



Verfahrensrechtliche Fragen des Sicherheitsanspruchs der Gläubiger bei der Umwandlung von Gesellschaften in Ungarn

Kitti Bakos

Doktorandin, Universität der Wissenschaften, Szeged

Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät

E-Mail: bakos.kitti.mail@gmail.com

Zusammenfassung. Die Umwandlung ist der im Gesetz über die Wirtschaftsgesellschaften¹ und im Gesetz über die Firmenpublizität, das handelsgerichtliche Verfahren und die Liquidation² geregelte Prozeß, der zwischen den Gesellschaften erfolgenden Rechtsnachfolge verwirklicht. Dieser Vorgang bedeutet aus der Hinsicht des Rechtsvorgängers eine Auflösung gleichzeitig mit der Entstehung des Rechtsnachfolgers, und von der Hinsicht des Rechtsnachfolgers verwirklicht dieses Verfahren eine Gründung – abhängig von den Formen der Umwandlung – gleichzeitig mit der Auflösung der umwandelnden Gesellschaft.³ Hinter der Umwandlung steht immer eine wirtschaftliche Notwendigkeit; die Fortführung einer Gesellschaft in der bisherigen Form kann sich aus verschiedenen Gründen als unzweckmäßig erweisen. Die in der Umwandlung beteiligte Gesellschaft kann sich auch entscheiden, mit anderen Beteiligten des Wirtschaftslebens ihre Tätigkeit fortzusetzen, oder die Gesellschaft in mehrere Wirtschaftseinheiten aufzuspalten.⁴ Die ungarische Regelung der Umwandlung stellt viele Fragen; im Zusammenhang mit dem Gläubigerschutz ist unser Ausgangspunkt, daß die Sicherheitsleistungspflicht der umwandelnden Gesellschaft im Gesetz genannt ist, aber sich daran keine Sanktion anknüpft. Nach dem Überblick der relevanten Rechtsnormen möchten wir auf die verschiedenen verfahrensrechtlichen Fragen des Gläubigerschutzes eingehen.

Schlüsselbegriffe: Umwandlung von Gesellschaften, ungarischen Gesellschaftsrecht, Sicherheitsleistung, firmengerichtliches Verfahren.

Abstract. Present paper concentrates on the procedural anomalies of the regulation of the transformation of companies in Hungary: the protection

1 Gesetz Nr. IV von 2006 über die Wirtschaftsgesellschaften (GG).

2 Gesetz Nr. V von 2006 über die Firmenpublizität, das handelsgerichtliche Verfahren und die Liquidation (FG).

3 Farkas–Jenovai–Nótári–Papp 2009. 103.

4 Gál–Adorján 2010. 17.

of creditors and sanctions are examined in this research. The primary objective and aims of this paper are to put some questions that follow from the insufficient and controversial legal regulations. The starting-points of the analysis of this topic are the legal acts and norms concerning the transformation of companies presented also the points of view of literatures, the jurisdiction and the contractual practice.

The protection of creditors is set forth in the first part of the paper. In the Hungarian Companies Act is declared that all creditors whose debts originated before the first publication of the transformation shall have a right within 30 days from the second publications to demand guarantees from the company. The essence of the problem could be summarized that although the right of the creditors to demand securities and guarantees is named in the Hungarian Company Act, but sanctions aren't applied in the legal norms in case, when the guarantees still aren't given from the transferor company.

I. Ausgangspunkt

Hinsichtlich des Prozesses der Umwandlung kann die Sicherheitsleistungspflicht der umwandelnden Gesellschaft in die außerhalb der Gesellschaft laufenden Phase der Rechtsnachfolge eingefügt werden.⁵ Gemäß dem § 75 Abs. 2 GG muß die Gesellschaft innerhalb von acht Tagen nach der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags darüber beim Firmenanzeiger die Veröffentlichung einer Bekanntmachung anregen, die in zwei aufeinander folgenden Nummern zu veröffentlichen ist. Die Bekanntmachung muß den Aufruf an die Gläubiger auch enthalten;⁶ im Sinne dieses Aufrufs können die Gläubiger, deren nicht abgelaufene Forderungen gegenüber der sich umwandelnden Gesellschaft vor der ersten Veröffentlichung der Entscheidung der Hauptversammlung über die Umwandlung entstanden sind, innerhalb einer mit einem Rechtsverlust verbundenen Frist von dreißig Tagen nach der zweiten Veröffentlichung der Entscheidung von der sich umwandelnden Gesellschaft bis in die Höhe ihrer Forderungen Sicherheit fordern.⁷

Im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistung können die folgenden Frage und Problemen skizziert werden: obwohl das ungarische Gesetz das Recht für Gläubiger Sicherheit zu verlangen anerkennt und deklariert, wird keine Sanktion für jenen Fall in Aussicht gestellt, wenn die Gesellschaft ihre Verpflichtung nicht erfüllt.⁸ Der Analyse dieser Rechtslücke können wir uns von zwei Seiten nähern: einerseits müssen die Gründe der Regelung als Voraussetzung erwogen werden, andererseits muß die Anwendbarkeit der anderen Möglichkeiten des Gläubigerschutzes untersucht werden.

5 Farkas-Jenovai-Nótári-Papp 2009. 115.

6 §75 Abs 3 GG.

7 §76 Abs 2 GG; Farkas-Jenovai-Nótári-Papp 2009. 115; Kisfaludi 2007. 669; Complex Kommentar zum § 76 GG.

8 Farkas-Jenovai-Nótári-Papp 2009. 116; Kisfaludi 2007. 669.

Hinsichtlich der möglichen Ursachen der rechtlichen Regelung – verglichen mit der anderen Vorschriften des ungarischen Gesetzes – stellt sich die Frage, ob wir bei der Umwandlung eine solche rechtspolitische Ursache oder Notwendigkeit finden, die den effektiveren und wirksameren Schutz der Interesse der Gläubiger durch die Einfügung einer Sanktionsnorm verlangt.⁹ Gegenüber der Kapitalherabsetzung ergibt der Prozeß der Umwandlung nicht immer die Abnahme des Gesellschaftsvermögens, deshalb kommen die Gläubiger in diesem Fall nicht in eine nachteilige Situation. Die tatsächliche Minderung des Gesellschaftsvermögens tritt infolge der Rechtsnachfolge nicht immer ein: der Prozeß kann auch mit der Erhöhung des Kapitals verbunden sein. Daneben ist es auch im Fall der Umwandlung möglich, daß die Gesellschaft aus verschiedenen Gründen, zum Beispiel aus dem der Begleichung des Verlustes in einer anderen, weniger kapitalintensiven und administrationsbedürftigen Gesellschaftsform fortgesetzt wird, wenn sich die Rechtsnachfolge mit der Kapitalherabsetzung in Gleichklang bringen läßt.¹⁰

Mit Rücksicht auf die obererwähnten Gründe wird die Voraussetzung der Anwendung der Sicherheitsleistungspflicht der Gesellschaften im Prozeß der Umwandlung gemäß dem § 76 Abs. 3 GG definiert. Wenn die Haftung des Gesellschafters (Aktionärs) für die Verbindlichkeiten der sich umwandelnden Gesellschaft während des Bestehens der Gesellschaft beschränkt war (d. h., daß der Gesellschafter für die durch das Gesellschaftsvermögen nicht gedeckten Verbindlichkeiten der Gesellschaft – mit der im Gesetz festgelegten Ausnahme – nicht haftet), muß die in § 76 Abs. 2 GG festgehaltene Bestimmung nur in dem Fall angewendet werden, wenn die Summe des Eigenkapitals der Rechtsnachfolger-Gesellschaft niedriger ist, als sie bei der Rechtsvorgänger-Gesellschaft zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Umwandlung war. Das Recht der Gläubiger Sicherheit von der umwandelnden Gesellschaft zu verlangen, kann in solchen Fällen nicht angewendet werden, wenn das Eigenkapital neben der beschränkten Haftung des Gesellschafters nicht geändert oder erhöht wurde. Der Gläubigerschutz bei der Umwandlung ist nur dann berechtigt, wenn sich das tatsächliche Eigenkapital der Gesellschaft infolge der Umwandlung vermindert.¹¹ Unsere Behauptung ist auch durch den § 84 Abs. 5 GG begründet, weil die Bekanntmachung des Aufrufs an die Gläubiger bei der Spaltung in jedem Fall – unabhängig von der Änderung des Eigenkapitals oder der Haftung des Gesellschafters – obligatorisch ist.¹² Gemäß dem Kommentar und der Begründung des Gesetzes über die Wirtschaftsgesellschaften kann die Verminderung des Befriedigungsfonds der Forderung den Gläubiger ungünstig treffen: Deswegen kann der Einbau einer Verteidigungsfunktion ins Regelungssystem der Umwandlung berechtigt sein.¹³

9 Kisfaludi 2007. 669.

10 Sárközy 2009. 176; Kisfaludi 2007.669; *Handbuch* 2008. 1539.

11 Gál-Adorján 2010, 100; Complex Kommentar zum § 76 GG.

12 Gál-Adorján 2010. 167.

13 Complex Kommentar zum § 76 GG.

II. Möglichkeit eines zivilgerichtlichen Verfahrens

Nach der Skizzierung unseres Ausgangspunktes muß die Rechtsprechung untersucht, und als ein weiteres Mittel für den Gläubigerschutz soll die Möglichkeit eines zivilgerichtlichen Verfahrens im Prozeß der Umwandlung untersucht werden.

In einem veröffentlichten Beschluß des Berufungsgerichts¹⁴ und nach dem Tatbestand des Rechtsfalls hat das Firmengericht unter Androhung der Ablehnung einen Beschluß zur Mängelbeseitigung während des Verfahrens zur Eintragung der Umwandlung herausgegeben, weil die umwandelnde Gesellschaft es nicht beurkundet hatte, daß die Gläubiger innerhalb von 30 Tagen nach der zweiten Veröffentlichung der Entscheidung über die Umwandlung keine Sicherheit gefordert hatten, oder diese Forderungen entsprechend beglichen worden waren. Der Vertreter der Gesellschaft hatte die Frist zur Mängelbeseitigung versäumt, deswegen hat das Firmengericht die Anmeldung zur Eintragung der Umwandlung im Beschluß abgelehnt. Das Berufungsgericht hat festgelegt, daß der Beschluß zur Mängelbeseitigung des Firmengerichts und das erstinstanzliche Urteil rechtswidrig waren. Obwohl die Bekanntmachung und die Veröffentlichung des Aufrufs an die Gläubiger im Prozeß der Umwandlung in jedem Fall obligatorisch sind, verbietet das Gesetz nicht die Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister in jenem Fall, wenn der Gläubiger keine Sicherheit bekommen hat, die Verhandlungen noch laufen oder die Parteien nicht die Sicherheitsleistung vereinbaren konnten. Obwohl der Gläubiger Recht auf Sicherheitsleistung hat, kann aus Mangel der im Gesetz genannten gesellschaftlichen Rechtsfolgen der Firmenrichter die Eintragung der Umwandlung während des Verfahrens nicht verweigern. Gemäß dem Beschluß des Obersten Gerichtshofes können die Gläubiger ihre Forderungen auf dem Rechtsweg geltend machen und können Klage gegen die umwandelnde Gesellschaft erheben. Im Folgenden werden die Möglichkeiten und Rechtsgrundlagen der Durchsetzung im Rahmen eines zivilgerichtlichen Verfahrens untersucht,¹⁵ und gleichzeitig werden die Schwierigkeiten des Zivilprozesses aufgezeigt.

Es kann durch Vergleichung der Prozeßfristen des zivilgerichtlichen Verfahrens und die Termine des Prozesses zur Eintragung der Änderung und Umwandlung festgestellt werden, daß die Durchführung und Beendigung des Verfahrens zur Eintragung dem Urteil im Rechtsfall bezüglich der Sicherheitsleistung wahrscheinlich vorausgehen wird, weil der laufende Rechtsfall über die Sicherheiten gemäß dem § 76 GG keine Hindernisse in den Weg des Eintragungsverfahrens stellt. In diesem Fall entstehen Schwierigkeiten hinsichtlich den nächsten Fragen: die Wirtschaftsgesellschaft beendet ihre Existenz mit der Löschung aus dem Handelsregister oder bei der Umwandlung: Wenn die sich umwandelnde Firma

¹⁴ ÍH 2005. 124.

¹⁵ BH 1997. 299.

den Zeitpunkt der Umwandlung festlegt, tritt die Umwandlung nicht am Tag der handelsgerichtlichen Eintragung, sondern an dem von der Firma angegebenen Tag ein.¹⁶ Im Rahmen der Umwandlung – abhängig von der Form der Rechtsnachfolge – wird der Rechtsvorgänger aus dem Register gelöscht, und es kann nicht entschieden werden, ob der Verlust der Rechts- und Parteifähigkeit des Rechtsvorgängers im Zivilprozeß ein Parteiwechsel und eine Rechtsnachfolge nach dem § 61 ZPO¹⁷ in das Prozeßverhältnis ergibt oder nicht; bzw. ob der Rechtsnachfolger mit Haftung für diese Verbindlichkeit der gelöschten Gesellschaft belastet werden kann oder nicht.¹⁸

Diese Rechtslücken können auf die Effektivität und den Erfolg des zivilgerichtlichen Verfahrens bei der Sicherheitsleistung und Gläubigerschutz störend wirken. Es können sich auch weitere Schwierigkeiten ergeben, wenn mehrere Rechtsnachfolger infolge der Spaltung durch Neugründung ins Bild treten, oder im Fall der Spaltung durch Übernahme die Wirtschaftsgesellschaft, die aus der Spaltung durch Übernahme entsteht, nach der Änderung ihres Gesellschaftsvertrages in unveränderter Gesellschaftsform auch weiter tätig.¹⁹ Die Spaltung durch Übernahme kann auch so erfolgen, daß der aus der Gesellschaft ausscheidende Gesellschafter mit einem Teil des Gesellschaftsvermögens sich einer anderen, bereits tätigen Gesellschaft als aufnehmender Gesellschaft anschließt.²⁰ In diesem Fall haben sowohl der Rechtsvorgänger, als auch der Rechtsnachfolger schon bereits funktioniert, und infolge der Umwandlung werden sie auch fortbestehen. Zum Schluß kann es bei dieser Form der Spaltung nicht beruhigend entschieden werden, welcher Rechtsnachfolger, oder gleichzeitig der Rechtsvorgänger und der Rechtsnachfolger (bei der Spaltung durch Übernahme) in den Prozeß eintreten muß.

Neben den oben erwähnten Schwierigkeiten wird nach unserer Meinung die praktische Durchführung des zivilgerichtlichen Verfahrens aufgrund der Sicherheitsleistungspflicht der umwandelnden Gesellschaft unausführbar sein, und die Haftung des Rechtsnachfolgers für die Versäumung der Sicherheitsleistung des Rechtsvorgängers kann nicht festgelegt werden. Neben dem § 76 Abs. 2 GG könnte die Geltendmachung der Forderungen – im Rahmen eines Zivilprozesses aufgrund der Haftungsvorschriften der Umwandlung – gegen den Rechtsnachfolger und den Gesellschafter zum Ergebnis führen, wenn der Gläubiger die abgelaufenen Schulden am Fälligkeitstag nicht begleicht.

16 § 65 GG; § 57 Abs 2 FG.

17 Gesetz Nr. III von 1952 über die Zivilprozessordnung (ZPO).

18 Kisfaludi 2007. 669.

19 § 86 Abs 1 GG.

20 § 86 Abs 2 GG.

III. Ein spezielles firmengerichtliches Verfahren im Umwandlungsprozeß

Die Eintragung der Umwandlung kann dadurch nicht verhindert werden, wenn die Gläubiger keine Sicherheit von der umwandelnden Gesellschaft bekommen haben, oder sie die Garantie für nicht entsprechend halten. Der Grund dieser Anomalie ist die folgende: Das Gesetz schreibt kein spezielles firmengerichtliches Überprüfungsverfahren im Umwandlungsprozeß für die Kapitalherabsetzung der GmbH und der Aktiengesellschaft vor.²¹ Im Rahmen dieser Konstruktion bildet die erfolgreiche Beendigung des Verfahrens des Gläubigerschutzes keine Voraussetzung im Prozeß zur Eintragung der Umwandlung – im Gegensatz zur Verminderung des Kapitals –, wo die Senkung des Stammkapitals oder Grundkapitals so lange nicht ins Handelsregister eingetragen werden darf, wie der Gläubiger keine geeignete Sicherheit erhalten hat.²²

In diesem Teil des Aufsatzes möchten wir darauf eine Antwort suchen und die Ursachen der Regelung aufdecken, ob die bei der Kapitalherabsetzung geregelte Kontrolle des Firmengerichts in den Umwandlungsprozeß – auch auf die Eigenart der Umwandlung Rücksicht nehmend – eingefügt werden kann, oder nicht. Im Rahmen der Untersuchung werden auch die Voraussetzungen der möglichen Lösungen behandelt, die sowohl für die Gläubiger, als auch für die Gesellschaft ausgeglichenen Schutz bilden könnten. Bei der Annäherung an den Fragenkreis werden zuerst die Anordnungen der Kapitalsenkung zuerst überblickt, dann mit den Rechtsvorschriften der Europäischen Aktiengesellschaft verglichen. Die Regeln der SE (*Societas Europae*) erkennen auch die Sicherheitsleistungspflicht der umwandelnden Gesellschaft bei der Gründung der SE durch Verschmelzung an, daher können diese Vorschriften als Ausgangspunkt dienen.

Bei der Kapitalherabsetzung ist der Inhalt der Entscheidung in der Bekanntmachung aufzuführen, und es gilt die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, daß sie für ihre vor der ersten Veröffentlichung der Bekanntmachung entstandenen und bis zu diesem Zeitpunkt nicht fällig gewordenen Forderungen Anspruch auf Sicherheit zu stellen.²³ Die Gesellschaft muß innerhalb von acht Tagen nach Ablauf der zur Einreichung der Anspruchsanmeldung gewährten Frist Sicherheit leisten, oder dem Gläubiger die Ablehnung des Antrags und dessen Grund mitteilen. Die Revision einer ablehnenden oder einer sich auf die Leistung einer vom Gläubiger für nicht ausreichend erachteten Sicherheit beziehenden Entscheidung kann der Gläubiger innerhalb einer mit einem Rechtsverlust verbundenen Frist von acht Tagen nach

21 ÍH 2005. 124; BH 1997. 299.

22 BDT 2010. 171. II; *Handbuch* 2008. 1539; § 163, 272 GG.

23 § 162 Abs 1 GG, § 271 Abs 1 und 2 GG; Farkas–Jenovai–Nótári–Papp 2009. 375, 433 f.; Kisfaludi 2007. 447, 606.

Erhalt des Beschlusses vom Firmengericht beantragen.²⁴ Das Firmengericht entscheidet – unter entsprechender Anwendung der für das Verfahren zur Gesetzlichkeitsaufsicht maßgebenden Regeln – innerhalb von dreißig Tagen nach der Einreichung des Antrags. Das Firmengericht lehnt den Antrag nach Durchführung des Verfahrens ab, oder verpflichtet die Gesellschaft zur Leistung einer geeigneten Sicherheit. Die Anordnungen der Kapitalherabsetzung schreiben *expressis verbis* die vom Gericht anwendenden Rechtsfolgen (Verweigerung oder Verpflichtung zur Sicherheitsleistung) vor, und als organischer Teil der Regelung wird auch die Sanktion im Gesetz genannt: Die Verminderung des Kapitals darf so lange nicht ins Handelsregister eingetragen werden, bis der dazu berechnete Gläubiger keine geeignete Sicherheit erhalten hat.²⁵

Die ins System der Kapitalherabsetzung eingebaute Kontrollfunktion des Firmengerichts ist den Anordnungen der Umwandlung im Gesellschaftsrecht nicht fremd, weil das SE-Gesetz bei der Gründung der SE durch Verschmelzung das spezielle firmengerichtliche Verfahren mit einigen Unterschieden auch kennt. Gemäß dem § 6 Abs. 1 Gesetz Nr. XLV von 2004 über die Europäischen Aktiengesellschaften kann der Gläubiger innerhalb einer mit einem Rechtsverlust verbundenen Frist von acht Tagen nach Erhalt des Beschlusses die Revision einer ablehnenden Entscheidung der Gesellschaft über die Sicherheitsleistung vom Firmengericht beantragen. Das Firmengericht entscheidet – unter entsprechender Anwendung der für das Verfahren zur Gesetzlichkeitsaufsicht maßgebenden Regeln – innerhalb von dreißig Tagen nach der Einreichung des Antrags.²⁶

Obwohl aus der praktischen Erfahrungen der Regelung der SE keine vertieften Folgerungen gezogen werden können, möchten wir gegen den Mangel der bezüglichen Bibliographie und weitreichenden Rechtsprechung einen Vergleich der obererwähnten Anordnungen unternehmen. Aus den theoretischen Aspekten können die folgenden Unterschiede und Parallelen der zwei ähnlichen Kontrollmechanismen (im Fall der Kapitalherabsetzung und der Gründung der SE durch Verschmelzung) beleuchtet werden:

a) Zum ersten Mal müssen die Triebfedern der analysierten Rechtsvorschriften als Voraussetzungen ausgelegt werden: Bei der Kapitalsenkung begründet die Existenzberechtigung des speziellen firmengerichtlichen Verfahrens die Verminderung des Vermögens der Gesellschaft, bei der Gründung der SE die grenzüberschreitende Kapitalbewegung.

b) Die Kontrollfunktion des Firmengerichts tritt bei der Kapitalherabsetzung nicht nur in dem Fall ein, wenn keine Sicherheit für die Gläubiger geleistet wurde: Die Anordnungen gemäß der ausdrücklichen Regel des Gesetzes gelten auch

24 § 163 Abs 1 GG; Farkas–Jenovai–Nótári–Papp 2009. 375, 433–434; Kisfaludi 2007. 448, 606.

25 § 163 Abs 1 GG, § 272 GG; Farkas–Jenovai–Nótári–Papp 2009. 375, 433–434; Kisfaludi 2007. 449, 606–607; Sárközy 2009. 275, 435; Zumbok 2007. 330, 452; BH 2003. 880.

26 § 6 Abs 3 SE-Gesetz.

dann, wenn die Gläubiger die Garantie für nicht ausreichend erachtet haben. Entgegen dieser Lösung führt uns die grammatische Auslegung des SE-Gesetzes zu jener Feststellung, daß die Überprüfungsfunktion des Firmengerichts sich auf die Versäumung der Sicherheitsleistung nur in den Fall erstreckt, wenn der Antrag der Gläubiger von der Gesellschaft abgelehnt wurde. Neben dieser Auslegung halten wir die Inanspruchnahme des Verfahrens des Firmengerichts auch in dem Fall nicht für unberechtigt, wenn die in der Verschmelzung beteiligte Aktiengesellschaft die Sicherheit für den Gläubiger zur Verfügung gestellt hat, aber der Gläubiger es für nicht ausreichend erachtet hat.

c) Beide Vorschriften enthalten jene Bestimmung, daß das Firmengericht sich unter entsprechender Anwendung der für das Gesetzlichkeitsaufsichtsverfahren maßgebenden Regeln zu entscheiden hat. Bei der Kapitalherabsetzung regelt der Gesetzgeber im § 163 Abs. 1 GG den Kreis der anwendenden Rechtsfolgen ausdrücklich. Gemäß dem verkündeten Beschluß des Berufungsgerichts kann die in den Prozeß der Kapitalsenkung eingefügte Kontrollfunktion des Firmengerichts als ein spezifisches Verfahren zur Gesetzlichkeitsaufsicht betrachtet werden. Der Gegenstand dieses eigenartigen Prozesses ist die Sicherheitsleistungspflicht der Gesellschaft, wo der Antrag der Gläubiger abgewiesen, oder die Gesellschaft zur Sicherheitsleistung verpflichtet werden muß. Neben diesen Alternativen der gerichtlichen Entscheidung können die ordentlichen Maßnahmen und Sanktionen des Verfahrens der Gesetzlichkeitsaufsicht bei der Kapitalsenkung – auf die Eigenheit der Sicherheitsleistung Rücksicht nehmend – nicht angewendet werden.²⁷

Entgegen der Verminderung des Kapitals schreibt das SE-Gesetz keine Rechtsfolgen und Vorschriften über den Inhalt des Beschlusses vor. Aus Mangel an speziellen Anordnungen kann der Richter von zwei Möglichkeiten wählen, um die Rechtslücke auszufüllen: Einerseits kann man gemäß dem § 6 Abs. 1 SE-Gesetz nicht nur die prozeßrechtlichen Anordnungen, sondern auch die Maßnahmen des Verfahrens zur Gesetzlichkeitsaufsicht bei der Beurteilung des Sicherheitsanspruchs anwenden, wenn sie ähnliche Funktionen erfüllen können. Andererseits können auch die Rechtsfolgen und die bei der Kapitalsenkung geregelten Alternativen der Entscheidung analog als maßgebend betrachtet werden.

d) In beiden Fällen (bei der Kapitalherabsetzung und bei der Gründung der SE durch Verschmelzung) bleibt Folgendes fraglich: Wie kann das Firmengericht die Gesellschaft in ihrer Entscheidung zur Sicherheitsleistung verpflichten? Die Gesetze schreiben keine weiteren Vorschriften und Vollziehungsregelungen vor; die Verpflichtung auf Leistung der Sicherheit fällt auf das Gebiet des Zivilrechts und betrifft zivilrechtliche Verhältnisse. Die Garantie kann zum Beispiel die Gründung und Eintragung einer Hypothek oder die Errichtung einer Kautionsbedeuten; gemäß dem von Tamás Sárközy herausgegebenen Kommentar zum Gesetz über die Wirtschaftsgesellschaften darf das Firmengericht die Sicherheitsleistung

27 ÍH 2010. 88; Kisfaludi 2007. 449; *Handbuch* 2008. 1078.

im Rahmen des Verfahrens nicht konkret bestimmen.²⁸ Die Erklärung von Ferenc Zumbok zum Gesetz über die Wirtschaftsgesellschaften überläßt die Festlegung der entsprechenden Garantie der Rechtsprechung.²⁹ Diese Befugnisse des Firmengerichts kollidieren übrigens mit den allgemeinen Grundsätzen des Verfahrens der Gesetzlichkeitsaufsicht, weil das Firmengericht keinen Beschluß über die finanziellen Fragen und wirtschaftlichen Entscheidungen der Gesellschaft fassen darf. Im Fall der Sicherheitsleistung berührt der Beschluß des Gerichts die finanzielle Lage der Gesellschaft, weil die Verpflichtung zur Leistung einer Garantie die Belastung des Gesellschaftsvermögens bedeutet.

e) Solange bei der Kapitalherabsetzung im Gesetz *expressis verbis* genannt ist, daß die Versäumung der Sicherheitsleistung für die Gläubiger ein Hindernis in den Weg der Eintragung der Kapitalsenkung stellt, enthält das SE-Gesetz solche Feststellungen nicht. Zur Füllung der Rechtslücken stehen zwei Möglichkeiten offen: Die Vorschriften der Kapitalsenkung können analog angewendet werden, weil ein spezielles firmengerichtliches Verfahren im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistungspflicht der Gesellschaften nur bei der Kapitalherabsetzung ins System der Regelung eingebaut wird. Im Rahmen dieser Auslegung würde die Beurkundung der Garantieleistung eine Voraussetzung der Eintragung auch bei der Gründung der SE durch Verschmelzung bedeuten. Daneben könnte die Gesellschaft auch bestätigen, daß keine Meldung von Gläubiger binnen der auf die Rechtsdurchsetzung offenstehende Frist angekommen ist, oder die Verweigerung der Leistung einer Sicherheit rechtmäßig war. Neben dieser Alternative kann auch ein anderer Weg zur Ausfüllung der Rechtslücke eingeschlagen werden. Die Gründung der SE durch Verschmelzung kann auch als Umwandlung betrachtet werden, daher tritt die Anwendung der Vorschriften der Umwandlung als reale Möglichkeit in den Vordergrund. In diesem Fall können wir zu einem (den im Obigen ausgeführten Folgerungen gegensätzlichen) Ergebnis kommen: Die Umwandlung ist eine eigenartige Phase der Existenz der Gesellschaften, die sich von der Kapitalherabsetzung unterscheidet. Auf alle Formen der Rechtsnachfolge müssen die Regel der Umwandlung (bezüglich der Bekanntmachung und der Sicherheitsleistungspflicht) angewendet werden, die mit den ähnlichen Vorschriften der Kapitalsenkung nicht zu verwechseln sind.³⁰ Im Rahmen dieser Auslegung bildet die Versäumung der Sicherheitsleistung aus Mangel an ausdrücklichen Regeln kein Hindernis im Verfahren zur Eintragung der Umwandlung, obwohl bezüglich der Gründung der SE durch Umwandlung ein spezielles firmengerichtliches Verfahren als Regel festgesetzt wurde.

Zum Schluß können wir unsere Folgerungen im Folgenden zusammenfassen: Im Prozeß der Umwandlung erscheint ein der Kapitalsenkung ähnlich geregeltes

28 Sárközy 2009. 434; *Handbuch* 2008. 1078.

29 Zumbok 2007. 330; *Complex Kommentar zum § 163 GG*.

30 BDT 2010. 171.

und spezielles firmengerichtliches Verfahren bei der Gründung der SE durch Verschmelzung unter den verschiedenen Mittel der Gläubigerschutz.³¹ Mit Rücksicht darauf, daß die Gründung der SE sich mit der Verschmelzung durch Umwandlung durchgeführt werden kann, können wir die Kontrollfunktion des Firmengerichts im Prozeß und das Regelungssystem der Umwandlung für berechtigt halten. Infolge einer durchdachten Entscheidung des Gesetzgebers soll ein ähnliches Überprüfungsverfahren des Firmengerichts in den Prozeß der Umwandlung eingefügt werden – natürlich mit Rücksicht auf die eigenartigen Ursachen und Möglichkeiten der Rechtsnachfolge (z. B. die Haftungsvorschriften können bei der Umwandlung auch in Betracht kommen). Eine differenzierte Regelung und die Errichtung eines entsprechenden Voraussetzungssystems soll eine Kompromißlösung ergeben, die einerseits den Interessen der Gläubiger dienen könnte, andererseits auch den Gesellschaften keine unbegründete Last auferlegen würde, wenn das Gesellschaftsvermögen während der Umwandlung nicht vermindert wird. Die heutigen Rechtsvorschriften über die Sicherheitsleistungspflicht der Gesellschaften sind – neben der Kapitalherabsetzung und der Gründung der SE durch Verschmelzung – durch die Regeln der Umwandlung dreipolig geworden: bei den Regeln der SE erscheint (gegenüber der Umwandlung) auch die Kontrollfunktion des Firmengerichts, aber aus Mangel der ausdrücklichen Vorschriften ist es unsicher, ob die Versäumung der Sicherheitsleistung dem Verlauf des Eintragungsverfahrens bei der Gründung der SE durch Umwandlung (ähnlich den Regeln der Kapitalsenkung) im Weg steht. Das Durchdenken der Anomalien beansprucht einen vorsichtigen Eingriff des Gesetzgebers, obwohl eine einheitliche (alle Teilfragen umfassende) Regelung schon wegen den verschiedenen Gründen der Umwandlung und der Kapitalsenkung, bzw. den Interessen der Gläubiger und der Gesellschaften nicht als möglich erscheint.

Konklusionen

Die Funktion der Sicherheitsleistung soll die infolge der Umwandlung veränderten Risikofaktoren ins Gleichgewicht bringen,³² daher soll es untersucht werden, welche Möglichkeiten für die Erschaffung eines Gleichgewichts zwischen den Gläubigern und den umwandelnden Gesellschaften zur Verfügung stehen, wenn der Prozeß der Umwandlung zugleich mit Kapitalsenkung verbunden ist. Die Möglichkeit eines zivilgerichtlichen Verfahrens verspricht kein richtiges Ereignis, bzw. kann ein langwieriger Zivilprozeß die Chancen auf die Erstattung der Forderungen der Gläubiger verringern. Die Versäumung der Sicherheitsleistung ist derzeit mit gesellschaftsrechtlichen Mitteln nicht geregelt, es könnte aber begründet sein, eine Kontrollfunktion des Firmengerichts in das System der Umwandlung einzubauen.

31 Gál-Adorján 2010. 182.

32 Kisfaludi 2007. 448.

Literatur

- FARKAS, Cs.–JENOVAI, P.–NÓTÁRI, T.–PAPP, T. 2009. *Társasági jog* [Gesellschaftsrecht]. Szeged.
- GÁL, J.–ADORJÁN, Cs. 2010. *A gazdasági társaságok átalakulása*. [Die Umwandlung von Gesellschaften] Budapest.
- KISFALUDI, A. 2007. *Társasági jog*. [Gesellschaftsrecht.] Budapest.
- Complex DVD Jogtár* – A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvényhez fűzött magyarázat. [Complex DVD Rechtssammlung – Kommentar zu dem Gesetz Nr. IV von 2006 über die Wirtschaftsgesellschaften.]
- SÁRKÖZY, T. 2009. *Társasági törvény, cégtörvény 2006–2009*. [Gesetz über die Wirtschaftsgesellschaften und Gesetz über die Firmenpublizität, das handelsgerichtliche Verfahren und die Liquidation 2006–2009.] Budapest.
- KISFALUDI, A.–SZABÓ, M. 2008. *A gazdasági társaságok nagy kézikönyve*. [Das große Handbuch der Wirtschaftsgesellschaften.] Budapest.
- ZUMBOK, F. 2007. *A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata*. [Kommentar zum Gesetz über die Wirtschaftsgesellschaften.] Budapest.