

trotz der Vinkulierung – den Geschäftsanteil pfänden und zum Schätzwert verkaufen lassen. Im Konkurs hingegen erhielten die Gläubiger nur einen Betrag in Höhe des „Buchwerts“, der in der Regel niedriger als der wirkliche Wert des Geschäftsanteils ist.

Rechtsfolge der dargelegten Sittenwidrigkeit ist die Nichtigkeit der Entgeltsbestimmung (§ 879 Abs 1 ABGB). Diese durch sittenwidrige Gläubigerbenachteiligung begründete Nichtigkeit ist von Amts

wegen wahrzunehmen (vgl. SZ 61/249; *Krejci in Rummel*³, ABGB § 879 Rz 248; *Apathy/Riedler in Schwimann*³, ABGB § 879 Rz 36) und begründet ein Eintragungshindernis (*G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz § 15 FBG Rz 33). Da die Vorinstanzen im Ergebnis die Eintragung der angemeldeten Änderung des GesVertrags zu Recht abgelehnt haben, war dem RevRek nicht stattzugeben.

Keine Rekurslegitimation des abberufenen GmbH-Geschäftsführers gegen seine Löschung im Firmenbuch

1. Dem Geschäftsführer (GF) einer GmbH kommen gegen den Beschluss des Firmenbuchgerichts auf Eintragung seiner Abberufung keine Parteistellung und demnach auch kein Rekursrecht zu. Diese Eintragung ist nicht rechtsbegründend, sondern wirkt nur deklarativ. Sie äußert nur im Rahmen des § 15 UGB und des § 17 Abs 3 GmbHG Rechtswirkungen und berührt deshalb die tatsächliche rechtliche Stellung eines allenfalls entgegen der wahren Rechtslage zu Unrecht als abberufen in das FB eingetragenen GF nicht. Vielmehr bleiben die Abberufung des GF und die Neubestellung einer anderen Person zum GF so lange bestehen, bis der Generalversammlungsbeschluss allenfalls durch Urteil umgestoßen wird. Auf seine Stellung als abberufener GF der Gesellschaft kann sich der Revisionsrekurswerber

zur Begründung seiner Rechtsmittellegitimation also nicht stützen.

2. Die Registrierung von Beschlüssen einer GmbH kann von einem Gesellschafter nur mittels Nichtigkeitsklage, nicht aber mittels Rekurses im Verfahren außer Streitsachen (Firmenbuchverfahren) angefochten werden (RIS-Justiz RS0006919; ebenso *G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG [2005] § 15 Rz 177, Seite 257 mwN). Dies gilt insb auch für Beschlüsse über die Eintragung eines GF bzw eines GFWechsels (*G. Kodek*, aaO mwN) und über die Eintragung von Satzungsänderungen (6 Ob 9/92 = RdW 1992, 341), uzw selbst dann, wenn strittige Vorfragen zu prüfen sind, also etwa die Frage, ob ein Gesellschafterbeschluss rechtswirksam zustande gekommen ist (*G. Kodek*, aaO mwN).

§ 17 Abs 3, §§ 41, 102 GmbHG;
§ 15 UGB;
§ 15 FBG

OGH 16. 3. 2007,
6 Ob 35/07 a

2007/226

Das ECN-Modell für eine Kronzeugenregelung

Ein Kronzeugenantrag auf Erlass einer Kartellgeldbuße ist auch innerhalb der EG uU bei einer Vielzahl von Wettbewerbsbehörden zu stellen. Dies ist für Unternehmen umso mehr eine Belastung als derartige Anträge unterschiedlichen nationalen Regelungen zu entsprechen haben. Dieser Beitrag untersucht, inwiefern das ECN-Modell diesem Problem begegnen kann.¹⁾

GÜNTER BAUER / NINA REISNER

A. Einleitung

Das Netz der europäischen Wettbewerbsbehörden (ECN) wurde mit der Einführung der DVO 1/2003 (VO 1)²⁾ und der damit beabsichtigten verstärkten dezentralen Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts (insb Art 81 EGV) ins Leben gerufen. Die VO 1 sieht ein System paralleler Zuständigkeiten von nationalen Wettbewerbsbehörden (NCAs) vor und hatte praktisch weitreichende Harmonisierungen zwischen dem EG-Wettbewerbsrecht und nationalen Kartellrechtsordnungen zur Folge. Sie führte indes nicht zu einem gemeinschaftsweiten System „harmonisierter Kronzeugenprogramme“.³⁾ Das System der Parallelzuständigkeiten und das Fehlen harmonisierter Kronzeugenprogramme zwingt Unternehmen, die

an grenzüberschreitenden Kartellen beteiligt sind und Kronzeugenprogramme in Anspruch nehmen wollen, selbst innerhalb der EG in der Regel zu mehrfachen und inhaltlich unterschiedlichen Anträgen bei einer Vielzahl von Wettbewerbsbehörden. Das im

Dr. *Günter Bauer*, LL.M. (King's College, London), ist Rechtsanwalt und Partner, Dr. *Nina Reiser*, LL.M. (King's College, London), ist Rechtsanwaltsanwältin der Sozietät Wolf Theiss Rechtsanwälte.

- 1) Zur gleichzeitig eingeführten neuen Kronzeugenregelung der Kom vgl den Beitrag von *Hummer*, *ecolex* 2007, 446.
- 2) VO 1/2003 zur Durchführung der in den Art 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl 2003 L 1/1).
- 3) Diesen Mangel spricht die Europäische Kommission (Kom) in der Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des ECN (ABl 2004 C 101/43, RN 38) ausdrücklich an.

WETTBEWERBS-
UND IMMATERIAL-
GÜTERRECHT
GELEITET VON
H. WOLLMANN

September 2006 vorgestellte ECN-Modell eines Kronzeugenprogramms soll Erleichterung bringen: Zum einen im Wege einer versuchten „Soft“-Harmonisierung der nationalen Kronzeugenprogramme und zum anderen durch die Zulassung von vereinfachten Kurzanträgen an NCAs in den Fällen, in denen bereits ein Antrag an die Europäische Kommission (Kom) gerichtet wird.

B. Das bestehende System – ein Überblick

1. Kronzeugenregelungen der Kom und der BWB

Ein Verstoß gegen das EG-Kartellrecht kann sowohl nach dem Gemeinschaftsrecht als auch nach dem österreichischen Kartellgesetz (KartG) zu einer Geldbuße von bis zu 10% des Jahresumsatzes des betroffenen Unternehmens führen.⁴⁾ Kronzeugenprogramme sehen unter gewissen Voraussetzungen den gänzlichen Erlass (Immunität) oder zumindest die Ermäßigung einer potenziellen Geldbuße für jene an einer Kartellrechtsverletzung beteiligten Unternehmen vor, die den Kartellverstoß aufdecken. Die enorme Potenz solcher Programme als Mittel zur Aufdeckung von Kartellen hat sich rasch bestätigt. Allein zwischen Februar 2002 und Ende 2005 wurden 167 Kronzeugenanträge gestellt.

Zum Zeitpunkt des Entstehens dieses Beitrags bestanden in zumindest 23 Mitgliedstaaten vergleichbare Kronzeugenprogramme. Seit 1. 1. 2006 gilt erstmals⁵⁾ auch im österreichischen Kartellrecht eine Kronzeugenregelung (§ 11 Abs 3 WettbG).

2. Nachteile des bestehenden Systems

Das derzeit in Geltung stehende System weist erhebliche Schwächen auf:

a) Fallallokation im System der VO 1

Im System der VO 1 erfolgt die Zuteilung von Sachverhalten an Wettbewerbsbehörden nach den Grundsätzen der *Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des ECN*⁶⁾ (auch „Netzwerkbehaftmachung“). Danach kann entweder eine einzelne nationale Wettbewerbsbehörde tätig werden oder mehrere NCAs parallel oder ausschließlich die Kom. Ausgangspunkt ist die Feststellung, ob eine Behörde „gut geeignet“ ist, sich eines Falls anzunehmen. Dies trifft zu, wenn (i) das Kartell wesentliche und unmittelbare Auswirkungen auf das Hoheitsgebiet dieser Behörde hat; (ii) die Behörde die gesamte Zuwiderhandlung wirksam beenden kann und (iii) sie die erforderlichen Beweise erheben kann.⁷⁾ Ausschlaggebend ist somit das Vorhandensein wesentlicher Verknüpfungen zwischen der Zuwiderhandlung und dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats.⁸⁾

Hat ein Kartell Auswirkungen auf den Wettbewerb in mehr als drei Mitgliedstaaten, wird die Kom als „besonders gut geeignet“ betrachtet.⁹⁾ Nach der Netzwerkbehaftmachung soll zwar grundsätzlich jene Behörde, die ein Verfahren eingeleitet hat, mit dem Fall befasst bleiben. Eine spätere Umverteilung ist jedoch nicht ausgeschlossen. Auch bearbeitet

die Kom nicht sämtliche Kronzeugenanträge, die an sie gestellt werden. Etwa hat die Kom von 2002 bis 2005 23 Anträge auf Leniency zurückgewiesen oder entschieden, diese nicht weiter zu behandeln.¹⁰⁾

Wenngleich das System der VO 1 die Kom entlasten dürfte, so führt die beschriebene Fallallokation doch zu erheblichen Unsicherheiten darüber, welche Behörde(n) einen Sachverhalt letztendlich behandelt/n.

b) Folgen für Kronzeugenanträge

Vor dem Hintergrund dieser Fallzuständigkeiten legt selbst die Kom betroffenen Unternehmen nahe, bei allen möglicherweise tätig werdenden Wettbewerbsbehörden einen jeweils entsprechenden Antrag auf Kronzeugenbehandlung zu stellen.¹¹⁾ Nur auf diese Weise ist gewährleistet, dass jene Behörde, die einen Fall letztlich behandelt (soweit in diesem Land ein Kronzeugenprogramm existiert), den Kronzeugenstatus einräumen kann.¹²⁾ Der Aufwand und die Schwierigkeiten, die mit Anträgen bei einer Vielzahl von Behörden verbunden sind, sind für betroffene Unternehmen in der in dieser Situation zur Verfügung stehenden Zeit häufig schwer zu bewältigen.¹³⁾

Die Probleme werden va dadurch erschwert, dass in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zum Teil erheblich voneinander abweichende Kronzeugenprogramme bestehen.¹⁴⁾ Im Ergebnis sind daher auch die Folgen in der Regel schwer überschaubar.

C. Das ECN-Kronzeugenmodell

Das Netz der europäischen Wettbewerbsbehörden (ECN)¹⁵⁾ hat zeitgleich mit der Einführung der neuen Kronzeugenregelung durch die Kom 2006 ein Modell einer einheitlichen Kronzeugenregelung für die ECN Mitglieder entworfen (ECN-Modell).¹⁶⁾ Das ECN selbst hat jedoch keine Hoheitsgewalt. Folglich hat das ECN-Modell keinen rechtsverbindlichen Charakter. Das Modell hat vielmehr das Ziel, eine „Soft“-

4) Art 23 VO 1/2003 (ABl 2003 L 1/1); § 29 KartG 2005.

5) Bis dahin existierte in Österreich lediglich ein „Ansatz einer Kronzeugenregelung“ (vgl 1005 BlgNR 21. GP 33) in Form der Anerkennung der Kooperation als Milderungsgrund (heute § 29 KartG 2005).

6) ABl 2004 C 101/43.

7) Netzwerkbehaftmachung, RN 8.

8) Netzwerkbehaftmachung, RN 9.

9) Netzwerkbehaftmachung, RN 14 f.

10) Pressemitteilung der Kom v 29. 9. 2006, MEMO/06/357.

11) Bekanntmachung der Kom über die Zusammenarbeit im ECN (ABl 2004 C 101/43), RN 38.

12) Die zuständige Kommissarin hat deshalb schon im Februar 2005 „One-stop-shop“ Anträge in Aussicht gestellt (vgl *Gauer/Jaspers*, Designing a European Solution for a „One Stop Leniency Shop“, ECLR 2006, 685).

13) Die Unsicherheiten im Hinblick auf die Fallallokation trifft naturgemäß va für das Anfangsstadium einer durch einen Kronzeugenantrag initiierten Kartelluntersuchung zu. Wenn etwa die Kom die Zuständigkeit für den Sachverhalt in Anspruch genommen hat (insb indem sie Nachprüfungen durchführt), ist die Unsicherheit eingeschränkt.

14) Ausführlich *Soltész*, Der „Kronzeuge“ im Labyrinth des ECN, WuW 2005, 616 (618).

15) Die Kom und die nationalen Wettbewerbsbehörden bilden zusammen das ECN (Netzwerkbehaftmachung, RN 1).

16) Abrufbar unter http://ec.europa.eu/comm/competition/ecn/model_leniency_de.pdf