettbewerbsfibel – Eine Übersicht für Unternehmer über das Recht gegen den unlauteren Wettbewerb, 2003, 6f.
- Rauscher/Hubalek*, Der Ausbau des EDV-Einsatzes im Firmenbuch insbesondere durch elektronische Übermittlung und Veröffentlichung von Jahresabschlüssen, in *Tades/Danzl/Gradinger* (Hrsg), Ein Leben für Rechtskultur – Festschrift Robert *Dittrich* zum 75. Geburtstag, 2000.
- Raschauer* (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, 2003.
- Reich-Rohrwig*, EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (EU-GesRÄG) in *Wilhelm* (Hrsg), *ecolex* Spezial, 1996.
- Rüffler*, Die Anwendbarkeit des UWG auf juristische Personen öffentlichen Rechts, 1994.
- Rüffler*, Lücken im Umgründungsrecht – Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge, Vermögensübertragungen, Ausgliederungen, 2002.
- Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich und Deutschland, 2. Auflage, 2004.
- Schulze/Zuleeg* (Hrsg), Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2006.
- Schwarze/Hatje* (Hrsg), Der Reformvertrag von Lissabon, *EuR* Europarecht, Beiheft 1, 2009.
- Sollgruber*, Grundzüge des europäischen Beihilferechts 2007 – 2013, 2007.
- Soukup*, Öffentliche Unternehmen und die Beihilfenaufsicht der EU – Wie Subventionen von der Europäischen Kommission beurteilt werden, 1995.
- Stelzer*, Grundzüge des Öffentlichen Rechts, 2005.
- Straube* (Hrsg), Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit einschlägigen Rechtsvorschriften in zwei Bänden, 3. Auflage, 2003.
- Streinz*, Europarecht, 8. Auflage, 2008.
- Sutter*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur, 20. Lieferung, 2004.

Szöky, Das Firmenbuchverfahren – Lehr und Lernbehelf, BMJ Grundausbildung für Rechtspflegeranwärter, 3. Auflage, 2008.

Thöni/Ciresa, Österreich und das Beihilfenaufsichtsrecht der EG, Institut für angewandte Sozial- und Wirtschaftsforschung, 1990.

Traxler-Gerlich/Bochskanl, 300 Jahre Wiener Zeitung – Eine Festschrift, 2003.

von der Groeben/Schwarze (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 2, 6. Auflage, 2003.

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 10. Auflage, 2007.

Wiebe/Kodek (Hrsg), UWG Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2009.

Wiltschek, UWG – Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Manz Große Ausgabe der Österreichischen Gesetze, 46. Band, 2003.

Zäch, Grundzüge des Europäischen Wirtschaftsrechts, 2. Auflage, 2005.

Zib, Reformvorschläge für ein ADV-Handelsregister in *Kralik/Rechberger* (Hrsg), Veröffentlichungen des Ludwig Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen, Band IX, 1990.

Zib, Teil I: Materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Grundsatzfragen in *Zib/Auer*, Vom Handelsregister zum Firmenbuch – Eine rechtsvergleichende Studie unter besonderer Berücksichtigung des Einsatzes der Automationsunterstützung in Österreich, 1993, herausgegeben von der Österreichischen Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit im Notariat und dem Bundesministerium für Justiz.

II Aufsätze

Ankele, Die Anpassung des deutschen Rechts an die Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften und ihre Auswirkungen für die GmbH, GmbH Rundschau (GmbH Rdsch), 1969, 52ff.

Arbeitsgruppe ADVH, Auf dem Weg zum neuen Handelsregister – Zwischenbericht der Arbeitsgruppe ADVH, Österreichisches Anwaltsblatt (AnwBl), 1989, 383ff.

Beclin/Kühnberg, Das Unternehmensgesetzbuch (UGB) und die Anpassungen des ABGB im Überblick, Österreichische Notariatszeitung (NZ), 2007, 33ff.

Bundesministerium für Justiz, Note des Bundesministeriums für Justiz vom 24. 7. 1987 zum Wahrnehmungsbericht 1986 und verschiedenen Einzelanliegen des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages – *Gez v Sektionsschef Dr. Otto Oberhammer*, Österreichisches Anwaltsblatt (AnwBl), 1987, 495ff.

Casey-Rudorfer, Elektronische Einreichung von Jahresabschlüssen beim Firmenbuch, Steuer- und Wirtschaftskartei (SWK), 2001, 471ff.

- Doralt*, Wirksamkeit der von der Gesellschaft eingegangenen Verpflichtungen, *Wirtschafts-politische Blätter (WPolBl)*, 1968, 80ff.
- Eilmansberger*, Neues zur beihilfenrechtlichen Beurteilung von Quersubventionen: Das Chronopost-Urteil des EuGH, *wirtschaftsrechtliche blätter:wbl Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht (wbl)*, 2004, 101ff.
- Enzi/Saupe*, Was bringt der Lissabon-Vertrag?, *Österreichisches Anwaltsblatt (AnwBl)*, 2010, 17ff.
- Fida/Rechberger*, Neues und Klargestelltes im Unternehmensgesetzbuch – Das Publizitätsrichtlinie-Gesetz bringt Neuerungen bei den Rechnungslegungsvorschriften, *Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen (RWZ)*, 2006, 197ff.
- Fuß*, Die „Richtlinie“ des Europäischen Gemeinschaftsrechts, *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl)*, 1965, 378ff.
- Grabenwarter/Lehofer*, EU-widrige Beihilfe für Wiener Zeitung? Pflichteinschaltungen, *Die Presse - Rechtspanorama*, 2008/37/04.
- Graff*, Das neue Firmenbuch, *Österreichisches Recht der Wirtschaft (RdW)*, 1991, 2ff.
- Gruber*, Geschäftspapiere als Publizitätsmittel – Glossen zu § 14 HGB (1. und 2. Teil), *Juristische Blätter (JBl)*, 1993, 698ff.
- Gruber*, Bilanzpublizität für jedermann? Überlegungen zum „Daihatsu“-Urteil des EuGH, *Recht der Wirtschaft (RdW)*, 1998, 525ff.
- Haberer*, The Road Ahead: Zur Zukunft des europäischen Gesellschaftsrechts, *Der Gesellschafter (GesRZ)*, 2003, 211ff.
- Hörst*, Revision der Ersten Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, *Gesamtverband, der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV)*, 2002, 37f.
- Hofmann/Pelzmann*, Kennzeichnungspflichten in E-Mails, Geschäftsbriefen und auf Websites gemäß § 14 UGB, Neuregelung will Informationsdefizit verhindern, *Steuer- und Wirtschaftskartei (SWK)*, 2007, 413ff.
- Jarass*, Die Niederlassungsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft – Ein Kernelement der Freiheit selbständiger wirtschaftlicher Betätigung, *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1993, 1ff.
- Klinke*, Europäisches Unternehmensrecht und EuGH – die Rechtsprechung in den Jahren 1991 – 1992, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)*, 1993, 1ff.
- Knechtel*, Verschärfte Offenlegungspflichten für Gesellschaften mit beschränkter Haftung - § 282 Abs 3 HGB nach dem Urteil des EuGH zu § 335 dHGB gemeinschaftswidrig?, *Österreichische Notariatszeitung (NZ)*, 1998, 107.

- Kodek*, Die elektronische Urkundensammlung im Firmenbuch, Österreichische Notariatszeitung (NZ), 2006, 193ff.
- König/Riede*, Pflichtangaben in geschäftlichen E-Mails, Rechtslage Deutschland – Österreich, Medien und Recht – International Edition (MR-Int), 2007, 99ff.
- Koppensteiner*, Anmerkungen zum PSK-Urteil, Wirtschaftsrechtliche Blätter (WBl), 1990, 104ff.
- Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrechtliche Probleme privatrechtsförmiger Subventionsverwaltung, Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ÖZW), 1995, 1ff.
- Kruse*, Das Merkmal der „Staatlichkeit“ der Beihilfe nach Art. 87 Abs. 1 EG – Nach dem EuGH-Urteil zum deutschen Stromeinspeisungsgesetz, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR), 2001, 576ff.
- Kutschera*, Vergleich der elektronischen Übermittlung der Jahresabschlüsse mit der herkömmlichen Methode, Steuer- und Wirtschaftskartei (SWK), 2001, 1347ff.
- Lecheler*, Anmerkungen zum PreussenElectra Urteil des EuGH, Recht der Energiewirtschaft (RdE), 2001, 140ff.
- Lutter*, Die erste Angleichungs-Richtlinie zu Art 54 Abs 3 lit g) EWGV und ihre Bedeutung für das geltende deutsche Unternehmensrecht, Europarecht (EuR), 1969, 1ff.
- Lutter*, Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts in Europa, Europarecht (EuR), 1975, 44ff.
- Lutter*, Die Auslegung des angeglichenen Rechts, Juristen Zeitung (JZ), 1992, 593ff.
- Mäder-Jaksch*, Verpflichtende elektronische Einreichung des Jahresabschlusses beim Firmenbuch, Steuer- und Wirtschaftskartei (SWK), 2006, W75, 755f.
- Meyer-Ladewig*, Die Durchführung der Ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts in der Bundesrepublik, Monatsschrift für deutsches Recht (MDR), 1969, 818ff.
- Müller*, Fragwürdige Finanzierung der „Wiener Zeitung“ – Presse klagt Republik, Die Presse - Rechtspanorama, 2006/37/01.
- Müller-Graff*, Die Erscheinungsformen der Leistungssubventionstatbestände aus wirtschaftsrechtlicher Sicht, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR), 1988, 403ff.
- Neye*, SLIM – Schlankheitskur für EU-Gesellschaftsrecht, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 1999, 1944ff.
- Nordberg*, Unternehmenssanierung durch die öffentliche Hand und EU-Beihilfenrecht, eolex 2000, 260ff.
- Nowotny*, Neuerungen im Firmenbuch- und Gesellschaftsrecht, Österreichische Notariatszeitung (NZ), 2001, 432ff.

- Oberhammer*, Das neue Firmenbuch – Meilenstein der Erneuerung des Justizbetriebs, Österreichisches Anwaltsblatt (AnwBl), 1995, 7ff.
- Oberhofer/Strickner*, Angaben auf Geschäftspapieren von Kapitalgesellschaften, Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ), 1992, 119ff.
- Oberndorfer*, Altmark Trans, Monti und andere Nebenwirkungen des europäischen Beihilfenrechts auf Dienste von allgemeinem Interesse, Juridikum, 2005, 143ff.
- Obwexer*, Der Vertrag von Lissabon, ecoloex, 2008, 285ff.
- Oder/Schoißwohl/Tremmel*, Rechtsprechungsübersicht Europäische Gerichte, ecoloex, 2008, 593ff.
- Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖBl), 2003, 233ff.
- Ortner*, Die „Never-ending Story“ – Zwangsinserate in der Wiener Zeitung, Anwalt aktuell, 2007, 22.
- Ortner*, „Zwangsinserate“ in der Wiener Zeitung – Eine Replik auf Mag. Karl Schiessl, Anwalt aktuell, 2007, 28.
- Ramusch*, Unternehmen: Neue Regeln für Publizität noch kaum publik, Jahresabschlüsse - Einreichen vereinfacht, Sanktionen verschärft, Die Presse - Rechtspanorama, 2006/40/01.
- Rauter*, Firmenbuchpublizität noch „elektronischer“, Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (JAP), 2006/2007, 159f.
- Rauscher*, Erleichterung für GmbHs und AGs: die elektronische Bilanzübermittlung an das Firmenbuch, Österreichische Richterzeitung (RZ), 2001, 142f.
- Rüffler*, Privatrechtliche Probleme der Subventionsgewährung: Der Einfluss des Gleichheitssatzes auf den Rechtsschutz im Subventionsrecht, Juristische Blätter (JBl), 2005, 409ff.
- Ruge*, EuGH: Deutsches Stromeinspeisungsgesetz enthält keine Beihilfenregelung, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 2001, 242ff.
- Schauer*, Zur Reform des österreichischen Handelsrechts – Kastners Vorschläge und die heutige Perspektive, Der Gesellschafter (GesRZ), 2003, 3ff.
- Schauer*, Grundzüge der geplanten Handelsrechtsreform, ecoloex, 2004, 4ff.
- Schauer*, Handelsrechtsreform: Die Neuerungen im Vierten und Fünften Buch, Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ), 2006, 64ff.
- Schefbeck*, Aussendung des Bundesministerium für Justiz – Bundesgesetz, mit dem im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2003/58/EG das Firmenbuchgesetz, das Unternehmensgesetzbuch, die Jurisdiktionsnorm und das Gesetz über Gesellschaften

mit beschränkter Haftung geändert werden (Publizitätsrichtlinie-Gesetz – PuG) Journal für Rechtspolitik (JRP), 2006, 170.

Schemmann, Die Neufassung der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR), 2003-2004, 92ff.

Schilling, Zur Wirkung von EG-Richtlinien – Versuch einer völkerrechtlichen Betrachtung, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV), 1988, 637ff.

Schnelle/Bartosch, Umfang und Grenzen des EG-wettbewerbsrechtlichen Verbots der Quersubventionierung, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), 2001, 411ff.

Schönbauer/Puchinger, Vom HGB zum UGB: Änderungen im Bereich des Firmenrechts, Finanz-Journal (FJ), 2006, 56ff.

Schulze-Osterloh, Schadenersatzpflicht der Bundesrepublik wegen unzureichender Umsetzung der EG-Vorschriften zur Offenlegung des Jahresabschlusses („Daihatsu-Händlerverband“), Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 1997, 2155ff.

Serfling/Marx, Wirtschaftsrechtliche Entscheidungen – Nichtigkeit von Aktiengesellschaften: Auslegung nationaler Rechtsvorschriften im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der 1. gesellschaftsrechtlichen Richtlinie, Der Betrieb – Wochenschrift für Betriebswirtschaft Steuerrecht Wirtschaftsrecht Arbeitsrecht (DB), 1991, 157f.

Streinz, Deutsches Stromeinspeisungsgesetz keine Beihilfenregelung, Juristische Schulung – Zeitschrift für Studium und Ausbildung (JuS), 2001 596f.

Thurnher, Unzulässige Beihilfen – Die Beihilfenbestimmung des EG-Vertrages und Fragen des Privatrechts, Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ÖZW), 1995, 33ff.

Tiefenthaler, Innerstaatliche Gerichte als Hüter des europäischen Beihilfenrechts, wirtschaftsrechtliche Blätter (wbl) 1998.

Torggler, III. Gesetzgebung, Budgetbegleitgesetz 2001, GmbH-Bulletin (GBU) Heft 01, 2001, 4ff.

Turnbull, Barriers to Entry, Article 86 EC and the Abuse of a Dominant Position: An Economic Critique of European Community Competition Law, European Competition Law Review (ECLR), 1996, 96ff.

Wagner, Zum Vorschlag eines EDV-geführten Handelsregisters, Österreichische Notariatszeitung (NZ), 1987, 113f.

Wittmann, Beihilfenrechtliche Prüfung der deutschen öffentlichen Rundfunkanstalten, Medien und Recht – International Edition (MR-Int), 2007, 8ff.

Zehetner/Zehetner, Tipps für den Praktiker - UGB: Pflichtangaben auf Geschäftspapieren, Bestellscheinen, in E-Mails und auf Web-Seiten, GmbH-Bulletin (GBU), Heft 05, 2006, 20.

III Andere Quellen (chronologische Reihung)

EuGH, Rs 62/62, van Gent&Loos/Niederländische Finanzverwaltung, 5. 2. 1963, Slg 1963, 1.

Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Abs 2 im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, EWG ABI Nr 194 v 27. 11. 1964, 3245ff.

Entschließung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft an den Rat zu einer Richtlinie zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Abs 2 im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, EWG ABI Nr 96 v 28. 5. 1966, 1519ff.

EuGH, Rs 23/67, Aktiengesellschaft Brasserie de Haecht/Oskar Wilhem und Marie Janssen, 12. 12. 1967, Slg 1967, 544.

Erste Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Abs 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, EWG ABI L 65 v 14. 3. 1968, 8ff.

EuGH, Rs 77/72, Carmine Capolongo/Azienda Agricola Maya, 19. 6. 1973, Slg 1973, 611.

EuGH, Rs 173/73, Italienische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften – „Familienzulagen im Textilsektor“, 2. 7. 1974, Slg 1974, 709.

EuGH, Rs 8/74, Staatsanwaltschaft/Benoit und Gustave Dassonville, 11. 7. 1974, Slg 1974, 837.

EuGH, Rs-71/74, Nederlandse Vereniging voor de Fruit- en Groentenimporthandel Nederlandse Bond van Grossiers in Zuidvruchten en ander Geïmporteed fruit „Frubo“/Kommission der Europäischen Gemeinschaften und Vereniging De Fruitunie, 15. 5. 1975, Slg 1975, 563.

Zweite Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. 12. 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art 58 Abs 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABI L 26 v 30. 1. 1977, 1ff.

EuGH, Rs 87/76, Firma Steinike und Firma Weinlig gegen Bundesrepublik Deutschland, 22. 3. 1977, Slg 1977 595.

Vierte Richtlinie 78/660/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 aufgrund von Art 54 Abs 3 lit g) des Vertrages über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, EWG ABI L 222 v 14. 08. 1978, 11ff.

EuGH, Rs 61/79, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Denkavit italiana Srl, 27. 3. 1980, Slg 1980, 1205.

Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. 6. 1980, über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen, ABI L 195 v 29. 7. 1980, 35

EuGH, Rs 730/79, Philip Morris Holland BV/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 17. 9. 1980, Slg 1980, 2671.

OGH 13. 7. 1982, 4 Ob 353/82

EuGH, Rs 248/84, Bundesrepublik Deutschland/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 14. 10. 1987, Slg 1987, 4030.

EuGH, Rs 259/85, Französische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 11. 11. 1987, Slg 1987, 4411.

Europäische Kommission, Entscheidung vom 15. 11. 1988 über die von der belgischen Regierung gewährten Beihilfen für ein Unternehmen des petrochemischen Sektors in Ottignies/Louvain-la-Neuve (SA Belgian Shell), ABI L 106/34 vom 18. 4. 1989

Elfte Richtlinie des Rates vom 21. 11. 1989 über die Offenlegung von Zweigniederlassungen, die in einem Mitgliedstaat von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen errichtet wurden, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, RL 89/666/EWG, ABI L 395 v 30. 12. 1989.

OGH 19. 12. 1989, 4 Ob 50/89.

EuGH, C-301/87, Französische Republik gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 14. 2. 1990, Slg 1990, I-307.

EuGH, C-0106/89, Marleasing SA/Comercial International de Alimentacion SA, 13. 11. 1990, Slg 1990, I-04135.

EuGH, C-305/89, Italienische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 21. 3. 1991; Slg 1991, I-1635.

EuGH, C 41/90, Klaus Hofer und Fritz Elsner/Macroton GmbH, 23. 4. 1991, Slg 1991, I 2010.

EuGH, C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires und Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon/Französische Republik, 21. 11. 1991, Slg 1991, I-5523.

EuGH, C-72/91 und C-73/91, Sloman Neptun Schiffahrts AG gegen Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Sloman Neptun Schiffahrts AG, 17. 3. 1993, Slg 1993, I-927.

Europäische Kommission, Mitteilung an die Mitgliedstaaten über die Anwendung der Art 92 und 93 EWG und des Art 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie, ABl C 307 v 12. 11. 1993, 3ff.

Tätigkeitsbericht des Rechnungshofes – Verwaltungsjahr 1992, Rechnungshof ZI 3416-Pr/6/93.

OGH 12. 4. 1994, 4 Ob 38/94.

Europäische Kommission, Entscheidung vom 2. 2. 1994 über das Gesetz Nr. 23/1991 der Region Sizilien betreffend außerordentliche Maßnahmen zugunsten der Industrie und über Artikel 5 des Regionalgesetzes Nr 8/1991 der Region Sizilien, insbesondere betreffend Finanzierungen zugunsten des Unternehmens SITAS, ABl L 170/36 v 5. 7. 1994.

Europäische Kommission, Anwendung der Artikel 92 und 93 des EG Vertrags sowie des Artikels 61 des EWR-Abkommens auf staatliche Beihilfen im Luftverkehr, ABl C 305/55 v 10. 12. 1994.

32 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP - Regierungsvorlage - Erläuterungen, 1996.

133 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP – Bericht des Justizausschusses, 1996.

502 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP – Regierungsvorlage, 1996.

EuGH, C-56/93 Königreich Belgien/Kommission der Europäischen Gemeinschaften und Königreich Niederlande, 29. 2. 1996, Slg 1996, I-767.

EuGH, C 39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) ua gegen La Poste ua, 11. 7. 1996, Slg 1996, I 3547.

Europäisches Parlament, Entschließung zum XXVI. Bericht der Kommission über die Wettbewerbspolitik (1996) (SEK(97)0628 – C4-0209/97), ABl C 358 v 24. 11. 1997.

EuGH, C-97/96, Verband deutscher Daihatsu Händler eV/Daihatsu Deutschland GmbH, 4. 12. 1997, Slg 1997, I-06843.

Europäische Kommission, Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften, Band IIB Erläuterungen zu den Wettbewerbsregeln für staatliche Beihilfen, 1997.

EuGH, C-52/97, C-53/97 und C-54/97, Epifanio Viscido, Mauro Scandella, Massimiliano Torragnolo ua/Ente Poste Italiane, 7. 5. 1998, Slg 1998, I-2636.

Europäische Kommission, Entscheidung vom 1. 10. 1997 über angebliche Beihilfen Frankreichs zugunsten von SFMI-Chronopost, ABl L 164/45 vom 9. 6. 1998.

- Commission staff working paper, Simpler Legislation for the Single Market (SLIM): Extension to a fourth phase, SEC(1998) 1944, 16. 11. 1998.
- EuGH, C-200/97, Ecotrade Srl/Altiforni e Ferriere di Servola SpA (AFS), 1. 12. 1998, Slg 1998, I-7926.
- Europäische Kommission, Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme gemäß Art 88 Abs 2 EGV zur Beihilfemaßnahme C 61/99 (ex NN 153/96) – Staatliche Beihilfe an die Deutsche Post AG v 17. 8. 1999, ABI C 306 v 23. 10. 1999, 25ff.
- Tätigkeitsbericht des Rechnungshofes – Verwaltungsjahr 1998, Rechnungshof ZI 860.002/002-Pr/8/99.
- Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 12. 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABI L 13 v 19. 1. 2000, 12ff.
- Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABI L 178 v 17.7.2000, 1ff.
- Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Ergebnisse der vierten Phase der SLIM-Initiative, KOM(2000) 56 endgültig, 04. 02. 2000.
- EuGH, C-156/98, Bundesrepublik Deutschland/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 19. 9. 2000, Slg 2003, I-6882.
- EuGH, C-15/98 und C-105/99, Italienische Republik und Sardegna Lines Servizi Marittimi della Sardegna SpA/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 19. 10. 2000, Slg 2000, I-8894.
- Verordnung (EG) Nr. 69/2001 der Kommission v 12. 1. 2001 über die Anwendung der Art 87 und 88 EGV auf „De-minimis“-Beihilfen, ABI L 10 v 13. 1. 2001, 20ff.
- Europäisches Parlament, Pressebericht vom 15. 1. 2001, SLIM – Vereinfachung der Rechtsvorschriften.
- EuGH, C-379/98, PreussenElectra AG/Schleswig AG, 13. 3. 2001, Slg 2001, I-02099.
- 311 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP – Regierungsvorlage, 2001.
- 447 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP – Regierungsvorlage, 2001.
- EuGH, C-482/99, Französische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 16. 5. 2002, Slg 2002, I-4397.

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, KOM(2002) 279 endgültig, 2002/0122 (COD), 03. 06. 2002.

OGH 16. 7. 2002, 4 Ob 72/02w.

Europäische Kommission, Entscheidung vom 19. 6. 2002 über Maßnahmen der Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Deutschen Post AG, ABI L 247 v 14. 9. 2002, 27ff.

EuGH, C-351/98, Spanisches Königreich/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 26. 9. 2002, Slg 2002, I-8069.

Nachtrag zum Tätigkeitsbericht des Rechnungshofes – Verwaltungsjahr 2000, Rechnungshof ZI 860.014/002-E1/02.

Stellungnahme des europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG des Rates in Bezug auf die Offenlegung von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABI C 85 v 8. 4. 2003, 13ff.

EuGH, C-280/00, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, 24. 7. 2003, Slg 2003, I-07747.

Richtlinie 2003/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli. 2003 zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG des Rates in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABI L 221 v 4. 9. 2003, 13ff.

EuGH, C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/GEMO SA*, 20. 11. 2003, Slg 2003, I-13806.

Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreichs zum Entwurf eines Handelsrechts-Änderungsgesetzes v 18. 12. 2003.

OGH 16. 3. 2004, 4 Ob 21/04y.

EuGH, C-278/00, Hellenische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 29. 4. 2004, Slg 2004, I-4053.

OGH 4. 5. 2004, 4 OB 14/04/v.

EuGH, C-172/03, Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck, 3. 3. 2005, Slg 2005, I-1648.

Lagebericht der Wiener Zeitung GmbH für das Geschäftsjahr 2004, vom 20. 4. 2005.

Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen

Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABI L 149 v 11. 6. 2005, 22ff.

1058 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP - Regierungsvorlage - Materialien
http://www.justiz.gv.at/_download/gesetzes/hgbreform_2003_erl.pdf, 2006.

Kompilation der Stellungnahmen zum Entwurf eines Handelsrechts-Änderungsgesetzes samt Zusammenfassung der Kritikpunkte,
http://www.justiz.gv.at/_download/gesetzes/stellungnahmen_hraendg2004.pdf.

1427 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXII. GP - Regierungsvorlage – Materialien, 2006.

Verordnung (EG) Nr 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Art 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen, ABI L 379 v 28. 12. 2006

Jahresabschluss 2006 der Wiener Zeitung GmbH, zum 31. 12. 2006.

Lagebericht der Wiener Zeitung GmbH für das Geschäftsjahr 2006, vom 23. 03. 2007.

EuGH, C-337/06, Bayerischer Rundfunk, Deutschlandradio, Hessischer Rundfunk, Mitteldeutscher Rundfunk, Norddeutscher Rundfunk, Radio Bremen, Rundfunk Berlin-Brandenburg, Saarländischer Rundfunk, Südwestrundfunk, Westdeutscher Rundfunk, Zweites Deutsches Fernsehen/GEWA - Gesellschaft für Gebäudereinigung und Wartung mbH, 13. 12. 2007, Slg 2007, I-939.

144 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXIII. GP - Regierungsvorlage – Regierungsvorlage – Vorblatt und Erläuterungen, 2007.

Bundesanstalt Statistik Österreich, Vergleich der Unternehmen mit Internetzugang 2001 bis 2007,
http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_unternehmen_e-commerce/022195.html, 2007.

Bundesanstalt Statistik Österreich, Haushalte mit Computer und Internetzugang 2002 – 2007,
http://www.statistik.at/web_de/statistiken/informationsgesellschaft/ikt-einsatz_in_haushalten/022206.html, 2007

OGH 10. 6. 2008, 4 Ob 41/08w.

EuG, T-266/02, Deutsche Post/Kommission, 1. 7. 2008, Abl C 2008/209.

Jahresabschluss 2009 der Wiener Zeitung GmbH, zum 31. 12. 2009.

Lagebericht der Wiener Zeitung GmbH für das Geschäftsjahr 2009, vom 2. 3. 2010.

Firmenbuchauszug der Wiener Zeitung GmbH, vom 23.04.2010

Webseite der österreichischen Webanalyse (ÖWA), <http://www.oewa.at>

Webseite des deutschen Bundesanzeiger Verlags, <http://www.bundesanzeiger.de>

Webseite des Amts der Kärntner Landesregierung, Amtsblatt, <http://www.ktn.gv.at/?SIid=22>

Webseite des Amts der Tiroler Landesregierung, Bote für Tirol, <http://www.tirol.gv.at/bote/>

Webseite der Deutsche Post AG,

<http://investors.dpwn.de/de/investoren/aktie/aktionaersstruktur/index.html>

Lebenslauf des Autors



Mag. Matthias F. Gressel

- Geboren am 28. August 1982 in Wien;
- Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien von 2001 bis 2006;
- Beginn des Dr.-Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Wien, 2007;

- Erfahrungen als Praktikant in österreichischen und ausländischen Rechtsanwaltskanzleien, wie zB 2003: Rödl & Partner GbR (Brüssel), 2004: Ulsenheimer - Friederich Rechtsanwälte (München), 2005: Harnik & Finkelstein (New York City), 2007: Dale & Lessmann LLP (Toronto);

- Gerichtspraxis am Bezirksgericht Schwechat und am Handelsgericht Wien, 2009.