

## Grundzüge des Gesellschaftsrechts in Rumänien

### (Teil I)<sup>1</sup>

#### Inhaltsverzeichnis

#### I. Einführung

##### 1. Rechtsquellen und Arten von Handelsgesellschaften

##### 2. Allgemeine Regeln

- a) Begriff und Rechtsnatur von Gesellschaft und Gesellschaftsvertrag
- b) Rechtspersönlichkeit und Identifikationsmerkmale, Gesellschaftswille und Gesellschaftsvermögen
- c) Gründung
- d) Publizität und Eintragung
- e) Rechtslage vor der Eintragung
- f) Mangelnde und fehlerhafte Eintragung
- g) Nichtigkeit von Handelsgesellschaften

#### II. Funktionsweise (Organisationsverfassung)

##### 1. Allgemeine Regeln

##### 2. Die einzelnen Handelsgesellschaften

- a) Die offene Handelsgesellschaft (oHG)
- b) Die Kommanditgesellschaft (KG)
- c) Die Aktiengesellschaft (AG)
- d) Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)
- e) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
- f) Die Kommanditgesellschaft mit beschränkter Haftung
- g) Die stille Gesellschaft, die Bankgesellschaft, die Versicherungsgesellschaft und die Leasinggesellschaft

#### III. Rechnungslegung und Rechnungsprüfung

#### IV. Änderung von Gründungsdokumenten

##### 1. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung

- a) Kapitalerhöhung
- b) Kapitalherabsetzung

##### 2. Verschmelzung und Spaltung

##### 3. Umwandlung durch Formwechsel

#### V. Nebensitze von Handelsgesellschaften

#### VI. Die Genossenschaft

#### VII. Zusammenfassung

## I. Einführung

### 1. Rechtsquellen und Arten von Handelsgesellschaften

Das rumänische Gesellschaftsrecht ist vor allem im Gesetz Nr. 31/1990 über die Handelsgesellschaften (HGG) geregelt.<sup>2</sup> Das alte Handelsgesetzbuch<sup>3</sup> (HGB) vom 16. April

<sup>1</sup> Teil II und III werden in Osteuropa-Recht 2010 Heft 2 und 3 veröffentlicht.

<sup>2</sup> Gesetz Nr. 31/1990 über die Handelsgesellschaften (HGG), Neuverkündung im M. Of. (Amtsblatt von Rumänien) Nr. 1066/17.11.2004; Gesetz Nr. 31/1990 wurde zuletzt durch Gesetz Nr. 284/2008 bezgl. der Genehmigung der Dringlichkeitsanordnung der Regierung Nr. 52/2008 zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes Nr. 31/1990 über Handelsgesellschaften, M. Of. Nr. 778/20.11.2008, sowie durch Gesetz Nr. 88/2009 bzgl. der Genehmigung der Dringlichkeitsanordnung der Regierung Nr. 82/2008 zur

1887 findet noch hinsichtlich der Regelungen über die stille Gesellschaft und den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in den Art. 251-263 HGB Anwendung und wurde bezüglich der übrigen Handelsgesellschaften aufgehoben. Die Vorschriften des Zivilgesetzbuchs (Cod civil, abgekürzt C. civ.)<sup>4</sup> sind gem. Art. 1 Abs. 2 HGB ergänzend anwendbar.

## 2. Allgemeine Regeln

Das HGG ist hauptsächlich nach Regelungsbereichen, also unabhängig von Gesellschaftsformen strukturiert. Dabei enthält das Gesetz Bestimmungen über die Gründung von Gesellschaften, Funktionsweise von Gesellschaften, Änderung des Gesellschaftsvertrags, Rücktritt und Ausschließung von Gesellschaftern, Auflösung, Fusion und Spaltung von Gesellschaften und schließlich<sup>5</sup> die Liquidation von Gesellschaften. Die einschlägige Fachliteratur<sup>6</sup> zum Handelsrecht<sup>7</sup> hat diese gesetzliche Struktur übernommen.

### a. Begriff und Rechtsnatur von Gesellschaft und Gesellschaftsvertrag

Die Handelsgesellschaft wird definiert<sup>8</sup> als ein aufgrund eines Gesellschaftsvertrags gebildeter Personenzusammenschluss mit juristischer Rechtspersönlichkeit<sup>9</sup>, wodurch die Gesellschafter gemeinschaftlich bestimmte Vermögenswerte<sup>10</sup> (*bunuri*) zur Ausübung

---

Änderung und Ergänzung des Gesetzes Nr. 31/1990 über Handelsgesellschaften und der Ergänzung des Gesetzes Nr. 26/1990 über das Handelsregister, M. Of. Nr. 778/14.04.2009, novelliert; dt. Übers. v. *Peter Leonhardt*, in: Stephan Breidenbach (Hrsg.), Handbuch für Wirtschaft und Recht in Osteuropa (WiRO), Länderteil Rumänien (fortan: WiRO Hb Rum.) RO 300. Siehe ferner *Cârpenaru/Predoiu/David/Piperea*, *Legea societăților comerciale – Comentariu pe articole* [Das Gesetz über Handelsgesellschaften, Artikelkommentare], fortan: *Cârpenaru u.a.*, HGG-Komm., 3. Aufl., Bukarest 2006; *Schiau/Prescure*, *Legea societăților comerciale – Analize și comentarii pe articole* [Das Gesetz über Handelsgesellschaften – Analysen und Artikelkommentare], Bukarest 2007.

<sup>3</sup> Dekret (Gesetz) Nr. 1233/1887, M. Of. Nr. 31/10.5.1887; Neuveröffentlichung als Broschüre, BRO Nr. 0/27.6.1997 mit weiteren Änderungen; dt. Übers. als Auszug von *Leonhardt*, in: WiRO Hb Rum., RO 310.

<sup>4</sup> Dekret (Gesetz) Nr. 1655/4.12.1864, (M. Of. Nr. 271/4.12.1864 und M. Of. Nr. 7, 8, 9, 11 und 13/1865); letzte amtliche Ausgabe als Broschüre, BRO Nr. 0/27.7.1993 mit weiteren Änderungen.

<sup>5</sup> Das Gesetz enthält eigentlich noch weitere drei Kapitel (Titel) über die Europäische Gesellschaft sowie Straf- und Schluss- bzw. Übergangsbestimmungen.

<sup>6</sup> Siehe beispielhaft *I.L. Georgescu*, *Drept comercial român* [Rumänisches Handelsrecht], Bd. I, II Stand 1946, Bukarest 2002. Richtungsführend im Bereich der Wiederbelebung einer rechtswissenschaftlichen Betrachtungsweise des Gesellschaftsrechts nach jahrzehntelanger Staatswirtschaft, *Octavian Căpățînă*, *Societățile comerciale* [Handelsgesellschaften], 2. Aufl., Bukarest, 1996, sowie *Stanciu D. Cârpenaru*, *Drept comercial român* [Rumänisches Handelsrecht], 8. Aufl., Bukarest 2008, und *Angheni/Volonciu/Stoica*, *Drept comercial* [Handelsrecht], 3. Aufl., Bukarest 2004, *Gheorghe Piperea*, *Societăți comerciale, piață de capital, Acquis comunitar* [Handelsgesellschaften, Wertpapiermarkt, acquis communautaire], Bukarest, 2005.

<sup>7</sup> In Rumänien hat sich noch kein eigenständiges Gesellschaftsrecht im Sinne des deutschen Rechtsverständnisses für diesen Begriff herauskristallisiert. Ebenso wie vor dem Zweiten Weltkrieg und nach der Revolution 1989 wird das Gesellschaftsrecht als Bestandteil des weit ausgelegten Rechtsbegriffs Handelsrecht verstanden, das allgemeines Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, besonderes Handelsrecht, Wertpapierrecht und schließlich Insolvenzrecht beinhaltet.

<sup>8</sup> So *Cârpenaru* (Fn. 5) S. 158.

<sup>9</sup> Siehe I. 2. b).

<sup>10</sup> In Anlehnung an das französische Recht operiert das rumänische Recht mit dem Rechtsbegriff *bun* (Gut) plural *bunuri* (Güter) als Oberbegriff von Sachen und Rechten. Demzufolge wäre jedes Mal, wenn

von Handelsgeschäften<sup>11</sup> mit dem Zweck der Erteilung von Gewinn und dessen Verteilung einbringen.

Bezüglich der Rechtsnatur der Handelsgesellschaft<sup>12</sup> wird in Anlehnung an französische Fachliteratur von einer sog. vertraglichen, einer Kollektivakts- und einer Institutionstheorie gesprochen. Abgesehen von der Bevorzugung der einen oder der anderen Theorie ist Voraussetzung für eine Handelsgesellschaft, dass sie aufgrund eines Gesellschaftsvertrags errichtet wird, dass durch sie Handelsgeschäfte getätigt werden und sie mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist. Zur Rechtspersönlichkeit bestimmt Art. 1 Abs. 2 HGG, dass alle im HGG geregelten Handelsgesellschaften – also auch die Personengesellschaften – juristische Personen sind, allerdings erst mit der Eintragung in das Handelsregister Rechtsfähigkeit erlangen (Art. 41 Abs. 1 HGG). Ihre Tätigkeit ist gem. Art. 1 HGG auf die Vornahme von Handelsgeschäften auszurichten.

Jedem Gesellschaftsvertrag sind drei handelsrechtliche Merkmale charakteristisch: die Einbringung von Vermögenswerten in die Gesellschaft als Einlage (*aport*), die Absicht, gemeinsam Handelsgeschäfte zu tätigen und schließlich die Verteilung des erzielten Gewinns.

Die Einbringung von Vermögenswerten in die Gesellschaft erfolgt aufgrund der schuldrechtlichen Verpflichtung aus dem Gesellschaftsvertrag. Je nach Gesellschaftsform können die Einlagen als Bar- oder Sacheinlagen erbracht werden. Bareinlagen sind in jeder Gesellschaftsform zwingend (Art. 16 Abs. 1 HGG). Der Vermögenswert der Sacheinlage ist aufgrund eines Gutachtens zu ermitteln (Art. 16 Abs. 2 HGG). Die Einbringung der Sacheinlage erfolgt durch Übertragung des Eigentums auf die Gesellschaft. Der Gesellschafter kann keine in fremdem Eigentum<sup>13</sup> stehenden Sachen in die Gesellschaft einbringen; er muss über die betreffenden Sachen verfügen können. Nach der Einbringung der Sacheinlage kann der Gesellschafter selbst nicht mehr über diese verfügen.<sup>14</sup> Alle von den Gesellschaftern in die Gesellschaft eingebrachten Einlagen bilden als Gesamtheit das Haftungskapital<sup>15</sup> der Gesellschaft. Einlagen in der Gestalt von Forderungen bei der Gründung von Handelsgesellschaften gelten als Sacheinlagen und sind nur begrenzt<sup>16</sup> möglich (Art. 16 Abs. 3 HGG). Die Einbringung von Arbeit ist für die Bildung des Haftungskapitals oder für die Kapitalerhöhung nicht zulässig. Die Gesellschafter einer oHG sowie die Komplementäre einer KG können allerdings ihre Arbeit in die Gesellschaft einbringen (Art. 16 Abs. 4 HGG). Die Arbeit gilt jedoch nicht als Einlage zur Bildung oder Erhöhung des Haftungskapitals, sondern berechtigt allein zur Aus-

nach deutschem Recht der Rechtsbegriff *Sache* anzuwenden ist, nach rumänischem Recht mit dem Rechtsbegriff *bun* zu operieren.

<sup>11</sup> Zum Begriff *Handelsgeschäft* im rumänischen Recht siehe *Leonhardt*, WiRO Hb Rum., RO 310, Red. Anm., S. 3.

<sup>12</sup> Siehe *Cărpénaru* (Fn. 5), S. 154-161; *Ioan I. Bălan*, *Natura juridică a societății comerciale* [Die Rechtsnatur der Handelsgesellschaft], *Dreptul* Nr. 11/2000, S. 35-43.

<sup>13</sup> C.S.J. (Oberster Gerichtshof), Handelssenat, Urt. Nr. 117/1994, *Dreptul* Nr. 5-6/1993, S. 138; C.S.J., Handelssenat, Urt. Nr. 128/1993, *Dreptul* Nr. 8/1994, S. 94.

<sup>14</sup> C.S.J., Handelssenat, Urt. Nr. 11/1994, *Dreptul* Nr. 12/1994, S. 76.

<sup>15</sup> Siehe *Ion Băcanu*, *Capitalul social al societăților comerciale* [Das Haftungskapital der Handelsgesellschaften], Bukarest, 1999; *Vasile Păulea*, *Finanțarea societăților comerciale*, Vol. I. *Resursele proprii. Capitalul social* [Finanzierung von Handelsgesellschaften, I. Bd. Eigenkapital – Haftungskapital], București, 2009.

<sup>16</sup> Die Einbringung von Forderungen ist nicht zulässig bei der Gründung einer AG durch öffentliche Zeichnung, der KGaA und der GmbH (Art. 16 Abs. 2 2. Satz HGG).

schüttung von Dividenden nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags bzw. zur Haftung für entstandene Verluste (Art. 16 Abs. 5 HGG).

Die Absicht der Gesellschafter, bei der Abwicklung von Handelsgeschäften zusammenzuarbeiten – *affectio societatis* –, stellt das zweite wichtige Merkmal des Gesellschaftsvertrags dar. Die Teilnahme an der Tätigkeit der Gesellschaft soll aktiv und wirtschaftlich interessiert sein. Die Zusammenarbeit der Gesellschafter soll ebenso auf der Grundlage der rechtlichen Gleichheit untereinander erfolgen. Die Gesellschafter stehen rechtlich nicht in einem Unterordnungsverhältnis zueinander.

Schließlich gehört zur Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrags, dass Gewinne und daraus folgend, selbst wenn dies durch gesellschaftsrechtliche Gesetzesbestimmungen nicht explizit vorgeschrieben ist, Verluste zwischen den Gesellschaftern aufzuteilen sind. Die Gewinnverteilung erfolgt durch Ausschüttung von Dividenden (Art. 67 Abs. 1 HGG).

#### *b. Rechtspersönlichkeit und Identifikationsmerkmale, Gesellschaftswille und Gesellschaftsvermögen*

Der Begriff Rechtspersönlichkeit (*personalitate juridică*) wird in Bezug auf die Fähigkeit der juristischen Personen, Träger von Rechten und Pflichten, also kollektives Rechtssubjekt zu sein, angewandt.<sup>17</sup> Aus dieser Perspektive ist die Rechtspersönlichkeit quasi ein Synonym zur Rechtsfähigkeit (*capacitate civilă*) und wird hauptsächlich mit der Anwendung des Rechtsinstituts der juristischen Personen und im engeren Sinne der Handelsgesellschaften<sup>18</sup> in Verbindung gebracht. Die Rechtsfähigkeit selbst wird als Geschäftsfähigkeit (*capacitate de folosință*), also die Fähigkeit, *in abstracto* Rechte und Pflichten zu haben, sowie Geschäftsfähigkeit im engeren Sinne (*capacitate de exercițiu*), also die Fähigkeit, *in concreto* Träger von Rechten und Pflichten durch Abschluss von Rechtsgeschäften zu sein, verstanden.<sup>19</sup>

Allen juristischen Personen ist charakteristisch,<sup>20</sup> dass sie eine eigene Organisationsstruktur, ein eigenes Verbandsvermögen und einen bestimmten Zweck<sup>21</sup> haben. Daraus folgend zählen alle Handelsgesellschaften zu den juristischen Personen, da sie ausnahmsweise die dazu vom Gesetz festgelegten Voraussetzungen erfüllen. Zwar kennt auch das rumänische Recht die Trennung von Personen- und Kapitalgesellschaften. Da aber kraft Gesetzes alle Handelsgesellschaften juristische Personen sind, ist der Unterschied nicht so stark wie im deutschen Recht ausgeprägt. Dies führt z.B. unter Umständen zu erheblichen Unterschieden im Bereich der Besteuerung und der Haftung der Ge-

<sup>17</sup> Siehe dazu Cârpenaru (Fn. 5), S. 210.

<sup>18</sup> Dazu Cârpenaru (Fn. 5), in der Bezeichnung der Überschrift „VII. Unterabschnitt - Rechtspersönlichkeit der Handelsgesellschaft“, S. 210.

<sup>19</sup> Siehe Gheorghe Beleiu, *Drept civil român – Introducere în dreptul civil – Subiectele dreptului civil* [Rumänisches Zivilrecht – Einführung im Zivilrecht – Subjekte des Zivilrechts], 10. Aufl., Bukarest, 2005, S. 503-541; Ernest Lupan / Ioan Sabău-Pop, *Tratat de drept civil român, Vol. II Persoanele* [Abhandlung des rumänischen Zivilrechts, 2. Bd., Personen], Bukarest 2007, S. 263-286.

<sup>20</sup> Siehe Art. 26 lit. e) des Dekrets Nr. 31/1954 über natürliche und juristische Personen (dt. Abk. PersDekr), B. Of. Nr. 8/30.01.1954 (B. Of. = Amtsblatt während der kommunistischen Herrschaft) mit weiteren Änderungen; dt. Übers. von Leonhardt, in: WiRO Hb Rum., RO 280.

<sup>21</sup> Zwar verlangt die gesetzliche Bestimmung in Anbetracht des zu der Zeit der Verkündung herrschenden Sozialsystems, einen „in Übereinstimmung mit dem gesellschaftlichen Interesse“ bestimmten Zweck. Dies ist heutzutage als ein vom Gesetz nicht verbotener Zweck auszulegen.

sellschafter von Personengesellschaften. Auch die Grenze zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften ist nicht so deutlich wie im deutschen Recht. So sind die rumänischen GmbHs durch eine enge Beziehung der Gesellschafter charakterisiert und werden daher als eine Mischform von Personen- und Kapitalgesellschaft betrachtet.

Die Identifikationsmerkmale der Handelsgesellschaften (*atribute de identificare a societății comerciale*)<sup>22</sup>, eigentlich zugleich Merkmale der juristischen Personen selbst, beziehen sich auf die Firma der Gesellschaft, den Gesellschaftssitz und die Nationalität der Gesellschaft. Die Firma (*firma*)<sup>23</sup> wird als Name der Gesellschaft verstanden. Laut Gesetz ist die Firma der Name oder ggf. die Bezeichnung unter der ein Kaufmann (hier also die Handelsgesellschaft) seine Handelstätigkeit ausübt und mit dem oder mit der er zeichnet<sup>24</sup>. Die Firma muss im Gesellschaftsvertrag bezeichnet werden.<sup>25</sup>

Mit dem Gesellschaftssitz (*sedul societății*)<sup>26</sup> wird die Gesellschaft räumlich zugeordnet. Jede Handelsgesellschaft muss einen Sitz haben.<sup>27</sup> Dies folgt unmittelbar auch aus Art. 7 lit. b) bzw. Art. 8 lit. b) HGG, die ausdrücklich besagen, dass der Gesellschaftssitz zwingend in der Gründungsurkunde als (postalische) Adresse<sup>28</sup> zu nennen ist.

Die Anwendbarkeit eines bestimmten nationalen Rechts (rumänischen Rechts) auf die Gründung, Abwicklung, Auflösung und Liquidation einer Handelsgesellschaft wird als Nationalität<sup>29</sup> der jeweiligen Gesellschaft (*naționalitatea societății*) bezeichnet. Nach Art. 1 Abs. 2 HGG sind Handelsgesellschaften mit Sitz in Rumänien rumänische juristische Personen. Mit anderen Worten sind alle im Handelsregister eingetragenen Handelsgesellschaften Gesellschaften rumänischer Nationalität und unterliegen rumänischem Recht. Nach Art. 286 HGG ist die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter oder die Einbringung von ausländischer Währung zur Bildung des Haftungskapitals in Bezug auf die Nationalität der Gesellschaft ohne Belang.<sup>30</sup>

<sup>22</sup> Siehe *Cârpenaru* (FN 5), S. 210-213; *Beleiu* (FN 18), S. 592-601. Dagegen betrachten andere Autoren die Gewerbsmäßigkeit, die Stellung als Subjekt des Privatrechts und die Nationalität der Handelsgesellschaften als deren Attribute, siehe *Căpățînă* (FN 5), S. 69-74).

<sup>23</sup> Siehe *Cârpenaru* (FN 5), S. 125-128; *Lupan/Sabău-Pop* (FN 18), S. 386-392 sowie ausführlich *Ion Băcanu*, Firma și emblema comercială [Die Firma und die Handelsmarke], Bukarest, 1998.

<sup>24</sup> So Art. 30 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 26/1990 über das Handelsregister (fortan: HRG), neue Veröffentlichung im M. Of. Nr. 49/4.2.1998 mit nachfolgenden Änderungen; dt. Übers. von *Leonhardt*, in: WiRO Hb Rum., RO 305.

<sup>25</sup> So Art. 7 f. HGG.

<sup>26</sup> Siehe *Cârpenaru* (FN 5), S. 212; *Lupan/Sabău-Pop* (FN 18), S. 393-396.

<sup>27</sup> Siehe Art. 7 f. HGG. C.S.J., Handelssenat, Urt. Nr. 13/1993, Dreptul Nr. 9/1993, S. 86.

<sup>28</sup> Aus praktischer Sicht erfolgt dies durch Abschluss eines Mietvertrags über die jeweiligen Räumlichkeiten, der bei Anmeldung der Gesellschaft ins Handelsregister vorzulegen und vom Registerbeamten auf dessen Fähigkeit zur Begründung eines Firmensitzes zu prüfen ist.

<sup>29</sup> So *Cârpenaru* (Fn. 5), S. 212-213 und *Lupan/Sabău-Pop* (Fn. 18), S. 384-386.

<sup>29</sup> Siehe Art. 7 f. HGG.

<sup>30</sup> So bestimmt Art. 286 HGG – „Die Gründung von Handelsgesellschaften mit ausländischer Beteiligung durch Zusammenschluss mit rumänischen juristischen oder natürlichen Personen oder mit ausschließlich ausländischem Kapital hat unter Beachtung der Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes und des Gesetzes über ausländische Kapitalanlagen zu erfolgen“.

Als sekundäre Identifikationsmerkmale der Handelsgesellschaft werden der Einheitscode der Handelsregistereintragung, die Steuernummer, das Bankkonto, das Firmenzeichen sowie Telefon- und Faxnummer angeführt.<sup>31</sup>

Der Gesellschaftswille (*voința societății*)<sup>32</sup> ist nicht gleich der Wille ihrer Gesellschafter. Er liegt nur vor, wenn die Gesellschafter ihren Willen in der vom Gesetz festgelegten Form unter Beachtung der anderen gesetzlich oder im Gesellschaftsvertrag vorgegebenen Bedingungen ausüben. Durch Ausdruck des Willens der Gesellschaft in der Gesellschafterversammlung wird der individuelle Wille der Gesellschafter zum kollektiven Willen<sup>33</sup> und manifestiert sich so als sozialer Wille der Gesellschaft in ihrer Stellung als juristische Person. Hat sich der Gesellschaftswille nicht gemäß Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung gebildet, ist der so gefasste Beschluss nichtig. Die Nichtigkeit kann auf Antrag gerichtlich festgestellt werden. Ist der Beschluss dagegen wirksam, ist dieser auch für die Gesellschafter verbindlich, die nicht an der Gesellschaftsversammlung teilgenommen oder dagegen gestimmt haben.<sup>34</sup> Der durch Beschluss der Gesellschafter geäußerte Gesellschaftswille wird im Außenverhältnis durch die gesetzlichen Vertreter oder die laut Gesellschaftsvertrag bestellten Gesellschaftsvertreter, sei es durch den Geschäftsführer, sei es durch den geschäftsführenden Gesellschafter, ausgeübt.

Das Gesellschaftsvermögen (*patrimoniul societății*)<sup>35</sup> setzt sich aus allen geldwerten Rechten und Pflichten der Gesellschaft zusammen. Es beinhaltet sowohl die Aktiva als auch die Passiva der (Bilanz der) Gesellschaft. Die Aktiva umfassen alle Vermögenswerte aus dinglichen Rechten und Forderungen. Die Bildung der Aktiva erfolgt durch die Einbringung von Vermögenswerten durch die Gesellschafter bei der Gründung der Gesellschaft, durch Vermögenszuwachs während ihrer Tätigkeit und durch noch nicht an die Gesellschafter ausgeschütteten Gewinn. Die Passiva umfassen alle durch Rechtsgeschäft und auf andere Weise entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Das Gesellschaftsvermögen ist autonom, d.h. es ist vom Vermögen der Gesellschafter losgelöst und hat einen eigenen rechtlichen Bestand. Die Gesellschaft selbst ist als juristische Person Inhaberin des Gesellschaftsvermögens.

Aus dem autonomen Charakter des Gesellschaftsvermögens ergibt sich eine Reihe von rechtlichen Konsequenzen: Die zur Einbringung in der Gesellschaft bestimmten Vermögenswerte scheiden aus dem Vermögen des jeweiligen Gesellschafters aus und werden mit der Gründung der Gesellschaft für die Zeit ihres Bestehens untrennbarer Bestandteil des Gesellschaftsvermögens. Die eingebrachten Vermögenswerte sind Gegenstand z.B. von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger der Gesellschaft. Sobald die Gesellschaft gegründet ist, haben die Gläubiger der Gesellschaft keinen Zugriff mehr auf die eingebrachten Einlagen. Verbindlichkeiten der Gesellschaft können mit Verbindlich-

<sup>31</sup> So Lupan/Sabău-Pop (Fn. 18) S. 397-399; Beleiu (Fn. 18), S. 599-601.

<sup>32</sup> Cărpenu (Fn. 5), S. 213-214 und Căpătină (Fn. 5), S. 300-305 sowie ausführlich Cristian Gheorghe, Societăți comerciale – Voința asociaților și voința socială [Handelsgesellschaften – Der Wille der Gesellschafter und der Gesellschaftswille], Bukarest, 2003.

<sup>33</sup> So C.S.J., Handelssenat, Urt. Nr. 293/1993 in Rechtsprechungsbulletin, Sammlung von Gerichtsentscheidungen für 1993, S. 214.

<sup>34</sup> Siehe z.B. für die AG Art. 132 HGG. Dies gilt als Grundsatz auch für die anderen Formen von Handelsgesellschaften, wobei bestimmte Besonderheiten je nach Gesellschaftsform bestehen.

<sup>35</sup> Cărpenu (oben FN 5), S. 216 f.; ausführlich zum Rechtsinstitut des Vermögens (*patrimoniul*) nach rumänischem Recht, Valeriu Stoica, Drept civil – Drepturile reale principale [Zivilrecht – Dingliche Hauptrechte], Bd. 1, Bukarest 2004, S. 41-140.

keiten Dritter gegenüber den Gesellschaftern nicht aufgerechnet werden.<sup>36</sup> Eine Insolvenz der Gesellschaft betrifft ausschließlich das Gesellschaftsvermögen und nicht das Vermögen der Gesellschafter.

### c. Gründung

Die Gründung einer Handelsgesellschaft erfolgt durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrages und/oder Annahme einer Satzung. Soweit für die Gründung sowohl ein Gesellschaftsvertrag als auch eine Satzung vorgesehen ist, können diese als eine Einheitsurkunde unter der Bezeichnung Gründungsurkunde (*act constitutiv*) verfasst werden. Die Gründung einer Einmann-GmbH erfolgt durch eine Satzung. Gesellschaftsvertrag und Satzung sowie auch beide Urkunden als einheitliches Schriftstück können als Gründungsurkunde bezeichnet werden (Art. 5 HGG).

Außer den handelsrechtlichen Merkmalen muss der Gesellschaftsvertrag<sup>37</sup> zivilrechtlich<sup>38</sup> den Anforderungen des Art. 948 C. civ. entsprechen, um wirksam zu sein. Wie bei jedem anderen Vertrag sind die vier gesetzlichen Grundelemente<sup>39</sup> zu erfüllen: Geschäftsfähigkeit der Vertragsparteien, Einvernehmen bzgl. des Vertragsschlusses, Festlegung des Vertragsgegenstands, und zwar *lato sensu* als die von den Vertragsparteien übernommenen Verpflichtungen (Art. 962 c. civ.) und *stricto sensu* als die Tätigkeit der Gesellschaft (Unternehmenstätigkeit), sowie eines gesetzmäßigen Vertragszweckes (der erlaubten *causa*). Fehlen nur eines der zwingenden Grundelemente des Gesellschaftsvertrags, ist der Gesellschaftsvertrag nichtig.

Besteht der Nichtigkeitsgrund in der fehlenden Geschäftsfähigkeit eines Gesellschafters, so ist die Nichtigkeit auf das Rechtsverhältnis mit diesem Gesellschafter begrenzt.<sup>40</sup> Der Gesellschaftsvertrag selbst bleibt im Verhältnis mit den geschäftsfähigen Gesellschaftern unberührt. So bestimmt Art. 229 Abs. 1 HGG, dass die fehlende Geschäftsfähigkeit nur dann zur Auflösung einer Personengesellschaft oder einer GmbH führt, wenn nur ein einziger Gesellschafter in der Gesellschaft verbleibt. Eine Ausnahme gilt für die GmbH, wenn der alleinige Gesellschafter die Gesellschaft als Einmann-GmbH weiterzuführen beschließt. Die Handelsgesellschaft ist jedoch von der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages erfasst, war bei Abschluss des Vertrages kein Gesellschafter geschäftsfähig (Art. 56 lit. b. HGG).

Das Einvernehmen<sup>41</sup> der Gesellschafter zum Abschluss des Gesellschaftsvertrags konkretisiert sich in deren übereinstimmenden Willen zum Vertragsschluss und wird nach

<sup>36</sup> Art. 1145 C. civ. setzt für die Aufrechnung voraus, dass die Verbindlichkeiten zwischen denselben Personen als Gläubiger und Schuldner zur gleichen Zeit bestehen.

<sup>37</sup> Zur Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrags *Neculaescu/Danil*, Contractul de societate [Der Gesellschaftsvertrag], Dreptul Nr. 5-6/1994, S. 31-39; *M. C. Costin*, Natura juridică a contractului de societate prin care se constituie o societate comercială [Die Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrages zur Gründung einer Handelsgesellschaft], RRD Nr. 3, S. 69-72.

<sup>38</sup> Siehe *Cârpenaru* (FN 5), S. 180-187.

<sup>39</sup> Zu den Grundelementen des Rechtsgeschäfts, auch des Vertrags, im französischen Recht *Ferid/Sonnenberger*, Das Französische Zivilrecht, 2. Aufl. 1994, Bd. 1/1, S. 421-423.

<sup>40</sup> Siehe zum Verhältnis Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags – Nichtigkeit der Handelsgesellschaft *Căpățină* (Fn. 5), S. 178-181.

<sup>41</sup> *C. Gheorghe*, Rolul voinței asociaților în constituirea societăților comerciale (II) [Die Rolle der Gesellschafterwille bei der Gründung von Handelsgesellschaften (II)], RRD Nr. 10, S. 149-165.

außen durch Unterzeichnung der Vertragsurkunde (Art. 5 Abs. 6 HGG) dokumentiert. Um sich wirksam zu entfalten, darf der Wille des Gesellschafters nicht mit Willensmängeln behaftet sein. Ein Willensmangel erscheint hauptsächlich als Irrtum (Art. 954 C. civ.), kann aber auch als unzulässige Willensbeeinflussung<sup>42</sup> durch Arglist (Art. 960 C. civ.) oder Drohung (Art. 955-960 C. civ.) bedingt sein.

Der Vertragsgegenstand<sup>43</sup>, verstanden im engeren Sinne als Tätigkeitsgegenstand der Gesellschaft, muss bestimmt, auf die Tätigkeit von Handelsgeschäften gerichtet sein und sich im Einklang mit dem Gesetz befinden. Der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft ist im Gesellschaftsvertrag als Haupttätigkeit (Art. 7 lit. c. und Art. 8 lit. c. HGG) und als eine oder mehrere Nebentätigkeiten<sup>44</sup> zu bestimmen. Grundsätzlich<sup>45</sup> kommen sämtliche Tätigkeiten in der Volkswirtschaft als Unternehmensgegenstand einer Handelsgesellschaft in Betracht.

Bezogen auf die erlaubte *causa* bestimmt Art. 968 C. civ. allgemein, dass nicht gegen das Gesetz, die Sozialordnung und die guten Sitten verstoßen werden darf. In einem Gesellschaftsvertrag<sup>46</sup> wird die *causa* von der Teilnahme aller Gesellschafter an der Verteilung des gemeinschaftlich erarbeiteten Ergebnisses, also der vertragsmäßigen Ausschüttung von Dividenden, dargestellt.

Nach Abfassung der Gründungsurkunde oder ggf. des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung in Schriftform, sind diese von den Gesellschaftern eigenhändig durch Handzeichen zu unterzeichnen. Eine notarielle Beglaubigung ist zwingend, wenn ein Grundstück in die Gesellschaft eingebracht wird, es sich um die Gründung einer oHG oder einer KG oder um die Gründung einer AG durch öffentliche Zeichnung handelt (Art. 5 Abs. 6 HGG).

Die Gründungsurkunde muss allerdings ein sog. bestimmtes Datum (*dată certă*) aufweisen, um im Handelsregister eingetragen zu werden. Dieses Erfordernis bezweckt die genaue Feststellung des Abschlussdatums der Gründungsurkunde. Seine Bestätigung als *dată certă* kann durch einen Notar<sup>47</sup>, durch einen Rechtsanwalt<sup>48</sup> oder gemäß Art. 6 Abs. 7 HGG auch durch Vorlage beim Handelsregister erfolgen. Vor Bestätigung des Abschlussdatums der Gründungsurkunde ist zu prüfen, ob die Bescheinigung des Handelsregisters über die Verfügbarkeit der beabsichtigten Firma vorliegt. Hierbei handelt es sich um eine Vorprüfung durch das Handelsregister bezüglich früherer Eintragungen anderer Unternehmen mit demselben oder einem verwechslungsfähigen Firmennamen.

<sup>42</sup> Siehe dazu beispielhaft *Căpățînă* (Fn. 5), S. 164.

<sup>43</sup> *Căpățînă* (Fn. 5), S. 164-172.

<sup>44</sup> In der Praxis hat die Benennung der Haupt- und Nebentätigkeiten nach der statistischen Klassifikation von Tätigkeiten in der Volkswirtschaft, abgekürzt CAEN Rev. 2, zuletzt aktualisiert durch VO Nr. 337/2007 des Nationalinstituts für Statistik, M. Of. Nr. 293/3.5.2007, zu erfolgen. CAEN Rev. 2 ist eine Widerspiegelung von NACE Rev. 2, Nomenklatur der Tätigkeiten in der Europäischen Union, entsprechend der EU-VO Nr. 1893/2006 (ABl. L 393/30.12.2006).

<sup>45</sup> So bestimmt Art. 287 HGG, dass die Regierung per Regierungsbeschluss die Tätigkeitsbereiche bestimmen kann, die als Tätigkeit von Handelsgesellschaften nicht zur Verfügung stehen.

<sup>46</sup> So *Căpățînă* (Fn. 5), S. 172 f.

<sup>47</sup> Siehe dazu Art. 90 des Gesetzes Nr. 36/1998 über öffentliche Notare und die Notariatstätigkeit, M. Of. Nr. 92/16.05.1998 mit nachfolgenden Änderungen.

<sup>48</sup> Siehe Art. 3 Abs. 1 lit. c. des Gesetzes Nr. 51/1995 über Organisation und Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, Neuveröffentlichung in M. Of. Nr. 113/6.03.2001.



Trifft dies nicht zu, wird bestätigt, dass der gewünschte Firmenname verwandt werden darf bzw. eintragungsfähig ist.

Art. 7 HGG enthält für die oHG, die KG und die GmbH einen *numerus clausus* bezüglich des Mindestinhalts des Gesellschaftsvertrags. Dazu zählen die Personalien der Gesellschafter, die Gesellschaftsform, die Firma und der Gesellschaftssitz sowie die Unternehmenstätigkeit, gegliedert in Haupt- und Nebentätigkeiten, das Haftungskapital und dessen Zeichnung durch die Gesellschafter. Im Fall der GmbH sind zusätzlich die Anzahl der übernommenen Geschäftsanteile und deren Nominalwert zu bezeichnen. Darüber hinaus muss der Gesellschaftsvertrag Angaben über den geschäftsführenden Gesellschafter oder des Geschäftsführers, deren Personalien und die Vertretungsmacht, mit dem Hinweis, ob die Vertretung allein oder gemeinsam erfolgt, über die Beteiligung an Gewinnen und Verlusten und ggf. über die gleichzeitige Gründung von Nebensitzen oder die spätere Absicht dazu, die Dauer der Gesellschaft und über Auflösung und Liquidation der Gesellschaft enthalten.

Ähnlich bestimmt Art. 8 HGG den *numerus clausus* bzgl. des Mindestinhalts der Gründungsurkunde einer AG oder einer KGaA. Hier sind zusätzlich zu den Angaben laut Art. 7 HGG die Zahl und der Nominalwert der Aktien sowie deren Gattung bei mehreren Aktiengattungen sowie Zahl, Nominalwert und die für jede Aktiengattung vorgesehenen Rechte, die Bedingungen für die Übertragung von Aktien, die Sondervorteile für die Gründer der AG, der Höchstbetrag der übernommenen Gründungskosten oder des Maßstabs, um letztere festzulegen, anzugeben.

#### d. Publizität und Eintragung

Die Publizität wird hauptsächlich durch Gesetz Nr. 31/1990 (HGG), Gesetz Nr. 26/1990 (HRG) mit den dazugehörigen Durchführungsbestimmungen<sup>49</sup>, Gesetz Nr. 359/2004<sup>50</sup> über die Vereinfachung der Formalitäten zur Eintragung natürlicher Personen, familiärer Vereinigungen sowie von juristischen Personen in das Handelsregister, deren steuerliche Erfassung sowie zur Genehmigung der Geschäftsaufnahme juristischer Personen und das Dekret Nr. 31/1954 (PersDekr) geregelt.

Das Handelsregister<sup>51</sup> ist ein öffentliches Verzeichnis, in dem Kaufleute und bestimmte auf sie bezogene Tatsachen und Rechtsverhältnisse eingetragen werden. Das Handelsregister wird beim Amt für das Handelsregister, das dem Justizministerium untergeordnet ist, geführt. Das Handelsregister ist bei den Kreisgerichtshöfen<sup>52</sup> angesiedelt. Es besteht aus einem Register für natürliche Personen und einem Register für juristische Personen. Darüber hinaus besteht ein Genossenschaftsregister. Es wird für jedes Jahr ein neues Register angelegt. Die juristischen Personen unterliegen gem. Art. 32 PersDekr bezüglich aller eintragungspflichtigen Tatsachen der Registrierung.

<sup>49</sup> Genehmigt durch VO des Justizministeriums Nr. 2594/2008, M. Of. Nr. 704/16.10.2008.

<sup>50</sup> M. Of. Nr. 839/13.9.2004 mit den nachfolgenden Änderungen.

<sup>51</sup> Siehe *Titus Prescure*, Das Handelsregister [Registruul comerțului], Bukarest 2001.

<sup>52</sup> Rumänien ist verwaltungsmäßig in 41 Kreise sowie Bukarest als Hauptstadt gegliedert. In jedem Kreis sowie in Bukarest gibt es einen Kreisgerichtshof. Demzufolge gibt es 42 Handelsregister-Ämter ([www.onrc.ro](http://www.onrc.ro)). Zu jeder Art von Eintragung sind auf der Internetseite des Handelsregisters Vordrucke und Erläuterungen der einzelnen Schritte des Eintragungsverfahrens zu finden. Der Bearbeitungsstatus kann online verfolgt werden. Ob eine Gesellschaft besteht, kann schnell und kostenlos über den Link „ReCom online“ oder direkt auf der Internetseite [www.recom.ro](http://www.recom.ro) überprüft werden.

Durch die Verpflichtung zur Eintragung ins Handelsregister werden Informationen über die Kaufleute offen gelegt. Diese Offenlegungspflicht dient dem Schutz des Rechtsverkehrs. So können sich z. B. Dritte, die mit einer bestimmten Handelsgesellschaft geschäftliche Beziehungen aufbauen möchten, des Handelsregisters als sichere Informationsquelle bzgl. Existenz der Gesellschaft, Gesellschafter, Geschäftsführung, Bilanzdaten etc. bedienen.

Das Handelsregister hat Rechtsscheinwirkung, d.h., dass eine eingetragene und veröffentlichte Tatsache jedem Dritten entgegengehalten werden kann (Art. 5 Abs. 1 HRG). Dritte können sich aber ebenfalls auf eine unrichtig veröffentlichte Tatsache berufen, es sei denn, sie kannten die richtige Sachlage (sog. positive Publizität nach deutschem Recht). Der Kaufmann, in dessen Angelegenheiten eine nicht eingetragene Tatsache einzutragen war, kann diese Tatsache einem Dritten nur dann entgegenhalten, wenn er beweist, dass der Dritte die einzutragende Tatsache kannte (Art. 5 Abs. 2 HRG i. V. m. Art. 50 Abs. 1 HGG). Der Dritte kann also auf das Schweigen des Handelsregisters vertrauen (sog. negative Publizität nach deutschem Recht). Er kann sich auf nicht eingetragene Tatsachen berufen, es sei denn, dass das Unterlassen der Eintragung deren Unwirksamkeit bewirkt hat (Art. 51 HGG). Tätigt die Handelsgesellschaft vor Ablauf von 16 Tagen nach der Veröffentlichung der Eintragung im Amtsblatt Rechtsgeschäfte, sind diese Dritten gegenüber unwirksam, wenn diese nachweisen, dass ihnen die Kenntnisnahme unmöglich war (Art. 50 Abs. 2 HGG).

Art. 52 Abs. 1 HGG bestimmt für den Fall, dass beim Handelsregister hinterlegte Urkunden und der Inhalt der Veröffentlichung im Amtsblatt oder in der Presse nicht übereinstimmen, die Gesellschaft den veröffentlichten Inhalt der Urkunden Dritten nicht entgegenhalten kann, es sei denn, dass die Gesellschaft nachweist, dass der Dritte den beim Handelsregister hinterlegten Inhalt der Urkunden kannte (Art. 52 Abs. 2 HGG).

Nachdem eine Handelsgesellschaft durch Abschluss des Gesellschaftsvertrags gegründet wurde, folgt ihre Eintragung in das Handelsregister, womit der zweite Schritt des Gründungsvorgangs der jeweiligen Gesellschaft vollzogen wird. Zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister müssen die Gründer<sup>53</sup>, die Geschäftsführer (*administrator*) oder ein anderer Bevollmächtigter binnen 15 Tagen ab Abschluss des Gesellschaftsvertrags den Antrag auf Eintragung<sup>54</sup> stellen (Art. 36 Abs. 1 HGG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 HRG). Nach Art. 36 Abs. 2 HGG sind dem Antrag eine ganze Reihe von Unterlagen beizufügen: der Gesellschaftsvertrag, der Nachweis der Einzahlung der laut Gesellschaftsvertrag übernommenen Bareinlage, der Nachweis der Verfügbarkeit<sup>55</sup> des erklärten Sitzes

<sup>53</sup> Als Gründer (*fondatori*) bezeichnet das HGG die ersten Gesellschafter bzw. Aktionäre einer Handelsgesellschaft, die durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags die Errichtung der jeweiligen Gesellschaft ermöglicht haben.

<sup>54</sup> Siehe zum Eintragungsverfahren *Benonica Vasilescu*, Înregistrarea comercianților în registrul comerțului [Eintragung der Kaufleute ins Handelsregister], RRD Nr. 9/2007, S. 22-42; *Crenguța Leaua*, Societăți comerciale – Proceduri speciale [Handelsgesellschaften – Besondere Verfahren], 2. Aufl., Bukarest 2009, S. 49-113.

<sup>55</sup> Der Nachweis der Verfügbarkeit des Firmensitzes wird meistens mit dem Mietvertrag samt Grundbuchauszug, woraus das Eigentumsrecht des Vermieters hervorgeht, erbracht. Für die Begründung des Firmensitzes ist es auch möglich, einen sog. unentgeltlichen Gebrauchsüberlassungsvertrag (*contract de comodat*) zwischen einem Dritten (einschließlich Gesellschafter) und der Gesellschaft vorzulegen. Das Eigentumsrecht des Überlassenden ist auch hier mit einem entsprechenden Grundbuchauszug nachzuweisen. Ferner reicht es aus, wenn einer der Gesellschafter Eigentümer der als Sitz der Gesellschaft dienenden Immobilie ist, das Eigentumsverhältnis mit einem zeitnahen Grundbuchauszug nachzuweisen.

der Gesellschaft, die Bescheinigung des Handelsregisters über die Verfügbarkeit des beabsichtigten Firmennamens, im Fall der Sachgründung der Nachweis des Eigentumsrechts, der Nachweis der im Namen der Gesellschaft eingegangenen und von den Gesellschafter gebilligten Rechtsgeschäfte, die Erklärungen der Gesellschafter, der ersten Geschäftsführer, der Direktoren, Vorstandsmitglieder und Aufsichtsräte, dass diese die gesetzlichen Voraussetzungen zur Wahrnehmung ihrer Stellung erfüllen, sowie sonstige gesetzlich vorgesehene Unterlagen. Diese Regelungen werden durch die Art. 13 ff. HRG ergänzt. Dabei sind insbesondere die Antragsfrist des Art. 17 HRG und die Voraussetzungen für den Antrag einer Handelsgesellschaft gem. Art. 19 HRG zu beachten. Darüber hinaus müssen die ersten Geschäftsführer oder andere Vertreter der Gesellschaft (und danach bei Neubestellung während der Dauer der Gesellschaft) handschriftliche Unterschriftsmuster beim Handelsregister vor dem Registerrichter, dem Direktor des Amts des Handelsregisters oder seinem Vertreter ableisten oder notarielle handschriftliche Unterschriftsmuster dem Handelsregister vorlegen (Art. 45 HGG i. V. m. Art. 19 Abs. 2 HRG).

Um sog. Briefkastenfirmen zu verhindern, dürfen gemäß Art. 17 Abs. 2 HGG nur unter bestimmten Voraussetzungen beim selben Firmensitz mehrere Firmen angemeldet werden. Letzteres ist zulässig, wenn die Immobilie so beschaffen ist, dass jedem Unternehmen eine Räumlichkeit zugeordnet werden kann, wenn mindestens einer der Gesellschafter in allen beim geplanten Firmensitz anzumeldenden Gesellschaften ist oder wenn mindestens einer der Gesellschafter Eigentümer der betreffenden Immobilie ist. Die Anmeldung einer Gesellschaft mit Firmensitz bei einer Rechtsanwaltskanzlei<sup>56</sup> ist ebenfalls nur eingeschränkt möglich.

Die Bestätigung der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister erfolgt durch Ausstellung einer Eintragungsurkunde durch den Direktor des Handelsregisters (*certificat de înregistrare*). Das Handelsregister teilt die Eintragung von Amts wegen dem Finanzamt mit, das die Einheitssteuernummer (*cod unic de înregistrare*, CUI) der jeweiligen Gesellschaft vergibt. Aus der Eintragungsurkunde sind die Firma, der Firmensitz, die Haupttätigkeit, die Handelsregisternummer sowie die Steuernummer der eingetragenen Gesellschaft ersichtlich.

Nach Antragstellung überprüft der beauftragte Richter<sup>57</sup> beim Handelsregister die Gesetzmäßigkeit der eintragungspflichtigen Tatsachen und Handlungen (Art. 37 HGG). Sind die gesetzlichen Anforderungen eingehalten, ordnet der Richter binnen fünf Tagen die Eintragung in das Handelsregister im örtlichen Zuständigkeitsbereich des zukünftigen Firmensitzes an (Art. 40 HGG). Über jeden Eintragungsantrag entscheidet der Registerrichter durch einen Beschluss.<sup>58</sup> Letzterer kann von den beteiligten Gesellschaftern, den Geschäftsführern etc. innerhalb von 15 Tagen nach der Verkündung und für Dritte

<sup>56</sup> Siehe Art. 3 Abs. 1 lit. h. des Gesetzes Nr. 51/1995 über die Organisation und Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, M. Of. Nr. 113/6.3.2001 mit nachfolgenden Änderungen. In der Praxis verlangen die Handelsregisterämter einen festen Firmensitz höchstens ein Jahr nach Eintragung der Gesellschaft.

<sup>57</sup> Siehe zuletzt *Virginia Duminecă*, Controlul realizat de către judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului potrivit Legilor nr. 31/1990 și nr. 26/1990 [Die von dem Registerrichter durchgeführte Kontrolle entsprechend dem Gesetz Nr. 31/1990 und Nr. 26/1990], Dreptul Nr.3/2009, S. 78-110.

<sup>58</sup> *Viorel Pașca, Claudia Roșu, Șerban Beligrădeanu*, Natura juridică a încheirerii pronunțate de către judecătorul-delegat la oficiul registrului comerțului și calea de atac împotriva acesteia [Die Rechtsnatur des durch den Registerrichter ausgesprochenen Beschlusses und die Rechtsmittel dagegen], Dreptul Nr. 5/1999, S. 64-73.

nach der Veröffentlichung im Amtsblatt, Teil IV, im Wege der Beschwerde<sup>59</sup> (*recurs*) angefochten werden. Über die Beschwerde entscheidet der örtlich zuständige Appellationsgerichtshof. Eine vom Registerrichter durch Eintragungsbeschluss beschlossene Eintragung wird innerhalb von 24 Stunden im Handelsregister vermerkt.

Im Vergleich zur früheren Lage wurde das Eintragsverfahren Mitte 2001 und schließlich mit dem Gesetz Nr. 359/2004<sup>60</sup> durch Einführung von sog. Einheitsbüros (*birou unic*) zur Handelsregistereintragung und zur Genehmigung der Geschäftsaufnahme von Kaufleuten erheblich vereinfacht und insbesondere verkürzt. Dadurch werden alle bei der Eintragung oder bei der Genehmigung der Geschäftsaufnahme beteiligten Behörden wie z. B. der Technische Arbeitsschutz, das Gesundheitsamt, die Feuerwehr, etc. verpflichtet, entscheidungsberechtigte Vertreter dauerhaft an das Einheitsbüro des örtlichen Kreisgerichtshofs zu entsenden, um die gesetzlich vorgesehenen Zustimmungen zur Eintragung zu erteilen. Der Vertreter der zukünftigen Gesellschaft ist nur verpflichtet, den typisierten Eintragungsantrag der Gesellschaft beim Einheitsbüro einzureichen. Dieses hat dann alle notwendigen Zustimmungen einzuholen und dem Antragsteller die Eintragungsbescheinigung binnen 20 Kalendertagen auszuhändigen.

Nach Art. 74 HGG haben alle im Handelsregister eingetragenen Handelsgesellschaften auf Geschäftsbriefen – insbesondere auf Rechnungen, in Angeboten, auf Bestellungen, Preislisten, in Werbeprospekten usw. – bestimmte Angaben zu machen. Dazu zählen die Firma, die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht am Sitz der Gesellschaft, die Nummer der Eintragung im Handelsregister sowie die Einheitssteuer Nummer. Im Fall der GmbH ist auch das Haftungskapital, im Fall der AG das gezeichnete und das eingezahlte Haftungskapital anzugeben. Im Fall von Zweigniederlassungen sind zusätzlich das Registergericht des Sitzes der Zweigniederlassung und die Nummer der Eintragung der jeweiligen Zweigniederlassung in das Handelsregister anzugeben.

Sämtliche Änderungen der Gründungsurkunde, z.B. bezogen auf die Sitzverlegung der Gesellschaft, den Unternehmensgegenstand, etc., müssen durch den Geschäftsführer bzw. den Vorstand beim Handelsregister angemeldet werden. Vorzulegen sind der Gesellschafterbeschluss bezüglich der Änderung und eine aktualisierte Fassung der Gründungsurkunde. Über die Eintragung der Änderung entscheidet der Registerrichter durch Eintragungsbeschluss (Art. 204 Abs. 4 HGG). Das Handelsregister hat von Amts wegen für die Veröffentlichung des Gesellschafterbeschlusses zur Änderung der Gründungsurkunde auf Kosten der Gesellschaft im Amtsblatt, Teil IV, Sorge zu tragen.

Die Auflösung der Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluss ist gem. Art. 232 HGG im Handelsregister einzutragen und im Amtsblatt bekannt zu machen. Eintragungspflichtig sind ferner die Auflösung der Gesellschaft durch Gerichtsurteil und die nach der Auflösung durchgeführte Liquidation der Gesellschaft (Art. 237 Abs. 6 HGG); letztere wird durch Löschung der Gesellschaft im Handelsregister vollendet (Art. 237 Abs. 9 HGG).

<sup>59</sup> *Leaua*, Unele aspecte privitoare la procedura necontencioasă și procedura contencioasă de soluționare a cererii de înmatriculare a societății comerciale și a cererilor de înregistrare de mențiuni [Einige Aspekte des einvernehmlichen Verfahrens und des Gerichtsverfahrens bzgl. der Eintragungsanträge von Handelsgesellschaften sowie der Anträge zur Änderung von Handelsregistereintragungen], Dreptul Nr. 2/2002, S. 86-111; ebenso *Leaua*, (Fn. 53), S. 114-135.

<sup>60</sup> Das Gesetz Nr. 359/2004 hat die frühere Dringlichkeitsanordnung Nr. 76/2001, neue Veröffentlichung im M. Of. Nr. 413/14.6.2002, aufgehoben und die zwischen 2001-2004 festgestellten Mängel der Gesetzeslage behoben.

Im Folgenden werden die besonderen Publizitätsregelungen der einzelnen Gesellschaftsarten dargelegt. Spezielle Bestimmungen zur Publizität bei der *oHG* sind in Art. 204 Abs. 6 HGG geregelt. Hiernach ist die Urkunde über die Änderung des Gesellschaftsvertrages in öffentlich beurkundeter Form beim Handelsregisteramt zu hinterlegen und einzutragen; eine Veröffentlichung im Amtsblatt ist nicht zwingend. Das rechtskräftige Urteil über den Ausschluss eines Gesellschafters aus einer *oHG* ist im Handelsregister einzutragen.

Bei der *KG* ist die Sondervollmacht für die Betätigung bestimmter Geschäfte durch einen Kommanditisten gem. Art. 89 Abs. 1 HGG im Handelsregister einzutragen. Bezüglich der Publizitätsanforderungen bei der Änderung der Gründungsurkunde und des Ausschlusses von Gesellschaftern gilt dasselbe wie bei der *oHG*.

Auch für die Gründung einer *AG* sind die allgemeinen Publizitätserfordernisse zu beachten. Für die Gründung einer *AG* durch öffentliche Zeichnung gelten besondere Formvorschriften. So ist der Zeichnungsprospekt der Gründer vor dessen Veröffentlichung beim Handelsregisteramt zu hinterlegen. Die Übergabe und Rückerstattung von Einzahlungen, die zur Gründung der *AG* durch öffentliche Zeichnung geleistet wurden, sind nach Vorlage einer Bescheinigung des Handelsregisteramts über die Eintragung der Gesellschaft an die dazu berechtigten Personen zu übergeben. Bei der Liquidation der *AG* ist zu beachten, dass im Falle der Bestellung eines oder mehrerer Vorstände bzw. der Mitglieder des Direktorats als Liquidatoren der Gesellschaft, deren Bericht über die Geschäftsführung der Gesellschaft beim Handelsregisteramt zu hinterlegen und zusammen mit der Schlussbilanz der Liquidation im Amtsblatt zu veröffentlichen ist (Art. 266 Abs. 1 HGG).

Bei der *KGaA* gelten bzgl. der Liquidation dieselben Publizitätsanforderungen wie bei der *oHG* (Art. 264 Abs. 1). Somit findet Art. 266 Abs. 1 HGG auch auf die *KGaA* Anwendung.

Der Ausschluss der Gesellschafter einer *GmbH* folgt denselben Publizitätsvorschriften wie bei der *oHG*. Die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer *GmbH* ist gem. Art. 203 Abs. 1 HGG im Handelsregister einzutragen. Eine Übertragung ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen wurde.

#### *e. Rechtslage vor der Eintragung*

Nach deutschem Recht<sup>61</sup> unterscheidet man zwischen der Vorgründungsgesellschaft und der Vorgesellschaft. Das rumänische HGG selbst (Art. 36 Abs. 2 lit. b. und c.) verlangt als Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft den Nachweis über die Einzahlung der übernommenen Bareinlagen, was zuerst die Eröffnung eines Kontos der Gesellschaft voraussetzt bzw. den Nachweis eines Mietvertrags über den Firmensitz, was wiederum den Abschluss dieses Mietvertrags vor der Eintragung der Gesellschaft mit sich bringt. Darüber hinaus verlangt Art. 36 Abs. 2 lit. e. HGG die Vorlage aller Unterlagen bezüglich der im Namen der Gesellschaft vor der Eintragung eingegangenen Rechtsgeschäfte samt diesbezüglicher Zustimmung der Gesellschafter.

<sup>61</sup> Siehe beispielhaft Olivier Fehrenbacher, in: Büchel/von Rechenberg, Handbuch des Fachanwalts, Handels- und Gesellschaftsrecht, 2009, in Bezug auf die *GmbH*, S. 589-602, in Bezug auf die *AG*, S. 937-946.

Daraus ist abzuleiten, dass Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschaft bereits vor der Eintragung, also vor Rechtsfähigkeit, getätigt werden müssen. Nach Art. 53 Abs. 1 HGG gelten die vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte als Rechtsgeschäfte derjenigen, die als Gründer oder Vertreter der Gesellschaft oder anderer Personen die für die Gesellschaft tätig waren. Diese haften Dritten gegenüber unbegrenzt und solidarisch für die eingegangenen Verbindlichkeiten. Genehmigt die Gesellschaft nach ihrer Eintragung diese Rechtsgeschäfte, gelten diese als von Anfang an als Rechtsgeschäfte der Gesellschaft. Eine Ausnahme besteht insofern für Gesellschaften, die wegen ihres Unternehmensgegenstands einer staatlichen Genehmigung benötigen (z.B. Bankgesellschaften, Versicherungsgesellschaften etc.). Die vor der Eintragung eingegangenen Rechtsgeschäfte sind gemäß Art. 53 Abs. 2 HGG Rechtsgeschäfte der Gesellschaft, es sei denn, die auch hier erforderliche Genehmigung wird nicht erteilt.

Die Rechtsnatur der im Namen der Gesellschaft vor der Eintragung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte ist umstritten.<sup>62</sup> In Anlehnung an Art. 33 Abs. 3 des Dekrets 31/1954 – PersDekr wird angenommen, dass die Gesellschaft mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags eine begrenzte Rechtsfähigkeit erlangt, um die für ihre Eintragung notwendigen Rechtsgeschäfte vornehmen zu können. Die Gesellschaft entsteht aber als juristische Person, erlangt also Rechtsfähigkeit erst mit der Eintragung im Handelsregister (Art. 41 Abs. 1 HGG i. V. m. Art. 33 Abs. 1 PersDekr). Daraus folgt, dass die Handelnden die vor der Eintragung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte im eigenen Namen, aber auf Rechnung der Gesellschaft abschließen. Da derartige Rechtsgeschäfte *ab origine* auf Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen wurden, gelten sie ab dem Tag des Abschlusses als Rechtsgeschäfte der Gesellschaft selbst.<sup>63</sup>

#### f. Mangelnde und fehlerhafte Eintragung

Art. 36 Abs. 1 HGG verpflichtet die Gründer, die erstbestellten Geschäftsführer oder ggf. die zuerst bestellten Mitglieder des Verwaltungsrats bzw. des Direktoriums oder des Aufsichtsrats<sup>64</sup> oder deren Vertreter, binnen 15 Tagen nach Abschluss der Gründungsurkunde den Eintragungsantrag zu stellen. Handeln die Verpflichteten nicht innerhalb der gesetzlichen Frist, kann jeder Gesellschafter nach In-Verzug-Setzen und Ablauf einer Frist von acht Tagen den Eintragungsantrag stellen. Geschiedet auch dies nicht, werden alle Gesellschafter gemäß Art. 47 Abs. 2 HGG mit Ablauf von drei Monaten ab Abfassung der Gründungsurkunde von ihrer Einlagepflicht frei. Eine abweichende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag ist zulässig.

Stellt der Registerrichter bei der Prüfung des Eintragungsantrags von Amts wegen oder auf Hinweis eines Dritten Eintragungshindernisse fest, werden die Gesellschafter zur Abhilfe aufgefordert (Art. 46 Abs. 1 HGG). Werden die Hindernisse innerhalb der gesetzten Frist beseitigt, wird die Gesellschaft eingetragen, anderenfalls wird der Eintragungsantrag durch begründeten Beschluss zurückgewiesen. Nach Eintragung ist die Handelsgesellschaft verpflichtet, die eingetragenen und veröffentlichten Tatsachen auf deren Richtigkeit hin zu überprüfen. Die Wirkungen einer fehlerhaften Eintragung regelt

<sup>62</sup> Für eine Darstellung der Meinungen siehe *Cărpenu* (oben Fn. 5), S.201 f.

<sup>63</sup> C.S.J., Handelssenat, Urt. Nr. 1029/1996, Dreptul Nr. 7/1997, S. 102

<sup>64</sup> Wörtlich geschäftsführendes Leitungsorgan (*directorat*) bzw. überwachendes Aufsichtsorgan (*consiliu de supraveghere*). Entspricht dem dualistischen System zur Führung einer AG durch Vorstand und Aufsichtsrat nach deutschem Recht.

Art. 47 HGG. Die Handelsgesellschaften sind für die Richtigkeit des Handelsregisters verantwortlich. Dies folgt aus Art. 48 Abs. 1 HGG, wonach Unregelmäßigkeiten von der Gesellschaft innerhalb von acht Tagen ab Feststellung zu beseitigen sind. Kommt die Gesellschaft dieser Verpflichtung nicht nach, kann jeder Dritte die Berichtigung beim zuständigen Kreisgerichtshof beantragen (Art. 48 Abs. 2 HGG). Die Gesellschafter, die Vertreter der Gesellschaft und die erstbestellten Mitglieder der Führungsorgane haften unbegrenzt und solidarisch für einen durch Unregelmäßigkeiten bei der Eintragung verursachten Schaden (Art. 49 HGG).

Obwohl die Behebung von Mängeln primär den Gesellschaftern und den Mitgliedern der Führungsorgane obliegt, kann jeder Dritte wie z. B. ein Gläubiger der Gesellschaft die Mängelbeseitigung initiieren. Prozessual erfolgt dies durch eine sog. Behebungsklage (*acțiune în regularizare*)<sup>65</sup> beim Kreisgerichtshof, die innerhalb eines Jahres ab Eintragung eingereicht werden kann (Art. 48 Abs. 3 HGG).

### g. Nichtigkeit von Handelsgesellschaften

Verstößt eine Eintragung gegen zwingendes Recht, ist die betroffene Gesellschaft nichtig. Die Nichtigkeitsgründe sind abschließend in Art. 56 HGG festgelegt.<sup>66</sup> Eine Gesellschaft ist nichtig, wenn

- der Gesellschaftsvertrag oder die Gründungsurkunde fehlt oder nicht notariell beurkundet ist, obwohl das Gesetz dies zwingend vorschreibt,
- alle Gründer bei der Errichtung der Gesellschaft geschäftsunfähig waren,
- der Unternehmensgegenstand illegal ist oder gegen die guten Sitten verstößt,
- der Eintragungsbeschluss des Registerrichters fehlt,
- die Genehmigung im Fall einer genehmigungspflichtigen Gesellschaft fehlt,
- der Gesellschaftsvertrag bzw. die Gründungsurkunde die Firma der Gesellschaft, den Unternehmensgegenstand, die Einlagen der Gesellschafter oder das Haftungskapital nicht ausdrücklich benennt,
- das gesetzlich vorgesehene Mindestkapital unterschritten wurde,
- die Mindestzahl der Gesellschafter für die jeweilige Gesellschaftsform nicht vorliegt.

Das Verfahren wird durch Erhebung der sog. Nichtigkeitsklage der Gesellschaft<sup>67</sup> (*acțiune în anularea societății*) eingeleitet. Sie kann von jedermann erhoben werden; Klageverjährung tritt nicht ein. Entfällt der Nichtigkeitsgrund nach Rechtshängigkeit der Klage, wird die Nichtigkeitsklage abgewiesen. Ist der Klage stattgegeben worden und ist das Urteil vollstreckbar, wird die Gesellschaft liquidiert (Art. 58 Abs. 1 HGG). Das Gericht bestellt einen Liquidator, der das Liquidationsverfahren durchführt.

Zum Schutz des Rechtsverkehrs wird die Nichtigkeit nicht rückwirkend festgestellt, die Rechtsfolgen sind dieselben wie im Fall der Auflösung der Gesellschaft. Vor Feststellung der Nichtigkeit eingegangene Verbindlichkeiten bleiben davon unberührt. Weder die Gesellschaft noch die Gesellschafter können gutgläubigen Dritten die Nichtigkeit der Gesellschaft entgegenhalten. Im Fall der Nichtigkeit haften die Gesellschafter für die Verpflichtungen der Gesellschaft nach den für die jeweilige Gesellschaft geltenden Grundsätzen solidarisch oder beschränkt. Die Nichtigkeit ist dem Handelsregister vom Gericht von Amts wegen anzuzeigen. Das Urteil wird vom Handelsregister eingetragen

<sup>65</sup> Siehe Cârpenaru (oben FN 5), S. 205 f.; Leaua, (oben FN 53), S. 136-147.

<sup>66</sup> Siehe die vergleichbaren Regelungen nach dt. Recht in § 246 AktG, § 75 GmbHG.

<sup>67</sup> Cârpenaru (FN 5), S. 205 f.; Leaua, (FN 53), S. 148-157.

und im Amtsblatt bekannt gemacht. Nach Beendigung des Liquidationsverfahrens wird die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht.

## II. Funktionsweise (Organisationsverfassung)

### 1. Allgemeine Regeln

Der Begriff „Funktionsweise“ des HGG entspricht dem Begriff „Organisationsverfassung“ nach deutschem Recht. Die Organisationsverfassung ist regelmäßig zwingend. Dies gilt sowohl für die Organe der Gesellschaft und deren interne Organisation und Arbeitsweise als auch für deren Zuständigkeiten.<sup>68</sup> Die Gesellschafter können folglich nur die gesetzlich vorgesehenen Organe bestimmen; deren Zuständigkeiten können nicht abweichend gestaltet werden. Auch die vom Gesetz bestimmte Trennung zwischen den Organen der Gesellschaft ist von den Gesellschaftern einzuhalten.

In diesem Bereich geht es im Kern um die Führung der Gesellschaft mittels der von der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse sowie die Umsetzung dieser Beschlüsse durch die Geschäftsführung und die Beaufsichtigung der Geschäftsführung durch das vorgesehene Aufsichtsorgan. Aus der Rechtsnatur einer Handelsgesellschaft folgt, dass letztlich Zweck aller Vorgänge die Erzielung von Gewinn unter Beachtung des geltenden Rechts und des Gesellschaftsvertrags ist. Der Gewinn wird zwischen den Gesellschaftern verteilt und in Form von Dividenden ausgeschüttet.

Eine Handelsgesellschaft hat kein eigenes Leben; sie ist ein Rechtsgebilde. Demzufolge verfügt sie auch nicht über einen eigenen Gesellschaftswillen. Die innere Willensbildung<sup>69</sup> erfolgt durch die Willensbildungsorgane. Hierbei handelt es sich in der Regel um Kollektivorgane, die durch Beschluss entscheiden, für den je nach Gesellschaftsform die Stimmenmehrheit ausreichend oder aber ein Konsens erforderlich ist. Kollektives Organ einer Handelsgesellschaft ist meistens die Gesellschafterversammlung. Die Gesellschafterversammlung<sup>70</sup> (Generalversammlung nach HGG, *adunarea generală*)<sup>71</sup> führt die Gesellschaft durch die gesetzmäßig gefassten Beschlüsse. Je nach Organisationstiefe der jeweiligen Handelsgesellschaft enthält das HGG mehr oder weniger Gesetzesbestimmungen bezüglich ihrer Generalversammlung. Detailliert sind die Regelungen im Fall der AG, die als die komplexeste aller Handelsgesellschaften gilt. So unterscheidet Art. 110 Abs. 1 HGG zwischen der ordentlichen Generalversammlung (*adunarea generală ordinară*) und der außerordentlichen Generalversammlung (*adunarea generală extraordinară*). Darüber hinaus sieht Art. 116 HGG auch eine sog. Sonderversammlung (*adunarea specială*) vor. Für alle Versammlungen ist charakteristisch, dass die Regelungen bezüglich der Einberufung, Haltung, Stimmrechtgabe, Beschlussfassung und Protokollierung von Sitzungen strikt einzuhalten sind, soll ein Beschluss wirksam sein.<sup>72</sup> Beschlüsse können aus formellen oder aus materiellen Gründen fehlerhaft sein. Die Korrektur erfolgt mittels Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsklage.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> So Cârpenaru (Fn 5), S. 222.

<sup>69</sup> Siehe Cârpenaru (Fn. 5), S. 221 f.; Gheorghe (Fn. 31), S. 70-76.

<sup>70</sup> Im rumänischen Recht wird begrifflich nicht zwischen der Gesellschafterversammlung für Personengesellschaften und GmbH und Hauptversammlung für Aktiengesellschaften unterschieden.

<sup>71</sup> Cârpenaru (Fn. 5), S. 222-229; Căpățină (Fn. 5), S. 309-318.

<sup>72</sup> Cârpenaru (Fn. 5), S. 229 f.; Căpățină (Fn. 5), S. 318-320.

<sup>73</sup> Cârpenaru (Fn. 5), S. 230 f.; Căpățină (Fn. 5), S. 320-324; Crenguța Leaua, (Fn. 53), S. 165-208.



Die von der Gesellschafterversammlung gefassten Beschlüsse werden von der Geschäftsführung der jeweiligen Gesellschaft umgesetzt – die Verwaltung und Geschäftsführung der jeweiligen Gesellschaft.<sup>74</sup> In Art. 70 HGG werden alle Führungspersonen als Verwalter<sup>75</sup> (*administrator*) bezeichnet; in diesem Beitrag werden letztere aber der deutschen Terminologie folgend als Geschäftsführer bzw. Vorstand bezeichnet. Die Geschäftsleitung besteht zum Teil aus einem oder mehreren Geschäftsführern; im Fall der AG sind entweder nur ein Verwaltungsrat (monistisches System) oder ein geschäftsführendes Leitungsorgan (sog. Direktorium) und ein überwachendes Aufsichtsorgan (dualistisches System) vorgesehen. Geschäftsführer sind grundsätzlich natürliche Personen; im Falle der AG erlaubt Art. 153<sup>13</sup> Abs. 2 auch die Bestellung einer juristischen Person<sup>76</sup> zum Geschäftsführer.

Die Handelsgesellschaft wird gem. Art. 71 HGG durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten;<sup>77</sup> die Vertretungsbefugnis auf einen Dritten übertragen, darf sie nur, wenn sie durch die Satzung der Gesellschaft dazu ermächtigt wurde (Art. 71 Abs. 1 HGG). Die Verpflichtungen und die Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft entsprechen den allgemeinen Rechtsvorschriften über das Mandat<sup>78</sup> sowie den speziellen Bestimmungen des HGG. So haften die Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft nach Art. 73 Abs. 1 HGG solidarisch<sup>79</sup> für den Bestand der eingebrachten Einlagen, den Bestand der ausgeschütteten Dividenden, die einwandfreie Führung aller vom Gesetz vorgesehenen Bücher, die Umsetzung der von der Generalversammlung gefassten Beschlüsse und schließlich die strikte Einhaltung aller vom Gesetz oder Gesellschaftsvertrag auferlegten Pflichten. Verstößt der Geschäftsführer gegen diese oder ihm durch den Geschäftsführervertrag auferlegte Pflichten, steht der Gesellschaft ein Anspruch auf Schadenersatz zu. Dieser Anspruch ist durch eine sog. Klage auf Handlungshaftung<sup>80</sup> (*acțiune în răspundere*) nach Art. 155 HGG geltend zu machen. Die Klage erfolgt auf Beschluss der Generalversammlung, die zudem den Prozessvertreter bestimmt. Ist die Gesellschaft insolvent, können Schadenersatzansprüche gegenüber dem Geschäftsführer auch von Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden (Art. 73 Abs. 2 HGG).

Die Aufsicht über die Geschäftsleitung<sup>81</sup> obliegt im Fall der oHG, der KG und zum Teil auch im Fall der GmbH den Gesellschaftern selbst. Hat eine GmbH mehr als 15 Gesellschafter und im Fall einer AG ist ein kollektives, spezialisiertes Kontrollorgan zu

<sup>74</sup> Cărpenu (Fn. 5), S. 231-251; Căpățină (Fn. 5), S. 324-342.

<sup>75</sup> Zur Rechtsstellung des Geschäftsführers *Gheorghe Piperea*, Drepturile și răspunderea administratorilor societăților comerciale [Die Rechte und die Haftung der Geschäftsführer von Handelsgesellschaften], Bukarest 1998.

<sup>76</sup> *Cristina Irinel Stoica*, Exercitarea funcției de administrator al unei societăți comerciale de către o persoană juridică [Ausübung des Geschäftsführeramtes durch eine juristische Person], RRD Nr. 1/1995, S. 87-93; *E. Munteanu*, Unele aspecte privind statutul juridic al administratorilor societăților comerciale (I) [Einige Aspekte bezüglich der Rechtsnatur von Geschäftsführer von Handelsgesellschaften], RRD Nr. 3/1997, S. 34-38 und (II), RRD Nr. 4/1997, S. 76-82.

<sup>77</sup> *Siehe Cristina Popa Nistorescu*, Reprezentarea și mandatul în dreptul privat [Die Vertretung und das Mandat im Privatrecht], All Beck, Bukarest 2004, S. 52-60.

<sup>78</sup> *Siehe ausführlich Francisc Deak*, Tratat de drept civil – Contracte speciale [Abhandlung des Zivilrechts – Besondere Verträge], in 3 Bände, IV. Auflage, Universul Juridic, Bukarest 2006, Bd. II, S. 215-253; *Popa Nistorescu* (Fn. 76), S. 75-167.

<sup>79</sup> Die solidarische Haftung der Geschäftsführer ist auf die vom Gesetz vorgesehenen Tatbestände begrenzt, C.S.J., Handelssenat, Urteil Nr. 2763/2000, Juridica Nr. 3/2001, S. 138.

<sup>80</sup> *Crenguța Leaua*, (Fn. 53), S. 306-318.

<sup>81</sup> *Cărpenu* (Fn. 5), S. 251-255; *O. Căpățină* (Fn. 5), S. 342-345.

etablieren. Es sind drei Zensoren (*cenזורi*) und ein Ausfallvertreter oder auch eine höhere, stets ungerade Zahl von Zensoren zu berufen. Einer der drei Zensoren muss Wirtschaftsprüfer (*expert contabil*) sein; bei den übrigen kann es sich um Gesellschafter oder Aktionäre handeln. Das Mandat wird für drei Jahre erteilt und kann verlängert werden. Die Zensoren haften gegenüber der Gesellschaft. Eine AG, KGaA und eine GmbH, die den gesetzlichen Schwellenwert überschreitet, unterliegen zusätzlich der Jahresabschlussprüfung (*audit financiar*), die durch einen Abschlussprüfer (*auditor financiar*) zu erfolgen hat. Nach Art. 160 Abs. 1<sup>1</sup> HGG gilt dies für eine AG mit dualistischem Führungssystem selbst dann, wenn der Schwellenwert nicht überschritten wird.

Bei allen Handelsgesellschaften wird aufgrund des geprüften Jahresabschlusses festgestellt, ob im jeweiligen Geschäftsjahr Gewinne oder Verluste erzielt wurden. Der Gewinn ist grds. an die Gesellschafter auszuschütten; etwaige Verluste sind in bestimmten Grenzen von der Gesellschaft zu tragen. Der Gewinnanteil, der an die Gesellschafter ausgeschüttet wird, ist die Dividende (Art. 67 Abs. 1 HGG). Die Gesellschafter haben also unabhängig von der Gesellschaftsform einen Dividendenanspruch,<sup>82</sup> es sei denn, die Gesellschaft hat im betreffenden Geschäftsjahr Verluste erzielt. Der Umfang des Dividendenanspruchs entspricht der eingezahlten Einlage, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt wurde. Die Ausschüttung von Dividenden hat, insbesondere was die Fälligkeit der Auszahlung anbelangt, dem Beschluss über die Verwendung des Ergebnisses zu entsprechen; sie darf allerdings nicht später als sechs Monate nach Genehmigung des Jahresabschlusses für das abgeschlossene Geschäftsjahr erfolgen. Anderenfalls ist die Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter zum Schadenersatz in Höhe der gesetzlichen oder der im Gesellschaftsvertrag oder im Beschluss über die Verwendung des Ergebnisses festgelegten höheren Zinsen verpflichtet (Art. 67 Abs. 2 HGG).

Bei der Verteilung des Bilanzgewinns ist die Generalversammlung an den festgestellten Jahresabschluss gebunden, d.h. die Ausschüttung von Dividenden darf nur aus dem nach Maßgabe des Gesetzes festgelegten Gewinn erfolgen (Art. 67 Abs. 3 HGG). Im Fall des Verlusts von Haftungskapital (*activ net*) ist die Dividendenausschüttung solange verboten, bis das Kapital wiederhergestellt oder eine Kapitalherabsetzung durchgeführt wurde (Art. 69 HGG). Fehlerhaft ausgeschüttete Dividenden müssen rückerstattet werden, wenn die Gesellschaft nachweist, dass die betroffenen Gesellschafter Kenntnis von der nicht ordnungsgemäßen Ausschüttung hatten oder den Umständen nach hätten haben müssen. Der Rückerstattungsanspruch der Gesellschaft verjährt in drei Jahren ab Auszahlung der Dividenden. Wurden Geschäftsanteile oder Aktien übertragen, steht der Dividendenanspruch dem Zessionär ab dem Zeitpunkt der Übertragung zu, es sei denn, dass die Parteien eine andere Regelung getroffen haben (Art. 67 Abs. 6 HGG).

(Fortsetzung folgt im nächsten Heft)

<sup>82</sup> Siehe die korrespondierende Regelungen in § 58 Abs. 4 dt. AktG, § 29 Abs.1 dt. GmbH, wobei anstatt des Begriffs „Dividendenanspruch“, die Begriffe „Anspruch auf den Bilanzgewinn“ bzw. „Anspruch auf den Jahresüberschuss“ gebraucht werden. Das HGG unterscheidet nicht nach der Gesellschaftsform hinsichtlich der Anspruchsbezeichnung, sondern wendet den Begriff „*dividende*“ ohne Unterscheidung der Gesellschaftsformen an.