

MASTER THESIS | MASTER'S THESIS

Titel | Title

Gold Plating in Österreichs Gesellschaftsrecht? Eine Analyse
anhand der Digitalisierungsrichtlinie (I) und der
Digitalisierungsrichtlinie II

verfasst von | submitted by
Mag.iur. Manuel Oberascher

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Master of Laws (LL.M.)

Wien | Vienna, 2026

Studienkennzahl lt. Studienblatt | Degree
programme code as it appears on the
student record sheet:

UA 999 082

Universitätslehrgang lt. Studienblatt |
Postgraduate programme as it appears on
the student record sheet:

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht
(LL.M.) [Berufsbegleitend Deutsch]

Betreut von | Supervisor:

ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Siegfried Fina

Abstract (Deutsch)

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, zu klären, ob das österreichische Gesellschaftsrecht von Gold Plating betroffen ist und wie Gold Plating dabei allenfalls in Erscheinung tritt. Dies wurde anhand zweier gesellschaftsrechtlicher Richtlinien, der Digitalisierungsrichtlinie (I) und der Digitalisierungsrichtlinie II, untersucht.

Ausgehend von einer eigenständigen Definition des Gold Plating wurden zur bereits umgesetzten Digitalisierungsrichtlinie (I) die österreichischen Umsetzungsgesetze auf überschießende Umsetzungsbestimmungen hin analysiert. Zur noch umzusetzenden Digitalisierungsrichtlinie II wurden jene Bestimmungen untersucht, die für Gold Plating anfällig sind und die potenzielle österreichische Umsetzung diskutiert.

Diese Arbeit zeigt schließlich, dass Gold Plating im Gesellschaftsrecht existiert, aber typischerweise nicht in seiner klassischen Form als zusätzliche Belastung auftritt, sondern als bewusste Erstreckung unionsrechtlicher Vorgaben auf nicht erfasste Gesellschaftsformen und verwandte Rechtsmaterien, um die Systematik des österreichischen Gesellschaftsrechts zu wahren.

Abstract (English)

The aim of this thesis is to determine whether Austrian company law is affected by gold-plating and, if so, in what form gold-plating manifests itself. This question is examined on the basis of two company law directives, namely the Digitalisation Directive (I) and the Digitalisation Directive II.

Based on an autonomous definition of gold-plating, the Austrian implementing legislation relating to the already implemented Digitalisation Directive (I) is analysed with regard to over-implementing provisions. With respect to the Digitalisation Directive II, which has yet to be transposed into national law, those provisions that are susceptible to gold-plating are examined and their potential implementation in Austria is discussed.

Finally, the thesis demonstrates that gold-plating does exist in company law, but typically does not take its classic form as an additional regulatory burden. Rather, it manifests itself as a deliberate extension of EU law requirements to company forms and related legal matters not covered by those requirements, in order to preserve the systematic structure of Austrian company law.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
1 Einleitung	10
1.1 Ziel dieser Arbeit	11
1.2 Kurzüberblick	11
2 Gold Plating	12
2.1 Definition	12
2.1.1 <i>Europäische Kommission</i>	12
2.1.2 <i>Schroeder</i>	13
2.1.3 <i>Österreichische Bundesregierung</i>	14
2.1.4 <i>Postl</i>	14
2.1.5 <i>Hummer</i>	15
2.1.6 <i>Leidenmühler</i>	15
2.1.7 Definition für diese Arbeit	16
2.2 Gefährdete Bestimmungen und Rechtsgebiete	18
2.3 Gold Plating im EU-Gesellschaftsrecht	18
2.4 Exkurs: „Bekämpfung“ von Gold Plating in Österreich und der EU	19
2.4.1 Österreich	19
2.4.2 Europäische Union	20
3 Digitalisierungsrichtlinie (I)	21
3.1 Ziele der Richtlinie	21
3.2 Umsetzung in Österreich	23
3.2.1 Zeitlich	23
3.2.2 GesDigG 2022	23
3.2.2.1 Art 13b Abs 2 GesR-RL idF DigiRL (I)	24
3.2.2.2 Art 13d Abs 2 und Art 19 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL (I)	24
3.2.2.3 Art 13g Abs 1 UAbs 2 GesR-RL idF DigiRL (I)	25
3.2.2.4 Art 13g Abs 4 GesR-RL idF DigiRL (I)	26

3.2.2.5	Art 13g Abs 5 GesR-RL idF DigiRL (I)	26
3.2.2.6	Art 13g Abs 7 GesR-RL idF DigiRL (I)	27
3.2.2.7	Art 13h Abs 3 Satz 2 2. Halbsatz GesR-RL idF DigiRL (I)	27
3.2.2.8	Art 13j Abs 3 GesR-RL idF DigiRL (I)	28
3.2.2.9	Art 16 Abs 3 Satz 2 GesR-RL idF DigiRL (I)	28
3.2.2.10	Art 18 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL (I)	29
3.2.2.11	Art 19 Abs 2 GesR-RL idF DigiRL (I)	30
3.2.2.12	Art 31 GesR-RL idF DigiRL (I)	30
3.2.2.13	Nicht der DigiRL (I) entstammende Regelungen	31
3.2.3	GesDigG 2023	31
3.2.3.1	Art 13i Abs 1 Satz 2 iVm Abs 2 UAbs 1 GesR-RL idF DigiRL (I)	32
3.2.3.2	Art 13i Abs 1 Satz 3 iVm Art 14 lit d GesR-RL idF DigiRL (I)	32
3.2.3.3	Art 13i Abs 2 UAbs 1 GesR-RL idF DigiRL (I)	33
3.2.3.4	Art 13i Abs 4 Satz 2 GesR-RL idF DigiRL (I)	33
3.3	Gold Plating?	34
3.3.1	Keine Umsetzung am Mindestmaß	34
3.3.2	Überschießende Umsetzung	34
3.3.3	Anwendung auf Flexible Kapitalgesellschaften	34
3.3.4	Abschließende Beurteilung	35
4	Digitalisierungsrichtlinie II	36
4.1	Zeitliche Einordnung der Umsetzung	36
4.2	Ziele der Richtlinie	37
4.3	Gold Plating gefährdete Bestimmungen	39
4.3.1	Anwendung auf die Flexible Kapitalgesellschaft	39
4.3.2	Art 10 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL II	39
4.3.3	Art 10 Abs 2 UAbs 2 GesR-RL idF DigiRL II	41
4.3.4	Art 15 Abs 2 lit a und lit b GesR-RL idF DigiRL II	41
4.3.5	Art 15 Abs 3 GesR-RL idF DigiRL II	42
4.3.6	Art 16 Abs 7 GesR-RL idF DigiRL II	42

4.3.7	Art 16b GesR-RL idF DigiRL II	43
4.3.8	Art 16c GesR-RL idF DigiRL II	43
4.3.9	Art 18 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL II	44
4.3.10	Art 19b GesR-RL idF DigiRL II	44
4.3.11	Art 28 GesR-RL idF DigiRL II	45
4.4	Gold Plating?	46
4.4.1	Wenig Umsetzungsbedarf in zentralen Punkten.....	46
4.4.2	Gold Plating dennoch zu erwarten	46
4.4.3	Keine abschließende Beurteilung möglich	46
5	Gold Plating im Gesellschaftsrecht.....	47
5.1	Erscheinungsform von Gold Plating im Gesellschaftsrecht.....	47
5.2	Wertung des Gold Plating im Gesellschaftsrecht.....	49
5.2.1	Negatives Gold Plating	49
5.2.2	Positives Gold Plating	49
6	Zusammenfassung.....	50
	Literaturverzeichnis.....	52

Abkürzungsverzeichnis

ABI	Amtsblatt
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz
BB	Der Betriebsberater
BGBI	Bundesgesetzblatt
BHG	Bundeshaushaltsgesetz
BlgNR	Beilage zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BRIS	Business Registers Interconnection System
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DigiRL (I)	Digitalisierungsrichtlinie (I)
DigiRL II	Digitalisierungsrichtlinie II
DiRUG	Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie
DJA	Der Jahresabschluss
dRGBI	deutsches Reichsgesetzblatt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
eIDAS	electronic Identification, Authentication and trust Services
endg	endgültig
Erläut	Erläuterungen
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErwGr	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f	folgende
FBG	Firmenbuchgesetz

ff	fortfolgende
FlexKapGG	Flexible-Kapitalgesellschafts-Gesetz
gem	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesAusG	Gesellschafter-Ausschlussgesetz
GesDigG	Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz
GesR-RL	Gesellschaftsrechtsrichtlinie
GesRÄG	Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz
GGG	Gerichtsgebührengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idStF	in der Stammfassung
iSd	im Sinne der
iVm	in Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JRP	Journal für Rechtspolitik
KG	Kommanditgesellschaft
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Kommission
leg cit	legis citatae
Lfg	Lieferung
lit	litera
mE	meines Erachtens
ME	Ministerialentwurf
mwN	mit weiteren Nachweisen
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OG	Offene Gesellschaft
ÖGfE	Österreichische Gesellschaft für Europapolitik
RDl	Recht Digital
RGBI	Reichsgesetzblatt

RL	Richtlinie
RWZ	Österreichische Zeitschrift für Rechnungswesen
Rz	Randziffer
sog	sogenannte(s)
TP	Tarifpost
u	und
ua	unter anderem
UAbs	Unterabsatz
UGB	Unternehmensgesetzbuch
va	vor allem
Vgl	Vergleiche
VO	Verordnung
WK-GmbHG	Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

1 Einleitung

Durch das zunehmend digitalisierte Wirtschaftsleben verändern sich auch die Anforderungen an das Gesellschaftsrecht und verfolgt die Europäische Union daher schon seit geraumer Zeit das Ziel, die Gründung von Gesellschaften und deren Wirken durch Digitalisierungsmaßnahmen zu erleichtern. Dabei sollen vor allem grenzüberschreitende Tätigkeiten vereinfacht, Verwaltungskosten gesenkt und die Wettbewerbsfähigkeit gesteigert werden.

Insbesondere durch die Digitalisierungsrichtlinie (I)¹ und die Digitalisierungsrichtlinie II² wurde dieses Bestreben der Europäischen Union vorangetrieben. Durch diese wurden die nationalen gesellschaftsrechtlichen Verfahren stärker digitalisiert, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den nationalen Registern ausgebaut und der Zugang zu Gesellschaftsinformationen erleichtert.

Da Richtlinien der Europäischen Union jedoch in nationales Recht umgesetzt werden müssen, ergibt sich regelmäßig ein Spielraum für die Mitgliedstaaten bei dieser Umsetzung. Je nach Ausnutzung dieses Spielraums und auch wenn über diesen hinausgegangen wird, kann schließlich das rechtspolitisch viel diskutierte Gold Plating vorliegen.

Auch wenn dies oft negativ mit überbordender Bürokratie in Verbindung gebracht wird, so kann eine überschießende Umsetzung einer Richtlinie aus unterschiedlichsten Gründen sogar geboten sein. Wie sich dies für das Gesellschaftsrecht darstellt, wird im Folgenden dargelegt.

¹ RL (EU) 2019/1151 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, ABI L 2019/186, 80.

² RL (EU) 2025/25 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 2024 zur Änderung der Richtlinien 2009/102/EG und (EU) 2017/1132 zur Ausweitung und Optimierung des Einsatzes digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, ABI L 2025/25.

1.1 Ziel dieser Arbeit

Immer wieder von der Politik aufgegriffen, immer wieder in den Medien und immer wieder Nährboden für Diskussionen in der juristischen Literatur – die „überschießende Umsetzung“ von Unionsrechtsakten als sog Gold Plating.

Vor allem regulatorische Rechtsgebiete wie das Umweltrecht, der Arbeitnehmerschutz, der Verbraucherschutz und das Finanzrecht sind immer wieder Wurzeln für überschießende Umsetzungen von EU-Richtlinien und wurden daher schon häufig im Zusammenhang mit Gold Plating in der Literatur untersucht.

Ob aber etwa auch das Gesellschaftsrecht von Gold Plating betroffen ist, soll nunmehr anhand der beiden eingangs angeführten gesellschaftsrechtlichen Richtlinien untersucht werden und soll aufgezeigt werden, wie Gold Plating dabei allenfalls in Erscheinung tritt.

Diese Arbeit erhebt jedoch keinen Anspruch auf eine vollständige Analyse jeder einzelnen Richtlinienbestimmung, sondern befasst sich gezielt mit jenen Bestimmungen der Richtlinien, die hinsichtlich Gold Plating gefährdet sind.

1.2 Kurzüberblick

Zunächst wird anhand der verschiedenen Definitionen in der Literatur sowie der nationalen und unionalen Verwaltungsorgane der Begriff des Gold Plating analysiert und eine für diese Arbeit einschlägige Definition entwickelt.

Anschließend wird in Analyse der Digitalisierungsrichtlinie (I) und deren österreichischen Umsetzungsgesetze herausgearbeitet, wo der Gesetzgeber vom Richtlinienmindestmaß abgegangen ist und weitergehende Regelungen aufgestellt hat. Dabei wird vor allem auch der Zweck der allenfalls überschießenden Umsetzung dargestellt.

Darauf folgt eine Betrachtung der noch nicht in nationales Recht umgesetzten Digitalisierungsrichtlinie II und werden besonders für Gold Plating anfällige Bestimmungen dieser Richtlinie näher betrachtet. Das Hauptaugenmerk liegt

dabei auf der Beurteilung, warum der österreichische Gesetzgeber die jeweilige Bestimmung überschießend erfüllen könnte und zu welchem Zweck dies geschehen könnte.

Abschließend erfolgt eine zusammenfassende Beurteilung des Gold Plating im österreichischen Gesellschaftsrecht anhand der beiden zuvor analysierten Richtlinien und werden Schlüsse gezogen, wie Gold Plating dabei in Erscheinung tritt.

2 Gold Plating

Bevor konkret auf das Vorliegen von Gold Plating im Gesellschaftsrecht eingegangen werden kann, ist zunächst der Begriff des Gold Plating an sich näher zu betrachten.

2.1 Definition

Bislang gibt es keine einheitliche Definition für Gold Plating, da dies kein rechtlicher Begriff ist, sondern vielmehr als Kunstbegriff gesehen wird, um bestimmte Handlungsweisen bei der (überschießenden) Umsetzung bzw. Durchführung von EU-Vorschriften durch die Nationalstaaten zu klassifizieren.³

Die in der Literatur und von den Verwaltungsorganen dazu entwickelten Definitionen überschneiden sich zwar in ihren Grundzügen stark, sehen jedoch mal mehr und mal weniger Umsetzungsweisen als Gold Plating an.

Diese verschiedenen Definitionen werden im Folgenden dargelegt, beurteilt und schließlich eine dieser Arbeit zugrunde liegende Definition herausgearbeitet.

2.1.1 Europäische Kommission

Die *Kommission* beschreibt Gold Plating damit, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von EU-Rechtsvorschriften auf nationaler Ebene über das

³ *Schroeder*, Die Beseitigung von Gold Plating durch nationale Deregulierung und das Unionsrecht, JRP 2018, 227 (228).

hinausgehen, was unbedingt erforderlich ist⁴ – also über das Mindestmaß hinausgehen.⁵ Dies geschehe durch Hinzufügen zusätzlicher Regeln bei der Umsetzung.⁶

2.1.2 *Schroeder*

Schroeder schließt sich jenen Meinungen an, die Gold Plating damit beschreiben, dass ein Mitgliedstaat bei der Durchführung von Sekundärrecht über das unionsrechtlich zwingend vorgeschriebene Maß hinausgeht.⁷

Er sieht somit nicht nur die Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht erfasst, sondern auch die Verwaltungsmaßnahmen zur Ausführung von Verordnungen und somit ganz generell die Durchführung von Unionsrecht. Dies geht daher insofern weiter als die Definition der *Kommission*.

Unterschieden wird von *Schroeder* zudem zwischen echtem und unechtem Gold Plating. Echtes Gold Plating sei dabei – wie es auch die *Kommission* annimmt – die Aufstellung zusätzlicher (inhaltlicher) Anforderungen. Unechtes Gold Plating liege vielmehr dann vor, wenn ein Mitgliedstaat gleichzeitig mit der Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht einen verwandten Rechtsbereich mitnovelliert und die in Umsetzung der Richtlinie ergehenden Vorschriften auch für diesen – nicht von der Richtlinie erfassten – Rechtsbereich für anwendbar erklärt.⁸

Letztlich sieht er Gold Plating aber nicht als Rechtsbegriff, sondern als einen im verschiedensten Sinne zu verwendenden Kunstbegriff.⁹

⁴ Mitteilung der Kommission – Bessere Ergebnisse durch bessere Rechtssetzung – Eine Agenda der EU, KOM (2015) 215 endg vom 19.05.2015 8.

⁵ Mitteilung der Kommission – Aktionsprogramm zur Verringerung der Verwaltungslasten in der EU – branchenspezifische Pläne zur Verringerung der Verwaltungslasten und Maßnahmen für das Jahr 2009, KOM (2009) 544 endg vom 22.10.2009 7.

⁶ Mitteilung der Kommission – Bessere Rechtssetzung: Bessere Ergebnisse für eine stärkere Union, KOM (2016) 615 endg vom 14.09.2016 13.

⁷ *Schroeder*, JRP 2018, 227 (227 f).

⁸ *Schroeder*, JRP 2018, 227 (228).

⁹ *Schroeder*, JRP 2018, 227 (228).

2.1.3 Österreichische Bundesregierung

Die österreichische Bundesregierung beschrieb Gold Plating zuletzt als Rechtssetzungspraxis, bei der der nationale Gesetzgeber aus Anlass der Umsetzung eines Unionsrechtsakts über diesen hinausgehende zusätzliche Anforderungen, Verpflichtungen oder Standards vorsieht.¹⁰

Als Indiz für Gold Plating gelte etwa der kausale oder zeitliche Zusammenhang einer Regelung mit der Richtlinienumsetzung, nicht jedoch eine schon bestehende Regelung. Zudem müsse ein Spielraum für die Umsetzung bestehen, somit eine Richtlinie oder eine Verordnung mit Öffnungsklausel vorliegen. Eine Übererfüllung liege nur dann vor, wenn innerhalb der Zielsetzung von den Unionsvorgaben abgewichen wird – außerhalb der Zielsetzung wäre vielmehr Unionsrechtswidrigkeit gegeben. Bei Ausweitung des Anwendungsbereiches des Unionsrechtsakts könne Gold Plating vorliegen, wenn dies nicht der Vermeidung von Inländerdiskriminierung diene.¹¹

Vor dieser eher engen Definition des Gold Plating vertrat die Österreichische Bundesregierung eine denkbar weite: So sah sie es über die nunmehrige Auffassung schon als gegeben an, wenn aus verschiedenen Umsetzungsoptionen eine strenge gewählt wird, der sachliche Anwendungsbereich ausgedehnt wird, zulässige Ausnahmen nicht genutzt werden, die Umsetzung vor der Umsetzungsfrist erfolgt oder strengere Sanktionen gewählt werden.¹²

2.1.4 Postl

Postl sieht zunächst drei kumulativ nötige Voraussetzungen, um die Durchführung von Unionsrecht als Gold Plating zu qualifizieren. Es sind dies die ordnungsgemäße Erlassung einer nationalen Rechtsvorschrift, welche aus Anlass eines Unionsrechtsaktes erlassen werden muss und durch welche weitergehende (über die Zielsetzung des Unionsrechtsakts hinausgehende)

¹⁰ ErläutRV 508 BlgNR 26. GP 1.

¹¹ ErläutRV 508 BlgNR 26. GP 1.

¹² *Schroeder*, JRP 2018, 227 (228) mwN.

Verpflichtungen, Standards oder sonstige Implikationen als im Unionsrechtsakt geregelt werden.¹³

Sie schließt sich zudem größtenteils der zuvor angeführten, von der österreichischen Bundesregierung früher vertretenen weiten Definition des Gold Plating an und sieht schon die Wahl einer strengeren Umsetzungsoption, die ausbleibende Nutzung einer Ausnahme, die zeitlich frühere Umsetzung sowie die Wahl von strengeren Sanktionen als Übererfüllung an. Klarstellend hält sie fest, dass eine überschießende Umsetzung ohne Regelungsspielraum nicht Gold Plating, sondern eine Vertragsverletzung und damit unionsrechtswidrig ist.¹⁴

2.1.5 Hummer

Hummers Definition für Gold Plating umfasst „nur“ die Umsetzung von Richtlinien. Er schließt sich in überwiegender Weise der früher vertretenen weiten Definition der österreichischen Bundesregierung an, indem er ua neben der Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs auch die Setzung strengerer Sanktionen, die Nichtinanspruchnahme von Ausnahmen sowie die Wahl einer strengeren Variante, aber auch die frühere Umsetzung einer Richtlinie als Gold Plating ansieht.¹⁵

2.1.6 Leidenmühler

Von *Leidenmühler* wird vertreten, dass die freiwillige Erstreckung der Anwendung eines Umsetzungsaktes auf außerhalb des Anwendungsbereichs des Unionsrechtsakts liegende Sachverhalte kein Gold Plating, sondern die autonome Übernahme von Unionsrecht darstellt. Die Bezeichnung dieses Verhaltens als „unechtes“ Gold Plating lehnt er daher ab.¹⁶ Diese „erweiterte

¹³ *Postl*, Deregulierung von Gold Plating, *ecolex* 2020, 150 (150).

¹⁴ *Postl*, *ecolex* 2020, 150 (151).

¹⁵ *Hummer*, Konkrete Fälle von Gold Plating in der österreichischen Rechtsordnung, *ÖGfE Policy Brief* 21'2018 (2).

¹⁶ *Leidenmühler*, Entbürokratisierung und Deregulierung im unionsrechtlichen Kontext – Wer hat den Nutzen? (2018) 13 f.

Rechtsangleichung“ erfolge vielfach zur Wahrung der Systemeinheit im nationalen Rechtssystem.¹⁷

Gold Plating, auch „inhaltliche Übererfüllung“, sei vielmehr die Setzung höherer als die zwingend vorgesehenen Standards bei Umsetzung von Unionsrechtsakten innerhalb deren Anwendungsbereich und weise einen kausalen und zeitlichen Zusammenhang zu diesen Unionsrechtsakten auf.¹⁸ Dabei sieht auch er innerhalb dieser Grenzen einen weiten Anwendungsbereich, sodass darunter die Wahl strengerer Umsetzungsoptionen bzw das Ausschöpfen eines Rahmens, die Nichtnutzung von Ausnahmen, die Einführung weiterer regulatorischer Vorgaben, sowie die Wahl strengerer Sanktionen falle.¹⁹

Eine Umsetzung vor Ende der Umsetzungsfrist sieht *Leidenmühler* hingegen nicht als Gold Plating an, ebenso wie allfällig „zufällig“ vorhandene höhere Schutzstandards, die ohne Konnex zur Umsetzung eines Unionsrechtsakts stehen.²⁰

2.1.7 Definition für diese Arbeit

In dieser Arbeit wird jenen Meinungen gefolgt, die Gold Plating sowohl in der Form der überschießenden Umsetzung innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs eines Unionsrechtsaktes („echtes“ Gold Plating), als auch in der Form der Erstreckung der Regelungen auf einen Bereich außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs dieses Unionsrechtsaktes („unechtes“ Gold Plating) sehen. Meines Erachtens ist die von *Leidenmühler* vertretene Auffassung, dass das „unechte“ Gold Plating als autonome Übernahme von Unionsrecht in das nationale Rechtssystem zu sehen sei und mit ihm kein Gold Plating vorliege, nicht zutreffend.

Es spricht vielmehr einiges dafür, es wie *Schroeder* zu halten, welcher Gold Plating letztlich als einen Kunstbegriff sieht.²¹ Dieser Kunstbegriff beschreibt aber

¹⁷ *Leidenmühler*, Entbürokratisierung 13 f.

¹⁸ *Leidenmühler*, Entbürokratisierung 14.

¹⁹ *Leidenmühler*, Entbürokratisierung 18.

²⁰ *Leidenmühler*, Entbürokratisierung 17 u 20 f.

²¹ *Schroeder*, JRP 2018, 227 (228).

im Kern schlicht, dass der nationale Gesetzgeber über das Mindestmaß des von der Richtlinie Vorgegebenen hinausgeht. Damit muss aber auch eine autonome Übernahme in einen nicht von der Richtlinie gedeckten sachlichen Anwendungsbereich Gold Plating darstellen, da es letztlich nur um das Überschreiten des Mindestmaßes der Umsetzung geht.

Zu diesem Hinausgehen über das Mindestmaß gehört sodann mE auch die weite Auffassung, dass dies auch durch das Nichtnützen einer zulässigen Ausnahme, aber auch durch die Wahl einer strengeren Umsetzungsoption vorliegen kann. Nicht als über das Mindestmaß hinausgehend anzusehen sind hingegen schlicht strengere Sanktionen. Denn nur weil gewisse Sanktionen in einem Mitgliedstaat eine gewisse general- und spezialpräventive Wirkung haben, entfalten diese nicht automatisch auch in jedem anderen Mitgliedstaat dieselbe gebotene abschreckende Wirkung. Es ist hier daher auf den konkreten Mitgliedstaat, auf die konkrete demografische Zusammensetzung, auf die Vermögensverhältnisse der Bevölkerung des Staates und auf das generelle Sanktionsregime in einem bestimmten Mitgliedstaat abzustellen. Ein Mitgliedstaat muss daher, ohne dass Gold Plating vorliegt, auf ihn zugeschnittene Sanktionen festlegen können.

Ob dieses über das Mindestmaß Hinausgehende aus nationaler Sicht positiv oder negativ beurteilt wird, stellt eine andere Frage dar. Geht es um die Erhaltung der Systematik einer Rechtsordnung, so wird Gold Plating regelmäßig positiv sein. Finden aber lediglich inhaltliche Zusatzerfordernisse Eingang in die Umsetzung oder wird von mehreren Umsetzungsoptionen die strengere gewählt, so wird es – je nach Sichtweise – eher negativ zu beurteilen sein.

Die reine Umsetzung einer Richtlinie vor Ende der Umsetzungsfrist kann dabei mE aber kein Gold Plating darstellen. Selbst wenn man dabei aber Gold Plating annehmen würde, so müsste man wohl unterscheiden, ob die Umsetzung knapp am Ende der Frist, oder ob sie bei Weitem vor Ende der Frist stattfindet und müsste dies unterschiedlich beurteilt werden.

2.2 Gefährdete Bestimmungen und Rechtsgebiete

Besonders „gefährdet“ für Gold Plating sind regulatorische Rechtsgebiete. So kam etwa eine Studie der Universität Graz im Auftrag der Wirtschaftskammer Steiermark im Jahr 2018 zum Schluss, dass kaum ein Rechtsgebiet des Wirtschaftsrechts frei von Gold Plating ist.²² Dabei sind das Umweltrecht, der Arbeitnehmerschutz, der Verbraucherschutz und das Finanzrecht besonders anfällige Bereiche.²³

Ob auch das Gesellschaftsrecht von Gold Plating betroffen ist, soll im Rahmen dieser Arbeit in Betrachtung der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (I) und der Digitalisierungsrichtlinie II näher beurteilt werden.

2.3 Gold Plating im EU-Gesellschaftsrecht

Hinsichtlich der bei Erlass eines Unionsrechtsaktes immer notwendigen Kompetenzgrundlage stützen sich das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union in den in dieser Arbeit zu untersuchenden Richtlinien insbesondere auf Art 50 AEUV²⁴ als Kompetenzgrundlage für die gesellschaftsrechtlichen Regelungen, welcher gem Art 50 Abs 1 leg cit ausdrücklich die Richtlinie als Rechtssetzungsakt zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit vorsieht.

Gold Plating wird aber erst dadurch möglich, dass den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung eines Rechtssetzungsaktes ein gewisser Spielraum überlassen wird, der sich bei Richtlinien in Form der Mindestharmonisierung mit etwaigen Öffnungsklauseln äußert.²⁵ Aber auch bei einer Vollharmonisierung durch eine Richtlinie wird der gesetzgeberische Spielraum der nationalstaatlichen Umsetzung nur weiter eingeschränkt, jedoch nicht gänzlich beschränkt, sodass

²² Hummer, ÖGfE Policy Brief 21'2018 (4) mwN.

²³ Vgl etwa Leidenmühler, Entbürokratisierung 38; ÖVP-FPÖ, Regierungsprogramm 2017-2022 vom 16.12.2017 „Zusammen. Für unser Österreich“.

²⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

²⁵ Schroeder, JRP 2018, 227 (231).

Gold Plating immer noch durch Gesetzgebungsakte, Verwaltungsakte und Verwaltungshandeln im jeweiligen Mitgliedstaat vorliegen kann.

2.4 Exkurs: „Bekämpfung“ von Gold Plating in Österreich und der EU

2.4.1 Österreich

Der grundsätzlich aufgrund des Konnexes zu bürokratischen Regelungen und des allgemeinen Verständnisses negativ konnotierte Begriff des Gold Plating wird von manchen durchaus – unter Bezugnahme auf den „Gold-Standard“ und das damit einhergehende hohe Schutzniveau in zB Verbraucherschutzsachen – auch in positiver Weise gesehen:

„But hang on, isn't a gold standard something good, a form of best practice to which we should aspire?“²⁶

Zur Hintanhaltung existieren bzw existierten in Österreich aber dennoch einige Regelungen, um Gold Plating zu beschränken.

So legte etwa bereits das Deregulierungsgesetz 2001²⁷ (in Kraft von 22.12.2001 bis 30.06.2017) in seinem § 1 Abs 1 letzter Satz leg cit fest, dass bei der Vorbereitung der Umsetzung von Richtlinien der (Anm: damals noch) Europäischen Gemeinschaft darauf zu achten ist, dass die vorgegebenen Standards nicht ohne Grund übererfüllt werden. Auch das darauffolgende Deregulierungsgrundsatzgesetz²⁸ legte in seinem § 1 Abs 4 leg cit selbiges fest. Dieses war jedoch nach seinem § 2 Abs 1 leg cit bis 30.06.2020 befristet und trat sodann außer Kraft – nunmehr besteht keine derartige Regelung in der österreichischen Rechtsordnung mehr.

²⁶ *Wright/Conley*, It's better to 'gold-plate' equality law than protect institutional prejudice, The Guardian vom 16.09.2013.

²⁷ Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen über einen Deregulierungsauftrag erlassen werden (Deregulierungsgesetz 2001) BGBl I 2001/151.

²⁸ Bundesgesetz über die Grundsätze der Deregulierung (Deregulierungsgrundsatzgesetz) BGBl I 2017/45.

Weiterhin bestehen jedoch Regelungen im Bundeshaushaltsgesetz 2013²⁹, die zumindest indirekt darauf abzielen, Gold Plating zu vermeiden.³⁰ So sieht § 17 BHG 2013 die sog „Wirkungsorientierte Folgenabschätzung“ für sämtliche Regelungsvorhaben vor, womit auch die Umsetzung einer Richtlinie der Europäischen Union erfasst ist und daher dabei auf die finanziellen, wirtschafts-, umwelt- und konsumpolitischen Auswirkungen sowie ihre Verwaltungskosten für Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen zu achten ist.³¹ *Postl* sieht zudem einen zentralen Punkt in den Evaluierungsvorgaben des § 18 Abs 3 BHG 2013, woraus sie ableitet, dass bei Vorliegen von Gold Plating dies regelmäßig jedenfalls dahingehend zu evaluieren ist, ob die Übererfüllung noch nötig ist – dies werde jedoch zu wenig beachtet.³²

2.4.2 Europäische Union

Die Europäische Kommission sieht in Gold Plating zwar einerseits den Vorteil, dass der Nutzen der Rechtsvorschrift erhöht werden kann, doch ist sie sich auch der oft damit verbundenen negativen Seite der erhöhten Kosten für Unternehmen und die öffentliche Verwaltung bewusst.³³ Denn einer Schätzung zufolge geht bis zu einem Drittel des in Verbindung mit EU-Rechtssetzungsakten stehenden Verwaltungsaufwands auf Gold Plating durch die Mitgliedstaaten zurück.³⁴

Im Rahmen ihres REFIT-Programmes erkannte die Kommission daher bereits vor über einem Jahrzehnt die Notwendigkeit an, unnötige Regulierungslasten und Bürokratie abzubauen und die Qualität ihrer Gesetzgebung zu verbessern.³⁵

Sie nahm dabei auch explizit die Mitgliedstaaten in die Pflicht, die die rechtzeitige und uneingeschränkte Anwendung des EU-Rechts verantworten und dies

²⁹ Bundesgesetz über die Führung des Bundeshaushaltes (Bundeshaushaltsgesetz 2013 – BHG 2013) BGBl I 2009/139 idF BGBl I 2025/25.

³⁰ Vgl *Postl*, *ecolex* 2020, 150 (151).

³¹ *Postl*, *ecolex* 2020, 150 (151) mwN.

³² *Postl*, *ecolex* 2020, 150 (152).

³³ KOM (2015) 215 endg 7.

³⁴ KOM (2009) 544 endg 7.

³⁵ Mitteilung der Kommission – Programm zur Gewährleistung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtsetzung (REFIT): Bestandsaufnahme und Ausblick, KOM (2014) 368 endg vom 18.06.2014 2.

möglichst wirksam und effizient zu tun hätten.³⁶ Dies forderte sie, indem die Mitgliedstaaten Gold Plating – sofern es ungerechtfertigt ist – zu vermeiden und wenn es dennoch geschieht, jedenfalls zu begründen haben.³⁷

3 Digitalisierungsrichtlinie (I)

Ob die am 20.06.2019 – als Novelle zur Gesellschaftsrechtsrichtlinie³⁸ (fortan auch als GesR-RL bezeichnet) aus 2017 – erlassene Digitalisierungsrichtlinie (zur besseren Abgrenzung in dieser Arbeit fortan als Digitalisierungsrichtlinie (I) oder DigiRL (I) bezeichnet) Gold Plating aufweist, wird im Folgenden untersucht.

Die Mitgliedstaaten hatten für die überwiegende Anzahl der Bestimmungen gem Art 2 Abs 1 Digitalisierungsrichtlinie (I) bis 01.08.2021 Zeit, die Richtlinie in ihre nationalen Rechtsvorschriften umzusetzen – wobei die Umsetzungsfrist gem Art 2 Abs 3 leg cit bei Notwendigkeit durch objektive Gründe um ein Jahr verlängert werden konnte. Anders als der deutsche Gesetzgeber³⁹ hat der österreichische Gesetzgeber diese Verlängerung jedoch nicht in Anspruch genommen – trotz Säumigkeit.⁴⁰

Vor allem hinsichtlich der Disqualifizierungsregelungen für Geschäftsführer wurde die Umsetzungsfrist sogar gem Art 2 Abs 2 leg cit erst auf 01.08.2023 festgelegt.

3.1 Ziele der Richtlinie

Der europäische Gesetzgeber hat erkannt, dass beträchtliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich Online-Verfahren im nationalen Gesellschaftsrecht vorhanden waren, die zu einem Ungleichgewicht in der Union führten.⁴¹

³⁶ KOM (2014) 368 endg 7.

³⁷ KOM (2015) 215 endg 9; KOM (2016) 615 endg 13.

³⁸ RL (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABI L 2017/169, 46 idStF.

³⁹ Linke, Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG), NZG 2021, 309 (309).

⁴⁰ Vgl ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 1.

⁴¹ ErwGr 4 Digitalisierungsrichtlinie (I).

Das wichtigste Ziel der Digitalisierungsrichtlinie (I) war es daher, die vollständige Online-Gründung von Gesellschaften, die Online-Eintragung von Zweigniederlassungen sowie die Online-Hinterlegung von und der Online-Zugang zu Gesellschaftsdokumenten bzw -informationen in jedem Mitgliedstaat zu ermöglichen.⁴² Dadurch sollte die Gründung von Gesellschaften und die Eintragung von Zweigniederlassungen erleichtert, sowie der Kosten-, Zeit- und Verwaltungsaufwand reduziert werden.⁴³ Insbesondere hinsichtlich der Kosten sollten die von den Mitgliedstaaten erhobenen Gebühren nicht die ihnen entstandenen Kosten überschreiten.⁴⁴

Zudem sollte der Grundsatz der einmaligen Erfassung von Dokumenten und Informationen etabliert werden, sodass ein einmal den zuständigen Behörden vorgelegtes Dokument innerhalb der europäischen Union kein zweites Mal einer anderen Behörde vorgelegt werden muss, sowie die in den Dokumenten enthaltenen Informationen in einem maschinenlesbaren und durchsuchbaren Format bzw als strukturierte Daten gespeichert werden.⁴⁵ Dies wird den Anforderungen des digitalen Zeitalters nur gerecht.

Nebst dessen sollten mit der Richtlinie Bestimmungen über die Disqualifizierung einer Person für die Funktion des Geschäftsführers einer Gesellschaft eingeführt werden. Zur Vermeidung von betrügerischem und missbräuchlichem Verhalten sollten dabei gewisse Personen von der Ausübung der Funktion des Geschäftsführers einer Gesellschaft ausgeschlossen werden.⁴⁶

Gem Art 1 Z 3 Digitalisierungsrichtlinie (I) werden durch die Richtlinie nur die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung berührt, die sonstigen Gesellschaftsformen in Österreich werden aber gerade nicht von der Richtlinie umfasst.

⁴² ErwGr 9 Digitalisierungsrichtlinie (I).

⁴³ ErwGr 8 Digitalisierungsrichtlinie (I).

⁴⁴ ErwGr 13 Digitalisierungsrichtlinie (I).

⁴⁵ ErwGr 26 ff Digitalisierungsrichtlinie (I).

⁴⁶ ErwGr 23 Digitalisierungsrichtlinie (I).

3.2 Umsetzung in Österreich

3.2.1 Zeitlich

Die Umsetzung in Österreich erfolgte durch zwei Umsetzungsgesetze. Es sind dies das Gesellschaftsrechtliche Digitalisierungsgesetz 2022⁴⁷ („GesDigG 2022“) sowie das Gesellschaftsrechtliche Digitalisierungsgesetz 2023⁴⁸ („GesDigG 2023“). In beiden Fällen war Österreich bei der Umsetzung säumig, denn so wurde etwa das GesDigG 2022 erst am 06.12.2022 im Bundesgesetzblatt kundgemacht und das GesDigG 2023 am 30.12.2023.

Zumindest kann aufgrund der verspäteten Umsetzung hinsichtlich der Digitalisierungsrichtlinie (I) die von den Vertretern der weiten Definition des Gold Plating vertretene Ansicht, dass bereits die vor Ablauf der Umsetzungsfrist erfolgte Umsetzung einer Richtlinie als Gold Plating zu bezeichnen ist, aus diesem Aspekt der verspäteten Umsetzung nicht vorliegen.

3.2.2 GesDigG 2022

Der Großteil der Umsetzungsarbeit erfolgte bereits mit dem GesDigG 2022, wobei die von der Richtlinie statuierten Erfordernisse hinsichtlich der Online-Gründung von Gesellschaften, der Online-Eintragung von Zweigniederlassungen, dem Online-Zugang zu und der Online-Einreichung von Urkunden und Informationen bereits zum Zeitpunkt des Erlasses der Richtlinie vom österreichischen Gesetzgeber – anders als etwa vom deutschen Gesetzgeber⁴⁹ – größtenteils Rechnung getragen wurde und fanden sich daher schon viele der zahlreichen durch die Richtlinie aufgestellten Bestimmungen in

⁴⁷ Bundesgesetz, mit dem das Unternehmensgesetzbuch, das Firmenbuchgesetz, das GmbH Gesetz, das Aktiengesetz, der Spaltungsgesetz, das Genossenschaftsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022 – GesDigG 2022) BGBl I 2022/186.

⁴⁸ Bundesgesetz, mit dem das GmbH-Gesetz, das Aktiengesetz, das Genossenschaftsgesetz, das SE-Gesetz, das SCE-Gesetz und das Firmenbuchgesetz geändert werden (Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2023 – GesDigG 2023) BGBl I 2023/178.

⁴⁹ Linke, NZG 2021, 309 (310 ff).

der österreichischen Rechtsordnung, sodass es dahingehend keiner Umsetzung bedurfte.⁵⁰

3.2.2.1 Art 13b Abs 2 GesR-RL idF DigiRL (I)

Art 13b Abs 2 GesR-RL idF DigiRL (I) eröffnet den Mitgliedstaaten ein Wahlrecht dahingehend, ob sie die Anerkennung elektronischer Identifizierungsmittel im Rahmen der in der Gesellschaftsrechtsrichtlinie geregelten Online-Verfahren ablehnen, wenn deren Sicherheitsniveau nicht den Anforderungen des Art 6 eIDAS-VO⁵¹ entspricht. Von diesem Wahlrecht machte der österreichische Gesetzgeber Gebrauch und führte eine dahingehende Einschränkung der elektronischen Identifizierungsmittel in § 35b Abs 3 FBG⁵² ein.⁵³ Fraglich ist, ob dies Gold Plating darstellt. Die weniger strikte Regelung wäre etwa gewesen, alle elektronischen Identifizierungsmittel ohne Einschränkung zuzulassen. Dadurch, dass das elektronische Identifizierungsmittel jedoch zusätzlich noch den Anforderungen der eIDAS-Verordnung entsprechen muss, wird aus zwei bestehenden Umsetzungsoptionen die strengere gewählt, sodass im Endeffekt Gold Plating vorliegt – und dies ohne über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinauszugehen. Da diese Regelungen aber offensichtlich dem Schutz vor Identitätsmissbrauch und Betrug dienen sollen, sind sie zu begrüßen und als „positives“ Gold Plating zu bezeichnen.

3.2.2.2 Art 13d Abs 2 und Art 19 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL (I)

Das GGG⁵⁴ wurde durch das GesDigG 2022 aus Anlass der Umsetzung von Art 13d Abs 2 und Art 19 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL (I) umfassend geändert. Die Richtlinienbestimmungen schreiben vor, dass die Gebühren für die Online-Verfahren zur Gründung einer Gesellschaft, Eintragung einer

⁵⁰ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 1.

⁵¹ VO (EU) 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABI L 2014/257, 73 idgF.

⁵² Firmenbuchgesetz (FBG) BGBl 1991/10 idgF.

⁵³ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 1 u 10.

⁵⁴ Bundesgesetz vom 27. November 1984 über die Gerichts- und Justizverwaltungsgebühren (Gerichtsgebührengesetz – GGG) BGBl 1984/501 idF GesDigG 2022.

Zweigniederlassung und der Hinterlegung von Dokumenten und Informationen nicht über den für die Deckung der Kosten für die Leistungserbringung erforderlichen Betrag hinausgehen dürfen (Art 13d Abs 2 leg cit). Darüber hinaus dürfen die Gebühren für den Zugang zu Dokumenten und Informationen (Art 19 Abs 1 leg cit) nicht über die dadurch verursachten Verwaltungskosten hinausgehen.

Letzteres war bereits im Zuge der Gesellschaftsrechtsrichtlinie umgesetzt worden und fand nur in der Digitalisierungsrichtlinie (I) nochmals Eingang.⁵⁵ Umzusetzen war daher nur mehr der Art 13d Abs 2 leg cit – das GGG wurde aber mE viel umfangreicher geändert. So wurde etwa ua TP 12 lit d Z 1 GGG zu einer Gebühr für das Verfahren zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses nach § 225c AktG⁵⁶ und der Barabfindung nach § 234b Abs 5 AktG bzw § 6 GesAusG⁵⁷ eingeführt, sowie Höchstbeträge für alle unter TP 12 lit d GGG angeführten Gebühren eingeführt. In der Neufassung des TP 10 GGG wurden zudem ua etwa die erstmaligen Eintragungsgebühren für verschiedene Rechtsträger pauschalisiert und die Gebühr damit vereinheitlicht.⁵⁸ Die Richtlinienbestimmung erfasst aber abermals nur Kapitalgesellschaften und werden jedoch durch das GesDigG 2022 gerade auch im gebührenrechtlichen Bereich die sonstigen Rechtsträger miterfasst, die sonst außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinien liegen. Somit liegt auch in diesem Aspekt Gold Plating vor.

3.2.2.3 Art 13g Abs 1 UAbs 2 GesR-RL idF DigiRL (I)

Art 13g Abs 1 UAbs 2 GesR-RL idF DigiRL (I) eröffnet die Möglichkeit, für die nicht in Anhang IIA genannten Gesellschaften (für Österreich daher nur für die Aktiengesellschaft) kein Verfahren zur Online-Gründung anzubieten. Von diesem Wahlrecht macht der österreichische Gesetzgeber wiederum Gebrauch.⁵⁹ Die in Österreich zum Zeitpunkt der Umsetzung der Richtlinie schon bestehenden

⁵⁵ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 5.

⁵⁶ Bundesgesetz über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz – AktG) BGBl 1965/98 idgF.

⁵⁷ Bundesgesetz über den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern (Gesellschafter-Ausschlussgesetz – GesAusG) BGBl I 2016/75 idgF.

⁵⁸ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 14; *Dokalik*, Digitalisierung des Gesellschaftsrechts und Entlastung bei den Firmenbuchgebühren – das GesDigG 2022, DJA 2022, 93 (94).

⁵⁹ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 2.

Verfahren zur Online-Gründung einer GmbH wurden daher nicht auf die AG ausgedehnt⁶⁰ – auch wenn die Online-Errichtung des Notariatsaktes zur Feststellung der Satzung einer AG schon bisher möglich war.⁶¹ Erneut ist hier fraglich, ob es sich um Gold Plating handelt. Es wird die strengere Umsetzungsvariante gewählt und bei funktioneller Betrachtung eine bürokratischere Gründung einer Aktiengesellschaft der einfacheren Online-Gründung vorgezogen. Jedoch war diese Unterscheidung schon vor Erlass der Richtlinie der Fall und erfolgte daher gerade nicht aus Anlass dieser, weshalb – mangels zeitlichem Konnex – kein Gold Plating vorliegt.

3.2.2.4 Art 13g Abs 4 GesR-RL idF DigiRL (I)

Art 13g Abs 4 GesR-RL idF DigiRL (I) sieht als optional umsetzbar vor, dass Regelungen zur Online-Gründung hinsichtlich zB der Gewährleistung der Rechtmäßigkeit des Errichtungsaktes der Gesellschaft (lit a leg cit) getroffen werden. Diese optional umsetzbaren Regelungen sind in Österreich durch das schon vor Umsetzung der Richtlinie bestehende Recht größtenteils vorhanden.⁶² Auch hier kann es zunächst fraglich sein, ob Gold Plating vorliegt, da die Richtlinie entweder die Option bietet, diese Regelungen nicht vorzusehen oder eben doch. Österreich setzt grundsätzlich die strengere Variante um und wäre diesfalls Gold Plating gegeben. Doch ist es keine Umsetzung dieser strengeren Regelung aus Anlass der Digitalisierungsrichtlinie (I) und fehlt daher für die Qualifikation als Gold Plating der zeitliche Konnex. Meines Erachtens liegt daher gerade kein Gold Plating vor, auch wenn es sich hier um funktionell strengere Regeln handelt. Es gilt sinngemäß selbiges für die Eintragung einer Zweigniederlassung gem Art 28a Abs 2 GesR-RL idF DigiRL (I).

3.2.2.5 Art 13g Abs 5 GesR-RL idF DigiRL (I)

Das gleiche muss für die in Art 13g Abs 5 GesR-RL idF DigiRL (I) vorgesehene (grundsätzlich) nicht erlaubte Bedingung des Erhalts einer Lizenz vor der

⁶⁰ Vgl ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 2.

⁶¹ *Rauter*, Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022 – Viel Neues gab es schon, JAP 2022/2023/12 (195).

⁶² Vgl ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 2.

Eintragung einer online gegründeten Gesellschaft gelten. Auch wenn den Mitgliedstaaten dort eingeräumt wird dies ausnahmsweise doch vorzusehen, wenn dies für die in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegten Kontrollen bestimmter Tätigkeiten unverzichtbar ist. Österreich machte davon in äußerst sensiblen Bereichen wie etwa dem Bank- und Versicherungswesen bereits vor Erlass der Richtlinie Gebrauch⁶³, sodass zwar auch hier eine strengere Umsetzungsoption als das Mindestniveau vorliegt, dies aber schon vor der Umsetzung der Fall war und daher kein Gold Plating vorliegt. Es gilt sinngemäß selbiges für die Eintragung einer Zweigniederlassung gem Art 28a Abs 5 UAbs 2 GesR-RL idF DigiRL (I).

3.2.2.6 Art 13g Abs 7 GesR-RL idF DigiRL (I)

Art 13g Abs 7 GesR-RL idF DigiRL (I) regelt Fristen für die Online-Gründung einer Kapitalgesellschaft von maximal fünf Tagen bzw wenn es sich bei den Gründern nicht um natürliche Personen handelt von zehn Tagen. Durch Art 2 GesDigG 2022 wird § 20a FBG aber dergestalt geändert, dass diese Fristen nicht nur für Online-Gründungen von Kapitalgesellschaften gelten, sondern ganz generell für Eintragungen von neuen Rechtsträgern. Begründet wird dies mit der nicht erwünschten Privilegierung von gewissen Anträgen.⁶⁴ Nichtsdestotrotz liegt darin eine über den sachlichen Anwendungsbereich der Digitalisierungsrichtlinie (I) hinausgehende Regelung und damit Gold Plating vor – auch wenn dies aus Gründen der Systematik erfolgt.

3.2.2.7 Art 13h Abs 3 Satz 2 2. Halbsatz GesR-RL idF DigiRL (I)

Ein weiteres Wahlrecht überlässt Art 13h Abs 3 Satz 2 2. Halbsatz GesR-RL idF DigiRL (I) den Mitgliedstaaten dahingehend, dass die zur Verfügung zu stellenden fremdsprachigen Muster für die Online-Gesellschaftsgründung nicht nur der Information dienen, sondern wahlweise die Gesellschaft auch anhand der fremdsprachigen Muster gegründet werden kann. Von diesem Wahlrecht macht der österreichische Gesetzgeber jedoch nicht Gebrauch und lässt die Gründung

⁶³ Vgl ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 2

⁶⁴ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 9.

weiterhin nur mit deutschsprachigen Dokumenten zu.⁶⁵ Wiederum ist fraglich, ob es sich um Gold Plating handelt. Erneut wird eine bereits bestehende Regelung nicht auf eine in der Richtlinie vorgesehene Option ausgedehnt – die Wahl der strengeren Option liegt dabei aber nicht vor, da die dahingehende Regelung schon vor Erlass der Richtlinie vorhanden war. Es wird sich hier daher an das Mindestmaß der Richtlinie gehalten und insofern kann nicht von Gold Plating gesprochen werden, wiewohl eine auch mit fremdsprachigen Dokumenten mögliche Gründung wohl bürokratische Hürden abbauen würde.

3.2.2.8 Art 13j Abs 3 GesR-RL idF DigiRL (I)

Art 13j Abs 3 GesR-RL idF DigiRL (I) sieht ein Wahlrecht zur Umsetzung vor, dass bestimmte Urkunden und Informationen nicht nur online eingereicht werden können, sondern vielmehr online eingereicht werden müssen. Dies hat der österreichische Gesetzgeber aber hinsichtlich Unterlagen der Rechnungslegung erneut bereits vor Erlass der Digitalisierungsrichtlinie (I) vorgesehen. Selbiges gilt für die Regelung, dass das Einreichen von Eingaben nur elektronisch erfolgen kann, wenn dies durch einen Rechtsanwalt oder Notar als Vertreter erfolgt, sowie generell im Bank- und Versicherungswesen.⁶⁶ Somit kann mangels zeitlichem Konnex, auch wenn es sich um eine strengere Regelung handelt als das Mindestmaß der Richtlinie, kein Gold Plating vorliegen. Es gilt sinngemäß selbiges für die Einreichung von Urkunden und Informationen einer Zweigniederlassung gem Art 28b Abs 3 GesR-RL idF DigiRL (I).

3.2.2.9 Art 16 Abs 3 Satz 2 GesR-RL idF DigiRL (I)

Mit Art 16 Abs 3 Satz 2 GesR-RL idF DigiRL (I) sollen Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben zu verlangen, dass Urkunden und Informationen zusätzlich zur Offenlegung im nationalen Register auch in einem Amtsblatt oder in anderer Form veröffentlicht werden. Da in Österreich bis zum GesDigG 2022 die Offenlegung durch Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und der Ediktsdatei erfolgte und mit der Richtlinie der Offenlegungszeitpunkt aber bereits

⁶⁵ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 3.

⁶⁶ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 4.

auf die Eintragung im österreichischen Firmenbuch vorverlegt wurde, hat sich der Gesetzgeber trotzdem dazu entschieden die Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung und der Ediktsdatei beizubehalten⁶⁷ – auch wenn ersteres in der Folge durch Auflassung des Amtsblatts zur Wiener Zeitung nicht lange währen sollte. Damit wird zwar eine schon bei Erlass der Richtlinie vorgesehene Regelung beibehalten, diese aber dennoch in einer gewissen Weise modifiziert, um dem neuen Veröffentlichungszeitpunkt Rechnung zu tragen. Es spricht mE einiges dafür, dies trotzdem als Gold Plating zu sehen, denn es wird nicht nur eine bereits bestehende Regelung beibehalten, sondern diese bereits bestehende Regelung modifiziert und durch diese Modifikation auch das Wahlrecht ausgeübt. Insofern wird ein strengerer Maßstab als das Mindestmaß der Richtlinie vorsieht, angestellt.

3.2.2.10 Art 18 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL (I)

Art 18 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL (I) lässt es den Mitgliedstaaten offen, ob sie über das System der Registervernetzung BRIS – neben jenen elektronischen Kopien und Informationen, die schon bisher zu Kapitalgesellschaften öffentlich zugänglich gemacht wurden – auch Informationen über andere Gesellschaftsformen öffentlich zugänglich machen. Eine gesetzliche Regelung dazu hat der österreichische Gesetzgeber jedoch nicht geschaffen, vielmehr auf die Möglichkeit verwiesen, dass dies im Verordnungsweg im Zuge der BRIS-Umsetzungsverordnung⁶⁸ möglich sei.⁶⁹ Eine neue BRIS-Umsetzungsverordnung, die neben den Kapitalgesellschaften noch weitere Gesellschaftsformen vorsieht, ist jedoch bis heute nicht ergangen. Die Umsetzung der Richtlinie erfolgte somit am Mindestmaß und es liegt hierin kein Gold Plating.

⁶⁷ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 4.

⁶⁸ Verordnung des Bundesministers für Justiz zur Umsetzung des EU-Business Register Interconnection System (BRIS-Umsetzungsverordnung – BRIS-UmsetzV), BGBl II 2017/138 idgF.

⁶⁹ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 5.

3.2.2.11 Art 19 Abs 2 GesR-RL idF DigiRL (I)

Art 19 Abs 2 GesR-RL idF DigiRL (I) sieht für bestimmte Urkunden und Informationen den kostenlosen Zugang über das System der Registervernetzung vor, freilich nur im Anwendungsbereich der Richtlinie und deshalb für Kapitalgesellschaften. In Österreich war es aber schon vor Umsetzung der Richtlinie so, dass durch § 34 Abs 1b FBG ein Zugang zu sog „Kurzinformationen“ für alle im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger gegeben war. Durch die Neuregelung des § 34 Abs 1b FBG wurde der Katalog der Kurzinformation aber auf das in der Richtlinie vorgesehene Mindestmaß erweitert – jedoch ohne Einschränkung auf Kapitalgesellschaften hinsichtlich aller im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger.⁷⁰ Es wird daher aus Anlass der Umsetzung der Richtlinie die von der Richtlinie vorgesehene Bestimmung auf einen von ihrem sachlichen Anwendungsbereich nicht gedeckten Anwendungsbereich erweitert. Zwar war auch schon vor Umsetzung der Richtlinie ein Zugang zu den sog „Kurzinformationen“ für alle im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger vorgesehen, doch durch die nunmehr vorgesehenen erweiterten Kurzinformationen liegt dennoch Gold Plating vor.

3.2.2.12 Art 31 GesR-RL idF DigiRL (I)

Vom Wahlrecht des Art 31 GesR-RL idF DigiRL (I) machte der Gesetzgeber Gebrauch, indem er sich mit der Veröffentlichung der Rechnungslegung bzw des Jahresabschlusses einer Gesellschaft begnügt, die bereits in jenem Mitgliedstaat erfolgte, in dessen Register die Gesellschaft eingetragen ist.⁷¹ Es wird hier zwar eine Umsetzungsoption gewählt, sie ist aber mE die weniger strenge Option, da sodann eine in einem anderen Mitgliedstaat eingetragene Gesellschaft nicht nochmals den Jahresabschluss beim Firmenbuch in Österreich einreichen muss. Es wäre aber durchaus auch vertretbar, in diesem Fall Gold Plating zu sehen, da das Mindestmaß der Richtlinie schlicht keine dahingehende Regelung wäre. Für in Österreich eingetragene Gesellschaften ändert sich dadurch aber nichts und für alle anderen ist die Umsetzung eine Erleichterung. Zwar wird eine zusätzliche

⁷⁰ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 10.

⁷¹ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 5 u 9.

Regelung dahingehend geschaffen, es liegt aber mE trotzdem kein Gold Plating vor, da dies zu weniger Bürokratie führt.

3.2.2.13 Nicht der DigiRL (I) entstammende Regelungen

Der Gesetzgeber änderte aus Anlass des Umsetzungsaktes mit Art 1 des GesDigG 2022 auch § 10 UGB⁷² außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie (welche nur auf Kapitalgesellschaften abzielt) und sah dabei für Personengesellschaften und Einzelunternehmer eine Pflicht zur Veröffentlichung der sie betreffenden Firmenbucheintragen in der Ediktsdatei vor, welche bis dahin von der Veröffentlichung ausgenommen waren.⁷³ Dabei handelt es sich jedenfalls um Gold Plating, da aus Anlass der Gesetzgebung in Umsetzung eines Unionsrechtsaktes, konkret der Digitalisierungsrichtlinie (I), eine außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie gelegene verwandte Materie mitgeregelt wird – auch wenn dies wohl zur Erhaltung der Systematik des Gesetzes diene.

Zudem wurde § 225m Abs 6 AktG durch das GesDigG 2022 dahingehend geändert, dass die Vergütungen des Gremiums zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses nach § 225g AktG valorisiert bzw erhöht wurden.⁷⁴ Dies geschah aus Anlass der Richtlinienumsetzung, liegt jedoch gänzlich außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Digitalisierungsrichtlinie und stellt damit Gold Plating dar.

3.2.3 GesDigG 2023

Nach Erlass des GesDigG 2022 war „nur“ noch die Umsetzung des Art 13i GesR-RL idF DigiRL (I) hinsichtlich der Disqualifikation von Geschäftsführern offen. Dies erfolgte sodann in leichter Säumigkeit mit dem GesDigG 2023.

⁷² Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch – UGB) dRGI 1897, 219 idgF.

⁷³ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 6; vgl auch *Passer/Reich-Rohrwig*, Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022, ecolex 2023, 131 (131)

⁷⁴ ME GesDigG 2022, 214/ME 27. GP Erläut 12.

3.2.3.1 Art 13i Abs 1 Satz 2 iVm Abs 2 UAbs 1 GesR-RL idF DigiRL (I)

Art 13i Abs 1 Satz 2 iVm Abs 2 UAbs 1 GesR-RL idF DigiRL (I) sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsehen müssen, eine in einem anderen Mitgliedstaat geltende Disqualifikation zu berücksichtigen und dass sie die Ernennung einer Person ablehnen können, wenn sie bereits in einem anderen Mitgliedstaat disqualifiziert ist. Österreich hat dies dergestalt umgesetzt, dass die Disqualifikation in einem anderen Mitgliedstaat zwar berücksichtigt wird, es aber nicht automatisch zu einer Disqualifikation in Österreich kommt.⁷⁵ Insofern orientiert sich die Umsetzung am Mindestmaß der Richtlinie und es liegt diesbezüglich kein Gold Plating vor.

3.2.3.2 Art 13i Abs 1 Satz 3 iVm Art 14 lit d GesR-RL idF DigiRL (I)

Als Geschäftsführer im Sinne des Art 13i GesR-RL idF DigiRL (I) sind gem Art 13i Abs 1 Satz 3 iVm Art 14 lit d GesR-RL idF DigiRL (I) zumindest die gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsorgane oder die Mitglieder davon anzusehen, die befugt sind, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Die Richtlinie sieht daher explizit vor, dass über dieses Mindestniveau auch hinausgegangen werden kann. Umgesetzt wurde dies im Anwendungsbereich der Richtlinie für Kapitalgesellschaften in § 15 Abs 1a und Abs 1b GmbHG⁷⁶ für den Geschäftsführer einer GmbH und in § 75 Abs 2a bis 2c AktG für ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft. Es wurde sich daher am Mindestmaß orientiert. Von der naheliegenden Möglichkeit, etwa auch den Prokuristen den Disqualifikationsgründen zu unterwerfen, hat der Gesetzgeber nicht Gebrauch gemacht – insofern liegt kein Gold Plating vor.

Außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Digitalisierungsrichtlinie (I) unterwirft die Umsetzung durch das GesDigG 2023 jedoch mit § 15 Abs 2a bis 2c GenG⁷⁷ ausdrücklich auch die Vorstandsmitglieder von Genossenschaften

⁷⁵ ErläutRV 2228 BlgNR 27. GP 1.

⁷⁶ Gesetz vom 6. März 1906, über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz – GmbHG) RGBI 1906/58 idGF.

⁷⁷ Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz – GenG) RGBI 1873/70.

den Regelungen hinsichtlich der Disqualifikation.⁷⁸ Damit erfolgt jedenfalls ein Parafall für Gold Plating und war sich der Gesetzgeber dessen auch vollends bewusst, bezweckte die überschießende Umsetzung aus Gründen der Systematik sogar.⁷⁹

3.2.3.3 Art 13i Abs 2 UAbs 1 GesR-RL idF DigiRL (I)

Von der in Art 13i Abs 2 UAbs 1 GesR-RL idF DigiRL (I) vorgesehenen Möglichkeit, dass Personen die als Geschäftsführer oder Vorstandsmitglied ins Firmenbuch eingetragen werden sollen erklären müssen, ob ihnen Umstände bekannt sind, die zu einer Disqualifikation führen könnten, hat der Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht und orientiert sich somit am Richtlinienmindestmaß. Es liegt daher kein Gold Plating vor, wiewohl in der Praxis diese Erklärung über die Disqualifikation von so manchem Gericht explizit für die Eintragung verlangt wird.

3.2.3.4 Art 13i Abs 4 Satz 2 GesR-RL idF DigiRL (I)

Eine weitere Option eröffnet Art 13i Abs 4 Satz 2 GesR-RL idF DigiRL (I) mit der Möglichkeit, über die reine Information des Vorliegens einer Disqualifikation hinaus noch weitere Informationen – wie etwa den Zeitraum und die Gründe für die Disqualifikation – auszutauschen. Mit § 38 Abs 3 FBG wird davon nur begrenzt Gebrauch gemacht, indem zusätzlich zum Vorliegen der Disqualifikation an sich schlicht die gesetzlichen Voraussetzungen einer Disqualifikation mitgeteilt werden, jedoch keine individuell-konkreten Informationen wie etwa zum verwirklichten Delikt.⁸⁰ Hierbei wird zwar nicht das absolute Mindestmaß der Richtlinie umgesetzt, da zusätzlich noch auf die gesetzlichen Bestimmungen der Disqualifikation hingewiesen wird, mE stellt dies aber eine derart wenig ins Gewicht fallende und standardmäßig immer gleich bleibende Zusatzinformation dar, dass dennoch nicht von Gold Plating gesprochen werden kann.

⁷⁸ Potyka/Reichel, Neuerungen im Kapitalgesellschaftsrecht: GesRÄG 2023 und GesDigG 2023, RWZ 2023/14 (72).

⁷⁹ ErläutRV 2228 BlgNR 27. GP 2.

⁸⁰ ErläutRV 2228 BlgNR 27. GP 6.

3.3 Gold Plating?

3.3.1 Keine Umsetzung am Mindestmaß

Zunächst ist festzuhalten, dass jene Stimmen, die die Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (I) als am Mindestmaß durchgeführt ansehen, einige wichtige Aspekte außer Acht lassen.⁸¹ Wie vorstehend ausführlich anhand der Gold Plating gefährdeten oder mit Gold Plating umgesetzten Bestimmungen analysiert, wurde sehr wohl auch die Digitalisierungsrichtlinie (I) überschießend umgesetzt, und weist daher Gold Plating auf.

3.3.2 Überschießende Umsetzung

Einen wirklichen Paragrafenfall für Gold Plating stellt die Ausweitung der Disqualifikation von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern auf die nicht vom sachlichen Anwendungsbereich der Digitalisierungsrichtlinie (I) erfassten Genossenschaften durch das GesDigG 2023 dar. Auch wenn es der Systematik des Gesetzes dienlich ist und die Einbeziehung der Genossenschaften in Anbetracht dessen keinesfalls als verfehlt angesehen werden kann, liegt dennoch Gold Plating vor.

Hervorzuheben ist auch der sehr umfangreiche gebührenrechtliche Teil des GesDigG 2022, welcher im GGG viele nicht von der Digitalisierungsrichtlinie (I) geregelten Bestimmungen umsetzt und sich vielfach gänzlich außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie bewegt.

3.3.3 Anwendung auf Flexible Kapitalgesellschaften

Anzumerken ist auch, dass hinsichtlich der Rechtsform der flexiblen Kapitalgesellschaft aufgrund des Verweises von § 1 Abs 2 FlexKapGG⁸² die Regelungen des GmbHG und damit auch die in Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (I) ergangenen Bestimmungen, wie etwa die Disqualifikation von Geschäftsführern, auf die Flexible Kapitalgesellschaft

⁸¹ Vgl. *Dokalik*, DJA 2022, 93 (93).

⁸² Bundesgesetz über die Flexible Kapitalgesellschaft (Flexible-Kapitalgesellschafts-Gesetz – KapGG) BGBl I 2023/179 idgF.

anzuwenden sind.⁸³ Diese sind aber – mangels Anführung in den Anhängen zur Gesellschaftsrechtsrichtlinie – nicht vom Anwendungsbereich der Digitalisierungsrichtlinie (I) erfasst. Der österreichische Gesetzgeber weitet damit erneut als Anlass der Umsetzung eines Unionsrechtsaktes die umzusetzenden Bestimmungen auf einen nicht im sachlichen Anwendungsbereich des Rechtsaktes gelegenen Rechtsbereich aus. Der Verweis des § 1 Abs 2 FlexKapGG war auch nicht bereits zufällig vor Erlass der Umsetzungsakte vorhanden, da das FlexKapGG erst im auf das GesDigG 2023 folgenden Bundesgesetzblatt veröffentlicht wurde. Damit muss mE streng genommen Gold Plating vorliegen.

3.3.4 Abschließende Beurteilung

Zu betonen ist, dass Gold Plating, auch wenn der Begriff dahingehend konnotiert ist, keineswegs durchgehend als negativ angesehen werden kann. Die zuvor ausgeführte Einbeziehung der Genossenschaften, aber auch die Einschränkung der Anerkennung von elektronischen Identifizierungsmitteln zum Schutz vor Identitätsmissbrauch und Betrug, die Festlegung von kurzen Fristen für die Eintragung von Rechtsträgern im Firmenbuch oder etwa auch der kostenfreie Zugang zu Kurzinformationen aus dem Firmenbuch stellen durchaus sinnvolle Regelungen dar.

Viel von der durch die Digitalisierungsrichtlinie (I) geregelten Materie war auch schon vor Erlass dieser in der österreichischen Rechtsordnung verankert. All jene Bestimmungen, die sodann über das Mindestmaß der Richtlinie hinausgehen, sind – wie bereits in den Definitionen zum Gold Plating umfassend erörtert – kein Gold Plating, nur weil sie zufälligerweise bereits „strenger“ waren bzw über das Mindestmaß dessen hinausgingen, was die Richtlinie vorsah. Es fehlt schlicht an der Umsetzung aus Anlass der Richtlinie und damit am zeitlichen Konnex.

⁸³ Vgl *Wünscher*, Die Neufassung des § 10 Abs 2 GmbHG durch das GesDigG 2022, *ecolex* 2023, 588 (590).

4 Digitalisierungsrichtlinie II

Kurz nach dem ersten Teil der Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (I) durch das GesDigG 2022 und damit noch vor Erlass des zweiten Teils der Umsetzung durch das GesDigG 2023 sah die Kommission erneut Bedarf, die Digitalisierung im Gesellschaftsrecht weiter voranzutreiben und legte einen dahingehenden Entwurf⁸⁴ vor, woraufhin rasche Verhandlungen zu dessen Umsetzung folgten.⁸⁵

4.1 Zeitliche Einordnung der Umsetzung

Die Gesellschaftsrechtsrichtlinie wurde schließlich durch Erlass der Digitalisierungsrichtlinie II am 19.12.2024 erneut novelliert und haben die Mitgliedstaaten für die überwiegende Anzahl der Bestimmungen gem Art 4 Abs 1 Digitalisierungsrichtlinie II bis 31.07.2027 Zeit, die Richtlinie in ihre nationalen Rechtsvorschriften umzusetzen, wobei sie die Vorschriften sodann gem Abs 2 *leg cit* erst ein Jahr später, ab 31.07.2028, anwenden müssen. Eine dem Art 2 Abs 3 Digitalisierungsrichtlinie (I) entsprechende Regelung zur Verlängerung der Umsetzungsfrist enthält die Digitalisierungsrichtlinie II nicht.

Einer längeren Umsetzungsfrist unterliegt die in der Richtlinie vorgesehene Veröffentlichung der durchschnittlichen Arbeitnehmerzahlen einer Gesellschaft sowie gewisser Konzerninformationen und sind diese gem Art 4 Abs 3 Digitalisierungsrichtlinie II bis 01.08.2028 umzusetzen und ebenfalls erst ein Jahr später, ab 01.08.2029, anzuwenden.

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeit liegen noch keine Umsetzungsentwürfe in das österreichische Recht vor und ist auch nicht öffentlich bekannt, dass seitens des Justizministeriums bereits daran gearbeitet

⁸⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2009/102/EG und (EU) 2017/1132 zur Ausweitung und Optimierung des Einsatzes digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht, KOM (2023) 177 endg vom 29.03.2023.

⁸⁵ Vgl *Potyka* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 7 Rz 6/1 (126. Lfg).

wird. Andere Mitgliedstaaten – wie etwa Deutschland – haben hingegen bereits mit der Erarbeitung von Umsetzungsentwürfen begonnen.⁸⁶

Auszugehen ist mE davon, dass aufgrund der verschiedenen Umsetzungsfristen – wie schon bei der Digitalisierungsrichtlinie (I) – eine zweigeteilte Umsetzung erfolgen wird. Die Umsetzungsgesetze werden wohl wieder je als „Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz“ samt Jahresbezeichnung benannt werden. Auszugehen ist zwar wohl davon, dass die Umsetzungsgesetze wieder eher knapp vor Ende der Umsetzungsfrist oder, auch in Anbetracht dessen, dass die Bestimmungen erst ein Jahr nach Umsetzung angewendet werden müssen, sogar in Säumigkeit bis zur Anwendungsfrist umgesetzt werden.

Hinsichtlich Gold Plating aufgrund einer „verfrühten Umsetzung“ der Digitalisierungsrichtlinie II erübrigen sich daher nicht nur deshalb weitere Überlegungen, sondern auch und gerade weil die dieser Arbeit zugrunde liegende Definition von Gold Plating eine Umsetzung vor Ablauf der Umsetzungsfrist gar nicht als Gold Plating sieht.

4.2 Ziele der Richtlinie

Mit der Digitalisierungsrichtlinie II sollen die von der Europäischen Kommission zuvor in mehreren Mitteilungen aufgestellten Digitalisierungsziele erreicht werden, sowie den KMUs die grenzüberschreitende Expansion erleichtert werden.⁸⁷

Es soll deshalb die Verlässlichkeit und die Vertrauenswürdigkeit von Gesellschaftsinformationen in den Registern der Mitgliedstaaten verbessert werden.⁸⁸ Dazu soll eine vorbeugende Rechtmäßigkeitsprüfung des Errichtungsaktes einer Gesellschaft erfolgen, ohne jedoch darauf abzustellen, ob diese Gründung online erfolgt ist.⁸⁹ Ebenso soll eine korrekte und sichere Identifizierung von Gesellschaftsgründern und Geschäftsführern erfolgen, die

⁸⁶ Vgl. *Schmidt*, BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2024/2025, BB 2025, 1795.

⁸⁷ ErwGr 3 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁸⁸ ErwGr 6 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁸⁹ ErwGr 7 u 8 Digitalisierungsrichtlinie II.

nebenbei auch die Verhinderung illegaler Tätigkeiten bezweckt.⁹⁰ Die Gesellschaftsinformationen sollen für diesen Zweck auch auf dem neuesten Stand gehalten werden und sollen die Mitgliedstaaten daher auch kontrollieren, ob eine Gesellschaft die Voraussetzungen für ihre Eintragung auch weiterhin erfüllt.⁹¹

Durch die Ausweitung des Grundsatzes der einmaligen Erfassung sollen Verwaltungsaufwand und Kosten gesenkt werden, da die von einer Gesellschaft bereits einer Behörde in der Europäischen Union vorgelegten Dokumente grundsätzlich nicht erneut abgefragt, sondern von der Behörde eines anderen Mitgliedstaats selbst angefordert werden sollen.⁹² Zur Verringerung der Notwendigkeit von Übersetzungen sollen zudem Behörden auch vor Anforderung einer Übersetzung eines Gesellschaftsdokuments die im System der Registervernetzung bereits erfassten Daten prüfen müssen.⁹³

Eine EU-Gesellschaftsbescheinigung soll zudem den Nachweis erleichtern, dass eine Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in dessen Register eingetragen ist.⁹⁴ Zusätzlich soll durch eine digitale EU-Vollmacht zur Bevollmächtigung einer Person zur Vertretung der Gesellschaft nach einer Mustervollmacht die Notwendigkeit von Apostillen und Übersetzungen verringert werden.⁹⁵

Durch die Digitalisierungsrichtlinie II sollen nun erstmals auch – wie für die Kapitalgesellschaften bereits geregelt – Informationen über Personengesellschaften durch das System der Registervernetzung zugänglich gemacht werden und für diese Offenlegungsstandards definiert werden.⁹⁶ Weiters sollen nunmehr auch für Nicht-EU-Kapitalgesellschaften Informationen über dieses System zugänglich gemacht werden.⁹⁷

⁹⁰ ErwGr 9 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁹¹ ErwGr 22 u 23 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁹² ErwGr 24 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁹³ ErwGr 31 u 32 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁹⁴ ErwGr 11, 12 u 13 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁹⁵ ErwGr 27 u 28 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁹⁶ ErwGr 15 u 16 Digitalisierungsrichtlinie II.

⁹⁷ ErwGr 35 Digitalisierungsrichtlinie II.

Nicht zuletzt soll künftig die Zahl der durchschnittlich beschäftigten Arbeitnehmer einer Gesellschaft veröffentlicht sowie weitere Konzerninformationen samt optionaler Visualisierung von Verflechtungen der Konzernstruktur öffentlich zugänglich gemacht werden.⁹⁸

4.3 Gold Plating gefährdete Bestimmungen

Im Folgenden werden die nach der Sicht des Verfassers besonders für Gold Plating gefährdeten Bestimmungen der Digitalisierungsrichtlinie II hinsichtlich ihrer potenziellen Umsetzung analysiert und soll dabei insbesondere hervorgestrichen werden, warum eine allenfalls überschießende Umsetzung sogar geboten erscheint.

4.3.1 Anwendung auf die Flexible Kapitalgesellschaft

Ganz grundsätzlich über den sachlichen Anwendungsbereich der Digitalisierungsrichtlinie II hinausgehen und damit Gold Plating darstellen, würde wohl die Kraft des Verweises von § 1 Abs 2 FlexKapGG auf die Regelungen des GmbHG stattfindende Anwendbarkeit der Umsetzungsbestimmungen zur GmbH auf die FlexKap, obwohl diese nicht von der Digitalisierungsrichtlinie II erfasst ist. Auch dies ist der Systematik der österreichischen Rechtsordnung folgend nur konsequent und logisch. Letztlich liegt dadurch aber kein Gold Plating vor, da § 1 Abs 2 FlexKapGG bereits vor der nunmehr folgenden Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie II in der österreichischen Rechtsordnung vorhanden ist und daher „zufällig“ die in Umsetzung ergehenden Rechtsvorschriften auch auf diese Rechtsform und damit über den sachlichen Anwendungsbereich hinaus anwendbar sind.

4.3.2 Art 10 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL II

Bereits Art 10 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL II ist anfällig für Gold Plating durch den österreichischen Gesetzgeber. In diesem wird die vorbeugende Kontrolle des Errichtungsaktes und der Satzung einer Gesellschaft geregelt, wobei dies für die

⁹⁸ ErwGr 17, 18 u 19 Digitalisierungsrichtlinie II.

in Anhang II und IIB der Richtlinie angeführten Gesellschaften gelten soll. Dies sind daher in Österreich die AG, die GmbH, die OG und die KG – wobei mangels nötiger Vorlage des Gesellschaftsvertrags für die OG und KG im österreichischen Recht Art 10 Abs 3 GesR-RL idF DigiRL II bei diesen die vorbeugende Kontrolle durch Prüfung von Urkunden und Informationen, die zur Eintragung der Gesellschaften nötig sind, vorsieht.

Hinsichtlich dieser Richtlinienbestimmung bedarf es mE aber generell wenig bis gar keine Umsetzung in Österreich und stellt sich daher die Frage der überschießenden Umsetzung in Form der über den sachlichen Anwendungsbereich hinausgehenden Umsetzung nicht. So gilt doch im Firmenbuchverfahren bereits jetzt der Untersuchungsgrundsatz gem § 15 Abs 1 FBG iVm 16 Abs 1 AußStrG und hat das Firmenbuchgericht daher die Anmeldung und die nötigen Beilagen, daher im Falle der Kapitalgesellschaften auch den Gesellschaftsvertrag bzw die Errichtungserklärung und die Satzung, sowohl formell als auch materiell zu prüfen.⁹⁹ Selbiges gilt bereits jetzt für die Eintragung einer Genossenschaft in das Firmenbuch.¹⁰⁰

Sofern der österreichische Gesetzgeber es aber dennoch für notwendig erachtete, seine Rechtsordnung hinsichtlich der vorbeugenden Kontrolle anzupassen, so ist es wahrscheinlich, dass wie bereits bei der Umsetzung der Regelungen zur Disqualifikation von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern der Digitalisierungsrichtlinie (I) durch das GesDigG 2023, über den sachlichen Anwendungsbereich der Digitalisierungsrichtlinie II hinaus die vorbeugende Kontrolle auch auf den Errichtungsakt von Genossenschaften erstreckt wird. Dies wäre nur konsequent, würde dadurch doch die Systematik in der österreichischen Rechtsordnung beibehalten und wäre es wohl wenig sinnvoll, die Genossenschaften von diesen Regelungen auszunehmen.

⁹⁹ Vgl Verweijen in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 11 Rz 4 f (186. Lfg); *Eckert/Schopper/Walch* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} § 31 Rz 4 f; *Schauer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 106 Rz 27.

¹⁰⁰ *Grubert* in *Dellinger*, Genossenschaftsrecht II³ § 15 FBG Rz 1.

4.3.3 Art 10 Abs 2 UAbs 2 GesR-RL idF DigiRL II

In Zusammenhang mit der vorbeugenden Kontrolle lädt gerade auch Art 10 Abs 2 UAbs 2 GesR-RL idF DigiRL II die Mitgliedstaaten zu Gold Plating ein, indem die Rechtmäßigkeitsprüfung des Errichtungsaktes bzw der Satzung „zumindest“ die in lit a bis d aufgezählten Punkte erfasst und daher auch „verschärfte“ Kontrollen stattfinden können.¹⁰¹ Inwiefern der Gesetzgeber diesen Punkt zum Anlass nimmt, um eine inhaltliche Übererfüllung durch das Aufstellen weiterer Prüfkriterien vorzunehmen, lässt sich mangels eines Gesetzesentwurfs dafür noch nicht beurteilen. Die Tendenz geht mE aber dahin, dass inhaltlich – wie in Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (I) – „bloß“ das Mindestmaß umgesetzt wird, sodass aufgrund der bereits stattfindenden vorbeugenden Kontrolle in Österreich wohl keine zusätzlichen Prüfungsschritte angestellt werden.

4.3.4 Art 15 Abs 2 lit a und lit b GesR-RL idF DigiRL II

Mit Art 15 Abs 2 lit a GesR-RL idF DigiRL II werden hinsichtlich Änderungen gewisser Urkunden und Informationen Aktualisierungspflichten samt einer einzuhaltenden Frist von 15 Tagen für die Einreichung vorgeschrieben und werden diese Pflichten kraft Verweis auf Anhang II und IIB der Richtlinie nur für die AG, GmbH, KG und OG vorgesehen. Die Aktualisierungspflicht selbst ist der österreichischen Rechtsordnung dabei nicht fremd und sind auch im Firmenbuch eingetragene Tatsachen gem § 10 Abs 1 FBG unverzüglich anzumelden. Doch sind bisher keine festen Fristen vorgesehen und wird auch bloß vereinzelt in der Literatur für bestimmte Bereiche (wie etwa die Liquidation) die unverzügliche Einreichung vertreten.¹⁰²

Neben dieser Frist für die Einreichung an sich legt Art 15 Abs 2 lit b GesR-RL idF DigiRL II fest, dass die Eintragung und Offenlegung durch das Register ab Vorliegen aller Voraussetzungen dafür innerhalb weiterer 10 Tage zu erfolgen hat. Aktuell sieht Art 20a FBG „bloß“ vor, dass die Eintragung von neuen

¹⁰¹ Vgl *Beurskens*, Digitalisierungsrichtlinie II – Viel Publizität, wenig Digitalisierung, RDi 2024, 305 (307).

¹⁰² Vgl *Eckert/Schopper/Epicoco* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} § 204 Rz 4; *König/Almer* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 19 FlexKapGG Rz 52 (186. Lfg).

Rechtsträgern und inländischen Zweigniederlassungen von EU-Rechtsträgern ehestmöglich zu erfolgen hat. Wenn die Eintragung nicht innerhalb von fünf Arbeitstagen erfolgt, ist der Antragsteller zu informieren. Für die Eintragung der Änderungen von Urkunden und Informationen fehlt es aber bisweilen an einer Frist.

Wenn daher nun infolge der Richtlinienumsetzung – wohl im FBG – Regelungen hinsichtlich Einreich- und Eintragsfristen getroffen werden, dann muss dies zur Erhaltung der Systematik der Rechtsordnung und des Firmenbuchverfahrens gleichermaßen für alle ins Firmenbuch einzutragenden Gesellschaften gelten und wäre es inkonsequent, dies nur für AG, GmbH, OG und KG vorzusehen. Auch Genossenschaften, eingetragene Unternehmer und alle weiteren ins Firmenbuch eingetragene Rechtsträger sollten durch eine allgemeine Regelung im FBG der Einreichfrist von 15 Tagen unterworfen werden und von der Eintragsfrist von 10 Tagen profitieren – auch wenn dadurch Gold Plating in Form der Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs der Digitalisierungsrichtlinie II vorliegt.

4.3.5 Art 15 Abs 3 GesR-RL idF DigiRL II

Art 15 Abs 3 GesR-RL idF DigiRL II sieht weiters eine amtswegige Überprüfung von eingetragenen Rechtsträgern vor, wenn Zweifel darüber bestehen, ob diese die Eintragungsvoraussetzungen weiterhin erfüllen. Dies jedoch nur im Hinblick auf AG, GmbH, OG und KG umzusetzen scheint verkürzt und ist daher auch hier Gold Plating geboten und zumindest die Genossenschaft als weitere im Firmenbuch eingetragene juristische Person von den – wie dann auch immer ausgestalteten – amtswegigen Überprüfungsregeln zu erfassen.

4.3.6 Art 16 Abs 7 GesR-RL idF DigiRL II

Selbiges muss für die in Art 16 Abs 7 GesR-RL idF DigiRL II vorgesehene Kompatibilitätsvorschrift von Kopien und Auszügen aus dem Register mit der europäischen Briefftasche für die Digitale Identität gelten, da es schlicht nicht nachvollziehbar wäre, diese wohl eher technische Umsetzungsschritte

bedürfende Regelung bloß für einige im Firmenbuch eingetragene Rechtsträger vorzusehen und ist daher auch hier Gold Plating geboten.

4.3.7 Art 16b GesR-RL idF DigiRL II

Die mit Art 16b GesR-RL idF DigiRL II eingeführte EU-Gesellschaftsbescheinigung muss nach Abs 1 *leg cit* für die in Anhang II und IIB, dh in Österreich wieder für die AG, GmbH, OG und KG, ausgestellt werden und müssen die in der EU-Gesellschaftsbescheinigung enthaltenen Informationen sowie das Faktum der Eintragung an sich in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden.¹⁰³ Hier stellt sich aber die Frage, ob dabei überhaupt eine (zweckentsprechende) Übererfüllung der Richtlinie möglich ist. Denn so kann zwar Österreich durchaus ohne weiteres vorsehen, dass auch Genossenschaften die EU-Gesellschaftsbescheinigung erhalten können, doch geht damit korrespondierend gerade nicht die Pflicht der anderen Mitgliedstaaten einher, diese – außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Digitalisierungsrichtlinie II ausgestellte – EU-Gesellschaftsbescheinigung zu akzeptieren und die Eintragung sowie die enthaltenen Informationen anzuerkennen. Sofern ein anderer Mitgliedstaat die Richtlinie jedoch dahingehend übererfüllt, wird zumindest im Verhältnis zu diesem Mitgliedstaat eine allfällige österreichische Übererfüllung zweckentsprechend sein.

4.3.8 Art 16c GesR-RL idF DigiRL II

Selbiges muss auch für die in Art 16c GesR-RL idF DigiRL II geregelte digitale EU-Vollmacht gelten, die in einem Mitgliedstaat für die zuvor bereits genannten Gesellschaften ausgestellt wird und in den anderen Mitgliedstaaten als Nachweis dafür anerkannt werden soll, die Gesellschaft zu vertreten. Es muss mE aber ein anderer Mitgliedstaat eben keine außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie erstellte digitale EU-Vollmacht anerkennen, wiewohl er dies freiwillig kann.

¹⁰³ Zum diesbezüglich diffizilen Begriff der „Anerkennung“ siehe auch: *Bender*, Die grenzüberschreitende Verwendung von Unternehmensdaten vor dem Hintergrund der Digitalisierungsrichtlinie II, NZG 2025, 51.

4.3.9 Art 18 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL II

Art 18 Abs 1 GesR-RL idF DigiRL II sieht vor, dass elektronische Kopien der Urkunden und Informationen, die die Gesellschaften nach der Richtlinie offenzulegen haben, über das System der Registervernetzung öffentlich verfügbar gemacht werden. Dabei ist eine Öffnungsklausel dahingehend gegeben, dass dies auch hinsichtlich nicht in Anhang II und IIB genannter Gesellschaften vorgesehen werden kann. Erneut ist zur Erhaltung der Einheit des österreichischen Firmenbuchrechts und der Systematik der Rechtsordnung die Zugänglichmachung dieser Informationen zu allen im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträgern nur logisch. Dies gerade auch, weil die technischen Gegebenheiten sowieso schon für die von der Richtlinie erfassten Gesellschaften geschaffen werden müssen. Zwar würde gerade durch die Erfassung aller Gesellschaften die aus mehreren Optionen weniger strenge, nämlich die weitere, gewählt werden und soll eine Ausweitung auf weitere Gesellschaftsformen bereits im Rahmen der Überprüfung der Digitalisierungsrichtlinie II erfolgen, sodass der österreichische Gesetzgeber daher auch gut darin beraten wäre, schon jetzt eine einheitliche Regelung für alle Gesellschaftsformen vorzunehmen.¹⁰⁴ Dies würde aber nichts daran ändern, dass die Umsetzung dann nicht am Mindestmaß erfolgen würde und formal Gold Plating vorläge – auch wenn dies hier sinnvoll und positiv wäre.

4.3.10 Art 19b GesR-RL idF DigiRL II

Art 19b GesR-RL idF DigiRL II sieht vor, dass für Konzerne, für die deren Muttergesellschaft nach Anhang II und IIB (dh AG, GmbH, KG und OG – letztere beiden mangels Eignung als Muttergesellschaft aber ohne Relevanz) einen konsolidierten Abschluss nach der EU-Bilanzrichtlinie¹⁰⁵ erstellen muss, bestimmte angeführte Informationen über das System der Registervernetzung

¹⁰⁴ Vgl. *Schmidt*, Die Digitalisierungsrichtlinie II, NZG 2024, 563 (564).

¹⁰⁵ Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABI L 2013/182, 19.

kostenlos verfügbar sein müssen.¹⁰⁶ Diesbezüglich scheint es inkonsequent, wenn bloß für AGs und GmbHs die Konzerninformationen zugänglich gemacht werden – ist es doch durchaus möglich, dass auch Genossenschaften entsprechende Beteiligungen an Tochtergesellschaften halten und daher Muttergesellschaft eines Konzerns sind. Warum dann aber die Konzerninformationen einer Genossenschaft als Muttergesellschaft nicht kostenlos verfügbar sein sollen, erschließt sich nicht. Erneut gebietet es daher mE der Einheit der Rechtsordnung, die Richtlinie über ihren sachlichen Anwendungsbereich hinaus umzusetzen, auch wenn darin Gold Plating zu sehen ist.

4.3.11 Art 28 GesR-RL idF DigiRL II

Mit Art 28 GesR-RL idF DigiRL II werden Sanktionen (bezeichnet als „Maßregeln“) ua für das Unterbleiben der Offenlegung von Urkunden und Informationen sowie die nicht fristgerechte Einreichung von Änderungen dieser dahingehend festgelegt, dass diese zwar nicht betragsmäßig definiert werden, doch wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Je nach Umsetzung der inhaltlichen Regelungen der Richtlinie selbst (va hinsichtlich der Umsetzung über den sachlichen Anwendungsbereich hinaus) kann die Umsetzung des Sanktionsregimes Gold Plating darstellen oder nicht. Werden etwa die Regelungen der Digitalisierungsrichtlinie II auch auf Genossenschaften erstreckt, dann sind auch sämtliche diesbezügliche Sanktionen außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie und daher Gold Plating. Hinsichtlich der Sanktionen für Regelungen innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie ist nach der dieser Arbeit zugrundeliegenden Definition von Gold Plating kein derartiges zu erblicken, werden doch demnach einerseits „strengere“ Sanktionen als in einem EU-Rechtsakt vorgesehen nicht als überschießend angesehen und ermöglicht andererseits der gegenständliche Wortlaut „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ gar kein Überschießen.

¹⁰⁶ Vgl. *Schmidt*, NZG 2024, 563 (566).

4.4 Gold Plating?

4.4.1 Wenig Umsetzungsbedarf in zentralen Punkten

Zwar wird hinsichtlich einer der zentralsten Richtlinienbestimmungen, der vorbeugenden Kontrolle, dem österreichischen Gesetzgeber bereits viel Boden für Gold Plating entzogen, da es dahingehend mE wenig bis kaum einer Umsetzung bedarf. Doch finden sich nichtsdestotrotz auch dort Möglichkeiten für Gold Plating und kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass dies stattfinden wird.

4.4.2 Gold Plating dennoch zu erwarten

Ansonsten ist aber in Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie II wohl dennoch Gold Plating zu erwarten, um die Erhaltung der Einheit des Rechts und der Systematik der Rechtsordnung zu gewährleisten. Dies etwa, wenn die Genossenschaft als Rechtsform außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Digitalisierungsrichtlinie II mitgeregelt wird. Selbiges gilt für die Erstreckung so mancher Umsetzungsbestimmungen auf alle im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger, um die Einheit des Firmenbuchrechts zu wahren. Dahingehende überschießende Umsetzungen wären daher sogar zu begrüßen. Manche Richtlinienbestimmungen werden dabei aber – wie jene zur EU-Gesellschaftsbescheinigung und zur digitalen EU-Vollmacht – zwar theoretisch überschießend umgesetzt werden können, praktisch würde eine Erstreckung aber wohl, wie dazu dargestellt, wenig Sinn machen.

4.4.3 Keine abschließende Beurteilung möglich

Ob etwa, wie in Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (I) durch das GesDigG 2022 hinsichtlich der gebührenrechtlichen Bestimmungen, gänzlich außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs der Digitalisierungsrichtlinie II liegende Materien mitgeregelt werden, kann mangels Umsetzungsentwurf naturgemäß nicht beurteilt werden und wird sich dies erst im Gesetzgebungsprozess zeigen.

5 Gold Plating im Gesellschaftsrecht

Zwar mag das Gesellschaftsrecht durch seine starke unionsrechtliche Harmonisierung auf den ersten Blick wenig anfällig für Gold Plating erscheinen.¹⁰⁷ Die vorstehenden Ausführungen haben aber gezeigt, dass nicht nur die klassischen, hoch regulierten und medial präsenten Rechtsgebiete, wie das Umweltrecht, der Arbeitnehmerschutz, der Verbraucherschutz und das Finanzrecht, überschießend umgesetzt werden (können), sondern auch im unionalen Gesellschaftsrecht diverse Umsetzungsspielräume vorhanden sind, die von den nationalen Gesetzgebern über das unionsrechtliche Mindestmaß hinaus umgesetzt werden (können).

So weist schon die gegenständlich analysierte Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (I) – nach der dieser Arbeit zugrunde liegenden Definition und den untersuchten Bestimmungen – Gold Plating in zumindest acht Fällen¹⁰⁸ auf, wohingegen in zehn potenziell Gold Plating ermöglichenden Fällen lediglich das Mindestmaß umgesetzt wurde. Weiters weist die Digitalisierungsrichtlinie II zehn Gold Plating gefährdete Bestimmungen auf und werden dabei wohl zumindest fünf¹⁰⁹ überschießend umgesetzt werden.

5.1 Erscheinungsform von Gold Plating im Gesellschaftsrecht

Dabei unterscheidet sich die Erscheinungsform von Gold Plating im Gesellschaftsrecht teilweise von jener in anderen Rechtsgebieten. Während es in den klassischen und hoch regulierten Rechtsgebieten häufig durch zusätzliche materielle Pflichten, strengere Grenzwerte oder auch erhöhte Nachweiserfordernisse in Erscheinung tritt, zeigt sich Gold Plating im Gesellschaftsrecht insbesondere durch die Ausdehnung unionsrechtlicher

¹⁰⁷ Vgl. Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 1/28.

¹⁰⁸ Art 13b Abs 2, Art 13d Abs 2, Art 13g Abs 7, Art 13i Abs 1 Satz 3 iVm Art 14 lit d, Art 16 Abs 3 Satz 2, Art 19 Abs 2 GesR-RL idF DigiRL (I) sowie die beiden nicht der DigiRL (I) entstammenden Regelungen.

¹⁰⁹ Art 15 Abs 2 lit a u lit b, Art 15 Abs 3, Art 16 Abs 7, Art 18 Abs 1 sowie Art 19b GesR-RL idF DigiRL II.

Vorgaben auf vom sachlichen Anwendungsbereich der jeweiligen Richtlinie nicht erfasste Gesellschaftsformen oder verwandte Regelungsbereiche.

Die Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (I) bietet dafür mehrere Beispiele, wenn etwa einzelne Regelungen nicht nur für die vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfassten Gesellschaftsformen getroffen, sondern auch auf andere Rechtsformen erstreckt wurden oder im Zuge der Umsetzung verwandte gesellschafts- bzw firmenbuchrechtliche Materien mitgeregelt wurden.

Besonders deutlich wird dies bei der Ausweitung der Disqualifikationsregelungen auf Vorstandsmitglieder von Genossenschaften. Die Digitalisierungsrichtlinie (I) erfasst in Österreich lediglich die AG sowie die GmbH und wurden dennoch im Zuge der Richtlinienumsetzung auch Genossenschaften in das nationale Disqualifikationsregime einbezogen. Diese Einbeziehung mag aus Gründen der Systematik und Einheit des österreichischen Gesellschaftsrechts sachlich nachvollziehbar sein, geht aber über das unionsrechtlich vorgegebene Mindestmaß hinaus. Gerade hier wird deutlich, dass Gold Plating im Gesellschaftsrecht häufig nicht bloß zu Regulierungszwecken erfolgt, sondern vielmehr aus dem Bestreben, gleichartige gesellschaftsrechtliche Sachverhalte einheitlich zu behandeln.

Ähnliches gilt für die Ausdehnung bestimmter firmenbuchrechtlicher Regelungen auf Rechtsträger, die vom sachlichen Anwendungsbereich der jeweiligen Richtlinie nicht erfasst sind. Das österreichische Firmenbuchrecht behandelt viele Vorgänge schlicht einheitlich, unabhängig von der Rechtsform. Wird eine unionsrechtliche Regelung daher im Firmenbuchgesetz umgesetzt, liegt es aus nationaler Sicht oftmals nahe, diese Regelung nicht isoliert auf einzelne Gesellschaftsformen zu beschränken, sondern in das bestehende System des Firmenbuchrechts einzufügen.

Daneben kommt es aber in untergeordneter Weise auch durch die Wahl der strengeren Umsetzungsoption zu Gold Plating im Gesellschaftsrecht, wenn etwa die von der Digitalisierungsrichtlinie (I) zur Wahl gestellte Anerkennung elektronischer Identifizierungsmittel eingeschränkt wird.

In gemäßigter Häufigkeit kommen im Gesellschaftsrecht schließlich nationale Regelungen vor, die bloß auf den ersten Blick Gold Plating darstellen, da sie bereits vor Erlass einer Richtlinie vorhanden waren. So liegt dies etwa gerade im Zusammenhang mit dem Verweis des FlexKapGG auf das GmbHG für die Digitalisierungsrichtlinie II vor.

5.2 Wertung des Gold Plating im Gesellschaftsrecht

Zu unterscheiden ist schließlich, ob Gold Plating im Gesellschaftsrecht als positives und daher wünschenswertes Phänomen oder aber als negatives und damit tunlichst zu vermeidendes Phänomen zu beurteilen ist. Eine pauschale Bewertung ist mE nicht möglich, da die überschießende Umsetzung je nach Regelungsgegenstand, Zweck und Wirkung unterschiedlich einzuordnen sein kann.

5.2.1 Negatives Gold Plating

Dabei ist eine überschießende Umsetzung insbesondere dann negativ zu beurteilen, wenn sie ohne erkennbare sachliche Rechtfertigung zusätzliche Pflichten, Kosten oder Verfahrensschritte schafft und dadurch die mit der Richtlinie verfolgten Ziele der Vereinfachung, Digitalisierung und Kostenreduktion konterkariert.

5.2.2 Positives Gold Plating

Positiv oder zumindest neutral kann Gold Plating hingegen vor allem dann sein, wenn es der Wahrung der Systematik und Einheit des nationalen Rechts dient.

Im Gesellschaftsrecht zeigt sich Letzteres häufiger und ist das Gold Plating dort meist sachlich gerechtfertigt und sogar zweckmäßig, somit positiv. Denn gesellschaftsrechtliche Regelungen dienen nicht nur der Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben, sondern müssen zugleich in ein bestehendes nationales System eingebettet werden. Eine Umsetzung, die sich ausschließlich auf das unionsrechtliche Mindestmaß beschränkt, könnte daher zwar das

ansonsten verpönte Gold Plating vermeiden, zugleich aber zu systematischen Brüchen in der nationalen Rechtsordnung führen.

6 Zusammenfassung

1. Ausgehend davon, dass Gold Plating bislang vor allem in klassischen regulatorischen Rechtsgebieten wie dem Umweltrecht, dem Arbeitnehmerschutz, dem Verbraucherschutz oder dem Finanzrecht diskutiert wurde, stand gegenständlich das Gesellschaftsrecht im Mittelpunkt.
2. Gold Plating ist nach der Definition in dieser Arbeit die überschießende Umsetzung innerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs eines Unionsrechtsaktes sowie die Erstreckung der Regelungen auf einen Bereich außerhalb dessen. Darüber hinaus sind auch das Nichtnützen einer zulässigen Ausnahme und die Wahl der strengeren Umsetzungsoption Gold Plating, nicht jedoch die Setzung härterer Sanktionen oder die Umsetzung vor Ablauf der Umsetzungsfrist.
3. Im unionalen Gesellschaftsrecht wurde die hier betrachtete Digitalisierungsrichtlinie (I) überschießend umgesetzt und enthält auch die Digitalisierungsrichtlinie II dahingehend gefährdete Bestimmungen. Dadurch zeigt sich, dass auch das Gesellschaftsrecht keineswegs frei von überschießenden Umsetzungstendenzen ist.
4. Gold Plating tritt dabei im Gesellschaftsrecht am häufigsten in der Form der Erstreckung der Richtlinienvorgaben auf einen Bereich außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Unionsrechtsakts auf. Um die Systematik der nationalen Rechtsordnung zu erhalten, ist dies häufig sogar geboten und daher positiv.
5. Die eingangs aufgeworfene Frage, ob und wie Gold Plating im österreichischen Gesellschaftsrecht vorliegt, lässt sich abschließend wie folgt beantworten:

Gold Plating im Gesellschaftsrecht existiert, tritt aber typischerweise nicht in seiner klassischen Form als zusätzliche Belastung auf, sondern als bewusste Erstreckung unionsrechtlicher Vorgaben auf nicht erfasste Gesellschaftsformen und verwandte Rechtsmaterien, um die Systematik des österreichischen Gesellschaftsrechts zu wahren.

Literaturverzeichnis

Bender, Die grenzüberschreitende Verwendung von Unternehmensdaten vor dem Hintergrund der Digitalisierungsrichtlinie II, NZG 2025, 51.

Beurskens, Digitalisierungsrichtlinie II – Viel Publizität, wenig Digitalisierung, RDt 2024, 305.

Dellinger (Hrsg), Genossenschaftsrecht II³ (2023).

Dokalik, Digitalisierung des Gesellschaftsrechts und Entlastung bei den Firmenbuchgebühren – das GesDigG 2022, DJA 2022, 93.

Eckert/Schopper (Hrsg), AktG-ON^{1.00} (2021).

Hummer, Konkrete Fälle von Gold Plating in der österreichischen Rechtsordnung, ÖGfE Policy Brief 21'2018.

Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017).

Leidenmühler, Entbürokratisierung und Deregulierung im unionsrechtlichen Kontext – Wer hat den Nutzen? (2018).

Linke, Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG), NZG 2021, 309.

ÖVP-FPÖ, Regierungsprogramm 2017-2022 vom 16.12.2017 „Zusammen. Für unser Österreich“.

Passer/Reich-Rohrwig, Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022, ecolex 2023, 131.

Postl, Deregulierung von Gold Plating, ecolex 2020, 150.

Potyka/Reichel, Neuerungen im Kapitalgesellschaftsrecht: GesRÄG 2023 und GesDigG 2023, RWZ 2023/14.

Rauter, Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022 – Viel Neues gab es schon, JAP 2022/2023/12.

Schmidt, BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2024/2025, BB 2025, 1795.

Schmidt, Die Digitalisierungsrichtlinie II, NZG 2024, 563.

Schroeder, Die Beseitigung von Gold Plating durch nationale Deregulierung und das Unionsrecht, JRP 2018, 227.

Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), UGB I⁴ (126. Lfg, 2026).

Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), WK GmbHG (186. Lfg, 2025).

Wright/Conley, It's better to 'gold-plate' equality law than protect institutional prejudice, The Guardian v. 16.09.2013.

Wünscher, Die Neufassung des § 10 Abs 2 GmbHG durch das GesDigG 2022, ecolex 2023, 588.