

## **I. Abweichungen zwischen der GmbH und der sp. z o.o.**

### **1. Kaufmann – Freiberufler**

Als Formkaufmann (§ 6 HGB, § 13 Abs. 3 GmbHG) muss die GmbH im Privatrechtsverkehr schneller und sicherer sein als ein nichtkaufmännischer Unternehmer. Zu diesen gehören z.B. Landwirte, Freiberufler und Kleingewerbetreibende, die als Einzelunternehmer oder Personengesellschaft tätig sind; lies etwa §§ 350, 377 HGB. In Polen gibt es zwar den Unternehmer-, aber keinen Kaufmannsbegriff. Er wurde 1965 bedeutungslos und 2001 abgeschafft.

In beiden Ländern dürfen gewisse Unternehmungen *nicht* in der Rechtsform der GmbH betrieben werden, etwa Apotheken, Versicherungsunternehmen und gewisse Bankgeschäfte. In Polen ist der Verbotskatalog länger und betrifft bestimmte Freiberufler: Nicht als sp. z o.o., sondern nur als Personengesellschaft können betrieben werden der Beruf des Rechtsberaters, Rechtsanwalts, Notars, Arztes oder Zahnarztes; vgl. die Gesetze über Rechtsberater (Art. 8 Abs. 1), die Rechtsanwaltschaft (Art. 4a entgegen §§ 59c ff. BRAO), den Beruf des Arztes und Zahnarztes (Art. 50a Abs. 1) und das Recht des Notariats (Art. 4 par. 3).

Eine polnische Anwaltskanzlei etwa kann nur sp.p., s.c., sp.k., S.K.A. oder – anders als in Deutschland – sp.j. sein. Für andere freie Berufe ist die Form der sp. z o.o. auch in Polen offen, wie z.B. für Architekten, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Buchhalter.

### **2. Gründungsphasen und -form**

Den drei Gründungsphasen Vorgründungsgesellschaft – Vor-GmbH – GmbH entsprechen in Polen die s.c. (ein unbemerktes Schuldverhältnis) – die „sp. z o.o. in Gründung“ und mit der Eintragung ins Register die „vollständige sp. z o.o.“.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf grundsätzlich notarieller Beurkundung; § 2 GmbHG, Art. 157 § 2 KSH. Das gilt in Deutschland auch für die vereinfachte Gründung (einer GmbH oder einer Unternehmungsgesellschaft) per Musterprotokoll, in Polen hingegen genügt es seit dem 1.1.2012, (Art. 157<sup>1</sup> KSH), den Mustervertrag in elektronischer Form selbst auszufüllen und mit einer elektronischen Unterschrift zu versehen. Der Mustervertrag ist bestimmt durch die Verordnung des Justizministers vom 14.01.2015. Die Gesamtausgaben bei der Gründung der sp. z o.o. per Mustervertrag sind niedriger (Stand 12.07.2017 – ca. 400 PLN – ca. 95 € – gegenüber 281 €

netto bei der Gründung einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) per Musterprotokoll.

Das Mindeststammkapital ist in Polen deutlich höher als in Deutschland (5.000 PLN – ca. 1.170 € – gegenüber 1 € nach §§ 5a I, 5 I, II GmbHG). In der Praxis benötigt die UG mindestens 300 € Stammkapital, um Überschuldung durch den Gründungsaufwand zu vermeiden.

Nach Art. 151 § 2 KSH darf die sp. z o.o. nicht ausschließlich durch eine andere Einmangesellschaft gegründet werden; das deutsche Recht kennt derartige Einschränkungen nicht.

### **3. Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH**

In der polnischen sp. z o.o. in Gründung gibt es keine Verlustdeckungs- oder Vorbelastungshaftung im Sinne des deutschen Rechts. Ein Gesellschafter haftet nach Art. 13 § 2 KSH gesamtschuldnerisch mit der Gesellschaft und den Personen, die in ihrem Namen tätig waren (Handelndenhaftung), für die Verbindlichkeiten der sp. z o.o. in Gründung, aber nur bis zur Höhe seiner nicht eingebrachten Einlage. Ein Gesellschafter haftet nicht mehr, soweit er seinen Anteil geleistet hat.

Der BGH hat entschieden, dass die Handelndenhaftung (§ 11 Abs. 2 GmbHG) mit Eintragung der GmbH ihren Zweck erfüllt hat und automatisch erlischt (BGHZ 80, 182). Mangels vergleichbarer Entscheidungen in Polen bleibt die Haftung dort auch nach der Eintragung im Außenverhältnis bestehen, kompensiert also ein wenig die in Polen fehlende Vorbelastungshaftung. Nach Art. 161 § 3 KSH kann der Handelnde lediglich im Innenverhältnis befreit werden, nämlich durch einen Gesellschafterbeschluss, der diese Tätigkeiten bestätigt. Ein solcher Beschluss macht in Deutschland selten Sinn: Auch vor Eintragung ist der Handelnde nach §§ 675, 670, 257 BGB im Innenverhältnis geschützt, wenn er sein Handeln für erforderlich halten durfte.

Das polnische Recht bestimmt in Art. 169, 170 KSH ausdrücklich, dass eine sp. z o.o. in Gründung beim Scheitern der Eintragung aufzulösen ist (Frist 6 Monate; bei Verwendung eines Mustervertrages: 7 Tage). Gesellschafter, die ihre Einlage erbracht und nicht gehandelt haben, haften nicht. Eine vergleichbare Frist fehlt im deutschen Recht. Wird die Vor-GmbH abgewickelt, trifft die Gesellschafter die Verlustdeckungshaftung, wird sie als werbende fortgesetzt, handelt es sich um eine GbR oder oHG; in jedem Falle haften in Deutschland alle

Gesellschafter, also auch die, die nicht gehandelt haben, wirtschaftlich für alle bisherigen Schulden.

#### **4. Geschäftsanteile der Gesellschafter**

In Deutschland kann nach § 5 Abs. 2 und 3 GmbHG jeder Gesellschafter schon bei der Gründung mehrere Anteile übernehmen, auch wenn sie unterschiedliche Werte haben. Nach Art. 153 KSH bestimmt hingegen der Gesellschaftsvertrag, ob ein Gesellschafter einen oder mehrere Anteile haben darf. Falls er mehr als einen Anteil haben darf, müssen alle Anteile gleich und unteilbar sein.

Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, gewährt nach Art. 242 § 1 KSH bei nominell gleichen Anteilen jeder eine Stimme, bei ungleichen gewähren je 10 PLN eine Stimme. In Deutschland gewährt nach § 47 Abs. 2 GmbHG jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme. Mindestnennbeträge sind 50 PLN und 1 EUR.

#### **5. Anmeldung zum Handelsregister**

Nach § 7 Abs. 2 und 3 GmbHG darf die Anmeldung erst erfolgen, wenn Sacheinlagen voll und Geldeinlagen zu mindestens einem Viertel ihres Nennbetrags geleistet sind und die geleisteten Einlagen in ihrer Summe mindestens 12.500 EUR ausmachen.

Dagegen fordert das polnische Recht in Art. 163 Pkt. 2, 167 § 1 Pkt. 2 KSH die Volleinzahlung aller Einlagen einschließlich eines etwaigen Agios. Alle Vorstandsmitglieder müssen dies dem Registergericht gegenüber erklären.

Die Anmeldung zum Handelsregister ist in Deutschland seit dem 1.1.2008 nur in elektronischer Form möglich, in Polen darf man die sp. z o.o. entweder in elektronischer oder in traditioneller Papierform (KRS-W3 Formular) anmelden.

In Polen soll die sp. z o.o. innerhalb von sieben Tagen, bei Verwendung des Mustervertrages gem. Art. 20a § 2 Landesgerichtsregistergesetz sogar innerhalb eines Tages nach Antragstellung eingetragen werden (daher der Name „S24“ für das elektronische Verfahren). In der Praxis wird bei Verwendung des elektronischen Verfahrens (Mustervertrag) die sp. z o.o. innerhalb weniger Tage eingetragen, bei der traditionellen Vorgehensweise kann dies bis zu einigen Wochen dauern. In Deutschland gibt es zur Eintragungsdauer keine Regelung.

## **6. Geschäftsführung und Vertretung**

### **a. Begriffsklärung**

Terminologisch bilden in einer sp. z o.o. ein oder mehrere Vorstandsmitglieder den Vorstand, in einer GmbH ein oder mehrere Geschäftsführer die Geschäftsführung (sprachlich irritiert, dass die Geschäftsführung nicht nur intern die „Geschäfte führt“, sondern auch extern als Vertreter auftritt).

### **b. Geschäftsführung**

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden und schweigt der Gesellschaftsvertrag, so sind sie in Deutschland analog § 77 Abs. 1 AktG stets nur gesamtgeschäftsführungsbefugt. Nach Art. 208 KSH ist in Polen bei gewöhnlichen Geschäften dagegen Einzelgeschäftsführung mit Widerspruchsrecht gesetzliches Modell: Widerspricht ein anderes Vorstandsmitglied, ist ein Vorstandsbeschluss nötig. Handelt es sich bei dem vorzunehmenden Geschäft um kein gewöhnliches, dann bedarf es einer Einwilligung des Vorstandes durch Beschlusses (Art. 208 § 4 KSH).

### **c. Vertretung**

Sind mehrere Vorstands- bzw. Geschäftsführungsmitglieder bestellt, unterscheidet sich ihre dispositive Vertretungsmacht deutlich:

- Nach Art. 205 § 1 KSH ist Gesamtvertretung zweier Personen (2 Vorstandsmitglieder oder 1 Vorstandsmitglied und 1 Prokurist) gesetzliches Modell in Polen.
- In Deutschland besteht gem. § 35 Abs. 2 GmbHG im Zweifel Gesamtvertretung aller Geschäftsführer, selbst wenn es mehr als zwei sind. Die deutschen Satzungen weichen oft davon ab und entsprechen dann oft dem polnischen Modell.

### **d. Abberufung**

Ein Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglied kann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung jederzeit mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen abberufen werden; die Satzung kann dafür jeweils wichtige Gründe verlangen (Art. 203, 245, 4 § 1 Nr. 10 KSH; §§ 38, 47 Abs. 1 GmbHG).

Anders als in Deutschland ist in Polen die Abstimmung über die Abberufung eines Geschäftsführers zwingend geheim (Art. 247 § 2 KSH). Ist seine Abberufung einem

(ausnahmsweise abwesenden) Geschäftsführer nicht mitgeteilt worden, so ist sie in Polen bereits wirksam (strittig), in Deutschland hingegen noch nicht. Jeweils gewährt das Handelsregister bis zur Eintragung Vertrauensschutz.

## **7. Aufsichtsrat**

### **a. Fakultativer Aufsichtsrat**

Das polnische und das deutsche Gesellschaftsrecht gehen gleichermaßen von einem fakultativen Aufsichtsrat aus. In Deutschland gelten für ihn nach § 52 GmbHG bestimmte aktienrechtliche Vorschriften entsprechend, in Polen die Art. 213 ff. KSH, die neben dem Aufsichtsrat auch die Revisionskommission regeln. Der Aufsichtsrat besteht jeweils aus mindestens drei Mitgliedern, die durch Gesellschafterbeschluss berufen und abberufen werden; § 95 Abs. 1 S. 1 AktG und Art. 215 § 1 KSH. Der fakultative Aufsichtsrat ist nach dem Gesetz jeweils schwach: Die Mitglieder des Vorstandes bzw. der Geschäftsführung werden von der Gesellschafterversammlung bestellt. Nur in Deutschland kann sich der Aufsichtsrat die Zustimmung zu bestimmten Arten von Geschäften vorbehalten; § 52 GmbHG, § 111 Abs. 4 S. 2 AktG.

### **b. Obligatorischer Aufsichtsrat**

Wann ein Aufsichtsrat obligatorisch ist, regeln Polen und Deutschland völlig verschieden:

In Deutschland ist der Aufsichtsrat in der GmbH (von Ausnahmen wie § 18 Abs. 2 S. 1 KAGB abgesehen) nur obligatorisch, wenn sie unternehmensmitbestimmt ist. Beschäftigt sie mehr als 500 Arbeitnehmer, ist der mitbestimmte Aufsichtsrat zu 1/3 mit Arbeitnehmervertretern zu besetzen (vgl. §§ 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG). Bei mehr als 2000 Arbeitnehmern ernennt der paritätisch mit Arbeitnehmern besetzte Aufsichtsrat – seine Mitgliederzahl richtet sich nun nach der Arbeitnehmeranzahl (§ 7 MitbestG) – die Mitglieder der Geschäftsführung und beruft sie ab; § 31 MitbestG. Ansonsten kann die Montanmitbestimmung nach § 1 Abs. 1, 2, § 3 MontanMitbestG oder nach § 3 Abs. 1 S. 2 MontanMitbestErgG zur zwingenden Bildung eines mitbestimmten Aufsichtsrats führen. Auch eine grenzüberschreitende Verschmelzung, etwa einer sp. z o.o. auf eine übernehmende GmbH (§§ 46 ff., 122a UmwG), kann die Bildung eines Aufsichtsrats nach sich ziehen (vgl. §§ 24 Abs. 2, 23 MgVG; § 22 Abs. 3 MgVG).

In Polen ist nach Art. 213 § 2 KSH ein Aufsichtsrat (oder wahlweise nur eine Revisionskommission) zu berufen, wenn das Stammkapital 500.000 PLN überschreitet und die Zahl der Gesellschafter höher als 25 ist. Auch dann hat der Aufsichtsrat nur Aufsichtsfunktion, er kann Vorstandsmitglieder weder bestellen noch abberufen, es sei denn der Gesellschaftsvertrag gestattet dies oder an der sp. z o.o. ist eine Gebietskörperschaft beteiligt (Art. 10 Nr. 6 Gesetz über Kommunalwirtschaft). Der Aufsichtsrat kann dem Vorstand auch keine Weisungen erteilen (Art. 219 § 2 KSH). Für die sp. z o.o. ist eine Unternehmensmitbestimmung nicht vorgesehen.

## **II. Gemeinsamkeiten:**

Im Übrigen sind die Unterschiede gering: Mit der Gründung ist die jeweilige Vor-GmbH rechtsfähige Gesellschaft *sui generis*, mit Eintragung juristische Person. Die Gläubiger einer eingetragenen Gesellschaft haben keine unmittelbaren Ansprüche gegen die Gesellschafter. Die gesetzlichen Kompetenzen der Gesellschafterversammlung und die jeweils möglichen Inhalte von Gesellschaftsvertrag und Registeranmeldung entsprechen sich.