

kostenlose Kurzberatungen durchgeführt werden. Dieses Angebot wird jährlich von rund 6500 Bürgern genutzt⁴³.

VIII. Rechtsanwälte aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft

Um den Rechtsanwälten aus anderen EU-Mitgliedsstaaten zu ermöglichen, vorübergehend Dienstleistungen zu erbringen oder sich dauerhaft niederzulassen, wurde das tschechische Anwaltsgesetz rechtzeitig vor dem EU-Beitritt novelliert. Die zuvor geltende Regelung der Gewährung von Rechtsdiensten durch ausländische Rechtsanwälte wird für Rechtsanwälte beibehalten, die nicht Staatsangehörige eines EU-Mitgliedsstaates (oder eines EWR-Staates) sind. Diese ausländischen Rechtsanwälte müssen eine Anerkennungsprüfung ablegen, deren Gegenstand die Grundzüge des tschechischen Rechts sowie des Standesrechts sind, und dürfen dann ihre Rechtsdienste lediglich im Bereich des nationalen Rechts desjenigen Staates, in welchem sie die Berechtigung zur Gewährung von Rechtsberatung erworben haben, oder auf dem Gebiet des internationalen Rechts gewähren⁴⁴.

Hinsichtlich Rechtsanwälten eines EU-Mitgliedsstaates (oder eines EWR-Staates) unterscheidet das Gesetz zwischen europäischen „Gast“-Rechtsanwälten, die im Sinne der Richtlinie 77/249/EWG nur vorübergehend Dienstleistungen erbringen, und den niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten im Sinne der Richtlinie 98/5/EG, die in einem durch die Anwaltskammer geführten Verzeichnis europäischer Rechtsanwälte eingetragen sind.

Der nur vorübergehende Dienstleistungen erbringende Rechtsanwalt ist verpflichtet, die Berufsbezeichnung in der Sprache seines Heimatstaates zu benutzen. Er kann lediglich als Einzelanwalt tätig sein und deshalb weder Mitglied einer Vereinigung von Rechtsanwälten noch Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft von Rechtsanwälten werden. Der Rechtsanwalt unterliegt einigen Standesvorschriften wie u. a. der Verschwiegenheits- und Haftungspflicht sowie dem Werbeverbot.

Der niedergelassene Rechtsanwalt wird – im Einklang mit der EU-Richtlinie 98/5/EG – in ein Verzeichnis der europäischen Rechtsanwälte, welches durch die Anwaltskammer geführt wird, eingetragen⁴⁵. Für den niedergelassenen Rechtsanwalt gelten grundsätzlich die Bestimmungen des Anwaltsgesetzes und der Standesvorschriften entsprechend. Er kann als Mitglied einer Vereinigung von Rechtsanwälten oder einer offenen Handelsgesellschaft von Rechtsanwälten tätig sein. Bei der Ausübung seiner Tätigkeit ist er verpflichtet, die Berufsbezeichnung seines Heimatstaates mit Hinweis auf seine Eintragung im Verzeichnis der europäischen Rechtsanwälte zu benutzen. Daneben ist er berechtigt, einen Zusatz, dass er im Heimatstaat oder in einem anderen Staat Rechtsdienste zusammen mit anderen Personen als Mitglied einer Vereinigung oder Gesellschafter einer juristischen Person gewährt, zu benutzen. 2006 waren 46 Anwälte unter ihrem Heimmattitel in der Tschechischen Republik registriert.

Wenn der niedergelassene europäische Rechtsanwalt seine Tätigkeit in der Tschechischen Republik für die Dauer von mindestens drei Jahren ausübt und vorwiegend im tschechischen Recht beraten hat, kann er in das Verzeichnis der tschechischen Anwälte aufgenommen werden⁴⁶, womit er diesen gleichgestellt wird. Er kann darüber hinaus in das Verzeichnis der tschechischen Rechtsanwälte eingetragen werden, wenn er u. a. nachweist, dass er in seinem Heimatland alle Bedingungen zur Gewährung von Rechtsdiensten erfüllt hat und eine Eignungsprüfung ablegt (§ 5 c AnwG). Die Eignungsprüfung, die gemäß § 54 Abs. 2 AnwG weitgehend in tschechischer Sprache abgelegt werden muss, dient zur Überprüfung, ob der Kandidat über Kenntnisse auf einem mit den

Anforderungen der Anwaltsprüfung vergleichbaren Niveau verfügt, wobei berücksichtigt werden soll, dass der Bewerber bereits in einem anderen EU-Staat die notwendigen Voraussetzungen für die Rechtsberatung erfüllt hat.

43) *Bukovská*, s. Fn. 21, (Zahl für 2002).

44) Vgl. *Nürnberg/Dokoupilová*, in: *Kolonovits* (Hrsg.), s. Fn. 11, S. 262 (271/280) und zur Anerkennungsprüfung *Mandák*, AnwBl 1999, 147 (152f.).

45) Für die Eintragung muss der Rechtsanwalt gemäß § 35 m Abs. 1 AnwG Belege über seine Staatsangehörigkeit, seine Berechtigung zur Rechtsberatung sowie über eine Berufshaftpflichtversicherung einreichen. Die beiden letztgenannten Belege müssen der Anwaltskammer gemäß § 35n Abs. 6 jedes Jahr bis zum 30. 11. in erneuerter Form vorgelegt werden.

46) § 5 b Abs. 1 AnwG; gemäß § 5 b Abs. 2 AnwG kann die Eintragung auch erfolgen, wenn der Antragsteller zwar nicht vorwiegend im tschechischen Recht beraten hat, aber fundierte Kenntnisse des tschechischen Rechts und Standesrechts in einem Gespräch mit einer dreiköpfigen Kommission nachweist.

Polnischer Gesetzesentwurf zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften

Von Dr. Robert Lewandowski und Łukasz Habrat, Warschau*

I. Einführung

Am 15. 12. 2005 ist die Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedsstaaten in Kraft getreten¹, deren Umsetzung bis spätestens Dezember 2007 erfolgen muss. Die polnische zivilrechtliche Kodifikationskommission hat einen Gesetzesentwurf über die Änderung des Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften vorgelegt, das durch den *Sejm* bis zum 15. Dezember 2007 verabschiedet werden sollte. Leider wurde die Frist durch den polnischen Gesetzgeber nicht eingehalten, der erst jetzt über den durch die polnische Regierung angenommen Text des Entwurfs berät². Der Gesetzesentwurf setzt in das polnische Gesellschaftsrecht die Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung der Richtlinie 2005/56/EG³ um und soll unter anderem auch für polnische Gesellschaften eine sichere Grundlage für transnationale Fusionen stellen. Nach der ergangenen SEVICE-Entscheidung des EuGH gebietet bereits der Grundsatz der Niederlassungsfreiheit nach den Art. 43 und 48 EG die Zulassung der transnationalen Verschmelzungen⁴. Der fol-

* Dr. Robert Lewandowski, M. A. ist als Rechtsanwalt im Warschauer Büro der Kanzlei Derra, Meyer & Partner und als Dozent am Lehrstuhl für Privatrecht an der L. Koźmiński Akademie in Warschau tätig; Łukasz Habrat ist Praktikant im Warschauer Büro der Kanzlei Derra, Meyer & Partner und Student der Rechtswissenschaften an der A. Mickiewicz-Universität in Posen und der Viadrina Universität in Frankfurt an der Oder.

1) Richtlinie 2005/56/EG.

2) Der Regierungsentwurf wurde dem polnischen Parlament (*Sejm*) zur ersten Lesung am 17. 12. 2007 vorgelegt. Die erste Lesung des Entwurfs fand am 10. 1. 2008 statt. Danach wurde der Entwurf an die für Gesetzesänderungen zuständigen Außerordentlichen Kommissionen weiter geleitet, die einen Bericht hierüber spätestens bis zum 26. 2. 2008 erstellen sollten.

3) Weiterhin Zehnte Richtlinie.

4) Vgl. hierzu K. Oplustil/M. Spyra, *Transgraniczne przekształcenia spółek kapitałowych w świetle wyroku ETS oraz dyrektywy 2005/56/WE* (Transnationale Umwandlungen der Kapitalgesellschaften im Lichte der EuGH-Entscheidung sowie der Richtlinie 2005/56/EG), *Europejski Przegląd Sądowy* 2005, S. 52 ff.

gende Beitrag erörtert den wesentlichen Regelungsinhalt des polnischen Gesetzesentwurfs zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften⁵.

II. Regelungsbereich des Gesetzesentwurfs

Für die Verfasser des Entwurfs stellte sich zunächst die Frage, wie die Umsetzung der Zehnten Richtlinie erfolgen sollte⁶. Hierzu wurden zwei Möglichkeiten in Betracht gezogen: Regelung des Rechts der grenzüberschreitenden Verschmelzung in einem eigenständigen Gesetz oder die Regelung der transnationalen Umwandlungsvorgänge im polnischen Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften⁷. Die polnische Regierung hat sich entschlossen, die Umsetzung der Zehnten Richtlinie mit den Regelungen des Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften zu verbinden⁸. Durch den neuen Gesetzesentwurf wird daher kein völlig eigenständiges Recht der grenzüberschreitenden Verschmelzung in Polen geschaffen.

Der wichtigste Regelungsgehalt der Zehnten Richtlinie wird im IV. Teil⁹ des Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften geregelt. Diesem Teil werden die allgemeinen Vorschriften über die grenzüberschreitende Verschmelzung vorangestellt, die in den neuen Vorschriften des Art. 491 § 2¹, Art. 500 §§ 2 und 3, Art. 504 § 1 und Art. 506 § 2 des Gesetzesentwurfs zu finden sind. Der ganz neue Abschnitt 2¹ unter dem Titel: „Transnationale Verschmelzung von Kapitalgesellschaften“ wurde im I. Teil nach dem Abschnitt über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften eingefügt¹⁰.

1. Allgemeine Vorschriften

Art. 491 KSH beinhaltet eine allgemeine Regelung, welche Gesellschaften einer Verschmelzung unterliegen dürfen. Danach ist nach dem polnischen Gesellschaftsrecht die Verschmelzung der Kapitalgesellschaften, der Kapitalgesellschaften mit Personengesellschaften und Personengesellschaften zulässig. Im Rahmen der Umsetzung der Zehnten Richtlinie soll nun die neue Vorschrift des Art. 491 § 2¹ des Gesetzesentwurfs in das Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften aufgenommen werden, wonach sich die polnischen Kapitalgesellschaften mit Kapitalgesellschaften aus verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten verschmelzen können¹¹. Dazu zählen uneingeschränkt die polnische Aktiengesellschaft (S. A.) und die polnische Gesellschaft mit beschränkter Haftung (sp. z o. o.) sowie grundsätzlich auch die Europäische Aktiengesellschaft (SE)¹². Fraglich ist, ob die polnische Kommanditgesellschaft auf Aktien zu dem Kreis der Kapitalgesellschaften im Sinne des Art. 1 der Zehnten Richtlinie zählt. Dies wird überwiegend verneint¹³. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist in Polen, anders als in Deutschland, eine Personengesellschaft, deswegen wird sie von dem Regelungsbereich der Zehnten Richtlinie nicht erfasst¹⁴. Nach Art. 516³ Nr. 1 des Gesetzesentwurfs bleibt auch die ausländische Genossenschaft von der Beteiligung am transnationalen Verschmelzungsvorgang ausgeschlossen. Die Regelung befremdet auf den ersten Blick, denn die Zehnte Richtlinie erfasst bekanntlich auch die Genossenschaften¹⁵. Gemäß Art. 3 Abs. 2 der Zehnten Richtlinie können jedoch die Mitgliedsstaaten über die Nichtanwendung der Richtlinie auf die Verschmelzungen unter Beteiligung der ausländischen Genossenschaften entscheiden¹⁶. Der polnische Gesetzgeber hat von diesem Ausschluss in dem Gesetzesentwurf Gebrauch gemacht¹⁷. Der zweite Rechtsträger, der sich an grenzüberschreitenden Fusionen nicht beteiligen kann, ist eine Gesellschaft, deren Zweck es ist, die vom Publikum bei ihr eingelegten Gelder nach dem Grundsatz der Risikostreuung gemeinsam anzulegen und deren Anteile auf Verlangen der Anteilhaber unmittelbar oder mittelbar zu Lasten des Vermögens dieser Gesellschaft zurückgenommen oder ausgezahlt werden. Dieser Ausschluss stützt sich auf die Vorschrift des Art. 3 Abs. 3 der Zehnten Richtlinie.

2. Grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften

a) *Systematik.* Die innerstaatliche Verschmelzung von Kapitalgesellschaften wird bereits im Abschnitt 2 des IV. Teils des Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften geregelt. Deswegen verweist Art. 516¹ des Gesetzesentwurfs auf diesen Abschnitt, soweit sich nicht etwas anderes aus dem neuen Abschnitt 2¹ ergeben wird. Man darf also die allgemeinen Vorschriften der innerstaatlichen Verschmelzung auf die grenzüberschreitende Verschmelzung dann anwenden, solange die spezielleren Vorschriften (*lex specialis*) nichts anderes vorschreiben.

b) *Verschmelzungsplan.* Grundlage des Verschmelzungsverfahrens bildet der Verschmelzungsplan, der alle wesentlichsten Informationen über die an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften und die rechtliche Struktur des Verschmelzungsvorgangs enthalten muss. Nach Art. 516³ des Gesetzesentwurfs, der dem Art. 5 der Zehnten Richtlinie entspricht, hat der transnationale Verschmelzungsplan mindestens¹⁸ folgende Angaben zu enthalten¹⁹:

5) Gegenstand des vorliegenden Beitrags ist die Fassung des Gesetzesentwurfs vom 17. 4. 2007. Der Text kann auf der Internetseite: <http://www.ms.gov.pl/projekty/projekty.php> eingesehen werden.

6) Vgl. Begründung zum Entwurf über die Umsetzung der X. Richtlinie über die transnationale Verschmelzung von Kapitalgesellschaften vom 17. 4. 2007 (*Uzasadnienie projektu implementacji do polskiego prawa X Dyrektywy w sprawie transgranicznego łączenia spółek kapitałowych z dnia 17. 4. 2007 r.*) (im Folgenden: Begründung). Die Begründung ist unter <http://www.ms.gov.pl/projekty/projekty.php> zu finden.

7) Nachfolgend: KSH; dt. Übersetzung Schnell/Brockhuis, in: *Breidenbach* (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, Verlag C. H. Beck München, PL 350.

8) Vgl. Begründung, S. 10.

9) Dieser Teil enthält die Vorschriften zur Verschmelzung, Spaltung und Umwandlung von Gesellschaften (Art. 491–584 KSH). Der Abschnitt I des Teils IV regelt die Verschmelzungsvorgänge (Art. 491–527 KSH).

10) Vgl. Begründung, S. 11.

11) Die transnationale Fusion von Personengesellschaften ist damit ausgeschlossen.

12) Das Ausführungsgesetz

13) Vgl. Begründung, S. 12.

14) „Kapitalgesellschaft“ i. S. d. Zehnten Richtlinie ist gemäß der Legaldefinition in Art. 2 Nr. 1 jede Gesellschaft, die Rechtspersönlichkeit besitzt, über Haftkapital verfügt und Publizitätsvorschriften i. S. d. Publizitätsrichtlinie unterliegt. Es kann darauf beruhen, ob die Kommanditgesellschaft auf Aktien des polnischen Rechts diese Voraussetzungen erfüllt. Denn die Zehnte Richtlinie gebietet die Zulassung transnationaler Verschmelzungen nur insoweit, als eine Verschmelzung zwischen Gesellschaften solcher Rechtsformen auch dann nach dem innerstaatlichen Recht der betroffenen Mitgliedsstaaten möglich ist (Art. 4 Abs. 1 lit. a) der Zehnten Richtlinie). Im Hinblick auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien wird diese Möglichkeit durch das nationale Recht gerade nicht eröffnet.

15) Vgl. die Legaldefinition der Kapitalgesellschaft des Art. 2 Nr. 1.

16) Vgl. auch *M. Romanowski*, Projekt Nowelizacji Kodeksu Spółek Handlowych (Gesetzesentwurf zur Änderung des Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften), *Gazeta Prawna* Nr. 211 (2081) vom 30. 10. 2007.

17) Es stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung dieses Ausschlusses. In der Begründung heißt es hierzu, dass der Ausschluss damit zu begründen sei, dass die polnischen Genossenschaften sich an Genossenschaften nicht verschmelzen können. Folglich sollen auch die polnischen Gesellschaften kein Recht haben, sich an Genossenschaften aus anderen Mitgliedsstaaten zu beteiligen (Begründung, S. 13). Nicht ganz geklärt ist die Frage, ob die Europäische Genossenschaft mit Sitz in Polen sich an einer transnationalen Fusion mit einer Kapitalgesellschaft aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat beteiligen kann. Wegen des engen Wortlauts der Vorschrift des Art. 516¹ des Gesetzesentwurfs „ausländische Genossenschaften“ müsste die Berechtigung der Europäischen Genossenschaft mit Sitz in Polen zur Beteiligung an grenzüberschreitenden Verschmelzungen bejaht werden. In der polnischen Lehre werden die Stimmen laut, dass man den nach dem polnischen Recht gegründeten Genossenschaften die Möglichkeit der Verschmelzung mit einer Gesellschaft gewähren soll; vgl. *S. Soltyskiński*, *Należy umożliwić przekształcenie spółdzielni w spółkę* (Umwandlung einer Genossenschaft in eine Gesellschaft soll ermöglicht werden), *Gelbe Seite der Rzeczpospolita* vom 13. 12. 2006.

18) Das Beiwort „mindestens“ deutet darauf hin, dass der Katalog des Art. 516³ des Gesetzesentwurfs nicht abschließend ist. Der Wortlaut spricht dafür, dass die beteiligten Gesellschaften eine Ergänzung weiterer Punkte des Verschmelzungsplans vorschlagen können.

19) Die folgende Aufzählung ist nur beispielhaft.

- (1) Rechtsform, Firma und Sitz der sich verschmelzenden Gesellschaften sowie ihre Registernummer, die Art und Weise der Verschmelzung,
- (2) Umtauschverhältnis der Aktien oder Geschäftsanteile anderer Wertpapiere der übernommenen Gesellschaft bzw. der sich verschmelzenden Gesellschaften in der Form der Gründung einer neuen Gesellschaft gegen Aktien oder Geschäftsanteile bzw. Wertpapiere der übernehmenden bzw. der neu zu gründenden Gesellschaft gegebenenfalls die Höhe der baren Zuzahlungen,
- (3) andere Rechte, die durch die übernehmende Gesellschaft oder durch die neu gegründete Gesellschaft den Gesellschaftern bzw. aus den Wertpapieren berechtigten Personen in der übernommenen Gesellschaft gewährt werden,
- (4) andere Bedingungen für die Gewährung von Aktien, Geschäftsanteilen oder anderen Wertpapieren in der übernehmenden Gesellschaft bzw. in der neu zu gründenden Gesellschaft,
- (5) den Zeitpunkt, von dem an die Aktien oder Geschäftsanteile zu dem Gewinn in der übernehmenden Gesellschaft bzw. in der neu zu gründenden Gesellschaft berechnen,
- (6) besondere Vorteile, die den Sachverständigen, die den Verschmelzungsplan prüfen, bzw. den Mitgliedern der Organe der sich verschmelzenden Gesellschaften gewährt werden, sofern die geltenden Vorschriften die Gewährung von solchen Vorteilen zulassen,
- (7) Bedingungen für die Ausübung der Rechte der Gläubiger und Minderheitsaktionäre jeder der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaft,
- (8) Verfahren, die die Regeln für die Berechtigungen der Beschäftigten an der übernehmenden Gesellschaft bzw. an der zu gründenden Gesellschaft regeln,
- (9) voraussichtliche Auswirkungen der Verschmelzung auf den Stand der Beschäftigung in der übernehmenden Gesellschaft bzw. in der neu zu gründenden Gesellschaft,
- (10) Angaben zur Bewertung von Aktiva bzw. Passiva, die auf die übernehmende Gesellschaft bzw. auf die neu zu gründende Gesellschaft übertragen werden.

Hinsichtlich der Form des Verschmelzungsplans enthält die Zehnte Richtlinie keine besonderen Vorgaben. Insofern ist hier nationales Recht anzuwenden²⁰. Nach Art. 516¹ des Gesetzesentwurfs in Verbindung mit Art. 498 KSH bedarf der Verschmelzungsplan einer schriftlichen Abstimmung zwischen den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften²¹.

Art. 516⁴ des Gesetzesentwurfs entspricht dem Inhalt des Art. 6 der Zehnten Richtlinie. Danach muss der Verschmelzungsplan mindestens einen Monat vor der Gesellschafterversammlung, in der die grenzüberschreitende Verschmelzung beschlossen werden soll, veröffentlicht werden.

c) *Verschmelzungsbericht*. Art. 516⁵ § 1 des Gesetzesentwurfs sieht vor, dass die Vertretungsorgane jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften einen Verschmelzungsbericht zu erstellen haben²². Der Bericht muss mindestens²³ das Folgende enthalten:

- (1) rechtliche Grundlage und wirtschaftliche Erläuterung der Verschmelzung,
- (2) Auswirkungen der Verschmelzung auf die Anteilhaber, Gläubiger und Arbeitnehmer,
- (3) Umtauschverhältnis der Geschäftsanteile, Aktien bzw. anderer Wertpapiere,
- (4) Hinweis auf besondere Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Bewertung der Geschäftsanteile bzw. Aktien der sich verschmelzenden Gesellschaften.

Ferner soll dem Verschmelzungsbericht eine Stellungnahme der Vertreter der Arbeitnehmer beigefügt werden, wenn die Stellungnahme dem Vertretungsorgan in einer angemessenen Zeit²⁴ zugeht. Schließlich sieht der Gesetzesentwurf vor, dass die Vertreter der Mitarbeiter das Recht haben, den Verschmelzungsbericht nebst dem Verschmelzungsplan, Finanzbericht sowie dem Ergebnis der Verschmelzungsprüfung durchzusehen²⁵.

d) *Verschmelzungsprüfung*. Die Zehnte Richtlinie²⁶ normiert einen weiteren zentralen Verfahrensschritt im Rahmen der transnationalen Verschmelzung. Die Verschmelzung soll einer Prüfung durch einen unabhängigen Sachverständigen für jede der sich verschmelzenden Gesellschaften unterliegen. Auf Antrag der an der Fusion sich beteiligenden Gesellschaft bestellt das für den Sitz der Gesellschaft zuständige Registergericht einen Sachverständigen (Art. 516⁶ § 1 des Gesetzesentwurfs). Diese Regelung betrifft nur die polnischen Gesellschaften²⁷. Entscheiden sich die Gesellschaften für eine gemeinsame Prüfung, so erfolgt die Bestellung eines Prüfers bzw. mehrerer Prüfer durch das für den Sitz der polnischen Gesellschaft zuständige Gericht bzw. durch die zuständige nationale Verwaltungsbehörde der ausländischen Gesellschaft (Art. 8 Abs. 2 der Zehnten Richtlinie und Art. 516⁶ § 2 des Gesetzesentwurfs). Die Bestellung eines einzigen Sachverständigen könnte deswegen problematisch sein, weil er zwei (oder mehrere) unterschiedliche Gesellschaften und damit die Verschmelzung auf die Übereinstimmung mit zwei bzw. mehreren verschiedenen Rechtssystemen überprüfen müsste. Der europäische Gesetzgeber hat dies als zulässig angesehen, sodass die Prüfung der Verschmelzung durch einen einzigen Sachverständigen im Ergebnis erfolgen kann²⁸.

e) *Verschmelzungsbeschluss*. Art. 9 Abs. 1 der Zehnten Richtlinien sieht vor, dass die Gesellschafterversammlungen aller beteiligten Gesellschaften dem Verschmelzungsplan zustimmen müssen. Die Frage des Zustimmungsverfahrens richtet sich nach dem jeweiligen nationalen Recht²⁹. Art. 516⁴ des Gesetzesentwurfs weist darauf hin, dass der Verschmelzungsbeschluss durch die Gesellschafterversammlung bzw. Hauptversammlung zu fassen ist. Im Übrigen verweist Art. 516¹ des Gesetzesentwurfs auf die Überschrift des Art. 506 KSH³⁰. Danach bedarf der Beschluss der Gesellschafter – bzw. Hauptversammlung einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen, die mindestens die Hälfte des Stammkapitals vertreten, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung strengere Beschlussmodalitäten vorsehen³¹.

f) *Rechtmäßigkeitskontrolle*. Art. 10 der Zehnten Richtlinie schreibt eine innerstaatliche Kontrolle der Verschmelzung vor. Eine solche Kontrolle kann durch das Gericht, den Notar oder ein anderes zuständiges Organ durchgeführt werden. Die Verfasser des Gesetzesentwurfs haben sich für das Registergericht entschieden. Die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verschmelzung ist Gegenstand der Regelung der Art. 516¹² und Art. 516¹³ des Gesetzesentwurfs. Der Vorstand³² der Gesell-

20) Art. 4 Abs. 1 lit. b) Satz 1 der Zehnten Richtlinie.

21) Diese Regelung ist anwendbar, wenn eine polnische Gesellschaft beteiligt ist. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass das Recht der anderen Gesellschaften noch weitergehende Vorgaben vorsehen kann.

22) Vgl. Begründung, S. 18.

23) Es handelt sich hier auch um eine Mindestregelung.

24) Der Begriff „in angemessener Zeit“ kann künftig zu Interpretationsschwierigkeiten führen. Nach der Begründung zum Gesetzesentwurf soll dieser Begriff als „ohne schuldhaftes Zögern“ ausgelegt werden (vgl. Begründung, S. 18).

25) Art. 516⁷ des Gesetzesentwurfs.

26) Vgl. Art. 8 der Zehnten Richtlinie.

27) Vgl. Begründung, S. 18.

28) Unter Umständen kann auf die Prüfung der Verschmelzung verzichtet werden, wenn sich sämtliche Gesellschafter aller sich verschmelzenden Gesellschaften damit einverstanden erklären (Art. 516⁶ § 3 des Gesetzesentwurfs). Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass die Verschmelzungsprüfung einzig dem Schutz der Anteilhaber dient. Diese Vorschrift findet keine Entsprechung im polnischen Gesetzbuch über die Handelsgesellschaften (vgl. Begründung, S. 19).

29) Art. 4 Abs. 1 lit. b) Satz 1, Abs. II der Zehnten Richtlinie.

30) Vgl. Begründung, S. 9.

31) In diesem Zusammenhang ist die Neufassung des Art. 506 § 2 KSH zu beachten. Der Beschluss der Hauptversammlung einer Publikumsgesellschaft über die Verschmelzung mit einer anderen Gesellschaft bedarf der Zweidrittelmehrheit, es sei denn, dass die Satzung strengere Erfordernisse vorsieht.

32) Das Organ des Vorstandes gibt es nicht nur in der polnischen Aktiengesellschaft (S.A.), sondern auch in der polnischen GmbH (sp. z o.o.).

schaft stellt bei dem zuständigen Registergericht einen Antrag auf die Ausstellung einer Bescheinigung, die die Einhaltung der das polnische Rechte betreffenden Verfahrensschritte im Rahmen der Verschmelzung bestätigen soll³³. Fällt diese erste Kontrolle positiv aus, so stellt das Registergericht eine entsprechende Bescheinigung unverzüglich aus. Im Sitzstaat der übernehmenden bzw. der neu gegründeten Gesellschaft erfolgt dann die zweite Kontrolle im Hinblick auf die eigentliche Durchführung der Verschmelzung (Art. 516¹³ des Gesetzesentwurfs). Zu diesem Zweck müssen die beteiligten Gesellschaften bei dem für den Sitz der übernehmenden oder neu gegründeten Gesellschaft zuständigen Registergericht³⁴ die transnationale Verschmelzung anmelden.

g) *Schutz der Gläubiger und Minderheitsgesellschafter*. Art. 495 und 496 KSH regeln Rechte der Gläubiger der sich verschmelzenden Gesellschaften im Rahmen der nationalen Verschmelzung. Nach dem vorgeschlagenen Art. 516¹⁰ § 1 des Gesetzesentwurfs sollen diese Vorschriften keine Anwendung finden, wenn es sich bei der neu gegründeten oder übernehmenden Gesellschaft um einen ausländischen Rechtsträger handelt (falls aber die neu gegründete Gesellschaft oder die übernehmende Gesellschaft ihren Sitz bereits in Polen hat, werden die Vorschriften des Art. 495 und 496 KSH zur Geltung kommen). Ein wichtiger Aspekt jeder Verschmelzung ist die Sicherung der Gläubigerrechte. Die Richtlinie enthält in diesem Bereich keine speziellen Schutzvorschriften und verweist auf das im jeweiligen Mitgliedsstaat für innerstaatliche Verschmelzungen anwendbare Gläubigerschutzrecht. Da die Gläubiger bei einer inländischen Verschmelzung einen besonderen Schutz genießen, muss auch ein ähnlicher Schutz im Falle der grenzüberschreitenden Verschmelzung gewährleistet werden (Art. 4 Abs. 1 b in Verbindung mit Abs. 2 der Zehnten Richtlinie). Hervorzuheben ist, dass Gläubiger einer der verschmelzenden Gesellschaften nur den Schutz des Mitgliedsstaates genießen, in dem ihr Schuldner den Sitz hat. Wenn sich z. B. eine polnische Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer französischen Gesellschaft verschmelzen will, so genießen die Gläubiger der polnischen Gesellschaft nur den Schutz nach polnischem Recht. Die Gläubiger der französischen Gesellschaft werden nur dem französischen Gläubigerschutzrecht unterliegen.

Falls es sich bei der neu gegründeten oder übernehmenden Gesellschaft um einen ausländischen Rechtsträger handelt, bedürfen die Gläubiger des Schutzes bereits vor der Verschmelzung. Der Grund dafür ist, dass die polnische Gesellschaft (ihr Vermögen) zum anderen Mitgliedsstaat wandern wird. Diese Tatsache ist mit der Änderung der staatlichen Zuständigkeit verbunden (Begründung der Novelle, Art. 516¹⁰ Pkt. 2). Deswegen darf der Gläubiger bereits innerhalb eines Monats ab Veröffentlichung des Verschmelzungsplans die Sicherung seiner Forderungen verlangen (Art. 516¹⁰ § 2). Er muss aber nachweisen, dass die Verschmelzung die Erfüllung seiner Forderungen gefährden könnte. Die möglichen Streitigkeiten (vor allem im Bereich der Sicherung von Forderungen) werden durch das Gericht entschieden, das nach dem Sitz der betroffenen Gesellschaft zuständig ist (Art. 516¹⁰ § 3).

Neben den Gläubigern müssen auch die Minderheitsgesellschafter besonders geschützt werden. Nach Art. 516¹¹ § 1 des Gesetzesentwurfs darf ein Gesellschafter, der gegen die Verschmelzung gestimmt hat, den Erwerb seiner Geschäftsanteile verlangen, wenn es sich bei der übernehmenden oder neu gegründeten Gesellschaft um einen ausländischen Rechtsträger handelt. Der Antrag auf den Erwerb der Geschäftsanteile soll innerhalb von 10 Tagen ab der Fassung des Verschmelzungsbeschlusses gestellt werden. Für ein solches Erwerbsforderungsrecht sind zwei Aspekte von grundsätzlicher Bedeutung: Erstens darf keiner der Gesellschafter dazu gezwungen werden die

Änderung seines Beteiligungsrechts infolge der Verschmelzung ohne seine Zustimmung zu dulden. Zweitens muss beachtet werden, dass die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft mit zahlreichen Verpflichtungen verbunden ist, z. B. Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen³⁵. Es kann folglich ziemlich aufwendig sein, z. B. jeden Monat von Warschau nach Paris zu fliegen, um das Stimmrecht auf der Versammlung auszuüben. Aus diesen Gründen bedarf ein Minderheitsgesellschafter einer Ausstiegsmöglichkeit im Falle der beabsichtigten Verschmelzung.

h) *Rechtsfolgen und Bestandschutz*. Die Rechtsfolgen der Verschmelzung sind in Art. 14 der Zehnten Richtlinie geregelt. Das sind insbesondere Universalsukzession und das Erlöschen der übertragenden Gesellschaften. Zu beachten ist, dass diese Vorschrift in das polnische Recht nicht umgesetzt zu werden braucht, da man für diese Folgen die allgemeinen Vorschriften der Art. 494, 492 § 1, 493 § 1 KSH anwenden darf³⁶.

Eine durchgeführte Verschmelzung darf nicht für nichtig erklärt werden. Die Zehnte Richtlinie statuiert ein solches Verbot in Art. 17, der zugleich absoluten Bestandschutz gewährleistet. Diese Bestimmung wird mit Hilfe der Art. 516¹⁷ und 516¹⁸ des Gesetzesentwurfs in das nationale Recht umgesetzt. Zu beachten ist, dass nach dem polnischen Recht eine innerstaatlich durchgeführte Verschmelzung in bestimmten Fällen z. B. nach Art. 509 § 1 oder auch Art. 510 KSH³⁷ für nichtig erklärt werden kann. Um die Möglichkeit einer Nichtigkeitsklärung der grenzüberschreitenden Verschmelzung völlig auszuschließen, wurden die beiden Art. 516¹⁷ und 516¹⁸ des Gesetzesentwurfs eingeführt. Die Anwendung der innerstaatlichen Regelungen über die Nichtigkeit der Verschmelzung wird damit verhindert. Art. 516¹⁷ § 2 Satz 2 des Gesetzesentwurfs regelt nur einen Schadensersatzanspruch, falls der Verschmelzungsbeschluss gegen das Gesetz, den Gründungsvertrag der Gesellschaft oder die guten Sitten verstößt und dem betroffenen Gesellschafter daraus ein Schaden entsteht. Die Verschmelzung darf aber nicht mehr rückgängig gemacht werden.

III. Zusammenfassung

Die vorstehende Darstellung hat gezeigt, dass das künftige Änderungsgesetz des polnischen Gesetzbuchs über die Handelsgesellschaften die Bestimmungen der Zehnten Richtlinie 2005/56/EG in das nationale Recht vollständig umsetzen wird. Dadurch werden auch die polnischen Gesellschaften an den grenzüberschreitenden Verschmelzungen teilnehmen dürfen, was auf jeden Fall einen Zuwachs an Mobilität unter Gesellschaften aus EU-Mitgliedsstaaten mit sich bringen wird. Man muss aber beachten, dass die Zehnte Richtlinie und somit der polnische Gesetzesentwurf die Verschmelzungen nur innerhalb

33) Dem Antrag sollen u. a. der Verschmelzungsplan, der Verschmelzungsbericht, die Stellung des Vertreters der Arbeitnehmer, das Ergebnis der Verschmelzungsprüfung und Kopien der Verschmelzungsbeschlüsse beigelegt werden.

34) In der Vorschrift des Art. 516¹³ § 1 des Gesetzesentwurfs ist vom zuständigen Registergericht die Rede. Sie ist daher nur dann anwendbar, wenn sich die zuständige Kontrollstelle in Polen als dem Zielland der Verschmelzung befindet.

35) Begründung, S. 23.

36) Die Richtlinie sieht auch Erleichterungen bei Konzernverschmelzungen vor (Art. 15 der Zweiten Richtlinie). Von dem vereinfachten Verschmelzungsverfahren spricht man, wenn die übernehmende Gesellschaft alle Geschäftsanteile oder Aktien der Gesellschaft, die übernommen wird, besitzt. Auf dieses Verfahren findet eine Reihe von in Art. 516¹⁵ des Gesetzesentwurfs genannten Vorschriften keine Anwendung, was im Ergebnis zu einer wesentlichen Vereinfachung des Verfahrens führen wird.

37) Falls der Verschmelzungsbeschluss aufgehoben oder seine Ungültigkeit festgestellt wird, verfügt das zuständige Registergericht die Löschung der Verschmelzung aus dem Register.

der Europäischen Union regeln. Wie die Verschmelzungsverfahren mit Gesellschaften außerhalb der EU durchgeführt werden sollen, steht immer noch offen. Regelungsgegenstand der Zehnten Richtlinie umfasst auch nur die Kapitalgesellschaften aus verschiedenen EU- bzw. EWR-Mitgliedsstaaten. Es bleibt zu hoffen, dass auch in diesem Bereich klare Vorschriften in der Zukunft erlassen werden. Solange das nicht der Fall ist, wird weiterhin notwendig sein, auf etwaige Hilfskonstruktionen zurückgreifen zu müssen.

Anfechtung von Rechtshandlungen der Konkurschuldner im neuen slowenischen Recht

Von Dr. Saša Prelič und Dr. Renato Vrenčur, Maribor*

I. Einleitung

Die Gleichbehandlung aller Gläubiger des Insolvenzschuldners ist eines der Grundprinzipien des Insolvenzrechts. Im derzeit geltenden slowenischen Insolvenzrecht ist dieses Prinzip als allgemeines Verbot der Ungleichbehandlung der Gläubiger verankert (Art. 15 Abs. 4 des Gesetzes über die Finanzgebarung von Unternehmen – *Zakon o finančnem poslovanju podjetij* – in der Folge: ZFPPOd). Gemäß Verbot der Ungleichbehandlung darf der Schuldner nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung keine Maßnahmen setzen, die zu einer Ungleichbehandlung der einzelnen Gläubiger führen würden, da dies das Gleichbehandlungsprinzip durchbrechen würde.

Um dem Gleichbehandlungsprinzip Rechnung zu tragen, wurden in der normativen Regelung des Insolvenzrechts zahlreiche Rechtsinstitute vorgesehen. Diese Rechtsinstitute sollen die Gleichbehandlung aller Gläubiger mit gleicher Rechtsstellung gegenüber dem Insolvenzschuldner sicherstellen¹.

Bei der Betrachtung des Konkurses – als den äußersten Insolvenzfall des Schuldners – kann festgestellt werden, dass im Konkursverfahren dem Gleichbehandlungsprinzip dadurch entsprochen wird, dass bei der Befriedigung der Forderungen das Prioritätsprinzip durch die Parität der Gläubiger ersetzt wird². Parität der Gläubiger bedeutet, dass im Konkursverfahren alle Gläubiger gleichzeitig und anteilig befriedigt werden (Art. 10 Abs. 1 des Gesetzes über den Zwangsausgleich, den Konkurs und die Liquidation – *Zakon o prisilni poravnavi, stečajni in likvidaciji* – in der Folge: ZPPSL). Diese Art der Gläubigerbefriedigung wird durch zahlreiche Spezialregelungen des Insolvenzrechts unterstützt, wie

- Verbot der einzelnen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung (Art. 111 ZPPSL);
- Einschränkung der Geschäftsfähigkeit des Schuldners (Art. 105 ZPPSL);
- Aktualisierung und Umwandlung der Forderungen usw.

Dem Gläubigergleichbehandlungsprinzip wird auch durch die Regelung über die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners Rechnung getragen. Die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners ist auch in anderen Rechtsordnungen ähnlich geregelt³.

Das Institut der Anfechtung der Rechtshandlungen ist keinesfalls mit dem Konkursfall begrenzt. Im allgemeinen Zivilrecht ist dieses Institut als *Actio Pauliana* bekannt. Die Anfech-

tung der Rechtshandlungen ermöglichen die Anfechtung von Rechtshandlungen unabhängig von einem Konkurs.

Lege lata regeln die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners die Art. 125 bis 130 ZPPSL. Im Entwurf des Gesetzes über Finanzgebarung, Insolvenzverfahren und Zwangsbeendigung⁴ (in der Folge: ZFPPIPP im Entwurf) sind einige Änderungen vorgesehen, von denen jedoch das Konzept der Anfechtung nicht berührt wird. Auf Grund des einfacheren Vergleichs der geltenden gesetzlichen Regelung mit der im Entwurf des ZFPPIPP vorgeschlagenen Regelung wurde zuerst die zum Zeitpunkt der Verfassung dieses Artikels geltende Regelung des ZPPSL dargestellt⁵.

II. Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners de lege lata

1. Frist

Entsprechend der geltenden slowenischen Regelung sind anfechtbare Rechtshandlungen Handlungen oder Unterlassungen des Schuldners. Anfechtbar sind die Handlungen, die der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen hat, und

- eine ungleiche oder verminderte Befriedigung der Konkursgläubiger zur Folge haben (sog. Gläubigerbenachteiligung); oder
- einen (einzelnen) Gläubiger in eine vorteilhaftere Situation bei der Befriedigung der Forderungen bringen (die sog. Gläubigerbegünstigung, Gläubigerbevorzugung bzw. -favorisierung).

2. Anfechtungstatbestände

Die Gläubigerbenachteiligung bzw. die Gläubigerbegünstigung stellen die Anfechtungstatbestände dar.

Entsprechend den Bestimmungen der ZPPSL sind anfechtbar alle Handlungen i. V. m. dem Vermögen des Konkurschuldners, durch die das Vermögen des Konkurschuldners vermindert wird⁶ oder durch welche die Verwertung der Konkursmasse erschwert wird. „Rechtshandlungen“ sind alle Handlungen, die sich auf das Vermögen des Schuldners beziehen, inklusive Verfahrenshandlungen (wie Nichterscheinen bei einem Gerichtstermin, auf Grund von welchem das Gericht ein Versäumnisurteil ausspricht, Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels, Zurückziehung einer Klage, unbegründete Anerkennung einer Forderung, nicht Geltendmachung einer Verjährungsanfechtung u. ä.) sowie Unterlassungen (der

* Dr. Saša Prelič und Dr. Renato Vrenčur sind Universitätsdozenten an der Rechtsfakultät der Universität in Maribor.

1) Mehr dazu *Plavšak*, in: ZPPSL s komentarjem (ZPPSL mit Kommentar), GV Založba, Ljubljana 2000, S. 71 ff.

2) Vgl. *Prelič*, Oris pravne ureditve prenehanja pravnih subjektov (Die rechtliche Regelung der Auflösung von Rechtssubjekten); Rechtsfakultät in Maribor, Maribor 2006, S. 3–14.

3) Vgl. *Rechberger/Thurner*, Insolvenzrecht, WUV Universitätsverlag, Wien 2004, S. 53–62; *Becker*, Insolvenzrecht, Heymanns, Köln-Berlin-München 2005; passim, *Dika*, Insolventijsko pravo (Insolvenzrecht), Rechtsfakultät, Zagreb 1997, S. 55 ff.; *Čolović/Milijević*, Stečajni zakon (Konkursgesetz), Banja Luka 2004, S. 832 ff.; *Rakočević*, Pravo pobijanja pravnih radnji stečajnog dužnika (Anfechtungsrecht der Rechtshandlungen eines Konkurschuldners), Zbornik s tretje konferencije Odbora držav pristopnic (Sammelpublikation der dritten Konferenz der Beitrittsländer), Beograd 2007, passim.

4) Entwurf des Gesetzes über die Finanzgebarung, Insolvenzverfahren sowie Zwangsliquidation wurde am 25. April 2007 auf dem Internetportal der Regierung der RS veröffentlicht: <http://www.vlada.si/index.php?vie=cnt&gr1=grObr&gr2=2&curl=18a6b9887c33a0bdc12570e5-0034eb54/48f75417a05128f0c12572c800284c01?OpenDocument>.

5) Mehr dazu *Prelič*, Oris pravne ureditve prenehanja pravnih subjektov (Die rechtliche Regelung der Auflösung von Rechtssubjekten); Pravnifakulteta, Maribor 2006, S. 64–8.

6) Hier geht es vor allem um die rechtsgeschäftliche Verfügung (Veräußerung) des Schuldners mit dem Vermögen, nicht um die tatsächlichen Verfügungen; so kann eine Handlung, wenn der Schuldner sein Haus in Brand setzt und das Haus zur Gänze niederbrennt, nicht Anfechtungsgrund sein.