

Die erste Seite • *Dr. Andreas Bartosch*

- 417 Vermögensanlage über ausländische Kapitalgesellschaften
Dr. Jochen Ettinger und Dorthé Bauer
- 428 Die Auslegung von Folgeschadenausschlussklauseln im internationalen Vertragsrecht
Dr. Patrick Ostendorf und Dr. Peter Kluth
- 435 Das spanische Gesetz 3/2009 über strukturelle Änderungen der Handelsgesellschaften • *Dr. Klaus-Bernd Fischer*
- 439 Wettbewerbsverbote für Manager und Gesellschafter im chinesischen Gesellschafts- und Investitionsrecht
Prof. Dr. Yuanshi Bu
- 445 Kein Verbot der Kosten-Preis-Schere im US-amerikanischen Kartellrecht • *Dr. Johannes Zöttl*
- 451 Grenzüberschreitende Mobiliarsicherung in Europa: das deutsch-polnische Beispiel • *Dr. Ulrich Ernst und Dr. Roman Guski*
- 461 Sonderausgabenabzug für Auslandsspenden • *Dr. Julia Runte*
- 469 Überlegungen zur Wahrnehmung der neuen EU-Kompetenz für ausländische Direktinvestitionen nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon • *Dr. Jörn Griebel*
- 475 Revisibilität des kollisionsrechtlich berufenen Rechts
Prof. Dr. Menno Aden
- 477 EuGH: Niederlassungsfreiheit und Fremdbesitzverbot für Apotheken – „Doc Morris“
- 491 BFH: Vergütung für Fernsehübertragungsrechte an Sportveranstaltungen – DBA-Schweiz

Dr. Klaus-Bernd Fischer, Abogado, Madrid

Das spanische Gesetz 3/2009 über strukturelle Änderungen der Handelsgesellschaften

Im spanischen Staatsanzeiger (Boletín Oficial del Estado [B.O.E.]) vom 4. 4. 2009 ist das Gesetz 3/2009 vom 3. April über strukturelle Änderungen der Handelsgesellschaften in Spanien veröffentlicht worden. Gemäß seiner Präambel stellt dieses Gesetz einen weiteren Schritt im fortlaufenden Bestreben zur Verbesserung des Rechts der Handelsgesellschaften dar, da sich dieses in einem Prozess der ständigen Entwicklung befinde. Das Gesetz ermächtigt die Regierung, dass innerhalb eines Jahres in einem konsolidierten Text die sog. „Ley de Sociedades de Capital“ (Gesetz über Kapitalgesellschaften) verabschiedet werden soll. Der folgende Beitrag stellt die wesentlichen Regelungen des Gesetzes 3/2009 vor.

I. Präambel: Hintergrund des Gesetzes

Zunächst wird in der Präambel dargelegt, dass dem wachsenden Internationalisierungsprozess der Unternehmen genüge getan werden muss und insbesondere die Wirksamkeit des EU-Marktes zu garantieren sei, weshalb nunmehr durch das Gesetz die Umsetzung verschiedener EU-Richtlinien erfolge¹. Das Gesetz soll insbesondere auch dazu dienen, die grenzüberschreitenden Fusionen innerhalb der EU, die einen besonderen Grad an Schwierigkeit aufweisen, zu vereinheitlichen, wobei es gleichzeitig einen Schritt weiter geht und seine Regelung nicht nur auf den EU-Bereich beschränkt, sondern auch die Verschmelzungen spanischer Gesellschaften mit solchen außerhalb der EU mit einschließt.

Außerdem wird in der Präambel besonders darauf hingewiesen, dass erstmalig im spanischen Recht die Sitzverlegung von spanischen Handelsgesellschaften ins Ausland sowie von ausländischen Handelsgesellschaften nach Spanien geregelt wird, um die gesellschaftsrechtliche Mobilität zu erleichtern. In Spanien ist zwar durch das Gesetz 19/2005 vom 14. 11. 2005² die Europäische Aktiengesellschaft mit Sitz in Spanien geregelt worden³; es soll jetzt aber das bisher grundlegende Element der Bindung an das Gesetz des jeweiligen Sitzstaates weitgehend geändert werden, und demzufolge wird ein konkretes Überwachungssystem für den Schutz der Gesellschafter und der Gläubiger vorgesehen.

Ferner liegt die Bedeutung des Gesetzes insbesondere in der Vereinheitlichung und Erweiterung der im Gesetz vorgesehenen „Strukturänderungen“ (modificaciones estructurales), worunter diejenigen Änderungen einer Gesellschaft verstanden werden, die über die bloßen satzungsmäßigen Änderungen hinausgehen, da sie die Vermögens- oder Gesellschaftsstruktur der Gesellschaft betreffen, was sich auf die Umwandlung, die Verschmelzung, die Ausgliederung und die Globalzession der Aktiva und Passiva bezieht. Was die Umwandlung der Handelsgesellschaften betrifft, die bisher sowohl durch das – aus dem Jahr 1989 stammende und daher nun schon ältere – spanische Aktiengesetz⁴ als auch durch das – aus dem Jahr 1995 stammende, etwas neuere – Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung⁵ gere-

gelt ist, soll der Umwandlungsvorgang eindeutig auf eine neue Grundlage gestellt und überdies der Umfang der möglichen Umwandlungen erweitert werden.

Ebenfalls sei auf die neuen Regelungen zur Globalabtretung der Aktiva und Passiva Bezug genommen⁶, die bislang nur für den Vorgang der Gesellschaftsabwicklung vorgesehen war und dem neuen Gesetz zufolge – wie noch erklärt werden wird – als Instrument zur Übertragung des Unternehmens insofern eingesetzt werden kann, als die Gesamtrechtsnachfolge in Form der gesamten Vermögensübertragung ermöglicht wird.

Außerdem eröffnet – den Gesetzesmotiven zufolge – die Umsetzung der Richtlinie hinsichtlich grenzüberschreitender Verschmelzungen die Möglichkeit, die augenblicklich geltenden Rechtsinstitute der Verschmelzung (Fusión) und der Ausgliederung (Escisión) einer Prüfung zu unterziehen⁷, die Normen der bereits genannten Richtlinien in das spanische Recht zu übernehmen und neue Regeln für die Übernahme einer insgesamt beherrschten Gesellschaft sowie auch einer solchen, die zu 90 % beherrscht wird, festzulegen. Ferner erfolgen auch Neuregelungen in Bezug auf die Auflösung einer Gesellschaft durch Übertragung des Vermögens als Ganzes. Was konkret die Ausgliederung betrifft, so sei darauf hingewiesen, dass jetzt sowohl die gesamte als auch die teilweise Ausgliederung geregelt wird, ebenso wie die Übertragung als Ganzes, eines Teils oder mehrerer Teile des Gesellschaftsvermögens an eine andere, neu zu gründende Gesellschaft gegen Aushändigung von Aktien, Anteilen oder Beteiligungen jener Gesellschaft.

Allgemein sei hervorgehoben, dass zwar bei diesen gesellschaftsrechtlichen Vorgängen vom Modell der Kapitalgesellschaft ausgegangen wird, es sich aber dennoch um eine

1 Richtlinie 2005/56/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 10. 2005 (ABIEU L 2005/2670) bezüglich grenzüberschreitende Fusionen und Kapitalgesellschaften; Richtlinie 2006/68/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. 9. 2006 (ABIEU L 2006/2091), gemäß welcher die Richtlinie 77/91/CEE des Rates in Bezug auf die Gründung einer Aktiengesellschaft sowie der Kapitalerhaltung und Änderung derselben geändert wird. Ebenso erfolgt mit dem Gesetz 3/2009 die Umsetzung der Richtlinie 2007/63/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 11. 2007 (ABIEU L 2007/1907), gemäß welcher die Richtlinien 78/855/EWG (ABIEU L 1978/344) und 82/891/EWG (ABIEU L 1982/617) des Rates in Bezug auf die Notwendigkeit der Vorlage des Berichts eines unabhängigen Sachverständigen bei Fusionen oder Ausgliederung von Aktiengesellschaften geändert werden.

2 B.O.E. Nr. 273 vom 15. 11. 2005.

3 Einfügung eines neuen Kapitels XII, Art. 312–338 (über die Europäische Aktiengesellschaft) in das spanische Gesetz über Aktiengesellschaften (Königliches Legislativdekret 1564/1989 vom 22. 12. 1989).

4 Real Decreto Legislativo 1564/1989 vom 22. 12. 1989, B.O.E. Nr. 310 vom 27. 12. 1989, berichtigt in B.O.E. Nr. 28 vom 1. 2. 1990.

5 Ley 2/1995 vom 23. 3. 1995, B.O.E. Nr. 71 vom 24. 3. 1995.

6 Dieser Vorgang war bislang ausdrücklich nur im Art. 117 des spanischen GmbH-Gesetzes (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley 2/1995 vom 23. 3. 1995, B.O.E. Nr. 71 vom 24. 3. 1995) geregelt. Das spanische Aktiengesetz (Fn. 4) bezieht sich darauf im Art. 266, wobei das als eine Form der Abwicklung zu verstehen ist; siehe *Uria/Menéndez*, *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, 2007, Band XIV, S. 255 ff.

7 Kapitel VIII, Art. 223–259 des spanischen Aktiengesetzes (Fn. 4), die durch das neue Gesetz 3/2009 aufgehoben worden sind.

allgemeine handelsrechtliche Regelung über Strukturänderung der Gesellschaften handelt, die demgemäß auf jede Gesellschaft dieser Art anwendbar sein soll, unabhängig von der Form und dem Gesellschaftstyp.

Da es sich um eine recht umfangreiche Änderung handelt, wird in den Motiven des Gesetzes klargestellt, dass man sich für ein spezifisches Gesetz entschieden hat – so wie es in einigen anderen EU-Ländern auch der Fall gewesen sei –, weil man nicht bloß Änderungen des Handelsgesetzbuches oder des Aktiengesetzes vornehmen wollte. Dem Gesetzesmotiv zufolge sind außerdem die verschiedenen Gesetze, die augenblicklich das spanische Gesellschaftsrecht regeln, zu überarbeiten und insgesamt miteinander abzustimmen. Diesbezüglich sollen insbesondere Teile des Handelsgesetzbuches von 1885 geändert werden; in diesem Zusammenhang erfolgt in den Endbestimmungen des Gesetzes 3/2009 eine Ermächtigung an die Regierung, binnen einer Frist von zwölf Monaten die geänderten Gesetze, welche die Kapitalgesellschaften betreffen, in einem konsolidierten neuen Text unter der Bezeichnung „Gesetz über Kapitalgesellschaften“ (Ley de Sociedades de Capital) zusammenzufassen mit der Folge, dass dadurch – wie schon gesagt – Teile des Handelsgesetzbuches, des Gesetzes über Aktiengesellschaften sowie des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die börsennotierten Aktiengesellschaften neu geregelt werden sollen.

II. Gesellschaftsänderung – Umwandlung

Dem Gesetz 3/2009 zufolge können eine eingetragene Handelsgesellschaft und auch eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts in jeglichen anderen Typ einer Handelsgesellschaft umgewandelt werden. Ebenso kann eine Aktiengesellschaft in eine Europäische Aktiengesellschaft umgewandelt werden, wie auch umgekehrt Letztere in eine spanische Aktiengesellschaft umgewandelt werden kann. Auch eine Genossenschaft kann in Handelsgesellschaft umgewandelt werden (und umgekehrt); dasselbe gilt für eine europäische Genossenschaft.

Das Gesetz regelt in Kapitel 2 die einzelnen Umwandlungsbeschlüsse mit dem Erfordernis einer entsprechenden Unterrichtungspflicht an die Gesellschafter und mit der Klarstellung, dass eine solche Umwandlung⁸ die Gesellschafter nicht von der Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft entbindet. Ferner ist zu Gunsten der Gesellschafter, die nicht für einen solchen Umwandlungsbeschluss gestimmt haben, das Recht vorgesehen, sich gemäß den Bestimmungen des GmbH-Gesetzes von der Gesellschaft zu trennen.

III. Verschmelzung

In 45 Artikeln wird die Verschmelzung von Handelsgesellschaften neu geregelt. Darunter wird ein Vorgang verstanden, gemäß welchem zwei oder mehr eingetragene Handelsgesellschaften mittels Übertragung ihres Vermögens als Ganzes in eine neue oder in eine der bereits bestehenden Gesellschaften eingebracht werden können.

Die Verschmelzung richtet sich dem Gesetz zufolge für die dem spanischen Recht unterstellten Handelsgesellschaften gemäß den neu festgelegten Regeln und für Handelsgesellschaften ausländischer Herkunft nach den jeweils im Herkunftsland geltenden Bestimmungen, und zwar ungeachtet der Sonderregeln in dem neuen Gesetz hinsichtlich grenz-

überschreitender Verschmelzungen. Letztendlich richtet sich die Verschmelzung gegebenenfalls nach dem für die Europäischen Aktiengesellschaften geregelten Verfahren⁹.

Bezüglich einer geplanten Verschmelzung regelt das Gesetz deren Voraussetzungen im Art. 31; im Art. 34 ist geregelt, dass dazu notwendigerweise ein Bericht vorzulegen ist, der von einem oder mehreren eigens dafür durch das Handelsregister zu ernennenden unabhängigen Experten erstellt wird, der die Gesetzmäßigkeit des Vorhabens festzustellen hat. Gleichzeitig wird aber festgelegt, dass dieser Bericht nicht notwendig ist, sofern die Gesamtheit der stimmberechtigten Gesellschafter der verschiedenen Gesellschaften, die an der Verschmelzung teilnehmen, darauf verzichtet.

Die Bewertung der Aktienanteile oder Gesellschaftsanteile muss unter Zugrundelegung des realen Vermögenswerts erfolgen. Was die Verschmelzungsbilanz angeht, so kann es sich um diejenige des zuletzt genehmigten Geschäftsjahres handeln, sofern das Geschäftsjahr innerhalb der sechs Monate vor dem Verschmelzungsprojekt abgeschlossen worden ist.

Sollten aufgrund der geplanten Verschmelzung Gesellschafter unbeschränkt für die Gesellschaftsschulden haften, so ist die Zustimmung dieser Gesellschafter für die Verschmelzung auf jeden Fall notwendig; dieses Zustimmungserfordernis gilt auch für die Gesellschafter derjenigen Gesellschaften, die aufgelöst werden, sollten diese in der durch die Verschmelzung entstehenden Gesellschaft persönliche Verbindlichkeiten zu übernehmen haben. Über die Verschmelzung muss eine öffentliche Urkunde erstellt werden, in welche die Verschmelzungsbilanz aufzunehmen ist.

Handelt es sich bei der Verschmelzung um eine solche, bei der eine Gesellschaft zu 100 % an der/den anderen beteiligt ist/sind, so wird gemäß Art. 49 des Gesetzes 3/2009 auf einige formelle Voraussetzungen verzichtet, insbesondere auf die Berichte der Verwalter der Gesellschaft und der Experten in Bezug auf die geplante Fusion; allerdings gilt dieser Verzicht nicht bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen innerhalb der EU.

Eine neue Regelung ist insbesondere für die Aufnahme von Gesellschaften vorgesehen, bei der die aufnehmende Gesellschaft zu mindestens 90 % an der/den anderen beteiligt ist. In diesem Fall wird auf die Expertenberichte über die geplante Verschmelzung verzichtet, sofern in dem Verschmelzungsvorschlag seitens der aufnehmenden Gesellschaft den Gesellschaftern der zu verschmelzenden Gesellschaften der Erwerb ihrer Aktien oder Gesellschaftsanteile innerhalb einer Höchstfrist von einem Monat zu einem angemessenen Wert (valor razonable)¹⁰ angeboten wird. Auch hier gilt allerdings die Regelung, dass bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen innerhalb der EU der Sonderbericht notwendig ist.

8 Die im bislang geltenden Art. 233 des Aktiengesetzes für die Umwandlung von offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften bestehende Regelung, wonach die Haftungsfreistellung nur eintritt, sofern die Gläubiger ausdrücklich der Umwandlung zustimmen, wird jetzt im Art. 11 des Gesetzes 3/2009 durch den Ausdruck „por si solo no liberará“ ersetzt; d.h. die Umwandlung befreit die Gesellschafter nicht per se von der Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft.

9 Zur Änderung des spanischen Aktiengesetzes siehe oben Fn. 3. Art. 326 regelt die Umwandlung einer bestehenden Aktiengesellschaft spanischen Rechts (S.A.) in eine Europäische Aktiengesellschaft (SE).

10 Der genannte Begriff des „angemessenen“ Wertes, wurde in Art. 35 des spanischen Handelsgesetzbuches durch Art. 11 des Gesetzes 16 vom 4. 7. 2007 (B.O.E. Nr. 160 vom 5. 7. 2007) hinsichtlich der in der Gewinn- und Verlustrechnung zu berücksichtigenden Wertänderungen eingefügt und gilt ab 1. 1. 2008.

IV. Grenzüberschreitende EU-Verschmelzungen

Eine neue, spezifische Regelung enthält das Gesetz im Kapitel II, Art. 54 ff., hinsichtlich der grenzüberschreitenden Verschmelzungen innerhalb der EU. Darunter werden Verschmelzungen solcher Kapitalgesellschaften verstanden, die gemäß der Gesetzgebung eines Staates, der Teil des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, gegründet wurden und deren Sitz, Zentralverwaltung oder hauptsächliche Geschäftsaktivität sich innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes befindet bzw. vollzieht, immer vorausgesetzt, dass bei einer Verschmelzung von Gesellschaften aus verschiedenen Ländern zumindest eine der Gesellschaften, die verschmolzen werden, der spanischen Gesetzgebung unterliegt. Als spanische Kapitalgesellschaften, die an grenzüberschreitenden Verschmelzungen teilnehmen können, zählt das Gesetz die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die GmbH auf. Ausgeschlossen von dem besonderen Verfahren zu grenzüberschreitenden Verschmelzungen sind solche, an denen eine Genossenschaft beteiligt ist.

Der gemäß Art. 60 des Gesetzes 3/2009 notwendigerweise zu erstellende Bericht der Geschäftsleitung bzw. des Verwaltungsorgans jeder der Gesellschaften, die an der grenzüberschreitenden Verschmelzung teilnehmen, muss den Gesellschaftern und den Arbeitnehmervertretern (oder, sollten keine Arbeitnehmervertreter vorhanden sein, gegebenenfalls den Arbeitnehmern selbst) zur Verfügung gestellt werden, und zwar immer mit einer Frist von mindestens einem Monat vor Abhaltung der Gesellschafterversammlung, die über das gemeinsame grenzüberschreitende Verschmelzungsprojekt beschließen soll. Die Gesellschafterversammlung jeder der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften kann die Durchführung der Verschmelzung von der Einflussnahme der Arbeitnehmervertreter zu den beschlossenen Bestimmungen über die Teilnahme der Arbeitnehmer an der geplanten grenzüberschreitenden Verschmelzung abhängig machen (Art. 61)¹¹.

Art. 63 des Gesetzes 3/2009 sieht ausdrücklich vor, dass die allgemein für die Verschmelzung von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien geltenden Regelungen auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die an einer grenzüberschreitenden Verschmelzung teilnehmen, anwendbar sind.

Gemäß Art. 65 und 67 ist eine sog. Kontrollfunktion über die Gesetzmäßigkeit der Verschmelzung vorgesehen, sofern es sich um eine Verschmelzung handelt, die dem spanischen Recht untersteht, wobei in diesem Fall der Handelsregisterverantwortliche vor Eintragung der Verschmelzung auch die Gesetzmäßigkeit des Vorgangs in Bezug auf die Durchführung der Verschmelzung und Gründung der neuen Gesellschaft oder der Änderungen der aufzunehmenden Gesellschaft zu prüfen hat, ebenso wie die Verabschiedung des gemeinsamen Verschmelzungsplans der verschiedenen Gesellschaften und gegebenenfalls die Anpassung der Bestimmungen zur Einflussnahme der Arbeitnehmer.

Was die Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Aktiengesellschaften und Europäischen Genossenschaften angeht, so kann die Verschmelzung nicht eingetragen werden, bevor eine Vereinbarung über die Teilnahme der Arbeitnehmer vorliegt oder die Frist für die Verhandlungen darüber ohne Ergebnis abgelaufen ist, außer die zuständigen Organe der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften haben be-

schlossen, sich direkt den zusätzlichen Bestimmungen des bereits genannten Gesetzes 31/2006 vom 18. 10. 2006 zu unterwerfen.

Sollte die aus der Verschmelzung hervorgehende Gesellschaft ihren Sitz in Spanien haben, so ist ausdrücklich festgelegt, dass die Mitspracherechte der Arbeitnehmer in der Gesellschaft sich nach der spanischen Arbeitsgesetzgebung regeln.

V. Ausgliederung (Spaltung)

Die Ausgliederung richtet sich gemäß dem neuen Gesetz grundsätzlich nach den Bestimmungen über die Verschmelzung, wobei für den Fall einer Ausgliederung, an der Handelsgesellschaften ausländischer Herkunft beteiligt sind oder eine solche durch die Ausgliederung entsteht, sich der Vorgang entsprechend der Gesetzgebung der Herkunftsländer regelt. Bezüglich der Europäischen Aktiengesellschaft ist ausdrücklich vorgesehen, dass diejenigen Bestimmungen anwendbar sind, die jeweils nach der einschlägigen Regelung gelten können¹².

Die Ausgliederung kann in Form einer Totalausgliederung, einer Teilausgliederung oder einer Abtrennung erfolgen:

– Als Totalausgliederung wird die Auflösung einer Gesellschaft unter Aufteilung des gesamten Vermögens in zwei oder mehr Teile verstanden, die durch Gesamtrechtsnachfolge auf eine neu zu gründende Gesellschaft übertragen oder durch eine bereits bestehende Gesellschaft aufgenommen werden, wobei dann die Aktionäre/Gesellschafter gemäß ihren ursprünglichen Aktienbeteiligungen oder sonstigen Anteilsquoten entsprechende Beteiligung an der ausgegliederten Gesellschaft erhalten.

– Eine Teilausgliederung liegt vor, wenn die Übertragung durch Universalnachfolge eines Teils oder mehrerer Teile des Vermögens einer Gesellschaft, die jeweils eine wirtschaftliche Einheit bildet, auf eine oder mehrere neu zu gründende oder bereits bestehende Gesellschaften übertragen wird, wobei in diesem Fall die Gesellschafter derjenigen Gesellschaft, die ausgegliedert wird, eine entsprechende Quote von Aktienbeteiligungen oder Gesellschaftsanteilen gemäß ihrer ursprünglichen Beteiligung erhalten. Die ursprüngliche Gesellschaft hat ihr Gesellschaftskapital im notwendigen Maß herabzusetzen.

– Unter der Abtrennung (sog. segregación) wird die Übertragung als Ganzes durch Universalrechtsnachfolge eines Teils oder mehrerer Teile des Vermögens einer Gesellschaft, welche jeweils eine wirtschaftliche Einheit bildet, verstanden, das dann auf eine oder mehrere Gesellschaften übertragen wird, wobei im Gegenzug die ausgegliederte Gesellschaft Aktienbeteiligungen oder Anteile der aufzunehmenden Gesellschaften erhält.

Sollten Verpflichtungen oder Verbindlichkeiten, die durch eine ausgegliederte Gesellschaft übernommen worden sind, nicht erfüllt werden, so haften die anderen berechtigten Gesellschaften gesamtschuldnerisch bis zur Höhe des Nettoaktivbetrages, der bei der Ausgliederung ihnen jeweils angewachsen ist, und sollte die ursprüngliche Gesellschaft fortbestehen, so haftet sie für die Gesamtheit der Verbindlichkeit.

11 Die sog. „participación“ (Teilnahme) der Arbeitnehmer bezieht sich auf Informations-, aber gegebenenfalls auch auf gewisse Rechte bezüglich der Einflussnahme hinsichtlich der Wahl bestimmter Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans der Gesellschaft. Durch Gesetz 31/2006 vom 18. 10. 2006 (B.O.E. vom 19. 10. 2006) wurde die Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. 10. 2001 umgesetzt.

12 Ihrer kurzen Fassung nach ist dies eine sehr allgemeine Regelung, die in der Praxis ganz sicher nicht einfach anzuwenden/auszulegen sein wird.

VI. Globalzession von Aktiva und Passiva

Eine eingetragene Gesellschaft kann ihr Vermögen *in toto* durch Universalrechtsnachfolge an eine oder mehrere Gesellschafter oder Dritte übertragen gegen eine entsprechende Gegenleistung, die aber nicht in Aktienbeteiligungen oder Gesellschaftsanteilen des Erwerbenden bestehen kann. Die übertragene Gesellschaft wird aufgelöst, sofern die Gegenleistung insgesamt an ihre Gesellschafter erfolgt.

Erfolgt die Globalzession an zwei oder mehr Übernehmende, so muss jeder Vermögensteil, der abgetreten wird, eine wirtschaftliche Einheit bilden. Handelt es sich bei der abtretenden und der übernehmenden Gesellschaft um solche verschiedener Staatsangehörigkeit, so richtet sich die Globalzession von Aktiva und Passiva nach ihren jeweiligen Personalstatuten. Bezüglich der Europäischen Aktiengesellschaften wird knapp festgelegt, dass diejenige Rechtsordnung einschlägig ist, die für die jeweilige Gesellschaft anwendbar ist¹³.

Für die Globalzession sind im Gesetz Bestimmungen über die Erstellung eines Plans zur Globalzession und der diesbezüglich notwendigen Angaben in demselben enthalten. Ausdrücklich wird festgehalten, dass die Verwalter der Gesellschaft einen Bericht zu fertigen haben, der eingehend die geplante Globalabtretung zu rechtfertigen hat. Wie auch bei der Fusion haben die Gläubiger ein Einspruchsrecht innerhalb eines Monats; die Frist beginnt ab der letzten vorgeschriebenen Veröffentlichung des Beschlusses.

Bei der Globalzession haftet der Übernehmende für die seitens der abgetretenen Gesellschaft nicht erfüllten Verpflichtungen bis zur Höhe der Nettoaktiva, die ihm jeweils zugewachsen sind, und gegebenenfalls die Gesellschafter der abgetretenen Gesellschaft bis zur Höhe desjenigen, was sie als Gegenleistung für die Abtretung erhalten haben; schließlich haftet auch die Gesellschaft, falls sie nicht aufgelöst worden ist, selbst für die Gesamtheit der Verbindlichkeiten. Diese Haftung verjährt in fünf Jahren.

VII. Internationale Sitzverlegung des Gesellschaftssitzes

In zwölf weiteren Artikeln wird der sicher in der Praxis nicht einfach abzuwickelnde Vorgang der internationalen Sitzverlegung neu geregelt. Als Grundsatz ist für eine in Spanien eingetragene Gesellschaft festzuhalten, dass die Sitzverlegung ins Ausland nur möglich ist, wenn der andere Staat, in dessen Staatsgebiet der Sitz verlegt wird, die Aufrechterhaltung der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft zulässt. Hingegen können ins Ausland keine Sitzverlegungen von in Liquidation befindlichen Gesellschaften oder solchen Gesellschaften, über die das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, vorgenommen werden.

Im umgekehrten Fall, d. h. bei der Sitzverlegung einer Gesellschaft, die im Ausland gemäß den Bestimmungen des anderen Staates, der Teil des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, gegründet wurde, wird die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft durch diese Sitzverlegung nach Spanien gemäß dem neuen Gesetz nicht berührt. Sie muss allerdings die Voraussetzungen erfüllen, die vom spanischen Recht für die Gründung einer Gesellschaft des gleichen Typs vorgeschrieben sind, es sei denn, die in Spanien gültigen internationalen Abkommen würden etwas anderes bestimmen. Insbesondere stellt das Gesetz klar, dass bezüglich derjenigen ausländischen Kapitalgesellschaften, die ihren Sitz aus einem Staat,

der nicht Teil des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, nach Spanien verlegen wollen, der Bericht eines unabhängigen Sachverständigen vorliegen muss, der feststellt, dass das Nettovermögen der Gesellschaft das nach spanischem Recht erforderliche Mindestkapital erfüllt¹⁴.

Bezüglich der Sitzverlegung einer spanischen Gesellschaft ins Ausland regelt das Gesetz die einzelnen Schritte. Die Verwalter der Gesellschaft müssen einen Bericht über die verschiedenen Aspekte der Sitzverlegung abfassen und unterzeichnen. Der Bericht enthält zwingend Angaben zur Firma der Gesellschaft und zum neuen Gesellschaftssitz, zur Satzung, die nach der Sitzverlegung gelten soll, und zur eventuell neuen Firma, zum Zeitrahmen für die Sitzverlegung sowie weitere Angabe bezüglich der Rechte, die für den Schutz der Gesellschafter und Gläubiger sowie der Mitarbeiter vorgesehen sind. Dieser Bericht zur Sitzverlegung muss beim zuständigen Handelsregister in Spanien hinterlegt werden. Unabhängig davon müssen die Verwalter einen Bericht erstellen, in dem eingehend die rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen der geplanten Sitzverlegung erläutert werden sowie etwaige Folgen¹⁵ für die Gesellschafter, die Gläubiger und die Mitarbeiter.

Die Sitzverlegung in einen anderen Staat muss notwendigerweise durch die Hauptversammlung genehmigt werden; die Einberufung zur Hauptversammlung ist im spanischen Staatsanzeiger und in einer Tageszeitung der Provinz, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, zu veröffentlichen, und zwar mit einer Vorausfrist von zwei Monaten vor Abhaltung der Hauptversammlung. Sollten Gesellschafter gegen den Sitzverlegungsbeschluss ins Ausland gestimmt haben, können sie sich gemäß den für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung geltenden Vorschriften von der Gesellschaft trennen¹⁶. Die Gläubiger, deren Forderungen vor dem Datum der Veröffentlichung der geplanten Sitzverlegung ins Ausland entstanden sind, können der Sitzverlegung gemäß den Regelungen für die Verschmelzung widersprechen.

Entsprechend den beim spanischen Handelsregister vorliegenden Daten und der öffentlichen Urkunde über die Sitzverlegung, die auch dem Handelsregister vorzulegen ist, bescheinigt dieses die Erfüllung aller Voraussetzungen für die Durchführung der Sitzverlegung, wobei nach Ausstellung dieser Bescheinigung dann eine Sperre im Handelsregister für weitere Eintragungen eintritt. Die Wirksamkeit der Sitzverlegung ins Ausland und damit die Änderung des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung treten in Kraft ab dem Datum, zu dem die Gesellschaft in das Register des neuen Gesellschaftssitzes eingetragen ist. Gegen Vorlage der Bescheinigung dieses Registers beim spanischen Handelsregister des früheren Gesellschaftssitzes und der Vorlage der Veröffentlichungen der neuen Eintragung im Anzeiger des zuständigen Handelsregisters und einer Tageszeitung erfolgt die Löschung der Eintragung im spanischen Handelsregister.

13 Erneut eine Regelung, die an sich selbstverständlich ist, aber in der Praxis ganz sicher auch zu schwierigen Auslegungsproblemen führen könnte.

14 Es wird nichts darüber gesagt, wer der unabhängige Prüfer sein muss bzw. welche Befähigung er hat und insbesondere auch nicht, ob es sich um einen in Spanien zugelassenen Prüfer handeln muss, aber es ist m. E. wohl davon auszugehen, dass das mit dieser Bestimmung gemeint ist.

15 Auch bezüglich der „Folgen“ für die Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer wird nichts Konkretes geregelt, und es wird daher sicher zu unterschiedlichen Auslegungen seitens der verschiedenen Handelsregister kommen.

16 Art. 95 ff. des genannten spanischen GmbH-Gesetzes (Ley 2/1995 vom 23. 3. 1995).

VIII. Zusatzbestimmungen des Gesetzes

In der Ersten Zusatzbestimmung erfolgt die sehr allgemeine und nicht als präzise zu bezeichnende Festlegung, dass alle im Gesetz 3/2009 vorgesehenen Regelungen die nach der spanischen Arbeitsgesetzgebung bestehenden Unterrichtsrechte der Mitarbeiter unberührt lassen. Ferner wird für den Fall, dass durch eine in diesem Gesetz vorgesehene mögliche Strukturänderung eine Änderung bei der Inhaberschaft des Unternehmens, des Arbeitszentrums oder einer Produktionseinheit eintritt, festgelegt, dass diesbezüglich die Bestimmungen des Gesetzes über das Arbeitnehmerstatut (= das spanische Arbeitsgesetzbuch) anwendbar sind. Es handelt sich, wie gesagt, um eine äußerst allgemeine Vorschrift, deren Folgen in Bezug auf die Durchführbarkeit einer eventuellen Sitzverlegung noch einer näheren Regelung bedürfen.

IX. Endbestimmungen des Gesetzes

Da – wie bereits ausgeführt – gewisse Bestimmungen des Aktiengesetzes und des GmbH-Gesetzes aufgehoben werden, folgen in diesem Abschnitt Neuregelungen des Aktiengesetzes und des GmbH-Gesetzes, die aber wohl insofern als provisorisch zu bezeichnen sind, als gemäß der bereits genannten Siebten Endbestimmung (dazu oben I.) die Regierung innerhalb einer Frist von zwölf Monaten die drei Gesetze in ein sog. Gesetz über Kapitalgesellschaften überführen sollen. Die vorliegend neu geregelten Punkte beziehen sich auf technische Einzelheiten der Abwicklungsvorgänge, auf die hier nicht im Einzelnen eingegangen werden soll.

Die Dritte Endbestimmung statuiert Änderungen des noch relativ jungen Gesetzes 31/2006 vom 18. 10. 2006¹⁷ über die Teilnahme der Arbeitnehmer in den Europäischen Aktienge-

sellschaften und Genossenschaften. Hier werden einzelne Aspekte der Mitwirkung der Arbeitnehmer in Gesellschaften, die aus transnationalen Verschmelzungen (aber innerhalb der EU) entstanden sind, geregelt. In diesem Zusammenhang sei festgestellt, dass davon nur Gesellschaften betroffen sind, die mehr als 500 Mitarbeiter haben. In einem solchen Fall wird das Verfahren für Verhandlungen über die eventuellen Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer bei der Abwicklung und Durchführung von Fusionen geregelt. Die genaue Darlegung der einzelnen Voraussetzungen bzw. Folgen würde den Rahmen dieser Veröffentlichung sprengen, weshalb hier auf weitere Ausführungen verzichtet wird.

Gemäß der Achten Endbestimmung trat das Gesetz drei Monate nach Veröffentlichung im spanischen Staatsanzeiger¹⁸ in Kraft, allerdings mit Ausnahme der Bestimmungen zu den grenzüberschreitenden Verschmelzungen innerhalb der EU, die am Tage nach der Veröffentlichung in Kraft getreten sind.



Dr. Klaus-Bernd Fischer

Geboren 1944 in Madrid. Deutscher Staatsangehöriger. Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Zürich und Freiburg im Breisgau. Abschluss 1968 an der Universität Freiburg. Anschließend Staatsexamen im spanischen Recht und Promotion an der Universität Madrid. Seit 1972 in Madrid als freiberuflicher Anwalt tätig. Gründer und Seniorpartner der Kanzlei Abogados Fischer. Hauptsächliche Tätigkeitsbereiche: Handels- und Wirtschaftsrecht, Gesellschaftsrecht, Sachenrecht, Zivilrecht, Prozessrecht und Schiedsverfahren.

17 Siehe oben Fn. 11.

18 Diese ist am 4. 4. 2009 erfolgt.

Professor Dr. Yuanshi Bu, LL.M. (Harvard), Freiburg i. Br.

Wettbewerbsverbote für Manager und Gesellschafter im chinesischen Gesellschafts- und Investitionsrecht

Die Frage, ob Manager oder Gesellschafter einem Wettbewerbsverbot gegenüber ihrer Gesellschaft unterstehen, ist in China nur lückenhaft geregelt. Dabei muss auch noch einmal zwischen Gesellschaften mit ausländischer Kapitalbeteiligung und „rein chinesischen“ Gesellschaften differenziert werden. Überdies ist zu beachten, dass vertragliche Wettbewerbsklauseln einer Rechtmäßigkeitskontrolle anhand des 2008 reformierten Kartellrechts unterliegen können. Der folgende Beitrag beleuchtet die einschlägigen Regelungen und weist auf rechtliche Unsicherheiten hin.

I. Einleitung

Danone und Wahaha, zwei führende Getränkehersteller auf dem chinesischen Markt, streiten seit 2005 miteinander über ihre Gemeinschaftsunternehmen in China.¹ Einen zentralen Streitpunkt stellen die Wettbewerbsverbote der Vorstandsmitglieder der Joint-Ventures (JV) sowie zwischen den JVs und den beiden JV-Partnern – Danone und Wahaha – dar. Allein über diesen Punkt wurden insgesamt ein Dutzend Kla-

1 Wagner, Staatsfeind Nr. eins, Der SPIEGEL 34/2007; Joint Ventures in China, The Economist vom 19. 4. 2007; Wenig zu lachen für Danone Probleme mit Joint Ventures in China, NZZ vom 5. 7. 2007.