

Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 65

herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS  
und Professor Dr. Michael R. WILL

Professor Dr. Luis FERNANDEZ DE LA GANDARA

Decano de la Facultad de Derecho

Director del Departamento de Derecho Mercantil

Universidad de Alicante

**ANPASSUNG DES SPANISCHEN GESELLSCHAFTSRECHTS  
AN DIE RICHTLINIEN DER EG**

Vortrag im Rahmen der vom Europa-Institut veranstalteten Tagung

“Rechtsprobleme beim Eintritt Spaniens und Portugals in die EG”

(Europäische Akademie Otzenhausen, 6.-8. Dezember 1985)

---

## V O R W O R T

Frühe Besucher am Europa-Institut haben unser besonderes Interesse für die "Süderweiterung" geweckt: Ich nenne hier nur die allerersten, die Kollegen Juan de CHURRUCA aus Bilbao und José PUENTE EGIDO aus Madrid (vgl. die Hefte 35 und 36 unserer Schriftenreihe). Auch unsere spanischen und portugiesischen Studenten im Aufbaustudiengang "Europäische Integration" trugen dazu bei, den Blick für die aufziehenden Probleme zu schärfen.

So stand das vergangene Jahr 1985 im Zeichen des kommenden Beitritts:

Im April, beim ersten großen Arbeitskongreß der Deutsch-Spanischen Juristenvereinigung in Madrid, hörte die mir anvertraute "Arbeitsgruppe 6: Europarecht" hervorragende Beiträge von Antonio TRUYOL y SERRA, Guido BRUNNER, Alegría BORRAS RODRIGUEZ und José Luis IGLESIAS BUHIGUES (Heft 63). - Im Oktober eröffnete Hans Joachim GLAESNER unser sechstes Studienjahr 1985/86 mit einem Festvortrag über "Die Süderweiterung der Europäischen Gemeinschaft" (Heft 58). - Und bereits im Dezember, als über dem Beitrittstermin des 1. Januar 1986 noch immer Ungewißheit schwebte, veranstalteten wir mit der Europäischen Akademie Otzenhausen eine erste Wissenschaftliche Tagung über "Rechtsprobleme beim Eintritt Spaniens und Portugals in die Europäische Gemeinschaft": öffentlich-rechtliche und international-privatrechtliche Fragen behandelte die Katalanin Blanca VILA COSTA; gesellschaftsrechtliche Reformen erörterten die Kollegen Luis FERNANDEZ DE LA GANDARA aus Alicante sowie António CAEIRO aus Coimbra; über die wettbewerbsrechtliche Problematik referierte aus portugiesischer Sicht die Europarechtlerin Isabel JALLES; abschließend analysierte Peter GILSDORF von der EG-Kommission das neue Vertragswerk, und Gisbert POENSGEN kommentierte es auf dem Hintergrund seiner langjährigen Erfahrungen als Ständiger Vertreter der Bundesrepublik bei den Europäischen Gemeinschaften in Brüssel.

Der unerwartete Anklang, nicht zuletzt bei der Anwaltschaft, das überwältigende Echo während und nach der Tagung beflügelt uns, am selben Ort vom 9. - 11. Januar 1987 eine zweite Tagung auszurichten, und zwar über ausgewählte "Rechtsprobleme n a c h dem Eintritt Spaniens und Portugals in die Europäische Gemeinschaft":  
Régionalismus-Tendenzen, Verbraucherschutz, Umweltschutz und Industrieansiedlung.

Solche Resonanz - inzwischen übrigens in Berichten einer Reihe von Zeitschriften dokumentiert - rechtfertigt es auch, die verfügbaren Manuskripte nun vorab in unsere Schriftenreihe aufzunehmen und so den Freunden des Europa-Instituts alsbald zugänglich zu machen.

Saarbrücken, den 22. Juni 1986

Michael R. WILL

Anpassung des spanischen Gesellschaftsrechts  
an die Richtlinien der EG

Zunächst möchte ich mich bei den Organisatoren dieser wissenschaftlichen Tagung über die Rechtsprobleme beim Eintritt Spaniens und Portugals in die EG und insbesondere bei Herrn Kollegen Professor Will für die freundliche Einladung bedanken. Ich habe diese mit Freude angenommen, einerseits um die Gelegenheit zu nutzen, mich während dieser Tage mit Ihnen zu treffen und auszutauschen, und andererseits wegen der Möglichkeit, das Europa-Institut und die Europäische Akademie Otzenhausen zu besuchen und näher kennenzulernen. Ich bitte Sie jedoch darum, die sprachlichen Mängel meines Beitrags nachsichtig zu entschuldigen.

Um es Ihnen zu erleichtern, meinem Vortrag zu folgen, möchte ich zunächst kurz das Ziel dieses Beitrags und seine Gliederung darlegen. Es ist klar, daß ich nicht die spezifische Problematik des europäischen Gesellschaftsrechts behandeln werde. Meine Aufmerksamkeit wird hauptsächlich auf das spanische Recht gerichtet sein, und ich will versuchen, die Verwandtschaften und die Unterschiede herauszuarbeiten, die zwischen der Rechtsordnung meines Landes und dem Harmonisierungsprozeß bestehen, der von der EG-Kommission vorangetrieben wird. Ich werde daher versuchen, zunächst zusammenfassend das geltende spanische Gesellschaftsrecht darzulegen, um hiervon ausgehend beide Rechtssysteme zu vergleichen. Im zweiten Teil werde ich dann über die in

---

Literaturhinweise des Herausgebers:

Zum spanischen Hintergrund - Stand 1974 - siehe den in der Reihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung "Ausländische Aktiengesetze" erschienenen Band 2: "Das spanische Aktienrecht", Frankfurt a.M. (A. Metzner), 3. Auflage 1975 mit vorzüglicher Einleitung des Herausgebers Bernd von HOFFMANN auf den Seiten 17 - 46. Ferner - Stand 1982 - FISCHER/FISCHER, Spanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg (Recht und Wirtschaft) 1983, V. Kapitel: Gesellschaften, pp. 71 - 106.

In spanischer Sprache: Luis FERNANDEZ DE LA GANDARA, Derecho europeo de sociedades y reforma del ordenamiento español, in: Documentación administrativa (Madrid) No. 202, octubre-diciembre 1984, pp. 189 - 258.

meinem Land geleisteten Arbeiten berichten, die nationale Gesetzgebung an die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft anzupassen; hierbei werde ich mir natürlich auch einige kritische Bemerkungen erlauben.

Ich möchte diese einführenden Bemerkungen nicht ohne den Hinweis abschließen, daß die Problematik der Anpassung des nationalen Gesellschaftsrechts an die EG-Richtlinien - eine Frage von großer praktischer Bedeutung, die während des vergangenen Jahrzehnts in der europäischen Lehre zu äußerst lebhaften Diskussionen Anlaß gegeben hat - in Spanien eher geringe Beachtung gefunden hat. Einerseits scheint es, daß sich die Aufmerksamkeit der Unternehmen fast ausschließlich auf die steuerlichen Fragen des wirtschaftlichen Zusammenschlusses richtet. Andererseits befassen sich die öffentliche Verwaltung und die Juristen selbst vorzugsweise mit gewissen Branchen wie dem Bankwesen, dem Versicherungswesen und dem Transportwesen oder mit Bereichen wie dem Patentrecht und dem sonstigen gewerblichen Rechtsschutz; denn deren gegenwärtige Lage muß bei uns als äußerst delikats bezeichnet werden und gibt daher zu besonderen Modernisierungsanstrengungen Anlaß. So kommt es, daß bis vor kurzem praktisch niemand ein besonderes Interesse für das Gesellschaftsrecht zeigte. Dies ist zunächst darauf zurückzuführen, daß die Gesetzgebungspolitik sich klar anderen Bereichen des Handelsrechts wie dem Insolvenzrecht, den Handelsverträgen oder der Neuordnung des Wertpapierrechts widmete. Auch hatten die Wirtschaft und die Unternehmen - im übrigen nicht fähig, einen so weitgreifenden Reformprozeß zu assimilieren - kein Interesse an einer Änderung des Gesellschaftsrechts, denn eine solche würde erneut grundsätzliche Fragen aufrollen wie die des Wirtschaftsmodells und -systems der Verfassung, die Mitbestimmung, die Unternehmensverfassung, die Vermögensbildung oder die Wettbewerbspolitik. Schließlich scheinen alle die Meinung zu teilen, daß sich im Bereich des Gesellschaftsrechts keine besonderen Anpassungsschwierigkeiten ergeben werden, da dieses bereits europäisch ausgerichtet sei. Daher die Tatsache, daß in diesem Bereich drei Wochen vor dem Beitritt zur EG praktisch noch nichts geschehen ist.

## Erster Teil:

### Das spanische Gesellschaftsrecht und seine anpassungsbedürftigen Bereiche

#### I.

Aus europäischer Sicht und insbesondere aus der Sicht des deutschen Rechts ergeben sich zum geltenden spanischen Recht in der Tat keine grundsätzlichen Unterschiede. Diese Tatsache scheint von deutschen investierenden Unternehmen und Juristen oft verkannt zu werden, wie ich bei der Beratung von ausländischen Firmen in Spanien feststellen konnte. Wenn wir die Grundzüge des spanischen Rechts untersuchen - geregelte Gesellschaftsformen und gesetzliche Merkmale der Gesellschaften - erkennen wir eine wesentliche Übereinstimmung mit den übrigen europäischen Rechtsordnungen.

Als Personengesellschaften des Handelsrechts kennt die spanische Gesetzgebung zwei Hauptformen; die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Beide beruhen, wie im deutschen Recht, auf dem gegenseitigen persönlichen Vertrauen zwischen den Gesellschaftern. Das Gesetz geht vom Leitbild einer OHG aus, welche den vollen persönlichen Einsatz des Kredits und der Arbeitskraft aller Gesellschafter voraussetzt, welche die Geltung des Selbstorganschaftsgrundsatzes ausdrücklich formuliert und die Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft allgemein bestimmt. Alle Gesellschafter haften Dritten gegenüber subsidiär, unmittelbar, unbeschränkt und gesamtschuldnerisch. Ähnlich wie im deutschen Recht ist die KG als Personengesellschaft gestaltet, in der die Komplementäre unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen, die Kommanditisten aber nur bis zu einem bestimmten Betrag - subsidiär, unmittelbar und gesamtschuldnerisch wie bei der OHG - gegenüber den Gesellschaftsgläubigern haften.

Im Hinblick auf die Kapitalgesellschaften ist die Rechtslage nicht anders. Die Aktiengesellschaft ist auch im spanischen Recht dadurch gekennzeichnet,

daß ihr Kapital durch Einlagen der Gesellschafter aufgebracht wird und in Aktien aufgeteilt ist; die Gesellschafter haften nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Anderen kontinentalen Gesetzgebungen folgend betont das spanische Recht die Garantiefunktion des Grundkapitals. Es fordert, daß sämtliche Aktien von den Gesellschaftern bei der Gründung gezeichnet und mindestens zu einem Viertel einbezahlt werden und gewährt als wichtigste Rechte: das Recht auf Dividende, den Anspruch auf einen Teil des Gesellschaftsvermögens bei Auflösung der AG, das Bezugsrecht bei Ausgabe neuer Aktien sowie das Stimmrecht. Sonstige Ähnlichkeiten bestehen hinsichtlich der Arten und Formalien der Gründung, der Organe der Gesellschaften, der Beschlußfassung, des Jahresabschlusses und der Gewinnverteilung sowie der entsprechenden Maßnahmen der Kapitalbeschaffung, insbesondere die effektive und nominelle Kapitalerhöhung und die verschiedenen Möglichkeiten der Kreditaufnahmen.

Ein Mindestkapital ist nicht vorgeschrieben. Das Grundkapital muß aber fest beziffert und grundsätzlich stabil sein. Wie in § 202 Abs. 1 AktG sieht die spanische Gesetzgebung vor, daß die Satzung den Vorstand ermächtigen kann, das Grundkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag (genehmigtes Kapital) durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen zu erhöhen. Derartige Kapitalerhöhungen dürfen die Hälfte des Nennbetrages des Gesellschaftskapitals zum Zeitpunkt der Ermächtigung nicht übersteigen und müssen innerhalb einer Frist von höchstens fünf Jahren vollzogen werden. Diese Frist läuft von der Gründung der Gesellschaft oder Satzungsänderung an.

Um das Ziel der Erhaltung eines dem Grundkapital entsprechenden Gesellschaftsvermögens zu erreichen, wird ein sog. Portefeuille-Kapital ausgeschlossen. Darüber hinaus gibt es Einzelbestimmungen, die die effektive Einzahlung der Einlagen und die gerechte Bewertung der Sacheinlagen garantieren. Grundsätzlich ist es der Gesellschaft verboten, ihre eigenen Aktien zu kaufen oder fiktive Dividenden auszuschütten. Außerdem besteht die Pflicht einer Kapitalherabsetzung, wenn Verluste die Aktiva auf zwei Drittel des Nennbetrages des Gesellschaftskapitals vermindert haben und wenn ein Geschäftsjahr abgelaufen ist, ohne daß die Verluste wieder ausgeglichen worden sind. Im Gegensatz zu anderen Rechten bestimmt das spanische Gesetz auch keinen Mindestnennbetrag der Aktien. Gefordert wird lediglich, daß alle Aktien derselben Serie oder Gattung denselben Nennwert haben und die gleichen Rechte verleihen. Die

Aktien müssen die Form von Namensaktien haben, solange ihr Nennwert nicht voll eingezahlt ist, oder wenn Sondervorschriften es erfordern. Für die Zahlung der dem Nennwert entsprechenden Summe sind der erste Zeichner und die nachfolgenden Inhaber der Aktien während der drei auf die Ausgabe folgenden Jahre gemeinschaftlich verantwortlich.

Das Gesetz gestattet die Schaffung von Vorzugsaktien, sofern diese Möglichkeit in der Satzung vorgesehen ist und die essentiellen Merkmale dieses Aktientyps gewahrt werden. Die Schaffung von Aktien mit mehrfachem Stimmrecht ist ausdrücklich verboten. Unter den Aktien, die offiziell bei einer Wertpapierbörse zum Handel zugelassen sind, werden die Aktien zum qualifizierten und diejenigen zum einfachen Handel voneinander unterschieden. Die qualifizierten sind solche Aktien, die mindestens an 60 % der Börsentage eines Jahres gehandelt werden, wenn die Summe der in dieser Zeit gehandelten Namensaktien mindestens 1,5 % des Gesellschaftskapitals beträgt. Die Bedeutung dieser Art von Aktien liegt darin, daß Termingeschäfte lediglich mit solchen Wertpapieren zugelassen werden, die eine qualifizierte Notreserve haben, wobei zu beachten ist, daß derartige Aktien steuerlich begünstigt sind.

Das spätere Bestreben des Gesetzgebers, die GmbH als neuen und selbständigen Gesellschaftstyp "mit gleichem Abstand von der offenen Handelsgesellschaft wie von der Aktiengesellschaft", wie das Gesetz sich ausdrückt, zu schaffen, verträgt sich jedoch nicht mit der Tatsache, daß das GmbH-Gesetz eine Vielzahl der Vorschriften des Aktiengesetzes mehr oder weniger wörtlich übernahm. Daraus ergibt sich, daß diese Gesellschaftsform mehr die Züge einer unpersönlichen Kapitalgesellschaft als die einer Personalgesellschaft trägt. Anders als in Deutschland kommt der GmbH im Vergleich zu den Aktiengesellschaften in der Praxis eine wesentlich geringere Bedeutung zu. Der Vorzug, den die spanischen Unternehmen der Aktiengesellschaft geben, hat vorwiegend psychologische Gründe. Die AG genießt ein besonderes Sozialprestige und ist gleichzeitig sehr anpassungsfähig. Beide Aspekte haben die GmbH etwas verdrängt, obgleich sie eine größere Flexibilität, klare Vorteile für Unternehmen mittleren oder kleineren Umfanges, bessere Möglichkeiten hinsichtlich der vertraglichen Gestaltung, des Gründungssystems, der Verfassung und der Rechnungslegung bietet. Das deutsche Vorbild ist jedoch hierbei mitberücksichtigt worden.



Eine Reihe von Gesellschaften - Genossenschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, stille Gesellschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit mit fester Prämie, Investmentgesellschaft - ergänzen den angeführten Katalog der Handelsgesellschaften, einen Katalog, der sich im grundsätzlichen nicht von den übrigen europäischen Rechtsordnungen unterscheidet.

Die grundsätzliche Übereinstimmung unseres Gesellschaftsrechts mit dem der Mehrheit der EG-Mitgliedstaaten ist nicht schwer zu erklären. Unser geltendes Handelsgesetzbuch ist gerade einhundert Jahre alt. Der spanische Gesetzgeber gibt in der Einleitung dieses Gesetzbuchs die rechtsvergleichenden Einflüsse des Gesetzwerks selbst zu; der vorherrschende französische Einfluß ist hinreichend bekannt. Unsere Spezialgesetze, wie das Aktiengesetz von 1951 und das GmbH-Gesetz von 1953, erkennen ihrerseits den europäischen Einfluß auf die darin gewählten Rechtsformen ausdrücklich an. In diesem Fall war der Einfluß des deutschen Rechts vorherrschend. Im Ergebnis läßt sich daher folgern, daß sowohl bei der allgemeinen Typologie der Handelsgesellschaften als auch bei der Organisation der einzelnen Gesellschaftsformen ein deutlicher Einfluß anderer Rechtsordnungen besteht. Dies wird sicherlich die Harmonisierung erleichtern.

## II.

Es wäre jedoch ein großer Irrtum, sich darauf zu beschränken, diese rechtlichen Verwandtschaften herauszuarbeiten, ohne wichtige Unterschiedlichkeiten in Betracht zu ziehen, sowohl nach ihrer Anzahl als auch nach ihrer Qualität. Diese trennen das spanische Recht gegenwärtig von den Richtlinien, die bereits ergangen sind oder gegenwärtig ausgearbeitet werden. Sie zwingen uns, die geltende Rechtsordnung Spaniens dringend und wesentlich in konkreten Bereichen zu ändern.

Im folgenden werde ich die Bereiche darlegen, in denen die Anpassung an das Recht der Europäischen Gemeinschaft am dringendsten ist.

a) Angesichts der Ersten Richtlinie - der sogenannten Publizitätsrichtlinie - vom 9. März 1968 ist klar, daß wichtige Aspekte des Handelsregisterrechts zu überdenken sind, soweit sie Mängel und Unregelmäßigkeiten bei der

der Formel des satzungsmäßigen "Gegenstand des Unternehmens" in Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie überein. Dies kann zu schwerwiegenden Auslegungsunsicherheiten führen. Ebenso wählt die Gemeinschaft die Lösung zugunsten der Haftung der Gesellschaft in den Fällen, in denen von ihren Vertretern Rechtshandlungen vorgenommen werden, die nicht vom Unternehmensgegenstand gedeckt sind, es sei denn, der Dritte kenne diesen Umstand oder habe ihn kennen müssen. Diese Lösung unterscheidet sich deutlich von den Vorstellungen des spanischen Rechts für Rechtshandlungen "ultra vires". Schließlich ist zu bemerken, daß es in Spanien keine dem Art. 11 der Richtlinie entsprechende Vorschrift gibt, welche die Nichtigkeit des Gründungsverfahrens regelt mit dem Ziel, Nichtigkeitsgründe, Verfahren und Rechtsfolgen der Nichtigkeit zu koordinieren und das Vorliegen der sogenannten "faktischen Gesellschaften" anzuerkennen. Hier werden entsprechende Maßnahmen durchzuführen sein.

b) Auch die einführenden Vorschriften über das Gesellschaftskapital nach der Zweiten Richtlinie - der sogenannten Kapitalrichtlinie - vom 13. Dezember 1976 werden einige Schwierigkeiten bereiten. Nicht nur wird die gegenwärtige Behandlung der Einmanggesellschaft und die ungleiche Verwendung des Mindestkapitals zu ändern sein. Zu regeln sind vielmehr auch die delikateren Bereiche der Intervention von unabhängigen Sachverständigen bei Sacheinlagen, d.h. die obligatorische Prüfung von Sacheinlagen gemäß Art. 10 der Kapitalrichtlinie, und des Erwerbs von eigenen Aktien durch Gesellschaften zu Lasten des Kapitals, wobei letztere Frage insbesondere dann an Bedeutung gewinnt, wenn die Aktien an der Börse gehandelt werden.

Wenn wir das spanische Recht mit dem Recht der Gemeinschaft vergleichen, stellen wir zunächst beim Gemeinschaftsrecht das Erfordernis eines Mindestkapitals fest. Diese Norm steht im Widerspruch zu Artikel 4 des spanischen Aktiengesetzes, nach dem es (im Gegensatz zu den Rechtsordnungen anderer Mitgliedstaaten) den Gesellschaftern freigestellt wird, das Gesellschaftskapital festzusetzen. Dies ermöglicht in der Tat, die Rechtsform der Aktiengesellschaft auch bei kleinen und mittleren Unternehmen und sogar bei Familiengesellschaften zu verwenden. Zweitens stimmen beide Rechtsordnungen insoweit überein, als die Verteilung von Dividenden nicht möglich ist, wenn in einem Geschäftsjahr kein realer Gewinn erzielt wird. Gemäß Art. 15 darf in der Tat "keine Ausschüttung an die Aktionäre erfolgen, wenn bei Abschluß des letzten Geschäftsjahres das Nettoaktivvermögen, wie es der Jahresabschluß

d) Hiermit kommen wir zum Jahresabschluß der Gesellschaft, d.h. zur Vierten Richtlinie vom 25. Juli 1978 und zur Siebenten Richtlinie vom 16. Mai 1983. Hier ergeben sich, wie üblich, zum einen Differenzen technischer Art. Wir werden deshalb gezwungen, in unsere Rechtsordnung eine Reihe von Materien aufzunehmen, die bisher nicht geregelt sind. So beispielsweise den Inhalt des Geschäftsberichts, des Lageberichts und des Anhangs sowie die Aufstellung eines konsolidierten Abschlusses und Lageberichts. Es geht praktisch um Neuland. Abgesehen von einer Ministerialverordnung vom 15. Juli 1982 und mehreren Rundschreiben der Zentralbank ist das Phänomen der Konzernrechnungslegung - des konsolidierten Abschlusses bei verbundenen Unternehmen - bislang nicht gesetzlich geregelt. In anderen Bereichen, wo konkrete Jahresabschlußvorschriften bestehen, unterscheiden sich das spanische Recht und die EWG-Richtlinien sehr deutlich voneinander. So hinsichtlich der Gliederung der Schemata der Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen, insbesondere in der Wahl der Darstellungsform, Nomenklatur und Terminologie. Die für die Passiva in Art. 9 vorgesehene Reihenfolge und Struktur stimmt mit der entsprechenden spanischen Regelung nicht überein. So auch die Frist, innerhalb der die Gründungskosten abgeschrieben werden können, wobei in unserem Land hierfür 10 Jahre Höchstfrist gegenüber 5 Jahren im Recht der Gemeinschaft vorgesehen sind.

Zum anderen gibt es einige Unterschiede in der Konzeption, was ebenso für andere Länder und vor allem auch für die Bundesrepublik gilt: Durchsetzung des englischen Konzepts der Konsolidierung, Anwendung der sogenannten "equity-Methode" für die Beteiligungsbewertung, Gewährleistung der "true und fair view", um nur einige Beispiele zu nennen - alles Aspekte, die das spanische Bilanzrecht bisher nicht kannte.

e) Die Vierte Richtlinie vom 25. Juli 1978 und die Achte Richtlinie vom 10. April 1984 sehen die Einführung eines Systems vor, wonach der Jahresabschluß von unabhängigen Sachverständigen zu prüfen ist, die hierfür dem Gesetz entsprechend besonders geprüft und vereidigt sind. Das geltende spanische Aktiengesetz hingegen sieht eine Pflichtprüfung des Jahresabschlusses nur in sehr begrenztem Umfang vor, mit einer rechnerischen Überprüfung der Buchführung ausschließlich im Interesse der Gesellschafter. Zwar hat die Reform des Handelsgesetzbuches von 1973 eine gewisse Annäherung hinsichtlich der Prüfung des Jahresabschlusses herbeigeführt, und es sind daraufhin Sondervorschriften für bestimmte Sektoren erlassen worden: öffentliche

Unternehmen, Gesellschaften, deren Aktien offiziell bei einer Wertpapierbörse zum Handel zugelassen sind, sowie Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (die sogenannten Investmentgesellschaften). Doch steht die Prüferbefähigungsfrage, d.h. die Frage der Qualifikationserfordernisse für den Abschlußprüfer, immer noch unter Diskussion.

f) Schließlich ist zu erwähnen, daß das geltende spanische Recht keine Regelung des Phänomens der verbundenen Gesellschaften (Konzernverfassung) kennt und daß es im Rahmen der Organisationsstruktur der Aktiengesellschaft zur Zeit keine Bestrebung gibt, die monistische Behandlung des Interesses der Kapitaleigentümer durch eine pluralistische Betrachtungsweise zu ersetzen, in welcher andere Interessen - auch nichtkapitalistische Interessen wie die der Arbeitnehmer oder der öffentlichen Hand - Eingang finden. Hier wird sicher im Licht des geänderten Vorschlags einer Fünften Richtlinie (der sogenannten Strukturrichtlinie) von 1983 und im Rahmen des Vorschlags einer Neunten Richtlinie (der Konzernrechtsrichtlinie) von 1985 eine besondere Anpassungsanstrengung erforderlich sein.

verbessert wird. Von besonderem Interesse ist auch die Regelung der Gesellschaftsorgane; denn außer bei großen Gesellschaften, bei denen das deutsche und niederländische System von Vorstand und Aufsichtsrat zwingend werden soll, wird nun wahlweise das System der dualistischen Verwaltung eingeführt. Der Orientierung des Vorschlags einer Fünften Richtlinie vom 27. September 1972 (geändert am 12. August 1983) und des geänderten Verordnungsvorschlags eines Statuts für Europäische Aktiengesellschaften vom 10. April 1975 folgend, entscheidet sich Artikel 111 des spanischen Vorentwurfs eindeutig für das Prinzip, dem Aufsichtsorgan die ausschließliche Kompetenz für die Bestellung und den Widerruf der Mitglieder des Vorstands zuzuweisen. Das ohne gerechtfertigten Grund abgesetzte Vorstandsmitglied ist entsprechend zu entschädigen. Nach der Regelung der EG hat der Vorstand jedes Kalendervierteljahr einen Bericht gegenüber dem Aufsichtsrat abzugeben, desgleichen bei Vorliegen außerordentlicher Umstände. Der Aufsichtsrat hat die vorgelegten Abschlüsse und den Geschäftsbericht zu prüfen. Der Vorentwurf erstellt ebenso einen Mindestkatalog von Handlungen oder Entscheidungen des Vorstands, die entsprechend Art. 12 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags genehmigungsbedürftig sind. Schließlich ist zu erwähnen, daß im Bereich der Aufteilung von Zuständigkeiten zwischen den Organen das System der gesetzlichen Verteilung der Zuständigkeiten, und zwar in zwingender Form, übernommen wurde. Daher werden die Gesellschaftssatzungen nicht die Zuständigkeiten der Hauptversammlung in Angelegenheiten der Geschäftsführung erweitern können. Dies entspricht sicher dem Wunsch, die Zuständigkeit der Vorstände zu stärken, obwohl gegenüber der gefundenen technischen Lösung hinsichtlich gewisser Angelegenheiten von besonderer Bedeutung Vorbehalte geltend gemacht werden. Dies betrifft die Unterwerfung von solchen wichtigen Angelegenheiten zur Aussprache durch die Hauptversammlung auf Initiative des Aufsichtsrats anstatt des Verwaltungsorgans. So haben sich die Verfasser im Rahmen der Vorschriften der EG für eine Erweiterung der Zuständigkeiten der Hauptversammlung entschieden, indem sie ihr die Aussprache über die Führung der Geschäfte der Gesellschaft und deren Genehmigung sowie über den Jahresbeschluß zuweisen, anstatt diese Aufgabe beim Aufsichtsrat zu belassen. Dies stellt eine Stärkung der Macht der Aktionäre dar, was eine Art betrieblichen Parlamentarismus zweifelhafter Effizienz zur Folge haben kann.

b) Hinsichtlich der Führung der Bücher sind zahlreiche Änderungen vorgesehen. Diese betreffen nicht nur die Ordnung der verschiedenen Posten,

II.

Der kurze und notwendigerweise unvollständige Abriss einiger wichtiger Punkte des Vorentwurfs für die spanische Aktienrechtsnovelle zeigt zumindest die Bemühungen seiner Autoren, das spanische Aktienrecht den Anforderungen des Harmonisierungsprozesses anzugleichen. Die technischen Verbesserungen und die Reduzierung der Abweichungen vom Recht der Gemeinschaft dürfen sicher als positiv hervorgehoben werden. Der Vorentwurf hält jedoch in einigen Bereichen einer scharfen Kritik nicht stand; daher handelt es sich meines Erachtens um einen verfehlten Versuch, so daß wesentliche Teile dieses Entwurfs einer Überarbeitung bedürfen.

Beispielhaft, ohne alle unbefriedigenden Punkte untersuchen zu wollen, erwähne ich zunächst die inadäquate Lösung beim Problem der Wirksamkeit von Verpflichtungen, das heißt eingegangener Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Konkret geht es um das Ausmaß und die Grenzen der Vertretungsvollmacht, denn es wurde nicht das System der Richtlinie eingeführt, welches bekanntlich das germanische Prinzip der unbegrenzten und unbegrenzbaren Vertretungsberechtigung übernimmt und somit den Schutz des Rechtsverkehrs in seiner strengsten Alternative vor den Schutz der Vertretenen stellt (§ 82 Abs. 1 AktG), bzw. in der anderen Variante diese strenge Regelung durch das Prinzip des guten Glaubens abschwächt. Im Bereich des Gesellschaftskapitals finden wir nicht nur bemerkenswerte Abweichungen hinsichtlich des Mindestkapitals und der Behandlung des Erwerbs von eigenen Aktien durch die Gesellschaft (Voraussetzung für diesen Erwerb und Sanktionen), sondern der Entwurf schweigt sich auch aus über in der Praxis so wichtige Fragen - und im übrigen in meinem Land sehr übliche Probleme - wie die der Ausschüttung von *à-Konto*-Dividenden. Ähnliche Ungereimtheiten finden wir im Bereich der Führung der Bücher, wo wir zahlreiche Abweichungen vom EG-Modell finden (Inhalt des Jahresberichts, Bewertungskriterien, Publizität des Jahresabschlusses etc.). In einigen Bereichen werden in der EG sehr umstrittene Lösungswege besprochen, wie eine ungenügende Rezeption des Prinzips der "imagen fiel (true and fair view)" und der öffentlich-rechtlichen Dimension, die das Buchhaltungswesen sicher haben wird, was dann zu nur schwer zu rechtfertigenden Auslegungsschwierigkeiten führt. Im Bereich der Leitungs- und Überwachungsstruktur der Zusammenschlüsse und Konzerne sind die Unterschiede so deutlich, daß sich eine konkrete Behandlung hier erübrigt.

### Schlußbemerkung

Wenn wir so zu einer globalen Einschätzung des Vorentwurfs kommen, und zwar aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts, müssen wir uns danach fragen, welche Bedeutung für seine Autoren nun wirklich die Harmonisierungsnormen gehabt haben. Mir drängt sich der Eindruck auf, daß die EG-Harmonisierung letztlich einfach nur als rechtsvergleichendes Modell angesehen und so jegliche in irgendeiner Weise unmittelbar bindende Wirkung abgelehnt wurde. Dies erklärt die flexible Anpassung der Forderungen des Harmonisierungsprozesses an unsere interne Rechtsordnung. Nur so können wir verstehen, daß in manchen Fällen Lösungswege begangen wurden, die im europäischen Bereich nicht mehr zu finden sind, wie beispielsweise das Recht der gegen Fusionsbeschlüsse stimmenden Gesellschafter, sich von der Gesellschaft zu trennen; oder daß in anderen Fällen das Gemeinschaftsrecht einfach ausgeklammert wird, wie z.B. beim System der Ersatz-Bestellung des Jahresabschlußprüfers, die - statt sie Gerichten oder Verwaltungsbehörden vorzubehalten - in die Zuständigkeit des Verwaltungsrats fallen soll. Es ist zweifelhaft - und dies um so mehr angesichts der EuGH-Rechtsprechung zur Übernahme der Richtlinien in die nationalen Rechtsordnungen -, ob die den nationalen Rechtsordnungen zuerkannten Ermessensbereiche es ermöglichen, auf gewissen Ebenen einfach (wie im spanischen Vorentwurf) von den Harmonisierungsbestrebungen abzusehen im Wege einer restriktiven Auslegung des Gemeinschaftsrechts, oder einer etwas saloppen Übernahme seiner normativen Voraussetzungen.

Wir können diese unglücklichen Umstände bei der Übernahme der Harmonisierungsnormen zum Gesellschaftsrecht noch mehr erkennen, wenn wir den Vorentwurf aus der Sicht des modernen Unternehmensrechts untersuchen. Er hält sich nämlich an die Konzeption privatistischer Art, d.h. die neoliberalen Modelle des Gesellschaftsrechts. Er setzt sich also nicht mit Bestrebungen auseinander, die in die Regelung der Aktiengesellschaft jene der Beziehungen zwischen den Kapitalgebern, Unternehmensführung und den pluralistischen Interessen außerhalb der reinen Gesellschaftsinteressen aufnehmen. Es fehlt auch jede Bezugnahme auf das Thema der Mitbestimmung. Auch bringt der Vorentwurf nicht die notwendige Trennung zwischen der großen Aktiengesellschaft und den kleinen sowie mittleren Unternehmen, noch löst er in befriedigender Weise die Frage, wie die Schwächung der Hauptversammlung zugunsten der Führungsorgane adäquat ausgeglichen wird durch den neuen Mechanismus der auswärtigen

und unabhängigen Wirtschaftsprüfung, da nach den Vorschriften des Vorentwurfs nicht eine Zensur im eigentlichen Sinne stattfindet, sondern nur der Geschäftsbericht geprüft wird.

Wir können hieraus abschließend folgern, daß im Bereich des Gesellschaftsrechts der Beitritt Spaniens ernsthafte Schwierigkeiten bereiten wird; unter dem Druck der neuen europäischen Normen werden wir nicht in der Lage sein, in sicherer und organischer Form ein definiertes Modell der Aktiengesellschaft im Rahmen einer Gesamtreform des Gesellschaftsrechts zu entwerfen, d.h. das Aktienrecht in Verbindung mit den übrigen Gesellschaftstypen zu novellieren, insbesondere im Zusammenhang mit der GmbH, wobei wir hierdurch viele Probleme vermeiden könnten, die die Harmonisierungspolitik in anderen Mitgliedstaaten bereitet hat.

Vielleicht war sich die allgemeine Gesetzgebungskommission des Justizministeriums dessen bewußt, als sie - übrigens vor wenigen Tagen - einen neuen Vorentwurf in Auftrag gab. Wir können also hoffen, daß nun in befriedigender Weise die Aufnahme des EG-Rechts gelöst wird, jedoch müssen wir gleichzeitig bedauern, daß nun jeglicher Versuch aufgegeben wurde, das spanische Gesellschaftsrecht global zu novellieren und eine Reform des Unternehmensrechts in Angriff zu nehmen. Gerade dies wird jedoch angesichts der sozialökonomischen Lage meines Landes von gewissen politischen und juristischen Kreisen gefordert.