

SYLWIA PETRI-EICHER

Handelsgesellschaften als Rechtsform der Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Republik Polen

Juristische Reihe **TENEA** / www.jurawelt.com Bd. 75



TENEA

Von großer Bedeutung ist sowohl für die inländischen als auch ausländischen Investoren die rechtlich-organisatorische Form, in denen sie das Unternehmen in der Republik Polen führen wollen. Die Rechtsakte, die fundamentale Bedeutung für die Wirtschaftsreform haben, sind insbesondere: das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, das Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit, das Gesetz über das Landes-Gerichtsregister, das Gesetz über staatlichen Betriebe, das Genossenschaftsrecht und andere rechtliche Akte, welche die Ordnung und Organisation des Unternehmens regeln. Für die Investoren beachtenswert ist selbstverständlich die Wahl der rechtlich-organisatorischen Form der Handelsgesellschaften. Die Arbeit beschäftigt sich mit den fünf Typen der Handelsgesellschaften, nämlich: Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft. Die wichtigsten Fragestellungen betreffen die Auswahl der Rechtsform unter den Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften, ihrer Gründung, Errichtung, Geschäftsführung, Rechtsstellung der Beteiligten, Funktionsweise, die Möglichkeit der Gründung von Einmann-Gesellschaften, Organe (Vorstand, Aufsichtsrat, Revisionskommission, Gesellschafterversammlung, Hauptversammlung), Vermögen, Einlagen und Anteile in den einzelnen Typen, ihre Beteiligung im Rechtsverkehr (Vertretung und Haftung) sowie Ausscheiden eines Gesellschafters und Beendigung der Tätigkeit (Auflösung und Liquidation) der Gesellschaften.

Sylwia Petri-Eicher, geboren 1972 in Wroclaw/Polen, studierte Rechtswissenschaft an der Universität Warschau/Diplomjuristin. 1996–98 juristisches Aufbaustudium an der Universität Gießen – Magister Juris. Promotion an der Universität Gießen 2004.

TENEAE

TENEA

Juristische Reihe TENE A / www.jurawelt.com Bd. 75



Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

Sylwia Petri-Eicher

Handelsgesellschaften als Rechtsform
der Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer
in der Republik Polen

TENEA



Sylwia Petri-Eicher

Handelsgesellschaften als Rechtsform
der Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer
in der Republik Polen

(Juristische Reihe TЕНEA/www.jurawelt.com; Bd. 75)

Zugleich Justus-Liebig-Universität Gießen
Dissertation 2004

Stand: Juni 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TЕНEA Verlag für Medien
Berlin 2004

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Bookstation GmbH · 78244 Gottmadingen

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-089-6

Meiner Mutter

Meinem Ehemann

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von Herrn Universitätsprofessor Dr. Günter Weick betreut.

Ich sage meinem Doktorvater Professor Dr. Günter Weick, der mich in meinen Studien an der Arbeit fachlich unterstützt und allseitig betreut hat, meinen herzlichsten Dank. Ferner danke ich Professor Dr. Horst Hammen für die Erstattung des Zweitgutachtens.

Hervorzuheben sei an dieser Stelle die Friedrich-Ebert-Stiftung, der ich so Vieles zu verdanken habe. Ihr spreche ich für die mir gebotene Möglichkeit, in der Bundesrepublik Deutschland zu promovieren, meinen aufrichtigsten Dank aus. Zu danken habe ich auch dem Verlag TENEA, für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe Tenea.

Ein besonderer Dank gilt schließlich meiner Mutter und meinem Ehemann, ohne deren Hilfe und Unterstützung diese Arbeit nicht entstanden wäre. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Grünbach, im Juni 2004

Sylwia Petri-Eicher

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	9
Einleitung	18
Erstes Kapitel: Bedeutung des Europäischen Abkommens (Assoziationsabkommen vom 16.12.1991) zwischen der Republik Polen und den Europäischen Gemeinschaften für das Investitionsrecht (insbesondere das Gesellschaftsrecht) in Polen	25
1. Einfluss der Bestimmungen des Europäischen Abkommens auf Harmonisierung und Liberalisierung des Investitionsrechts in der Republik Polen	25
2. Investitions- und Wirtschaftsfreiheiten in der Perspektive des Assoziationsabkommens	28
3. Realisation der Bestimmungen und der Verpflichtungen betreffend Investitionsrecht, die Polen durch das Europäische Abkommen eingegangen ist. Berücksichtigung der Richtlinien der EU in der durchgeführten Reform des polnischen Gesellschaftsrechts	30
Zweites Kapitel: Rechtsquellen des polnischen Investitionsrechts	33
1. Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 23.04.1964 mit Novellierungen. Relationen zwischen Zivilrecht und Handelsrecht im gegenwärtigen polnischen Recht	33
2. Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften (HGG) vom 15.09.2000 .	37
3. Firma und Prokura im Zivilgesetzbuch – neue Regelungen	40
3.1. Firma	40
3.2. Prokura	44
4. Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit (WiTG) vom 19.11.1999	45
5. Gesetz über das Landes-Gerichtsregister (LGRegG) vom 20.08.1997	47
5.1. Unternehmerregister	51
5.2. Register für Vereinigungen, andere gesellschaftliche oder berufsständische Organisationen, Stiftungen sowie öffentliche Anstalten der Gesundheitsfürsorge	57
5.3. Register zahlungsunfähiger Schuldner	57
6. Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer (EGA) vom 24.03.1920	58
7. Branchengesetze: Bankrecht und Gesetz über Versicherungstätigkeit	62

7.1. Bankrecht (BankR) vom 29.08.1997	62
7.2. Gesetz über die Versicherungstätigkeit (VersichG) vom 22.05.2003	65
8. Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren (WpHG) vom 21.08.1997	67
Drittes Kapitel: Wirtschaftsfreiheit und Gleichheit der Wirtschaftssub- jekte in der polnischen Rechtsordnung. Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch ausländische Unternehmer. Investitionsfor- men	70
1. Prinzipien der Wirtschaftsfreiheit und der Gleichheit der Wirt- schaftssubjekte in der polnischen Rechtsordnung	70
2. Bedeutung des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit (WiTG) für ausländische Unternehmer (insbesondere Art. 6). Prinzi- pien der nationalen Standards und der Gegenseitigkeit. Regelungen beim Mangel der Gegenseitigkeit	73
3. Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit: Konzessionen, Genehmi- gungen und Kontrolle der Wirtschaftstätigkeit	76
3.1. Konzessionen	76
3.2. Genehmigungen	80
3.3. Kontrolle der Wirtschaftstätigkeit	82
4. Begriff der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unter- nehmens. Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen	83
5. Investitionsformen	87
5.1. Handelsgesellschaften	88
5.2. Tochtergesellschaften	88
5.3. Joint Venture-Gesellschaften	89
5.4. Übernahme und Erwerb von Anteilen/Aktien in bestehen- den polnischen Gesellschaften	91
5.5. Unternehmenserwerb	95
5.6. Zweigniederlassungen (Niederlassungen)	98
5.7. Vertretungen (Repräsentanzen)	101
Viertes Kapitel: Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Personenhandelsgesellschaften in der Republik Polen	104
I. Auswahl der Rechtsform unter den Personenhandelsgesellschaf- ten durch den ausländischen Unternehmer. Begriffe, Besonder- heiten und Errichtung der Gesellschaften	104
1. Offene Handelsgesellschaft (OHG)	105

1.1.	Begriff und Besonderheiten der Rechtsform	105
1.2.	Errichtung einer Offenen Handelsgesellschaft	107
2.	Kommanditgesellschaft (KG)	111
2.1.	Begriff und Besonderheiten der Rechtsform	111
2.2.	Errichtung einer Kommanditgesellschaft	114
2.3.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft als Komplementäre in einer Kommanditgesellschaft. Fragestellung der Publikumsgesellschaften im polnischen Recht	117
3.	Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	121
3.1.	Begriff und Besonderheiten der Rechtsform	121
3.2.	Errichtung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien	123
II.	Geschäftsführung in den Personenhandelsgesellschaften und Rechtsstellung ihrer Gesellschafter	124
1.	Geschäftsführung und Rechtsstellung der Gesellschafter in einer Offenen Handelsgesellschaft	124
1.1.	Geschäftsführung in einer OHG	124
1.2.	Rechtsstellung der Gesellschafter und Verfügung über die Rechte in einer OHG	128
1.2.1.	Rechte eines Gesellschafters in einer OHG	128
1.2.2.	Verfügung über die Rechte in einer OHG. Veräußerung der Rechte und das Abspaltungsverbot	129
1.2.3.	Pflichten eines Gesellschafters in einer OHG	130
2.	Geschäftsführung in einer KG und Rechtsstellung ihrer Gesellschafter. Veräußerung von Rechten und das Abspaltungsverbot	132
2.1.	Geschäftsführung in einer KG	132
2.2.	Rechtsstellung der Gesellschafter (Komplementäre und Kommanditisten) und Verfügung über die Rechte in einer KG	135
2.2.1.	Rechte eines Komplementärs in einer KG	135
2.2.2.	Rechte eines Kommanditisten in einer KG	135
2.2.3.	Verfügung über die Rechte in einer KG. Veräußerung der Rechte und das Abspaltungsverbot	136
2.2.4.	Pflichten eines Komplementärs in einer KG	137
2.2.5.	Pflichten eines Kommanditisten in einer KG	138
3.	Geschäftsführung und Rechtsstellung der Gesellschafter (Komplementäre und Kommanditaktionäre) in einer KGaA	139
3.1.	Geschäftsführung in einer KGaA	139

3.2. Rechtsstellung der Gesellschafter (Komplementäre und Kommanditaktionäre) und Verfügung über die Rechte in einer KGaA	139
III. Vermögen, Einlagen und Anteile sowie Gewinne und Verluste in den Personenhandelsgesellschaften	140
1. Vermögen, Einlagen und Anteile sowie Gewinne und Verluste in einer Offenen Handelsgesellschaft	140
1.1. Vermögen, Einlagen und Anteile in einer OHG	140
1.2. Gewinne und Verluste in einer OHG	144
2. Vermögen, Einlagen und Anteile sowie Gewinne und Verluste in einer Kommanditgesellschaft	146
2.1. Vermögen, Einlagen und Anteile in einer KG	146
2.2. Gewinne und Verluste in einer KG	148
3. Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile in einer Kommanditgesellschaft auf Aktien. Gewinne und Verluste	149
3.1. Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile in einer KGaA	149
3.2. Gewinne und Verluste in einer KGaA	150
IV. Personenhandelsgesellschaften im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter	150
1. Offene Handelsgesellschaft im Rechtsverkehr	150
1.1. Vertretung in einer OHG	150
1.2. Haftung einer OHG und ihrer Gesellschafter	152
2. Kommanditgesellschaft im Rechtsverkehr	155
2.1. Vertretung in einer KG	155
2.2. Haftung einer KG und ihrer Gesellschafter	157
3. Kommanditgesellschaft auf Aktien im Rechtsverkehr. Organe der Gesellschaft	162
3.1. Vertretung in einer KGaA	162
3.2. Haftung einer KGaA und ihrer Gesellschafter	163
3.3. Organe einer KGaA: Vorstand, Hauptversammlung, Aufsichtsrat	164
3.3.1. Vorstand in einer KGaA	164
3.3.2. Hauptversammlung in einer KGaA	164
3.3.3. Aufsichtsrat in einer KGaA	166

V.	Ausscheiden eines Gesellschafters aus den Personenhandelsge- sellschaften	167
1.	Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Offenen Handelsgesell- schaft	167
2.	Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Kommanditgesellschaft .	168
3.	Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Kommanditgesellschaft auf Aktien	168
VI.	Beendigung der Tätigkeit einer Personenhandelsgesellschaften: Auflösung und Liquidation	169
1.	Beendigung der Tätigkeit einer Offenen Handelsgesellschaft	169
1.1.	Auflösung einer OHG	169
1.2.	Liquidation einer OHG	171
2.	Beendigung der Tätigkeit einer Kommanditgesellschaft	176
2.1.	Auflösung einer KG	176
2.2.	Liquidation einer KG	177
3.	Beendigung der Tätigkeit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ...	177
3.1.	Auflösung einer KGaA	177
3.2.	Liquidation einer KGaA	178
VII.	Stille Gesellschaft – Erwähnung	178
	Fünftes Kapitel: Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Kapitalgesellschaften in der Republik Polen	179
I.	Auswahl der Rechtsform unter den Kapitalgesellschaften durch den ausländischen Unternehmer. Begriffe, Besonderheiten und Errichtung der Gesellschaften	179
1.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	179
1.1.	Begriff und Besonderheiten der Rechtsform	179
1.2.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung (Vorgesellschaft). Entstehung einer GmbH	181
1.2.1.	Begriff und Besonderheiten der Rechtsform einer GmbH in Gründung	181
1.2.2.	Entstehung einer GmbH in Gründung	182
1.3.	Vermögen einer GmbH in Gründung	190
1.4.	GmbH in Gründung im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung	190
1.4.1.	Vertretung in einer GmbH in Gründung	190

1.4.2.	Haftung einer GmbH in Gründung, ihrer Gesellschafter sowie Personen, die in ihrem Namen handeln	191
1.5.	Beendigung der Tätigkeit einer GmbH in Gründung. Auflösung und Abwicklung	192
1.5.1.	Auflösung einer GmbH in Gründung	192
1.5.2.	Abwicklung einer GmbH in Gründung	192
2.	Aktiengesellschaft (AG)	193
2.1.	Begriff und Besonderheiten der Rechtsform	193
2.2.	Aktiengesellschaft in Gründung (Vorgesellschaft). Entstehung einer AG	197
2.2.1.	Begriff und Besonderheiten der Rechtsform einer AG in Gründung	197
2.2.2.	Entstehung einer AG in Gründung	198
2.3.	Vermögen einer AG in Gründung	201
2.4.	AG in Gründung im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung	202
2.4.1.	Vertretung in einer AG in Gründung	202
2.4.2.	Haftung einer AG in Gründung, ihrer Aktionäre sowie Personen, die in ihrem Namen handeln	202
2.5.	Beendigung der Tätigkeit einer AG in Gründung. Auflösung und Abwicklung	203
2.5.1.	Auflösung einer AG in Gründung	203
2.5.2.	Abwicklung einer AG in Gründung	203
II.	Einmann-Gesellschaften: Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Einmann-Aktiengesellschaft	204
1.	Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Einmann-GmbH) ..	204
2.	Einmann-Aktiengesellschaft (Einmann-AG)	206
III.	Entstehung der Kapitalgesellschaften	208
1.	Entstehung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	208
2.	Entstehung einer Aktiengesellschaft	209
IV.	Organe der Kapitalgesellschaften	210
1.	Organe einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	212
1.1.	Vorstand in einer GmbH	212
1.1.1.	Rolle, Kompetenzen und Funktionieren des Vorstandes einer GmbH. Beschlussfassung	212

1.1.2.	Zusammensetzung, Ein- und Abberufung der Mitglieder des Vorstandes einer GmbH	216
1.1.3.	Konkurrenzverbot für Mitglieder des Vorstandes einer GmbH	218
1.2.	Aufsicht in einer GmbH: Recht der individuellen Kontrolle; Aufsichtsrat und Revisionskommission als Kontrollorgane; Berufung von Wirtschaftsprüfern	219
1.2.1.	Recht der individuellen Kontrolle in einer GmbH	219
1.2.2.	Aufsichtsrat und Revisionskommission in einer GmbH – gemeinsame Vorschriften	220
1.2.3.	Aufsichtsrat als Aufsichts- und Kontrollorgan in einer GmbH	221
1.2.4.	Revisionskommission als Aufsichts- und Kontrollorgan in einer GmbH	223
1.2.5.	Bestellung der Wirtschaftsprüfer	223
1.3.	Gesellschafterversammlung als höchstes Organ einer GmbH. Abstimmung und Beschlussfassung	224
2.	Organe einer Aktiengesellschaft	233
2.1.	Vorstand in einer AG	233
2.1.1.	Rolle, Kompetenzen und Funktionieren des Vorstandes einer AG. Beschlussfassung	233
2.1.2.	Zusammensetzung, Ein- und Abberufung der Mitglieder des Vorstandes einer AG	234
2.1.3.	Konkurrenzverbot für die Mitglieder des Vorstandes einer AG	235
2.2.	Aufsicht in einer AG: Aufsichtsrat	236
2.2.1.	Aufsichtsrat als Aufsichts- und Kontrollorgan in einer AG	236
2.2.2.	Zusammensetzung, Ein- und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder in einer AG. Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates	237
2.3.	Hauptversammlung in einer AG	239
2.3.1.	Hauptversammlung als höchstes Organ einer AG. Einberufung der Hauptversammlung	239
2.3.2.	Ordentliche und außerordentliche Hauptversammlung. Beschlussfassung und Abstimmung an der Hauptversammlung	242

V.	Rechtsstellung der Gesellschafter/Aktionäre sowie Verfügung über die Rechte in den Kapitalgesellschaften	249
1.	Rechtsstellung der Gesellschafter sowie Verfügung über die Rechte in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	249
1.1.	Rechte eines Gesellschafters in einer GmbH	249
1.2.	Verfügung über die Rechte in einer GmbH	251
1.3.	Pflichten eines Gesellschafters in einer GmbH	253
2.	Rechtsstellung der Aktionäre sowie Verfügung über die Rechte in einer Aktiengesellschaft	253
2.1.	Rechte eines Aktionärs in einer AG	257
2.2.	Verfügung über die Rechte in einer AG	260
2.3.	Pflichten eines Aktionärs in einer AG	261
VI.	Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile/Aktien in den Kapitalgesellschaften. Änderung des Gesellschaftsvertrages/der Satzung, Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals	263
1.	Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Änderung des Gesellschaftsvertrages, Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals	263
1.1.	Vermögen, Einlagen und Nachschüsse in einer GmbH	263
1.2.	Stammkapital und Anteile in einer GmbH	273
1.3.	Gewinne, Dividende und Verluste in einer GmbH	279
1.4.	Änderung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH	283
1.4.1.	Allgemeines über der Änderung eines Gesellschaftsvertrages der GmbH	283
1.4.2.	Erhöhung des Stammkapitals in einer GmbH	283
1.4.3.	Herabsetzung des Stammkapitals in einer GmbH	285
2.	Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Aktien in einer Aktiengesellschaft. Änderung der Satzung, Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals	287
2.1.	Vermögen und Einlagen in einer AG	287
2.2.	Stammkapital und Aktien in einer AG	290
2.3.	Gewinne, Dividende und Verluste in einer AG	304
2.4.	Änderung der Satzung einer AG	307
2.4.1.	Allgemeines über Satzungsänderungen in einer AG .	307
2.4.2.	„Gewöhnliche“ Erhöhung des Stammkapitals in einer AG	307
2.4.3.	Subskription von Aktien	309
2.4.4.	Erhöhung des Stammkapitals aus den Mitteln der AG	311

2.4.5. Zielkapital	311
2.4.6. Bedingte Erhöhung des Stammkapitals in einer AG ..	313
2.4.7. Herabsetzung des Stammkapitals in einer AG	316
VII. Kapitalgesellschaften im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung ...	318
1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung	318
1.1. Vertretung in einer GmbH	318
1.2. Haftung in einer GmbH: Grundsatz des Ausschlusses der persönlichen Haftung der Gesellschafter, Haftung der GmbH und ihrer Organenmitglieder	319
2. Aktiengesellschaft im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung	321
2.1. Vertretung in einer AG	321
2.2. Haftung in einer AG: Grundsatz des Ausschlusses der persönlichen Haftung der Aktionäre, Haftung der AG und ihrer Organenmitglieder	322
VIII. Ausschluß eines Gesellschafters/Aktionärs aus den Kapitalgesellschaften	325
1. Ausschluß eines Gesellschafters aus der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	325
2. Ausschluß eines Aktionärs aus der Aktiengesellschaft	326
IX. Beendigung der Tätigkeit der Kapitalgesellschaften: Auflösung und Abwicklung	327
1. Beendigung der Tätigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	327
1.1. Auflösung einer GmbH	327
1.2. Abwicklung einer GmbH	328
2. Beendigung der Tätigkeit einer Aktiengesellschaft	331
2.1. Auflösung einer AG	331
2.2. Abwicklung einer AG	331
Schlussfolgerungen	334
Literaturverzeichnis	339
Verzeichnis der polnischen Rechtsquellen	346
Abkürzungsverzeichnis	348

Einleitung

Die politische und wirtschaftliche Wandlung in der Republik Polen am Ende der achtziger Jahre und die enorme Umstrukturierung des Staatssystems in den neunziger Jahren machten dieses Land weit attraktiver als vorher für ausländische Investoren. Nach vierzehn Jahren des Transformationsprozesses hat Polen eine Wirtschaft, in der der Privatsektor überwiegt und wo sich die institutionelle Infrastruktur einer modernen Marktwirtschaft schnell entwickelt. Polen ist dank zahlreicher Reformen im Verlauf des Transformationsprozesses einer der wichtigsten Investitionsmärkte in Mittel- und Osteuropa geworden. „Der Grundstein der ökonomischen Entwicklung in diesem Land war die Privatisierung der Wirtschaft“.¹ Sie verlief auf zwei Ebenen, von denen die Möglichkeit zur Gründung neuer, sowohl in- wie ausländischer Unternehmen sich als die wichtigere erwies. Auf der anderen Ebene verlief die Privatisierung der Staatsbetriebe. Von der Eigentums- umwandlung, d.h. der Privatisierung des öffentlichen Vermögens, wurden in den Jahren 1990 – 1998 70% der Gesamtzahl der Staatsbetriebe erfasst. Viele davon wurden in Einmann-Gesellschaften des Fiskus umgewandelt, andere gingen durch Direktverkauf in Privathand über und noch andere wurden in Arbeitnehmergeellschaften umgestaltet oder liquidiert. Die durchgeführten Reformen in den rechtlichen und wirtschaftlichen Bereichen beeinflussten stark die Entwicklung des privaten Unternehmergeistes. In den neunziger Jahren sank die Zahl der Staatsunternehmen, während die Zahl der Handelsgesellschaften anstieg. Von Anfang 1991 bis 2001 stieg die Unternehmenszahl von 135.510 auf über 300.000, davon die der Handelsgesellschaften von 53.771 auf 162.224, darunter die Gesellschaften mit ausländischer Kapitalbeteiligung von 35.840 auf 39.320. Im Jahre 2001 gab es in Polen auch 497 ausländische Kleingewerbeunternehmen, darunter 404 in der Industrie.² „Durch die Privatisierung wurde also die Eigentumsstruktur der polnischen Wirtschaft stark verändert. Großen Anteil an der Privatisierung haben die Eigentums- umgestaltungen im Dienstleistungssektor, insbesondere im Bankgewerbe und in der Versicherungswirtschaft. Entsprechend den Verpflichtungen Polens gegenüber der OECD wurde in Jahre 1999 der Bank- und Versicherungssektor für ausländische Investoren geöffnet. Eine große Rolle wird hierbei der freie Zugang von Auslandskapital zum polnischen Telekommunikations- und Energieversorgungsmarkt spielen.“³ Die Liberalisierung des Systems der Gründung von Gesellschaften durch Ausländer in Polen übt insbesondere auf private Unternehmer einen großen Anreiz aus. Die gesamte marktwirtschaftliche Situation bewirkte, dass der Zufluss ausländischer Direktinvestitionen nach Polen vor allem im Jahre 2000 enorm war. Einen ähnlichen Investitionsboom kann man mit großer Wahrscheinlichkeit mit der vollen

¹ Ministerium für Wirtschaft, „Polen Ihr Geschäftspartner“, S. 20

² vgl. ibidem

³ ibidem

Mitgliedschaft Polens in der EU, d.h. ab Mai 2004 erwarten. Nach Angaben der Polnischen Agentur für Auslandsinvestitionen (PAIZ) ist das Auslandskapital für Direktinvestitionen in Polen von reichlich 1 Mrd. USD im Jahre 1992 auf mehr als 10,6 Mrd. USD im Jahre 2000 angestiegen und hat Ende des Jahres 2000 einen gesamten Umfang von 49,4 Mrd. USD erreicht. Im Jahre 2003 waren es 6,42 Mrd. USD und der gesamte Umfang betrug 72,7 Mrd. USD. Die ausländischen Investoren sind zu 56% am polnischen Export, zu 54% am polnischen Import und zu über 60% an den Investitionsaufwendungen beteiligt. Die ausländischen Investoren bringen neue Technologien und Kenntnisse in der Unternehmensführung und ermöglichen den Zugang zum Marketing-Know-how und zum Marketingnetz. Sie interessieren sich vor allem für die Verarbeitungsindustrie, darunter insbesondere für den Kraftfahrzeugbau, die Lebensmittelindustrie, die Papier- und Zelluloseherstellung, den Elektrogerätebau, die Chemieindustrie, den Finanzverkehr und den Handel. Zu den Faktoren, die den ausländischen Unternehmer zu Investitionen in Polen veranlassen, gehören vor allem:

- die stabile politische und wirtschaftliche Lage,
- die investitionsfreundliche Politik des Staates, was u.a. darin zum Ausdruck kommt, dass den ausländischen Investoren die gleiche Behandlung⁴ wie den inländischen zuteil wird, sie werden also nicht schlechter behandelt als jene;
- dass die Steuerbelastung systematisch abgebaut und die Zahl der Konzessionen und Genehmigungen verringert wird;
- Polens wirtschaftliches Entwicklungsniveau sowie der Umsetzungsgrad der Reformen;
- der große aufnahmefähige Markt mit fast 40 Mio. Verbrauchern;
- die relativ guten makroökonomischen Ergebnisse und Aussichten auf ein weiteres Wachstum;
- Polens Mitgliedschaft in der OECD und NATO sowie baldige Vollmitgliedschaft in der Europäischen Union;
- die vorteilhafte geographische Lage Polens, die bewirkt, dass die an diesem Standort angesiedelten Investitionsvorhaben sich bestens zur Exportexpansion, sowohl in die Länder der Europäischen Union als auch auf die osteuropäischen Märkte, eignen;
- die nach wie vor niedrigeren Lohnkosten als in den hochentwickelten Ländern⁵.

Zu den führenden ausländischen Investoren zählt man am polnischen Markt: deutsche, amerikanische, französische, italienische, britische, niederländische und südkoreanische Unternehmen. Auf der Liste der Investoren stehen die Na-

⁴ beachte jedoch die Bemerkungen des Unterkapitels: „Bedeutung des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit für ausländische Unternehmer (insbesondere Art. 6). Prinzipien der nationalen Standards und der Gegenseitigkeit. Regelungen beim Mangel der Gegenseitigkeit“, S. 73

⁵ Ministerium für Wirtschaft, „Polen Ihr Geschäftspartner“, S. 119/120

men weltbekannter Konzerne, wie: France Telekom (Frankreich, Telekommunikation), FIAT (Italien, Produktion von Personenkraftwagen, Bankwesen und Versicherungen), Daewoo (Südkorea, Produktion von Kraftfahrzeugen, elektronischen Erzeugnissen, Haushaltsgeräten, Bauwesen, Versicherungen), HVB Group (Deutschland, Bankwesen, Versicherungen), Citigroup (USA, Banking, Finanzen und Versicherungen), OAO Gazprom (Rußland, Bau einer Gaspipeline), Vivendi Universal (Frankreich, Telekommunikation), United Pan-Europe Communications (Niederlande, Medien und Unterhaltung), UniCredito Italiano (Italien, Bankwesen, Finanzen, Versicherungen), European Bank for Reconstruction and Development /EBRD/ (International, Bankwesen, Kapitalinvestitionen), KBC Bank N.V. (Belgien, Bankwesen, Finanzen und Versicherungen), Metro AG (Deutschland, Groß- und Einzelhandel), Kronospan Holdings Ltd. (Zypern, Holzwesen), Casino (Frankreich, Groß- und Einzelhandel), Tesco Plc (Großbritannien, Groß- und Einzelhandel), Carrefour (Frankreich, Groß- und Einzelhandel), General Motors Corporations (USA, Kraftfahrzeugbau), Allied Irish Bank Plc (Irland, Bankwesen, Finanzen, Versicherungen), Credit Agricole S.A. (Frankreich, Bankwesen, Finanzen und Versicherungen), ING Group (Niederlande, Bankwesen, Versicherungen), Entrepise Investors (USA, Kapitalinvestitionen), Auchan (Frankreich, Groß- und Einzelhandel), Saint-Gobain (Frankreich, Glas- und Baustoffproduktion), Vattenfall AB (Schweden, Energie, Gas und Wasser), Electricite de France Internationale (EDF) (Frankreich)⁶.

Von großer Bedeutung ist sowohl für die inländischen als auch ausländischen Investoren die rechtlich-organisatorische Form, in denen sie das Unternehmen führen wollen. Die Rechtsakte, die fundamentale Bedeutung für die Wirtschaftsreform haben, sind insbesondere: das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, das Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit, das Gesetz über das Landes-Gerichtsregister, das Gesetz über staatlichen Betriebe, das Genossenschaftsrecht und andere rechtliche Akte, welche die Ordnung und Organisation des Unternehmens regeln. Für die Investoren beachtenswert ist selbstverständlich die Wahl der rechtlich-organisatorischen Form der Handelsgesellschaften⁷. Man sollte die Tatsache betonen, dass das Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit die zulässigen Formen der Tätigkeit der ausländischen Unternehmer auf dem Gebiet Polens definiert. Darin wurden die rechtlichen Bedingungen für die Gründung von ausländischen Unternehmern mit den Bedingungen gleichgestellt, die für die polnischen Unternehmer gelten. Es wurde der Grundsatz angenommen, dass die Bürger fremder Staaten, die Genehmigung erhielten, sich in Polen niederzulassen, die gleichen Rechte genießen wie die polnischen Bürger. Allerdings gilt für ausländische Personen der Gegenseitigkeitsgrundsatz, wenn es ein von Polen ratifizierter internationaler Vertrag nicht

⁶ Liste der größten ausländischen Investoren in Polen/Quelle: Polnische Agentur der Auslandsinvestitionen (PAIZ), 2004

⁷ vgl. Kruczalok, PHZW, S. 71

anders bestimmt. Im Sinne dieses Grundsatzes dürfen polnische Unternehmer im jeweiligen Land zu den gleichen Bedingungen tätig sein wie die einheimischen Unternehmer, und umgekehrt. Die einzige insoweit bestehende Beschränkung, nämlich die Abhängigkeit dieser Gleichstellung von der Verbürgung der Gegenseitigkeit durch den jeweiligen ausländischen Staat oder von Vereinbarungen in einem internationalen Vertrag, berührt, dank dem Europäischen Abkommen (Assoziationsabkommen) zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Republik Polen, die Staaten der Europäischen Union nicht⁸. „Aus der Sicht der ausländischen Investoren in Polen handelt es sich dabei um die mit Abstand wichtigste Neuerung. Waren diese Investoren bisher im Rahmen ihrer Wirtschaftstätigkeit in Polen auf die Rechtsformen der Kapitalgesellschaften beschränkt, also Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaft (AG), so haben sie nunmehr die freie Wahl zwischen allen Rechtsformen des polnischen Wirtschaftsrechts. Somit können sie neben Kapitalgesellschaften auch Personengesellschaften, wie Zivilgesellschaft (GbR), Offene Handelsgesellschaft (OHG), Partnerschaftsgesellschaft (PartG), Kommanditgesellschaft (KG) und Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), gründen“⁹. Soweit dagegen der Grundsatz der Gegenseitigkeit gilt, können bei fehlender Gegenseitigkeit ausländische Personen ausschließlich Kommanditgesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften gründen. Die ausländischen Unternehmer können auch auf dem Gebiet Polens eine wirtschaftliche Tätigkeit in Form von Zweigniederlassungen (Niederlassungen) oder in Form von Vertretungen (Repräsentanzen) ausüben. Man sollte dabei beachten, dass der Tätigkeitsbereich der Niederlassung vom Tätigkeitsbereich des ausländischen Unternehmers nicht abweichen darf. Der Tätigkeitsumfang der Vertretung darf ausschließlich eine Tätigkeit im Bereich der Werbung und Förderung des ausländischen Unternehmers umfassen.

Die reformierten rechtliche Rahmenbedingungen bilden für die ausländischen Investoren neue Perspektiven ihrer Wirtschaftsentwicklung in Polen. Dagegen bildet für den Rechtswissenschaftler die neue rechtliche Situation eine Herausforderung zur Durchführung von Forschungen auf diesem Gebiet. Mit Rücksicht auf den Rang der Problematik des Investitionsrechtes bzw. Gesellschaftsrechtes ist dies der Kern der vorliegenden Arbeit geworden. Sie beschäftigt sich deswegen im Schwerpunkt mit den Arten von Handelsgesellschaften, ihrer Gründung, Organisation, Funktionsweise und Auflösung. Den Hintergrund bilden die andere Rechtsakte, die weitere Regelungen betreffend die Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch ausländische Investoren, u.a. die Registrierung der Tätigkeit sowie den Erwerb von Grundstücken, umfassen. Ziel dieser Arbeit ist es, den aktuellen Stand des reformierten Rechts der Personenhandels- gesellschaften und Kapitalgesellschaften vorzustellen, um den Leser mit der Re-

⁸ vgl. Bahlman /Herrmann, Neue Wirtschaftsverfassung in Polen, S.17

⁹ ibidem

volution im Wirtschaftsrecht bekannt machen, die eine Folge der Erfüllung der Bestimmungen des Europäischen Abkommens durch die polnische Seite, des Anpassungsprozesses des polnischen Gesellschaftsrechts an die Gesetzgebung der Europäischen Union ist. Auf Grund von theoretischen und praktischen Untersuchungen wird auf die Modernisierungen hingewiesen, werden aber auch künftige Verbesserungen vorgeschlagen. Der polnische Gesetzgeber hat in seiner Reform, neben den die Gesellschaften betreffenden Richtlinien der Europäischen Kommission, moderne und erprobte Lösungen im Recht der Mitgliedstaaten der EU, wie vor allem im deutschen und niederländischen Recht berücksichtigt. Man kann auch Einfluss des amerikanischen Rechts erkennen. Die Arbeit stellt auch das rechtliche Verfahren dar, das jeder ausländische Investitionsträger durchlaufen muss, damit er eine Gesellschaft in Polen gründen oder sich an einer bereits bestehenden Gesellschaft beteiligen darf sowie in ihrem Rahmen seine wirtschaftliche Tätigkeit führen kann.

Die Dissertation besteht aus fünf Kapiteln. Das erste Kapitel behandelt den enormen Einfluss der Bestimmungen des Europäischen Abkommens auf die Harmonisierung und die Liberalisierung des Rechts in der Republik Polen, der in der Reform des Investitionsrechts bzw. Gesellschaftsrechts zum Ausdruck kommt. Zu beachten sind auch die Investitions- und Wirtschaftsfreiheiten in der Perspektive des Assoziationsabkommen. Von dem Inkrafttreten des Europäischen Abkommens im Jahre 1994 bis zum Zeitpunkt der vorliegenden Arbeit sind neun Jahre vergangen, so dass man die Realisation der Bestimmungen und der Verpflichtungen betreffend Investitionsrecht, die Polen durch das Europäische Abkommen eingegangen ist, beurteilen kann. Eine wichtige Rolle spielt dabei die Berücksichtigung der Richtlinien der EU in der durchgeführten Reform des polnischen Gesellschaftsrechts. Die Anstrengungen der polnischen Spezialisten aus dem Rechtsbereich und die Früchte der Legislaturarbeit haben die erwarteten Ergebnisse gebracht. Die verabschiedeten Gesetze¹⁰ regeln ausführlich die für das Wirtschaftsleben wichtige Konstruktion und Organisation der Handelsgesellschaften und sichern die Verwirklichung des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit. Die Vorschriften sind den Anforderungen der gegenwärtigen Wirtschaft und den in der EU angenommenen Richtlinien sowie den häufig in entwickelten Marktwirtschaften angewandten Regelungen und auch den Anforderungen des öffentlichen Wertpapierverkehrs angepasst. Das zweite Kapitel stellt einen Umriss der wichtigsten Rechtsakte dar, aus denen sich das gegenwärtige polnische Investitionsrecht zusammensetzt. Dabei sind vor allem zu nennen die in den letzten Jahren bearbeiteten und verabschiedeten Werke, wie das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, das Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit sowie das Gesetz über Landes-Gerichtsregister. Außerdem zählt man zu den Quellen das Zivilgesetzbuch mit Novellierungen, das Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer, das Bankrecht, das Gesetz

¹⁰ Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit

über Versicherungstätigkeit sowie das Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren. Das dritte Kapitel behandelt die Prinzipien der Wirtschaftsfreiheit und der Gleichstellung der Wirtschaftssubjekte in der polnischen Rechtsordnung, die Begriffe der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens sowie die Bedeutung des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit für ausländische Unternehmer. Wichtig sind dabei auch die Prinzipien der nationalen Standards und der Gegenseitigkeit sowie die Regelungen beim Mangel der Gegenseitigkeit. Da einige Arten der wirtschaftlichen Tätigkeit Konzessionen und Genehmigungen verlangen, regelt der Gesetzgeber in diesem Gesetz solche Einschränkungen. Dieser Kapitel befasst sich auch mit der Problematik der Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen sowie mit den Investitionsformen: Handelsgesellschaften, Tochtergesellschaften, Joint Venture-Gesellschaften, Übernahme und Erwerb von Anteilen oder Aktien in polnischen Gesellschaften und Unternehmenserwerb sowie Zweigniederlassungen (Niederlassungen) und Vertretungen (Repräsentanzen). Die zwei übrigen Kapitel betreffen direkt die Handelsgesellschaften, von denen sechs Typen den ausländischen Investoren zur Verfügung stehen¹¹. Jedoch werden in diesen Kapiteln fünf Typen behandeln, denn im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft ist es nicht möglich eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben; deswegen wird in dieser Arbeit von einer näheren Behandlung abgesehen. Diese Art der Personengesellschaft wird von den Gesellschaftern (Partnern) zur Ausübung eines freien Berufes errichtet. Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit den drei Typen der Personenhandelsgesellschaften, nämlich: Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. Die wichtigsten Fragestellungen betreffen die Auswahl der Rechtsform unter den Personenhandelsgesellschaften, ihre Gründung, Errichtung, Geschäftsführung, Rechtsstellung der Beteiligten, Funktionsweise, Vermögen, Einlagen und Anteile in den einzelnen Typen, ihre Beteiligung am Rechtsverkehr (Vertretung und Haftung) sowie Ausscheiden eines Gesellschafters und Beendigung der Tätigkeit (Auflösung und Liquidation) der Personenhandelsgesellschaften. Das letzte Kapitel der Arbeit betrifft dagegen der Kapitalgesellschaften. Es betrachtet die entsprechenden Fragen wie bei den Personenhandelsgesellschaften, sowie zusätzliche Probleme, die sich nur auf die Kapitalgesellschaften beziehen. Es geht also um die Auswahl der Rechtsform unter den Kapitalgesellschaften, zu denen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Aktiengesellschaft gehören. Nachfolgend geht es um die Entstehung dieser Gesellschaften mit der Besprechung der Kapitalgesellschaften in Gründung (Vorgesellschaft), die Möglichkeit der Gründung von Einmann-Gesellschaften, Organe (Vorstand, Aufsichtsrat, Revisionskommissi-

¹¹ beachte aber die Bemerkungen des Unterkapitels: „Bedeutung des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit für ausländische Unternehmer (insbesondere Art. 6). Prinzipien der nationalen Standards und der Gegenseitigkeit. Regelungen beim Mangel der Gegenseitigkeit“, S. 73

on, Gesellschafterversammlung, Hauptversammlung), den Rechtsstatus der Beteiligten, Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile/Aktien an der Kapitalgesellschaft, die Änderung des Gesellschaftsvertrages/der Satzung, die Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals, die Beteiligung am Rechtsverkehr (Vertretung und Haftung), den Ausschluß eines Gesellschafters/Aktionärs aus einer Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung sowie die Beendigung einer Kapitalgesellschaft (Auflösung und Liquidation).

Dank der umfangreichen Reformen des Investitionsrechtes bzw. Gesellschaftsrechtes kann man davon ausgehen, dass in den kommenden Jahren das Interesse der ausländischen Investoren und die Attraktivität der Investitionen in Polen ständig wachsen werden. Dabei sollte man anmerken, dass am 7. und 8. Juni 2003 die Volksabstimmung über den EU-Beitritt in Polen durchgeführt wurde. Die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung hat für den Beitritt gestimmt. Seit dem 1. Mai 2004 ist Polen ein volles Mitglied der Europäischen Union. Die völlig neue politisch-wirtschaftliche Situation soll sich durch zunehmende ausländische Investitionen und zahlreiche Gesellschaftsneugründungen bzw. Gesellschaftsbeteiligungen in Polen kennzeichnen.

Erstes Kapitel: Bedeutung des Europäischen Abkommens (Assoziationsabkommen vom 16.12.1991) zwischen der Republik Polen und den Europäischen Gemeinschaften für das Investitionsrecht (insbesondere das Gesellschaftsrecht) in Polen

1. Einfluss der Bestimmungen des Europäischen Abkommens auf Harmonisierung und Liberalisierung des Investitionsrechts in der Republik Polen

Als Ergebnis der beginnenden grundlegenden politischen, sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen in der Republik Polen wurde schon am Ende des Jahres 1989 im Kreis ihrer politischen Eliten die Idee der Assoziation Polens mit den Europäischen Gemeinschaften geboren. Die Grundlagen dieser Idee waren die traditionellen Wirtschafts- und Handelsbeziehungen Polens zu den Ländern der Europäischen Gemeinschaften, der Zusammenbruch der osteuropäischen Märkte für den polnischen Export, das Bewusstsein, dass die Verbindung Polens mit den Europäischen Gemeinschaften wesentlich die Absatzmöglichkeit polnischer Waren auf den Märkten derselben verbessert und vor allem der Zugang zu modernen Technologien, Organisations- und Managementsystemen, sowie zu Finanzhilfen und breitem privatem Investitionskapital, welches gleichzeitig den Transformationsprozess der polnischen Wirtschaft erleichtert und beschleunigt¹². Bereits im Jahre 1989 hat Polen mit den Europäischen Gemeinschaften einen Vertrag über die Zusammenarbeit im Handel abgeschlossen und eine polnische Vertretung in Brüssel eröffnet. „Ein Jahr später wurden die Assoziationsverhandlungen begonnen, die den Abschluss des Assoziationsabkommens (Polen gleichzeitig mit Ungarn und der ehemaligen Tschechoslowakei) mit der Europäischen Gemeinschaft, d.h. EG, EGKS und EURATOM, am 16.12.1991 ermöglicht haben. Der Handelsteil des Vertrages ist am 01.03.1992, das gesamte Europäische Abkommen¹³ erst am 01.02.1994 in Kraft getreten. Dieser Vertrag bildet bis heute die Grundlage für die bilateralen Verhältnisse Polens mit der EU.“¹⁴

Das Europäische Abkommen besteht aus 122 Artikeln, die in neun Teile gruppiert sind. Einen integralen Teil stellen auch die Protokolle (7), Anlagen (12) sowie die gemeinsamen und einseitigen Deklarationen dar. Der Vertrag ist umfangreich und enthält ca. 500 Seiten Manuskript. Die Assoziation umfasst gemäß Art. 6 Ziff. 1 des Abkommens eine Übergangszeit von höchstens zehn Jahren, die sich in zwei aufeinanderfolgende Stufen von grundsätzlich jeweils fünf

¹² Doliwa-Klepacki, Integracja Europejska, S. 113

¹³ Europäisches Abkommen, das eine Assoziierung zwischen der Republik Polen einerseits, und der Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten, andererseits, bestimmt. (Assoziationsabkommen). Es wurde am 16.12.1991 in Brüssel angefertigt und trat im Jahre 1994 in Kraft. Dz.U. vom 27.01.1994

¹⁴ Bramorski/Lowitzsch/Neidenowa/Brockhuis, WHRO, Kapitel A, PL, Rdnr.138

Jahren gliedert. Die erste Stufe beginnt mit dem Inkrafttreten dieses Abkommens. Das Ziel der Assoziation ist gemäß Art. 1 Abs. 2 des Europäischen Abkommens:

- einen geeigneten Rahmen für den politischen Dialog zu schaffen, der die Entwicklung enger politischer Beziehungen zwischen den Vertragsparteien ermöglicht;
- die Ausweitung des Handels und ausgewogene Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien zu fördern und so die dynamische wirtschaftliche Entwicklung und den Wohlstand in Polen zu begünstigen;
- eine Grundlage für die finanzielle und technische Hilfe zu schaffen, die die Gemeinschaft Polen gewährt;
- einen geeigneten Rahmen für die schrittweise Integration Polens in die Gemeinschaft zu bieten. Zu diesem Zweck wird Polen auf die Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen hinarbeiten;
- die Zusammenarbeit in kulturellen Angelegenheiten zu fördern.

Das Ziel von höchstem Rang ist die allmähliche Integration der Republik Polen in die Europäischen Gemeinschaften. Dabei wird in der Präambel des Abkommens festgesetzt, dass das endgültige Ziel die volle Mitgliedschaft der Republik Polen in den Gemeinschaften ist. In der Präambel wurde auch hervorgehoben, dass das Assoziationsabkommen ein neues Klima für gegenseitige Wirtschaftsbeziehungen und vor allem für die Entwicklung von Handel und Investitionen schaffen soll, die für die Umgestaltung der Wirtschaft und die technische Modernisierung unerlässlich sind. Deswegen wurde auch in der Fragestellung in bezug auf die Aufnahme der Wirtschaftstätigkeit beschlossen, dass:

- die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens polnischen Bürgern und wirtschaftlichen Subjekten dieselben Möglichkeiten zur Gründung von Unternehmen auf ihren Gebieten zusichern, die ihre eigenen Bürger und wirtschaftlichen Subjekte haben. Die Republik Polen dagegen wird dasselbe in bezug auf die Bürger und die wirtschaftlichen Subjekte tun, die Unternehmen auf ihrem Gebiet gründen wollen (Art. 44 Abs. 1 - 3);
- unbeschadet des Art. 44 haben auf dem Gebiet der Republik Polen niedergelassene Gesellschaften der Gemeinschaft vom Inkrafttreten dieses Abkommens an das Recht auf den Erwerb, die Nutzung, das Anmieten und den Verkauf von Grundbesitz und hinsichtlich der natürlichen Ressourcen der landwirtschaftlichen Nutzfläche und der Forstwirtschaft das Recht auf die Pacht, sofern diese Rechte unmittelbar für die Ausübung der Erwerbstätigkeiten, für die sie sich niedergelassen haben, erforderlich sind. Die Republik Polen gewährt Zweigniederlassungen und Agenturen von Gesellschaften der Gemeinschaft in Polen diese Rechte spätestens am Ende der in Art. 6 des Abkommens genannten ersten Stufe. Die Republik Polen gewährt Staatsangehörigen der Gemeinschaft, die eine selbständige Tätigkeit in Polen aus-

üben, diese Rechte spätestens am Ende der in Art. 6 genannten Übergangszeit (Art. 44 Abs. 7);

- in den Unternehmen, die durch einen Bürger oder ein wirtschaftliches Subjekt einer der Vertragsparteien auf dem Gebiet der anderen gegründet sind, können Bürger der ersten Vertragspartei beschäftigt werden, jedoch nur auf Leitungsstellen oder anderen, die hohe Qualifikationen erfordern;
- die Vertragsparteien verpflichten sich, alle Leistungsbilanzzahlungen in frei konvertierbarer Währung zu genehmigen, sofern die diesen Zahlungen zugrundeliegenden Transaktionen den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr oder die Freizügigkeit zwischen den Vertragsparteien betreffen, die aufgrund dieses Abkommens hergestellt worden sind (Art. 59);
- außerdem, hinsichtlich der Kapitalbilanztransaktionen gewährleisten die Mitgliedstaaten beziehungsweise die Republik Polen vom Inkrafttreten dieses Abkommens an den freien Kapitalverkehr im Zusammenhang mit Direktinvestitionen in Gesellschaften, die gemäß den Rechtsvorschriften des Aufnahmelandes gegründet wurden, und Investitionen, die gemäß des Kapitels II des Titels IV des Abkommens getätigt werden, sowie die Liquidation oder Rückkehr dieser Investitionen in den Ausgangsstaat und etwaiger daraus resultierender Gewinne (Art. 60 Abs. 1). Die Vertragsparteien nehmen Konsultationen auf, um den Kapitalverkehr zwischen der Gemeinschaft und der Republik Polen zur Erreichung der Ziele des Assoziationsabkommens zu erleichtern (Art. 60 Abs. 3).

Eine wesentliche Voraussetzung für die wirtschaftliche Integration der Republik Polen in die Gemeinschaft stellt die Angleichung der bestehenden und künftigen Rechtsvorschriften der Republik Polen an das Gemeinschaftsrecht dar (Art. 68 des Abkommens des Kapitels III „Angleichung der Rechtsvorschriften“). In den Art. 69 des Abkommens wurden die Bereiche, die jene Angleichung betreffen, genannt. „Das Gesellschaftsrecht“ wurde an zweiter Stelle unter den nach Prioritäten gegliederten Rechtsbereichen aufgeführt. Damit wurde es als einer der wichtigsten im Angleichungsprozess anerkannt. Das Gesellschaftsrecht wird hier neben dem Zollrecht, dem Bankrecht, der Rechnungslegung der Unternehmen und der Steuern, dem geistigen Eigentum, dem Schutz der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz, den Finanzdienstleistungen, den Wettbewerbsregeln, dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren und Pflanzen, dem Verbraucherschutz, den indirekten Steuern, den technischen Vorschriften und Normen, dem Verkehr und der Umwelt genannt. Der Bereich „des Gesellschaftsrechts“ ist auch Hauptgegenstand der Erörterungen in der vorliegenden Arbeit, im Hinblick auf den hohen Bedeutungsrang im Integrations- und Investitionsprozess. Dazu ist anzumerken, dass im Art. 73 des Abkommens, der der Investitionsförderung und dem Investitionsschutz gewidmet ist, hingewiesen wird, dass:

- die Zusammenarbeit auf die Schaffung eines günstigen Klimas für inländische und ausländische Privatinvestitionen abzielt, die für den wirtschaftlichen und industriellen Wiederaufbau der Republik Polen wesentlich sind,
- die Schaffung eines ordnungsrechtlichen Rahmens durch die Republik Polen, die Investitionen begünstigt; soweit angebracht, könnte dies durch die Ausdehnung des Investitionsförderungs- und des Investitionsschutzabkommen durch die Mitgliedstaaten und die Republik Polen erreicht werden,
- die Anwendung geeigneter Vereinbarungen über den Kapitaltransfer,
- die Verbesserung des Investitionsschutzes,
- die Deregulierung und Verbesserung der wirtschaftlichen Infrastruktur,
- der Austausch von Informationen über Investitionsmöglichkeiten im Rahmen von Handelsmessen, Ausstellungen, Handelswochen und anderen Veranstaltungen.

2. Investitions- und Wirtschaftsfreiheiten in der Perspektive des Assoziationsabkommens

Für die Gestaltung der Vision der Wirtschaftsfreiheit in den Ländern der EG hatte und haben große Bedeutung die Römischen Verträge vom 25.03.1957. Im Art. 52 des EG-Vertrages (jetzt Art. 43) ist die Freiheit der Niederlassung eines Unternehmens auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten, bei der Achtung des Innenrechts der einzelnen Staaten, festgehalten. Die Fragestellung der Wirtschaftsfreiheit wird im Assoziationsabkommen mit der Republik Polen im Art. 44 Abs. 4a behandelt, der die Problematik der Möglichkeit der Unternehmensgründung betrifft. Dies bedeutet:

- 1) im Bezug auf die Bürger: Das Recht zur Aufnahme und zur Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie Erwerbstätigkeiten aufgrund der Schaffung und der Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit und einer Geschäftstätigkeit durch Bürger umfasst nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt und verleiht nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei. Die Bestimmungen des Kapitels II „Niederlassungsrecht“ des IV. Teils des Abkommens gelten nicht für diejenigen, die nicht ausschließlich eine selbständige Tätigkeit ausüben,
- 2) im Bezug auf die Gesellschaften: Das Recht zur Aufnahme und zur Ausübung von Erwerbstätigkeiten durch die Errichtung und die Leitung von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Agenturen.

Absätze 1 und 2 beziehen sich auf den Begriff einer „Niederlassung“. Im Art. 4b wird dargelegt, was unter dem Begriff „Tochtergesellschaft einer Gesellschaft“

verstanden werden sollte. Nämlich eine Gesellschaft, die tatsächlich von der ersten Gesellschaft kontrolliert wird. Der nächste Punkt des Art. 4, nämlich c weist darauf hin, dass Wirtschaftstätigkeit insbesondere gewerbliche Tätigkeit, Handelstätigkeit, handwerkliche Tätigkeit und freiberufliche Tätigkeit bezeichnet. Ausdruck des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit sollen die Freiheiten in folgenden Bereichen sein: freier Warenverkehr, Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsfreiheit, freier Dienstleistungsverkehr, Kapitalverkehr und Wettbewerb. Der Grundsatz stammt aus dem Art. 7 der Römischen Verträge und ist in Art. 14 der aktuellen Fassung des EG – Vertrages enthalten. Dort wird festgestellt, dass der Binnenmarkt das Gebiet ohne Binnengrenzen umfasst, auf welchem gemäß der Bestimmungen dieser Verträge freier Personen-, Waren, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr gewährleistet werden.

Die hier interessierende Freiheit im Bereich des Niederlassungsrechts ist in den Art. 44 – 54 des Abkommens geregelt. Es wird hier der Grundsatz der nationalen Behandlung (Prinzip des nationalen Standards) angenommen, der besagt, dass die Bürger einer Vertragspartei in Beziehung auf die Möglichkeit der Niederlassung eigener Unternehmen sowie der Eröffnung einer Tochtergesellschaft, Vertretungen oder Repräsentationen auf dem Gebiet des anderen Staates wie eigene Bürger dieses Staates behandelt werden. In eng beschriebenen Situationen wurde der Republik Polen das Recht zugestanden, Rechtsakte einführen, die mit dem Grundsatz der freien Ausübung der Wirtschaftstätigkeit auf dem Gebiet eines anderen Staates im Widerspruch stehen, wenn z.B. dies mit dem Bedarf der Schaffung eines neuen Zweiges der Wirtschaftstätigkeit oder der Notwendigkeit der Durchführung einer Umstrukturierung verbunden ist. Gemäß Art. 48 Ziff. 1 des Abkommens gilt als „polnisches Unternehmen“ und „Unternehmen der Gemeinschaft“ im Sinne dieses Abkommens ein Unternehmen oder eine Gesellschaft, die nach den Rechtsvorschriften der Republik Polen oder eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft gegründet wurde und seinen satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Gebiet der Republik Polen oder der Gemeinschaft hat. Hat das nach den Vorschriften der Republik Polen oder eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft gegründete Unternehmen bzw. die Gesellschaft jedoch nur ihren satzungsmäßigen Sitz im Gebiet der Republik Polen oder der Gemeinschaft, so müssen ihre Geschäftstätigkeiten eine echte und kontinuierliche Verbindung mit der Wirtschaft der Republik Polen oder eines der Mitgliedstaaten aufweisen. Nach dem Ziff. 3 dieses Artikels gilt als ein „Staatsangehöriger der Republik Polen“ oder „Staatsangehöriger der Gemeinschaft“ im Sinne dieses Abkommens eine natürliche Person, welche die Staatsangehörigkeit der Republik Polen oder eines der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft besitzt.

3. Realisation der Bestimmungen und der Verpflichtungen betreffend Investitionsrecht, die Polen durch das Europäische Abkommen eingegangen ist. Berücksichtigung der Richtlinien der EU in der durchgeführten Reform des polnischen Gesellschaftsrechts

Um die gesetzten Ziele zu realisieren und die eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen, beziehungsweise dem Bedarf der Schaffung des entsprechenden Investitionsklimas Rechnung zu tragen, wurden die Arbeiten an der Liberalisierung von Vorschriften begonnen. Zu diesem Ziel hat man folgende Rechtsetzungskommissionen berufen: die Kommission zur Reform des Zivilrechtes unter der Leitung von Prof. Czachorski und die Arbeitsgruppe zur Reform des Gesellschaftsrechtes, die in den Jahren 1991 – 1994 unter der Leitung von Prof. Klein sowie die Kommissionen der Kodifikation des Zivilrechtes unter der Leitung von Prof. Radwanski. Die endgültige Form des neuen Entwurfes des Gesetzes – das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften – hat das Problemteam der Kommission der Kodifikation des Zivilrechts in folgender Zusammensetzung erarbeitet: Professoren Soltysinski, Szajkowski, Szumanski. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften¹⁵ wurde durch den polnischen Sejm¹⁶ der Republik Polen am 15.09.2000 verabschiedet und hat ab dem 01.01.2001 den bisher geltenden Teil des Handelsgesetzbuchs vom Jahre 1934 ersetzt. In der Republik Polen hat man auch viele andere Akte des Investitionsrechts vorbereitet und verabschiedet, die alte Regelungen ersetzt haben. Die Fragestellungen der Annahme und der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch inländische und ausländische Rechtsträger werden gegenwärtig geregelt durch das Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit vom 19.11.1999, auch Wirtschaftsverfassung der Republik Polen genannt, die im ganzen am 01.01.2001 in Kraft getreten ist¹⁷. Die Problematik der Registrierung der o.g. Rechtsträger wurde im Gesetz über das Landes-Gerichtsregister¹⁸ geregelt.

Seit dem Inkrafttreten des Europäischen Abkommens im Jahre 1994 sind neun Jahre vergangen. In diesem Zusammenhang können heute in größerem Maßstab die Anstrengungen der polnischen Spezialisten aus dem Rechtsbereich und die Früchte der Legislaturarbeit beurteilt werden. Die neulich verabschiedeten Gesetze regeln ausführlich die für das Wirtschaftsleben wichtige Konstruktion und Organisation der Handelsgesellschaften und sichern die Verwirklichung des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit. Die Vorschriften wurden den Anforderungen der gegenwärtigen Wirtschaft, den in der EU angenommenen Richtlinien,

¹⁵ s. Unterkapitel: „Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften vom 15.09.2000 (HGG)“, S. 37

¹⁶ Sejm = untere Kammer des polnischen Parlaments

¹⁷ s. Unterkapitel: „Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit (WiTG) vom 19.11.1999“, S. 45

¹⁸ s. Unterkapitel: „Gesetz über das Landes-Gerichtsregister (LGRegG)“ vom 20.08.1999“, S. 47

den häufig in entwickelten Marktwirtschaften angewandten Regelungen sowie auch den Anforderungen des öffentlichen Wertpapierverkehrs, angepasst. Man sollte hervorheben, dass zu den wichtigsten Aspekten der Verwirklichung der Bestimmungen des Assoziationsabkommens für die polnische Wirtschaft und Gesellschaft, dank der Liberalisierung der Vorschriften, gehören:

- die oben erwähnte Modernisierung des Investitionsrechtes,
- der große Zufluss des ausländischen Investitionskapitals in die Republik Polen und im Zusammenhang damit die Umstrukturierung und die Modernisierung von vielen Wirtschaftsbereichen,
- der Zufluss der neuen Technologien und des Know-how,
- die deutlich zunehmenden Wirtschaftsinitiativen in der polnischen Gesellschaft,
- als Ergebnisse des Wettbewerbs seitens der Unternehmen aus den Staaten der EU die erhebliche Erhöhung der Qualität der Dienstleistungen.

„Das europäische Gesellschaftsrecht besteht im wesentlichen aus einer Verordnung und einem Katalog von neun Richtlinien, die gemäß der Ermächtigungsgrundlage des Art. 44 Abs. 2 g EG-Vertrag erlassen worden sind.

Die neun Richtlinien¹⁹ sind gewissermaßen das gesellschaftsrechtliche Programm, das Polen in der Vor-Beitritts-Phase umzusetzen hat.“²⁰ Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften umfasst die Materie, die in sechs Richtlinien des Rates der EU: Erster, Zweiter, Dritter, Sechster, Elfter und Zwölfter, geregelt ist. Die Bestimmungen der übrigen drei Richtlinien, d.h. Vierter, Siebter und Achter wurden in Vorschriften von zwei anderen Gesetzen berücksichtigt, und zwar: im

¹⁹ Die Direktiven des Rates, die veröffentlicht wurden, betreffen: die Bekanntmachung von Daten, die der Registrierung unterliegen, die für Verpflichtungen der Gesellschaften gegenüber Dritten wichtig sind, sowie die Fälle der Nichtigkeit der Gesellschaft (sog. Publizitätsrichtlinie – die erste Richtlinie Nr. 68/151 vom 9.03.1968); Entstehen von Aktiengesellschaften, Erhaltung der Integrität des Kapitals sowie seiner Änderungen (sog. Kapitalschutzrichtlinie – die zweite Richtlinie Nr. 77/91 vom 13.12.1976); Schutz der Aktionäre und Dritter im Falle einer Fusion der Aktiengesellschaften (sog. Verschmelzungs- oder Fusionsrichtlinie – die dritte Richtlinie Nr. 78/855 vom 09.10.1978); Inhalt und Struktur des Jahresberichts und der Rechnungslegung (sog. Bilanzrichtlinie – die vierte Richtlinie Nr. 78/660 vom 25.07.1978); Teilung der Aktiengesellschaften (sog. Spaltungsrichtlinie – die sechste Richtlinie Nr. 82/891 vom 17.12.1982); Voraussetzungen sog. Konsolidierter Bilanz, (sog. Konzernabschlussrichtlinie – die siebte Richtlinie Nr. 83/349 vom 13.06.1983); Qualifikation von Finanzwirtschaftsprüfern – Buchhalter, (sog. Abschlussprüferrichtlinie – die achte Richtlinie Nr. 84/253 vom 10.04.1984); Filialen (Niederlassungen) der Gesellschaften der anderen Mitgliedstaaten, (sog. Strukturrichtlinie – die elfte Richtlinie Nr. 89/666 vom 21.12.1989); Einmann-Gesellschaften mit beschränkter Haftung – die zwölfte Richtlinie Nr. 89/667 vom 21.12.1989. Die übrigen Richtlinien wurden in Form von Entwürfen vorbereitet, nämlich: die fünfte Richtlinie über Struktur der Aktiengesellschaft sowie der Rechten und Pflichten ihren Organen, die zehnte Richtlinie über der Fusion von internationalen Aktiengesellschaften, die dreizehnte Richtlinie über den Schutz der Aktionäre und Dritter im Falle der Übernahme der Aktiengesellschaften, die auf der Unternehmensbörse notiert sind, durch die Gesellschaften anderer Mitgliedsstaaten, die vierzehnte Richtlinie über der Liquidation der Kapitalgesellschaften.

²⁰ Redecker, Rechtsangleichung des polnischen Gesellschaftsrechts, S. 199

Gesetz über die Rechnungslegung sowie im Gesetz über den Wirtschaftsprüfer und ihrer Selbstverwaltung²¹.

Der Beitritt der Republik Polen in die Europäische Union als voller Mitgliedsstaat bewirkte, dass die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Gesellschaftsrechts auch in Polen verbindlich sind. Gleichzeitig gelten die Verordnungen des Rates der EG, u.a. die Verordnung vom 25.07.1985 über die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV), als Normen des europäischen Gesellschaftsrechts.²² Ferner existieren inzwischen Regelungen über eine Europäische Aktiengesellschaft.

²¹ Polinski, Kodeks spółek handlowych a dyrektywy Unii Europejskiej, S. 30

²² Szajkowski, PSH, S.44

Zweites Kapitel: Rechtsquellen des polnischen Investitionsrechts

Im Rahmen des begonnenen Prozesses der Annäherung der Rechtsvorschriften im Bereich des Investitionsrechts wurden in Polen in den 90er Jahren einige Rechtsakte, die von fundamentaler Bedeutung für den zu besprechenden Bereich sind, vorbereitet und verabschiedet. Sie regeln die Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit sowohl durch die inländischen als auch ausländische Personen, Registrierung dieser Tätigkeit sowie die Rechtsformen. Diese Rechtsakte liberalisieren wesentlich die vorherigen Vorschriften und sind dem in der Europäischen Union sowie in ihren Mitgliedstaaten geltenden Rechtsstandard angepasst. Unter jenen Rechtsakten sollten vor allem das novellierte Zivilgesetzbuch, das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, das Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit, das Gesetz über das Landes-Gerichtsregister, das Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer in der Republik Polen und die Branchengesetze, nämlich das Bankrecht und das Gesetz über Versicherungstätigkeit sowie das Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren, genannt werden.

1. Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 23.04.1964 mit Novellierungen. Relationen zwischen Zivilrecht und Handelsrecht im gegenwärtigen polnischen Recht

Das Gesetz vom 23.04.1964 – das Zivilgesetzbuch²³, das am 01.01.1965 in Kraft getreten ist, stellt, vor allem nach der Novellierungen,²⁴ für den allgemeinen Rechtsverkehr und Handelsverkehr eine wichtige Rechtsquelle dar. Die Geltung des Zivilgesetzbuches bezieht sich auf das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, was in Art. 2 i.V.m. Art. 1 dieses Gesetzbuches zum Ausdruck kommt. Für die Gründung, Organisation, Funktionsweise, Auflösung, Verschmelzung, Teilung und Umwandlung von Handelsgesellschaften, soweit sie nicht im HGG geregelt sind, gelten die Vorschriften des Zivilgesetzbuches. Wenn die Eigenart (Rechtsnatur) der Rechtsverhältnisse einer Handelsgesellschaft es erfordert, gelten die Vorschriften des Zivilgesetzbuches entsprechend. Diese entsprechende Geltung der Vorschriften des ZGB hinsichtlich der Eigenart der Gesellschaftsrechtsbeziehungen betrifft beispielsweise die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung in einer GmbH oder die Hauptversammlung in einer AG. Diese Beschlüsse sind nämlich keine Rechtsgeschäfte im engeren Sinn der Art.

²³ Dz.U. 1964, Nr. 16, Pos. 93 mit späteren Änderungen

²⁴ u.a. durch das Gesetz vom 28.07.1990 über die Änderung des Zivilgesetzbuchs, Dz.U. 1990, Nr. 55, Pos. 321 und das Gesetz vom 14.02.2003 über die Änderung des Zivilgesetzbuchs und manchen anderen Gesetze, Dz.U. 2003, Nr. 49, Pos. 408

56 – 65 ZGB²⁵. Man darf auch nicht auf sie die Vorschriften über Mängel einer Willenserklärung (Art. 82 – 88 ZGB) direkt anwenden.²⁶ Das polnische Zivilgesetzbuch setzt sich aus vier Büchern zusammen und regelt folgende Fragestellungen:

- Im ersten Buch: „Allgemeiner Teil“, neben Einleitungsvorschriften, enthält es die Vorschriften über natürliche Personen (u.a. Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit); juristische Personen und organisatorische Einheiten, die keine juristische Personen sind, denen das Gesetz aber die Rechtsfähigkeit zuerkennt²⁷ (dies betrifft vor allem die Personenhandelsgesellschaften: OHG, KG, KGaA); Unternehmer und ihre Bezeichnungen (Firmenrecht); Vermögen, Unternehmen und Landwirtschaft; Rechtsgeschäfte (u.a. Abschluss eines Vertrages, Form der Rechtsgeschäfte, Bevollmächtigung, Prokura, Regelungen über Bedingung und Frist sowie Anspruchsverjährungen);
- im zweiten Buch: „Eigentum und andere dingliche Rechte“ enthält es die Vorschriften über das Eigentum, Erbnießbrauch, beschränkte dingliche Rechte und Besitz;
- im dritten Buch: „Schuldverhältnisse“ enthält es die allgemeinen und besonderen Vorschriften über die Schuldverhältnisse und ihren Arten;
- im vierten Buch: „Erbrecht“ enthält es die Vorschriften über die ganze Materie der Vererbung.

Das Verhältnis zwischen Zivilrecht und Handelsrecht ist etwas näher zu betrachten. Das Zivilgesetzbuch basiert auf dem Prinzip der Einheit des Zivilrechtes und regelt nicht nur den Allgemeinverkehr, sondern auch Handelsverkehr. So bestimmt der Art. 1 des Gesetzbuches in bezug auf seinen Geltungsbereich, dass es die Zivilrechtsverhältnisse zwischen natürlichen und juristischen Personen regelt. Das Gesetzbuch übt also in gewissem Sinne auch eine Funktion des Handelsrechts aus. Die Grundlagen des polnischen Handelsrechts wurden in der Zeit zwischen dem ersten und dem zweiten Weltkrieg gebildet. Damals hat das Handelsgesetzbuch vom 1934²⁸ die Allgemeinheit der Verhältnisse im Bereich des wirtschaftlichen Verkehrs geregelt. Es war gestaltet unter Anlehnung an das Subjektkriterium, dessen Grundlage der Begriff eines Kaufmannes war (diese damalige Lösung hat auf der deutschen Konzeption im Handelsgesetzbuch /HGB/ basiert). Gleichzeitig hat der Gesetzgeber die Handelsgeschäfte geregelt, die man als Geschäfte verstand, die ein Kaufmann im Zusammenhang mit seiner Geschäftstätigkeit ausübt.²⁹ Der Begriff eines Kaufmannes war also Schlüsselbegriff dieses Rechtes, dem man auch den Begriff der Handelsge-

²⁵ Die Allgemeinen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte

²⁶ Kruczałak, OZKSH, Komentarz, S. 23

²⁷ s. Art. 33¹ ZGB, s. Unterkapitel: „Unternehmenserwerb“, S. 85

²⁸ Verordnung des Präsidenten der RP vom 27.06.1934, Dz. U. Nr. 57, Pos. 502 mit Änderungen

²⁹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 1

schäfte untergeordnet hat.³⁰ Auf diese Weise hat sich eine Konzeption der Regelung der Vermögensverhältnisse durch das Zivilrecht (allgemeiner Verkehr) und das Handelsrecht (wirtschaftlicher Verkehr) gebildet.³¹ Die Hauptquelle des Handelsrechts waren also das Handelsgesetzbuch von 1934 und die außer ihm stehenden Handelsgesetze. Das Zivilrecht hatte man zu den Handelsverhältnissen subsidiär angewendet, nämlich dann wenn das gegebene Verhältnis weder das Handelsgesetzbuch noch die besonderen Gesetze noch das Gewohnheitsrecht geregelt hat³². „(...) nach der Einführung im Jahre 1965 des Zivilgesetzbuches vom 23.04.1964 und nach der Aufhebung durch den Artikel VI § 1 eines Teils der Vorschriften des Handelsgesetzbuches aus dem Jahre 1934, gilt das Handelsrecht nicht mehr als ein getrennter Zweig der Rechtswissenschaft, sondern eine Rechtsdisziplin im Rahmen des Zivilrechts, die man sowohl aufgrund der Subjektkriterien (Unternehmer) als auch mit Hilfe der Sachkriterien (Tätigkeiten des Rechtsträgers im Bereich des geführten Unternehmens) absondern kann.“³³ Die dualistische Regelung der Vermögensverhältnisse wurde also zugunsten der Einheit des Zivilrechtes aufgegeben. Das bedeutet aber nicht eine Aufhebung der Unterscheidung von Handelsrecht und allgemeinem Zivilrecht, denn das Handelsrecht behält eine gewisse Autonomie in Rahmen des Zivilrechtes. Das Gesetz vom 28.07.1990 über Änderung des Zivilgesetzbuchs³⁴ hat die Einheit des Zivilrechtes erhalten. Trotzdem kann man das Handelsrecht als selbständige Rechtsdisziplin absondern. Folgende Interpretationsrichtlinien geben die Grundlage zur Unterscheidung zwischen dem Professionellenverkehr (Halbprofessionellenverkehr) und Allgemeinverkehr:

- das Auftreten des Unternehmers,
- die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit,
- der Abschluss der Handelsverträge,
- die Wirtschaftsfreiheit (Gewerbefreiheit, Unternehmensfreiheit),
- die Sicherheit des Verkehrs,
- die Schnelligkeit des Verkehrs,
- die besonderen Anforderungen betreffend Finanzierung (Kredit) und Abrechnung,
- die Stabilität und Dauerhaftigkeit der Verhältnisse,
- die erhöhten Anforderungen gegen Professionelle.³⁵

Die Vorschriften der Gesetze verwenden gegenwärtig den Begriff des „Unternehmers“³⁶. Diesen Begriff verwendet u.a. das Zivilgesetzbuch³⁷ sowie das Ge-

³⁰ Kruczalok, PHZW, S. 30

³¹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 1

³² Kruczalok, PHZW, S. 30

³³ vgl. ibidem, S. 569

³⁴ Dz.U. Nr. 55, Pos. 321

³⁵ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 2/3

³⁶ frühere Gesetzgebung verwandt den Begriff eines Kaufmannes, der Einheit, der sozial und nicht soziale Einheit und der wirtschaftliche Subjekt.

³⁷ s. Unterkapitel: „Unternehmenserwerb“, S. 95

setz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit³⁸. Nach der Aufhebung des größten Teiles des Handelsgesetzbuches im Jahre 1965 wurden die Handelsgeschäfte in Vorschriften des Zivilgesetzbuches geregelt. Zu den Handelsgeschäften, also den Rechtsgeschäften im Bereich der Unternehmenstätigkeit, vorgenommen durch einen Unternehmer, gehören:

- der Ratenkauf, Art. 583 – 588 ZGB,
- der Liefervertrag, Art. 605 – 612 ZGB,
- der landwirtschaftliche Werklieferungsvertrag, Art. 613 – 626 ZGB,
- der Bauvertrag, Art. 647 – 658 ZGB,
- der Leasingvertrag, Art. 709¹ – 709¹⁸ ZGB,
- der Bankkontovertrag, Art. 725 – 733 ZGB,
- der Agenturvertrag, Art. 758 – 764⁹ ZGB,
- der Kommissionsvertrag, Art. 765 – 773 ZGB,
- der Beförderungsvertrag Art. 774 – 793 ZGB.

Für den Handelsverkehr von wesentlicher Bedeutung sind auch die Vorschriften des Zivilgesetzbuches über der Anweisung und Wertpapiere (Art. 921¹ – 921¹⁶). Die Praxis des Handelsverkehrs führte auch zu der Gestaltung einer Reihe von unbenannten Verträgen, wie u.a.:

- der Know-how Vertrag,
- der Franchisingvertrag,
- der Factoringvertrag.

Praktische Anwendung findet in Verhältnissen des Handelsverkehrs das Prinzip der Vertragsfreiheit, das in Art. 353¹ ZGB ausgedrückt ist. Es gibt auch eine Reihe von Handelsgeschäften, die außerhalb des Zivilgesetzbuches geregelt sind, nämlich:

- der Kreditvertrag, Art. 69 – 79 Bankrecht³⁹,
- der Lizenzvertrag, Art. 76 – 88 Gesetz betr. das immaterielle gewerbliche Eigentum und Art. 65 – 68, 92 Urheberrechtsgesetz,
- die Verträge über die Werkverbreitung, Art. 41 – 68 Urheberrechtsgesetz.⁴⁰

Mit der Reform des Unternehmensrechts bzw. Gesellschaftsrechts ist die Regelung der Handelsgesellschaften seit 01.01.2001 mit der großen Modernisierung und Anpassung zum gegenwärtigem Stand der Marktwirtschaft ins Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften verlagert worden⁴¹. Die Vorschriften über die Firma und die Prokura wurden kraft Gesetzes vom 14.02.2003⁴² modernisiert und ins Zivilgesetzbuch verschoben⁴³. Sie beziehen sich jetzt auf alle Unter-

³⁸ s. Unterkapitel: „Begriff der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens. Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen“, S. 83

³⁹ Dz.U.02.72.665 von 1997 mit späteren Änderungen

⁴⁰ vgl. Kruczalak, PHZW, S. 437/438

⁴¹ s. Unterkapitel: „Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften (HGG) vom 15.09.2000“, S. 37

⁴² Gesetz über die Änderung des Zivilgesetzbuches und manchen anderen Gesetze

⁴³ s. Unterkapitel: „Firma und Prokura im Zivilgesetzbuch“ – neue Regelungen, S. 40

nehmer. Die Regelung der Register befindet sich in dem Gesetz über Landes-Gerichtsregister⁴⁴. Das Rechnungswesen wurde in dem „Rechnungslegungs-gesetz“ geregelt. Gegenwärtig sind mit dem Inkrafttreten am 25.09.2003 des Gesetzes über Änderung des Zivilgesetzbuches vom 14.02.2003 übrige Vorschriften des Handelsgesetzbuches vom 1934 völlig aufgehoben worden. Darüber hinaus haben zwei für das Handelsrecht wichtige Verordnungen, nämlich die Verordnung des Präsidenten Republik Polen vom 24.10.1934 – Insolvenzrecht sowie die Verordnung vom selben Datum über das Recht des Vergleichsverfahrens, ihre Geltungskraft verloren. An ihrer Stelle gilt seit 01.10.2003 ein neu bearbeitetes Gesetz über das Insolvenz- und Sanierungsrecht vom 28.02.2003⁴⁵, das die veränderten gesellschaftlich-wirtschaftlichen Verhältnisse der Marktsituation berücksichtigt.

2. Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften (HGG) vom 15.09.2000

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften (HGG)⁴⁶, das am 01.01.2001 in Kraft getreten ist, hält man für die rechtliche Regelung des XXI. Jahrhunderts, die angesichts des Bedarfes den polnischen und ausländischen Unternehmern entgegenkommt, die eine wirtschaftliche Tätigkeit in Form der Handelsgesellschaften in Polen aufnehmen und ausüben wollen.⁴⁷ Das HGG mit anderen Gesetzen hat das Handelsgesetzbuch von 1934 ersetzt. Dadurch ist das HGB, das durch mehr als 69 Jahre die grundlegende Quelle des polnischen Gesellschaftsrechts darstellte, in die Geschichte eingegangen. Für den Bedarf der Ersetzung des alten Gesetzbuches durch die neue rechtliche Regelung gab es zwei prinzipielle Gründe: Erstens, das Handelsgesetzbuch von 1934 war nicht in der Lage, den Erwartungen der gegenwärtigen polnischen Wirtschaftspraxis gerecht zu werden. Trotz seines hohen Legislaturniveaus (so beurteilte es einstimmig Doktrin, Judikative und Praxis) hatte es zu viele Lücken, die sich aus dem Mangel an Entwicklung des polnischen Gesellschaftsrechts durch ca. 50 Jahre ergaben. Zweitens, ist die Notwendigkeit der Anpassung des polnischen Gesellschaftsrechtes an das europäische Recht eingetreten, die eine der Bedingungen der vollen Mitgliedschaft Polens in die Europäische Union in Kraft Art. 69 Assoziationsabkommen darstellte.⁴⁸ Das HGB von 1934 war aber ein wesentliches Fundament für die Konstruktion des neuen Rechtsaktes.

⁴⁴ s. Unterkapitel: „Gesetz über das Landes-Gerichtsregister (LGRegG) vom 20.08.1999“ S. 47

⁴⁵ Dz.U.2003, Nr. 60, Pos. 535

⁴⁶ Dz.U. Nr. 94, Pos. 1037

⁴⁷ Jacyszyn/Krzes/Marszalkowska-Krzes, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo, S. 2

⁴⁸ vgl. Szumanski, Nowe polskie prawo spółek handlowych, S. 1

Im Zusammenhang mit dem geltendem Prinzip der Einheit des Zivilrechtes sind im HGG von 2000 die Vorschriften über die Handelsgeschäfte nicht enthalten. Die Verträge mit Beteiligung von Unternehmern regeln das Zivilgesetzbuch und die besonderen Vorschriften⁴⁹. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften bezieht sich in vieler Hinsicht auf die Regelungen, die im Handelsgesetzbuch von 1934 enthalten waren, unter Anlehnung an das Kontinuitätsprinzip, jedoch enthält es in großem Maße auch neue Lösungen.⁵⁰ Manche Vorschriften, besonders, die über Personenhandelsgesellschaften und auch teilweise über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie die Prinzipien der Zivil- und Strafhafung, sind überwiegend nicht verändert worden; man hat in ihnen nur gewisse Redaktionskorrekturen durchgeführt. Die rechtlichen Begriffe wurden aktualisiert. Zum Novum im HGG zählt man:

- die allgemeinen Vorschriften über Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften,
- die Gemeinsame Vorschriften über sämtlichen Handelsgesellschaften,
- die Einführung von zwei neuen Typen der Personenhandelsgesellschaften, nämlich: die Partnerschaftsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien⁵¹,
- die Einführung der neuen Institution der Kapitalgesellschaft „in Gründung“, für die der Gesetzgeber die rechtliche Subjektivität anerkannt hat, was zur Erleichterung der Gründung von Kapitalgesellschaften beitragen sollte,
- die Einführung der Vorschriften, die zivilrechtliche Subjektivität der Personenhandelsgesellschaften anerkennen,
- die Einführung von neuen Regelungen der Verschmelzung, Teilung und Umwandlung der Gesellschaften,
- die Flexibilität der Vorschriften über der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Richtung der Anpassung ihrer Regelung an die westlichen Standards in Rahmen des kontinentalen Rechts,
- die wesentlichen Änderungen der Vorschriften über die Aktiengesellschaft,
- die neuen Arten des Stammkapitals: Zielkapital und bedingtes Kapital.

Das HGG regelt eine Materie des Privatrechtes. Das Ziel dieses Rechtes ist bekanntlich die rechtliche Regelung der gleichrangigen Verhältnisse der Beteiligten am Rechtsverkehr. Dagegen liegt sein Schwerpunkt in Schutz der Einheitsrechte (Einzelwesenrechte), das heißt: Der Gesellschaft, des Gesellschafters und des Gläubigers. Sowohl das Gesetzbuch als auch das Handelsrecht genießen eine gewisse Autonomie im Verhältnis zu dem Zivilrecht. Der gegenständliche Bereich des HGG ist sehr umfangreich, denn es umfasst 633 rechtliche Vorschriften.⁵² Das Werk besteht aus sechs Büchern mit folgenden Titeln:

1) Allgemeine Vorschriften, Art. 1 – 21,

⁴⁹ Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Objasnienia, S. 12

⁵⁰ Krucalak, OZKSH, Komentarz, S. 20

⁵¹ s. Unterkapitel über Kommanditgesellschaft auf Aktien

⁵² Jacyszyn, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo, S. 4/5

- 2) Personenhandelsgesellschaften, Art. 22 – 150,
- 3) Kapitalgesellschaften, Art. 151 – 490,
- 4) Verschmelzung, Teilung und Umwandlung von Gesellschaften, Art. 491 – 584,
- 5) Strafvorschriften, Art. 585 – 595,
- 6) Änderungen in geltenden Vorschriften, Übergangsvorschriften und Schlussvorschriften, Art. 596 – 633.

Das HGG regelt gemäß Art. 1 § 1 Gründung, Organisation, Funktionsweise, Auflösung, Verschmelzung, Teilung und Umwandlung von Handelsgesellschaften. In ihm befinden sich auch die Regelungen betreffend die Zivilgesellschaft, Art. 26 § 4 und Art. 551 HGG⁵³. Der Allgemeine Teil (bezeichnet im Gesetzbuch als „Allgemeine Vorschriften“), hat grundsätzlich einen fragmentarischen Charakter im Vergleich zum Allgemeinen Teil des Zivilgesetzbuches, Art. 1 – 125 ZGB. Unabhängig vom gegenständlichem Bereich des Gesetzbuches, Art. 1 HGG, sowie der Fragestellung der Anwendung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches, Art. 2 HGG, enthält das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften die normative Definition des Vertrages einer Handelsgesellschaft, Art. 3, sowie ein umfangreiches „Wörterbuch“ der Begriffe, Art. 4, sowie auch den Gegenstand der Bekanntmachung über die Gesellschaft, Art. 5, und auch eine fragmentarische Regelung des Holdingsrechts, Art. 6 – 7. Das sind sog. Gemeinsame Vorschriften, d.h. gleiche für die Personengesellschaften sowie Kapitalgesellschaften. Die weiteren Vorschriften im allgemeinen Teil sind in Abschnitten „Personengesellschaften“, Art. 8 – 10 und „Kapitalgesellschaften“, Art. 9 – 21 gruppiert.⁵⁴ Der besondere Teil des Gesetzbuches umfasst in gegenwärtiger Sicht die einzelnen sechs Typen der Gesellschafter des polnischen Gesellschaftsrechts: Die Offene Handelsgesellschaft,⁵⁵ die Partnerschaftsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft⁵⁶, die Kommanditgesellschaft auf Aktien⁵⁷ als die Personenhandelsgesellschaften sowie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁵⁸ und Aktiengesellschaft⁵⁹ als die Kapitalgesellschaften. Das HGG enthält aber keine vollständige Regelung der Handelsgesellschaften im polnischen Recht. Gemäß Art. 611 HGG gelten nämlich weiterhin die besonderen Vorschriften über:

1. die Nationalinvestmentfonds,
2. die Gesellschaften, die eine Banktätigkeit führen,
3. die Gesellschaften, die Börsen oder außerbörsliche Märkte führen,
4. die Gesellschaften, die Maklerhäuser führen,

⁵³ vgl. Kidyba, Kodeks spółek handlowych Objasnienia, S. 12

⁵⁴ Szumanski, Nowe polskie prawo spółek handlowych, S. 5

⁵⁵ s. Unterkapitel über Offene Handelsgesellschaft

⁵⁶ s. Unterkapitel über Kommanditgesellschaft

⁵⁷ s. Unterkapiteln über Kommanditgesellschaft auf Aktien

⁵⁸ s. Unterkapitel über Gesellschaft mit beschränkter Haftung

⁵⁹ s. Unterkapitel über Aktiengesellschaft

5. die Aktiengesellschaft über das Landesdepot von Wertpapieren,
 6. die Gesellschaften, die eine Versicherung führen,
 7. die Gesellschaften des Investmentfonds,
 8. die Pensionsgesellschaften,
 9. die Gesellschaften des öffentlichen Rundfunks und Fernsehens,
 10. die Gesellschaften, die in Folge der Kommerzialisierung und Privatisierung von staatlichen Unternehmen entstanden sind,
 11. die anderen Handelsgesellschaften, die in besonderen Gesetzen geregelt sind.
- Die besondere Gesetze verweisen in den nicht geregelten Angelegenheiten betreffend diese Handelsgesellschaften auf das HGG.

3. Firma und Prokura im Zivilgesetzbuch – neue Regelungen

In Rahmen der Reform des Privatrechts wurden zwei wichtige Institute des Handelsrechts neu geregelt und in das Zivilgesetzbuch eingeführt, nämlich die Firma und die Prokura. Es wurde festgestellt, dass diese Vorschriften ins ZGB eingeführt werden müssen, denn sie beziehen sich nicht nur auf Handelsgesellschaften, sondern auch auf Genossenschaften, Einmann-Unternehmer sowie andere Unternehmer, deren rechtliche Grundlagen außerhalb des HGG bleiben. Das entsprechende Gesetz vom 14.02.2003 über Änderung des Zivilgesetzbuches⁶⁰ ist am 25.09.2003 in Kraft getreten. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wurden die im HGB von 1934 enthaltenen Vorschriften über Firma und Prokura aufgehoben.

3.1. Firma

Das Gesetz über Änderung des Zivilgesetzbuches vom 14.02.2003 führt im Buch I. im Titel II. – die Abteilung III.: „Unternehmer und ihre Bezeichnungen“ ein, das sind die Art. 43¹ - 43¹⁰ ZGB. Der Gesetzgeber regelt darin den Begriff eines Unternehmers⁶¹ und das Firmenrecht. Der Unternehmer handelt unter seiner Firma. Die Regelung der Firma enthält drei Grundsätze. Der erste betrifft die Firma als eine Bezeichnung, die den Unternehmer unterscheidet (Art. 43¹ ZGB). Es geht um die natürlichen Personen, juristischen Personen sowie die organisatorischen Einheiten, die keine juristische Personen sind, aber denen das Gesetz die Rechtsfähigkeit zuerkennt, wenn sie in eigenem Namen, gewerbsmäßig oder

⁶⁰ Das Gesetz vom 14.02.2003 über Änderung des Gesetzes – Gesetzbuch sowie manchen anderen Gesetze

⁶¹ s. Unterkapitel: Unternehmenserwerb, S. 95

berufstätig sowie in organisierter Weise die wirtschaftliche Tätigkeit ausüben. Es ist eine erhebliche Änderung im Vergleich zum früheren Zustand, denn damals wurden die Firma und die mit ihr verbundenen Berechtigungen ausschließlich den Handelsgesellschaften zugestanden. Andere Unternehmer konnten unter einem Namen auftreten. Darüberhinaus ist die Firma mit dem Unternehmer und nicht mit dem Unternehmen verbunden. Das schließt nicht die Verwendung derselben Firma für den Unternehmer und sein Unternehmen aus, jedoch bezieht sich die Firma nur auf den Rechtsträger. Das zweite Prinzip betrifft die Pflicht der Registrierung der Firma und ihrer Änderungen in einem Register, in dem auch der Unternehmer eingetragen ist (Art. 43² ZGB). Der dritte Grundsatz betrifft die Unzulässigkeit der Verwendung einer irreführenden Firma. Die Firma darf nicht irreführend sein, insbesondere betreffend die Person des Unternehmers, den Gegenstand die Tätigkeit des Unternehmers sowie den Ort der Tätigkeit. Außerdem muss die Firma sich genügend (ausreichend) von Firmen der anderen Unternehmer, die auf demselben Markt tätig sind, unterscheiden (Art 43³ ZGB).

Bei der Konstruierung der Firma einer natürlichen Person ist zu beachten, dass die Firma einer solchen Person ihre Vorname und Nachname ist. Es ist jedoch möglich, in die Firma ein Pseudonym oder Bezeichnungen aufzunehmen, die auf den Gegenstand der Tätigkeit des Unternehmers, Ort ihrer Ausübung sowie andere freiwillig bestimmte Bezeichnungen hinweisen (Art. 43⁴ ZGB). Die Firma einer juristischen Person ist dagegen ihre Name. Die Firma enthält die Bezeichnung der Form der juristischen Person, die in Abkürzung angegeben werden kann. Außerdem kann sie auf den Gegenstand der Tätigkeit, Sitz dieser Person sowie andere frei ausgewählte Bezeichnungen hinweisen. Die Firma der juristischen Person kann den Nachnamen oder ein Pseudonym einer natürlichen Person enthalten, wenn es der Sichtbarmachung der Zusammenhänge dieser Person mit der Entstehung oder Tätigkeit des Unternehmens dient. Dies erfordert jedoch einer schriftlichen Zustimmung dieser Person, im Falle ihres Todes der Zustimmung ihrer Ehegatten und Kinder. Der Unternehmer kann eine Abkürzung der Firma verwenden. Die Firma unterliegt auch der Offenbarung in entsprechenden Register (Art. 43⁵ ZGB). Die Regeln über Firma einer juristischen Person beziehen sich vor allem auf Kapitalgesellschaften: Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Firmen frei ausgewählt werden können, jedoch immer mit dem Zusatz „spolka akcyjna“ („Aktiengesellschaft“)⁶² oder „spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia“ („Gesellschaft mit beschränkter Haftung“)⁶³. Es ist möglich ihre Abkürzungen zu verwenden, nämlich „spolka z o.o.“, „sp. z o.o.“ („GmbH“) sowie „S.A.“ (AG). Die Firma der Zweigniederlassung einer juristischen Person muss den vollen Namen dieser Person sowie die Bezeichnung „Oddzial“ („Zweigniederlassung“) mit Angabe des Ortes, in dem

⁶² s. Unterkapitel: „Aktiengesellschaft (AG)“

⁶³ s. Unterkapitel: „Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)“

die Zweigniederlassung den Sitz hat, enthalten (Art. 43⁶ ZGB). Die Konstruierung der Firma der organisatorischen Einheiten⁶⁴, die keine juristischen Personen sind, stützt sich auf die Regeln für juristische Personen sowie besondere Normen im HGG. Es handelt sich vor allem um Personenhandelsgesellschaften im HGG, das sind: Offene Handelsgesellschaft⁶⁵, Kommanditgesellschaft⁶⁶ und Kommanditgesellschaft auf Aktien⁶⁷. Häufig bringt man in der Firma die Nachnamen (Namen) eines Gesellschafters oder einiger Gesellschafter an. Es ist auch die Verwendung von Abkürzungen erlaubt.

Jede Änderung der Firma erfordert gemäß Art. 43⁷ ZGB eine Offenbarung im Register. Im Falle der Umwandlung der juristischen Person kann man ihre bisherige Firma behalten mit Ausnahme der Bezeichnung des Rechtsformes der juristischen Person, wenn sie sich auch geändert hat. Dasselbe betrifft entsprechend die Umwandlung einer Personengesellschaft. Nach Art. 43⁸ ZGB kann im Falle des Verlustes der Mitgliedschaft durch den Gesellschafter, dessen Nachname in der Firma enthalten ist, die Gesellschaft in ihrer Firma diesen Nachnamen behalten, jedoch nur mit seiner schriftlichen Zustimmung. Im Falle seines Versterbens - mit der Zustimmung seiner Ehegatte und Kindern. Dasselbe gilt entsprechend im Falle der Fortsetzung der wirtschaftlichen Tätigkeit der natürlichen Person durch eine andere natürliche Person, die ihr rechtlicher Nachfolger ist. Wer ein Unternehmen erwirbt, kann es unter dem bisherigen Namen weiter führen. Er muss jedoch einen Zusatz bei der Firma oder den Nachnamen der Erwerber anbringen, es sei denn die Parteien anders bestimmten.

Die neue Regelung schließt völlig die Möglichkeit der Veräußerbarkeit der Firma aus (Art. 43⁹ ZGB). Der Unternehmer kann dagegen andere Person zur Nutzung seiner Firma ermächtigen, wenn es nicht irreführend ist. Als rechtliche Form der Zugänglichmachung der Firma an Dritte ist ein Lizenzvertrag geeignet⁶⁸.

Nach Art. 43¹⁰ ZGB kann der Unternehmer, dessen Firmenrecht durch eine fremde Handlung bedroht wird, die Unterlassung dieser Handlung verlangen, es sei denn, dass sie nicht rechtswidrig ist. Im Falle einer begangenen Verletzung kann er auch die Beseitigung ihrer Folgen, Abgabe der Erklärung oder Erklärungen entsprechender Inhalts und Form, Ersatz des Vermögensschadens nach den allgemeinen Grundsätzen (d.h. nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, Art. 415 ff. ZGB) oder die Herausgabe erlangter Vorteile (nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, Art. 405 ff. ZGB) verlangen. Diese Re-

⁶⁴ Art. 33¹ ZGB (eingeführt durch das Gesetz vom 14.02.2003):

§ 1. Auf die organisierten Einheiten, die keine juristische Personen sind, denen das Gesetz die Rechtsfähigkeit zuerkennt, finden entsprechende Anwendung die Vorschriften über die juristischen Personen.

⁶⁵ s. Unterkapitel: „Errichtung einer OHG“

⁶⁶ s. Unterkapitel: „Errichtung einer KG“

⁶⁷ s. Unterkapitel: „Errichtung einer KGaA“

⁶⁸ Begründung zum Entwurf des Gesetzes vom 14.02.2003, S. 24

gelung schließt den Anspruch aus Art. 24 ZGB⁶⁹ über Bedrohung eines Rechtsguts aus, der vor der Novellierung u.a. zum Schutz der Firma verwendet wurde. Unabhängig davon besteht ein besonderes Schutzsystem des Gesetzes über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 16.04.1993⁷⁰ (UWG) betreffend die Bezeichnungen des Unternehmens. Es handelt sich um Art. 5 UWG⁷¹ über irreführende Unternehmensbezeichnung und Art. 18 § 1 UWG⁷² über Unterlassung, Richtigstellung und Schadenersatz.

⁶⁹ Art. 24 ZGB:

§ 1. Wer durch eine fremde Handlung in einem persönlichen Rechtsgut bedroht wird, kann die Unterlassung dieser Handlung verlangen, es sei denn, dass sie nicht rechtswidrig ist. Im Falle einer begangenen Verletzung kann er auch verlangen, dass der Verletzer die zur Beseitigung ihrer Folgen erforderlichen Maßnahmen ergreift, insbesondere, dass er Erklärungen entsprechenden Inhalts und in entsprechender Form abgibt. Er kann ferner nach den in diesem Gesetzbuch (ZGB) vorgesehenen Grundsätzen eine Wiedergutmachung in Geld oder die Zahlung eines angemessenen Geldbetrages für einen angegebenen gesellschaftlichen Zweck verlangen.

§ 2. Wenn infolge der Verletzung eines persönlichen Rechtsguts ein Vermögensschaden entstanden ist, kann der Geschädigte Schadenersatz nach den allgemeinen Grundsätzen verlangen.

§ 3. Die vorstehenden Vorschriften lassen in anderen Vorschriften, insbesondere Urheber- und Erfinderrecht, vorgesehene Rechte unberührt.

⁷⁰ Dz.U.Nr.47, Pos. 211 mit späteren Änderungen

⁷¹ Art. 5 UWG: Als unlautere Wettbewerbshandlung gilt eine solche Bezeichnung des Unternehmens, die geeignet ist, die Kunden über seine Identität durch die Verwendung einer Firma, eines Namens, eines Kennzeichens, eines Kurzwortes oder eines anderen, für die Bezeichnung eines anderen Unternehmens bereits rechtmäßig verwendeten charakteristischen Symbols irrezuführen.

⁷² Art. 18 UWG: (1) Ein Unternehmer, dessen Interessen durch eine unlautere Wettbewerbshandlung gefährdet oder verletzt worden sind, hat einen Anspruch auf:

1. die Unterlassung der unzulässigen Handlung,
2. die Beseitigung der Folgen der unzulässigen Handlung,
3. die ein- oder mehrmalige Abgabe einer Erklärung entsprechenden Inhalts und in einer entsprechenden Form,
4. den Ersatz des ihm zugefügten Schadens nach den allgemeinen Grundsätzen,
5. die Herausgabe ungerechtfertigt erlangter Vorteile nach den allgemeinen Grundsätzen,
6. Zuerkennung eines entsprechenden Geldbetrages für einen bestimmten gesellschaftlichen Zweck, der mit der Förderung der polnischen Kultur oder dem Schutze des nationalen Erbes verbunden ist, wenn die unlautere Wettbewerbshandlung verschuldet worden ist.

(2) Das Gericht kann auf Antrag des Berechtigten auch über die Erzeugnisse und ihre Verpackung, über das Werbematerial und andere Gegenstände, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der begangenen unlauteren Wettbewerbshandlung stehen, entscheiden. Das Gericht kann insbesondere über ihre Vernichtung oder ihre Anrechnung auf die Entschädigung entscheiden.

3.1. Prokura

Die Unternehmer, die der Pflicht der Eintragung ins Unternehmerregister unterliegen, können eine besondere Art der Bevollmächtigung, nämlich Prokura,⁷³ erteilen. Die Prokura ist eine gesetzlich bestimmte Sonderform der Bevollmächtigung. Sie ermächtigt zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen, die mit der Führung eines Unternehmens verbunden sind. Man darf Prokura gegenüber Dritten nicht beschränken, es sei denn eine besondere Vorschrift bestimmt etwas anderes (Art. 109¹ ZGB). Prokura muss bei sonstiger Nichtigkeit schriftlich erteilt werden. Die Vorschrift des Art. 99 § 1 ZGB⁷⁴ über Formerfordernisse findet keine Anwendung. Prokurist kann gemäß Art. 109² ZGB jede natürliche Person sein, die volle Geschäftsfähigkeit hat. Die Erteilung und das Erlöschen der Prokura meldet der Unternehmer gemäß Art. 109⁸ ZGB zur Eintragung ins Unternehmerregister an. Die Anmeldung über der Erteilung der Prokura muss die Art und im Falle der Gesamtprokura auch die Weise ihrer Ausübung bestimmen. Der Prokurist leistet seine eigenhändige Unterschrift gemäß dem Muster des Unterschrift, der sich in den Registerakten befindet, samt der Bemerkung, die auf Prokura hinweist, es sei denn es ergibt sich aus dem Inhalt der Unterlage, dass er als Prokurist handelt (Art. 109⁹ ZGB).

Zur Veräußerung des Unternehmens, zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts, aufgrund dessen die Abgabe zur zeitlichen Nutzung oder die Veräußerung oder Belastung eines Grundstücks erfolgt, erfordert Art. 109³ ZGB die Bevollmächtigung für das einzelne Geschäft. Der Art. 109⁴ ZGB regelt Gesamt- und Einzelprokura; er bestimmt, dass die Prokura einigen Personen gesamt oder getrennt erteilt werden kann. Die an Unternehmer gerichteten Erklärungen oder Zustellungsschreiben können gegen eine der Personen vorgenommen werden, denen Gesamtprokura erteilt wurde. Art 109⁵ ZGB führt die Prokura der Zweigniederlassung (prokura oddzialowa) ein, was bedeutet, dass man die Prokura auf den Bereich der Angelegenheiten einer im Register eingetragenen Zweigniederlassung beschränken kann.

Prokura darf nicht übertragen werden. Der Prokurist kann jedoch einen Bevollmächtigten für einzelne Geschäfte oder für eine bestimmte Art von Geschäften bestellen (Art. 109⁶ ZGB). Die Regelungen über die Abberufung und das Erlöschen der Prokura befinden sich in Art. 109⁷ ZGB. Danach kann Prokura zu jeder Zeit widerrufen werden. Prokura erlischt infolge der Löschung des Unternehmers aus dem Register, und auch infolge Bekanntmachung der Insolvenz,

⁷³ s. die Bemerkungen über Prokura in den einzelnen Typen der Gesellschaften Viertes Kapitel: „Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Personenhandelsgesellschaften in der Republik Polen“ und Fünftes Kapitel: „Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Kapitalgesellschaften in der Republik Polen“

⁷⁴ Art. 99 § 1 ZGB:

§ 1. Ist zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts eine besondere Form erforderlich, so muss die Vollmacht zur Vornahme des Rechtsgeschäfts in der gleichen Form erteilt werden.

Eröffnung der Liquidation sowie Umwandlung des Unternehmers. Prokura erlischt mit dem Tod des Prokuristen. Dagegen bewirken weder der Tod des Unternehmers noch der Verlust seiner Geschäftsfähigkeit das Erlöschen der Prokura.

1. Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit (WiTG) vom 19.11.1999

Das Gesetz vom 19.11.1999 über das Recht der Wirtschaftstätigkeit⁷⁵, sog. Wirtschaftsverfassung der RP, bildet den neuen rechtlichen Rahmen für das Funktionieren des Unternehmungsgeistes in Polen⁷⁶. Das Ziel des Gesetzes ist gemäß Art. 1 die Regelung der Grundsätze der Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit auf dem Gebiet der Republik Polen sowie die Regelung der Aufgaben der Behörden der Regierungsverwaltung und der Behörden der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung in bezug auf die Wirtschaftstätigkeit. Im Vergleich zu dem vorher geltenden Gesetz über die Wirtschaftstätigkeit vom 23.12.1988⁷⁷ stellt das Gesetz einen modernen Akt dar, der die allgemeinen Prinzipien der Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit normiert, sowohl durch den inländischen als auch ausländischen Rechtsträger. Es ist ein Rechtsakt, der mit den Vorschriften der Verfassung der RP vom 02.04.1997, mit den Vorschriften der anderen Gesetze, sowie auch mit dem Recht der Europäischen Union übereinstimmt⁷⁸. Die Bedeutung dieses Gesetzes zeigt sich auch darin, dass eine Vielzahl von im polnischen Rechtssystem verstreuten Vorschriften zum Wirtschaftsrecht ersetzt wurde, insbesondere das erwähnte grundlegende und mehrmals novellierte Gesetz über die Wirtschaftstätigkeit. Die neue Wirtschaftsverfassung hat ferner drei für ausländische Investoren bisher wesentliche Regelungswerke außer Kraft gesetzt:

- das Gesetz über die Gesellschaften mit ausländischer Beteiligung⁷⁹ vom 14.06.1991,
- die Verordnung des Ministerrates in Angelegenheiten der Zulassungsbedingungen der ausländischen Aktiengesellschaften sowie Kommanditgesellschaften auf Aktien zur Tätigkeit auf dem Gebiet der Republik Polen⁸⁰ vom 20.12.1928,

⁷⁵ am 01.01.2001 in Kraft getreten ist, Dz. U. 1999, Nr. 101, Pos. 1178

⁷⁶ mehr über WiTG s. Dritten Kapitel: „Wirtschaftsfreiheit und die Gleichheit der Wirtschaftssubjekte in der polnischen Rechtsordnung. Annahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch ausländische Unternehmer. Investitionsformen“, S. 70

⁷⁷ Dz.U. Nr. 41, Pos. 324 mit späteren Änderungen

⁷⁸ vgl. Bieniek-Koronkiewicz, Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy prawo działalności gospodarczej, S. 13

⁷⁹ Dz.U. Nr. 60, Pos. 253 mit späteren Änderungen

⁸⁰ Dz.U. Nr. 103, Pos. 919 mit späteren Änderungen

- die Verordnung des Ministerrates in Angelegenheiten der Zulassungsbedingungen der ausländischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf dem Gebiet der Republik Polen⁸¹ vom 28.03. 1934.⁸²

Ausländische Unternehmer, d.h. solche, die ihren Sitz nicht in Polen haben, können Einlagen (sowohl Geld- als auch Sacheinlagen) in die Gesellschaft einbringen. Die besonderen Bedingungen für die Einbringung von Einlagen in das Gründungskapital, die der Art. 10 des Gesetzes über die Gesellschaften mit ausländischer Beteiligung vorsah, gelten also nicht mehr.⁸³ „Inzwischen brauchen Unternehmer, die ihren Sitz nicht in Polen haben und Anteile an polnischen Gesellschaften zu erwerben beabsichtigen, keine Devisengenehmigung mehr, genauso wenig wie für die Finanzierung von Direktinvestitionen und den Transfer ihres Gewinns oder des Liquidationskapitals einer Gesellschaft“⁸⁴.

Das Recht der Wirtschaftstätigkeit befasst sich mit folgender Problematik:

- dem Bereich der Regelung des Gesetzes und den Grenzen des Geltungsbereiches⁸⁵,
- den Begriffen der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers, des Unternehmens, der fremden Staatsangehörigen⁸⁶,
- den weiteren Begriffsbestimmungen, die das Gesetz verwendet,
- der Wirtschaftsfreiheit (Gewerbefreiheit, Unternehmensfreiheit),
- der Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit, insbesondere die Bedingungen und Pflichten der angenommenen Tätigkeit, Unternehmenskennzeichnung,
- der Konzessionierung von Wirtschaftstätigkeiten,
- den Genehmigungen für die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit,
- der Gründung der Zweigniederlassungen und Vertretungen ausländischer Unternehmer,
- den Begriffen der kleinen und mittleren Unternehmer,⁸⁷
- den Aufgaben und Vertretung der wirtschaftlichen Selbstverwaltung,
- den Aufgaben der Behörden der Regierungsverwaltung und der Behörden der Einheiten der territorialen Selbstverwaltung in bezug auf die Wirtschaftstätigkeit,
- Strafvorschriften.

⁸¹ Dz U. Nr. 31, Pos. 281

⁸² Bahlmann/Hermann, Neue Wirtschaftsverfassung in Polen, S. 16

⁸³ Ministerium für Wirtschaft, „Polen Ihr Geschäftspartner“, S. 121

⁸⁴ ibidem

⁸⁵ s. Unterkapitel: „Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit (WiTG) vom 19.11.1999, S.45

⁸⁶ s. Unterkapitel: „Begriff der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens. Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen“, S. 83

⁸⁷ s. Kapitel: „Wirtschaftsfreiheit und Gleichheit der Wirtschaftssubjekte in der polnischen Rechtsordnung. Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch ausländische Unternehmer. Investitionsformen, S. 70

Zu den wichtigsten Neuerungen des Gesetzes kann man die Gleichstellung mit inländischen Unternehmern rechnen und dadurch die Möglichkeit der Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit in Rechtsformen der Personengesellschaften (zivile Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien) und Kapitalgesellschaften (Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft). Bis zu der Modernisierung waren nur die zwei zuletzt genannten Rechtsformen für die ausländischen Unternehmer nach dem polnischen Recht zugänglich.⁸⁸ „Darüber hinaus vereinheitlicht dieses Gesetz die Regelungen über die Erteilung von Konzessionen und Genehmigungen ein. Dabei führt es eine radikale Verringerung der konzessionspflichtigen Tätigkeitsgebiete auf acht durch. Es regelt auch die Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch ausländische Unternehmer in Form der Niederlassungen und Vertretungen sowie definiert und behandelt die Fragestellungen der „kleineren“ und „mittleren“ Unternehmern sowie deren Förderung“.⁸⁹

5. Gesetz über das Landes-Gerichtsregister (LGRegG) vom 20.08.1997

Das Gesetz über das Landes-Gerichtsregister vom 20.08.1997⁹⁰ ist am 01.01.2001 in Kraft getreten und stellt einen Bestandteil umfassender Reformvorhaben des polnischen Gesetzgebers im Bereich des Unternehmensrechts dar. Nach Art. 1 des Gesetzes wird ein Landes-Gerichtsregister gebildet. Dieser Register dient vor allem der Sicherheit des Verkehrs durch die Ansammlung, Aufbewahrung und das Zugänglichmachen von rechtlichen und ökonomischen Informationen über die auf dem Markt tätigen Rechtsträger. Rechtsträger, die wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben, charakterisieren vor allem: Die Marktwirtschaft, die Vielfältigkeit und Selbständigkeit. Die Unternehmer, die miteinander auf dem Markt im Wettbewerb stehen und Entscheidungen treffen müssen, benötigen ein verhältnismäßig hohes Maß von Offenkundigkeit und Transparenz. Dasselbe gilt auch für ihre Kunden. Für die Daten über die Unternehmer und Unternehmen, die im Verkehr auftreten und sich wirtschaftlich betätigen, interessieren sich zahlreichen Rechtsträger:

- die staatlichen, gerichtlichen und Selbstverwaltungsgremien, im Hinblick auf die enorme Bedeutung der wirtschaftlichen Tätigkeit für die allgemeinen und örtlichen Interessen, die u.a. über das Niveau der Beschäftigung, Einkommen der Bevölkerung, Steueraufkommen entscheiden;

⁸⁸ beachte jedoch die Bemerkungen des Unterkapitels: „Bedeutung des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit für ausländische Unternehmer (insbesondere Art. 6). Prinzipien der nationalen Standards und der Gegenseitigkeit. Regelung beim Mangel der Gegenseitigkeit“, S. 73

⁸⁹ Bahlmann/Herrman, Wirtschaftsverfassung in Polen, S. 16

⁹⁰ Dz.U. 1997, Nr. 121, Pos. 769

- den Unternehmer selbst, für den unentbehrlich ist, dass sein Unternehmen leicht durch potentielle Kontrahenten identifiziert werden kann sein, also sich unterscheidet von anderen Unternehmen;
- die anderen Unternehmer, die auf dem Markt tätig sind, insbesondere Kontrahenten und Konkurrenten; sie sind stark interessiert an den Informationen betreffend z.B. seine Rechtsform, Sitz, Personenzusammensetzung der Organe, die Weise der Vertretung, die Größe des Stammkapitals etc.;
- die potentiellen und wirklichen Kunden, die Erwerber von Waren und Dienstleistungen, angeboten durch das Unternehmen; so haben individuelle Konsumenten Interesse an leichter Identifikation des Unternehmens sowie an Informationen betreffend z.B. seinen Sitz, Niederlassungen, Rechtsform.⁹¹

Das neue Gesetz hat an Stelle der lokalen Systeme des Verzeichnisses der Rechtsträger, die an dem Rechtsverkehr teilnehmen, ein Landes-Gerichtsregister gebildet, das in EDV-Form geführt wird. Es setzt sich zusammen aus drei Registern: Einem Unternehmerregister, einem Register für Vereinigungen, andere gesellschaftliche und berufsständische Organisationen, Stiftungen sowie öffentliche Anstalten der Gesundheitsfürsorge sowie einem Register zahlungsunfähiger Schuldner. In Praxis ist es also nicht ein, sondern drei selbständige Register, die im Rahmen des bereits erwähnten einheitlichen EDV-Systems funktionieren⁹². Das Landes-Gerichtsregister stellt die allgemeine, einheitliche und offene Quelle der Informationen über den Teilnehmer des Rechtsverkehrs dar⁹³. Das Landes-Gerichtsregister erfasst die Rechtsträger, denen das Gesetz die Pflicht auferlegt, die Eintragung in dieses Register herbeizuführen. Das Landes-Gerichtsregister wird gemäß Art. 2 LGRegG von den Rayongerichten (Registergerichten) geführt, die ihren Sitz in den Residenzstädten der Woiwoden⁹⁴ haben. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich auf das Gebiet der Woiwodschaft⁹⁵. Die Finanzbehörden und Gemeinden erbringen als übertragene Aufgaben Hilfstätigkeiten im Zusammenhang mit der Führung des Registers, die in der Gewährleistung:

- der Einsichtnahme in die Polnische Klassifikation der Tätigkeit (Polska Klasyfikacja Działalności, PKD),
- des Zugangs zu den von Gesetzes wegen erforderlichen amtlichen Antragsformularen,
- von Informationen über die Höhe der gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren, die Zahlungsweise sowie über die örtliche Zuständigkeit der Registergerichte,

⁹¹ vgl. Szwaja, O potrzebie reformy systemu rejestracji przedsiębiorców i innych podmiotów oraz o proponowanym rejestrze sądowym, S. 307

⁹² vgl. Ciuklin, Wybrane problemy związane z funkcjonowaniem rejestru dłużników niewypłacalnych, S. 38

⁹³ Kidyba, Prawo handlowe, S. 64

⁹⁴ Woiwode – einem Regierungspräsidenten vergleichbar

⁹⁵ Woiwodschaft – vergleichbar mit einem Regierungsbezirk

gegenüber Interessierten besteht. Nach Art. 4 LGRegG errichtet der Justizminister eine Zentrale Informationsstelle des Landes-Gerichtsregisters mit Abteilungen bei den Registergerichten. Zu den Aufgaben und Kompetenzen der zentralen Informationsstelle zählt man: Die Errichtung und Nutzung der Vernetzung des Landes-Gerichtsregisters im EDV-System; die Führung einer Informationssammlung des Registers; die Informationserteilung aus dem Register sowie die Erteilung von Abschriften, Auszügen und Bescheinigungen aus dem Landes-Gerichtsregister, die Beweiskraft gerichtlicher Urkunden haben. Das Gesetz führt viele Grundsätze ein, die die Sicherheit des Verkehrs verstärken. Art. 8 LGRegG statuiert das Prinzip der formellen Öffentlichkeit des Landes-Gerichtsregisters. Danach hat also jeder ein Recht auf Zugang zu den im Register enthaltenen Angaben unter Vermittlung durch die Zentrale Informationsstelle. Selbstverständlich hat jeder dazu das Recht, beglaubigte Abschriften, Auszüge und Bescheinigungen von im Register enthaltenen Angaben zu erhalten. Darüber hinaus hat jeder das Recht, die Registerunterlagen von im Unternehmerregister eingetragenen juristischen Personen einzusehen. Dagegen ist auf die Einsichtnahme in Registerakten anderer als hier genannter Rechtsträger die Vorschrift des Art. 525 der Zivilprozessordnung entsprechend anzuwenden⁹⁶. Das Landes-Gerichtsregister ist von erheblicher Bedeutung für die Rechtsträger, die wirtschaftlich tätig wollen sein, denn gemäß Art. 7 des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit – ein Unternehmer kann eine Wirtschaftstätigkeit nach der Eintragung in das Unternehmerregister aufnehmen. Die Registrierungspflicht für die einzelnen Rechtsträger ergibt sich aus den speziellen Gesetzen, vor allem aus dem Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften. Das Landes-Gerichtsregister erfasst also die Rechtsträger, denen das Gesetz die Pflicht auferlegt, die Eintragung in dieses Register herbeizuführen.

Das Prinzip der materiellen Öffentlichkeit des Registers wird im Art. 13 LGRegG ausgedrückt. Diese Vorschrift enthält die Pflicht zur Bekanntmachung im „Gerichts- und Wirtschaftsanzeiger“ („Monitor Sadowy i Gospodarczy“), der alle Eintragungen unterliegen, es sei denn, das Gesetz trifft eine andere Bestimmung. Vom Tage der Bekanntmachung im Gerichts- und Wirtschaftsanzeiger an kann sich niemand auf seine Unkenntnis der bekanntgemachten Eintragungen berufen. Jedoch kann sich der im Register eingetragene Rechtsträger in bezug auf Vorgänge, die vor Ablauf des sechzehnten Tages seit dem Tag der Bekanntmachung abgeschlossen wurden, gegenüber einem Dritten nicht auf die Eintragung berufen, wenn dieser beweist, dass er von dem Inhalt der Eintragung keine Kenntnis erlangen konnte. Im Falle einer Divergenz zwischen der Eintragung im Register und der Bekanntmachung im erwähnten Anzeiger ist die Eintragung im Register maßgebend. Jedoch kann sich ein Dritter auf den Inhalt der

⁹⁶ Dz.U. 1964, Nr. 43, Pos. 296, Art. 525 ZGB die Prozessakten sind für die Beteiligten des Verfahrens sowie mit Einwilligung des Vorsitzenden für jeden, der die Notwendigkeit der Einsichtnahme hinreichend rechtfertigt, zugänglich. Nach den gleichen Grundsätzen sind die Erstellung und der Erhalt von Abschriften und Auszügen aus den Akten zulässig.

Bekanntmachung berufen, es sei denn, dass der im Register eingetragene Rechtsträger beweist, dass der Dritte von dem Inhalt der Eintragung Kenntnis hatte. Ein Dritter kann sich auf Dokumente und Angaben berufen, die in bezug auf die Verpflichtung zur Bekanntmachung noch nicht erfüllt worden sind, wenn die Nichtvornahme der Bekanntmachung ihn nicht der Rechtsfolgen entledigt. Wenn die Eintragung in das Register nicht der Verpflichtung zur Bekanntmachung im oben hingewiesenen Anzeiger unterliegt, kann sich niemand auf die Unkenntnis über den Inhalt der Eintragung berufen, es sei denn, dass er trotz Wahrung der notwendigen Sorgfalt von der Eintragung keine Kenntnis haben konnte. Einen weiteren wichtigen Grundsatz hat man in Art. 17 LGRegG eingeführt. Es geht nämlich um das Wahrheitsprinzip, das sich in der Vermutung ausdrückt, dass die im Register eingetragenen Angaben der Wahrheit entsprechen. Ein nächstes Prinzip finden wir in Art. 14 und 17 § 2 LGRegG. Sie betreffen das Prinzip des guten Glaubens. Der erste von erwähnten Vorschriften regelt, dass der zur Stellung eines Eintragungsantrags verpflichtet Rechtsträger sich gegenüber in gutem Glauben handelnden Dritten nicht auf Tatsachen berufen kann, die nicht ins Register eingetragen wurden oder der Löschung aus dem Register unterlagen. In der zweiten Vorschrift bespricht man die folgende Situation, nämlich wenn die Angaben nicht entsprechend der Anmeldung des Rechtsträgers oder ohne dessen Anmeldung in das Register eingetragen worden sind, so kann dieser Rechtsträger gegenüber einem gutgläubigen Dritten nicht geltend machen, dass diese Angaben unrichtig sind, wenn er es versäumt hat, unverzüglich die Berechtigung oder Löschung der Eintragung zu beantragen. Der im Register eingetragene Rechtsträger haftet für den durch Anmeldung unwahrer Angaben zum Register zugefügten Schaden, wenn diese der Pflicht zur Eintragung auf seinen Antrag hin unterlagen. Er haftet auch für den durch Versäumung der rechtzeitigen Anmeldung eintragungspflichtiger Angaben entstandenen Schaden, es sei denn, dass der Schaden in Folge höherer Gewalt oder ausschließlich aufgrund Verschuldens des Geschädigten oder eines Dritten eingetreten ist, wofür er keine Verantwortung trägt. Wenn im Register eine Offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft eingetragen ist, tragen die unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafter solche Verantwortlichkeit solidarisch mit der Gesellschaft.

Wenn festgestellt wird, dass die Stellung eines Eintragungsantrags zum Register oder die obligatorische Einreichung von Dokumenten trotz Ablaufs der Frist nicht erfolgt ist, fordert das Gericht die Verpflichteten hierzu auf, indem es eine weitere siebentägige Frist setzt unter Androhung der Verhängung eines Bußgeldes. Wird die Verpflichtung während dieser Frist nicht erfüllt, erlegt das Registergericht den Verpflichteten das Bußgeld auf. Kommt trotz der Verhängung des Bußgeldes eine im Register:

- eingetragene Offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft den oben genannten Verpflichtungen nicht nach, kann das Gericht aus wichtigen

Gründen die Auflösung der Gesellschaft aussprechen und einen Liquidator bestimmen. Seit dem 01.01.2001 betrifft das auch die Partnerschaftsgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien;

- eingetragene juristische Person den oben genannten Verpflichtungen nicht nach, kann das Gericht für sie einen Kurator für einen Zeitraum von nicht mehr als einem Jahr bestellen und das für die Erfüllung dieser Verpflichtungen zuständige Organ von seiner Tätigkeit suspendieren. Diese Vorschriften werden nicht auf die juristischen Personen angewendet, die auf der Grundlage von Art. 50 LGRegG in das Unternehmerregister eingetragen worden sind.

Die in das Landes-Gerichtsregister eingetragenen Rechtsträger sind verpflichtet, in schriftliche Erklärungen, die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit an bestimmte Personen richten, folgende Angaben aufzunehmen: die Firma oder Namen, die Bezeichnung der Rechtsform der durchgeführten Tätigkeit, den Sitz und die Adresse und die Nummer im Register. Sofern eine natürliche Person als Unternehmer im Register eingetragen wird, ist auch die ihr verliehene REGON-Nummer einzugeben.

In bezug auf die Handelsgesellschaften ist zu bemerken, dass im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften nur die grundlegenden materiellen Vorschriften über die Registrierung der Gesellschaften enthalten sind. Die übrigen befinden sich in besprochenem Gesetz über das Landes-Gerichtsregister. Aufgrund der Vorschriften des Gesetzbuches ist jede Handelsgesellschaft verpflichtet sich ins Register eintragen zu lassen. Einzelheiten werden in den Abschnitten zu den einzelnen Gesellschaften behandelt.

Die drei Typen der Register werden im Folgenden näher vorgestellt.

5.1. Unternehmerregister

Der erste Typ des Registers ist das Unternehmerregister, das sechs Abteilungen umfasst und in den Art. 36 – 48 LGRegG geregelt ist. Das Gesetz wird auf die folgenden Rechtsträger angewendet:

1. die natürlichen Personen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben,
2. die Offene Handelsgesellschaften (OHG),
3. die Partnerschaftsgesellschaften (PartG),
4. die Kommanditgesellschaften (KG),
5. die Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA),
6. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH),
7. die Aktiengesellschaften (AG),
8. die Genossenschaften,
9. die staatlichen Unternehmen,
10. die Forschungs- und Entwicklungseinheiten,

11. die Unternehmer, die in den Vorschriften über Grundsätze der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit im Bereich der Kleingewerbe durch ausländische juristische und natürliche Personen (ausländische Unternehmer) auf dem Gebiet der Republik Polen bestimmt werden,
12. die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit,
13. die anderen juristischen Personen, wenn sie einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausüben und der Verpflichtung zur Eintragung in das in Art. 1 Abs. 2 Ziff. 2 genannte Register unterliegen,
14. die in Polen tätigen Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmer,
15. die Hauptniederlassungen der ausländischen Versicherungsanstalten.

In den ersten Abschnitt des Registers werden folgende Angaben aufgenommen (Art. 38 LGRegG):

1) für jeden Rechtsträger:

- den Namen oder Firma, unter welcher er tätig ist, und im Falle einer natürlichen Person – ihre Bezeichnung gemäß Art. 35 Ziff. 1 LGRegG (sog. PESEL Nummer) sowie der Name unter dem er die wirtschaftliche Tätigkeit ausübt,
- die Bezeichnung seiner Rechtsform,
- seine REGON-Nummer,
- seinen Sitz und Adresse, im Falle der natürlichen Person – auch ihr Wohnort und Adresse,
- die Bezeichnung seiner vorherigen Nummer des Gerichtsregisters oder Nummer in dem Gewerbeverzeichnis⁹⁷,
- Sitz und Adresse von Zweigniederlassungen, die ein eingetragener Rechtsträger ins Unternehmerregister hat eintragen lassen,
- die Bezeichnung seiner vorherigen Nummer in einem Gerichtsregister oder seiner Nummer im Gewerbeverzeichnis;
- wenn ein in das Unternehmerregister eingetragener Rechtsträger in Folge der Umwandlung oder Teilung anderer Rechtsträger oder Verschmelzung anderer Rechtsträger errichtet wurde, trägt man in dieses Register einen Vermerk über die Weise der Entstehung dieses Rechtsträgers ein und auch die Bezeichnungen der vorherigen Registernummern. Wenn der in das Unternehmerregister eingetragener Rechtsträger in Folge der Konzentration anderer Rechtsträger errichtet wurde, trägt man in dieses Register auch die Bezeichnung der vorherigen Registernummern sowie Nummer und Datum der Entscheidung des Präses des Amtes über Wettbewerbs- und Konsumentenschutz ein (Prezes Urzedu Ochrony Konkurencji i Konsumentow) über Zustimmung auf Konzentration,
- einen Vermerk über die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit mit einem anderen Rechtsträger aufgrund des Vertrages über die Zivilgesellschaft,

⁹⁷ mit Gewerbeverzeichnis /poln.: ewidencja dzialalnosci gospodarczej/ ist das auf der Grundlage des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit bei den Gemeindeverwaltungen geführte Register für gewerblich tätige natürliche Personen und Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit gemeint.

- 1) im Falle einer natürlichen Person – die Angaben über das Bestehen einer Ehe, den Abschluss eines ehelichen Vermögensvertrages, die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, die Bemerkung über die Beschränkung ihrer Geschäftsfähigkeit, sofern solche besteht,
- 2) im Falle eines Rechtsträgers, der keine natürliche Person ist – die Angaben über der Satzung oder den Vertrag, einen Vermerk über deren Änderungen, die Zeitdauer für welche der Rechtsträger errichtet wurde, sowie seine Nummer REGON,
- 3) im Falle einer Offenen Handelsgesellschaft:
 - die Bezeichnung der Gesellschafter einer OHG, gemäß Art. 35 LGRegG⁹⁸,
 - die Angaben über ihren Gesellschafter, gemäß Ziff. 2,
- 4) im Falle einer Kommanditgesellschaft:
 - die Bezeichnung der Gesellschafter einer KG, gemäß Art. 35 LGRegG,
 - die Angaben über ihren Gesellschafter gemäß Ziff. 2,
 - die Bestimmung, welche von Gesellschafter Komplementär und welches Kommanditist ist,
 - die Höhe des Kommanditbetrages,
 - der Gegenstand der Einlage eines jeden Kommanditisten mit Vermerk darüber, zu welchem Teil sie eingebracht wurde, sowie die Rückerstattungen von Einlagen, auch teilweise Rückerstattungen,
- 5) im Falle einer Kommanditgesellschaft auf Aktien:
 - die Bezeichnung der Komplementäre einer KGaA, gemäß Art. 35 LGRegG,
 - die Angaben über ihrer Komplementäre, gemäß Ziff. 2,
 - die Höhe des Stammkapitals, die Anzahl und Nominalwert der Aktie,
 - die Zahl der bevorrechtigten Aktien und Art der Bevorrechtigung,
 - die Vermerkung, welche Teil des Stammkapitals wurde bezahlt,
 - wenn bei der Errichtung der Gesellschaft die Aktionäre Sacheinlagen einbringen – die Vermerkung dieses Umstandes, mit Angabe des Nominalwertes der für sie übernommenen Aktien,
- 6) im Falle einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung:
 - die Höhe des Stammkapitals, und wenn die Gesellschafter Sacheinlagen einbringen die Vermerkung dieses Umstandes, mit der Angabe des Wertes der für sie übernommenen Anteile,
 - die Bestimmung, ob der Gesellschafter eine oder mehrere Anteile haben kann,

⁹⁸ Art. 35 LGRegG Bei der Registereintragung:

- 1) einer natürlichen Person werden Nachname und Vorname sowie die nach dem System der Einwohnererfassung verliehene Identifikationsnummer, im folgenden PESEL-Nummer genannt, eingegeben,
- 2) eines anderen Rechtsträgers als in Ziff. 1 werden Name oder Firma sowie die auf der Grundlage der Vorschriften über die öffentliche Statistik im Register der Rechtsträger der nationalen Wirtschaft verliehene Identifikationsnummer, im folgenden REGON-Nummer genannt eingegeben, und wenn der Rechtsträger im Register eingetragen wird – auch sein Nummer im Register.

- gemäß Art. 35 LGRegG, die Bezeichnung des Gesellschafters, der selbständig oder gemeinsam mit den anderen mindestens 10% des Stammkapitals besitzt,
 - wenn die Gesellschaft nur ein Gesellschafter hat – einen Vermerk, dass er einziger Gesellschafter der Gesellschaft ist,
 - wenn der Gesellschaftsvertrag auf ein Presseorgan zu Bekanntmachungen der Gesellschaft hinweist – die Bezeichnung desselben,
- 7) im Falle einer Aktiengesellschaft:
- die Höhe des Stammkapitals, die Zahl und der Nominalwert der Aktien,
 - die Höhe des Zielkapitals, wenn die Satzung es vorsieht,
 - die Anzahl an bevorrechtigten Aktien und die Art der Bevorrechtigung,
 - einen Vermerk darüber, welcher Betrag des Stammkapitals vor der Registrierung eingezahlt wurde,
 - wenn die Aktionäre die Sacheinlagen einbringen – die Vermerkung dieses Umstandes, mit der Angabe des Nominalwertes der von ihnen übernommenen Aktien,
 - wenn die Satzung ein Presseorgan zu Bekanntmachungen der Gesellschaft hinweist – dessen Bezeichnung,
 - wenn die Satzung die Zuerkennung der Personalberechtigungen bestimmter Aktionäre oder die Titel der Beteiligungen an Einnahmen oder am Gesellschaftsvermögen, die sich nicht aus der Aktie ergeben, vorsieht – die Vermerkung dieses Umstandes,
 - im Falle wenn die Gesellschaft nur ein Aktionär hat – seine Bezeichnung gemäß Art. 35 LGRegG, und auch die Vermerkung, dass er einziger Aktionär der Gesellschaft ist,
 - die Vermerkung über den Beschluss über der Emission der Wandelobligationen und Aktien, die für diese Obligationen ausgegeben sind; die Vermerkung über das Recht der Obligationeninhaber zur Beteiligung am Gewinn,
- 10) im Falle des staatlichen Unternehmens – das Gründungsorgan,
- 11) im Falle der Forschungs- und Entwicklungseinheit – der Rechtsträger, der die Einheit gegründet hat,
- 12) im Falle eines ausländischen Unternehmens:
- Nachname und Vornamen der natürlichen Person oder die Bezeichnung der juristischen Person, welche die Genehmigung zum Betrieb dieses Unternehmens in Polen erlangt hat, zusammen mit dem Wohnsitz (Sitz) und Adresse dieser Person,
 - die Bezeichnung der Behörde, welche die Genehmigung zum Betrieb dieses Unternehmens in Polen erteilt hat, sowie Nummer und Datum der Erlaubniserteilung,
- 13) im Falle eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit - die Bezeichnung des territorialen Bereichs der Tätigkeit des Vereins, die Bezeichnung des Be-

reichs der von der Tätigkeit des Vereins erfassten Versicherungen, die Höhe des Stammkapitals und der Kapitalrücklagen,

14) im Falle der auf dem Gebiet Republik Polen tätigen Zweigniederlassungen der ausländischen Unternehmer:

- die Bezeichnung des ausländischen Unternehmers samt Bestimmung seiner organisatorisch-rechtlichen Form,
- der Sitz mit Adresse des ausländischen Unternehmers,
- wenn ein ausländischer Unternehmer aufgrund einer Eintragung in einem Register eingetragen ist – das Register, in welcher der ausländische Unternehmer eingetragen ist, samt Nummer der Eintragung ins Register sowie Bezeichnung des registerführenden Organs,
- wenn der ausländische Unternehmer nicht dem Recht eines von Mitgliedstaaten der EU nicht unterliegt – die Bestimmung des Rechtes des für den Unternehmer geeigneten Staates,

15) im Falle der Hauptniederlassungen der ausländischen Versicherungsanstalten:

- die Bezeichnung der ausländischen Versicherungsanstalt samt Bestimmung seiner organisatorisch-rechtlichen Form,
- der Sitz mit Adresse der ausländischen Versicherungsanstalt,
- wenn die ausländische Versicherungsanstalt besteht oder die Tätigkeit aufgrund der Eintragung ins Register ausübt – das Register, in welcher der ausländische Versicherungsanstalt eingetragen ist, samt Nummer der Eintragung ins Register sowie die Bezeichnung der führenden der Register und aufbewahrenden die Unterlagen Organs,
- wenn die ausländische Versicherungsanstalt nicht dem Recht eines von Mitgliedstaaten der EU nicht unterliegt – die Bestimmung des Rechtes des für die Versicherungsanstalt zuständigen Staates.

In der zweiten Abteilung des Unternehmerregisters werden u.a. folgende Angaben eingegeben:

- die Bezeichnung des zur Vertretung des Rechtsträgers berechtigten Organs sowie die zu diesem gehörenden Personen mit der Angabe der Art der Vertretung, und im Falle, dass es in den Personengesellschaften ein solches Organ nicht gibt – die Nennung der zur Vertretung berechtigten Gesellschafter, und auch die Weise der Vertretung,
- die Bezeichnung der Aufsichtsorgane samt ihrer Zusammensetzung,
- bezüglich Prokuristen sowie des Bereichs der Prokura,
- die Bezeichnung der vom ausländischen Unternehmer zur Vertretung in der Zweigniederlassung berechtigten Person.

In der dritten Abteilung des Unternehmerregisters muss man u.a. die folgenden Angaben eingeben:

- der Gegenstand der Tätigkeit gemäß der Polnischen Klassifikation der Tätigkeit (Polska Klasyfikacja Działalności /PKD),

- einen Vermerk über die Einreichung des finanziellen Jahresberichtes, jeweils mit Nennung des Datums der Einreichung,
- einen Vermerk über die Einreichung des Gutachtens des Wirtschaftsprüfers, wenn der Rechenschaftsbericht der Prüfungspflicht durch den Wirtschaftsprüfer auf der Grundlage der Vorschriften über die Rechnungslegung unterlag,
- einen Vermerk über die Einreichung von Beschlüssen, auch von Beschlüssen über die Bestätigung des finanziellen Rechenschaftsberichtes und die Gewinnverteilung oder Verlustdeckung,
- im Falle der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Aktiengesellschaften sowie Genossenschaften – der Geschäftsbericht, wenn die Vorschriften über die Rechnungslegung die Einreichung beim Registergericht vorschreiben,

In der vierten Abteilung des Unternehmerregisters werden u.a. folgende Angaben erfordert:

- von einem Zwangsvollstreckungsverfahren erfasste Steuer- und Zollverbindlichkeiten, wenn die begetriebene Verbindlichkeit nicht binnen einer Frist von 60 Tagen ab Eröffnung des Zwangsvollstreckungsverfahrens beglichen wurde; das Datum der Eröffnung des Zwangsvollstreckungsverfahrens wegen dieser Verbindlichkeiten sowie die Höhe der begetriebenen Beträge, das Datum und die Art und Weise der Beendigung der Zwangsvollstreckung,
- von einem Zwangsvollstreckungsverfahren erfasste Verbindlichkeiten gegenüber der Sozialversicherungsanstalt (Zaklad Ubezpieczen Spolecznych/ZUS), wenn die begetriebene Verbindlichkeit nicht binnen einer Frist von 60 Tagen ab Eröffnung des Zwangsvollstreckungsverfahrens beglichen wurde; das Datum der Eröffnung des Zwangsvollstreckungsverfahrens wegen dieser Verbindlichkeiten sowie die Höhe der begetriebenen Beträge, das Datum und die Art und Weise der Beendigung der Zwangsvollstreckung,
- die Bezeichnung der Gläubiger des Rechtsträgers sowie ihre Forderungen, wenn sie einen gegen den Rechtsträger gerichteten Vollstreckungstitel besessen haben und nicht binnen 30 Tagen seit Zahlungsaufforderung befriedigt wurden,

In der fünften Abteilung des Unternehmerregisters werden Vermerke über die Berufung oder Abberufung eines Kurators aufgenommen. In gewissen Situationen ist die Möglichkeit der Einleitung des Registrierungsverfahrens von Amts wegen vorgesehen. Das Registergericht erlässt keinen Beschluss über der Einleitung des Verfahrens von Amts wegen. Die Einleitung des Verfahrens Amts wegen folgt durch die Vornahme der ersten Prozesshandlung.

In der sechsten Abteilung des Unternehmerregisters nimmt man u.a. folgende Angaben auf:

- eine Information über die Eröffnung oder Beendigung der Liquidation, die Bestellung eines Vorstandes und eines kommissarischen Vorstandes,

- die Person des Liquidators, des Verwalters oder kommissarischen Verwalters,
- eine Information über die Auflösung oder Annullierung der Gesellschaft,
- die Informationen über der Verschmelzung mit anderen Rechtsträgern, die Teilung oder die Umwandlung des Rechtsträgers auf eine andere Weise.

5.2. Register für Vereinigungen, andere gesellschaftliche oder berufsständische Organisationen, Stiftungen sowie öffentliche Anstalten der Gesundheitsfürsorge

Der zweite Typ des Registers, aus dem sich das Landes-Gerichtsregister zusammensetzt, ist das Register für Vereinigungen, andere gesellschaftliche oder berufsständische Organisationen, Stiftungen sowie öffentliche Anstalten der Gesundheitsfürsorge. Dieses Register ist in den Art. 49 – 54 LGRegG geregelt. Dieses Register ist für die Rechtsträger, die keine Unternehmer sind, vorgesehen. Das Ziel dieser Organisationen ist also die nichtwirtschaftliche Tätigkeit.

5.3. Register zahlungsunfähiger Schuldner

Der dritte Typ des Registers ist das Register zahlungsunfähiger Schuldner. Es regeln die Artikel von 55 – 60 des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister. Das Gesetz enthält die Prinzipien der Vornahme der Eintragung. Die Eintragungen werden von Amts wegen oder auf Antrag vorgenommen. Das Gericht nimmt von Amts wegen die Eintragung u.a. in bezug auf folgende Personen und Umstände vor (Art. 55 Abs. 1 LGRegG):

- natürliche Personen, die eine Wirtschaftstätigkeit ausüben, wenn das Konkursverfahren über sie eröffnet wurde oder wenn der Konkursantrag rechtskräftig mangels eines die Kosten des Konkursverfahrens deckenden Vermögens abgewiesen wurde,
- Gesellschafter, die mit ihrem gesamten Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, wenn über das Vermögen der Gesellschaft das Konkursverfahren eröffnet wurde oder wenn der Konkursantrag mangels eines die Kosten des Konkursverfahrens deckenden Vermögens abgewiesen wurde,
- Schuldner, die zur Offenbarung ihres Vermögens nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Zwangsvollstreckungsverfahren verpflichtet wurden (Art. 913 – 920¹ ZPO). Auf diese Weise kann man sowohl die natürlichen als auch die juristischen Personen, sowie auch die Handelsgesellschaften, die Teil-Rechtspersönlichkeit (OHG, PartG, KG, KGaA) haben, eintragen⁹⁹.

⁹⁹ vgl. Ciulkin, Rejestr dluznikow niewyplacalnych, S. 919

Die Eintragungen in diesem Register unterliegen nicht der Pflicht zur Bekanntmachung im Gerichts- und Wirtschaftsanzeiger. Wenn eine Person aus verschiedenen Gründen zwei- oder mehrmals einzutragen ist, werden diese Daten im Falle jeder Eintragung einmal aufgenommen. Die Aufnahme von Daten ins Register zahlungsunfähiger Schuldner hat einen restriktiven Charakter. Die Löschung der Eintragung aus dem Register erfolgt von Amts wegen nach Ablauf von sieben Jahren ab dem Tag der Eintragung. Diese Eintragungen unterliegen nicht der Offenlegung. Gemäß Art. 10 § 1 LGRegG hat jeder das Recht, wie bereits oben erwähnt, die Registerakten von im Unternehmerregister eingetragenen juristischen Personen einzusehen.

6. Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer (EGA) vom 24.03.1920

Den Immobilienerwerb durch Ausländer in der Republik Polen regelt das Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer vom 24.03.1920 (EGA)¹⁰⁰. Das Gesetz wurde mehrmals novelliert¹⁰¹, was den Erwerb für Ausländer aus der Europäischen Union wesentlich erleichtern soll. Nach Art. 1 EGA erfordert der Erwerb eines Grundstücks durch einen Ausländer eine Genehmigung des Innenministers. Von dieser Pflicht sind gemäß Art. 8 Abs. 2 EGA diejenigen Ausländer befreit, die Bürger oder Unternehmer der Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes sind. Davon gelten aber zwei Ausnahmen, d.h. die Einholung einer Genehmigung ist erforderlich, wenn es sich um Agrar- und Waldgrundstücke handelt sowie ein sog. „zweites Haus“ (eine Immobilie für Erholungs- oder Wohnzwecke, die kein ständigen Wohnsitz ist); das betrifft nicht den Erwerb eines eigenständigen Wohnraums im Sinne des Gesetzes über der Raumeigentum vom 24.06.1994¹⁰²). In diesen Fällen ist für den Erwerb eine Übergangsphase vorgesehen, die Beschränkung des Erwerbers voraussetzt. Im Falle der Agrar- und Waldgrundstücke sind das 12 und im Falle des „zweiten Hauses“ sind das 5 Jahre seit dem Beitritt Polens zur EU (also seit 01.05.2004). Eine Einholung der Genehmigung durch einen aus dem Europäischen Wirtschaftsraum stammenden Ausländer ist nicht erforderlich, wenn er die erwerbende Immobilie je nach Wojewodschaft sieben oder drei Jahre lang gepachtet und die landwirtschaftliche Tätigkeit persönlich ausgeübt hat sowie legal auf dem Gebiet Polens gewohnt hat.

Dagegen ist im Falle des Erwerbs eines „zweiten Hauses“ der Erwerber von der Genehmigungspflicht befreit, wenn er mindestens vier Jahre lang ununterbrochen auf dem Gebiet Polens wohnt oder der Erwerb dem Zweck der Ausübung

¹⁰⁰ Dz.U. 96.54.245 mit Änderungen

¹⁰¹ vor allem: am 24.03.2001, Dz.U.01.16.166; am 27.10.2002, Dz.U.02.113.984; 01.09.2003, Dz.U.03.128.1175; zuletzt am 20.02.2004, Dz.U. 2004.49.466

¹⁰² Dz.U. 2000,Nr. 80, Pos. 903

einer Wirtschaftstätigkeit – Erbringung von touristischen Leistungen dient (Art. 8 Abs. 2, 2a EGA). Die Bürger der Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, die bereits beim Beitritt Polens zu der EU Gesellschafter oder Aktionäre der Handelsgesellschaften auf dem Gebiet Polens waren, können die Pachtperiode des Agrargrundstücks durch die Gesellschaft anrechnen, wenn sie durch diesen Zeitraum als Gesellschafter oder Aktionäre, persönlich auf diesem Grundstück die landwirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt haben sowie legal auf dem Gebiet Polens gewohnt haben.

Ausländer, die nicht aus dem Europäischen Wirtschaftsraum stammen, benötigen weiterhin die Genehmigung des Innenministeriums für den Erwerb von Grundstücken in Polen. Sie müssen einen Antrag einreichen. Die Genehmigung soll erteilt werden, wenn der Grundstückserwerb durch den Ausländer nicht zu einer Bedrohung der Verteidigungsfähigkeit oder Sicherheit des Staates bzw. der öffentlichen Ordnung führt sowie der Sozialpolitik und Gesundheit der Gesellschaft nicht widerspricht. Der Ausländer muss auch Verbindungen mit der Republik Polen nachweisen. Dazu rechnet das Gesetz den Besitz der polnischen Nationalität oder der polnischen Abstammung, die Ehe mit einem polnischen Bürger oder den Besitz einer Erlaubnis zum Wohnen für begrenzte oder unbegrenzte Zeit oder zur Niederlassung, die Mitgliedschaft an einem Organ der genannten im Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 EGA Unternehmer (siehe unten) oder die Ausübung der wirtschaftlichen oder der landwirtschaftlichen Tätigkeit gemäß dem polnischen Rechts auf dem Gebiet Polens. Gemäß Art. 1 Abs. 2 der EGA ist Ausländer:

- 1) eine natürliche Person, die nicht die polnische Staatsangehörigkeit besitzt,
- 2) eine juristische Person, die ihren Sitz im Ausland hat,
- 3) eine im Einklang mit der Gesetzgebung fremder Staaten gegründete Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit von in Ziff. 1 oder 2 genannten Personen mit Sitz im Ausland,
- 4) eine juristische Person und eine Handelsgesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, die ihren Sitz auf dem Gebiet der RP hat und von in Ziff. 1, 2 und 3 genannten Personen oder Gesellschaften unmittelbar oder mittelbar kontrolliert wird.

Im Sinne des EGA gilt als kontrollierte Handelsgesellschaft eine Gesellschaft, in der ein oder mehrere Ausländer direkt oder indirekt mehr als 50% der Stimmen in der Gesellschafterversammlung oder Hauptversammlung, auch als Pfandgläubiger, Nießbraucher oder aufgrund der Vereinbarung mit anderen Personen oder eine beherrschende Stellung im Sinne des art. 4 § 1 Ziff. 4 b oder c oder e HGG haben.

Der Begriff „Ausländer“ unterscheidet sich von dem Begriff „ausländische Person“ im Sinne des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit (WiTG). Alle natürliche Personen, die keine polnische Staatsangehörigkeit besitzen, sind Ausländer im Sinne des EGA, ungeachtet ihres Wohnsitzes, also auch dann,

wenn sie ihren ständigen Wohnsitz in der Republik Polen und eine ständige Aufenthaltserlaubnis haben. Die Handelsgesellschaften gelten dann als Ausländer, wenn sie ihren Stammsitz außerhalb Polens haben. Sie sind es aber auch dann, wenn sie ihren Sitz in Polen haben, allerdings Ausländer darin die herrschende Stellung besitzen. Die Vorschriften des EGA betreffen sämtliche Fälle des Immobilienerwerbs, ungeachtet seiner Form, d.h. Tausch-, Verkaufs-, Schenkungs- oder Leibrentenverträge, Sacheinlagen der Beteiligten in eine Gesellschaft (die laut Gesetz Ausländer ist) und die Ersitzung. Als Erwerb eines Grundstücks gilt der Erwerb des Eigentumsrechts oder des Erbnießbrauchsrechts an einem Grundstück aufgrund jedweder rechtserheblichen Tatsache (Art. 1 Abs. 4 EGA).

Ein Ausländer, der ein Grundstück erwerben beabsichtigt, kann nach Art. 3d EGA sich um eine Genehmigungszusage (Promesse) bemühen. Auf die Promesse wird das oben Gesagte entsprechend angewendet. Die Promesse gilt für die Dauer von 1 Jahr ab der Erteilung. Innerhalb der Gültigkeitsdauer der Promesse darf die Genehmigung nicht versagt werden, es sei denn, dass sich der für die Entscheidung wesentliche Tatbestand geändert hat. Der Art. 3e EGA regelt den mittelbaren Erwerb durch die Übernahme von Anteilen oder Aktien¹⁰³.

Der Erwerb eines Grundstücks durch einen Ausländer unter Verstoß gegen die Genehmigungspflicht ist unwirksam. Über die Unwirksamkeit des Erwerbs entscheidet das Gericht auch auf Antrag des nach der Belegenheit des Grundstücks zuständigen Wojt¹⁰⁴ (Bürgermeister, Stadtpräsident), starosta¹⁰⁵, marszalek wojewodztwa¹⁰⁶ oder Wojewoda¹⁰⁷ oder auf Antrag des Ministers für innere Angelegenheiten (Art. 6 EGA). Diese Bestimmungen werden entsprechend angewendet auf den Erwerb oder die Übernahme von Anteilen oder Aktien einer Handelsgesellschaft entgegen dem erwähnten Art. 3e EGA mit der Maßgabe, dass diesen Antrag jeder Gesellschafter oder Aktionär der Gesellschaft stellen darf.

Art. 7 EGA enthält aber zwei Ausnahmen von der Geltung des Gesetzes. Das EGA findet nämlich keine Anwendung auf die Umwandlung einer Handelsgesellschaft sowie den Grundstückserwerb durch die Erbfolge einer zum Kreis der gesetzlichen Erben gehörenden Person. Sieht das Heimatrecht des Erblassers keine gesetzliche Erbfolge vor, so wird in diesem Bereich das polnische Recht angewendet. Erhält ein Ausländer, der ein zum Nachlass gehörendes Grundstück aufgrund eines Testaments erworben hat, keine Genehmigung des Ministers des Innern aufgrund seines innerhalb von zwei Jahren ab dem Erbfall gestellten Antrags, so erben das Eigentum oder das Erbnießbrauchsrecht an dem

¹⁰³ Verweisung – s. Unterkapitel: „Übernahme und Erwerb von Anteilen/Aktien in bestehenden polnischen Gesellschaften“, S. 91

¹⁰⁴ Wojt: Gemeindevorsteher

¹⁰⁵ Starosta: Kreisvorsteher, Landrat

¹⁰⁶ Marszalek wojewodztwa: Marschall der Woiwodschaft; Woiwodschaft – vergleichbar mit einem Regierungsbezirk

¹⁰⁷ Wojewoda, Woiwode – einem Regierungspräsidenten vergleichbar

Grundstück diejenigen Personen, die aufgrund der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen wären. Diese Regeln finden auf Anteile und Aktien einer Handelsgesellschaft, die Eigentümerin oder Erbnießbraucherin eines Grundstücks auf dem Gebiet Polens ist, entsprechende Anwendung.

Das EGA sieht im Art. 8 viele Ausnahmen von der Genehmigungspflicht zum Erwerb von Grundstücken in der RP vor. Vorbehaltlich der Ziff. 3 bedürfen u.a. keiner Genehmigung:

1. der Erwerb eines eigenständigen Wohnraums im Sinne des Gesetzes über das Raumeigentum vom 24.06.1994¹⁰⁸,
2. der Grundstückserwerb durch einen Ausländer, der seit mindestens fünf Jahren ab Erhalt der Genehmigung zur Niederlassung (Ansiedlung) in der RP wohnt,
3. der Grundstückserwerb durch einen Ausländer, der mit einem polnischen Staatsangehörigen verheiratet ist und seit mindestens zwei Jahren ab Erhalt der Genehmigung zur Niederlassung (Ansiedlung) in der RP wohnt, wenn das erworbene Grundstück in die gesetzliche Gütergemeinschaft der Eheleute fällt,
4. der Grundstückserwerb durch einen Ausländer, der im Zeitpunkt des Erwerbs zum Kreis der gesetzlichen Erben des Veräußerers des Grundstücks gehört, wenn der Veräußerer mindestens fünf Jahre Eigentümer oder Erbnießbraucher dieses Grundstücks ist,
5. der Erwerb von unbebauten Grundstücken, deren Gesamtfläche im Inland 0,4 ha städtischen Bodens nicht überschreitet, durch einen in Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 EGA genannten Rechtsträger für seine satzungsgemäßen Zwecke,
6. der Grundstückserwerb infolge der Übernahme des Eigentums am Grundstück bei einer fruchtlosen Versteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren durch einen Ausländer, der eine Bank und gleichzeitig der Hypothekengläubiger ist,
7. der Erwerb oder die Übernahme von Aktien oder Anteilen einer in Art. 3e EGA genannten Gesellschaft durch eine Bank, die eine in Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 EGA genannte juristische Person ist, im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Forderungen aus Bankgeschäften durch diese Bank.

Der Minister für innere Angelegenheiten führt ein Register für die von Ausländern in den in Art. 8 Abs. 1, 2 und 2a EGA genannten Fällen ohne Genehmigung erworbenen bzw. übernommenen Grundstücke, Anteile und Aktien sowie ein Register für die von Ausländern aufgrund der in Art. 1 Abs. 1 und Art. 3e Abs. 1 und 2 genannten erforderlichen Genehmigungen erworbenen bzw. übernommenen Grundstücke, Anteile und Aktien.

Die Einholen einer Genehmigung für den Immobilienerwerb befreit die Ausländer allerdings nicht von den anderen Anforderungen, die das Gesetz Immobilien- und Grundstückseigentümern in Polen generell auferlegt. Im einzelnen sind

¹⁰⁸ Dz.U. Nr. 85, Pos. 388

sämtliche bei den Verwaltungsbehörden erforderlichen Genehmigungen einzuholen, die die Raumplanung, den Denkmal- und Umweltschutz, den Schutz der Nationalparks, das Baurecht sowie das Recht auf Nutzung und Konservierung von Binnengewässern betreffen.

7. Branchengesetze: Bankrecht und Gesetz über Versicherungstätigkeit

Die Gründung und der Führung von Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmer in Polen unterliegen zusätzlichen besonderen Regelungen, wenn die Niederlassung im Bank- oder Versicherungsbereichen tätig werden soll. Die Branchengesetze regeln manche Fragestellungen in bezug auf Gesellschaften, an denen Ausländer ganz oder teilweise beteiligt sind und deren Tätigkeit besonders geschützte Wirtschaftsbereiche betrifft. Es geht vor allem um folgende Gesetze: das Bankrecht und das Gesetz über Versicherungstätigkeit.

7.1. Bankrecht (BankR) vom 29.08.1997¹⁰⁹

Die rechtliche Grundlage für die Gründung der Bankgesellschaften in Polen ist das Bankrecht vom 29.08.1997¹¹⁰. Dieses Gesetz bestimmt die Grundsätze der Ausübung der Banktätigkeit, Errichtung und Organisation der Banken, Zweigniederlassungen und Vertretungen der ausländischen Banken, auch der Zweigniederlassungen der Kreditinstitute, sowie die Prinzipien der Bankenaufsicht, Ausbesserungsverfahren, Liquidation und Insolvenz der Banken. Die Vorschriften des BankR gehen den Vorschriften des WiTG und HGG als *lex specialis* vor. Bank nach Art. 2 BankR ist eine juristische Person, die aufgrund der Genehmigung zur Ausübung der Bankgeschäfte tätig ist. Unter dem Begriff „ausländische Bank“ versteht das Gesetz die Bank, die den Sitz außerhalb der Grenzen der Republik Polen hat, auf dem Gebiet eines Staates, der kein Mitglied der EU ist. Art. 5 und 6 BankR enthalten einen umfangreichen Katalog der Bankhandlungen. Die Banken können als staatliche Banken, Genossenschaftsbanken oder in Form von Aktiengesellschaften errichtet werden. Die Gründer der Bank in Form einer AG können natürliche und juristische Personen sein und die Gründer müssen mindestens drei sein. Auf die Errichtung und Tätigkeit einer solchen Bank finden die Vorschriften des HGG im Bereich, soweit sie nicht den Vorschriften des BankR widersprechen. Die Funktion der Aufsicht übt der Aufsichtsrat aus, der sich aus mindestens fünf Personen zusammensetzt, die durch die Hauptversammlung gewählt werden. Die Bank ist

¹⁰⁹ Nach Art. 611 des HGG gelten weiterhin die besonderen Vorschriften über u.a. die Gesellschaften, die eine Banktätigkeit führen, d.h. Bankrecht

¹¹⁰ Dz.U.02.72.665 von 1997 mit späteren Änderungen

verpflichtet, die Kommission der Bankaufsicht über die Zusammensetzung des Aufsichtsrates zu informieren. Der Bankvorstand besteht aus mindestens drei Personen.

Die Person, die direkt oder indirekt die Übernahme oder den Erwerb von Aktien einer Bank beabsichtigt, muss jeweils einen Antrag bei der Kommission der Bankenaufsicht auf Ausgabe einer Genehmigung betr. der Ausübung des Stimmrechtes auf der Hauptversammlung einreichen, wenn dadurch ihre Anteile an den Stimmen in der Hauptversammlung aufgrund einer Übernahme oder eines Erwerbs von Aktien 10%, 20%, 25%, 33%, 50%, 66% und 75% erreichen oder überschreiten. Die Pflicht zur Einholung einer solchen Erlaubnis betrifft auch den Pfandgläubiger oder Nießbraucher der Aktie, wenn er gemäß Art. 340 HGG zur Ausübung des Stimmrechtes aus der Aktie berechtigt ist. Die Person, die die Aktien einer Bank übernommen oder erworben hat, muss dies jeweils unverzüglich der Bank melden, deren Aktie sie erworben oder übernommen hat, wenn sie mit den früher übernommenen oder erworbenen ein Paket bilden, das 5%, 10%, 20%, 25%, 33%, 50%, 66% und 75% der Stimmen auf der Hauptversammlung erreicht oder überschreitet (Art. 25 BankR). Der Erwerb oder Besitz der Aktie durch abhängige Rechtsträger sieht man als Erwerb oder Besitz der Aktie durch den herrschenden Rechtsträger an (Art. 27 BankR). Die Aktien der Banken sind Namensaktien, außer den zum öffentlichen Handel zugelassenen Aktien. Art. 30 ff. BankR enthalten die Vorschriften über die Ausstattung von Banken mit Eigenmitteln, die Beschaffenheit ihrer Räumlichkeiten, die Qualifikation ihrer Vorstandsmitglieder sowie die Formalien für den an die Kommission für Bankenaufsicht zu richtenden Antrag auf Erteilung der Genehmigung zur Errichtung einer Bank. Gemäß Art. 30a BankR darf eine Bank in Form einer AG sowie eine Genossenschaftsbank erst nach der Genehmigung der Kommission der Bankaufsicht errichtet werden. Nach Art. 36 BankR darf die Tätigkeit ebenfalls erst nach Erhalt der Genehmigung der Kommission für Bankenaufsicht beginnen. Zum Beantragen der Genehmigung ist der Vorstand zuständig.

Die Errichtung einer Zweigstelle einer ausländischen Bank in der Republik Polen erfolgt aufgrund der Genehmigung der Kommission für die Bankenaufsicht im Einvernehmen mit dem Minister, der für Angelegenheiten der Finanzinstitutionen zuständig ist. Diese Genehmigung sollte die interessierte Bank beantragen. Die Zweigniederlassungen der ausländischen Banken unterliegen der Eintragung ins Unternehmerregister. Zum Verfahren bei Errichtung solcher Zweigniederlassungen werden die Vorschriften der Art. 32 – 42 BankR angewendet. Der Art. 40a charakterisiert die Verpflichtungen der Zweigniederlassung der ausländischen Bank. Sie muss nämlich die Firma der ausländischen Bank in der Sprache des Staates, in dem sie den Sitz hat, samt polnischer Übersetzung der Bestimmung der Rechtsform der Bank sowie den Zusatz „Oddzial w Polsce“ („Zweigniederlassung in Polen“) verwenden. Sie muss auch das getrennte Rechnungswesen in polnischer Sprache führen, gemäß den für polnische Banken

geltenden Vorschriften. Sie muss gemäß der genehmigten Ordnung tätig werden. Die Berufung des Direktors und eines Vertreters des Direktors der Zweigniederlassung der ausländischen Bank folgt mit der Zustimmung der Kommission für Bankenaufsicht. Auf diese Zweigniederlassungen in Polen wird das polnische Recht angewandt. Die ausländischen Banken können in Polen auch Vertretungen eröffnen. Dazu notwendig ist die Genehmigung der Kommission für Bankenaufsicht im Einvernehmen mit dem Minister, der für Angelegenheiten der Finanzinstitutionen zuständig ist. Sie wird durch die interessierte ausländische Bank beantragt. Auf das Verfahren bei der Eröffnung der Vertretung der Bank finden die Vorschriften der Art. 33, 37 sowie 38 BankR entsprechende Anwendung. Der Bereich der Vertretung einer ausländischen Bank sowie eines Kreditinstituts darf nach Art. 42 BankR ausschließlich die Ausübung der Tätigkeit im Bereich der Werbungen und Promotion der ausländischen Bank oder des Kreditinstituts im Bereich der genehmigten Tätigkeit umfassen.

Anfang der neunziger Jahre entstanden in Polen sechzehn Banken mit ausländischer Beteiligung, davon die Hälfte mit einer Mehrheitsbeteiligung einer ausländischen Bank¹¹¹. „Im Jahr 1994 genehmigte das polnische Finanzministerium, ebenso wie zuvor die Nationalbank, die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens unter Beteiligung der Dresdner Bank und der Banque National de Paris und die Aufnahme seiner Geschäftstätigkeit in Warschau. Der Commerzbank gestattete die Polnische Nationalbank 1994 den Erwerb von 21% der Aktien der Bank Rozwoju Eksportu SA (die Bank der Ausfuhrentwicklung AG), einer 1986 gegründeten Spezialbank für Außenhandelsfinanzierungen. 1995 erfolgte die Vergabe einer Vollbanklizenz an die Westdeutsche Landesbank Girozentrale und nahm die Deutsche Bank Polska S.A. (Deutsche Bank Polen AG) ihre Geschäftstätigkeit in Warschau auf. Die jüngsten Entwicklungen bei den Aktivitäten ausländischer Banken in Polen waren die Aufstockung der Beteiligung der Hypo-Vereisbank an der Bank Przemyslowo-Handlowy (die Industrie-Handelsbank) um 4,2%, der Verkauf eines 10% Anteils an der Bank Handlowy (Handelsbank) durch die Commerzbank an die Citigroup und die Übernahme der Mehrheit (53%) an der Bank Kredytowy S.A. (die Kreditbank AG) durch die Bank Austria. An der BIG Bank Gdanski S.A. (BIG Danzigerbank AG) halten die Deutsche Bank und die Bankgesellschaft Berlin seit einiger Zeit eine Minderheitsbeteiligung.“¹¹² Im Jahre 2000 waren „in Polen 46 Banken mit überwiegend ausländischem Kapitalanteil, wovon ausländische Unternehmen direkt sechzehn AG mit 100% ausländischem Kapitalanteil kontrollierten, darunter drei von polnischen Gründern übernommene Gesellschaften, einundzwanzig mit mehrheitlichem Anteil, drei unter Beteiligung ausländischer Unternehmer gegründete Gesellschaften, neun mit ihrer Beteiligung privatisierte Banken und neun von ausländischen Investoren übernommene Banken im Ergebnis ihrer

¹¹¹ Ziebe/Köhler/Berg, HWRO, PL, Kapitel D. IX, S. 9

¹¹² ibidem

Kapitalzuführung, zwei Zweigniederlassungen ausländischer Banken und indirekt sieben Banken¹¹³.

7.2. Gesetz über die Versicherungstätigkeit (VersichG) vom 22.05.2003¹¹⁴

Die Aufnahme und die Ausübung der Versicherungstätigkeit in Polen regelt seit dem 01.01.2004 das Gesetz über die Versicherungstätigkeit vom 22.05.2003¹¹⁵. Das Gesetz bestimmt die Bedingungen der Ausübung der Tätigkeit im Bereich der Personen- und Vermögensversicherungen, sowie die Prinzipien der Ausübung des Berufes eines Versicherungs- und Wirtschaftsmathematikers, einer Ausübung der Versicherungsaufsicht sowie Organisation und Funktionieren der wirtschaftlichen Versicherungsselbstverwaltung. Das Gesetz enthält in den Kapiteln 1 – 4, d.h. Art. 1 – 91, die Allgemeinen Vorschriften, Prinzipien der Ausübung der Versicherungstätigkeit, die Ausübung der Tätigkeit in Form einer AG sowie als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Der Art. 2 VersichG enthält ein Wörterbuch in welchem die Begriffe definiert werden, die das Gesetz verwendet. Danach ist eine Hauptniederlassung eine Zweigniederlassung (im Sinne der WiTG¹¹⁶) der Versicherungsanstalt aus dem Staat, der kein Mitglied der EU ist. Eine Zweigniederlassung (im Sinne WiTG) ist die Zweigniederlassung der Versicherungsanstalt aus dem Mitgliedstaat der EU. Ausländischen Versicherungsanstalt bedeutet ein ausländisches Unternehmen (im Sinne des WiTG), das die Versicherungstätigkeit ausübt. Das VersichG bestimmt im Art. 3 die Versicherungshandlungen. Der Versicherungsverein muss die Versicherungstätigkeit in Form einer Aktiengesellschaft oder Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ausüben. Die Ausübung der Versicherungstätigkeit erfordert die Genehmigung des Aufsichtsorgans, d.h. der Kommission für Versicherungsaufsicht und Pensionsfonds¹¹⁷. Art. 13 ff. VersichG bestimmt u.a. die verschiedenen Verpflichtungen der Versicherungsantalten. Kapitel 5 regelt die Bedingungen der Ausübung der Versicherungstätigkeit durch polnische Versicherungsanstalten (Art. 92 – 102 VersichG).

Kapitel 6 des Gesetzes, d.h. Art. 103 – 126 ist der Ausübung der Versicherungstätigkeit durch ausländische Versicherungsanstalten auf dem Gebiet der Republik Polen gewidmet, die nicht aus Mitgliedstaaten der EU kommen. Die Vorschriften des VersichG werden für Hauptniederlassungen der ausländischen Versicherungsvereine entsprechend angewendet, sofern die Vorschriften dieses

¹¹³ Ministerium für Wirtschaft, „Polen Ihr Geschäftspartner“, S. 72

¹¹⁴ das neue Gesetz kommt in die Kraft am 1.01.2004, mit Ausnahme der Art. 189 oraz Art. 249, die gelten ab dem Bekanntmachung des Gesetzes

¹¹⁵ Dz.U.03.124.1151

¹¹⁶ s. Unterkapitel: „Zweigniederlassungen (Niederlassungen)“, S. 98

¹¹⁷ das Gesetz vom 22.05.2003 über der Versicherungs- und Pensionsaufsicht sowie Versicherungsombudsmann, Dz.U. Nr. 124, Pos. 1153

Kapitels nicht anders bestimmen (Art. 103 VersichG). Die ausländischen Versicherungsanstalten dürfen eine Versicherungstätigkeit in Polen aufnehmen und ausüben, soweit Gegenseitigkeit dieses Rechts besteht. Das Gegenseitigkeitsprinzip wird nicht bei Staaten, die zur Welthandelsorganisation (WTO) gehören, angewendet. Die Aufnahme der Versicherungstätigkeit durch die ausländischen Versicherungsanstalten erfordert mit Vorbehalt der Vorschriften des Kapitels 7¹¹⁸, der Genehmigung der Kommission für Versicherungsaufsicht und Pensionsfonds (Art. 104 VersichG). Der ausländische Versicherungsverein darf die Versicherungstätigkeit in Polen ausschließlich durch Hauptniederlassung ausüben, mit Vorbehalt des Kapitels 7. Diese Hauptniederlassung wird aufgrund des polnischen Rechts und der Satzung der Hauptniederlassung tätig, die durch ausländische Versicherungsanstalten in Form einer notariellen Urkunde angefertigt wird. Die Hauptniederlassung unterliegt der Eintragung ins Landesgerichtsregister. Mit der Eintragung kann die Hauptniederlassung die Versicherungstätigkeit beginnen. Die Ausübung dieser Tätigkeit kann erst nach Einreichung einer Kautions zum Zwecke der Sicherung ihrer künftigen Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen auf dem Gebiet der RP begonnen werden (Art. 113 VersichG). Die Hauptniederlassung kann Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen, klagen und verklagt werden (Art. 106 VersichG). Das Gesetz erkennt also diesen Niederlassungen die Teil-Rechtspersönlichkeit zu. Die Hauptniederlassung wird durch einen Direktor geleitet. Die Vorschriften des VersichG bestimmen die Rechten und Verpflichtungen der Hauptniederlassung bei Ausübung ihrer Tätigkeit.

Kapitel 7 über die Freiheit der Versicherungsdienstleistungen in Polen bezieht sich auf die aus den Mitgliedstaaten der EU kommenden Versicherungsanstalten. Art. 128 VersichG bestimmt, dass eine ausländische Versicherungsanstalt aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union die Versicherungstätigkeit auf dem Gebiet der RP ausüben kann, wenn er die entsprechende Genehmigung für die Ausübung dieser Tätigkeit im Staat, in welchem sie ihren Sitz hat, erzielt hat. Die Ausübung der Tätigkeit durch die ausländische Versicherungsanstalt unterliegt gemäß Art. 128 VersichG der Aufsicht des zuständigen Organs des Mitgliedstaates der EU, in welchem sie ihren Sitz hat. Auf diesen ausländischen Versicherungsverein ist in Polen das polnische Recht anzuwenden, es sei denn, dass sich etwas anderes aus einem Internationalen Vertrag mit Polen ergibt.

8. Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren (WpHG) vom 21.08.1997

¹¹⁸ Kapitel 7 des VersichG: „Freiheit der Versicherungsdienstleistungen“ - bezieht sich auf die kommenden aus den Mitgliedstaaten der EU ausländischen Versicherungsanstalten

Der Handel mit Wertpapieren in der Republik Polen ist im Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren vom 21.08.1997 geregelt. Der erste Kapitel des WpHG enthält die Allgemeinen Vorschriften, d.h. Art. 1 – 11. In Art. 1 Abs. 1 WpHG werden der öffentliche Handel mit Wertpapieren einschließlich der Prinzipien über Errichtung, Organisation und der Aufsicht über die Rechtsträger, die die Tätigkeit im Bereich des öffentlichen Handels mit Wertpapieren ausüben, behandelt. Es handelt sich dabei um:

- die Einführung von Wertpapieren in den öffentlichen Handel als auch den börslichen und außerbörslichen Handel,
- die Herausnahmen von Aktien aus dem öffentlichen Verkehr,
- die Aufsicht über die Börse durch die Wertpapier- und Börsenkommission,
- die zivil- und strafrechtliche Verantwortung der am Wertpapierhandel Beteiligten.

Der öffentliche Handel mit Wertpapieren ist das Angebot zum Erwerb und der Erwerb von Wertpapieren unter Verwendung von Massenmedien auf einem Wege, der mindestens 300 Personen erreicht (Art. 2 WpHG). Die Wertpapiere im Sinne des Gesetzes sind Aktien, Rechte auf Aktien, Subskriptionswarranten, Depositenscheine/Depotquittungen, Obligationen, Pfandurkunden, Investitionszertifikate, sowie auch andere Wertpapiere aufgrund von einschlägigen Vorschriften des polnischen oder ausländischen Rechts. Wertpapiere sind auch veräußerbare Vermögensrechte, die sich aus o.g. Wertpapieren ergeben.

Das zweite Kapitel ist der Organisation und den Aufgaben der Kommission für Wertpapiere und Börsen gewidmet. Sie ist ein zentrales Organ der Regierungsverwaltung im Bereich des öffentlichen Handels, der Tätigkeit der Warenbörsen, Börsenrechnungskammern sowie der Makler der Warenbörsen und Rechtsträger, die Maklerunternehmen auf dem Markt der Börsenwaren führen. Sie ist ein Aufsichtsorgan über die Einhaltung der Regeln des lautereren Handels und Wettbewerbs im Bereich des öffentlichen Handels sowie die Sicherung der allgemeinen Zugänglichkeit von Informationen auf dem Wertpapiermarkt. Zu weiteren Aufgaben gehört die Zulassung von Wertpapieren zum öffentlichen Handel wie auch die Rücknahme aus dem öffentlichen Handel (Art. 86 WpHG). Das vierte Kapitel befasst sich mit der Tätigkeit der Makler und Investitionsberater. Nach Art. 29 WpHG, wenn das Gesetz nicht anders bestimmt, ist die Ausübung einer Maklertätigkeit ausschließlich in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft (Maklerhaus) mit Sitz im Gebiet der RP möglich.

Führt der direkte oder indirekte Erwerb oder Übernahme der von Aktien an einem Wertpapierhandelshaus (Maklerhaus) dazu, dass der Aktionär 10%, 20%, 33% oder 50% der Stimmen in der Hauptversammlung oder des Stammkapitals erreicht oder überschreitet, bedarf der Erwerb nach Art. 50 WpHG der Anmeldung bei der Wertpapierkommission. Die Ausübung der Maklertätigkeit in Polen erfordert einer Genehmigung, mit Vorbehalt des Art. 52a WpHG, die durch die Kommission für Wertpapiere und Börsen auf Antrag der interessierten Per-

son ausgestellt wird. Nach Art. 52a WpHG kann die ausländische Investitionsfirma die Maklertätigkeit auf dem Gebiet Polens in Form einer Zweigniederlassung oder, ohne die Notwendigkeit der Eröffnung einer Zweigniederlassung, bei Nutzung der Mittel der Entfernungverständigung, an ihrem Sitz oder Zweigniederlassung, ausüben.

Die Genehmigung bezieht sich auf sämtliche mit dem An- und Verkauf und der Vermittlung von Wertpapieren verbundenen Tätigkeiten. Nach Art. 31 WpHG ist eine Genehmigung u.a. nicht erforderlich für Tätigkeiten, die mit der Analyse des Kapitalmarkts, der Erstellung von Emissionsprospekten und der Erteilung von Informationen über die Investition in Wertpapiere verbunden sind. Das fünfte Kapitel regelt die Einführung von Wertpapieren in den öffentlichen Handel. Diese Einführung erfordert generell eine Zustimmung der Wertpapier- und Börsenkommission (Art. 61 WpHG). Die Beteiligten am öffentlichen Wertpapierhandel sind die Emittenten; die Gesellschaften oder Banken, die eine Maklertätigkeit ausüben; die Kommission für Wertpapiere und Börsen und die Gesellschaften, die eine Wertpapierbörse führen. Der Wertpapierhandel wird in den Primärhandel und den Sekundärhandel unterteilt. Der Primärhandel bedeutet das Angebot serienmäßig ausgegebener Wertpapiere einer Neuemission sowie den Erwerb dieser Papiere. Der Sekundärhandel bedeutet das Angebot sowie den Erwerb von Wertpapieren, die sich bereits im Umlauf befinden. Das sechste Kapitel betrifft den Sekundärhandel, der sich auf dem geregelten Markt vollzieht (Art. 89 WpHG). In diesem Kapitel wird auch Börsenmarkt und außerbörslicher Markt behandelt. Art. 98 bestimmt, dass eine Börse ausschließlich durch eine Aktiengesellschaft geführt werden darf. Der Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft darf nur die Führung einer Börse sein. Das Stammkapital einer Gesellschaft, die eine Börse betreibt, muss mindestens 40.000.000 Zloty betragen. Die Aktien dieser Gesellschaft sind Namensaktien. Der außerbörsliche Markt darf auch nur durch eine Aktiengesellschaft geführt werden (Art. 111 WpHG). Der Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft darf nur die Führung des außerbörslichen Markts sein. Das Stammkapital einer Gesellschaft, die den außerbörslichen Markt führt, muss mindestens 7.500.000 Zloty betragen. Die Aktien dieser Gesellschaft sind auch hier Namensaktien.

In bezug auf den Erwerb von Aktien an einer Börse oder am geregelten außerbörslichen Markt herrschen besondere Regeln. „Sofern infolge der Veräußerung bzw. des Erwerbs auf den Erwerber mindestens 5% bzw. 10% der Stimmen fallen oder die dem Veräußerer aufgrund den von ihm gehaltenen Aktien zustehende Stimmzahl unter eine dieser Grenzen absinkt oder dem Veräußerer bzw. dem Erwerber schon vor der Veräußerung der Anteile mehr als 10% der Stimmen zustanden und die ihm zustehende Stimmzahl infolge der Veräußerung bzw. des Erwerbs um mehr als 2% sinkt bzw. steigt, ist der Erwerb sowohl der Gesellschaft als auch der Wertpapier- und Börsenkommission (Komisja Papierow Wartosciowych i Gield) anzuzeigen (Art. 147 Abs. 1 WpHG). Gemäß Art.

149 Abs. 1 WpHG bedarf der Erwerb von Aktien der vorherigen Erlaubnis der Wertpapier- und Börsenkommission, wenn infolge des Erwerbs 25, 33 bzw. 50% der Stimmen auf der Hauptversammlung auf den Erwerber fallen. Eine Anmeldung bzw. Erlaubnis ist also jedes Mal von neuem erforderlich, wenn durch den zusätzlichen Erwerb bzw. die Veräußerung von Aktien einer Gesellschaft eine der aufgezählten Beteiligungsgrenzen erstmals überschritten wird. Ergibt sich nach dem Erwerb von Aktien zusammen mit den bereits gehaltenen Aktien eine Stimmenmehrheit von mehr als 50% auf der Hauptversammlung, so muss der Erwerber entweder ein öffentliches Verkaufs- oder Tauschangebot (Übernahmeangebot) abgeben oder vor der Ausübung des Stimmrechts denjenigen Teil des Aktienpakets, mit dem er die Grenze von 50% der Stimmen auf der Hauptversammlung überschreitet, wieder veräußern (Art. 154 WpHG)¹¹⁹.

Das achte Kapitel des WpHG ist dem Landeswertpapierdepot gewidmet. Es übt gemäß Art. 124 WpHG seine Tätigkeit nur in Rechtsform einer Aktiengesellschaft aus. Seine Aktien sind ausschließlich Namensaktien und geben kein Recht auf Dividende. Zu dem Kreis der Aktionäre zählt man die die Börse führenden Gesellschaften, Maklerhäuser, die den außerbörslichen Markt führenden Gesellschaften, den Fiskus und die Polnische Nationalbank (Narodowy Bank Polski / NBP) sowie Banken. Gemäß Art. 126 WpHG führt ausschließlich das Landeswertpapierdepot ein Depot sämtlicher Wertpapiere. Dem Landeswertpapierdepot obliegt weiterhin die Aufsicht über die Übereinstimmung des Umfangs einer Emission mit der Anzahl der Wertpapiere, die sich im Umlauf befinden, sowie die Abwicklung von Transaktionen auf dem geregelten Markt oder außerhalb dieses Marktes. Zu den anderen Aufgaben des Landeswertpapierdepots gehören:

- die Registrierung von Wertpapieren, die in den öffentlichen Umlauf gebracht werden,
- die Durchsetzung von Verpflichtungen von Emittenten gegenüber den aus Wertpapieren Berechtigten sowie
- die Durchführung des Verkehrs mit Wertpapieren, die sich nicht im öffentlichen Umlauf befinden.

Nach Art. 4 Ziff. 17 WpHG betreibt das Landeswertpapierdepot ein System der Registrierung von Wertpapieren, das Wertpapier- und Depotkonten umfasst, die von den dazu gesetzlich ermächtigten Stellen geführt werden. Es übt auch Aufsicht aus über die Übereinstimmung des Umfangs einer Emission mit der Anzahl der Wertpapiere, die sich im Umlauf befinden. Der Wertpapiermarkt wird also durch eine weitere von der Wertpapier- und Börsenkommission unabhängige Institution überwacht.

¹¹⁹ Niewerth, Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 287-289

Drittes Kapitel: Wirtschaftsfreiheit und Gleichheit der Wirtschaftssubjekte in der polnischen Rechtsordnung. Aufnahme und Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch ausländische Unternehmer. Investitionsformen

1. Prinzipien der Wirtschaftsfreiheit und der Gleichheit der Wirtschaftssubjekte in der polnischen Rechtsordnung

Der rechtliche Rahmen und die Grundsätze der Aufnahme und der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit sowohl durch inländische als auch ausländische Personen hängen von dem politischen und wirtschaftlichen System des betreffenden Staates ab. Von dem Gesichtspunkt der Wirtschaftstätigkeit aus gewinnen die Normen des Europäischen Abkommens mit der EG, die in der EU geltenden Regelungen des internationalen Rechts sowie zwei- und mehrseitiger internationaler Verträge immer größere Bedeutung. Die Entsprechung der Unternehmensfreiheit (freedom of establishment) und der Dienstleistungsfreiheit (freedom to provide services) im Recht der EU ist im polnischen Recht die Wirtschaftsfreiheit. Polen hat sich im Assoziationsabkommen zur Sicherung der Freiheit im Bereich der Niederlassung und der Dienstleistungen zwischen Polen und den Europäischen Gemeinschaften verpflichtet (in den Art. 45 – 54 und 55 – 58¹²⁰). Der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit hat eine Entsprechung in Artikeln des Abkommens gefunden, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Freiheit des Kapitalverkehrs und den Bereich des Wettbewerbs umfasst. Das Prinzip der Wirtschaftsfreiheit ist auch im Art. 20 der polnischen Verfassung¹²¹ formuliert. Gemäß dieses Artikels bildet das Fundament des Wirtschaftssystems der Republik Polen die soziale Marktwirtschaft, die auf den Prinzipien des Privateigentums sowie der Solidarität, des Dialogs und der Zusammenarbeit der gesellschaftlichen Partner basiert. Der allgemeine Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit findet im polnischen Recht folgende konkrete Ausprägungen:

- Der Freiheit der Aufnahme, Ausübung und Beendigung einer Wirtschaftstätigkeit,
- der Freiheit der Auswahl der organisatorisch-rechtlichen Form der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit,
- der Gleichheit der Rechtsträger (Unternehmer),
- der Wahrung der Bedingungen des lautereren Wettbewerbs,
- der Achtung der guten Sitten im Wirtschaftsverkehr,
- der Achtung der billigen Verbraucherinteressen.¹²²

Die Wirtschaftstätigkeit ist in den Vorschriften des Zivilgesetzbuches näher geregelt. Art. 353¹ ZGB statuiert das Prinzip der Vertragsfreiheit, gemäß welchem die Vertragsparteien ihr Rechtsverhältnis nach freiem Willen gestalten können,

¹²⁰ s. Unterkapitel: „Einfluss der Bestimmungen des Europäischen Abkommens auf Harmonisierung und Liberalisierung des Investitionsrechts in der Republik Polen“, S. 25

¹²¹ verabschiedet am 02.04.1997

¹²² Kubala, Pdg, S. 67

soweit dessen Inhalt und Ziel der Besonderheit (der Natur) des Rechtsverhältnisses, dem Gesetz und den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens¹²³ nicht widerspricht. Der Inhalt dieses Prinzips versteht man als freie Entscheidung über den Vertragsabschluss, die Partnerwahl, die Gestaltung des Vertragsinhalts und die Wahl seiner Form. In dieser Doktrin wird hervorgehoben, dass das Prinzip der Vertragsfreiheit einen Ausdruck der ethischen Voraussetzung des demokratischen Staates sowie der Freiheit der Wirtschaftstätigkeit darstellt. In Rahmen der Wirtschaftsfreiheit darf jeder frei seine Eigentumsrechte nutzen. Er kann also frei über sein Vermögen verfügen und gemäß seinem Willen es z.B. zur Realisation seiner wirtschaftlichen Ziele verwenden. Er kann sein Vermögen als Einlage (Bareinlage oder Sacheinlage) in eine Handelsgesellschaft oder als einen materiellen Bestandteil eines Unternehmers einbringen sowie zur Umsetzung oder zur Finanzierung eines wirtschaftlichen Vorhabens bestimmen. Die geltenden Vorschriften garantieren vollen rechtlichen Eigentumsschutz; keine Form des Eigentums ist privilegiert gegenüber einer anderen¹²⁴.

Neben diesem Grundsatz nimmt das Prinzip der rechtlichen Gleichheit in bezug auf die Wirtschaftstätigkeit (die gleichberechtigte Ausübung der Wirtschaftstätigkeit) einen wichtigen Platz ein. Dieser Grundsatz wird nicht expressis verbis in Beziehung auf die Wirtschaftstätigkeit in der Verfassung der Republik Polen ausgesprochen. Die Vorschrift des Art. 32 der Verfassung bestimmt nur im Allgemeinen das Prinzip der Gleichheit in der Feststellung, dass alle vor dem Gesetz gleich sind und das Recht zur gleichen Behandlung durch den Staat haben. Außerdem enthält dieser Artikel ein Diskriminierungsverbot aus jeglichem Grund im politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben. Niemand soll in seinen Wirtschaftsrechten begünstigt oder benachteiligt werden.

Sowohl der Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit als auch der Grundsatz der rechtlichen Gleichheit der Unternehmer bezüglich der Aufnahme und der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit ist im Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit vom 19.11.1999¹²⁵ (mit Recht von den Publizisten „Polnische Wirtschaftsverfassung“ genannt) enthalten. Das Gesetz schafft einen neuen rechtlichen Rahmen für das Funktionieren des Unternehmertums in der Republik Polen. Das ist der Rechtsakt, der mit den Vorschriften der polnischen Verfassung sowie mit dem Recht der EU übereinstimmt und auch mit den Vorschriften der anderen Gesetzen harmonisiert ist. Das Gesetz behandelt folgende Problematik:

- Allgemeine Grundsätze,

¹²³ Gralla, Gesellschaftsrecht in Polen: „Der Unterschied zwischen der im ZGB verwendeten Generalklausel „Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens“ und der Generalklauseln des BGB „gute Sitten“, „Treu und Glauben“ und „Billigkeit“ ist heute (...) nur noch terminologischer Art. Nach dem Fall des Sozialismus ist nämlich der bereits seit Ende der fünfziger Jahre systematisch abgebaute sozialistische Charakter dieser Generalklausel gänzlich verschwunden.“, S. 5

¹²⁴ vgl. Kubala, Pdg, S.68

¹²⁵ s. Unterkapitel: „Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit (WiTG) vom 19.11.1999“, S. 45

- die Bestimmung der rechtlichen Situation ausländischer Personen in Wirtschaftsfragen,
- die Genehmigungen für die Wirtschaftstätigkeit,
- die Einführung der neuen Kategorien der Rechtsträger: kleine und mittlere Unternehmer,
- die Konzessionierung der Wirtschaftstätigkeit,
- die strafrechtlichen Vorschriften; die neue Konzeption der wirtschaftlichen Selbstverwaltung sowie
- die Nennung der Aufgaben der Wirtschaftsbehörden.

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde das Prinzip der Wirtschaftsfreiheit (*quod lex non prohibet licitum est*) in die polnische Rechtsordnung mit dem Gesetz über die Wirtschaftstätigkeit vom 29.12.1988 eingeführt, dessen Art. 1 inhaltlich fast identisch mit dem heutigen Art. 5 des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit ist. Dieser Artikel bestätigt und konkretisiert dieses Prinzip. Gemäß dem Art. 5 WiTG sind die Aufnahme und die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit für jedermann nach den gleichen Rechten unter Einhaltung der durch die Rechtsvorschriften bestimmten Bedingungen frei (Gewerbefreiheit). Der Artikel hat grundlegende Bedeutung für die Wirtschaftsentwicklung, denn er statuiert den Grundsatz der Freiheit der Aufnahme und der Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit auf dem Gebiet der RP für jedermann nach den gleichen Rechten, also nicht nur für die polnischen Bürger, sondern auch für Ausländer. Dieser Artikel führt also das Prinzip der Gleichheit (die Ausübung der Wirtschaftstätigkeit nach gleichen Rechten) ohne Diskriminierung und Privilegien, ein. Der Grundsatz bedeutet:

- die Gleichheit im Bereich der Auswahl von Organisationsformen,
- die Gleichheit im Bereich der Versicherungspflichten,
- die Gleichheit im Bereich der Wirtschaftstätigkeit hinsichtlich der Pflichten, die sich aus rechtlichen Vorschriften mit Polizei-Verwaltungscharakter (Umweltschutz, Feuerschutzvorschriften, Raumplanungsvorschriften etc.) ergeben,
- die Gleichheit im Bereich der Kreditfähigkeit,
- die Gleichheit im Bereich der Wechselfähigkeit,
- die Gleichheit im Bereich der sog. Konkursfähigkeit sowie Vergleichsfähigkeit,
- die Gleichheit im Bereich der Steuern sowie anderer öffentlicher Abgaben etc.¹²⁶

¹²⁶ Zdyb, PDG, S. 104/105

2. Bedeutung des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit (WiTG) für ausländische Unternehmer (insbesondere Art. 6). Prinzipien der nationalen Standards und der Gegenseitigkeit. Regelungen beim Mangel der Gegenseitigkeit

Gemäß der Verpflichtung der Republik Polen aus Art. 44 des Assoziationsabkommens mit den Europäischen Gemeinschaften führt man ein gesetzliches Novum ein: den Grundsatz der Unternehmensfreiheit für ausländische Personen (Art. 6 Abs. 1 WiTG). Fremde Staatsangehörige, die eine Genehmigung zur Niederlassung (Ansiedlung), die Zustimmung zum tolerierten Aufenthalt oder Flüchtlingstatus in der Republik Polen erhalten haben, genießen hinsichtlich der Aufnahme und Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit auf dem Gebiet Polens gleiche Rechte wie polnische Staatsangehörige. Zwar erwähnt der Artikel ausschließlich die Rechte, es ist jedoch unbestritten, dass fremde Staatsangehörige, die eine Wirtschaftstätigkeit auf dem Gebiet Polens aufnehmen und ausüben, auch dieselben Pflichten wie polnische Staatsangehörige haben (z.B. die Registrierungspflicht). Die gleiche Behandlung der eigenen Bürger und Bürger fremder Staaten ist eine Verfassungsnorm (vgl. Art. 32 und 83 Verfassung der Republik Polen).¹²⁷ Die Formulierung des Art. 6 Abs. 1 WiTG weist eindeutig daraufhin, dass er sich auf natürlichen Personen bezieht, die Bürger fremder Staaten (Ausländer)¹²⁸ sind. Nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit dürfen sonstige ausländische Personen in Polen wirtschaftlich tätig werden wie die in Polen ansässigen Unternehmer. Denn Absatz 2 des Art. 6 WiTG stellt fest, dass ausländische Personen nach dem gerade erwähnten Grundsatz der Gegenseitigkeit, sofern von Polen ratifizierte internationale Abkommen nichts anderes bestimmen, auf dem Gebiet der Republik Polen nach den gleichen Grundsätzen wie Unternehmer mit ständigem Aufenthalt oder Sitz in Polen eine Wirtschaftstätigkeit aufnehmen und ausüben können. Als ausländische Person gilt nach den in Art. 4 WiTG enthaltenen Definitionen (das ist Abs. 3 Buchstabe a – c):

¹²⁷ vgl. Kubala, Pdg, S. 72

¹²⁸ Die Erhaltung der Genehmigung zur Niederlassung auf dem Gebiet der Republik Polen durch den fremden Staatsangehörigen regeln die Vorschriften des „Ausländergesetzes“ vom 26.06.1997, Dz.U.01.127.1400 115 sowie auf ihrer Basis erlassene Ausführungsvorschriften. Gemäß Art. 4 Nr. 4 dieses Gesetzes sollte man unter „Niederlassung“ die Erhaltung der Genehmigung zur ständigen Wohnungnahme auf dem Gebiet der Republik Polen durch den Ausländer verstehen. Die Genehmigung kann dem Ausländer erteilt werden, wenn er kumulativ folgenden Bedingungen erfüllt:

- 1) die Aufweisung das Bestehen ständiger familiärer oder ökonomischer Verbindungen mit der Republik Polen,
- 2) die Sicherung einer Wohnung und des Unterhalts in der Republik Polen, unmittelbarer, mindestens dreijähriger Aufenthalt in der Republik Polen aufgrund einer Genehmigung zur Wohnungnahme für bestimmte Zeit vor der Zustellung des Antrages über der Ausgabe der Karte des ständigen Aufenthalts in der Republik Polen. Die Genehmigung auf Niederlassung erteilt man auf unbestimmte Zeit, wobei die ausgegebene Karte des ständigen Aufenthalts für Ausländer ist 10 Jahre lang gültig, ab dem Datum ihrer Ausgabe. Nach dem Ablauf dieser Zeit unterliegt sie einem Wechsel.

- a) eine natürliche Person mit ständigem Wohnsitz im Ausland,
- b) eine juristische Person mit Sitz im Ausland,
- c) eine Gesellschaft der in Buchstabe a) oder b) genannten Personen ohne Rechtspersönlichkeit mit Sitz im Ausland (betrifft die Offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften sowie die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts).

Unter dem ständigen Wohnsitz einer natürlichen Person sollte man gemäß Art. 25 ZGB den Ort, an dem sie in der Absicht des ständigen Aufenthalts verweilt, verstehen. Der Sitz einer juristischen Person im Verständnis der polnischen Rechtsvorschriften ist gemäß Art. 41 ZGB, wenn das Gesetz oder auf diesem beruhende Satzungen nichts anderes bestimmen, derjenige Ort, an dem sich der Sitz ihres Vorstandes befindet. Den Sitz einer Gesellschaft bestimmt der Gesellschaftsvertrag oder Satzung. Die volle Rechtspersönlichkeit können natürliche und juristische Personen haben. Das Zivilgesetzbuch regelt aber auch die organisatorischen Einheiten, die keine juristische Personen sind, denen das Gesetz aber die Rechtspersönlichkeit zuerkennt. Auf sie finden die Vorschriften über der juristischen Personen entsprechende Anwendung. Das sind die Personen mit der Teil-Rechtspersönlichkeit, die aufgrund besonderer Vorschriften entstehen und sich betätigen. Sie besitzen eine beschränkte Rechtsfähigkeit – u.a. können sie Rechte erwerben und Pflichten eingehen. Zu diesen Rechtsträger zählt man: Offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Partnerschaftsgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. In der erwähnten Legaldefinition des Art. 4 Abs. 4 WiTG ist auch eine Bezeichnung der ausländischen Unternehmer enthalten. Ein ausländischer Unternehmer ist eine ausländische Person, die im Ausland eine Wirtschaftstätigkeit ausübt. Das Gegenseitigkeitsprinzip ist eine Konsequenz der internationalen Verpflichtungen und Integrationsprozesse. Direkte und für die Republik Polen verbindliche Bedeutung haben im Zusammenhang mit der Tätigkeit der ausländischen Investoren aus den EU-Staaten, die sich auf dem polnischen Markt betätigen, die Bestimmungen der Assoziationsabkommen, insbesondere der Art. 44 des Abkommens, nach dem Polen sich zur Sicherung im Bereich der Niederlassung und des Funktionierens von Unternehmen (gegründet durch Unternehmen und Bürger der EU) durch eine Assimilationsregel verpflichtet hat. Dies bedeutet, dass sie nicht schlechter behandelt werden dürfen als die polnischen Staatsangehörigen und Unternehmen (Prinzip der nationalen Standards)¹²⁹. Dieses Prinzip erfährt eine gewisse Beschränkung im Art. 47 des Abkommens, der im Zusammenhang mit der Sicherung des Wirtschaftsverkehrs ein Recht zur Aufstellung höherer Anforderungen im Bereich der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch Zweigniederlassungen und Agenturen gibt. Der Artikel bestimmt nämlich, dass eine Vertragspartei für die Niederlassung und Geschäftstätigkeit von Zweigniederlassungen

¹²⁹ s. Unterkapitel: „Einfluss der Bestimmungen des Europäischen Abkommens auf Harmonisierung und Liberalisierung des Investitionsrechts in der Republik Polen“, S. 25

und Agenturen von Unternehmen der anderen Vertragspartei, die im Gebiet der ersten Vertragspartei nicht registriert sind, eine Sonderregelung anwenden kann, die wegen rechtlicher oder technischer Unterschiede zwischen derartigen Zweigniederlassungen und Agenturen der in ihrem Gebiet registrierter Unternehmen oder, im Fall der Finanzdienstleistungen, aus aufsichtsrechtlichen Gründen gerechtfertigt ist. Diese unterschiedliche Behandlung geht nicht über das unbedingt notwendige Maß hinaus, wie es sich aus derartigen rechtlichen oder technischen Unterschieden oder, im Falle der in Anhang XII c (zum Abkommen) aufgeführten Finanzdienstleistungen, aus aufsichtsrechtlichen Gründen ergibt. Das Gegenseitigkeitsprinzip in Beziehung auf den ausländischen Unternehmer in Polen wird mit der Zeit mehrere Staaten betreffen. Ein solcher Zustand ist eine Konsequenz des Integrationsprozesses und der Unterzeichnung der internationalen Verträge. Wichtige Bedeutung für die Gestaltung des Prinzips haben die beiderseitigen Verträge zwischen Polen und den anderen Ländern in der Angelegenheit der Förderung und des Schutzes der Investitionen. Polen hat bereits solche Verträge mit der Mehrheit der europäischen Länder und vielen außereuropäischen Ländern unterzeichnet.¹³⁰ „Die einzige insoweit bestehende Beschränkung, nämlich die Abhängigkeit dieser Gleichstellung von der Verbürgung der Gegenseitigkeit durch den jeweiligen ausländischen Staat oder von Vereinbarungen in einem internationalen Vertrag, berührt also die Staaten der Europäischen Union nicht“.¹³¹ Ein Mangel der Gegenseitigkeit wird sich vor allem auf die Länder beziehen, mit denen die Republik Polen nicht ausdrücklich geregelte Wirtschaftsbeziehungen hat. Der Gesetzgeber legt in solchen Fällen im Art. 6 Abs. 3 WiTG Folgendes fest: Wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, können ausländische Personen zur Aufnahme und Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit auf dem Gebiet der Republik Polen ausschließlich Kommanditgesellschaften (KG), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaften (AG) gründen bzw. solchen Gesellschaften beitreten, wie auch Anteile und Aktien solcher Gesellschaften übernehmen oder erwerben.

¹³⁰ Zdyb, PDG, S. 115 - 117

¹³¹ Bahlmann/Hermann, Neue Wirtschaftsverfassung in Polen, S. 17

3. Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit: Konzessionen, Genehmigungen und Kontrolle der Wirtschaftstätigkeit

Der Art. 5 des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit bestimmt, dass die Aufnahme und die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit jedermann nach gleichen Rechten unter Einhaltung der durch Rechtsvorschriften bestimmten Bedingungen freistehen. Die Wirtschaftsfreiheit (Gewerbefreiheit) ist also nicht unbeschränkt (absolut). Wie der Artikel *expressis verbis* bestimmt, muss die Aufnahme und die Ausübung der Wirtschaftstätigkeit „unter Einhaltung der durch Rechtsvorschriften bestimmten Bedingungen“ stattfinden, also gemäß den Gesetzesvorschriften (dem Recht der Wirtschaftstätigkeit), und den Vorschriften der anderen Gesetze sowie aufgrund dieser Gesetze und der Ausführungsverordnungen.¹³² Jegliche Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit darf ausschließlich kraft eines Gesetzes und nur aufgrund eines wichtigen öffentlichen Interesses eingeführt werden. Man sollte betonen, dass der Garant der öffentlichen Interessen der Staat ist, der seinen Pflichten durch Einsatz der Kontroll- und Aufsichtsinstrumente nachkommt. Eines dieser Instrumente im Bereich der Wirtschaftsfreiheit ist die materielle Kontrolle durch die Anwendung der präventiven Aufsichtsmittel – der Konzessionen und Genehmigungen.

3.1. Konzessionen

Das Gesetz enthält keine Definition der Konzession. Sie ist eine Verwaltungsentscheidung, die aufgrund der Gesetze und der Ausführungsvorschriften getroffen wird, welche eindeutig die für die Erlangung einer Konzession zu erfüllenden Bedingungen bestimmen. „Eine Konzession ist eine Ermessensentscheidung des befugten Organs und wird im Bereich der Staatsmonopole oder der durch das Staatseigentum erfassten Wirtschaftstätigkeit gewährt“.¹³³ Die Regelung in bezug auf die Grundsätze der Konzessionierung wurden in den dritten Abschnitt des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit aufgenommen (Art. 14 – 26). Die Bereiche der Wirtschaftstätigkeit, die einer Konzession bedürfen, bestimmt Art. 14 Abs. 1 WiTG. Diese Aufzählung hat abschließenden Charakter.¹³⁴ Zu den konzessionspflichtigen Wirtschaftstätigkeiten gehören:

- die Schürfung oder Erkundung von Bodenschätzen, die Gewinnung von Bodenschätzen, die behälterlose Lagerung von Substanzen, wie auch die Lagerung von taubem Gestein, darunter in unterirdischen, bergmännisch erstellten Hohlräumen,

¹³² Kubala, Pdg, S. 65

¹³³ vgl. Bramorski/Lowitzsch/Neidenowa/Brockhuis, HWRO, Kapitel A, PL, Rdnr. 268

¹³⁴ Kubala, *Kontrowersyjne zagadnienia reglamentacji dzialalnosci gospodarcezy*, S. 553

- die Herstellung von und der Handel mit Sprengstoffen, Waffen und Munition wie auch mit Produkten und Technologien von militärischer oder polizeilicher Zweckbestimmung,
- die Herstellung, Verarbeitung, Lagerung, Lieferung und Verteilung von Brennstoffen und Energie, sowie der Handel damit,
- der Personen- und Vermögensschutz,
- der Lufttransport sowie die Ausübung anderer Flugdienste,
- der Bau und die gewinnbringende Nutzung von gebührenpflichtigen Autobahnen,
- die Verbreitung von Rundfunk- und Fernsehprogrammen.

Die Einführung weiterer Konzessionen für die Wirtschaftstätigkeiten von besonderer Bedeutung im Hinblick auf die Sicherheit des Staates oder der Bürger bzw. ein anderes wichtiges öffentliches Interesse ist nur dann zulässig, wenn diese Tätigkeiten nicht als freie oder genehmigungspflichtige Tätigkeit ausgeübt werden können. Dies bedarf auch einer Änderung dieses Gesetzes. Gemäß Abs. 3 werden der Bereich und die Bedingungen der Ausübung von konzessionspflichtigen Wirtschaftstätigkeiten durch die Vorschriften besonderer Gesetze geregelt.

Der Art. 15 WiTG weist auf die zuständige Konzessionsbehörde hin. Sehen die Vorschriften besonderer Gesetze nichts anderes vor, so ist für die Erteilung, die Versagung, die Änderung und die Rücknahme einer Konzession der Minister zuständig, zu dessen Geschäftsbereich der Gegenstand der konzessionspflichtigen Wirtschaftstätigkeit gehört. Die erwähnte Erteilung, Versagung, Änderung und Rücknahme einer Konzession wie auch die Einschränkung ihres Bereichs gegenüber dem Antrag ergehen als Verwaltungsentscheidung. Solche Verwaltungsentscheidungen können nach dem Gesetz über das Hauptverwaltungsgericht¹³⁵ von 1995 im Verwaltungsgerichtsverfahren angefochten werden. Beabsichtigt der hinsichtlich des Gegenstandes der Wirtschaftstätigkeit zuständige Minister, eine Konzession für die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit im Bereich der Herstellung von und des Handels mit Sprengstoffen, Waffen und Munition wie auch mit Produkten und Technologien von militärischer oder polizeilicher Zweckbestimmung zu erteilen, zu ändern oder zurückzunehmen, so hat er eine Stellungnahme des Ministers für die Nationalverteidigung einzuholen.

Eine Konzession wird für eine bestimmte Zeit von nicht weniger als zwei und nicht mehr als 50 Jahren erteilt. Außerdem kann die Konzessionsbehörde in der Konzession besondere Bedingungen für die Ausübung der konzessionierten Wirtschaftstätigkeit festlegen. Selbstverständlich ist die Konzessionsbehörde verpflichtet, jedem Unternehmer eine genaue Auskunft über die besonderen Bedingungen unmittelbar nach Einleitung des Konzessionsverfahrens zu geben. In den Bereichen der Herstellung von und des Handels mit Sprengstoffen, Waffen und Munition wie auch mit Produkten und Technologien von militärischer oder

¹³⁵ Dz.U. Nr. 74, Pos. 368

polizeilicher Zweckbestimmung kann die Konzessionsbehörde die Erteilung der Konzession vom Abschluss einer der konzessionspflichtigen Wirtschaftstätigkeit betreffenden Betriebshaftpflichtversicherung durch den Unternehmer abhängig machen (Art. 16 WiTG). Die Konzessionsbehörde kann vor der Entscheidung über die Erteilung der Konzession (Art. 18 WiTG):

- den Antragsteller auffordern, innerhalb einer bestimmten Frist die fehlenden Urkunden nachzureichen, die belegen, dass er die in den Rechtsvorschriften bestimmte Voraussetzungen für die Ausübung einer bestimmten Wirtschaftstätigkeit erfüllt,
- die im Antrag auf Konzessionserteilung gemachten Angaben zur Feststellung, ob der Unternehmer die Voraussetzungen für die Ausübung der konzessionierten Wirtschaftstätigkeit erfüllt, überprüfen.

Haben mehrere Unternehmer Konzessionserteilung beantragt, so führt die Konzessionsbehörde ein einziges Verfahren mit einer Verwaltungsverhandlung durch. In diesem Fall kann der Unternehmer, der Informationen von wesentlicher Bedeutung für seine Wettbewerbslage auf dem Markt gibt, einen begründeten Antrag stellen, dass diese Informationen mit der Vertraulichkeitsklausel versehen werden. Die Informationen werden mit der Vertraulichkeitsklausel versehen, wenn der Unternehmer:

- bei der Übergabe der Informationen sein Ersuchen begründet,
- von den übergebenen Informationen eine Zusammenfassung anfertigt, die den anderen Verfahrensbeteiligten ohne die Zustimmung des Unternehmers, der diese Informationen gegeben hat, nicht zugänglich gemacht werden.

Das Gesetz bezeichnet im Art. 20 die Fälle, in welchen die Konzession versagt bzw. ihr Bereich gegenüber dem Konzessionsantrag eingeschränkt werden kann. Es geht um folgende Fälle:

- 1) wenn der Unternehmer die im Gesetz bestimmte Voraussetzungen für die Ausübung der konzessionspflichtigen Wirtschaftstätigkeit oder die den Unternehmern in der in den Art. 16 oder 19 Abs. 1 WiTG bestimmten Art und Weise bekannt gegebenen besonderen Bedingungen nicht erfüllt,
- 2) im Hinblick auf die Bedrohung der Verteidigungsfähigkeit oder der Sicherheit des Staates,
- 3) im Hinblick an ein anderes wichtiges öffentliches Interesse,
- 4) falls im Ergebnis der durchgeführten Verhandlung, von der in Art. 19 Abs. 3 WiTG die Rede ist, die Konzession einem anderen Unternehmer oder anderen Unternehmern erteilt worden ist.

Die Konzessionsbehörde hat bestimmte Kontrollbefugnisse, die im Art. 21 WiTG beschrieben sind. Die Konzessionsbehörde ist nämlich berechtigt, die Wirtschaftstätigkeit zu kontrollieren hinsichtlich:

- der Übereinstimmung der ausgeübten Tätigkeit mit der erteilten Konzession,
- der Beachtung der in Art. 14 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 1 WiTG genannten Bedingungen für die Ausübung der Wirtschaftstätigkeit,

- der Verteidigungsfähigkeit oder Sicherheit des Staates, des Schutzes der Sicherheit oder der persönlichen Güter der Bürger oder hinsichtlich eines anderen wichtigen Interesses.

Die Konzessionsbehörde kann zur Durchführung der Kontrolle eine andere, für die Kontrolle der betreffenden Art der Tätigkeit geeignete Verwaltungsbehörde ermächtigen. Die Kontrolltätigkeiten werden aufgrund einer von der Konzessionsbehörde erteilten Ermächtigung durchgeführt. Die ermächtigte Person darf insbesondere:

- das Gelände des Grundstücks, das Objekt, die Räumlichkeit oder einen Teil davon, wo die konzessionierte Wirtschaftstätigkeit ausgeübt wird, während des Tages und in den Stunden, in denen diese Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll, betreten,
- mündliche und schriftliche Auskünfte, die Vorlage von Urkunden oder anderen Informationsträgern sowie die Zugänglichmachung von Daten, die mit dem Gegenstand der Kontrolle zusammenhängen, verlangen.

Die Kontrolltätigkeiten sind in Gegenwart der Person, die zur Vertretung des Unternehmers berechtigt ist, oder der Person, die zur Vertretung während der Kontrolle ermächtigt ist, durchzuführen. Die Konzessionsbehörde kann den Unternehmer auffordern, die festgestellten Mängel innerhalb einer bestimmten Frist zu beheben. Die Konzessionsbehörde kann gemäß Art. 22 WiTG die erteilte Konzession in den folgenden Fällen widerrufen:

- wenn dem Unternehmer die Ausübung der konzessionierten Wirtschaftstätigkeit durch eine rechtskräftige Entscheidung untersagt worden ist,
- wenn der Unternehmer die konzessionierte Wirtschaftstätigkeit trotz einer Aufforderung der Konzessionsbehörde nicht aufgenommen oder die Ausübung eingestellt hat.

Die Konzessionsbehörde widerruft die Konzession oder ändert ihren Umfang, wenn der Unternehmer:

- die mit den in der Konzession bestimmten Bedingungen oder mit den Vorschriften, die konzessionierte Wirtschaftstätigkeit regeln, unvereinbare Sach- oder Rechtslage innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht beseitigt,
- die in der Konzession bestimmten Bedingungen oder andere für die Ausübung der konzessionierten Wirtschaftstätigkeit in Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen in eklatanter Weise verletzt.

Die Konzessionsbehörde kann wegen der Gefährdung der Verteidigungsfähigkeit und Sicherheit des Staates oder eines anderen wichtigen öffentlichen Interesses eine Konzession widerrufen oder ihren Bereich einschränken. Ein Unternehmer, der die Aufnahme einer konzessionspflichtigen Wirtschaftstätigkeit gemäß Art. 24 WiTG beabsichtigt, kann eine Konzessionszusage (Promesse) beantragen. In der Promesse kann die Erteilung der Konzession von der Erfüllung der für die Ausübung der konzessionspflichtigen Wirtschaftstätigkeit erforderlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Auf das Verfahren in be-

zug auf die Erteilung der Promesse werden die Vorschriften über die Konzessionserteilung angewendet. In der Promesse wird ihre Gültigkeitsdauer, die nicht kürzer als sechs Monate sein darf, bestimmt. Während der Gültigkeitsdauer der Promesse darf die Erteilung der Konzession für die Ausübung der in der Promesse genannter Tätigkeit nicht versagt werden, es sei denn, dass:

- sich die im Antrag auf Erteilung der Promesse enthaltenen Angaben geändert haben, oder
- der Unternehmer nicht alle den in der Promesse bestimmten Bedingungen erfüllt,
- die in Art. 20 Abs. 1 Ziff. 1 - 3 WiTG genannte Umstände bekannt geworden sind.

Eine wichtige Bemerkung enthält Art. 25 WiTG, in dem die Rede ist, dass ein Unternehmen, dessen Konzession aus den in Art. 22 Abs. 1 und 2 WiTG genannten Gründen zurückgenommen worden ist, einen erneuten Antrag auf Erteilung einer Konzession in demselben Bereich nicht vor Ablauf von drei Jahren ab dem Tage der Rücknahme der Konzession stellen kann. Für die Erteilung oder die Änderung einer Konzession wie auch für die Erteilung einer Promesse wird eine Finanzgebühr erhoben, es sei denn, dass die Vorschriften besonderer Gesetze etwas anderes bestimmen.

3.2. Genehmigungen

Im Gegensatz zu Konzessionen bestimmen Genehmigungen lediglich, „dass ein Unternehmer die für Ausübung der Wirtschaftstätigkeit in einen genehmigungspflichtigen Bereich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt“.¹³⁶ Gemäß Art. 27 des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit bedarf die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit in den in Vorschriften besonderer Gesetze bestimmten Bereichen einer Genehmigung. Die Genehmigungsbehörden und die sämtlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer genehmigungspflichtigen Wirtschaftstätigkeit wie auch die Erteilung, Versagung und Rücknahme einer Genehmigung werden durch Vorschriften besonderer Gesetze bestimmt, soweit dieses Gesetz nichts anderes vorsieht. Die Genehmigungsbehörde erteilt, nach Art. 28 WiTG, die Genehmigung nach der Feststellung, dass die durch das Recht geforderten Voraussetzungen für die Ausübung der Wirtschaftstätigkeit im von der Genehmigungspflicht erfassten Bereich erfüllt sind. Vor der Erteilung der Genehmigung:

- fordert die Genehmigungsbehörde den Antragsteller auf, innerhalb einer bestimmten Frist die fehlenden Urkunden darüber nachreichen, dass er den in

¹³⁶ Bramorski/Lowitzsch/Neidenowa/Brockhuis/Zinser, HWRO, Kapitel A, PL, Rdnr. 268

den Rechtsvorschriften bestimmten Voraussetzungen für die Ausübung der betreffenden Wirtschaftstätigkeit erfüllt,

- kann die Genehmigungsbehörde die im Antrag auf Genehmigungserteilung gemachten Angaben zur Feststellung, ob der Unternehmer die Voraussetzungen für die Ausübung der genehmigungspflichtigen Wirtschaftstätigkeit erfüllt, überprüfen.

Ist die Erteilung für die Ausübung einer bestimmten Wirtschaftstätigkeit an alle Antragsteller, die hierfür die Voraussetzungen erfüllen, nicht möglich, so führt die Genehmigungsbehörde im Einklang mit den geltenden Vorschriften, welche die Ausübung der betreffenden Wirtschaftstätigkeit regeln, eine Verwaltungsverhandlung durch. Die Vorschriften des Art. 19 WiTG finden entsprechende Anwendung. Art. 29 WiTG regelt die Form der Genehmigung: die Erteilung, Versagung und Rücknahme einer Genehmigung ergehen durch eine Verwaltungsentscheidung. Wichtig ist die Gültigkeitsdauer einer Genehmigung, sie bestimmt Art. 31 WiTG. Eine Genehmigung wird grundsätzlich für unbestimmte Zeit erteilt. Eine Genehmigung kann für eine bestimmte Zeit erteilt werden, wenn der Unternehmer einen entsprechenden Antrag stellt oder wenn dies besondere Vorschriften vorsehen. Im in Art. 28 Abs. 3 WiTG genannten Fall wird die Genehmigung für eine bestimmte Zeit erteilt. Im Sinne des Art. 32 WiTG kann die Genehmigung widerrufen werden, wenn:

- dem Unternehmer die Ausübung der genehmigungspflichtigen Wirtschaftstätigkeit durch eine rechtskräftige Entscheidung untersagt worden ist,
- der Unternehmer die rechtlich vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Ausübung der in der Genehmigung bezeichneter Wirtschaftstätigkeit nicht mehr erfüllt,
- der Unternehmer die mit den Rechtsvorschriften, die genehmigungspflichtige Wirtschaftstätigkeit regeln, unvereinbare Sach- oder Rechtslage innerhalb der ihm von der Genehmigungsbehörde gesetzten Frist nicht beseitigt.

Die Genehmigungsbehörde kann die Genehmigung widerrufen, wenn besondere Vorschriften dies vorsehen oder der Unternehmer die Wirtschaftstätigkeit, für die er eine Genehmigung gemäß Art. 28 Abs. 3 WiTG erhalten hat, trotz einer Aufforderung durch die Genehmigungsbehörde nicht aufgenommen oder deren Ausübung eingestellt hat. Gemäß Art. 33 WiTG findet auf die Erteilung einer Genehmigung für die Ausübung einer genehmigungspflichtigen Wirtschaftstätigkeit die Vorschrift des Art. 17 Abs. 1 WiTG entsprechende Anwendung. Die Genehmigungsbehörde ist berechtigt, die Wirtschaftstätigkeit hinsichtlich der Einhaltung der Bedingungen für die Ausübung der genehmigungspflichtigen Wirtschaftstätigkeit zu kontrollieren. Die Vorschriften des Art. 21 Abs. 2 - 6 WiTG werden entsprechend angewendet. Der Unternehmer hat der Genehmigungsbehörde sämtlichen Änderungen der in der Genehmigung enthaltenen Daten anzuzeigen. Ein Unternehmer, dessen Genehmigung aus den in Art. 32 Abs. 1 WiTG genannten Gründen zurückgenommen worden ist, kann erneut die Er-

teilung einer Genehmigung in demselben Bereich nicht vor Ablauf von drei Jahren ab dem Tage der Rücknahme der Genehmigung beantragen. Es ist möglich gemäß Art. 30 WiTG, dass ein Unternehmer die Erteilung einer Promesse beantragt. Die Vorschriften des Art. 24 WiTG werden entsprechend angewendet. Für die Erteilung einer Genehmigung oder einer Promesse wird eine Finanzgebühr erhoben, es sei denn, dass Vorschriften besonderer Gesetze etwas anderes bestimmen.

3.3. Kontrolle der Wirtschaftstätigkeit

Die Kontrolle der Wirtschaftstätigkeit ist neben den Konzessionen und Genehmigungen das schärfste Mittel zur Beschränkung der Unternehmensfreiheit. Das Gesetz unterscheidet: die Kontrollprüfung von angegebenen Tatsachen, also sog. einleitende Kontrolle (Art. 18 und Art. 28 Abs. 2 WiTG) und die Kontrolle der Wirtschaftstätigkeit, also die grundsätzliche Kontrolle (Art. 21 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 2 WiTG). Der Bereich der Kontrolle der konzessionierten Wirtschaftstätigkeit ist ausdrücklich größer als der von genehmigungsbedürftigen Tätigkeiten.¹³⁷ Das Gesetz unterscheidet die Kontrolle der Wirtschaftstätigkeit (erwähnte Art. 21 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 2 WiTG) von der Kontrolle der Einhaltung von Rechtsvorschriften (Art. 62 Abs. 1 Ziff. 2 WiTG). Der Gegenstand der ersten sind die Bedingungen der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit und der zweiten die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die Verbote, Gebote, Prinzipien, Prozedur etc., zum Inhalt haben. Die Kontrollberechtigten der Wirtschaftstätigkeiten sind die Organe, die Konzessionen und Genehmigungen erteilen. Die Konzessionsbehörde kann auch zur Durchführung der Kontrolle eine andere Verwaltungsbehörde ermächtigen; dagegen gehört die Kontrolle der Einhaltung von Rechtsvorschriften zu den besonderen Aufgaben der Gemeindebehörden. Gemäß Art. 63 WiTG sind der Gemeindevorsitzende, der Bürgermeister oder der Stadtpräsident berechtigt zu prüfen, ob ein Unternehmen die in Art. 10 - 12 WiTG bestimmten Pflichten erfüllt. Hier geht es um Eignungsnachweis, Unternehmerkennzeichnung und Kennzeichnungspflicht beim Verkauf von Waren und Dienstleistungen.

Zu beachten sind auch die allgemeinen Unternehmerpflichten¹³⁸ und die Schutzvorschriften¹³⁹ sowie die Vorschriften des polnischen Zivilgesetzbuches.

¹³⁷ Kubala, *Kontrowersyjne zagadnienia reglamentacji dzialalnosci gospodarczej*, S. 554

¹³⁸ s. Unterkapitel: „Begriff der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens. Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen“, S. 83

¹³⁹ ibidem

4. Begriff der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens. Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen

Den Begriff der Wirtschaftstätigkeit enthält der Art. 2 Abs. 1 WiTG. Als Wirtschaftstätigkeit gilt eine erwerbsmäßige, in organisierter Weise und dauerhaft ausgeübte Produktions-, Handels-, Bau- oder Dienstleistungstätigkeit, einschließlich der Schürfung, Erkundung und Gewinnung von Naturschätzen. Man kann also folgende Voraussetzungen der Wirtschaftstätigkeit aufweisen: Der wirtschaftliche Charakter der Tätigkeit, der erwerbsmäßige Charakter der Tätigkeit (Gewinnerzielung) und die Ausübung der Tätigkeit auf organisatorische und dauerhafte Weise. Die Vorschriften des Gesetzes finden gemäß Art. 3 WiTG jedoch keine Anwendung auf die Produktionstätigkeit in der Landwirtschaft im Bereich des Ackerbaus, der Tierhaltung und Tierzucht, des Garten- und Gemüsebaus, des Forstwesens und der Binnenfischerei, des Verkaufs von selbst zubereiteten Speisen und das Erbringen anderer, mit dem Aufenthalt von Touristen verbundener landwirtschaftlicher Dienstleistungen durch Bauern.

Das Gesetz führt auch den Begriff eines Unternehmers¹⁴⁰ im Art. 2 Abs. 2 WiTG ein. Als Unternehmer gelten natürliche und juristische Personen sowie Gesellschaften des Handelsrechts ohne Rechtspersönlichkeit, die eine von genannten Wirtschaftstätigkeiten gewerbsmäßig in eigenem Namen aufnehmen und ausüben. Als Unternehmer werden auch Gesellschafter einer Gesellschaft des Zivilrechts hinsichtlich der von ihnen ausgeübten Wirtschaftstätigkeit betrachtet.

Ein gesondertes Kapitel dieses Gesetzes ist kleinen und mittelständischen Unternehmern gewidmet. In den neunziger Jahren vergrößerte sich beträchtlich die Zahl der kleinen und mittelständischen Betriebe. Von den mehr als 44.000 Unternehmen mit ausländischer Kapitalbeteiligung überwiegen die kleinen und mittelständischen Gesellschaften. Das Gesetz definiert in Art. 54 den Begriff des kleinen Unternehmers. Als kleiner Unternehmer gilt ein Unternehmer, der im vorangegangenen Geschäftsjahr im Jahresdurchschnitt weniger als 50 Arbeitnehmer beschäftigt hat sowie aus dem Verkauf von Waren, Produkten und Dienstleistungen wie auch aus Finanzgeschäften keinen Nettogewinn von mehr als den Gegenwert von 7 Mio. Euro in Zloty erzielt hat, oder wenn die Summe der Aktiva seiner zum Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres erstellten Bilanz den Gegenwert von 5 Mio. Euro in Zloty nicht überschritten hat. Als kleiner Unternehmer gilt jedoch nicht ein Unternehmer, in dessen Unternehmen andere als kleine und mittlere Unternehmer mehr als 25% der Einlagen, Geschäftsanteile/Aktien und das Recht auf eine Gewinnbeteiligung von mehr als 25%, sowie mehr als 25% der Stimmen in der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung besitzen.

¹⁴⁰ s. Unterkapitel: „Unternehmenserwerb“, S. 95

Der Art. 55 WiTG enthält den Begriff eines mittleren Unternehmers. Als mittlerer Unternehmer gilt ein Unternehmer, der kein kleiner Unternehmer ist und im vorangegangenen Geschäftsjahr im Jahresdurchschnitt weniger als 250 Arbeitnehmer beschäftigt hat, sowie aus dem Verkauf von Waren, Produkten und Dienstleistungen wie auch aus Finanzgeschäften keinen Nettogewinn von mehr als den Gegenwert von 40 Mio. Euro in Zloty erzielt hat oder wenn die Summe der Aktiva seiner zum Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres erstellten Bilanz den Gegenwert von 27 Mio. Euro in Zloty nicht überschritten hat. Als mittlerer Unternehmer gilt jedoch nicht ein Unternehmer, in dessen Unternehmen andere als kleine und mittlere Unternehmer mehr als 25% der Einlagen, Geschäftsanteile/Aktien und das Recht auf eine Gewinnbeteiligung von mehr als 25%, sowie mehr als 25% der Stimmen in der Gesellschafter- bzw. Hauptversammlung besitzen.

Die Größe des Unternehmers muss ermittelt werden. Der Unternehmer hat zur Feststellung, ob er die in Art. 54 oder 55 WiTG genannten Voraussetzungen erfüllt, entsprechende Urkunden vorzulegen. Ist der Unternehmer aus von ihm unabhängigen Gründen nicht in der Lage, Urkunden über das Nichtvorliegen der in Art. 54 Abs. 2 WiTG oder Art. 55 Abs. 2 WiTG genannte Umstände vorzulegen, so können diese Urkunden durch eine schriftliche Erklärung ersetzt werden. Beträgt die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens weniger als ein Jahr, so werden sein voraussichtlicher Jahresnettogewinn aus dem Verkauf von Waren, Produkten und Dienstleistungen sowie aus Finanzgeschäften wie auch die voraussichtliche Beschäftigung im Jahresdurchschnitt aufgrund der vom Unternehmer durch Urkunden belegten Angaben für die letzte Zeit geschätzt. Im Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit ist die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmer vorgesehen. Der Staat schafft unter Beachtung der Grundsätze der Gleichheit und des Wettbewerbs günstige Bedingungen für die Entwicklung und die Funktionsfähigkeit kleiner und mittlerer Unternehmer, insbesondere durch:

- die Ergreifung rechtlicher Maßnahmen zur Förderung der Entwicklung kleiner und mittlerer Unternehmer, unter anderem betreffend den Zugang zu Finanzierungsmitteln aus Krediten, Darlehen und Kreditbürgschaften,
- die Unterstützung von Einrichtungen, die eine Finanzierung der Wirtschaftstätigkeit zu günstigsten Bedingungen ermöglichen,
- den Ausgleich der Bedingungen für die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Lasten,
- die Erleichterung des Zugangs zu Informationen, Schulungen und Beratungen,
- die Unterstützung von örtlichen und regionalen Einrichtungen und Organisationen, die zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmer tätig sind,
- die Förderung der Zusammenarbeit kleiner und mittlerer Unternehmer mit anderen polnischen und ausländischen Unternehmern unter besonderer Berücksichtigung des örtlichen Unternehmertums.

Nach der Erfüllung sämtlicher Bedingungen in bezug auf die Aufnahme der Wirtschaftstätigkeit durch ausländische Personen treffen den Unternehmer weitere Pflichten verbunden mit der Ausübung der Tätigkeit. Die Vorschrift des Art. 5 WiTG bestimmt, dass die Aufnahme und die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit für jedermann gleichermaßen unter Einhaltung den durch Rechtsvorschriften bestimmten Bedingungen frei sind. Hier geht es um die Pflichten, die den Unternehmer treffen. Der Unternehmer kann die wirtschaftliche Tätigkeit aufnehmen, nachdem er ins Unternehmerregister im Landes-Gerichtsregister eingetragen ist¹⁴¹. Die Unternehmer, die natürliche Personen sind, können solche Tätigkeit aufnehmen, nachdem sie ins Gewerbeverzeichnis der Wirtschaftlichen Tätigkeit (Ewidencja Dzialalnosci Gospodarczej)¹⁴² eingetragen worden sind. Die Kapitalgesellschaft in Gründung kann die wirtschaftliche Tätigkeit bereits vor der Eintragung ins Unternehmerregister aufnehmen (Art. 7 WiTG)¹⁴³.

Außer o.g. Pflicht ist der Unternehmer verpflichtet zur Vornahme der zusätzlichen Registrierungshandlungen, die sich aus besonderen Gesetzen ergeben. Gemäß Art. 30 über öffentlicher Statistik vom 29.06.1995¹⁴⁴ muss der Unternehmer eine statistische Identifikationsnummer, die durch das woiwodschaftliche Statistikamt verliehen wird, erlangen. Es ist eine Identifikationsnummer des Ländlichen Amtregisters der Rechtsträger der nationalen Wirtschaft. Eine solche Nummer muss durch den Unternehmer beantragt werden. Der Unternehmer ist auch verpflichtet, eine Steueridentifikationsnummer NIP zu erlangen. Die Voraussetzungen der Ausübung der Tätigkeit sind weiter in den folgenden Artikeln des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit genannt. Der Art. 8 WiTG besagt, dass der Unternehmer die Wirtschaftstätigkeit nach den Grundsätzen des redlichen Wettbewerbs, der Achtung der guten Sitten und der billigen Interessen der Verbraucher ausüben soll (allgemeine Unternehmerpflichten). Im Art. 9 WiTG wird bestimmt, dass der Unternehmer verpflichtet ist, die für die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit rechtlich vorgeschriebenen Bedingungen, insbesondere hinsichtlich des Schutzes vor der Lebens- und der Gesundheitsgefährdung von Menschen wie auch der öffentlichen Moral sowie hinsichtlich des Umweltschutzes einzuhalten (Einhaltung von Schutzvorschriften). Weiter besagt der Art. 10 WiTG, wenn nach besonderen Vorschriften für die Ausübung einer bestimmten Wirtschaftstätigkeit entsprechende berufliche Eignungen erforderlich sind, dann soll der Unternehmer sicherstellen, dass die Wirtschaftstätigkeit unmittelbar von einer Person ausgeübt wird, die derartige berufliche Eignungen nachweist (Eignungsnachweis). Eine wichtige Anmerkung enthält Art. 11

¹⁴¹ die Grundsätze der Eintragung bestimmen die Vorschriften des Gesetzes über Landes-Gerichtsregister, s. Unterkapitel: „Gesetz über das Landes-Gerichtsregister (LGRegG) vom 20.08.1999, S. 47

¹⁴² es handelt sich um ein Register, das die Gemeindeverwaltungen führen

¹⁴³ das Gesetz vom 14.11.2003 über die Änderung des WiTG sowie anderer Gesetze/ist in Kraft getreten am 01.01.2004, Dz.U. 2003 Nr. 217, Pos. 2125

¹⁴⁴ Dz.U. Nr. 88, Pos. 439 mit späteren Änderungen

WiTG, nämlich dass der Hauptbetrieb, die Zweigniederlassung wie auch andere Stätten, an denen der Unternehmer eine Wirtschaftstätigkeit dauerhaft ausübt, nach außen zu kennzeichnen sind (Unternehmenskennzeichnung). Diese äußerliche Kennzeichnung soll folgendes enthalten: die Unternehmerkennzeichnung und eine kurze Bezeichnung des Gegenstandes der ausgeübten Wirtschaftstätigkeit. Der Art. 12 WiTG bestimmt, dass, wenn ein Unternehmer Waren und Dienstleistungen zum Direkt- oder Versendungskauf in Massenmedien, Informationsmedien oder nichtadressierten Drucksachen anbietet, das Angebot mindestens folgende Angaben enthalten muss: Die Unternehmerkennzeichnung, die Nummer, unter der der Unternehmer im Unternehmerregister eingetragen ist, mit der Nennung des Landesregistergerichts, und den Sitz und die Anschrift des Unternehmers. Der Unternehmer ist verpflichtet, auf den in den Verkehr gebrachten Waren oder ihren Verpackungen folgende Informationen in polnischer Sprache anzubringen: die Unternehmerkennzeichnung, d.h. die Kennzeichnung des Warenherstellers und seine Anschrift, den Namen der Ware und andere aufgrund besonderer Vorschriften erforderliche Bezeichnungen und Informationen. Wichtige Pflichten treffen den Unternehmer, wenn es um die Führung der Bankkonten geht. Der Unternehmer ist gemäß Art. 13 Abs. 1 WiTG verpflichtet:

- die Leistung und die Entgegennahme von Zahlungen stets dann über sein Bankkonto abzuwickeln, wenn die andere Partei dieses Geschäfts ebenfalls ein Unternehmer ist und der einmalige Wert der Forderungen oder Verbindlichkeiten den Gegenwert von 3.000 € übersteigt oder falls die Summe des Wertes dieser im vorangegangenen Monat entstandenen Forderungen und Verbindlichkeiten den Gegenwert von 10.000 € übersteigt - alles nach dem von der Polnischen Nationalbank am letzten Tag des den Finanzoperationen vorangegangenen Monats veröffentlichten Mittelkurs fremder Valuten in Zloty umgerechnet,
- das für die Einkommensteuer zuständiges Finanzamt über den Besitz eines für die ausgeübte Wirtschaftstätigkeit eingerichteten Bankkontos zu benachrichtigen und, im Falle des Besitzes mehrerer Bankkonten, eines davon als Hauptkonto zu bestimmen und hierüber die Bank, bei der dieses Konto geführt wird, wie auch das zuständige Finanzamt zu benachrichtigen; in der Benachrichtigung des Finanzamtes sind der Name und die Anschrift der Bank sowie die Nummer des Kontos bzw. Hauptkontos anzugeben,
- das zuständige Finanzamt und die Bank, bei der das für die ausgeübte Wirtschaftstätigkeit errichtete Hauptkonto geführt wird, über den Besitz von Konten bei anderen Banken unter Angabe der Namen und Anschriften dieser Banken wie auch der Kontennummern zu benachrichtigen,
- den Banken, bei denen er weitere Konten unterhält, den Namen und die Anschrift der Bank mitzuteilen, bei der das für die ausgeübte Wirtschaftstätigkeit, errichtete Hauptkonto geführt wird.

Ein Unternehmer ist dazu verpflichtet, das Unternehmen nach Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs, unter Beachtung der Sitten und Bräuche sowie der berechtigten Interessen der Verbraucher zu betreiben. Er muss die in den Rechtsvorschriften bestimmten Bedingungen für das Betreiben dieses Unternehmens z.B. im Bereich des Gesundheitsschutzes, des Umweltschutzes und der Berechtigungen zur Berufsausübung erfüllen.

5. Investitionsformen

Ausländischen natürlichen und juristischen Personen sowie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit stehen – allerdings in Abhängigkeit vom Gegenseitigkeitsprinzip - folgende Investitionsformen in der Republik Polen zur Verfügung:

- sämtliche rechtlich zulässigen Formen der wirtschaftlichen Tätigkeit, die auch den polnischen Staatsangehörigen zustehen, wenn der Ausländer eine Genehmigung zur Niederlassung auf dem Gebiet Polens hat. Eine solche Genehmigung wird nach Art. 19 Abs. 1 des polnischen Ausländergesetzes¹⁴⁵ nach der Erfüllung der bestimmten Voraussetzungen erteilt; siehe auch oben erwähnten Art. 6 Abs. 1 WiTG¹⁴⁶. Das betrifft jedoch die meisten potentiellen Investoren in der Regel nicht;
- sämtliche rechtlich zulässigen Formen der wirtschaftlichen Tätigkeit, die auch den polnischen Staatsangehörigen zustehen, wenn der Ausländer aus einem Land kommt, mit dem Polen die Beziehungen aufgrund des Grundsatzes der Gegenseitigkeit hat (also ein Pole im jeweiligen Land in bezug auf die jeweilige Investitionsform ebenfalls Inländerbehandlung genießt). Der Ausländer kann dann eine Wirtschaftstätigkeit in Polen unter den gleichen Voraussetzungen wie polnische Unternehmer ausüben, sofern nicht von Polen ratifizierte Abkommen etwas anderes bestimmen (Art. 6 Abs. 2 WiTG)¹⁴⁷. Für Ausländer aus EU-Mitgliedstaaten sind in diesem Zusammenhang die Regelungen des Assoziierungsabkommens maßgeblich. Außerdem sind die von Polen mit einzelnen Ländern abgeschlossenen bilateralen Investitionsschutzabkommen zu beachten. Auch aus solchen Abkommen ergibt sich die Gegenseitigkeit zweifelsfrei jedenfalls hinsichtlich der Gründung der Niederlassungen. Es geht um folgende Investitionsformen:
 - die Personengesellschaft: Zivilgesellschaft (GbR),
 - die Personenhandelsgesellschaften: Offene Handelsgesellschaft (OHG), Kommanditgesellschaft (KG), Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA),

¹⁴⁵ Ausländergesetz vom 25.06.1997, Dz.U. 01.127.1400 mit späteren Änderungen

¹⁴⁶ s. Unterkapitel: „Bedeutung des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit für ausländische Unternehmer (insbesondere Art. 6). Prinzipien der nationalen Standards und der Gegenseitigkeit. Regelungen beim Mangel der Gegenseitigkeit“, S. 73

¹⁴⁷ ibidem

- die Kapitalgesellschaften: Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und Aktiengesellschaft (AG),
- die Tochtergesellschaften (in den bereits genannten Formen),
- die Joint Venture-Gesellschaften,
- der Erwerb von Anteilen an bestehenden Gesellschaften oder der Erwerb von Tochtergesellschaften polnischer Unternehmen, soweit nicht Spezialgesetze abweichende Sonderregelungen enthalten,
- die Zweigniederlassungen
- die Vertretungen (Repräsentanzen).¹⁴⁸

Wenn die Gegenseitigkeit nicht gewährleistet ist und die Ausländer keine Genehmigung zur Niederlassung in der Republik Polen besitzen, können sie eine wirtschaftliche Tätigkeit nur in bestimmten Formen aufnehmen und ausüben, und zwar:

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH),
- Aktiengesellschaft (AG) und
- Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA).

5.1. Handelsgesellschaften

Die Investitionsformen: Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften werden im vierten Kapitel: „Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Personenhandelsgesellschaften in der Republik Polen“ und im fünften Kapitel: „Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Kapitalgesellschaften in der Republik Polen“, besprochen.

5.2. Tochtergesellschaften

Das polnische Recht enthält keinen gesetzlichen Begriff „spolka corka“ („Tochtergesellschaft“). Der Begriff „spolka zalezna“ („abhängige Gesellschaft“), den Art. 6 HGG verwendet, deckt sich nicht mit dem Begriff Tochtergesellschaft. „Nach der in der Praxis gebräuchlichen gesellschaftsrechtlichen Terminologie werden als Tochtergesellschaften (spolki corki) solche Gesellschaften bezeichnet, an denen eine andere Gesellschaft - Muttergesellschaft – (spolka matka) sämtliche Anteile hält oder jedenfalls eine solche Zahl von Anteilen, die eine Mehrheitsbeteiligung garantiert. Unter Mehrheitsbeteiligung wird dabei – uneinheitlich – entweder eine Zahl von Anteilen, die 50% plus einer Stimme in der Gesellschafterversammlung oder Hauptversammlung garantiert,

¹⁴⁸ Niewerth/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 20

oder eine Zahl von Anteilen, die satzungsändernde Mehrheit garantiert, verstanden.¹⁴⁹ Bei der GmbH sind dies zwei Drittel der Stimmen in der Gesellschafterversammlung (Art. 246 § 1 HGG), und bei der AG drei Viertel der Stimmen in der Hauptversammlung (Art. 415 § 1 HGG). „Hundertprozentige Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmer in Polen können entstehen durch die Neugründung der Tochtergesellschaft allein durch die Muttergesellschaft oder den Erwerb sämtlicher Anteile einer bestehenden Gesellschaft durch die Muttergesellschaft. Die Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmer in Polen mit einer unter 100% liegender Mehrheitsbeteiligung können entstehen durch die Neugründung einer Gesellschaft zusammen mit einem polnischen Partner im Rahmen eines Joint Ventures oder den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an einer bestehenden Gesellschaft durch die Muttergesellschaft in Rahmen eines Anteilskaufs, der häufig in einem Joint Venture-Vertrag eingebettet ist.“¹⁵⁰ Die Tochtergesellschaften können in Rechtsformen der Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften errichtet werden.

Die Investitionsformen Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften werden im vierten Kapitel „Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Personenhandelsgesellschaften in der Republik Polen“ und im fünften Kapitel „Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Kapitalgesellschaften in der Republik Polen“ besprochen.

5.3. Joint Venture-Gesellschaften

Die juristische Literatur verwendet seit langem den Begriff des Joint Venture, es definiert ihn aber kein Gesetz. „Joint Ventures sind als Unternehmen im betriebswirtschaftlichen Sinn technische, soziale und wirtschaftliche Einheiten mit der Aufgabe der Fremdbedarfsdeckung, d.h. Herstellung und Absatz von Sachgütern und Dienstleistungen, mit selbständigen Entscheidungen und eigenen Risiken. Juristisch gesehen sind Unternehmen rechtlich und organisatorisch – nicht notwendigerweise auch wirtschaftlich – selbständige und dauerhaft auf Leistungserbringung und –absatz gerichtete Wirtschaftseinheiten mit eigener Willensbildung durch entsprechende Gremien oder Organe und selbständiger Teilnahme am Rechtsverkehr“.¹⁵¹ Der Joint Venture Vertrag wird im professionellen rechtlichen Verkehr, d.h. unter den Unternehmern abgeschlossen¹⁵². „Man unterscheidet zwischen Joint Venture:

- im weiteren Sinne – jede wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen zwei oder mehreren Unternehmern und

¹⁴⁹ ibidem, Rdnr. 198

¹⁵⁰ ibidem, Rdnr. 199

¹⁵¹ Joschko, Entwicklung, S. 26

¹⁵² Wlodyka, Strategiczne umowy przedsiebiorcow, S. 249

- im engeren Sinne – eine Zusammenarbeit zweier oder mehrerer Unternehmer, die sich auf das Zusammenwirken zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Ziels beschränkt. Hierunter fallen auch bestimmte Gestaltungen des Anteilskaufs sowie das in der Praxis häufige sog. Gemeinschaftsunternehmen, d.h. ein Unternehmen, das zwei oder mehr Partner durch eine eigens zu diesem Zweck gegründete Gesellschaft betreiben¹⁵³.

Das durch einen Joint Venture-Gesellschaft betriebene Gemeinschaftsunternehmen ist die in der Praxis für Investoren wichtigste Form des Joint Venture.¹⁵⁴ Hinsichtlich der wirtschaftlichen Funktion sind folgende Formen der Joint Ventures zu unterscheiden: Beschaffungs-Joint Venture, Produktions-Joint Venture, Vertriebs-Joint Venture, Forschungs- und Entwicklungs-Joint Venture sowie Dienstleistungs-Joint Venture. Zu dieser Gruppe gehört auch ein gemeinsames Vorgehen im Rahmen eines Joint Ventures, gegründet zum Zwecke der künftigen Tätigkeit auf den neuen Märkten.¹⁵⁵ Der Vertrag stellt eine besondere Art eines Kooperationsvertrages dar. Durch den Joint Venture Vertrag verpflichten sich zwei oder mehrere Unternehmer zu gemeinsamer Tätigkeit zum Zwecke der Verwirklichung des wirtschaftlichen Zweckes. Dabei herrscht das Prinzip des gemeinsamen Vorteils und gemeinsamen Risikos.¹⁵⁶ Ein Vertragswerk über die Errichtung und Führung eines Gemeinschaftsunternehmens umfasst meistens neben der Joint Venture-Vereinbarung im engeren Sinne einen Gesellschaftsvertrag über das Entstehen der Joint Venture-Gesellschaft, also vor allem die Vorschriften über die Rechtsform und die Organe der Gesellschaft, wer Rechtsträger des Gemeinschaftsunternehmens ist, sowie über die Gesellschaftsanteile der Partner. Außerdem enthält es einzelne Liefer- und Leistungsverträge, die meist den Technologietransfer, also Know-how-Vertrag betreffen¹⁵⁷. Darüber hinaus sind Bestandteile des Vertrages alle sonstigen „Vertragsbestimmungen über das Unternehmenskonzept, das Investitionsvolumen, das Management, die Geschäftspolitik und, soweit dies kartellrechtlich zulässig ist, über eine Marktaufteilung“.¹⁵⁸ Eine Joint Venture-Gesellschaft kann in Rechtsformen der Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften gegründet werden. Der Begriff „Joint Venture-Gesellschaft ist manchmal nicht richtig verwendet, und zwar nur im Sinne einer Gesellschaft mit einer ausländischen Beteiligung¹⁵⁹.

¹⁵³ Niewerth/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 130

¹⁵⁴ ibidem

¹⁵⁵ Joschko, Entwicklung, S. 26

¹⁵⁶ Wlodyka, Strategiczne umowy przedsiębiorców, S. 249

¹⁵⁷ Niewerth/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 132

¹⁵⁸ ibidem, Rdnr. 136

¹⁵⁹ Wlodyka, Strategiczne umowy przedsiębiorców, S. 250

5.4. Übernahme und Erwerb von Anteilen/Aktien in bestehenden polnischen Gesellschaften

Die ausländischen Investoren können in Polen Anteile und Aktien an bestehenden Gesellschaften erwerben. Im polnischen Recht sind dabei die Anmelde- und Genehmigungspflichten auf diesem Gebiet sowie Anforderungen des polnischen Zivil- und Gesellschaftsrechts bei der Vertragsgestaltung zu beachten.¹⁶⁰

Den mittelbaren Erwerb durch die Übernahme von Anteilen oder Aktien regelt Art 3e des Gesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer (EGA)¹⁶¹. Gemäß dieser Bestimmung bedarf der Genehmigung des Ministers des Innern der Erwerb oder die Übernahme von Anteilen oder Aktien einer Handelsgesellschaft, und auch eines jeden anderen Rechtsgeschäfts, das sie betrifft, die ihren Sitz auf dem Gebiet der RP hat und Eigentümer oder Erbnießbraucher eines Grundstücks ist, durch einen Ausländer, wenn:

- die Gesellschaft infolge des Erwerbs oder der Übernahme von Anteilen oder Aktien zu einer kontrollierten Gesellschaft wird,
- die Gesellschaft eine kontrollierte Gesellschaft ist und die Anteile oder Aktien ein Ausländer erwirbt oder übernimmt, der nicht Gesellschafter oder Aktionär der Gesellschaft ist.

Dies gilt aber nicht vorbehaltlich des Art. 8 Abs. 3 EGA in den Fällen, in denen die Aktien der Gesellschaft zum öffentlichen Handel zugelassen worden sind oder die Gesellschaft Eigentümer oder Erbnießbraucher eines in Art. 8 Abs. 1 Ziff. 1, 1a und 5 genannten Grundstücks ist¹⁶². Auf die Genehmigungen werden die Art. 1 – 3d EGA entsprechend angewendet.

Die zusätzlichen Anmeldepflichten und Genehmigungserfordernisse kommen in Betracht beim Erwerb von Aktien an Banken¹⁶³ und Versicherungsanstalten¹⁶⁴. Bei dem Erwerb von Anteilen an einer im staatlichen Eigentum stehenden, im Rahmen der Kommerzialisierung errichteter Kapitalgesellschaft oder der Erwerb eines staatlichen Unternehmens im Rahmen der Privatisierung sind die besonderen Vorschriften des Gesetzes über die Kommerzialisierung und Privatisierung staatlicher Unternehmen (PrivG)¹⁶⁵ zu berücksichtigen.

Der Erwerb der Anteile oder Aktien in einer Gesellschaft bedeutet ihren Übergang auf den anderen Rechtsträger meistens aufgrund eines Vertrages oder z.B. Erbschaft oder Gerichtsentscheidung. Vor allem handelt es sich um einen Kauf-

¹⁶⁰ Pörnbacher, Erwerb von Geschäftsanteilen und Aktien in polnischen Kapitalgesellschaften, S. 830

¹⁶¹ s. Unterkapitel: „Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer (EGA) vom 24.03.1920“, S. 58

¹⁶² s. ibidem, insbesondere dort besprochener Art. 8 EGA, S. 58

¹⁶³ s. Unterkapitel: Bankrecht (BankR) vom 29.08.1997“, S. 62

¹⁶⁴ s. Unterkapitel: „Gesetz über die Versicherungstätigkeit (VersichG)“ vom 22.05.2003, S. 65

¹⁶⁵ vom 30.08.1996 Dz.U. Nr. 118, Pos. 561 mit späteren Änderungen

vertrag (Art. 556 § 2 ZGB). Zur Übernahme der Anteile oder Aktien in der Gesellschaft kommt es während ihrer Gründung oder im Zusammenhang mit der Erhöhung des Stammkapitals durch Feststellung der neuen Anteile oder Emission neuer Aktien, im Falle von Personenhandelsgesellschaften (OHG¹⁶⁶, KG¹⁶⁷, KGaA¹⁶⁸) also durch Beitritt zur Gesellschaft aufgrund des Vertrages mit den Gesellschaftern oder durch derivativen Anteilserwerb im Rahmen eines Anteilskaufs. Im Falle der Kapitalgesellschaften: GmbH¹⁶⁹ durch Beitritt zur Gesellschaft aufgrund des Vertrages mit den Gesellschaftern und Übernahme neu geschaffener Geschäftsanteile und im Falle der AG¹⁷⁰ durch Aktienkauf oder Übernahme neu geschaffener Aktien im Rahmen einer Kapitalerhöhung.¹⁷¹ Für den Erwerb von Aktien einer AG an der Börse oder im geregelten außerbörslichen Handel sind aber andere besondere Regeln maßgebend¹⁷².

„Die materiellen Voraussetzungen für den dinglichen Erwerb der Anteile (oder Aktien) an einer Gesellschaft mit Sitz in Polen richten sich nach polnischem Recht. Denn der dingliche Anteilserwerb gehört zum Gesellschaftsstatus, auf den nach dem polnischen ebenso wie nach dem deutschen Internationalen Privatrecht das materielle Recht des Ortes, an dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, also Polens, anwendbar ist. Soweit für die Anteilsübertragung ein besonderer Übertragungsakt erforderlich ist, richtet sich dessen Form gemäß deutschem Internationalen Privatrecht¹⁷³ ebenfalls nach dem polnischen Recht; nach polnischem Internationalem Privatrecht¹⁷⁴ ist die Einhaltung des Rechts des Wirkungsstatuts (also vom für den Anteilskaufvertrag gewählten Recht) ausreichend.“¹⁷⁵ Sowohl der Erwerber, Übernehmer als auch der Veräußerer müssen beachten, ob das vorgenommene Rechtsgeschäft eine Änderung der Verhältnisse in Bezug auf das Entstehen eines des Beherrschungs- oder Abhängigkeitsverhältnisses oder auch Beendigung dieses Verhältnisses bewirkt. Nach Art. 4 § 1 HGG beherrscht eine Gesellschaft eine andere dann, wenn:

¹⁶⁶ s. Unterkapitel: „Verfügung über die Rechte in einer OHG. Veräußerung der Rechte und das Abspaltungsverbot“, S. 129

¹⁶⁷ s. Unterkapitel: „Verfügung über die Rechte in einer KG. Veräußerung der Rechte und das Abspaltungsverbot“, S. 132

¹⁶⁸ s. Unterkapitel: „Rechtstellung der Gesellschafter (Komplementäre und Kommanditaktionäre) und Verfügung über die Rechte in einer KGaA“, S. 139

¹⁶⁹ Unterkapitel: „Verfügung über die Rechte in einer GmbH“, S. 251

¹⁷⁰ Unterkapitel: „Verfügung über die Rechte in einer AG“, S. 260

¹⁷¹ Niewerth/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, S. Rdnr. 260

¹⁷² s. Unterkapitel: „Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren (WpHG) vom 21.08.1997, S. 67

¹⁷³ Nach Art. 11 Abs. 5 EGBGB ist ein Verfügungsgeschäft formgültig, wenn es die Formerfordernisse des Rechts erfüllt, das auf den seinen Gegenstand bildende Rechtsverhältnis anwendbar ist. Gegenstand des Verfügungsgeschäfts über die Geschäftsanteile ist die Beteiligung an einer dem polnischen Recht unterstehenden Gesellschaft. Danach ist für die Form des Verfügungsgeschäfts das polnische materielle Recht maßgeblich.

¹⁷⁴ Art. 12 IPRG: Die Form eines Rechtsgeschäfts bestimmt sich nach dem Recht, das für das Rechtsgeschäft maßgebend ist. Es genügt jedoch die Beobachtung der Form, die nach dem Recht des Staates vorgeschrieben ist, in dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird.

¹⁷⁵ Niewerth/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 292

- sie über eine unmittelbare oder mittelbare Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung, Hauptversammlung oder im Vorstand einer anderen Kapitalgesellschaft (abhängigen Gesellschaft) verfügt, auch als Pfandgläubiger oder Nießbraucher oder auch aufgrund einer Vereinbarung mit anderen Personen, oder
- sie zur Berufung oder Abberufung der Mehrheit der Vorstandsmitglieder einer anderen Kapitalgesellschaft (einer abhängigen Gesellschaft) oder Genossenschaft (abhängige Genossenschaft) befugt ist, auch aufgrund einer Vereinbarung mit anderen Personen, oder
- sie zur Berufung oder Abberufung der Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder einer anderen Kapitalgesellschaft (abhängigen Gesellschaft) oder Genossenschaft (abhängigen Genossenschaft) befugt ist, auch aufgrund einer Vereinbarung mit anderen Personen, oder
- die Mitglieder ihres Vorstandes oder die Mitglieder ihres Aufsichtsrates mehr als die Hälfte der Vorstandsmitglieder einer anderen Kapitalgesellschaft (abhängigen Gesellschaft oder der Genossenschaft (abhängigen Genossenschaft) darstellen, oder
- sie unmittelbar oder mittelbar über eine Stimmenmehrheit in einer abhängigen Personengesellschaft oder in der Hauptversammlung einer abhängigen Genossenschaft verfügt, auch aufgrund einer Vereinbarung mit anderen Personen,
- sie entscheidenden Einfluss auf die Tätigkeit einer abhängigen Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft hat, insbesondere auf Grund der in Art. 7 beschriebenen Verträge.

Besteht ein Beherrschungsverhältnis (Konzernverhältnis), so hat gemäß Art. 6 HGG die herrschende Gesellschaft die Pflicht, eine abhängige Kapitalgesellschaft über die Entstehung des Beherrschungsverhältnisses innerhalb einer Frist von zwei Wochen von der Entstehung dieses Verhältnisses zu benachrichtigen bei sonstiger Aufhebung der Ausübung des Stimmrechts aus Aktien oder Anteilen der herrschenden Gesellschaft, die mehr als 33% des Stammkapitals der abhängigen Gesellschaft vertreten. Der Erwerb oder die Ausübung von Rechten aus Aktien oder Anteilen durch eine abhängige Gesellschaft oder Genossenschaft gelten als Erwerb oder Ausübung von Rechten durch die herrschende Gesellschaft. Ein Beschluss der Gesellschafterversammlung oder der Hauptversammlung, der unter Verletzung von erwähnter Mitteilungspflicht gefasst wurde, ist nichtig, wenn nicht die Anforderungen des notwendigen Quorums sowie der Stimmenmehrheit abzüglich der nichtigen Stimmen erfüllt sind. Ein Aktionär, Gesellschafter, Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft kann verlangen, dass eine Handelsgesellschaft, die Gesellschafterin oder Aktionärin dieser Gesellschaft ist, Informationen erteilt, ob sie sich im Verhältnis der Beherrschung oder Abhängigkeit gegenüber einer bestimmten Handelsgesellschaft oder Genossenschaft befindet. Unberührt bleiben die Vor-

schriften besonderer Gesetze, die die Pflicht zur Bekanntmachung bei dem Erwerb von Aktien oder Anteilen oder bei der Erlangung einer beherrschenden Stellung in einer Handelsgesellschaft oder Genossenschaft betreffen. Im Falle des Zusammentreffens von Vorschriften, die nicht gleichzeitig gelten können, gelten die Vorschriften des Gesetzes, das strengere Pflichten oder Sanktionen vorsieht. Art. 7 HGG regelt den Gewinnabführungsvertrag. Die Anmeldung der beim Landesregistergericht bekannt zu machenden Tatsachen nimmt der Vorstand der herrschenden oder der abhängigen Gesellschaft oder ein Gesellschafter, der die Geschäfte der herrschenden oder abhängigen Gesellschaft führt, vor. Werden Tatsachen, die bekannt gemacht werden müssen, nicht binnen drei Wochen vom Tag des Vertragsschlusses an eingereicht, sind die Bestimmungen über die Haftungsbeschränkung oder den Haftungsausschluss der herrschenden Gesellschaft gegenüber der abhängigen Gesellschaft oder ihren Gläubigern nicht rechtswirksam. Art. 5 HGG spricht von der Bekanntmachung. Unter Beachtung der Vorschriften des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister müssen die Unterlagen und Informationen über eine Kapitalgesellschaft sowie eine Kommanditgesellschaft auf Aktien bekannt gemacht oder beim Registergericht eingereicht werden. Der Bekanntmachung unterliegen auch die Informationen über die Erlangung oder den Verlust einer herrschenden Position in einer Aktiengesellschaft durch eine Handelsgesellschaft. Die Satzung kann bestimmen, dass es anstelle einer Bekanntmachung ausreicht, alle Gesellschafter durch Einschreibebrief zu benachrichtigen. Die rechtlich erforderlichen Bekanntmachungen der Gesellschaft werden im „Gerichts- und Wirtschaftsmonitor“ („Monitor Sadowy i Gospodarczy“, „Gerichtsanzeiger“) veröffentlicht, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung kann die Pflicht zur Bekanntmachung auch auf andere Weise bestimmen. Ein Antrag der Gesellschaft auf Bekanntmachung im Monitor Sadowy i Gospodarczy über ein Ereignis, das der Veröffentlichungspflicht unterliegt, muss innerhalb von zwei Wochen ab dem Tag, an dem das Ereignis eingetreten ist, eingereicht werden, es sei denn, das Gesetz bestimmt etwas anderes.

5.5. Unternehmenserwerb

Sowohl inländischen als auch ausländische Investoren können in Polen ein Unternehmen oder Unternehmensteile erwerben. Diese Problematik regeln die Vorschriften des ZGB, vor allem die neulich durch das Gesetz über die Änderung des Gesetzbuches vom 14.02.2003¹⁷⁶ eingeführten. Zu beachten ist jedoch, dass bei dem Erwerb eines staatlichen Unternehmens teilweise besondere Regeln gelten¹⁷⁷. „Die Ausländer können ein polnisches Unternehmen bzw. Unternehmensteile erwerben, um dieses dann durch eine Tochtergesellschaft in Form einer GmbH, AG oder Personenhandelsgesellschaft nach polnischem Recht zu betreiben“¹⁷⁸. „Die öffentlich-rechtlichen Konzessionen und Genehmigungen, die personengebunden dem Unternehmer als solchem erteilt wurden, gehören dagegen nicht zum Unternehmen in diesem Sinn. Sie gehen daher in aller Regel nicht auf den Erwerber über, sondern müssen neu erteilt werden.“¹⁷⁹ Man sollte erst den Begriff eines Unternehmers und Unternehmens im Sinne der Vorschriften des ZGB feststellen. Die Definition eines Unternehmens enthält bereits der Art. 43¹ ZGB, wo bestimmt ist, dass ein Unternehmen ist:

- eine natürliche Person¹⁸⁰,
- juristische Person¹⁸¹
- und organisatorische Einheit, von welcher in Art. 33¹ § 1 ZGB¹⁸² spricht, die in eigenem Namen die wirtschaftliche oder berufliche Tätigkeit ausübt. Der Unternehmer wird unter einer Firma tätig¹⁸³. Der Kaufvertrag eines Unternehmens bedarf notariell beglaubigter Unterschriften. Die Veräußerung eines Unternehmens, das einer im Register eingetragenen Person gehört, ist in das Register einzutragen (Art. 75¹ ZGB). Ein Rechtsgeschäft, vor allem ein Vertrag, der das Unternehmen zum Gegenstand hat, umfasst alles, was zum Unternehmen gehört, es sei denn, dass sich aus dem Inhalt dieses Rechtsgeschäfts oder aus besonderen Vorschriften etwas anderes ergibt (Art. 55² ZGB). „Ein Unternehmenskaufvertrag liegt vor, wenn darin ausdrücklich von der Veräußerung eines

¹⁷⁶ Das Gesetz über die Änderung des Gesetzbuches und manchen anderen Gesetzen, Dz.U.2003.49.408

¹⁷⁷ s. Gesetz über die Kommerzialisierung und Privatisierung staatlicher Unternehmen (Privatisierungsgesetz) vom 30.08.1996, Dz.U. von 1996, Nr. 118, Pos. 561 mit späteren Änderungen

¹⁷⁸ Niewerth/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 261

¹⁷⁹ vgl. ibidem, Rdnr. 313

¹⁸⁰ die Vorschriften über den natürlichen Personen befinden sich in den Art. 8 – 32 ZGB

¹⁸¹ die Vorschriften über den juristischen Personen befinden sich in den Art. 33 – 43 ZGB

¹⁸² Art 33¹ ZGB:

§ 1. Zu den organisatorischen Einheiten, die keine juristische Personen sind, deren das Gesetz die Rechtspersönlichkeit zuerkennt, finden entsprechenden Anwendung die Vorschriften über den juristischen Personen.

§ 2. Wenn das abgesonderte Vorschrift nicht anderes bestimmt, haften für die Verbindlichkeiten der Einheit, von welcher in § 1 die Rede ist, subsidiär ihre Mitglieder; diese Haftung entsteht mit dem Moment, wenn die organisatorische Einheit zahlungsunfähig geworden ist.

¹⁸³ s. Unterkapitel: „Firma“, S. 40

bestimmten Unternehmens als solchen die Rede ist. In diesem Fall sind, sofern die Parteien nichts anderes vereinbaren, alle zum Unternehmen gehörenden Vermögensgegenstände von dem Vertrag erfasst.¹⁸⁴ Dabei ist es wichtig zu bestimmen, was ein Unternehmen ist. Es ist nach Art 55¹ ZGB eine organisierte Gesamtheit der materiellen und immateriellen Bestandteile, bestimmt zur Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit. Es umfasst insbesondere:

- die Bezeichnung zur Individualisierung des Unternehmens oder seine abge-sonderten Teile (Name des Unternehmens),
- das Eigentum an den unbeweglichen und beweglichen Sachen, insbesondere an den Einrichtungen, Materialien, Waren und Erzeugnissen, sowie andere Sachenrechte an unbeweglichen und beweglichen Sachen,
- die sich aus den Vermietung- und Pachtverträgen der unbeweglichen oder beweglichen Sachen ergebenden Rechte sowie die Rechte zur Nutzung von unbeweglichen und beweglichen Sachen, die sich aus anderen rechtlichen Verhältnissen ergeben,
- die Forderungen, Rechte aus Wertpapieren und Geldmittel,
- die Konzessionen, Lizenzen, Genehmigungen,
- die Patente und andere Rechte des immateriellen gewerblichen Eigentums,
- die Urhebervermögensrechte,
- die Geheimnisse des Unternehmens,
- die Bücher und Unterlagen verbunden mit der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit.

Die Haftung des Erwerbers eines Unternehmers regelt Art. 71⁴ ZGB. Der Erwerber haftet mit dem Veräußerer gesamtschuldnerisch für dessen mit der Führung des Unternehmens zusammenhängenden Verpflichtungen, es sei denn, dass ihm trotz Beachtung der erforderlichen Sorgfalt im Zeitpunkt des Erwerbs diese Verpflichtungen nicht bekannt gewesen sind. Die Haftung des Erwerbers beschränkt sich auf den Wert des erworbenen Unternehmens zum Zeitpunkt des Erwerbs und hinsichtlich der Preise zum Zeitpunkt der Befriedigung des Gläubigers. Diese Haftung kann ohne Zustimmung des Gläubigers weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

„Ein Unternehmenskaufvertrag kann (...) zusätzlich zur Bezeichnung des zu veräußernden Unternehmens eine Aufzählung aller oder einzelner seiner Bestandteile enthalten. Sofern der Veräußerungsvertrag nur einen Teil der zum Unternehmen gehörenden Unternehmensgegenstände erfasst, liegt darin allerdings nur dann die Veräußerung des Unternehmens, wenn die Gesamtheit der vom Vertrag erfassten Vermögensgegenstände die Fortführung der bisherigen Unternehmensaktivitäten im gleichen Umfang ermöglicht. Im Interesse des Investors liegt beim Erwerb eines Unternehmens (...) die Vereinbarung von Gewährleistungsregelungen, insbesondere die Abgabe von Zusicherungen durch den Veräuße-

¹⁸⁴ Niewerth/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 317

rer.¹⁸⁵ Im Falle der unzureichenden Gewährleistungsregelungen finden die Anwendung die Vorschriften über Gewährleistung für Mängel, d.h. der Art. 556ff. ZGB. „Die Genehmigungserfordernisse für den Erwerb des Unternehmens sind schon im Vertrag besonders zu berücksichtigen. Der Vertrag kann unter der Bedingung der Erteilung bestimmter Genehmigungen abgeschlossen werden. Er wird dann erst mit Erteilung der Genehmigung wirksam“.¹⁸⁶ „Wenn zum Unternehmen Immobilien gehören und damit der Anteilserwerb einer immobilienrechtlichen Genehmigung des Innen- und Verwaltungsministers (betreffend den Erwerb des Grundstücks) bedarf“¹⁸⁷, schließen die Parteien häufig zuerst einen Vorvertrag ab¹⁸⁸. Der Vorvertrag, durch den sich eine der Parteien oder beide zum Abschluß eines bestimmten Vertrages verpflichten, muss gemäß Art. 389 ZGB die wesentlichen Bestimmungen des versprochenen Vertrages enthalten. Eine wichtige Regelung eines solchen Vertrages betrifft die Frist, während der der versprochene Vertrag abgeschlossen werden soll. Wenn sie nicht bestimmt wurde, sollte er abgeschlossen werden in der Frist, die durch die berechnete Partei bestimmt wird. Im Falle, wenn beide Parteien dazu berechnigt sind und jede von ihnen eine andere Frist bestimmt, sind die Parteien an die Frist gebunden, die durch die Partei bestimmt hat, die die entsprechende Erklärung früher abgegeben hatte. Wenn während eines Jahres seit dem Tag des Abschlusses des Vorvertrages keine Frist zum Abschluss des versprochenen Vertrages bestimmt wurde, darf man seinen Abschluss nicht fordern. Wichtige Regelungen über den Schadenersatz im Falle des negativen Ablaufs der weiteren Verhandlungen enthält Art. 390 ZGB. Schließt eine Partei den Vertrag, zu dessen Abschluss sie verpflichtet ist, nicht ab, so kann die andere Partei Ersatz des Schadens verlangen, den sie dadurch erlitten hat, dass sie mit dem Abschluss des versprochenen Vertrages gerechnet hat. Die Parteien können aber im Vorvertrag den Bereich der Schadenersatz anders bestimmen. Genügt jedoch der Vorvertrag den Erfordernissen, von denen die Gültigkeit des versprochenen Vertrags abhängt, insbesondere seinen Formerfordernissen, so kann die andere Partei den Abschluss des versprochenen Vertrages verlangen. Die Ansprüche aus dem Vorvertrag verjähren nach Ablauf eines Jahres seit dem Tage, an dem der versprochene Vertrag abgeschlossen werden sollte. Wenn jedoch das Gericht die Forderung auf Abschluss des versprochenen Vertrages zurückgewiesen, so verjähren die Schadenersatzansprüche nach Ablauf eines Jahres seit dem Tage, an dem die Entscheidung rechtskräftig geworden ist.

¹⁸⁵ *ibidem*, Rdnr. 313

¹⁸⁶ *ibidem*, Rdnr. 319

¹⁸⁷ *ibidem*, Rdnr. 320

¹⁸⁸ *ibidem*

Wenn zum Unternehmen Grundstücke gehören¹⁸⁹, so ist die notarielle Beurkundung des Kaufvertrages über das Unternehmen erforderlich (Art. 158 ZGB¹⁹⁰). Wenn für den Veräußerer ein Prokurist tätig ist, bedarf er nach Art. 109³ ZGB einer Einzelvollmacht für den Verkauf des Unternehmens. Die Veräußerung oder Verpachtung eines Unternehmens oder die Bestellung eines Nießbrauchs daran bedürfen gemäß Art. 75¹ § 1 ZGB der Schriftform mit notariell beglaubigten Unterschriften. Durch den Kaufvertrag des Unternehmens, der zur Übertragung des Eigentums verpflichtet, wird das Eigentum auf den Erwerber übertragen (Art. 155 § 1 ZGB). „Zu diesem Zeitpunkt müssen selbstverständlich auch die übrigen konstitutiven Bedingungen betreffende Anmeldungs- und Genehmigungserfordernisse erfüllt werden (Art. 155 § 1 ZGB). Nur ausnahmsweise ist ein besonderer Übertragungsakt erforderlich: Soweit in Polen belegene Grundstücke oder Erbnießbrauchsrechte an solchen Grundstücken zum Unternehmensvermögen gehören, bedarf es eines notariell beurkundeten Über-eignungsvertrags, der auf den Verpflichtungsvertrag ausdrücklich Bezug nimmt (Art. 158 Satz 2 ZGB).“¹⁹¹

5.6. Zweigniederlassungen (Niederlassungen)

Das Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit enthält keine Definition des Begriffes der Zweigniederlassung. Man kann jedoch unter Berücksichtigung der Gesamtheit der rechtlichen Regelungen im Bereich der ausländischen Zweigniederlassungen annehmen, dass die Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt. Sie ist eine in organisatorisch-technischer Hinsicht selbständige Struktur des Unternehmers, die von ihm ökonomisch abgesondert ist.¹⁹² Dieses Gesetz sichert den ausländischen Personen direkte Tätigkeit in Form von Zweigniederlassungen. Gemäß Art. 35 WiTG können zur Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit auf dem Gebiet der Republik Polen ausländische Unternehmer, bei Verbürgung der Gegenseitigkeit, sofern von Polen ratifizierte internationale Abkommen nichts anderes vorsehen, Zweigniederlassungen gründen. Die Zweigniederlassung leitet sich von der Rechtspersönlichkeit des ausländischen Unternehmers ab und erhält von dieser die Fähigkeit zur Vornahme von

¹⁸⁹ Gehören in Polen belegene Immobilien, wie Grundstücke oder Erbnießbrauchsrechte zum Vermögen des Unternehmens, so ist eine grundsätzliche Genehmigung des Innen- und Verwaltungsministers für den Immobilienerwerb erforderlich (Art. 1 Abs. 1, 2 und 4 EGA).

¹⁹⁰ Art. 158 ZGB: Ein Vertrag, der zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück verpflichtet, bedarf der notariellen Beurkundung. Das gleiche gilt für einen Eigentumsübertragungsvertrag, der zum Zwecke der Erfüllung einer vorher bestehenden Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück geschlossen worden ist; die Verpflichtung ist in der Urkunde zu vermerken.

¹⁹¹ Niewerth/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 326

¹⁹² Zdyb, PDG, S. 561/562

Rechtsgeschäften sowie sämtlicher selbständiger Handlungen, die Einfluß auf Abschluß, Änderung, Gestaltung und Auflösung der Rechtsverhältnisse haben. Der Bereich von diesen Handlungen ist von der Innenorganisation des ausländischen Unternehmers abhängig sowie seinem in diesem Bereich durch seine Organe ausgedrückten Willen. Nach Art. 36 WiTG darf ein ausländischer Unternehmer, der eine Zweigniederlassung gründet, eine Wirtschaftstätigkeit ausschließlich im Bereich des Geschäftsgegenstandes seines ausländischen Unternehmens ausüben. Ein Beispiel dazu kann folgende Situation vorstellen: Der deutsche Unternehmer übt in seinem Land die wirtschaftliche Tätigkeit im Bereich von Transportdienstleistungen für die Bevölkerung aus; er gründet eine Niederlassung auf dem Gebiet der Republik Polen. Dann darf er nicht in dieser organisatorischer Form in Polen eine andere Art der wirtschaftlichen Tätigkeit ausüben – z.B. nicht Bauleistungen erbringen. Die Niederlassung unterliegt der Eintragung ins Unternehmerregister, denn wie Art. 38 WiTG sagt, kann eine Zweigniederlassung ihre Wirtschaftstätigkeit nach der Eintragung in das Unternehmerregister aufnehmen. Die Annahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit erfordert die Erfüllung einer Reihe von Pflichten; manche von denen bezeichnen die Vorschriften des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister. Wenn es um die ausländischen Niederlassungen geht, verlangt man zusätzlich folgende Angaben und Urkunden (Art. 39 WiTG):

- Die Angabe von Vor- und Familiennamen der Personen, die in der Zweigniederlassung zur Vertretung berechtigt sind,
- ein notariell beglaubigtes Muster der Unterschrift den in der Zweigniederlassung zu ihrer Vertretung berechtigten Personen,
- die in Art. 86 WiTG genannte Bescheinigung¹⁹³; danach hat im Verfahren betreffend die Eintragung in das Unternehmerregister eine ausländische Person dem Registergericht eine Bescheinigung der zuständigen polnischen Auslandsvertretung darüber vorzulegen, dass im Staat, im dem die ausländische Person ihren ständigen Wohnsitz oder Sitz hat, polnische Unternehmer aufgrund verbürgter Gegenseitigkeit nach den gleichen Grundsätzen wie Unternehmer, die in diesem Staat ihren ständigen Wohnsitz oder Sitz haben, eine Wirtschaftstätigkeit ausüben dürfen. Eine solche Bescheinigung ist nicht erforderlich, wenn zwischen der RP und diesem Staat die Gegenseitigkeit vertraglich verbürgt ist,
- wenn der ausländische Unternehmer aufgrund einer Gründungsurkunde, eines Vertrags oder einer Satzung tätig ist, ist diese zusammen mit einer beglaubigten Übersetzung in die polnische Sprache den Registrierungsunterlagen der Zweigniederlassung beizufügen;
- wenn das ausländische Unternehmen aufgrund der Eintragung in ein Landes-Gerichtsregister besteht oder eine Wirtschaftstätigkeit ausübt, ist eine Ab-

¹⁹³ Art. 86 befindet sich im Kapitel XI des Gesetzes: „Besondere, Übergangs- und Schlussvorschriften“

schrift aus diesem Landes-Gerichtsregister zusammen mit einer beglaubigten Übersetzung in die polnische Sprache den Registrierungsurkunden der Zweigniederlassung beizufügen,

- wenn der ausländische Unternehmer eine Gesellschaft ist und nicht dem Recht eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Union untersteht, ist eine Erklärung darüber abzugeben, welcher Teil des Betriebskapitals (Stammkapitals) eingezahlt worden ist, sofern das am Sitz der Gesellschaft geltendes Recht die teilweise Kapitaleinbringung erlaubt.

Durch die Eintragung wird die Zweigniederlassung weder ein Unternehmer noch selbständiger Rechtsträger der Rechte und Pflichten, noch ein Eigentümer der in ihrem Besitz befindlicher Vermögensmittel. Die Konsequenz der fehlenden rechtlichen Subjektivität der Niederlassung ist das Fehlen einer unabhängig vom Unternehmer bestehenden Prozess-, Vergleichs- und Insolvenzfähigkeit.¹⁹⁴ Die Niederlassung tritt unter derselben Firma auf, wie der ausländische Unternehmer. Die Zweigniederlassung ist nach Art. 40 WiTG verpflichtet: den Namen des ausländischen Unternehmers in der Sprache seines Sitzlandes zusammen mit der in die polnische Sprache übersetzten Bezeichnung der Rechtsform des Unternehmers und dem Zusatz „oddzial w Polsce“ („Zweigniederlassung in Polen“) zu verwenden (Ziff. 1); zur getrennten Rechnungslegung in der polnischen Sprache nach den Vorschriften über die Rechnungslegung (Ziff. 2); sowie dem für Wirtschaftsangelegenheiten zuständigen Minister sämtlichen Änderungen der Sach- und Rechtslage betreffend die in Art. 41 Abs. 1 Ziff. 2 WiTG genannten Umstände (nämlich wenn die Liquidation des ausländischen Unternehmens, der die Zweigniederlassung gegründet hat, eingeleitet worden ist oder dieser Unternehmer das Recht auf Ausübung der Wirtschaftstätigkeit bzw. auf Verfügung über sein Vermögen verloren hat) innerhalb von 14 Tagen ab dem Tag ihres Eintritts anzuzeigen (Ziff. 3).

Die Ausübung der Wirtschaftstätigkeit durch die Niederlassung muss den Anforderungen des Marktes sowie der Rechtsordnung gerecht werden. Deswegen ist eine wichtige Frage die Vertretung einer Niederlassung. Nach Art. 37 WiTG hat ein ausländischer Unternehmer, der eine Zweigniederlassung gründet, in der Zweigniederlassung eine Person zu ermächtigen, ihn zu vertreten. Die Bevollmächtigte wird im Namen des ausländischen Unternehmers handeln. Eine solche Person bestellt er nach in Polen geltenden Grundsätzen. Die durch den Bevollmächtigten vorgenommenen tatsächlichen und rechtlichen Handlungen werden aus der Sicht des polnischen Rechts beurteilt, das nach Art. 35 WiTG im Hinblick auf den Sitz der Niederlassung das maßgebende Recht ist.¹⁹⁵

Die wirtschaftliche Tätigkeit kann auch verboten werden. Das Tätigkeitsverbot regelt Art. 41 WiTG. Danach erlässt der für Wirtschaftsangelegenheiten zuständige Minister nach Einholen einer Stellungnahme des im Hinblick auf den Ge-

¹⁹⁴ vgl. Zdyb, PDG, S. 568/569

¹⁹⁵ Kubala, PdG, S. 182

schäftsgegenstand des ausländischen Unternehmers zuständigen Ministers eine Entscheidung über ein Tätigkeitsverbot für die Zweigniederlassung, wenn: die Zweigniederlassung in eklatanter Weise das polnische Recht verletzt oder der in Art. 40 Ziff. 3 WiTG genannter Pflicht nicht nachkommt, oder die Liquidation des ausländischen Unternehmers, der die Zweigniederlassung gegründet hat, eingeleitet worden ist oder dieser Unternehmer das Recht auf Ausübung der Wirtschaftstätigkeit bzw. an Verfügung über sein Vermögen verloren hat, oder auch die Tätigkeit des ausländischen Unternehmers die Sicherheit und die Verteidigungsfähigkeit des Staates, den Schutz eines Staatsgeheimnisses oder ein anderes wichtiges öffentliches Interesse gefährdet.

Im Falle der oben genannten Entscheidung unterrichtet der für Wirtschaftsangelegenheiten zuständige Minister den ausländischen Unternehmer über die Verpflichtung, die Zweigniederlassung innerhalb einer bestimmten Frist zu liquidieren. Die Niederlassung besteht, solange die Liquidation nicht beendet ist und die Ausstreichung der Niederlassung aus dem Register nicht erfolgt ist. Die Liquidation führt man unter Bezeichnung der Niederlassung mit dem Zusatz „in Liquidation“. „Ihr Ziel ist die Beendigung von laufenden Geschäften der Niederlassung, vor allem die Befriedigung eventueller Gläubiger“.¹⁹⁶ Auf die Liquidation einer Zweigniederlassung finden die Vorschriften des Gesetzbuches über den Handelsgesellschaften über die Liquidation einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsprechende Anwendung.

5.7. Vertretungen (Repräsentanzen)

Der Gesetzgeber definiert nicht den Begriff „die Vertretung“. Man kann jedoch feststellen, dass die Vertretung eine organisatorische Form der Ausübung der Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer auf dem Gebiet der RP ist. Zur Gründung einer Vertretung ist Gegenseitigkeit nicht erforderlich. Anders als bei den Niederlassungen sind der Gegenstand und Bereich der Tätigkeit bezeichnet. Außerdem erfordert die Aufnahme der Tätigkeit durch die Vertretung keine Eintragung ins Unternehmerregister.¹⁹⁷ Gemäß Art. 43 WiTG können die ausländischen Unternehmer Vertretungen mit Sitz auf dem Gebiet der Republik Polen gründen. In Vergleichung zu anderen Formen der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit ist der Bereich der Tätigkeit der Vertretungen begrenzt. Der Geschäftsbereich einer Vertretung darf nach Art. 44 WiTG ausschließlich die Ausübung einer Wirtschaftstätigkeit im Bereich der Werbung und Absatzförderung für den ausländischen Unternehmer umfassen. Es bedarf, wie oben erwähnt, keiner Eintragung der Vertretung ins Unternehmerregister, aber Eintra-

¹⁹⁶ vgl. *ibidem*, S. 189

¹⁹⁷ *ibidem*

gung in das von dem für Wirtschaftsangelegenheiten zuständigen Minister geführtes Verzeichnis von Vertretungen ausländischer Unternehmer.

Nach der Eintragung sollte der Antragsteller eine Bescheinigung darüber erhalten. Die Bescheinigung soll die in Art. 46 WiTG genannten Angaben sowie die Nummer und das Datum der Eintragung in das Verzeichnis enthalten. Diese Bescheinigung ist ein Verwaltungsakt mit einem ähnlichen Charakter wie eine deklaratorische Verwaltungsentscheidung¹⁹⁸. Sie ist eine Unterlage, die das was in das Verzeichnis eingeschrieben wurde, bestätigt.¹⁹⁹ Dieses Verzeichnis ist öffentlich. „Das garantiert jeder interessierten Person das Recht der Einsicht in dieses Verzeichnis sowie Anfertigung von entsprechenden Auszügen und Abschriften. Dieser Grundsatz der Öffentlichkeit des Verzeichnisses dient der Sicherheit des Wirtschaftsverkehrs. Es besteht die Vermutung der Glaubwürdigkeit sämtlicher eingetragener Angaben im Verzeichnis“.²⁰⁰ Die Eintragung kann auch abgelehnt werden. Der für Wirtschaftsangelegenheiten zuständige Minister lehnt, gemäß Art. 48 des Gesetzes, nach Einholen einer Stellungnahme des im Hinblick auf den Gegenstand der vom ausländischen Unternehmer ausgeübten Tätigkeit zuständigen Ministers die Eintragung in das Verzeichnis ab, wenn:

- die Gründung der Vertretung die Sicherheit und Verteidigungsfähigkeit des Staates oder den Schutz eines Staatsgeheimnisses oder eines anderen wichtigen öffentlichen Interesses gefährdet,
- der in Art. 45 Abs. 2 WiTG genannte Antrag eine Tätigkeit betrifft, die den in Art. 44 WiTG bestimmten Bereich überschreitet, oder Mängel enthält, die in der gesetzten Frist nicht beseitigt worden sind, wie auch dann, wenn dem Antrag die in Art. 46 Abs. 2 WiTG genannten Urkunden nicht beigelegt worden sind.

Die Ablehnung der Eintragung aus den in Abs. 1 Ziff. 1 genannten Gründen bedarf keiner sachlichen Begründung. Die Vertretung ist verpflichtet: den Namen des ausländischen Unternehmers in der Sprache seines Sitzlandes zusammen mit der in die polnische Sprache übersetzten Bezeichnung der Rechtsform des Unternehmers und dem Zusatz „Vertretung in Polen“ zu verwenden; zur getrennten Rechnungslegung in der polnischen Sprache nach den Vorschriften über die Rechnungslegung sowie dem für Wirtschaftsangelegenheiten zuständigen Minister sämtlichen Änderungen der Sach- und Rechtslage betreffend die in Art. 46 Abs. 1 und 2 Ziff. 4 WiTG genannten Daten sowie die Einleitung und Beendigung der Liquidation des ausländischen Unternehmers, wie auch den Verlust des Rechts auf Ausübung der Wirtschaftstätigkeit oder auf Verfügung über sein Vermögen innerhalb von 14 Tagen ab dem Tage des Eintritts dieser Ereignisse anzuzeigen.

¹⁹⁸ Zdyb, PDG, S. 632

¹⁹⁹ ibidem

²⁰⁰ vgl. ibidem, S. 634

Die Tätigkeit der Vertretung kann nach Art. 50 WiTG verboten werden. Der für Wirtschaftsangelegenheiten zuständige Minister erlässt im Einvernehmen mit dem im Hinblick auf den Gegenstand der ausgeübten Tätigkeit zuständigen Minister eine Entscheidung über ein Tätigkeitsverbot für die Vertretung, wenn: die Vertretung in eklatanter Weise das polnische Recht verletzt oder der in Art. 49 Abs. 3 WiTG genannter Pflicht nicht nachkommt, oder die Liquidation des ausländischen Unternehmers, der die Vertretung gegründet hat, eingeleitet worden ist oder dieser Unternehmer das Recht auf Ausübung der Wirtschaftstätigkeit bzw. an Verfügung über sein Vermögen verloren hat, oder auch die Tätigkeit des ausländischen Unternehmers oder der Vertretung die Sicherheit und Verteidigungsfähigkeit des Staates, den Schutz eines Staatsgeheimnisses oder ein anderes wichtiges öffentliches Interesse gefährdet. Auf die Liquidation einer Vertretung findet die Vorschrift des Art. 41 Abs. 2 WiTG entsprechende Anwendung. Über die Beendigung der Liquidation hat die zur Vertretung des ausländischen Unternehmers berechnete Person den für Wirtschaftsangelegenheiten zuständigen Minister zu benachrichtigen. Der für Wirtschaftsangelegenheiten zuständige Minister löscht nach der Beendigung der Liquidation die Vertretung im Verzeichnis. In den nicht geregelten Fragen finden auf das Verfahren betreffend das Verzeichnis die Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzbuchs Anwendung.

Viertes Kapitel: Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Personenhandelsgesellschaften in der Republik Polen

I. Auswahl der Rechtsform unter den Personenhandelsgesellschaften durch den ausländischen Unternehmer. Begriffe, Besonderheiten und Errichtung der Gesellschaften

Bei der Wahl der Rechtsform für eine neu zu gründende Gesellschaft oder Tochtergesellschaft soll der ausländische Investor die gesellschaftsrechtlichen Regelungen der verschiedenen Gesellschaftsformen des polnischen Rechts berücksichtigen. In seinem Interesse ist es, dass die durch ihn ausgewählte Form der Gesellschaften Anforderungen und Bedürfnissen der geplanten Tätigkeit und Unternehmensführung entsprechen wird und dadurch ihm die Erreichung des angestrebten Ziels ermöglicht. Je nach der ausgewählten Gesellschaftsform wird sich der Ablauf der Gründung und der Kapitalausstattung der Gesellschaft unterschiedlich gestalten. „(...) Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere im Bereich der Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft, des Haftungsumfangs, der Gewinnverteilung und die Übertragung von Gesellschaftsanteilen (...) sind von der Rechtsform der Gesellschaft abhängig“²⁰¹. „Von besonderer Bedeutung bei der Wahl der Gesellschaftsform sind auch für die einzelnen Gesellschaftsformen die unterschiedliche steuerliche Behandlung und die unterschiedliche Höhe der Gründungskosten“²⁰². Wenn der ausländische Investor sich für die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit in der Form einer Personenhandelsgesellschaft entscheidet, stehen ihm in der Republik Polen folgende Arten der Gesellschaften zur Verfügung:²⁰³

- die Offene Handelsgesellschaft (OHG) / Spolka jawna (s. j.),
- die Kommanditgesellschaft (KG) / Spolka komandytowa (s. k.),
- die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) / Spolka komandytowo-akcyjna (S.K.A).

²⁰¹ Niewerth/Schlichte, HWRO Kapitel C, PL, Rdnr. 203

²⁰² ibidem

²⁰³ beachte die Bemerkungen des Unterkapitels: „Bedeutung des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit für ausländische Unternehmer (insbesondere Art. 6). Prinzipien der nationalen Standards und der Gegenseitigkeit. Regelungen beim Mangel der Gegenseitigkeit“, S. 73

1. Offene Handelsgesellschaft (OHG)

1.1. Begriff und Besonderheiten der Rechtsform

Die Geschichte der Offenen Handelsgesellschaft beginnt im Mittelalter. In Italien ist die sog. *societas fratrum* oder *compagnia* im XIII. Jahrhundert entstanden. Das war eine Gesellschaft ähnlich der Gesellschaft bürgerlichem Rechts, in deren Rahmen die Gesellschafter meist ein Familienunternehmen geführt haben. Die erste gesetzliche Regelung ist in der französischen Ordonance du commerce im XVII. Jahrhundert erfolgt. Danach wurde sie im Napoleonischen Handelskodex von 1807 geregelt. Die erste deutsche Regelung der Offenen Handelsgesellschaft findet man schon im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 und die nächste im Handelsgesetzbuch vom 1897.²⁰⁴ Diese Gesellschaft war auch dem polnischen Gesellschaftsrecht dank ihrer Regelung in dem Handelsgesetzbuch von 1934 bekannt. Gegenwärtig regelt sie dagegen das HGG von 2000.

Gemäß Art. 22 § 1 HGG ist die Offene Handelsgesellschaft eine Personengesellschaft, die unter eigener Firma ein Unternehmen betreibt und keine andere Handelsgesellschaft ist. Das bedeutet, dass die Firma²⁰⁵ der Name der Gesellschaft ist und nicht gemeinsame Firma der Gesellschafter. Zu beachten ist die Bestimmung des Art. 3 HGG²⁰⁶, der die Definition einer OHG ergänzt. Danach verpflichten sich durch einen Handelsgesellschaftsvertrag die Gesellschafter zur Erbringung von Einlagen sowie, wenn der Gesellschaftsvertrag es bestimmt, zur Zusammenarbeit in einer anderen beschriebenen Weise, um ein gemeinsames Ziel anzustreben. Aus rechtlicher Sicht ist eine Offene Handelsgesellschaft ein spezialisierter Typ (Untertyp) und eine Abart der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts²⁰⁷, die den Bedürfnissen und den Erfordernissen des Handelsverkehrs angepasst ist. Sie ist nach dem Muster einer zivilen Gesellschaft, mit gewissen zusätzlichen Merkmalen und einer auf ihr lastenden Pflicht, in einem Register zu erscheinen, gestaltet²⁰⁸. Die Offene Handelsgesellschaft ist eine Gesellschafterorganisation und nicht nur ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis. Sie ist nach einer anderen normativen Konzeption als ihr Prototyp geregelt. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften erkennt dieser Gesellschaft nämlich eine Teil-Rechtspersönlichkeit zu. Der Art. 8 HGG bestimmt, dass die Personengesellschaften in eigenem Namen Rechte erwerben können, darunter das Eigentum an Grundstücken und andere Sachenrechte, Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und verklagt werden können. Außerdem ist die OHG konkursfähig. Die

²⁰⁴ vgl. Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 59

²⁰⁵ s. Unterkapitel: „Firma“, S. 40

²⁰⁶ Art. 3 HGG befindet sich im I. Abschnitt: „Gemeinsame Vorschriften des I. Buches: „Allgemeine Vorschriften“ des HGG

²⁰⁷ Kruczalak, PHZW, S. 137

²⁰⁸ Szajkowski, PSH, S. 179

Vorschrift des Artikels 22 § 1 HGG hebt die rechtliche Subjektivität einer Offenen Handelsgesellschaft (Teil-Rechtspersönlichkeit) hervor, denn sie wird unter ihrem eigenen Namen tätig, und nicht unter dem gemeinsamen Namen der Gesellschafter²⁰⁹. Diese Gesellschaft besitzt also die Eigenschaften einer juristischen Person, jedoch ist sie nicht eine solche Person, denn es gibt keine Vorschrift, die ihr eine solche Fähigkeit zuerkennt. Aus diesem Grund fehlen ihr Organe. Im zivilrechtlichen Schrifttum wird behauptet, dass die Rechtsfähigkeit nicht der Organisation als solcher, sondern ihren Mitgliedern, also den Gesellschaftern, zusteht.²¹⁰ Die Offene Handelsgesellschaft kann nur zum Zweck des Betriebs eines Unternehmens entstehen. Die Unternehmensführung durch die Gesellschaft stützt sich auf die persönliche und direkte Beteiligung der Gesellschafter an der Tätigkeit der Gesellschaft. Den Begriff des „Unternehmens“ sollte man hier als ständige, organisierte Wirtschaftstätigkeit, die auf Gewinnerzielung gerichtet ist, verstehen (Art. 2 Abs. 1 WiTG). Zur Anerkennung einer Offenen Handelsgesellschaft ist notwendig die Führung eines Unternehmens; dazu rechnet nicht das Betreiben von Landwirtschaft. Dies unterstreicht das Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit im Art. 3²¹¹.

Gegenwärtig hat das größere Ausmaß des durch die Offene Handelsgesellschaft geführten Unternehmens für ihren rechtlichen Charakter keine wesentliche Bedeutung²¹².

Die Vorschriften, die sich auf die Offene Handelsgesellschaft beziehen, findet man im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften:

- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Abschnitt I. „Gemeinsame Vorschriften“, das sind die Art. 1 – 7 und
- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“, im Abschnitt II. „Personengesellschaften“, das sind die Art. 8 – 18, und vor allem
- im Titel II. „Personengesellschaften“ im Abschnitt I. „Offene Handelsgesellschaft“, im Kapitel 1. „Allgemeine Vorschriften“, das sind die Art. 22 – 85.

²⁰⁹ Tarska, Nowe prawo spółek handlowych. Zestawienie porównawcze KH i KSH, S. 47

²¹⁰ vgl. Szajkowski, PSH, S. 182

²¹¹ zum Verhältnis zwischen den Begriffen der wirtschaftlichen Tätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens - s. Unterkapitel: „Begriff der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens. Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen“, S. 83

²¹² Krucalak, PHZW, S. 138

1.2. Errichtung einer Offenen Handelsgesellschaft

Die Offene Handelsgesellschaft ist ein Rechtsverhältnis, das als Ergebnis eines Gesellschaftsvertrags durch zwei oder mehrere Personen entsteht, der gemäß Art. 23 HGG schriftlich – bei sonstiger Nichtigkeit (ad solemnitatem²¹³) - geschlossen werden muss. Im Art. 23 HGG handelt es sich um die ausnahmslose Nichtigkeit; deswegen hat das gerichtliche Urteil, das diese Nichtigkeit feststellt, einen deklaratorischen und keinen konstitutiven Charakter. Wenn aufgrund eines Gesellschaftsvertrages ein Grundstück als Sacheinlage eingebracht werden soll, ist es jedoch unabdingbar, eine notarielle Urkunde zur Vermeidung der Nichtigkeit auszufertigen (Art 158 ZGB). Es geht hier nicht um das Abschließen eines Gesellschaftsvertrages, sondern um die Einbringung einer Einlage in Form der Immobilie in die Gesellschaft.²¹⁴ Wird der Gesellschaftsvertrag mündlich geschlossen, entsteht lediglich eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, die nach den entsprechenden Vorschriften des ZGB, d.h. Art. 860 – 875 ZGB zu behandeln ist. Wie sich aus dem Art. 8 HGG ergibt, verpflichten sich die Gesellschafter einer Handelsgesellschaft im Gesellschaftsvertrag, Einlagen zu erbringen und auf eine gewisse Art zusammenzuwirken, um ein gemeinsames Ziel zu erreichen. „Die OHG entsteht im Unterschied zum deutschen Recht mangels gegenteiliger Bestimmungen und aufgrund des Umkehrschlusses aus Art. 26 § 4 Satz 2 HGG sowie Art. 31 § 3 HGG im Innen- und Außenverhältnis bereits mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags“²¹⁵. Der Gesellschaftsvertrag muss neben den Familiennamen (bzw. Firmen bei Gesellschaften) und den Wohnorten und Sitzen, sowie den Adressen der Vertragspartner, folgende obligatorische Elemente enthalten: die Bestimmung der eingebrachten Einlagen durch jeden Gesellschafter und ihren Wert, den Gegenstand des Unternehmens und die Dauer der Gesellschaft, wenn sie bestimmt ist. Zu den wesentlichen Elementen eines Gesellschaftsvertrages gehört ein ausdrücklicher Hinweis, dass die Parteien ein Verhältnis der Offenen Handelsgesellschaft und keine andere Handelsgesellschaft ins Leben rufen²¹⁶. Das ist wichtig, weil insbesondere von der Gründung einer Gesellschaft bis zu ihrer Registrierung wesentliche Ähnlichkeiten zwischen den Arten (Typen) der Handelsgesellschaften bestehen. Zusätzlich kann der Vertrag die Prinzipien der Geschäftsführung, wenn sie den gewöhnlichen Handlungsbereich überschreiten, die Prinzipien der Vertretung der Gesellschaft, die zusätzlichen Vorteile des Gesellschafters, der sich mit der Geschäftsführung beschäftigt, die Prinzipien der Beteiligung am Gewinn und Verlust der Gesell-

²¹³ Gralla, Gesellschaftsrecht in Polen: „bei der Schriftform unterscheidet das polnische Recht, dem französischen Recht folgend zwischen der Solemnitätsform (Art. 73 § 1 ZGB). Die Nichtwahrung der Solemnitätsform hat die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge, was das Gesetz durch die dem französischen Recht entlehnte Formel „unter der Sanktion der Nichtigkeit (a peine de nullite) zum Ausdruck bringt“, S. 3

²¹⁴ Kruczalak, OZKSH, Kommentar, S. 63

²¹⁵ Brockhuis/Schnell, HWRO, Kapitel D, PL, Rdnr. 7

²¹⁶ Szajkowski, PSH, S. 188

schaft, besondere Regeln im Konkurrenzbereich, die den Bereich des Art. 56 HGG überschreiten, sowie die eventuellen Gründe, die die Auflösung der Gesellschaft verursachen können, bestimmen.²¹⁷

Bei der Gestaltung des Vertrages, insbesondere des Innenverhältnisses, genießen die Gesellschafter einen relativ weiten Spielraum, da das HGG diesbezüglich nur wenige – hauptsächlich auf das Außenverhältnis bezogene – zwingende Vorschriften enthält. Der Gesellschaftsvertrag darf jedoch nicht gegen ein Gesetz oder die guten Sitten verstoßen, eine Umgehung des Gesetzes bezwecken (Art. 58 ZGB) und er muss den Gesellschaftszweck angeben, d.h. die Verpflichtung zum gemeinschaftlichen Betrieb eines Unternehmens enthalten²¹⁸. Im Sinne des Art. 9 HGG bedürfen die Änderungen der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der Zustimmung aller Gesellschafter, es sei denn, der Vertrag bestimmt etwas anderes. Gemäß Art. 24 HGG muss die Firma einer OHG die Nachnamen oder Firmen (Namen) aller Gesellschafter oder den Nachnamen, oder die Firma (Namen) eines oder mehrerer Gesellschafter sowie die zusätzliche Bezeichnung „spolka jawna“ („Offene Handelsgesellschaft“) enthalten. Zulässig ist die Verwendung der Abkürzung „sp. j.“ („OHG“). Gemäß dem neuen rechtlichen Zustand ist es in keinem Falle obligatorisch, in der Firma einer Offenen Handelsgesellschaft den ersten Buchstaben des Vornamens irgendwelcher Gesellschafter anzubringen²¹⁹. Die Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft können natürliche Personen mit voller oder beschränkter Geschäftsfähigkeit sein. Der Abschluss eines OHG-Vertrages mit einem Gesellschafter mit beschränkter Geschäftsfähigkeit erfordert natürlich der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Im Falle der Personen ohne Geschäftsfähigkeit in ihren Namen schließt den Gesellschaftsvertrag der gesetzliche Vertreter oder Betreuer. In der polnischen Literatur kann man jedoch andere Meinungen treffen, nämlich dass die Gesellschafter nur Personen mit voller Geschäftsfähigkeit sein können, denn die Zulässigkeit einer Person mit beschränkter Geschäftsfähigkeit würde Zweifel in Bezug auf die persönliche Realisierung von Rechten und Pflichten erwecken. Ich bin der Meinung, dass die erste vorgestellte Konzeption richtig ist. Die Gesellschafter können auch juristische Personen sein, die dann für die Gesellschaftsverbindlichkeiten mit ihrem ganzen Vermögen haften. Die Gesellschafter können ebenfalls auch andere Offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften sein²²⁰, nicht jedoch die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts²²¹. Die Offene Handelsgesellschaft kann nach außen durch eine sog. ursprüngliche Gesellschaftsgründung oder durch nachfolgende Gründung entstehen (Art. 26 § 4 - 6 HGG)²²². Es geht um die Vorschrift, die eine Anmeldung einer zivilen Ge-

²¹⁷ ibidem, S. 187

²¹⁸ vgl. Gralla, Gesellschaftsrecht in Polen, S. 19

²¹⁹ Bieniak M., Umowa spolki jawnej, S. 660

²²⁰ Kidyba, Prawo handlowe, S. 211

²²¹ vgl. Gralla, Gesellschaftsrecht in Polen, S. 19

²²² vgl. Krucalak, PHZW, S. 138/139

sellschaft (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts) beim Registergericht vorschreibt. Eine GbR kann danach in eine OHG umgestaltet werden. Die Umgestaltung müssen alle Gesellschafter dem Registergericht anmelden. Wenn ihre Nettoeinkommen in jedem von zwei aufeinanderfolgenden Jahren jeweils einen Wert erzielen, der gemäß dem Rechnungslegungsgesetz die Pflicht der Buchführung bewirkt, ist die Anmeldung obligatorisch und muss innerhalb einer Frist von drei Monaten ab der Beendigung des zweiten Geschäftsjahres erfolgen. Mit der Eintragung wird sie automatisch in eine OHG umgewandelt. Dieser Gesellschaft stehen alle Rechte und Pflichten, die das gemeinsame Vermögen der Gesellschafter darstellen, zu. Die Vorschriften Art. 553 § 2 und 3 HGG finden entsprechende Anwendung²²³. Eine Offene Handelsgesellschaft entsteht auch durch eine Umwandlung einer Zivilgesellschaft in eine OHG gemäß Art. 551 § 2 HGG²²⁴, was Art. 26 § 1 – 4 HGG nicht entgegensteht.

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften fordert für die Offene Handelsgesellschaften eine obligatorische Eintragung in das Unternehmerregister des Landes-Gerichtsregisters. Diese Eintragung hatte eine deklaratorische Wirkung, denn die OHG ist vor der Novellierung²²⁵ bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entstanden²²⁶. Seit der Einführung des Art. 25¹ HGG entsteht die OHG jedoch erst mit der Eintragung ins Register. Die Eintragung hat also jetzt eine konstitutive Wirkung. Die Personen, die in Namen der Gesellschaft nach ihrer Gründung aber vor der Eintragung tätig waren, haften gesamtschuldnerisch für die Verbindlichkeiten, die sich aus dieser Tätigkeit ergeben.

²²³ Art. 553 HGG:

§ 1. Der umgewandelten Gesellschaft stehen alle Rechte und Pflichten der der Umwandlung unterzogenen Gesellschaft zu.

§ 2. Die umgewandelte Gesellschaft bleibt Subjekt der Genehmigungen, Konzessionen sowie begünstigungen, welche der Gesellschaft vor ihrer Umwandlung eingeräumt worden sind, es sei denn, dass das Gesetz oder die entscheidung über die erteilung der genehmigung, der konzession oder der begünstigung anderes besagt.

§ 3. Die Gesellschafter der der Umwandlung unterzogenen Gesellschaft, die sich an der Umwandlung beteiligen, werden mit dem Umwandlungstag zu Gesellschaftern der umgewandelten Gesellschaft.

²²⁴ Art. 551 HGG über die Umwandlung:

§ 1. Die offene Gesellschaft, die Partnerschaftsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Aktiengesellschaft (die der Umwandlung unterzogene Gesellschaft) können in eine andere Handelsgesellschaft (die umgewandelte Gesellschaft) umgewandelt werden.

§ 2. Die zivile Gesellschaft kann in eine andere als Offene Handelsgesellschaft, Handelsgesellschaft, umgewandelt werden. Diese Vorschrift verstößt nicht gegen die Vorschriften des Art. 26 §§ 4 – 6.

§ 3. Für die Umwandlung, von welcher im § 2 erste Satz die Rede ist, wendet man entsprechend die Vorschriften über die Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine andere Handelsgesellschaft an, jedoch auf die Folgen der Umwandlung Art. 26 § 5.

§ 4. Die Gesellschaft in Liquidation, die die Teilung ihres Vermögens begonnen hat, sowie die Gesellschaft in Konkurs dürfen nicht umgewandelt werden.

²²⁵ das Gesetz vom 12.12.2003 über die Änderung des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften sowie anderer Gesetze/am 15.02.2004 ist ins Kraft getreten

²²⁶ Kruczalak, PHZW, S. 138/139

Der persönliche Charakter einer OHG, der auf der Offenlegung der Gesellschafter beruht, typisiert diese Gesellschaft. Der abgeschlossene Vertrag, wie es oben dargestellt wurde, erfordert eine Anmeldung beim Gericht mit dem Ziel einer Eintragung. Die Eintragung gehört also zu den Pflichten der Gesellschafter und ist Entstehungsvoraussetzung. Zur Anmeldung ist jeder Gesellschafter berechtigt und verpflichtet (Art. 26 § 3 HGG). Welche Elemente eine Anmeldung enthält, ergibt sich aus dem Art. 26 § 1 HGG. Darüber hinaus muss man der Anmeldung bei Gericht geleistete oder notariell beurkundete Musterunterschriften der Personen, die zur Gesellschaftsvertretung berechtigt sind, beifügen. Im HGG fehlt eine Definition des Sitzes der Gesellschaft. Da auf die Offenen Handelsgesellschaft als Teil-Rechtsperson die Vorschriften über die natürlichen Personen keine Anwendung finden, kann man in bezug auf sie nicht vom Wohnort sprechen. Man sollte daher in entsprechender Weise die Vorschrift des Art. 41 ZGB betreffend den Sitz einer juristischen Person anwenden. Gemäß diesem Artikel, wenn das Gesetz oder die auf diesem beruhende Satzung nichts anderes bestimmt, ist Sitz der juristischen Person derjenige Ort, an dem sich der Sitz ihres Vorstandes befindet. Die OHG besitzt aber keine Organe und ihre Geschäfte führen die Gesellschafter. Man sollte also annehmen, dass der Sitz dieser Gesellschaft der Sitz des durch sie geführten Unternehmens ist. Mehr adäquat wäre hier für die Bestimmung des Sitzes der OHG die Konzeption des sog. Zentrums der Exploitation, und nicht der Sitz des Vorstandes. Im Sinne der Konzeption des Zentrums der Exploitation ist der Sitz des Unternehmens der Ort, wo dieses Unternehmen seine wirtschaftlichen Ziele realisiert. Diese Konzeption ist allgemein verwendet im polnischen Internationalen Privatrecht, und es bestehen keine Hindernisse, sie auf Personengesellschaften anzuwenden.²²⁷ Eine wichtige Regelung enthält auch Art. 27 HGG, der bestimmt, dass der Ehegatte eines Gesellschafters verlangen kann, dass ins Register ein Vermerk über einen Vertrag eingetragen wird, der die Vermögensverhältnisse der Ehegatten betrifft. Das HGG gebietet zwar nicht *expressis verbis* den Gegenstand der Gesellschaftstätigkeit gemäß der Polnischen Klassifikation der Tätigkeit zu bezeichnen (*Polska Klasyfikacja Dzialalnosci*²²⁸ /PKD/, Art. 40 des Gesetzes über Landesgerichtsregister). Wegen der Tatsache, dass bei der Registrierung einer Offenen Handelsgesellschaft, ähnlich wie bei der Registrierung anderer Handelsgesellschaften, die Angabe des Gegenstandes der Tätigkeit mit der Nummern des PKD, die Bestimmung des Gegenstands der Tätigkeit gemäß dem PKD²²⁹, sowie die Anbringung dieser Nummern in den Gesellschaftsvertrag der Offenen Handelsgesellschaft erforderlich sind, kann es jedoch aus praktischer Sicht wei-

²²⁷ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 69

²²⁸ Verordnung des Ministerrates vom 7.10.1997 in der Angelegenheit der Polnischen Klassifikation der Tätigkeit, Dz. U. von 1997, Nr. 128, Pos. 829

²²⁹ Anlage Nr 52 zur Verordnung des Justizministers vom 21.12.2000 in der Angelegenheit der Bestimmung der Muster von Amtsformularen der Anträge zur Landesgerichtsregister sowie Weise und Ort ihrer Zugänglichmachung, Dz. U. vom 2000 Nr. 118, Pos. 1247

tere unabdingbare Handlungen zur Gesellschaftseintragung erleichtern.²³⁰ Die Offene Handelsgesellschaft wird, sofern keine formellen und materiellen Mängel bestehen, in das Register eingetragen, was durch das nach dem Sitz der Gesellschaft zuständige Rayongericht (Amtsgericht) durchgeführt wird.

2. Kommanditgesellschaft (KG)

Die Kommanditgesellschaft ist eine organisations-rechtliche Form der Wirtschaftstätigkeit, die hauptsächlich für den passiven Investor geschaffen wurde. Es ist also nicht verwunderlich, dass sie auch im Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit für die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch ausländische Personen auf dem Gebiet der Republik Polen, auftaucht (Art. 6 Abs. 3 WiTG).²³¹

2.1. Begriff und Besonderheiten der Rechtsform

Die Wurzeln der Kommanditgesellschaft reichen ins Mittelalter zurück. Erst hat sich ein Commendavertrag ausgestaltet, der auf der Überweisung von Geld oder Waren an Kaufleute beruhte. Die Kaufleute setzten das Geld in Umlauf oder veräußerten anvertraute Waren, wofür sie einen Teil der Bezahlung erhielten. Die Kommanditgesellschaft war auch im polnischen Handelsgesetzbuch vom 1934 geregelt, jedoch wurden schon im Jahre 1965 die Vorschriften über dieser Gesellschaft aufgehoben. Nach dieser Pause hat das Gesetz vom 31.08.1991 die Möglichkeit der Gründung einer KG in Polen zurückgebracht.²³² Gegenwärtig regelt sie das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften.

Die Kommanditgesellschaft ist gemäß Art. 102 HGG eine Personengesellschaft, welche die Führung eines Unternehmens unter eigener Firma zum Zweck hat, in der gegenüber den Gläubigern für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mindestens ein Gesellschafter unbeschränkt haftet (Komplementär) und die Haftung mindestens eines Gesellschafters (des Kommanditisten) beschränkt ist. Den Begriff einer KG sollte man in Verbindung mit der Bestimmung des Art. 3 HGG²³³ erörtern, der die Definition der KG ergänzt. Danach verpflichten sich durch einen Handelsgesellschaftsvertrag die Gesellschafter (es geht natürlich um beide Kategorien der Gesellschafter) durch Erbringung von Einlagen sowie, wenn der

²³⁰ Bieniak M., Umowa spolki jawnej, S. 660

²³¹ Kruczalak, PHZW, S. 147

²³² Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 153

²³³ Art. 3 HGG befindet sich im I. Abschnitt: „Gemeinsame Vorschriften des I. Buches: „Allgemeine Vorschriften“ des HGG.

Gesellschaftsvertrag es bestimmt, durch Zusammenarbeit in einer anderen beschriebenen Weise, die Erreichung eines gemeinsamen Ziels anzustreben. Die Kommanditgesellschaft ist eine Handelsgesellschaft, die konstruktiv einer Offenen Handelsgesellschaft ähnelt und eine Spielart derselben darstellt²³⁴. Den Begriff des Unternehmens verwendet das Gesetz in funktioneller Bedeutung und versteht darunter die Ausübung einer erwerbsmäßigen, in organisierter Weise und dauerhaft ausgeübten Produktions-, Handels-, Bau- und Dienstleistungstätigkeit in eigenem Namen²³⁵. Die Führung eines Unternehmens ist die Pflicht der Gesellschaft, was ein Unterschied zu den Kapitalgesellschaften darstellt, denn sie können die Tätigkeit ohne das Unternehmen ausüben.²³⁶ Wie bei der OHG ist auch bei der KG die Führung eines Unternehmens erforderlich; Landwirtschaft genügt nicht. Das oben (S. 106) dazu Gesagte gilt hier entsprechend. In Angelegenheiten, die im Gesetzbuch²³⁷ nicht geregelt sind, finden auf die Kommanditgesellschaft die Vorschriften über die OHG entsprechende Anwendung, es sei denn, dass das Gesetz etwas anderes bestimmt (Art. 103 HGG). Dies betrifft u.a. die subsidiäre Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, ähnlich wie bei einer Offenen Handelsgesellschaft²³⁸. Die Vorschriften über KG konzentrieren sich auf das Entstehen der Gesellschaft, das Verhältnis des Kommanditisten zu Dritten und das Innenverhältnis der Gesellschaft mit der Beteiligung des Kommanditisten. Der Gesetzgeber verzichtet auf die Regelung der Beteiligung eines Komplementärs in der Gesellschaft (Ausnahmen in Art. 104 betreffend die Firma der Gesellschaft und Art. 117 betreffend die Vertretung). Außerdem werden die Vorschriften über Verschmelzung von Gesellschaften (Art. 491 ff., Art. 517 ff.) sowie über Umwandlung von Gesellschaften (Art. 551 ff.) auf die Kommanditgesellschaft angewandt. Die Vorschriften über die OHG sind entsprechend anzuwenden, wenn es sich um die Innenverhältnisse unter Komplementären, die Innenverhältnisse zwischen Komplementären und Kommanditisten, die Verhältnisse der Komplementäre zu Dritten und andere Angelegenheiten verbunden mit der Rechtsstellung der Komplementäre handelt. Man darf aber nicht die Vorschriften über OHG auf Verhältnisse unter Kommanditisten, Verhältnis zwischen Kommanditisten zu Dritten (Ausnahme Art. 31 HGG), Verhältnisse zwischen Komplementären und Kommanditisten (wenn sie im Vertrag nicht geregelt sind und die Art. 120 - 123 HGG Anwendung finden) sowie andere Angelegenheiten verbunden mit der Rechtsstellung der Kommanditisten, anwenden²³⁹. Der Grad der Ähnlichkeiten sowie der Unterschiede im Ver-

²³⁴ Szajkowski, PSH, S. 225

²³⁵ betreffend des Begriffes eines Unternehmens gilt das Gesagte bei der OHG entsprechend, s. Unterkapitel: 1. „Offene Handelsgesellschaft (OHG)“, 1.1. „Begriff und Besonderheiten der Rechtsform“, S. 105

²³⁶ Krucalak, OZKSH, Komentarz, S. 156

²³⁷ Abschnitt III. Die Kommanditgesellschaft, des II. Buches. Personengesellschaften des HGG

²³⁸ Katner, Kodeks spolek, S. 11

²³⁹ vgl. Krucalak, OZKSH, Komentarz, S. 165/166

hältnis zu den anderen Gesellschaften hängen von dem gewählten Modell der Kommanditgesellschaft ab. Man unterscheidet dabei das klassische (kapitalistische) Modell, bei dem sich der Kommanditist darauf beschränkt, aus dem Kommanditbetrag zu haften, sowie dass er eine Einlage in die Gesellschaft einbringt²⁴⁰. In Erwartung auf die Gewinne beobachtet er passiv die Angelegenheiten der Gesellschaft, übt ein beschränktes Kontrollrecht aus und gibt die Zustimmung für die Geschäfte, die über den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen²⁴¹. Man kann ferner von einem indirekten Modell sprechen, bei dem durch einen Vertrag oder eine Gerichtsentscheidung die Änderung einiger dispositiver Vorschriften erfolgt. Durch die Zulassung des Kommanditisten zur Geschäftsführung der Gesellschaft und/oder die Erteilung einer Prokura und/oder die Erweiterung des individuellen Kontrollrechts gewinnt der Kommanditist Einfluss auf die Gesellschaftsgeschäfte.²⁴² Endlich kann auch ein dynamisches Modell erscheinen, bei dem der Kommanditist auf das Funktionieren der Gesellschaft in allen möglichen Situationen Einfluss hat (dort, wo die dispositiven Vorschriften es zulassen). Er bringt in diesem Fall eine Einlage, die höher oder gleich dem Kommanditbeitrag ist, ein. Auf diese Weise gewinnt er sowohl Einfluss auf die Gesellschaft, als auch beschränkt er seine Haftung und damit eigentlich das Risiko auf die in die Gesellschaft einbrachte Einlage.²⁴³

Die Kommanditgesellschaft besitzt eine Teil-Rechtspersönlichkeit und nimmt als Rechtsträger sui generis an dem Wirtschafts- und Rechtsverkehr Teil, als wäre sie eine juristische Person. Denn gemäß Art. 8 § 1 HGG kann die Personengesellschaft in eigenem Namen Rechte erwerben, wie z.B. das Grundstückseigentum und andere Sachenrechte, Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und verklagt werden. § 2 stellt fest, dass die Personengesellschaft ein Unternehmen unter eigener Firma²⁴⁴ führt und nicht, wie es im Handelsgesetzbuch geregelt war, unter einer gemeinsamen Firma oder unter gemeinsamen Namen der Gesellschafter.²⁴⁵

Ähnlich wie im Fall einer Offenen Handelsgesellschaft erfordert das HGG, bezogen auf die Kommanditgesellschaft, nicht mehr, dass das durch eine solche Gesellschaft geführte Unternehmen ein größeres Ausmaß besitzt. Die Vorschriften, die sich auf die Kommanditgesellschaft beziehen, findet man im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, nämlich:

- Im Titel I „Allgemeine Vorschriften“ im Abschnitt I „Gemeinsame Vorschriften“, das sind die Art. 1 – 4 und
- im Abschnitt II „Personengesellschaften“, das sind die Art. 8 – 10 und vor allem

²⁴⁰ Kidyba, Prawo handlowe, S. 231

²⁴¹ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 162

²⁴² Kidyba, Prawo handlowe, S. 231

²⁴³ ibidem

²⁴⁴ s. Unterkapitel: „Firma“, S. 40

²⁴⁵ vgl. Szajkowski, PSH, S. 227/228

- im Titel II im Abschnitt III „Kommanditgesellschaft“, das sind die Art. 102 – 124.

2.2. Errichtung einer Kommanditgesellschaft

Der Abschluss des Vertrages einer Kommanditgesellschaft, die sog. Errichtung der Gesellschaft, ist die erste Etappe der Entstehung dieser Gesellschaft. Zu ihrer Errichtung ist die Einhaltung der Form der notariellen Urkunde erforderlich (Art. 106 HGG). Der Verstoß gegen die Form der notariellen Urkunde bewirkt die rücksichtslose Ungültigkeit des abgeschlossenen Vertrages. Eine Heilung ist nicht möglich (Art. 73 § 2 ZGB). Ungültig ist dann der ganze Vertrag. Es besteht auch keine Vorgesellschaft.

Mit dem Abschluss des Vertrages über eine Kommanditgesellschaft entsteht eine Vorgesellschaft und besteht bis zur ihrer Eintragung ins Unternehmerregister. Werden die Geschäfte von der Gesellschaft vor der Eintragung aufgenommen, handelt sie als Gesellschaft des Zivilrechts. Es finden also die Vorschriften 860 – 875 ZGB Anwendung. Anders als im Falle der Kapitalgesellschaften (Art. 11 ff. HGG) bildet der Gesellschaftsvertrag über die KG keinen Rechtsträger. Es entsteht keine Gesellschaft in Gründung im Sinne der Vorschriften des HGG. Im Zusammenhang damit darf man nicht auf sie die Vorschriften anwenden, die man normalerweise nach der Eintragung anwendet. Erst mit dem Zeitpunkt der Eintragung entsteht eine Kommanditgesellschaft (Art. 109 § 1 HGG, konstitutive Wirkung).

Die Annahme des Gesellschaftsvertrages bedarf der Einstimmigkeit der Gesellschafter. Dieses Prinzip gilt sowohl vor der Registrierung als auch für Änderungen nach der Eintragung der Gesellschaft ins Register. Jedoch lässt der Art. 9 HGG die Möglichkeit der Annahme von anderen Lösungen in diesem Bereich. Der Gesellschaftsvertrag kann, als Ausnahme vom Prinzip, die Regel der Änderung des Gesellschaftsvertrages mit dem Beschluss der Mehrheit der Stimmen einführen.

Die Komplementäre und Kommanditisten können natürliche Personen sein. Es können die natürlichen Personen mit voller Geschäftsfähigkeit, mit beschränkter Geschäftsfähigkeit und auch ohne Geschäftsfähigkeit sein. Diese Entscheidung ergibt sich aus der Art. 110 § 1 Ziff. 3 HGG, wo der Gesetzgeber feststellt, dass die Anmeldung der KG beim Registergericht u.a. enthalten muss: Vor- und Nachnamen bzw. Firmen (Namen) der Komplementäre sowie getrennt davon Vor- und Nachnamen bzw. Firmen (Namen) der Kommanditisten und auch Umstände, die die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit eines Gesellschafters betreffen, sofern solche bestehen. Vergleiche auch die Ausführungen betreffend OHG (s.o. S. 108). Sowohl Komplementäre als auch Kommanditisten können

juristische Personen sein. Im klassischem Modell sind die juristischen Personen in der Regel Kommanditisten, aber es gibt keine Hindernisse, dass sie Komplementäre werden

(z.B. im deutschen Recht: GmbH & Co. KG und im polnischen Recht: Spolka z o.o. & Co.²⁴⁶). Solche Gesellschafter handeln durch ihre Organe, Bevollmächtigten oder Prokuristen. Die Gesellschafter einer KG können auch Personenhandelsgesellschaften sein. Gesellschafter kann hier jedoch nicht die Zivilgesellschaft sein, denn sie kann nicht Rechte erwerben und die Verpflichtungen eingehen.²⁴⁷

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften führt im Art. 105 die essentialia negotii des Vertrages einer Kommanditgesellschaft auf. Das sind: die Firma und der Sitz der Gesellschaft; der Gegenstand der Gesellschaftstätigkeit; die Zeit des Bestehens der Gesellschaft, soweit sie begrenzt ist; die Festlegung der durch die einzelnen Gesellschafter eingebrachten Einlagen und deren Wert; der als Betrag ausgewiesene Umfang der Haftung jedes einzelnen Kommanditisten den Gläubigern gegenüber (der Kommanditbetrag). Wenn eine Einlage eines Kommanditisten in der Gesellschaft als Gesamtheit oder teilweise eine Sachleistung ist, bestimmt der Gesellschaftsvertrag den Gegenstand dieser Leistung (Sacheinlage), ihren Wert, und auch die Person des Gesellschafters, der eine solche Sachleistung erbringt. Die Firma²⁴⁸ der Kommanditgesellschaft muss nach Art. 104 HGG den Nachnamen eines oder mehrerer Komplementäre sowie den Zusatz „spolka komandytowa“ („Kommanditgesellschaft“) enthalten. Im Verkehr ist die Verwendung der Abkürzung „sp.k.“ („KG“) zugelassen. Wenn der Komplementär eine juristische Person ist, muss die Firma der Kommanditgesellschaft den vollen Wortlaut der Firma oder des Namens dieser juristischen Person mit dem Zusatz „spolka komandytowa“ („Kommanditgesellschaft“) enthalten. Das schließt die Aufnahme des Nachnamens eines Komplementärs nicht aus, der eine natürliche Person ist. Dagegen kann der Name eines Kommanditisten nicht in die Firma der Gesellschaft aufgenommen werden. Falls der Nachname oder die Firma (Name) des Kommanditisten in die Firma der Gesellschaft aufgenommen wird, haftet der Kommanditist gegenüber Dritten wie ein Komplementär. Nicht zulässig sind eine Sachfirma, Phantasie-Firma und gemischte Firma (die verbindet einige Elemente) sowie eine Firma, die einen Neologismus oder eine Abkürzung enthält. Dagegen können im Zusatz nicht persönliche Elemente enthalten sein²⁴⁹. Außer diesen Elemente des Vertrages einer KG kann er andere Bestimmungen enthalten, die von den gesetzlichen abweichen, insbesondere:

²⁴⁶ s. Unterkapitel: „Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft als Komplementäre in einer Kommanditgesellschaft. Fragestellung der Publikumsgesellschaften im polnischen Recht“, S. 117

²⁴⁷ vgl. Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 160/161

²⁴⁸ s. Unterkapitel: „Firma“, S. 40

²⁴⁹ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 167

- Die Regelung, dass die Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf, mit Hinweis auf die Weise der Beschlussfassung (Mehrheit, Quorum), (Art. 9 HGG);
- Bestimmungen betreffend die Übertragung der Gesamtheit von Rechte und Pflichten auf eine andere Person (Art. 10 § 1 HGG);
- Bestimmungen, die von der Notwendigkeit der schriftlichen Zustimmung aller Gesellschafter zur Übertragung der Gesamtheit von Rechte und Pflichten der Gesellschafter auf eine andere Person befreien (Art. 10 § 2 HGG);
- Bestimmungen, in welcher Höhe die Einlage des Kommanditisten eingebracht werden muss (Art. 108 § 1 HGG);
- die Bestimmung der Personen und Prinzipien der Vertretung der Gesellschaft, wenn sie von den Grundsätzen in Art. 29 § 1 HGG (i.V.m. Art. 103 HGG) abweichen;
- die Bestimmung der Prinzipien der Geschäftsführung, wenn sie von den Grundsätzen in Art. 39 ff. und Art. 121 HGG abweichen;
- die Bestimmung der Grundsätze der Aufteilung von Gewinnen und Verlusten, wenn andere Grundsätze als die in Art. 123 HGG bestimmt werden sollen.²⁵⁰

Wenn ein Kommanditist in gesetzlicher Zugewinnsgemeinschaft lebt, ist anzunehmen, dass der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages – in dem die Bestimmung des Kommanditistenbetrages erhalten ist, der Zustimmung des Ehegatten bedarf. Das Fehlen der Zustimmung des Ehegatten für die Beteiligung an der Gesellschaft, die in Form notarieller Urkunde erfolgen muss, bewirkt die Unwirksamkeit der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages in bezug auf das gemeinsame Vermögen bis zum Zeitpunkt der Bestätigung dieser Handlung. Wenn der Ehegatte die Zustimmung nicht erteilt, ist die Einlage als nicht eingebracht zu behandeln. Das beeinflusst natürlich die Haftung des Kommanditisten. Darüber hinaus ist, wenn es in der Gesellschaft nur einen Kommanditisten gibt, die Gültigkeit und Wirksamkeit der Bildung der Gesellschaft fraglich. Wenn diese Gesellschaft registriert würde, kann das einen Grund ihrer Auflösung darstellen. Der Zustimmung zur Einbringung einer Einlage bedarf es nicht, wenn die eingebrachte Einlage aus getrenntem Vermögen des Kommanditisten kommt.

Es gilt das Prinzip, dass man nicht gleichzeitig ein Komplementär und Kommanditist sein kann²⁵¹. Die Vorschriften bestimmen keine Höchstzahl der Kommanditisten und der Komplementäre, sowie keine Proportionen, die zwischen diesen eingehalten werden sollten. Es gibt dagegen ein Mindestmaß für das Bestehen einer Kommanditgesellschaft, das besagt, dass wenigstens ein Komplementär und ein Kommanditist vorhanden sein muss²⁵². Betreffend den Sitz der Gesellschaft und die Bestimmung des Gegenstandes der Tätigkeit einer Kom-

²⁵⁰ ibidem, S. 184

²⁵¹ ibidem, S. 158

²⁵² Kidyba, Prawo handlowe, S. 233

manditgesellschaft gelten die Ausführungen bei einer OHG entsprechend (s.o. S. 110).

Außer durch Gründung der Gesellschaft aufgrund des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages kann die Kommanditgesellschaft als Folge der Umwandlung der anderen Personenhandelsgesellschaften in die KG oder der Kapitalgesellschaften in die KG entstehen.

2.3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft als Komplementäre in einer Kommanditgesellschaft. Fragestellung der Publikumsgesellschaften im polnischen Recht

Die Vorschriften des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften lassen ausdrücklich die Gründung der Kommanditgesellschaften mit der Beteiligung von juristischen Personen als Komplementäre zu, sogar auch wenn die Gesellschafter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Aktiengesellschaft zugleich Kommanditisten sind (sog. GmbH & Co KG, AktG & Co. KG).²⁵³ Wenn der Komplementär eine juristische Person ist, muss die Firma der Kommanditgesellschaft den vollen Wortlaut der Firma oder des Namens dieser juristischen Person mit dem Zusatz „spolka komandytowa“ („Kommanditgesellschaft“) enthalten (Art. 104 § 3 HGG). Das schließt die Aufnahme des Nachnamens eines Komplementärs nicht aus, der eine natürliche Person ist. Besondere Probleme treten bei der Gründung solcher Gesellschaften im Verhältnis zwischen GmbH-Einmengesellschaft als Komplementärin und dem einzigen Gesellschafter dieser Gesellschaft als Kommanditisten auf. In diesem Fall findet Art. 173 HGG Anwendung²⁵⁴ über Erklärungen eines Einmann-Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft²⁵⁵. Jedoch sowohl in dieser Situation, als auch bei AG-Einmengesellschaften (Art. 303 HGG) gemäß Art. 107 § 3 HGG, wenn eine Komplementärin eine GmbH oder AG und ein Kommanditist ein Gesellschafter dieser Gesellschaft ist, können Anteile in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Aktien an der Aktiengesellschaft keine Einlage des Kommanditisten bilden. GmbH und AG als Komplementärinnen haften mit ihrem ganzen

²⁵³ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 193

²⁵⁴ ibidem

²⁵⁵ Art. 173 HGG:

§ 1. Werden alle Gesellschaftsanteile von einem einzigen Gesellschafter oder einem einzigen Gesellschafter und der Gesellschaft gehalten, bedarf es einer der Gesellschaft gegenüber abzugebenden Erklärung dieses Gesellschafters in Schriftform bei sonstiger Nichtigkeit, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt.

§ 2. In den Angelegenheiten, die über den Bereich den gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen, die Erklärung von deren in § 1 die Rede ist, bedarf einer Schriftform mit notariell beglaubigter Unterschrift.

§ 3. Die Vorschrift des § 2 verstößt nicht gegen die besonderen Vorschriften, die die Einhaltung einer Form der notariellen Urkunde erfordern.

Vermögen. Diese Vorschriften lassen ohne Zweifel also die Möglichkeit der Gründung einer GmbH & Co. Kommanditgesellschaft zu. In der polnischen Doktrin sieht man das als Verbindung der gesetzlichen Gesellschaftstypen. Die Tendenz ist eine Verbindung von Vorteilen der Personen- und der Kapitalgesellschaften – eine Kapitalgesellschaft im Gewand einer Personengesellschaft.²⁵⁶ Diese Verbindung der gesetzlichen Gesellschaftstypen entspricht dem deutschen Begriff „Grundtypenvermischung“. Es geht nicht um Verbindung von zwei gesetzlichen Gesellschaftstypen zum Zwecke der Gründung einer dritten Gesellschaft (z.B. GmbH und KG verbinden sich und bilden eine OHG), sondern um Beteiligung einer Gesellschaft an einer anderen in der Rolle des Gesellschafters²⁵⁷. In Konsequenz liegt ein durch zwei Gesellschaften geführtes Unternehmen vor, von denen die Kommanditgesellschaft Eigentümer ist, und die Komplementär-GmbH die Funktion eines Managers des Unternehmens übernimmt²⁵⁸. Zur Zeit ist in Polen das Interesse an Personenhandelsgesellschaften gering. Jedoch kann mit Inkrafttreten des HGG und des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit, die den Katalog der zugänglichen Rechtsformen für ausländische Personen erweitern, das Interesse an solche Formen zunehmen. „Die Publikumsgesellschaft (Publikums-KG, Massen-KG) ist eine Personengesellschaft, meist eine GmbH & Co. KG, die zum Zweck der Kapitalsammlung gegründet wird, daher von vornherein auf Aufnahme einer unbestimmten Vielzahl von rein kapitalistisch beteiligten Kommanditisten als Anlagegesellschafter ausgelegt ist und für die in der Öffentlichkeit geworben werden soll²⁵⁹“. „Die GmbH & Co. KG als Publikumsgesellschaft ist also dadurch gekennzeichnet, dass sich eine Vielzahl von Kommanditisten durch Einlagen an der Gesellschaft beteiligt. Namentlich im Subventionsbereich haben derartige Gesellschaften große Bedeutung erlangt. Derartigen „Abschreibungsgesellschaften“ liegt in der Regel folgendes Modell zugrunde: Die GmbH & Co. KG übernimmt Kapitalsammlungsfunktionen zur Finanzierung von Großobjekten. Dazu wird von den Initiatoren eine GmbH mit dem gesetzlichen Mindestkapital gegründet. Die Geschäftsführung übernehmen entweder die GmbH-Gesellschafter oder branchenkundige Personen im Auftrag der GmbH. Das zur Finanzierung der Großobjekte erforderliche Kapital wird durch eine Vielzahl von Kommanditisten aufgebracht²⁶⁰. Dabei spielen die steuerlichen Vergünstigungen eine große Rolle. „Die Publikumsgesellschaft im Sinn der deutschen Terminologie ist in der polnischen Rechtspraxis und -lehre noch nicht bekannt. Das polnische Recht kennt zwar den Begriff Publikumsgesellschaft („spolka publiczna“). Darunter sind aber

²⁵⁶ Podswiadek, Spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia jako komplementariusz w spolce komandytowej, S. 1

²⁵⁷ vgl. Ulatowski, Spolka z o.o. & Co spolka komandytowa w prawie polskim (I), S. 269

²⁵⁸ Podswiadek, Spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia jako komplementariusz w spolce komandytowej, S. 1

²⁵⁹ Niewert/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 239

²⁶⁰ Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrechts, S. 310

nach der Legaldefinition des Art. 4 § 1 Ziff. 6 HGG Gesellschaften im Sinne des Gesetzes über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren gemeint.²⁶¹ Nachdem in der Republik Polen auch Ausländer die Form der Kommanditgesellschaft nach polnischem Recht gründen können, „stellt sich in Zukunft die Frage, ob eine vertragliche Gestaltung der Kommanditgesellschaft als Publikumsgesellschaft“²⁶² in solcher Form wie z.B. in Deutschland nach polnischem Recht möglich ist. Die Investoren, die ihre wirtschaftliche Tätigkeit in Form einer polnischen Publikumsgesellschaft führen möchten, haben bei der Gestaltung eines Gesellschaftsvertrages vor allem den Bereich der Kommanditistenrechte²⁶³ zu berücksichtigen. Die in Art. 120 §§ 1 und 2 HGG genannten Informationsrechte des Kommanditisten können durch Gesellschaftsvertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. „Angesichts dessen könnte die in deutschen Publikumsgesellschaften übliche vertragliche Gestaltung, wonach die Kommanditisten ihre Kontrollrechte nur über einen Kommanditistenbeirat oder einen Treuhänder ausüben dürfen, auf Schwierigkeiten stoßen. Es ist nämlich nicht ausgeschlossen, dass die Rechtsprechung in einer solchen Klausel eine Beschränkung der Kontrollrechte des Kommanditisten im Sinne des Art. 120 § 3 HGG sehen könnte. Damit stellt sich die Frage, ob nach polnischem Recht die aus der deutschen kautelarjuristischen Praxis bekannte Gestaltung möglich wäre, bei dem alleiniger Kommanditist der Treuhänder (echte Treuhand) ist und die Anleger nur zu ihm in rechtlichen Beziehungen stehen. Zu bedenken ist dabei allerdings, dass für das deutsche Recht diskutiert wird, ob es sich bei solchen Konstruktionen nicht eigentlich um eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, im Kleid einer Personengesellschaft, handelt“.²⁶⁴ (...) Aus der deutschen Rechtspraxis bekannte Einschränkungen der Kontrollrechte der Kommanditisten durch den Gesellschaftsvertrag sind bei einer von ausländischen Investoren gegründeten polnischer Publikumsgesellschaft zumindest risikobehaftet. Die Gewinnverteilung steht dagegen bei der Kommanditgesellschaft weitgehend zur Disposition der gesellschaftsvertraglichen Regelungen (Art. 123 HGG). Im Bereich der Vermögensrechte besteht daher umfassende Gestaltungsfreiheit.²⁶⁵

Nach Art. 10 §§ 1 und 2 HGG ist die Übertragung von Kommanditistenanteilen (das Gesetz „spricht von der Übertragung der Gesamtheit der Gesellschafterrechte und- pflichten) möglich, sofern sie im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist und soweit - aus Mangel an anderweitiger vertraglicher Regelung – alle anderen Gesellschafter schriftlich zustimmen. Deswegen kann die für die Publikums-KG als Anlagegesellschaft wesentliche freie Übertragbarkeit der Anteile im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden“.²⁶⁶

²⁶¹ Niewert/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 238

²⁶² ibidem, Rdnr. 241

²⁶³ s. Unterkapitel: „Rechte eines Kommanditisten in einer KG“, S. 135

²⁶⁴ Niewert/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 246/247

²⁶⁵ ibidem, Rdnr. 248/249

²⁶⁶ ibidem Rdnr. 255

Es „stellt sich auch die Frage, nach welchen Maßstäben der für eine Vielzahl von Kommanditisten maßgeblichen Muster-Gesellschaftsvertrag im Zweifelsfall auszulegen ist und ob dieser Vertrag möglicherweise einer besonderen richterlichen Inhaltskontrolle unterliegt. (...) In Deutschland hat die Rechtsprechung hinsichtlich dieser Fragen ein Sonderrecht der Publikumsgesellschaft herausgebildet.“²⁶⁷ „Für das deutsche Recht hat die Rechtsprechung entschieden, dass der Gesellschaftsvertrag der Publikums-KG nach dem objektiven Erklärungsbefund auszulegen ist. Im polnischen Recht gilt der Auslegungsmaßstab des Art. 65 §§ 1 und 2 ZGB²⁶⁸“. Bei der Auslegung einer Willenserklärung sind die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die festgestellten Gebräuche unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie abgegeben worden ist, zu beachten (Art. 353¹ ZGB)²⁶⁹. Wie sich aus den Vorschriften ergibt, sind die Verträge nach der übereinstimmenden Absicht der Parteien und dem Vertragszweck und erst dann nach dem Vertragswortlaut auszulegen. „Danach ist bei der Auslegung von Verträgen vor allem der wirkliche Wille der Parteien zu ermitteln. Es bleibt abzuwarten, ob sich die polnischen Gerichte für vorformulierte Publikums-KG-Verträge davon abweichend für eine Auslegung nach dem objektiven Erklärungsbefund entscheiden werden, um den Besonderheiten der Publikums-KG – häufig wechselnde Kommanditisten, deren Beteiligung auf demselben Mustervertrag beruht – gerecht zu werden“.²⁷⁰ Rechtsfortbildung haben polnische Gerichte bereits in anderen Zusammenhängen betrieben, z.B. bei der Auslegung von Wechslern.²⁷¹

„Dem Charakter der Publikumsgesellschaft als Anlagegesellschaft entsprechend, erfolgt die Anteilsveräußerung am Kapitalmarkt. Die Vermarktung in dieser Form setzt entsprechende Werbemaßnahmen voraus. Damit stellt sich die Frage, ob auch im polnischen Recht mit der Entwicklung einer Rechtsprechung zu einer besonderen zivilrechtlichen Prospekthaftung beim Vertrieb von Anteilen von Publikumsgesellschaften zu rechnen ist. Bisher sind auch für andere Gebiete noch keine Schritte der polnischen Rechtsprechung in diese Richtung erkennbar.“²⁷² „Die praktische Bedeutung der Publikums-KG in Deutschland liegt in der Verwendung dieser Konstruktion als Abschreibungsgesellschaft“²⁷³. „Ob eine solche Gesellschaft auch für Ausländer, die in Polen investieren wollen, eine attraktive Anlageform darstellt, hängt vor allem davon ab, inwieweit für

²⁶⁷ ibidem Rdnr. 242

²⁶⁸ Art. 65 ZGB (Auslegung der Willenserklärung)

§ 1. Eine Willenserklärung ist so auszulegen, wie es die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens und die festgestellten Gebräuche unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie abgegeben worden ist, erfordern.

§ 2. Verträge sind in erster Linie nach der übereinstimmenden Absicht der Parteien und dem Vertragszweck und erst in zweiter Linie nach dem Vertragswortlaut auszulegen.

²⁶⁹ Niewert/Schlichte, HWRO, Kapitel C, PL, Rdnr. 251 - 253

²⁷⁰ ibidem

²⁷¹ ibidem, Rdnr. 251

²⁷² ibidem, Rdnr. 256

²⁷³ ibidem, Rdnr. 257

eine solche Gesellschaft Sonderabschreibungsmöglichkeiten für Investitionen in Polen bestehen und inwieweit daraus resultierende Buchverluste den Anlagekommanditisten zugewiesen werden können“.²⁷⁴

3. Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

3.1. Begriff und Besonderheiten der Rechtsform

Ein Novum im polnischen Gesellschaftsrecht ist die Einführung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien durch das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften. Diese Gesellschaft hat im polnischen Recht eine besonders originelle Regelung, die sich in einem wesentlichen Grad von den Regelungen dieser Gesellschaft in den führenden Rechtsordnungen Kontinentaleuropas unterscheidet.²⁷⁵ Diese Gesellschaft wurde vor allem zum Zwecke des Schutzes derjenigen Unternehmer konzipiert, die einer gut funktionierenden Gesellschaft durch die Ausgabe von Aktien Kapital zuführen, aber gleichzeitig sich nicht der Gefahr einer sog. feindlichen Übernahme aussetzen wollen. Dies kann insbesondere in stabilisierten Familiengesellschaften der Fall sein, in denen man das Kapital vergrößern muss und gleichzeitig die Kontrolle über die Gesellschaft nicht verlieren will.²⁷⁶ Dieses Ziel kann nicht im Rahmen einer Kommanditgesellschaft, die kein Recht zur Ausgabe von Aktien hat, erreicht werden. Dagegen würde die Wahl der Form der Aktiengesellschaft (insbesondere bei Inhaberaktien) ein erhebliches Risiko des Verlustes des eigenen Unternehmens mit sich bringen.²⁷⁷ Diese KGaA tritt in einer Reihe von Rechtssystemen, u.a. in Deutschland, der Schweiz, Italien und Frankreich, auf²⁷⁸. Sie ist im Sinne des Art. 125 HGG eine Personengesellschaft, die zum Zweck hat, ein Unternehmen unter eigener Firma zu führen, in der gegenüber den Gläubigern für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zumindest ein Gesellschafter (Komplementär) unbeschränkt haftet und mindestens ein Gesellschafter Aktionär ist. Die Definition stützt sich auf den Begriff der Kommanditgesellschaft, mit zwei grundlegenden Unterschieden. Erstens werden anstelle der Anteile des Gesellschafters, der kein Komplementär ist, Aktien der Gesellschaft eingeführt, zweitens ist dieser Gesellschafter (Aktionär) in seiner Haftung begrenzt (nicht bis zur Höhe des Kommanditbetrages). Jedoch wird in Art. 135 HGG behauptet, dass der Aktionär nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Aus diesen Vorschriften ergibt sich eine Unklarheit, die durch die Annahme beseitigt werden kann, dass der Aktionär

²⁷⁴ ibidem, Rdnr. 258

²⁷⁵ Bieniak M., Statut spolki komandytowo-akcyjnej, S. 40

²⁷⁶ Katner, Kodeks spolek, S.12

²⁷⁷ Wisniewski, Kodeks, S. 33

²⁷⁸ Kidyba, Prawo handlowe, S. 256

nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, sondern nur das Risiko bis zur Höhe der eingebrachten Einlagen, für welche er die Aktien erhält, trägt. Im Gesetzbuch fehlt zwar eine entsprechende Norm; es ist jedoch anzunehmen, dass die Eintragung ins Register einen obligatorischen und konstitutiven Charakter hat. Mit dem Zeitpunkt der Eintragung ins Register entsteht die Gesellschaft. Dies sollte aber nicht mit der Erlangen der juristischen Rechtspersönlichkeit verbunden werden, weil diese Gesellschaft durch die Eintragung ins Register keine Rechtspersönlichkeit erhält.

Aus dem Art. 8 § 1 HGG ergibt sich jedoch, dass die Gesellschaft im eigenen Namen Rechte erwerben, darunter das Grundstückseigentum und andere Sachenrechte, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden kann. Das bedeutet, dass sie eine Teil- Rechtspersönlichkeit besitzt.²⁷⁹ Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften zählt die Kommanditgesellschaft auf Aktien zu den Personengesellschaften, im Gegensatz zum deutschen Aktiengesetz. Im Sinne des Art. 126 § 1 HGG werden in den nicht im Gesetzbuch²⁸⁰ geregelten Fällen die Vorschriften über die Offene Handelsgesellschaft und Aktiengesellschaft auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien angewandt, und zwar die Bestimmungen über die Offene Handelsgesellschaft im Bereich der Rechtsbeziehungen der Komplementäre untereinander, gegenüber sämtlichen Aktionären, als auch gegenüber Dritten sowie auch in bezug auf die Einlagen dieser Gesellschafter in die Gesellschaft außer den Einlagen auf das Stammkapital. In den übrigen Angelegenheiten werden die Vorschriften über die Aktiengesellschaft angewandt. Es handelt sich insbesondere um die Vorschriften über das Stammkapital, die Einlagen der Aktionäre, die Aktien, den Aufsichtsrat und die Hauptversammlung.

Der Art. 126 § 1 HGG ist durch die letzte Novellierung des HGG²⁸¹ geändert worden, denn er hatte eine Verweisung über entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die KG enthalten. Die Vorschriften, die die Kommanditgesellschaft regeln, enthalten aber fast keine Regelungen über die Verhältnisse unter Komplementären. Darauf finden die Vorschriften über der Offenen Handelsgesellschaft entsprechende Anwendung. Die Verweisung des Art. 126 HGG muss sich also auf die Vorschriften über eine OHG und nicht KG beziehen.

Diese Gesellschaft wird mit großer Wahrscheinlichkeit jetzt nach dem Beitritt Polens zur Europäischen Union an Bedeutung gewinnen, als Alternative zur herkömmlichen Verbindung von polnischen Gesellschaften und Gesellschaften mit ausländischem Kapital²⁸². Die Vorschriften, die sich auf die Kommanditge-

²⁷⁹ Kidyba, Spolka komandytowo-akcyjna w Niemczech i w projekcie prawa spółek handlowych, S. 4

²⁸⁰ Abschnitt IV. Kommanditgesellschaft auf Aktien des II. Buches. Personengesellschaften des HGG

²⁸¹ das Gesetz vom 12.12.2003 über die Änderung des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften sowie anderer Gesetze/am 15.02.2004 ist ins Kraft getreten

²⁸² Wisniewski, Kodeks, S. 33

sellschaft auf Aktien beziehen, befinden sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, nämlich:

- im Titel I „Allgemeine Vorschriften“ im Teil I „Gemeinsame Vorschriften“, das sind die Art. 1 – 7 und
- im Teil II „Personengesellschaften“, das sind die Art. 8 – 18, und vor allem
- im Teil IV „Kommanditgesellschaft auf Aktien“, das sind die Art. 125 – 150.

3.2. Errichtung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien

Der Gründungsakt der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Satzung. Die Personen, welche die Satzung unterzeichnen, sind Gründer der Gesellschaft. Die Satzung muss zumindest von sämtlichen Komplementären unterzeichnet werden und sie muss in Form einer notariellen Beurkundung angefertigt werden. Die Aktionäre müssen nicht an der Anfertigung und dem Unterschreiben der Satzung beteiligt sein. Es ist ihnen jedoch auch nicht verboten. Aus dem Inhalt des Art. 129 HGG ergibt sich e contrario die Schlussfolgerung, dass die Satzung auch die Personen unterschreiben können, die keine Komplementäre sind²⁸³. Welche Elemente die Satzung enthalten muss, sagt Art. 130 HGG. Die Firma der Kommanditgesellschaft auf Aktien muss die Namen eines oder mehrerer Komplementäre sowie die zusätzliche Bezeichnung „spolka komandytowo-akcyjna“ enthalten. Im Falle wenn der Komplementär eine juristische Person ist, muss die Firma die volle Firma dieser juristischen Person mit Zusatz „spolka komandytowo-akcyjna“ enthalten. Das schließt nicht die Einfügung des Nachnamens eines Komplementärs aus, der eine natürliche Person ist. Zulässig ist auch die Verwendung der Abkürzung „S.K.A.“. Der Nachname oder die Firma eines Aktionärs darf in der Firma der Gesellschaft nicht enthalten sein. Ist das der Fall, haftet dieser Aktionär gegenüber Dritten wie ein Komplementär. Dieses Verbot betrifft nicht die Komplementäre, die gleichzeitig Aktionäre sind; eine andere Interpretation wäre mit dem Schutz der Dritten, die mit der Gesellschaft in Rechtsbeziehungen kommen, nicht vereinbar²⁸⁴. Die Komplementäre dieser Gesellschaft können natürliche Personen sein, doch gibt es keine Hindernisse, dass Komplementäre nicht nur juristische Personen, sondern Teil-Rechtspersönlichkeiten OHG, KG werden²⁸⁵ (OHG, KG). Gemäß Art. 132 § 1 und 145 § 4 HGG darf Komplementär auch der Aktionär der Kommanditgesellschaft auf Aktien sein²⁸⁶. Die Komplementäre haben gemäß Art. 140 HGG das Recht und die Pflicht, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen. Das betrifft

²⁸³ Bieniak M., Statut spolki komandytowo-akcyjnej, S.42

²⁸⁴ ibidem, S. 42

²⁸⁵ Kidyba, Spolka komandytowo-akcyjna w Niemczech i w projekcie prawa spolek handlowych, S. 2

²⁸⁶ Bieniak M., Statut spolki komandytowo-akcyjnej, S. 42

auch die Vertretung. Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien entsteht nach Art. 134 HGG mit dem Zeitpunkt ihrer Eintragung ins Register. Eine Eintragung ins Register ist obligatorisch und hat eine konstitutive Bedeutung²⁸⁷. Betreffend den Sitz der Gesellschaft und die Bestimmung des Gegenstandes der Tätigkeit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gelten die Ausführungen bei einer OHG entsprechend (s.o. S. 110).

II. Geschäftsführung in den Personenhandelsgesellschaften und Rechtsstellung ihrer Gesellschafter

1. Geschäftsführung und Rechtsstellung der Gesellschafter in einer Offenen Handelsgesellschaft

1.1. Geschäftsführung in einer OHG

Die Geschäftsführung der Gesellschaft gehört zum Innenverhältnis der Gesellschaft. Die Regelung dieser Verhältnisse ist grundsätzlich vom Gesellschafterwillen abhängig, der im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck kommt²⁸⁸. Die Regelungen, die in den Art. 37 - 57 HGG in den Bereichen der Geschäftsführung, der Einbringung der Einlagen, der Gewinn- und die Verlustverteilung, der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft und des Wettbewerbsverbots getroffen sind, haben bis auf den Art. 38 HGG dispositiven Charakter. Art. 38 HGG enthält dagegen eine unabdingbare Norm, die bestimmt, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft Dritten nicht unter Ausschließung der Gesellschafter anvertraut werden darf. Dritte führen die Geschäfte also immer mit der Beteiligung wenigstens eines Gesellschafters. Dieser Artikel besagt auch, dass eine vertragliche Einschränkung des Rechts des Gesellschafters, sich persönlich über die Vermögensverhältnisse und die Geschäfte der Gesellschaft zu informieren, sowie eine vertragliche Einschränkung des Rechts, persönlich die Bücher und Unterlagen der Gesellschaft einzusehen, unwirksam ist. Dies hat auch Rechtsprechung von 1936 ausdrücklich vor dem Hintergrund des polnischen HGB (gegenwärtig HGG) ausgesprochen, nämlich, dass die OHG ihrer Gesellschafter Bücher und Unterlagen nicht beschränken darf²⁸⁹.

Zur Geschäftsführung ist jeder Gesellschafter berechtigt und verpflichtet, sofern der Gesellschaftsvertrag keine entgegenstehenden Regelungen enthält. Bei der OHG gilt also den Grundsatz der Einzelgeschäftsführung, denn gemäß Art. 39 HGG besteht im Handelsverkehr ein Bedürfnis nach Schnelligkeit und Flexibi-

²⁸⁷ Kruczalok, PHZW, S. 149

²⁸⁸ Kidyba, Prawo handlowe, S. 219

²⁸⁹ Rechtsprechung des Obersten Gerichts vom 9.11.1936, Sygn. C II 1537/36, PPH vom 1937, Pos. 1587

lität, und im Wirtschaftsleben wäre es hinderlich, bei jedem Geschäftsführungsakt die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter einholen zu müssen. Jeder Gesellschafter kann ohne vorherigen Beschluss der Gesellschafter die Geschäfte führen, soweit sie nicht den Umfang der gewöhnlichen Tätigkeiten der Gesellschaft überschreiten. Widerspricht vor der Vornahme eines solchen Geschäfts auch nur ein geschäftsführungsbefugter Gesellschafter der Durchführung des Geschäfts, ist der vorherige Beschluss der Gesellschafter erforderlich. Jedoch müssen nicht alle Gesellschafter die Geschäfte führen, denn durch den Gesellschaftsvertrag können andere Modalitäten der Geschäftsführung vereinbart werden. Denkbar sind verschiedene Varianten. Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft kann einem oder mehreren Gesellschaftern aufgrund des Gesellschaftsvertrages oder eines späteren Beschlusses der Gesellschafter übertragen werden. In diesem Fall sind gemäß Art. 40 § 1 HGG die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Steht die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern zu, so sind auf die Geschäftsführung die Vorschriften betreffend die Geschäftsführung durch alle Gesellschafter entsprechend anzuwenden. An die Stelle des Beschlusses aller Gesellschafter tritt nach Art. 40 § 2 HGG der Beschluss der Gesellschafter, denen die Geschäftsführung übertragen worden ist. Für die nicht geschäftsführungsbefugten Gesellschafter bedeutet dies, dass sie dann kein Widerspruchsrecht gegenüber Maßnahmen der geschäftsführungsbefugten Gesellschafter haben. Es bleiben ihnen aber die Kontrollrechte. Den Gesellschaftern, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, stehen auch die vorgesehenen Berechtigungen in den Art. 43, 56 und 57 HGG zu. Der Gesellschafter kann auch von sich aus das Recht zur Geschäftsführung beschränken oder ausschließen.

Zur Geschäftsführung gehören in einer Offenen Handelsgesellschaft drei Gruppen der Handlungen. Die erste Gruppe umfasst die gewöhnlichen Geschäfte. Darüber, ob es um gewöhnliche Geschäfte geht oder um Geschäfte die den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft überschreiten, entscheiden die Gesellschaftsverhältnisse der konkreten Gesellschaft und vor allem der Umfang der Tätigkeit, den die Gesellschaft realisiert. Die Geschäfte, die nicht über den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen, sind solche, die im Gesellschaftsvertrag oder späterem Gesellschafterbeschluss zum Gegenstand der Gesellschaftstätigkeit qualifiziert wurden²⁹⁰. Es wäre also empfehlenswert, im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, was für Geschäfte den Bereich der gewöhnlichen Geschäfte überschreiten (z.B. durch die Festlegung eines Quotenkriteriums). Wie sich aus Art. 39 HGG ergibt, hat jeder Gesellschafter das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung. Das betrifft aber nur die gewöhnlichen Geschäfte. Bedarf es in Angelegenheiten, die nicht den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft überschreiten, der Zustimmung der Gesellschafter, ist nach Art. 42 HGG ein Beschluss der Gesellschafter bei Einstimmigkeit aller ge-

²⁹⁰ Kruczalاک, OZKSH, Komentarz, S. 82

schäftsführenden Gesellschafter erforderlich. Wenn der Gesellschaftsvertrag nicht anders bestimmt, verfügt jeder Gesellschafter über eine Stimme ohne Rücksicht auf den Wert, der durch ihn eingebrachten Einlage. Die Gesellschafter können jedoch bestimmen, dass zur erfolgreichen Beschlussfassung ein bestimmtes Quorum oder eine bestimmte Zahl der Stimmen unabdingbar ist²⁹¹. Die zweite Gruppe der Handlungen betrifft die Geschäfte, die über den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen. Es geht hier um solche Geschäfte, die Vermögenscharakter haben oder die den Gegenstand der Unternehmensbetrieb überschreiten, z.B. Veräußerung bzw. Verpachtung des Unternehmens oder auch die Bestellung eines Nießbrauchs an ihm oder Gründung einer Zweigniederlassung, Erwerb eines Grundstücks für die Gesellschaft, Kauf größerer Menge von Rohstoffen, Veräußerung eines erheblichen Teils der Waren, Annahme eines langfristigen Darlehens.²⁹² Zur Vornahme von derartigen Handlungen ist gemäß Art. 43 HGG die Zustimmung aller, auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter erforderlich. Diese Zustimmung kann schriftlich oder in anderer deutlicher Weise erfolgen. Bei Zweifeln, ob Geschäfte über den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen oder nicht, kann das Gericht entscheiden. Bei der dritten Gruppe der Handlungen geht es um die dringenden Geschäfte; also Geschäfte, die nicht vorherzusehen waren, die einen außergewöhnlicher Charakter haben und deren Unterlassung der Gesellschaft schwerwiegende Schäden zufügen könnte. Ein geschäftsführender Gesellschafter kann nach Art. 44 HGG ohne Gesellschafterbeschluss solche dringenden Geschäfte vornehmen.²⁹³ A contrario steht das Recht nicht dem Gesellschafter zu, dem auf freiwilliger Weise oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht entzogen wurde. Man nimmt an, dass dringende Geschäfte sowohl Geschäfte sein können, die über den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen, als solche, die nicht über den Umfang hinausgehen. Zum Begriff des Schadens finden die entsprechenden Vorschriften des ZGB Anwendung. Es handelt sich in dem Fall um das *damnum emergens* und *lucrum cessans*. Die Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter können sowohl im Gesellschaftsvertrag als auch einem späteren Gesellschafterbeschluss bestimmt werden. Nach Art. 45 HGG bestimmen sich die Rechte und Pflichten der geschäftsführenden Gesellschafter im Verhältnis zwischen ihnen und der Gesellschaft nach den Vorschriften über den Auftrag (Art. 734 – 751 ZGB)²⁹⁴ und in den Fällen, in denen ein Gesellschafter ohne Ermächtigung im Namen der Gesellschaft handelt oder

²⁹¹ *ibidem*

²⁹² *ibidem*, S. 87

²⁹³ vgl. Kidyba, *Prawo handlowe*, S. 220/221

²⁹⁴ Art. 734 ZGB (Definition des Auftrags)

§ 1. Durch den Auftragsvertrag verpflichtet sich der Beauftragte zur Vornahme eines bestimmten Geschäfts für den Auftraggeber.

§ 2. Mangels einer abweichenden Vertragsvereinbarung umfasst der Auftrag die Ermächtigung zur Vornahme des Geschäfts im Namen des Auftraggebers lässt die Vorschriften über die Form der Vollmacht unberührt.

ein geschäftsführender Gesellschafter seine Befugnisse überschreitet, nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 752 – 757 ZGB)²⁹⁵. Es handelt sich um subsidiäre Anwendung der Vorschriften des ZGB und zwar, wenn man die Rechte und Pflichten der Gesellschafter nicht aufgrund des HGG oder der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages beurteilen kann. Der Gesellschafter, der die Geschäfte einer OHG führt, kann gemäß der Rechtsprechung durch gerichtliches Urteil zur Vorlage der dokumentierten Rechnungen und Ausgaben, die aus der ihm anvertrauten Verwaltung des Vermögens und der Einkünfte daraus stammen, gezwungen werden²⁹⁶.

Da eine Prokura auf besonderem Vertrauen sämtlicher Gesellschafter basiert, bedarf die Erteilung einer Prokura²⁹⁷ in einer Offenen Handelsgesellschaft der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter (Art. 41 HGG). Zum Widerruf der Prokura ist jeder geschäftsführende Gesellschafter berechtigt. Dagegen ist zur Bestellung eines Bevollmächtigten nach den allgemeinen Prinzipien (Art. 95ff. ZGB) die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter nicht erforderlich. Art. 41 HGG ist eine besondere Vorschrift im Verhältnis zum ZGB. Die Geschäftsführung ist nach Art. 46 HGG grundsätzlich unentgeltlich, im Gesellschaftsvertrag kann jedoch eine Vergütung vorgesehen werden. Der Inhalt des Art. 37 § 1 HGG in Verbindung mit Art. 46 HGG sieht ausdrücklich die Möglichkeit einer Regelung im Gesellschaftsvertrag vor, die sich auf die Vergütung für die geschäftsführenden Gesellschafter bezieht²⁹⁸. Gemäß Art. 47 HGG kann einem Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Dies gilt auch für die Befreiung eines Gesellschafters von der Geschäftsführungspflicht. Einen solchen Anspruch kann jeder andere Gesellschafter geltend machen. Da ein derartiger Anspruch den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft überschreitet, ist gemäß Art. 43 HGG die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. HGG enthält keine Definition der wichtigen Gründe. Die Rechtslehre nimmt an, dass es sich um subjektive Gründe (z.B. Unfähigkeit, Unredlichkeit) oder objektive Gründe (z.B. unheilbare Krankheit, längere Abwesenheit im Lande) handeln kann²⁹⁹.

²⁹⁵ Art. 752 ZGB (Definition der Geschäftsführung ohne Auftrag)

Wer ohne Auftrag eine fremde Angelegenheit besorgt, muss im Interesse des Geschäftsherrn und in Übereinstimmung mit dessen wahrscheinlichem Willen handeln und ist verpflichtet, bei der Besorgung der Angelegenheit die erforderliche Sorgfalt einzuhalten.

²⁹⁶ Rechtsprechung des Obersten Gerichts vom 9.11.1936, Sygn. II C 1537/36, OSN vom 1937, Heft 5, Pos. 186

²⁹⁷ s. Unterkapitel: „Prokura“, S. 44

²⁹⁸ Bieniak M., Umowa spolki jawnej, S. 660

²⁹⁹ Kruczalak, OZKSH Komentarz, S. 91

1.2. Rechtsstellung der Gesellschafter und Verfügung über die Rechte in einer OHG

1.2.1. Rechte eines Gesellschafters in einer OHG

Die Rechte eines Gesellschafters richten sich nach dem Gesellschaftsvertrag, da die Bestimmungen des HGG über das Innenverhältnis vorwiegend das nachgiebige Recht sind. Sie können sich aber auch aus späteren einstimmigen Gesellschafterbeschlüssen ergeben. Der Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft besitzt in der Gesellschaft Berechtigungen, die Vermögenscharakter haben, und dies sind im Einzelnen:

- a) die Berechtigungen mit organisatorischem Charakter, das heißt Mitgliederrechte (auch sog. Korporations- oder Persönlichenrechte). Man sollte hier folgende nennen: Das Mitgliederrecht der Gesellschafter zur Änderung, Auflösung oder Kündigung des Gesellschaftsvertrags, bei der Erfüllung aller entsprechender Voraussetzungen, welche die Ausübung dieses Rechtes bedingen; das Beteiligungsrecht bei der Beschlussfassung durch die Gesellschafter; das Recht zur Geschäftsführung³⁰⁰ und das Vertretungsrecht der Gesellschaft³⁰¹ sowie das Recht der Gesellschafter, sich persönlich über die Vermögensverhältnisse und die Geschäfte der Gesellschaft zu informieren, sowie das Recht sich persönlich die Bücher und Unterlagen der Gesellschaft einzusehen, etc., Art. 38 § 2 HGG;³⁰²
- b) die reinen Vermögensrechte mit obligatorischem Charakter, die sich aus dem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag ergeben. Zu den wichtigsten gehören: Das Recht der Teilnahme am Gewinn der Gesellschaft (Art. 52 § 1 HGG). Jeder Gesellschafter hat grundsätzlich das Recht auf den gleichen Anteil am Gewinn und wird an den Verlusten ohne Rücksicht auf Art und Wert seiner Einlage in demselben Verhältnis, wie alle anderen Gesellschafter beteiligt (Art. 51 § 1 HGG); das Recht zur Zinsentnahme, denn jeder Gesellschafter kann verlangen, dass ihm alljährlich Zinsen von 5% seines Kapitalanteils ausgezahlt werden, auch wenn die Gesellschaft Verluste erlitten hat (Art. 53 HGG), es sei denn der Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt (Art. 37 HGG); das Recht auf Vermögensanteil an der Gesellschaft im Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters oder der Auflösung der Gesellschaft (Art. 65 HGG); das Recht des ausscheidenden Gesellschafters auf Rückgewähr des Betrags, der dem Wert seines Kapitalanteils in der Gesellschaft entspricht.³⁰³
Die Ausübung der reinen Vermögensrechte bildet einen „eigenen Bereich

³⁰⁰ über Einzelheiten s. Unterkapitel: „Geschäftsführung in einer OHG“, S. 124

³⁰¹ über Einzelheiten s. Unterkapitel: „Vertretung in einer OHG“, S. 150

³⁰² vgl. Szajkowski, PSH, S. 194

³⁰³ ibidem

der Rechte“ eines jeden Gesellschafters. Er bleibt also frei in der Auswahl der Ausübungsweise dieser Rechte³⁰⁴.

Die Organisations- und die reinen Vermögensbefugnisse sollte man selbstverständlich von dem sog. Kapitalanteil der Offenen Handelsgesellschafter unterscheiden³⁰⁵.

1.2.2. Verfügung über die Rechte in einer OHG. Veräußerung der Rechte und das Abspaltungsverbot

Die Vorschriften des Art. 10 § 1 und 2 HGG sehen vor, dass die Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters einer Personengesellschaft auch auf eine andere Person übertragen werden kann. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt. Wenn der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt, können die Rechte und Pflichten eines Gesellschafters der Personengesellschaft, nach einer schriftlichen Zustimmung aller anderen Gesellschafter, übertragen werden. Wenn die Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters auf eine andere Person übertragen wird, haften für die mit der Beteiligung an der Gesellschaft verbundenen Verbindlichkeiten des austretenden Gesellschafters sowie für die Verbindlichkeiten dieser Personengesellschaft der austretende Gesellschafter und der in die Gesellschaft eintretende Gesellschafter gesamtschuldnerisch. In nicht geregelten Angelegenheiten sollte man die Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse, das sind die Art. 368 - 378 ZGB, anwenden³⁰⁶. Im Falle der Erfüllung dieser drei Voraussetzungen folgt die Übertragung der Gesamtheit der Rechte und Pflichten des Gesellschafters auf eine bestimmte Person³⁰⁷. Der Erwerber tritt in dieselben Rechte und Pflichten ein, die der Veräußerer hatte – er hat also dieselbe Rechtsstellung wie sein Vorgänger. Das bedeutet beispielsweise: Wurde dem Veräußerer das Vertretungsrecht oder der Geschäftsführung entzogen, dann hat diese Berechtigung auch sein Erwerber nicht. Das HGG sagt nichts über die Form des Vertrages über die Veräußerung der Rechte und Pflichten der Gesellschafter einer OHG; zulässig ist also jede Willenserklärung, die den Willen beider Seiten in ausreichender Weise ausdrückt (Art. 60 ZGB). Eine wichtige Regelung enthält der Art. 55 HGG: Wenn ein Gesellschafter einer OHG einen weiteren Gesellschaftsvertrag schließt oder auf einen Dritten manche Rechte aus seiner Beteiligung an der Gesellschaft überträgt, dann werden weder seine Mitgesellschafter der zweiten Gesellschaft noch der Rechtsnachfolger Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft, und haben insbesondere kein Recht, sich über die Vermögensverhältnisse

³⁰⁴ Szajkowski, PSH, S. 198

³⁰⁵ mehr darüber s. Unterkapitel „Vermögen, Einlagen und Anteile in einer OHG“, S. 140

³⁰⁶ Kruczalak, OZKSH, Kommentarz, S.41

³⁰⁷ ibidem

und die Geschäfte der Gesellschaft zu unterrichten. Eine Abspaltung der Anteilsrechte in der Gesellschaft zum Zweck der Veräußerung oder der Belastung der einzelnen Befugnisse ist unzulässig, z.B. die Übertragung der Rechte an dem Gewinn auf einen Dritten oder die Übertragung des Stimmrechtes unter Beibehaltung des Mitgliedschaftsrechts in der Offenen Handelsgesellschaft. Es besteht also ein sog. Abspaltungsverbot³⁰⁸.

Der Gesellschafter darf ebenfalls über seine Rechte zur Geldleistung oder anderer Sachen (Gegenständen) verfügen, die ihm während der Dauer der Gesellschaft als Gewinnanteil, Zinsen, Rückgewähr von Aufwendungen oder aus dem Titel des vertraglichen Entgelts für die Geschäftsführung zustehen³⁰⁹. Während der Dauer der Offenen Handelsgesellschaft haben die Gesellschafter kein Recht zur Teilung des Gesellschaftsvermögens³¹⁰.

Die Vorschriften über das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der OHG enthalten die Art. 65 und 66 HGG. Wenn es um das Verhältnis des Art. 10 HGG zu diesen Vorschriften geht, kann man annehmen, dass er eine selbständige Grundlage der Übertragung der Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters der Personengesellschaft auf eine andere Person darstellt. Er bezieht sich dagegen weder auf die Auflösung der Gesellschaft noch auf das Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft.³¹¹

1.2.3. Pflichten eines Gesellschafters in einer OHG

Der Bereich der Pflichten eines Gesellschafters kann im Gesellschaftsvertrag oder in den späteren einstimmig getroffenen Gesellschafterbeschlüssen festgelegt werden. Zu den Gesellschafterpflichten zählt man am häufigsten: die Beitragspflicht, die Pflicht aus dem Titel der Geschäftsführung, Treuepflicht im Zusammenwirken sowie die Pflicht zur Unterlassung von Konkurrenzaktivitäten (sog. Wettbewerbsverbot). Die Beitragspflicht beruht auf der Einbringung von Einlagen durch den Gesellschafter in die Gesellschaft, die im Gesellschaftsvertrag festgelegt sind. Die Einlage kann gemäß Art. 48 § 2 HGG die Einbringung oder Belastung von Sacheigentum oder anderen Rechten sowie die Einbringung anderer Leistungen für die Gesellschaft sein. Der Gesellschaftsvertrag kann einige Gesellschafter von dieser Pflicht durch Zusammenarbeit in einer anderen beschriebenen Weise (Art. 3 HGG) befreien. In bezug auf die Einlagen gilt die doppelte Vermutung, dass die Einlagen „gleich“ sind, d.h. im Zweifel gilt, dass sämtliche Gesellschafter gleiche Einlagen einbringen sollen, und zum anderen, dass die Rechte, zu deren Einbringung sich der Gesellschafter verpflichtet hat,

³⁰⁸ Szajkowski, PSH, S. 194/195

³⁰⁹ vgl. Wisniewski, Kodeks, S. 25

³¹⁰ Szajkowski, PSH, S. 203

³¹¹ vgl. Krucalak, OZKSH, Komentarz, S. 41

als auf die Gesellschaft übertragen gelten³¹² (Art. 48 HGG). Eine Nachschusspflicht besteht im Innenverhältnis nicht; soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist³¹³, ist ein Gesellschafter zur Erhöhung der vereinbarten Einlage weder berechtigt noch verpflichtet (Art. 50 § 2 HGG). Die nächsten wichtigen Pflichten der Gesellschafter sind die, welche sich aus dem Titel der Geschäftsführung ergeben. Den geschäftsführenden Gesellschaftern obliegt es ihre Pflichten mit der erforderlichen Sorgfalt zu erfüllen. Im Zusammenhang damit haften sie auch für die fahrlässig zugefügten Schäden der Gesellschaft³¹⁴. Man sollte hier die Vorschriften über den Auftrag (Art. 750 ZGB) entsprechend anwenden und Art. 355 § 2 ZGB beachten³¹⁵. Der geschäftsführende Gesellschafter kann die Erfüllung einer bestimmten Handlung Dritten anvertrauen, er darf jedoch keine ständige Bevollmächtigung zu seiner Vertretung in der Geschäftsführung zu erteilen. Wie bereits im Untertitel „Geschäftsführung in einer Offenen Handelsgesellschaft“ erwähnt, ist in den Angelegenheiten, die über den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft hinausgehen, die Zustimmung aller, auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter erforderlich (Art. 43 HGG). Wenn es sich dagegen um dringende Geschäfte handelt, kann nach Art. 44 HGG ein geschäftsführender Gesellschafter ohne Gesellschafterbeschluss solche Geschäfte vornehmen, deren Unterlassung der Gesellschaft einen ernsthaften Schaden zufügen könnte³¹⁶. In einer Offenen Handelsgesellschaft gelten als persönliche Elemente die Treuepflicht und das Wettbewerbsverbot, die sich auf die Gesellschafter beziehen. Die Vorschriften der Art. 56 § 2 HGG haben einen dispositiven Charakter, also können die dort enthaltenen Regeln geändert oder auch aufgehoben werden. Daher können die übrigen Gesellschafter einer Konkurrenztaetigkeit und einer Beteiligung als Gesellschafter oder als Mitglied der Geschäftsführung in einer Kapitalgesellschaft zustimmen.³¹⁷ Die Treuepflicht zum Zusammenwirken der Gesellschafter, um das beabsichtigte Gesellschaftsziel zu erreichen, ergibt sich vor allem aus dem geschlossenen Vertrag, der dann häufig durch spätere Gesellschafterbeschlüsse ergänzt wird. Die Gesellschaftervereinbarungen präzisieren den Erfüllungsbe- reich und die Art dieser Pflicht. In der Regel beruht die Treuepflicht auf einem aktiven Beitrag zum Erzielen von Wirtschaftserfolgen durch die Gesellschaft und darin, sich jeder Tätigkeit, die den Interessen der Gesellschaft widerspricht zu enthalten - Wettbewerbsverbot sensu largo (Art. 56 § 1 HGG). Wie schon oben erwähnt, dürfen die Gesellschafter vor allem ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der übrigen Gesellschafter keine konkurrierenden Ge-

³¹² vgl. Gralla, Gesellschaftsrecht in Polen, S. 20

³¹³ ibidem

³¹⁴ Art. 355 § 2 ZGB: Die erforderliche Sorgfalt des Schuldners im Bereich der von ihm ausgeübten wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt sich unter Berücksichtigung des beruflichen Charakters dieser Tätigkeit.

³¹⁵ Szajkowski, PSH, S. 199

³¹⁶ ibidem

³¹⁷ Kidyba, Prawo handlowe, S. 223

schäfte betreiben, insbesondere sich nicht an einer konkurrierenden Gesellschaft als Gesellschafter der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder Offenen Handelsgesellschaft, als Partner (Gesellschafter der Partnerschaftsgesellschaft), Komplementär oder als Mitglied eines Gesellschaftsorgans beteiligen – Wettbewerbsverbot sensu stricto (Art. 56 § 2 HGG). Diese Vorschrift bezieht sich auch auf einen Kommanditisten, wenn dieser die Geschäfte der Gesellschaft führt³¹⁸, so darf z.B. der Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft, die eine Baugesellschaft ist, die Bauarbeiten nicht auf eigene Rechnung ausüben oder ein Vorstandsmitglied in einer ähnlichen Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein³¹⁹. Bei Verletzung dieses Wettbewerbsverbotes können die übrigen Gesellschafter nach den Art. 57 § 1 HGG und 103 HGG die Herausgabe der Vorteile verlangen, die der Gesellschafter unter Verletzung des Wettbewerbsverbotes erlangt hat, oder die Wiedergutmachung des Schadens an der Gesellschaft verlangen. Sie können auch die Auflösung der Gesellschaft oder den Austritt des sich treuwidrig verhaltenden Gesellschafters verlangen. Die zwei ersten Ansprüche verjähren innerhalb von sechs Monaten seit dem Zeitpunkt, in dem alle übrigen Gesellschafter von der Verletzung des Wettbewerbsverbots Kenntnis erlangt haben, spätestens jedoch innerhalb von drei Jahren (Art. 57 § 2 HGG).

2. Geschäftsführung in einer KG und Rechtsstellung ihrer Gesellschafter. Veräußerung von Rechten und das Abspaltungsverbot

2.1. Geschäftsführung in einer KG

Grundsätzlich führt einer oder mehrere Komplementäre die Geschäfte in einer Kommanditgesellschaft. Dagegen besitzt der Kommanditist, der die Stellung eines passiven Gesellschafters innehat, weder das Recht noch die Pflicht die Geschäfte der Gesellschaft zu führen (Art. 121 HGG). Der Gesellschaftsvertrag kann ihm jedoch eine solche Befugnis zuerkennen, sowie auch die Pflicht zur Geschäftsführung auferlegen. Die Geschäfte, die Gesellschafter vornehmen, kann man auf drei Gruppen aufteilen: Die gewöhnlichen Geschäfte; die Geschäfte, die über den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen und die dringenden Geschäfte³²⁰. Diese Fragestellung verbindet sich eng mit der Beschlussfassung durch den Gesellschafter, sowohl Komplementäre, als auch mit der Beteiligung der Kommanditisten. Die Prinzipien der Beschlussfassung sind folgende:

³¹⁸ ibidem

³¹⁹ Wisniewski, Kodeks, S. 25

³²⁰ vgl. die Behandlung der Problematik bei der OHG im Unterkapitel: „Geschäftsführung in einer OHG“, S. 124

- jeder Gesellschafter kann ohne vorherigen Beschluss der Gesellschafter die Geschäfte führen, soweit sie nicht den Umfang der gewöhnlichen Tätigkeiten der Gesellschaft überschreiten;
- widerspricht vor der Vornahme eines solchen Geschäfts auch nur ein Gesellschafter der Durchführung des Geschäfts, ist der vorherige Beschluss der Gesellschafter bei Einstimmigkeit aller geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich (mit Ausnahme des Gesellschafters, der die Absicht der Vornahme dieser Handlung hat);
- in Angelegenheiten, die über den Umfang der gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen, ist die Zustimmung aller, auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter erforderlich; die Zustimmung der Kommanditisten ist erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt (Art. 121 § 2 HGG);
- ein geschäftsführender Gesellschafter kann ohne Gesellschafterbeschluss dringende Geschäfte vornehmen, deren Unterlassung der Gesellschaft einen ernsthaften Schaden zufügen könnte.³²¹

Die Annahme des Gesellschaftsvertrages bedarf Einstimmigkeit der Gesellschafter. Dieses Prinzip gilt sowohl vor der Registrierung als auch nach der Eintragung der Gesellschaft ins Register. Jedoch lässt Art. 9 HGG die Möglichkeit der Annahme von anderen Lösungen in diesem Bereich. Der Gesellschaftsvertrag kann, als Ausnahme vom Prinzip, die Regel der Änderung des Gesellschaftsvertrages mit dem Beschluss der Mehrheit der Stimmen einführen.³²²

Bei der Geschäftsführung in der Kommanditgesellschaft werden die Vorschriften über die Geschäftsführung in der Offenen Handelsgesellschaft entsprechend angewendet. Es finden also die Grundsätze der Geschäftsführung durch einen Komplementär in den Vorschriften über eine Offene Handelsgesellschaft Anwendung, das sind die Art. 38 – 40 HGG. Es gilt also auch hier, dass die Geschäftsführung der Gesellschaft Dritten nicht unter Ausschließung der Gesellschafter anvertraut werden darf. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Vorschrift weder einschränken noch ausschließen. Die dispositiven Vorschriften dagegen, die sich auf die Geschäftsführung durch den Komplementär und den Kommanditisten beziehen, bewirken, dass die Gesellschafter folgende Variationen der Geschäftsführung auswählen können, bei denen die Geschäftsführung:

- nur einem Komplementär (Komplementären) bei Ausschluß der Kommanditisten,
- einem Komplementär und Dritten bei Ausschluß der Kommanditisten,
- einem Komplementär und einem Kommanditisten,
- einem Komplementär, Dritten und einem Kommanditisten

³²¹ vgl. Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 240

³²² ibidem, S. 177

anvertraut werden kann.³²³ Jeder Komplementär ist berechtigt und verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen. Die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft kann einem oder mehreren Komplementären aufgrund des Gesellschaftsvertrages oder eines späteren Beschlusses der Komplementäre übertragen werden. In diesem Fall sind die übrigen Komplementäre von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Wenn die Geschäftsführung mehreren Komplementären zusteht, so sind auf die Geschäftsführung durch sie die Vorschriften betreffend die Geschäftsführung durch alle Komplementäre entsprechend anzuwenden. An Stelle des Beschlusses sämtlicher Komplementäre tritt der Beschluss der Komplementäre, denen die Geschäftsführung übertragen worden ist. Die Erteilung der Prokura bedarf die Zustimmung sämtlicher geschäftsführenden Gesellschafter. Zum Widerruf der Prokura ist jeder geschäftsführende Gesellschafter berechtigt. Eine wichtige Fragestellung betrifft das Verhältnis des Kommanditisten zur Geschäftsführung. Der Kommanditist hat weder das Recht noch die Pflicht zur Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft, wenn der Vertrag der Kommanditgesellschaft nichts anderes bestimmt. Es ist jedoch zu betonen, dass für Geschäfte, die den Umfang der gewöhnlichen Tätigkeit der Kommanditgesellschaft überschreiten, die Zustimmung der Kommanditisten erforderlich ist, wenn der Vertrag der Kommanditgesellschaft nichts anderes bestimmt. Man kann die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft derart gestalten, dass für manche Gesellschaftsgeschäfte, die den Charakter der gewöhnlichen Geschäfte haben, die Zustimmung des Kommanditisten erforderlich ist. Es ist anzunehmen, dass in all diesen Fällen, in denen die Kommanditisten zur Geschäftsführung zugelassen sind, sie analog wie Komplementäre zu behandeln sind. In allen Fällen dagegen, bei denen es um die Geschäfte geht, die den Umfang der gewöhnlichen Tätigkeiten überschreiten, wie gesagt, ist die Zustimmung der Kommanditisten erforderlich, ohne Rücksicht darauf, ob sie das Geschäftsführungsrecht in der Gesellschaft haben.

³²³ Kidyba, Prawo handlowe, S. 249

2.2. Rechtsstellung der Gesellschafter (Komplementäre und Kommanditisten) sowie Verfügung über die Rechte in einer KG

2.2.1. Rechte eines Komplementärs in einer KG

Die Rechte der Komplementäre in der Kommanditgesellschaft entsprechen grundsätzlich den Berechtigungen der Gesellschafter in einer Offenen Handelsgesellschaft. Der Anteil des Komplementärs, verstanden als Komplex (Bündel) der ihm zustehenden Berechtigungen, setzt sich aus den Berechtigungen mit organisatorischem Charakter sowie den reinen Vermögensrechten zusammen.³²⁴ Hinsichtlich der organisatorischen und reinen Vermögensberechtigungen, verweise ich auf die entsprechenden Ausführungen zur OHG. Den Komplementären steht ein Kontrollrecht in der Gesellschaft zu. Gemäß Art. 38 HGG (i.V.m. Art. 38 HGG und Art. 103 HGG) kann das Recht, sich persönlich über die Vermögensverhältnisse und die Geschäfte der Gesellschaft zu informieren, nicht eingeschränkt werden. Eine vertragliche Einschränkung des Rechts, persönlich die Bücher und Unterlagen der Gesellschaft einzusehen, ist unwirksam. Zur Bestellung eines Bevollmächtigten oder eines Prokuristen ist jeder Komplementär, der das Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht hat, berechtigt.

2.2.2. Rechte eines Kommanditisten in einer KG

Zu Geschäftsführung und Vertretung ist der Kommanditist nach Art. 121 HGG nicht berechtigt, es sei denn, dass die Gesellschafter im Vertrag etwas anderes bestimmen. Grundsätzlich ist allerdings die Zustimmung der Kommanditisten zu über die gewöhnliche Geschäftsführung hinausgehenden Maßnahmen erforderlich. Dieses Zustimmungserfordernis ist dispositiv, es kann also durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden. Im Bereich der Mitgliedschaft in der Kommanditgesellschaft ist der Kommanditist jedoch ein vollberechtigter Gesellschafter der Kommanditgesellschaft. Hier ist die Berechtigungsbeschränkung im Bereich der Geschäftsführung unerheblich.³²⁵ Sie können zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt werden, jedoch nur als Bevollmächtigte. Der Kommanditist verfügt nach den gesellschaftsrechtlichen Regelungen über unentziehbare Kontrollrechte der Gesellschaftstätigkeit im Bereich, der im Art. 120 HGG bestimmt ist. Sie schließen das Recht ein, eine Abschrift des Jahresabschlussberichts für das Geschäftsjahr zu verlangen sowie die Bücher und Unterlagen zum Zwecke der Prüfung ihrer Richtigkeit einsehen. Auf Antrag des Kommanditisten kann das Gericht aus wichtigen Gründen jederzeit die Einsicht in den Jahresab-

³²⁴ Szajkowski, PSH, S. 233

³²⁵ ibidem, S. 237

schlussbericht oder die Vorlage anderer Aufklärungen anordnen sowie auch dem Kommanditisten Einsicht in die Bücher und Unterlagen gewähren. Der Gesellschaftsvertrag kann die o.g. Berechtigungen weder ausschließen noch einschränken. Er kann sie eventuell ausdehnen. Die Quellen des Kontrollrechtes der Gesellschafter sind das Gesetz, der Gesellschaftsvertrag oder eine Gerichtsentscheidung.³²⁶ Der Vertrag der Kommanditgesellschaft kann im Innenverhältnis dem Kommanditisten auch andere Berechtigungen, z.B. das Recht des Widerrufs bei bestimmten Geschäften oder Betätigungen der Gesellschafter, die die Gesellschaftsgeschäfte führen, zuerkennen³²⁷.

2.2.3. Verfügung über die Rechte in einer KG. Veräußerung der Rechte und das Abspaltungsverbot

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften führt den Grundsatz der Veräußerbarkeit der Rechte in Personengesellschaften ein, also die Veräußerung von Anteilen der Personenhandelsgesellschaften.

Die Gesamtheit der Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft kann, wenn es der Gesellschaftsvertrag so bestimmt, auf eine andere Person übertragen werden (Art. 10 § 1 HGG). Die Gesamtheit der Rechte und Pflichten kann nur nach schriftlicher Zustimmung aller übrigen Gesellschafter auf eine andere Person übertragen werden, wenn der Gesellschaftersvertrag nichts anderes bestimmt (§ 2). Dazu stellt § 3 fest, dass im Fall einer Übertragung von Rechten und Pflichten eines Gesellschafters auf eine andere Person der austretende und der eintretende Gesellschafter gesamtschuldnerisch haften für die mit der Beteiligung an der Gesellschaft verbundenen Verbindlichkeiten des austretenden Gesellschafters sowie für die Verbindlichkeiten dieser Personengesellschaft. Auf den Erwerber geht gemäß Art. 122 HGG im Falle einer Veräußerung sämtlicher Rechte und Pflichten des Kommanditisten nicht das Recht zur Geschäftsführung in der Gesellschaft über. Der Gesellschafter darf über seine Rechte zur Geldleistung oder Leistung anderer Gegenstände verfügen, die ihm während der Dauer der Kommanditgesellschaft als Gewinnanteil, Zinsen, Rückgewähr von Aufwendungen oder aus dem Titel des vertraglichen Entgelts für die Geschäftsführung zufallen³²⁸. Während der Dauer der Gesellschaft haben die Gesellschafter kein Recht zur Teilung des Gesellschaftsvermögens³²⁹. Dagegen ist eine Abspaltung der Anteilsrechte in der Kommanditgesellschaft zum Zweck der Veräußerung oder der Belastung der einzelnen Befugnisse unzulässig, z.B. die Übertragung der Rechte an dem Gewinn auf einen Dritten oder die Veräuße-

³²⁶ Kidyba, Prawo handlowe, S. 250

³²⁷ Szajkowski, PSH, S. 236

³²⁸ vgl. Wisniewski, Kodeks, S. 25

³²⁹ Szajkowski, PSH, S. 203

zung des Stimmrechtes unter Beibehaltung des Mitgliedschaftsrechts in der Kommanditgesellschaft. Es besteht also ein sog. Abspaltungsverbot³³⁰. Unzulässig ist also bei der Kommanditgesellschaft (wie bei der Offenen Handelsgesellschaft) die Teilung der Beteiligungsrechte zum Zwecke der Veräußerung oder der Belastung von einzelnen Berechtigungen, z.B. die Rechtsveräußerung der Gewinnbeteiligung, bei Behalt der Mitgliederrechte (organisatorische Rechte). Es gilt hier also das erwähnte Abspaltungsverbot von Korporationsrechten von den übrigen Vermögensberechtigungen.³³¹ Bei der Ausübung der Rechte eines Komplementärs werden der Bestimmungen, welche die Rechtsausübung der OHG-Gesellschafter betreffen, entsprechend angewendet.

2.2.4. Pflichten eines Komplementärs in einer KG

Die Pflichten eines Komplementärs entsprechen den Pflichten der OHG-Gesellschafter³³². Einige zusätzliche Pflichten des Komplementärs sind auf die Berechtigungen des Kommanditisten zurückzuführen. Die sämtliche Komplementäre, unabhängig davon, ob sie zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind oder nicht, sind zur Unterlassung aller Tätigkeiten verpflichtet, die den Interessen der Gesellschaft widersprechen (Art. 56 § 1 und 2 HGG i.V.m. Art. 103 HGG). Ein Gesellschafter darf ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der übrigen Gesellschafter keine konkurrierenden Geschäfte betreiben, insbesondere sich nicht an einer konkurrierenden Gesellschaft als Gesellschafter einer bürgerlichen Gesellschaft oder Offenen Handelsgesellschaft, als Partner, Komplementär oder als Mitglied eines Gesellschaftsorgans beteiligen. Gemäß Art. 57 HGG hat jeder Gesellschafter das Recht, die Herausgabe der Vorteile zu verlangen, die der Gesellschafter unter Verletzung des Wettbewerbsverbotes erlangt hat, oder die Wiedergutmachung des Schadens an der Gesellschaft zu verlangen. Die hier genannten Beschränkungen finden auf einen Kommanditisten, der keine Befugnis zur Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht der Gesellschaft besitzt, keine Anwendung, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt (Art. 121 § 3 HGG).

Die Vorschrift des Art. 56 HGG kann man jedoch abbedingen (Art. 37 HGG i.V.m. dem Art. 56 § 1 und 2 sowie Art. 103 HGG), sofern diese Abbedingung nicht im Widerspruch zu den guten Sitten, der Natur des Rechtsverhältnisses der Kommanditgesellschaft oder anderer besonderer Vorschriften des Gesetzes steht (Art. 353¹ ZGB i.V.m. Art. 2 HGG) und sie nicht der Rechtsumgehung dient (Art. 58 § 1 ZGB i.V.m. dem Art. 2 HGG).³³³ Eine der wichtigen Pflichten

³³⁰ ibidem, S. 194/195

³³¹ ibidem, S. 234

³³² s. Unterkapitel betreffend der OHG: „Rechte eines Gesellschafters in einer OHG“, S. 128

³³³ Bieniak M., Reprezentacja spółki komandytowej, S. 252/253

ist die Einlageeinbringung in die Gesellschaft. Hier werden dieselben Regeln wie bei einer Offenen Handelsgesellschaft angewendet³³⁴.

2.2.5. Pflichten eines Kommanditisten in einer KG

Eine Pflicht eines Kommanditisten ist die Einlageeinbringung in die Gesellschaft. Darüber hinaus lastet auf dem Kommanditisten die allgemeine Pflicht der loyalen Zusammenarbeit, um das normale Funktionieren der Gesellschaft zu ermöglichen. Falls seine Zustimmung zu einem Handeln der Gesellschaft notwendig ist, sollte er unverzüglich eine Stellungnahme betreffend der Erteilung oder der Verweigerung seiner Zustimmung abgeben.³³⁵ Die in Art. 56 und 57 HGG genannten Beschränkungen, also das Wettbewerbsverbot und Verletzung des Wettbewerbsverbotes finden auf einen Kommanditisten, der keine Befugnis zur Geschäftsführung oder Vertretung der Gesellschaft hat, keine Anwendung, es sei denn der Gesellschaftsvertrag bestimmt etwas anderes. Zwar gilt für den Kommanditisten formell nicht das Konkurrenzverbot, es sei denn, dass ihm das Geschäftsführungsrecht der Gesellschaft zusteht. Er soll jedoch sämtliche Tätigkeiten, die den Gesellschaftsinteressen widersprechen, unterlassen. Ist dagegen der Kommanditist zur Geschäftsführung der Gesellschaft berechtigt, so ist er verpflichtet sich sämtlicher Tätigkeiten, die den Gesellschaftsinteressen widersprechen, enthalten sowie ohne ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der übrigen Gesellschafter keine konkurrierenden Geschäfte betreiben, insbesondere sich nicht an einer konkurrierenden Gesellschaft als der Gesellschafter einer GbR, OHG, als Partner, Komplementär oder als Mitglied eines Gesellschaftsorganes beteiligen, (argumentum e contrario ex Art. 121 § 3 i.V.m. Art. 56 HGG).³³⁶

³³⁴ s. Unterkapitel betreffend OHG: „Pflichten eines Gesellschafters in einer OHG“, S. 130

³³⁵ Szajkowski, PSH, S. 236/237

³³⁶ Bieniak M., Umowa spółki komandytowej, S. 755

3. Geschäftsführung und Rechtsstellung der Gesellschafter (Komplementäre und Kommanditaktionäre) in einer KGaA

3.1. Geschäftsführung in einer KGaA

Generell hat jeder Komplementär das Recht und die Pflicht, die Geschäfte der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu führen. Die Satzung der Gesellschaft kann jedoch vorsehen, dass die Geschäftsführung einem oder mehreren Komplementären anvertraut wird. In diesem Fall ist dieses Recht den anderen Komplementären entzogen. Eine Änderung der Satzung, die das Recht zur Geschäftsführung der Gesellschaft entzieht oder dieses Recht einem Komplementär verleiht, dem es bisher entzogen war, erfordert die Zustimmung aller übrigen Komplementäre. Im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften wurde aus der Kommanditgesellschaft das System, das sich auf die Geschäftsführung bezieht, übernommen. Die Komplementäre tun dies im Rahmen der gesetzlichen Bevollmächtigung. Sie können gemeinsam oder einzeln tätig werden, sowie einen Vorstand wählen³³⁷. Nach Art. 141 HGG steht einem Komplementär nicht das Recht zur Führung von Geschäften zu, die gemäß dem Gesetzbuch oder der Gesellschaftsvertrag der Hauptversammlung oder dem Aufsichtsrat übertragen worden sind.

3.2. Rechtsstellung der Gesellschafter (Komplementäre und Kommanditaktionäre) und Verfügung über die Rechte in einer KGaA

Jeder Komplementär hat das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung der Gesellschaft. Ein Kommanditaktionär hat das Recht zur Beteiligung an der Hauptversammlung. Er kann die Gesellschaft nur als Bevollmächtigter vertreten. Die Kommanditaktionäre sind am Gewinn der Gesellschaft proportional zu ihren in die Gesellschaft eingebrachten Einlagen beteiligt, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften führt den Grundsatz der Veräußerbarkeit von Anteilen der Personenhandelsgesellschaften ein. Die Gesamtheit der Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien kann, wenn der Gesellschaftsvertrag so bestimmt, auf eine andere Person übertragen werden (Art. 10 § 1 HGG). Die Gesamtheit der Rechte und Pflichten kann nur nach schriftlicher Zustimmung aller übrigen Gesellschafter auf eine andere Person übertragen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Im Fall einer Übertragung von Rechten und Pflichten eines Gesellschafters auf eine andere Person haften solidarisch der eintretende und der ausscheidende Gesellschafter für die Verbindlichkeiten des

³³⁷ Kidyba, Prawo handlowe, S. 257/258

ausscheidenden Gesellschafters, die mit der Beteiligung an der Kommanditgesellschaft auf Aktien verbunden sind.

Der Gesellschafter darf ebenfalls über seine Rechte zur Geldleistung oder anderer Gegenstände verfügen, die ihm während der Dauer der Kommanditgesellschaft auf Aktien als Gewinnanteil, Zinsen, Rückgewähr von Aufwendungen oder aus dem Titel des vertraglichen Entgelts für die Geschäftsführung zufallen³³⁸. Während der Dauer der Gesellschaft haben die Gesellschafter kein Recht zur Teilung des Gesellschaftsvermögens³³⁹.

Dagegen ist eine Abspaltung der Anteilsrechte in der Kommanditgesellschaft auf Aktien zum Zweck der Veräußerung oder der Belastung der einzelnen Befugnisse unzulässig, z.B. die Übertragung der Rechte an dem Gewinn auf einen Dritten oder die Veräußerung des Stimmrechtes unter Beibehaltung des Mitgliedschaftsrechts. Es besteht auch hier das sog. Abspaltungsverbot³⁴⁰. Jeder Komplementär hat die Geschäftsführungspflicht der Gesellschaft. Der Aktionär-kommanditist ist nur zu den in der Satzung bestimmten Leistungen verpflichtet.

III. Vermögen, Einlagen und Anteile sowie Gewinne und Verluste in den Personenhandelsgesellschaften

1. Vermögen, Einlagen und Anteile sowie Gewinne und Verluste in einer Offenen Handelsgesellschaft

1.1. Vermögen, Einlagen und Anteile in einer OHG

Das Gesellschaftsvermögen bilden gemäß Art. 28 HGG sämtliche Güter, die als Einlagen eingebracht oder von der Gesellschaft während ihres Bestehens erworben werden. Dieses Vermögen ist ein von dem persönlichen Vermögen des Gesellschafters getrennter Vermögenskomplex.³⁴¹ Die Offene Handelsgesellschaft ist also eine Gesamthandgemeinschaft, das Gesellschaftsvermögen steht den Mitgliedern zur gesamten Hand zu. Das ist der Unterschied zum Bruchteilseigentum. Nach dem Vorbild eines Teils der deutschen Doktrin und Rechtsprechung sollte man annehmen, dass die Ausstattung dieser Gesellschaft mit einem eigenen Vermögen die Folge einer Zuerkennung einer „Teil-Rechtspersönlichkeit“ an die Offene Handelsgesellschaft, ist.³⁴² Aus dem Gesamthandeigentum resultieren bestimmte Konsequenzen: Es ist anteilslos, d.h. dass dem Mitberechtigten keine bezeichneten Anteile am unteilbaren Recht zu-

³³⁸ vgl. Wisniewski, Kodeks, S. 25

³³⁹ Szajkowski, PSH, S. 203

³⁴⁰ ibidem, S. 194/195

³⁴¹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 215

³⁴² Szajkowski, PSH, S. 201

stehen, die Mitberechtigten dürfen nicht über ihre Rechten an Gegenständen des Gesamtvermögens verfügen, die Mitberechtigten dürfen nicht die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen³⁴³. Der Art. 3 HGG bestimmt, dass durch den Gesellschaftsvertrag einer Offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter sich zum Einbringen von Einlagen sowie, wenn der Gesellschaftsvertrag es bestimmt, zum Zusammenarbeiten in einer anderen beschriebenen Weise zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels verpflichten. Aus dem Inhalt des Art. 3 HGG ergibt sich klar, anders als in den früher geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches, dass die Pflicht zur Einbringung der Einlagen eine *essentia negotii* einer Offenen Handelsgesellschaft darstellt.³⁴⁴ Die Einlage der Gesellschafter stellt den in die Gesellschaft einzubringenden Vermögenswert dar. Die Einlage ist der im Vertrag bestimmte Leistungsgegenstand der Gesellschafter, der für den zu übernehmenden Anteil an der Gesellschaft eingebracht wird. Er kann in der Einbringung oder Belastung von Sacheigentum oder anderer Rechte sowie der Erbringung anderer Leistungen für die Gesellschaft bestehen (Art. 48 § 2 HGG). Die in die Gesellschaft einzubringenden Einlagen können sowohl Bareinlagen als auch Sacheinlagen sein. Der Gegenstand einer Sacheinlage kann das Eigentum (z.B. an Grundstücken oder an beweglichen Sachen) und andere Sachenrechte, wie z.B. der „ewige Nießbrauch“³⁴⁵, Vermögensrechte an immateriellen Gütern (Rechte aus einem Patent, Recht an einem Gebrauchsmuster, an einem Geschmacksmuster, an einem Warenzeichen und Urhebervermögensrechte) sein³⁴⁶, wenn sie Bilanzfähigkeit haben, veräußerlich und festsetzbar sind. „Im Fall, wenn die Einlage der Gesellschafter in die Gesellschaft das Eigentumsrecht an einem Grundstück ist, erfordert der Verpflichtungsvertrag zur Eigentumsübertragung dieses Grundstücks die Form einer notariellen Urkunde. Dasselbe betrifft den (eventuell abzuschließenden) dinglichen Vertrag zum Zweck der Erfüllung der Verpflichtung zur Eigentumsübertragung (Art. 58 ZGB).“³⁴⁷ Wenn der Gegenstand der Einlage ein bestehendes Unternehmen ist,

³⁴³ *ibidem*

³⁴⁴ Bieniak M., *Umowa spolki jawnej*, S. 660

³⁴⁵ Erbnießbrauch, wörtlich: „ewiger Nießbrauch“

³⁴⁶ Kidyba, *Prawo handlowe*, S. 213

³⁴⁷ Gralla, *Gesellschaftsrecht in Polen*: „Das ZGB unterscheidet zwar ähnlich wie das (deutsche) BGB zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften, folgt jedoch bei der Regelung der Eigentumsübertragung nicht dem für das BGB typischen Trennungs- und Abstraktionsprinzip, sondern dem Vertragsprinzip nach dem französischen Vorbild und lässt daher bei Zuwendungsgeschäften über genau bestimmte bewegliche und unbewegliche Sachen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zusammenfallen.“ Gemäß Art. 155 § 1 ZGB wird durch einen Kauf-, Tausch-, Schenkungs- oder anderen Vertrag, der zur Übertragung des Eigentums an einer genau bestimmten Sache verpflichtet, das Eigentum auf den Erwerber übertragen, es sei denn, dass eine besondere Vorschrift etwas anderes bestimmt oder dass die Parteien etwas anderes vereinbart haben. „Als andere Verträge im Sinne dieser Vorschrift gelten u.a. der Werkvertrag (Art. 627 ZGB), der Darlehensvertrag (Art. 720 ZGB) und der Gesellschaftsvertrag (Art. 860 ZGB)“, einschließlich der im HGG geregelte Verträge über die OHG, PartG, KG, KGaA, GmbH und AG. Gemäß § 2 sind nur der Gattung nach bestimmte Sachen Gegenstand eines zur Eigentumsübertragung verpflichtenden Vertrages, ist zu dieser die Übertra-

ist gem. Art. 75¹ § 1 ZGB ein Vertrag in schriftlicher Form mit notarieller Beglaubigung der Unterschriften erforderlich. Wenn zu seinem Vermögen ein Grundstück gehört, ist jedoch die Form der notariellen Urkunde erforderlich.³⁴⁸

Obwohl die Arbeitsleistung, die im bereits nicht mehr geltenden Handelsgesetzbuch von 1934 aufgeführt war, im neuen Gesetzbuch nicht erwähnt wird, hält Katner eine solche Leistung als Einlage in eine Offene Handelsgesellschaft für möglich. Dafür spricht auch der Inhalt des Art. 14 § 1 HGG, der die Arbeitsleistung als Einlage nur bei den Kapitalgesellschaften ausschließt.³⁴⁹

Wenn also als Einlage eine Arbeitsleistung einzubringen ist, sollte man im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich ihre Art, ihren Wert und ihre Zeitbestimmung sowie ihre Ausübungsweise aufnehmen. Eine Einlage solcher Art sollte man von der Geschäftsführung unterscheiden. Die Arbeitsleistung sollte also eingeschätzt werden. Dank dieser Regelung stellt eine solche Einlage denselben Wert dar wie andere Einlagen, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag eine andere Lösung vorsieht.³⁵⁰ Im Zweifel ist gemäß Art. 48 § 1 und § 3 HGG davon auszugehen, wie bereits oben festgestellt wurde, dass alle Einlagen der Gesellschafter gleich sein sollen und dass man die Rechte, zu deren Einbringung sich der Gesellschafter verpflichtet hat, als auf die Gesellschaft übertragen ansieht. Hinzuzufügen ist, dass wenn sich ein Gesellschafter verpflichtet, nicht in Geld bestehende Sachen zu Eigentum oder Nutzung einzubringen, auf dessen Leistungspflicht und das Risiko des zufälligen Untergangs des Leistungsgegenstandes die Vorschriften über Kauf oder Miete entsprechende Anwendung finden (Art. 49 HGG).³⁵¹ Im Falle der Einbringung zu Eigentum werden die Vorschriften der Art. 535 - 602 ZGB, im Falle der Einbringung der Einlage zu Nutzung die Vorschriften des ZGB über Miete entsprechend angewendet, das sind die Art. 659 –

gung des Besitzes an der Sache erforderlich. Das gleiche gilt, wenn Gegenstand eines zur Eigentumsübertragung verpflichtenden Vertrages zukünftige Sachen, d.h. erst noch herzustellenden Sachen, sind. „Bei der Übertragung von Grundstücken ist zwar die Eintragung im Grundbuch zwingend vorgeschrieben, jedoch – anders als nach dem BGB – keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Eine rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung hat die Grundbucheintragung nur für die Begründung des Wohnungs- und Teileigentums, d.h. des Eigentums an gewerblichen u.ä. Räumen, für die Begründung und Übertragung des Erbnießbrauchs (Erbbaurechts) und der Hypothek. Der in Art. 155 ZGB verankerten Grundsatz, wonach das Eigentum an genau bestimmten beweglichen oder unbeweglichen Sachen schon aufgrund des Kauf- oder eines ähnlichen Vertrages auf den Erwerber übergeht, ist allerdings nur nachgiebiges Recht. Die Parteien können somit vereinbaren, dass das Eigentum erst mit der Besitzübergabe oder aufgrund einer späteren (sachenrechtlichen) Einigung übergehen soll; in bezug auf Grundstücke wird dies stets unterstellt, wenn der Eigentumsübertragung von einer Bedingung oder Zeitabstimmung abhängig gemacht wird (Art. 157 § 2 ZGB). Eine solche Einigung ist jedoch ein kausales Rechtsgeschäft, so dass ihre Wirksamkeit – anders als nach dem (deutschen) BGB – von der Wirksamkeit des ihr zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vertrages abhängig ist (Art. 156 ZGB).“ ,

S. 3/4

³⁴⁸ Szajkowski, PSH, S. 188

³⁴⁹ Katner, Kodeks spolek, S. 10

³⁵⁰ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 214

³⁵¹ ibidem S. 214.

692 ZGB. Mit Vorbehalt des Art. 49 HGG werden zur Erfüllung der Pflicht der Einbringung der Einlage die allgemeinen Vorschriften des ZGB über Erfüllung von Schuldverhältnissen, (Art. 450 ff. ZGB) angewendet. Ein Gesellschafter ist zur Erhöhung der vereinbarten Einlage weder berechtigt noch verpflichtet (Art. 50 § 2 HGG). Sie ist nur möglich aufgrund eines Vertrages, der den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag ändert.³⁵²

Im Unterschied zu den Kapitalgesellschaften bekommen die Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft keine Anteile an dem Stammkapital und aus ihren Anteilen entsteht auch kein Stammkapital³⁵³. Die Vorschriften der Art. 10 ff. HGG verwenden den Begriff Anteil nicht, sondern nur die Bezeichnung „die Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters“. Bei der Offenen Handelsgesellschaft ist es nämlich erforderlich, einen Unterschied zwischen dem Gesellschaftsanteil, als dem Bündel der zivilrechtlichen Befugnisse der Gesellschafter in der gegebenen Gesellschaft, der auch seine Beteiligung an der Gesellschaft zum Ausdruck bringt, und dem Kapitalanteil dieser Gesellschafter zu machen. Man sollte hervorheben, dass das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften zur rechtlichen Ordnung den Begriff „Kapitalanteil“ dort einführt, wo bisher das Handelsgesetzbuch sich auf das Wort „Anteil“ beschränkt hat. Dabei zeigt die Lektüre des HGG, dass mit der Änderung dieser Formulierung keine Änderungen in der Regelung des Kapitalanteils einhergehen.³⁵⁴ Das HGG führt den Begriff „Kapitalanteil“ im Art. 50 § 1 ein. Der Kapitalanteil bestimmt den zahlenmäßigen Wert des dem Gesellschafter zufallenden Vermögensteils an der Gesellschaft, der ihm aus dem Titel seiner Gesellschaftsbeteiligung gehört, d.h. seine Vermögensbeteiligung. Der Kapitalanteil ist ein Anteil am Eigenkapital der Gesellschaft, also am Kapital, das variabel ist und deswegen entspricht er dem Begriff des Anteils an einer GmbH nur im Zeitpunkt der Errichtung des Gesellschaftsvermögens, denn er drückt den bezeichneten Anteil am Anfangskapital, genaugenommen am ursprünglichen Eigenkapital aus. Der Kapitalanteil eines Gesellschafters entspricht dem Wert der wirklich eingebrachten Einlage in die Gesellschaft.

Deswegen müssen die Gesellschafter die Einlagen im ganzen und nicht in Raten in die Gesellschaft einbringen.

Ähnlich wie im HGB von 1934 wird an dem Grundsatz der relativen Beständigkeit des Kapitalanteils festgehalten, die im Innenverhältnis von Bedeutung ist.³⁵⁵

Dies drückt Art. 52 § 2 HGG aus, der bestimmt, dass, wenn sich der Kapitalanteil des Gesellschafters infolge eines durch die Gesellschaft erlittenen Verlustes vermindert hat, der Gewinn zunächst zur Auffüllung des Anteils verwendet wird.

³⁵² Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 94

³⁵³ Kidyba, Prawo handlowe, S. 213.

³⁵⁴ Siemiatkowski, Konsekwencje wprowadzenia do kodeksu spolek handlowych pojecia udzialu kapitalowego, S. 1

³⁵⁵ vgl. ibidem, S. 2/3

1.2. Gewinne und Verluste in einer OHG

Der Kapitalanteil bildet sich jeweils infolge der Feststellung der Gewinne oder Verluste, mit der Berücksichtigung seiner Minderung durch Auszahlungen. Dagegen sollte er immer soviel betragen, wie er in ursprünglicher Höhe betragen hat (Gleichwert der eingebrachten Einlage). Es geht um die Erhaltung des Vermögens wenigstens in der ursprünglichen Höhe der gebildeten Einlagen der Gesellschafter.³⁵⁶ Im deutschen Recht werden die Gesellschafter nach ihren Kapitalanteilen an Gewinn und Verlust beteiligt. Dagegen hat im polnischen Recht jeder Gesellschafter das Recht auf den gleichen Anteil am Gewinn und wird an den Verlusten, ohne Rücksicht auf Art und Wert seiner Einlage, in demselben Verhältnis beteiligt (Art. 51 § 1 HGG). Etwas anderes kann sich jedoch aus dem Vertrag ergeben. Der Gesellschaftsvertrag kann den Gesellschafter von der Beteiligung an den Verlusten befreien, aber nicht von dem Gewinn ausschließen – ein Argument aus dem Art. 51 § 2 und 3 HGG³⁵⁷. Da auch Art. 51 § 3 HGG einen dispositiven Charakter hat, könnte man annehmen, dass der Gesellschaftsvertrag den Gesellschafter von der Beteiligung an dem Gewinn ausschließen oder Verlust befreien kann. Jedoch würde eine solche Behauptung dem allgemeinen Charakter der Personengesellschaften widersprechen. Gemäß Art. 867 § 1 ZGB kann ein Gesellschafter von der Gewinnbeteiligung nicht ausgeschlossen werden.³⁵⁸ Ein Gesellschafter, der als Einlage nur seine Arbeit eingebracht hat, nimmt im Zweifel nicht an den Verlusten teil. Der im Gesellschaftsvertrag festgelegte Anteil des Gesellschafters am Gewinn gilt im Zweifel auch für seine Beteiligung an den Verlusten (Art. 51 § 2 HGG). Auf die Höhe der Anteile am Eigenkapital der Gesellschaft haben die Finanzergebnisse der Gesellschaft sowie die Höhe der erhobenen Quoten durch den Gesellschafter in der Ausübung der ihnen zustehenden Rechte Einfluss: Beteiligungsrecht am Gewinn und am Zinsentnahmerecht aus dem Anteil. Gemäß Art. 52 § 1 HGG kann der Gesellschafter die Verteilung und die Auszahlung des gesamten Gewinnes am Ende eines jeden Geschäftsjahres verlangen.³⁵⁹ Entnimmt ein Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft den ihm zufallenden Anteil am Gewinn nicht, so vergrößert sich die Höhe seines Kapitalanteils um den Betrag des nicht entnommenen Gewinns.

Die Verminderung eines Kapitalanteils bedarf der Zustimmung der übrigen Gesellschafter (Art. 54 § 1 HGG). Der Gesellschafter kann verlangen, dass ihm alljährlich Zinsen von 5% seines Kapitalanteils ausgezahlt werden, auch wenn die Gesellschaft Verluste erlitten hat (Art. 53 HGG). Diese Vorschrift macht die Höhe der Zinsentnahme von dem eigenen Kapitalanteil abhängig. Darunter sollte man einen auf den Gesellschafter entfallenden Vermögensteil im Verhält-

³⁵⁶ *ibidem*, S. 10

³⁵⁷ Kruczalak, PH, S. 141

³⁵⁸ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 96

³⁵⁹ Wisniewski, Kodeks, S. 24/25

nis zu dem ganzen Vermögen verstehen. Der Wert der Zinsen kann vertraglich geändert werden.³⁶⁰ Das Prinzip des Art. 53 HGG unterscheidet wesentlich die OHG von den Kapitalgesellschaften, denn in diesen stehen den Anteilseignern nicht Zinsen von eingebrachten Einlagen zu. In dieser Sicht ist der Begriff „Kapitalanteil“ etwas irreführend; er betrifft die Personengesellschaft und nicht Kapitalgesellschaft.³⁶¹

Mit dem Kapitalanteil an einer Offenen Handelsgesellschaft sind verbunden: das Recht der Geschäftsführung und ihre Vertretung, das Recht an der Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft, das Recht zur Zinsentnahme aus dem Kapitalanteil und das Recht auf eine Auszahlung des Kapitalanteils im Fall des Austretens aus der Gesellschaft, ihrer Auflösung oder ihrer Liquidation.

³⁶⁰ Kidyba, Prawo handlowe, S. 214

³⁶¹ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 97

2. Vermögen, Einlagen und Anteile sowie Gewinne und Verluste in einer Kommanditgesellschaft

2.1. Vermögen, Einlagen und Anteile in einer KG

Der Begriff des Gesellschaftsvermögens, und insbesondere die Einlagen, die Anteile und der Kommanditbetrag, sind für das Verständnis und das Wesen der Kommanditgesellschaft grundlegend³⁶². Nach Art. 28 HGG bilden das Gesellschaftsvermögen sämtliche Güter, die als Einlagen eingebracht oder von der Gesellschaft während ihres Bestehens erworben werden. Das Vermögen einer Kommanditgesellschaft ist ein von dem persönlichen Gesellschaftervermögen getrennter Vermögenskomplex³⁶³, der gleichzeitig ein gemeinsames Gesellschaftervermögen darstellt³⁶⁴. Das Vermögen bilden vor allem die durch die Gesellschafter eingebrachten Einlagen. Die Einlagen durch Gesellschafter in die Gesellschaft bilden kein Stammkapital, wie es im Falle einer GmbH oder AG ist³⁶⁵. Die Pflicht zur Einlageeinbringung wird von Art. 3 HGG vorgesehen, der bestimmt, dass die Gesellschafter sich durch den Handelsgesellschaftsvertrag zum Erbringen von Einlagen verpflichten. Dabei bestimmt der Art. 108 § 2 HGG, dass die Kommanditisten von der Pflicht zur Einbringung der Einlage nicht befreit werden dürfen. Gemäß den Bestimmungen des Art. 105 Ziff. 4 HGG sollte der Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft die Festlegung der durch die einzelnen Gesellschafter einzubringenden Einlagen und deren Wert enthalten³⁶⁶. Die Einlage eines Gesellschafters kann gemäß Art. 48 § 2 HGG auf der Einbringung oder Belastung von Sacheigentum oder anderen Rechten sowie der Erbringung anderer Leistungen für die Gesellschaft beruhen. Eine wichtige Bestimmung enthält Art. 107 HGG, der feststellt, dass, wenn die Einlage eines Kommanditisten in die Gesellschaft ganz oder teilweise eine Sachleistung ist, der Gesellschaftsvertrag den Gegenstand der Einlage bestimmt, dessen Wert sowie die Person des die Sacheinlage einbringenden Gesellschafters. Dagegen können die Verpflichtung zur Arbeitsleistung oder Dienstleistung zugunsten der Gesellschaft sowie die Vergütung für bei der Gesellschaftsgründung geleistete Dienste dürfen nicht eine Einlage des Kommanditisten bilden, es sei denn, der Wert seiner sonstigen Einlagen in die Gesellschaft ist nicht geringer als die Höhe des Kommanditbeitrages. Einen wichtigen Vorbehalt enthält des § 3 dieses Artikels, der bestimmt, wenn der Komplementär eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Aktiengesellschaft und ein Kommanditist ein Gesellschafter dieser Gesellschaft ist, können Anteile in der Gesellschaft mit

³⁶² Kidyba, Prawo handlowe, S. 236

³⁶³ ibidem

³⁶⁴ vgl. Szajkowski, PSH, S. 237

³⁶⁵ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S.190

³⁶⁶ Bieniak M., Umowa spolki komandytowej, S. 755

beschränkter Haftung oder Aktien an der Aktiengesellschaft keine Einlage des Kommanditisten bilden.

Die Vorschriften des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften bilden die Grundlagen zur Differenzierung zwischen:

- Den eingebrachten Einlagen eines Kommanditisten. Es geht hier um die wirkliche Vermögenszuwendung des Kommanditisten an die Gesellschaft, deren Wert bestimmt wurde und deren Wert in das Gesellschaftsvermögen eingeht. Die Rückgewähr der Einlage findet in analoger Form statt, die zur Einlageeinbringung notwendig war und der Registrierungspflicht unterliegt. Die Rückgewähr der Arbeitsleistung ist unmöglich. Dagegen ist durch die Gesellschaftsvertragänderung die Unterlassung derselben möglich. Von der Einlagenrückerstattung, für die die Zustimmung der Gesellschafter erforderlich ist, wird die Einlagenminimierung durch Verluste unterschieden, die vom Gesellschafterwillen unabhängig ist. Wird das Vermögen der Gesellschaft durch Verlust vermindert, gilt im Verhältnis zu den Gläubigern jede Auszahlung als Rückgewähr der Einlage, die von der Gesellschaft zugunsten des Kommanditisten vor Auffüllung der Einlage bis zu ihrem ursprünglichen Wert vorgenommen wurde. Die Vornahme solcher Auszahlungen erfordert nicht der Eintragung ins Register. Der Kommanditist ist nicht zur Rückgewähr dessen, was er aus dem Gewinn auf Grundlage des Jahresabschlussberichts erhalten hat, verpflichtet, es sei denn, er handelte bösgläubig. Sowohl der Kommanditist als auch der Komplementär hat keine Nachschusspflicht aus ihrem persönlichen Vermögen. Die Einlage kann ganz oder teilweise eingebracht werden. Während des Bestehens der Gesellschaft kann die Gesellschaftereinlage herauf- oder herabgesetzt werden (Art. 112 § 1 HGG, 123 § 1 HGG). Sie bedarf einer Registrierung³⁶⁷.

- Den vereinbarten Einlagen eines Kommanditisten. Es geht hier um die Einlagen, die im Gesellschaftsvertrag bestimmt, aber nicht unbedingt in das Gesellschaftsvermögen eingebracht sind. Der Begriff wird in Art. 123 § 2 HGG erwähnt, der bestimmt, dass der Gewinn, der einem Kommanditisten für das gegebene Geschäftsjahr zusteht, zunächst zur Auffüllung der tatsächlich eingebrachten Einlage bis zum Wert der vereinbarten Einlage bestimmt ist. Sie muss also nicht effektiv eingebracht werden.³⁶⁸ Der Kommanditist wird an dem Gewinn der Gesellschaft proportional zu seiner wirklich in die Gesellschaft eingebrachten Einlage beteiligt, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. Im Zweifel wird der Kommanditist am Verlust nur bis zur Höhe der vereinbarten Einlage beteiligt.

Es stellt sich die Frage, ob bis zum Zeitpunkt der Registrierung der Kommanditgesellschaft die Kommanditisten die Einlage in die Gesellschaft einbringen müssen. Der Kommanditist muss sich zur Einbringung der Einlage verpflichten, aber es bedeutet nicht, dass sofort die Einlage eingebracht werden muss. Der Inhalt

³⁶⁷ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 238

³⁶⁸ ibidem

des Art. 48 § 3 HGG i.V.m. anderen Vorschriften, die sich auf Kommanditisten beziehen, erlaubt nicht die Annahme der Möglichkeit einer einlagelosen Gesellschaft. Alle Gesellschafter müssen sich zur Einbringung der Einlage verpflichten, was im Falle der Komplementäre der Übergang der Rechte auf die Gesellschaft bewirkt und im Falle der Kommanditisten ihre Verpflichtung zur Einbringung der Einlage. Seit dem Moment der Registrierung haben die Gesellschaft und die übrigen Gesellschafter einen Anspruch gegen den Kommanditisten auf die Einbringung der Einlage. Das bestätigt Art. 112 § 1 HGG, der besagt, dass der Kommanditist von der Haftung innerhalb der Grenzen der Einlage frei ist, die er in die Gesellschaft eingebracht hat.

In der Kommanditgesellschaft werden, ähnlich wie in der Offenen Handelsgesellschaft, die Anteile als zivilrechtliche Gesamtheit des Berechtigungen eines Gesellschafters (sowohl die eines Komplementärs als auch die eines Kommanditisten) in der konkreten Gesellschaft (Gesellschaftsanteil), die auch seine Beteiligung an dieser Gesellschaft zum Ausdruck bringt, von dem Kapitalanteil dieses Gesellschafters unterschieden. Mit dem Anteil ist das Geschäftsführungs- und das Vertretungsrecht in der Gesellschaft, das Recht zur Gewinnbeteiligung, das Recht auf Auszahlung von Zinsen von den Anteilen sowie das Recht zur Rückerstattung der Anteile im Falle der Ausscheidung aus der Gesellschaft, ihrer Auflösung oder ihrer Liquidation verbunden. Der Kapitalanteil dagegen bestimmt in Ziffern den auf den Gesellschafter fallenden Wert des Vermögensteils der Gesellschaft, der diesem Gesellschafter aus dem Titel seiner Beteiligung an der Gesellschaft zusteht, d.h. seine Anteile an dem Gesellschaftsvermögen (Vermögensbeteiligung). Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften führt hier den Begriff dieser Kapitalanteile ein, ähnlich wie bei der Offenen Handelsgesellschaft.³⁶⁹

2.2. Gewinne und Verluste in einer KG

Gemäß Art. 123 HGG ist der Kommanditist am Gewinn der Gesellschaft proportional zu der von ihm tatsächlich in die Gesellschaft eingebrachten Einlage beteiligt. Diese Vorschrift ist jedoch dispositiv. Ihre Anwendung kann durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden³⁷⁰. Aufgrund der Verweisung des Art. 103 HGG werden die allgemeinen Grundsätze der Beteiligung am Gewinn in der Offenen Handelsgesellschaft angewendet. Der Gesellschafter der Kommanditgesellschaft, sowohl der Komplementär als auch der Kommanditist, hat das Recht zu verlangen, dass ihm alljährlich Zinsen in der Höhe von 5% seines Kapitalanteils ausgezahlt werden (Art. 103 i.V.m. Art. 53 HGG), auch wenn die

³⁶⁹ vgl. Szajkowski, PSH, S. 146

³⁷⁰ Bieniak M., Umowa spółki komandytowej, S. 755

Gesellschaft Verluste erlitten hat. Das ist jedoch eine dispositive Norm. Die Gesellschafter können also ihre Anwendung ausschließen.³⁷¹ Gemäß Art. 123 § 3 HGG wird im Zweifel der Kommanditist am Verlust nur bis zur Höhe der vereinbarten Einlage beteiligt.

3. Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile in einer Kommanditgesellschaft auf Aktien. Gewinne und Verluste

3.1. Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile in einer KGaA

In bezug auf den Begriff des Vermögens und der Einlagen in der Kommanditgesellschaft auf Aktien gelten die Ausführungen zur KG entsprechend. In einer Kommanditgesellschaft auf Aktien bildet sich das Stammkapital aus den Einlagen der Kommanditaktionäre.

Die Bestimmungen über das Stammkapital, die Einlagen der Aktionäre, die Aktien einer Aktiengesellschaft finden gemäß Art. 126 § 1 Ziff. 2 HGG entsprechende Anwendung auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Man sollte also annehmen, dass hier die Norm gilt, dass die Aktien, die für Sacheinlagen übernommen werden, spätestens vor Ablauf eines Jahres nach der Registrierung der Gesellschaft voll gedeckt sein müssen. Für Bareinlagen übernommene Aktien müssen vor der Registrierung der Gesellschaft mindestens zu einem Viertel ihres Nominalwerts bezahlt sein (Art. 309 § 3 HGG).

Dasselbe betrifft der Art. 304 § 1 Ziff. 4 HGG, gemäß dem die Satzung der Aktiengesellschaft und in diesem Falle auch der Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Höhe des Stammkapitals und den vor der Eintragung eingezahlten Betrag zur Deckung des Stammkapitals bestimmen sollte.³⁷² Der Komplementär kann die Einlage in die Gesellschaft für das Stammkapital und auch für andere Fonds einbringen. Gemäß Art. 132 HGG schließt die Einbringung der Einlage in das Stammkapital durch den Komplementär seine unbeschränkte Haftung für die Gesellschaftsverpflichtungen nicht aus.

Gemäß Art. 126 § 1 i.V.m. Art. 103 und Art. 48 § 2 HGG kann die Einlage des Komplementärs die Einbringung oder Belastung von Sacheigentum oder anderen Rechten sowie die Erbringung anderer Leistungen für die Gesellschaft sein. Rechte, zu deren Einbringung in die Gesellschaft sich ein Gesellschafter verpflichtet hat, gelten als auf die Gesellschaft übertragen. Das Stammkapital muss zumindest 50 000 Zloty betragen (Art. 126 § 2 HGG).

³⁷¹ ibidem

³⁷² Bieniak M., Statut spolki komandytowo-akcyjnej, S. 40

3.2. Gewinne und Verluste in einer KGaA

Nach Art. 147 HGG ist sowohl der Komplementär als auch der Kommanditaktionär am Gewinn der Gesellschaft proportional zu ihren in die Gesellschaft eingebrachten Einlagen beteiligt, es sei denn die Satzung etwas anderes bestimmt. Wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, steht dem Komplementär, dem das Recht zur Geschäftsführung nicht entzogen wurde und der eine Vergütung wegen der Aufnahme der in Art. 137 § 1 und Art. 141 HGG genannter Geschäfte bezieht, die Beteiligung am Gesellschaftsgewinn nicht in dem Verhältnis zu, der seiner Einbringung von Arbeitsleistung entspricht. Auf die Komplementäre finden keine Anwendung die Vorschriften des Art. 347ff. HGG über die Bestimmung und Verteilung des Gewinnes sowie über die Grundsätze der Erhöhung und Herabsetzung des Dividendenbetrags. Der den Komplementären zustehende Gewinn/Verlust unterliegt den Grundsätzen, die sich auf die Offene Handelsgesellschaft beziehen. Dagegen betreffen die Aktien die Vorschriften im Art. 348 HGG sowie die Verteilung der Dividende mit der Berücksichtigung etwaiger Privilegien.³⁷³

IV. Personenhandelsgesellschaften im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter

1. Offene Handelsgesellschaft im Rechtsverkehr

Die bisher in diesem Kapitel besprochenen Fragen betrafen die Innenverhältnisse zwischen den Gesellschaftern untereinander, während die Bemerkungen über die Vertretung und Haftung zum Außenverhältnis der Gesellschaft gehören.

1.1. Vertretung in einer OHG

Nach Art. 29 § 1 HGG hat jeder Gesellschafter als gesetzlicher Vertreter das Recht zur Gesellschaftsvertretung, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag gemäß Art. 30 § 1 HGG: bestimmte Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft ausschließt und diese eine solche Bestimmung der Gesellschaft akzeptieren, oder das Recht zur Vertretung nur gemeinsam mit einem anderen Gesellschafter oder einem Prokuristen vorsieht. „Eine Beschränkung der Vertretungsmacht kann ebenfalls vereinbart werden. Diese entfaltet aber gegenüber Dritten keine Wirkung, sondern hat im Innenverhältnis zur Folge, dass der in der

³⁷³ Siemiatkowski, *Konsekwencje wprowadzenia do kodeksu spolek handlowych pojecia udzialu kapitalowego*, S. 14

Vertretung beschränkte Gesellschafter bei Überschreitung seiner Vertretungsmacht durch die Gesellschaft in Anspruch genommen werden kann.³⁷⁴ Außer durch Gesellschafter kann die Gesellschaft durch Prokuristen, Bevollmächtigte (Art. 95 ff. ZGB), Liquidatoren und Insolvenzverwalter vertreten werden. Wenn der Gesellschafter ins Register als Gesellschaftsvertreter eingetragen wurde und er danach dieses Recht aus einem wichtigen Grund verloren hat, sollte er aus dem Register als Vertreter gestrichen werden. Außer dem Gesellschafter sind ins Register die Prokuristen einzutragen. Man sollte auch die Vertretungsweise bestimmen, vor allem wenn die besonderen Prinzipien der Gesamtvertretung gewählt werden³⁷⁵. Nach Art. 29 § 2 HGG erstreckt sich die Vertretungsmacht der Gesellschafter auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und gemäß § 3 dieses Artikels darf man sie gegenüber Dritten nicht rechtswirksam einschränken. Möglich ist es also, das Vertretungsrecht auszuschließen, aber nicht es zu beschränken. Das Recht zur Vertretung der Gesellschaft kann einem Gesellschafter gegen seinen Willen nur aus wichtigen Gründen durch rechtskräftiges Gerichtsurteil entzogen wird (Art. 30 § 2 HGG). Der Gegenstandsreich der Vertretung umfasst alle Handlungen, auch diejenigen die mit der Führung des Handelsunternehmens nicht zusammenhängen³⁷⁶. Dies betrifft also auch die Handlungen, die mit der Veräußerung und Belastung von Grundstücken, der Erteilung und dem Widerruf einer Prokura, außer der Veräußerung oder der Verpachtung des Unternehmens, sowie der Bestellung eines Nießbrauchs am Unternehmen verbunden ist. Denn für die letztgenannten Handlungen ist zusätzlich eine besondere Bevollmächtigung in Form eines, auch mit den von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschaftern gemeinsam gefassten Gesellschafterbeschluss nötig. Die Prokura bevollmächtigt auch zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen, jedoch ist zur Veräußerung und zur Verpachtung, zur Bestellung eines Nießbrauchs am Unternehmen sowie zur Veräußerung und zur Belastung eines Grundstücks eine ausdrückliche Ermächtigung erforderlich. Zur Gesellschaftsvertretung kann man auch Bevollmächtigte bestellen. Der Bereich der Tätigkeit eines Bevollmächtigten ergibt sich aus der Bevollmächtigung und der Art der Vollmachtserteilung. Gemäß Art. 98 ZGB umfasst eine allgemeine Vollmacht die Ermächtigung zu Handlungen im Rahmen einer gewöhnlichen Verwaltung. Für Rechtsgeschäfte, die den Umfang einer gewöhnlichen Verwaltung überschreiten, ist eine die Art der Geschäfte bestimmende Vollmacht erforderlich, es sei denn, dass das Gesetz eine Vollmacht für das einzelne Rechtsgeschäft fordert.

³⁷⁴ Brockhuis/Schnell, HWRO, Kapitel D, PL, Rdnr. 10

³⁷⁵ Kidyba, Prawo handlowe, S. 211

³⁷⁶ ibidem, S. 219

1.2. Haftung einer OHG und ihrer Gesellschafter

Die Offene Handelsgesellschaft tritt im Rechtsverkehr unter eigener Firma auf. Sie wird unter vielen Gesichtspunkten so behandelt wie eine juristische Person. Diese Gesellschaft kann nämlich unter eigenem Namen Rechte erwerben, darunter das Eigentum an Grundstücken und anderen Sachenrechten, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden (Art. 8 § 1 HGG). Sie besitzt auch ein eigenes getrenntes Gemeinschaftsvermögen, mit dem sie für eigene Verbindlichkeiten haften kann. Für die Verbindlichkeiten haftet die Gesellschaft mit ihrem ganzen Vermögen, sowohl mit dem, das sie im Moment der Vollstreckung der Haftung besaß, als auch mit einem zukünftigen Vermögen³⁷⁷. Die Verpflichtungen der Gesellschaft sollten durch sie in Übereinstimmung mit dem Inhalt der jeweiligen Verpflichtung und in einer ihrer sozial-ökonomischen Zweckbestimmung und den guten Sitten entsprechenden Art und Weise erfüllt werden.

Wenn in diesem Bereich bestimmte Gebräuche gelten, dann ist die Verpflichtung auch in einer diesen Gebräuchen entsprechenden Art und Weise zu erfüllen (Art. 354 § 1 ZGB). Darüber hinaus ist die, in Verhältnissen der gegebenen Art, allgemein erforderliche Sorgfalt zu beachten, die man entsprechend der vom Gesellschafter ausgeübten wirtschaftlichen Tätigkeit unter Berücksichtigung des beruflichen Charakters dieser Tätigkeit bestimmt (Art. 355 ZGB). Die Erfüllung der Verpflichtungen regeln die Vorschriften Art. 450 ff. ZGB, dagegen die Folgen der Nichterfüllung der Verpflichtungen Art. 471 ff. ZGB.³⁷⁸ Wie Rechtsprechung von 1934 besagt, die auch unter dem HGG aktuell bleibt, kommt die Haftung aus Gesellschaftsvermögen einer OHG für die vorgenommenen durch den Gesellschafter Geschäfte in Frage in allen Fällen, in welchen diese Handlungen das Gesellschaftsvermögen betreffen, unabhängig, ob es sich um die Rechtsgeschäfte oder andere Tätigkeiten, insbesondere unerlaubte Handlungen handelt³⁷⁹. Die Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen und gesamtschuldnerisch mit den übrigen Gesellschaftern und der Gesellschaft, unter Berücksichtigung der subsidiären Haftung (Art 22 § 2 HGG). „Nach polnischem Recht besteht dabei zwischen allen Gesellschaftern und der Gesellschaft grundsätzlich ein echtes Gesamtschuldverhältnis, die Schulden der Gesellschaft sind also damit Schulden des Gesellschafters. Dieses Prinzip gilt jedoch nur, solange die Gesellschaft nicht in das Register eingetragen ist. Mit der Eintragung haftet der Gesellschafter nur noch subsidiär.“³⁸⁰

³⁷⁷ Szajkowski, PSH, S. 207

³⁷⁸ ibidem

³⁷⁹ Rechtsprechung; Gerichtsentscheidung des Obersten Gerichts vom 20.04.1934, Sygn. C III 222/33, OSN vom 1934 Heft 10, Pos. 699

³⁸⁰ Brockhuis/Schnell, HWRO, Kapitel D, PL, Rdnr. 11

Der Gläubiger der Gesellschaft kann die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Gesellschafters nur dann vornehmen, wenn die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft keinen Erfolg hat (Art. 31 § 1 HGG). Diese Bestimmung steht der Erhebung einer Klage gegen einen Gesellschafter, vor Feststellung der erfolglosen Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft nicht entgegen. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften führt also das Prinzip der subsidiären Haftung der Gesellschafter ein, nach dem Vorbild des französischen und amerikanischen Rechts. Trotz der Ähnlichkeit der Haftung der Gesellschafter einer OHG und einer zivilen Gesellschaft, hat der Gesetzgeber nur bei der zivilen Gesellschaft vorgesehen, dass zur Vollstreckung in das gemeinsame Gesellschaftervermögen ein Vollstreckungstitel gegen allen Gesellschafter notwendig ist (Art. 778 ZPO). Dagegen fehlt es an solcher Vorschrift für die OHG, was vor dem Hintergrund des polnischen HGB (gegenwärtig HGG) bezeugt, dass kein Vollstreckungstitel gegen die Gesellschafter der OHG nötig ist, wenn ein Vollstreckungstitel gegen Gesellschaft besteht³⁸¹.

Der Art. 31 HGG über die subsidiäre Haftung der Gesellschafter einer OHG ist aufgrund Art. 89, 103 und Art 126 § 1 Ziff. 1 HGG entsprechend auf Partnerschaftsgesellschaft, Kommanditgesellschaft sowie Kommanditgesellschaft auf Aktien anzuwenden. In Wirklichkeit handelt sich aber nicht um entsprechende Anwendung sondern direkte. Deswegen könnte man bei einer Novellierung des HGG diese Vorschrift in die gemeinsame Vorschriften über Personengesellschaften verschieben.³⁸² Die subsidiäre Haftung des Gesellschafters betrifft nicht die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die vor ihrer Eintragung ins Register entstanden sind.³⁸³ Die gesamtschuldnerische Haftung ist in den Art. 366 - 378 ZGB geregelt. Sie kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden.³⁸⁴

Nach Art. 34 HGG entfalten die vertraglichen Bestimmungen, die mit den Vorschriften der Art. 31 – 33 HGG nicht übereinstimmen, gegenüber Dritten keine Rechtswirksamkeit. Die Gesellschafterhaftung der Offenen Handelsgesellschaft ist ferner eine persönliche Haftung. Persönliche Haftung bedeutet, dass sie sich auf das ganze Vermögen des Gesellschafters bezieht und alle Vermögensrechte ohne Beschränkungen umfasst. Die Gesellschafterhaftung im Außenverhältnis kann man nicht gegenüber den Gläubigern beschränken. Man kann jedoch Beschränkungen der Gesellschafter untereinander, also der Haftung im Innenverhältnis, die keinen Einfluss auf die Verhältnisse gegenüber Dritten haben, einführen.³⁸⁵ Die Befriedigungsweise kann sich unterschiedlich, abhängig von dem Willen der Gläubiger und nicht dem Willen der Gesellschafter, gestalten. Der Gläubiger kann nämlich die Leistung ganz oder teilweise von allen Gesell-

³⁸¹ Der Beschluss des Berufungsgerichtes in Gdansk vom 16.08.1994, Sygn. Acz 633/94, Przegląd Orzecznictwa SA in Gdansk vom 1994, Heft 3, Pos. 55

³⁸² Wlodyka, Praktyczne problemy związane ze stosowaniem k.s.h., S.3

³⁸³ Kidyba, Prawo handlowe, S. 216

³⁸⁴ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 63

³⁸⁵ Kidyba, Prawo handlowe, S. 216

schaftern gemeinsam, von einigen von ihnen oder von jedem Gesellschafter einzeln verlangen, und die Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesellschafter befreit die übrigen Gesellschafter (Gesamtschuldnerschaft). Bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers bleiben die Gesellschafter gesamtschuldnerisch verpflichtet (vgl. Art. 366 § 1 und 2 ZGB). Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften sieht auch besondere Haftungsgrundsätze für Gesellschafter im Fall des Eintritts in die Gesellschaft vor:

- Die Haftung erstreckt sich auch auf die Verbindlichkeiten, die vor dem Eintritt des jeweils neu eingetretenen Gesellschafters entstanden sind (Art. 32 HGG). Er wird folglich so behandelt, als ob er von Anfang an Teilhaber der Gesellschaft wäre.
- Wer einen Vertrag über eine Offene Handelsgesellschaft mit einem Einzelunternehmer abschließt, der das Unternehmen in die Gesellschaft eingebracht hat, haftet auch für die vor der Gesellschaftsgründung bei der Führung dieses Unternehmens entstandenen Verbindlichkeiten (Art. 33 HGG).³⁸⁶ Es handelt sich dabei um die Situation, dass bei der Gründung einer OHG als Einlage in die Gesellschaft ein Einzelunternehmen eingebracht wird.

Bei der Übertragung der Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters auf eine andere Person haften, gemäß Art. 10 § 3 HGG, für die mit der Beteiligung an der Gesellschaft verbundenen Verbindlichkeiten des austretenden Gesellschafters sowie für die Verbindlichkeiten dieser Personengesellschaft der austretende Gesellschafter und der in die Gesellschaft eintretende Gesellschafter gesamtschuldnerisch. Wie schon erwähnt, dürfen die Haftungsgrundsätze in einer Offenen Handelsgesellschaft und die Grundsätze, die mit dem Eintritt in die Gesellschaft verbunden sind, mit dem übereinstimmenden Parteiwillen nicht geändert werden, und eine eventuelle Änderung ist gegenüber Dritten rechtsunwirksam. Ebenso wie im deutschen Recht kann der Gesellschafter, der wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen wird, diejenigen Einwendungen geltend machen, die von der Gesellschaft gegenüber dem Gläubiger erhoben werden können. So bestimmt es Art. 35 § 1 HGG und Art. 375 § 1 ZGB. Darüber hinaus kann nach Art. 36 § 1 HGG während der Dauer der Gesellschaft ein Gesellschafter die Bezahlung des auf ihn fallenden Anteils an einer Forderung der Gesellschaft vom Schuldner nicht verlangen und ebenso wenig gegenüber einem Gläubiger mit Forderungen der Gesellschaft aufrechnen. Ein Schuldner der Gesellschaft kann mit einer ihm persönlich gegen einen Gesellschafter zustehenden Forderung nicht gegenüber der Gesellschaft aufrechnen.

Gemäß Art. 54 § 2 HGG kann der Gesellschafter nicht mit einer ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Forderungen gegen eine Forderung der Gesellschaft aufrechnen, die der Gesellschaft gegen den Gesellschafter wegen der Zufügung

³⁸⁶ vgl. *ibidem*, S. 217

eines Schadens zusteht. Die Offene Handelsgesellschaft haftet nicht für die persönlichen Verbindlichkeiten der Gesellschafter³⁸⁷.

2. Kommanditgesellschaft im Rechtsverkehr

2.1. Vertretung in einer KG

Die Vertretung in der Kommanditgesellschaft ist, neben der Haftung für die Verbindlichkeiten, Teil des Außenverhältnisses dieser Gesellschaft. Sie betrifft also das Vornehmen von Rechtsgeschäften mit Dritten. Die Grundsätze der Vertretung der Kommanditgesellschaft haben unabdingbaren Charakter (zwingendes Recht). Daher entfalten die mit ihnen nicht übereinstimmenden Vertragsbestimmungen gegenüber Dritten keine Rechtswirkung (Art. 119 HGG).³⁸⁸ Der die Kommanditgesellschaft direkt betreffende Abschnitt des HGG enthält keine vollständige Regelung der Vertretung.³⁸⁹ In Angelegenheiten, die im Abschnitt über die Kommanditgesellschaft des Gesetzbuches nicht geregelt sind, finden auf die Kommanditgesellschaft die Vorschriften über die Offene Handelsgesellschaft entsprechende Anwendung, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 103 HGG).

Folgende Arten der Gesellschaftsvertretung sind zu unterscheiden: Die gesetzliche Vertretung und die Vertretung aufgrund einer Bevollmächtigung sowie die Vertretung aufgrund einer erteilten Prokura.³⁹⁰ Die gesetzlichen Vertreter der Kommanditgesellschaft sind ihre Komplementäre. Gemäß Art. 117 HGG vertreten die Gesellschaft die Komplementäre, denen nicht kraft des Gesellschaftsvertrages oder rechtskräftiger Gerichtsentscheidung das Vertretungsrecht der Gesellschaft entzogen wurde. Den Komplementären stehen die Berechtigungen zu, die den Rechten der Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft entsprechen. Sie haben also das Recht zur Vertretung der Gesellschaft und das Recht zur Geschäftsführung. Die Vertretung kann durch einen einzigen Komplementär oder gemeinschaftlich durch mehrere oder alle Komplementäre erfolgen. Dies ist von den im Vertrag getroffenen Entscheidungen abhängig. Der Vertrag kann auch die Notwendigkeit des Zusammenwirkens der Komplementäre oder des Komplementärs mit einem Prokuristen vorschreiben.

Das Recht zur Vertretung der Gesellschaft kann einem Gesellschafter gegen seinen Willen nur aus wichtigen Gründen durch rechtskräftiges Gerichtsurteil entzogen werden (Art. 30 § 2 HGG).³⁹¹ Keine Zweifel ergeben sich bei der Entzie-

³⁸⁷ ibidem, S. 217

³⁸⁸ Szajkowski, PSH, S. 238/39

³⁸⁹ Bieniak M., Reprezentacja spolki komandytowej, S. 252

³⁹⁰ vgl. ibidem

³⁹¹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 247

hung des Vertretungsrechts aus dem ursprünglichen Inhalt des Gesellschaftsvertrages. Strittig ist dagegen, ob es möglich ist, kraft des Art. 9 HGG eine Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, die es erlaubt, eine Änderung des Gesellschaftsvertrages vorzunehmen, die auf die Ausschließung des Vertretungsrechts eines Komplementärs ohne dessen Zustimmung gerichtet ist. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung ist unzulässig – der Art. 30 § 2 HGG sollte also als eine Spezialvorschrift im Verhältnis zum Art. 9 HGG angesehen werden. Für diese Ansicht spricht die Verwendung der Formulierung „ausschließlich“, die den Ausnahmecharakter dieser Norm unterstreicht. Zulässig ist dagegen eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, kraft derer die Änderung des Gesellschaftsvertrages im Bereich des Ausschlußes des Vertretungsrechts vorgenommen wird, das einem Komplementär zusteht. Dieser Bestimmung bedarf der Zustimmung der Mehrheit der Komplementäre, mit dem Vorbehalt, dass im Rahmen dieser Mehrheit die Zustimmung des Komplementärs, den die rechtliche Änderung des Vertrages betrifft, erlangt wird.

Das sich aus dem Gesetz ergebende Vertretungsrecht des Komplementärs kann nicht mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden (Art. 29 § 3 i.V.m. Art. 103 HGG). Eine solche Beschränkung kann dagegen im Innenverhältnissen wirksam sein. Der zur Gesellschaftsvertretung befugte Komplementär kann im Namen der Gesellschaft sämtlicher gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte vornehmen (Art. 29 § 2 HGG i.V.m. Art. 103 HGG). Der im Namen der Gesellschaft handelnde Komplementär begründet Rechte Verpflichtungen mit direkter Wirkung für die Gesellschaft.³⁹²

Außer den Komplementären können die Gesellschaft auch Bevollmächtigte und Prokuristen vertreten, wie oben bereits erwähnt wurde. Die Kommanditisten können dagegen die Gesellschaft nur aufgrund einer Bevollmächtigung vertreten (Art. 118 § 1 HGG). Sie haben also kein gesetzliches Vertretungsrecht. Ihre Ermächtigung zur Vornahme von Rechtsgeschäften kann sich aus einer Willenserklärung des Vollmachtgebers, welcher die Gesellschaft ist, ergeben.³⁹³ Sie haften jedoch gegenüber Dritten ohne Einschränkung, wenn sie im Namen der Gesellschaft ein Rechtsgeschäft durchführen, ohne ihre Vollmacht zu offenbaren. Dies gilt auch für die Gesellschaftsvertretung durch einen Kommanditisten, der dazu keine Ermächtigung hat oder seine Befugnisse überschreitet (Art. 118 § 2 HGG – *ius cogens* in Außenverhältnissen). Dem Kommanditisten kann eine allgemeine Vollmacht, eine solche zu Geschäften bestimmter Art oder eine solche zu einem bestimmten Rechtsgeschäft erteilt werden (Art. 98 ff. ZGB). Der Kommanditist kann auch ein Prokurist der Gesellschaft sein. Die Erteilung der Prokura erfordert die Zustimmung aller Gesellschafter, die das Recht der Geschäftsführung der Gesellschaft haben³⁹⁴, es sei denn dass der Gesellschaftsvertrag etwas

³⁹² Bieniak M., *Reprezentacja spółki komandytowej*, S. 252

³⁹³ Kidyba, *Prawo handlowe*, S. 247

³⁹⁴ *ibidem*

anderes bestimmt (Art. 41 § 1 HGG und Art. 37 § 1 HGG i. V. m. dem Art. 103 HGG).³⁹⁵ Es soll jedoch nicht unerwähnt bleiben, dass der Bereich des Vertretungsrechts durch die Komplementäre und die Kommanditisten - als Bevollmächtigte oder Prokuristen – im Fall der ersten größer ist, als im Fall der letzteren. Sogar wenn dem Kommanditisten eine Prokura erteilt wurde, kann er nicht ein Grundstück veräußern, einen Prokuristen bestellen oder abberufen. Das liegt aber im Rahmen der Bevollmächtigung eines Komplementärs. Außerdem sind für den Komplementär im Unterschied zum Kommanditisten keine zusätzlichen Handlungen, um das Vertretungsrecht zu erlangen, erforderlich.³⁹⁶ Einen Prokuristen kann jeder Komplementär, der das Recht der Geschäftsführung der Gesellschaft hat, abberufen, es sei denn dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt (Art. 41 § 2 und Art. 37 § 1 HGG i.V.m. Art. 103 HGG)³⁹⁷.

2.2. Haftung einer KG und ihrer Gesellschafter

Die Grundsätze der Haftung in der Kommanditgesellschaft haben unabdingbaren Charakter (zwingendes Recht). Daher entfalten die mit ihnen nicht übereinstimmenden Vertragsbestimmungen gegenüber Dritten keine Rechtswirkung (Art. 119 HGG). Man muss dabei zwei unterschiedliche Situationen erörtern. Seit Abschluss des Vertrages über die KG und bis zur ihrer Eintragung ins Unternehmerregister besteht eine Vorgesellschaft, auf welche die Vorschriften des ZGB über eine zivile Gesellschaft Anwendung finden. In bezug auf die Haftung besagt der Art. 109 § 2 HGG zusätzlich, dass die Personen, die nach ihrer Gründung und vor ihrer Eintragung ins Register im Namen der Gesellschaft gehandelt haben, gesamtschuldnerisch haften. Dasselbe bestimmt übrigens der Art. 864 ZGB (betr. zivile Gesellschaft), nämlich dass, für Verpflichtungen der Gesellschaft die Gesellschafter gesamtschuldnerisch haften. Das bedeutet, dass sowohl die künftigen Komplementäre als auch Kommanditisten persönlich für die Verbindlichkeiten vor der Registrierung haften. Bis zum Moment der Eintragung bestehen Verhältnisse, die sich also mit unbeschränkter, persönlicher, gesamtschuldnerischer und vorrangiger Haftung charakterisieren lassen³⁹⁸. Der Moment der Eintragung entscheidet erst über die Änderung der Regel von der unbeschränkten Haftung auf beschränkte Haftung bis zur Höhe des Kommanditbetrages in bezug auf die Kommanditisten. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet die Gesellschaft und die Gesellschafter. Die Haftung der Gesellschafter ist unterschiedlich, abhängig von der Frage, ob sich um Komplementären oder Kommanditisten handelt. Die besonderen Grundsätze der Haftung

³⁹⁵ Bieniak M., *Reprezentacja spolki komandytowej*, S. 254

³⁹⁶ Kidyba, *Prawo handlowe*, S. 247

³⁹⁷ Bieniak M., *Reprezentacja spolki komandytowej*, S. 254

³⁹⁸ Kruczalak, *OZKSH, Komentarz*, S. 200

Dritten gegenüber in einer Kommanditgesellschaft gelten also ab der Eintragung ins Register. Im Falle der Komplementäre ab der Eintragung findet die subsidiäre Haftung Anwendung. Hinsichtlich der Haftung der Komplementäre gelten im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften folgende Regeln. Ein Komplementär hat im Außenverhältnis die Stellung eines Gesellschafters einer Offenen Handelsgesellschaft, was sich sowohl auf die Vertretung, wie auch auf die Haftung für die Verbindlichkeiten bezieht³⁹⁹. Hier gibt es die subsidiäre, persönliche und solidarische Haftung eines Gesellschafters. Gemäß Art. 31 § 1 HGG i.V.m. Art. 103 HGG kann der Gläubiger der Gesellschaft die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Gesellschafters nur dann vornehmen, wenn die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen keinen Erfolg hat (Art. 778¹ ZPO). Dies ist jedoch kein Hindernis für eine Klage gegen einen Gesellschafter vor Feststellung der erfolglosen Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Gesellschaft. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften sieht vor, dass die subsidiäre Haftung eines Gesellschafters nicht die Verbindlichkeiten betrifft, die vor ihrer Eintragung ins Register entstanden sind (Art. 31 § 3 HGG). Insbesondere betrifft aber eine Änderung die Haftung nach der Eintragung der Gesellschaft ins Register die Kommanditisten. Die Haftung der Kommanditisten gestaltet sich in gewissem Grad anders als die Haftung der Komplementäre. Die Situation eines Kommanditisten im Bereich der Haftung nähert sich der Stellung eines Gesellschafters in einer Kapitalgesellschaft.⁴⁰⁰ Die Haftung eines Kommanditisten wird beeinflusst durch: die Einlageneinbringung in die Gesellschaft; den Wert der eingebrachten Einlagen; den Wert der zurückgenommenen Einlagen; die Auszahlungen an den Kommanditisten und die Bestimmung des Kommanditbetrages sowie die Erhöhung und die Herabsetzung des Wertes des Kommanditbetrages.⁴⁰¹ Die Haftung eines Kommanditisten ist direkt, persönlich, subsidiär und solidarisch. Sie kann jedoch den Charakter einer beschränkten oder speziellen (vermischten) Haftung haben.⁴⁰² Die Kommanditisten haften für die Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft gegenüber ihren Gläubigern nur bis zur Höhe des Kommanditbetrages (Art. 111 HGG). Ihre Haftung ist also beschränkt. Der Begriff des Kommanditbetrages ist der Hauptbegriff für die Bestimmung der Kommanditistenhaftung. Dabei ist die begrenzte Kommanditistenhaftung das wesentliche Merkmal der Kommanditgesellschaft, das diese Gesellschaft von der Offenen Handelsgesellschaft unterscheidet, in der die Haftung sämtlicher Gesellschafter gleich ist. Der Begriff des Kommanditbetrages ist also ein zentraler Begriff, der das Wesen und die Besonderheit der Kommanditgesellschaft bestimmt.⁴⁰³ Der Kommanditbetrag ist eine als Geldbetrag bestimmte

³⁹⁹ s. Unterkapitel: „Vertretung in einer OHG“, S. 150

⁴⁰⁰ Komentarz spółek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo, Jacyszyn / Krzes / Marszałkowska-Krzes, S. 203

⁴⁰¹ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 242

⁴⁰² ibidem,

⁴⁰³ Lic, Pojęcie sumy komandytowej w kodeksie spółek handlowych, S. 32

Quote, welche die Obergrenze der persönlichen Kommanditistenhaftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber ihren Gläubigern festlegt.⁴⁰⁴ Der Gesetzgeber bedient sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften verschiedener Bedeutungen des Kommanditbetrages. Zunächst benutzt es das traditionelle Verständnis des Kommanditbetrages als Haftungsgrenze eines Kommanditisten, die für jeden Kommanditisten getrennt festgestellt werden muss. In Art. 563 Ziff. 2 HGG und Art. 38 Ziff. 6d HGG handelt es sich um einen Kommanditbetrag, der für jeden Kommanditisten gleich ist. Dagegen wird in Art. 522 § 3 HGG und Art. 571 HGG der Begriff der Kommanditbetrages für die Bestimmung der Summe der Kommanditbeträge verwendet, also in einem ganz anderen Sinne als die Grenze der Kommanditistenhaftung. Man sollte sich für den bisherigen, allgemein angenommenen Begriff des Kommanditbetrages, als des Betrages der bestimmten Haftungsgrenze, die für jeden einzelnen Kommanditisten getrennt bestimmt werden muss, entscheiden.⁴⁰⁵ Er stellt keinen konkreten Wert dar, der in das Gesellschaftsvermögen eingebracht wird. Das ist die Geldquote, die im Gesellschaftsvertrag bestimmt und ins Register eingetragen ist. Die Bestimmung des Kommanditbetrages ist sehr wichtig, denn wenn sie nicht ausgewiesen wird, entsteht die Kommanditgesellschaft nicht. Wenn es mehrere Kommanditisten gibt, können die Kommanditbeträge für jeden von ihnen verschiedene Höhen haben. Der Kommanditbetrag stellt eine eigenartige Garantiesumme (einen Garantiebtrag) dar, die eine besondere Sicherungsfunktion der Liquidität der Gesellschaft hat. Sie stellt eine spezifische Bürgschaftsart dar, die die Gesellschaft in einer bestimmten Höhe für die Zukunft erteilt ist.⁴⁰⁶ Nach der Meinung von Lic, der hier gefolgt wird, sollten die Bestimmungen im Art. 563 Nr. 2 HGG und Art. 38 Ziff. 6 d HGG durch die Verwendung der Pluralform geändert werden, d.h. statt „die Höhe des Kommanditbetrages“ „die Höhe der Summen der Kommanditbeträge“ einführen.

Der Kommanditbetrag bezieht sich auf sämtliche Verpflichtungen, die in der Zukunft entstehen. Der Kommanditist kann nicht entscheiden, welche Verpflichtungsarten von dem Betrag befriedigt werden können. Aus der Sicht der Haftung sind die Relationen zwischen den einbrachten Einlagen und dem Kommanditbetrag wesentlich.⁴⁰⁷ Der Kommanditbetrag kann gleich, höher oder sogar niedriger als die eingebrachte Einlage sein. Der Kommanditist ist von der Haftung innerhalb Grenzen der Einlage frei, die er in die Gesellschaft eingebracht hat. Wenn also der Kommanditbetrag der Höhe nach der eingebrachten Einlage entspricht, dann ist der Kommanditist von der Haftung befreit, weil er mit der Einbringung schon seine Haftungsverpflichtung in der Höhe des Kommanditbetrages erfüllt hat. Wenn der Kommanditbetrag höher als die Einlage ist, dann

⁴⁰⁴ Kidyba, Prawo handlowe, S. 240

⁴⁰⁵ Lic, Pojecie sumy komandytovej w kodeksie spolek handlowych, S. 35/36

⁴⁰⁶ Kidyba, Prawo handlowe, S. 240

⁴⁰⁷ ibidem, S. 241

haftet der Kommanditist nur in der Höhe der Differenz zwischen dem Kommanditbetrag und der eingebrachten Einlage.⁴⁰⁸

In den übrigen Fällen haftet er nicht (Art. 112 § 1 HGG). Auf diese Weise entsteht eine Mischhaftung, weil der Kommanditist, neben der Haftung in Grenzen der Differenz zwischen dem Kommanditbetrag und dem Wert der Einlage, das Vermögensrisiko der Befriedigung der Gläubiger aus den Einlagen, die er in die Gesellschaft eingebracht hat, trägt. Während der Gesellschaftstätigkeit kann die Einlage vollständig oder teilweise zurückgewährt werden. Im Falle der Rückgewähr der Einlage wird die Haftung in dem Umfang wiederhergestellt, der dem Wert des Rückgewährten entspricht. Wird das Gesellschaftsvermögen durch Verlust vermindert, gilt im Verhältnis zu den Gläubigern jede Auszahlung als Rückgewähr der Einlage, die von der Gesellschaft zugunsten des Kommanditisten vor Auffüllung der Einlage bis zu ihrem ursprünglichen Wert vorgenommen wurde. Die Vornahme solcher Auszahlungen bedarf nicht der Eintragung ins Register. Der Kommanditist ist nicht zur Rückgewähr dessen, was er aus dem Gewinn auf Grundlage des Jahresabschlussberichts erhalten hat, verpflichtet, es sei denn, er handelte bösgläubig (Art. 112 HGG).

Die Herabsetzung des Kommanditbetrages hat gemäß Art. 113 HGG keine Rechtswirkung gegenüber Gläubigern, deren Forderungen vor der Eintragung der Herabsetzung in das Register bestanden. Der Kommanditbetrag kann geändert, also sowohl erhöht wie auch herabgesetzt werden. Eine Herabsetzung des Kommanditbetrages stellt eine Änderung des Gesellschaftsvertrages dar und erfordert daher einen einstimmigen Beschluss sämtlicher Gesellschafter, sowohl der Komplementäre wie auch der Kommanditisten. Die Änderung eines solchen Vertrages erfordert weiter eine notarielle Beurkundung. Die Herabsetzung muss ins Register eingetragen und dann die Registrierung veröffentlicht werden (Art. 110 HGG). Eine solche Eintragung hat einen konstitutiven Charakter. Deswegen treten rechtliche Folgen gegenüber Dritten erst nach der Eintragung und der Veröffentlichung ein. Der Kommanditbetrag kann auch erhöht werden, obwohl das Gesetzbuch diese Frage nicht regelt.⁴⁰⁹ Die Erhöhung des Wertes der ursprünglich eingebrachten Einlage, die niedriger als der Kommanditbetrag ist, bewirkt die Begrenzung oder den Ausschluß der persönlichen Haftung. Die gleiche Wirkung hat auch die Einlagenaufstockung, wenn die Einlage nicht von Anfang an vollständig eingebracht wurde. Auch die Erhöhung des Kommanditbetrages hat Einfluss auf die Haftung und die gegenseitigen Beziehungen zwischen der Einlage und dem Kommanditbetrag⁴¹⁰, was bereits oben festgestellt worden ist. Die Eintragung der Erhöhung hat einen deklaratorischen Charakter⁴¹¹.

Irgendwelche bedingten oder andere Haftungsbeschränkungen der Kommanditisten, die im Vertrag der Kommanditgesellschaft oder dem Gesellschafterbe-

⁴⁰⁸ Lic, Pojecie sumy komandytowej w kodeksie spolek handlowych, S. 31

⁴⁰⁹ ibidem, S. 241

⁴¹⁰ ibidem, S. 244

⁴¹¹ ibidem, S. 241

schluss enthalten sind, entfalten gegenüber Dritten keine Rechtswirkung (Art. 119 HGG). Im Innenverhältnis, also gegenüber der Gesellschaft und den übrigen Gesellschaftern, können die Kommanditisten sich jedoch auf eine solche, im Gesellschaftsertrag oder im Gesellschafterbeschluss vorgesehene Bestimmung, berufen, denn diese ist nicht absolut, sondern nur im Außenverhältnis unwirksam.⁴¹² Die Kommanditisten haften dagegen gegenüber Dritten unbeschränkt, wenn sie ein Geschäft im Namen der Gesellschaft schließen, ohne ihre Vollmacht als Grundlage der Gesellschaftsvertretung kenntlich zu machen. Dies betrifft auch die Kommanditisten ohne Bevollmächtigung oder diejenigen, die den Bereich der Bevollmächtigung überschreiten (Art. 118 § 2 HGG). Es ist jedoch eine Haftung für ein konkretes Verwaltungsgeschäft, und nicht eine für sämtliche Gesellschaftsverpflichtungen.⁴¹³

Zusammenfassend sollte man betonen, dass der Kommanditist persönlich haftet, solidarisch, subsidiär, beschränkt, direkt oder indirekt.

Von diesen allgemeinen Grundsätzen der Haftung der Kommanditisten kann man besondere Grundsätze unterscheiden. Diese betreffen:

- Die Eingehung einer Verpflichtung vor der Registrierung der Kommanditgesellschaft (Art. 109 § 2 HGG); Personen, die nach ihrer Gründung und vor ihrer Eintragung ins Register im Namen der Gesellschaft gehandelt haben, haften gesamtschuldnerisch (s.o. S. 157)
- die Übertragung der Gesamtheit von Rechte und Pflichten des Gesellschafters auf eine andere Person (Art. 10 § 3 HGG); in diesem Fall haften für die mit der Beteiligung an der Gesellschaft Verbindlichkeiten des austretenden Gesellschafters sowie für die Verbindlichkeiten dieser Personengesellschaft der austretende Gesellschafter und die in die Gesellschaft eintretende Gesellschafter gesamtschuldnerisch;
- die Aufnahme der Nachname oder die Firma (Name) des Kommanditisten in die Firma der Gesellschaft. Der Kommanditist haftet dann gegenüber Dritten wie ein Komplementär (Art. 104 § 4 HGG);
- die Einbringung der Einlage in die Gesellschaft (Art. 112 HGG); siehe oben;
- den Eintritt als Kommanditist in eine bestehende Gesellschaft. Dieser haftet auch für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, die bei seiner Eintragung ins Register bereits bestehen (Art. 114 HGG),
- der Erlangung der Rechtsstellung eines Komplementärs durch den bisherigen Kommanditisten (Art. 115 HGG);
- des Abschlusses eines Kommanditgesellschaftsvertrages mit einem Unternehmer, der ein Unternehmen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung führt, haftet ein Kommanditist auch für die Verbindlichkeiten, die bei der Führung dieses Unternehmens entstanden sind und bei Eintragung der Gesellschaft ins Register bestehen (Art. 116 HGG);

⁴¹² vgl. Szajkowski, PSH, S. 240

⁴¹³ ibidem

- bei Durchführung eines Rechtsgeschäftes durch einen Kommanditisten im Namen der Gesellschaft, ohne seine Vollmacht zu offenbaren, haftet er für dieses Geschäft gegenüber Dritten ohne Einschränkung; dies gilt auch für die Gesellschaftsvertretung durch einen Kommanditisten, der dazu keine Ermächtigung hat oder seine Befugnisse überschreitet (Art. 118 HGG);
- im Falle des Todes eines Gesellschafters der OHG kann sein Erbe die Umwandlung der Offenen Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft und die Erteilung der Kommanditistenstellung fordern (Art. 583 - 584 HGG);
- im Falle der Umwandlung einer Personengesellschaft in die Kommanditgesellschaft, wenn der Gesellschafter unbeschränkt haftete und die Rechtsstellung eines Kommanditisten in der umgewandelten Gesellschaft erlangt hat (Art. 584 HGG).

In allen hier genannten Fällen gestalten sich die Grundsätze der persönlichen Haftung des Kommanditisten anders als nur bis der Höhe des Kommanditbetrages.⁴¹⁴

3. Kommanditgesellschaft auf Aktien im Rechtsverkehr. Organe der Gesellschaft

3.1. Vertretung in einer KGaA

Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien wird gemäß Art. 137 § 1 HGG durch die Komplementäre vertreten, denen nicht kraft Satzung oder rechtskräftiger Gerichtsentscheidung das Recht zur Vertretung der Gesellschaft entzogen worden ist. Dem Komplementär kann also das Vertretungsrecht aus den in der Satzung vorgesehenen Gründen entzogen werden. Die spätere Entziehung des Vertretungsrechtes der Gesellschaft stellt eine Änderung der Satzung der Gesellschaft dar und erfordert die Zustimmung sämtlicher übrigen Komplementäre. Die Entziehung des Vertretungsrechtes gegen den Widerspruch des Komplementärs kann nur aus wichtigen Gründen kraft rechtskräftiger Gerichtsentscheidung erfolgen. Der Widerspruch muss zu Protokoll der Hauptversammlung oder in schriftlicher Form mit notariell beglaubigter Unterschrift spätestens innerhalb eines Monats nach der Fassung des Hauptversammlungsbeschlusses eingelegt werden. Die Entziehung des Vertretungsrechtes der Gesellschaft gegen den Einspruch des Komplementärs befreit diesen Gesellschafter von der persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die ab dem Zeitpunkt der Durchführung einer entsprechenden Eintragung ins Register entstanden sind. Ein Aktionär kann die Gesellschaft nach Art. 138 HGG nur als Bevollmächtigter vertreten. Wenn er ein Rechtsgeschäft im Namen der Gesellschaft durchführt,

⁴¹⁴ vgl. Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 209

ohne seine Vollmacht offen zu legen, haftet er für die Folgen dieses Geschäfts gegenüber Dritten ohne Beschränkung. Dies betrifft auch die Vertretung der Gesellschaft durch einen Aktionär, der keine Vollmacht besitzt oder ihren Umfang überschreitet.

Die Bestimmungen der Satzung, die mit diesen Grundsätzen nicht übereinstimmen, entfalten gegenüber Dritten keine Rechtswirkungen.

3.2. Haftung einer KGaA und ihrer Gesellschafter

Die Haftung der Komplementäre einer Kommanditgesellschaft auf Aktien für ihre Verbindlichkeiten ist persönlich, unbeschränkt in ihrer Höhe und subsidiär (zu diesen Begriffen vergleiche insbesondere Art. 126 § 1 Ziff. 1, Art. 103 und 31 HGG). Das Einbringen einer Einlage für Stammkapital durch einen Komplementär schließt gemäß Art. 132 HGG in diesem Teil seine unbeschränkte Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht aus. Ein neu in die Gesellschaft eintretender Komplementär haftet für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, die im Zeitpunkt seiner Eintragung ins Register vorhanden waren. Die Personen, die im Namen der Gesellschaft nach ihrer Errichtung und vor ihrer Eintragung ins Register gehandelt haben, haften gesamtschuldnerisch.

Das allgemeine Prinzip im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften ist, dass die Kommanditaktionäre nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Diesen Grundsatz drückt Art. 135 HGG aus. Es ist aber ein unglücklicher Ausdruck, denn man muss beachten, dass auch die Komplementäre Kommanditaktionäre der Gesellschaft sein können. Darüber hinaus ist der Kommanditaktionär im Verhältnis zu der Gesellschaft gemäß Art. 128 HGG nur zu den in der Satzung bestimmten Leistungen verpflichtet. Von der allgemeinen Norm des Art. 135 bestehen zwei sehr wesentlichen Ausnahmen. Die erste betrifft die folgende Situation: Der Nachname eines Kommanditisten darf nicht in die Firma der Gesellschaft aufgenommen werden. Falls der Nachname oder die Firma (Name) des Kommanditisten in die Firma der Gesellschaft aufgenommen wird, haftet der Kommanditist gegenüber Dritten wie ein Komplementär (Art. 104 § 4 HGG). Die zweite Ausnahme ist folgende Situation: Der Aktionär kann die Gesellschaft als Bevollmächtigter im Rahmen einer ihm erteilten Ermächtigung vertreten. Wenn er jedoch ein Rechtsgeschäft im Namen der Gesellschaft vornimmt, ohne seine Vollmacht zu offenbaren, haftet er gegenüber Dritten für dieses Rechtsgeschäft ohne Einschränkung.⁴¹⁵ Dies betrifft auch die Gesellschaftsvertretung durch den Aktionär, der keine Bevollmächtigung besitzt oder ihren Umfang überschreitet. Die Vorschriften des HGG, die in bestimmten Situationen

⁴¹⁵ Bieniak. M., Spółka komandytowo-akcyjna w kodeksie spółek handlowych na tle regulacji włoskiego kodeksu cywilnego, S. 25/26

die Haftung des Kommanditaktionär erweitern, finden ihre Begründung im persönlichen Charakter der Kommanditgesellschaft auf Aktien.⁴¹⁶

3.3. Organe einer KGaA: Vorstand, Hauptversammlung und Aufsichtsrat

3.3.1. Vorstand in einer KGaA

Gemäß Art. 140 HGG haben die Komplementäre das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Sie können gemeinschaftlich, einzeln oder durch einen durch sie bestellten Vorstand handeln. Im Gesetzbuch wird jedoch der Begriff „Vorstand“ nicht verwendet, was darauf schließen lässt, dass im Zusammenhang mit der Bestellung des Aufsichtsrates und der Tätigkeit der Hauptversammlung eine Hybridität des Verwaltungssystems in dieser Gesellschaft besteht⁴¹⁷. Die Satzung der Gesellschaft kann bestimmen, dass die Geschäftsführung einem oder mehreren Komplementäre anvertraut wird. Eine Änderung der Satzung, die das Recht zur Geschäftsführung der Gesellschaft entzieht oder dieses Recht einem Komplementär einräumt, dem es bisher entzogen war, bedarf der Zustimmung sämtlicher übrigen Komplementäre. Einem Komplementär steht jedoch nicht das Recht zur Führung der Geschäfte zu, die gemäß den Vorschriften des Gesetzbuches⁴¹⁸ oder der Satzung auf die Hauptversammlung oder den Aufsichtsrat übertragen worden sind (Art. 141 HGG).

3.3.2. Hauptversammlung in einer KGaA

Neben dem Vorstand ist die Hauptversammlung ein notwendiges Organ der Kommanditgesellschaft auf Aktien, das als ein gewöhnliches oder ein außergewöhnliches Organ handeln kann. Das Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung haben alle Gesellschafter, also sowohl die Aktionäre als auch die Komplementäre, und zwar auch, wenn sie nicht Aktionäre der Kommanditgesellschaft auf Aktien sind.⁴¹⁹ Gemäß Art. 145 § 4 HGG gibt jede durch den Komplementär übernommene oder erworbene Aktie das Recht zu einer Stimme. Jede Aktie, die durch eine Person übernommen oder erworben wurde, die nicht

⁴¹⁶ ibidem, S. 26

⁴¹⁷ Szumanski, *Hybridalne typy spolek handlowych*, S. 25

⁴¹⁸ im Abschnitt: „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ des II. Buches. Personengesellschaften des HGG

⁴¹⁹ Kruczalok, *PHZW*, S. 150

Komplementär ist, gibt das Recht zu einer Stimme, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Das Stimmrecht kann dem Aktionär nicht vollständig entzogen werden (Art. 145 § 3 HGG.). Das Stimmrecht des Komplementärs ohne Aktien wurde hingegen nicht geregelt. Anzunehmen ist, dass sie ein einfaches Stimmrecht haben, da sie an der Hauptversammlung teilnehmen. Andernfalls wäre anzunehmen, dass ein Komplementär, der an der Hauptversammlung teilnimmt, kein Stimmrecht hat. Die Übernahme einer Aktie gibt jedoch dasselbe Recht, das ein Komplementär innehat, der keine Aktie übernommen hat.⁴²⁰ Die Beschlüsse der Hauptversammlung bedürfen der absoluten Mehrheit der Stimmen. Auf die Grundsätze der Hauptversammlung finden die Grundsätze der Hauptversammlung in der Aktiengesellschaft Anwendung. Der Art. 146 HGG regelt in welchen Fällen einen Beschluss der Hauptversammlung nötig ist. Der Zustimmung sämtlicher Komplementäre bedürfen, bei sonstiger Nichtigkeit, die Beschlüsse der Hauptversammlung in folgenden Angelegenheiten (Art. 146 § 2 HGG): wenn einem oder mehreren Komplementären die Geschäftsführung sowie die Vertretung der Gesellschaft anvertraut wird; der Verteilung des Geschäftsjahresgewinns im den Aktionären zustehenden Teil; der Veräußerung und Verpachtung des Gesellschaftsunternehmens oder eines selbständig organisierten Teils sowie der Bestellung eines Pfandrechtes daran; der Veräußerung von Immobilien der Gesellschaft; der Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals, der Emission von Obligationen; der Verschmelzung und der Umwandlung der Gesellschaft; der Änderung der Satzung; der Auflösung der Gesellschaft sowie anderer in Abschnitt „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ des Gesetzbuches oder in der Satzung vorgesehener Rechtsgeschäfte.

Für einen Beschluss in bezug auf eine Veräußerung eines Unternehmens oder eines seiner organisierten Teile, eine Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals, eine Emission von Obligationen, eine Satzungsänderung und eine Gesellschaftsauflösung wird eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der Aktionärsstimmen und ein einstimmiger Beschluss der Komplementäre benötigt. Die Satzung kann strengere Voraussetzungen für die Beschlussfassung vorsehen. Die vorgesehene Konstruktion kann zu einer Pattsituation in der Entscheidungsfindung führen, und in den oben genannten Fällen brauchen die Aktionäre außerdem einen einstimmigen Beschluss der Komplementäre.⁴²¹

Auf der anderen Seite erfordert man gemäß Art. 146 § 3 HGG für folgende Hauptversammlungsbeschlüsse die Zustimmung der Mehrheit der Komplementäre bei sonstiger Nichtigkeit: der Gewinnverteilung für das Geschäftsjahr im den Komplementären zustehenden Teil; betreffend die Art der Deckung der

⁴²⁰ Kidyba, Spolka komandytowo-akcyjna w Niemczech i w projekcie prawa spółek handlowych, S. 6

⁴²¹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 260

Verluste für das abgelaufene Geschäftsjahr; betreffend andere Geschäfte, die im Gesetzbuch⁴²² geregelt sind.

3.3.3. Aufsichtsrat in einer KGaA

In der Kommanditgesellschaft auf Aktien kann ein Aufsichtsrat berufen werden. Dieser Rat hat die Aufsicht über jegliche Gesellschaftstätigkeit. Überschreitet die Anzahl der Aktionäre fünfundzwanzig Personen, muss gemäß Art. 142 HGG obligatorisch ein Aufsichtsrat berufen werden. Die Aufsichtsratsmitglieder werden durch die Hauptversammlung berufen und abberufen. Ein Komplementär oder sein Mitarbeiter können nicht Aufsichtsratsmitglieder sein. Wenn ein Komplementär Aktien der Kommanditgesellschaft auf Aktien übernommen oder erworben hat, hat er kein Stimmrecht aus diesen Aktien bei der Fassung der genannten Beschlüsse (es geht um Berufung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Hauptversammlung). Er kann auch nicht in der Hauptversammlung Bevollmächtigter anderer Aktionäre bei der Fassung solcher Beschlüsse sein. Die zwei oben erörterten Fragen betreffen nicht den Komplementär, der von der Geschäftsführung und der Gesellschaftsvertretung ausgeschlossen ist.

Der Aufsichtsrat übt gemäß Art. 143 § 1 HGG die ständige Aufsicht über die Tätigkeit der Gesellschaft in allen Bereichen aus. Auf den Aufsichtsrat einer KGaA werden die Vorschriften des Art. 383 HGG (über Amtsenthebung) nicht angewandt. Der Aufsichtsrat kann jedoch seinen Mitgliedern zeitweise die Ausübung der Komplementärsaufgaben übertragen, wenn keiner der Komplementäre, die zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sind, seine Aufgaben erfüllen. Damit werden die Aktionäre zur Geschäftsführung und Gesellschaftsvertretung gesetzmäßig, und nicht rechtsgeschäftlich, zugelassen.⁴²³ Gemäß Art. 143 § 3 HGG kann dieser Rat im Namen der Gesellschaft eine Schadenersatzklage gegen die Komplementäre erheben, denen das Recht zur Geschäftsführung der Gesellschaft und zu ihrer Vertretung nicht entzogen wurde. Die Vorschriften der Art. 483 - 490 HGG über die zivilrechtliche Haftung gelten entsprechend.

Gemäß Art. 144 HGG vertritt bei der Vornahme der in Art. 143 § 3 und in Art. 378 HGG aufgeführten Geschäfte ein durch Beschluss der Hauptversammlung berufener Bevollmächtigter die KGaA.

⁴²² Abschnitt „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ des II. Buches „Personengesellschaften“ des HGG

⁴²³ Kidyba, Spolka komandytowo-akcyjna w Niemczech i w projekcie prawa spółek handlowych, S. 5

V. Ausscheiden eines Gesellschafters aus den Personenhandelsgesellschaften

1. Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Offenen Handelsgesellschaft

Die Kündigung des Gesellschaftsvertrags⁴²⁴ durch den Gesellschafter gehört zu einem von drei Ereignissen, die das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Offenen Handelsgesellschaft verursachen. Der zweite Ereignis stellt der Tod eines Gesellschafters⁴²⁵ dar, der selbstverständlich auch das Ausscheiden aus der Gesellschaft bewirkt. Das dritte Ereignis ist der Ausschluss aus der Gesellschaft⁴²⁶. Im diesen Fällen ist nach der Art. 65 HGG die Abrechnung mit der Gesellschaft vorzunehmen. Wenn ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, wird der Wert des Kapitalanteils des Gesellschafters oder Erben aufgrund einer getrennten Bilanz bestimmt, in der der Verkaufswert des Vermögens der Gesellschaft berücksichtigt wird. Der Kapitalanteil ist in bar auszuzahlen. Sachen, die der Gesellschafter der Gesellschaft zur Nutzung übergeben hat, sind in Natur zurückzugeben. Weist der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters oder des Erben eines Gesellschafters bei der Berechnung einen negativen Wert aus, so ist dieser verpflichtet, den Fehlbetrag gegenüber der Gesellschaft auszugleichen. Der ausscheidende Gesellschafter oder dessen Erbe nehmen an Gewinn und Verlust aus noch nicht beendeten Geschäften Teil, haben jedoch keinen Einfluss auf ihre Durchführung. Sie können Aufklärungen, Abrechnungen und die Verteilung von Gewinn und Verlust am Ende jedes Geschäftsjahres verlangen. Als Bilanztag unterscheidet der Gesetzgeber: im Fall der Kündigung der letzte Tag des Geschäftsjahres, in dem die Kündigungsfrist abgelaufen ist; im Falle des Todes des Gesellschafters oder der Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit der Todestag oder der Tag der Eröffnung des Konkurses; im Falle des Ausscheidens aufgrund rechtskräftiger Gerichtsentscheidung der Tag der Einreichung der Klage. In dieser Regelung fehlt es an der Bestimmung des Termins, in dem dem ausscheidenden Gesellschafter der Kapitalanteil in Geld ausbezahlt werden soll. Man kann also annehmen, dass hier der Art. 455 ZGB i.V.m. Art. 2 HGG Anwendung findet.⁴²⁷ Dieser Artikel betrifft die Leistungsfrist und stellt fest, wenn eine Frist für die Erfüllung der Leistung nicht bestimmt ist und sie sich auch nicht aus den Besonderheiten des Schuldverhältnisses ergibt, so muss die Leistung unverzüglich erfolgen, nachdem der Schuldner hierzu aufgefordert worden ist.

Art. 66 HGG regelt den Fall der Zweimann-Gesellschaft. Wenn bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft auf Seite eines Gesellschafters ein Grund zur Auflösung der Gesellschaft eintritt, so kann das Gericht dem an-

⁴²⁴ s. Unterkapitel: „Auflösung einer OHG“, S. 169

⁴²⁵ ibidem

⁴²⁶ ibidem

⁴²⁷ Kruczalak, OZKSH, Kommentarz, S. 113

deren Gesellschafter das Recht zur Übernahme des Vermögens der Gesellschaft unter der Verpflichtung zuerkennen, mit dem ausscheidenden Gesellschafter gemäß Art. 65 HGG die Abrechnung durchzuführen. Aufgrund der rechtskräftigen Gerichtsentscheidung geht das Gesellschaftsvermögen auf den bisherigen Gesellschafter über und wird sein Eigentum. Das bisher durch die OHG geführte Unternehmen wird ein Unternehmen, das ein Gesellschafter individuell führt (Einzelunternehmen). Die sich auflösende Gesellschaft beendet ihre Existenz ohne die Durchführung einer Liquidation.

Die Bevollmächtigung zur Übergabe des Gesellschaftsvermögens ist eine wirtschaftliche Angelegenheit im Sinne des Art. 497¹ § 2 Ziff. 1 ZPO.⁴²⁸

2. Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Kommanditgesellschaft

Das Ausscheiden der Gesellschafter aus der Kommanditgesellschaft findet nach den für eine Offene Handelsgesellschaft geltenden Regeln statt (Art. 65, 66 HGG i.V.m. Art. 103 HGG).

3. Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Kommanditgesellschaft auf Aktien

Gemäß Art. 149 HGG sind die Kündigung der Gesellschaft durch einen Komplementär und sein Ausscheiden aus der Gesellschaft zulässig, soweit die Satzung dies bestimmt. Die Vorschriften über die OHG gelten entsprechend. Dem Aktionär steht ein solches Kündigungsrecht nicht zu.

⁴²⁸ ibidem, S. 114

VI. Beendigung der Tätigkeit einer Personenhandelsgesellschaft: Auflösung und Liquidation

1. Beendigung der Tätigkeit einer Offenen Handelsgesellschaft

1.1. Auflösung einer OHG

Die Auflösung der Offenen Handelsgesellschaft ist eine Änderung in der Rechtssituation der Gesellschaft. Obwohl die Gesellschaft formal noch bis zur Zeit der Beendigung der Liquidation und der Löschung aus dem Register besteht, unterliegt sie bei Entstehen eines Auflösungsgrundes einer tiefen Umwandlung, so dass sie im Prinzip schon nicht mehr in der ursprünglichen Gestalt besteht. Diese Gesellschaft hat bereits ein anderes Ziel, nämlich die Gesellschaftsangelegenheiten zu liquidieren, die Schulden zu bezahlen, die Forderungen einzuziehen und das Vermögen unter die Gesellschafter aufzuteilen. Die Auflösung der Gesellschaft ist ein Ereignis, das sich auf alle Gesellschafter und auf die Gesellschaft bezieht.⁴²⁹ Die Auflösung einer Gesellschaft verursachen, nach Art. 58 HGG, folgende Umstände:

- Die in dem Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Gründe (z.B. wenn der Vertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen wurde oder zur Realisierung eines bestimmten Vorhabens),
- ein einstimmiger Gesellschafterbeschluss aller Gesellschafter, in Form einer Zustimmung zur Auflösung,
- als Folge der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft erfolgt die Auflösung nach der Beendigung des Konkursverfahrens,
- der Tod eines Gesellschafters oder die Eröffnung des Konkurses über dessen Vermögen. Der Vertrag kann in diesem Fall vorsehen, dass die Erben in die Gesellschaftsrechte des Erblassers eintreten können, oder dass die Gesellschaft weiterhin zwischen den übrigen Gesellschaftern besteht. Wenn im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, dass die Rechte eines verstorbenen Gesellschafters allen Erben gemeinsam zustehen, enthält aber der Gesellschaftsvertrag in dieser Hinsicht keine besonderen Bestimmungen, haben die Erben gegenüber der Gesellschaft eine Person für die Ausübung dieser Rechte zu benennen. An Geschäfte, die von den übrigen Gesellschaftern vor einer solchen Benennung durchgeführt wurden, sind die Erben des Gesellschafters gebunden. Entgegenstehende Bestimmungen des Vertrages sind nichtig (Art. 60 HGG). In der Literatur nimmt man an, dass die benannte Person nur eine Person aus dem Kreis der Erben sein kann⁴³⁰.
- die Kündigung des Gesellschaftsvertrags durch einen Gesellschafter oder einen Gläubiger des Gesellschafters. Ist die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit

⁴²⁹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 225

⁴³⁰ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 106

eingegangen, so kann gemäß Art. 61 HGG ein Gesellschafter sechs Monate vor dem Ende eines Geschäftsjahres kündigen. Eine solche Kündigung ist eine Kündigung des ganzen Gesellschaftsvertrages. Die Gesellschaft kann jedoch weiterhin bestehen trotz der Änderung der Personenzusammensetzung, wenn dies im Vertrag bestimmt wurde oder die übrigen Gesellschafter dies so vereinbaren⁴³¹. Eine Gesellschaft, die für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangen ist, gilt als für unbestimmte Zeit eingegangen. Wenn es um die Form der Kündigung geht, sollte man beachten, dass die Kündigung in Form einer schriftlichen Erklärung abgegeben wird, die den übrigen Gesellschaftern bzw. den zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten Gesellschafter vorgelegt werden muss. Die Kündigung des Gesellschaftsvertrages ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, auf das auch die entsprechenden Vorschriften des ZGB betreffend die Rechtsgeschäfte Anwendung finden, das sind Art. 56 ff. ZGB.⁴³² Den Gesellschaftsvertrag kann auch ein Gläubiger des Gesellschafters kündigen. Diese Problematik regelt Art. 62 HGG über der Pfändung der Gesellschafterrechte. Während des Bestehens der Gesellschaft kann also ein Gläubiger eines Gesellschafters nur die Pfändung der Rechte erwirken, die dem Gesellschafter aus seinem Gesellschaftsanteil zustehen und über die der Gesellschafter frei verfügen kann. Ist jedoch im Laufe der letzten sechs Monate erfolglos die Zwangsvollstreckung⁴³³ in das bewegliche Vermögen eines Gesellschafters versucht worden, kann sein Gläubiger, der aufgrund eines Zwangsvollstreckungstitels⁴³⁴ die Pfändung von Forderungen bewirkt hat, die dem Gesellschafter im Fall seines Ausscheidens oder der Auflösung der Gesellschaft zustehen⁴³⁵, den Gesellschaftsvertrag sechs Monate vor Ende des Geschäftsjahres kündigen, auch wenn der Gesellschaftsvertrag für bestimmte Zeit geschlossen wurde. Ist im Gesellschaftsvertrag eine kürzere Kündigungsfrist vorgesehen, so kann der Gläubiger von der vertraglichen Kündigungsfrist Gebrauch machen. Diese Regelung ist zwingendes Recht, also sind die entgegenstehenden Bestimmungen des Vertrages nichtig.

- die rechtskräftige Gerichtsentscheidung. Aus wichtigen Gründen kann jeder Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft durch das Gericht verlangen. Ist aber der wichtige Grund auf Seite eines Gesellschafters gegeben, kann das Gericht auf Antrag der übrigen Gesellschafter das Ausscheiden dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft anordnen. Eine davon abweichende vertragliche Bestimmung ist unwirksam. Der Artikel 63 HGG bestimmt nicht genauer um welche Gründe es geht. In dieser Situation beurteilt das Gericht

⁴³¹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 226

⁴³² Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 107

⁴³³ die Durchführung der Zwangsvollstreckung und ihre Ergolgslosigkeit regeln die Vorschriften Art. 758f. ZPO

⁴³⁴ s. Art. 777 ZPO, es geht aber nur um rechtskräftige Entscheidungen

⁴³⁵ s. Art. 10 HGG

selbst, ob im konkreten Fall wichtige Gründe vorliegen. Das Gerichtsurteil hat konstitutiven Charakter. In der wissenschaftlichen Literatur und in der Rechtsprechung nimmt man an, dass die Gründe einen subjektiven, objektiven, schuldhaften oder nicht schuldhaften Charakter haben können, jedoch immer wichtig sein müssen. Einen wichtigen Grund kann darstellen: der Mangel an gegenseitigem Vertrauen und schlechte Verhältnisse zwischen den Gesellschaftern, die eine weitere Zusammenarbeit unmöglich machen, die Absage eines Beschäftigungsgesuches eines Gesellschafters, die mit einem langjährigen Ausschluß von der Beteiligung am Gewinn einhergeht.⁴³⁶

Die Gesellschaft gilt gemäß Art. 59 HGG als stillschweigend für unbestimmte Zeit fortgesetzt, wenn sie ihre Tätigkeit trotz des Bestehens der im Vertrag vorgesehenen Auflösungsgründe mit Zustimmung aller Gesellschafter weiterführt. Dieser Artikel bezieht sich auf die Auflösungsgründe der Gesellschaft, die in Art. 58 Ziff. 1, 2 und 5 HGG vorgesehen sind. Fortsetzung der Gesellschaft sieht auch der Art. 64 HGG vor, und zwar wird trotz des Todes oder der Zahlungsunfähigkeit eines Gesellschafters und trotz der Kündigung des Gesellschaftsvertrags durch einen Gesellschafter oder durch dessen persönlichen Gläubiger, die Gesellschaft zwischen den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt, wenn dies im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist oder die übrigen Gesellschafter dies vereinbaren. Eine solche Vereinbarung ist im Falle des Todes oder der Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit unverzüglich und im Falle der Kündigung vor Ablauf der Kündigungsfrist zu treffen. Andernfalls kann der Erbe, der Konkursverwalter, der Gesellschafter, der den Gesellschaftsvertrag gekündigt hat, sowie dessen Gläubiger die Durchführung der Liquidation verlangen. Diese Vereinbarung ist ein Vertrag im Sinne des Zivilrechts (Art. 56 ff. ZGB). Er muss in schriftlicher Form bei sonstiger Nichtigkeit abgeschlossen werden (vgl. Art. 23 HGG und Art. 247 ZPO).⁴³⁷

1.2. Liquidation einer OHG

Die wichtigsten Folgen der Auflösung der Offenen Handelsgesellschaft sind:

- mit dem Zeitpunkt der Auflösung beginnt die Phase der Liquidation der Gesellschaft,
- die Geschäftsführung zum Zweck ihrer Liquidation übernehmen die Liquidatoren,
- die Liquidation wird unter der Firma der Gesellschaft mit dem Zusatz „w likwidacji“ („in Liquidation“) durchgeführt,
- mit Eröffnung der Liquidation erlischt die Prokura,

⁴³⁶ Szajkowski, PSH, S. 216

⁴³⁷ Kruczalac, OZKSH, Komentarz, S. 111

- während der Liquidation kann eine Prokura nicht erteilt werden,
- während der Liquidation sind nur die Liquidatoren an das Wettbewerbsverbot gebunden,
- die Tätigkeit der Gesellschaft kann sich nur auf den Geschäftsschluss der Gesellschaft, die Einziehung der Forderungen, die Erfüllung der Verbindlichkeiten und die Rückgewähr der übrigen Summen an die Gesellschafter, etc., erstrecken.⁴³⁸

Als Folge des Bestehens einer dieser Ursachen, wird mit den Handlungen, die sich auf das Ende des Bestehens der Gesellschaft beziehen, begonnen. Die Handlungen sind vor allem mit Verfügungen über die Vermögensbestandteile der Gesellschaft verbunden. Dies kann durch den Liquidationsprozess oder in der durch die Gesellschafter vorgesehene Weise stattfinden.⁴³⁹ Anders als im Fall der Kapitalgesellschaften gibt es in der Offenen Handelsgesellschaft keinen Zwang zur Durchführung einer Gesellschaftsliquidation; denn die Gesellschafter können eine andere Art der Beendigung der Gesellschaftstätigkeit vereinbaren (Art. 67 HGG), z.B. in bezug auf die Übernahme der Gesamtheit des Unternehmens der Offenen Handelsgesellschaft durch einen oder einige Gesellschafter, nach der Regelung in Art. 66 HGG.⁴⁴⁰ Die Gesellschafter können zum Beispiel Vermögensteilung in natura durch eine entsprechende Teilung der Vermögensbestandteile zwischen den Gesellschaftern ohne Notwendigkeit der Umwandlung des Vermögens in Geld vereinbaren. Sie können auch das Gesellschaftsunternehmen veräußern.⁴⁴¹ Solche Vereinbarungen der Gesellschafter können während der Dauer der Gesellschaft oder auch nach dem Eintritt eines Auflösungsgrundes getroffen werden.

In den in Art. 58 bestimmten Fällen muss jedoch die Liquidation der Gesellschaft durchgeführt werden, wenn die Gesellschafter nicht eine andere Art der Beendigung der Gesellschaftstätigkeit vereinbart haben (Art. 67 § 1 HGG). Beispielsweise kann die andere Art der Beendigung beruhen: auf der Unternehmensübernahme der Gesellschaft durch einen oder mehrere Gesellschafter, auf der Veräußerung des Unternehmens an einen Dritten oder auf Einbringung dieses Unternehmens als Einlage der Gesellschafter in eine neu gegründete oder bereits bestehende andere Handelsgesellschaft⁴⁴². Wird der Gesellschaftsvertrag durch einen Gläubiger eines Gesellschafters gekündigt oder der Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters eröffnet, bedarf eine Vereinbarung über die Beendigung der Gesellschaftstätigkeit nach Eintritt des Auflösungsgrundes der Zustimmung des betreffenden Gläubigers oder des Konkursverwalters (Art. 67 § 2 HGG). Die Vereinbarung der Gesellschafter über eine andere Art der Beendigung des Bestehens der Gesellschaft schließt eine Liquidationsprozedur aus (au-

⁴³⁸ Szajkowski, PSH, S. 213

⁴³⁹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 226

⁴⁴⁰ vgl. Szajkowski, PSH, S. 217

⁴⁴¹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 226

⁴⁴² Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 115

ber bei unzureichendem Gesellschaftsvermögen nach Art. 84 HGG)⁴⁴³. Ist die Gesellschaft ohne Liquidation aufgelöst worden, so sind die Gesellschafter zu dieser Anmeldung verpflichtet. Die Auflösung der Gesellschaft erfolgt mit dem Löschen aus dem Register. Der Beginn der Liquidation folgt mit dem Entstehen der rechtserheblichen Tatsache, die einen Auflösungsgrund der Gesellschaft darstellt.⁴⁴⁴ Während der Liquidation gelten für die Gesellschaft die Vorschriften über das Außenverhältnis (Art. 28 – 36 HGG) und Innenverhältnis (Art. 37 – 57 HGG) der Offenen Handelsgesellschaft, sofern die Vorschriften des Gesetzbuches⁴⁴⁵ nichts anderes bestimmen und sich aus dem Zweck der Liquidation nichts anderes ergibt (Art. 68 HGG). Die Liquidatoren sind gemäß Art. 70 HGG alle Gesellschafter. Sie können einige aus ihrer Mitte sowie auch Personen außerhalb dieses Kreises zu Liquidatoren berufen. Der Beschluss muss einstimmig gefasst werden, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. An die Stelle eines zahlungsunfähigen Gesellschafters tritt der Konkursverwalter. Darüber hinaus kann das Registergericht nach Art. 71 HGG, auf Antrag eines Gesellschafters oder einer anderen Person, die daran ein rechtliches Interesse hat, aus wichtigen Gründen einige Gesellschafter sowie auch andere Personen zu Liquidatoren ernennen. Die Vorschrift ist unabdingbar, was eine entgegenstehende Vertragsbestimmung unwirksam macht. Es ist also eine zwingende Ernennung. Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so sind sie zur gemeinschaftlichen Vertretung der Gesellschaft ermächtigt, sofern die Gesellschafter oder das Gericht, das die Liquidation beruft, nichts etwas anderes bestimmen. Die Abberufung der Liquidatoren kann gemäß Art. 72 HGG nur durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss geschehen. Das Registergericht kann aus wichtigen Gründen auf Antrag eines Gesellschafters oder einer Person, die daran ein rechtliches Interesse hat, einen Liquidator abberufen. Die durch das Gericht berufenen Liquidatoren kann nur das Gericht abberufen. Abweichende vertragliche Bestimmungen sind unwirksam. Während der Liquidation sind nur die Liquidatoren an das Wettbewerbsverbot gebunden. Im Verhältnis zu den Gesellschaftern finden die Art. 56 und 57 HGG Anwendung.

Die Rechtsgeschäfte der Liquidatoren sind durch den Bereich des Liquidationsziels bestimmt, das in den Art. 77 HGG bezeichnet ist. Die Liquidatoren müssen also vor allem die laufenden Geschäfte der Gesellschaft abschließen, Forderungen einziehen, die Verbindlichkeiten erfüllen und das Gesellschaftsvermögen veräußern. Neue Geschäfte können sie nur dann aufnehmen, wenn dies zum Abschluss von laufenden Geschäften notwendig ist. Im Innenverhältnis sind die Liquidatoren verpflichtet, die Gesellschafterbeschlüsse zu befolgen. Dagegen sind gerichtlich bestellte Liquidatoren verpflichtet, die von den Gesellschaftern oder den Personen mit rechtlichem Interesse, die ihre Einsetzung veranlasst ha-

⁴⁴³ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 227

⁴⁴⁴ Szajkowski, PSH, S. 217

⁴⁴⁵ Abschnitt I. „Abwicklung der Gesellschaft“ des II. Buches. Personengesellschaften des HGG

ben, gefassten einstimmigen Beschlüsse zu befolgen. Hingegen entscheidet gemäß Art. 76 HGG in den Angelegenheiten, in denen ein Beschluss der Liquidatoren erforderlich ist, die Mehrheit der Stimmen, sofern die Gesellschafter oder das Gericht, das die Liquidatoren bestellt, nichts anderes bestimmen. Da diese Vorschrift dispositiv ist, können die Gesellschafter oder das Gericht, das die Liquidatoren bestellt, anders bestimmen. Es fehlt an einer Bestimmung, um welche Mehrheit der Stimmen es geht. Man kann also annehmen, dass, wenn sich nichts anderes aus dem Gesellschaftsvertrag oder späterem Gesellschafterbeschluss ergibt, es die gewöhnliche Mehrheit ist (50% + 1 der abgegeben Stimmen).⁴⁴⁶ Die Liquidatoren haben in den Grenzen ihrer Kompetenzen das Recht der Geschäftsführung der Gesellschaft und das Recht ihrer Vertretung. Eine Beschränkung des Umfangs ihrer Befugnissen ist Dritten gegenüber unwirksam. Gegenüber gutgläubig handelnden Dritten gelten die von Liquidatoren vorgenommenen Geschäfte als Liquidationsgeschäfte. Gemäß Art. 81 HGG stellen die Liquidatoren am Tag des Beginns sowie am Tag des Abschlusses der Liquidation eine Bilanz auf, sog. Liquidationsbilanz. Die Bilanz muss gemäß mit den Anforderungen des Rechnungslegungsgesetzes angefertigt werden⁴⁴⁷. Aus dem Gesellschaftsvermögen werden zunächst die Verbindlichkeiten der Gesellschaft erfüllt sowie angemessene Beträge zur Deckung der noch nicht fälligen oder der streitigen Verbindlichkeiten zurückbehalten. Das übrige Vermögen wird unter den Gesellschaftern gemäß den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verteilt. Ist nichts anderes vereinbart, werden den Gesellschaftern die Anteile ausgezahlt. Der Überschuss wird unter den Gesellschaftern in dem Verhältnis, in dem sie am Gewinn teilnehmen, aufgeteilt. Sachen, die ein Gesellschafter der Gesellschaft nur zur Nutzung überlassen hat, werden dem Gesellschafter in Natura zurückgewährt (Art. 82 HGG). Für den Verstoß gegen diese Grundsätze haften die Liquidatoren vor allem den Gesellschaftern der OHG. Man darf auch nicht die Haftung der Liquidatoren gegen Gläubiger ausschließen, wenn sie unerlaubte Handlungen begehen (Art. 415 ff. ZGB). Die benachteiligten Gläubiger können auch die „Paulanerklage“ des Art. 527 ff. ZGB⁴⁴⁸ verwenden⁴⁴⁹. Diese Vorschriften schützen der Gläubiger im Falle der

⁴⁴⁶ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 122

⁴⁴⁷ ibidem, S. 126

⁴⁴⁸ Art. 527 ZGB (betrifft Gläubigerbenachteiligung):

§ 1. Hat ein Dritter aufgrund eines die Gläubiger benachteiligenden Rechtsgeschäfts des Schuldners einen Vermögensvorteil erlangt, so kann jeder Gläubiger verlangen, dass das Rechtsgeschäft im Verhältnis zu ihm für unwirksam erklärt wird, wenn der Schuldner mit dem Bewußtsein der Gläubigerbenachteiligung gehandelt und der Dritte davon Kenntnis gehabt hat oder bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt haben konnte.

§ 2. Ein Rechtsgeschäft des Schuldners benachteiligt die Gläubiger, wenn der Schuldner infolge dieses Rechtsgeschäfts zahlungsunfähig oder zahlungsunfähiger geworden ist, als er es vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts war.

§ 3. Hat infolge eines die Gläubiger benachteiligten Rechtsgeschäfts des Schuldners eine Person einen Vermögensvorteil erlangt, der in einem engen Verhältnis zum Schuldner steht, so

Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Schulden und zur Auszahlung der Anteile nicht aus, so wird der Fehlbetrag unter die Gesellschafter nach den Bestimmungen des Vertrags, und falls keine entsprechenden vertraglichen Bestimmungen vorhanden sind, im Verhältnis aufgeteilt, in welchem sie am Verlust teilnehmen. Ist ein Gesellschafter zahlungsunfähig, so wird den auf ihn entfallenden Teil des Fehlbetrages unter den übrigen Gesellschafter gleichmäßig aufgeteilt. Für im Zeitraum der Liquidation eingegangene Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften die Erben eines Gesellschafters nach den Vorschriften über die Haftung für Nachlassschulden.

Die Liquidatoren müssen den Abschluss der Liquidation anmelden und einen Antrag auf Löschung der Gesellschaft im Register stellen. Wurde die Gesellschaft ohne Durchführung der Liquidation aufgelöst, sind die Gesellschafter zur Stellung dieses Antrags verpflichtet. Das Erlöschen der Gesellschaft erfolgt mit ihrer Löschung aus dem Register. Mit diesem Zeitpunkt wird die Auflösung der Gesellschaft vollständig wirksam. Man nimmt jedoch an, dass die Löschung eine deklaratorische Wirkung hat, dass die Gesellschaft wegen der Liquidationsbeendigung nicht mehr besteht.⁴⁵⁰ Im Falle der Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft erlischt die Gesellschaft erst nach Abschluss des Konkursverfahrens. Den Antrag auf Löschung der Gesellschaft im Register reicht der Konkursverwalter ein. Diese Regelung findet aber keine Anwendung, wenn das Verfahren durch einen Vergleich beendet oder aus anderen Gründen aufgehoben oder eingestellt wird.

Die Erben eines verstorbenen Gesellschafters haben der Gesellschaft eine Person zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu benennen. An die von den übrigen Gesellschaftern vor dieser Benennung vorgenommenen Geschäfte sind die Erben des Gesellschafters gebunden. Für im Zeitraum der Liquidation eingegangene Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften gemäß Art. 80 HGG die Erben eines Gesellschafters nach den Vorschriften über die Haftung für Nachlassschulden (Art. 1030 - 1034 ZGB).

wird vermutet, dass sie gewusst hat, dass der Schuldner mit dem Bewußtsein der Gläubigerbenachteiligung gehandelt hat.

§ 4. Hat durch ein zum Nachteil der Gläubiger vorgenommenes Rechtsgeschäft des Schuldners ein Unternehmer, der mit dem Schuldner dauerhafte wirtschaftliche Beziehungen unterhält, einen Vermögensvorteil erlangt, so wird vermutet, dass ihm bekannt war, dass der Schuldner mit dem Bewußtsein der Gläubigerbenachteiligung gehandelt hat.

⁴⁴⁹ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 127

⁴⁵⁰ Szajkowski, PSH, S. 219

2. Beendigung der Tätigkeit einer Kommanditgesellschaft

2.1. Auflösung einer KG

Die Gesellschaft unterliegt der Auflösung, wenn ein Ereignis gemäß Art. 58 HGG in Verbindung mit Art. 103 HGG eintritt. Jedoch tauchen hier wegen des Wesens der Kommanditgesellschaft und der Unterschiede in der rechtlichen Situation zwischen den Gesellschaftern, d.h. zwischen den Komplementären und den Kommanditisten, gewisse Modifikationen auf. Zu beachten ist der Art. 124 HGG, der anders als in Art. 58 Ziff. 4 HGG die Folgen des Todes eines Kommanditisten regeln. Der Tod eines Kommanditisten stellt keinen Grund für die Auflösung der Gesellschaft dar. Die Erben des Kommanditisten sollen gegenüber der Gesellschaft eine Person benennen, die ihre Rechte wahrnimmt. Geschäfte, die von den übrigen Gesellschaftern vor einer solchen Benennung ausgeführt worden sind, binden auch die Erben des Kommanditisten. In § 2 dieses Artikels ist bestimmt, dass die Aufteilung des Anteils des Kommanditisten am Gesellschaftsvermögen unter den Erben gegenüber der Gesellschaft nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter wirksam ist. Eine solche Teilung muss in Form der notariellen Beurkundung erfolgen⁴⁵¹. Die Zweimann-Kommanditgesellschaft unterliegt der Auflösung, wenn bei dem Kommanditisten oder Komplementär ein Grund zur Auflösung der Gesellschaft eintritt. (Art. 66 HGG i.V.m. Art. 103 HGG). In Bezug auf den Komplementär stellt sein Tod den Grund der Auflösung der Gesellschaft dar, es sei denn dass Art. 583 § 1 HGG Anwendung findet.

In bezug auf die rechtlichen Folgen der Auflösung der Kommanditgesellschaft finden die Vorschriften über eine Offene Handelsgesellschaft entsprechende Anwendung. Die Gesellschafter können auch in bestimmten Situationen eine Vereinbarung über das Weiterbestehen der Gesellschaft treffen, Art. 64 HGG. Diese Vereinbarung der Gesellschafter ist ein Vertrag im Sinne des Zivilrechts, dessen Inhalt das Weiterbestehen der Gesellschaft in geänderter (nämlich verkleinerter) und persönlicher Besetzung ist. Auf diesen finden die Art. 56 ff. ZGB Anwendung.⁴⁵² Die Eröffnung eines Vergleichsverfahrens in das Vermögen eines Komplementärs (wie bei einem Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft) bewirkt nicht selbständig die Auflösung der Kommanditgesellschaft (wie bei einer Offenen Handelsgesellschaft), obwohl in einigen Situationen ein wichtiger Grund für ihre Auflösung vorliegen kann⁴⁵³ (Art. 63 HGG).

Darüber hinaus wird die Kommanditgesellschaft nach Art. 59 HGG als für unbestimmte Zeit fortgesetzt angesehen, wenn sie ihre Geschäfte trotz des Beste-

⁴⁵¹ ibidem, S. 242

⁴⁵² vgl. Szajkowski, PSH, S. 242

⁴⁵³ ibidem

hens der im Vertrag vorgesehenen Auflösungsgründe mit Zustimmung aller Gesellschafter weiterführt

2.2. Liquidation einer KG

Da die Vorschriften, welche die Kommanditgesellschaft regeln, keine Dispositionen im Bereich der Liquidation der Gesellschaft enthalten, werden gemäß Art. 103 HGG die Bestimmungen der Art. 67 – 85 HGG entsprechend angewendet, die die Liquidation der Offenen Handelsgesellschaft betreffen. Die Kommanditgesellschaft ist dann aus dem Register zu streichen, was ihr rechtliches Bestehen beendet. Mit diesem Zeitpunkt wird die Auflösung vollständig wirksam⁴⁵⁴.

3. Beendigung der Tätigkeit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien

3.1. Auflösung einer KGaA

Die Auflösung der Gesellschaft wird gem. Art. 148 HGG veranlasst durch:

- die in der Satzung vorgesehenen Gründe,
- den Beschluss der Hauptversammlung über die Auflösung der Gesellschaft,
- die Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft,
- den Tod, die Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit oder das Ausscheiden eines Komplementärs, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt,
- andere durch das Recht vorgesehene Gründe.

Die Insolvenz eines Aktionärs stellt keinen Grund für eine Gesellschaftsauflösung dar. Wenn die Bestimmungen des Gesetzbuches⁴⁵⁵ nichts anderes bestimmen, gelten für die Auflösung einer KGaA die Vorschriften über die Auflösung einer Aktiengesellschaft entsprechend.

⁴⁵⁴ ibidem, S. 245

⁴⁵⁵ des Abschnitts IV „Die Kommanditgesellschaft auf Aktien“ des II. Buches. Personengesellschaften des HGG

3.2. Liquidation einer KGaA

Wenn die Bestimmungen des Gesetzbuches⁴⁵⁶ nichts anderes vorschreiben, finden auf die Liquidation dieser Gesellschaft die Vorschriften über die Liquidation einer Aktiengesellschaft entsprechende Anwendung. Hinzuzufügen ist, dass die Liquidatoren die geschäftsführungsbefugten Komplementäre sind, sofern sich aus der Satzung oder dem mit Zustimmung aller Komplementäre gefassten Beschluss der Hauptversammlung nichts anderes ergibt.

VII. Stille Gesellschaft – Erwähnung

Der Vertrag einer Stillen Gesellschaft ist nach den o.g. Änderungen im polnischen Recht ein unbenannter Vertrag. Die Rechte und Pflichten der Parteien bezeichnet vor allem der Inhalt des Vertrages. Man sollte annehmen, dass ein Vertrag über eine Stille Gesellschaft ein solcher Vertrag ist, in dem der Stille Gesellschafter sich zur Einbringung der Einlage zugunsten des Unternehmers verpflichtet, der die wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, wofür er einen entsprechenden Anteil an dem Gewinn erhalten soll. Die Einlage des Stillen Gesellschafters kann auf Einbringung von Geldsummen oder eines anderen Vermögensrechtes beruhen. Der Stille Gesellschafter nimmt an Verlusten teil, die das Unternehmen macht, wobei der Vertrag Grenzen für die Verlustbeteiligung bestimmen kann. Die Beteiligung an Verlusten ist bis zur Höhe der Einlage begrenzt, wenn sich nichts anderes aus dem Vertrag ergibt. Im Verhältnis zu Dritten wird das Unternehmen allein vom Vertragspartner des Stillen Gesellschafters geführt. Es fehlt gegenwärtig an einer Vorschrift, welche die Haftung eines Stillen Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ausschließt. Der Gesellschafter muss also damit rechnen, dass gegen ihn Ansprüche von Gläubigern des unternehmensführenden Gesellschafters erhoben werden. Hier werden die Vorschriften über die zivile Gesellschaft angewandt. Dem Stillen Gesellschafter steht dann nur der Regressanspruch gegen den Gesellschafter, der das Unternehmen führt, zu.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ ibidem

⁴⁵⁷ vgl. Wisniewski, Kodeks, S. 107/108

Fünftes Kapitel: Investitionstätigkeit ausländischer Unternehmer in der Form der Kapitalgesellschaften in der Republik Polen

I. Auswahl der Rechtsform unter den Kapitalgesellschaften durch den ausländischen Unternehmer. Begriffe, Besonderheiten und Errichtung der Gesellschaften

Entscheidet sich der ausländische Investor für die Aufnahme und die Ausübung der Tätigkeit in der Form einer Kapitalgesellschaft, stehen ihm in der Republik Polen folgende Arten der Gesellschaften zur Verfügung⁴⁵⁸:

- die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) / Spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia (sp. z o.o.) und
- die Aktiengesellschaft (AG) / Spolka akcyjna (S.A.).

1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

1.1. Begriff und Besonderheiten der Rechtsform

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist am Ende des 19. Jahrhunderts (1892) in Deutschland als eine Gesellschaft sui generis, die einen vereinfachten Typ der Aktiengesellschaft darstellte, entstanden.⁴⁵⁹ Ihre rechtliche Grundlage stellt das erste in der Geschichte der GmbHs, das aus Deutschland stammende GmbH-Gesetz vom 20.04.1892 dar. Weitere europäische rechtliche Regelungen dieser Gesellschaft findet man im österreichischen Recht (1906), im englischen Recht als private limited company (1907), im französischen Recht (1925) und in weiteren Rechtsordnungen. In Polen wurde diese Gesellschaftsform mit dem Dekret vom 8.02.1919 eingeführt.⁴⁶⁰ Die Regelung dieser Gesellschaft im mittlerweile aufgehobenen Handelsgesetzbuch aus dem Jahre 1934 konnte sich sogar mit der neuesten Gesetzgebung vergleichen lassen und war für ihre Zeit sehr fortschrittlich. Trotzdem benötigte sie eine Anpassung an das Recht der Europäischen Union und an die Anforderungen der heutigen wirtschaftlichen Realitäten⁴⁶¹. Diese Reform fand nun in den Art. 151 – 300 des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften vom Jahre 2000 ihren Ausdruck. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Antwort auf die Anforderungen einer Trennung des Gesellschaftsvermögens und der Haftung für die Gesellschaftsschulden von dem

⁴⁵⁸ s. auch die Ausführungen in dem Unterkapitel: „Auswahl der Rechtsform unter den Personenhandelsgesellschaften durch den ausländischen Unternehmer. Begriffe, Besonderheiten und Errichtung der Gesellschaften“, S. 104

⁴⁵⁹ Szajkowski, PSH, S. 251

⁴⁶⁰ Kruczalak, PHZW, S. 152

⁴⁶¹ ibidem, S. 153

einzelnen Gesellschaftervermögen und der persönlichen Haftung der Gesellschafter sowie einer einfachen Gründungsmöglichkeit mit einem niedrigen Startkapital und einem niedrigen Verlustrisiko für die Gesellschafter. Diese Gesellschaft hat sich auch als eine erfolgreiche Rechtsform der wirtschaftlichen Zusammenarbeit bei der Führung eines gemeinsamen Unternehmens (Joint Venture) erwiesen.⁴⁶² „Ebenso wie im deutschen GmbH-Recht fehlt eine Definition der GmbH im polnischen HGG.

Nach Art. 4 § 1 Ziff. 2 HGG i.V.m. Art. 151 § 1 HGG handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft, die zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden kann“.⁴⁶³ Die GmbH ist eine Kapitalgesellschaft, die viele Eigenschaften einer Personengesellschaft aufweist, z.B. das oft gesellschaftsvertraglich vereinbarte Vorkaufsrecht der Anteile durch die anderen Gesellschafter, die persönliche Kontrolle der Gesellschaftstätigkeit durch die Gesellschafter, die Möglichkeit der Vereinbarung von Nachschüssen, der Ausschluß eines Gesellschafters und die Auflösung der Gesellschaft durch das Gericht.⁴⁶⁴ Trotz ihrer Personenelemente, die auch in der OHG und KG auftreten, ist eine Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich, die diese Gesellschaft sehr an ihren Prototyp – die Aktiengesellschaft – annähert.⁴⁶⁵ Die GmbH füllt die Lücke zwischen einer Personenhandelsgesellschaft und einer Aktiengesellschaft, die ein höheres Stammkapital und einen komplizierten organisations-rechtlichen Apparat erfordert⁴⁶⁶. Die Kapitaleigenschaften dieser Gesellschaft kommen zum Vorschein u.a. im Bestehen eines Stammkapitals, das durch die Gesellschafter für ihre Anteile eingebracht wird. Die Anteile sind veräußerlich, doch kann dies durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluss der Gesellschafterversammlung eingeschränkt werden. Die Gesellschaft besitzt Rechtspersönlichkeit und haftet unter Ausschluß der Gesellschafter für ihre Verbindlichkeiten mit ihrem ganzen Vermögen. Die Beschlussfassung erfolgt mit der Mehrheit der Anteile. Die Anteile werden nie zu Wertpapieren umgestaltet.⁴⁶⁷ Diesbezüglich ist folgender Gesellschaftscharakter anzunehmen: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine Handelsgesellschaft mit Kapitalcharakter, die Rechtspersönlichkeit besitzt, deren Stammkapital in Anteile aufgeteilt ist, die mit ihrem ganzen Gesellschaftsvermögen für ihre Verbindlichkeiten haftet und in der Elemente des persönlichen Einflusses der Gesellschafter auf die Gesellschaftstätigkeit auftreten.⁴⁶⁸ Diese Gesellschaft erlangt ihre Rechtspersönlichkeit mit dem Zeitpunkt der Eintragung in das Register. Im Handelsgesetzbuch waren gesetzliche Beschränkungen vorgesehen, die eine Gründung dieser Gesellschaft nur für wirt-

⁴⁶² Katner, Kodeks spolek, S. 12

⁴⁶³ Brockhuis/Schnell, HWRO, Kapitel D. I, PL, Rdnr. 39

⁴⁶⁴ Katner, Kodeks spolek, S. 12

⁴⁶⁵ Szajkowski, PSH, S. 251/252

⁴⁶⁶ Kruczalac, PHZW, S. 152

⁴⁶⁷ Katner, Kodeks spolek, S. 12/13

⁴⁶⁸ Kidyba, Prawo handlowe, S. 263

schaftliche Ziele zuließen. Art. 151 § 1 HGG besagt dagegen, dass eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch eine oder mehrere Personen zu jedem rechtlich zulässigen Zweck errichtet werden kann, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die von den polnischen Vertragspartnern am häufigsten gewählte Form der Ausübung der Wirtschaftstätigkeit. Die Vorschriften, die sich auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung beziehen, befinden sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften:

- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Teil I. „Gemeinsame Vorschriften“, das sind die Art. 1 – 7 sowie
- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Teil III. „Kapitalgesellschaften“, das sind die Art. 11 – 21, und vor allem
- im Titel III. „Kapitalgesellschaften“ im Teil I. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, das sind die Art. 151 – 300.

1.2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung (Vorgesellschaft). Entstehung einer GmbH

1.2.1. Begriff und Besonderheiten der Rechtsform einer GmbH in Gründung

Als wichtige Neuerung ist die Einführung einer neuen Regelung der Kapitalgesellschaften in Gründung ins Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften zu bewerten, die sich im Teil III „Kapitalgesellschaften“ sowie in den Vorschriften findet, die den Rechtsstatus und die Funktionsweise der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Aktiengesellschaft regeln. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung entsteht mit dem Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages (Art. 161 § 1 HGG). Die mit dem Entstehen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verbundenen Fragestellungen z.B. die Gründung dieser Gesellschaft und das Erlangen der Rechtspersönlichkeit, d.h. einer von den Gesellschaftern unabhängigen Persönlichkeit, wurden in Art. 161 und Art. 12 HGG geregelt⁴⁶⁹. Gemäß Art. 11 § 1 HGG kann eine GmbH in Gründung im eigenen Namen Rechte erwerben, darunter Grundstücke und andere Sachenrechte, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Die Vorschriften des HGG regeln nicht unmittelbar nur das Bestehen einer Gesellschaft in Gründung, sondern verleihen ihr einige Merkmale der Rechtspersönlichkeit. Der Gesetzgeber hat klar entschieden, dass die Kapitalgesellschaften in Gründung eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Sie sind teilrechtsfähige

⁴⁶⁹ vgl. Szajkowski, PSH, S. 264

Rechtspersonen mit einem gemischten Personal-Kapitalcharakter.⁴⁷⁰ Auf die Kapitalgesellschaft in Gründung werden für die gesetzlich nicht geregelten Angelegenheiten die Vorschriften entsprechend angewendet, die für die entsprechende Gesellschaftsform nach der Eintragung ins Register gelten. In erster Reihe sollte man also direkt die Vorschriften des Gesellschaftsrechts, die das Funktionieren der Gesellschaften in Gründung regeln, anwenden. Dann finden entsprechend die Vorschriften des Gesellschaftsrechts, die das Funktionieren des gegebenen Gesellschaftstyps nach der Eintragung ins Register regeln, Anwendung. Danach werden die Allgemeine Vorschriften des Zivilgesetzbuches angewendet. Die Vorschriften, die sich auf GmbH in Gründung beziehen, befinden sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, nämlich:

- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Teil I. „Gemeinsame Vorschriften“, das sind die Art. 1 – 7 sowie
- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Teil III. „Kapitalgesellschaften“, das sind die Art. 11 – 21, und vor allem
- im Titel III. „Kapitalgesellschaften“ im Teil II. „Aktiengesellschaft“, das sind die Art. 301 - 490.

1.2.2. Entstehung einer GmbH in Gründung

Die deutsche Regelung kennt drei Stufen der Entstehung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die erste ist die „Vorgründungsgesellschaft“ vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages. „Sie ist ein vorbereitender Zusammenschluß der Gründer durch einen Vorvertrag mit dem Ziel der gemeinsamen Errichtung einer GmbH. Die Vorgründungsgesellschaft ist deshalb i.d.R. BGB-Gesellschaft (...). Sie endet durch Zweckerreichung mit dem Abschluß des GmbH-Vertrages.“⁴⁷¹ Eine Vor-Gründungsgesellschaft in dieser Form findet man in der polnischen Regelung nicht. Vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages gibt es keine Rechtsbindung zwischen den zukünftigen Gesellschaftern⁴⁷². Vor der Durchführung der Gründungsakte gibt es keine andere Persönlichkeitsstruktur, die von der handelnden Person zu unterscheiden wäre. Trotzdem können die zukünftigen Gesellschafter alle Rechtsgeschäfte vornehmen oder vorvertragliche Dokumente unterzeichnen, die ihre Rechte und Pflichten bestimmen, bis zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages oder bis zur Eintragung der Gesellschaft ins Register. Es gibt folgende vorvertragliche, von den Gesellschaftern unterschriebene und in der Verhandlungsphase dem Gesell-

⁴⁷⁰ Zdzieborski, Spolki kapitalowe w organizacji w projekcie ustawy prawo spółek handlowych, S. 7

⁴⁷¹ Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrecht, S. 240

⁴⁷² Marucha, Przedspolka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego, S. 387

schaftsvertrag vorausgehende Dokumente: Absichtserklärungen (list intencyjny) und Vorverträge sowie eventuell ein Vertrag über eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.⁴⁷³ Die Absichtserklärungen werden von keinen Rechtsvorschriften geregelt. Unter dieser Bezeichnung können Erklärungen mit verschiedenen Inhalten und über verschiedenen Rechtsfolgen auftreten.⁴⁷⁴ In den Absichtserklärungen können die späteren Gesellschafter alle Fragen behandeln, die mit der Entstehung und der Funktionsweise der zukünftigen Gesellschaft verbunden sind⁴⁷⁵. Normalerweise geht es um die Präzisierung der Verhandlungsabschnitte, über die bereits Einigkeit erzielt wurde, oder zukünftiger Verhandlungsverläufe, die eventuell mit gewissen Vorbereitungsarbeiten verbunden sind. Diese Erklärungen haben nicht den Charakter von Willenserklärungen. Sie rufen also keine Rechtsfolgen hervor, anders also als die Rechtsgeschäfte.⁴⁷⁶ Die Vertragsparteien sind trotzdem nicht von der Pflicht zum gegenseitig loyalen Verhalten während der Verhandlungen befreit. Eine Verletzung dieser Pflicht führt zur Haftung gemäß den Regeln der culpa in contrahendo und zur Pflicht gem. Art. 415 ZGB, den entstandenen Schaden zu ersetzen. Eine wichtige Rolle spielen auch die Regeln der guten Sitten und der Verkehrsehrlichkeit.⁴⁷⁷ Die Verkehrssicherheit verlangt, dass die Vertragsparteien, die eine Absichtserklärung unterschreiben, die dort bestimmten Pflichten ernsthaft behandeln⁴⁷⁸. Wenn also die Verhandlungen von einer Vertragspartei grundlos abgebrochen werden, dann kann die andere Vertragspartei den Ersatz der Auslagen verlangen, die für die Vorbereitung des angestrebten Vertrages getätigt wurden, oder anderer damit verbundener Schäden. Grundsätzlich werden die Verhandlungen von den Vertragsparteien auf eigenes Risiko betrieben. Wenn sie nicht zu einem Vertragsschluss führen, dann ist keine der Parteien damit belastet.⁴⁷⁹ Die Absichtserklärungen führen zu keinen unmittelbaren Folgen de lege lata, sofern sie nicht die Voraussetzungen eines Vorvertrages oder eines anderen Rechtsgeschäfts erfüllen. Die Absichtserklärungen können ausnahmsweise als Ausdruck eines endgültigen Vertragsschlusses angesehen werden. In diesem Fall wird den Vertragsparteien der Schutz gem. Art. 390 ff. ZGB⁴⁸⁰ oder Art. 471 ZGB zuteil.⁴⁸¹ Demgegenüber ist der Vorvertrag (pactum de contrahendo) eine Vereinbarung, die den Vertragsschluss zwischen den Parteien vorbereitet. Das ist ein Vertrag, durch den sich eine der Parteien oder beide zum Abschluss eines bestimmten Vertrages ver-

⁴⁷³ ibidem

⁴⁷⁴ Radwanski, Prawo cywilne – czesc ogolna, S. 200

⁴⁷⁵ Marucha, Przewodnik w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego, S. 388

⁴⁷⁶ vgl. Radwanski, Prawo cywilne – czesc ogolna, S. 200

⁴⁷⁷ Marucha, Przewodnik w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego, S. 388

⁴⁷⁸ ibidem

⁴⁷⁹ Radwanski, Prawo cywilne – czesc ogolna, S. 200

⁴⁸⁰ s. die Ausführungen in dem Unterkapitel: „Unternehmenserwerb“, S. 95

⁴⁸¹ Marucha, Przewodnik w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego, S. 388

pflichten⁴⁸² (Art. 389 ZGB)⁴⁸³. Der Inhalt des Vorvertrages wird hier die Verpflichtung zum zukünftigen Abschluss eines Gesellschaftsvertrages über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zwischen den Parteien und die Festlegung der wichtigen Vertragsregelungen der künftigen Gesellschaft.⁴⁸⁴ Die Leistung besteht hier einerseits in der Abgabe einer zukünftigen Willenserklärung sowie andererseits in der Vornahme von anderen Tätigkeiten zum Abschluss des versprochenen Vertrages. Wenn der Vorvertrag einseitig bindend ist, dann kann nur die im Vorvertrag berechnigte Partei den Abschluss des versprochenen Vertrages verlangen. Wenn er zweiseitig bindend ist, dann können beide Vertragsparteien den Abschluss des versprochenen Vertrages verlangen.⁴⁸⁵ Die Gültigkeit des Vorvertrages ist gemäß den Vorschriften des ZGB abhängig von der Festlegung aller wichtigen Vertragspunkte (*essentialia negotii*) des späteren endgültigen Vertrages sowie von der Bestimmung einer Frist, innerhalb derer dieser abgeschlossen werden soll. Für die Gültigkeit des Vorvertrages wird keine besondere Form (schriftlich oder notariell beurkundet) verlangt, selbst wenn die Einhaltung einer solchen Form für die Gültigkeit des zukünftigen Vertrages notwendig ist.⁴⁸⁶ Wenn jedoch die Vertragsparteien sicher gehen wollen, dass der Vertrag abgeschlossen wird, dann sollte der Vorvertrag, der die Verpflichtung der späteren Gesellschafter zum Abschluss des Gesellschaftsvertrages festlegt, in der Form einer notariellen Beurkundung vorgenommen werden.⁴⁸⁷ Die Rechtsfolgen eines Abschlusses des Vorvertrages können in zwei verschiedene Richtungen gehen. Die stärkere Rechtsfolge besteht darin, dass der im Vorvertrag Berechnigte (Gläubiger) den Abschluss des versprochenen Vertrages gegen den Willen des Schuldners erzwingen kann. Der Eintritt der stärkeren Rechtsfolge verlangt, dass der Vorvertrag die Anforderungen erfüllt, die für die Gültigkeit des bestimmten Vertrages maßgeblich sind, insbesondere die Formanforderungen dieses Vertrages. Die berechnigte Partei kann dann gemäß den Vorschriften über den Zivilprozess vorgehen,⁴⁸⁸ indem sie den Abschluss des bestimmten Vertrages einklagt, und das Urteil wird die Willenserklärung des Prozessgegners ersetzen, der nicht den Vorvertrag eingehalten hat.⁴⁸⁹ Für die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages ist erforderlich, dass die Vertragsparteien die wichtigen Vertragspunkte vereinbaren⁴⁹⁰. Für das Entstehen der Gesellschaft ist es nötig, dass die Teilnehmer an der Gesellschaft einen gemeinsamen Zweck

⁴⁸² Czachorski, *Zobowiazania*, S. 152/153

⁴⁸³ vgl. die Ausführungen in dem Unterkapitel: „Unternehmenserwerb“, S. 95

⁴⁸⁴ Marucha, *Przedspolka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, S. 388

⁴⁸⁵ Czachorski, *Zobowiazania*, S. 153

⁴⁸⁶ vgl. *ibidem*

⁴⁸⁷ Marucha, *Przedspolka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, S. 388

⁴⁸⁸ s. zu Einzelheiten Art. 1047 ZPO

⁴⁸⁹ Czachorski, *Zobowiazania*, S. 154

⁴⁹⁰ Szajkowski, *PSH*, S. 102

verfolgen, der zum Ziel der Gesellschaft wird, und den Willen haben, sich zur Erreichung dieses Zwecks zu vereinigen, also die *affectio societatis*.⁴⁹¹ *Affectio societatis* ist eine erforderliche Anforderung für die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und sie gehört zu den Besonderheiten (der Natur) dieses Rechtsverhältnisses. A contrario ist festzuhalten, dass das Fehlen der *affectio societatis* im Widerspruch zur Natur dieser Gesellschaft gemäß Art. 353¹ ZGB⁴⁹² steht. Als Folge wird diese Gesellschaft ungültig. Im Falle, wenn eine der Parteien des Vorvertrages von dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages Abstand nimmt, ist anzunehmen, dass es an der Verbindung und der Verständigung zwischen den Gesellschaftern fehlt. Jedoch ist allein die Vermutung, dass es an einem dauerhaften Gesellschafterwillen zum Bestehen der Gesellschaft fehlt, noch kein hinreichender Grund, dass das Gericht bestimmen könnte, dass es nicht zum bestimmten Gesellschaftsvertrag kommen kann. Das Gericht sollte sehr sorgfältig und genau prüfen, ob tatsächlich und aufgrund welcher Tatsache das Vertrauen und der gemeinsame Zweck der Gesellschaftsgründung zwischen den Gesellschaftern verloren gegangen ist. Die Beweislast der Tatsachen und Ereignisse, die den bestimmten Vertragsabschluss unmöglich machen, trifft die Partei, die von dem Vertragsschluss über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Abstand nimmt und die sich auf die Unmöglichkeit der Zusammenarbeit mit den anderen Gesellschaftern oder der Erreichung des gemeinsamen Zwecks beruft. Die Regelung des Art. 390 § 2 ZGB hat einen absolut verpflichtenden Charakter. Wenn die Anforderungen an den Inhalt und die Form, in der der Vorvertrag abgeschlossen wurde, erfüllt sind, dann gibt es keinen Rechtsgrund dafür, dass das Gericht den Vertragsabschluss über eine solche Gesellschaft ablehnen könnte.⁴⁹³ Trotzdem ist die Übereinstimmung des Inhalts des Vorvertrages mit der Regelung des Art. 389 ZGB nicht hinreichend für den Abschluss des versprochenen Vertrages, wenn die Vertragsbestimmungen des Vorvertrages ungültig sind. Die Ungültigkeit kann sich aus der Regelung des Art. 353¹ ZGB ergeben. Die Partei kann sich auch den rechtlichen Folgen des Vertrages aufgrund Art. 84 (über Irrtum) und 86 (über Arglist) ZGB entziehen. In den oben beschriebenen Fällen sollte das Gericht die Klage auf den Abschluss des Vertrages abweisen. Dagegen kann die berechtigte Partei jedoch vollen Schadensersatz gem. Art. 471 ZGB verlangen.⁴⁹⁴ Stets, wenn die Anforderungen, welche das Gesetz für die stärkere Rechtsfolge des Vorvertrages stellt, erfüllt sind, hat der Berechtigte die Auswahl zwischen dem Abschluss des bestimmten Vertrages oder Schadensersatz für den Nichtabschluss.

⁴⁹¹ *ibidem*, S. 101

⁴⁹² Art. 353¹ ZGB (Vertragsfreiheit). Die Vertragsparteien können ihr Rechtsverhältnis nach freiem Willen gestalten, soweit dessen Inhalt und Ziel der Besonderheit (der Natur) des Rechtsverhältnisses, dem Gesetz und den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens nicht widerspricht.

⁴⁹³ Marucha, *Przedspolka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, S. 388

⁴⁹⁴ *ibidem*, S. 389

Neben der stärkeren Rechtsfolge aus dem Vorvertrag besteht noch eine schwächere Rechtsfolge, die sich auf den Schadensersatz für den nicht eingegangenen Vertrag beschränkt. Das Herbeiführen der schwächeren Rechtsfolge ist nur von dem Nachweis eines Schadens durch den Berechtigten abhängig, den dieser dadurch erlitten hat, dass er mit dem Abschluss des versprochenen Vertrages gerechnet hat (Art. 390 § 1 ZGB).⁴⁹⁵ Die Parteien schließen einen Vorvertrag regelmäßig in den Fällen, wenn wegen faktischen oder rechtlichen Hindernissen der Abschluss des endgültigen Vertrages zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich oder günstig ist.⁴⁹⁶ Die späteren Gesellschafter können auch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gründen, deren mittelbarer Zweck die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Der unmittelbare Zweck einer solchen Gesellschaft kann die Kapitalbeschaffung zur Deckung des späteren Stammkapitals der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein. Die Gesellschafter sind miteinander durch die Regelungen verbunden, welche der Gesellschaftsvertrag der GbR gem. den Vorschriften des ZGB bestimmt. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit beschränkter Haftung haften die zukünftigen Gesellschafter als Gesamtschuldner mit ihrem ganzen Vermögen ohne Einschränkungen.

Die zweite Stufe der Gründung einer GmbH ist im deutschen Recht die Entstehung einer Vorgesellschaft, also nach dem Abschluß eines GmbH-Vertrages. „Sie ist eine Personenvereinigung eigener Art, die bis auf die noch ausstehende Rechtsfähigkeit bereits der späteren GmbH als deren Vorstufe entspricht. Auf die Vorgesellschaft ist neben dem Gesellschaftsvertrag bereits das Recht der eingetragenen GmbH entsprechend anzuwenden, soweit dieses nicht die Eintragung voraussetzt.“⁴⁹⁷

Eine wichtige Neueinführung im polnischen Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften ist eine positive Regelung der Kapitalgesellschaften nach dem Vertragsschluss und vor der Eintragung ins Register. Jedes Mal, wenn im Gesetz die Rede von der Gesellschaft in Gründung ist, dann ist darunter eine Kapitalgesellschaft zwischen ihrer Gründung und vor ihrer Eintragung ins Register zu verstehen. Mit dem Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsteht eine Vorgesellschaft, also eine Gesellschaft in Gründung (Art. 161 § 1 HGG). Der Prozess der Gesellschaftsgründung dauert eine gewisse Zeit, während der verschiedene Handlungen vorgenommen werden. Deswegen haben die Autoren des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften eine Etappe in der Gründung dieser Gesellschaft abgegrenzt, wenn bereits die ursprüngliche Zusammensetzung der Gesellschafter bekannt ist und die Gesellschaftsführung sich gebildet hat, aber aus Mangel an einer Eintragung ins Register die Gesellschaft noch keine Rechtspersönlichkeit

⁴⁹⁵ vgl. Czachorski, Zarys wykładu, S. 154

⁴⁹⁶ ibidem, S. 153

⁴⁹⁷ Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrecht, S. 240

besitzt, jedoch schon am Rechtsverkehr als sog. teilrechtsfähige Rechtsträgerin teilnimmt.⁴⁹⁸ Die Gesellschaft in Gründung kann nämlich im eigenen Namen Rechte erwerben, wie z.B. das Grundeigentum und andere Sachenrechte, Verpflichtungen eingehen, klagen und verklagt werden. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung ist mit vollen Rechten, sowohl mit materiellen als auch prozessualen Charakter, ausgestattet.⁴⁹⁹ In der polnischen Doktrin wird die GmbH in Gründung am häufigsten mit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gleichgesetzt. Es gibt auch eine Ansicht, die auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor der Eintragung ins Register die Vorschriften über die Offene Handelsgesellschaft anwenden möchte. Neuerdings überwiegt jedoch die Meinung, dass bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung die organisierte Einheit nicht mit ihren Gründern gleich ist, sondern dass sie ein eigenes Vermögen besitzt, dass von dem Vermögen der Gründer getrennt ist.⁵⁰⁰ Die Institution der Gesellschaft in Gründung basiert auf den neuesten Lösungen der Rechtsprechung und des Schrifttums in Deutschland, Holland und den USA, wie die Autoren des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften hervorheben. Sie sind von dem Gesichtspunkt ausgegangen, dass die sog. Vorgesellschaft keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist, sondern ein eigener Untertyp der zielgerichteten Gesellschaft.⁵⁰¹ Die Kapitalgesellschaft ist von dem Zeitpunkt der Gründung bis zur Eintragung in das Register weder Gesellschaft des bürgerlichen Rechts noch Personenhandelsgesellschaft, sondern eine besondere Art der eingetragenen Gesellschaft.⁵⁰² Dies ist ein Anknüpfen an die deutsche Konzeption, gemäß der eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung ein *sui generis nasciturus* der angestrebten Gesellschaft ist.⁵⁰³ In der deutschen Doktrin wurde zum Teil versucht, die Vorgesellschaft als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder als Offene Handelsgesellschaft zu behandeln. In der Rechtsprechung hat jedoch die Theorie dominiert, gemäß der die Vorgesellschaft eine Gründungsform sind, die nicht unmittelbar in den Vorschriften des GmbHG geregelt ist.⁵⁰⁴ Die Vorgesellschaft kann im Wirtschaftsverkehr unter eigener Firma auftreten. Sie besitzt die aktive und passive Prozess-, Insolvenz- und Grundbuchfähigkeit. Sie kann ein Bankkonto eröffnen und führen.⁵⁰⁵ Daher ist im derzeitigen deutschen Recht die Vorgesellschaft eine „Nasciturus-Gesellschaft“ mit beschränkter Haftung *sui generis*, eine Einheit ohne Rechtspersönlichkeit, eine

⁴⁹⁸ Potrzyszcz, *Tworzenie spolki kapitalowej w kodeksie spolek handlowych*, S. 10

⁴⁹⁹ Kraj, *Spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia – dopuszczalnosc prowadzenia egzekucji z udzialu wspolnika*, S. 21

⁵⁰⁰ Marucha, *Przedspolka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, S. 390

⁵⁰¹ *ibidem*, S. 393

⁵⁰² Tarska, *Nowe prawo spolek handlowych. Zestawienie porownawcze KH i KSH*, S. 44

⁵⁰³ vgl. Marucha, *Przedspolka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, S. 393

⁵⁰⁴ *ibidem*, S. 390

⁵⁰⁵ *ibidem*

werdende juristische Person. Es besteht also ein enger Zusammenhang zwischen der Vorgesellschaft und der im Register eingetragenen Gesellschaft. Die Rechte und Pflichten, die während der Dauer der deutschen Vorgesellschaft entstanden sind, gehen automatisch auf die im Register eingetragene Gesellschaft über.⁵⁰⁶

Auf die Gesellschaft in Gründung werden, nach polnischem Recht, in den nicht von Art. 11 § 2 HGG geregelten Fällen, die Vorschriften über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach ihrer Eintragung ins Register entsprechend angewendet. Die Firma der Gesellschaft in Gründung (Vorgesellschaft) sollte die zusätzliche Bezeichnung „in Gründung“ („w organizacji“) enthalten, was zu einem höheren Schutz für die Vertragspartner der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung führt, die sich dann bewusst sind, dass sie Rechtsgeschäfte mit einer Gesellschaft abschließen, die erst im Entstehen begriffen ist.⁵⁰⁷ Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann von einer oder mehreren Personen zu jedem rechtmäßigen Zweck gem. Art. 151 § 1 HGG, sofern das Gesetz nicht ein anderes bestimmt, gegründet werden. Paragraph 2 dieses Artikels beschränkt dies jedoch dahingehend, dass diese Gesellschaft nicht ausschließlich durch eine andere Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet werden darf. Der Gesellschaftsvertrag muss in Form einer notariellen Beurkundung geschlossen werden. Er muss bestimmen (Art. 157 HGG): die Firma und den Sitz der Gesellschaft; den Gegenstand der Gesellschaftstätigkeit; die Höhe des Stammkapitals; eine Entscheidung, ob ein Gesellschafter mehr als einen Anteil haben kann; die Anzahl und den Nennwert der Anteile, die von den einzelnen Gesellschaftern übernommen werden; die Dauer der Gesellschaft, wenn diese bestimmt sein soll. Eine GmbH können sowohl natürliche als auch juristischen Personen sowie Personenhandelsgesellschaften gründen. Nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages müssen die Gesellschafter in erster Linie die Einlagen zur Deckung des gesamten Stammkapitals einbringen. Dann müssen sie den Vorstand der Gesellschaft berufen sowie, wenn das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag dies verlangt, einen Aufsichtsrat oder eine Revisionskommission bestellen. Danach meldet der Vorstand die Gründung der Gesellschaft zur Eintragung ins Register bei dem für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Registergericht an. Den Antrag auf Eintragung der Gesellschaft müssen alle Mitglieder des Vorstandes unterschreiben. Auf die Anmeldung der Gesellschaft beim Registergericht werden in den nicht im Gesetz geregelten Angelegenheiten die Vorschriften des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister angewendet. Art. 166 HGG regelt, was die Anmeldung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung enthalten sollte.

Zugleich mit der Anmeldung ist eine durch alle Vorstandsmitglieder zu unterzeichnende Liste der Gesellschafter unter Angabe der Vor- und Nachnamen oder der Firmen (Namen) sowie der Anzahl und des Nominalwertes der einzelnen

⁵⁰⁶ ibidem

⁵⁰⁷ ibidem, S. 392

Anteile vorzulegen (Art. 167 § 2 HGG). Wenn in der Anmeldung ein behebbarer Mangel festgestellt wird, bestimmt das Registergericht der Gesellschaft in Gründung eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels, nach deren erfolglosem Ablauf es die Eintragung ins Register versagt. Das Gericht kann die Eintragung der Gesellschaft in das Register nicht wegen geringfügiger Fehler verweigern, die die Interessen der Gesellschaft oder die Interessen der Öffentlichkeit nicht berühren, und nicht ohne Aufwendung erheblicher Kosten beseitigt werden können.⁵⁰⁸

Die Eintragung der Gesellschaft ins Register stellt im deutschen Recht die dritte Stufe der Gründung einer GmbH dar. „Mit der Eintragung in das Handelsregister wird die GmbH als juristische Person existent“⁵⁰⁹. Dasselbe gilt für die polnische GmbH in Gründung nach der Eintragung ins Register⁵¹⁰.

Das polnische HGG erfordert nicht *expressis verbis* die Bestimmung des Gegenstandes der Tätigkeit im Vertrag der Gesellschaft gemäß der Polnischen Klassifikation der Tätigkeit (Polska Klasyfikacja Działalności, PKD). Angesicht der Tatsache, dass bei der Registrierung der GmbH die Angabe des Gegenstandes der Tätigkeit mit den Nummern des PKD, die Bestimmung des Gegenstandes der Tätigkeit gemäß des PKD, sowie die Angabe dieser Nummern im Vertrag der GmbH erforderlich ist, erleichtern aber diese Maßnahmen aus praktischer Sicht weitere unabdingbare Handlungen zur Registrierung der Gesellschaft. Die Vorschriften, die sich auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung (Vorgesellschaft) beziehen, befinden sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, nämlich:

- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ in Teil I. „Gemeinsame Vorschriften“, d.h. Art. 11 – 13 sowie
- im Titel III. „Kapitalgesellschaften“ in Abschnitt I. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ in Unterabschnitt 1. „Entstehung der Gesellschaft“, d.h. Art. 151 – 170.

⁵⁰⁸ Wisniewski, Kodeks, S. 43/44

⁵⁰⁹ Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrecht, S. 240

⁵¹⁰ s. Unterkapitel: „Entstehung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, S. 208

1.3. Vermögen einer GmbH in Gründung

Gemäß Art. 11 § 1 HGG kann die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung in eigenem Namen Rechte erwerben, darunter Grundstücke und andere Sachenrechte, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Solch eine Gesellschaft ist also die Rechtsträgerin des Vermögens (eingebrachte Einlagen) und kann Rechtsgeschäfte in ihrem Namen vornehmen. Zum Zwecke der Sicherung von Kontrahenten der Gesellschaft einer GmbH in Gründung bestimmt der Gesetzgeber in Art. 16 HGG, dass die Verfügung über einen Anteil, der vor Eintragung der Kapitalgesellschaft ins Register oder vor Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals vorgenommen wurde, rechtsunwirksam ist.

1.4. GmbH in Gründung im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung

1.4.1. Vertretung in einer GmbH in Gründung

Eine einzige Vorschrift, welche die Fragestellung der Vertretung der Gesellschaft in Gründung direkt normiert, ist Art. 161 § 2 HGG, der feststellt, dass die Gesellschaft in Gründung durch den Vorstand oder einen Bevollmächtigten vertreten wird, der einstimmig durch Beschluss der Gesellschafter berufen wurde. Dass die Gesellschaft in Gründung einen Vorstand hat, zeugt von ihrem Kapitalcharakter in diesem Bereich. Leider ergibt sich nicht aus der Regelung, wer die Gesellschaft vor der Berufung des Vorstandes vertritt, jedoch ist selbstverständlich, dass die Kompetenzen in diesem Bereich die Gesellschafter der GmbH in Gründung haben.⁵¹¹ Im übrigen wendet man in bezug auf die Vertretung der Gesellschaft in Gründung gemäß Art. 11 § 2 HGG die Vorschriften über die Grundsätze der Vertretung des betreffenden Typs der Gesellschaft nach ihrer Eintragung ins Register an.

⁵¹¹ Zdzieborski, Spolki kapitałowe w organizacji w projekcie ustawy prawo spółek handlowych, S. 6

1.4.2. Haftung einer GmbH in Gründung, ihrer Gesellschafter sowie Personen, die in ihrem Namen handeln

Da gemäß Art. 11 § 1 HGG die GmbH in Gründung in eigenem Namen Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden kann, haftet für die in ihrem Namen eingegangenen Verbindlichkeiten vor allem sie selber mit ihrem Vermögen. Das bestätigt § 1 des Art. 13, der feststellt, dass für die Verbindlichkeiten einer Kapitalgesellschaft in Gründung die Gesellschaft und die Personen, die in ihrem Namen tätig waren, gesamtschuldnerisch haften. Nach Art. 13 § 2 HGG haftet ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft in Gründung gesamtschuldnerisch mit diesen Personen für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft bis zur Höhe der nicht eingebrachten Einlage auf Deckung der übernommenen Anteile. Man hat hier eine Rezeption der deutschen Doktrin und Ansichten der Judikatur in bezug auf die Haftung der Gesellschafter einer Gesellschaft in Gründung vorgenommen. Die Situation der Gesellschafter einer solchen Gesellschaft ist ähnlich der Situation der Kommanditisten in einer Kommanditgesellschaft, die im Prinzip in beschränkter Weise haften bis zum Kommanditbetrag oder überhaupt nicht haften, wenn sie die zugesagte Einlage eingebracht haben. Es gilt also, dass im Falle, wenn bestimmte Gesellschafter der Gesellschaft in Gründung die ganze zugesagte Einlage eingebracht haben, sie von jeglicher Haftung befreit werden. Dagegen haften sie, wenn sie diese Einlage nicht eingebracht haben, bis die Höhe der Einlage.⁵¹² Wir haben also drei Gruppen von für die Gesellschaft tätigen Personen, die für die Verpflichtungen der Gesellschaft in Gründung haften, nämlich die Gesellschafter, die im Namen der Gesellschaft in Gründung handeln (bis zum Zeitpunkt der Bestellung des Vorstandes); die Mitglieder des Vorstandes und die Personen, die die Geschäfte der Gesellschaft in Gründung als negotiorum gestores führen.⁵¹³ Ihre Haftung erlischt nach Art. 161 § 3 HGG gegenüber der Gesellschaft mit der Bestätigung ihrer Tätigkeit durch die Gesellschafterversammlung. Das ist ein Schulderlass, zu welchem der Schuldner seine Einwilligung geben muss. Es ist auch klar, dass die Haftung der handelnden Personen im Namen der Gesellschaft in Gründung gegen Dritte weiterhin dauert.⁵¹⁴ Man sollte hier den Art. 292 HGG erwähnen, wonach derjenige, der bei der Gründung der Gesellschaft entgegen den rechtlichen Vorschriften der Gesellschaft aus eigener Schuld einen Schaden zufügt, zum Ersatz verpflichtet ist.

Art. 13 § 1 HGG hat vor der Novellierung einen Irrtum enthalten, denn es fehlte dort das Wort „gesamtschuldnerisch“, was zur Folge hatte, dass es keine Grundlage zum Regreß unter Mitschuldnern (d.h. unter Gesellschaft und Handelnden) gab. Man dürfte nach dem damaligen Wortlaut dieser Vorschrift keine

⁵¹² ibidem, S. 4/5

⁵¹³ ibidem, S. 5

⁵¹⁴ ibidem

gesamtschuldnerische Haftung annehmen, denn gemäß Art. 369 ZGB besteht keine Vermutung für das Prinzip der gesamtschuldnerischer Haftung. Sie muss sich aus dem Gesetz oder aus Rechtsgeschäft ergeben.⁵¹⁵ Deswegen war es richtig, dass der Gesetzgeber bei den letzten Novellierung des HGG⁵¹⁶ in Art. 13 § 1 den Grundsatz der gesamtschuldnerischer Haftung einfügte⁵¹⁷. Zusätzlich wurde in § 2 dieser Vorschrift präzisiert, dass es sich nicht um den Wert der im Gesellschaftsvertrag bestimmten Einlage handelt, sondern um den Wert der nicht eingebrachten Einlage auf Deckung der übernommenen Anteile. Erst die Übernahme der Anteile führt zur Pflicht der Einlageeinbringung.⁵¹⁸

1.5. Beendigung der Tätigkeit einer GmbH in Gründung: Auflösung und Abwicklung

1.5.1. Auflösung einer GmbH in Gründung

Die Auflösung der GmbH in Gründung regelt Art. 169 HGG, der bestimmt, dass, wenn die Gründung der Gesellschaft nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages beim Registergericht angemeldet wurde oder ein rechtskräftiger Beschluss des Gerichtes zur Ablehnung der Registrierung vorliegt, die Gesellschaft aufgelöst wird.

1.5.2. Abwicklung einer GmbH in Gründung

Wurde die Gesellschaft nicht innerhalb der o.g. Frist beim Registergericht angemeldet oder ist der die Registrierung ablehnende Beschluss des Gerichts rechtskräftig geworden, und ist die Gesellschaft in Gründung nicht in der Lage, unverzüglich sämtliche erbrachten Einlagen zurückzuerstatten oder vollständig die Forderungen Dritter zu befriedigen, führt der Vorstand, nach Art. 170 § 1 HGG, die Abwicklung durch. Hat die Gesellschaft in Gründung keinen Vorstand, bestellen die Gesellschafterversammlung oder das Registergericht den oder die Abwickler. Die Abwickler machen einmalig die Eröffnung der Abwicklung bekannt, indem sie die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen innerhalb einer Frist von einem Monat nach der Bekanntmachung auffordern.

⁵¹⁵ Kidyba, O potrzebie zmian w kodeksie spolek handlowych, S. 35

⁵¹⁶ das Gesetz vom 12.12.2003 über die Änderung des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften sowie anderer Gesetze/am 15.02.2004 ist ins Kraft getreten

⁵¹⁷ der gesamtschuldnerischen Haftung erfordert auch Art. 7 der I. Richtlinie über Offenbarung der Angaben über Gesellschaften

⁵¹⁸ Kidyba, O potrzebie zmian w kodeksie spolek handlowych, S. 35

Für die Abwicklung der Gesellschaft in Gründung gelten die Vorschriften über die Abwicklung der Gesellschaft entsprechend. Die Gesellschaft in Gründung wird an dem Tag aufgelöst, an dem die Gesellschafterversammlung den Abwicklungsbericht bestätigt. Für Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Abwicklung der Gesellschaft in Gründung ist das Registergericht am Sitz der Gesellschaft zuständig.

2. Aktiengesellschaft (AG)

2.1. Begriff und Besonderheiten der Rechtsform

Die Aktiengesellschaft mit ihrem Anfang reicht bis ins XV. und XVI. Jahrhundert. Ihre Prototypen waren die großen Handelsgesellschaften, gegründet zum Zwecke der Exploitation von neu entdeckten Überseeländern, insbesondere Indien und Amerika.⁵¹⁹ Sie waren eine Form der Zusammenarbeit großer Handelsunternehmen mit Beteiligung von kleinen Sparern. In den einzelnen Ländern hat man mit der Zeit verschiedene Entstehungssysteme dieser Gesellschaften aufgenommen. Ihre Entwicklung begünstigten insbesondere die Regeln des Freien Marktes, starkes Eigentumsrecht, die Entwicklung von Banken, Wertpapieren und Börsenmärkten. Gegenwärtig kommen noch dazu die Elemente der Kapitalkonzentration, die durch die Antimonopolgesetzgebung beschränkt ist, die Gründung von Holdings, die Beteiligung von Staats- und Internationalkapital.⁵²⁰ Die erste umfangreiche rechtliche Regelung der Aktiengesellschaften fand sich im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 sowie im Napoleonischen Handelsgesetzbuch vom 1807. Die nächsten Regelungen dieser Gesellschaft finden wir in deutschem Allgemeinen Handelsgesetzbuch vom 1861 sowie im Handelsgesetzbuch vom 1897. In Polen hat man die Aktiengesellschaft in der Verordnung des Präsidenten der Republik Polen vom 22.03.1928 geregelt, dann hat man diese mit der Verordnung 3.12.1930 und 27.10.1933 geändert.⁵²¹ Es folgten das Handelsgesetzbuch von 1934 und die gegenwärtige Regelung im HGG, das an die früheren Normierungen anknüpft, sie aber erheblich modifiziert⁵²². In Polen sind die Aktiengesellschaften die Hauptform der Kommerzialisierung und Privatisierung der Staatunternehmen.⁵²³ „Im Unterschied zum deutschen Aktienrecht (...) fehlt im polnischen Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften eine Definition der Aktiengesellschaft. Aus Art. 4 § 1 Ziff. 2 HGG ergibt sich jedoch, dass es sich bei der AG um eine Kapitalgesellschaft handelt,

⁵¹⁹ Kruczalak, PHZW, S. 182

⁵²⁰ Katner, Kodeks spolek, S. 14

⁵²¹ Kruczalak, PHZW, S. 182

⁵²² vgl. ibidem

⁵²³ Katner, Kodeks spolek, S. 14

die von einer oder mehreren Personen errichtet werden kann (Art. 301 § 1 HGG).⁵²⁴ Die Aktiengesellschaft ist eine typische Kapitalgesellschaft. Sie ist eine sog. „reine“ oder „klassische“ Kapitalgesellschaft, d.h. eine, in der die Personalelemente der Beteiligten an der Gesellschaft im Prinzip von keiner Bedeutung sind. Es zählt in erster Linie das in die Gesellschaft eingebrachte Kapital.⁵²⁵ Der Grundsatz ist die Möglichkeit der Änderung der Personalzusammensetzung der Beteiligten an der Gesellschaft, ohne Änderung ihrer rechtlichen Struktur. In Zusammenhang damit ist der Tod des Aktionärs oder sein Ausscheiden aus der Gesellschaft durch die Veräußerung der Aktie bedeutungslos für das weitere Bestehen oder die Tätigkeit der Gesellschaft.⁵²⁶ Typisch für die Aktiengesellschaft ist also die weitgehende und oftmals völlige Unabhängigkeit von der Person der einzelnen (individuellen) Beteiligten der Gesellschaft. In den Aktiengesellschaften mit großer Zahl von Aktionären kennt der Vorstand gewöhnlich sogar der Mehrheit der Aktionäre nicht. In der Praxis trifft man jedoch auch Satzungen der Aktiengesellschaften mit ausdrücklich bezeichneten Personalelementen⁵²⁷. Die Gründer berücksichtigen manchmal bestimmte persönliche Eigenschaften oder Privilegien der Beteiligten in der Satzung.⁵²⁸ Von entscheidender Bedeutung ist jedoch nicht die Person des einzelnen Aktionärs, nur die Größe des durch ihn eingebrachten Kapitals.⁵²⁹ Deswegen kann der Aktionär in der Regel unbeschränkt über die Aktien verfügen. Die Veräußerung der Inhaberk Aktien beruht auf Übertragung des Eigentums und Aushändigung der Unterlagen. Dagegen erfolgt die Übertragung von Namensaktien und Zwischenscheinen durch schriftliche Erklärung entweder auf der Aktie selbst oder auf dem Zwischenschein oder auf einer besonderen Urkunde, wobei der Besitz an Aktie oder Zwischenschein übertragen werden muss. In der Aktiengesellschaft kann man nicht die Ausschließung eines Aktionärs aus der Gesellschaft fordern. Der Aktionär kann nicht die Auflösung der Gesellschaft durch das Gericht fordern. Die Aktionäre der Aktiengesellschaft führen auch nicht die persönliche Aufsicht über der Tätigkeit der Gesellschaft, sie obliegt dem Aufsichtsrat und der Revisionskommission.⁵³⁰ Ähnlich wie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung besitzt sie die juristische Rechtspersönlichkeit. Es ist eine privat-rechtliche Organisation mit Korporationsstruktur, berufen durch die Gründer mit jedem beliebigen rechtlich zulässigen Ziel⁵³¹. Ihre Tätigkeit stützt sich auf das durch die Einlagen der Aktionäre geschaffene und in der Satzung bestimmte Stammkapital, aufgeteilt in Aktien mit gleichem Nominalwert. Für die Verpflichtungen haftet sie ausschließlich mit ihrem Vermögen. Sie ist eine Handelsgesellschaft,

⁵²⁴ Brokhuis/Schnell, HWRO, PL, Kapitel D. I, Rdnr. 64

⁵²⁵ Szajkowski, PSH, S. 469

⁵²⁶ ibidem, S. 485

⁵²⁷ ibidem, S. 469

⁵²⁸ vgl. ibidem

⁵²⁹ ibidem, S. 486

⁵³⁰ Katner, Kodeks spolek, S. 14/15

⁵³¹ Szajkowski, PSH, S. 468

sogar wenn sie keine wirtschaftliche Tätigkeit (Unternehmen) ausübt und zu anderen als wirtschaftlichen Zielen gegründet wurde.⁵³² Zu den charakteristischen Merkmalen der Aktiengesellschaft zählt man auch:

- Die Möglichkeit einer erheblichen Zahl von Gesellschaftern (Aktionären), von denen auch geringe Einlagen eingebracht werden können,
- die Verteilung des Kapitals auf Aktien, die durch ihre Veräußerbarkeit und mögliche Börsennotierung den Aktionären das Gefühl des Besitzes von den wirklichen Vermögenswerten und Beteiligung an dem Kapitalspiel geben,⁵³³
- der Mangel an persönlicher Haftung der Aktionäre für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft,
- die Grundsätze der realen Einbringung des Stammkapitals sowie des Verbots der Rückgewähr der vorgenommenen Einzahlungen auf das Stammkapital,
- der Grundsatz der Absonderung der Organisationsstruktur, d.h. des Vorstandes, Aufsichtsrates und der Hauptversammlung, sowie die Verteilung der Kompetenzen zwischen diesen Organen,
- der Grundsatz der Mehrheitsmacht,
- der Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre,
- der Grundsatz der Veräußerlichkeit von Aktien,
- der Grundsatz der Verbindung der Berechtigungen der Aktionären mit den Aktien.⁵³⁴

Die Aktiengesellschaft tritt im Wirtschaftsverkehr unter eigener Firma, als ein von den Aktionären getrennter Rechtsträger auf.⁵³⁵ Die Aktiengesellschaft ist im Unterschied zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung für größere Kapitalsummen geschaffen, denn das minimale Gründungskapital beträgt 500.000 Zloty. Die Aktiengesellschaften können verschiedene Gestaltungen haben. Im Verkehr treten meistens die typischen, gewöhnlichen Aktiengesellschaften (Gesetzbuch-Aktiengesellschaften), auf. Es kann sich auch um Publikumsgesellschaften⁵³⁶ handeln, also solche, deren Aktien wenigstens durch eine Emission zum öffentlichen Handel zugelassen wurden, was das Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren vom 21.08.1997 regelt.⁵³⁷ Im Vergleich zum Handelsgesetzbuch von 1934 fehlt im Bereich der Gründung der Gesellschaften im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften die Regelung der sukzessiven Gründung einer AG, das ist im Wege der öffentlichen Subskription der Gründung der Aktienge-

⁵³² ibidem

⁵³³ Katner, Kodeks spolek, S. 14

⁵³⁴ Okolski, Natura stosunku korporacyjnego spolki akcyjnej, S. 6

⁵³⁵ vgl. Szajkowski, PSH, S. 485

⁵³⁶ Die Publikumsgesellschaft im Sinn der deutschen Terminologie ist in der polnischen Rechtspraxis und -lehre noch nicht bekannt. Das polnische Recht kennt zwar den Begriff Publikumsgesellschaft („spolka publiczna“). Darunter sind aber nach der Legaldefinition des Art. 4 § 1 Ziff. 6 HGG Gesellschaften im Sinne des Gesetzes über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren gemeint, s. Unterkapitel: „Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft als Komplementäre in einer Kommanditgesellschaft. Fragestellung der Publikumsgesellschaften im polnischen Recht“, S. 117

⁵³⁷ Dz. U. Nr. 118, Pos. 754 mit späteren Änderungen

sellschaft. Dagegen sind die Vorschriften betreffend die Subskription der Aktie⁵³⁸ in den Art. 434 – 441 HGG enthalten. HGG beruft sich hier auch auf das oben erwähnte Gesetz und bestimmt den Bereich der Anwendung dieses Gesetzes im Rahmen seiner Regelung in Art. 440 HGG⁵³⁹. Zum Zwecke der Erlangung der Zustimmung der Kommission über Wertpapiere und Börsen (Komisji Papierow Wartosciowych i Gield) bedarf es zur Einführung in den öffentlichen Verkehr der Erfüllung bestimmter Anforderungen, u.a. die Anfertigung eines Emissionsprospekts oder auch Informationsmemorandums. Die Bedingung der Zulassung von Wertpapieren zum öffentlichen Verkehr ist ihre Niederlegung im Landeswertpapierdepot (Krajowy Depozyt Papierow Wartosciowych). Zu den besonderen Gestaltungsformen der Aktiengesellschaften zählt man: die Banken, denn die Privatbanken können ausschließlich in Form der Aktiengesellschaften gegründet werden – siehe Art. 21 ff. des Gesetzes „Bankrecht“ vom 29.08.1997⁵⁴⁰; die Versicherungsgesellschaften;⁵⁴¹ die Investmentfonds; die Nationalen Investmentfonds; die Börsengesellschaften; die Berufsgesellschaften (Juristen-, Makler-, Brokergesellschaften). Da in der Aktiengesellschaft die Verbindung der Aktionäre mit der Gesellschaft locker ist und die Individualität der Aktionäre im Prinzip für die Gesellschaft gleichgültig ist, besteht Bedarf für einen rechtlichen Schutz der Gläubiger und der Aktionäre selbst. Dieses Ziel erreichte der Gesetzgeber durch die Einführung einer größeren Zahl von Vorschriften mit zwingendem Charakter als in den anderen Gesellschaften.⁵⁴² Die Vorschriften die sich auf die Aktiengesellschaft beziehen, befinden sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften:

- Im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Abschnitt I. „Gemeinsame Vorschriften“, das sind die Art. 1 – 7 sowie
- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Abschnitt III. „Kapitalgesellschaften“, das sind die Art. 11 – 21, und vor allem
- im Titel III. „Kapitalgesellschaften“ im Abschnitt II. „Aktiengesellschaft“, das sind die Art. 301 - 490.

⁵³⁸ s. Unterkapitel: „Subskription von Aktien“, S. 309

⁵³⁹ Kruczalak, PHZW, S. 183/184

⁵⁴⁰ s. Unterkapitel: „Bankrecht (BankR) vom 29.08.1997“, S. 62

⁵⁴¹ s. Unterkapitel: „Gesetz über das Versicherungstätigkeit (VersichG) vom 22.05.2003“, S. 65

⁵⁴² Kruczalak, PHZW, S. 183

2.2. Aktiengesellschaft in Gründung (Vorgesellschaft). Entstehung einer AG

2.2.1. Begriff und Besonderheiten der Rechtsform einer AG in Gründung

Die Einführung einer neuen Regelung der Aktiengesellschaften in Gründung befindet sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften im Teil III „Kapitalgesellschaften“ sowie in den Vorschriften, die den Rechtsstatus und die Funktionsweise der Aktiengesellschaft regeln. Die Gesellschaft in Gründung ist eine neue rechtliche Form, die im Handelsgesetzbuch fehlte. Sie ist für die Zeit zwischen Gründung und Registrierung der Gesellschaft vorgesehen.

Die Aktiengesellschaft in Gründung entsteht mit dem Zeitpunkt der Gründung der Gesellschaft (Art. 323 § 1 HGG). Wie Art. 310 § 1 HGG bestimmt, erfolgt die Entstehung einer Aktiengesellschaft in Gründung mit der Übernahme aller Aktien. Gemäß Art. 11 § 1 HGG kann die Aktiengesellschaft in Gründung im eigenen Namen Rechte erwerben, darunter Grundstücke und andere Sachenrechte, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Das HGG erfordert nicht *expressis verbis* die Bestimmung des Gegenstandes der Tätigkeit im Vertrag der Aktiengesellschaft (ähnlich wie bei GmbH und Personenhandelsgesellschaften) gemäß der Polnischen Klassifikation der Tätigkeit (Polska Klasyfikacja Działalności, PKD). Angesichts der Tatsache, dass bei der Registrierung der AG die Angabe des Gegenstandes der Tätigkeit mit den Nummern des PKD, die Bestimmung des Gegenstandes der Tätigkeit gemäß des PKD, sowie des Anbringens dieser Nummern in den Vertrag der AG erforderlich ist, erleichtern diese Maßnahmen aus praktischer Sicht weitere unabdingbare Handlungen zur Registrierung der Gesellschaft. Die Vorschriften, die sich auf die Aktiengesellschaft in Gründung (Vorgesellschaft) beziehen, befinden sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, nämlich:

- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ in Teil I. „Gemeinsame Vorschriften“, d.h. Art. 11 – 16 sowie
- im Titel III. „Kapitalgesellschaften“ in Abschnitt II. „Aktiengesellschaft“ in Unterabschnitt 1. „Entstehung der Gesellschaft“, d.h. Art. 301 – 327.

2.2.2. Entstehung einer AG in Gründung

Nach Art. 11 § 2 HGG finden auf die Kapitalgesellschaft in Gründung für die gesetzlich nicht geregelten Angelegenheiten die Vorschriften entsprechende Anwendung, die für die entsprechende Gesellschaftsform nach der Eintragung ins Register gelten. In erster Linie sollte man also direkt die Vorschriften des Gesellschaftsrechts, die das Funktionieren der Gesellschaften in Gründung regeln, anwenden, dann entsprechend die Vorschriften des Gesellschaftsrechts, die das Funktionieren des gegebenen Gesellschaftstypus nach ihrer Eintragung ins Register regeln, und danach die allgemeinen Vorschriften des Zivilgesetzbuches. Eine Aktiengesellschaft⁵⁴³ kann gemäß Art. 301 § 1 HGG von einer oder mehreren Personen gegründet werden. Die Gründer der Aktiengesellschaft können natürliche und juristische Personen sowie teilrechtsfähige Rechtspersonen (OHG, KG) sein, nicht aber die zivile Gesellschaft, weil sie keine Rechtsfähigkeit besitzt. Eine Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann nicht Gründer einer AG sein. Der Gründungsakt der Gesellschaft ist eine Satzung, die notarieller Beurkundung bedarf. Die Gründer der Gesellschaft sind die Personen, welche die Satzung unterzeichnen. Der Gründungsakt der Aktiengesellschaft muss gemäß Art. 304 HGG angeben: Die Firma und Sitz der Gesellschaft⁵⁴⁴; den Tätigkeitsgegenstand der Gesellschaft; den Zeitraum des Bestehens der Gesellschaft, wenn er begrenzt ist; die Höhe des Stammkapitals und den vor der Eintragung eingezahlten Betrag zur Deckung des Stammkapitals; den Nominalwert der Aktien und deren Zahl mit der Angabe, ob die Aktien auf den Namen oder auf den Inhaber lauten; die Zahl der Aktien der einzelnen Gattungen und die mit ihnen verbundene Rechte, wenn Aktien verschiedener Gattungen ausgegeben werden sollen; die Vor- und Nachnamen oder Firmen (Namen) der Gründer; die Zahl der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats oder wenigstens die Mindest- oder Höchstzahl der Mitglieder dieser Organe sowie ein Organ, das zur Bestimmung der Zusammensetzung des Vorstands oder des Aufsichtsrats berechtigt ist; ein Schriftstück für die Bekanntmachungen, wenn die Gesellschaft beabsichtigt, auch außerhalb der Gerichts- und Wirtschaftsanzeiger (Monitor Sadowy i Gospodarczy) Bekanntmachungen durchzuführen. In der Satzung müssen bei sonstiger Unwirksamkeit auch Bestimmungen enthalten sein über: Die Zahl und Arten der Ansprüche auf Beteiligung am Gewinn oder an der Verteilung des Gesellschaftsvermögens sowie der damit verbundenen Rechte, alle mit den Aktien verbundenen Pflichten zu Leistungen zugunsten der Gesellschaft – außer der Verpflichtung zur Einzahlung des Entgelts für die Aktien; die

⁵⁴³ s. Unterkapitel: „Entstehung einer GmbH in Gründung“ ist die Vorgründungsgesellschaft einer GmbH nach dem deutschen Recht mit entsprechenden Bemerkungen, die sich auf polnisches Recht beziehen, behandelt. Das dort Gesagte findet auch bei Aktiengesellschaft Anwendung, S. 208

⁵⁴⁴ s. die Bemerkungen betr. der Sitz einer GmbH. Sie finden die entsprechende Anwendung bei AG

Bedingungen und die Art der Einziehung von Aktien; die Beschränkungen der Veräußerung von Aktien; die persönliche Rechte, die Aktionären gemäß Art. 354 zuerkannt wurden; zumindest die annähernde Höhe aller im Zusammenhang mit der Gründung von der Gesellschaft aufgewandten oder auf ihr lastenden Kosten, die in Verbindung mit der Gründung der Gesellschaft entstanden waren. Die Satzung kann vom Gesetz abweichende Bestimmungen enthalten, d.h. die fakultativen Bestimmungen, wenn das Gesetz dies zulässt. Die Satzung kann auch zusätzliche Bestimmungen enthalten, wenn nicht aus dem Gesetz hervorgeht, dass sie eine abschließende Regelung vorsieht oder die zusätzlichen Bestimmungen der Satzung der Natur der Aktiengesellschaft oder den guten Sitten widersprechen. Die Bestimmungen über die AG nennen die Situationen, in welchen die Satzung eine Angelegenheit anders regeln kann, als sich aus dem Gesetz ergibt. Beispielsweise kann man hier Art. 310 § 2, 330 § 1, 334 § 2, 337 § 2, 444 § 1 und 541 § 1 HGG erwähnen. Die Firma der Aktiengesellschaft in Gründung muss den Zusatz „in Gründung“ („w organizacji“) enthalten (Art. 11 § 3 HGG). Die Gründung der Gesellschaft können nur die Gründer allein oder diese gemeinsam mit Dritten (sog. Gemeinsame- oder Gleichzeitigründung) oder im Wege einer öffentlichen Subskription (sog. Sukzessive Gründung) vornehmen. Auf die Gemeinsame Gründung beziehen sich die Vorschriften des Art. 313 und 314 HGG. Aus denen ergibt sich, dass die Zustimmung zur Errichtung der Aktiengesellschaft und zum Wortlaut der Satzung sowie zur Übernahme der Aktien durch einen Gründer oder durch die Gründer allein oder gemeinsam mit Dritten einer oder mehrerer notarieller Urkunden bedarf. Insbesondere sind in den hier genannten notariellen Urkunden die Personen, welche die Aktien übernehmen, die Zahl und die Gattung der durch jeden von ihnen übernommenen Aktien, der Nominalwert und der Emissionspreis der Aktien sowie die Fristen zur Einzahlung anzugeben. In diesen notariellen Urkunden muss auch die Durchführung der Wahl der ersten Organe der Gesellschaft festgestellt werden. Die Vor- und Nachnamen der zu den ersten Organen der Gesellschaft berufenen Personen werden in die Satzung nicht aufgenommen. Bringen die Aktionäre Sacheinlagen für Aktien ein oder soll für die Gesellschaft vor ihrer Registrierung irgendein Gut aufgrund anderer Rechtsgeschäfte erworben werden, müssen in der notariellen Urkunde die Personen, welche die Einlagen einbringen, oder die Veräußerer des erworbenen Gutes, der Gegenstand der Einlage oder des erworbenen Guts sowie die Art und Höhe der Zahlung angegeben werden. Wenn Sacheinlagen vorgesehen sind oder die Gesellschaft Güter erwirbt oder Zahlungen für bei der Gründung der Gesellschaft erbrachte Dienste geleistet werden, fertigen die Gründer einen schriftlichen Bericht an. Im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften fehlt die Regelung der sukzessiven Gründung, das ist im Wege der öffentlichen Subskription⁵⁴⁵, aber eine solche Lösung war besonders durch den Gesetzgeber beabsichtigt. Der HGG verweist auf das Gesetz über den öffentli-

⁵⁴⁵ Kruczalak, PHZW, S. 183

chen Handel mit Wertpapieren und setzt den Bereich der Gesetzesanwendung in Rahmen seiner Regelung fest (Art. 440 HGG). Die Vorschriften betreffend Subskription der Aktien sind dagegen in den Art. 434 – 441 HGG enthalten.⁵⁴⁶

Die Entstehung einer Aktiengesellschaft in Gründung erfolgt, wie ich bereits erwähnt habe, gemäß Art. 310 HGG mit der Übernahme aller Aktien. Die Satzung der Gesellschaft kann die minimale oder die maximale Höhe des Stammkapitals bestimmen. In diesem Fall entsteht die Gesellschaft mit der Übernahme der Anzahl der Aktien durch Aktionäre, deren gesamter Nominalwert mindestens die minimale Höhe des Stammkapitals, also mindestens 500.000 Zloty beträgt sowie mit der Abgabe einer Erklärung des Vorstands in Form einer notariellen Urkunde über die Höhe des übernommenen Stammkapitals. Die Höhe des übernommenen Stammkapitals muss sich innerhalb der durch die Satzung bestimmten Grenzen bewegen. Die Änderungen dieser Erklärung des Vorstands führen nicht zu einer Änderung des Zeitpunktes der Entstehung der Gesellschaft. Die notarielle Urkunde über dieser Erklärung des Vorstands muss eine Bestimmung über die Bezeichnung der Höhe des Stammkapitals in der Satzung der Gesellschaft enthalten. Die in der Satzung bezeichnete Höhe des Stammkapitals muss mit der Erklärung des Vorstandes übereinstimmen. Der Vorstand meldet gemäß Art. 316 HGG, die Errichtung der Gesellschaft beim Registergericht ihres Sitzes zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft ins Register an. Den Antrag auf Eintragung der Gesellschaft ins Register unterschreiben alle Mitglieder des Vorstandes. Für die Anmeldung der Gesellschaft beim Registergericht in den gesetzlich nicht geregelten Angelegenheiten gelten die Vorschriften des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister. Wird in der Anmeldung ein Mangel festgestellt, so setzt das Registergericht der Gesellschaft in Gründung eine angemessene Frist zu seiner Beseitigung bei sonstiger Ablehnung der Eintragung ins Register. Das Registergericht darf die Eintragung ins Register nicht wegen geringfügiger Verstöße verweigern, die nicht die Interessen der Gesellschaft oder das öffentliche Interesse verletzen und nur unter Aufwendung von unverhältnismäßig hohen Kosten beseitigt werden können. Die Gründer der Aktiengesellschaft sollten beachten, was zum Inhalt der Eintragung gehört. Es geht hier um bestimmte Elemente der Anmeldung beim Registergericht, die der Art. 318 HGG enthält. In den im Gesetz vorgesehenen Fällen muss der Gründungsbericht zusammen mit der Stellungnahme des Sachverständigen hinzugefügt wird. Der Vorstand muss alle Änderungen in den Angaben selbstverständlich bei dem Registergericht zur Eintragung ins Register oder Bekanntgabe in den Registerakten anmelden. Ist vor der Eintragung der Gesellschaft ins Register nur ein Teil des Stammkapitals gedeckt worden, hat der Vorstand jede Einzahlung eines weiteren Teils des Stammkapitals beim Registergericht anzumelden. Der Anmeldung der Gesellschaft sowie der Anmeldung von Änderungen der personalen Zusammensetzung des Vorstands sind die dem Registergericht vorzulegenden oder notariell

⁵⁴⁶ ibidem, S. 183/184

beglaubigten Unterschriften der Vorstandsmitglieder beizufügen. Mit dem Zeitpunkt der Übernahme aller Aktien entsteht gemäß Art. 323 HGG die Aktiengesellschaft in Gründung. Bis zum Zeitpunkt der Bestellung des Vorstands wird die Gesellschaft in Gründung durch alle Gründer vertreten, die gemeinsam oder durch einen durch einstimmigen Beschluss der Gründer bestellten Bevollmächtigten handeln. Die Haftung dieser Personen endet gegenüber der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Bestätigung ihrer Geschäfte durch die Hauptversammlung. Hinsichtlich der Rechte und Pflichten sowie der Haftung der Gesellschaftsgründer im Zeitraum vor der Entstehung der Gesellschaft in Gründung gelten die Vorschriften über die Aktiengesellschaft in Gründung entsprechend. Art 323 HGG wurde in der wissenschaftlichen Literatur mit Recht stark kritisiert. Die Aktiengesellschaft in Gründung sollte zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Satzung der AG entstehen. Sonst werden gemäß diesem Artikel alle wichtige Handlungen im Zeitraum vor der Entstehung der Gesellschaft in Gründung vorgenommen, die normalerweise während der Dauer der Gesellschaft in Gründung vorgenommen werden sollten.⁵⁴⁷ In der jetzigen Fassung spielt die danach entstandene AG in Gründung nicht diese Rolle, zu welcher sie gewöhnlich gegründet wurde. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Aktiengesellschaft in Gründung kompliziert nur die Situation der Personen, welche die Absicht der Gründung einer Aktiengesellschaft haben.

2.3. Vermögen einer AG in Gründung

Gemäß Art. 11 § 1 HGG können die Aktiengesellschaften in Gründung in eigenem Namen Rechte erwerben, darunter Grundstücke und andere Sachenrechte, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden. Die AG in Gründung ist also ein Rechtsträger des Vermögens (eingebrachte Einlagen) und kann Rechtsgeschäfte in ihrem Namen vornehmen. Zum Zwecke der Verstärkung und Sicherung von Kontrahenten der AG in Gründung stellt der Gesetzgeber in Art. 16 HGG fest, dass die Verfügung über eine Aktie, die vor Eintragung der Gesellschaft in das Register oder vor Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals vorgenommen wurde, rechtsunwirksam ist. Der Gesetzgeber hat in ausdrücklicher Weise in Art. 322 HGG die Möglichkeit der Ausgabe von Inhaberurkunden, Zwischenscheinen sowie Namens- oder Orderurkunden durch die Aktiengesellschaft in Gründung auf Aktien und auf Beteiligungsrechte an Einnahmen oder an der Verteilung des Gesellschaftsvermögens ausgeschlossen.

⁵⁴⁷ vgl. Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 519/520

2.4. AG in Gründung im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung

2.4.1. Vertretung in einer AG in Gründung

Die Vertretung der Aktiengesellschaft in Gründung ist durch Art. 323 § 3 HGG geregelt. Die Gesellschaft in Gründung wird bis zum Zeitpunkt der Bestellung des Vorstandes durch alle Gründer vertreten, die gemeinsam oder durch einen mit einstimmigem Beschluss der Gründer bestellten Bevollmächtigten handeln.

2.4.2. Haftung einer AG in Gründung, ihrer Aktionäre sowie Personen, die in ihrem Namen handeln

Da gemäß Art. 11 § 1 HGG die Aktiengesellschaft in Gründung in eigenem Namen Rechte erwerben kann, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden, haftet für die im Namen dieser Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten vor allem sie selber mit ihrem Vermögen.

Das bestätigt § 1 des Art. 13 HGG, der bestimmt, dass für die Verbindlichkeiten einer AG in Gründung die Gesellschaft und die Personen, die in ihrem Namen tätig waren, gesamtschuldnerisch haften. Nach Art. 13 § 2 HGG haftet ein Aktionär einer AG in Gründung gesamtschuldnerisch mit diesen Personen für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft bis zur Höhe der nicht eingebrachten Einlage auf Deckung der übernommenen Aktien.⁵⁴⁸ Man hat hier eine Rezeption der deutschen Doktrin und Ansichten der Rechtsprechung im Bezug auf die Haftung einer Gesellschaft in Gründung vorgenommen. Die Situation der Aktionäre der AG in Gründung ist ähnlich der Situation der Kommanditisten in einer Kommanditgesellschaft, die im Prinzip in beschränkter Weise bis zur Höhe des Kommanditbetrags haften oder überhaupt nicht haften, wenn sie die zugesagte Einlage erbracht haben. Es ist also anzunehmen, dass im Falle, wenn bestimmte Aktionäre der AG in Gründung die ganze zugesagte Einlage geleistet haben, sie von jeder Haftung befreit werden. Wenn sie dagegen ihre Einlage nicht geleistet haben, haften sie bis zur Höhe der Einlage.⁵⁴⁹ Es gibt also drei Gruppen von Personen, die für die Verpflichtungen der AG in Gründung haften (Art. 323 § 2 HGG i.V.m. § 3), die sind: Die Gründer der Aktiengesellschaft, die in Namen der AG in Gründung bis zum Zeitpunkt der Bestellung des Vorstandes handeln; die Mitglieder des Vorstandes und die Personen, die die Geschäfte der Gesell-

⁵⁴⁸ hier gelten auch die Bemerkungen über Art. 13 § 1 und 2 HGG, s. Unterkapitel: „Haftung einer GmbH in Gründung, ihrer Gesellschafter sowie Personen, die in ihrem Namen handeln“, S. 191

⁵⁴⁹ Zdzieborski, Spolki kapitalowe w organizacji w projekcie ustawy prawo spolek handlowych, S. 4/5

schaft in Gründung als Bevollmächtigte führen.⁵⁵⁰ Die Haftung der hier genannten Personen endet gegenüber der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Bestätigung ihrer Geschäfte durch die Hauptversammlung.

2.5. Beendigung der Tätigkeit einer AG in Gründung. Auflösung und Abwicklung

2.5.1. Auflösung einer AG in Gründung

Der Gesetzgeber hat die Frage der Abwicklung der Aktiengesellschaft in Gründung in Art. 325 HGG geregelt. Wenn die Aktiengesellschaft nicht binnen sechs Monaten seit der Bestätigung der Satzung zur Eintragung ins Gerichtsregister angemeldet wird oder der die Eintragung ablehnende gerichtliche Beschluss rechtskräftig wird, so hat der Vorstand der Gesellschaft unverzüglich die betroffenen Personen durch Bekanntmachung hiervon in Kenntnis zu setzen und die Rückgabe der eingezahlten Beträge und der Sacheinlagen anzuordnen. Hat die Gesellschaft keinen Vorstand, führen die Gründer die Erstattung der Einlagen durch. Wurde innerhalb von sechs Monaten die Gesellschaft nicht beim Registergericht angemeldet oder ist der die Registrierung ablehnende Beschluss rechtskräftig geworden und ist die AG in Gründung nicht im Stande, unverzüglich alle eingebrachten Einlagen zurückzuerstatten oder die Forderungen Dritter vollständig zu erfüllen, führt der Vorstand die Abwicklung durch. Wenn die AG in Gründung keinen Vorstand besitzt, so bestimmt die Hauptversammlung oder das Registergericht den oder die Abwickler.

2.5.2. Abwicklung einer AG in Gründung

Für die Abwicklung der Aktiengesellschaft in Gründung gelten die Vorschriften über die Abwicklung der Aktiengesellschaft entsprechend. Bei Durchführung der Abwicklung finden also die Vorschriften Art. 461 - 476 HGG Anwendung⁵⁵¹. Die Abwickler geben einmal die Eröffnung der Abwicklung bekannt und fordern die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen innerhalb einer Frist von einem Monat nach dem Tag der Bekanntgabe auf. Die AG in Gründung wird mit der Bestätigung des Abwicklungsberichts durch die Hauptversammlung aufgelöst. Für die mit der Abwicklung einer AG in Gründung verbundenen Registerangelegenheiten ist gemäß Art. 326 HGG das für den Sitz der

⁵⁵⁰ vgl. *ibidem*, S. 5

⁵⁵¹ s. Unterkapitel: „Abwicklung einer AG“, S. 331

Aktiengesellschaft zuständiges Gericht zuständig. Die Regelung hat das Ziel, eine Lücke zu füllen, die auftritt, wenn aus irgendwelchen Gründen die Aktiengesellschaft in Gründung nicht registriert wurde oder wenn auf Grund zu großer Schulden sie dem Abwicklungsverfahren unterliegen sollte.⁵⁵²

II. Einmann-Gesellschaften: Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Einmann-Aktiengesellschaft

1. Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Einmann-GmbH)

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften enthält in bezug auf die Einmann-GmbHs einige rechtliche Lösungen, die frühere Regelungen präzisieren und die Möglichkeiten der eventuellen Missbräuche, die mit der Nutzung dieser besonderer Form der GmbH im Zeitraum vor der Eintragung ins Register verbunden sind, beschränken.⁵⁵³ In Art. 4 § 1 Ziff. 3 HGG findet sich die Definition der Einmanngesellschaft, die sich auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung bezieht. Die Einmanngesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft, deren sämtliche Geschäftsanteile einem einzigen Gesellschafter zustehen. Wenn das Gesetz von einem „Gesellschaftsvertrag“ spricht, ist nach dem § 2 des Artikels darunter auch der Gründungsakt zu verstehen, der durch den einzigen Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft vorgenommen wurde. Die Definition der Einmanngesellschaft basiert auf der Konzeption des Art. 2 Abs. 1 der XII. Richtlinie der EU. Der polnische Gesetzgeber hat sich in der Gestaltung dieser Form in Verbindung mit dem vorgenommenen Prozess der Angleichung des polnischen Gesellschaftsrechts stark an die EU Rechtsordnung angelehnt. Im Sinne des Art. 2 Abs. 1 dieser Richtlinie ist die Einmanngesellschaft eine Gesellschaft, die nur einen einzigen Gesellschafter im Zeitpunkt ihrer Gründung hat, (sog. primäre Einmanngesellschaft), oder die infolge der Versammlung aller Anteile bei einer Person (sog. sekundäre Einmanngesellschaft) entsteht. Art. 4 HGG unterscheidet diese beiden Arten der Entstehung nicht. Man kann jedoch annehmen, dass unter den Begriff der Einmanngesellschaften im Sinne des Gesetzbuches beide Arten fallen. Zu den Vorschriften betreffend die primären Einmann-GmbHs gehört vor allem Art. 151 § 1 HGG. In Sinne dieses Artikels kann die Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch eine Person zu jedem rechtlich zulässigen Zweck errichtet werden. Gemäß Art. 151 § 2 HGG darf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht ausschließlich durch eine andere Einmann-GmbH gegründet werden. Mangels einer besonderen Regelung der Sanktion für die

⁵⁵² Zdzieborski, Spolki kapitalowe w organizacji w projekcie ustawy prawo spółek handlowych..., S. 7

⁵⁵³ vgl. Wisniewski, Kodeks, S. 39

Verletzung dieses Verbotes sollte man Art. 58 § 1 ZGB anwenden. Der Artikel bestimmt die Nichtigkeit des Gründungsaktes der GmbH durch eine Einmann-GmbH als einzige Gesellschafterin. In Konsequenz muss das Registergericht die Eintragung ins Register ablehnen. Die Vornahme des Gründungsaktes unter Verletzung des Art. 151 § 2 HGG verursacht die absolute Nichtigkeit. Dieser Mangel kann nicht geheilt werden. Hier findet Art. 21 § 3 HGG Anwendung, nach dem, wenn die Mängel nicht behoben werden können, das Registergericht die Auflösung der Gesellschaft anordnet. Die Auflösung der Gesellschaft ordnet das Registergericht auf Antrag einer Person, die ein rechtliches Interesse hat, oder von Amts wegen nach Durchführung einer Verhandlung an. Die Gesellschaft kann jedoch nicht aufgelöst werden, wenn seit dem Tag ihrer Eintragung in das Register fünf Jahre vergangen sind. Das Erlöschen der Gesellschaft gemäß Art. 272 HGG folgt nach der Durchführung der Abwicklung, zum Zeitpunkt der Löschung aus dem Gerichtsregister. Diese Regelung sollte die Schaffung von Einmann-Gesellschaften-Ketten unmöglich machen. Jedoch erfüllt der Art. 151 § 2 HGG seine Aufgabe nur teilweise, weil die Verletzung der Vorschriften nicht gegeben ist, wenn eine GmbH besteht, deren einziger Gesellschafter eine andere GmbH ist, die Einmann-Gesellschaft infolge der Versammlung aller Anteile bei einer Person geworden ist (die sekundäre Einmann-GmbH). Gemäß Art. 166 § 1 HGG müssen die GmbHs, in denen auch Einmann-GmbHs Gesellschafter sind, dem Registergericht gemeldet werden. Der Artikel regelt auch, was zum Inhalt der Meldung gehört. Es ist künftig im HGG die Pflicht der Registrierung des Erwerbs von allen Anteilen durch Dritte einzuführen, denn Art. 166 § 3 HGG bezieht sich nur auf Gesellschafter.⁵⁵⁴

Der polnische Gesetzgeber hat keine besonderen Regelungen und Sanktionen für den Fall vorgesehen, dass eine natürliche Person Gesellschafter von vielen GmbHs ist. Angesichts dessen kann sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person ohne Hindernisse eine beliebige Anzahl von Einmann-GmbHs gründen.⁵⁵⁵

In einer Einmann-Gesellschaft übt gemäß Art. 156 HGG der einzige Gesellschafter alle Befugnisse aus, die der Gesellschafterversammlung nach dem Gesetz zustehen. Die Vorschriften über der Gesellschafterversammlung wendet man entsprechend an.

Gemäß Art. 162 HGG hat in der Einmann-Gesellschaft der einzige Gesellschafter kein Recht zur Vertretung der Gesellschaft. Das gilt nicht für die Anmeldung der Gesellschaft beim Registergericht. Die formellen Anforderungen an die zwischen der GmbH und ihrem einzigen Gesellschafter vorgenommenen Rechtsgeschäfte regelt Art. 173 HGG. Es geht um die Willenserklärungen, die für die Einmann-GmbH durch den Gesellschafter abgegeben werden sowie die

⁵⁵⁴ Wlodyka, Praktyczne problemy związane ze stosowaniem k.s.h., S. 4

⁵⁵⁵ Modrzejewski, Jednoosobowa spolka z o.o. w przepisach ksh w swietle dwunastej dyrektywy Rady Wspolnot Europejskich⁶, S. 38

zwischen der Einmann-GmbH und dem Gesellschafter vorgenommenen Geschäfte. Die genannten Vorschriften finden Anwendung nicht nur dann, wenn alle Anteile einem einzigen Gesellschafter zustehen, sondern auch, wenn alle Anteile der Gesellschaft selbst und dem einzigen Gesellschafter zustehen. Mit einer solchen Situation haben wir es zu tun, wenn die Einmann-GmbH die eigenen Anteile zum Zwecke der Einziehung erwirbt (Art. 200 § 1 HGG).⁵⁵⁶ Werden alle Gesellschaftsanteile von einem einzigen Gesellschafter oder einem einzigen Gesellschafter und der Gesellschaft gehalten, bedarf es gemäß Art. 173 HGG einer der Gesellschaft gegenüber abzugebenden Erklärung dieses Gesellschafters in Schriftform bei sonstiger Nichtigkeit, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. In den Angelegenheiten, die über den Bereich der gewöhnlichen Geschäfte hinausgehen, bedarf eine solche Erklärung der Schriftform mit notariell beglaubigter Unterschrift. Werden die Anforderungen aus Art. 173 § 1 oder § 2 HGG nicht eingehalten, hat das also die Nichtigkeit der Willenserklärung zur Folge. Die Bestimmung des Art. 173 § 1 HGG war vor der Novellierung sehr umstritten, denn das Erfordernis der Schriftform mit notariell beglaubigter Unterschrift bei Abgabe der Erklärungen war zu scharf.⁵⁵⁷

Die Vorschriften die sich auf Einmann- Gesellschaft mit beschränkter Haftung beziehen, befinden sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften:

- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Abschnitt I. „Gemeinsame Vorschriften“, das sind die Art. 4 § 1 Ziff. 3, § 2 sowie
- im Titel III. „Kapitalgesellschaften“ im Abschnitt I. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, das sind die Art. 151, 156, 162, 166, 173.

2. Einmann-Aktiengesellschaft (Einmann-AG)

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften hat als Prinzip auch die Gründung der Aktiengesellschaft durch eine Person zugelassen (Art. 301 § 1 HGG). Diese Entscheidung dient der Realisation der Bestimmungen der XII. Richtlinie der EU. In Art. 4 § 1 Ziff. 3 HGG findet sich die Definition der Einmannengesellschaft, die sich auf die Aktiengesellschaft bezieht. Aus der Vorschrift ergibt sich die Definition der Einmann-Aktiengesellschaft. Sie ist eine Kapitalgesellschaft, deren sämtlichen Aktien einem einzigen Aktionär zustehen. Wenn das Gesetz von einem „Gesellschaftsvertrag“ spricht, ist nach dem § 2 des Artikels darunter auch der Gründungsakt zu verstehen, der durch den einzigen Aktionär einer Aktiengesellschaft vorgenommen wurde. Die Einmann-Aktiengesellschaft kann, ähnlich wie im Falle der Einmann-GmbH, als sog. primäre Einmannge-

⁵⁵⁶ Bieniak J., Forma czynności prawnych i oświadczeń woli dokonywanych pomiędzy wspólnikiem a jednoosobowa spółka z o.o., S. 163

⁵⁵⁷ Kidyba, O potrzebie zmian w kodeksie spółek handlowych, S. 38

sellschaft oder als sog. sekundäre Einmanngesellschaft entstehen. Das HGG in Art. 4 unterscheidet die Einmanngesellschaften im Hinblick auf die Art ihrer Entstehung nicht. Zu den Vorschriften betreffend primäre Einmann-Aktiengesellschaften gehört vor allem Art. 301 § 1 HGG. Im Sinne dieses Artikels kann die Aktiengesellschaft durch eine Person zu jedem rechtlich zulässigen Zweck gegründet werden. Gemäß Art. 301 § 2 HGG darf eine Aktiengesellschaft nicht allein durch eine Einmann-GmbH gebildet werden.

Art 303 HGG erkennt dem einzigen Aktionär alle Befugnisse der Hauptversammlung gemäß den Vorschriften des Gesetzbuches zu. Die Vorschriften über die Hauptversammlung gelten entsprechend. Die Vorschriften des Art. 303 HGG entsprechen den oben besprochenen Vorschriften des Art. 173 HGG betreffend Einmann-GmbH. Gehören alle Aktien einem einzigen Aktionär oder einem Aktionär und der Gesellschaft, so bedarf eine Willenserklärung eines solchen Aktionärs gegenüber der Gesellschaft der schriftlichen Form bei sonstiger Nichtigkeit, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. In den Angelegenheiten, die über den Bereich der gewöhnlichen Geschäften der Gesellschaft hinausgehen, bedarf eine solche Erklärung einer schriftlichen Form mit notariell beglaubigter Unterschrift.

Der Art. 318 HGG regelt, was die Anmeldung der Einmann-AG ins Register enthalten muss. Die Anmeldung einer Einmann-AG hat aber neben den in Art. 318 HGG genannten Angaben den Vor- und Nachnamen oder die Firma (Namen) und den Sitz sowie die Anschrift des einzigen Aktionärs sowie die Angabe, dass er der einzige Aktionär der Gesellschaft ist, zu enthalten. Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung im Falle, wenn alle Aktien der Gesellschaft von einem Aktionär nach der Registrierung der Gesellschaft erworben wurden, also bei der sekundären Einmann-Gesellschaft. Der Vorstand meldet diese Tatsache innerhalb von drei Wochen ab dem Tag, an dem er erfahren hat, dass alle Aktien der Gesellschaft von einem Aktionär erworben wurden, zur Eintragung an (Art. 319 HGG). Es ist künftig im HGG die Pflicht der Registrierung des Erwerbs von allen Aktien durch Dritte einzuführen, denn Art. 319 § 2 HGG bezieht sich nur auf Gesellschafter.⁵⁵⁸

Die Vorschriften die sich auf Einmann- Aktiengesellschaft beziehen, befinden sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften:

- im Titel I. „Allgemeine Vorschriften“ im Abschnitt I. „Gemeinsame Vorschriften“, das sind die Art. 4 § 1 Ziff. 3, § 2 sowie
- im Titel III. „Kapitalgesellschaften“ im Abschnitt II. „Aktiengesellschaft“, das sind die Art. 301, 303, 318, 319, 321.

⁵⁵⁸ Wlodyka, Praktyczne problemy związane ze stosowaniem k.s.h., S. 4

III. Entstehung der Kapitalgesellschaften

1. Entstehung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung wird nach Art. 12 HGG mit der Eintragung in das Register eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und erlangt Rechtspersönlichkeit; die Eintragung hat also konstitutive Wirkung. Zugleich tritt sie an Stelle der Gesellschaft in Gründung in deren Rechte und Pflichten ein. Die vorgenommenen Geschäfte in diesem vorherigen Stadium wirken sich für ihre weitere Tätigkeit aus.⁵⁵⁹ Nach Eintragung der Gesellschaft ins Register hat der Vorstand, gemäß Art 171 HGG, innerhalb von zwei Wochen beim zuständigen Finanzamt eine von ihm beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages zu hinterlegen sowie unter Angabe des Datums und der Registernummer das Gericht zu benennen, bei dem die Gesellschaft eingetragen wurde. Wenn nach der Registrierung der Gesellschaft Mängel festgestellt werden, die aus der Nichterfüllung von rechtlichen Vorschriften resultieren, fordert das Registergericht von Amts wegen oder auf Antrag einer davon rechtlich betroffenen Person die Gesellschaft zur Beseitigung der Mängel auf und bestimmt zu diesem Zweck eine angemessene Frist. Folgt die Gesellschaft der Aufforderung nicht, kann das Registergericht Geldstrafen auf Grundlage der Vorschriften des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister verhängen. Der Art. 21 HGG sieht die Möglichkeit der Auflösung einer bereits ins Register eingetragenen Gesellschaft vor. Dies ist möglich, wenn: kein Gesellschaftsvertrag geschlossen wurde; der im Vertrag (oder der Satzung bei AG) bestimmte Tätigkeitsbereich der Gesellschaft unvereinbar mit dem Recht ist; der Vertrag oder die Satzung der Gesellschaft keine Bestimmungen über die Firma, den Tätigkeitsgegenstand der Gesellschaft, das Stammkapital oder die Einlagen enthält; nicht alle Personen, die den Gesellschaftsvertrag geschlossen oder die Satzung unterzeichnet haben, bei Vornahme des Rechtsgeschäfts geschäftsfähig waren. Werden in diesen Fällen Mängel nicht innerhalb einer vom Registergericht bestimmten Frist behoben, kann das Registergericht, nach Aufforderung an den Vorstand der Gesellschaft eine Erklärung abzugeben, die Auflösung der Gesellschaft beschließen. Können diese Mängel nicht behoben werden, so ordnet das Registergericht die Auflösung der Gesellschaft an. Wegen der erwähnten Mängel kann die Gesellschaft nicht aufgelöst werden, wenn seit ihrer Eintragung ins Gerichtsregister 5 Jahre abgelaufen sind. Die Auflösung der Gesellschaft ordnet das Registergericht auf Antrag einer Person, die ein rechtliches Interesse hat, oder von Amts wegen nach Durchführung einer Verhandlung an. Die Entscheidung über die Auflösung der Gesellschaft hat keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte der eingetragenen Gesellschaft.

⁵⁵⁹ Kraj, Spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia – dopuszczalnosc prowadzenia egzekucji z udzialu wspolnika, S. 21

Im HGG, wie ich oben erwähnt habe, wurde das Kontinuitätsprinzip eingeführt, gemäß welchem die GmbH in Gründung sich mit dem Zeitpunkt der Registrierung in eine GmbH verwandelt. Bei der Transformation aus der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Gründung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung haben wir ein Übergang von einem Rechtsträger mit Teil-Rechtspersönlichkeit in einen Rechtsträger mit voller Rechtspersönlichkeit.⁵⁶⁰ Gemäß Art. 160 HGG kann die Firma der Gesellschaft frei gewählt werden, muss jedoch zusätzlich die Bezeichnung „spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia” („Gesellschaft mit beschränkter Haftung”) enthalten. Zulässig ist auch die Verwendung der Abkürzung „spolka z o.o. („Gesellschaft mbH”) oder „sp. z o.o.” (GmbH).

2. Entstehung einer Aktiengesellschaft

Der Art. 306 HGG nennt ausdrücklich, welche Pflichten und Handlungen zu erfüllen sind, um die Entstehung einer Aktiengesellschaft zu bewirken. Es geht nämlich um: die Gründung der Gesellschaft und insbesondere die Unterzeichnung der Satzung durch die Gründer; die Einbringung von Einlagen durch die Aktionäre zur Deckung des gesamten Stammkapitals, die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie die Eintragung ins Register. Die Eintragung muss gemäß Art. 316 - 321 HGG und den Vorschriften des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister erfolgen. Die Aktiengesellschaft in Gründung wird nach Art. 12 HGG mit der Eintragung in das Register eine Aktiengesellschaft und erlangt die Rechtspersönlichkeit (konstitutive Wirkung der Eintragung). Zugleich tritt sie an Stelle der Gesellschaft in Gründung in deren Rechte und Pflichten ein. Die Handlungen, die in diesem vorherigen Stadium ihres Bestehens vorgenommen wurden, beeinflussen ihre weitere Tätigkeit.⁵⁶¹ Nach der Registrierung der Gesellschaft muss der Vorstand binnen zwei Wochen eine von ihm beglaubigte Abschrift der Satzung beim zuständigen Finanzamt unter Angabe des Gerichts, bei dem die Gesellschaft registriert wurde, sowie des Datums und der Registernummer vorlegen. Wird die Aktiengesellschaft nicht binnen sechs Monaten seit der Bestätigung der Gesellschaftssatzung zur Eintragung ins Register angemeldet oder wird der die Eintragung ablehnende gerichtliche Beschluss rechtskräftig, so hat der Vorstand der Gesellschaft unverzüglich die betroffenen Personen durch Bekanntmachung hiervon in Kenntnis zu setzen und die Rückgewähr der eingezahlten Beträge und der Sacheinlagen anzuordnen (Art. 325 HGG). Auf die Frist finden die Vorschriften der Art. 110 - 116 ZGB Anwen-

⁵⁶⁰ vgl. Zdzieborski, Spolki kapitalowe w organizacji w projekcie ustawy prawo spolek handlowych, S. 3

⁵⁶¹ Kraj, Spolka z ograniczona odpowiedzialnoscia – dopuszczalnosc prowadzenia egzekucji z udzialu wspolnika, S. 21

dung. Es handelt sich dabei um eine Präklusivfrist.⁵⁶² Hat die Gesellschaft keinen Vorstand, führen die Gründer die Erstattung der Einlagen durch. Ebenso wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt auch hier der oben (S. 209) erwähnte Kontinuitätsgrundsatz. Auch hier handelt es sich um einen Übergang von dem Rechtsträger mit Teil-Rechtspersönlichkeit in einen Rechtsträger mit voller Rechtspersönlichkeit.⁵⁶³ Gemäß Art. 305 HGG kann die Firma der Gesellschaft frei gewählt werden; sie muss die zusätzliche Bezeichnung „spolka akcyjna“ („Aktiengesellschaft“) enthalten. Zulässig ist auch die Verwendung der Abkürzung „S. A.“ („AG“). Die im Register eingetragene Aktiengesellschaft kann durch die Anordnung des Registergerichts aufgelöst werden. Die Gründe der Auflösung beschreibt Art. 21 HGG. Hier findet das zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesagte entsprechende Anwendung.⁵⁶⁴ Wenn nach der Registrierung der Aktiengesellschaft Mängel festgestellt werden, die sich aus der Nichterfüllung von Rechtsvorschriften ergeben, fordert das Registergericht gemäß Art. 327 HGG die Gesellschaft von Amts wegen oder auf Antrag von Personen mit rechtlichem Interesse auf, die Mängel zu beseitigen und setzt dazu eine angemessene Frist. Kommt die Gesellschaft der Aufforderung nicht nach, kann das Registergericht nach den Vorschriften der im Gesetz über das Landesgerichtsregister bestimmten Grundsätze eine Geldstrafe verhängen.

IV. Organe der Kapitalgesellschaften

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Aktiengesellschaft sind juristische Personen. Gemäß Art. 38 ZGB handelt die juristische Person durch ihre Organe in der im Gesetz und Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Art und Weise. Deswegen – im Gegensatz zu der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, einer Offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, in denen die internen Angelegenheiten sowie Vertretung nach außen den Gesellschaftern zustehen – erfüllen die Organe in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung diese Funktionen im Prinzip. Sie sollten in dem Gesellschaftsvertrag/in der Satzung oder einem späteren Beschluss berufen werden. Ein solcher Beschluss muss aber noch vor der Registrierung der Gesellschaft gefasst werden.⁵⁶⁵ Wenn das Organ der juristischen Person also tätig ist, nimmt man in der rechtlichen Sphäre an, dass nur eine Person, nämlich die juristische Person tätig ist. In der Wirklichkeit ist es dagegen anders: Bestimmte Wörter werden durch eine natürliche Person (welche die Funktion eines Organs ausübt) ausgesprochen; sie übt auch gewisse

⁵⁶² Krucalak, OZKSH, Komentarz, S. 521

⁵⁶³ vgl. Zdzieborski, Spolki kapitalowe w organizacji w projekcie ustawy prawo spolek handlowych, S. 3

⁵⁶⁴ s. Unterkapitel: „Entstehung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, S. 208

⁵⁶⁵ Krucalak, PHZW, S. 159

Gesten aus, unterschreibt die Unterlagen etc.⁵⁶⁶ (Organtheorie). Einzelne Gruppen von Angelegenheiten, die eine Führung erfordern, d.h. Treffen der Entscheidungen und Vornahme von faktischen und rechtlichen Handlungen mit dem Zweck der Ausübung dieser Entscheidungen, wurden der Zuständigkeit einzelner Organen überwiesen⁵⁶⁷. Das Funktionieren der juristischen Personen im Verkehr ist von verschiedenen Faktoren abhängig, vor allem: vom Zweck und Bereich ihrer Tätigkeit, vom Ort und Charakter der Regelung und auch von der Organisation der Innenstruktur. Unterschiedlich sind dadurch die Positionen von einzelnen Organen einer juristischen Person und ihrer Mitglieder sowie die Kompetenzen dieser Organe.⁵⁶⁸ Die Organe einer GmbH sind Vorstand, Aufsichtsrat, Revisionskommission und Gesellschafterversammlung, die einer AG Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung. Die Mitgliedschaft in den Organen regelt der Art. 18 HGG, der bestimmt, dass ein Mitglied des Vorstands, Aufsichtsrats, der Revisionskommission oder der Abwickler nur eine voll geschäftsfähige natürliche Person sein darf. Mitglied des Vorstands, Aufsichtsrats, der Revisionskommission oder ein Abwickler kann nicht sein, wer rechtskräftig wegen einer der in den Abschnitten XXXIII - XXXVII des Strafgesetzbuches sowie in Art. 585, 587, 590 und Art. 591 HGG genannten Straftaten verurteilt wurde. Dieses Verbot verliert mit Ablauf von fünf Jahren seit dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung seine Wirkung, es endet jedoch nicht früher als mit dem Ablauf von drei Jahren seit dem Tag der vollständigen Verbüßung der Strafe. Binnen drei Monaten seit dem Tag der rechtskräftigen Verurteilung kann der Verurteilte einen Antrag auf Befreiung vom Verbot der Ausübung einer Funktion in einer Handelsgesellschaft oder auf Verkürzung der Geltungszeit des Verbots bei dem Gericht stellen, das das Urteil erlassen hat. Das gilt nicht für vorsätzlich begangene Straftaten. Das Gericht entscheidet über den Antrag durch Beschluss.

⁵⁶⁶ Szajkowski, PSH, S. 602

⁵⁶⁷ ibidem, S. 602/603

⁵⁶⁸ Rudnicki, Uzalenie dzialania zarzadu spolki kapitalowej od decyzji innych organow spolki, S. 431

1. Organe einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

1.1. Vorstand in einer GmbH

1.1.1. Rolle, Kompetenzen und Funktionieren des Vorstandes einer GmbH. Beschlussfassung

Der Vorstand einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehört zu ihren obligatorischen Organen. Der Vorstand ist ein Vollstreckungsorgan der Gesellschaft mit den Verwaltungs- und Vertretungskompetenzen⁵⁶⁹. Er nimmt einen besonderen Platz im Organsystem ein.⁵⁷⁰ Als Organ einer juristischen Person ist er sowohl mit Kompetenzen im Vertretungsbereich „nach außen“ (im Verhältnis gegen Dritte) ausgerüstet, als auch mit Berechtigungen zur „Innenverwaltung“. Das sind die zwei Ebenen der Vorstandstätigkeit, die ausdrücklich in den Vorschriften des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften behandelt werden.⁵⁷¹ Eine Übertragung der Kompetenzen des Vorstandes auf ein anderes Organ ist unzulässig⁵⁷². Die Befugnisse des Vorstandes und sein Funktionieren regeln die Art. 201 – 211 HGG, der Gesellschaftsvertrag und auch die Vorstandsordnung. Der Vorstand besitzt die Kompetenzen der Geschäftsführung der Gesellschaft, ihrer Vertretung sowie der Ausübung anderer Geschäfte, die sich insbesondere mit dem Funktionieren der Gesellschafterversammlung verbinden. Der Vorstand sollte die Geschäfte der Gesellschaft in dem durch das Recht, den Gesellschaftsvertrag und Gesellschafterbeschlüsse bestimmten Rahmen führen. Nach Art. 204 HGG bezieht sich das Recht eines Vorstandsmitglieds zur Geschäftsführung der Gesellschaft und ihrer Vertretung auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Tätigkeiten der Gesellschaft. Das HGG erkennt also dem Vorstand die Kompetenzen zur Vornahme von sämtlichen Geschäften der Gesellschaft zu. Der Gesetzgeber hat jedoch in manchen Fällen die Tätigkeit des Vorstands der GmbH von Entscheidungen anderer Organe abhängig gemacht. Das Gesetzbuch erfordert Zustimmung anderer Organe zu Geschäften des Vorstands in Art. 15, 228, 229 und 230 HGG. Art. 15 HGG betrifft die Vornahme bestimmter Geschäfte von Gesellschaftsorganmitgliedern in den Kapitalgesellschaften, sowohl also GmbH als auch AG. § 1 dieses Artikels statuiert nämlich, dass der Abschluss eines Kredit-, Darlehens-, Bürgschaftsvertrags oder eines anderen vergleichbaren Vertrags durch eine Kapitalgesellschaft mit einem Mitglied des Vorstands, Aufsichtsrats, der Revisionskommission, einem Prokuristen, einem Abwickler oder zugunsten einer der genannten Personen der Zustimmung der Gesellschafter-

⁵⁶⁹ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 307

⁵⁷⁰ ibidem

⁵⁷¹ vgl. Koch, Następstwa przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych na tle kodeksu handlowego i projektu prawa spółek handlowych, S. 1

⁵⁷² Kruczałak, OZKSH, Komentarz, S. 364

terversammlung bzw. Hauptversammlung bedarf, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Nach § 2 bedarf der Abschluss eines solchen Vertrages zwischen einer abhängigen Gesellschaft und einem Vorstandsmitglied, Prokuristen oder einem Abwickler einer herrschenden Gesellschaft der Zustimmung des Aufsichtsrats der abhängigen Gesellschaft. Hat die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat, ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung oder Hauptversammlung der herrschenden Gesellschaft erforderlich. § 2 des Art. 15 HGG hatte vor der Novellierung einen Fehler enthalten: anstatt „herrschender Gesellschaft“ hieß es „abhängigen Gesellschaft“. In dieser letzten Situation sollte aber nicht die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der abhängigen Gesellschaft erteilt werden, sondern die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der herrschenden Gesellschaft. Am Ende des Art. 15 § 2 stellt der Gesetzgeber fest, dass für die Erteilung der Zustimmung und die Folgen des Fehlens einer Zustimmung Art. 17 §§ 1 und 2 HGG gilt. Verlangt das Gesetz für die Vornahme eines Rechtsgeschäfts durch die Gesellschaft einen Beschluss der Gesellschafter oder der Gesellschafterversammlung oder der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrats, ist das Rechtsgeschäft gemäß § 1 ohne den erforderlichen Beschluss nichtig. In § 2 ist bestimmt, dass die Zustimmung vor oder nach Abgabe der Erklärung durch die Gesellschaft erteilt werden kann, jedoch nicht später als innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Abgabe der Erklärung durch die Gesellschaft. Die nach Abgabe der Erklärung erteilte Bestätigung entfaltet Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts. Diese Regelung wird unterschiedlich beurteilt. Man sollte sich darauf einigen, dass der Gesetzgeber hier verschiedene Ziele vereinbaren wollte. Einerseits geht es um den Schutz der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter gegen eigenwillige Handlungen, hauptsächlich des Vorstandes. Andererseits zeigt die Möglichkeit der Bestätigung des unwirksamen Rechtsgeschäftes den Willen des Gesetzgebers, manche fehlerhaften, aber für die Gesellschaft vorteilhaften Geschäfte aufrecht zu erhalten. Gleichzeitig will das Gesetz durch die Zweimonatsfrist einen längeren Zustand der Ungewißheit verhindern.⁵⁷³ Ebenso können die Bestimmungen des Vertrages Pflichten zur Erlangung der Zustimmung anderer Organe für die Vornahme von bestimmten Rechtsgeschäften des Vorstandes auferlegen. Das Fehlen der Zustimmung des zuständigen Organs der Gesellschaft für die Vornahme eines Rechtsgeschäfts durch die Gesellschaft bewirkt, wenn die Zustimmung ausschließlich aufgrund des Vertrages oder der Satzung notwendig ist, nicht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Das schließt allerdings nicht die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft wegen der Verletzung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung aus.

Darüber hinaus, gemäß Art. 207 HGG, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, unterliegen die Vorstandsmitglieder – gegenüber der Gesellschaft – auch den in den Beschlüssen der Gesellschafter bestimmten Beschrän-

⁵⁷³ Pabis, Skutki wadliwosci czynnosci prawnych w swietle art. 17 § 1 i 2 k.s.h., S. 24

kungen. Im Zusammenhang damit stellt sich die Frage, ob Art. 17 § 3 HGG in seinem Bereich die Vornahme von Rechtsgeschäften ohne Zustimmung des zuständigen Organs umfasst, die ausschließlich Beschlüsse der Gesellschaftsorgane erfordern. Das ist sicher positiv zu beantworten. Auch in diesem Fall greift die Haftung des Vorstandsmitgliedes ein. Wenn gemäß Art. 207 HGG die Vorstandsmitglieder auch den Beschränkungen bestimmter Beschlüsse der Gesellschaftsorgane unterliegen, dann haften sie für ihre Verletzung aufgrund des Art. 483 HGG⁵⁷⁴. Außerdem unterliegen nach Art. 207 HGG die Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft den Beschränkungen, die sich aus dem HGG und dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Dabei handelt es sich um die gesetzlichen Beschränkungen der Art. 209, 210, 211 und 214 HGG. Zu den Kompetenzen des Vorstandes gehören die bereits erwähnte Geschäftsführung der Gesellschaft. In Art. 208 HGG wird hervorgehoben, dass jedes Vorstandsmitglied nicht nur ein solches Recht, sondern auch eine solche Pflicht hat. Jedes Vorstandsmitglied kann ohne vorherigen Beschluss des Vorstandes Angelegenheiten erledigen, soweit sie nicht über die gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft hinausgehen. Widerspricht jedoch vor der Verrichtung einer Angelegenheit auch nur eines der übrigen Vorstandsmitglieder ihrer Durchführung, oder überschreitet die Angelegenheit den Rahmen der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft, ist ein Beschluss des Vorstandes erforderlich. Die Beschlüsse des Vorstandes können gefasst werden, wenn alle Mitglieder ordnungsgemäß über die Vorstandssitzung unterrichtet wurden. Die Beschlüsse dieses Organs werden mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefasst. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, dass bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorstandsvorsitzenden entscheidet, und ihm bestimmte Befugnisse im Bereich der Leitung der Vorstandsaufgaben zugestehen. Diese Grundsätze finden Anwendung, wenn im Vorstand mehrere Mitglieder sind und der Gesellschaftsvertrag nicht anderes zu gemeinsamen Verhältnissen der Vorstandsmitglieder bestimmt.

Art. 209 HGG regelt den Fall der Interessenkollision. Widersprechen die Geschäfte der Gesellschaft den persönlichen Interessen eines Vorstandsmitglieds, seines Ehegatten, seiner Verwandten und Verschwägerten bis zum zweiten Grad sowie von Personen, mit denen er persönlich verbunden ist, darf das Vorstandsmitglied sich an der Entscheidung über solche Angelegenheiten nicht beteiligen und kann verlangen, dass dies im Protokoll vermerkt wird. Dieses Verbot hat als Ziel die Ausschließung der Beteiligung der Vorstandsmitglieder in Entscheidungen über der Angelegenheiten der Gesellschaft, in denen es zu Interessenkollisionen der Gesellschaft mit den persönlichen Interessen der hier genannten Personen kommt⁵⁷⁵. Dieses Verbot sollte das Treffen von befangenen Entscheidungen vorbeugen. Die Handlung, die gegen das Verbot dieser Bestimmung vorge-

⁵⁷⁴ vgl. Naworski, Skutki przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych (art. 17 ksh), S. 45

⁵⁷⁵ Kruczałak, OZKSH, S. 372

nommen wird, ist gültig, jedoch haftet das Vorstandsmitglied, das sie vorgenommen hat, nach Art. 293 HGG⁵⁷⁶.

Außer der Geschäftsführung gehört zu den Kompetenzen des Vorstandes die zivilrechtliche Vertretung der Gesellschaft. Die Gesellschaftsvertretung umfasst alle Geschäfte, die mit der Geschäftsführung eines Unternehmens verbunden sind. Das Recht des Vorstands zur Vertretung der Gesellschaft kann gegenüber Dritten nicht rechtswirksam beschränkt werden. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, gemäß Art. 205 § 1 HGG, bestimmt der Gesellschaftsvertrag die Art der Vertretung. Wenn der Gesellschaftsvertrag jedoch diesbezüglich keine Bestimmungen enthält, ist für die Abgabe von Erklärungen im Namen der Gesellschaft das Zusammenwirken zweier Vorstandsmitglieder oder eines Vorstandsmitgliedes zusammen mit einem Prokuristen erforderlich (gemeinsame Vertretung). Paragraph 2 besagt, dass gegenüber der Gesellschaft abzugebende Erklärungen sowie die Zustellung von Schriftstücken an die Gesellschaft gegenüber einem einzelnen Vorstandsmitglied oder dem Prokuristen erfolgen können. Diese Grundsätze schließen die Bestellung von Einzel- oder Gemeinschaftsprokura nicht aus und beschränken nicht die Rechte der Prokuristen, die sich aus den Vorschriften über die Prokura ergeben. Die Bestellung eines Prokuristen erfordert die Zustimmung von sämtlichen Vorstandsmitgliedern. Die Prokura kann dagegen jedes Vorstandsmitglied widerrufen. In einem Vertrag zwischen der Gesellschaft und einem Vorstandsmitglied sowie in einem Rechtsstreit mit ihm vertritt der Aufsichtsrat oder ein durch Beschluss der Gesellschafterversammlung berufener Bevollmächtigter die Gesellschaft (Art. 210 § 1 HGG). Im in Art. 173 § 1 HGG beschriebenen Falle, also wenn alle Gesellschaftsanteile von einem einzigen Gesellschafter oder einem einzigen Gesellschafter und der Gesellschaft gehalten werden (s. auch S. 322) und der Gesellschafter gleichzeitig alleiniges Vorstandsmitglied der Gesellschaft ist, findet die Vorschrift des § 1 des Art. 210 § 1 HGG keine Anwendung. In dieser Situation gilt Art. 210 § 2 HGG, nach dem ein Rechtsgeschäft zwischen diesem Gesellschafter und der durch ihn vertretenen Gesellschaft der notariellen Beurkundung bedarf. Über jede Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts benachrichtigt der Notar das Registergericht.

Wie in der Lehre angenommen wird, stellt die Vorschrift des Art. 210 § 1 HGG eine Ausnahme vom Prinzip dar, dass einzig der Vorstand der Gesellschaft das berechnigte Organ zur Vertretung der Gesellschaft vor Gericht und außerhalb des Gerichts ist. Das Vorstandsmitglied kann nicht einen Vertrag mit sich selbst sowie mit den anderen Vorstandsmitgliedern als Vertreter der Gesellschaft abschließen. Man sollte auch nach Kruczalak anerkennen, dass der Vertrag, der zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied abgeschlossen wurde, mit dem Inhalt des Art. 210 § 1 HGG unvereinbar und deshalb nichtig ist.⁵⁷⁷ Zu den

⁵⁷⁶ ibidem

⁵⁷⁷ Kruczalak, PHZW, S. 170

Kompetenzen des Vorstandes gehören auch die anderen Geschäfte, die sich aus den Vorschriften des HGG sowie des Gesellschaftsvertrages ergeben. Hier geht es vor allem um die mit dem Funktionieren der Gesellschafterversammlung, d.h. mit der Berufung von Versammlungen, ihrer technischen Durchführung und mit der Vorbereitung von entsprechender Dokumentation verbundenen Geschäfte.⁵⁷⁸

1.1.2. Zusammensetzung, Ein- und Abberufung der Mitglieder des Vorstandes einer GmbH

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften regelt die wesentliche Fragestellung der Ein- und Abberufung der Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In den Vorstand können Personen aus dem Kreis der Gesellschafter oder außerhalb dieses Kreises durch einen Gesellschafterbeschluss berufen oder abberufen werden. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch eine andere Weise der Berufung des Vorstandes (z.B. durch den Aufsichtsrat) vorsehen. Der Vorstand besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern. Der Art. 202 HGG enthält einen Katalog der Ursachen, welche die Wirkung in Form des Erlöschen des Mandats eines Vorstandsmitglieds einer GmbH bestimmt.⁵⁷⁹ Unter den Ursachen nennt der Gesetzgeber: den Ablauf der Wahlperiode auf welche das Mitglied berufen war, die Abberufung der Zusammensetzung des Vorstandes, den Rücktritt und den Tod des Vorstandsmitglieds. Den Katalog der Gründe kann man um die Ablaufszeit ergänzen, für welche die Gesellschaft gegründet wurde.⁵⁸⁰ Nach Art. 202 HGG, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, erlischt das Mandat eines Vorstandsmitglieds mit dem Tag der Abhaltung der Gesellschafterversammlung, die den Jahresabschlussbericht für das erste volle Geschäftsjahr der Ausübung der Funktion des Vorstandsmitglieds bestätigt. Die Amtszeit eines Vorstandsmitglieds in solchem Fall dauert also ein Jahr. Man kann jedoch im Gesellschaftsvertrag einen längeren Zeitraum vorsehen. Im Falle der Berufung eines Vorstandsmitglieds für einen längeren Zeitraum als ein Jahr erlischt das Mandat des Vorstandsmitglieds mit dem Tag der Abhaltung der Gesellschafterversammlung, die den Jahresabschlussbericht für das letzte volle Geschäftsjahr der Ausübung der Funktion des Vorstandsmitglieds bestätigt, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Wenn der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass die Vorstandsmitglieder für eine gemeinsame Amtsdauer berufen werden, erlischt das Mandat eines vor Ablauf der Amtsdauer des Vorstands berufenen Vorstandsmitglieds gleichzeitig mit dem Erlöschen der Mandate der übrigen Vorstandsmitglieder, wenn der Gesell-

⁵⁷⁸ vgl. *ibidem*, S. 169

⁵⁷⁹ Dabrowski, *Rezygnacja z czlonkostwa w zarzadzcie spolki kapitalowej*, S. 39

⁵⁸⁰ *ibidem*

schaftsvertrag nicht anderes bestimmt. Das Mandat eines Vorstandsmitglieds erlischt auch im Falle seines Todes, seines Rücktritts oder seiner Abberufung aus dem Vorstand. Die Vorstandsmitglieder können dagegen jederzeit durch Beschluss der Gesellschafter abberufen werden, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Dies nimmt ihm nicht die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis oder aus einem anderen Rechtsverhältnis, das die Ausübung der Funktion als Vorstandsmitglied betrifft. Der Gesellschaftsvertrag kann auch andere Bestimmungen enthalten, insbesondere das Recht der Abberufung eines Vorstandsmitgliedes aus wichtigen Gründen. Ein abberufenes Vorstandsmitglied ist zur Abgabe von Erklärungen während der Vorbereitung des Rechenschaftsberichts des Vorstands über die Tätigkeit der Gesellschaft und des Jahresabschlussberichts berechtigt und verpflichtet, die den Zeitraum der Ausübung der Funktion eines Vorstandsmitglieds durch ihn betreffen, sowie zur Beteiligung an der Gesellschafterversammlung, bei der der Rechenschaftsbericht des Vorstandes bestätigt werden soll (Art. 231 § 2 Ziff. 1 HGG), wenn im Abberufungsvorgang nichts anderes bestimmt wird. Das Vorstandsmitglied kann auch von der Ausübung seiner Funktion zurücktreten. Man wendet dann die Vorschriften über die Kündigung eines Auftrages durch den Auftragnehmer entsprechend an, also Art. 746 §§ 2, 3 ZGB. Auf die Vorschriften über die Kündigung eines Auftrages verweisend, entscheidet der Gesetzgeber, dass der Rücktritt, ähnlich wie die Kündigung, rechtsgestaltenden Charakter hat. Der Rücktritt ist also eine einseitige Willenserklärung, die auf die Auslösung der Rechtsfolge, nämlich die Auflösung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft in der Zukunft abzielt. Sowohl die Vorschriften des HGG als auch des Art. 746 ZGB enthalten nicht die Hinweise über die Form der Willenserklärung des Rücktritt; im Zusammenhang damit sollte man auf die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts abstellen (Art. 60 ZGB). Der Wille des Vorstandsmitgliedes kann also durch jegliches Verhalten ausgedrückt werden, das diesen in ausreichender Weise erkennen lässt. In der Praxis sollte man jedoch die schriftliche Form einhalten,⁵⁸¹ denn der Rücktritt ist die Grundlage für die Löschung des Vorstandsmitgliedes aus dem Gerichtsregister⁵⁸². Dass diese Frage nicht geregelt wurde, ist ein Versäumnis des Gesetzgebers. Man sollte auch nach Dabrowski anerkennen, dass eine schriftliche Erklärung des Mitglieds über den Rücktritt durch eine entsprechende Willenserklärung eines zur Abberufung des Vorstandsmitgliedes berechtigten Rechtsträgers ersetzt werden kann. Zur Annahme der Willenserklärung über den Rücktritt von der Mitgliedschaft sind folgende Rechtsträger berechtigt: der Aufsichtsrat, der durch einen Gesellschafterbeschluss berufene Bevollmächtigte sowie das Gesellschaftsorgan oder ein anderer berechtigter Rechtsträger zur Berufung des Vorstandsmitgliedes. Diese

⁵⁸¹ es geht um Original oder amtlich beglaubigte Kopie, siehe auch Art. 19 Abs. 2 des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister sowie Art. 694⁴ ZPO.

⁵⁸² vgl. Dabrowski, Rezygnacja z członkostwa w zarządzie spółki kapitalowej, S. 42

Erklärung kann dagegen nicht angenommen werden von einem Prokuristen, dem Vorstand sowie seinen einzelnen Mitgliedern.⁵⁸³

1.1.3. Konkurrenzverbot für Mitglieder des Vorstandes einer GmbH

In einer GmbH gilt das Konkurrenzverbot, das sich auf Vorstandsmitglieder bezieht (Art. 211 HGG). Unter dem Verbot der Beschäftigung mit Konkurrenzinteressen der Gesellschaft sollte man die direkte oder indirekte Ausübung in eigenem Namen oder fremdem Namen einer Tätigkeit der selben Art für andere Personen, wie die ins Gerichtsregister eingetragene Gesellschaftstätigkeit (z.B. als Kommissionär, Handelsvertreter, Prokurist anderer Rechtsträger), verstehen⁵⁸⁴. Das Konkurrenzverbot umfasst auch das Verbot der Beteiligung an konkurrierenden Geschäften als Gesellschafter einer konkurrierenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, einer Personengesellschaft oder als Mitglied eines Organs einer Kapitalgesellschaft, oder Beteiligung an einer anderen konkurrierenden juristischen Person als Vorstandsmitglied. Dieses Verbot gilt auch für eine Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft für den Fall des Besitzes von mindestens 10% der Anteile oder Aktien an dieser Gesellschaft oder des Rechts zur Berufung mindestens eines Vorstandsmitglieds.

Jedoch wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anders bestimmt, kann das zur Bestellung des Vorstands berufene Organ (vgl. Art. 201 § 4 HGG) die Zustimmung zur konkurrierenden Tätigkeit erteilen. Das bedeutet, dass das Konkurrenzverbot keinen absoluten Charakter hat und aufgehoben oder beschränkt werden kann. Die Überschreitung des Verbots bewirkt die Haftung aus der Art. 293 HGG. Das Konkurrenzverbot ergibt sich auch aus anderen Vorschriften, insbesondere: Art. 11 ZNKU, Art. 101¹ – 101⁴ KP.

⁵⁸³ ibidem, S. 44

⁵⁸⁴ Kidyba, Prawo handlowe, S. 315

1.2. Aufsicht in einer GmbH: Recht der individuellen Kontrolle; Aufsichtsrat und Revisionskommission als Kontrollorgane; Berufung von Wirtschaftsprüfern

Es haben sich in der Welt viele verschiedene Lösungen im Bereich des Modells der Korporationsaufsicht entwickelt, die sich aus der Verschiedenheit der Rechtssysteme, der institutionellen Rahmen und der Traditionen ergeben. Die rechtlichen Vorschriften sollten nicht die bedeutungsvolle Rolle der „Verkehrspraxis“ bei der Schaffung der besten Regeln der Korporationsaufsicht übernehmen. Das führt zu dem Schluss, dass die rechtliche Regelung der GmbH ausreichend flexibel sein sollte, damit die Anteilsinhaber – in Anlehnung und im Rahmen des Prinzips der Vertragsfreiheit – das Strukturmodell sowie der Berechtigungen der Gesellschaftsorgane der Gesellschaft mit dem individuellen Bedarf der Gesellschaft, der einen dynamischen Charakter hat, also sich mit dem Zeitablauf ändern kann, anpassen können.⁵⁸⁵

1.2.1. Recht der individuellen Kontrolle in einer GmbH

In einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ähnlich wie bei den Personenhandelsgesellschaften, steht jedem Gesellschafter das Recht der individuellen Kontrolle der Gesellschaftsangelegenheiten zu (Art. 212 HGG). Zu diesem Zweck kann der Gesellschafter allein oder zusammen mit einer durch ihn ermächtigten Person jederzeit die Bücher und Unterlagen der Gesellschaft einsehen, eine Bilanz zum eigenen Gebrauch erstellen und Aufklärung vom Vorstand verlangen. Die Zulassung jener Person (Berater) ist auch ein Novum bei der Realisation des Rechts der individuellen Kontrolle.

Der Vorstand kann dem Gesellschafter die Aufklärung sowie die Möglichkeit, Bücher und Dokumente der Gesellschaft einzusehen, verweigern, wenn der begründete Verdacht besteht, dass der Gesellschafter sie zu der Gesellschaft widersprechenden Zielen missbraucht und dadurch der Gesellschaft einen erheblichen Schaden zufügt. In einem solchen Fall kann der Gesellschafter eine Entscheidung über die Angelegenheit durch Beschluss der Gesellschafter verlangen. Der Beschluss muss innerhalb eines Monats ab dem Tag der Einreichung des Begehrens gefasst werden. Der Gesellschafter, dem die Aufklärung oder die Einsicht in die Unterlagen oder Bücher der Gesellschaft verweigert wurde, kann beim Registergericht einen Antrag dahingehend stellen, die Gesellschaft zur Erteilung von Aufklärungen oder zur Ermöglichung der Einsicht in Unterlagen und Bücher der Gesellschaft zu verpflichten. Der Antrag muss innerhalb von sieben Tagen vom Eingang der Benachrichtigung über den Beschluss oder, falls inner-

⁵⁸⁵ Romanowski, Oddelegowanie członka rady nadzorczej spółki z o.o. do zarządu, S. 41

halb der in diesem Artikel bestimmten Frist kein Beschluss durch die Gesellschafter gefasst wurde, vor Ablauf eines Monats ab dem Tag der Einreichung des Begehrens, gestellt werden. Das Recht der individuellen Kontrolle in der GmbH ist eine Abweichung von gewissen Regeln der Kapitalgesellschaften und beweist die Existenz von manchen personalen Elementen in dieser Gesellschaft.

1.2.2. Aufsichtsrat und Revisionskommission in einer GmbH – gemeinsame Vorschriften

Die Aufsicht über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung regeln die Art. 212, 213 - 226 HGG und auch der Gesellschaftsvertrag sowie eine durch den Aufsichtsrat angenommene Ordnung dieses Organs oder der Revisionskommission. Außer dem gesetzlichen Recht der individuellen Kontrolle der GmbH kann der Gesellschaftsvertrag die Berufung eines Aufsichtsrats oder einer Revisionskommission oder auch dieser beiden Organe zusammen vorsehen. Jedoch wenn ein Aufsichtsrat oder eine Revisionskommission bestellt ist, kann durch Gesellschaftsvertrag die persönliche Kontrolle durch die Gesellschafter ausgeschlossen werden (Art. 213 HGG). Jene Kontrollorgane in Verbindung mit dem existierenden Recht der individuellen Kontrolle sind grundsätzlich fakultativ. Jedoch in GmbHs, in denen das Stammkapital einen Betrag von 500.000 Zloty übersteigt und mehr als fünfundzwanzig Gesellschafter vorhanden sind, muss ein Aufsichtsrat oder eine Revisionskommission bestellt werden. Die Mitgliedschaft in einem Aufsichtsrat und einer Revisionskommission regeln Art. 18 § 1 – 4 HGG sowie Art. 215 und Art. 216 HGG. Der Aufsichtsrat und die Revisionskommission bestehen aus mindestens drei Mitgliedern, die durch Gesellschafterbeschluss berufen und abberufen werden. Der Gesellschaftsvertrag kann eine andere Art der Berufung oder Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats bestimmen. Die Mitglieder des Aufsichtsrats werden für ein Jahr berufen, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Die Mitglieder des Aufsichtsrats können jederzeit durch Beschluss der Gesellschafter abberufen werden. Gemäß Art. 218 HGG erlöschen die Mandate der Mitglieder des Aufsichtsrats und der Revisionskommission mit dem Tag des Stattfindens der Gesellschafterversammlung, die den Jahresabschlussbericht für das erste volle Geschäftsjahr der Ausübung der Mitgliedsfunktion bestätigt, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Werden die Mitglieder des Aufsichtsrats und der Revisionskommission für eine längere Zeit als ein Jahr bestellt, erlöschen ihre Mandate mit dem Tag des Stattfindens der Gesellschafterversammlung, die den Jahresabschlussbericht für das volle letzte Geschäftsjahr dieser Funktionsausübung bestätigt. Darüber hinaus bestimmt § 3 des Art. 218 HGG, dass Art. 202 § 3 und 5 HGG entsprechend gelten. Es geht hier um die Regelungen, die sich auf das

Erlöschen und den Rücktritt von dem Mandat durch ein Vorstandsmitglied der GmbH beziehen. Art. 214 HGG betrifft die Inkompatibilität in den Kontrollorganen einer GmbH. Nämlich, ein Vorstandsmitglied, ein Prokurist, ein Abwickler, ein Abteilungs- oder Betriebsleiter sowie der in der Gesellschaft als Hauptbuchhalter, Wirtschaftsanwalt oder Rechtsanwalt Beschäftigte kann nicht gleichzeitig Mitglied des Aufsichtsrates oder der Revisionskommission sein. Dasselbe gilt auch für andere Personen, die unmittelbar einem Vorstandsmitglied unterstehen. Darüber hinaus gilt das entsprechend für die Mitglieder des Vorstands und die Abwickler einer abhängigen Gesellschaft oder einer abhängigen Genossenschaft. Das Kumulationsverbot der Aufsichts- und Verwaltungsfunktion hat den Charakter einer unabdingbaren Norm, von welcher nur eine Gesetzesvorschrift und nicht der Vertrag eine Ausnahme bestimmen kann.⁵⁸⁶ Das Verbot der Beteiligung an diesen Organen kann sich aus Art. 25a GspU, und außerdem Art. 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 6 OgrGspU ergeben⁵⁸⁷. Die Vorschriften, die die Beschlussfassung in einem Aufsichtsrat betreffen, sollte man entsprechend für die Beschlussfassung in einer Revisionskommission anwenden.

1.2.3. Aufsichtsrat als Aufsichts- und Kontrollorgan in einer GmbH

Der Aufsichtsrat ist ein Organ, das in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowohl die Aufsicht als auch die Kontrolle führt. Wenn keine Revisionskommission bestellt wird, hat er auch die Kompetenzen einer Revisionskommission. Dieser Rat ist jedoch im Falle der Mitbestellung einer Revisionskommission ein Organ, das man ausschließlich zur Aufsichtsfunktion beruft. Die Aufsicht unterscheidet sich von der Kontrolle dadurch, dass Aufsicht zur Vornahme bestimmter Handlungen gegenüber den Kontrollierten berechtigt, während die Kontrolle nur eine Berechtigung zur Einsichtnahme sowie zur Anforderung der Informationen und Aufklärungen ist. Der Begriff der Aufsicht ist also weiter als der Begriff der Kontrolle.⁵⁸⁸ Die grundlegende Funktion des Aufsichtsrates ist es im Sinne des Art. 219 HGG, die ständige Aufsicht über die Tätigkeit der Gesellschaft in allen Bereichen ihrer Tätigkeit auszuüben. Zu den besonderen Pflichten des Aufsichtsrates gehören die Prüfung des Rechenschaftsberichts des Vorstandes hinsichtlich seiner Übereinstimmung mit den Büchern und Unterlagen wie auch mit dem tatsächlichen Zustand sowie der Vorschläge des Vorstands in bezug auf die Gewinnverteilung und Deckung der Verluste, ferner die Erstellung eines schriftlichen Jahresberichts über das Ergebnis dieser Prüfung für die Gesellschafterversammlung. Er kann alle Unterlagen der Gesellschaft

⁵⁸⁶ Kruczalac, PHZW, S. 171

⁵⁸⁷ Kidyba, Prawo handlowe, S. 322

⁵⁸⁸ ibidem, S. 324

überprüfen und außerdem vom Vorstand und von den Arbeitnehmern Rechenschaftsberichte und Aufklärungen verlangen und die Überprüfung des Vermögensbestandes der Gesellschaft vornehmen. Der Gesellschaftsvertrag kann die Befugnisse des Aufsichtsrates erweitern und insbesondere bestimmen, dass der Vorstand verpflichtet ist, vor der Durchführung der im Gesellschaftsvertrag bezeichneten Tätigkeiten die Genehmigung des Aufsichtsrats einzuholen, sowie dem Aufsichtsrat das Recht zugestehen, aus wichtigen Gründen einzelne oder alle Vorstandsmitglieder des Amtes zu entheben (Art. 220 HGG). In Verhältnis zum Vorstand sollte man betonen, dass der Rat jedoch kein Recht in bezug auf den die Geschäftsführung der Gesellschaft betreffenden Bereich hat. Außer den dichten Aufsichtskompetenzen stehen dem Aufsichtsrat (bzw. der Revisionskommission) auch andere Funktionen zu, wie: die Berufung von Gesellschafterversammlungen im Falle der Nachlässigkeit des Vorstandes, Klagen gegen Gesellschafterbeschlüsse, die Vertretung der Gesellschaft in den Rechtsstreiten und Verträgen mit den Vorstandsmitgliedern.⁵⁸⁹ Jedes Mitglied des Aufsichtsrats kann sein Aufsichtsrecht allein ausüben, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt anderes. Diese Tätigkeit kann also auch kollegial realisiert werden. Die kollegiale Ausübung der Aufsichtshandlungen ist auf Ratsitzungen durch eine Analyse der gelieferten Unterlagen, Bücher etc. möglich. Die Schlussfolgerungen des Aufsichtsrats können in Form von Beschlüssen formuliert werden. Die Grundsätze der Beschlussfassung in einem Aufsichtsrat regelt der umfangreiche Art. 222 HGG. Das Organ fasst die Beschlüsse, wenn auf der Sitzung mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend sind und alle Mitglieder geladen wurden. Der Gesellschaftsvertrag kann strengere Anforderungen an die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats stellen. Der Gesellschaftsvertrag kann auch vorsehen, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats an der Beschlussfassung des Aufsichtsrats teilnehmen können, indem sie ihre Stimme schriftlich durch Vermittlung eines anderen Aufsichtsratsmitglieds abgeben. Die schriftliche Abgabe der Stimme darf nicht Angelegenheiten betreffen, die erst auf der Sitzung des Aufsichtsrats in die Tagesordnung aufgenommen wurden. Der schriftliche Beschlussfassung durch den Aufsichtsrat oder Beschlüsse unter Benutzung von Fernmeldeanlagen sind nur dann zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt. Der Beschluss ist wirksam, wenn alle Mitglieder des Aufsichtsrates über den Inhalt des Beschlusses informiert wurden. Die Fassung von Beschlüssen in der oben genannten Weise gilt jedoch nicht, was zu betonen ist, für die Wahl des Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats, die Berufung eines Vorstandsmitglieds sowie die Abberufung und die Enthebung dieser Personen von ihren Tätigkeiten. Über den Ablauf der Sitzungen des Aufsichtsrats werden Protokolle angefertigt. Man sollte hier eine Kompetenz der Gesellschafterversammlung zur Regelung der Beschlussfassung in einer Aufsichtsratsordnung erwähnen. Die Ordnung soll seine Organisation und die Art

⁵⁸⁹ Kruczalok, PHZW, S. 172

und Weise der Durchführung seiner Tätigkeit bestimmen. Die Gesellschafterversammlung kann auch selber den Rat zum Beschluss dieser Ordnung bevollmächtigen. Die erwähnten Regeln gelten für die Revisionskommission entsprechend.

1.2.4. Revisionskommission als Aufsichts- und Kontrollorgan in einer GmbH

Die Revisionskommission in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann neben dem Aufsichtsrat oder selbständig bestellt werden. Wenn nur die Revisionskommission bestellt wurde, dann kann der Gesellschaftsvertrag diesem Organ die ständige Aufsicht über die Gesellschaftstätigkeit anvertrauen. Auf diese Weise wird die Revisionskommission aufgrund des Gesellschaftsvertrags ein Organ mit analogen Kompetenzen wie der Aufsichtsrat.⁵⁹⁰ Wie in Art. 221 HGG bestimmt, kann in der Gesellschaft ohne Aufsichtsrat der Gesellschaftsvertrag die Pflichten der Revisionskommission erweitern. Zu den Pflichten der Revisionskommission gehört die Prüfung des Rechenschaftsberichts des Vorstandes und der Vorschläge des Vorstands in bezug auf die Gewinnverteilung und Deckung der Verluste sowie die Erstellung eines schriftlichen Jahresberichts über das Ergebnis dieser Prüfung für die Gesellschafterversammlung. Wenn es um die Grundsätze der Beschlussfassung in einer Revisionskommission geht, finden die Grundsätze des Art. 222 HGG entsprechende Anwendung.

1.2.5. Bestellung der Wirtschaftsprüfer

Die Bestellung der Wirtschaftsprüfer regeln die Art. 223 – 226 HGG. Das Registergericht kann auf Verlangen eines oder mehrerer Gesellschafter, die mindestens ein Zehntel des Stammkapitals vertreten, nach Aufforderung an den Vorstand zur Einreichung einer Erklärung, eine zur Prüfung des Jahresabschlusses berechnete Person (Wirtschaftsprüfer) zum Zwecke der Überprüfung der Buchführung und der Gesellschaftstätigkeit bestimmen. Die Mitglieder der Organe der Gesellschaft sind verpflichtet, dem Wirtschaftsprüfer die geforderten Auskünfte zu erteilen, ihm Einsicht in die Bücher und Unterlagen der Gesellschaft, die Kassenprüfung und die Durchführung der Bestandsaufnahme der Aktiva und Passiva der Gesellschaft zu gestatten sowie die zu diesem Zweck notwendige Hilfe zu gewähren. Der Wirtschaftsprüfer legt seinen Bericht dem Registergericht vor; Abschriften erhalten derjenige, der die Überprüfung der Buchhaltung

⁵⁹⁰ Kidyba, Prawo handlowe, S. 325

und der Gesellschaftstätigkeit beantragt hat, der Vorstand, der Aufsichtsrat oder die Revisionskommission. Der Bericht muss auf der nächsten Gesellschafterversammlung vollständig verlesen werden, weil er die ganze Gesellschaft und nicht nur den Antragsteller betrifft. Die Kosten der Überprüfung der Buchhaltung und der Gesellschaftstätigkeit tragen die Antragsteller. Wenn jedoch die Überprüfung Missbräuche, gesellschaftsschädigende Tätigkeiten oder grobe Verletzungen des Rechts oder des Gesellschaftsvertrages aufdeckt, kann derjenige, der die Prüfung beantragt hat, von der Gesellschaft die Erstattung der Kosten der durchgeführten Prüfung fordern.

1.3. Gesellschafterversammlung als höchstes Organ einer GmbH. Abstimmung und Beschlussfassung

Die Gesellschafterversammlung ist das oberste beschlussfassende Organ der Gesellschaft, sie hat also auch die höchste „Macht“ in der GmbH⁵⁹¹. Sie ist ein Korporationsorgan, dem sämtliche Mitglieder der Korporation angehören⁵⁹². Sie ist das zweite obligatorische Organ neben dem Vorstand. Die Gesellschafterversammlung in einer GmbH wurde in den Art. 227 – 254 HGG geregelt. Die Gesellschafterversammlung beschließt die unentbehrlichen Änderungen im gültigen Text des Gesellschaftsvertrages und entscheidet in den wichtigsten Angelegenheiten, die das System und das Funktionieren der Gesellschaft betreffen, wie z.B. im Bereich des Beitritts in die Gesellschaft von neuen Gesellschaftern, der Erhebung und Herabsetzung des Stammkapitals, der Änderung des Tätigkeitsgegenstandes, der Firma oder des Sitzes der Gesellschaft etc. In der Regel nimmt das Organ auch die Wahl der Mitglieder der übrigen Organe der GmbH vor; des Vorstandes, sowie – wenn diese Organe berufen werden – des Aufsichtsrats und eventuell der Revisionskommission.⁵⁹³ Die Gesellschafterversammlungen können ordentliche und außerordentliche sein. Aus der Natur der Sache funktioniert die Gesellschafterversammlung nicht permanent, sondern wird nach bestimmten Grundsätzen in der Regel vom Vorstand einberufen.⁵⁹⁴ Die Kompetenz der Einberufung der ordentlichen Gesellschafterversammlung haben auch der Aufsichtsrat und die Revisionskommission, wenn der Vorstand diese nicht in der im Gesetz⁵⁹⁵ oder im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Frist einberuft. Der Gesellschaftsvertrag kann eine solche Befugnis auch anderen Personen zugestehen.

⁵⁹¹ Szajkowski, PSH, S. 399

⁵⁹² vgl. Wrzolek–Romanczuk/Pietrzykowski, Douszczalosc odwołania walnego zgromadzenia / zgromadzenia wspólników, S. 1

⁵⁹³ Szajkowski, PSH, S. 399

⁵⁹⁴ Wrzolek-Romanczuk/Pietrzykowski, Douszczalosc odwołania walnego zgromadzenia/zgromadzenia wspólników, S. 1

⁵⁹⁵ Abschnitt I. „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ des III.Buches: „Kapitalgesellschaften des HGG

Unter der Einberufung einer Gesellschafterversammlung sollte man die Abgabe einer Willenserklärung verstehen. Das zuständige Organ der Gesellschaft, das die Gesellschafterversammlung einberuft, gibt jene Willenserklärung gegenüber einem bestimmten Empfängerkreis ab, nämlich den Gesellschaftern. Wenn der Vorstand nur aus einer Person besteht, dann stellt die Entscheidung dieses Organs über die Berufung der Gesellschafterversammlung eine Willenserklärung dar, wenn der Vorstand ein Kollegium ist (oder die Entscheidung durch ein anderes kollegiales Organ getroffen wird), dann erfolgt die Entscheidung über der Berufung der Gesellschafterversammlung in Form eines Beschlusses, der den Willen des ganzen Organs ausdrückt. Die Beschlüsse stellen eine besondere Art von Rechtsgeschäften dar, sie sind auch Willenserklärungen (Art. 38 ZGB).⁵⁹⁶ Die ordentliche Gesellschafterversammlung muss innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss jedes Geschäftsjahres stattfinden. Man sollte dazu sagen, dass sämtliche Mitglieder des Organs über das Datum und die Tagesordnung der Sitzung, die den Beschluss über die Berufung der Gesellschafterversammlung fassen wird, benachrichtigt werden. Die Fassung eines Beschlusses, der gültige Grundsätze verletzt, z.B. eines der Vorstandsmitglieder übergeht, verursacht die Fehlerhaftigkeit der Berufung der Gesellschafterversammlung, was in Konsequenz auch die Fehlerhaftigkeit der auf sie gefassten Beschlüsse nach sich ziehen kann⁵⁹⁷. Der Gegenstand der ordentlichen Gesellschafterversammlung umfasst: Die Prüfung und Bestätigung des Rechenschaftsberichts des Vorstands über die Tätigkeit der Gesellschaft sowie des Jahresabschlussberichts für das vergangene Geschäftsjahr; die Beschlussfassung über die Gewinnverteilung oder die Deckung der Verluste gemäß Art. 191 § 2 HGG, soweit diese Angelegenheiten nicht der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung entzogen wurden; die Entlastung der Mitglieder der Organe der Gesellschaft hinsichtlich der Erfüllung ihrer Pflichten. Der Gegenstand kann auch die Prüfung und Bestätigung der Jahresabschlussberichts einer Unternehmensgruppe im Sinne der Vorschriften über die Rechnungslegung sowie andere als hier aufgeführten Angelegenheiten sein. Den Gegenstand der ordentlichen Gesellschafterversammlung können auch gemäß Art. 228 HGG andere Angelegenheiten, die einen Beschluss der Gesellschafter erfordern, sein, wie die Entscheidungen über Schadenersatzansprüche wegen Schäden, die bei Gründung der Gesellschaft oder bei der Vorstands- oder Aufsichtstätigkeit entstanden sind; die Veräußerung und Verpachtung des Unternehmens oder eines organisierten Teils davon sowie die Bestellung von beschränkt dinglichen Rechten daran; der Erwerb und die Veräußerung von Immobilien, der ewigen Nießbrauch oder eines Anteils an einer Immobilie, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht anderes bestimmt, sowie die Erstattung von

⁵⁹⁶ vgl. Wrzolek-Romanczuk/Pietrzykowski, Douszczalność odwołania walnego zgromadzenia / zgromadzenia wspólników, S. 5

⁵⁹⁷ ibidem

Nachschüssen; der Abschluss eines Vertrages, von welchem im Art. 7 HGG die Rede ist.

Neben den ordentlichen Gesellschafterversammlungen können auch außerordentliche Gesellschafterversammlungen einberufen werden. Eine Gesellschafterversammlung dieser Art beruft man in Sinne des Art. 232 HGG aufgrund des Gesetzes⁵⁹⁸ und in den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Fällen ein und wenn die Organe oder Personen, die zur Einberufung der Gesellschafterversammlung berechtigt sind, dies für erforderlich halten. Dagegen ist, wenn die vom Vorstand angefertigte Bilanz einen Verlust ausweist, der den Betrag der Rücklagen und der Kapitalreserven sowie die Hälfte des Stammkapitals übersteigt, der Vorstand verpflichtet, unverzüglich die Gesellschafterversammlung zum Zwecke der Beschlussfassung über das weitere Bestehen der Gesellschaft einzuberufen. Die Vorschrift gilt entsprechend, wenn die Bilanz der Gesellschaft gemäß Art. 223 – 225 angefertigt wurde. Außer dem Vorstand sind auch der Aufsichtsrat und die Revisionskommission berechtigt, eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen, wenn sie es für erforderlich halten und der Vorstand innerhalb von zwei Wochen nach einer entsprechenden Aufforderung durch den Aufsichtsrat oder die Revisionskommission die Gesellschafterversammlung nicht einberufen hat. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Befugnis auch anderen Personen zugestehen. Die Einberufung von außerordentlichen Gesellschafterversammlungen kann ein Gesellschafter oder mehrere Gesellschafter, die mindestens ein Zehntel des Stammkapitals vertreten, fordern. Ein solcher Antrag muss dem Vorstand spätestens einen Monat vor dem vorgeschlagenen Termin der Gesellschafterversammlung vorgelegt wird. Der Gesellschaftsvertrag kann die oben genannten Rechte auch Gesellschaftern, die weniger als ein Zehntel des Stammkapitals vertreten, zuerkennen.⁵⁹⁹ Wir haben es hier mit dem Schutz der Minderheitsrechte in der GmbH zu tun. Über den Inhalt der Entscheidungen der kollegialen Organe der juristischen Personen entscheidet im Prinzip der Wille der Mehrheit der Mitglieder (sog. Majoritätsprinzip). Darauf beruht die demokratische Leitung der Korporation, der Maßstab der Demokratie in diesem System ist jedoch der Schutz von Minderheitsrechten.⁶⁰⁰ Wird nach Art. 237 HGG nicht innerhalb von zwei Wochen nach Aufforderung des Vorstands die außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen, dann kann das Gericht nach Aufforderung des Vorstands zur Abgabe einer Erklärung die Gesellschafter zur Einberufung der außerordentlichen Gesellschafterversammlung ermächtigen, die den Antrag gestellt haben. Das Registergericht bestimmt den Vorsitzenden dieser Versammlung. Diese Versammlung fasst dann einen Beschluss, der darüber

⁵⁹⁸ Abschnitt. III „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ des III. Buches „Kapitalgesellschaften“ des HGG

⁵⁹⁹ vgl. Wrzolek-Romanczuk/Pietrzykowski, Douszczalność odwołania walnego zgromadzenia / zgromadzenia wspólników, S. 3

⁶⁰⁰ ibidem

entscheidet, ob die Gesellschaft die Kosten der Einberufung und des Abhaltens der Versammlung zu tragen hat.

Die Form der Einberufung der Gesellschafterversammlung regelt Art. 238 HGG. Aus den Vorschriften dieses Artikels ergibt sich, dass die Gesellschafterversammlung per eingeschriebenen Brief oder durch einen Briefboten gegen schriftliche Bestätigung der Annahme einberufen wird, die mindestens zwei Wochen vor dem Termin der Gesellschafterversammlung abgeschickt werden. Anstatt eines eingeschriebenen Briefes oder eines Briefboten kann die Benachrichtigung durch elektronische Post an den Gesellschafter gesendet werden, wenn er vorher eine schriftliche Zustimmung erteilt hat. In der Einladung sollte man den Tag, die Uhrzeit und den Ort der Gesellschafterversammlung sowie die genaue Tagesordnung angeben. Ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrages beabsichtigt, so ist auch der wesentliche Inhalt der vorgeschlagenen Änderung anzugeben.

Eins den wesentlichen Elemente, auf die die Rechtsträger, welche die Gesellschafterversammlung in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung einberufen, besondere Aufmerksamkeit legen müssen, ist der Ort der Einberufung einer solchen Versammlung.⁶⁰¹ Gemäß Art. 234 HGG finden die Gesellschafterversammlungen am Sitz der Gesellschaft statt, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht einen anderen Ort innerhalb der Grenzen der Republik Polen bestimmt. In Verbindung mit der Tatsache, dass sich der Sitz der Gesellschaft nur auf dem Gebiet Polens befinden kann, besteht in keinem Fall die Möglichkeit der Einberufung und Abhaltung der Gesellschafterversammlungen außerhalb der Staatsgrenzen.⁶⁰² Jene Versammlung kann auch an einem anderen Ort auf dem Territorium der Republik Polen stattfinden, wenn alle Gesellschafter hierzu ihre schriftliche Zustimmung erteilen. Man sollte nach Zyzylewski⁶⁰³ annehmen, dass die Zustimmung nach dieser Vorschrift vorher (das ist vor der Abhaltung der Versammlung, und am besten noch vor ihrer formellen Einberufung) erteilt werden muss. Die Schriftstücke, die diese Zustimmung ausdrücken sollen, sollten dem Protokoll der Versammlung beigefügt werden.⁶⁰⁴ Die nicht richtige Wahl des Ortes ist gleichbedeutend mit einer fehlerhaften Einberufung der Versammlung und kann zur Klage gegen die auf sie gefassten Beschlüsse führen und zu ihrer Aufhebung durch das Gericht.⁶⁰⁵

Die Problematik der Zulässigkeit der Abberufung der Gesellschafterversammlung in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wurde dagegen nicht direkt in Rechtsvorschriften geregelt. Unter Bezugnahme auf die zivilrechtlichen Vorschriften, die hier angewendet werden, ist anzunehmen, dass gemäß Art. 61 Satz

⁶⁰¹ Zyzylewski, Miejsce odbywania zgromadzeń wspólników (walnych zgromadzeń) w spółkach kapitałowych, S. 28

⁶⁰² ibidem, S. 30

⁶⁰³ ibidem, S. 32

⁶⁰⁴ ibidem

⁶⁰⁵ ibidem S. 28

2 ZGB ein Widerruf der Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wirksam ist, wenn er gleichzeitig mit dieser oder früher als diese zugegangen ist. Er ist auch wirksam, wenn alle Empfänger dem Widerruf zustimmen. Daraus folgt, dass der Widerruf der Einberufung zur Gesellschafterversammlung zulässig und praktisch nur dann möglich ist, wenn der Widerruf spätestens gleichzeitig mit der Einberufung allen Gesellschaftern zugeht oder alle Empfänger der Erklärung über die Einberufung der Versammlung ihre Zustimmung zu einem solchen Widerruf geben.⁶⁰⁶ Eine Hauptfunktion der Gesellschafterversammlung ist die Beschlussfassung in den Angelegenheiten, die durch die Vorschriften des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften und dem Gesellschaftervertrag vorgesehen sind. Der Gesellschafterbeschluss, der gegen die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags gefasst wurde und der auch den Interessen der Gesellschaft widerspricht oder auf die Beeinträchtigung eines Gesellschafters abzieht, kann durch Nichtigkeitsklage angegriffen werden, die gegen die Gesellschaft erhoben wird.⁶⁰⁷ Nach Art. 227 HGG können ohne Abhalten einer Gesellschafterversammlung Beschlüsse gefasst werden, wenn alle Gesellschafter ihre schriftliche Zustimmung zu der Entscheidung, die beschlossen werden soll, oder zu einer schriftlichen Abstimmung erteilen. Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, bedarf es gemäß Art. 230 HGG für eine Verfügung über ein Recht oder das Eingehen einer Verpflichtung zu einer Leistung, deren Wert doppelt so hoch ist wie der Wert des Stammkapitals, des Beschlusses der Gesellschafter. Die Vorschrift des Art. 17 § 1 HGG⁶⁰⁸ findet hier aber keine Anwendung. Der letzte Satz wurde durch die Novellierung eingeführt. Es ist von einer großen Bedeutung, denn vor der Novelle⁶⁰⁹ war er im Zusammenhang mit dem Art. 17 § 1 HGG. Der vorherige Vorschrift des Art. 230 HGG enthielt keine Ausschließung des Art. 17 § 1 HGG und bewirkte sehr viele Probleme in der Praxis, vor allem in den Gesellschaften mit niedrigem Stammkapital. Eine enorme Anzahl von Rechtsgeschäften solcher Gesellschaften erforderten nämlich Beschlüsse der Gesellschafter. In vielen Fällen war es (z.B. bei größeren Bauverträgen) fraglich, ob die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich ist. Die Geltung dieser Vorschrift i.V.m. Art. 17 § 1 HGG führte damals dazu, dass die Gesellschafter, um das Risiko der Nichtigkeit der Verträge zu vermeiden, die Gesellschaftsverträge änderten, um die Anwendung Art. 230 HGG ganz auszuschließen. Dadurch verzichteten sie sogar auf eine innere Beschränkung des handelnden Vorstandes. Es war also eine Novellierung dieses Artikels dringend erforderlich. Auf diese Weise werden die Verträge gültig bleiben und die Haftung der Handelnden wird nur auf Art. 17 §

⁶⁰⁶ vgl. Wrzolek-Romanczuk/Pietrzykowski, Douszczalność odwołania walnego zgromadzenia / zgromadzenia wspólników, S. 1

⁶⁰⁷ Kruczałak, PHZW, S. 164/165

⁶⁰⁸ Art. 17 HGG s. S. 213

⁶⁰⁹ das Gesetz vom 12.12.2003 über die Änderung des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften sowie anderer Gesetze/am 15.02.2004 ist ins Kraft getreten

3 HGG basieren (und auch 293 und Art. 585 HGG)⁶¹⁰. Artikel 230 HGG ist einer der Fälle der gesetzlichen Beschränkung des Vorstandes.

Unter der „Rechtsverfügung“ sollte man sämtliche rechtlichen Verfügungsgeschäfte verstehen, die auf eine Übertragung oder eine Belastung zugunsten einer anderen Person oder auf eine Begrenzung oder Abschaffung gerichtet sind. Beispielsweise sind das die sämtliche Verträge, die das Eigentum oder andere Vermögensrechte übertragen.⁶¹¹ Das Eingehen einer „Verpflichtung zur Leistung“ bezeichnet sämtlichen Rechtshandlungen, die auf die Verpflichtung zu einer bestimmten Leistung zugunsten einer anderen Person zielen. Beispielsweise sind das die Kaufverträge, Pachtverträge, Mietverträge, Aufträge oder Dienstleistungen, Beförderungsverträge, Verwahrungsverträge, Darlehensverträge. Aus Vermögensgesichtspunkten verringert die Verfügung die Aktiva des Verfügenden, dagegen vergrößert sie die Aktiva des Kontrahenten; die Verpflichtung dagegen vergrößert die Passiva des Schuldners (Verpflichtender) sowie die Aktiva seines Kontrahenten. Die Verpflichtung kann in der Zukunft zu einer Verfügung führen, z.B. der Mietvertrag verpflichtet den Mieter zur Bezahlung der Miete, dagegen ist die Bezahlung selbst eine Verfügung. Das polnische Recht kennt auch die Geschäfte mit doppelter Wirkung, das sind Verpflichtungs-Verfügungsgeschäfte, z.B. der Kaufvertrag, Tauschvertrag, Darlehensvertrag.⁶¹²

Ein Vertrag über den Erwerb von Immobilien oder eines Anteils an Immobilien oder von Anlagevermögen für die Gesellschaft zu einem Preis von über einem Viertel des Stammkapitals, nicht weniger jedoch als 50.000 Zloty, der vor Ablauf von zwei Jahren nach der Registrierung der Gesellschaft geschlossen wurde, bedarf des Beschlusses der Gesellschafter, wenn dieser Vertrag nicht im Gesellschaftsvertrag vorgesehen war. Die Tagesordnung der Versammlung, die ihren Teilnehmer bekannt gegeben wurde, hat bindenden Charakter. Wie Art. 239 HGG feststellt, darf über Angelegenheiten, die nicht in der Tagesordnung enthalten sind, nur dann beschlossen werden, wenn das gesamte Stammkapital auf der Gesellschafterversammlung vertreten ist und keiner der Anwesenden der Beschlussfassung widerspricht. Über einen Antrag auf Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung sowie über die Anträge zur Tagesordnung darf auch beschlossen werden, wenn sie nicht in der Tagesordnung enthalten waren. Man sollte dazu sagen, dass die Beschlüsse im Sinne des Art. 240 HGG trotz Fehlens einer formellen Einberufung der Gesellschafterversammlung gefasst werden, wenn das gesamte Stammkapital vertreten ist und keiner der Anwesenden einen Einspruch gegen die Fassung des Beschlusses eingelegt hat. Ist in den Vorschriften des Gesetzbuches⁶¹³ oder des Gesellschaftsvertrages nichts anderes bestimmt, ist die Gesellschafterversammlung ohne Rücksicht auf

⁶¹⁰ Kruczalak, PHZW, S. 164/165

⁶¹¹ Ciupa, ograniczenia w dokonywaniu przez spolke z o.o. czynnosci prawnych (art. 230 k.s.h.), S. 911

⁶¹² ibidem

⁶¹³ in III. Abschnitt. Gesellschaft mit beschränkter Haftung des III. Buches des HGG

die Anzahl der in ihr vertretenen Anteile beschlussfähig (Art. 241 HGG). Ein Gesellschafter darf weder persönlich noch durch einen Bevollmächtigten noch als Bevollmächtigter einer anderen Person bei einer Beschlussfassung abstimmen, die seine Haftung gegenüber der Gesellschaft aus irgendeinem Rechtsgrund betrifft, insbesondere die Erteilung der Entlastung, die Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft und einen Rechtsstreit zwischen ihm und der Gesellschaft (Art. 244 HGG).

Wenn in Vorschriften des HGG oder des Gesellschaftsvertrages nichts anderes bestimmt ist, ist die Gesellschafterversammlung ohne Rücksicht auf die Anzahl der in ihr vertretenen Anteile beschlussfähig. Auf jeden Anteil mit gleichem Nominalwert entfällt eine Stimme, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt etwas anderes. Wenn auch der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, entfällt auf jede 10 Zloty des Nominalwerts von Anteilen mit ungleichem Wert eine Stimme. Diese Bestimmung ist dispositives Recht. Das HGG regelt auch die Teilnahme durch Bevollmächtigte an der Gesellschafterversammlung. Die Gesellschafter können durch Bevollmächtigte an der Gesellschafterversammlung teilnehmen und ihr Stimmrecht ausüben, wenn das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag keine Beschränkungen enthalten. Die Vollmacht bedarf bei sonstiger Nichtigkeit der Schriftform und ist in das Protokollbuch einzutragen. Man sollte jedoch die Beschränkung beachten, dass ein Vorstandsmitglied und ein Arbeitnehmer der Gesellschaft nicht Bevollmächtigte auf einer Gesellschafterversammlung sein können. In den Angelegenheiten, die nicht hier geregelt sind, finden die Vorschriften des Art. 95 ff. ZGB i.V.m. Art. 2 HGG Anwendung. Die Beschlüsse werden nach Art. 245 HGG mit der absoluten Mehrheit der Stimmen gefasst, wenn die Vorschriften des HGG oder des Gesellschaftsvertrages nichts anderes bestimmen.

Als Prinzip hat das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften die offene Abstimmung auf der Gesellschafterversammlung angenommen. Das besagt Art. 247 HGG. Eine solche Abstimmung kann namentlich oder ohne die Angabe der Namen erfolgen. Die Namensabstimmung findet mit Hilfe von Stimmkarten, die den Vor- und Nachnamen des Abstimmenden sowie die Zahl der ihm zustehenden Stimme enthalten, statt. Bei einer großen Zahl von Gesellschaftern kann man auch z.B. mit einer magnetischen Karte, die die Aufzeichnung der dem Gesellschafter zustehenden Zahl der Stimmen enthält, abstimmen.⁶¹⁴

Die Ausnahme von dem Offenheitsprinzip ist eine geheime Abstimmung, geregelt in Art. 247 § 2 HGG. Geheime Abstimmung ist obligatorisch bei Wahlen sowie bei Anträgen auf Abberufung von Organmitgliedern der Gesellschaft oder von Abwickler, über ihre Inanspruchnahme zur Haftung sowie bei persönlichen Angelegenheiten. In diesen Angelegenheiten kann der Gesellschaftsvertrag keine offene Abstimmung bestimmen, weil es eine unabdingbare Vorschrift ist.⁶¹⁵

⁶¹⁴ Mikula/Mol, Techniki glosowania w spolkach kapitalowych, S. 36

⁶¹⁵ ibidem, S. 35

Darüber hinaus muss eine geheime Abstimmung angeordnet werden, wenn auch nur einer der in der Gesellschafterversammlung anwesenden oder vertretenen Gesellschafter dies verlangt. Die Gesellschafterversammlung kann einen Beschluss zur Aufhebung der geheimen Abstimmung in Angelegenheiten fassen, die die Wahl eines Ausschusses durch die Gesellschafterversammlung betreffen. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften lässt zwei Arten der Beschlussfassung durch die Gesellschafter zu. Die erste ist die normale Art Beschlussfassung. Der Beschluss wird entweder mit gewöhnlicher oder mit qualifizierter Mehrheit der Stimmen gefasst. Nach der zweiten Art in der schriftlichen Abstimmung ohne Abhalten einer Gesellschafterversammlung können Beschlüsse gefasst werden, wenn alle Gesellschafter ihre schriftliche Zustimmung zu der Entscheidung, die beschlossen werden soll, oder zu einer schriftlichen Abstimmung erteilen. Die zwei hier genannten Arten der schriftlichen Abstimmung der Gesellschafter unterscheiden sich dadurch, dass im ersten Fall der Beschluss so gefasst wird, dass er einstimmig ist, dagegen im zweiten Fall ist die Einstimmigkeit eine Bedingung der schriftlichen Abstimmung. Die schriftliche Beschlussfassung ist nicht immer zugelassen. Das Gesetzbuch sieht manchmal ausdrücklich die Anforderung der Einberufung von Versammlungen vor, manchmal schließt es die Möglichkeit der schriftlichen Abstimmung aus, manchmal erfordert es für die Geltung der Beschlüsse ihr Protokollieren durch einen Notar, und damit zwingt es indirekt zur Abhaltung der Versammlung. Dasselbe kann sich aus anderen Rechtsakten oder dem Gesellschaftsvertrag ergeben.⁶¹⁶ Die Beschlüsse der Versammlung werden mit der Mehrheit der Stimmen gefasst, es sei denn, dass das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt. In den Angelegenheiten, die der Art. 246 HGG aufzählt, ist eine qualifizierte Stimmenmehrheit erforderlich. Das sind die Beschlüsse, die die Änderung des Gesellschaftsvertrages betreffen, die Auflösung der Gesellschaft oder die Veräußerung des Unternehmens oder eines selbständig organisierten Teils. Diese werden mit einer Mehrheit von zwei Dritteln gefasst. Ein Beschluss, der eine wesentliche Änderung des Tätigkeitsgegenstands der Gesellschaft betrifft, bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen. Der Vertrag kann strengere Anforderungen an die Beschlussfassung stellen. Nach Art. 246 § 2 HGG i.V.m. Art. 233 HGG reicht für die Beschlussfassung über die Auflösung der Gesellschaft die absolute Mehrheit, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Ein Beschluss über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, die die Leistungspflichten der Gesellschafter erweitert oder die Anteilsrechte oder Rechte, die einem Gesellschafter persönlich zuerkannt wurden, beschränkt, bedarf der Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter. Ein Beschluss der Gesellschafter, der mit dem Gesellschaftsvertrag oder mit den guten Sitten unvereinbar ist und den Interessen der Gesellschaft zuwiderläuft oder darauf abzielt, einen Gesellschafter zu schädigen, kann im Wege einer gegen die Gesellschaft ge-

⁶¹⁶ Kruczalak, PHZW, S. 165

richteten Klage auf Aufhebung des Beschlusses angefochten werden. Die Klage auf Aufhebung des Beschlusses der Gesellschafter muss nach Art. 251 HGG binnen eines Monats ab dem Tag der Kenntniserlangung über den Beschluss, jedoch nicht später als binnen sechs Monaten ab dem Tag der Beschlussfassung, erhoben werden. Diese Befugnis zur Erhebung der Klage steht in dieser Angelegenheit gemäß Art. 250 HGG zu: dem Vorstand, dem Aufsichtsrat, der Revisionskommission und den einzelnen Mitglieder dieser Organe; dem Gesellschafter, gegen den der Beschluss gestimmt hat und nach der Beschlussfassung seinen Widerspruch zu Protokoll erhoben hat; den Gesellschaftern, denen grundlos die Beteiligung an der Gesellschafterversammlung verweigert wurde; den Gesellschaftern, die an der Versammlung nicht teilgenommen haben, aber nur im Fall der fehlerhaften Einberufung der Gesellschafterversammlung oder wenn der Beschluss in Angelegenheiten gefasst wurde, die nicht in der Tagesordnung erhalten waren. Bei schriftlicher Abstimmung steht sie dem Gesellschafter zu, dessen Stimme unbeachtet geblieben ist, oder dem mit der schriftlichen Abstimmung nicht Einverstandenen oder auch dem, der gegen den Beschluss gestimmt und nach Benachrichtigung über die Beschlussfassung innerhalb von zwei Wochen Widerspruch eingelegt hat. Dem Gesellschafter, der nicht der bei Versammlung anwesend war, steht nur im Falle der fehlerhaften Berufung der Versammlung oder der Beschlussfassung Widerspruch außerhalb der Tagungsordnung zu.

Die Fragestellung des Rechtsstreits betreffend die Aufhebung oder die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses durch das Registergericht regeln die Art. 251 – 254 HGG. Im Rechtsstreit vertritt der Vorstand die beklagte Gesellschaft, wenn nicht zu diesem Zweck aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafter ein Bevollmächtigter bestimmt wurde. Kann der Vorstand die Gesellschaft nicht vertreten und ist keinen Beschluss der Gesellschafter über die Bestellung eines Bevollmächtigten vorhanden, bestimmt das für die Entscheidung über die Klage zuständige Gericht einen Verwalter für die Gesellschaft. Das den Beschluss aufhebende rechtskräftige Urteil hat bindende Wirkung im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und allen Gesellschaftern sowie zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern der Organe der Gesellschaft. Ist die Wirksamkeit eines durch die Gesellschaft vorgenommenen Geschäftes von einem Beschluss der Gesellschafterversammlung abhängig, hat die Aufhebung eines solchen Beschlusses keine Rechtswirkung gegenüber einem gutgläubigen Dritten. Das rechtskräftige Urteil über die Aufhebung eines Beschlusses reicht der Vorstand innerhalb von sieben Tagen beim Registergericht ein. Diese Vorschriften finden auf ein Urteil, das aufgrund einer gemäß Art. 252 § 1 HGG eingelegten Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses gefällt wurde, entsprechende Anwendung. Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung müssen ins Protokollbuch eingetragen werden.

2. Organe einer Aktiengesellschaft

2.1. Vorstand in einer AG

2.1.1. Rolle, Kompetenzen und Funktionieren des Vorstandes einer AG. Beschlussfassung

Unter dem Vorstand einer Aktiengesellschaft versteht man ein Vollstreckungs- und Verwaltungsorgan dieser Gesellschaft.⁶¹⁷ Der Vorstand führt die Geschäfte der Gesellschaft, vertritt aber auch die Gesellschaft. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft gehört zu den obligatorischen Organen der Gesellschaft. Die Befugnisse des Vorstandes und sein Funktionieren regeln die Art. 368 – 380 HGG⁶¹⁸, die Satzung und auch eine angenommene Vorstandsordnung. Nach Art. 372 HGG das Recht eines Vorstandsmitglieds zur Vertretung der Gesellschaft bezieht sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Tätigkeiten der Gesellschaft. Das Recht eines Vorstandsmitglieds, die Gesellschaft zu vertreten, kann nicht mit rechtlicher Wirkung gegenüber Dritten beschränkt werden. Der Vorstand muss die Geschäfte der Gesellschaft im durch das Recht, die Satzung und Beschlüsse bestimmten Rahmen führen. Der HGG erkennt dem Vorstand die Kompetenzen zu Vornahme von sämtlichen Geschäften der Gesellschaft zu, ohne sie nur auf Geschäfte beschränken, die mit der Geschäftsführung verbunden sind. Der Gesetzgeber hat jedoch in manchen Fällen die Tätigkeit des Vorstandes der AG von Entscheidungen anderer Organe abhängig gemacht.⁶¹⁹ In Bezug auf die Problematik der Vornahme mancher Geschäfte von Gesellschaftsorganmitgliedern einer AG und die eventuelle Nichtigkeit von diesen Rechtsgeschäften verweise ich auf die Ausführungen des Unterkapitels: „Rolle, Kompetenzen und Funktionieren des Vorstandes einer GmbH. Beschlussfassung“, (S. 212).

Der Vorstand besitzt die Kompetenz der Geschäftsführung der Gesellschaft, ihrer Vertretung sowie der Ausübung anderer Geschäfte, die sich insbesondere mit dem Funktionieren der Hauptversammlung verbinden. In der Aktiengesellschaft genießt der Vorstand sog. Kompetenzvermutung, die darauf beruht, dass alles, was nicht den Kompetenzen des Aufsichtsrates oder der Hauptversammlung vorbehalten ist, zu den Kompetenzen des Vorstandes gehört. Nur ausnahmsweise dürfen der Aufsichtsrat sowie die Hauptversammlung manche Kompetenzen aus der Geschäftsführung übernehmen, bzw. Entscheidungen durch ihre Zustimmung beeinflussen.⁶²⁰ Die Geschäftsführung umfasst die Vornahme sämtlicher rechtlichen und faktischen Handlungen, die auf die Realisierung des Zweckes der Gesellschaft abzielen, im Rahmen des durch die Satzung bestimmten

⁶¹⁷ Szajkowski, PSH, S. 621

⁶¹⁸ weitere Ausführungen s. auch Unterkapitel: „Vertretung in einer AG“, S. 321

⁶¹⁹ s. Art. 15 HGG sowie eine Reihe der Vorschriften von Besonderer Teil des Gesetzbuches

⁶²⁰ Kidyba, Prawo handlowe, S. 385

Tätigkeitsbereichs („des Unternehmensgegenstandes“) der Gesellschaft.⁶²¹ Zu den Kompetenzen des Vorstandes gehört auch die Vertretung der Gesellschaft⁶²². Wenn die Vertretung in der Gesellschaft gemeinschaftlich ist, werden die Beschlüsse des Vorstandes mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefasst, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Die Satzung kann bestimmen, dass im Fall der Stimmengleichheit die Stimme des Vorstandsvorsitzenden entscheidet, und ihm bestimmte Rechte im Rahmen der Leitung der Tätigkeiten des Vorstandes einräumen. Die Beschlüsse des Vorstandes können gefasst werden, wenn alle Mitglieder über die Vorstandssitzung ordnungsgemäß benachrichtigt worden sind. Natürlich unterliegen die Beschlüsse der Protokollpflicht. Zu den Kompetenzen des Vorstandes zählen auch andere Handlungen, die sich aus dem Gesetz, der Satzung oder der Ordnung ergeben. Der Vorstand hat kein Recht zur Übernahme von Aufsichtskompetenzen anderer Organe oder Kompetenzen der Aktionäre. Jede Aktiengesellschaft muss einen Vorstand besitzen, sonst handeln als gesetzliche Vertreter gemäß Art. 42 ZGB Kurator, Abwickler, Insolvenzverwalter.

Bei Unvereinbarkeit der Interessen der Gesellschaft mit persönlichen Interessen eines Vorstandsmitglieds, seines Ehegatten, von Verwandten und Verschwägerten bis zum zweiten Grad, also im Falle einer Interessenkollision, soll sich das Vorstandsmitglied von der Beteiligung an einer Entscheidung über solche Angelegenheiten enthalten und kann darüber einen Vermerk im Protokoll verlangen.

Der Aufsichtsrat bestimmt gemäß Art. 378 HGG die Vergütung der Vorstandsmitglieder auf Grund eines Arbeitsvertrages oder eines anderen Vertrages, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Die Hauptversammlung kann den Aufsichtsrat dazu ermächtigen, zu bestimmen, dass die Vergütung der Vorstandsmitglieder auch ein Recht zu einem bestimmten Anteil am Jahresgewinn der Gesellschaft enthält.

2.1.2. Zusammensetzung, Ein- und Abberufung der Mitglieder des Vorstandes einer AG

Der Vorstand setzt sich aus einem oder mehreren Mitgliedern zusammen. Nur natürliche Personen können Mitglieder sein. Der Vorstand kann sich aus einer Person oder einem Kollegium, z.B. zwei oder mehrere Personen, zusammensetzen. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften regelt auch so wesentliche Fragen wie Ein- und Abberufung der Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft. In den Vorstand können Personen aus der Mitte der Aktionäre oder

⁶²¹ Szajkowski, PSH, S. 604

⁶²² s. Unterkapitel „Vertretung in einer Aktiengesellschaft“, S. 323

außerhalb ihres Kreises berufen werden. Der Aufsichtsrat ernennt die Mitglieder des Vorstandes und beruft sie ab, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Die Mitglieder des Vorstandes können auch von der Hauptversammlung abberufen oder vom Dienst suspendiert werden. Der Zeitraum, in dem ein Mitglied des Vorstandes diese Funktion bekleidet (Amtszeit), darf nicht länger sein als fünf Jahre. Erneute Berufungen derselben Person als Mitglied des Vorstandes sind für eine Amtszeit von jeweils nicht mehr als fünf Jahren zulässig. Die Berufung kann nicht früher erfolgen als ein Jahr vor Ablauf der laufenden Amtszeit des Vorstandsmitglieds. Die Satzung kann innerhalb dieser zeitlichen Begrenzungen eine teilweise Erneuerung des Vorstands auf die Weise vorsehen, dass eine gewisse Anzahl von Vorstandsmitgliedern entweder durch Auslosung oder gemäß der Reihenfolge ihrer Wahl der Reihe nach ausscheidet. Das Mandat eines Vorstandsmitglieds erlischt spätestens mit dem Tag, an dem die Hauptversammlung stattfindet, die den Jahresabschlussbericht für das letzte vollständige Geschäftsjahr bestätigt, in dem er die Funktion des Vorstandsmitglieds erfüllt hat. Das Mandat eines Vorstandsmitglieds erlischt auch durch seinen Tod oder seine Abberufung aus dem Vorstand. Für die Erklärung des Rücktritts durch ein Vorstandsmitglied gelten entsprechend die Vorschriften über die Kündigung des Auftrages durch den Auftragnehmer (Art. 746 § 2 und 3 ZGB).

Ein Vorstandsmitglied kann jederzeit abberufen werden. Dadurch werden ihm jedoch nicht die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis oder einem anderen Rechtsverhältnis genommen, das die Erfüllung der Funktion als Vorstandsmitglied betrifft. Die Satzung der Gesellschaft kann andere Bestimmungen enthalten, insbesondere das Recht auf Abberufung auf wichtige Gründe beschränken. Ein abberufenes Vorstandsmitglied ist verpflichtet, während des Laufs der Vorbereitungen des Rechenschaftsberichts und des Jahresabschlussberichts, die den Zeitraum seiner Funktionserfüllung als Vorstandsmitglied umfassen, Stellungnahmen abzugeben sowie an der Hauptversammlung, die den Bericht des Vorstandes gemäß Art. 395 § 2 Ziff. 1 HGG bestätigt, teilzunehmen, wenn der Abberufungsakt nichts anderes bestimmt.

2.1.3. Konkurrenzverbot für die Mitglieder des Vorstandes einer AG

Gemäß Art. 380 HGG darf sich ein Vorstandsmitglied ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht mit Konkurrenzgeschäften abgeben, noch sich an einer konkurrierenden Gesellschaft als Gesellschafter einer Personengesellschaft oder als Mitglied eines Organs einer Kapitalgesellschaft beteiligen. Dieses Verbot umfasst auch die Beteiligung an einer konkurrierenden Kapitalgesellschaft für den Fall, dass das Vorstandsmitglied mindestens 10% der Anteile oder Aktien an ihr hält oder ein Recht zur Berufung mindestens eines Vorstandsmitglieds besitzt.

Wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, erteilt die Genehmigung das Organ, das zur Berufung des Vorstandes berechtigt ist. Das Konkurrenzverbot ergibt sich auch aus anderen Vorschriften, insbesondere: Art. 11 ZNKU, Art. 101¹ – 101⁴ KP.

2.2. Aufsicht in einer AG: Aufsichtsrat

2.2.1. Aufsichtsrat als Aufsichts- und Kontrollorgan in einer AG

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften sieht nur ein Kontrollorgan, nämlich den Aufsichtsrat, vor. Das bestätigt der Art. 381 HGG, der ausdrücklich feststellt, dass in der Aktiengesellschaft ein Aufsichtsrat bestellt wird. Das Gesetzbuch schafft die Möglichkeit der Berufung einer Revisionskommission ab und argumentiert, dass die Funktionen der Revisionskommission gegenwärtig die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ausüben. Die Rolle und Aufgaben des Aufsichtsrates in der Aktiengesellschaft sind ähnlich wie in einer GmbH. Der Kapitalcharakter der Aktiengesellschaft entscheidet darüber, dass in ihr den Aktionären kein Recht auf individuelle Kontrolle zuerkannt wird, welches die Gesellschafter einer GmbH besitzen. Der Artikel 382 HGG beschreibt die Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats und bestimmt, dass er die ständige Aufsicht über die Tätigkeit der Gesellschaft in allen Bereichen ausübt. Der Aufsichtsrat ist nicht berechtigt, dem Vorstand bindende Anweisungen hinsichtlich der Geschäftsführung der Gesellschaft zu geben. Zu den besonderen Pflichten des Aufsichtsrates gehört die Beurteilung des Geschäftsberichtes gemäß Art. 395 § 2 Ziff. 1 HGG, sowohl hinsichtlich seiner Übereinstimmung mit den Büchern und Unterlagen als auch mit dem faktischen Zustand, sowie der Anträge des Vorstandes betreffend die Gewinnverteilung oder die Deckung der Verluste, und auch die Verfertigung des alljährlichen schriftlichen Berichts an die Hauptversammlung aus den Ergebnissen der Beurteilung. Zum Zwecke der Erfüllung seiner Pflichten kann der Aufsichtsrat alle Unterlagen der Gesellschaft prüfen, von Vorstand und Arbeitnehmern Berichte und Stellungnahmen verlangen, sowie eine Überprüfung des bestehenden Vermögens der Gesellschaft vornehmen. Zu den Kompetenzen des Aufsichtsrats gehört nach Art. 383 HGG auch die Suspendierung einzelner oder aller Vorstandsmitglieder aus wichtigen Gründen sowie die Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern für einen Zeitraum nicht länger als drei Monate, zur zeitweiligen Ausführung der Tätigkeit von Vorstandsmitgliedern, die abberufen wurden, zurücktreten oder aus anderen Gründen ihre Tätigkeit nicht ausüben können. Wenn die Ausübung der Tätigkeit durch ein Vorstandsmitglied unmöglich ist, soll der Aufsichtsrat unverzüglich die entsprechende Handlung zur Änderung der Mitglieder des Vorstandes vornehmen.

Die Satzung kann gemäß Art. 384 HGG die Rechte des Aufsichtsrates erweitern, insbesondere kann sie vorsehen, dass der Vorstand verpflichtet ist, vor der Durchführung von Tätigkeiten, die in der Satzung bestimmt sind, die Genehmigung des Aufsichtsrats einzuholen. Äußert der Aufsichtsrat nicht seine Zustimmung mit der Durchführung einer bestimmten Tätigkeit, kann sich der Vorstand an die Hauptversammlung wenden, damit diese einen Beschluss über die Genehmigung herbeiführt.

2.2.2. Zusammensetzung, Ein- und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder in einer AG. Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates

In der Praxis sind in den großen Aktiengesellschaften die Aktionäre nicht in der Lage, direkt die Tätigkeit der Gesellschaft zu beeinflussen. Das entscheidet über der Bedeutung des Aufsichtsrates, der die Interessen der Gesellschaft und ihrer Aktionäre widerspiegeln sollte. Die grundlegende Weise der Berufung des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft bezeichnet Art. 385 HGG,⁶²³ der bestimmt, dass der Aufsichtsrat sich aus mindestens drei und in den Publikumsgesellschaften aus mindestens fünf Mitgliedern, die von der Hauptversammlung berufen und abberufen werden, zusammensetzt. Der Grundsatz ist nach Art. 414 HGG, dass der Beschluss der Hauptversammlung betreffend die Auswahl der Mitglieder des Aufsichtsrates mit absoluter Mehrheit gefasst werden muss. Die Satzung kann jedoch eine andere Art der Berufung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder bestimmen. Auf Antrag von Aktionären, die mindestens ein Fünftel des Stammkapitals vertreten, soll die Wahl des Aufsichtsrats durch die nächste Hauptversammlung im Wege der Abstimmung nach getrennten Gruppen durchgeführt werden, auch wenn die Satzung eine andere Art der Berufung des Aufsichtsrats vorsieht. Wenn z.B. das Stammkapital der Gesellschaft sich in 10.000 Aktien teilt, und ihr Aufsichtsrat fünf Mitglieder zählt, ist zur Bildung einer solchen Aktionärsgruppe die Mitwirkung von Aktionären notwendig, die 2.000 Aktien vertreten.⁶²⁴ Die Bestimmung dient dem Schutz der Interessen der Minderheitsaktionäre. Besteht der Aufsichtsrat aus mindestens einer Person, die durch ein staatliches Organ oder ein Organ einer Gebietskörperschaft berufen wurde, oder durch die Arbeitnehmer der Gesellschaft gewählt wurde, unterstehen der Wahl ausschließlich die übrigen Aufsichtsratsmitglieder. Personen, die in der Hauptversammlung den Teil der Aktien vertreten, der sich aus der Teilung der gewöhnlichen Zahl der vertretenen Aktien durch die Zahl der Ratsmitglieder ergibt, können eine getrennte Gruppe zum Zwecke der Wahl eines Ratsmitglieds bilden, nehmen aber nicht an der Wahl der übrigen Mitglieder teil. Kommt es

⁶²³ Katner, Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (I), S. 5

⁶²⁴ ibidem

auf der Hauptversammlung nicht zur Bildung mindestens einer Gruppe, die zur Wahl eines Aufsichtsratsmitglieds im Stande ist, finden keine Wahlen statt. Mit dem Zeitpunkt der Wahl mindestens eines Aufsichtsratsmitglieds in der hier beschriebenen Weise erlöschen vorzeitig die Mandate aller Aufsichtsratsmitglieder außer der oben genannten Personen.

In der beschriebenen Abstimmung steht wegen Art. 353 § 3 HGG jeder Aktie nur eine Stimme ohne Vorrechte oder Einschränkungen zu. Die Amtszeit eines Aufsichtsratsmitglieds darf nach Art. 386 HGG, nicht länger dauern als fünf Jahre. Die Bestimmungen über Zeitgrenzen für Vorstandsmitglieder und Abberufung von Vorstandsmitgliedern gelten entsprechend. In Art. 387 HGG ist die Inkompatibilität für Mitglieder des Vorstandes geregelt. Die Mitglieder des Vorstandes, die Prokuristen, Abwickler und die Arbeitnehmer der Gesellschaft, welche die Stellung des Hauptbuchhalters, des Rechtsanwalts, des Wirtschaftsanwalts oder des Abteilungs- oder Betriebsleiters bekleiden, dürfen nicht gleichzeitig Aufsichtsratsmitglieder sein. Dasselbe gilt auch für andere Personen, die unmittelbar den Mitgliedern des Vorstandes oder dem Abwickler unterstehen. Das gilt auch entsprechend für die Mitglieder des Vorstandes und Abwickler einer abhängigen Gesellschaft oder Genossenschaft. Eine wichtige Frage stellt die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats dar. Nach Art. 388 HGG fasst der Aufsichtsrat Beschlüsse, wenn mindestens die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist und alle Mitglieder geladen wurden. Die Satzung kann strengere Anforderungen an das Quorum vorsehen. Sie kann bestimmen, dass die Aufsichtsratsmitglieder an der Beschlussfassung teilnehmen können, indem sie ihre Stimme schriftlich durch Übermittlung eines anderen Aufsichtsratsmitglieds abgeben. Die schriftliche Abgabe der Stimme darf nicht für Angelegenheiten gelten, die in der Sitzung des Aufsichtsrats auf die Tagesordnung gesetzt werden. Die Beschlussfassung des Aufsichtsrates in schriftlicher Form oder durch Inanspruchnahme von Mitteln des Fernmeldewesens ist zulässig, wenn die Satzung dies vorsieht. Der Beschluss ist gültig, wenn alle Mitglieder des Aufsichtsrates über den Inhalt des Beschlusses benachrichtigt worden sind. Die Beschlussfassung betrifft nicht die Wahl des Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats, die Berufung eines Vorstandsmitglieds und die Suspendierung dieser Personen vom Dienst. Die Beschlüsse des Aufsichtsrates werden mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefasst, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Die Satzung kann vorsehen, dass im Falle der Stimmengleichheit die Stimme des Aufsichtsratsvorsitzenden entscheidet. Für die Protokolle des Aufsichtsrates gelten die Vorschriften über die Protokolle des Vorstandes entsprechend. Die Hauptversammlung kann die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats beschließen, die seine Organisation und die Art der Aufgabenerfüllung beschreibt. Durch Satzung kann der Aufsichtsrat zum Beschluss der Geschäftsordnung ermächtigt werden.

Der Vorstand oder die Mitglieder des Aufsichtsrats können nach Art. 389 HGG die Einberufung des Aufsichtsrats unter Angabe des Zwecks und eines Vorschlages zu einer Tagesordnung verlangen. Der Aufsichtsratsvorsitzende beruft eine Sitzung innerhalb einer Frist von zwei Wochen vom Tag des Antragseingangs ein. Beruft der Aufsichtsratsvorsitzende keine Sitzung ein, kann der Antragsteller sie selbständig unter Angabe des Termins, des Orts und des Vorschlages einer Tagesordnung einberufen. Der Aufsichtsrat soll nach Bedarf einberufen werden, jedoch nicht seltener als dreimal im Geschäftsjahr. Der Artikel 390 HGG regelt, wie der Aufsichtsrat seine Aufgaben ausübt. Er führt nämlich seine Aufgaben gemeinschaftlich durch, kann jedoch an seine Mitglieder die selbständige Erfüllung bestimmter Aufsichtsrats Tätigkeiten delegieren. Wird der Aufsichtsrat durch getrennte Abstimmungsgruppen gewählt, hat jede Gruppe das Recht, an eine unter den in ihr gewählten Aufsichtsratsmitgliedern die ständige, individuelle Durchführung der Aufsichtsrats Tätigkeiten zu delegieren. Diese Mitglieder haben das Recht, sich mit beratender Stimme an den Sitzungen des Vorstandes zu beteiligen. Der Vorstand ist verpflichtet, sie vorher über jede seiner Sitzungen zu unterrichten. Den Aufsichtsratsmitgliedern kann eine Vergütung zuerkannt werden. Die Vergütung wird durch die Satzung oder einen Beschluss der Hauptversammlung festgesetzt. Eine Vergütung der Ratsmitglieder in Form eines Rechts auf Beteiligung am Gesellschaftsgewinn für das fragliche Geschäftsjahr kann nur die Hauptversammlung beschließen. Den Aufsichtsratsmitgliedern steht die Erstattung der Kosten zu, die mit der Beteiligung an den Arbeiten des Rates verbunden sind.

2.3. Hauptversammlung in einer AG

2.3.1. Hauptversammlung als höchstes Organ einer AG. Einberufung der Hauptversammlung

Der Vorstand beruft nach Art. 399 HGG die Hauptversammlung ein. Der Aufsichtsrat hat das Recht, die ordentliche Hauptversammlung einzuberufen, wenn der Vorstand sie in der Zeit, die im Gesetz oder in der Satzung bestimmt ist, nicht einberuft, sowie die außerordentliche Hauptversammlung, wenn er dies für notwendig hält und der Vorstand die Hauptversammlung innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab der Einreichung eines entsprechenden Gesuchs durch den Aufsichtsrat nicht einberuft. Die Satzung kann diese Berechtigung auch anderen Personen übertragen. Gemäß Art. 400 HGG können ein Aktionär oder Aktionäre, die mindestens ein Zehntel des Stammkapitals repräsentieren, die Einberufung der außerordentlichen Hauptversammlung verlangen, wie auch die Aufnahme bestimmter Angelegenheiten in die Tagesordnung der nächsten Haupt-

versammlung. Ein solches Gesuch muss dem Vorstand spätestens einen Monat vor dem vorgeschlagenen Termin schriftlich vorgelegt werden. Die Satzung kann diese Berechtigungen, Aktionären, die weniger als ein Zehntel des Stammkapitals vertreten, übertragen. Wichtige Fragen betreffen auch den Ort und Form der Einberufung der Hauptversammlung. Die Versammlungen finden am Sitz der Gesellschaft statt. Die Hauptversammlung der Publikumsgesellschaft kann auch an dem den Börsensitz bestimmenden Ort stattfinden, an dem die Aktien der Gesellschaft zum Börsenumlauf zugelassen sind. Die Satzung kann abweichende Bestimmungen in bezug auf den Ort der Einberufung der Hauptversammlung enthalten, jedoch müssen die Versammlungen ausschließlich auf dem Gebiet der Republik Polen abgehalten werden. Die Hauptversammlung wird durch Bekanntmachung einberufen, die mindestens drei Wochen vor dem Termin der Hauptversammlung durchgeführt werden muss. In der Bekanntmachung müssen Datum, Uhrzeit und Ort der Hauptversammlung angegeben werden sowie eine ausführliche Tagesordnung. Im Fall der beabsichtigten Änderung der Satzung muss man die bisher geltenden Bestimmungen angeben sowie den Inhalt der beabsichtigten Änderungen. Sind alle Aktien, die durch die Gesellschaft emittiert wurden, Namensaktien, kann die Hauptversammlung mit Hilfe von Briefen per Einschreiben oder per Postkurier gegen schriftliche Bestätigung des Empfangs einberufen werden, die mindestens zwei Wochen vor dem Termin der Hauptversammlung abgeschickt wurden. Der Tag der Absendung der Briefe gilt als Tag der Bekanntmachung. Anstatt eines eingeschriebenen Briefes oder eines Briefboten kann die Benachrichtigung durch elektronische Post an den Aktionär gesendet werden, wenn er vorher eine schriftliche Zustimmung erteilt hat. Das Gesetzbuch regelt auch die Folgen der Nichteinberufung der Hauptversammlung. Wenn innerhalb einer Frist von zwei Wochen vom Tag der Vorlage des Gesuchs beim Vorstand die außerordentliche Hauptversammlung nicht einberufen worden ist, kann das Registergericht nach Aufforderung des Vorstands zur Vorlage einer Erklärung Aktionäre, die in diesem Gesuch auftreten, mit der Einberufung der außerordentlichen Hauptversammlung beauftragen. Das Gericht bestimmt den Leiter dieser Versammlung. Diese Versammlung fasst einen Beschluss darüber, ob die Gesellschaft die Kosten der Einberufung und des Abhaltens der Hauptversammlung tragen muss. In den Benachrichtigungen über die Einberufung der außerordentlichen Hauptversammlung hat man sich auf die Bestimmung des Gerichts zu berufen. Eine wichtige Frage betrifft die Rechte zur Beteiligung an der Hauptversammlung Art. 406 HGG bestimmt, dass Berechtigte aus Namensaktien und Zwischenscheinen sowie Pfandrechtsinhaber und Nießbraucher, wenn ihnen ein Stimmrecht zusteht, das Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung haben, wenn sie mindestens eine Woche vor dem Stattfinden der Hauptversammlung in das Aktienbuch eingetragen wurden. Die Inhaberaktien geben das Recht zur Teilnahme an der Hauptversammlung, wenn sie bei der Gesellschaft mindestens eine Woche vor dem Termin dieser Versamm-

lung niedergelegt wurden und vor ihrer Beendigung nicht wieder abgeholt wurden. Anstelle der Aktien können auch Bescheinigungen vorgelegt werden, die zum Beweis der Vorlage der Aktien beim Notar, bei einer Bank oder bei einem Maklerbüro, das seinen Sitz oder eine Abteilung in der Republik Polen hat und in der Bekanntmachung über die Einberufung der Hauptversammlung ausgewiesen ist, ausgestellt wurden. In der Bescheinigung muss die Nummer der Aktie angegeben werden sowie festgestellt werden, dass die Aktien vor Beendigung der Hauptversammlung nicht ausgegeben wurden. Die Aktionäre von Publikumsgesellschaften müssen bei der Gesellschaft Namensdepotscheine hinterlegen, die durch die Wertpapierkonten führenden Rechtsträger auf Grund der Vorschriften über den öffentlichen Handel von Wertpapieren ausgestellt wurden. Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats haben natürlich auch das Recht zur Beteiligung an jeder Hauptversammlung. Das bedeutet, dass, wenn sie an einer Hauptversammlung teilnehmen wollen, man ihnen es nicht versagen darf. In manchen Situationen ist ihre Teilnahme sogar obligatorisch (z.B. Art. 395 und 409 HGG)⁶²⁵. Jedoch kann eine unbegründete Verweigerung der Teilnahme nicht die Grundlage der Nichtigkeit eines Beschlusses sein. Man sollte in solchem Fall annehmen, dass bei der Beschlussfassung ohne Anwesenheit der Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder ein Interesse der Gesellschaft verletzt wurde, im solcher Beschluss kann aufgrund des Art. 422 im Wege der Klage angefochten werden.⁶²⁶ Die Aktionäre können an der Hauptversammlung teilnehmen sowie das Stimmrecht persönlich oder durch einen Stellvertreter ausüben. Die Vollmacht muss schriftlich bei sonstiger Nichtigkeit erteilt werden. Mitglieder des Vorstandes und Arbeitnehmer der Gesellschaft dürfen nicht für die Hauptversammlung bevollmächtigt werden. Diese Prinzipien über die Ausübung des Stimmrechtes durch einen Bevollmächtigten gelten auch für die Ausübung des Stimmrechtes durch einen anderen Vertreter.

Nach der Einberufung der Gesellschaft folgt die Eröffnung der Hauptversammlung. Der Aufsichtsratsvorsitzende oder sein Stellvertreter eröffnet gemäß Art. 409 HGG (wenn die Vorschriften des Gesetzbuches⁶²⁷ oder der Satzung nichts anderes bestimmen) die Hauptversammlung, und anschließend wird unter den Personen, die zur Beteiligung an der Hauptversammlung berechtigt sind, der Vorsitzende gewählt. Im Fall des Fehlens dieser Personen eröffnet der Vorstandsvorsitzende oder eine durch den Vorstand bestimmte Person die Hauptversammlung. Der Vorsitzende der Hauptversammlung hat ohne die Zustimmung der Hauptversammlung nicht das Recht, Angelegenheiten, die auf der Tagesordnung stehen, zu übergehen oder ihre Reihenfolge zu verändern.

⁶²⁵ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 659

⁶²⁶ ibidem

⁶²⁷ im Abschnitt II „Aktiengesellschaft“ des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

2.3.2. Ordentliche und außerordentliche Hauptversammlung. Beschlussfassung und Abstimmung an der Hauptversammlung

Die Gesellschafter in der Aktiengesellschaft fassen die Beschlüsse nur in den Hauptversammlungen. Das unterscheidet die Aktiengesellschaft von der GmbH, in der die Beschlüsse auch außerhalb der Gesellschafterversammlungen gefasst werden können. Traditionell unterscheidet man die ordentliche Hauptversammlung und die außerordentliche Hauptversammlung.⁶²⁸ Der Art. 395 HGG beschreibt den Zeitpunkt der Hauptversammlung. Er bestimmt, dass die ordentliche Hauptversammlung innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Ablauf jedes Geschäftsjahres abgehalten werden soll. Die Bezeichnung „ordentliche Hauptversammlung“ bedeutet also, dass sie in bestimmter Zeit stattfindet. Zu ihrem Gegenstand gehören: die Prüfung und Genehmigung des Rechenschaftsberichts des Vorstandes über die Tätigkeit der Gesellschaft sowie des Jahresabschlussberichts für das vergangene Jahr; die Beschlussfassung über die Gewinnverteilung oder die Deckung des Verlusts; sowie die Erteilung der Entlastung für die Gesellschaftsorgane für die von ihnen zu erfüllenden Pflichten. Das letzte gilt für alle Personen, die im vergangenen Geschäftsjahr Pflichten von Organmitgliedern der Gesellschaft erfüllt haben. Die Organmitglieder der Gesellschaft, deren Mandate vor dem Tag der Hauptversammlung erloschen sind, haben das Recht, sich an der Versammlung zu beteiligen, die Unterlagen einzusehen, sowie dazu schriftliche Anmerkungen vorzubringen. Forderungen, welche die Inanspruchnahme dieser Rechte betreffen, müssen dem Vorstand spätestens in der Woche vor der Hauptversammlung schriftlich vorgelegt werden. Die Abschriften des Rechenschaftsberichts über die Gesellschaftstätigkeit sowie des Jahresabschlussberichtes zusammen mit dem Bericht des Aufsichtsrats sowie der Stellungnahme des Wirtschaftsprüfers werden den Aktionären auf ihr Verlangen spätestens fünfzehn Tage vor der Hauptversammlung ausgegeben. Der Gegenstand der ordentlichen Hauptversammlung kann auch die Prüfung und Genehmigung der Jahresabschlussberichts eines Konzerns im Sinne der Vorschriften über das Rechnungslegungsgesetz sein (Art. 55 dieses Gesetzes). Neben der ordentlichen Hauptversammlung finden ohne Beschränkungen außerordentliche Hauptversammlungen statt. Diese können sich mit außerordentlichen Ereignissen in der Gesellschaft verbinden⁶²⁹. Es geht hier um die Situationen, in denen keine ordentliche Hauptversammlung stattfindet und die andere Angelegenheiten zum Gegenstand haben, als diejenigen, welche auf der ordentlichen Hauptversammlung erledigt werden müssen. Die Hauptversammlungen beruft man insbesondere in solchen Fällen ein, die in der Satzung bezeichnet sind, und auch

⁶²⁸ Kidyba, Prawo handlowe, S. 395/396

⁶²⁹ ibidem, S. 396

wenn die Organe der Gesellschaft und die zu der Einberufung berechtigten Personen das für erforderlich halten.⁶³⁰ Das ergibt sich aus dem Art. 398 HGG.

Die Beschlussfassung in einer Hauptversammlung regeln Vorschriften des HGG, und zwar: Art 393, 394, 396, 397, 404, 405, 411, 413 – 427 HGG. Einen Beschluss der Hauptversammlung bedürfen, außer den anderen im Gesetzbuch⁶³¹ oder in der Satzung bestimmten Angelegenheiten, u.a. folgende Angelegenheiten: die Prüfung und Genehmigung des Rechenschaftsberichts über die Tätigkeit der Gesellschaft sowie des Jahresabschlussberichts für das vergangene Geschäftsjahr und die Erteilung der Entlastung für die Mitglieder der Gesellschaftsorgane; die Beschlüsse, die Ersatzansprüche für einen Schaden betreffen, der bei Gründung der Gesellschaft oder bei der Ausübung der Tätigkeit des Vorstandes oder des Aufsichtsrats entstanden ist; die Veräußerung und Verpachtung des Unternehmens oder eines organisierten Teils sowie die Bestellung eines beschränkten Sachenrechts daran, es sei denn, dass die Satzung etwas anderes bestimmt; der Erwerb und die Veräußerung von Immobilien, ewiger Nießbrauch oder eines Anteils an Immobilien, es sei denn, dass die Satzung etwas anderes bestimmt; die Emission von Wandelobligationen oder mit dem Recht des Vorrangs und Emission der Subskriptionswarrant gemäß Art. 453 § 2 HGG; der Erwerb von eigenen Aktien im Fall, der in Art. 362 § 1 Ziff. 2 HGG bestimmt ist, sowie die Ermächtigung zu ihren Erwerb gemäß Art. 362 § 1 Ziff. 8; der Abschluss des Vertrages, von welchem im Art. 7 HGG die Rede ist (Art. 393 HGG). Die Verträge über den Erwerb irgendeines Gegenstandes durch die Gesellschaft, dessen Preis von einem Zehntel des eingezahlten Stammkapitals übersteigt, von einem Gründer oder Aktionär oder von einer von einem Gründer oder Aktionär abhängigen Gesellschaft oder Genossenschaft, und die vor Ablauf von zwei Jahren vom Tag der Registrierung der Gesellschaft an geschlossen wurden, bedürfen eines Beschlusses der Hauptversammlung, der mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen gefasst wird. Das gilt auch für den Erwerb eines Gegenstandes von einer beherrschenden Gesellschaft oder einer abhängigen Gesellschaft oder Genossenschaft. Der Hauptversammlung obliegt es, den Bericht über Sacheinlagen des Vorstandes vorzulegen. Der Bericht muss durch die Hauptversammlung einer Überprüfung unterzogen und bekannt gemacht werden. Diese Grundsätzen gelten nicht für den Erwerb von Gegenständen auf Grundlage der Vorschriften über öffentliche Aufträge, über das Verfahren der Abwicklung, des Konkurses und der Auflösung sowie für den Erwerb von Wertpapieren und Waren auf dem geregelten Markt. Zur Deckung der Schulden, die im Jahresabschlussbericht nachgewiesen sind, muss eine Kapitalrücklage gebildet werden, auf die mindestens acht Prozent des Gewinns für das gegebene Geschäftsjahr übertragen wird, solange dieses Kapital nicht mindestens ein Drittel des Stammkapitals erreicht. Auf die Kapitalrücklage müssen die Über-

⁶³⁰ ibidem

⁶³¹ ibidem

schüsse übertragen werden, die bei der Emission von Aktien zu einem höheren als dem Nominalwert erzielt werden und nach Deckung der Emissionskosten übrigbleiben. Zu der Kapitalrücklage gehören auch die Zuschläge, die die Aktionäre für die Zuerkennung von Sonderrechten für ihre bisherigen Aktien vorausbezahlt haben, soweit die Zuschläge nicht für den Ausgleich außerordentlicher Abbuchungen oder Schulden verwandt werden. Die Satzung kann die Bildung noch anderer Kapitalrücklagen für die Deckung besonderer Schulden oder Aufwendungen bestimmen (Reservekapital). Über die Verwendung der Kapitalrücklage und des Reservekapitals entscheidet die Hauptversammlung; jedoch darf ein Anteil in Höhe von einem Drittel der Kapitalrücklage einzig für die Deckung den im Jahresabschlussbericht ausgewiesenen Schulden verwendet werden (Art. 396 HGG). Wenn die durch den Vorstand angefertigte Bilanz einen Verlust ausweist, der die Summe der Kapitalrücklage und der Reserven sowie ein Drittel des Stammkapitals übersteigt, ist der Vorstand verpflichtet, unverzüglich die Hauptversammlung zum Zwecke der Beschlussfassung über den weiteren Bestand der Gesellschaft einzuberufen (Art. 397 HGG). In Angelegenheiten, die auf der Tagesordnung nicht angegeben sind, dürfen keine Beschlüsse gefasst werden, außer wenn das ganze Stammkapital vertreten ist und keiner der Anwesenden Einspruch gegen die Beschlussfassung erhoben hat. Der Antrag auf Einberufung der außerordentlichen Hauptversammlung sowie Anträge betreffend die Tagesordnung können beschlossen werden, auch wenn sie nicht auf die Tagesordnung gesetzt worden sind (Art. 404 HGG). Man sollte bemerken, dass die Beschlüsse trotz Fehlens einer formgerechten Einberufung der Hauptversammlung beschlossen werden können, wenn das ganze Stammkapital vertreten ist und keiner der Anwesenden gegen das Abhalten der Hauptversammlung oder gegen die Festlegung einzelner Tagesordnungspunkte Einspruch erhebt.

Eine äußerst wichtige Fragestellung ist mit dem Stimmrecht der Aktie verbunden. Wie sich aus den Vorschriften ergibt, gibt eine Aktie das Recht zu einer Stimme in der Hauptversammlung.

Die Satzung kann unter Berücksichtigung der Art. 351 § 2 HGG (betreffend Vorzugsaktien), 353 § 3 HGG (betreffend Vorzugsdividende) und Art. 354 HGG (betreffend Aktien mit besonderen Personalrechten) das Stimmrecht eines Aktionärs begrenzen, der über ein Fünftel der gesamten Stimmen in der Gesellschaft hat. Das Stimmrecht steht dem Berechtigten ab dem Tag der vollständigen Deckung der Aktie zu, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Der Aktionär darf weder persönlich noch durch Bevollmächtigte bei der Fassung von Beschlüssen abstimmen, die seine Verantwortung gegenüber der Gesellschaft aus irgendeiner Forderung, die Entlastung diesbezüglich, seine Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft sowie einen Streit zwischen ihm und der Gesellschaft betreffen (Interessenkollision). Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften sieht folgende Grundsätze der Beschlussfassung vor: Die Beschlüsse werden mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefasst, wenn die Vor-

schriften des Gesetzbuchs⁶³² oder der Satzung nichts anderes bestimmen (Art. 414 HGG). In dem Wörterbuch des Gesetzbuches, also im Art. 4 § 1 Ziff. 10, ist klargestellt, was das Gesetz unter der absoluten Stimmenmehrheit versteht, nämlich mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen. Der Art. 414 HGG drückt also den Grundsatz der Mehrheitsmacht in der Aktiengesellschaft aus. Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus Art. 415 HGG. Die Beschlüsse, die die Emission von Tauschobligationen und Obligationen mit dem Recht zum vorzugsweisen Erwerb von Aktien, die Änderung der Satzung, die Einziehung von Aktien, die Herabsetzung des Stammkapitals, den Verkauf des Unternehmens und die Auflösung der Gesellschaft betreffen, werden mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen gefasst (Art. 415 HGG). Die Annahme der Grundsatz der Mehrheitsmacht in der Aktiengesellschaft ist durch praktische Rücksichten diktiert. Wie man richtig in der Doktrin hinweist, sichert das System der Mehrheitsmacht das leistungsfähige und flexible Funktionieren der Aktiengesellschaft. Gleichzeitig weist man jedoch darauf hin, dass auch die Mechanismen des Minderheitsschutzes bestehen.⁶³³ Im Fall der Beschlussfassung bei Verlusten reicht für die Auflösung der Gesellschaft die absolute Mehrheit der Stimmen, wenn die Satzung nicht anderes bestimmt. Die Beschlüsse betreffend Änderungen der Satzung, welche die Leistungspflichten der Aktionäre erweitern oder die einzelnen Aktionären persönlich zuerkannten Rechte (aufgrund von Art. 354 HGG) mindern, bedürfen der Zustimmung aller betroffenen Aktionäre. Wenn auf der Hauptversammlung mindestens die Hälfte des Stammkapitals vertreten ist, reicht für die Beschlussfassung über die Einziehung von Aktien die einfache Mehrheit der Stimmen. Die Satzung kann strengere Bedingungen an die Beschlussfassung stellen. Für die Beschlussfassung über eine wesentliche Änderung des Gegenstands der Tätigkeit der Gesellschaft ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich. Im diesen Fall hat jede Aktie eine Stimme ohne Vorrechte oder Beschränkungen. Der Beschluss muss im Wege der offenen und namentlichen Abstimmung gefasst und bekannt gemacht werden. Die Wirksamkeit des Beschlusses hängt vom Aufkauf von Aktien der Aktionäre ab, die der Änderung nicht zugestimmt haben. Die auf der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre, die gegen den Beschluss gestimmt haben, müssen innerhalb einer Frist von zwei Tagen vom Tag der Hauptversammlung, die nicht anwesenden dagegen innerhalb einer Frist von einem Monat vom Tag der Bekanntmachung des Beschlusses ihre Aktien oder den Nachweis ihrer Vorlage zur Verfügung der Gesellschaft bei der Gesellschaft vorlegen; im entgegengesetzten Fall wird angenommen, dass die Aktionäre der Änderung zustimmen⁶³⁴. Die Abstimmung ist offen. Eine geheime Abstimmung wird bei Wahlen angeordnet

⁶³² im Abschnitt II „Aktiengesellschaft“ des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

⁶³³ vgl. Okolski, *Natura stosunku korporacyjnego spolki akcyjnej*, S. 9

⁶³⁴ Die Problematik verbundene mit dem Aufkauf von Aktien und Zwangskauf von Aktien sowie Aktien mit verschiedenen Rechten und damit zusammenhängende Beschlussfassung ist in der Unterkapitel „Stammkapital und Aktien in einer AG“ besprochen worden, s. S. 290

sowie bei Anträgen über die Entfernung von Mitgliedern von Gesellschaftsorganen oder Abwickler, über ihre Inanspruchnahme zur Haftung, wie auch über Personalangelegenheiten. Außerdem muss eine geheime Abstimmung auf Verlangen wenigstens eines der auf der Hauptversammlung anwesenden oder vertretenden Aktionäre angeordnet wird. Diese Grundsätze gelten nicht für den Fall, dass an der Hauptversammlung nur ein Aktionär teilnimmt. Die Hauptversammlung kann einen Beschluss über die Aufhebung der geheimen Abstimmung in Angelegenheiten fassen, die die Wahl einer Kommission, die durch die Hauptversammlung einberufen wird, betreffen. Die Beschlüsse der Hauptversammlung müssen von einem Notar in ein Protokoll aufgenommen werden.

Es kann geschehen, dass die gefassten Beschlüsse gesetz- oder satzungswidrig sind. Ein Beschluss der Hauptversammlung, der im Widerspruch zur Satzung oder zu den guten Sitten steht und gegen die Interessen der Gesellschaft zielt oder den Zweck hat, Aktionäre zu schädigen, kann im Wege der Klageerhebung gegen die Gesellschaft angefochten werden. Das Recht zur Erhebung der Klage steht zu: dem Vorstand, dem Aufsichtsrat und jedem Mitglied dieser Organe; einem Aktionär, der gegen den Beschluss gestimmt hat, und nach seiner Fassung die Protokollierung eines Widerspruchs verlangt hat; einem Aktionär, der ohne Grund nicht zur Beteiligung an der Hauptversammlung zugelassen worden ist; den Aktionären, die nicht in der Hauptversammlung anwesend waren – jedoch nur im Fall der fehlerhaften Einberufung der Hauptversammlung oder der Beschlussfassung in Bereichen, die nicht von der Tagesordnung umfasst waren. Die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses unterbricht nicht das Registrierungsverfahren. Das Registergericht kann jedoch das Registrierungsverfahren nach der Durchführung des Gerichtsverfahrens einstellen. Im Fall der offensichtlich grundlosen Anrufung des Gerichts zum Zwecke der Aufhebung eines Beschlusses der Hauptversammlung kann auf Antrag der beklagten Gesellschaft ein Betrag bis zum zehnfachen Wert der Gerichtskosten sowie die Vergütung ihres Rechtsanwalts zuerkannt werden, die der Kläger zu zahlen hat. Das schließt nicht die Möglichkeit der Ermittlung von Schadenersatz nach den allgemeinen Grundsätzen aufgrund des Art. 415 ff. ZGB aus. Die Klage gegen die Gesellschaft auf Aufhebung eines Beschlusses der Hauptversammlung muss innerhalb einer Frist von einem Monat ab Kenntniserlangung von dem Beschluss, jedoch nicht später als innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Tag der Beschlussfassung an, erhoben werden. Für die Publikumsgesellschaft beträgt die Frist zur Klageerhebung einen Monat ab Kenntniserlangung von dem Beschluss, jedoch nicht mehr als drei Monate ab dem Tag der Beschlussfassung. Den oben genannten Personen und Organen der Gesellschaft steht das Recht zur Erhebung der Klage gegen die Gesellschaft auf Feststellung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung zu, der im Widerspruch zum Gesetz steht. Die Bestimmung in Art. 189 des Zivilprozessgesetzes gilt nicht. Das Recht zur Klageerhebung erlischt mit Ablauf von sechs Monaten von dem Tag an, an dem der

Berechtigter Kenntnis von dem Beschluss erlangt, jedoch nicht später als mit Ablauf von zwei Jahren vom Tag der Beschlussfassung. Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung einer Publikumsgesellschaft muss innerhalb einer Frist von dreißig Tagen vom Tag der Abstimmung darüber, jedoch nicht später als in einer Frist eines Jahres vom Tag der Beschlussfassung an erhoben werden. Der Ablauf diesen Fristen schließt nicht die Möglichkeit aus, die Einwendung der Unwirksamkeit des Beschlusses zu erheben. In Rechtsstreitigkeiten, welche die Aufhebung oder die Feststellung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung betreffen, vertritt der Vorstand die beklagte Gesellschaft, wenn nicht kraft Beschlusses der Hauptversammlung zu diesem Zwecke ein Bevollmächtigter bestimmt ist. Wenn der Vorstand nicht für die Gesellschaft handeln kann und ein Beschluss der Hauptversammlung über die Bestimmung eines Bevollmächtigten fehlt, legt das zur Entscheidung zuständige Gericht vor oder nach Einreichung der Klage einen Kurator fest, der für die Gesellschaft handelt. Ein rechtskräftiges Urteil über die Aufhebung eines Beschlusses entfaltet Rechtskraft zwischen der Gesellschaft und allen Aktionären sowie zwischen der Gesellschaft und den Organmitgliedern der Gesellschaft. In den Fällen, in denen die Rechtswirksamkeit eines von der Gesellschaft durchgeführten Geschäftes abhängig von einem Beschluss der Hauptversammlung ist, hat die Aufhebung eines solchen Beschlusses keine Wirkung gegenüber dritten Personen, die im guten Glauben gehandelt haben. Ein rechtskräftiges Urteil über die Aufhebung eines Beschlusses muss der Vorstand innerhalb einer Frist von sieben Tagen dem Gericht vorlegen. Diese Grundsätzen gelten entsprechend für ein Urteil, das in Folge einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer rechtlichen Vorschrift oder eines Rechts gefällt wurde, die aufgrund des Art. 425 § 1 HGG eingereicht wurde.

Die nächste Frage betrifft der Auskunftspflicht des Vorstandes. Während der Beratungen der Hauptversammlung ist der Vorstand verpflichtet, Aktionären auf ihr Verlangen Informationen betreffend die Gesellschaft zu erteilen, wenn dies zur Bewertung von Angelegenheiten, die von der Tagesordnung umfasst sind, unerlässlich ist. Der Vorstand darf die Erteilung von Informationen ausschließlich verweigern, wenn dies der Gesellschaft, einer mit ihr verbundenen Gesellschaft oder einer abhängigen Gesellschaft oder Genossenschaft einen Schaden zufügen könne, insbesondere durch die Offenlegung von Technik-, Handels- oder Organisationsgeheimnissen, oder dies ein Vorstandsmitglied der strafrechtlichen, zivilrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Haftung aussetzen würde. In begründeten Fällen kann der Vorstand schriftlich Informationen spätestens innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen ab dem Tag der Beendigung der Hauptversammlung erteilen. Der Vorstand kann Aktionären Informationen, welche die Gesellschaft betreffen, außerhalb der Hauptversammlung unter den oben genannten Beschränkungen erteilen. Solche Informationen müssen zusammen mit der Angabe des Datums der Übergabe und der Person, der die Informationen

erteilt wurden, durch den Vorstand der Gesellschaft in den Unterlagen, die der nächsten Hauptversammlung vorgelegt werden, offengelegt werden. Die Unterlagen dürfen nicht Informationen enthalten, die öffentlich bekannt gegeben wurden sowie während der Hauptversammlung erteilt wurden. Ein Aktionär, dem die Offenlegung von Informationen während der Beratungen der Hauptversammlung verweigert worden ist und der Widerspruch zu Protokoll erhoben hat, kann einen Antrag an das Gericht stellen, den Vorstand zur Erteilung der Informationen zu verpflichten. Der Antrag muss innerhalb einer Frist von sieben Tagen ab Beendigung der Hauptversammlung gestellt wird, auf der ihm die Erteilung der Informationen verweigert wurde. Ein Aktionär kann auch einen Antrag an das Gericht stellen, die Gesellschaft zur Bekanntgabe von einem anderen Aktionär außerhalb der Hauptversammlung erteilten Informationen zu verpflichten. Der Gültigkeit der Hauptversammlung regelt Art. 408 HGG, der bestimmt, dass, wenn die Vorschriften des Gesetzbuches⁶³⁵ oder der Satzung nichts anderes bestimmen, die Hauptversammlung ohne Rücksicht auf die Anzahl der in ihr vertretenen Aktien gültig ist. Die Hauptversammlung kann mit einer Mehrheit von zwei Drittel der Stimmen Unterbrechungen in den Beratungen anordnen. Die einzelnen Unterbrechungen dürfen nicht länger als dreißig Tage dauern.

⁶³⁵ im Abschnitt II „Aktiengesellschaft“ des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

V. **Rechtsstellung der Gesellschafter/Aktionäre sowie Verfügung über die Rechte in den Kapitalgesellschaften**

1. **Rechtsstellung der Gesellschafter sowie Verfügung über die Rechte in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung**

Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung regeln die Vorschriften des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften und der Gesellschaftsvertrag, letzter soweit die Vorschriften des Gesetzbuches das erlauben.⁶³⁶

1.1. **Rechte eines Gesellschafters in einer GmbH**

Falls das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmen, haben alle Gesellschafter die gleichen Rechte in der Gesellschaft. Wenn einem Gesellschafter besondere Vorteile zuerkannt werden sollen, müssen diese im Gesellschaftsvertrag bei sonstiger Nichtigkeit genau bestimmt werden. Die Rechte der Gesellschafter in einer GmbH kann man folgendermaßen einteilen: Korporationsrechte, Vermögensrechte, Individualrechte, gemeinsame Rechte (Kollektivrechte) und Minderheitsrechte. Zu den Korporationsrechten gehören u.a.:

- Das Recht der Beteiligung und Stimme an der Gesellschafterversammlung. Jeder Gesellschafter hat das Recht der Beteiligung an der Gesellschafterversammlung des höchsten Beschlußorgans der GmbH⁶³⁷. Das Stimmrecht in der Versammlung, ist das wichtigste, grundlegende Recht eines Gesellschafters, denn durch dieses realisiert er in der Praxis die ihm zustehende Macht in der Gesellschaft. Das gibt ihm Einfluss auf die Vornahme von sämtlichen wesentlichen Entscheidungen in der Gesellschaft: die Berufung und Abberufung des Vorstandes oder des Aufsichtsrates; die Bestätigung des Berichtes des Vorstands (und eventuell des Aufsichtsrates); die Erteilung der Bestätigung der Machtmitglieder der Gesellschaft; die Richtungsbestimmung der Wirtschaftstätigkeit; die Gewinnverteilung – in diesem Bereich die Bestimmung der Art der Verteilung; die eventuelle Anordnung von Nachschüssen; die Zulassung neuer Gesellschafter zur Gesellschaft etc.⁶³⁸
- Das Recht zur Anfechtung der Beschlüsse nach § 249 HGG. Ein Beschluss der Gesellschafter, der mit dem Gesellschaftsvertrag oder mit den guten Sitten unvereinbar ist und den Interessen der Gesellschaft zuwiderläuft oder darauf abzielt, einen Gesellschafter zu schädigen, kann im Wege einer gegen

⁶³⁶ Kruczalok, PHZW, S. 163

⁶³⁷ Szajkowski, PSH, S. 333

⁶³⁸ ibidem, S. 334

die Gesellschaft gerichteten Klage auf Aufhebung des Beschlusses angefochten werden.

- Das Recht zur Kontrolle. Gemäß Art. 212 HGG steht dieses Recht jedem Gesellschafter zu. Zu diesem Zweck kann der Gesellschafter oder der Gesellschafter zusammen mit einer durch ihn ermächtigten Person jederzeit die Bücher und Unterlagen der Gesellschaft einsehen, eine Bilanz zum eigenen Gebrauch erstellen und Aufklärung vom Vorstand verlangen.
- Das Recht zu Mitentscheidung. Aus dem Art. 227 HGG ergibt sich, dass die Gesellschafter Beschlüsse in Angelegenheiten der Gesellschaft auch außerhalb der Gesellschafterversammlungen fassen können, jedoch nur, wenn alle Gesellschafter ihre schriftliche Zustimmung zu der Entscheidung, die beschlossen werden soll, oder zu einer schriftlichen Abstimmung erteilen. Man kann hier auch den Art. 240 HGG erwähnen, im Hinblick auf Beschlüsse, die trotz des Fehlens einer formellen Einberufung der Gesellschafterversammlung gefasst werden können, wenn das gesamte Stammkapital vertreten ist und keiner der Anwesenden einen Einspruch gegen die Fassung des Beschlusses eingelegt hat. Nach dem Gesagten ist es also nicht möglich, einen Beschluss zu fassen nach o.g. Weise gegen den Willen nur eines Gesellschafters.
- Das Recht auf Informationen über den Zustand der Angelegenheiten der Gesellschaft. Es geht vor allem um die Angelegenheiten, die im Finanzbericht des Vorstandes erfasst werden – z.B. Bilanzpositionen sowie Gewinn- und Verlustrechnung etc. Das Recht übt man meistens im Laufe der Gesellschafterversammlung - vor der Beschlussfassung aus. Dieses Recht ist unabhängig von den Kontrollrechten der Gesellschafter. Auch wenn das Kontrollrecht ausgeschlossen ist (darüber spricht Art. 213 § 3 HGG, ist ein Aufsichtsrat oder eine Revisionskommission bestellt, kann durch Gesellschaftsvertrag die persönliche Kontrolle durch die Gesellschafter ausgeschlossen werden), steht den Gesellschaftern immer das Recht auf Informationen zu.⁶³⁹
- Das Sanktionierungsrecht der Gesellschaftsmacht sowie das Recht, die Ansprüche der Gesellschaft geltend zu machen. Die Gesellschafter können gemäß Art. 231 HGG die Richtigkeit der Tätigkeiten und Entscheidungen der Gesellschaftsmacht (den Vorstand, den Aufsichtsrat und der Revisionskommission) beurteilen. Sie können die Bestätigung der Tätigkeit im bestimmten Geschäftsjahr erteilen oder solche Bestätigung versagen. Die Gesellschafter haben darüber hinaus das Recht, von den Mitgliedern der Gesellschaftsmacht – in bestimmten Situationen – Entschädigung zugunsten der Gesellschaft zu verlangen. Vor allem geht es hier um Art. 295 HGG, nach dem, wenn die Gesellschaft nicht innerhalb eines Jahres ab Bekanntwerden des Schadens Klage auf Schadenersatz erhebt, jeder Gesellschafter Klage auf Ersatz des zugefügten Schadens zugunsten der Gesellschaft erheben kann.

⁶³⁹ vgl. *ibidem*

Zu den Vermögensrechten gehören:

- Das Recht auf Dividende, also das Recht auf Beteiligung an dem reinen Bilanzgewinn. Das Recht steht jedoch nicht zu, wenn der Gesellschaftsvertrag dessen Verteilung ausschließt. Dieses Recht regeln die Art. 192 und 197 HGG. Der erwähnte Art. 192 HGG betrifft die Dividendenberechtigung, er berechtigt nämlich die Gesellschafter zum Bezug einer Dividende für das gegebene Geschäftsjahr, sofern ihnen am Tag der Beschlussfassung über die Gewinnverteilung Anteile zustehen.
- Das Recht auf die Beteiligung an der Verteilung des liquidierten Gesellschaftsvermögens,
- das Recht auf Vergütung für unentgeltliche Leistungen an die Gesellschaft,
- das Recht zu Zurückhaltung von Einzahlungen auf Anteile im Falle einer Reduktion des Stammkapitals,
- das Recht zur Übernahme von neuen Anteilen,
- das Recht zur Abwicklungsquote,
- das Recht auf besondere Vorteile,
- das Recht zur Einziehung der Anteile.

Die Individualrechte (die in den Art. 172 § 1 und 3, 188 § 2, 212, 239, 240, 247, 248 § 4, 250 § 3 Ziff. 2 – 5, 259 und 295 HGG genannt sind) werden selbst ausgeübt durch jeden Gesellschafter, die Kollektivrechte werden durch die Gesellschafter in Form von Beschlüssen ausgeübt (die in den Art. 223, 236 und 266 HGG geregelt sind), die Minderheitsrechte dagegen durch den Gesellschafter, der mindestens 1/10 des Stammkapitals besitzt (oder weniger, wenn das sich aus dem Vertrag ergibt).⁶⁴⁰ Es geht bei letzteren um alle Rechte der Gesellschafter, die ein Gegengewicht sein können gegen die Kompetenzen der Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung. Die Minderheitsrechte sind geschützt durch einen Kreis von Gesellschafterrechten, die der Realisation ihrer Beteiligungsrechte in der Gesellschaft dienen können.⁶⁴¹

1.2. Verfügung über die Rechte in einer GmbH

Die Veräußerung eines Anteils, eines Teils oder Bruchteils eines Anteils sowie seine Verpfändung bedürfen der Schriftform mit notarieller Beglaubigung der Unterschriften. Darf der Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag nur einen Anteil halten, kann der Gesellschaftsvertrag die Veräußerung eines Teils des Anteils zulassen. Man muss bemerken, dass durch die Teilung keine Anteile unter 50 Zloty entstehen dürfen. Der Art. 182 HGG regelt die Genehmigung der Veräußerung eines Teils des Anteils. Die Veräußerung sowie Verpfändung kann

⁶⁴⁰ vgl. Kruczalak, PHZW, S. 163/164

⁶⁴¹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 299

der Gesellschaftsvertrag von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig machen oder auf eine andere Art beschränken. Ist die Veräußerung von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig, gelten folgende Regelungen, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt: Die Genehmigung erteilt der Vorstand schriftlich. Verweigert er die Genehmigung, kann das Gericht bei Vorliegen wichtiger Gründe die Veräußerung zulassen. In diesem Fall kann die Gesellschaft in einer vom Gericht bestimmter Frist einen anderen Erwerber benennen. Kommt es nicht zu einer Einigung, setzt das Gericht auf Antrag eines Gesellschafters oder der Gesellschaft den Erwerbspreis und die Frist für seine Zahlung fest, bei Bedarf nach Einholen eines Sachverständigengutachtens. Zahlt die von der Gesellschaft benannte Person in der festgesetzten Frist nicht den Erwerbspreis, kann der Gesellschafter frei über seinen Anteil, Teil oder Bruchteil am Anteil verfügen, außer, wenn er die ihm angebotene Zahlung nicht angenommen hat. Die Miteigentümer eines Anteils oder von Anteilen nehmen ihre Rechte in der Gesellschaft gemäß Art. 184 HGG durch einen gemeinsamen Vertreter wahr; für Leistungen, die mit dem Anteil verbunden sind, haften sie gesamtschuldnerisch. Wenn die Miteigentümer keinen gemeinsamen Vertreter bestellen, können Erklärungen der Gesellschaft gegenüber von jedem von ihnen abgegeben werden. Der Art. 185 HGG regelt Veräußerung des Anteils im Wege der Zwangsvollstreckung. Falls die Veräußerung eines Anteils im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen soll, dessen Veräußerung der Gesellschaftsvertrag von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig macht oder auf andere Weise beschränkt, hat die Gesellschaft das Recht, eine Person zu benennen, die den Anteil zu einem Preis erwirbt, den das Gericht bei Bedarf nach Einholen eines Sachverständigengutachtens bestimmt. In diesem Fall muss die Gesellschaft innerhalb von zwei Wochen nach ihrer Benachrichtigung durch das Gericht über die Anordnung des Verkaufs einen Antrag auf Vornahme der Bewertung des Anteils stellen. Stellt die Gesellschaft in der Frist keinen Antrag auf Vornahme der Bewertung oder hinterlegt die von der Gesellschaft benannte Person nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Benachrichtigung über die Festsetzung des Verkaufspreises den festgesetzten Preis beim Gerichtsvollzieher, werden die Anteile in der in den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vorgesehenen Weise verkauft. Das Gesagte findet selbstverständlich auf die Veräußerung eines Teils eines Anteils oder eines Bruchteils eines Anteils entsprechende Anwendung. Es ist zu bemerken, dass im Falle der Veräußerung eines Anteils oder eines Teils davon der Erwerber gegenüber der Gesellschaft mit dem Veräußerer gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der der Gesellschaft zustehenden Leistungen aus dem veräußerten Anteil haftet. Die Vorschrift gilt auch für die Veräußerung des Bruchteils eines Anteils. Die Ansprüche der Gesellschaft auf die hier genannten Leistungen verjähren mit dem Ablauf von drei Jahren von dem Tag an, an dem der Gesellschaft die Übertragung mitgeteilt wurde.

Die Vorschriften regeln neben der Veräußerung die Bestellung eines Pfandrechts oder Nießbrauchs. Nach Art. 187 HGG benachrichtigen die Betroffenen die Gesellschaft unter Vorlage eines Nachweises über die Übertragung oder Bestellung des Pfandrechts oder Nießbrauchs. Die Übertragung ist erst dann gegenüber der Gesellschaft wirksam, wenn die Gesellschaft von einem der Betroffenen unter Nachweis über die Vornahme des Geschäfts benachrichtigt wird. Der Gesellschaftsvertrag kann vorsehen, dass der Pfandgläubiger oder Nießbraucher des Anteils das Stimmrecht ausüben kann.

1.3. Pflichten eines Gesellschafters in einer GmbH

Die Gesellschafter haben außer den Rechten in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch Pflichten, die sich sowohl aus dem Gesetz als auch dem Gesellschaftervertrag ergeben können. Falls ein Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmen, haben alle Gesellschafter die gleichen Pflichten in der Gesellschaft. Wenn einem Gesellschafter außer der Einbringung von Einlagen zur Deckung der Anteile andere Pflichten auferlegt werden, müssen diese im Gesellschaftsvertrag bei sonstiger Nichtigkeit genau bestimmt werden. Zu den wichtigsten Pflichten eines Gesellschafters gehören: die Pflicht zur Deckung der Anteile mit Bareinlagen oder Sacheinlagen (Apport); die Pflicht der Nachzahlung des fehlenden Betrags bei eingebrachten Sacheinlagen (Art. 175 HGG); die Pflicht zu Vornahme von Nachschüssen in Verhältnis zu den Anteilen; die Pflicht zu wiederkehrenden unentgeltlichen Leistungen.

2. Rechtsstellung der Aktionäre sowie Verfügung über die Rechte in einer Aktiengesellschaft

Die Rechte und Pflichten der Gesellschafter in einer Aktiengesellschaft regeln die Vorschriften des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften und die Satzung, der letzte im Bereich, in welchen die Vorschriften des Gesetzbuches das erlauben. Die Beteiligung an der Aktiengesellschaft hat in der Regel einen reinen Vermögenscharakter⁶⁴². Mit dem Erwerb oder Übernahme in anderer Weise wenigstens einer Aktie in einer zu gründenden oder bereits bestehenden AG, verbindet sich immer die Erlangung des Mitgliedstatus dieser Organisation.⁶⁴³ Aus dem Gesellschaftsverhältnis ergeben sich sowohl die Rechte als auch die Pflichten der Aktionäre. Man sollte auch einige wichtige Grundsätze beachten,

⁶⁴² Szajkowski, PSH, S. 571

⁶⁴³ ibidem, S. 572

die in der Aktiengesellschaft funktionieren und direkt die Verhältnisse unter den Aktionären betreffen, nämlich:

- 1) Der Grundsatz der Veräußerbarkeit der Aktie – das Prinzip ergibt sich aus dem Art. 337 HGG, wo ausdrücklich bestimmt ist, dass die Aktien veräußert werden können. Dieser Grundsatz ist von fundamentaler Bedeutung für den Aktionär, denn er hat die Möglichkeit eines schnellen „Ausgangs“ aus der Gesellschaft z. B. im Falle, wenn er nicht mit ihrer Entwicklung einverstanden ist, und sein Einfluss auf das Unternehmen nicht groß ist.⁶⁴⁴ Die Satzung kann die Verfügung über Namensaktien von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig machen (sog. Vinkulierung) oder die Möglichkeit der Verfügung über Namensaktien auf andere Weise beschränken. Wenn die Satzung die Übertragung von Aktien von der Einwilligung der Gesellschaft abhängig macht, wird die Einwilligung vom Vorstand schriftlich erteilt. Ansonsten ist die Übertragung unwirksam, falls die Satzung nichts anderes bestimmt. Verweigert die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung von Aktien, muss sie einen anderen Erwerber benennen. Die Frist zur Benennung des Erwerbers, den Preis und die Art seiner Festsetzung sowie die Zahlungsfrist bestimmt die Satzung. Fehlen solche Bestimmungen, kann die Namensaktie ohne Beschränkungen veräußert werden. Die Frist zur Benennung eines Erwerbers darf nicht länger als zwei Monate von dem Tag an sein, an dem die Absicht zur Veräußerung der Aktien der Gesellschaft angezeigt wird. Die Veräußerung von Aktien im Zwangsvollstreckungsverfahren bedarf nicht der Zustimmung der Gesellschaft. Diese Grundsätze gelten entsprechend für Verfügung über Bruchteile von Aktien. Die Satzung kann jedoch die Erteilung der Zustimmung dem Aufsichtsrat oder der Hauptversammlung vorbehalten. Die Zustimmung erfolgt im Wege einer Beschlussfassung durch das berechnigte Gesellschaftsorgan. Im Bereich des Aktienverkehrs gelten außerdem als *lex generalis*, die Vorschriften Art. 921 ff ZGB, dagegen im Bereich der öffentliche Aktienverkehr entsprechende Vorschriften des Gesetzes über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren. Die Veräußerbarkeit von Aktien kann vertraglich beschränkt werden. Ein Vertrag, der für eine bestimmte Zeit die Verfügung über Aktien oder Bruchteile von Aktien beschränkt, ist zulässig. Die Beschränkung der Verfügung über Aktien darf nicht länger dauern als fünf Jahre vom Vertragsschluss an. Es sind Verträge zulässig, die ein Vorkaufsrecht oder ein anderes Recht auf vorrangigen Erwerb von Aktien begründen. Beschränkungen der Verfügung über Aktien oder Bruchteile von Aktien, die sich aus solchen Verträgen ergeben, dürfen nicht länger dauern als zehn Jahre vom Vertragsschluss an (Art. 338 HGG). Die Verträge, die die Veräußerbarkeit der Aktie beschränken, sind nur zwischen Parteien dieses Vertrages wirksam. Die Übertragung der Aktie entgegen diesem Vertrag ist wirksam, und der Erwerber kann die

⁶⁴⁴ Okolski, *Natura stosunku korporacyjnego spolki akcyjnej*, S. 14

Beteiligungsrechte erlangen. Um das zu vermeiden könnte man z.B. die Aktie, die eine solche Beschränkung betrifft, bei einer Bank, einem Notar oder einem anderen vertrauten Depositar deponieren⁶⁴⁵.

- 2) Der Grundsatz der Verbundenheit der Berechtigungen mit der Aktie; aus diesem Prinzip fließt die grundlegende Folge, dass die Berechtigungen in der Aktiengesellschaft nicht mit der Person des Aktionärs verbunden sein können, sondern nur mit der Aktie.⁶⁴⁶

Dieses Prinzip ergibt sich aus den Art. 354 HGG betreffend Aktien mit besonderen Personalrechten und Art. 415 § 3 HGG betreffend die qualifizierte Mehrheit für die Beschlussfassung. Aus der Aktie ergibt sich vor allem ein Komplex von funktionell miteinander verbundenen Berechtigungen.⁶⁴⁷

- 3) Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre. Dieses Prinzip ist einer der Grundsätze, die das Funktionieren von Kapitalgesellschaften betreffen. Er knüpft direkt an Art. 42 die Richtlinie der Europäischen Kommission betreffend das Gesellschaftsrecht (Nr. 77/91/EEC vom 13.12.1976) an und ist in Art. 20 HGG enthalten.⁶⁴⁸ Der Vorschrift bestimmt, dass die Aktionäre einer Kapitalgesellschaft unter gleichen Umständen gleich behandelt werden müssen. Der Grundsatz betrifft nur ihre Beteiligungsrechte und sollte dem Missbrauch des Rechtes durch Mehrheitsgesellschafter auf Kosten von Minderheitsgesellschaftern entgegenwirken. Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre betrifft u.a. die Verfügung über die Aktien. Andererseits soll er Gefahren abwehren, die sich aus einem anderen fundamentalen Grundsatz des Gesellschaftsrechts, dem Mehrheitsprinzip, ergeben.⁶⁴⁹

- 4) Der Grundsatz der Mehrheitsmacht – bedeutet, dass auf den Hauptversammlungen die Beschlüsse mit der näher bestimmten Mehrheit von Stimmen gefasst werden. Dieses Prinzip ergibt sich aus Art. 414 und 415 HGG. Die Beschlüsse werden mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefasst, wenn die Vorschriften des Gesetzbuches⁶⁵⁰ oder der Satzung nichts anderes bestimmen. In dem Wörterbuch des Gesetzbuches, also im Art. 4 § 1 Ziff. 10 ist klargestellt, was das Gesetz unter der absoluten Stimmenmehrheit versteht, nämlich mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen. Art. 414 HGG drückt also den Grundsatz der Mehrheitsmacht in der Aktiengesellschaft aus. Dieser Grundsatz ergibt sich auch aus dem erwähnten Art. 415 HGG. Die Beschlüsse, die die Emission von Tauschobligationen und Obligationen mit dem Recht zum vorzugsweisen Erwerb von Aktien, die Änderung der Satzung, die Einziehung von Aktien, die Herabsetzung des Stammkapitals, den Verkauf des Unternehmens und die Auflösung der Gesellschaft betreffen,

⁶⁴⁵ vgl. Kruczalak, OZKSH, S. 546

⁶⁴⁶ vgl. Okolski, Natura stosunku korporacyjnego spolki akcyjnej, S. 13

⁶⁴⁷ vgl. Szajkowski, PSH, S. 573

⁶⁴⁸ Katner, Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (I), S.1

⁶⁴⁹ vgl. ibidem, S. 2

⁶⁵⁰ im Abschnitts II „Aktiengesellschaft“ des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

werden mit einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen gefasst. Die Annahme des Grundsatzes der Mehrheitsmacht in der Aktiengesellschaft ist durch praktische Gesichtspunkte diktiert. Wie man richtig in der Doktrin hinweist, sichert das System der Mehrheitsmacht das leistungsfähige und flexible Funktionieren der Aktiengesellschaft. Gleichzeitig weist man jedoch darauf hin, dass auch die Mechanismen des Minderheitsschutzes bestehen.⁶⁵¹

Die Mehrheit in der Gesellschaft kann man verstehen als:

- a) die Mehrheit der Aktionäre, die die Überlegenheit des Kapitals haben, was sich aus dem Wesen der Gesellschaft ergibt, in der im Prinzip die Gesellschafterrechte verbunden und direkt abhängig von der Größe der eingebrachten Einlage sind;
 - b) manchmal erkennt man den Gesellschaftern das gleiche Stimmrecht, unabhängig von der Beteiligung an dem Kapital der Gesellschaft, zu. In dieser Situation richtet sich die Mehrheit nach der Anzahl der Gesellschafter (sog. „Kopfabstimmung“);
 - c) die Mehrheit der Stimmen auf der Hauptversammlung, die sowohl die Überlegenheit des Kapitals bezeichnet, als auch die Mehrheit der Anzahl der Gesellschafter, denn sie kann sich aus Vorzugsstimmaktien ergeben.
- 5) Der Grundsatz des Schutzes von Minderheitsrechten - der Mehrheitsgrundsatz bildet in deutlich besserer Weise die Entscheidungsfindung in der Gesellschaft; wenn er aber nicht begrenzt wäre, könnte es zur Verletzung der Interessen von Minderheitsaktionären führen. Deswegen sehen die gegenwärtigen Rechtssysteme der Kapitalgesellschaften eine Reihe von Lösungen zum Zwecke des Schutzes der begründeten Interessen der Minderheitsaktionäre vor. Es geht um die Vorschriften, die das Ziel verfolgen, die rechtliche Position eines Teils der Aktionäre, die nicht die Mehrheit bilden, sowie Interessen von Aktionären, die sog. Kontrollpakete von Aktien vertreten, gegen Tätigkeiten der Gesellschaftsorgane zu schützen, durch die sie gefährdet werden könnten. Als Minderheit bezeichnet man grundsätzlich dreierlei:
- a) die Minderheit im Allgemeinen – eine Person oder eine die Gruppe von Personen im Verhältnis zur Mehrzahl,
 - b) die erwähnten Privilegien mancher Aktionäre, auch durch Zuerkennung von persönlichen Berechtigungen,
 - c) die prozentuale Bezeichnung, die man zur Realisation von manchen Minderheitsberechtigungen fordert.

Im polnischen Rechtssystem kann der Schutz der Minderheitsrechte zwei Bedeutungen haben: in einem engen Sinne als Gegenwirkung gegen manche Beschlüsse (Entscheidungen) der Gesellschaftsorgane, in denen die Stimmen der Mehrheit dominieren; in einem weiten Sinne als Sicherung der Mitentscheidung aller Aktionäre über das Schicksal der Gesellschaft. Das ergibt sich aus der Rea-

⁶⁵¹ Okolski, Natura stosunku korporacyjnego spolki akcyjnej, S. 9

lisierung der individuellen Korporationsrechte der Aktionäre.⁶⁵² Der Gesetzgeber hat das berücksichtigt und hat verschiedene Schutzmittel, die von der Größe der Pakete von Aktien abhängig sind, vorgesehen, ferner verschiedene individuelle Rechte sowie die Klagemöglichkeiten gegen Beschlüsse, die durch Mehrheitsentscheidung zustande gekommen sind und gute kaufmännische Sitten verletzen. Diesem Ziel dienen Einstimmigkeitserfordernisse, begrenztes Vetorecht und das Recht auf Information.

2.1. Rechte eines Aktionärs in einer AG

Aus dem Mitgliedschaftsrecht fließen, wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zwei Arten von Berechtigungen:

1) Die Korporationsrechte:

- a) das Recht zur Beteiligung eines Aktionärs an der Hauptversammlung. Es ist eine sehr wichtige Berechtigung, weil sie die Ausübung des Stimmrechtes ermöglicht. Während der Hauptversammlung bespricht man die wichtigsten Angelegenheiten der Aktiengesellschaft, und im Zusammenhang damit kann der Aktionär dort die Informationen erlangen, die ihm auch eine rationale Beurteilung der Situation in der Gesellschaft erlauben und dann richtige Entscheidungen durch die Beteiligung an der Abstimmung ermöglichen.⁶⁵³ Gemäß Art. 406 HGG haben das Recht der Beteiligung an der Hauptversammlung:
- die aus Namensaktien und Zwischenscheinen Berechtigten sowie Pfandrechtsinhaber und Nießbraucher (wenn ihnen ein Stimmrecht zusteht), sofern sie mindestens eine Woche vor dem Stattfinden der Hauptversammlung in das Aktienbuch eingetragen wurden;
 - die Besitzer von Inhaberaktien, wenn die Inhaberaktien bei der Gesellschaft mindestens eine Woche vor dem Termin dieser Versammlung niedergelegt wurden und vor Beendigung der Hauptversammlung nicht wieder abgeholt wurden. Anstelle der Aktien können auch Bescheinigungen vorgelegt werden, die zum Beweis der Vorlage der Aktien beim Notar, bei einer Bank oder bei einem Maklerbüro, das seinen Sitz oder eine Abteilung in der Republik Polen hat und in der Bekanntmachung über die Einberufung der Hauptversammlung ausgewiesen ist, ausgestellt wurden. In der Bescheinigung muss die Nummer der Aktie angegeben sowie festgestellt werden, dass die Aktien vor Beendigung der Hauptversammlung nicht ausgegeben wurden;
 - die Aktionäre von Publikumsgesellschaften müssen bei der Gesellschaft Namensdepotscheine hinterlegen, die durch die Wertpapierkonten führenden

⁶⁵² Katner, Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (I), S. 3/4

⁶⁵³ Szajkowski, PSH, S. 574

Rechtsträger auf Grund der Vorschriften über den öffentlichen Umlauf von Wertpapieren ausgestellt wurden;

- die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats;
- b) Das Recht zur Abstimmung in der Hauptversammlung. Es ist ein grundlegendes Recht des Aktionärs. Mit seiner Ausübung realisiert er das Mitgliedschaftsrecht in der Aktiengesellschaft. Durch das Recht kann der Aktionär alle wichtige Entscheidungen in der Gesellschaft beeinflussen, z.B. die Berufung und Abberufung von Gesellschaftsmacht; die Auswahl von Richtungen der Tätigkeit der Gesellschaft, die Emission von neuen Aktien, die Zulassung von neuen Aktionären, die Verteilung von Gewinn und die Auszahlung der Dividende usw.⁶⁵⁴ Niemand hat das Recht, Druck auf den Aktionär auszuüben, wie er sein Recht ausüben und auf der Hauptversammlung abstimmen soll. Ungültig sind irgendwelche Bestimmungen und Vereinbarungen in diesem Bereich. Der Aktionär darf nicht auf das Stimmrecht verzichten.⁶⁵⁵ Das Recht kann aber beschränkt werden. Nach Art. 413 HGG betreffend der Interessenkollision darf der Aktionär weder persönlich noch durch Bevollmächtigte anderer Personen bei der Fassung von Beschlüssen stimmen, die ihre Verantwortung gegenüber der Gesellschaft aus irgendeiner Forderung, die Entlastung diesbezüglich, ihre Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft sowie einen Streit zwischen ihnen und der Gesellschaft betreffen;
- c) Das Recht zur Klage gegen Beschlüsse der Hauptversammlung. Es ist eines der wichtigsten Instrumente des Minderheitsschutzes. Ein Recht zur Klage besteht nach Art. 425 HGG gegen Beschlüsse der Hauptversammlung, die im Widerspruch zum Gesetz stehen. Dieser Artikel bezieht sich nur auf die Beschlüsse, die unabdingbaren Normen widersprechen, wobei man unter dem Gesetz nicht nur das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften verstehen sollte, sondern jedes zum Zeitpunkt der Beschlussfassung geltende Gesetz sowie auch die aufgrund und zur Ausführung des Gesetzes erlassenen Verordnungen (Art. 87 Abs. 1, Art. 88 Abs. 1 und Art. 92 der Verfassung der RP) sowie auch die ratifizierten internationalen Verträge (Art. 87 Abs. 1, Art. 88 Abs. 3 und Art. 91 der Verfassung der RP).⁶⁵⁶ Gemäß Art. 422 HGG kann ein Beschluss der Hauptversammlung, der im Widerspruch zur Satzung oder zu den guten Sitten steht und gegen die Interessen der Gesellschaft zielt oder den Zweck hat die Aktionäre zu schädigen, im Wege der Klageerhebung gegen die Gesellschaft angefochten werden;
- d) Das Recht auf Informationen. Das Recht gewinnt immer mehr an Bedeutung und beeinflusst die Realisation der anderen Berechtigungen (Vermögens- und Korporationsrechte)⁶⁵⁷. In dem Recht der Europäischen Union findet es sich

⁶⁵⁴ ibidem, S. 576

⁶⁵⁵ ibidem

⁶⁵⁶ Katner, Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (II), S. 23

⁶⁵⁷ vgl. ibidem, S. 26

in Richtlinie Nr. 88/627 EEC.⁶⁵⁸ Im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften ist das individuelle Recht auf Information des Aktionärs in den Art. 428 und 429 HGG garantiert.⁶⁵⁹ Aus Art. 428 HGG ergibt sich, dass während der Beratungen der Hauptversammlung der Vorstand verpflichtet ist, Aktionären auf ihr Verlangen Informationen betreffend die Gesellschaft zu erteilen, wenn dies zur Bewertung von Angelegenheiten, die von der Tagesordnung umfasst sind, unerlässlich ist (Auskunftspflicht des Vorstandes). Ein weiteres Recht enthält Art. 429 HGG, nach dem ein Aktionär, dem die Erteilung von Informationen während der Beratungen der Hauptversammlung verweigert worden ist und der Widerspruch zu Protokoll erhoben hat, einen Antrag an das Gericht stellen kann, den Vorstand zur Erteilung der Informationen zu verpflichten. Dagegen ist ein Recht der Aktionäre auf individuelle Kontrolle ausgeschlossen;

- e) Die Minderheitsrechte. Es geht um alle die Rechte der Aktionäre, die ein eigenartiges Gegengewicht gegen die Kompetenzen der Mehrheit der Hauptversammlung darstellen. Die Minderheitsrechte sind geschützt durch einen Kreis von Aktionärsrechten, die der Realisierung ihrer Beteiligungsrechte in der Aktiengesellschaft dienen können;
 - f) Das Recht der Antragstellung zur Wahl des Aufsichtsrates. Auf Antrag von Aktionären, die mindestens ein Fünftel des Stammkapitals vertreten, soll die Wahl des Aufsichtsrates durch die nächste Hauptversammlung im Wege der Abstimmung nach getrennten Gruppen durchgeführt werden, auch wenn die Satzung eine andere Art der Berufung des Aufsichtsrats vorsieht⁶⁶⁰.
- 2) Die Vermögensrechte:
- a) das Recht auf Dividende und Vorschüsse (S. 279 – 282);
 - b) das Recht auf einen Anteil am Vermögen. Es handelt sich um den Teil, der nach der Abwicklung der Aktiengesellschaft übrig geblieben ist. Das Restvermögen nach der Befriedigung oder Sicherung der Gläubiger verteilt man zwischen den Aktionären im Verhältnis ihrer Beteiligungen oder Einzahlungen auf das Stammkapital. Die Verteilung des Restvermögens zwischen den Aktionären darf nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tag der letzten Bekanntgabe über die Eröffnung der Abwicklung und die Aufforderung an die Gläubiger erfolgen. Die Satzung kann andere Grundsätze der Vermögensverteilung bestimmen;
 - c) das Recht zum Bezug von neuen Aktien (Bezugsrecht). Unter dem Bezugsrecht versteht man das dem Aktionär zustehende Vorzugsrecht auf Bezug neuer Aktien in Entsprechung zu der Zahl der von ihm gehaltenen Aktien (Art. 433 § 1 HGG);

⁶⁵⁸ Dz.UWE 1988 Nr. 348, Pos. 62

⁶⁵⁹ Katner, Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (II), S. 26

⁶⁶⁰ Art. 385 § 3 HGG

- d) das Recht zu besonderen Vorteilen. Im Sinne des HGG können die Aktionäre die Rechte zu besonderen Vorteilen kraft der Bestimmungen der Satzung bekommen. Die Vorteile können dreierlei Art sein: Das Privileg der Aktien – vor allem Art. 351 HGG betreffend Vorzugsaktien; die Einziehung der Aktien und Erlangung von Nutzungsaktien – Art. 361 HGG; die Vergütung für die wiederkehrenden unentgeltlichen Sachleistungen Art. 356 HGG; die Einräumung von Personalrechten für einen individuell bezeichneten Aktionär – Art. 354 HGG (vgl. dazu S. 297).

2.2. Verfügung über die Rechte in einer AG

Die Mitgliederrechte in einer Aktiengesellschaft sind in der Aktie oder den Aktien enthalten.⁶⁶¹ Die Übertragung einer Namensaktie oder Inhaberaktie unterliegt vor allem der Regelung des HGG, die in diesem Bereich *lex specialis* ist; außerdem wendet man als *lex generalis* Vorschriften des ZGB, insbesondere Art. 509 ff. sowie 921⁸ ff. ZGB entsprechend an⁶⁶². Ein Grundsatz des Aktienverkehrs ist die volle Veräußerbarkeit von Aktien (Art. 337 HGG). Dieser Grundsatz ist von fundamentaler Bedeutung für den Aktionär, denn er hat die Möglichkeit eines schnellen „Ausgangs“ aus der Gesellschaft z.B. im Falle, wenn er nicht ihrer Richtung der Entwicklung zustimmt, und sein Einfluss auf den Lauf der Angelegenheiten nicht groß ist. Diese Lösung kompensiert gewissermaßen die Pflicht des Aktionärs zur Unterordnung unter den Mehrheitswillen.⁶⁶³ Unter Verfügung über die Aktien sollte man sowohl die Möglichkeit der Übertragung auf einen Erwerber als auch ihre Belastung mit beschränkten Sachenrechten verstehen. Die Aktien können nämlich Gegenstand von Pfand und Nießbrauch sein. Man sollte den Aktienverkehr von Namensaktien und Inhaberaktien sowie den öffentlichen Verkehr von Aktien unterscheiden. Die Namensaktien sind Namenswertpapiere. Nach Art. 921⁸ ZGB weisen die Namenspapiere die in der Urkunde namentlich genannten Berechtigten aus. Die Übertragung der Rechte erfolgt durch Abtretung, verbunden mit der Übergabe der Urkunde. Das sind die Vorschriften mit Charakter *legis generalis*, die in Bezug auf Namensaktien gewissen Modifikationen durch besondere Vorschriften der HGG unterliegen.⁶⁶⁴ Gemäß den Bestimmungen des Art. 339 HGG erfolgt die Übertragung von Namensaktien oder Zwischenscheinen durch schriftliche Erklärung entweder auf der Aktie selbst bzw. dem Zwischenschein oder auf einer besonderen Urkunde sowie Übertragung des Besitzes. Die Übertragung der Aktien, die zum öffentlichen Handel zugelassen wurden, unterliegt einer besonderen Regelung aufgrund

⁶⁶¹ Szajkowski, PSH, S. 596

⁶⁶² vgl. *ibidem*, S. 597

⁶⁶³ Okolski, *Natura stosunku korporacyjnego spolki akcyjnej*, S. 14

⁶⁶⁴ vgl. Szajkowski, PSH, S. 516

des Art. 7 des Gesetzes über das Recht des öffentlichen Handels mit Wertpapieren. Gemäß Art. 340 HGG können Pfandrechtsinhaber und Nießbraucher das Stimmrecht aus der Namensaktie oder dem Zwischenschein, für die das Pfandrecht oder der Nießbrauch bestellt sind, ausüben, wenn dies das Rechtsgeschäft, durch das das beschränkte Sachenrecht bestellt wird, vorsieht und seine Bestellung und die Befugnis zur Ausübung des Stimmrechts im Aktienbuch notiert wurden. Die Satzung kann ein Verbot der Verleihung eines Stimmrechtes an Pfandrechtsinhaber oder Nießbraucher festsetzen oder kann die Verleihung einer solchen Berechtigung von der Genehmigung eines bestimmten Organs der Gesellschaft abhängig machen. Im Zeitraum, in dem Aktien, die für den öffentlichen Umlauf zugelassen sind und auf die ein Pfand oder Nießbrauch bestellt ist, im Maklerbüro oder bei einer Bank, die Wertpapierkonten führt, auf Wertpapierkonten gutgeschrieben sind, steht dem Aktionär ein Stimmrecht aus diesen Aktien zu.

Wenn es um den Verkehr von Inhaberaktien geht, sind ebenfalls die Vorschriften des ZGB über Wertpapiere des ZGB zu beachten. Gemäß Art. 921¹⁰ ZGB ist zum Inverkehrbringen eines Inhaberpapiers eine Genehmigung des zuständigen staatlichen Organs erforderlich; ein ohne diese Genehmigung ausgestelltes Papier ist unwirksam. Nach Art. 921¹¹ ZGB ist der Schuldner nicht verpflichtet, Ermittlungen anzustellen, ob der Inhaber des Papiers dessen Eigentümer ist. Bei begründetem Zweifel ist jedoch der Schuldner verpflichtet, den Gegenstand der Leistung bei Gericht zu hinterlegen. Im Sinne Art. 517 § 2 sowie Art. 921¹² ZGB erfolgt die Übertragung einer Forderung aus einem Inhaberpapier durch Übertragung des Eigentums an dem Papier. Zur Übertragung des Eigentums an dem Papier ist seine Übergabe erforderlich. Gegenüber der Gesellschaft ist der jeweilige Besitzer der Inhaberaktien Aktionär.⁶⁶⁵ Der öffentliche Aktienverkehr findet nach Prinzipien, die im Recht über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren vom 21.08.1997⁶⁶⁶ geregelt sind, statt.

2.3. Pflichten eines Aktionärs in einer AG

Die Aktionäre haben, neben der Rechten in der Aktiengesellschaft, auch die Pflichten, die sich sowohl aus dem Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, als auch aus der Satzung der Gesellschaft ergeben können. Die Pflichten in der Aktiengesellschaft haben jedoch ein ganz minimales Maß. Zu den wichtigsten gehören:

⁶⁶⁵ Erwerb von eigenen Aktien s. Unterkapitel: „Stammkapital und Aktien in einer AG“, S. 290

⁶⁶⁶ Dz.U. vom 1997, Nr. 118, Pos. 754 mit späteren Änderungen

- a) Die Pflicht der Deckung in bar (Bezahlung) der übernommenen Aktien – das ist die grundlegende Pflicht eines Aktionärs; ohne deren Erfüllung ist es nicht möglich, dass die Gesellschaft entsteht. Für einen geringeren Betrag als den Nominalwert dürfen die Aktien nicht übernommen werden. Werden die Aktien für einen höheren Betrag als den Nominalwert übernommen, so muss der Mehrbetrag vor der Eintragung der Gesellschaft ins Gerichtsregister voll eingezahlt sein (Art. 309 HGG). Für Bareinlagen übernommene Aktien müssen vor der Registrierung der Gesellschaft mindestens zu einem Viertel ihres Nominalwertes bezahlt sein.
- b) Die Pflicht der Deckung übernommener Aktien mit Sacheinlagen – gemäß Art. 309 § 3 HGG müssen die Aktien, die für Sacheinlagen übernommen werden, spätestens vor Ablauf eines Jahres nach der Registrierung der Gesellschaft voll gedeckt sein. Werden Aktien ausschließlich für Sacheinlagen oder für Sacheinlagen und Geldeinlagen übernommen, muss das Stammkapital vor der Registrierung der Gesellschaft mindestens zu einem Viertel seiner in Art. 308 § 1 HGG bestimmten Höhe (500.000 Zloty) gedeckt oder eingezahlt sein. Man sollte auch bemerken, dass auf die Erfüllung der Pflicht zur Einbringung der Sacheinlage die Bestimmungen des Art. 471 ff. ZGB direkte Anwendung finden. Im Bereich der Haftung für die Gegenstandsleistung, Haftung aus dem Titel Gewährleistung etc., gelten entsprechend die Vorschriften des ZGB über Kaufvertrag (Art. 535 ff. ZGB - bei Einbringung der Einlage als Eigentum) bzw. die Vorschriften über Mietvertrag Art. 659 ff., insbesondere Art. 664 ff. ZGB (bei Einbringung lediglich zur Nutzung).
- c) Die Pflicht zu wiederkehrenden unentgeltlichen Sachleistungen. Im Sinne des Art. 356 HGG kann mit den Namensaktien die Pflicht zu wiederkehrenden unentgeltlichen Sachleistungen verbunden sein. Solche Aktien dürfen nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden. Die Gesellschaft darf die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern, ohne verpflichtet zu sein, einen anderen Erwerber vorzuschlagen. Die Satzung kann eine vertragliche Entschädigung für die Nichterfüllung oder nicht richtige Erfüllung den mit den Aktien verbundenen Sachleistungen bestimmen. Es handelt sich um die Vertragsstrafe, welche die Vorschriften der Art. 483 - 485 ZGB vorsehen. Die Gesellschaft ist verpflichtet, eine Entschädigung für solche Leistungen, selbst dann zu entrichten, wenn die Bilanz keinen Gewinn ausweist. Die Entschädigung darf nicht größer sein als die übliche empfangene Entschädigung im Betrieb. Die Pflicht zu wiederkehrenden Sachleistungen kann nur eine satzungsmäßige Grundlage haben. Diese Leistungen können verschiedener Art sein, müssen jedoch in enger Verbindung mit den Zielen und dem Gegenstand der Tätigkeit der Gesellschaft stehen. Beispielsweise geht es um die Zugänglichmachung von Produktionsräumen, Handelsräumen oder Dienstleistungsräumen für bestimmte Zeit; die Lieferung von Rohstoffen oder Materialien an die Gesellschaft; die Abnahme der

Produkte der Gesellschaft⁶⁶⁷. Aktien, die mit wiederkehrenden unentgeltlichen Sachleistungen verbunden sind, gibt es z.B. bei Zuckergesellschaften und Molkereigesellschaften. Es geht dabei um die Sicherung von Rübenlieferungen und Milchlieferungen, etc.⁶⁶⁸

- d) Andere Pflichten können sich nur aus freiwilligen Verpflichtungen ergeben und sind nur dann zulässig, wenn die Vorschriften des Gesetzbuches ausdrücklich eine solche Möglichkeit ihrer Regelung in der Satzung vorsehen⁶⁶⁹. Außerdem kann man gewöhnliche Verträge und Vereinbarungen abschließen, die die Aktiengesellschaft und bestimmte Personen verpflichten. Ohne Bedeutung ist es, ob diese Personen Aktionäre sind oder ihre Aktien schon veräußert haben. Unzulässig ist dagegen die Pflicht zu Nachschüssen (also anders als in der GmbH).⁶⁷⁰

VI. Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile/Aktien in den Kapitalgesellschaften. Änderung des Gesellschaftsvertrages/der Satzung, Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals

1. Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Anteile in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Änderung des Gesellschaftsvertrages, Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals

1.1. Vermögen, Einlagen und Nachschüsse in einer GmbH

Das Gesellschaftsvermögen kann man als Inbegriff von Rechten und Pflichten sowie anderen Vermögenselementen bezeichnen. Es ist in der Bilanz auf der Seite der Aktiven angezeigt. Das Gesellschaftsvermögen stellt also eine Summe der Rechte und anderen Vermögenselementen der Gesellschaft dar, die bestimmte ökonomische Werte besitzen, z.B. Industrie-Handelgeheimnisse (Know-how), Renommee (Goodwill) der Gesellschaft etc⁶⁷¹. Der Wert des Gesellschaftsvermögens hängt von dem Wert der Rechte und der sämtlichen Vermögenselemente der Gesellschaft ab. Das Gesellschaftsvermögen belasten die Verpflichtungen der Gesellschaft⁶⁷². Der Vermögenswert stellt den Wertunterschied zwischen der Summe der Aktiva und Passiva der Gesellschaft dar. Die wissenschaftliche Literatur verwendet auch den Begriff „des reinen Gesellschaftsvermögens“. Vom Gesichtspunkt der Bilanz aus ist er also grundsätzlich

⁶⁶⁷ Szajkowski, PSH, S. 591

⁶⁶⁸ ibidem

⁶⁶⁹ vgl. ibidem

⁶⁷⁰ ibidem

⁶⁷¹ Szajkowski, PSH, S. 269

⁶⁷² ibidem

gleich der Höhe des Eigenkapitals. Der Wert des Eigenvermögens der Gesellschaft bezeugt eben ihre Zahlungsfähigkeit und Finanzkondition.⁶⁷³ Von der Höhe des Eigenkapitals (und nicht nur von der Höhe des Stammkapitals) hängt das Engagement der potenziellen Gläubiger der Gesellschaft ab. Die Gläubiger müssen das Risiko bei der Erteilung eines Kredites für die Gesellschaft real abschätzen.⁶⁷⁴ Das Gesellschaftsvermögen unterliegt fortwährenden Änderungen, vor allem der Vergrößerung um den Wert erworbenen Vermögensgegenständen und Vermögensrechten sowie um entstandenen Gewinn der Gesellschaft etc.⁶⁷⁵ Die Regel ist, dass die Gesellschafter bei der Gründung der Gesellschaft davon ausgehen, dass ihre Gesellschaft richtig funktionieren wird, um die gesteckten Ziele zu erreichen. Dafür muss das Gesellschaftsvermögen eine Garantiefunktion ausüben. Die richtig funktionierende Gesellschaft sichert die Gewinnung von Märkten und die Interessen der Gesellschaft, ihrer Gesellschafter und Gläubiger.⁶⁷⁶ Zu dem Gesellschaftsvermögen kommt auch der Wert von eingebrachten Einlagen der Gesellschafter, und eventuell auch der Wert von Nachschüssen.⁶⁷⁷ Zur Errichtung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist gemäß Art. 163 Ziff. 2 HGG eine effektive Einbringung von Einlagen durch die Gesellschafter zur Deckung des gesamten Stammkapitals unentbehrlich. Die einzubringenden Einlagen können Bar- und Sacheinlagen (sog. Apporte) sein. Die Bareinlage hat die Gestalt von Geld, es kann in Form von einer bestimmten Anzahl der Geldzeichen oder in bargeldloser Form, sog. Bankgeld, geleistet werden.⁶⁷⁸ Die Problematik der Sacheinlagen erfreut sich in Polen eines großen Interesses, sowohl von der Praxisseite, als auch der juristischen Doktrin. Das niedrige Angebot von Kapitals auf dem polnischen Markt bewirkt, dass Sacheinlagen die beliebteste Form von Mittelansammlung für wirtschaftliche Tätigkeit sind. Die Deckung der Anteile mit Sacheinlagen ist in der Regel günstiger für den Gesellschafter als die Vornahme einer Bareinlage. Die Sacheinlage (Apport) ist jede Einlage, der man keinen geldlichen Charakter zuschreiben kann. Mit dem Zeit- und Zivilisationsfortschritt vergrößert sich der Güterbereich, der als Einlage in die Gesellschaft in Betracht kommt. Man sollte jedoch die Beschränkungen betreffend Sacheinlagen als begründet anerkennen, insbesondere im Hinblick darauf, dass das Stammkapital eine bedeutungsvolle Rolle spielt.⁶⁷⁹ Deswegen muss man um eine Einlage als Sacheinlage anerkennen zu können, die folgenden Kriterien der Sacheinlagefähigkeit (Apportfähigkeit) anwenden: die Möglichkeit der Bestimmung des Vermögenswertes des Rechtes; die Möglichkeit der Abschätzung des Rechtes und seine Unterbringung in der Bilanz; die Veräußerung des Rechtes;

⁶⁷³ Oplustil, Zakres ustawowej ochrony majątku spółki z o.o. przed nieuprawnioną ingerencją wspólników, S. 20

⁶⁷⁴ vgl. ibidem

⁶⁷⁵ vgl. Szajkowski, PSH, S. 269

⁶⁷⁶ Mroz, Przedmiot wkładu a funkcje kapitału zakładowego, S. 201

⁶⁷⁷ Szajkowski, PSH, S. 269

⁶⁷⁸ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 275

⁶⁷⁹ Mroz, Przedmiot wkładu a funkcje kapitału zakładowego, S. 204

die Möglichkeit der Bestellung des Rechtes.⁶⁸⁰ Gegenstand der Einlage können sowohl bewegliche als auch unbewegliche Sachen sowie Rechte und andere wirtschaftliche Werte sein, z.B.⁶⁸¹:

- Sachen und Rechte (Art. 8 HGG) – und sowohl in Form der Übertragung des Eigentumsrechts und anderer Rechte, als auch die Erlaubnis der Verwendung von Sachen und Rechten,
- solche Gegenstände, Rechte und ökonomische Werte, die in Aktiven der Bilanzen der Kapitalgesellschaft ausgewiesen sein können,
- insbesondere: Grundstücke, Gebäude, Maschinen, Transportmittel, Arbeitswerkzeuge, Mobilien, Rechte, Konzessionen, Patente, Lizenzen und die Investitionen, die zur ständigen Verwendung bestimmt sind (z.B. Zufahrtwege, Heizkeller, Überdachungen, Heiznetz und andere Elemente der Geländeerschließung,
- Rohstoffe, Warenvorräte und andere Werte, die Gegenstände des Umsatzes der Gesellschaft darstellen, sowie Wertpapiere und fremde Währungen,
- Forderungen, auch Forderungen in fremden Währungen, Ansprüche der Gesellschaft gegen den Gesellschafter (z. B. auf Nachschüsse), die ein Element von Aktiven in der Bilanz der Gesellschaft darstellen. Man sollte bemerken, dass die polnische Rechtsprechung Gegenstände der Sacheinlage weit versteht.

Das Oberste Gericht (Sad Najwyższy) erkennt als eine Sacheinlage an⁶⁸²:

- 1) alles, was kein Geld ist, aber irgendwelchen ökonomischen Wert darstellt, darunter Sachen und Vermögensrechte⁶⁸³;
- 2) die unabdingbaren und abdingbaren Rechte, sofern sie veräußerbar sind und die Position von Aktiva in der Bilanz der Gesellschaft einnehmen können⁶⁸⁴;
- 3) ewiger Nießbrauch⁶⁸⁵;
- 4) Nießbrauch (bestellte zugunsten von der Gesellschaft)⁶⁸⁶;
- 5) sämtliche Vermögensgegenstände (Sachen und Rechte), sofern sie veräußerlich sind und als Aktiva in die Bilanz der Gesellschaft eingehen können⁶⁸⁷;
- 6) die Forderungen der Gesellschafter gegen die Gesellschaft⁶⁸⁸;
- 7) ein dem Mieter zustehendes Mietrecht am Geschäftsraum⁶⁸⁹;
- 8) Nachrichten und Erfahrungen technischen Charakters, die direkt zur Anwendung im Produktionsprozess geeignet sind (Know-how)⁶⁹⁰.

⁶⁸⁰ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 275

⁶⁸¹ nach Szajkowski, PSH, S. 126

⁶⁸² ibidem, S. 126/127

⁶⁸³ Beschluss des (7) (Oberstes Gerichtes /OG/) SN IC vom 2.03.1993, III CZP 123/92, OG 1993, Heft. 3, Pos. 53

⁶⁸⁴ Beschluss des OG vom 20.05. 1992, III CZP 52/92

⁶⁸⁵ Erbnießbrauch (wörtlich: „ewiger Nießbrauch“), Beschluss des OG vom 5.12.1991, III CZP 128/91

⁶⁸⁶ Beschluss des OG vom 26.04.1991 r. CZP 32/91, OSNCP 1992, Nr. 1 Pos.. 7

⁶⁸⁷ Beschluss des OG vom 19.09.1990, III CRN 268/90, PKG 1991, Nr. 5, Pos. 25

⁶⁸⁸ Beschluss des OG vom 26.03.1993, III CZP 20/93

⁶⁸⁹ Beschluss des OG vom 26.03.1993, III CZP 21/93, OG 1993, H. 3, Pos. 55

Die Einlagen kann man also zu verschiedenen Kategorien von Rechten rechnen, und zwar:

Zu den Sachenrechten⁶⁹¹:

- Das Eigentum eines Unternehmens (im gegenständlicher Bedeutung – Art. 55¹ ZGB)⁶⁹²,
- das Eigentum von organisierten Teilen des Unternehmens⁶⁹³,
- das Eigentum von den beweglichen Sachen (Mobilien),
- das Eigentum von unbeweglichen Sachen (Immobilien),
- die Anteile an dem Miteigentum nach Bruchteilen,
- der ewige Nießbrauch,
- der Nießbrauch bestellt zugunsten der Gesellschaft;

Zu den obligatorischen Rechten⁶⁹⁴:

- Die Beteiligungsrechte (die Beteiligungen in der GmbH und in AG),
- das Mietrecht, eingeräumt zugunsten der Gesellschaft,
- das Pachtrecht, bestellt zugunsten der Gesellschaft,
- die andere Rechte, die auf Abgabe der Sache zur Nutzung beruhen, die zugunsten der Gesellschaft eingeräumt sind,
- die Obligation,
- die Forderungen des Gesellschafters;

Zu den Rechten an immateriellen Gütern⁶⁹⁵:

- das Patent oder das Recht zu der Patentnutzung,
- das Recht zum Gebrauchsmuster,
- die Lizenzen auf die Nutzung von Erfindungen oder Gebrauchsmuster,
- das Know-how,
- die Warenzeichen,
- die Vermögensurheberrechte.

Die Forderung eines Gesellschafters gemäß Art. 14 § 3 HGG aus einem der Kapitalgesellschaft gewährten Darlehen gilt als Einlage in die Gesellschaft, wenn die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren seit Abschluss des Darlehensvertrages bekannt gemacht wird. Der Artikel ist auf den Schutz des Kapitals gerichtet, er drückt das Streben zur Verstärkung der Garantfunktion des Stammkapitals durch die Einführung eines materiellen Aspekts des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des Stammkapitals aus. Die hier vorgesehene Regelung ist identisch mit der Regelung im deutschem Recht. Die Darlehen eines Gesellschafters kann man klassifizieren als eine Form der Innen-

⁶⁹⁰ Beschluss der WG (Woiwodschaft Gerichte) vom 2.07.1990, XIV GR 1/90, OG 1991, H. 2, S. 8

⁶⁹¹ nach Kidyba, Prawo handlowe, S. 278

⁶⁹² s. Unterkapitel: „Begriff des Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens. Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen“, S. 83 sowie Unterkapitel: „Unternehmenserwerb“, S. 95

⁶⁹³ ibidem

⁶⁹⁴ nach Kidyba, Prawo handlowe, S. 278

⁶⁹⁵ ibidem

Finanzierung der Gesellschaftstätigkeit. Mit ihrer Hilfe kann man schnell ins Unternehmen Bargeld einführen. Man braucht nicht die Prozeduren der Kapitalerhöhung oder Einbringung von Nachschüssen in Gang setzen.⁶⁹⁶ In § 4 Art. 14 HGG ist bestimmt, dass ein Gesellschafter nicht mit seinen Forderungen gegenüber der Kapitalgesellschaft gegen eine Forderung der Gesellschaft an ihn wegen fälliger Zahlungen auf Anteile aufrechnen darf. Dies gilt nicht für vertraglich vereinbarte Aufrechnungen. Der Gegenstand der Einlage bleibt zur ausschließlichen Verfügung des Vorstandes der Gesellschaft. Die dem Gesellschafter zustehende Forderung gegen einen Dritten kann Gegenstand der Einlage in die Kapitalgesellschaft (einer anderen als die Gesellschaft, in welcher er die Anteile oder Aktien hat) sein, unter der Bedingung, dass die Forderung den Charakter eines veräußerbaren Vermögensrechts hat sowie einen bestimmten ökonomischen Wert besitzt, der sich in der Möglichkeit der Vergrößerung des ökonomischen Potenzials der Gesellschaft ausdrückt.⁶⁹⁷ Bei der Besprechung der Einlagen in die Gesellschaft mit beschränkter Haftung darf man nicht Art. 14 § 1 HGG vergessen, der ausdrücklich feststellt, was nicht der Gegenstand einer Einlage in die Kapitalgesellschaft sein darf. In Sinne dieses Artikels können unveräußerliche Rechte, Arbeits- oder Dienstleistungen ein solcher Gegenstand nicht sein. Eine eindeutige Ausschließung der unveräußerlichen Rechte sowie Arbeits- oder Dienstleistungen aus den Gegenständen der Einlagen in die Kapitalgesellschaft kann man beurteilen als einen Schritt in Richtung auf Vergrößerung des gesetzlichen Schutzes der Gläubiger der Gesellschaft, Schutz der Interessen der Gesellschaft selbst und auch Verstärkung eines weit verstandenen Prinzips der Verkehrssicherheit.⁶⁹⁸ Man sieht hier einen deutlichen Unterschied im Verhältnis zu den Einlagen in Personengesellschaften, in denen Arbeit und Dienstleistungen zulässige Gegenstände der Einlagen sind.

Keine Sacheinlagefähigkeit haben auch:

- die Verpflichtungen des Gesellschafters zur zukünftigen Vornahme einer Geldleistung zugunsten der Gesellschaft,
- Wechsel, ausgestellt durch den Gesellschafter zugunsten der Gesellschaft,
- Dienstleistungen, geleistet bei Gründung der Gesellschaft (sog. Gründerprovision),
- die Einbringung von einem bereits bestehenden Recht aus Miet- oder Pachtvertrag,
- die Einbringung eines bereits bestehenden Nießbrauchs,
- die Konversion (Umdeutung) der Forderung eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft für Leistungen bei der Entstehung der Gesellschaft,
- Bestandteile einer Sache,

⁶⁹⁶ Sokolowski, *Pozyczki wspolnikow na rzecz spolki. Nowa regulacja kodeksu spolek handlowych na tle rozwiazan niemieckich*, S. 37

⁶⁹⁷ Oplustil, *Wierzytelnosc wobec spolki kapitalowej jako przedmiot potrzcenia i konwersji*, S. 26

⁶⁹⁸ Mroz, *Przedmiot wkladu a funkcje kapitalu zakladowego*, S. 204

- wiederkehrende unentgeltliche Leistungen sowie Nachschüsse (die zwar Einlagen sind, aber nicht das Stammkapital vergrößern).⁶⁹⁹

Die Einbringung einer Bareinlage erfolgt in Form der Überweisung des Geldes an die Gesellschaft. Die Überweisung kann in Form der Eigentumsübertragung und Übergabe in „die Hände des Vorstandes“ des entsprechenden Wertes der Geldzeichen, deren gemeinsamer Nominalwert der Größe der im Gesellschaftsvertrag festgelegten Bareinlage des Gesellschafters entspricht, erfolgen. Der Gesellschafter kann auch die entsprechende Geldsumme von seiner Rechnung auf Bankkonto der Gesellschaft überweisen.⁷⁰⁰ Dagegen ist die Einbringung der Sacheinlage hauptsächlich von der Natur des Gegenstands der Sacheinlage abhängig. Wenn es sich um Rechte handelt, ist ihre Übertragung auf die Gesellschaft notwendig, bei Gattungssachen (Materialien, Rohstoffen etc.) ist darüber hinaus ihre Übergabe, das ist die effektive Übertragung des Besitzes notwendig. Im Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter in der Regel zur Einbringung von Speziessachen. Hier sollte man die Möglichkeit von gewissen Schwierigkeiten und Fehlern bei der Schätzung der Sacheinlagen erwähnen. Sie kann auf einer Überbewertung der Sacheinlage beruhen, also auf der Annahme eines höheren Wertes als des wirklichen Wertes. Das bewirkt eine überhöhte Ausgabe auf der Passivseite (Stammkapital), wie auch Aktivseite (Einlage). Das ist selbstverständlich für die Gesellschaft und Gläubiger, sowie auch für die Gesellschafter, die „normale“ Einlagen eingebracht haben, nachteilig.⁷⁰¹ Gemäß Art. 175 § 1 HGG sind dann der Gesellschafter, der die Einlage eingebracht hat, sowie die Vorstandsmitglieder, die trotz Kenntnis dieser Tatsache die Gesellschaft zur Eintragung angemeldet haben, gesamtschuldnerisch verpflichtet, in Höhe des fehlenden Betrags nachzuzahlen. Von dieser Pflicht können der Gesellschafter und die Vorstandsmitglieder nicht befreit werden. Diese Vorschrift findet Anwendung bei erheblich zu hoher Ansetzung des Wertes der Sacheinlage. Bei Streit, ob im konkreten Fall der Wert zu hoch angesetzt wurde entscheidet das Gericht. Die Pflicht der Ausgleichung des fehlenden Wertes muss unverzüglich erfüllt werden, nachdem der Gesellschafter hierzu durch die Gesellschaft aufgefordert worden ist (Art. 455 ZGB⁷⁰²). Der Anspruch der Gesellschaft ist mit der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit verbunden und deswegen beträgt die Verjährungsfrist des Anspruches drei Jahre (Art. 118 ZGB).⁷⁰³ Dagegen beruht eine Unterbewertung der Sacheinlage darauf, dass ihr wirklichen Wert von der Gesellschaft unterschätzt wird. Auf diese Weise entsteht eine Disproportion zwischen dem wirklichen Wert der Sacheinlage und der niedrigeren An-

⁶⁹⁹ nach Kidyba, Prawo handlowe, S. 279

⁷⁰⁰ Szajkowski, PSH, S. 132

⁷⁰¹ Kidyba, Prawo handlowe, S. 279

⁷⁰² Art. 455 ZGB (Leistungsfrist): Ist eine Frist für die Erfüllung der Leistung nicht bestimmt und ergibt sie sich auch nicht aus den Besonderheiten des Schuldverhältnisses, so muss die Leistung unverzüglich erfolgen, nachdem der Schuldner hierzu aufgefordert worden ist.

⁷⁰³ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 328

gabe in der Bilanz. Die Unterbewertung der eingebrachten Einlage kann für die Gesellschaft und die Gesellschafter vorteilhaft sein, schafft sie doch gewisse heimliche Reserven. Man kann ferner auch von einer Schein – Sacheinlage sprechen. Es geht um eine solche, die zum Zeitpunkt der Einbringung in die Gesellschaft die Kriterien der Sacheinlagefähigkeit (Apportfähigkeit) nicht erfüllt.⁷⁰⁴ Die Einbringung von Scheineinlagen, sowohl Bareinlagen als auch Sacheinlagen, ist unzulässig.

Es gibt auch das Problem der verdeckten Sacheinlagen. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter sich gegenüber der Gesellschaft zur Deckung der durch ihn übernommenen Anteile im Wege der Bareinlage verpflichtet, in Wirklichkeit eine Sacheinlage einbringt.⁷⁰⁵ Die polnischen Autoren neigen dazu, in verdeckten Sacheinlage in erster Linie eine unzulässiger Novation zu sehen, was im Verhältnis zu der Stellung der deutschen Doktrin eine deutliche Einengung darstellt. Die Einbringung der verdeckten Sacheinlage stellt eine Verletzung von Vorschriften über die Einlageeinbringung dar. Für die Verletzung der Vorschriften betreffend die Art der Einbringung der Sacheinlage fehlt jedoch im HGG die Sanktion der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit. Das Bestehen einer solchen Sanktion kann man jedoch folgern aus Art. 58 ZGB über gesetzwidrige Rechtsgeschäfte. In Verbindung mit der Tatsache, dass die polnische Rechtsprechung, genauso wie die deutsche (anders dagegen als die französische oder englische) die Deckung der Sacheinlage mit einer Forderung des Gesellschafters zulässt, eröffnet (wenigstens hypothetisch) den Weg zur Anwendung der Lehre von der verdeckten Sacheinlage im polnischen Recht. Man sollte nach Sokolowski anerkennen, dass eine Inkorporation der deutschen Lehre von der verdeckten Sacheinlage ins polnische Recht durch den Gesetzgeber zweckmäßig und erwünscht wäre. Diese entsprechend modifizierte Konzeption (mit dem Entzug von Elementen, die ein Gegenstand der Kritik in der deutschen Doktrin ist), könnte einerseits den Grundsatz des Kapitalschutzes im polnischem Recht verstärken und andererseits die Rechtsprechung daran hindern beliebige Lösungen einzuführen.⁷⁰⁶ Nach Sokolowski Meinung sollte die Regelung der verdeckten Sacheinlage folgende Voraussetzungen erfüllen:

- die Sicherung des erfolgreichen Schutzes des Kapitals, indem verhindert wird, dass durch Umgehung der einschlägigen Vorschriften nicht vollwertige Sacheinlagen zur Kapitaldeckung erbracht werden;
- die Möglichkeit der Sanierung der verdeckten Sacheinlagen für die Gesellschafter, die nicht die Formalitäten bei Einlageeinbringung eingehalten haben; Dadurch würden sie nicht zur Wiederdeckung der ganzen Einlage in bar gezwungen;

⁷⁰⁴ Kidyba, Prawo handlowe, S. 279

⁷⁰⁵ ibidem

⁷⁰⁶ vgl. Sokolowski, Ukryte wkłady niepieniezne w prawie niemieckim, europejskim i polskim, S. 20

- die Ermöglichung der Ausgleichung des Unterschieds zwischen dem im Gesellschaftsvertrag angenommenen Wert der Einlage und dem wirklichen Wert der Einlage.

Gemäß Art. 189 HGG dürfen während des Bestehens der Gesellschaft eingebrachte Bareinlagen und Sacheinlagen den Gesellschaftern weder ganz noch teilweise zurückgewährt werden, wenn die Vorschriften des Gesetzbuches⁷⁰⁷ nichts anderes bestimmen. Die Gesellschafter dürfen aus keinem irgendwie gearteten Grund Zahlungen aus dem Vermögen der Gesellschaft erhalten, soweit es zur vollständigen Deckung des Stammkapitals erforderlich ist. Das Zurückgewähren der Einlage ist nur dann zulässig, wenn es die Vorschriften über die GmbH vorsehen. Die Ausnahmen betreffen die Einziehung der Anteile verbunden mit Herabsetzung des Stammkapitals (Art. 199 HGG), den Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft (Art. 200 HGG) sowie auch den Fall der Herabsetzung des Nominalwertes der Anteile verbunden mit der Herabsetzung des Stammkapitals (Art. 263 HGG).⁷⁰⁸ Wenn eine Gesellschafter die Auszahlung unter Verletzung des Art. 189 HGG bekommen hat, findet Art. 198 HGG Anwendung.⁷⁰⁹ Im Licht des Art. 198 HGG sind auch irgendwelche anderen grundlosen Leistungen der Gesellschaft zugunsten den Gesellschaftern verboten, wie z.B. unverzinsliche Darlehen, Vorschüsse, Leihen etc. Dieser Artikel stellt fest, dass ein Gesellschafter, der entgegen den Rechtsvorschriften oder den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages eine Auszahlung erhalten hat, verpflichtet ist, diese zurückzahlen. Die Mitglieder der Organe, die für die unrechtmäßige Auszahlung verantwortlich sind, haften mit dem Empfänger gesamtschuldnerisch für die Rückerstattung. Kann die Rückzahlung der Auszahlung weder von den Empfängern noch von den für die Auszahlung verantwortlichen Personen erlangt werden, haften für Verluste im Vermögen der Gesellschaft, das zur vollständigen Deckung des Stammkapitals notwendig ist, die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Anteile. Beträge, die von den einzelnen Gesellschaftern nicht erlangt werden können, werden auf die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Anteile verteilt. Die Verpflichteten können von der Haftung nicht befreit werden. Die Ansprüche verjähren innerhalb von drei Jahren vom Tag der Auszahlung an, außer Ansprüchen gegenüber einen Empfänger, der von der Unrechtmäßigkeit der Zahlung Kenntnis hatte. Diese Vorschrift betrifft sog. unzulässige Auszahlungen an Gesellschafter, also Auszahlungen, die unter Verstoß gegen rechtliche Vorschriften oder Bestimmungen des Vertrages vorgenommen sind. Zu den unzulässigen Auszahlungen gehören insbesondere die Auszahlungen im Sinne von Art. 158 § 2, 179, 189, 190, 192 und 200 HGG. Man darf auch die Vergütung für bei Gründung der Gesellschaft geleistete Dienste nicht aus zur Deckung des Stammkapitals eingezahlten Mitteln leisten und

⁷⁰⁷ im I. Abschnitt: „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

⁷⁰⁸ vgl. Kruczalak, OZKSH, Kommentarz, S. 347/348

⁷⁰⁹ ibidem, S. 348

nicht auf den Anteil eines Gesellschafters anrechnen (Art. 158 § 2 HGG). Man darf endlich weder aus den eingebrachten Bareinlagen und Sacheinlagen noch aus den ihnen zustehenden Anteilen Zinsen beziehen (Art. 190 HGG).⁷¹⁰ Sowohl Art. 189 HGG als auch 190 HGG sind zwingende Vorschriften.

Wenn es um die Haftung für die Einbringung einer Einlage in die Gesellschaft geht, sollte man neben oben genannten Bemerkungen zu diesem Thema noch die allgemeinen Grundsätze betreffend die Erfüllung von Schuldverhältnissen aus dem Gesellschaftsvertrag, nämlich Art. 450 ff. und 471 ff. ZGB, erwähnen. Im Bereich der Haftung für den Gegenstand der Leistung, der Haftung aus dem Titel der Gewährleistung etc., bei der Einbringung der Sacheinlage als Eigentum, wendet man entsprechend die Vorschriften über Verkauf (Art. 535 ff. ZGB) an; bei Einbringung des Gegenstandes der Sacheinlage „zur Verwendung“ durch die Gesellschaft, wendet man entsprechend die Vorschriften über Miete an, das sind die Art. 659 ff. ZGB.⁷¹¹ Der Vorstand ist berechtigt die Ansprüche im Namen der GmbH gegen den Gesellschafter geltend zu machen. Die Haftung der Mitglieder des Vorstandes für die Unrichtigkeiten im Bereich der Einbringung der Einlagen regeln dagegen die Art. 291 und 292 HGG (S. 320/321).

Außer zur Einbringung der Einlage kann der Gesellschafter zu wiederkehrenden Sachleistungen verpflichtet werden. Diese Pflicht kann der Gesellschaftsvertrag auferlegen. Das Rechtsinstitut der wiederkehrenden Sachleistungen, die die Gesellschafter in die GmbH einbringen, ist ein ausgezeichnetes Instrument der Bildung einer ständigen wirtschaftlichen Verbindung zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern. Sie sichern vor allem die für die Gesellschaft unentbehrlichen Waren und Dienstleistungen unter günstigeren Bedingungen als Marktbedingungen.⁷¹² Es geht hier nicht um einmalige Leistungen, sondern solche, die ständig wiederkehren; ihre Art, Termine und eventuell vertragliche Entschädigung müssen im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden⁷¹³ (Art. 176 § 1 HGG). Traditionell weist man auf solche Pflichten hin, wie z.B. Lieferung der Zuckerrüben zu der Zuckerfabrik, Getreide zu der Mühle, Holz zu der Sägemühle, Sand zur Baustelle, Hopfen zur Brauerei, Halbfabrikate, die unentbehrlich in technologischen Prozess sind, Zugänglichmachung von Hallen, von Transportmitteln. Die Pflicht zu wiederkehrenden Sachleistungen kann im Gesellschaftsvertrag auferlegt sein, wie auch den Gegenstand einer Vertragsänderung darstellen.⁷¹⁴ Die Vergütung für solche Leistungen zugunsten der Gesellschaft wird auch von der Gesellschaft gezahlt, wenn der Jahresabschlussbericht keinen Gewinn ausweist. Diese Vergütung darf den Preis für solche Leistungen im Geschäftsverkehr nicht übersteigen.

⁷¹⁰ Kruczalak, PHZW, S. 159

⁷¹¹ Szajkowski, PSH, S. 137

⁷¹² Pabis, Powtarzajace sie swiadczenia niepieniezne wspolnikow na rzecz spolki z o.o. (I), S.

2

⁷¹³ Kidyba, Prawo handlowe, S. 304

⁷¹⁴ ibidem, S. 305

Eine wichtige Rolle spielt die Institution der Nachschüsse, die im polnischen Recht charakteristisch für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist.⁷¹⁵ Nachschüsse sind zusätzliche Einzahlungen der Gesellschafter, die sich aus dem Vertrag ergeben oder durch die Gesellschafterversammlung oder den Vorstand zugunsten der Gesellschaft angeordnet werden.⁷¹⁶ Nach Art. 177 HGG können die Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag zu Nachschüssen in den Grenzen eines genau bezifferten Betrags proportional zu ihren Anteilen verpflichtet werden. Diese Pflicht gehört zu den anderen Pflichten gegen die Gesellschaft im Sinne des Art. 159 HGG und sie muss bei sonstiger Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft genau im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden.⁷¹⁷ Der Nachschuss kann nur den Charakter der Bareinlage haben⁷¹⁸. Die Auferlegung der Pflicht zu Nachschüssen kann nicht nur im ursprünglichem Vertrag, sondern während der Dauer der Gesellschaft ausschließlich im Wege der Änderung des Gesellschaftsvertrages erfolgen (s. Art. 255 und 256 HGG). Nachschüsse stellen einen Teil des Gesellschaftsvermögens dar. Obwohl die Nachschüsse in die Gesellschaft eingebracht werden, vergrößern sie jedoch nicht das Stammkapital oder den bisherigen Anteil der Gesellschafter daran.⁷¹⁹ Der eingebrachte Nachschuss zählt zu den Rücklagen der Gesellschaft. Die eingebrachten Nachschüsse können den Gesellschaftern nur dann rückerstattet werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 179 HGG erfüllt sind. Die Gründe dieser Pflicht zu Nachschüssen können verschieden sein: zeitliche Finanzschwierigkeiten der Gesellschaft, Bedarf der Kapitalisierung der Gesellschaft oder die Notwendigkeit der Vornahme von Investitionen.⁷²⁰ Art. 178 § 1 HGG beschreibt Betrag und Fristen der Nachschüsse. Sie werden bei Bedarf durch Beschluss der Gesellschafter bestimmt. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag nichts anderes, werden auf die Nachschüsse die Vorschriften des Art. 178 § 2 sowie Art. 179 HGG angewandt. Nach Art. 179 HGG können die Nachschüsse den Gesellschaftern zurückgezahlt werden, soweit sie nicht zur Deckung des im Jahresabschlussberichts der Gesellschaft ausgewiesenen Verlustes notwendig sind. Die Rückerstattung der Nachschüsse kann erst nach Ablauf von drei Monaten nach Bekanntgabe der beabsichtigten Rückzahlung im für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten Druckerzeugnis erfolgen. Die Rückerstattung muss gleichmäßig an alle Gesellschafter erfolgen. Rückerstattete Nachschüsse werden bei der Forderung neuer Nachschüsse nicht berücksichtigt.

⁷¹⁵ Bieniak M., *Dopuszczalność kapitalizacji dopłat w świetle regulacji KSH*, S. 1236

⁷¹⁶ Szajkowski, PSH, S. 285

⁷¹⁷ Kruczałak, OZKSH, Komentarz, S. 331

⁷¹⁸ ibidem, S. 332

⁷¹⁹ Szajkowski, PSH, S. 285

⁷²⁰ vgl. Kruczałak, OZKSH, Komentarz, S. 331/332

1.2. Stammkapital und Anteile in einer GmbH

Eine der Schlüsselinstitutionen in einer Kapitalgesellschaft stellt das Stammkapital der Gesellschaft dar, das aus Einlagen der Gründer entsteht.⁷²¹ Es ist von grundsätzlicher Bedeutung, wie Oplustil unterstreicht, für die rechtliche Konstruktion der GmbH.⁷²² Das Stammkapital ist also eine zahlenmäßig bestimmte Geldquote, welche die Summe der Anteile der Gesellschafter und das sog. ursprüngliche Gesellschaftsvermögen darstellt⁷²³. Es ist ein ständiger Wert, der anders als das Gesellschaftsvermögen nicht fortwährenden Änderungen unterliegt.⁷²⁴ Es dient der Sicherung von Gläubigerrechten und darf deshalb nicht willkürlich geändert, insbesondere nicht in beliebiger Weise verringert werden⁷²⁵. Es muss im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden und im Ganzen gedeckt sein bis zum Zeitpunkt der Gesellschaftsregistrierung⁷²⁶. Gemäß Art. 154 HGG muss das Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mindestens 50.000 Zloty betragen. Dem Stammkapital – seiner Angabe auf der Passivenseite der Bilanz – entspricht auf der Aktivenseite der Wert der durch Einlagen der Gesellschafter erworbenen Vermögensbestandteile. Das Stammkapital, verstanden als Rechnungsposten, ist nicht mit dem Gesellschaftsvermögen identisch.⁷²⁷ Letzteres umfasst sämtliche Vermögensbestandteile, die die Aktiva in der Gesellschaft darstellen. Das Stammkapital ist ein Fonds, das ein Element der Passiven in der Bilanz der Gesellschaft darstellt und das den Nominalwert der im Gesellschaftsvertrag versprochenen Geld- und Sacheinlagen widerspiegelt. Das Stammkapital ist eine formell durch die Gesellschafter bestimmte Zahlgröße, derer Erhöhung oder Herabsetzung eine Änderung des Gesellschaftsvertrages darstellt. Man sollte diesen Fonds von dem durch die Gesellschafter effektiv eingebrachten Kapital in die Gesellschaft unterscheiden. Das eingebrachte Kapital ist immer ein realer ökonomischer Wert⁷²⁸. Darum, wie Szajkowski erklärt, ist es ausgewiesen in den Aktiva der Bilanz - als Geld (in der Kasse oder in der Bank), Eigentumsrecht von Grundstücken und Gebäuden, Maschinen und Einrichtungen, Transportmitteln etc.⁷²⁹

Das Stammkapital übt bestimmte Funktionen aus. In der Doktrin und der Rechtsprechung widmet man der Garantiefunktion des Stammkapitals sehr viel Aufmerksamkeit.⁷³⁰ Die Garantiefunktion realisiert sich in zwei Ebenen: einer äußere-

⁷²¹ Mroz, Przedmiot wkładu a funkcje kapitału zakładowego, S. 204

⁷²² Oplustil, Zakres ustawowej ochrony majątku spółki z o.o. przed nieuprawnioną ingerencją wspólników, S. 18

⁷²³ Kruczałak, PHZW, S. 157

⁷²⁴ vgl. Szajkowski, PSH, S. 269

⁷²⁵ Kruczałak, PHZW, S. 157/158

⁷²⁶ Kidyba, Prawo handlowe, S. 269

⁷²⁷ ibidem, S. 281

⁷²⁸ Szajkowski, PSH, S. 268

⁷²⁹ ibidem

⁷³⁰ Mroz, Przedmiot wkładu a funkcje kapitału zakładowego, S. 200

ren, die eine Garantie aus der Sicht der Gläubiger darstellt und einer inneren, die sich realisiert im Bereich der Gesellschaft selber und ihrer Interessen. Die Gesellschaft entsteht und funktioniert, um einen bestimmten Markt gewinnen, ihre Ziele zu realisieren, grundsätzlich wirtschaftliche Gewinne zu erzielen.⁷³¹ Man kann nach Mroz behaupten, dass die wichtigste Funktion des Stammkapitals die Wirtschaftsfunktion, Investitionsfunktion ist, denn das Stammkapital ist eine Basis zur Schaffung des Gesellschaftsvermögens, das später jene Garantiefunktion ausübt.⁷³² Es besteht auch eine rechtliche Funktion dieses Kapitals, die darauf beruht, dass es eine Grundlage der Beteiligung an der Gesellschaft ist. Niemand darf ein Gesellschafter der Gesellschaft werden, wenn er keinen Anteil an ihrem Stammkapital hat.⁷³³ Von dem Begriff des Stammkapitals sollte man bilanzrechtlich den weiten Begriff des Eigenkapitals unterscheiden⁷³⁴. Das Eigenkapital umfasst neben dem Stammkapital auch Rücklagen und Kapitalreserven, geschaffen aus finanziellen Mitteln der Gesellschafter (in Form von Nachschüssen oder Überschüssen des Wertes der eingebrachten Einlagen über dem Nominalwert ihrer Anteile) oder aus dem nicht ausgezahlten Gewinn der Gesellschaft.⁷³⁵

Das Mitgliedschaftsverhältnis in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsteht zusammen mit der Übernahme der Anteile durch die Teilnehmer der gegründeten Gesellschaft. In der bereits bestehenden Gesellschaft erwirbt man die Mitgliedschaft zusammen mit der Übernahme der Anteile – der Erwerb ist also in der Regel ein abgeleiteter.⁷³⁶ Im Sinne des Art. 152 HGG wird das Stammkapital der Gesellschaft in Anteile gleichen oder ungleichen Nominalwerts geteilt. Der Gesellschaftsvertrag bestimmt dagegen gemäß Art. 153 HGG, dass ein Gesellschafter einen oder mehrere Anteile besitzen darf. Wenn der Gesellschafter mehr als einen Anteil besitzt, müssen alle Anteile am Stammkapital gleich und unteilbar sein. Der Nominalwert eines Anteils darf nicht geringer sein als 50 Zloty (Art. 154 § 2 HGG)⁷³⁷. Der Wert des Anteils kann zahlmässig im Verhältnis zu dem ganzen Stammkapital ausgedrückt werden. Das bedeutet aber nicht, dass der Nominalwert des Anteils gleich dem wirklichen Wert ist und das Verhältnis widerspiegelt, in welchem der Gesellschafter an Gewinnen und Abwicklungsquoten partizipiert. Der Gesellschaftsvertrag kann also andere Grundsätze der Partizipation enthalten.⁷³⁸ § 3 des Artikels 154 HGG enthält die wich-

⁷³¹ vgl. *ibidem*, S. 201

⁷³² *ibidem*, S. 201

⁷³³ Kruczalok, PHZW, S. 159

⁷³⁴ Oplustil, Zakres ustawowej ochrony majatku spolki z o.o. przed nieuprawniona ingerencja wspolnikow, S. 19

⁷³⁵ *ibidem*

⁷³⁶ Szajkowski, PSH, S. 330

⁷³⁷ geändert durch das Gesetz vom 12.12.2003 über die Änderung des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften sowie anderer Gesetze/am 15.02.2004 ist ins Kraft getreten – war es 500 ZL.

⁷³⁸ Kruczalok, PHZW, S. 159

tige Regelung, dass die Anteile nicht zu einem geringeren Preis als ihrem Nominalwert übernommen werden dürfen. Wird ein Anteil für einen höheren Preis als den Nominalwert übernommen, wird der Überschuss auf das Reservekapital übertragen. Den Anteil am Stammkapital sollte man nicht mit den Beteiligungsrechten an der Gesellschaft verwechseln.⁷³⁹ Unter dem Begriff Beteiligung versteht man auch die Gesamtheit von Rechten und Pflichten, die sich aus dem Verhältnis zur Gesellschaft ergeben⁷⁴⁰. Man unterscheidet folgende Arten der Anteile:

- 1) Gleiche- und ungleiche Anteile, Art. 152, 153 HGG (s.o. Bemerkungen);
- 2) Gewöhnliche und bevorrechtigte Anteile. Die gewöhnlichen Anteile d.h. ohne irgendwelche besonderen Privilegien, sind abhängig von den Vertragsentscheidungen. Die bevorrechtigten Anteile geben den Gesellschaftern gewisse Vorteile; diese müssen im Gesellschaftsvertrag beschrieben werden. Die Bevorrechtigung kann insbesondere betreffen:
 - das Recht auf Dividende, z.B. Auszahlung auf den gegebenen Anteil der Dividende vergrößert um 20%. Die das Recht auf Dividende betreffende Bevorrechtigung darf die Vorschriften des Art. 196 HGG nicht verletzen;
 - die Art der Beteiligung bei der Verteilung des Vermögens im Falle der Abwicklung der Gesellschaft;
 - das Stimmrecht; Bevorrechtigungen im Bereich dieses Rechts dürfen nur Anteile mit gleichem Nominalwert betreffen. Eine das Stimmrecht betreffende Bevorrechtigung kann dem Bevorrechtigten nicht mehr als drei Stimmen pro Anteil zuerkennen (z.B. Privileg doppelter Stimmenzählung während der Gesellschafterversammlung),
 - den Vorrang bei der Einziehung – eventuell mit dem Behalten von gewissen persönlichen Berechtigungen für den Gesellschafter, dessen Anteil eingezogen wurde;
 - den Vorrang der Übernahme neuer Anteile – wenn infolge der Erhöhung des Stammkapitals neue Anteile in der Gesellschaft geschaffen werden,
 - die Kompetenz der Bestimmung von Mitgliedern des Vorstandes der Gesellschaft oder auch Bestellung von Mitgliedern des Vorstandes zu der Ausübung von bestimmten Funktionen, z. B. Vorsitzender des Vorstandes.

Der Gesellschaftsvertrag kann die Zuerkennung von besonderen Rechten von der Erfüllung zusätzlicher Leistungen zugunsten der Gesellschaft, vom Ablauf einer Frist oder der Erfüllung einer Bedingung abhängig machen⁷⁴¹. Eine Bevorrechtigung, die auf dem Vetorecht gegen Beschlüsse der Gesellschafter beruht (sog. Goldener Anteil), ist unzulässig⁷⁴². Die gewöhnlichen Anteile können (während des Bestehens der Gesellschaft) nur durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages den Charakter der bevorrechtigten Anteile erlangen. In diesem

⁷³⁹ Szajkowski, PSH, S. 278

⁷⁴⁰ Kruczalak, PHZW, S. 15

⁷⁴¹ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 326

⁷⁴² ibidem, S. 325/326

Fall müssen die Beschlüsse der Gesellschafter in durch den Notar angefertigtes Protokoll aufgenommen und ins Register eingetragen werden (Art. 255 HGG). Der Beschluss muss mit einer qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln gefasst werden (Art. 246 HGG).⁷⁴³

3) Die Baranteile und Sachanteile, Art. 158 § 1 HGG;

4) Die Anteile verbunden mit einer Leistungspflicht Art. 174 § 5 HGG, wenn mit dem Anteil die Pflicht zu wiederkehrenden Sachleistungen verbunden ist.⁷⁴⁴

Über Anteile oder Gewinnrechte in der Gesellschaft dürfen weder Inhaberpapiere noch Namens- oder Orderpapiere ausgestellt werden. Es ist ein wesentliches Merkmal, der die GmbH von der AG unterscheidet. Dieses Verbot schließt die Möglichkeit des anonymen Anteilsverkehrs aus und sichert den Gesellschaftern den Einfluss auf die personelle Zusammensetzung der Gesellschafter⁷⁴⁵. Der Anteil kann veräußerlich und teilbar sein. Diese Problematik regeln Art. 180 – 187 HGG. Der Anteilsverkehr in der GmbH, also Erwerb oder Veräußerung der Anteile, kann im Gesellschaftsertrag lediglich beschränkt, aber nicht ganz ausgeschlossen werden. Art 180 HGG betrifft der Übergang des Anteils auf eine andere Person, was die Folge des Abschlusses des entsprechenden Vertrages ist. Darüber hinaus kann der Erwerb eines Anteils durch Dritte im Wege der Erbfolge erfolgen. Der Grundlage des Erwerbs des Anteils durch Dritte (es kann auch ein anderer Gesellschafter sein) ist aber meistens der Kaufvertrag.

Im Falle des Erwerbes eines Anteils in einer GmbH durch einen Ehegatten mit Mitteln, die aus dem gemeinsamen Vermögen der Eheleute kommen, wird Gesellschafter nur der Ehegatte, der an diesem Rechtsgeschäft beteiligt war.⁷⁴⁶

Nach Art. 183 HGG kann der Gesellschaftsvertrag den Eintritt von Erben an Stelle eines verstorbenen Gesellschafters in die Gesellschaft beschränken oder ausschließen. Für diesen Fall muss der Gesellschaftsvertrag die Bedingungen für die Auszahlung der nicht in die Gesellschaft eintretender Erben das bestimmen, andernfalls ist die Beschränkung oder der Ausschluß unwirksam. Der Gesellschaftsvertrag kann die Aufteilung der Anteile unter den Erben ausschließen oder auf andere Weise beschränken, wenn der verstorbene Gesellschafter mehr als einen Anteil gehalten hat. Konnte nach dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschafter nur einen Anteil halten, kann dieser Anteil unter den Erben aufgeteilt werden, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die Aufteilung unter den Erben ausschließt oder sie auf andere Weise beschränkt. Durch die Aufteilung dürfen keine Anteile unter 50 Zloty entstehen. Im Falle des Todes eines Gesellschafters tritt sein Erbe kraft Gesetzes in seine Rechte und Pflichten ein. Er wird der Eigentümer des Anteils (der Anteile), also Gesellschafter (Art. 922 ZGB). Mehrere

⁷⁴³ ibidem, S. 324

⁷⁴⁴ nach Szajkowski, PSH, S. 281 – 285

⁷⁴⁵ vgl. Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 327

⁷⁴⁶ Urteil des Obergerichts (SN) aus 20.05.1999, Sygn. I CKN 1146/97, OSNC von 1999, Nr. 12, Pos. 209

Erben können Miteigentümer des Anteils (der Anteile) werden. Der Anteil oder die Anteile in der Gesellschaft können sowohl ein Gegenstand des Miteigentums nach Bruchteilen als auch von Gesamthandigentum sein.

Im Falle der Veräußerung eines Anteils oder eines Teils davon haftet gemäß Art. 186 HGG der Erwerber gegenüber der Gesellschaft mit dem Veräußerer gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der der Gesellschaft zustehenden Leistungen aus dem veräußerten Anteil oder dem veräußerten Teil eines Anteils. Die Vorschrift gilt auch für die Veräußerung des Bruchteils eines Anteils. Die Ansprüche der Gesellschaft auf die genannten Leistungen verjähren mit dem Ablauf von drei Jahren von dem Tag an, an dem der Gesellschaft die Übertragung des Anteils mitgeteilt wurde. Diese Vorschrift findet Anwendung im Falle der Veräußerung im Wege eines Vertrages. Sie wird dagegen nicht im Falle der Erbschaft eines Anteils (dann gelten die Vorschriften des ZGB über die Haftung für Erbschaftsschulden) sowie im Falle des Verkaufs eines Anteils im Wege der Zwangsvollstreckung (Art. 185 HGG) angewendet. In diesem letzten Fall erwirbt der Anteilserwerber ihn ohne Lasten (Art. 879 ZPO i.V.m. Art. 905 ZPO per analogiam sowie i.V.m. Art. 909 ZPO). Bei den rückständigen Leistungen geht es vor allem um nicht erfüllte Leistungen aus dem Titel der wiederkehrenden unentgeltlichen Leistungen (Art. 176 HGG) sowie die Leistungen aus dem Titel der Nachschüsse (Art. 177 HGG).⁷⁴⁷ Die Übertragung eines Anteils, des Teils oder Bruchteils eines Anteils sowie die Bestellung eines Pfand- oder Nutzungsrechts ist erst dann gegenüber der Gesellschaft wirksam, wenn die Gesellschaft von einem der Betroffenen unter Nachweis über die Vornahme des Geschäfts benachrichtigt wird. Der Gesellschaftsvertrag kann vorsehen, dass der Pfandgläubiger oder Nießbraucher des Anteils das Stimmrecht ausüben kann. Dabei spielt die Tatsache keine Rolle, aus welchem Titel die Übertragung erfolgt ist.

Eine wichtige Fragestellung betrifft die Einziehung von Anteilen. Diese Problematik regelt Art. 199 HGG, aus welchem sich ergibt, dass ein Anteil nur nach Eintragung der Gesellschaft ins Register eingezogen werden kann und nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt. Ein Anteil kann entweder mit Zustimmung des Gesellschafters im Wege des Erwerbs des Anteils durch die Gesellschaft (freiwillige Einziehung) oder ohne Zustimmung des Gesellschafters (Zwangseinziehung) eingezogen werden. Die Voraussetzungen und das Verfahren der Zwangseinziehung bestimmt der Gesellschaftsvertrag. Die Einziehung eines Anteils bedarf eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung. Der Beschluss muss insbesondere den Rechtsgrund der Einziehung sowie die Höhe der Vergütung bestimmen, die dem Gesellschafter für den eingezogenen Anteil zusteht. Die Vergütung im Falle der Zwangseinziehung darf nicht geringer sein als der auf den Anteil fallende Wert der Nettoaktiva ausgewiesen im Jahresabschlussbericht für das letzte Geschäftsjahr, vermindert um die zur Verteilung unter den Gesellschaftern bestimmten Beträge. Im Falle der Zwangseinziehung

⁷⁴⁷ vgl. Kruczalak, OZKSH, Kommentarz, S. 344

muss der Beschluss auch eine Begründung enthalten. Mit Genehmigung des Gesellschafters kann die Einziehung eines Anteils ohne Vergütung erfolgen. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, dass ein Anteil im Falle des Eintritts eines bestimmten Ereignisses ohne Beschluss der Hauptversammlung der Einziehung unterliegt. Es gelten dann die Vorschriften über die Zwangseinziehung. Tritt ein im Gesellschaftsvertrag bezeichnetes Ereignis ein, muss der Vorstand unverzüglich einen Beschluss zur Herabsetzung des Stammkapitals fassen, wenn die Einziehung des Anteils nicht aus dem Reingewinn erfolgt. Die Einziehung eines Anteils aus dem Reingewinn bedarf nicht der Herabsetzung des Stammkapitals. Bedarf die Einziehung der Kapitalherabsetzung, erfolgt die Einziehung zugleich mit der Herabsetzung des Stammkapitals. Die Einziehung eines Anteils bewirkt die Vernichtung des Anteils in der Gesellschaft. Mit der Einziehung des Anteils erlöschen sämtliche Rechte, die mit dem Anteil verbunden sind, also sowohl Korporationsrechte als auch Vermögensrechte. Es ist nicht möglich, dass alle Anteile eingezogen werden. Man kann im Gesellschaftsvertrag bestimmen, welche Anteile der Einziehung unterliegen können. Der Art. 199 HGG regelt die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Einziehung eines Anteils, die Arten der Einziehung (freiwillige Einziehung, Zwangseinziehung und automatische Einziehung), die Prozedur der Einziehung der Anteile und die Angelegenheit der Vergütung des Gesellschafters, dessen Anteil eingezogen wurde, sowie die Frage der Verbindung der Einziehung eines Anteils mit der Herabsetzung des Stammkapitals.⁷⁴⁸

Kurz ist auf die Frage des Erwerbs eigener Anteile einzugehen. Diese Problematik regelt Art. 200 HGG, der bestimmt, dass die Gesellschaft eigene Anteile weder übernehmen noch erwerben, noch eigene Anteile verpfänden kann. Dieses Verbot gilt auch für die Übernahme und den Erwerb von Anteilen oder die Bestellung eines Pfandrechts an diesen zugunsten einer abhängigen Gesellschaft oder Genossenschaft. Eine Ausnahme stellt der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung von Forderungen der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter dar, die nicht aus dessen sonstigen Vermögen befriedigt werden können, der Erwerb zur Einziehung von Anteilen sowie der Erwerb oder die Übernahme von Anteilen in den anderen im Gesetz vorgesehenen Fällen. Werden die erworbenen Anteile nicht innerhalb eines Jahres vom Tag des Erwerbes an veräußert, sind sie gemäß den Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals einzuziehen, es sei denn, in der Gesellschaft wurde zum Zwecke der Einziehung von Anteilen ein spezieller Reservekapital gegründet. Eigene Anteile müssen in der Bilanz als gesonderte Position des eigenen Kapitals in passiven Wert aufgeführt werden. Die Vorschriften des Artikels gelten für den Teil eines Anteils sowie Bruchteil eines Anteils entsprechend (Art. 200 § 4

⁷⁴⁸ Kruczalok, OZKSH, Komentarz, S. 360

HGG). In bezug auf diesen Paragraph des HGG⁷⁴⁹ wurde eine Änderung vorgenommen, denn die Novellierungen in dem Gesetz über Rechnungslegung vom 29.09.1994 wurden eingefügt. Das Gesetz über die Rechnungslegung hat andere Prinzipien der Bilanzierung von eigenen Anteilen angenommen. § 3 weist jetzt darauf hin, dass die eigenen Anteile in der Bilanz in einer getrennten Position des eigenen Kapitals unter dem Namen: „die eigenen Anteile im passiven Wert“ angegeben werden und nicht wie es vor der Novellierung in getrennter Position unter der Bezeichnung „Die eigenen Anteile zur Veräußerung“ war.⁷⁵⁰ Diese Änderung ist dadurch mit dem Gesetz über Rechnungslegung⁷⁵¹ harmonisiert. Der Vorstand ist verpflichtet, über die Anteile ein Buch zu führen (Anteilsbuch). Es sollte gemäß Art. 188 HGG folgende Informationen enthalten: Vor- und Nachname bzw. Firma und Sitz jedes Gesellschafters, Adresse, die Zahl und den Nominalwert ihrer Anteile sowie die Bestellung eines Pfandsrechts oder Nießbrauchs und die Ausübung des Stimmrechts durch einen Pfandgläubiger oder Nießbraucher. Auch sämtliche Änderungen müssen eingetragen werden, die die Personen der Gesellschafter und die ihnen gehörende Anteile betreffen. Im Anteilsbuch notiert man also sämtliche Änderungen betreffend die Gesellschafter und die ihnen zustehenden Anteile, unabhängig davon, was die Gründe dafür sind: Veräußerung, Sukzession (z.B. der Erben), etc.⁷⁵¹ Jeder Gesellschafter kann dieses Buch einsehen. Nach jeder Eintragung einer Änderung legt der Vorstand dem Registergericht eine von sämtlichen Vorstandsmitgliedern unterzeichnete neue Liste der Gesellschafter unter Angabe der Zahl und des Nominalwertes der jeweiligen Anteile sowie unter Hinweis auf die Bestellung eines Pfandsrechts oder Nießbrauchs an einem Anteil vor.

1.3. Gewinne, Dividende und Verluste in einer GmbH

Das Recht zur Beteiligung an Gewinnen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist wegen des Kapitalcharakters dieser Gesellschaft eine der wichtigsten Berechtigungen der Gesellschafter. Durch Einbringung der Einlagen für die Deckung des Stammkapitals statten die Gesellschafter die Gesellschaft mit Vermögensmitteln aus. Diese Mittel erlauben ihr, die wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben und den Gesellschaftern in bestimmter Perspektive die erhofften Gewinne zu bringen.⁷⁵² Das HGG bestimmt in besonderer Weise, wie man die Quote berechnet, die in Form einer Dividende ausgezahlt werden könnte, also

⁷⁴⁹ das Gesetz vom 12.12.2003 über die Änderung des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften sowie anderer Gesetze/am 15.02.2004 ist ins Kraft getreten

⁷⁵⁰ Kidyba, O potrzebie zmian w kodeksie spółek handlowych, S. 39

⁷⁵¹ Duda, Sekretariat spółki – obowiązki organów spółek w zakresie prowadzenia dokumentacji korporacyjnej, S. 136

⁷⁵² vgl. Pabis, Prawo do udziału w zysku spółki z o.o., S. 110

die Gewinnquote zur Verteilung.⁷⁵³ Nach Art. 191 HGG haben die Gesellschafter das Recht auf einen Anteil an dem Gewinn, der sich aus dem Jahresabschlussbericht ergibt und gemäß Beschluss der Gesellschafterversammlung zur Verteilung bestimmt wurde. Das Recht auf Dividende entsteht also nicht kraft Gesetzes, sondern erfordert den Beschluss der Gesellschafter; dieser hat also einen konstitutiven Charakter. Es kann auch ein Beschluss gefasst werden, dass keine Dividende gezahlt, sondern der Gewinn z.B. als Reservekapital vorgesehen wird. Der Beschluss im Sinne des Art. 231 § 2 Ziff. 2 HGG sollte auf einer ordentlichen Gesellschafterversammlung gefasst werden – vor allem ist hier schriftliche Abstimmung ausgeschlossen (Art. 231 § 4 HGG).⁷⁵⁴ Der Gesellschaftsvertrag kann eine andere Weise der Verteilung der Gewinne vorsehen, unter Berücksichtigung der Vorschriften in Art. 192 – 197 HGG. Wenn der Gesellschaftsvertrag nicht anders bestimmt, wird der den Gesellschaftern zustehende Gewinn proportional zu den Anteilen verteilt. Die Gesellschaft erzielt Gewinne, wenn aus der Bilanz für das Geschäftsjahr sich ein Überschuss der Aktiva über Passiva der Gesellschaft ergibt. Der reine Gewinn ist eine Quote des Einkommens, die nach der Verringerung um außergewöhnliche Verluste und bezahlter Steuern geblieben ist.⁷⁵⁵ Art. 191 HGG unterscheidet also drei Begriffe: die Verteilung des Gewinnes in allgemein, die Verteilung des Gewinnes unter die Gesellschafter sowie die Verteilung des Gewinnes in anderer Weise. Art. 192 HGG betrifft gerade die Verteilung des Gewinnes unter den Gesellschaftern. Der Betrag, der für die Verteilung unter den Gesellschaftern bestimmt wird, darf nicht den Gewinn für das letzte Geschäftsjahr übersteigen, vergrößert um den nichtverteilten Gewinne aus den vergangenen Jahren sowie um die Beträge aus geschaffenen Gewinnrücklagen und Reservekapital, die zur Verteilung bestimmt werden können. Der Betrag muss um die nicht gedeckten Verluste, eigenen Anteile sowie die Beträge, die gemäß Gesetz oder Gesellschaftsvertrag aus dem Gewinn für das letzte Geschäftsjahr für Kapitalrücklagen oder Reservekapital ausgewiesen sein müssen, verringert werden. Eine wichtige Rolle bei der Analyse dieser Vorschrift spielt das Rechnungslegungsgesetz, aufgrund dessen eine Bilanz am Ende des Geschäftsjahres anzufertigen ist. Die Bilanz ist die Hauptquelle der Information in Bezug auf die in Art. 192 HGG erwähnten einzelnen Werte. Diese Regeln finden Anwendung, wenn die Gesellschaft keine Verluste erlitten hat. Der Art. 193 HGG betrifft die Dividende. Im Sinne dieses Artikels sind die Berechtigten zum Bezug einer Dividende für das gegebene Geschäftsjahr die Gesellschafter, denen am Tag der Beschlussfassung über die Gewinnverteilung Anteile zustehen. Durch Gesellschaftsvertrag kann nach Art. 193 HGG die Gesellschafterversammlung zur Bestimmung eines Tages ermächtigt werden, für den die Liste der für das gegebene Geschäftsjahr zum Dividenden-

⁷⁵³ Komarnicki, Obowiązek pokrycia straty w spółce kapitalowej, S. 27

⁷⁵⁴ vgl. Pabis, Prawo do udziału w zysku spółki z o.o., S. 110

⁷⁵⁵ Czuderna, Wypłata dywidendy w spółce z o.o. – skutki podatkowe, S. 667

bezug berechtigten Gesellschafter erstellt wird (der Dividententag). Der Dividententag wird innerhalb von zwei Monaten nach dem Tag des Beschlussfassung im Sinne des Art. 191 § 1 HGG festgelegt. Der Gesellschafter, der das Recht auf Dividende bekommen hat, hat einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf ihre Auszahlung. Dieser Anspruch kann im Wege der Abtretung veräußert werden. Wenn der Gesellschaftsvertrag nicht anderes bestimmt, sollte man Ort und Frist der Dividendenauszahlung gemäß allgemeinen Regeln, das ist aufgrund Art. 454⁷⁵⁶ und 455⁷⁵⁷ ZGB, bestimmen.⁷⁵⁸

Durch den Gesellschaftsvertrag kann der Vorstand ermächtigt werden, den Gesellschaftern Vorschüsse auf die für das Geschäftsjahr vorgesehene Dividende zu gewähren (Art. 194 HGG). Bedingung für deren Auszahlung sind nach dieser Vorschrift ausreichende Mittel der Gesellschaft. In solchen Fällen kann im Sinne des Art. 195 HGG die Gesellschaft eine Vorschuss auf die vorgesehene Dividende leisten, wenn ihr genehmigtes Jahresabschlussbericht für das vorangegangene Geschäftsjahr Gewinn ausweist. Der Vorschuss darf höchstens die Hälfte des Gewinns ausmachen, der seit Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres erzielt wurde, erhöht um Reservekapital gebildet aus dem Gewinn, über den zum Zwecke der Auszahlung von Vorschüssen der Vorstand verfügen kann, sowie vermindert um nicht gedeckte Verluste und eigene Anteile.

Für Vorschüsse auf die vorgesehene Dividende gelten nicht die Vorschriften über nicht ausgezahlte bevorrechtigte Dividenden (Art. 197 HGG). Es gibt also zwei Voraussetzungen der Zulässigkeit der Vorschüsse. Eine ist im Art. 194 HGG und die zweite im Art. 195 HGG geregelt. Es wäre eine bessere Lösung, wenn die beiden Voraussetzungen in einer Vorschrift ständen. Für einen im Bereich der Dividende bevorrechtigten Anteil kann, nach Art. 196 HGG, dem Berechtigten eine Dividende zugestanden werden, die nicht mehr als die Hälfte der Dividende übersteigt, die einem nichtberechtigten Anteil zusteht (nicht bevorrechtigte Dividende). Im Bereich der Dividende bevorrechtigte Anteile haben keinen Vorrang auf Befriedigung vor den übrigen Anteilen, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Der Gesellschaftsvertrag darf die Bevorrechtigung des Anteils im Bereich der Dividende nur in bezug auf die Anteile

⁷⁵⁶ Art. 454 ZGB (Leistungsort)

§ 1. Ist der Ort für die Erfüllung der Leistung nicht bestimmt worden und ergibt er sich auch nicht aus den Besonderheiten des Schuldverhältnisses, muss die Leistung an dem Ort erfüllt werden, an dem der Schuldner im Zeitpunkt des Entstehens des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder Sitz gehabt hat. Eine Geldleistung muss jedoch am Wohnsitz oder Sitz des Gläubigers im Zeitpunkt der Vornahme der Leistung erfüllt werden; hat der Gläubiger nach dem Entstehen des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder Sitz verlegt, so trägt er die infolge der Änderung entstehenden Mehrkosten der Übersendung.

§ 2. Hängt das Schuldverhältnis mit einem Unternehmen des Schuldners oder des Gläubigers zusammen, so wird der Leistungsort durch den Sitz des Unternehmens bestimmt.

⁷⁵⁷ Art. 455 ZGB (Leistungsfrist) Ist eine frist für die Erfüllung der Leistung nicht bestimmt und ergibt sie sich auch nicht aus den Besonderheiten des Schuldverhältnisses, so muss die Leistung unverzüglich erfolgen, nach dem der Schuldner hierzu aufgefordert worden ist.

⁷⁵⁸ Kruczalac, OZKSH, Kommentarz, S. 353

mit gleichem Nominalwert (Art. 174 § 3 HGG) vorsehen. Der Art. 197 HGG bestimmt, falls der Gesellschaftsvertrag ein Recht zur bevorrechtigten Dividende zuerkennt, die in den vergangenen Jahren nicht ausgezahlt wurde, muss er die maximale Anzahl der Jahre, für die die Dividende aus dem Gewinn der folgenden Jahre ausgeschüttet werden darf, bestimmen; dieser Zeitraum darf fünf Jahre nicht überschreiten.

In der Gesellschaft mit beschränkter Haftung besteht auch die Pflicht zur Deckung von Verlusten. Diese Pflicht ist von wesentlicher Bedeutung für die Garantiefunktion des Stammkapitals. Der HGG enthält eine ganze Reihe von Vorschriften, deren Ziel der Schutz des Kapitals gegen Verringerung ist. Es enthält jedoch kein direktes Gebot der Verlustdeckung. Man kann die Verringerung des Stammkapitals annehmen, wenn sie den Wert der übrigen Bestandteile des Eigenkapitals überschreitet. Der Verlust wird durch die Erhöhung des Stammkapitals nicht gedeckt. Infolge der Erhöhung des Stammkapitals vergrößern sich in demselben Grad die Aktiva und die Passiva, bleibt also der Unterschied zwischen diesen beiden unverändert. Der Nettoverlust ist in rechtlichem Sinn eine Verringerung des Eigenkapitals der Gesellschaft. Das Eigenkapital setzt sich aus einer Reihe von Fonds, bestimmt im Rechnungslegungsgesetz, zusammen. Der Gegenstand der Beratungen der ordentlichen Gesellschafterversammlung ist u.a. die Beschlussfassung über die Gewinnverteilung oder die Deckung der Verluste, wenn gemäß Art. 191 § 2 HGG diese Angelegenheiten nicht der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung entzogen wurden. Der Termin der Deckung der Verluste kann auch die nicht näher bestimmte Zukunft betreffen. Die Pflicht der Deckung der Verluste besteht erst dann, wenn im gegebenen Jahr ein Nettogewinn erzielt wird⁷⁵⁹. Die Gesellschaft kann also durch viele Jahren funktionieren, ohne die Verluste zu decken (also mit Überschuss der Passiven über Aktiven), wenn der Verlust nicht das ganze Eigenkapital überschreitet. Es ist keine Lücke im Recht. Viel schädlicher für das wirtschaftliche Leben der Gesellschaft wäre das Bestehen des Gebotes der schnellen Deckung des Verlustes. Die Tätigkeit mit Verlusten während einer Reihe von Jahren ist für viele Gesellschaften ein Element der Entwicklungsstrategie. Andererseits schwächt die Möglichkeit der Tätigkeit jedoch die Garantiefunktion des Stammkapitals.⁷⁶⁰ Bis der Verlust nicht gedeckt wird, dürfen die Gesellschafter natürlich nicht Gewinne aus der Tätigkeit der Gesellschaft bekommen, und die erzielten Gewinne müssen zur Deckung der Verluste bestimmt werden.⁷⁶¹

⁷⁵⁹ Komarnicki, Obowiazek pokrycia straty w spolce kapitalowej, S. 18

⁷⁶⁰ ibidem

⁷⁶¹ ibidem, S. 12 – 18

1.4. Änderung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH

1.4.1. Allgemeines über der Änderung eines Gesellschaftsvertrages der GmbH

Die Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals regeln Art. 255 – 265 HGG. Jede Änderung des Gesellschaftsvertrages bedarf zu ihre Gültigkeit eines Gesellschafterbeschlusses und der Eintragung ins Gerichtsregister. Gemäß Art. 246 § 1 HGG werden die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Änderung des Gesellschaftsvertrages mit einer Mehrheit von zwei Dritteln gefasst. Darüber hinaus bedarf eine Beschluss, der eine wesentliche Änderung der Tätigkeitsgegenstandes der Gesellschaft betrifft, einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen. Der Gesellschaftsvertrag kann strengere Anforderungen an die Beschlussfassung stellen. Die Herabsetzung des Stammkapitals nach Art. 199 § 5 HGG erfordert aber eines Vorstandsbeschlusses und der Eintragung ins Register. Die beiden hier genannten Beschlüsse bedürfen der notariellen Beurkundung. Nach Kruczalak sollte man annehmen, dass Änderung eines Gesellschaftsvertrages der GmbH (ähnlich wie die Änderung der Satzung in einer Aktiengesellschaft) jede wesentliche und sachliche Änderung dieses Aktes darstellt. In diesem Sinne sind keine Gesellschaftsvertragsänderungen grammatikalische, stilistische oder rein formelle Änderungen.⁷⁶² Die Änderung des Gesellschaftsvertrages meldet der Vorstand beim Registergericht an, denn diese Änderung wirkt gegenüber Dritten erst nach der Registrierung. Zugleich mit der Eintragung der Änderung sind im Register die Änderungen der in Art. 166 HGG genannten Angaben einzutragen, soweit diese der Eintragungspflicht unterliegen. Für die Eintragung der Änderung des Gesellschaftsvertrages ins Register gelten die Art. 164 § 3, 165, 169, 171 und 172 HGG entsprechend.

1.4.2. Erhöhung des Stammkapitals in einer GmbH

Eine besondere Art der Änderung eines Gesellschaftsvertrages ist die Erhöhung des Stammkapitals. Im Zusammenhang damit finden in den in Art. 257ff. HGG nicht geregelten Angelegenheiten die Vorschriften Art. 255 und 256 HGG über die Änderung eines Gesellschaftsvertrages Anwendung.⁷⁶³ Das Ziel der Erhöhung des Stammkapitals ist vor allem das Erlangen von zusätzlichen Geld- und Sachmitteln für die Gesellschaft. Der Zweck der Erhöhung kann die Vergrößerung des Umfangs der Tätigkeit oder die Absicht der Deckung von Verlusten sein. Ein zusätzliches Ziel kann die Modernisierung, Umstrukturierung sowie

⁷⁶² Kruczalak, PHZW, S. 174

⁷⁶³ Kruczalak, OZKSH, Kommentarz, S. 415

Vergrößerung der Kreditfähigkeit sein.⁷⁶⁴ Im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften hat man zwei Arten der Erhöhung des Stammkapitals vorgesehen, nämlich aufgrund des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages oder durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages. Dies ergibt sich aus Art. 257 HGG: Wo eine Erhöhung des Stammkapitals nicht kraft der bisherigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags erfolgt, die die maximale Höhe der Erhöhung des Stammkapitals und den Termin der Erhöhung bestimmen, kann sie nur durch Änderung des Gesellschaftsvertrags erfolgen. Die Erhöhung des Stammkapitals erfolgt durch Erhöhung des Nominalwertes der bestehenden Anteile oder Einführung neuer Anteile. In beiden Fällen ist, wie erwähnt, die Erhöhung des Stammkapitals sowohl durch Einbringung von Geldmitteln (Bareinlagen), als auch durch Sacheinlagen möglich.⁷⁶⁵ Richtig nimmt man nach der Rechtsprechung und Meinungen in der Literatur an, dass das Stammkapital nicht nur durch Einbringung der Einlage auf das zu erhöhende Kapital (Art. 261, 262 § 2 Ziff. 3 HGG), sondern auch durch Bestimmung der Mittel aus den Rücklagen und Kapitalreserven zu diesem Zweck erhöht werden kann.⁷⁶⁶ Das bestätigt der Inhalt des Art. 260 § 1 HGG. Die neuen Anteile stehen nach dem § 2 dieses Artikels den Gesellschaftern proportional zu ihren bisherigen Anteilen zu und bedürfen keiner Übernahme. Diese Paragraph gilt nicht für die in Art. 200 HGG genannten Eigenanteile der Gesellschaft. In Folge dieser sog. Kapitalisierung der Reserven vergrößert sich nicht das Gesellschaftsvermögen, sondern es findet eine Rechnungsoperation statt, die auf Umbuchung von Summen aus der Position „Reserven“ auf die Position „Kapital“ beruht. Es ist dann möglich, wenn Bilanzreserven vorhanden sind.⁷⁶⁷ Die Vorschriften des Gesetzbuches⁷⁶⁸ über den Nominalwert von Anteilen, über die vollständige Einzahlung auf das Stammkapital im Sinne von Art. 154 § 3 HGG sowie über die Sacheinlagen sind auf die Erhöhung des Stammkapitals entsprechend anzuwenden. Gemäß Art. 258 HGG, falls der Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluss über die Kapitalerhöhung nichts anderes bestimmen, haben die bisherigen Gesellschafter das Vorrecht zur Übernahme der neuen Anteile am erhöhten Stammkapital proportional zu ihren bisherigen Anteilen. Das Vorrecht ist innerhalb eines Monats vom Tag der Aufforderung auszuüben. Diese Aufforderung sendet der Vorstand gleichzeitig an alle Gesellschafter ab. Die Erklärung eines bisherigen Gesellschafter über die Übernahme eines neuen Anteils oder neuer Anteile oder über Erhöhung des Wertes des bestehenden Anteils bedarf der notariellen Beurkundung. Die Bestimmungen des Artikels gelten jedoch nicht für die in Art. 200 genannten Eigenanteile der Gesellschaft. Der Art. 259 HGG betrifft den Beitritt eines neuen

⁷⁶⁴ Kidyba, Prawo handlowe, S. 283

⁷⁶⁵ ibidem, S. 283

⁷⁶⁶ Kruczalak, PHZW, S. 174/175

⁷⁶⁷ Kidyba, Prawo handlowe, S. 283

⁷⁶⁸ im Abschnitt I. Gesellschaft mit beschränkter Haftung des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

Gesellschafters. Die Erklärung eines neuen Gesellschafters muss den Beitritt zur Gesellschaft sowie die Übernahme eines oder mehrerer Anteile zum festgesetzten Nominalwert enthalten. Eine solche Erklärung bedarf der notariellen Beurkundung. Die Erhöhung des Stammkapitals meldet der Vorstand beim Registergericht an. Nach Art. 262 sind der Anmeldung beizufügen: Der Beschluss über die Erhöhung des Stammkapitals; die Erklärung über die Übernahme von Anteilen am erhöhten Stammkapital; eine Erklärung aller Vorstandsmitglieder, dass die Einlagen auf das erhöhte Stammkapital vollständig geleistet wurde. Die zwei letzten Bedingungen betreffen jedoch nicht die Fälle der Erhöhung des Stammkapitals gemäß Art. 260 HGG, also Erhöhung des Stammkapitals aus den Mitteln der Gesellschaft. Die Erhöhung des Stammkapitals erfolgt mit der Eintragung ins Register.

Zusammenfassend kann man sagen, dass die Erhöhung des Stammkapitals:

- Ein Weg zur Gewinnung von neuen Mitteln durch die Gesellschaft,
- eine Art Ausweg aus Finanzschwierigkeiten der Gesellschaft, z.B. Deckung der Verluste im Stammkapital oder die Abwicklung der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft,
- eine Möglichkeit zur Verstärkung der Finanzglaubwürdigkeit der Gesellschaft,
- eine Form der Änderung der Zusammensetzung der Gesellschafter in einer GmbH sein kann⁷⁶⁹.

1.4.3. Herabsetzung des Stammkapitals in einer GmbH

Die Herabsetzung des Stammkapitals kann man als einen umgekehrten Akt zu der Erhöhung des Stammkapitals behandeln; er unterliegt etwas anderen Regeln. Die Gesellschafter treffen eine Entscheidung über der Herabsetzung des Stammkapitals, wenn dieses Kapital im Verhältnis zum Bedarf übermäßig ist oder wenn ein Teil dieses Kapitals auf andere Fonds (Rücklagen, Reservekapital) übertragen wird, sog. „Papierherabsetzung des Stammkapitals. In diesem Fall gibt es keine Auszahlung zugunsten der Gesellschafter. Der Zweck der Herabsetzung des Stammkapitals kann auch der Wille zur Auszahlung der Quoten an die Gesellschafter sein, die ihren Anteilen am Stammkapital entsprechen. Die Herabsetzung des Stammkapitals kann zum Ausgleich der Bilanz, wenn sie Verluste ausweist, führen, so dass die Auszahlung der Dividende an die Gesellschafter möglich wird. Wenn das Stammkapital nicht zum entsprechenden Zeitpunkt herabgesetzt wurde, sollte man es für die Ersetzung der Verluste bestim-

⁷⁶⁹ vgl. Zakrzewski, Cele podwyzszenia kapitalu zakladowego, S. 25 ff.

men.⁷⁷⁰ Gemäß Art. 263 HGG hat einen Beschluss über die Herabsetzung des Stammkapitals die Höhe, um die das Stammkapital herabgesetzt werden soll, zu bestimmen sowie die Art und Weise der Herabsetzung. Man sollte unterstreichen, dass die Vorschriften des Abschnitts „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ über die Mindesthöhe des Stammkapitals auch für die Herabsetzung des Stammkapitals gelten. Die Herabsetzung des Stammkapitals kann durch die Verringerung des Wertes der Anteile oder durch eine Einziehung von Anteilen erfolgen. Es geht hier um „eigentliche Herabsetzung“ und nicht um Herabsetzung aus dem Gewinn der Gesellschaft (vgl. die Bemerkungen über Art. 199 HGG und 200 HGG⁷⁷¹).⁷⁷² Die Einziehung des Anteils beruht auf der Vernichtung von Anteilsrechten, verbunden mit dem Anteil als Bruchteil des Stammkapitals, der sich entweder aus entsprechender Herabsetzung dieses Kapitals oder aus der Verringerung der Anteilszahl ergibt.⁷⁷³ Nach Art. 264 HGG ist der Beschluss über die Herabsetzung des Stammkapitals vom Vorstand unverzüglich den Gläubigern der Gesellschaft mit der Aufforderung bekannt zu machen, innerhalb von drei Monaten ab der Bekanntmachung Widerspruch einzulegen, wenn sie mit der Herabsetzung nicht einverstanden sind. Gläubiger, die in der oben genannten Frist Widerspruch einlegen, müssen von der Gesellschaft befriedigt oder es muss an sie Sicherheit geleistet werden. Gläubiger, die keinen Widerspruch einlegen, gelten als mit der Herabsetzung des Stammkapitals einverstanden. Diese Bestimmung ist nicht anzuwenden, wenn trotz der Herabsetzung des Stammkapitals den Gesellschaftern ihre Einzahlungen auf das Stammkapital nicht erstattet werden und gleichzeitig mit der Herabsetzung des Stammkapitals seine Erhöhung zumindest bis zur ursprünglichen Höhe erfolgt. Diese Regelung ergibt sich aus der Garantiefunktion des Stammkapitals in einer GmbH. Die Einziehung ist nicht möglich, wenn sie der Gesellschaftsvertrag nicht vorsieht. Deswegen kann auch das Fehlen einer solchen Bestimmung nur durch die Änderung des Gesellschaftsvertrages behoben werden und die Einführung einer entsprechenden Bestimmung, über welche sich alle Gesellschafter einigen müssen.⁷⁷⁴ Die Herabsetzung des Stammkapitals meldet der Vorstand bei dem Registergericht an.

⁷⁷⁰ Kidyba, Prawo handlowe, S. 286

⁷⁷¹ s. Unterkapitel: „Stammkapital und Anteile in einer GmbH“, S. 273

⁷⁷² Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 420/421

⁷⁷³ Popiolek, Umorzenie udzialow i akcji w kodeksie spolek handlowych, S. 246

⁷⁷⁴ Kidyba, Prawo handlowe, S. 288

2. Vermögen, Einlagen, Stammkapital und Aktien in einer Aktiengesellschaft. Änderung der Satzung, Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals

2.1. Vermögen und Einlagen in einer AG

Das Vermögen der Aktiengesellschaft ist die Gesamtheit von Rechten und anderen Bestandteilen mit ökonomischem Wert, z.B. die geheimen Nachrichten, Produktions- und Handelserfahrungen (Know-how), Renommee (Goodwill) der Gesellschaft. Dieses Vermögen belasten die Verpflichtungen. Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist die Wertsumme von Rechten und anderen Bestandteilen des Gesellschaftsvermögens – bezeichnet auf einen bestimmten Tag, z.B. den Tag der Anfertigung der Jahresbilanz der Gesellschaft. Das Vermögen unterliegt praktisch jeden Tag ununterbrochenen Änderungen; das bedingt die Prinzipien der Vornahme von Inventarisierung des Vermögens sowie der Anfertigung der Bilanz auf einen bestimmten Tag. Das Vermögen der Aktiengesellschaft vergrößert sich um den Wert erlangter Vermögensgegenstände, um den Wert erworbener Mittel und Vermögensrechte (darunter durch Immaterialgüterrechte) sowie auch um Gewinn, der infolge der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschaft entsteht. Zu dem Gesellschaftsvermögen kommt auch der Wert von eingebrachten Einlagen der Aktionäre. Für die Entstehung der Aktiengesellschaft ist nach Art. 306 HGG die Einbringung von Einlagen durch die Aktionäre zur Deckung des gesamten Stammkapitals erforderlich. Die Aktien gemäß Art. 309 HGG, die für Sacheinlagen übernommen werden, müssen spätestens vor Ablauf eines Jahres nach der Registrierung der Gesellschaft voll gedeckt sein. Für Bareinlagen übernommene Aktien müssen vor der Registrierung der Gesellschaft mindestens zu einem Viertel ihres Nominalwerts bezahlt sein. Werden die Aktien ausschließlich für Sacheinlagen oder für Sacheinlagen und Geldeinlagen übernommen, muss das Stammkapital vor der Registrierung der Gesellschaft mindestens zu einem Viertel seiner in Art. 308 § 1 HGG bestimmten Höhe (mindestens 500.000 Zloty) gedeckt oder eingezahlt sein. Die Vorschriften des Gesetzbuches⁷⁷⁵ über die Einzahlungen auf Aktien werden entsprechend auf die Sacheinlagen angewendet. Die Einzahlungen auf Aktien sollen unmittelbar oder durch Vermittlung eines Maklerbüros für Rechnung der Aktiengesellschaft in Gründung durch eine Bank in der Republik Polen vorgenommen werden. Der Gegenstand der Einzahlungen ist ausschließlicher der Verfügung durch den Vorstand überlassen (Art. 315 HGG). Zur Anmeldung der Gesellschaft in das Register sind u.a. beizufügen: Der durch eine Bank oder ein Maklerbüro bestätigte Nachweis der Einzahlung auf die Aktien, die auf das Konto der Gesellschaft in Gründung geleistet worden ist; falls die Satzung die Deckung des Stammkapitals durch Sacheinlagen nach der Registrierung vorsieht, ist eine Er-

⁷⁷⁵ im Abschnittes II „Aktiengesellschaft“, des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

klärung aller Vorstandsmitglieder beizufügen, dass die Einbringung dieser Einlagen in die Aktiengesellschaft gemäß den Bestimmungen der Satzung vor Ablauf eines Jahres nach der Registrierung der Gesellschaft gesichert ist (Art. 320 § 4 HGG). Ist vor der Eintragung der Gesellschaft ins Register nur ein Teil des Stammkapitals gedeckt worden, hat der Vorstand jede Einzahlung eines weiteren Teils des Stammkapitals beim Registergericht anzumelden. Der Aktionär ist nach Art. 329 HGG zur vollständigen Einzahlung des Betrags für die Aktien verpflichtet. Die Einzahlungen müssen auf alle Aktien gleichmäßig geleistet werden. Einzahlungen auf Aktien müssen unmittelbar oder durch Vermittlung eines Maklerbüros auf ein durch eine Bank in der Republik Polen geführtes Konto der Aktiengesellschaft geleistet werden. Der Art. 330 HGG regelt den Zeitpunkt und der Höhe der Einzahlungen. Die Fristen und die Höhe der Einzahlungen auf Aktien werden durch die Satzung oder einen Beschluss der Hauptversammlung bestimmt. Die Hauptversammlung kann den Vorstand zur Bestimmung der Fristen für die Einzahlung auf die Aktien ermächtigen. Leistet ein Aktionär die Einzahlungen nicht binnen der festgesetzten Frist, ist er zur Zahlung der gesetzlichen Verzugszinsen oder zum Schadenersatz verpflichtet, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Die Nichterfüllung der Pflicht hat bestimmte Konsequenzen. Hat ein Aktionär innerhalb eines Monats nach Ablauf der Zahlungsfrist eine rückständige Rate, Zinsen, Schadenersatz oder andere in der Satzung vorgesehene Zahlungen nicht entrichtet, können ihm durch Ungültigkeitserklärung der Aktien oder der Zwischenscheine seine Rechte entzogen werden, worauf die Gesellschaft vorher in den Bekanntmachungen über die Einzahlungen oder in den durch eingeschriebene Briefe verschickten Aufforderungen hinweisen muss. Über die Ungültigkeitserklärung von Aktienurkunden oder Zwischenscheinen wegen der Nichteinzahlung der eingeforderten Beträge innerhalb der hier bestimmten Frist setzt die Gesellschaft den Aktionär oder Rechtsvorgänger, die in den letzten fünf Jahren ins Aktienbuch eingetragen worden sind, hiervon in Kenntnis. Die Mitteilungen sind an die im Aktienbuch angegebenen Anschriften per eingeschriebenen Brief zu versenden. Nach Bekanntgabe der Nummern der für ungültig erklärten Aktienurkunden oder Zwischenscheine werden von der Gesellschaft neue Aktien oder Zwischenscheine unter den bestehenden Nummern ausgegeben und durch Vermittlung eines Notars, Maklerbüros oder einer Bank verkauft. Der aus dem Verkauf nach Deckung der Kosten der Bekanntmachung und des Verkaufs sowie der Zinsen, von Schadenersatz oder anderen Außenständen erzielte Betrag wird auf die Rückstände Teilzahlung angerechnet. Der Restbetrag wird dem Aktionär, der mit der Erfüllung der Leistung in Verzug war, zurückerstattet. Wenn der aus dem Verkauf erzielte Betrag zur Deckung dieser Kosten und Forderungen nicht ausreicht, so haften für den Fehlbetrag der Aktionär und seine Vorgänger als Gesamtschuldner. Die Ansprüche der Gesellschaft gegenüber dem Aktionär und seinen Vorgängern verjähren

innerhalb von drei Jahren vom Verkauf der Aktien an. Welche Folgen sich aus der mangelhaften Deckung ergeben, sagt Art. 332 HGG.

Die Einlagen in die Aktiengesellschaft können (wie es genauso im Falle der GmbH war) Bar- und Sacheinlagen (sog. Apporte) sein. Die Bareinlage hat die Gestalt von Geld; es kann in Form einer bestimmten Anzahl von Geldzeichen oder in bargeldloser Form, überwiesen werden.⁷⁷⁶ Wechsel und Schecks stellen keine Bareinlagen dar.⁷⁷⁷ Die Deckung der Anteile mit Sacheinlagen ist in der Regel günstiger für die Aktionäre als Vornahme einer Bareinlage, denn sie kapitalisieren dadurch ihr flüssiges Vermögen. Sacheinlage (Apport) ist jede Einlage, der man keinen geldlichen Charakter zuschreiben kann.⁷⁷⁸ Es scheint natürlich, dass sich mit dem Zeit- und Zivilisationsfortschritt der Güterbereich vergrößert, der eine Einlage in die Gesellschaft sein kann. Im Hinblick auf die wichtige Rolle und Funktion des Stammkapitals sollte man das Bestehen von Beschränkungen betreffend Sacheinlagen als begründet anerkennen.⁷⁷⁹ Die Bemerkungen betreffend die Sacheinlagefähigkeit sowie des Gegenstandes der Sacheinlagen bei der GmbH finden hier entsprechende Anwendung⁷⁸⁰. Nach Art. 14 HGG können unveräußerliche Rechte, Arbeits- oder Dienstleistungen nicht Gegenstand einer Einlage in eine Kapitalgesellschaft sein. Bringt ein Aktionär eine mangelhafte Sacheinlage ein, ist er verpflichtet, gegenüber der Kapitalgesellschaft die Differenz zwischen dem in der Satzung angenommenen Wert und dem Verkaufswert der Einlage zu begleichen. Die Satzung kann bestimmen, dass der Gesellschaft in diesem Fall auch weitere Rechte zustehen. Die Forderung eines Aktionärs aus einem der Kapitalgesellschaft gewährten Darlehen gilt als Einlage in die Gesellschaft, wenn die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren seit Abschluss des Darlehensvertrages bekannt gemacht wird. Ein Aktionär darf nicht mit seinen Forderungen gegenüber der Kapitalgesellschaft gegen eine Forderung der Gesellschaft wegen fälliger Zahlungen auf Aktien aufrechnen. Dies gilt nicht für vertraglich vereinbarte Aufrechnungen.

In der Aktiengesellschaft kann auch das Problem der verdeckten Einlagen auftreten; dazu siehe die entsprechenden Bemerkungen betreffend die verdeckten Einlagen in einer GmbH.

⁷⁷⁶ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 275

⁷⁷⁷ Szajkowski, PSH, S. 125

⁷⁷⁸ Sokolowski, Ukryte wkłady niepieniężne w prawie niemieckim, europejskim i polskim, S. 14

⁷⁷⁹ Mroz, Przedmiot wkładu a funkcje kapitału zakładowego, S. 204

⁷⁸⁰ Die weiteren Bemerkungen betreffend Bar- und Sacheinlagen, die sich im Unterkapitel „Vermögen, Einlagen und Nachschüsse in einer GmbH“, S. 263 befinden, beziehen sich entsprechend auf Aktiengesellschaften. Siehe Unterkapitel: „Vermögen und Einlagen in einer AG“, S. 287

2.2. Stammkapital und Aktien in einer AG

Unter Stammkapital⁷⁸¹ versteht man einen Geldbetrag, der in der Satzung der Aktiengesellschaft in Zloty bezeichnet ist. Es stellt eine Summe des Nominalwerts sämtlicher Aktien in der Gesellschaft dar. Diese Größe entspricht gewöhnlich dem durch die Gesamtheit der Aktionäre deklarierten gemeinsamen ökonomischen Wert, der der Gesellschaft durch die Einbringung der Geldeinlagen oder Sacheinlagen überwiesen wird oder wurde.⁷⁸² Art. 308 HGG bestimmt den Mindestbetrag des Stammkapitals und der Aktien. Das Stammkapital der Gesellschaft muss mindestens 500.000 Zloty betragen. Das Stammkapital ist die Zahlgröße, die in der Bilanz der Gesellschaft auf der Passiven Seite steht. Von dem Stammkapital in diesem Sinne sollte man das real eingebrachte Stammkapital durch die Aktionäre der Gesellschaft unterscheiden. Dieses letzte ist eine Summe der effektiv in die Gesellschaft gezahlten Geldmitteln oder zugunsten der Gesellschaft übertragenen oder bestellten Vermögensrechte. Es handelt sich um bestimmte Vermögensrechte und reale ökonomische Werte: Geld, Grundstücke, Gebäude, Maschinen, Technologien etc. – eingebracht in die Gesellschaft entweder zu Eigentum oder zur „Verwendung“, jedenfalls aber zu ihrer ausschließlichen Verfügung.⁷⁸³ Gemäß Art. 302 HGG teilt sich das Stammkapital der Aktiengesellschaft in Aktien von gleichem Nominalwert. Der Nominalwert der Aktie darf nach Art. 308 HGG nicht geringer als 1 Grosz⁷⁸⁴ sein. Für einen geringeren Betrag als den Nominalwert dürfen im Sinne des Art. 309 HGG die Aktien nicht übernommen werden. Werden die Aktien für einen höheren Betrag als den Nominalwert übernommen, so muss der Mehrbetrag vor der Eintragung der Gesellschaft ins Register voll eingezahlt sein. Aktien, die für Sacheinlagen übernommen werden, müssen spätestens vor Ablauf eines Jahres nach der Registrierung der Gesellschaft voll gedeckt sein. Für Bareinlagen übernommene Aktien müssen vor der Registrierung der Gesellschaft mindestens zu einem Viertel ihres Nominalwerts bezahlt sein. Werden die Aktien ausschließlich für Sacheinlagen oder für Sacheinlagen und Geldeinlagen übernommen, muss das Stammkapital vor der Registrierung der Gesellschaft mindestens zu einem Viertel seiner in Art. 308 § 1 HGG bestimmten Höhe gedeckt oder eingezahlt sein. Die Vorschriften des Gesetzbuches⁷⁸⁵ über die Einzahlungen auf Aktien werden entsprechend auf die Sacheinlagen angewandt. Das Stammkapital in der Aktiengesellschaft hat verschiedene Funktionen. Hier finden die Bestimmungen über die GmbH entsprechende Anwendung.

⁷⁸¹ in den Vorschriften des HGG wurde der Begriff „Aktienkapital“ (Grundkapital) durch gemeinsame Termin „Stammkapital“ für GmbH und AG ersetzt

⁷⁸² vgl. Szajkowski, PSH, S. 488

⁷⁸³ ibidem, S. 489

⁷⁸⁴ geändert durch das Gesetz vom 12.12.2003 über die Änderung des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften sowie anderer Gesetze/am 15.02.2004 ist ins Kraft getreten, war es 1 Zloty/1 ZL = 100 Grosz (Groschen)

⁷⁸⁵ im Abschnitt: II „Aktiengesellschaft“ des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

Eine wichtige Fragestellung betrifft die Sammlung des Stammkapitals. Sie kann in zweierlei Weise geschehen: (1) Durch Übernahme aller Aktien durch den Gründer und andere Personen, was Art. 310 HGG regelt. Die Satzung der Gesellschaft kann die minimale oder die maximale Höhe des Stammkapitals bestimmen. In diesem Fall entsteht die Gesellschaft mit der Übernahme einer solchen Anzahl von Aktien durch Aktionäre, deren gesamter Nominalwert mindestens die minimale Höhe (das ist 500.000) des Stammkapitals beträgt, sowie mit der Abgabe einer Erklärung des Vorstands in Form einer notariellen Urkunde über die Höhe des übernommenen Stammkapitals. Die Höhe des übernommenen Stammkapitals muss sich innerhalb der durch die Satzung bestimmten Grenzen bewegen. Die Änderung dieser Erklärung des Vorstands führt nicht zu einer Änderung des Zeitpunktes der Entstehung der Gesellschaft. Die notarielle Urkunde über diese Erklärung des Vorstands muss eine Bestimmung über die Bezeichnung der Höhe des Stammkapitals in der Satzung der Gesellschaft enthalten. Die in der Satzung bezeichnete Höhe des Stammkapitals muss mit der Erklärung des Vorstandes übereinstimmen. Das HGG gibt also ausdrücklich die Möglichkeit einer sog. Gabelbezeichnung des Stammkapitals, d.h. minimale oder maximale Bezeichnung des ursprünglichen Stammkapitals.⁷⁸⁶ (2) Die Ansammlung des Stammkapitals kann auch im Wege einer Subskription von Aktien erfolgen, was Art. 434 – 440 HGG regeln. Die Aktien, an denen Aktionären ein Bezugsrecht zusteht, muss der Vorstand im Wege der Bekanntmachung anbieten. Welche Elemente die Bekanntmachungen über beziehbare Aktien enthalten sollten, sagt Art. 434 HGG. Wenn alle derzeitigen Aktien in der Gesellschaft Namensaktien sind, kann der Vorstand auf die Durchführung von Bekanntmachungen verzichten. In diesem Fall müssen alle Aktionäre über den Inhalt der Bekanntmachung, von der oben die Rede ist, durch Aufklärungsschreiben informiert werden. Die Frist zur Ausübung des Bezugsrechts darf nicht kürzer sein als zwei Wochen vom Tag der Absendung des Aufklärungsschreibens an den Aktionär. Wenn die derzeitigen Aktionäre innerhalb der ersten Frist ihr Aktienbezugsrecht nicht ausgeübt haben, gibt der Vorstand eine zweite Frist von mindestens zwei Wochen für den Bezug der übriggebliebenen Aktien durch alle derzeitigen Aktionäre bekannt. Die zweite Zuteilung von Aktien erfolgt gemäß folgenden Grundsätzen: Übersteigt die Zahl der Bestellungen die Zahl den zur Übernahme zurückgebliebenen Aktien, wird jedem Subskribenten ein solcher Prozentsatz der derzeit nicht übernommenen Aktien zuerkannt, wie er ihm am derzeitigen Stammkapital zusteht; die übrigen Aktien werden gleichmäßig im Verhältnis zur Zahl der Anträge aufgeteilt, so dass Bruchteile von Aktien, die den einzelnen Aktionären zuteil werden als nicht übernommen angesehen werden. Die Zahl der einem Aktionär zugeteilten Aktien darf nicht größer sein als die der Aktien, die er beantragt hat. Die übrigen Aktien, die aus vorgenannten Gründen nicht übernommen wurden, teilt der Vorstand nach seinem Ermessen zu, jedoch zu

⁷⁸⁶ Kidyba, Prawo handlowe, S. 350

einem Preis, der nicht kleiner als der Emissionspreis ist. Die Hauptversammlung kann andere Grundsätze der Aktienzuteilung innerhalb der zweiten Frist beschließen. Die Realisierung der Ziele der Aktiengesellschaft stützt sich gewöhnlich, wie das schon betont wurde, nicht auf persönliches Engagement der Aktionäre, sondern auf das eingebrachte Stammkapital⁷⁸⁷ und auf die Unternehmensführung. Wie man in der Doktrin unterstreicht, liegt der Schwerpunkt nicht in den Personen der Gesellschafter, sondern in Aktien, die die Teile des eingebrachten Stammkapitals sind.⁷⁸⁸ Der Begriff „Aktie“ hat im Bereich der Handelsgesellschaften drei verschiedene Bedeutungen:

- Aktie – das ist vor allem Anteil, der Bruchteil des Stammkapitals, also die entsprechende Größe der Geldeinheiten (Zloty); in dieser Bedeutung wird der Begriff im Art. 302 HGG: „das Stammkapital der Aktiengesellschaft teilt sich in Aktien von gleichem Nominalwert“, verwendet;
- Aktie – das ist auch ein Beteiligungsrecht (Mitgliedschaftsrecht) in der Gesellschaft als privatrechtlicher Organisation; je mehr Aktien ein Aktionär hat, desto mehr stehen ihm Rechte in dieser Gesellschaft zu: in diese Bedeutung ist z.B. der Begriff im Art. 313 HGG verwendet;
- Aktie – das ist auch ein Wertpapier: Namensaktie oder Inhaberaktie, siehe z. B. Art. 339 HGG. Die Aktien sind Wertpapiere der besonderen Art – siehe Art. 921¹⁶ ZGB. Zu den rechtlichen Verhältnissen im Bereich der Aktien verwendet man vor allem die Bestimmungen des HGG als *lex specialis*: andere Vorschriften des Zivilrechtes, insbesondere Art. 921⁶ ff. ZGB, stellen *lex generalis* dar.⁷⁸⁹

Der Inhalt der Aktienurkunde muss nach Art. 328 HGG schriftlich angefertigt werden und enthalten: Firma, Sitz und Anschrift der Gesellschaft; die Bezeichnung des Gerichtes und der Nummer, unter der die Gesellschaft registriert ist; der Tag der Registrierung der Gesellschaft und den Tag der Ausgabe der Aktien; den Nominalwert, Serie und Nummer und Art der betreffenden Aktie und die besonderen Rechte aus der Aktie; bei Namensaktien den Betrag der geleisteten Einzahlung; die Beschränkungen der Verfügung über die Aktie; die Satzungsbestimmungen über die mit der Aktie verbundenen Verbindlichkeiten zugunsten der Gesellschaft. Die Aktienurkunde muss mit dem Stempel der Gesellschaft und der Unterschrift des Vorstands versehen sein. Die Unterschrift kann mechanisch hergestellt werden. Die Satzung kann zusätzliche Bestimmungen über den Inhalt der Aktienurkunde und ihre Form aufstellen. Ein Aktionär erwirbt den Anspruch auf Ausgabe der Aktienurkunde innerhalb eines Monats vom Tag der Registrierung der Gesellschaft. Der Vorstand der Gesellschaft ist verpflichtet, die Aktienurkunde innerhalb einer Woche ab dem Tag der Anmeldung des Anspruchs durch den Aktionär auszugeben. Der Aktionär einer Publikumsgesellschaft hat

⁷⁸⁷ Okolski, *Natura stosunku korporacyjnego spolki akcyjnej*, S. 14

⁷⁸⁸ *ibidem*,

⁷⁸⁹ vgl. Szajkowski, *PSH*, S. 500

ein Recht auf einen Namensdepotschein, der durch einen Rechtsträger ausgestellt worden ist, der Wertpapierkonten gemäß den Vorschriften über den öffentlichen Umlauf von Wertpapieren führt.

Im Falle der erheblichen Beschädigung einer Aktienurkunde, eines Zwischenscheins oder eines Dividendenkupons, oder der Ausgabe von falschen oder ungültigen Aktienurkunden muss die Gesellschaft auf Verlangen eines Berechtigten gegen Erstattung der Kosten ihrer Anfertigung eine neue Urkunde ausgeben (Art. 357 HGG). Die Gesellschaft trägt die Kosten der Ausgabe einer falschen oder ungültigen Urkunde. Die Satzung kann die Art und Weise der Einziehung von zerstörten oder beschädigten Aktienurkunden, Zwischenscheinen oder von der Gesellschaft ausgestellten Legitimationspapieren regeln. Wenn sich der Inhalt von Aktien infolge der Änderung von rechtlichen Beziehungen als nicht aktuell herausstellt (Art. 358 HGG), insbesondere im Fall der Änderung des Nominalwerts und der Verschmelzung von Aktien, kann die Gesellschaft den Aktionär im Wege der Bekanntmachung (Art. 5 § 3 HGG) oder eines Einschreibens dazu auffordern, die Aktienurkunde der Gesellschaft zum Zwecke der Inhaltsänderung oder des Austauschs der Urkunde vorzulegen, unter Androhung der Ungültigkeitserklärung der Aktienurkunde. Die Frist zur Vorlage der Aktienurkunde darf nicht kürzer sein als 14 Tage vom Tag der Bekanntmachung oder der Zustellung des Einschreibens an. Anstelle einer ungültigen erteilt sie eine neue Aktienurkunde. Die Kosten der Ungültigkeitserklärung sowie der Herstellung einer neuen Urkunde trägt die Gesellschaft.

Wie oben (S. 257) erwähnt, unterscheidet man Namensaktien und Inhaberaktien. Darüber ob und wie viele Aktien Namensaktien sind, und welche Inhaberaktien sind, entscheidet die Satzung sowie der Beschluss der Hauptversammlung betreffend Emissionen von Aktien in der Gesellschaft. Die Namensaktien sind durch bestimmte Personen übernommen. Die Aktienunterlagen sind diesen bestimmten Personen ausgegeben, und im Aktienbuch wird bezeichnet, dass sie die Eigentümer von diesen Aktien sind.⁷⁹⁰ Darüber hinaus, wenn Gesetz oder Satzung nichts anderes bestimmen, können auf Verlangen eines Aktionärs Namensaktien in Inhaberaktien und umgekehrt getauscht werden. Namensaktien können vor der vollständigen Einzahlung ausgegeben werden. Jede Einzahlung ist auf den Zwischenscheinen und Namensaktien zu vermerken. Die vor der Eintragung einer Erhöhung des Stammkapitals ins Gerichtsregister ausgegebenen Aktienurkunden oder Zwischenscheine sind ungültig. Das steht im Zusammenhang mit Art. 16 HGG. Wenn die Verfügung über eine Aktie, die vor Eintragung der AG ins Register oder vor Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals vorgenommen wurde, rechtsunwirksam ist, ist das Verbot der Ausgabe der Aktienurkunde und Zwischenscheine während dieses Zeitraumes selbstverständlich. Anstatt der eingebrachten Sacheinlagen dürfen nur Namensaktien ausgegeben werden. Inhaberaktien können für eine Person, die die volle Ein-

⁷⁹⁰ *ibidem*, S. 502

zahlung (Geldeinzahlung) auf das Stammkapital vorgenommen hat, ausgegeben werden. Die Inhaberaktien dürfen nicht vor der vollständigen Einzahlung ausgegeben werden. Die Personen, die diese Einzahlungen vorgenommen haben, erscheinen nicht im Aktienbuch der Gesellschaft. Die Inhaberaktien zählt man zu den Inhaberwertpapieren – siehe Art. 921¹² sowie Art. 921¹⁶ ZGB. Zu unterscheiden sind ferner Stammaktien und Vorzugsaktien. Namensaktien und Inhaberaktien ohne Sonderrechte bezeichnet man als Stammaktien. Die Gesellschaft kann jedoch Vorzugsaktien, d.h. die Aktien mit besonderen Berechtigungen, ausgeben. Denn gemäß Art. 351 HGG kann die Gesellschaft Aktien mit Sonderrechten ausgeben, die in der Satzung bestimmt sein müssen (Vorzugsaktien). Die Vorzugsaktien müssen, mit Ausnahme der stummen Aktien, Namensaktien sein. Die Bevorrechtigungen können insbesondere betreffen:

- Das Stimmrecht (Art. 352 HGG). Die Bevorrechtigungen im Bereich des Stimmrechts betreffen nicht die Publikumsgesellschaft. Jeder einzelnen Aktie dürfen nicht mehr als zwei Stimmen eingeräumt werden. Im Falle des Tauschs einer solchen Aktie in eine Inhaberaktie oder im Fall ihrer Veräußerung entgegen einer vorbehaltenen Bedingung erlöschen die Sonderrechte;
- das Recht auf Dividende (Art. 353 HGG Vorzugsdividende). Vorzugsaktien, welche die Dividende betreffen, können dem Berechtigten Dividende einräumen, die nicht höher ist als die Hälfte der Dividende für die Auszahlung auf nichtbevorrechtigte Aktien. Diese Vorzugsaktien genießen nicht den Vorrang der Befriedigung vor den übrigen Aktien. Für eine solche Vorzugsaktie kann das Stimmrecht ausgeschlossen werden (stumme Aktien). Die Satzung kann bestimmen, dass berechtigte Aktionäre einer stummen Aktie, für die im fraglichen Geschäftsjahr überhaupt keine oder nur ein Teil der Dividende ausgezahlt wurde, ein Recht auf Ausgleich aus dem Gewinn der folgenden Jahre haben, jedoch nicht später, als während der folgenden drei Geschäftsjahre. Diese Dividendenvorrechte gelten nicht für Dividendenvorschüsse. Diese Bestimmung hat zwingenden Charakter. Die Zuerkennung der höheren Dividende, auch wenn die Satzung so bestimmt, ist also kraft Gesetzes nichtig (Art. 58 ZGB). Die entnommene höhere Dividende unterliegt gemäß Art. 350 HGG der Rückerstattung.⁷⁹¹
- das Recht auf Vermögensverteilung im Falle der Abwicklung der Gesellschaft (Art. 474 § 3 HGG). Benutzen Vorzugsaktien das Vorzugsrecht bei der Vermögensverteilung, müssen zunächst die Vorzugsaktien in den Grenzen den jeweils für sie eingezahlten Beträge ausbezahlt werden, und danach auf dieselbe Weise die gewöhnlichen Aktien; der Vermögensüberschuss wird den allgemeinen Grundsätzen gemäß unter allen Aktien aufgeteilt. Die Satzung kann andere Grundsätze der Vermögensverteilung bestimmen.

Durch die Satzung kann die Anerkennung von Sonderrechten von der Erfüllung zusätzlicher Leistungen zugunsten der Gesellschaft, von dem Ablauf einer Frist

⁷⁹¹ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 571

oder von der Erfüllung einer Bedingung abhängig gemacht werden. Der Aktionär kann die ihm zustehenden Sonderrechte, die an eine Vorzugsaktie gebunden sind, nach Abschluss des Geschäftsjahres ausüben, im er seine Einlage vollständig bis zur Deckung des Anlagekapitals eingebracht hat.

Es gibt Aktien für Bareinlagen und Aktien für Sacheinlagen. Es geht hier um die Weise der Deckung des Stammkapitals. Die Vorschriften des Abschnittes II Aktiengesellschaft über die Einzahlungen auf Aktien werden entsprechend auf die Sacheinlagen angewandt. Wenn Sacheinlagen vorgesehen sind oder die Gesellschaft Güter erwirbt oder Zahlungen als eine Vergütung für bei der Gründung der Gesellschaft geleistete Dienste geleistet werden, fertigen die Gründer einen schriftlichen Bericht an (vgl. Art. 311 HGG). Im Gründungsbericht sind die geplanten Transaktionen sowie die Übernahme von Aktien gegen Sacheinlagen und die Höhe der zuerkannten Vergütung oder Bezahlung zu begründen. Ist Gegenstand einer Einlage oder des Erwerbs ein Unternehmen, müssen zum Gründungsbericht die Jahresabschlussberichte für dieses Unternehmen für den Zeitraum der letzten zwei Geschäftsjahre beigelegt werden. Es geht um ein Unternehmen im Sinne des Art. 55¹ ZGB, also die Gesamtheit der materiellen und immateriellen Bestandteile⁷⁹². Ist das Unternehmen kürzer als zwei Jahre geführt worden, muss der Gründungsbericht den Gesamtzeitraum der Tätigkeit umfassen. Die Aktien, die gegen Sacheinlagen übernommen werden, müssen bis zum Tag der Bestätigung durch die nächste reguläre Hauptversammlung über den Jahresabschlussbericht für das Geschäftsjahr, in dem die Deckung der Aktien stattfand, auf den Namen lauten und dürfen während dieses Zeitraumes weder veräußert noch verpfändet werden. Diese Aktien müssen während dieses Zeitraumes zur Sicherung von Schadenersatzforderungen aus Ansprüchen wegen der Nichterfüllung oder nicht vollständigen Erfüllung der Verpflichtung zur Leistung von Sacheinlagen in der Gesellschaft verbleiben. Diesen Forderungen gebührt der Vorrang der Befriedigung vor anderen nicht bevorrechtigten Ansprüchen. Das betrifft nicht der Aktien, die in Folge der Erhöhung des Stammkapitals in Publikumsgesellschaften übernommen werden oder die im Falle der Verschmelzung, Teilung oder Umwandlung von Gesellschaften ausgegeben werden. Man unterscheidet auch die vinkulierte Namensaktie und die Nutzungsaktie. Die vinkulierten Namensaktien dürfen nur mit Genehmigung der Gesellschaft übertragen werden. Die Gesellschaft darf die Genehmigung nur aus wichtigen Gründen versagen, ohne verpflichtet zu sein, einen anderen Erwerber vorzuschlagen (Art. 356 HGG). Es gibt gemäß Art. 361 HGG die Nutzungsaktie (Gewinnanteilsscheine). Die Satzung kann bestimmen, dass die Gesellschaft an Stelle von eingezogenen Aktien Gewinnanteilsscheine ohne bestimmten Nominalwert ausgibt. Die Gewinnanteilsscheine können auf den Namen oder den Inhaber lauten.

⁷⁹² s. Unterkapitel: „Begriff der Wirtschaftstätigkeit, des Unternehmers und des Unternehmens. Aufnahme und Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch den ausländischen Unternehmer in der Republik Polen“, S. 83 sowie Unterkapitel: „Unternehmenserwerb“, S. 95

Wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, beteiligen sich die Gewinnanteilscheine auf gleiche Weise wie die Aktien an der Dividende sowie am Vermögensüberschuss der Gesellschaft, der nach der Deckung des Nominalwertes der Aktien bleibt. Der aus einem Gewinnanteilsschein Berechtigte haftet nicht für die Pflichten, die mit der Einziehung von Aktien verbunden sind, und ihm stehen außer der in vorherigen Satz bestimmten keinen Teilhaberechte zu.

Eine interessante Fragestellung stellt das Problem der goldenen Aktie dar. Die Vorschriften des HGG enthalten nicht den Begriff „goldene Aktie“. Der Begriff umfasst die Privilegien, ganz unabhängige von der Mehrheit, wie:

- das Recht der Berufung der Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats der Gesellschaft,
- das Recht zu einer größeren Anzahl der Stimmen in der Hauptversammlung,
- die Berechtigung zum Veto bei Beschlussfassung auf der Hauptversammlung.

Man kann die Frage stellen, ob im polnischen Recht die „Goldene Aktie“ zulässig ist, wenn das HGG einen geschlossenen Katalog der Aktienprivilegien nicht vorsieht. Theoretisch besteht die Möglichkeit der Festlegung von neuen Privilegien und sogar zu einer Aktie, der man „Goldene“ nennt.⁷⁹³ Bei dem Konstruieren einer solchen Aktie könnte der Art. 351 HGG über Vorzugsaktien Anwendung finden, gemäß welchem die Gesellschaft Aktien mit Sonderrechten ausgeben kann, die in der Satzung bestimmt sein müssen. Die Bevorrechtigungen können insbesondere das Stimmrecht, das Recht auf Dividende oder Vermögensverteilung im Falle der Abwicklung der Gesellschaft betreffen. Zu beachten ist hier aber, dass die Willensautonomie der Gründer der Gesellschaft in diesem Fall begrenzt ist durch die gute Sitten, die Natur der Aktiengesellschaft sowie geltende, unabdingbare Rechtsvorschriften. Das ergibt sich aus Art. 304 § 4 HGG. Die Satzung kann also zusätzliche Bestimmungen enthalten, wenn nicht aus dem Gesetz hervorgeht, dass sie eine abschließende Regelung vorsieht oder wenn die zusätzlichen Satzungsbestimmungen der Natur der Aktiengesellschaft oder den guten Sitten widersprechen. Mit Gewissheit ist „die Goldene Aktie“, die ihrem Besitzer das Vetorecht bei in der Satzung genannten Angelegenheiten zuerkennt, unzulässig. Das folgt aus Art. 352 HGG, der bestimmt, dass jeder einzelnen Aktie nicht mehr als zwei Stimmen eingeräumt werden darf. Diese Bestimmung bezeichnet eine Grenze der Privilegien einer Aktie zur Abstimmung in der Hauptversammlung. Der Gedankengang führt zum Ergebnis, dass die Einräumung eines Vetorechts für eine Aktie diese Vorschrift verletzt. Dann ist die Anwendung der Nichtigkeitssanktion gegen solches Satzungsklausels aus Art. 58 § 1 ZGB begründet. Akzeptiert man die „Goldene Aktie“, so bedeutet das eine Abweichung von den Prinzipien der Mehrheitsmacht und der Gleichbehandlung der Aktionäre, und dadurch eine wesentliche Modifikation der typischen Modelle der Aktiengesellschaft. Die Vorschriften, aus denen sich ein be-

⁷⁹³ Katner, Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (I), S. 4

sonderes Recht der Aktionäre ergibt, sind zu schwach, um das Recht der „Goldene Aktie“ zu begründen. Es fehlt eine ausdrückliche Regelung dieser Fragestellung in den Vorschriften des Gesetzbuches. Der HGG hat also die Konstruktion „die goldene Aktie“ nicht gebilligt.⁷⁹⁴

In der Aktiengesellschaft können die Aktien mit verschiedenen Rechten verbunden werden (Art. 419 HGG). Gibt es in der Gesellschaft Aktien mit verschiedenen Berechtigungen, müssen Beschlüsse über die Änderung der Satzung, die Herabsetzung des Stammkapitals und die Einziehung von Aktien, die Rechte von Aktionären der angegebenen Art von Aktien verletzen können, im Wege der getrennten Abstimmung durch jede Gruppe von Aktien gefasst werden. Durch jede Gruppe von Aktionären müssen die Beschlüsse mit der entsprechenden Mehrheit von Stimmen gefasst werden, der es zur Fassung von Beschlüssen dieser Art in der Hauptversammlung bedarf. Dieses Prinzip gilt auch für die Emission neuer Vorzugsaktien, die Vorrechte derselben Art zugestehen, die den bisherigen Vorzugsaktien zustehen, oder andere Vorrechte zugestehen, die die Rechte der bisherigen Vorzugsaktionäre verletzen können. Dies gilt aber nicht, wenn die Satzung die Emission neuer Vorzugsaktien vorsieht. Die Satzung kann bestimmen, dass die Freigabe oder Beschränkung der mit Aktien einzelner Arten verbundenen Vorrechte und der persönlichen Berechtigungen, die individuell bezeichneten Aktionären zuerkannt sind, gegen eine Entschädigung erfolgt. Die Aktien mit besonderen Personalrechten beschreibt Art. 354 HGG. Durch die Satzung können individuell bezeichneten Aktionären Personalrechte eingeräumt werden. Sie werden mit der Person des Aktionärs und nicht mit der Aktie verbunden. Beispielsweise können sie das Recht zur Einsetzung und Absetzung des Vorstandes und des Aufsichtsrates betreffen oder das Recht, bestimmte Leistungen von der Gesellschaft zu empfangen. Durch Satzung kann die Einräumung von Personalrechten an Aktionäre von der Erfüllung bestimmter Leistungen oder dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht werden. Die Beschränkungen betreffend den Rahmen und die Ausübung der Rechte, die sich aus den Vorzugsaktien ergeben, gelten entsprechend für einzelnen Aktionären gewährte Personalrechte. Personalrechte, die einem individuell bezeichneten Aktionär zuerkannt werden, erlöschen frühestens mit dem Tag, an dem die Rechtstellung als Aktionär erlischt.

In gewissem Sinne vertreten die sog. Zwischenscheine und die Depotscheine die Aktien. Die Zwischenscheine sind nach Art. 335 HGG zum Nachweis einer Teilleistung auszugeben, denn die Inhaberaktien können nicht vor der vollständigen Einzahlung ausgegeben werden. Auf die Zwischenscheine ist Art. 328 HGG über den Inhalt der Aktienurkunde entsprechend anzuwenden. Der Verkehr der Zwischenscheine unterliegt dem Regeln wie der Verkehr von Namensaktien, nämlich die Übertragung von Zwischenscheinen erfolgt entweder durch schriftliche Erklärung auf der Aktie selbst oder auf dem Zwischenschein oder

⁷⁹⁴ vgl. *ibidem*, S. 4/5

auf einer besonderen Urkunde, wobei der Besitz am Zwischenschein übertragen wird muss. Sie unterliegen auch der Einschreibung ins Aktienbuch. Die Depot-scheine werden auf Aktien (und andere Wertpapiere) ausgegeben, die am öffentlichen Verkehr der Wertpapiere beteiligt sind⁷⁹⁵. Keine Aktien sind dagegen gemäß Art. 355 HGG die Gründungsscheine. Die Gesellschaft kann zum Zwecke der Vergütung für Dienstleistungen, die vor der Entstehung der Gesellschaft geleistet worden sind, Gründungsscheine auf den Namen ausgeben. Gründungsscheine dürfen höchstens für einen Zeitraum von zehn Jahren vom Zeitpunkt der Registrierung der Gesellschaft an ausgegeben werden. Gründungsscheine geben das Recht auf Beteiligung an der Gewinnausschüttung der Gesellschaft in den Grenzen, welche die Satzung bestimmt, nach vorhergehendem Abzug der zugunsten der Aktionäre in der Satzung bestimmten Minimaldividende. Entschädigungen für Dienstleistungen oder andere Leistungen zugunsten der Gesellschaft durch Gründer, Aktionäre und auch durch Gesellschaften, die mit diesen verbunden sind oder im Verhältnis der Abhängigkeit oder Beherrschung stehen, dürfen nicht größer sein als die übliche empfangene Entschädigung im Betrieb.

Der Aktionär ist der Eigentümer der Aktie als Sache. Deswegen genügt auch zu der Veräußerung der Inhaberaktie die Einhaltung der Vorschriften, die die Grundsätze der Veräußerung von materiellen Gegenständen regeln. In diesem Fall haftet gegenüber der Gesellschaft der Besitzer der Aktie.⁷⁹⁶ Nach Art. 343 HGG wird gegenüber der Gesellschaft, unter Berücksichtigung der Vorschriften des Gesetzes über den öffentlichen Handel von Wertpapieren, als Aktionär nur die Person angesehen, die im Aktienbuch eingetragen ist oder Besitzer der Inhaberaktie ist. Das findet entsprechende Anwendung auf Pfandrechte und Nießbrauch an Aktien. Auf die Inhaberaktien werden entsprechend die Vorschriften Art. 921⁷ - 921¹⁴ angewandt. Aufgrund der Bestimmungen der ZGB ist auch der Eigentumserwerb der Aktien vom Nichtberechtigten möglich, wenn nur der Erwerber in gutem Glauben gehandelt und die Aktienurkunde erhalten hat. Den Erwerb vom Nichtberechtigten regelt Art. 169 § 1 ZGB, nach dem, wenn ein zur Verfügung über eine bewegliche Sache nicht Berechtigter die Sache veräußert und dem Erwerber übergibt, dieser das Eigentum im Zeitpunkt der Inbesitznahme erwirbt, es sei denn, dass er bösgläubig handelt.

In Art. 345 HGG ist die Rede von Aktienerwerb durch die Gesellschaft. Die Gesellschaft darf zum Erwerb oder der Übernahme der durch sie emittierte Aktien weder Darlehen, Sicherheiten oder Anzahlungen gewähren noch in irgendeiner anderen Form direkt oder indirekt diesen Erwerb oder die Übernahme finanzieren. Das gilt nicht für Leistungen, die im Rahmen der gewöhnlichen Tätigkeit von Kreditinstituten erfüllt werden, sowie auch nicht für Leistungen, die zugunsten der Arbeitnehmer der Gesellschaft oder einer mit ihr verbundenen Gesell-

⁷⁹⁵ s. das Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren (WpHG) vom 21.08.1997 S. 55

⁷⁹⁶ Szajkowski, PSH, S. 500

schaft erbracht werden und zum Zwecke der Erleichterung des Erwerbs oder der Übernahme von durch die Gesellschaft emittierten Aktien übernommen werden, insofern vorher zu diesem Zwecke ein Reservekapital aus dem Betrag, der gemäß Art. 348 § 1 HGG zur Verteilung bestimmt werden kann, gebildet war.

Die Aktiengesellschaft kann in gewissen Situationen ihr eigener Mitgesellschafter werden. Der Grundsatz ist, dass die Gesellschaft nicht auf eigene Rechnung die durch sie selbst emittierten Aktien (eigenen Aktien) erwerben darf. Die Gesellschaft darf jedoch eigene Aktien unter bestimmten Bedingungen erwerben, also o.g. Verbot gilt nicht (Art. 362 HGG):

- (1) Für den Erwerb von Aktien zum Zwecke der Verhütung eines erheblichen Schadens bei unmittelbarer Gefährdung der Gesellschaft,
- (2) wenn Aktien zum Erwerb Arbeitnehmern oder Personen angeboten werden sollen, die in der Gesellschaft beschäftigt waren oder seit mindestens drei Jahren mit ihr in Verbindung stehen,
- (3) für den Erwerb von Aktien oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge,
- (4) für ein Kreditinstitut, das für Vergütung die voll gedeckten Aktien für fremde Rechnung zum Zweck ihres Weiterverkaufs erwirbt,
- (5) für den Erwerb von Aktien zum Zwecke ihrer Einziehung,
- (6) für den Erwerb von voll gedeckten Aktien im Wege der Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Befriedigung von Forderungen der Gesellschaft, die nicht auf andere Weise aus dem Vermögen des Aktionärs befriedigt werden können,
- (7) für den kostenlosen Erwerb von voll gedeckten Aktien,
- (8) für ein Kreditinstitut, das Aktien für eigene Rechnung zum Zweck ihres Weiterverkaufs in den Grenzen der durch die Hauptversammlung erteilten Ermächtigung für einen nicht längeren Zeitraum als ein Jahr erwirbt. Jedoch darf das Kreditinstitut nicht auf dieser Grundlage erworbene eigene Aktien mit einem gesamten Nominalwert von mehr als 5% des Stammkapitals besitzen.
- (9) für den Erwerb von Aktien in den anderen Fällen vorgesehenen im Gesetz.

In den Ziff. 1 und 2 und 8 Fällen ist der Erwerb von eigenen Aktien durch die Gesellschaft nur dann zulässig, wenn folgende Bedingungen gemeinsam erfüllt sind:

- Die erworbenen Aktien wurden vollständig gedeckt,
- der gesamte Nominalwert der Aktien übersteigt nicht zehn Prozent des Stammkapitals der Gesellschaft, darin berücksichtigt der Nominalwert der übrigen eigenen Aktien, die nicht durch die Gesellschaft veräußert wurden,
- der gesamte Preis des Erwerbs von eigenen Aktien, vergrößert um die Kosten ihres Erwerbs, ist nicht höher als das zu diesem Zweck aus dem Betrag gebildete Reservekapital, der gemäß Art. 348 § 1 HGG zur Verteilung bestimmt werden kann.

Das Gesagte sowie Art. 363 HGG über den Erwerb eigener Aktien, Art. 364 HGG über den Verstoß gegen das Erwerbsverbot eigener Aktien und Art. 365 HGG über Erwerb eigener Aktien durch Dritte gelten entsprechend für die Bestellung eines Pfandes an eigenen Aktien der Gesellschaft. Dies gilt nicht für Kreditinstitute, wenn die Bestellung eines Pfandes an den Aktien mit dem Gegenstand ihrer Geschäftstätigkeit verbunden ist. Die Grundsätze der Art. 362 bis 365 HGG gelten entsprechend für den Erwerb von eigenen Aktien der dominierenden durch eine abhängige Gesellschaft oder Genossenschaft. Dies gilt auch für eine Person, die auf eigene Rechnung handelt. Im Falle des Erwerbs von eigenen Aktien ist der Vorstand gemäß Art. 363 HGG verpflichtet, die nächste Hauptversammlung über die Gründe oder den Zweck des Erwerbs zu informieren, sowie über die Anzahl und den Nominalwert dieser Aktien, ihren Anteil am Stammkapital, sowie auch über den Wert der im Austausch für die erworbenen Aktien erbrachten Gegenleistungen. Die Aktien, die zu dem bestimmten Zweck erworben werden, stehen den Arbeitnehmern oder den anderen in dieser Vorschrift angegebenen Personen vom Tag ihres Erwerbs durch die Gesellschaft an zu. Die Aktien, die unter Verstoß gegen o.g. Grundsätze (d.h. Art. 362 § 1 oder 2 HGG) erworben werden, müssen innerhalb einer Frist von einem Jahr seit ihrer Veräußerung durch die Gesellschaft verkauft werden. In den übrigen Fällen muss derjenige Teil der eigenen Aktien der Gesellschaft, die zehn Prozent des Stammkapitals der Gesellschaft übersteigt, innerhalb einer Frist von zwei Jahren vom Tag des Erwerbs der Aktien an veräußert werden. Werden die eigenen Aktien nicht innerhalb dieser Fristen veräußert, führt der Vorstand ohne Berufung der Hauptversammlung ihre unverzügliche Einziehung durch. Die Vorschrift des Art. 359 § 7 HGG wendet man entsprechend an.

Die eigenen Aktien müssen in der Bilanz in getrennten Posten in passivem Wert des eigenen Kapitals ausgezeichnet werden. Gleichzeitig muss das für eigene Aktien gebildete Reservekapital gemäß Art. 362 § 2 Pkt. 3 HGG gemindert werden und entsprechend die Rücklagen vergrößert werden. Die Frage des Verstoßes gegen das Erwerbsverbot eigener Aktien regelt Art. 364 HGG. Die Rechtsgeschäfte, die unter Verstoß gegen die Bestimmungen über dem Erwerb eigener Aktien (Art. 362 HGG) zustandekommen sind, sind gültig. Die Gesellschaft übt keine Beteiligungsrechte aus den eigenen Aktien aus, außer den Berechtigungen zu ihrer Veräußerung oder der Vornahme von Geschäften, die sich auf die Wahrung dieser Rechte beziehen. Den Erwerb eigener Aktien der Gesellschaft durch Dritte regelt Art. 365 HGG. Der Erwerb von eigenen Aktien der Gesellschaft durch eine dritte Person, die für Rechnung der Gesellschaft tätig ist, ist zulässig, wenn die Gesellschaft auch zum Erwerb dieser Aktien auf Grund von Art. 362 HGG berechtigt ist. Bei der Berechnung des Anteils der eigenen Aktien am Stammkapital auf Grund von Art. 362 § 2 Ziff. 2 sowie Art. 363 § 2 Ziff. 2 und 4 HGG rechnet man den Wert der Aktien ein, die von einer abhängigen Gesellschaft oder Genossenschaft sowie von einer dritten Person gehalten werden, die

für Rechnung der Gesellschaft, einer abhängigen Gesellschaft oder Genossenschaft tätig ist. Dieser Artikel dehnt das Erwerbsverbot eigener Aktien der Gesellschaft aus auf dritte Personen, die für Rechnung der Gesellschaft handeln, z.B. einen Kommissionär.

Abgesehen vom Verbot des Erwerbes von eigenen Aktien darf nach Art. 366 HGG die Gesellschaft ferner keine eigenen Aktien übernehmen. Im Fall der Übernahme von Aktien unter Verstoß gegen diese Bestimmung haftet ein Vorstandsmitglied gesamtschuldnerisch mit der Person, welche die Aktien übernommen hat, für die vollständige Erfüllung der Einlage, außer wenn sie keine Schuld trifft. Werden Aktien der Gesellschaft durch eine Person übernommen, die im eigenen Namen tätig wurde, aber für Rechnung der Gesellschaft, gilt sie als von der handelnden Person im eigenen Namen übernommen.

Eine wichtige Frage stellt auch der Aufkauf von Aktien dar. Er erfolgt gemäß Art. 417 HGG zu dem auf dem regulären Markt notierten Preis gemäß dem durchschnittlichen Kurs der letzten drei Monate vor der Beschlussfassung oder auch, wenn die Aktien auf dem regulären Markt nicht notiert sind, zu dem von einem durch die Hauptversammlung gewählten Sachverständigen festgesetzten Preis. Wählen die Aktionäre auf der Hauptversammlung selbst keinen Sachverständigen, wendet sich der Vorstand innerhalb einer Frist von sieben Tagen ab dem Tag der Hauptversammlung an das Gericht wegen der Bestimmung eines Sachverständigen zur Schätzung des Preises der Aktien, die Gegenstand des Aufkaufs sind. Der Aufkauf der Aktien wird durch Vermittlung des Vorstandes durchgeführt. Die Personen, die beabsichtigen, Aktien zu kaufen, müssen eine Gebühr, die dem Preis aller erworbenen Aktien (Einkaufspreis) entspricht, innerhalb einer Frist von drei Wochen vom Tag der Bekanntmachung des Einkaufspreises durch den Vorstand auf ein Bankkonto der Gesellschaft einzahlen. Der Einkaufspreis kann auch in der Hauptversammlung bekannt gemacht werden. Der Vorstand muss den Ankauf von Aktien auf Rechnung der Aktionäre, die in der Gesellschaft geblieben sind, innerhalb Monatsfrist nach Ablauf der Frist zur Hinterlegung der Aktien durchführen, jedoch nicht, bevor der Einkaufspreis bezahlt worden ist. Die Satzung kann eine Änderung des Gegenstands der Tätigkeit der Gesellschaft ohne Aufkauf vorsehen, wenn darüber einen Beschluss mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte des Stammkapitals vertretenden Personen gefasst wird.

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften enthält eine ganz neue rechtliche Lösung, welche die Erreichung von ähnlichen Zielen wie die Zwangseinziehung von Aktien ermöglicht (Art. 418 HGG). Das ist der Zwangsaufkauf von Aktien. Die Hauptversammlung kann einen Beschluss über den Zwangsaufkauf der Aktien von Aktionären, die nicht mehr als fünf Prozent des Stammkapitals vertreten (Minderheitsaktionäre), durch nicht mehr als fünf Aktionäre, die nicht weniger als fünfundneunzig Prozent des Stammkapitals halten, von denen jede nicht weniger als 5% des Stammkapitals besitzt, fassen. Der Beschluss bedarf

einer Mehrheit von 95% der abgegebenen Stimmen. Die Satzung kann strengere Anforderungen an die Beschlußfassung stellen. Diese Konstruktion, genannt „squeeze out“, also Wörtlich „Rausdrücken“, ermöglicht die Eliminierung der Minderaktionäre ohne ihre Zustimmung.⁷⁹⁷ Diese Institution gilt gegenwärtig in Deutschland, Holland, Portugal und Belgien.⁷⁹⁸ Das Gesetzbuch hat diese Konstruktion von Rechtssystemen dieser Länder angenommen, weil sie eine vorteilhafte Anwendung findet, wenn die rechtmäßige Tätigkeit den Minderaktionären (z.B. häufige Klagen gegen Beschlüsse) übermäßig die Tätigkeit der Gesellschaft und der Leitung ihrer Angelegenheiten erschwert sowie eine Belastung für die Mehrheit darstellt.⁷⁹⁹ Das Rechtsmittel muss in der Satzung vorgesehen sein. Die Satzung kann strengere Anforderungen an die Beschlussfassung stellen. Der Beschluss muss bestimmen: die Aktien, die dem Aufkauf unterliegen, sowie die Aktionäre, die sich zum Aufkauf verpflichteten, wie auch die Aktien, die den einzelnen Erwerbern zufallen. Die Aktionäre, die Aktien erwerben müssen und für den Beschluss gestimmt haben, sind gegenüber der Gesellschaft gemeinschaftlich für die Einzahlung der gesamten Summe des Aufkaufs verantwortlich. Nach Bezahlung der Summe des Aufkaufs muss der Vorstand unverzüglich die aufgekauften Aktien auf den Erwerber übertragen. Bis zum Tag der Bezahlung der gesamten Summe des Aufkaufs behalten die Minderheitsaktionäre alle Berechtigungen aus der Aktie. Diese Grundsätze über dem Zwangsverkauf gelten nicht für Publikumsgesellschaften. Für diese Gesellschaften gilt Art. 154 WpHG, der die Mehrheitsaktionäre zum Vorlage eines Angebots zum Erwerb der Aktien der Minderheitsaktionäre verpflichtet. Das Angebot schafft ein Recht, aber keine Pflicht der Annahme.

Die Aktien sind gemäß Art. 333 HGG unteilbar. Sie können auch in Sammelabschnitten ausgegeben werden. Die Miteigentümer einer Aktie üben ihre Rechte in der Gesellschaft durch einen gemeinsamen Vertreter aus. Für die mit der Aktie verbundenen Leistungen haften sie gesamtschuldnerisch. Haben die Miteigentümer keinen gemeinsamen Vertreter benannt, können Willenserklärungen der Gesellschaft gegenüber von jedem von ihnen wirksam abgegeben werden.

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft muss gemäß Art. 341 HGG über Namensaktien und Zwischenscheine ein Aktienbuch führen. In dem Buch werden der Vor- und Nachname bzw. die Firma (Name) sowie der Sitz und die Adresse oder Korrespondenzanschrift des Aktionärs, die Höhe der ausgeführten Einzahlungen, ferner auf Antrag einer berechtigten Person die Übertragung von Aktien auf eine andere Person mit Datum eingetragen. Das gilt entsprechend für Pfandrechtsinhaber und Nießbraucher. Nießbraucher und Pfandrechtsinhaber können auch die Bekanntmachung verlangen, dass ihnen die Ausübung des Stimmrechts an der belasteten Aktie zusteht. Im Fall des Erwerbes von Aktien oder Pfand-

⁷⁹⁷ Katner, Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (II), S. 25

⁷⁹⁸ ibidem

⁷⁹⁹ vgl. ibidem

rechten an Aktien im Wege der Gesamtrechtsnachfolge führt der Vorstand die Eintragung in das Aktienbuch auf Antrag der berechtigten Person durch. Vor der Durchführung von Änderungen im Aktienbuch benachrichtigt der Vorstand die betroffenen Personen über seine Absicht und setzt ihnen eine mindestens zweiwöchige Frist zur Einlegung eines Widerspruchs. Die Anzeige eines schriftlichen Widerspruchs in dieser Frist bewirkt, dass die Eintragung der Änderung gehemmt wird. Betroffene Personen sind Personen, deren im Aktienbuch eingetragene Berechtigungen durch die Eintragung eines beschränkten Sachenrechts gelöscht oder belastet werden müssen. Der Erwerber der Aktie, Nießbraucher und der Pfandrechtsinhaber sind verpflichtet, der Gesellschaft Urkunden vorzulegen, die die Durchführung der Übertragung etc. belegen. Diese Grundsätze gelten auch für Zwischenscheine. Jeder Aktionär kann das Aktienbuch einsehen und eine Abschrift gegen Erstattung der Kosten ihrer Anfertigung fordern. Das Aktienbuch kann in Form der elektronischen Datenverarbeitung geführt werden. Die Gesellschaft kann mit der Führung des Aktienbuches eine Bank oder ein Maklerbüro in der Republik Polen beauftragen.

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften regelt in Art. 359 HGG ausführlich die Einziehung von Aktien (Amortisation). Die Einziehung von Aktien beruht auf der Vernichtung der Beteiligungsrechte, die mit der Aktie als Bruchteile am Stammkapital verbunden sind, die sich aus der entsprechenden Herabsetzung dieses Kapital ergibt. Die Einziehung ist also eine Form der Beendigung des rechtlichen Bestehens der Aktien, womit sich die definitive Vernichtung von Vermögens- und Korporationsrechten und Pflichten des Aktionärs verbindet.⁸⁰⁰

Die Aktien können eingezogen werden, wenn die Satzung es bestimmt. Man unterscheidet hier zwischen der freiwilligen Einziehung (eine Aktie kann mit Zustimmung des Aktionärs im Wege des Erwerbs durch die Gesellschaft eingezogen werden) und der Zwangseinziehung, wenn eine Aktie ohne Zustimmung des Aktionärs im Wege des Erwerbs durch die Gesellschaft eingezogen wird. Die freiwillige Einziehung darf nicht öfter als einmal im Geschäftsjahr vorgenommen werden. Die Voraussetzungen und das Verfahren der Zwangseinziehung bestimmen die Satzung. Die Einziehung von Aktien bedarf eines Beschlusses der Hauptversammlung. Der Beschluss muss insbesondere bestimmen: die Rechtsgrundlagen der Einziehung; die Höhe der dem Aktionär zustehenden Vergütung oder den Grund für die Einziehung von Aktien ohne Vergütung sowie die Art und Weise der Herabsetzung des Stammkapitals. Die Zwangseinziehung erfolgt für eine Vergütung, die nicht geringer sein darf als der Wert der auf die Aktie zufallenden Nettoaktiven, die in Jahresgeschäftsberichts für das letzte Geschäftsjahr ausgewiesen sind, verringert um den zur Verteilung unter den Aktionären bestimmten Betrag. Ein Beschluss über die Einziehung von Aktien muss bekannt gemacht werden. Ein Beschluss über die Änderung der Satzung, der die Einziehung von Aktien betrifft, muss begründet werden. Eine Änderung

⁸⁰⁰ Popiolek, Dobrowolne umorzenie akcji, S. 872

der Satzung, welche die Zwangseinziehung von Aktien vorsieht, darf nicht Aktien betreffen, die vor der Eintragung ins Register aufgenommen worden sind. Die Satzung kann bestimmen, dass die Aktien bei Eintritt eines bezeichneten Ereignisses ohne Beschlussfassung durch die Hauptversammlung eingezogen werden können. Es gelten dann die Grundsätze über die Zwangseinziehung. Im Falle des Eintritts des in der Satzung bezeichneten Ereignisses fasst der Vorstand unverzüglich einen Beschluss über die Herabsetzung des Stammkapitals. Die Einziehung von Aktien sollte man von der Einziehung der Aktienurkunde (Art. 357 HGG) sowie ihrer Nichtigerklärung (Art. 331, 358 HGG) unterscheiden.

Die Einziehung von Aktien bedarf nach Art. 360 HGG der Herabsetzung des Stammkapitals. Der Beschluss über die Herabsetzung des Stammkapitals muss in dem Termin der Hauptversammlung gefasst werden, in dem der Beschluss über die Einziehung der Aktien gefasst wird. Die Voraussetzungen betreffend die Bekanntmachung der Herabsetzung des Stammkapitals gemäß Art. 456 HGG gelten nicht für die Einziehung von Aktien, wenn (1) die Gesellschaft kostenlos eigene Aktien zum Zwecke ihrer Einziehung erwirbt oder wenn (2) die Vergütung an die Aktionäre der eingezogenen Aktien ausschließlich aus dem Betrag, der gemäß Art. 348 § 1 HGG zur Verteilung bestimmt werden kann oder wenn (3) die Einziehung ohne irgendeine Gegenleistung zugunsten der Aktionäre, außer der ihnen zuerkannte Nutzungsscheine (Gewinnanteilsscheine), erfolgt. Diese Grundsätze gelten nur für die Einziehung von Aktien, die vollständig gedeckt sind. Die Einziehung von Aktien erfolgt mit der Herabsetzung des Stammkapitals, jedoch im in § 2 beschriebenen Fall von dem Zeitpunkt der Leistungserfüllung durch die Gesellschaft zugunsten des Aktionärs. Aus eingezogenen Aktien darf man keine Beteiligungsrechte ausüben.

2.3. Gewinne, Dividende und Verluste in einer AG

Das Recht auf Gewinnbeteiligung als Beteiligungsrecht (sog. equity) ist verbunden mit dem Wirtschaftsrisiko, das der Aktionär mit der Investition seines Kapitals in Aktien der Aktiengesellschaft trägt. Die Vorteile aus dem investierten Kapital, die sich dann in seinem persönlichen Vermögen widerspiegeln, kann er erst erwarten, wenn die Gesellschaft Gewinn erzielt.⁸⁰¹ Von dem Gewinn spricht man, wenn ein Überschuss von Aktiven über Passiven der Gesellschaft auftritt. Es ist der Fall, wenn sämtliche Vermögensrechte gemeinsam mit den Geldmitteln, die der Gesellschaft gehören, die Summe von Verpflichtungen und Stammkapital übersteigen.⁸⁰² Der Vorstand der Gesellschaft ist aufgrund des Rechnungslegungsgesetz von 1994 zur Aufstellung einer Bilanz sowie einer Gewinn-

⁸⁰¹ Michalik/Mikula, Prawo akcjonariusza do udziału w zysku w spolecie akcyjnej, S. 22

⁸⁰² Kidyba, Prawo handlowe, S. 378

und Verlustrechnung, die den Jahresabschluss bilden, verpflichtet. Gemäß Art. 395 HGG ist der Gegenstand der ordentlichen Hauptversammlung: die Prüfung und Genehmigung des Rechenschaftsberichts des Vorstandes über die Tätigkeit der Gesellschaft sowie des Jahresabschlussberichts für das vergangene Jahr und die Beschlussfassung über die Gewinnverteilung oder die Deckung des Verlusts. Art. 347 HGG, der die Beteiligung am Jahresgewinn regelt, enthält das Prinzip, dass die Aktionäre das Recht haben, an dem Gewinn beteiligt zu werden, der im Jahresabschlussbericht durch den Wirtschaftsprüfer ausgewiesen wird, und dessen Auszahlung an die Aktionäre die Hauptversammlung genehmigt hat. Der Gewinn wird proportional zur Anzahl der Aktien verteilt. Sind die Aktien nicht vollständig bezahlt, wird der Gewinn proportional zu der auf die Aktie geleisteten Zahlung verteilt. Die Satzung kann eine andere Art der Gewinnverteilung bestimmen. Die Bestimmungen über der Dividende und den Dividentag (Art. 348 HGG), über die Vorschüsse auf Dividenden (Art. 349 HGG) und über Vorzugsaktien (351 § 4 HGG) sowie über die Vorzugsdividende (Art. 353 HGG) sind zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber schützt das Vermögen der Aktiengesellschaft vor den Aktionären in erheblich stärkerer Weise als das Vermögen der GmbH vor ihren Gesellschaftern. Die Grundsätze der Bestimmung der Gewinnquote zu Verteilung in der Aktiengesellschaft bezeichnet Art. 348 HGG. Der Betrag, der für die Verteilung unter den Aktionären bestimmt wird, darf nicht den Gewinn für das letzte Geschäftsjahr übersteigen, vergrößert um den nichtverteilten Gewinne aus den vergangenen Jahren sowie um die Beträge aus geschaffenen Gewinnrücklagen und Reservekapital, die auf Auszahlung einer Dividende bestimmt werden können. Den Betrag muss aber um die nicht gedeckten Verluste, eigene Aktien sowie um die Beträge, die gemäß Gesetz oder der Satzung aus Gewinn für das letzte Geschäftsjahr auf Rücklagen oder Reservekapital bestimmt werden, verringert werden. Ein Recht auf Dividende für das betreffende Geschäftsjahr haben Aktionäre, denen am Tag der Beschlussfassung über die Gewinnverteilung Aktien zustanden. Durch Satzung kann die Hauptversammlung ermächtigt werden, einen Tag festzusetzen, an dem sie ein Verzeichnis der Aktionäre erstellt, die im betreffenden Geschäftsjahr zur Dividende berechtigt sind (Tag der Dividende). Der Tag der Dividende darf nicht später angesetzt werden als innerhalb einer Frist von zwei Monaten vom Tag der Beschlussfassung der Hauptversammlung über Auszahlung der Dividende. Der Beschluss über die Verlegung des Tags der Dividende wird in der gewöhnlichen Hauptversammlung gefasst. Die ordentliche Hauptversammlung einer Publikumsgesellschaft bestimmt sowohl den Tag der Dividende als auch eine Frist zur Auszahlung der Dividende. Der Tag der Dividende kann am Tag der Beschlussfassung angesetzt werden oder im Zeitraum der darauf folgenden drei Monate. Ein Beschluss der Hauptversammlung, der diesen Grundsätzen widerspricht, kann aufgrund des Art. 422 HGG (gesetz- oder satzungswidriger Beschluss) oder 425 HGG (Recht zur Klageerhebung) angefochten werden. Bei

Auszahlung eines Gewinnes, die den Prinzipien in Art. 348 HGG widerspricht, muss der Aktionär aufgrund des Art. 350 HGG diese rückerstatten. Durch die Satzung kann im Sinne des Art. 349 HGG der Vorstand ermächtigt werden, den Aktionären am Ende des Geschäftsjahres einen Vorschuss auf den voraussichtlichen Gewinn auszuzahlen, wenn die Gesellschaft im Besitz ausreichender Zahlungsmittel ist. Die Auszahlung eines Vorschusses bedarf der Zustimmung des Aufsichtsrats. Die Gesellschaft kann Vorschüsse auf die Dividende auszahlen, wenn ihr genehmigter Jahresabschlussbericht für das vorangegangene Geschäftsjahr einen Gewinn ausweist. Der Vorschuss darf höchstens die Hälfte des am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres erzielten Gewinns ausmachen, der im Jahresabschlussbericht ausgewiesen wurde und vom Wirtschaftsprüfer geprüft worden ist, vergrößert um das aus dem Gewinn geschaffene Reservekapital, über das zum Zwecke der Auszahlung von Vorschüssen der Vorstand verfügen kann, sowie verringert um die nicht gedeckten Verluste und die eigenen Aktien. Für die Vorschüsse auf Dividenden gelten die Bestimmungen über Teilnahme am Jahresgewinn entsprechend. Der Aktionär, der einen Vorschuss auf Dividende entgegen den Grundsätzen des Art. 349 HGG bekommen hat, ist verpflichtet, ihn aufgrund des Art. 350 HGG zurückzuerstatten. Eine Ausnahme stellt der Fall dar, dass der Aktionär den Betrag im guten Glauben empfängt, es handele sich um einen Gewinnanteil. Die Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats, die die Verantwortung für die Hingabe von unzulässigen Leistungen tragen, haften für ihre Rückerstattung gesamtschuldnerisch mit dem Empfänger der Leistung. Diese Ansprüche verjähren mit Ablauf von drei Jahren vom Tag der Auszahlung an, außer Forderungen gegenüber einem Empfänger, der von der Unrechtmäßigkeit der Leistung wusste (Art. 350 HGG).

Während des Bestehens der Gesellschaft dürfen nach Art. 344 HGG an die Aktionäre die von ihnen erbrachten Einlagen weder ganz noch teilweise zurückfließen, außer in den Fällen, die im Abschnitt „Aktiengesellschaft“ des HGG bestimmt sind. Der Aktionär und sein Rechtsvorgänger dürfen nicht von der Pflicht zur Erfüllung der Leistungen, die in Art. 329 § 1, 330 § 5 sowie in 350 § 1 HGG bestimmt sind, befreit werden. Diese Personen haften gesamtschuldnerisch. Es handelt sich also um die Pflicht eines Aktionärs zur vollständigen Einzahlung des Betrages für die Aktien, um die Pflicht zur Zahlung der gesetzlichen Verzugszinsen oder von Schadenersatz im Fall, wenn der Aktionär die Einzahlungen nicht binnen einer durch die Satzung oder einen Beschluss der Hauptversammlung bestimmten Frist leistet, sowie um die Pflicht zur Rückerstattung der gesetzwidrigen Auszahlungen. Die Aktionäre dürfen für die Einbringung von Einlagen sowie für den Besitz von Aktien keine Zinsen verlangen (Art. 346 HGG). Es ist eine unabdingbare Norm; deswegen sind widersprechende Bestimmungen der Satzung oder ein Beschluss der Gesellschaftsorgane, oder auch Bestimmungen eines Vertrages mit der Gesellschaft unwirksam. Der Aktionär,

dem Zinsen ausgezahlt wurden, ist verpflichtet, sie gemäß Art. 350 HGG zurückzuerstatten.

In der Aktiengesellschaft besteht auch die Pflicht zur Deckung von Verlusten. Diese Pflicht hat wesentliche Bedeutung für die Garantiefunktion des Stammkapitals der Aktiengesellschaft. Der HGG enthält eine ganze Reihe von Vorschriften, deren Ziel der Schutz des Kapitals gegen Verringerung ist.

2.4. Änderung der Satzung einer AG

2.4.1. Allgemeines über Satzungsänderungen in einer AG

Die Änderung der Satzung bedarf aufgrund des Art. 430 HGG eines Beschlusses der Hauptversammlung und der Eintragung ins Register. Der Vorstand zeigt die Änderung der Satzung dem Registergericht zum Zwecke der Durchführung der Eintragung ins Register an. Die Anzeige der Satzungsänderung muss innerhalb von drei Monaten (bei Erhöhung des Stammkapitals – von sechs Monaten) vom Tag der Beschlussfassung durch die Hauptversammlung erfolgen. Zugleich mit der Eintragung der Satzungsänderung müssen ins Register die Änderungen eingetragen werden, die in Bestimmungen über den Inhalt der Registereintragung und Anmeldung einer Einmann-Gesellschaft im HGG aufgeführt sind. Für die Registrierung der Satzungsänderungen gelten die Vorschriften über die Anmeldung beim Finanzamt und über die Feststellung der Mängel nach der Registrierung der Aktiengesellschaft entsprechend. Die Hauptversammlung kann den Aufsichtsrat zur Bestimmung eines einheitlichen Textes der geänderten Satzung ermächtigen oder zur Einführung anderer Änderungen von redaktionellem Charakter, die im Beschluss der Hauptversammlung bestimmt sind.

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften enthält erhebliche Änderungen in der Regelung über Erhöhung des Stammkapitals. Zu den neuen Institutionen gehören: Die private, geschlossene und geöffnete Subskription, das Zielkapital und die bedingte Erhöhung des Stammkapitals.⁸⁰³

2.4.2. „Gewöhnliche“ Erhöhung des Stammkapitals in einer AG

Die Änderung der Satzung kann auf der Erhöhung des Stammkapitals beruhen. Die gewöhnliche Erhöhung des Stammkapitals bedarf einer Änderung der Satzung und erfolgt im Wege einer Emission neuer Aktien oder der Erhöhung des

⁸⁰³ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 361

Nominalwerts der vorhandenen Aktien. Die Formen der Erhöhung regelt die Art. 431 HGG. Die Übernahme neuer Aktien kann erfolgen durch:

- die Abgabe eines Angebots durch die Gesellschaft und seiner Annahme durch bestimmte Adressaten; die Annahme des Angebots erfolgt schriftlich bei sonstiger Rechtstunwirksamkeit (Privatsubskription). Diese Übernahme von Aktien darf nicht von einer Bedingung oder einer Frist abhängen.
- das Anbieten von Aktien ausschließlich an Aktionäre, denen das Bezugsrecht zusteht (geschlossene Subskription),
- das Anbieten von Aktien im Wege der Bekanntmachung aufgrund von Art. 440 § 1 HGG an Personen, denen das Bezugsrecht nicht zusteht (offene Subskription).

Die Erhöhung des Stammkapitals darf erst nach vollständiger Einzahlung von mindestens neun Zehnteln des derzeitigen Stammkapitals erfolgen. Dieser Grundsatz gilt nicht für den Fall der Verschmelzung von Gesellschaften. Ein Beschluss über die Erhöhung des Stammkapitals darf nicht nach Ablauf von sechs Monaten vom Tag seiner Beschlussfassung an beim Registergericht angemeldet werden. Der Vorstand führt die Rückerstattung der Bar- und Sacheinlagen an die Personen durch, die spätestens mit Ablauf eines Monats nach dem erfolglosen Ablauf der sechsmonatlichen Frist, Aktien übernommen haben, und im Fall der Anzeige der Erhöhung des Stammkapitals zum Registergericht, vor Ablauf des Monats von dem Tag an, an dem der Beschluss des Gerichts über die Ablehnung der Registrierung rechtskräftig wird.

Für die Erhöhung des Stammkapitals gelten die Vorschriften der Art. 308 – 312, 315 § 2, 316 § 2, 317, 321 § 2, 322 und 328 § 5 HGG entsprechend. Welche Elemente ein Erhöhungsbeschluss enthalten soll, sagt Art. 432 HGG. Die Aktionäre haben, im Sinne des Art. 433 HGG, ein Vorzugsrecht für den Bezug neuer Aktien entsprechend der Zahl der von ihnen gehaltenen Aktien (Bezugsrecht). Im Interesse der Gesellschaft kann die Hauptversammlung den derzeitigen Aktionären das Recht auf den Bezug von Aktien ganz oder teilweise entziehen. Der Beschluss der Hauptversammlung bedarf einer Mehrheit von mindestens vier Fünfteln der Stimmen. Der Ausschluß von Aktionären vom Bezug neuer Aktien kann erfolgen, wenn dies in der Tagesordnung der Hauptversammlung angegeben wurde. Der Vorstand legt gegenüber der Hauptversammlung seine Ansicht dar, indem er den Ausschluß oder die Beschränkung des Bezugsrechts begründet und einen Emissionspreis der Aktien vorschlägt oder die Art seiner Festlegung. Das gilt nicht, wenn:

- Der Beschluss über die Erhöhung des Stammkapitals bestimmt, dass die neuen Aktien im Ganzen von einem Kreditinstitut (Subemittenten) mit der Pflicht übernommen werden, sie anschließend den Aktionären mit dem Zweck anzubieten, diesen die Ausübung des Bezugsrechts zu den Bedingungen zu ermöglichen, die im Beschluss bestimmt sind;

- Der Beschluss bestimmt, dass neue Aktien durch einen Subemittenten für den Fall übernommen werden können, dass Aktionäre, denen das Bezugsrecht zusteht, Teile oder alle ihnen zustehenden Aktien nicht übernehmen.

Die Übernahme von Aktien durch einen Subemittenten kann nur gegen Bareinlagen erfolgen. Der Abschluss eines Vertrags mit einem Subemittenten bedarf der Zustimmung der Hauptversammlung. Die Hauptversammlung schließt den Vertrag auf Antrag des Vorstands, der vom Aufsichtsrat begutachtet wurde. Die Satzung oder ein Beschluss kann die Übertragung dieser Berechtigung ausschließlich an den Vorstand oder den Aufsichtsrat bestimmen. Diese Prinzipien gelten für die Emission von Wertpapieren im Tausch gegen eine Aktie oder von Wertpapieren, die das Recht auf die Zeichnung einer Aktie enthalten.

2.4.3. Subskription von Aktien

Die Subskription dient der Erhöhung des Stammkapitals und nicht der Gründung einer Publikumsgesellschaft. Die Subskription ist in Art. 434 – 440 HGG geregelt. Die Aktien, an denen Aktionären ein Bezugsrecht zusteht, muss der Vorstand im Wege der Bekanntmachung anbieten. Welche Elemente die Bekanntmachung enthalten muss, ergibt sich aus Art. 434 HGG. Wenn alle derzeitigen Aktien in der Gesellschaft Namensaktien sind, kann der Vorstand auf die Durchführung von Bekanntmachungen verzichten. In diesem Fall müssen alle Aktionäre über den Inhalt der Bekanntmachung durch Aufklärungsschreiben informiert werden. Die Frist zur Ausübung des Bezugsrechts darf nicht kürzer sein als zwei Wochen vom Tag der Absendung des Aufklärungsschreibens an den Aktionär. Wenn die derzeitigen Aktionäre innerhalb der ersten Frist ihr Aktienbezugsrecht nicht ausgeübt haben, gibt der Vorstand eine zweite Frist von mindestens zwei Wochen für den Bezug der übriggebliebenen Aktien durch alle derzeitigen Aktionäre bekannt. Die zweite Zuteilung von Aktien erfolgt gemäß folgenden Grundsätzen: Übersteigt die Zahl der Bestellungen die Zahl den zur Übernahme zurückgebliebenen Aktien, wird jedem Subskribenten ein solcher Prozentsatz der derzeitig nicht übernommenen Aktien zuerkannt, wie er ihm am derzeitigen Stammkapital zusteht. Die übrigen Aktien werden gleichmäßig im Verhältnis zur Zahl der Anträge aufgeteilt, so dass Bruchteile von Aktien, die den einzelnen Aktionären zuteil werden, als nicht übernommen angesehen werden. Die Zahl der einem Aktionär zugeteilten Aktien darf nicht größer sein als die Aktien, die er beantragt hat. Die übrigen Aktien teilt der Vorstand nach seinem Ermessen zu, jedoch zu einem Preis, der nicht kleiner als der Emissionspreis ist. Die Hauptversammlung kann andere Grundsätze der Aktienzuteilung innerhalb der zweiten Frist beschließen. Art. 436 HGG regelt das Bezugsrecht in Publikumsgesellschaften. Die Ausübung des Aktienbezugsrechts in der Publi-

kumsgesellschaft erfolgt innerhalb einer Frist, die im Prospekt angegeben ist. Jedoch darf die Frist, bis zu der die Aktionäre das Aktienbezugsrecht ausüben können, nicht kürzer als zwei Wochen vom Tag der Veröffentlichung des Prospekts an sein. Aktionäre einer Publikumsgesellschaft, denen das Bezugsrecht zusteht, können innerhalb der Frist seiner Ausübung gleichzeitig zusätzlich Aktien in einer Zahl zeichnen, die nicht größer ist als der Umfang der Emission im Fall der Nichtausübung des Bezugsrechts durch die übrigen Aktionäre. Die Aktien, die durch Zeichnung übernommen wurden, teilt der Vorstand der Gesellschaft den Anträgen entsprechend zu. Die Aktien, die nicht in der beschriebenen Weise übernommen wurden, teilt der Vorstand nach seinem Ermessen zu, jedoch zu einem Preis, der nicht geringer ist als der Emissionspreis. Die Zeichnung einer Aktie, die unter einer Bedingung oder unter dem Vorbehalt einer Frist abgegeben wurde, ist ungültig. Ungültig ist die Erklärung eines Subskribenten, die nicht alle hier genannten Angaben enthält. Zusätzliche Bestimmungen, die nicht im Formular vorgesehen sind, entfalten keine Rechtswirksamkeit. Die Frist für die Zeichnung für Aktien darf nicht länger als drei Monate vom Tag der Eröffnung der Subskription an sein. Wurde innerhalb der in der Bekanntmachung bestimmten Frist die Gesamtheit oder die Mindestzahl der angebotenen Aktien nicht subskribiert und entsprechend bezahlt, gilt die Erhöhung des Stammkapitals als gescheitert. Innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Ablauf der Frist zum Abschluss der Subskription muss der Vorstand das Scheitern der Erhöhung des Stammkapitals machen und zugleich die Subskribenten zur Rücknahme der eingezahlten Beträge auffordern. Der Art. 439 HGG betrifft der Zuteilung der Aktien. Wenn alle oder zumindest die Mindestzahl der zur Übernahme bestimmten Aktien subskribiert und entsprechend bezahlt wurden, muss der Vorstand innerhalb einer Frist von zwei Wochen vom Ablauf der Frist zum Abschluss der Subskription die Zuteilung der Aktien an die Subskribenten gemäß den bekannt gegebenen Grundsätzen über die Zuteilung von Aktien durchführen. Die Verzeichnisse der Subskribenten mit der Angabe der Zahl und der Art der jedem unter ihnen zuerkannten Aktien muss spätestens innerhalb einer Frist von dem Tag der Zuteilung der Aktien ausgelegt werden und während der folgenden zwei Wochen an den Orten zur Einsicht ausliegen, an denen die Zeichnungen entgegengenommen wurden. Personen, denen keine Aktien zugeteilt wurden, müssen spätestens mit Ablauf von zwei Wochen vom Tag der Beendigung der Aktienzuteilung zur Rücknahme der eingezahlten Beträge aufgefordert werden. Die Offene Subskription ist in Art. 440 HGG geregelt. Muss die Übernahme von Aktien der neuen Emission in dem Weg der offenen Subskription erfolgen, muss die zur Zeichnung von Aktien auffordernde Bekanntmachung die in Art. 434 HGG bestimmten Angaben enthalten. Für die offene Subskription gelten darüber hinaus die Bestimmungen über Aktienzeichnungen, Frist zur Aktienzeichnung und Zuteilung der Aktien. Die Vorschriften des Art. 434 und 440 § 1 HGG gelten nicht für die Subskription von Aktien im Rahmen des öf-

fentlichen Handels. Der Vorstand muss beim Registergericht einen Antrag auf Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals im Register einreichen. Im Fall der Übernahme von Aktien, die zum öffentlichen Umlauf zugelassen sind, muss dies im Prospekt angegeben werden, von dem in Art. 75 WpHG die Rede ist. Die Erhöhung des Stammkapitals erfolgt mit der Eintragung in das Register.

2.4.4. Erhöhung des Stammkapitals aus den Mitteln der AG

Die Hauptversammlung kann nach Art. 442 HGG das Stammkapital erhöhen, indem sie dazu Mittel des aus dem Gewinn gebildeten Reservekapitals, bestimmt, wenn sie zu diesem Zweck verwendet werden dürfen. Man muss jedoch einen solchen Teil des Kapitals lassen, der den nicht gedeckten Verlusten sowie eigenen Aktien entspricht. Es ist eine sog. Erhöhung des Stammkapitals aus den Mitteln der Gesellschaft (Emission von Gratisaktien; Kapitalisierung der Reserven). Ein entsprechender Beschluss kann gefasst werden, wenn der genehmigte Jahresabschlussbericht für das vorangegangene Geschäftsjahr Gewinn aufweist und die Stellungnahme des Wirtschaftsprüfers keine wesentlichen Bedenken in bezug auf die finanzielle Situation der Gesellschaft enthält. Solche Aktien erfordern keine Übernahme. Die einzelnen Aktionäre haben keinen Einfluss darauf, ob sie diese Aktien bekommen. Sie dürfen aber auch auf das Recht zu den Gratisaktien nicht verzichten. Sie dürfen also nicht von der Gesellschaft, anstatt Ausgabe dieser Aktien die Auszahlung von bestimmten Summen fordern.⁸⁰⁴ Aktuell bleibt der Beschluss des Obersten Gerichts⁸⁰⁵, dass die in der Satzung einer AG vorgesehene Erhöhung des Stammkapitals im Wege der Übertragung eines Teiles der Kapitalrücklagen oder Reservenfonds auf dieses Kapital oder im Wege der Ausgabe neuer Aktien an die Aktionäre, anstatt der Dividende, eine Änderung der Satzungsbestimmung über die Höhe des Stammkapitals erfordert.⁸⁰⁶

2.4.5. Zielkapital

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften führt zwei neue Institutionen ein und zwar das Zielkapital und die bedingte Erhöhung des Stammkapitals. Für das Zielkapital und die bedingte Erhöhung des Stammkapitals gelten gemäß Art. 453 HGG die Vorschriften über die Änderung der Satzung und Erhöhung des

⁸⁰⁴ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 726

⁸⁰⁵ vom 08.02.1994, III CZP 187/93 „Wokanda“ 1994, Nr. 3, S. 6

⁸⁰⁶ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 727

Stammkapitals, wenn die Vorschriften über Zielkapital und bedingte Erhöhung des Stammkapitals nicht anderes bestimmen. Zum Zwecke der Erhöhung des Stammkapitals kann gemäß den Vorschriften über das Zielkapital die Gesellschaft Namenswertpapiere oder Inhaberwertpapiere emittieren, die ihren Besitzer zur Zeichnung oder Übernahme der Aktien berechtigen, mit Ausschluß des Bezugsrechts (Subskriptionswarranten).

Durch Satzung kann gemäß Art. 444 HGG der Vorstand für einen Zeitraum von höchstens drei Jahren zur Erhöhung des Stammkapitals nach den Grundsätzen, die im Gesetzbuch⁸⁰⁷ bestimmt sind, ermächtigt werden. Der Vorstand kann die ihm zuerkannte Ermächtigung durch die Durchführung einer oder mehrerer aufeinanderfolgender Erhöhungen des Stammkapitals innerhalb bestimmten Grenzen ausüben, d.h. die Höhe des Zielkapitals darf nicht zwei Drittel des Stammkapitals an dem Tag überschreiten, an welchem dem Vorstand die Ermächtigung erteilt wurde. Es handelt sich um sog. Zielkapital. Die Ermächtigung des Vorstandes zur Erhöhung des Stammkapitals kann für mehrere aufeinanderfolgende Zeiträume erteilt werden, jedoch nicht länger als drei Jahre. Der Vorstand darf Aktien nur gegen Bareinlagen ausgeben, es sei denn, die Ermächtigung zur Erhöhung des Stammkapitals sieht die Möglichkeit der Übernahme von Aktien für Sacheinlagen vor. Die Ermächtigung des Vorstandes zur Kapitalerhöhung darf nicht die Berechtigung zur Kapitalerhöhung aus eigenen Mitteln der Gesellschaft einschließen. Der Vorstand darf keine Vorzugsaktien ausgeben oder die Aktien mit besonderen Personalrechten zuerkennen. Die Ermächtigung des Vorstandes zur Erhöhung des Stammkapitals kann die Emission der Subskriptionswarranten, von welchem die Rede in Art. 453 § 2 HGG ist, vorsehen. Zur Emission von Subskriptionswarranten durch den Vorstand wendet man die Vorschriften des Art. 447 HGG über den Ausschluß oder Beschränkung des Bezugsrechts an. Der Beschluss der Hauptversammlung über eine Satzungsänderung, welche die Ermächtigung des Vorstandes zur Erhöhung des Stammkapitals innerhalb der Grenzen des Zielkapitals vorsieht, bedarf nach Art. 445 HGG einer Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen. Die Beschlussfassung bedarf der Anwesenheit von Aktionären, die mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft, bzw. in einer Publikumsgesellschaft mindestens ein Drittel des Stammkapitals, vertreten. Der Beschluss muss begründet wird. Verfügt die Hauptversammlung, die zum Zwecke das Beschlussfassung über das Zielkapital einberufen wurde, nicht über das Quorum, kann eine weitere Hauptversammlung einberufen werden, während der die Anwesenheit von Aktionären erforderlich ist, die mindestens ein Drittel des Stammkapitals vertreten. Der Beschluss der Hauptversammlung einer Publikumsgesellschaft kann ohne Rücksicht auf die Zahl der in der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre gefasst werden, es sei denn, die Satzung bestimmt etwas anderes. Der innerhalb der Grenzen der erteilten Ermächtigung gefasste Beschluss des Vorstandes ersetzt den Beschluss

⁸⁰⁷ im Abschnitt II „Aktiengesellschaft“, des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

der Hauptversammlung über die Erhöhung des Stammkapitals. Der Vorstand entscheidet in allen Angelegenheiten, die mit der Erhöhung des Stammkapitals verbunden sind, wenn die Vorschriften im Gesetzbuch⁸⁰⁸ oder die dem Vorstand durch Satzung oder durch Beschluss der Hauptversammlung erteilte Ermächtigung keine abweichenden Bestimmungen enthalten. Dieser Beschluss bedarf gemäß Art. 446 HGG notarieller Beurkundung. Die Beschlüsse des Vorstandes betreffend die Festsetzung des Emissionspreises sowie die Ausgabe von Aktien gegen Sacheinlagen bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrats, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Der Entzug im ganzen oder teilweise betreffend jede Erhöhung des Stammkapitals in den Grenzen des Zielkapitals bedarf eines Beschlusses der Hauptversammlung gemäß Art. 332 § 2 HGG. Die Satzung kann den Vorstand zum Entzug des Bezugsrechts im ganzen oder teilweise mit Zustimmung des Aufsichtsrats ermächtigen. Ein satzungsändernder Beschluss der Hauptversammlung, der vorsieht, dem Vorstand die Kompetenz zum Entzug des Bezugsrechts von Aktien im ganzen oder teilweise mit Zustimmung des Aufsichtsrats zuzuerkennen, bedarf der Erfüllung der in der Vorschrift über das Bezugsrecht (Art. 433 § 2 HGG) bestimmten Bedingungen.

2.4.6. Bedingte Erhöhung des Stammkapitals in einer AG

Die bedingte Erhöhung des Stammkapitals ist eine der Formen der Erhöhung des Stammkapitals in der Aktiengesellschaft. Sie ist in der Praxis eine sehr nützliche Rechtsinstitution, denn sie erlaubt der Aktiengesellschaft die flexible Erlangung von Mitteln zur Entwicklung; den potentiellen Investoren eine Investition bei gleichzeitiger Nutzung von Vorteilen der Finanzierung mit Schulden (Emission von Obligationen) oder Kapital (Emission von Aktien).⁸⁰⁹ Diese Institution führt auch zur Verringerung der Kosten der Ansammlung des Kapitals, Verkürzung des Zeitraums zwischen dem Vertragsabschluss der subskribierten Aktie und der Entstehung von Rechten aus der Aktie (die Erlangen des Aktionärstatus) und Verringerung des Anfechtungsrisikos der neuen Emissionen von Aktien.⁸¹⁰ Die bedingte Erhöhung des Stammkapitals beschreibt Art. 448 HGG. Die Hauptversammlung kann die Erhöhung des Stammkapitals unter dem Vorbehalt beschließen, dass die Personen, denen das Recht zur Übernahme neuer Aktien zusteht, diese unter den Bedingungen, die im Beschluss gemäß Art. 448 – 452 HGG bestimmt sind, übernehmen. Den Nominalbetrag der bedingten Erhöhung des Stammkapitals darf nicht den doppelten Betrag des Stammkapitals im Zeitpunkt der Beschlussfassung übersteigen. Der Beschluss über die bedingte Erhöhung

⁸⁰⁸ ibidem

⁸⁰⁹ Romanowski, Pojecie warunkowego podwyzszenia kapitalu zakladowego, S. 28

⁸¹⁰ ibidem

des Stammkapitals kann nur zu folgenden Zwecken gefasst werden: Der Zuerkennung der Rechte zur Übernahme der Aktien durch die Schuldverschreibungsinhaber von Wandelschuldverschreibungen oder einer Schuldverschreibung mit einem Vorrangsrecht, oder der Zuerkennung des Aktienübernahme-rechts an Arbeitnehmer sowie Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder gegen Sacheinlagen, welche die Forderungen sind, die ihnen aus dem Anspruch der erworbenen Rechte auf Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft oder einer abhängigen Gesellschaft zustehen, oder der Zuerkennung des Aktienübernahme-rechts durch die Besitzer von Subskriptionswarranten, gemäß Art. 453 § 2 HGG. Die Erhöhung des Stammkapitals zum Zwecke der Zuerkennung des Rechts zur Aktienübernahme kann ausschließlich im Wege der bedingten Erhöhung des Stammkapitals unter Berücksichtigung der Grundsätze über Schuldverschreibungen erfolgen. Die bedingte Erhöhung des Stammkapitals ist eine Erhöhung des Stammkapitals zu einem im Gesetz bezeichneten Ziel, deren Wirksamkeit ausschließlich abhängig von einem Ereignis ist, das künftig und ungewiss ist. Sie beruht auf der Abgabe einer Erklärung der Gesellschaft über die Übernahme von Aktien durch berechtigte Personen in der im Gesetz bestimmten Weise und der damit verbundenen Ausgabe der Aktienurkunden durch die Gesellschaft. Die wesentlichen Elemente der Definition dieser Erhöhung sind: ihr bedingter Charakter; die Frist der Ausübung des Rechtes zur Übernahme von Aktien; das Ziel, zu dem der Beschluss gefasst werden kann, sowie damit verbunden der Kreis von berechtigten Personen; der Zeitpunkt der definitiven Erhöhung des Stammkapitals.

Es kann (mit Ausnahme der gesetzlich vorgesehenen sowie der sich aus den Besonderheiten eines Rechtsgeschäfts ergebenden Fällen) der Eintritt oder die Beendigung der Wirkungen eines Rechtsgeschäfts von einem künftigen und unbestimmten Ereignis abhängig gemacht werden. Im Falle der bedingten Erhöhung des Stammkapitals beruht der Vorbehalt darauf, dass die rechtliche Folge der Erhöhung des Stammkapitals ausschließlich abhängig ist von der Abgabe der Erklärung über die Übernahme von Aktien durch eine berechtigte Person, gemäß dem Beschluss der Hauptversammlung über der bedingte Erhöhung des Stammkapitals und gemäß den abdingbar geltenden Vorschriften des Gesetzbuches⁸¹¹. Was zum Inhalt des Beschlusses gehört, sagt der Art. 449 HGG. Für den Beschluss der Hauptversammlung betreffend die bedingte Erhöhung des Stammkapitals gilt Art. 445 HGG, der den Beschluss über das Zielkapital betrifft. Für Einlagen, die von einem Inhaber einer Wandelschuldverschreibung eingebracht werden, gelten die Vorschriften über Sacheinlagen nicht. Sieht der Beschluss über die bedingte Erhöhung des Stammkapitals die Übernahme von Aktien gegen Sacheinlagen vor, müssen sie durch einen Wirtschaftsprüfer einer Prüfung unterzogen werden. Das Registergericht weist den Antrag auf Registrierung der

⁸¹¹ im Unterabschnitts II „Aktiengesellschaft“, des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

Erhöhung des Stammkapitals zurück, wenn der Wert der Einlage mindestens um ein Fünftel geringer ist als der Emissionspreis der Aktien, die für Sacheinlagen übernommen werden sollen. Für den Fall der Erhöhung des Stammkapitals, um Inhabern von Wandelschuldverschreibungen Aktien anzubieten, gilt Art. 431 § 3 HGG nicht.

Die Folge der Erklärung der berechtigten Person zur Übernahme der Aktien im bedingt erhöhtem Stammkapital ist die Umgestaltung der bedingten Erhöhung des Stammkapitals in eine definitive Erhöhung.

Änderungen unterliegt sowohl die rechtliche Situation der Gesellschaft als auch der berechtigten Person. In der Aktiengesellschaft vergrößert sich die Anzahl von Aktien sowie die Höhe des Stammkapitals und, wenn die Aktien zu einem höheren Emissionspreis als dem Nominalpreis ausgegeben wurden, auch die Höhe der Rücklagen (Art. 362 § HGG). Bei der berechtigten Person folgt die Umgestaltung des ihm zustehenden Rechtes auf die Aktie in Rechte aus der Aktie.⁸¹² Diese Umgestaltung der bedingten Erhöhung des Stammkapitals in ein definitives Stammkapital muss ihre Widerspiegelung im Register finden⁸¹³, deswegen muss der Vorstand die bedingte Erhöhung des Stammkapitals beim Registergericht anmelden. Welche Elemente der Anmeldung beigefügt werden müssen, informiert Art. 450 HGG. Der Beschluss über die bedingte Erhöhung des Stammkapitals muss durch den Vorstand spätestens innerhalb einer Frist von sechs Wochen vom Tag der Eintragung der bedingten Erhöhung des Stammkapitals an bekannt gemacht wird. Die zur Übernahme von Aktien berechtigten Personen, die im Beschluss der Hauptversammlung bestimmt sind, übernehmen die Aktien aus dem bedingt erhöhten Stammkapital im Wege der schriftlichen Erklärung auf durch die Gesellschaft vorbereiteten Formularen. Für diese Grundsätze gilt Bestimmung über Aktienzeichnungen entsprechend. Nach der Registrierung der bedingten Erhöhung des Stammkapitals gibt der Vorstand die Aktien aufgrund des Beschlusses über die bedingte Erhöhung des Stammkapitals aus. Die Aktienurkunden dürfen nur an die Aktionäre ausgegeben werden, die ihre Einlagen vollständig erbracht haben. Die Aktienurkunden, die im Widerspruch zu diesen Prinzipien ausgegeben werden, sind ungültig. Zugleich mit der Ausgabe der Aktienurkunden erfolgt die Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft um einen Betrag, der dem Nominalwert der Aktien entspricht, die auf Grund des Beschlusses über die bedingte Erhöhung des Stammkapitals übernommen wurden. Innerhalb einer Frist von dreißig Tagen nach Ablauf jedes Kalenderjahrs reicht der Vorstand beim Gericht ein Verzeichnis der in fraglichem Jahr übernommenen Aktien ein - zum Zweck der Aktualisierung des Eintrags über das Stammkapital. Der Anzeige muss ein Verzeichnis der Personen beigefügt werden, die das Recht zur Übernahme von Aktien ausgeübt haben. Der Vorstand einer Publikumsgesellschaft führt die Anzeige innerhalb einer

⁸¹² Romanowski, Pojecie warunkowego podwyzszenia kapitalu zakladowego, S. 29

⁸¹³ ibidem, S. 29

Frist von einer Woche nach Ablauf jedes laufenden Monats, gerechnet vom Tag der Aktienaussgabe, durch. Wenn im gegebenen Monat keine Aktien wegen einer bedingten Erhöhung des Stammkapitals ausgegeben wurden, unterrichtet der Vorstand hierüber das Registergericht. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Rechte aus der Übernahme im Rahmen der bedingten Erhöhung des Stammkapitals mit dem Zeitpunkt der Ausgabe der Aktienurkunde entstehen. Das rechtliche Bestehen der Aktie als Beteiligungsrecht aus der bedingten Erhöhung des Stammkapitals ist abhängig von der Ausgabe der Aktienurkunde. Die emittierte Aktie ist aufgrund des Beschlusses über die bedingte Erhöhung des Stammkapitals ein konstitutiver Wertpapier. Im Falle der bedingten Erhöhung des Stammkapitals hat der Gesetzgeber das Prinzip durchbrochen, dass jede Aktie ein deklaratorisches Wertpapier ist. Das Gesagte führt zur Folgerung, dass in Abhängigkeit von der Weise der Erhöhung des Stammkapitals die Aktie ein deklaratorisches oder konstitutives Wertpapier sein kann.⁸¹⁴

2.4.7. Herabsetzung des Stammkapitals in einer AG

Die meisten Gründe, aus denen die Aktionäre zur Herabsetzung des Stammkapitals neigen, sind:

- die Möglichkeit der Zurückziehung eines Teils des eingebrachten Kapitals ohne Verringerung der eigenen Beteiligung an der Gesellschaft sowie des proportionalen Teils der Dividende;
- die Ermöglichung der Auszahlung der Dividende durch die Gesellschaft trotz eines Mangels an operativem Gewinn im gegebenen Geschäftsjahr, oder Vorbeugung der Notwendigkeit der Ausweisung eines Verlusts in der Bilanz, denn die Herabsetzung des Stammkapitals erlaubt formell entsprechenden Teil von Finanzmitteln zu „sparen“, die für die Ersetzung eines Mangels an Deckung des Stammkapitals bestimmt werden müssen; eventuell werden dann die Auszahlungen für die Aktionäre von Rücklagen oder Reservefonds finanziert;
- die Ermöglichung der Zurückziehung aus der Gesellschaft von manchen Aktionären ohne Einführung neuer Personen in die Gesellschaft; infolge der Herabsetzung des Kapitals (z.B. durch die Einziehung des Teils von Aktien) vergrößern sich dann automatisch die Beteiligungen der übrigen Gesellschafter.⁸¹⁵

Die Weise der Herabsetzung des Stammkapitals beschreibt der Art. 455 HGG, nach dem das Stammkapital im Wege der Satzungsänderung durch die Reduzierung des Nominalwerts der Aktien oder die Verschmelzung von Aktien oder durch

⁸¹⁴ ibidem, S. 34

⁸¹⁵ Szajkowski, PSH, S. 495/496

die Einziehung eines Teils der Aktien sowie im Falle der Verteilung durch Abscheidung (Absonderung) herabgesetzt werden kann. Der Beschluss über die Herabsetzung des Stammkapitals sowie die Bekanntmachung über die Einberufung der Hauptversammlung müssen den Grund der Herabsetzung, den Betrag, um den das Stammkapital herabgesetzt werden soll, und auch die Art der Herabsetzung bestimmen. Im Fall der Einziehung von Aktien in der Weise des Art. 359 § 7 oder Art. 363 § 5 HGG ersetzt den Hauptversammlungsbeschluss ein durch den Notar protokollierter Beschluss des Vorstandes. Die Vorschriften des Abschnitts „Aktiengesellschaft“ des HGG, die die geringste Höhe des Stammkapitals sowie der Aktien betreffen, gelten auch für die Herabsetzung des Stammkapitals. Die beschlossene Herabsetzung des Stammkapitals macht gemäß Art. 456 HGG der Vorstand einmal bekannt, indem er die Gläubiger der Gesellschaft auffordert, für den Fall, dass sie der Herabsetzung nicht zustimmen, ihre Einsprüche innerhalb Monatsfrist vom Tag der Bekanntmachung an einlegen. Gläubiger, die in dieser Frist begründete Einsprüche eingelegt haben, müssen durch die Gesellschaft befriedigt oder er muss an sie Sicherheit geleistet werden. Gläubiger, die keinen Einspruch eingelegt haben, werden behandelt, als ob sie der Herabsetzung des Stammkapitals zugestimmt hätten. Die den Aktionären aus der Herabsetzung des Stammkapitals zustehenden Ansprüche dürfen von der Gesellschaft frühestens nach Ablauf von sechs Monaten vom Tag der Bekanntmachung der Eintragung der Herabsetzung des Stammkapitals ins Register befriedigt werden. Diese Grundsätze gelten nicht wenn: Trotz der Herabsetzung des Stammkapitals den Aktionären weder die von ihnen erbrachten Einlagen auf Aktien noch sie von der Einbringung von Einlagen in das Stammkapital befreit werden, und zugleich mit der Herabsetzung des Stammkapitals seine Erhöhung im Wege einer neuen Emission, deren Aktien vollständig bezahlt wurden, mindestens bis zur ursprünglichen Höhe erfolgt, oder die Herabsetzung des Stammkapitals den Ausgleich von Schulden oder die Übertragung bestimmter Beträge zum Reservekapital zum Ziel hat; oder die Herabsetzung des Stammkapitals folgt in den Fällen, von welchen im Art. 363 § 5 HGG die Rede ist. Wird das Stammkapital gemäß den zwei letzten Fällen sowie im in Art. 360 § 2 HGG bestimmten Falle herabgesetzt, überträgt man die Beträge, die aus der Herabsetzung des Stammkapitals erzielt wurden, auf das getrennte Reservekapital. Dieses Kapital darf nur zur Deckung von Verlusten genutzt werden. Der Vorstand muss die Herabsetzung des Stammkapitals zum Zweck der Eintragung ins Register anmelden (vgl. Art. 458 HGG).

VII. Kapitalgesellschaften im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung

1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung

1.1. Vertretung in einer GmbH

Zu den Kompetenzen des Vorstandes einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gehört gemäß Art. 201 § 1 HGG die Vertretung und die Geschäftsführung. Das Recht eines Vorstandsmitglieds zur Vertretung der Gesellschaft bezieht sich nach Art. 204 HGG auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Tätigkeiten der Gesellschaft. Dieses Recht kann gegenüber Dritten nicht rechtswirksam beschränkt werden. „Im Unterschied zum deutschen GmbH-Recht können Vorstandsmitglieder einer GmbH nach polnischem Recht nicht wirksam vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit werden“⁸¹⁶. Die Weise der aktiven Vertretung hängt von dem Gesellschaftsvertrag und der Zahl der Mitglieder des Organs ab. Wenn es ein Einzelvorstand ist und der Gesellschaftsvertrag keine besonderen Vertretungsgrundsätze vorsieht, hat man es mit der Einzelvertretung zu tun.⁸¹⁷ Besteht der Vorstand der Gesellschaft aus mehreren Personen, bestimmt gemäß Art. 205 HGG der Gesellschaftsvertrag die Art der Vertretung. Wenn der Gesellschaftsvertrag diesbezüglich keine Bestimmungen enthält, ist für die Abgabe von Erklärungen im Namen der Gesellschaft das Zusammenwirken zweier Vorstandsmitglieder oder eines Vorstandsmitgliedes zusammen mit einem Prokuristen erforderlich. Diese Vorschrift schließt eine Einzel- oder Gemeinschaftsprokura nicht aus und beschränkt nicht die Rechte der Prokuristen, die sich aus den Vorschriften über die Prokura ergeben. Im Falle der passiven Vertretung, d.h. Empfang von Willenserklärungen sowie der Zustellung von Schriftstücken an die Gesellschaft können diese gegenüber einem einzelnen Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen erfolgen. In einem Vertrag zwischen der Gesellschaft und einem Vorstandsmitglied sowie in einem Rechtsstreit mit ihm vertritt gemäß Art. 210 HGG der Aufsichtsrat oder ein durch Beschluss der Gesellschafterversammlung berufener Bevollmächtigter die Gesellschaft. Diese Vorschrift bildet eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass nur der Vorstand der Gesellschaft ein berechtigtes Organ zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft ist. Das Vorstandsmitglied kann nämlich nicht die Verträge mit sich selber und auch nicht mit anderen Mitgliedern des Vorstandes als Vertreter der Gesellschaft abschließen. Dagegen kann in den in dieser Vorschrift nicht genannten Angelegenheiten dem Vorstand nicht das Recht der Vertretung der Gesellschaft entzogen werden. Selbstverständlich kann man auch einen Bevollmächtigten berufen, wenn die Gesellschaft einen Aufsichtsrat hat. Nach Meinung

⁸¹⁶ Brockhuis/Schnell, HWRO, PL, Kapitel D. I, Rdnr. 51

⁸¹⁷ vgl. Kidyba, Prawo handlowe, S. 313

von Kruczalak ist ein Vertragsschluß zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied der nicht mit Art. 210 HGG übereinstimmt, nichtig. Daraus ergibt sich, dass man nach Art. 204 HGG das Recht der Vertretung der Gesellschaft nicht mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte beschränken kann. Das Vorstandsmitglied der Gesellschaft ist kein Dritter im Verhältnis zu der Gesellschaft. Der Vorstand kann also keinen Vertrag mit dem Vorstandsmitglied abschließen, er kann aber den Aufsichtsrat einschalten oder Bevollmächtigte bestellen. Obenstehende Folge ergibt sich auch aus dem Art. 58 ZGB. Der Vertragsabschluss entgegen Art. 210 HGG wäre nämlich gesetzwidrig, also nichtig.⁸¹⁸

1.2. Haftung in einer GmbH: Grundsatz des Ausschlusses der persönlichen Haftung der Gesellschafter, Haftung der GmbH und ihrer Organenmitglieder

Die Gesellschafter der GmbH haften persönlich nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Art. 151 § 4 HGG). Die Gläubiger der Gesellschaft können ihre Ansprüche ausschließlich gegen das Gesellschaftsvermögen und nicht gegen das Vermögen der Gesellschafter erheben⁸¹⁹. Aus dem Vermögen der GmbH können die Gläubiger Befriedigung ihrer Ansprüchen verlangen. Sie als die juristische Person haftet auch für die dritten Personen zugefügten Schäden. Gemäß Art. 416 ZGB ist eine juristische Person zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den ihr Organ schuldhaft verursacht hat. Die Ausnahme jedoch von dem Prinzip, dass nur die Gesellschaft für eigene Verpflichtungen haftet, ist Art. 299 § 1 HGG. Eine solche Regelung gab es schon im Handelsgesetzbuch von 1934, gegenwärtig findet sie sich im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften⁸²⁰. Erweist sich die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft als erfolglos, haften die Vorstandsmitglieder gesamtschuldnerisch für deren Verbindlichkeiten. Ein Vorstandsmitglied kann von dieser Haftung befreit werden, wenn es nachweist, dass rechtzeitig der Antrag auf Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit gestellt wurde sowie das Vergleichsverfahren eingeleitet wurde, oder dass das Stellen des Antrags auf Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit oder die Einleitung des Vergleichsverfahrens nicht schuldhaft unterlassen wurde, oder dass trotz Unterlassung der Antragstellung auf Bekanntmachung des Konkurses sowie der Einleitung des Vergleichsverfahrens dem Gläubiger kein Schaden entstanden ist. Die Vorschriften dieses Artikels berühren nicht die Vorschriften, die eine weitergehende Haftung der Vorstandsmitglieder bestimmen. Haben die Mitglieder des Vorstands vorsätzlich oder fahrlässig falsche Angaben gemacht

⁸¹⁸ Kruczalak, PHZW, S. 170

⁸¹⁹ Kruczalak, OZKSH, Kommentarz, S. 298

⁸²⁰ Sie ist geregelt im Kapitel VII. Zivilrechtliche Verantwortung. der Teil I. Gesellschaft mit beschränkter Haftung des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

bei der Erklärung, dass die Einlagen zur Deckung des Stammkapitals durch alle Gesellschafter vollständig erbracht wurden, oder bei der Erklärung, dass die Einlagen auf das erhöhte Stammkapital vollständig geleistet wurden, haften sie gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft gesamtschuldnerisch⁸²¹ mit der Gesellschaft für drei Jahre von der Eintragung der Gesellschaft oder der Registrierung der Erhöhung des Stammkapitals an. Diese Bestimmung betrifft also die Haftung gegenüber den Gläubigern (Art. 291 HGG). Wichtig ist auch Art. 292 HGG, der bestimmt, dass zum Ersatz verpflichtet ist, wer bei der Gründung der Gesellschaft entgegen den rechtlichen Vorschriften der Gesellschaft aus eigener Schuld einen Schaden zugefügt hat. Diese Bestimmung betrifft die Haftung gegenüber der Gesellschaft in Gründung und dem ihr vorangehenden Stadium (Vorgründungsgesellschaft). Gemäß Art. 293 HGG haftet ein Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder der Revisionskommission und der Abwickler gegenüber der Gesellschaft für den Schaden, den sie durch ein dem Gesetz oder den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages widersprechendes Handeln oder Unterlassen verursacht haben, es sei denn, dass sie keine Schuld trifft. Ein Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder der Revisionskommission oder ein Abwickler muss bei der Ausübung seiner Pflichten die Sorgfalt aufbringen, die sich aus dem beruflichen Charakter ihrer Tätigkeit ergibt. Dies betrifft also die Haftung für unerlaubte Handlungen (ex delicto – Art. 415 ff. ZGB) und auch die Haftung für Nichterfüllung von Schuldverhältnissen (ex contractu – Art. 471 ff. ZGB)⁸²². Wenn dagegen ein Schaden bei Gründung der Gesellschaft und nach Art. 293 § 1 HGG von mehreren Personen gemeinsam verursacht wurde, haften sie für den Schaden als Gesamtschuldner (Art. 294 HGG). Da das HGG nicht die gesamtschuldnerische Haftung regelt, finden die Vorschriften des ZGB über diese Haftung Anwendung, d.h. die Art. 366 - 378 ZGB. Erhebt die Gesellschaft nicht innerhalb eines Jahres ab Bekanntwerden des Schadens Klage auf Ersatz des zugefügten Schadens, kann jeder Gesellschafter Klage auf Ersatz des zugefügten Schadens zugunsten der Gesellschaft erheben. Stellt sich heraus, dass die Klage unbegründet war und der Kläger in bösem Glauben oder grob fahrlässig gehandelt hat, ist er verpflichtet, einen dem Beklagten zugefügten Schaden zu ersetzen. Wurde die Klage von einem Gesellschafter aufgrund der hier besprochenen Regeln gegen die Gesellschaft sowie im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft erhoben, können sich die zum Schadenersatz verpflichteten Personen weder auf einen Beschluss der Gesellschafter berufen, der ihnen die Entlastung erteilt, noch auf einen von der Gesellschaft erklärten Verzicht auf eine Entschädigung. Jener Anspruch auf Schadenersatz verjährt mit Ablauf von drei Jahren ab dem Tag, an dem die Gesellschaft von dem Schaden und von der zum Schadenersatz verpflichteten Person Kenntnis erlangt. In jedem Fall verjährt der Anspruch mit Ablauf von zehn Jahren ab dem Tag, an dem das scha-

⁸²¹ s. die Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse Art. 366 ff. ZGB

⁸²² vgl. Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 445/446

densverursachende Ereignis eingetreten ist. Die Klage auf Schadenersatz gegen Mitglieder der Organe der Gesellschaft, also auch gegen Vorstandsmitglieder und gegen die Abwickler, wird am Sitz der Gesellschaft erhoben. Eine zusätzliche wichtige Information enthält Art. 300 HGG, der bestimmt, dass die Vorschriften über die zivilrechtliche Verantwortung in einer GmbH die Rechte der Gesellschafter oder Dritter auf Ersatz nach allgemeinen Grundsätzen unbeschränkt lassen. Es handelt sich also um den Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen (Art. 415 ff. ZGB) sowie Schadenersatz bei der Nichterfüllung von Schuldverhältnissen (Art. 471 ff. ZGB).

Darüber hinaus gibt es im polnischen Gesellschaftsrecht keine „Durchgriffshaftung“ der GmbH-Gesellschafter.

2. Aktiengesellschaft im Rechtsverkehr: Vertretung und Haftung

2.1. Vertretung in einer AG

Die Vertretung beruht auf der Vornahme von Rechtsgeschäften nach außen, in der Regel auf vorher getroffenen inneren Entscheidungen durch dazu ermächtigte Rechtsträger, im gegebenen Fall des Organs der Gesellschaft.⁸²³ Der Vorstand vertritt gemäß Art. 368 HGG die Gesellschaft. Die Vertretung kann auch gemeinschaftlich sein. Wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, sind gemäß Art. 371 HGG alle Mitglieder gemeinsam verpflichtet und berechtigt, die Angelegenheiten der Gesellschaft gemeinschaftlich zu vertreten, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Besteht nach Art. 373 HGG der Vorstand der Gesellschaft aus mehreren Personen, bestimmt die Satzung die Art der Vertretung der Gesellschaft. Enthält die Satzung keinerlei Bestimmungen über diesen Gegenstand, ist für die Abgabe von Erklärungen und die Unterzeichnung im Namen der Gesellschaft das Zusammenwirken von zwei Vorstandsmitgliedern erforderlich, oder auch eines Vorstandsmitglieds zusammen mit einem Prokuristen. Die Bestellung eines Prokuristen bedarf der Zustimmung aller Vorstandsmitglieder. Die Prokura kann von jedem Vorstandsmitglied widerrufen werden. Wenn die Satzung weder dem Aufsichtsrat noch der Hauptversammlung das Recht zuerkennt, die Geschäftsordnung des Vorstands zu beschließen oder zu bestätigen, kann der Vorstand seine Geschäftsordnung selbst beschließen. Gegenüber der Gesellschaft abzugebende Erklärungen sowie die Zustellung von Schriftstücken können gegenüber einem einzelnen Vorstandsmitglied oder dem Prokuristen vorgenommen werden. Diese Grundsätze schließen nicht die Bestellung einer Einzel- oder Gesamtprokura aus und beschränken nicht die Rechte der Prokuristen, die sich aus den Vorschriften über die Prokura ergeben. Man

⁸²³ Szajkowski, PSH, S. 605

sollte jedoch eine gewisse Beschränkung der Vertretung, die Art. 375 HGG enthält, beachten. Gegenüber der Gesellschaft unterliegen die Vorstandsmitglieder den Beschränkungen, die im Gesetzbuch⁸²⁴, in der Satzung und in der Geschäftsordnung des Vorstandes sowie in den Beschlüssen von Aufsichtsrat und Hauptversammlung bestimmt sind. Nach dem neu eingefügten Art. 375¹ HGG dürfen die Gesellschafterversammlung und der Aufsichtsrat keine bindenden Empfehlungen betreffend der Geschäftsführung der Gesellschaft für den Vorstand ausgeben. „Im Unterschied zum deutschen Recht können Vorstandsmitglieder einer nach polnischem Recht gegründeten AG nicht vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit werden und deshalb keine Geschäfte mit sich selbst eingehen“⁸²⁵. In Verträgen zwischen der Aktiengesellschaft und Vorstandsmitgliedern sowie Rechtsstreitigkeiten mit diesen wird die Gesellschaft durch den der Aufsichtsrat oder Bevollmächtigte, die von der Hauptversammlung berufen wurde, vertreten (Art. 379 § 1 HGG).⁸²⁶

Im in Art. 303 § 2 HGG beschriebenen Falle, also wenn alle Aktien einem einzigen Aktionär oder einem einzigen Aktionär und der Gesellschaft zustehen⁸²⁷, und der Aktionär gleichzeitig alleiniges Vorstandsmitglied der Gesellschaft ist, findet die Vorschrift des § 1 des Art. 379 HGG keine Anwendung. In dieser Situation gilt Art. 379 § 2 HGG, nach dem ein Rechtsgeschäft zwischen diesem Aktionär und der durch ihn vertretenen Gesellschaft der notariellen Beurkundung bedarf. Über jede Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts benachrichtigt der Notar das Registergericht.

2.2. Haftung in einer AG: Grundsatz des Ausschusses der persönlichen Haftung der Aktionäre, Haftung der AG und ihrer Organenmitglieder

Mit Sicherheit kann man sagen, dass einer der Gründe der Schaffung der Aktiengesellschaft der Bedarf der Beschränkung der persönlichen Haftung der Beteiligten in gegebenen wirtschaftlichen Unternehmungen war.

In der früheren Doktrin findet sich sogar der Hinweis, dass das Fehlen der persönlichen Haftung der Aktionäre, außer der Pflicht der Einzahlung auf Aktien, eine Art Magna Charta des Aktionärs darstellt.⁸²⁸

Dieses Prinzip ist in Art. 301 § 5 HGG formuliert, nämlich, dass die Aktionäre nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Die Haftung in der Aktien-

⁸²⁴ im Abschnitt II. „Aktiengesellschaft“, des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

⁸²⁵ Brockhuis/Schnell, HWRO, PL, Kapitel D. I, Rdnr. 77

⁸²⁶ weitere Ausführungen s. auch Unterkapitel: „Rolle, Kompetenzen und Funktionieren des Vorstandes einer AG. Beschlussfassung“, S. 233

⁸²⁷ s. auch S. 206

⁸²⁸ Okolski, Natura stosunku korporacyjnego spolki akcyjnej, S. 7

gesellschaft ist im Unterabschnitt 8. „Zivilrechtliche Haftung“ der Teil II. Aktiengesellschaft des III. Buches. Kapitalgesellschaften geregelt sowie im V. Buch Strafvorschriften. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet die Aktiengesellschaft. Die AG als die juristische Person haftet auch für die dritten Personen zugefügten Schaden. Gemäß Art. 416 ZGB ist nämlich eine juristische Person zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den ihre Organe schuldhaft verursacht haben. Die Vorschriften der Art. 479 - 490 HGG regeln dagegen die Grundsätze der zivilrechtlichen Haftung der Gründer der Aktiengesellschaft, der Vorstandsmitglieder und Abwickler, Aufsichtsratsmitglieder sowie anderer Personen. Zunächst geht es um falsche Angaben. Geben die Vorstandsmitglieder in der Erklärung, dass die in der Satzung vorgeschriebenen Einzahlungen auf Aktien und Sacheinlagen ordnungsgemäß geleistet worden sind, oder in der Erklärung, dass die Einbringung dieser Einlagen in die Gesellschaft gemäß den Bestimmungen der Satzung vor Ablauf eines Jahres nach der Registrierung der Gesellschaft gesichert ist, oder der Erklärung, dass die Einlagen für die Aktien eingebracht wurden, vorsätzlich oder fahrlässig falsche Daten an, haften sie gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft drei Jahre lang vom Tag der Registrierung der Gesellschaft oder der Registrierung der Erhöhung des Stammkapitals an gesamtschuldnerisch mit der Gesellschaft. Falsche Angaben bei der Errichtung oder Eintragung der Gesellschaft sind auch strafbar. Wer sich an der Gründung einer Gesellschaft beteiligt und dabei der Gesellschaft entgegen den rechtlichen Vorschriften schuldhaft einen Schaden zufügt, ist zum Schadenersatz verpflichtet. Insbesondere haftet, wer in der Satzung, in Berichten, Stellungnahmen, Bekanntmachungen und Eintragungen falsche Daten angibt oder sich an ihrer Angabe beteiligt oder diese Daten in anderer Weise verbreitet. Entsprechendes gilt, wenn in diesen Dokumenten für die Entstehung der Gesellschaft wesentliche Daten verheimlicht werden, die die Sacheinlagen betreffen. Ferner haftet, wer beim Erwerb eines Gutes sowie bei den Aktionären oder anderen Personen zustehenden Vergütungen oder besonderen Vorteilen, oder bei Handlungen zur Erlangen der Registrierung der Gesellschaft auf Grundlage eines Dokuments mitwirkt, das falsche Angaben enthält. Strafbar sind falsche Angaben in Bekanntmachungen und Eintragungen. Wer an der Ausgabe von unmittelbar durch die Gesellschaft oder durch Vermittlung dritter Personen ausgegebenen Aktien, Obligationen oder anderen Titeln auf Gewinnbeteiligung oder Vermögensverteilung teilnimmt, ist zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er in Veröffentlichungen oder Eintragungen falsche Daten veröffentlicht oder auf andere Weise diese Daten verbreitet oder bei der Angabe von Daten über den Vermögensbestand der Gesellschaft Umstände verschweigt, die auf Grund zwingender Vorschriften offenbart werden müssen. Der Gesetzgeber bestraft auch die Auszahlungen von unangemessener Vergütung. Wer sich oder einer dritten Person bei der Gründung einer Aktiengesellschaft oder der Erhöhung ihres Stammkapitals schuldhaft ein Entgelt, das gegenüber dem tatsächlichen Wert der Sacheinlagen

oder des erworbenen Gutes maßlos überhöht ist oder auch eine Vergütung oder besondere Vorteile zukommen lässt, die außer Verhältnis zu den erbrachten Dienstleistungen stehen, ist zum Ersatz des der Gesellschaft zugefügten Schadens verpflichtet. Die Grundlage der Haftung kann ferner die nicht richtige Prüfung des Jahresabschlussberichts darstellen. Wer bei der Prüfung des Jahresabschlussberichts der Gesellschaft schuldhaft zulässt, dass der Gesellschaft ein Schaden zugefügt wird, ist zum Schadenersatz verpflichtet. Die Schäden können verschiedene Organmitglieder oder Abwickler zugefügt werden. Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates sowie Abwickler haften gegenüber der Gesellschaft für den Schaden, den sie ihr durch ein rechtswidriges oder satzungswidriges Tun oder Unterlassen zugefügt haben, es sei denn, es trifft sie keine Schuld. Die Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrates und die Abwickler müssen auf die Erfüllung ihrer Pflichten die Sorgfalt verwenden, die sich aus dem beruflichen Charakter ihrer Tätigkeit ergibt. Wenn ein Schaden (wie er in Art. 480 bis 484 HGG beschrieben ist) durch mehrere Personen gemeinschaftlich zugefügt wurde, haften sie für den Schaden gesamtschuldnerisch. Erhebt die Gesellschaft nicht innerhalb einer Frist von einem Jahr seit dem Tag des Bekanntwerdens der schadensverursachenden Handlung Klage auf Schadenersatz, kann jeder Aktionär und jede Person, der die Beteiligung am Gewinn oder an der Vermögensverteilung zusteht, auf Zahlung von Schadenersatz an die Gesellschaft klagen. Auf Antrag des Beklagten kann das Gericht die Hinterlegung einer Kaution anordnen, um den Beklagten gegen die drohende Gefahr eines Schadens abzusichern; die Höhe und Art der Kaution bestimmt das Gericht nach seinem Ermessen. Wird innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist die Kaution nicht hinterlegt, wird die Klage zurückgewiesen. Für die Kaution steht dem Beklagten das Vorrecht vor allen anderen Gläubigern des Klägers zu. Erweist sich die Klage als unbegründet und hat der Kläger bei ihrer Erhebung bösgläubig oder grob fahrlässig gehandelt, ist er zum Ersatz des dem Beklagten zugefügten Schadens verpflichtet. Im Fall der Klageerhebung (aufgrund Art. 486 § 1 HGG) sowie im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft können sich die zum Schadenersatz verpflichtete Personen jedoch nicht auf einen Beschluss der Hauptversammlung berufen, der ihnen Befreiung erteilt, noch auf einen von der Gesellschaft ausgesprochenen Verzicht auf die Schadenersatzforderungen. Die Schadenersatzforderung verjährt mit Ablauf von drei Jahren von dem Tag an, an dem die Gesellschaft vom Schaden und von der zum Ersatz verpflichteten Person Kenntnis erhält. In jedem Fall verjährt die Forderung mit Ablauf von fünf Jahren von dem Tag an, an dem das schadensverursachende Ereignis stattgefunden hat. Die Klage auf Schadenersatz gegen Organmitglieder der Gesellschaft und Abwickler muss am Ort des Gesellschaftssitzes eingereicht werden. Die Grundsätze über die zivilrechtliche Haftung berühren nach Art. 490 HGG nicht das Recht der Aktionäre und anderer Personen zur Geltendmachung von Schadenersatz auf Grund der allgemeinen Vorschriften. Es handelt sich also um die Schadenersatz

bei unerlaubten Handlungen (Art. 417 ff. ZGB) sowie bei Nichterfüllung von Schuldverhältnissen (Art. 471 ff. ZGB), wenn ein Aktionär oder eine dritte Person durch einen Vertrag mit der Gesellschaft verbunden waren.

VIII. Ausschluß eines Gesellschafters/Aktionärs aus den Kapitalgesellschaften

1. Ausschluß eines Gesellschafters aus der Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Das Ausschluß eines Gesellschafters aus einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung regeln die Art. 266 – 269 HGG. Aus wichtigen Gründen, die einen bestimmten Gesellschafter betreffen, kann das Gericht auf Verlangen aller übrigen Gesellschafter dessen Ausschluß anordnen, wenn die Anteile der Gesellschafter, die den Ausschluß verlangen, mehr als die Hälfte des Stammkapitals darstellen. Der Gesellschaftervertrag kann das Recht zur Einreichung der Klage auch einer kleineren Anzahl von Gesellschaftern zubilligen, sofern ihre Anteile mehr als die Hälfte des Stammkapitals darstellen. In diesem Fall muss gegen alle übrigen Gesellschafter geklagt werden. Der HGG regelt die Möglichkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters ohne Auflösung dieser Gesellschaft. Vor dem Hintergrund der europäischen Regelungen stellt das polnische Recht eine Ausnahme dar.⁸²⁹ Die Gründe des Ausschlusses können objektiv (z.B. dauerhafte Krankheit), subjektiv (Schikane der Gesellschafter), verschuldet oder unverschuldet sein.⁸³⁰ Die Anteile eines ausgeschlossenen Gesellschafters müssen von Gesellschaftern oder Dritten übernommen werden. Der Ausschluß eines Gesellschafters darf also nicht zur Herabsetzung des Stammkapitals führen. Den Preis setzt das Gericht nach dem tatsächlichen Wert am Tag der Klagezustellung fest. Das über den Ausschluß entscheidende Gericht bestimmt die Frist, innerhalb derer dem ausgeschlossenen Gesellschafter der Übernahmepreis samt Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung gezahlt werden muss. Wird der Preis innerhalb dieser Frist nicht bezahlt oder bei Gericht hinterlegt, wird die Anordnung des Ausschlusses unwirksam. Ist die Anordnung des Ausschlusses aus den hier genannten Gründen unwirksam geworden, hat der unwirksam ausgeschlossene Gesellschafter das Recht, von den Klägern Schadenersatz zu fordern. Es geht um Schadenersatz in Rahmen des sog. negativen Interesses. Der Gegenstand des Ersatzes sind bestimmte Verluste, wie z. B. der Anspruch auf wegen der Klage nicht ausgezahlte Dividende, der Anspruch auf Erstattung die Prozesskosten und

⁸²⁹ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 423

⁸³⁰ ibidem, S. 424

der Kosten der Fahrt zu Verhandlungen⁸³¹. Das Gericht kann zum Zwecke der Klagesicherung aus wichtigen Gründen den Gesellschafter von der Ausübung der Rechte aus seinem Anteil suspendieren. Das schließt nicht die Möglichkeit der Sicherung auf andere Weise aus, die in der ZPO vorgesehen ist (vgl. Art. 755 ZPO). Die Sicherung kann sowohl die Rechte als auch die Pflichten des Gesellschafters betreffen.⁸³² Ein rechtskräftig ausgeschlossener Gesellschafter, dessen Anteile fristgerecht bezahlt wurden, gilt bereits mit dem Tag der Zustellung der Klage an ihn als aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Dies hat auf die Wirksamkeit von Geschäften, an denen er in der Gesellschaft nach Zustellung der Klageschrift teilgenommen hat, jedoch keinen Einfluss. Man nimmt also an, dass der Gesellschafter mit dem Zeitpunkt der Zustellung der Klage und nicht mit dem Datum des rechtskräftigen Gerichtsurteils ausgeschlossen ist. Wenn der Gesellschafter nach der Klageerhebung bestimmte Leistungen bekommen hat, spricht man von nicht zustehenden Leistungen (Art. 410 i.V.m. Art. 405 - 409 ZGB).⁸³³

Den Ausschluß eines Gesellschafters aus einer GmbH darf man nicht mit der Einziehung der Anteile oder Kündigung der Anteile sowie mit einer anderen Regelung der HGG, kraft deren es zur Änderung der Rechtsträger in der Gesellschaft kommt, verwechseln⁸³⁴.

2. Ausschluß eines Aktionärs aus der Aktiengesellschaft

Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften enthält die Möglichkeit der zwingenden Ausschließung des Aktionärs aus der Aktiengesellschaft. Sie kann erfolgen im Wege der zwingenden Einziehung von Aktien (Art. 359 HGG) – siehe Unterkapitel: „Stammkapital und Aktien in einer Aktiengesellschaft“ - oder des Zwangskaufs von Aktien (Art. 418 HGG) – siehe Unterkapitel. „Stammkapital und Aktien in einer Aktiengesellschaft“.

⁸³¹ vgl. ibidem S. 425

⁸³² ibidem, S. 425/426

⁸³³ ibidem

⁸³⁴ vgl. ibidem, S. 426

IX. Beendigung der Tätigkeit der Kapitalgesellschaften: Auflösung und Abwicklung

1. Beendigung der Tätigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

1.1. Auflösung einer GmbH

Unter die Auflösung der Gesellschaft versteht man die Änderungen in der Sphäre einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als einer Korporation der Gesellschafter, die in der Folge der Entscheidung des berechtigten Organs (Gericht, Gesellschafterversammlung oder Gesellschaftern) entstehen, sowie den Übergang der Gesellschaft in die Abwicklungsphase, nach deren Beendigung das Löschen der Gesellschaft aus dem Register folgt. Das beendet endgültig ihr rechtliches Bestehen.⁸³⁵ Der Art. 270 HGG über die Auflösung der Gesellschaft und Art. 271 HGG über die Auflösung durch Urteil nennen Gründe der Auflösung der Gesellschaft. Es handelt sich um die im Gesellschaftsvertrag genannten sowie die in späteren Beschlüsse der Gesellschafter enthaltenen Gründe. Das können objektive oder subjektive Gründe sein, z.B. der Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft abgeschlossen war, Tod eines Gesellschafters, Unfähigkeit eines Gesellschafters zur Geschäftsführung, Zahlungsunfähigkeit eines Gesellschafters, Verluste im Stammkapital, Kündigung des Gesellschaftsvertrages durch Gesellschafter, Streit unter Gesellschaftern etc.). Zu den anderen Gründen, die Art. 270 HGG vorsieht, gehört: Ein Beschluss der Gesellschafter über die Auflösung der Gesellschaft oder über die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft ins Ausland, der in einem durch einen Notar aufgenommenem Protokoll enthalten ist; die Bekanntgabe der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft; sonstige rechtlich vorgesehene Gründe. Die Auflösung kann auch durch gerichtliches Urteil erfolgen. Diese Auflösung behandelt der erwähnte Art. 271 HGG, aus denen ergibt sich das, dass außer den in Art. 21 HGG⁸³⁶ genannten Fällen das Gericht durch Urteil die Auflösung der Gesellschaft aussprechen kann auf Verlangen eines Gesellschafters oder eines Organmitgliedes der Gesellschaft, wenn die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich ist oder sich andere wichtige Gründe, die durch das Gesellschaftsverhältnis hervorgerufen worden sind, ergeben; oder auf Verlangen eines im Gesetz bestimmten staatlichen Organs, wenn eine rechtsverletzende Tätigkeit der Gesellschaft öffentliche Interessen gefährdet. Auflösungsgründe enthalten auch andere Rechtsakte, vor allem das Gesetz über das Landes-Gerichtsregister. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Gesellschaft, die aufgrund der Vorschriften des Insolvenzrechtes durchgeführt worden ist, kann nicht durch Willensentscheidung der Gesellschafter beseitigt

⁸³⁵ Szajkowski, PSH, S. 435/436

⁸³⁶ s. Unterkapitel: „Entstehung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, S. 208

werden.⁸³⁷ Wie sich aus Art. 289 HGG ergibt, erfolgt im Falle der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft ihre Auflösung nach Abschluss des Konkursverfahrens mit der Löschung im Register. Den Antrag auf Löschung im Register reicht der Konkursverwalter ein. Die Gesellschaft wird nicht aufgelöst, wenn das Verfahren mit einem Vergleich endet oder aus anderen Gründen aufgehoben oder eingestellt wird.

Nach der Durchführung der Abwicklung und der Löschung der Gesellschaft aus dem Register gilt die Gesellschaft als erloschen (Art. 272 HGG).

1.2. Abwicklung einer GmbH

Bis zum Tag der Einreichung des Antrages auf Löschung der Gesellschaft im Register kann ein einstimmiger Beschluss aller Gesellschafter über das weitere Fortbestehen der Gesellschaft ihre Abwicklung verhindern, außer wenn ein Organmitglied der Gesellschaft, das nicht Gesellschafter ist, oder ein staatliches Organ die Auflösung verlangt, oder in den in Art. 21 HGG genannten Fällen. Die Eröffnung der Abwicklung erfolgt mit dem Tag der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung über die Auflösung der Gesellschaft, der Fassung eines Beschlusses über die Auflösung der Gesellschaft durch die Gesellschafter oder des Entstehens eines anderen Grundes für ihre Auflösung. Die Abwickler geben die Auflösung der Gesellschaft und die Eröffnung der Abwicklung bekannt und fordern die Gläubiger auf, ihre Forderungen innerhalb von drei Monaten ab dem Tag der Bekanntgabe anzumelden. Die Gesellschaft in Abwicklung behält ihre Rechtspersönlichkeit und unterliegt mit gewissen Änderungen der bisherigen Vorschriften.⁸³⁸ Die Eröffnung der Abwicklung bewirkt gemäß Art. 284 HGG das Erlöschen der Prokura. Während der Dauer der Abwicklung darf keine Prokura erteilt werden. Die vorgenommenen rechtlichen Handlungen durch den Prokuristen während der Dauer der Abwicklung wären kraft Gesetzes nichtig (Art. 58 § 1 ZGB). Für die Gesellschaft während der Abwicklung gelten die Vorschriften betreffend die Organe der Gesellschaft, die Rechte und Pflichten der Gesellschafter, wenn die Vorschriften des Gesetzbuches⁸³⁹ nichts anderes bestimmen und sich aus dem Zweck der Abwicklung nichts anderes ergibt. Die Abwicklung wird unter der Firma der Gesellschaft mit dem Zusatz „w likwidacji“ („in Abwicklung“) durchgeführt. Während der Abwicklung dürfen den Gesellschaftern auch nicht anteilige Gewinne ausgezahlt werden noch darf vor Begleichung sämtlicher Verbindlichkeiten die Verteilung des Gesellschaftsvermögens vorgenommen werden. Nachschüsse dürfen nur mit Zustimmung aller

⁸³⁷ Kruczalak, PHZW, S. 179

⁸³⁸ ibidem, S. 179

⁸³⁹ im Abschnitts „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, des III. Buches. Kapitalgesellschaften des HGG

Gesellschafter beschlossen werden. Die Abwicklung wird durch Abwickler durchgeführt. Wer ein Abwickler sein kann, beschreibt Art. 276 HGG. Die Abwickler sind die Mitglieder des Vorstands, wenn der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluss der Gesellschafter nichts anderes bestimmt. Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, können die Abwickler durch Beschluss der Gesellschafter abberufen werden. Abwickler, die vom Gericht berufen worden sind, können nur vom Gericht abberufen werden. Entscheidet das Gericht über die Auflösung der Gesellschaft, kann es gleichzeitig Abwickler bestellen. Auf Antrag von davon betroffenen Personen kann das Gericht aus wichtigen Gründen Abwickler abberufen und andere ernennen. Das Gericht, das die Abwickler ernannt hat, bestimmt die Höhe ihrer Vergütung. Die Abwickler kann man nach der Art ihrer Bestellung in drei Kategorien einteilen: die gesetzlichen Abwickler – die Mitglieder des Vorstands der Gesellschaft, die durch Gesellschaftsbeschluss berufenen Abwickler und die durch das Gericht berufenen Abwickler im Fall gerichtlicher Auflösung der Gesellschaft. Während der Abwicklung der Gesellschaft ist nicht mehr der Vorstand der Gesellschaft für die Gesellschaft tätig, denn seine Funktionen üben die Abwickler aus⁸⁴⁰. Die Abwickler unterliegen den Vorschriften, die die Vorstandsmitglieder betreffen (Art. 201 - 211 HGG), wenn die Vorschriften des HGG nichts anderes bestimmen. Die Abwickler sind berechtigt und verpflichtet beim Gericht die Eröffnung der Abwicklung anzumelden. Zu der Tätigkeit der Abwickler gehören nach Art. 282 HGG folgende Aufgaben: Die laufenden Geschäfte der Gesellschaft abzuschließen, die Forderungen einzuziehen, die Schulden zu begleichen und das Vermögen der Gesellschaft zu veräußern. Neue Geschäfte dürfen sie nur dann vornehmen, wenn dies zur Beendigung der laufenden Angelegenheiten notwendig ist. Immobilien können im Wege der öffentlichen Versteigerung und freihändig veräußert werden, jedoch nur kraft Beschlusses der Gesellschafterversammlung und zu einem Preis, der nicht niedriger ist als der durch die Gesellschafter beschlossene. Im Innenverhältnis sind die Abwickler verpflichtet, die Beschlüsse der Gesellschafter zu befolgen. Die vom Gericht bestellten Abwickler sind verpflichtet, die von den Gesellschaftern einstimmig gefassten Beschlüsse zu befolgen. Die Abwickler müssen nach Art. 281 HGG eine Bilanz der Abwicklungseröffnung aufstellen. Diese Bilanz legen sie der Gesellschafterversammlung zur Bestätigung vor. Darüber hinaus müssen sie nach Ablauf eines jeden Geschäftsjahres der Gesellschafterversammlung einen Bericht über ihre Tätigkeit und einen Jahresabschlussbericht vorlegen. Selbstverständlich müssen in diese Bilanz alle Bestände der Aktiva mit ihrem Verkaufswert aufgenommen werden. Die Abwickler sind im Rahmen ihren Kompetenzen zur Geschäftsführung sowie zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt. Beschränkungen der Kompetenzen der Abwickler entfalten gegenüber Dritten keine rechtliche Wirkung. Gegenüber gutgläubigen Dritten werden die von Abwickler vorgenommenen Geschäfte als

⁸⁴⁰ Kruczalak, OZKSH, Komentarz, S. 431

Abwicklungsgeschäfte angesehen. Im Vermögen der Gesellschaft sollten die Abwickler die Beträge zur Befriedigung oder Sicherstellung eventueller Gläubiger absichern. Wie der Art. 285 HGG bestimmt, müssen die Beträge, die zur Befriedigung oder Sicherstellung an die den Gesellschaftern bekannten Gläubiger erforderlich sind, die sich nicht gemeldet haben oder deren Forderungen noch nicht fällig oder streitig sind, beim Gericht hinterlegt werden. Dagegen darf die Verteilung des nach Befriedigung oder Sicherstellung an die Gläubiger verbleibenden Vermögens nicht vor Ablauf von sechs Monaten ab dem Tag der Bekanntmachung über die Abwicklungseröffnung und der Aufforderung an die Gläubiger erfolgen. Dieses Vermögen wird unter den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Anteile verteilt. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch andere Grundsätze der Vermögensverteilung bestimmen. Die Gläubiger der Gesellschaft, die ihre Forderungen nicht fristgemäß angemeldet haben und der Gesellschaft nicht bekannt waren (säumige Gläubiger) können die Befriedigung ihrer Forderungen aus dem noch nicht verteilten Gesellschaftsvermögen verlangen. Die Gesellschafter, die vor Ablauf von sechs Monaten vom Tag der Bekanntmachung über die Abwicklungseröffnung den ihnen zustehenden Teil des Gesellschaftsvermögens in gutem Glauben erhalten haben, sind nicht zur Rückerstattung zum Zwecke der Deckung der Forderungen der Gläubiger verpflichtet. Nach der Bestätigung des Jahresabschlussberichts durch die Gesellschafterversammlung am Tag vor der Verteilung des übrigen Vermögens unter den Gesellschaftern und nach der Befriedigung oder Sicherung der Gläubiger (Abwicklungsbericht) und nach der Beendigung der Abwicklung müssen die Abwickler den Abwicklungsbericht am Sitz der Gesellschaft bekannt machen und ihn dem Registergericht zusammen mit dem Antrag auf Löschung der Gesellschaft im Register vorlegen. Wenn die zum Zwecke der Bestätigung des Abwicklungsberichts einberufene Gesellschafterversammlung wegen Fehlens des Quorums nicht stattfindet, müssen die Abwickler die og. Handlungen ohne Bestätigung des Berichts durch die Gesellschafterversammlung durchführen. Die Bücher und Unterlagen der aufgelösten Gesellschaft werden einer im Gesellschaftsvertrag oder in einem Beschluss der Gesellschafter benannten Person zur Verwahrung übergeben. Wurde keine Person benannt, bestimmt das Gericht den Verwahrer. Mit Ermächtigung des Gerichts können Gesellschafter und Personen, die ein rechtliches Interesse daran haben, Bücher und Unterlagen einsehen. Die Abwickler haben auch eine Unterrichtungspflicht, nämlich über die Auflösung der Gesellschaft unter Beifügung einer Abschrift des Abwicklungsberichts an das zuständige Finanzamt.

2. Beendigung der Tätigkeit einer Aktiengesellschaft

2.1. Auflösung einer AG

Unter „Auflösung“ versteht man eine Änderung der rechtlichen Situation der Aktiengesellschaft in der Weise, dass sie in ein Abwicklungsstadium eintritt, dass sie aber für diese begrenzte Zeit als juristische Person weiter besteht. Die Auflösung⁸⁴¹ der Gesellschaft können gemäß Art. 459 HGG verschiedene Gründe bewirken: die in der Satzung bestimmten Gründe; ein Beschluss der Hauptversammlung über die Auflösung der Gesellschaft oder über die Verlegung ins Ausland; die Bekanntmachung der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder andere gesetzlich vorgesehene Gründe. Bis zum Tag der Einreichung eines Antrags auf Löschung der Gesellschaft im Register kann die Auflösung durch einen Beschluss der Hauptversammlung verhindert werden, der mit der für Satzungsänderungen erforderlichen Mehrheit der Stimmen unter Anwesenheit von mindestens die Hälfte des Stammkapitals vertretenden Aktionären gefasst wird. Das gilt nicht für den Fall, dass die Auflösung kraft gerichtlicher Anordnung erfolgt.

2.2. Abwicklung einer AG

Mit dem Zeitpunkt der Auflösung geht sie in die Abwicklungsphase. Die Rolle des Vorstands übernehmen die Abwickler der Gesellschaft. Die Eröffnung der Abwicklung erfolgt gemäß Art. 461 HGG mit dem Tag der Rechtskraft der gerichtlichen Anordnung über die Auflösung der Gesellschaft, der Fassung des Beschlusses der Hauptversammlung über die Auflösung der Gesellschaft oder des Auftretens eines anderen Grundes für ihre Auflösung. Die Abwicklung wird, unter der Firma der Gesellschaft mit dem Zusatz „w likwidacji“ („in Abwicklung“) durchgeführt. Während der Durchführung der Abwicklung behält die Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit. Die Durchführung der Abwicklung regelt Art. 462 HGG. Für die Gesellschaft gelten während der Abwicklung die die Gesellschaftsorgane, Rechte und Pflichten der Aktionäre betreffenden Vorschriften sowie die Bestimmungen des Abschnittes II „Aktiengesellschaft“, des III. Buches HGG, wenn nicht das Gesetz⁸⁴² etwas anderes bestimmt oder sich aus dem Zweck der Abwicklung etwas anderes ergibt. Während der Abwicklung dürfen den Aktionären – auch nicht teilweise – Gewinne ausgezahlt werden noch darf

⁸⁴¹ Ausführungen bei GmbH betreffend Art. 21 HGG gelten auch für Aktiengesellschaft (diese Vorschrift gehört zu den gemeinsamen Vorschriften über den Kapitalgesellschaften, s. Unterkapitel: „Auflösung einer GmbH“, S. 327 und Unterkapitel: „Abwicklung einer GmbH“, S. 328

⁸⁴² im Abschnitt II „Aktiengesellschaft“ des III. Buches Kapitalgesellschaften des HGG

vor der Erfüllung sämtlicher Schulden die Aufteilung des Gesellschaftsvermögens durchgeführt werden.

Die Abwickler sind die Vorstandsmitglieder, wenn die Gesellschaftssatzung oder ein Beschluss der Hauptversammlung nichts anderes bestimmen. Auf Antrag von Aktionären, die mindestens ein Zehntel des Stammkapitals vertreten, kann das Gericht die Zahl der Abwickler ergänzen, indem es einen oder zwei Abwickler bestellt. In den Fällen, in denen das Gericht die Auflösung der Gesellschaft anordnet, darf nur es allein die Abwickler bestellen. Auf Antrag von Personen, die daran ein rechtliches Interesse haben, kann das Gericht aus wichtigen Gründen die Abwickler abberufen und andere bestimmen. Die Abwickler, die das Gericht bestellt hat, können nur vom Gericht abberufen werden. Das Gericht, das die Abwickler bestellt hat, bestimmt die Höhe ihrer Vergütung. Die Abwickler müssen die Eröffnung der Abwicklung zweifach bekannt machen, mit der sie die Gläubiger zur Anzeige ihrer Außenstände innerhalb einer Frist von sechs Monaten vom Tag der letzten Bekanntmachung an auffordern. Die Bekanntmachung darf nicht für einen längeren Zeitraum als einen Monat und nicht kürzer als zwei Wochen durchgeführt werden. Für die Abwickler gelten die die Vorstandsmitglieder betreffenden Vorschriften, wenn die Vorschriften des Gesetzbuches⁸⁴³ nichts anderes bestimmen. Die Ausführungen betreffend die Kompetenzen der Abwickler, die Bilanz und den Jahresabschlussbericht sowie Prokura bei der GmbH (S. 328/330) gelten hier entsprechend.

Ist das Stammkapital nicht vollständig eingezahlt worden und reicht das Vermögen der Gesellschaft nicht zur Deckung ihrer Verbindlichkeiten, müssen die Abwickler von jedem Aktionär, beginnend bei den hinsichtlich der Vermögensverteilung nicht bevorrechtigten Aktien, weitere Einzahlungen in der für die Deckung der Verbindlichkeiten erforderlichen Höhe einfordern. Reicht das Vermögen der Gesellschaft nicht zur Rückgewährung der für Aktien, die hinsichtlich der Vermögensverteilung bevorrechtigt sind, eingezahlten Beträge aus, und sind die übrigen Aktien nicht bis zur vollen Deckung bezahlt, müssen von den gewöhnlichen Aktionären weitere Einzahlungen eingefordert werden. Die Beträge, welche erforderlich sind zur Befriedigung der Gläubiger, die sich nicht gemeldet haben oder deren Forderungen noch nicht fällig oder umstritten sind, müssen beim Gericht hinterlegt werden. Die Aktionäre haben das Recht auf den Teil des Restvermögens, der nach der Befriedigung bzw. Sicherheitsleistung an die Gläubiger geblieben ist. Das Restvermögen wird unter den Aktionären proportional zu den jeweils von ihnen in das Stammkapital eingebrachten Einlagen aufgeteilt. Nehmen Vorzugsaktionäre das Vorzugsrecht bei der Vermögensverteilung wahr, müssen zunächst die Vorzugsaktien in den Grenzen der jeweils für sie eingezahlten Beträge ausbezahlt werden, und danach auf dieselbe Weise die gewöhnlichen Aktien; der Vermögensüberschuss wird den allgemeinen Grundsätzen gemäß unter allen Aktien aufgeteilt. Die Aufteilung des Restvermögens

⁸⁴³ ibidem

zwischen den Aktionären darf nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tag der letzten Bekanntgabe über die Eröffnung der Abwicklung und der Aufforderung an die Gläubiger erfolgen. Die Satzung kann andere Grundsätze der Vermögensverteilung bestimmen. Die Gläubiger, die ihre Forderungen nicht innerhalb einer angemessenen Frist gemeldet haben aber der Gesellschaft bekannt sind, können die Befriedigung aus dem noch ungeteiltem Vermögen verlangen. Die Aktionäre, die nach Ablauf der Jahresfrist gutgläubig den ihnen zukommendem Teil des Vermögens erhalten haben, sind nicht zu seiner Rückgewährung zum Zweck der Deckung der Gläubigerforderungen verpflichtet. Nach Bestätigung des Abschlussberichts durch die Hauptversammlung am Tag vor der Verteilung des übrigen Vermögens unter die Aktionäre nach der Befriedigung oder Sicherung der Gläubiger (Abwicklungsbericht) und nach Abschluss der Abwicklung müssen die Abwickler diesen Bericht am Sitz der Gesellschaft bekannt machen und ihn zusammen mit dem Antrag auf Löschung der Gesellschaft beim Registergericht vorlegen. Wenn die zum Zwecke der Bestätigung des Abschlussberichtes einberufene Hauptversammlung aus dem Mangel des Quorums nicht stattgefunden hat, können die Abwickler diese Handlungen ohne Bestätigung des Abwicklungsberichtes ausführen. Hinsichtlich der Verwahrung der Bücher und Unterlagen gilt das o. S. 330 für die GmbH Gesagte entsprechend.

Im Fall der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft erfolgt ihre Auflösung erst nach Beendigung des Konkursverfahrens mit ihrer Löschung im Register. Die Gesellschaft wird nicht aufgelöst, wenn das Verfahren durch Vergleich beendet wird oder aus anderen Gründen aufgehoben oder eingestellt wird. Über die Auflösung der Gesellschaft müssen die Abwickler oder der Konkursverwalter der Gesellschaft das zuständige Finanzamt unterrichten und eine Abschrift des Abwicklungsberichts übergeben; sie müssen auch die anderen Organe und Einrichtungen, die in gesonderten Vorschriften bestimmt sind, unterrichten und ihnen auf Verlangen eine Abschrift des Abwicklungsberichts übergeben. Die Gesellschaft erlischt nach Beendigung des Abwicklungsverfahrens mit ihrer Löschung im Register.

Schlussfolgerungen

Ziel der Reform des polnischen Investitionsrechts bzw. Gesellschaftsrechts war die Stärkung der Unternehmen bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Anforderungen an die Sicherheit des Handelsverkehrs. Dadurch wurden die erheblichen Investitionshindernisse, wie die Regelungen, die nicht den Anforderungen der modernen Wirtschaft entsprachen und wenig günstig für ausländische Investoren waren, beseitigt. Sowohl die inländischen als auch die ausländischen Investitionen sollen künftig kostengünstiger und einfacher realisiert werden können. Eines der wichtigsten Werke der Reform, nämlich das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, kann man in bezug auf Form und Inhalt als einen guten rechtlichen Akt beurteilen, der sowohl inländischen als auch ausländischen Investoren in Polen zugute kommt. Er ist noch in der Zeit der wirtschaftlichen Umstrukturierung entstanden und enthält viele Einflüsse aus modernen Wirtschaftssystemen. Seit dem Inkrafttreten des HGG sind mehr als drei Jahre vergangen, und die Praxis zeigt, dass das Werk keine erhebliche Änderungen erfordert. Die polnische Regierung hat allerdings bereits einen Entwurf der Novellierung vorbereitet. In der Begründung des Entwurfes betont man jedoch, dass die entworfenene Regelung keine grundlegenden Änderungen des Gesetzbuches enthält. Er führt auch keine anderen Konzeptionen des Wesens der Handelsgesellschaften ein. Der Entwurf schlägt die Vornahme von Änderungen im HGG und gleichzeitig in manchen anderen Gesetzen vor, die in der Praxis der Verwendung der Vorschriften über Handelsgesellschaften notwendig sind. Es geht in erster Linie um weitere Anpassung des HGG in den Materien, wo das Recht der EU nicht genügend berücksichtigt wurde. Wichtig ist auch die Berücksichtigung der Änderungen im Rechnungslegungsgesetz, vorgenommen in Zusammenhang mit der Implementierung von internationalen Rechnungsstandards. Man muss Kollisionen der Vorschriften des HGG mit anderen Gesetzen sowie interne Widersprüche (gegenseitige Kollisionen mancher Vorschriften des HGG) beseitigen. Im weiteren handelt es sich um sachliche Änderungen betreffend die Verbesserung des Funktionierens von manchen Rechtsinstituten. Notwendig sind auch kleine Redaktions- und Ergänzungsänderungen. Ob die durch Regierung vorgeschlagene Novellierung künftig geltendes Recht wird, muss noch der polnische Gesetzgeber prüfen und entscheiden.

Gemäß der griechischen Parömie „Panta rei“ unterliegt alles ständigen Änderungen, vor allem im wirtschaftlichen Leben und in den gegenwärtigen Zeiten der Globalisierung. Auf jeden Fall hat der polnische Gesetzgeber einen grundlegenden gesetzlichen Akt für den privaten Unternehmensgeist verabschiedet, der in neuer Gestaltung für Generationen von Unternehmern, die als Rechtsform ihrer Tätigkeit gerade Handelsgesellschaften ausgewählt haben oder auswählen werden, von Bedeutung sein wird. Es ist eine grundlegende Reform, und das polnische Gesellschaftsrecht entspricht damit den europäischen rechtlichen

Standards und stellt eine gute Basis für die Gründung, Organisation und das Funktionieren der Handelsgesellschaften dar. Das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften erhält die Unterscheidung von Personenhandelsgesellschaften und Kapitalgesellschaften aufrecht. Der überwiegende Teil der Regelungen enthält Lösungen, die sich an Konstruktionen des deutschen Rechtes anlehnen, und vor allem in diesem Bereich führt das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften die Lösungen des Handelsgesetzbuches vom 1934 fort. Man findet jedoch auch, im Unterschied zum vorherigen Gesetzbuch, Lösungen, die man in anderen europäischen sowie in amerikanischen Rechtsordnungen anwendet. Die Vorschriften des Gesetzbuches berücksichtigen in großem Maße selbstverständlich auch die Bestimmungen der Richtlinien der EU. Das sichert die Harmonisierung des neuen Gesetzbuches mit EU-Recht.

Die Offene Handelsgesellschaft wurde in wenig geänderter Gestaltung ins HGG übernommen. Das Unternehmen, das die Gesellschaft betreibt, muss nicht mehr ein größeres Ausmaß haben, was ihr mehr Attraktivität bringen sollte. Die Änderungen im Recht der OHG sollen die verstärkte Nutzung dieser vorher unterschätzten Form der Gesellschaft erlauben, denn sie war in der Wirtschaftspraxis wenig benutzt worden. Ein wesentliches Novum ist auch, dass die OHG zu ihrer Gründung eine schriftliche Form unter der Sanktion der Nichtigkeit erfordert. Aufgrund des Gesetzes über das Landes-Gerichtsregister entsteht jedes Unternehmen, also auch jede Handelsgesellschaft, erst nach der Eintragung ins Register. In den neuen Vorschriften betreffend die Einlagen in Personenhandelsgesellschaften wurde die Ausübung von Arbeit als Einlage in den Gesellschaften übergangen, aber das bedeutet nicht, dass ihrer Leistung ausgeschlossen ist. Denn ausgeschlossen ist die Arbeit als Einlage nur in den Kapitalgesellschaften. Der Gesetzgeber hat die Subsidiarität der Haftung der OHG-Gesellschafter eingeführt. Das bedeutet, dass zwar jeder Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft ohne Beschränkung mit seinem ganzen Vermögen, haftet, solidarisch mit den übrigen Gesellschaftern sowie der Gesellschaft, aber der Gläubiger der Gesellschaft muss sich mit seinen Forderungen zunächst an die Gesellschaft wenden, und erst dann, wenn die Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen unmöglich ist, kann er die Erfüllung direkt von dem Gesellschafter verlangen.

Das HGG führt zwei neue Typen der Gesellschaften ein, die vorher dem polnischen Recht unbekannt waren, nämlich die Partnerschaftsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien soll bereits am Markt bestehenden Unternehmen die Möglichkeit geben, durch die Ausgabe von Aktien ihr Aktienkapital zu erhöhen, ohne sich der Gefahr einer feindlichen Übernahme auszusetzen.

Wenn es um die Kommanditgesellschaft geht, sind auch hier, ähnlich wie im Fall der OHG, die Änderungen nicht zahlreich. Die Änderungen der Regelung betreffen die deutliche Bestimmung des Vertragsinhalts der Kommanditgesell-

schaft, seiner *essentialia negotii*. Es wurde eindeutig zugelassen, dass eine juristische Person ein Komplementär der KG, z.B. in einer GmbH & Co. KG, sein kann. Die stärkeren Kapitalelemente kann man in der Position des Kommanditisten erblicken, was sich in der zwingend vorgesehenen Pflicht zur Einbringung der Einlage in die Gesellschaft zeigt. Die Frage der subsidiären Haftung ist in bezug auf Komplementäre wie in der OHG geregelt.

Im Bereich der Regelung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat man eingeführt, dass sie jedes rechtlich zugelassene Ziel verfolgen kann, also nicht mehr wie vorher nur ausschließlich wirtschaftliche Ziele. Daraus ergibt sich, dass nicht alle GmbHs Unternehmer in Sinne des Gesetzes über die Wirtschaftstätigkeit sind. Ausdrücklich wird bestimmt, dass eine GmbH mit Sitz im Ausland Niederlassungen oder Vertretungen auf dem Gebiet der Republik Polen gründen kann, was angesichts den Vorschriften über den Niederlassungen und Vertretungen im Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit eine überflüssige gesetzliche Vorschrift darstellt. Das HGG enthält viele Vorschriften, die vorherige Regelungen der GmbH ergänzen, das betrifft z.B. Einmann-GmbH. Der einzige Gesellschafter einer Einmann-GmbH in Gründung darf sie nicht vertreten, außer bei ihrer Anmeldung ins Register (Art. 162 HGG). Seine Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft erfordern Schriftsform mit notariell beglaubigter Unterschrift, manchmal notarielle Beurkundung und Anmeldung beim Registergericht. Entsprechend den Anforderungen der EU hat man das Mindeststammkapital vom 4.000 Zloty auf 50.000 Zloty erhöht. Der Gesetzgeber hat die schriftliche Form mit notarieller Beglaubigung der Unterschriften (*ad solemnitaten*) für die Veräußerung eines Anteils, eines Teils oder Bruchteils eines Anteils sowie eine Verpfändung vorgeschrieben. Das Recht auf Dividende wurde angeordnet durch Bestimmung der Dividendenberechtigten. Berechtig zum Bezug einer Dividende für das gegebene Geschäftsjahr sind nämlich die Gesellschafter, denen am Tag der Beschlussfassung über die Gewinnverteilung Anteile zustehen. Man hat die Vorschriften über die Einziehung der Anteile erweitert, die freiwillig sein kann, also mit der Zustimmung des Gesellschafters oder zwingende, ohne seine Zustimmung, was im Beschluss begründet sein muss. Das Konkurrenzverbot für die Vorstandsmitglieder wurde erweitert. Es wurde die Pflicht der Zurückhaltung von Beteiligung an Entscheidungen bei Interessenkollision eingeführt. Nämlich, bei Unvereinbarkeit der Interessen der Gesellschaft mit persönlichen Interessen eines Vorstandsmitglieds, seines Ehegatten, von Verwandten und Verschwägerten bis zum zweiten Grad, muss sich das Vorstandsmitglied von der Teilnahme an einer Entscheidung über solche Angelegenheiten enthalten. Die obligatorische Berufung eines Aufsichtsrates oder einer Revisionkommission ist schon bei minimalem Stammkapital, also 50.000 Zloty vorgesehen, wenn es gleichzeitig mehr als 25 Gesellschafter gibt. Anstatt des vorherigen Rechts der Klage gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung hat man das Recht zur Erhebung der Klage auf Feststellung der

Nichtigkeit eines gesetzwidrigen Beschlusses vorgesehen. Wenn der Beschluss der Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvertrag oder mit den guten Sitten unvereinbar ist und den Interessen der Gesellschaft zuwiderläuft oder darauf abzielt, einen Gesellschafter zu schädigen, kann der Beschluß im Wege einer gegen die Gesellschaft gerichteten Klage auf Aufhebung angefochten werden. Es wurde die Möglichkeit der Erhöhung des Stammkapitals aus Mitteln der Gesellschaft geregelt, nämlich aus den Rücklagen und Kapitalreserven (Fonds), wobei die neuen Anteile den Gesellschaftern proportional zu ihren bisherigen Anteilen zustehen und keiner Übernahme bedürfen. Ausdrücklich wurde der Zeitpunkt des Erlöschens der Gesellschaft bezeichnet, nämlich nach der Durchführung der Abwicklung mit der Löschung der Gesellschaft im Register. Die erwähnten Änderungen gestalten die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mehr kapitalistisch als vorher.

Die meisten Änderungen im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften im Vergleich zu der alten Regelung von 1934 betreffen die Aktiengesellschaft. Sie wurde gründlich modernisiert. Der Gesetzgeber hat im Bereich des Entstehens der Aktiengesellschaft neue Vorschriften eingeführt, nämlich die die Aktiengesellschaft in Gründung sowie die Einmann-Aktiengesellschaft regeln. Es wurde auch eine vereinfachte Abwicklung der Gesellschaft in Gründung normiert. Im Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften fehlt eine Regelung der sukzessiven Gründung der Aktiengesellschaft, also im Wege öffentlicher Subskription. Dagegen sind Vorschriften betreffend die Subskription der Aktien in Art. 434 – 441 HGG enthalten. Das Gesetzbuch bezieht sich in Art. 440 auf das Gesetz über den öffentlichen Verkehr mit Wertpapieren und bestimmt den Bereich der Anwendung dieses Gesetzes im Rahmen seiner Regelung. Das Mindestgrundkapital der Aktiengesellschaft beträgt jetzt 500.000, anstatt 100.000 Zloty. Der Nominalwert der Aktie darf nicht geringer sein als 1 Grosz. Einige Vorschriften bestimmen die Grenzen der Vertragsfreiheit für die Satzung der Gesellschaft. Die Fristen der Einbringung der Einlagen wurden verlängert. Man hat die Folgen der Beseitigung von Mängeln im Registrierungsverfahren liberalisiert. Es gibt nicht mehr die Sanktion der Löschung der Gesellschaft im Falle der Feststellung von Mängeln, die sich aus Verletzung der Rechtsvorschriften ergeben. Im Bereich der Rechtsstellung der Aktionäre hat man einen Vertrag, der für eine bestimmte Zeit die Verfügung über Aktien oder Bruchteile von Aktien beschränkt, zugelassen. Die Beschränkung der Verfügung über Aktien darf jedoch nicht länger dauern als fünf Jahre vom Vertragsschluss an. Die Bestellung des Nießbrauchs und Pfandrechtes an Anteilen wurde geregelt. Die Gesellschaft darf weder Darlehen, Sicherheiten oder Anzahlungen für den Erwerb der durch sie emittierten Aktien gewähren noch diese in irgendeiner anderen Form direkt oder indirekt finanzieren. Es wurden die stimmrechtslosen Vorzugsaktien eingeführt. Die persönlichen Berechtigungen der Aktionäre wurden näher bezeichnet. Deutlicher sind jetzt die Nichtigkeit und der Austausch von Aktien geregelt. Die Ein-

ziehung der Aktien ist den Anforderungen des Gesellschaftsrechts der EU angepasst. Genau geregelt wurden Erwerb und Übernahme von eigenen Aktien der Gesellschaft. Beschränkt wurde die Vorzugsaktie auf bis zu zwei Stimmen pro Aktie. Im Bereich der Organe der Gesellschaft hat man das Recht der Beteiligung an der ordentlichen Hauptversammlung den Organmitgliedern der Gesellschaft eingeräumt, deren Mandate vor dem Tag der Hauptversammlung erloschen sind. Die Pflicht der Offenlegung der Angaben über die Gesellschaft in Geschäftsschreiben ist präzisiert worden. Man hat die Voraussetzungen der Zugabe der Vergütung aus dem Gewinn der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bestimmt. Der Revisionskommission ist in der AG abgeschafft worden. Zu den gesetzlichen Kompetenzen des Aufsichtsrates sind die Berufung und Abberufung der Vorstandsmitglieder hinzu gekommen. Das ist jedoch eine abdingbare Norm. Man hat das Verfahren der Beschlussfassung durch den Aufsichtsrat bestimmt. Es besteht jetzt die Möglichkeit, dass der Vorstand sich an die Hauptversammlung wendet, wenn der Aufsichtsrat seine Zustimmung zur Vornahme einer bestimmten Handlung verweigert. Neu ist auch die Möglichkeit, in der Satzung zu regeln, dass im Fall der Stimmgleichheit die Stimme des Vorstandsvorsitzenden entscheidet. Man hat das Prinzip angenommen, dass das Stimmrecht dem Berechtigten ab dem Tag der vollständigen Deckung der Aktie zusteht. Es ist jedoch eine abdingbare Norm. Ähnlich wie bei den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung in der GmbH gibt es ein Recht zur Erhebung der Klage gegen die Gesellschaft auf Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung, der im Widerspruch zum Gesetz steht. Im Bereich der Satzungsänderung und der Erhöhung des Stammkapitals hat man neben der ordentlichen Erhöhung des Stammkapitals die Erhöhung des Stammkapitals aus den Mitteln der Gesellschaft eingeführt. Es wurden auch zwei neue Institute geschaffen, nämlich Zielkapital sowie die bedingte Erhöhung des Stammkapitals. Näher wurde der Begriff der Herabsetzung des Stammkapitals bestimmt. Im Falle der Einziehung der Aktie im Wege des Art. 359 § 6 HGG sowie in der Weise des Art. 363 § 5 HGG hat man angenommen, dass der Beschluss der Hauptversammlung ersetzt werden kann durch einen Vorstandbeschluss, der notariell beurkundet ist.

Mit den zahlreichen neuen Gesetzen bzw. dem Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften ist dem polnischen Gesetzgeber ein großer Schritt in Richtung Modernisierung und Anpassung des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts an die EU-Richtlinien gelungen. Auch wenn manche Bestimmungen der reformierten Werke der Auslegung durch Rechtsprechung und Rechtslehre bedürfen, trägt die Reform der Gesetze zur Regelung der Wirtschaftsinvestitionen erheblich zur Erhöhung der Rechtssicherheit bei.

Literaturverzeichnis

- (1) Bahlmann, Klaudia/Hermann Jürgen: Neue Wirtschaftsverfassung in Polen (in:) Wirtschaftsnachrichten I/2000, Zeitschrift der Deutsch-Polnischen Industrie- und Handelskammer, S. 17 - 20
- (2) Bieniak, Jacek: Forma czynności prawnych i oświadczeń woli dokonywanych pomiędzy wspólnikiem a jednoosobowa spółka z o.o. (Form der Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen zwischen dem Gesellschafter und der Einmann-GmbH, MP 4/2002), S. 162 - 165
- (3) Bieniak, Michał: Dopuszczalność kapitalizacji dopłat w świetle regulacji KSH (Zulässigkeit der Kapitalisierung von Nachschüssen im Licht der Regelungen HGG, MP 24 /2001), S. 1236 - 1238
- (4) Bieniak, Michał: Reprezentacja spółki komandytowej (Vertretung der Kommanditgesellschaft, MP 06/2002), S. 252 - 255
- (5) Bieniak, Michał: Spółka komandytowo-akcyjna w kodeksie spółek handlowych na tle regulacji włoskiego kodeksu cywilnego (Kommanditgesellschaft auf Aktien in dem Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften vor der Hintergrund der Regelung im italienischen Codice Civile, PPH 12/2000), S. 21 - 27
- (6) Bieniak, Michał: Statut spółki komandytowo-akcyjnej (Satzung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, MP 01.2002, PPH 01.2002), S. 40 - 42
- (7) Bieniak, Michał: Umowa spółki jawnej (Vertrag der Offenen Handelsgesellschaft, MP 12/2001), S. 659 - 660
- (8) Bieniak, Michał: Umowa spółki komandytowej (Vertrag der Kommanditgesellschaft, MP 14/2001), S. 753 - 75
- (9) Bieniek-Koronkiewicz, Elżbieta/Sienczyło-Chlabicz, Joanna: Działalność gospodarcza i przedsiębiorca na gruncie ustawy prawo działalności gospodarczej (Wirtschaftstätigkeit und Unternehmer auf der Basis des Gesetzes über das Recht der Wirtschaftstätigkeit, PPH 04.2000), S. 13 – 19
- (10) Bieniek-Koronkiewicz, Elżbieta/Sienczyło-Chlabicz, Joanna: Obowiązki przedsiębiorcy podejmującego i wykonującego działalność gospodarczą (Pflichten des Aufnehmenden und Ausübenden der Wirtschaftstätigkeit eines Unternehmens, PPH 02/2002), S. 12 – 25
- (11) Ciulkin, Leszek: Wybrane problemy związane z funkcjonowaniem rejestru dłużników niewypłacalnych (Ausgewählte Probleme verbundenen mit Funktionieren des Registers der zahlungsunfähiger Schuldner, PPH 12.2001), S. 38 - 42
- (12) Ciupa, Sławomir, Witold: Ograniczenia w dokonywaniu przez spółkę z o.o. czynności prawnych (art. 230 k.s.h.) (Beschränkungen bei Vornahme

von Rechtsgeschäften durch die GmbH (Art. 230 HGG, MP 18 /2001), S. 911 - 917

- (13) Czachorski; Brzozowski, Adam/Safjan, Marek/Skowronska-Bocian, Elzbieta, Zobowiazania, Zarys wykladu (Schuldrecht. Vorlesung Umriß, Juristische Verlage PWN, Warschau 1999)
- (14) Czauderna, Iwona: Wyplata dywidendy w spolce z o.o. – skutki podatkowe (Auszahlung der Dividende in der GmbH – Steuerliche Folgen, MP 10/2000), S. 667 - 672
- (15) Dabrowski, Daniel: Rezygnacja z czlonkostwa w zarzadzie spolki kapitalowej (Rücktritt aus der Mitgliedschaft im Vorstand einer Kapitalgesellschaft 03.2001), S. 39 - 44
- (16) Doliwa-Klepacki, Zbigniew M.: Integracja Europejska (Europäische Integration, Temida 2, Bialystok 2000)
- (17) Duda, Agnieszka: Sekretariat spolki – obowiazki organow spolek w zakresie prowadzenia dokumentacji korporacyjnej (Sekrätariat einer Gesellschaft – Pflichten der Organe einer Gesellschaft im Bereich der Führung der Korporationsdokumentation, MP 3/2002), S. 136 - 139
- (18) Gralla, Erhardt: Gesellschaftsrecht in Polen, München 1994
- (19) Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa (zit.: HWRO), Länderteil Polen (PL), Herausgegeben von Stephan Breidenbach, München 2001
- (20) Jacyszyn, Jerzy/Krzes Slawomir/Marszalkowska-Krzes Elwira: Kodeks spolek handlowych. Komentarz. Orzecznictwo (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften. Kommentar. Rechtsprechung, Ausgabe I, Verlag „Librata“, GmbH, Warschau 2001)
- (21) Joschko, Waldemar: Die Entwicklung der Joint-venture-Gesetzgebung in Polen unter besonderer Berücksichtigung der politischen und ökonomischen Grundlagen, Verlag Hans Jacobs, Paderborn 1996, (zit.: Joschko, Entwicklung),
- (22) Katner, Wojciech Jan: Kodeks spolek handlowych z wprowadzeniem Prof. Wojciecha Jana Katnera, Rzeczpospolita. Biblioteka Rzeczpospolitej, Nr 4 (9) 2000 (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften mit der Einführung des Prof. Wojciech Jan Katner, Bibliothek der Republik Polen, Nr. 4 /9/ 2000), (zit.: Katner, Kodeks spolek)
- (23) Katner, Wojciech J.: Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (I) (Minderheitsrechte in den Kapitalgesellschaften, PPH 03/2002), S. 1 - 7
- (24) Katner, Wojciech J.: Prawa mniejszosci w spolkach kapitalowych (II) (Minderheitsrechte in den Kapitalgesellschaften, PPH 04/2002), S. 21 - 28

- (25) Kidyba, Andrzej: Spolka komandytowo-akcyjna w Niemczech i w projekcie prawa spółek handlowych (Kommanditgesellschaft auf Aktien in Deutschland und im Entwurf des Rechtes der Handelsgesellschaften, PPH 03/2000), S. 2 - 7
- (26) Kidyba, Andrzej: Prawo handlowe (Handelsrecht, 2. Ausgabe, Verlag C. H. Beck, Warschau 2001),
- (27) Kidyba, Andrzej: Kodeks spółek handlowych. Objasnienia (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften. Erläuterungen, Zakamycze, Krakau, 2001)
- (28) Kidyba, Andrzej: O potrzebie zmian w kodeksie spółek handlowych (Über den Bedarf der Änderungen im HGG, PPH 10/2002), S. 33 - 40
- (29) Kidyba, Andrzej: Spolka komandytowo-akcyjna w Niemczech i w projekcie prawa spółek handlowych (Kommanditgesellschaft auf Aktien in Deutschland und im Entwurf des Rechtes über die Handelsgesellschaften, PPH 03.2000), S. 1 – 8
- (30) Klunzinger, Eugen: Grundzüge des Gesellschaftsrechts, München 1999
- (31) Koch, Andrzej: Następstwa przekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczeń do dokonywania czynności prawnych na tle kodeksu handlowego i projektu prawa spółek handlowych (Folgen der Überschreitung der Beschränkungen zur Vornahme der Rechtsgeschäfte durch die Vorstände der Kapitalgesellschaften vor dem Hintergrund des Handelsgesetzbuches und der Entwurfes des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften, PPH 06.2000), S. 1 - 9
- (32) Komarnicki, Igor: Kwota zysku do podziału w spółce kapitalowej (Gewinnquote zur Verteilung in der Kapitalgesellschaft, PPH 11.2001), S. 27 - 37
- (33) Komarnicki, Igor, Obowiązek pokrycia straty w spółce kapitalowej (Pflicht der Deckung des Verlustes in der Kapitalgesellschaft, PPH 08.2001), S. 12 - 18
- (34) Kraj, Norbert: Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji – dopuszczalność prowadzenia egzekucji z udziału wspólnika (Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in die Anteile eines Gesellschafters, PPH 10. 2001), S. 19 - 26
- (35) Kruczałak, Kazimierz (Redaktion); Frackowiak, Jozef; Kidyba, Andrzej; Kruczałak, Kazimierz; Opalski, Wiesław; Popiołek, Wojciech; Pyziol, Wojciech: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2001 (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften – Kommentar, Juristischer Verlag Lexis Nexis, Warschau 2001), (zit.: Kruczałak, OZKSH, Komentarz)

- (36) Kruczalak, Kazimierz: Prawo handlowe. Zarys wykładu (Handelsrecht. Umriß des Vortrages, Rechtliche Verlage PWN, V Ausgabe, aktualisierte, Warschau 2001), (zit. Kruczalak, PHZW)
- (37) Kubala, Włodzimierz: Kontrowersyjne zagadnienia reglamentacji działalności gospodarczej (Umstrittene Fragestellungen der Reglementierung der Wirtschaftstätigkeit, MP 9/2000) S. 553 - 574
- (38) Kubala, Włodzimierz: Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, (Recht der Wirtschaftstätigkeit. Kommentar, Verlag C. H. Beck, Warschau 2000), (zit.: Kubala, Pdg)
- (39) Lic, Jan: Pojęcie sumy komandytowej w kodeksie spółek handlowych (Begriff des Kommanditbetrages in dem Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, PPH 02/2002), S. 31 - 36
- (40) Marucha, Magdalena: Przedspółka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego (Vorgesellschaft in deutschen Wirtschaftsverkehr in bezug auf polnisches Recht, MP 7/2001), S. 386 - 393
- (41) Michalik, Aldona/Mikula Agnieszka: Prawo akcjonariusza do udziału w zysku w spółce akcyjnej (Recht des Aktionärs zur Teilnahme am Gewinn in der Aktiengesellschaft, PPH 03.2002), S. 22 - 29
- (42) Mikula, Mol: Techniki głosowania w spółkach kapitałowych (Abstimmungstechniken in den Kapitalgesellschaften, PPH 04.2001), S. 35 – 39
- (43) Ministerium für Wirtschaft: Polen Ihr Geschäftspartner, 2001, Institut für Konjunktur und Preise des Außenhandels
- (44) Modrzejewski, Jerzy: Jednoosobowa spółka z o.o. w przepisach kodeksu spółek handlowych w świetle dwunastej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich (Einmann-GmbH in den Vorschriften des Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften im Licht der zwölften Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften, PPH 01/2001), S. 35 - 40
- (45) Mroz, Teresa: Przedmiot wkładu a funkcje kapitału zakładowego (Gegenstand der Einlage und die Funktionen des Stammkapitals, MP 5/2002), S. 199 - 204
- (46) Naworski, Jerzy P.: Skutki porzekroczenia przez zarządy spółek kapitałowych ograniczen do dokonywania czynności prawnych /proba wykładni art. 17 kodeksu spółek handlowych/ (Folgen der Überschreitung der Beschränkungen zur Vornahme den Rechtsgeschäften durch die Vorstände der Kapitalgesellschaften/Probe der Auslegung des Art. 17 des Gesetzbuches der Handelsgesellschaften/, PPH 01/2001), S. 41 – 55
- (47) Okolski, Józef/Modrzejewski Jerzy/Gasinski Lukasz: Natura stosunku korporacyjnego spółki akcyjnej (Natur des Korporationsverhältnisses einer Aktiengesellschaft, PPH 08.2000), S. 2 - 14

- (48) Oplustil, Krzysztof: Zakres ustawowej ochrony majątku spółki z o.o. przed nieuprawnioną ingerencją wspólników (Bereich des gesetzlichen Vermögensschutzes der GmbH vor der unberechtigten Ingerenz der Gesellschafter, PPH 05.2000), S. 18 – 30
- (49) Oplustil, Krzysztof: Wierzytelność wobec spółki kapitałowej jako przedmiot potrącenia i konwersji (Forderung gegen Kapitalgesellschaft als der Gegenstand der Aufrechnung und Konversion, PPH 02.2002), S. 2 - 27
- (50) Pabis, Robert: Powtarzające się świadczenia niepieniężne wspólników na rzecz spółki z o.o. (I) (Wiederholende unentgeltliche Leistungen der Gesellschafter zugunsten der GmbH (I), PPH 2000), S. 2 - 12
- (51) Pabis, Robert: Prawo do udziału w zysku spółki z o.o. (Recht zur Teilnahme am Gewinn der GmbH, MP 3/2002), S. 111 - 118
- (52) Pabis, Robert: Skutki wadliwości czynności prawnych w świetle art. 17 § 1 i 2 k.s.h. (Folgen der Mangelhaftigkeit der Rechtsgeschäfte im Licht des Art. 17 § 1 und 2 HGG, PPH 06.2001), S. 17 - 26
- (53) Podswiadek, Michał R.: Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako komplementariusz w spółce komandytowej (Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Komplementär in der Kommanditgesellschaft, PPH 10/2001), S. 1 - 11
- (54) Polinski, Romuald: Kodeks spółek handlowych a dyrektywy Unii Europejskiej (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften und die Richtlinien der Europäischen Union, PPH 07.2001), S. 30 - 35
- (55) Popiolek, Wojciech: Dobrowolne umorzenie akcji (Freiwillige Einziehung der Aktien MP 17/2001), S. 871 - 876
- (56) Popiolek, Wojciech: Umorzenie udziałów i akcji w kodeksie spółek handlowych (Einziehung der Anteile und Aktien in dem Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, Rejent, Jahr 11, Nr. 7-8, (123-124), Juli-August 2001), S. 245 266
- (57) Potrzezcz, Radosław: Tworzenie spółki kapitałowej w kodeksie spółek handlowych, (Gründung einer Kapitalgesellschaft in dem Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, PPH 11.2000), S. 10 - 26
- (58) Pörnbacher, Karl: Erwerb von Geschäftsanteilen und Aktien in polnischen Kapitalgesellschaften, Recht der Internationalen Wirtschaft. Betriebs-Berater international, 2002, S. 830 - 837
- (59) Radwanski, Zbigniew: Prawo cywilne – część ogólna (Zivilrecht – Allgemeiner Teil, C. H. Beck/PWN, Warschau 1993)

- (60) Redecker, Niels v.: EU-Rechtsangleichung des polnischen Gesellschaftsrechts, *Recht der Internationalen Wirtschaft, Betriebs-Berater International*, 2001, S. 197 - 205
- (61) Romanowski, Michal: Pojecie warunkowego podwyzszenia kapitalu zakladowego (Begriff der bedingten Erhöhung des Stammkapitals, PPH 01.2001), S. 28 - 34
- (62) Romanowski, Michal: Oddelegowanie czlonka rady nadzorczej spolki z o.o. do zarzadu (Abordnung eines Mitgliedes des Aufsichtsrates der GmbH in den Vorstand, PPH 08.2000), S. 35 - 41
- (63) Rudnicki, Krzysztof: Uzaleznienie dzialania zarzadu spolki kapitalowej od decyzji innych organow spolki (Abhängigkeit der Tätigkeit eines Vorstandes von der Entscheidung anderen Gesellschaftsorganen, MP 07.2000), S. 431 - 434
- (64) Siemiatkowski, Tomasz/Potrzeszcz, Radoslaw: Konsekwencje wprowadzenia do kodeksu spolek handlowych pojecia udzialu kapitalowego (Folgen der Einführung des Begriffes Stammkapital in das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften, PPH 04.2001), S. 1 - 16
- (65) Sokolowski, Jacek: Pozyczki wspolnikow na rzecz spolki. Nowa regulacja kodeksu spolek handlowych na tle rozwiazan niemieckich (Darlehen der Gesellschafter zugunsten der Gesellschaft. Neue Regelung des Gesetzbuches über die Handelsgesellschaften vor dem Hintergrund der deutschen Lösungen, PPH 02/2002), S. 37 - 43
- (66) Sokolowski, Jacek: Ukryte wkłady niepieniezne w prawie niemieckim, europejskim i polskim (Verdeckte Sacheinlagen im deutschen, europäischen und polnischen Recht, PPH, 02.2001), S. 14 - 22
- (67) Szajkowski, Andrzej: Prawo spolek handlowych (Recht der Handelsgesellschaften, 3 Ausgabe, Verlag C. H. Beck, Warschau 2000), (zit.: Szajkowski, PSH)
- (68) Szumanski, Andrzej: Hybrydalne typy spolek handlowych (Hybridische Typen der Handelsgesellschaften, PPH 06/2000), S. 19 - 28
- (69) Szumanski, Andrzej: Nowe polskie prawo spolek handlowych (Neues polnisches Recht der Handelsgesellschaften, PPH 01/2001), S. 1 - 12
- (70) Szwaja, Janusz: O potrzebie reformy systemu rejestracji przedsiebiorcow i innych podmiotow oraz o proponowanym rejestrze sadowym (Über Bedarf der Reform des Registrierungssystems für Unternehmer und andere Subjekte sowie über vorgeschlagene Gerichtsregister, KPP, Jahr VI: 1997, Heft 2), S. 301 - 325
- (71) Szwaja Janusz: (w:) Soltysinski, Stanislaw/Szajkowski, Andrzej/Szumanski, Andrzej/Szwaja, Janusz: Kodeks spolek handlowych.

- Komentarz (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften. Kommentar, T. I, Warschau 2001)
- (72) Tarska, Monika: Nowe prawo spółek handlowych. Zestawienie porównawcze KH i KSH (Neues Recht der Handelsgesellschaften. Vergleichende Zusammenstellung H.K. und HGG, PPH 01/2001), S. 39 - 60
- (73) Ulatowski, W.: Spolka z o.o. & Co spolka komandytowa w prawie polskim, (I) (GmbH & Co Kommanditgesellschaft im polnischen Recht, (I), MP 09/1995), S. 261 - 273
- (74) Wisniewski, Andrzej: Kodeks spółek handlowych z wprowadzeniem Prof. Andrzeja Wisniewskiego (Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften mit der Einführung von Prof. Andrzej Wisniewski, Rechtlicher Verlag, Warschau 2001), (zit.: Wisniewski, Kodeks)
- (75) Wlodyka, Stanislaw: Praktyczne problemy związane ze stosowaniem k.s.h. (Praktische Probleme verbunden mit der Anwendung des HGG, PPH 10/2002, S. 1 - 5
- (76) Wlodyka, Stanislaw (Redaktion); Nedza, Kazimierz; Szumanski Andrzej; Szwaja, Janusz; Weiss Ireneusz, Wlodyka Stanislaw: Prawo spółek. System prawa gospodarczego prywatnego (Gesellschaftsrecht. System des wirtschaftlichen Privatrechts, Krakau 1996)
- (77) Wlodyka, Stanislaw: Strategiczne umowy przedsiębiorców (Strategische Unternehmensverträge, Verlag C. H. Beck, Warschau 2000
- (78) Wrzolek-Romanczuk/Pietrzykowski Krzysztof: Dopuszczalność odwołania walnego zgromadzenia/zgromadzenia wspólników (Zulässigkeit der Abberufung der Hauptversammlung /Gesellschafterversammlung, PPH 12/2000), S. 1 - 6
- (79) Zakrzewski, Piotr: Cele podwyższenia kapitału zakładowego (Ziele der Erhöhung des Stammkapitals, PPH 02.2000), S. 25 - 37
- (80) Zdyb, Marian: Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy z dnia 19.11.1999 (Recht der Wirtschaftstätigkeit. Kommentar zu dem Gesetz vom 19.11.1999, Zakamycze 2000), (zit.: Zdyb, PDG)
- (81) Zdzieborski, Radosław R.: Spółki kapitałowe w organizacji w projekcie ustawy prawo spółek handlowych (Kapitalgesellschaften in Gründung in dem Entwurf des Gesetzes über das Recht der Handelsgesellschaften, PPH 07/2000), S. 1 -7
- (82) Zyzylewski, Lech: Miejsce odbywania zgromadzeń wspólników (walnych zgromadzeń) w spółkach kapitałowych (Gesellschafterversammlung/Hauptversammlung/ in den Kapitalgesellschaften, PPH 04/2000), S. 28 - 32

Verzeichnis der polnischen Rechtsquellen

1. Ustawa: Kodeks Spolek Handlowych z dnia 15.09.2000 (Gesetz / Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften vom 15.09.2000, Dz.U. Nr. 94, Pos. 1037)
2. Ustawa: Kodeks Cywilny (mit Novellierungen) z dnia 23.04.1964 (z nowelizacjami) (Gesetz / Gesetzbuch: Zivilgesetzbuch vom 23.04.1964, Dz.U. 1964, Nr. 16 Pos. 93, mit Novellierungen)
3. Ustawa: Prawo dzialalnosci gospodarczej z dnia 19.11.1999, (Gesetz: Recht der Wirtschaftstätigkeit vom 19.11.1999, Dz.U. 1999, Nr. 101, Pos.1178 mit späteren Änderungen)
4. Ustawa: Krajowy Rejestr Sadowy z dnia 20.08.1999 (Gesetz über Landes-Gerichtsregister vom 20.08.1999, Dz. U. 1997, Nr. 121 Pos.769)
5. Ustawa o nabywaniu nieruchomosci przez cudzoziemcow z dnia 24.03.1920 (Gesetz: Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von 24.03.1920, Dz.U. Nr. 54, Pos. 245 mit späteren Änderungen)
6. Ustawa: Prawo Bankowe z dnia 29.08.1997 (Gesetz: Bankrecht vom 29.08.1997), Dz. U. Nr. 140 Pos. 939 mit späteren Änderungen)
7. Ustawa o dzialalnosci ubezpieczeniowej z 28.07.1990 (Gesetz über die Versicherungstätigkeit, Dz. U. Nr. 59, Pos. 344 mit späteren Änderungen vom 28.07.1990)
8. Ustawa o dzialalnosci ubezpieczeniowej z 22.05.2003 (Gesetz über die Versicherungstätigkeit vom 22.05.2003), Dz.U. 03.124.1151
9. Ustawa o publicznym obrocie papierami wartosciowymi z dnia 21.08.1997 (Gesetz über den öffentlichen Handel mit Wertpapieren vom 21.08.1997 Dz.U. Nr. 118, Pos. 754)
10. Rozporzadzenie Rady Ministrow z 7.10.1997 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Dzialalnosci, Dz. U. z 1997 r. , Nr 128, poz. 829 (Verordnung des Ministerrates vom 7.10.1997 in der Angelegenheit der Polnischen Klassifikationsstätigkeit, Dz.U. vom 1997, Nr. 128 Pos. 829)
11. Ustawa: Układ Europejski ustanawiajacy stowarzyszenie miedzy Rzeczpospolita Polska, z jednej strony, a Wspolnotami europejskimi i ich Panstwami Czlonkowskimi, z drugiej strony, sporzadzony w Brukselii dnia 16.12.1991 (Dz. U. z dnia 27.01.1994 r.) (Europäisches-Abkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Republik Polen angefertigt in Brüssel am 16.12.1991 (Dz. U. vom 27.01.1994)

12. Ustawa: Prawo prywatne międzynarodowe z 12.11.1965 (Gesetz über das internationale Privatrecht vom 12.11.1965, Dz.U. Nr. 46, Pos. 290 mit späteren Änderungen)
13. Ustawa o zwalczaniu nieuczynnej konkurencji (Gesetz über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 16.04.1993, Dz.U. Nr. 47, Pos. 211 mit späteren Änderungen)
14. Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych / Ustawa prywatyzacyjna (Gesetz über die Kommerzialisierung und Privatisierung staatlicher Unternehmen / Privatisierungsgesetz vom 30.08.1996, Dz.U. 1996, Nr. 118, Pos. 561)
15. Ustawa: Kodeks postępowania cywilnego (Gesetz: Zivilprozessordnung vom 17.11.1964, Dz.U. 1964, Nr. 43, Pos. 296 mit späteren Änderungen)
16. Ustawa o cudzoziemcach (Ausländergesetz vom 25.06.1997), Dz.U. 01.127.1400
17. Rozporządzenie Prezydenta RP: Prawo upadłościowe (Verordnung des Präsidenten der RP: Insolvenzrecht vom 24.10.1934, Dz.U. 12.1991, Nr. 118, Pos. 512)
18. Ustawa: Prawo upadłościowe i naprawcze (Gesetz über das Insolvenz- und Ausbesserungsrecht vom 28.02.2003), Dz.U. 2003, Nr. 60, Pos. 535; das Gesetz ist am 01.10.2003 in Kraft getreten
19. Ustawa o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z 14.02.2003 (Gesetz über die Änderung des Gesetzes – Zivilgesetzbuch sowie mancher anderer Gesetze vom 14.02.2003, Dz.U. 2003, Nr. 49, Pos. 408; das Gesetz ist am 25.09.2003 in Kraft getreten

Abkürzungsverzeichnis

Art.	Artikel
BankR	Bankrecht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
Dz.U.	Dziennik Ustaw / (polnisches) Gesetzesblatt
EGA	Gesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer
etc.	et cetera
HGB	Handelsgesetzbuch / Kodeks handlowy
HGG	Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften / Kodeks spolek handlowych
i.d.R.	in der Regel
IPRG	Gesetz über das internationale Privatrecht / Prawo prywatne miedzynarodowe
i.V.m.	in Verbindung mit
KRS	Krajowy Rejestr Sadowy / Landes-Gerichtsregister
KSH	Kodeks Spolek Handlowych / Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften
k.c.	Kodeks Cywilny / Zivilgesetzbuch
k.h.	Kodeks handlowy/ Handelsgesetzbuch
LGRegG	Gesetz über das Landes-Gerichtsregister / Ustawa o krajowym rejestrze sadowym
MP	Monitor Prawniczy
O.G.	Oberster Gerichtshof / Sad Najwyzszy
PAIZ	Polnische Agentur für Auslandsinvestitionen
PiP	Panstwo i Prawo
PKD	Polska Klasyfikacja Dzialalnosci / Polnische Klassifikation der Tätigkeit
PPH	Przeglad Prawa Handlowego
PrivG	Gesetz über die Kommerzialisierung und Privatisierung staatlicher Unternehmen (Privatisierungsgesetz) / Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiebiorstw panstwowych
RP	Republik Polen
s.	siehe
sog.	sogenannte
u. a.	unter anderen
UWG	Gesetz über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs / Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

VersichG	Gesetz über das Versicherungstätigkeit
vgl.	vergleiche
WiTG	Gesetz über das Recht der Wirtschaftstätigkeit („Wirtschaftsverfassung“ / Prawo dzialalnosci gospodarczej („Konstytucja gospodarcza“))
WpHG	Gesetz über öffentlichen Handel mit Wertpapieren / Ustawa o publicznym obrocie papierami wartosciowymi
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch / Kodeks cywilny
ZNKU	Gesetz über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs UWG/ Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji
ZPO	Zivilprozessordnung

