

**Untersuchungen zum
Europäischen Privatrecht**

Band 9

**Das Recht
der Personengesellschaften
in Deutschland und Frankreich**

Von

Hartmut Nitschke



Duncker & Humblot · Berlin

HARTMUT NITSCHKE

Das Recht der Personengesellschaften
in Deutschland und Frankreich

Untersuchungen zum Europäischen Privatrecht

Band 9

Das Recht der Personengesellschaften in Deutschland und Frankreich

Ein Vergleich unter besonderer
Berücksichtigung der Rechtspersönlichkeit der
französischen Personengesellschaften

Von
Hartmut Nitschke



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Nitschke, Hartmut:

Das Recht der Personengesellschaften in Deutschland und Frankreich :
ein Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der Rechtspersönlichkeit
der französischen Personengesellschaften / von Hartmut Nitschke. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Untersuchungen zum europäischen Privatrecht ; Bd. 9)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1999/2000

ISBN 3-428-10247-9

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Salignow Verlagsservice, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 1438-6739

ISBN 3-428-10247-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1999/2000 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jan Schröder, der mich von 1994 bis 1997 an seinem Lehrstuhl gefördert und diese Arbeit stets wohlwollend kritisch begleitet hat. Daneben bedanke ich mich bei Herrn Professor Dr. Harm Peter Westermann für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Reinhold-und-Maria-Teufel-Stiftung in Tuttlingen hat diese Arbeit mit einem großzügigen Preis bedacht und damit wesentlich zur Finanzierung der Veröffentlichung beigetragen, wofür ich mich bei dem Vorsitzenden des Stiftungsvorstands, Herrn Oberbürgermeister Heinz-Jürgen Koloczek, stellvertretend bedanke.

Köln, im März 2001

Hartmut Nitschke

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Exkurs: Ein Überblick über die jüngsten Entwicklungen im französischen Gesellschaftsrecht	22
I. Der Gesellschaftsbegriff	31
1. Gesellschaftsvertrag zwischen mehreren Gesellschaftern	32
2. Beiträge zur Gesellschaft	41
3. Die Beteiligung an den Gesellschaftsergebnissen und der Gesellschaftszweck ...	46
a) Die Entwicklung des Gesellschaftszwecks im Code civil	47
b) Abgrenzung der Gesellschaft von anderen Rechtsformen für Personenzusammenschlüsse	52
aa) Die aktuelle Abgrenzung von Gesellschaft und <i>association</i>	52
bb) Das <i>groupement d'intérêt économique</i>	56
cc) Das Verhältnis der Gesellschaft zur <i>indivision</i>	61
c) Die Gewinn- und Verlustbeteiligung und die <i>clauses léonines</i>	64
d) Die Bedeutung des Gesellschaftszwecks und der Löwengesellschaft im deutschen Recht	70
4. Die <i>affectio societatis</i>	75
5. Die Vergleichbarkeit der Gesellschaftsbegriffe im französischen und deutschen Recht	84
II. Die Rechtspersönlichkeit	87
1. Die Entwicklung in Deutschland	88
a) Die Geschichte der Gesamthand als Figur im Recht der Personengesellschaften	89
b) Die dogmatische Einordnung der Gesamthand	92
aa) Das gesamthänderische Gesellschaftsvermögen	93
bb) Die Gesamthand als Sondervermögen	95
cc) Die Gesamthand als Personenverband	96
c) Reaktionen auf das neue Konzept der Gesamthand	99
2. Die Entwicklung in Frankreich	103
a) Die Gesellschaft im alten französischen Recht	106
b) Die Abkehr von Pothier's Konzeption der Gesellschaft und die Anerkennung als juristische Personen	111
c) Die Bestätigung der Rechtspersönlichkeit durch den Gesetzgeber und die neue Kritik	115
3. Die Attribute der <i>personnalité morale</i>	121
a) Der Umfang der Rechtsfähigkeit und das Spezialitätsprinzip	122
b) Personenrechte	127
c) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit	130

4. Nichtrechtsfähige Gesellschaften in Frankreich	135
a) Die <i>société en participation</i>	135
aa) Die Entwicklung von der <i>association</i> zur neuen <i>société en participation</i>	136
bb) Die neuen Möglichkeiten der Vermögensordnung der <i>société en participation</i>	141
cc) Die Vorzüge der reformierten <i>société en participation</i>	145
b) Die <i>société créée de fait</i>	151
5. Die Reaktionen der französischen Lehre auf das Konzept der Gesamthand	155
III. Funktionsregeln des Personengesellschaftsrechts	164
1. Die Anforderungen an den Gesellschaftsvertrag	164
a) Weitere Voraussetzungen des Gesellschaftsvertrags	165
b) Der fehlerhafte Gesellschaftsvertrag	168
2. Das Innenverhältnis	174
a) Die Geschäftsführung	175
b) Die Rechtsstellung der Gesellschafter	179
3. Das Außenverhältnis	184
a) Die Vertretung der Gesellschaft	184
b) Die Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden	187
4. Der Gesellschafterwechsel und die Beendigung der Gesellschaft	191
a) Der Gesellschafterwechsel	191
b) Die Auflösung der Gesellschaft	193
aa) Die Auflösungsgründe des allgemeinen Rechts	194
bb) Sonderfälle der Gesellschaftsauflösung bei der <i>société en nom collectif</i>	197
cc) Der Ausschluss eines Gesellschafters	199
c) Die Abwicklung der Gesellschaft	201
IV. Die Kaufmannseigenschaft im Gesellschaftsrecht	205
1. Die Handelsgesellschaften im deutschen Recht	206
2. Die Rechtslage in Frankreich	208
3. Das Interesse an einer Unterscheidung zwischen handels- und zivilrechtlichen Gesellschaften	215
a) Die Vereinheitlichung des französischen Gesellschaftsrechts	216
b) Die <i>sociétés à statut particulier</i>	222
4. Die Zukunft der Unterscheidung zivil- und handelsrechtlicher Gesellschaften ...	227
Schlussfolgerungen	232
Literaturverzeichnis	243
Namen- und Sachverzeichnis	255

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alter Fassung
AktG	Aktiengesetz
al.	alinéa
A.L.D.	Actualité Législative Dalloz
Ann. dr. com.	Annales de droit commercial
ArchBürgR	Archiv für0 bürgerliches Recht
ArGe	Arbeitsgemeinschaft
Art./Artt.	Artikel/article(s)
Art. L.	Artikel des Gesetzes vom 24. Juli 1966
Ass. Nat.	Assemblée Nationale
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH/BGHZ/BGHSt	Bundesgerichtshof/Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen/Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
B.O.D.A.C.C.	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
BRDA	Bulletin des rapports de droit des affaires
bspw.	beispielsweise
Buchst.	Buchstabe
Bull. civ.	Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, Chambres Civiles
Bull. crim.	Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, Chambre Criminelle
Bull. EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
Bull. Joly	Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CAA	Cour Administrative d'Appel
CE	Conseil d'État
C.E.S.	Conseil économique et social
C.F.E.	Centre de formalité des entreprises
chr.	chronique
Civ.	Arrêt de la Cour de cassation – Chambre civile
CNPF	Conseil National du Patronat Français
C.O.B.	Commission des opérations de bourse
Com.	Arrêt de la Cour de cassation – Chambre civile, Section commerciale

Crim.	Arrêt de la Cour de cassation – Chambre criminelle
D.	Receuil Dalloz
DB	Der Betrieb
DC	Dalloz, Recueil critique de jurisprudence et de législation (mensuel)
déb.	débats
déc.	décembre
Defr.	Répertoire du notariat Defrénois
DH	Dalloz, Recueil périodique et critique mensuel
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
doc.	documents
DP	Receuil Périodique et Critique Dalloz
Dt. soc.	Droit des sociétés
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (vormals EWGV)
EstG	Einkommensteuergesetz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
E. U. R. L.	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
EWG/EWGV	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
f/ff	folgende/fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
févr.	février
FF	Französische Francs
Fn.	Fußnote
G. A. E. C.	Groupement agricole d'exploitation commune
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
G. E. I. E.	Groupement européen d'intérêt économique
G. F. A.	Groupement foncier agricole
GG	Grundgesetz
G. I. E.	Groupement d'intérêt économique
GmbH/GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung/Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
I. N. S. E. E.	Institut national de statistiques et d'études économiques
i. V. m.	in Verbindung mit
janv.	janvier
J. C. P.	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique)
J. C. P. éd. C. et I.	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique) édition Commerce et Industrie
J. C. P. éd. E.	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique) édition Entreprise
J. C. P. éd. N.	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique) édition Notariale

J.O.	Journal Officiel
Journ. agr.	Journal des agrésés
Journ. soc.	Journal des sociétés
Jur. gén.	Jurisprudence générale
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kommanditgesellschaft
L.	<i>siehe</i> Art. L.
LG	Landgericht
Ltd	limited
n°	numéro
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
nov.	novembre
oct.	octobre
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
Plén.	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Quot. jur.	Le quotidien juridique
rép. min.	réponse ministerielle
Req.	Arrêt de la Cour de cassation – Chambre des Requetes
Rev. crit. lég. jur.	Revue critique de législation et de jurisprudence
Rev. dr. int. priv.	Revue de droit international privé
Rev. éco. sociale	Revue d'économie sociale
Rev. gén. dr. com.	Revue générale de droit commercial
Rev. jur. com.	Revue de jurisprudence commerciale
Rev. soc.	Revue de sociétés
RG/RGZ	Reichsgericht
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
Rn.	Randnummer
RR	Rechtsprechungs-Report
RTDCiv	Revue trimestrielle de droit civil
RTDCom	Revue trimestrielle de droit commercial
RTDEuropéen	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Satz; Seite; Recueil Sirey
S. A.	Société anonyme
S. A. F. E. R.	Société d'aménagement foncier et de remembrement
S. A. R. L.	Société à responsabilité limitée
S. C. P.	Société civile professionnelle
S. C. P. I.	Société civile de placement immobilier
S. E. L.	Société d'exercice libéral
Soc.	Arrêt de la Cour de cassation – Chambre civile, Section Sociale
T. G. I.	Tribunal de Grande Instance
Trib. com.	Tribunal de Commerce
u. a.	unter anderem, und andere

Unterabs.	Unterabsatz
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht)
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

Einleitung

„Sie [die französischen Personengesellschaften] gleichen in Struktur und Haftung im wesentlichen den entsprechenden deutschen Gesellschaftsformen. Abweichend vom deutschen erkennt ihnen das französische Recht eigene Rechtspersönlichkeit zu; der Unterschied ist aber eher theoretischer Natur als in seiner praktischen Auswirkung beachtlich.“

So äußerte sich 1988 eine deutsche Einführung in das französische Recht zu den Unterschieden im Recht der Personengesellschaften in diesen beiden Rechtsordnungen¹. Betrachtet man jedoch die in Deutschland nach wie vor lebhaft diskutierte Frage der personenrechtlichen Dimension der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, so scheint allein dieser Unterschied eine eingehendere Betrachtung zu rechtfertigen². Immerhin zeigen bereits die hierzulande vertretenen Ansichten, nach denen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entweder als eigenständiges Rechtssubjekt oder als verselbständigtetes Sondervermögen der Gesellschafter aufgefasst wird, dass sich schon bei Berücksichtigung nur dieser beiden Organisationsformen erhebliche Konstruktionsunterschiede hinsichtlich einzelner gesellschaftsrechtlicher Problemstellungen ergeben. Aber selbst wenn man mit der neueren Lehre im deutschen Recht zu dem Schluss kommt, dass die Frage nach der Rechtsträgerschaft für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht anders zu beantworten ist als für die Personengesellschaften des Handelsrechts, so dass sich die Unterschiede im deutschen Recht erheblich reduzieren, so ist doch zu bedenken, dass bei der Ausdehnung der Untersuchung auf die französischen Personengesellschaften gleich mehrere weitere Organisationsmodelle für Personengesellschaften hinzukommen: Grundsätzlich verleiht das französische Recht seinen Gesellschaften in Art. 1842 Code civil die volle Rechtsfähigkeit, weshalb sowohl die zivilrechtliche Gesellschaft, die *société civile*, als auch die Grundform der handelsrechtlichen Personengesellschaften, die *société en nom collectif*, juristische Personen sind³. Da Art. 1842 Code civil aber für die Rechtspersönlichkeit die Immatrikulation der Gesellschaft voraussetzt, hat sich gleichwohl ein Bedarf an Gesellschaftsformen ohne Rechtspersönlichkeit ergeben – entweder weil die Gesellschafter wie bei der schon in Art. 1842 Code civil genannten *société en participation* beim Vertragsschluss bewusst auf das Herbeifüh-

¹ U. Hübner/V. Constantinesco, Einführung in das französische Recht, ²1988, 193.

² An dieser Stelle werden zur Einführung zunächst nur die Grundgedanken der Diskussion skizziert. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Streitstand erfolgt unten bei II. 1. b) und c).

³ Für die Handelsgesellschaften ergibt sich die Rechtspersönlichkeit bereits aus Art. L. 5. Die zweifache Regelung resultiert aus der Reformgeschichte des französischen Gesellschaftsrechts; vgl. dazu weiter unten in diesem Abschnitt.

ren der Rechtsfähigkeit verzichten, oder weil gar keine ausdrückliche Gesellschaftsgründung stattfindet, wie bei der *société créée de fait*⁴. Nach dem Prinzip des Art. 1872 al. 1 Code civil entsteht bei diesen nichtrechtsfähigen Gesellschaften keinerlei gemeinsames Vermögen; die Beziehungen der Gesellschafter untereinander sind rein schuldrechtlicher Natur. Art. 1872 al. 2 und 3 Code civil lässt aber eine Regelung des römischen Rechts aufleben, nach der auch Bruchteilseigentum gebildet werden kann, womit eine neue Vermögensordnung und ein höherer Organisationsgrad entstehen⁵. Unter Berücksichtigung dieser verschiedenen Stufen der Verselbständigung der Gesellschaften und der unterschiedlichen Konzepte der Rechtsträgerschaft ergibt sich je nach den Gegebenheiten zwangsläufig die Notwendigkeit, eine bestimmte Rechtsfrage, die sich bei allen zu untersuchenden Gesellschaftsformen stellt, von Fall zu Fall anders zu beantworten. Ein Hauptanliegen dieser Arbeit ist es daher, die wesentlichen Unterschiede zwischen dem deutschen und dem französischen Recht der Personengesellschaften herauszuarbeiten und festzustellen, inwiefern sie auf den unterschiedlichen Konzepten der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaften beruhen.

Wie schon aus diesen einführenden Darstellungen deutlich wird, soll sich diese Untersuchung auf das Recht der Personengesellschaften konzentrieren. Der Sinn dieser Begrenzung ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die zentrale Frage nach der unterschiedlichen Gewährung der Rechtspersönlichkeit nur die Personengesellschaften betrifft und keine darüber hinausgehende Bedeutung für das Recht der Kapitalgesellschaften hat. Dieses muss nur dann herangezogen werden, wenn die Entwicklung der Personengesellschaften von den Kapitalgesellschaften beeinflusst wurde, oder wenn die Untersuchung des allgemeinen Gesellschaftsbegriffs eine erweiterte Betrachtung erfordert. Über diese erste Einschränkung hinaus sollen aus dem Recht der Personengesellschaften auch die Kommanditgesellschaften ausgeklammert werden. Das deutsche wie das französische Recht betrachten die Kommanditgesellschaft als eine Variante der jeweils typischen Handelspersonengesellschaft, der OHG oder der *société en nom collectif*, die sich dadurch auszeichnet, dass mindestens ein Gesellschafter nicht unbeschränkt haftet⁶. Die diesbezüglich in beiden Rechtsordnungen auftretenden Unterschiede eignen sich möglicherweise für eine eigenständige Untersuchung; für die Betrachtung der Auswirkungen der Rechtspersönlichkeit lassen sie jedoch keine weiterführenden Erkenntnisse erwarten, da die Kommanditgesellschaften insofern keine Abweichungen zum jeweiligen Grundtyp der Handelsgesellschaften aufweisen⁷.

⁴ Zu den nichtrechtsfähigen Gesellschaften des französischen Rechts siehe unten II.4.

⁵ Zum Verhältnis von Bruchteilseigentum und Gesellschaft im französischen Recht siehe weiter unten in diesem Abschnitt sowie I.3. b)cc).

⁶ Vgl. § 161 Abs. 1 HGB und Art. L.23.

⁷ Im übrigen spielen die Kommanditgesellschaften im französischen Recht nur eine untergeordnete Rolle, wie sich auch aus der in diesem Abschnitt abgedruckten Tabelle ergibt. Vgl. auch *Y. Guyon*, *Droit des affaires* I, ¹⁰1998, Rn. 94, zu der gelegentlich diskutierten Abschaffung dieser Gesellschaftsform.

Durch diese Einschränkungen wird der Untersuchungsgegenstand zwar deutlich begrenzt und umfasst letztlich nur noch einen Bruchteil des gesamten Gesellschaftsrechts; dieses Vorgehen wird jedoch durch weitere Aspekte gerechtfertigt. So ist beispielsweise der europäische Einigungsprozess zu bedenken, der sich auch auf das Gesellschaftsrecht ausgewirkt hat. Angesichts der sehr unterschiedlichen Gesellschaftsrechtskonzepte in den einzelnen Mitgliedstaaten hat sich gerade in diesem für den Wettbewerb in einem gemeinsamen Markt wichtigen Rechtsbereich die Notwendigkeit zur Harmonisierung ergeben⁸. Daher lag hier eines der ersten Aktivitätsfelder der europäischen Gesetzgeber, und heute kann durchaus ein eigenständiges europäisches Gesellschaftsrecht ausgemacht werden. Allerdings hat sich dieses zunächst vor allem der Kapitalgesellschaften – und unter diesen insbesondere der Aktiengesellschaft, der *société anonyme* (S.A.) – angenommen⁹. Dabei sind mit dem Mittel der Richtlinie auch zahlreiche Erfolge zum Schutz der Vertragspartner der Gesellschaft sowie von Minderheitsgesellschaftern erzielt worden, und selbst das Projekt der *société européenne*, der europäischen Aktiengesellschaft, deren Einführung seit den sechziger Jahren angestrebt wird, steht trotz einiger höchst umstrittener Regelungsbereiche nach wie vor auf der Tagesordnung. Die Harmonisierung der Personengesellschaften hat sich demgegenüber als wesentlich schwieriger erwiesen. Dies verdeutlichen schon die Art. 58 Abs. 2 und 225 Unterabs. 3 EGV¹⁰, die die gegenseitige Anerkennung der Rechtspersönlichkeit, den grenzüberschreitenden Wechsel des Gesellschaftssitzes und den rechtsübergreifenden Zusammenschluss von Gesellschaften angesichts der sensiblen Frage der Rechtspersönlichkeit nicht der Regelungskompetenz der Gemeinschaftsorgane zuweisen, sondern die Angleichung den Mitgliedsstaaten im Wege durch das europäische Recht angeregter völkerrechtlicher Verträge überlassen. Insbesondere löst die in Art. 58 Abs. 2 EGV enthaltene Definition des europarechtlichen Gesellschaftsbegriffs nicht die Probleme bezüglich der Beibehaltung und Anerkennung der Rechtspersönlichkeit, sondern setzt deren Lösung voraus¹¹.

„Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen und des Handelsrechts einschließlich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbzweck verfolgen.“

Tatsächlich wurde auch bereits am 29. Februar 1968 ein solcher Vertrag zur gegenseitigen Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaften geschlossen¹²; al-

⁸ J. Paillusseau, *Les fondements du droit moderne des sociétés*, J.C.P. 1984. I. 3148, Rn. 12; Y. Guyon, *La coordination communautaire du droit français des sociétés*, RTDEuropéen 1990, 241.

⁹ So betreffen von den bisherigen dreizehn Richtlinien zum Gesellschaftsrecht – von denen acht verabschiedet sind – allein sieben ausdrücklich nur das Recht der Kapitalgesellschaften; siehe dazu auch Y. Guyon, *La coordination communautaire*; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 31997, 36 f, und *EWGV-Troberg*, Art. 54, Rn. 15 ff.

¹⁰ Ehemals Artt. 58 Abs. 2 und 220 Unterabs. 3 EWGV.

¹¹ *EWGV-Troberg*, Art. 58, Rn. 2, 9.

¹² Bull. EG, Beilage 2/1969, 5; der Text ist auch im BGBl. 1972 II, 370, abgedruckt.