

# Internationale Trajektorien und Trends im Recht der Personengesellschaften

Prof. Dr. Dr. h.c. HOLGER FLEISCHER, LL.M. (Michigan), Hamburg\*  
und  
Dr. SOFIE COOLS, LL.M. (Harvard), Hamburg\*\*

*Inhaltsübersicht*

ZGR 2019, 463–506

I. Personengesellschaften zwischen Herkunft und Zukunft . . . . .	464
II. Personengesellschaftsrechtliche Traditionslinien . . . . .	467
1. Societas und Gesellschaft bürgerlichen Rechts . . . . .	467
2. Commenda, accomandita und société en commandite . . . . .	472
3. Compagnia und offene Handelsgesellschaft . . . . .	477
4. Zwischenbefund . . . . .	480
III. Personengesellschaftsrechtliche Reformgesetze und -entwürfe . . . . .	481
1. Frankreich . . . . .	482
2. Belgien . . . . .	484
3. Niederlande . . . . .	487
4. Österreich . . . . .	490
5. Deutschland . . . . .	491
6. Griechenland . . . . .	493
7. Vereinigte Staaten . . . . .	494
8. England . . . . .	495
IV. Personengesellschaftsrechtliche Trends und Neuerungen . . . . .	496
1. Modernisierung des Regelungsrahmens . . . . .	496
2. Verstetigung der Gesellschaft . . . . .	498
3. Rechtspersönlichkeit . . . . .	499
4. Registerpublizität . . . . .	500
5. Annäherung zwischen Zivil- und Handelsgesellschaft . . . . .	501
6. Flexibilität und Vertragsfreiheit . . . . .	503
7. Nicht disponibler Kern an Treuepflichten . . . . .	504
8. Gelegenheitszusammenschlüsse des täglichen Lebens . . . . .	504
9. Sonderformen mit beschränkter Haftung . . . . .	505
V. Schluss . . . . .	505

\* Direktor, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.

\*\* Wissenschaftliche Referentin, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg.

*Das Recht der Personengesellschaften ist in Bewegung. National und international schicken sich Reformgesetzgeber an, den überkommenen Regelbestand zu modernisieren und auf den neuesten Stand zu bringen. Der vorliegende Beitrag unternimmt es, die Trajektorien der verschiedenen Personengesellschaftsformen von ihren Ursprüngen bis in die jüngste Gegenwart nachzuzeichnen. Er unterrichtet zunächst in historisch-vergleichender Perspektive über die Entwicklung von *societas*, *commenda* und *compagnia* sowie ihren modernen Ausformungen im In- und Ausland. Sodann widmet er sich der Welle jüngerer und jüngster Reformgesetze und -entwürfe sowie ihren jeweiligen Motiven und Zielsetzungen. Auf breiter rechtsvergleichender Grundlage arbeitet er schließlich die wesentlichen Trends und Neuerungen im modernen Personengesellschaftsrecht heraus.*

*Partnership law is in a state of flux. Reform legislators, both nationally and internationally, are about to modernise and update the partially outdated body of partnership rules and regulations. This paper attempts to trace the trajectories of the various forms of partnerships from their origins to the most recent present day. It first analyses the developments of *societas*, *commenda* and *compagnia* as well as their modern successors. Then it focusses on the recent wave of reform bills and proposals and their respective objectives. Based on a broad comparative survey it finally identifies key trends and innovations in modern partnership law.*

### *I. Personengesellschaften zwischen Herkunft und Zukunft*

Personengesellschaften standen an der Wiege des Gesellschaftsrechts<sup>1</sup> und waren lange Zeit die mit Abstand beliebteste Organisationsform für unternehmerische Zusammenschlüsse<sup>2</sup>. In den letzten Jahrzehnten sind sie aber gegenüber GmbH und Aktiengesellschaft allmählich ins Hintertreffen geraten. Verantwortlich dafür ist zum einen die vielerorts zu beobachtende Flucht der Gesellschafter in die beschränkte Haftung<sup>3</sup>, zum anderen die gestiegene Attraktivität des kapitalgesellschaftsrechtlichen Regelungsrahmens, gerade auch für kleine und mittlere Unternehmen: „Think small first“<sup>4</sup> – von diesem vielzitierten

1 Weiterführend und vertiefend MEISSEL, *Societas – Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, 2004; zum Nachleben des römischen *societas*-Rechts im modernen Personengesellschaftsrecht FLEISCHER, JZ 2019, 53.

2 Für Deutschland etwa A. HUECK, *Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft*, 4. Aufl., 1971, S. 36: „Die OHG war lange Zeit die am meisten verbreitete und neben der AG die wirtschaftlich wichtigste Form der Handelsgesellschaften.“

3 Enzyklopädisch J. MEYER, *Haftungsbeschränkung im Recht der Handelsgesellschaften*, 2000; abwiegelnd noch EBBEKE, in: Schubert, *Akademie für Deutsches Recht 1933-1945, Protokolle der Ausschüsse*, Bd. II: Ausschluß für G.m.b.H.-Recht, 1986, S. 30: „Ich möchte an die Spitze den einen Satz stellen, daß die Flucht in die beschränkte Haftung, d.h. doch die Flucht des Kapitals in die beschränkte Haftung, die Flucht des eigentlich persönlichen Unternehmers in die beschränkte Haftung nicht [...] die treibende Kraft des GmbH-Gesetzes war.“; aus heutiger Sicht HERMES, *Wunsch und Wirklichkeit der GmbH-Haftungsbeschränkung*, 2006; ferner FLEISCHER, *Münchener Komm. z. GmbHG*, 3. Aufl., 2018, Einl. Rdn. 20, 88, 93 m. w. N.

4 COMPANY LAW REVIEW STEERING GROUP, *Final Report*, June 2001, Rdn. 1.53 ff.

Motto des englischen Companies Act 2006 haben sich GmbH-Reformgesetzgeber in ganz Europa inspirieren lassen.<sup>5</sup>

Dennoch wäre ein Abgesang auf die Personengesellschaften als Rechtsformalternative für gemeinsame wirtschaftliche Betätigung nicht nur verfrüht, sondern auch gänzlich verfehlt. Vielmehr spielen sie in zahlreichen Ländern schon rein numerisch noch immer eine wichtige Rolle. Hiervon zeugen nicht zuletzt 23.000 OHGs, 268.000 KGs und 209.000 unternehmerisch tätige Gesellschaften bürgerlichen Rechts in Deutschland<sup>6</sup>, 28.000 *sociétés en nom collectif*<sup>7</sup> und knapp 1,4 Mio. *sociétés civiles*, unter ihnen mehr als eine Mio. *sociétés civiles immobilières*, in Frankreich<sup>8</sup>, 540.000 *società in nome collettivo* und rund 500.000 *società in accomandita* in Italien<sup>9</sup> sowie über eine halbe Million *partnerships*, gut 400.000 *limited partnerships* und knapp 130.000 *limited liability partnerships* in den Vereinigten Staaten<sup>10</sup>. Darüber hinaus hat sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Grund- oder Auffangregelung für Assoziationen aller Art bewährt, angefangen von der Gemeinschaft des Paulus mit den Philippinern zur Verbreitung des Evangeliums<sup>11</sup> über die Tippgemeinschaft seit den Anfängen der Preußischen Klassenlotterie<sup>12</sup> bis hin zur Decentralized Autonomous Organization (DAO) in der futuristischen Blockchain-Welt<sup>13</sup>.

5 Rechtsvergleichende Aufbereitung der Reformwelle bei FLEISCHER, NZG 2014, 1081, 1084ff; DERS., in: Schauer/Verschraegen, General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law, 2017, S. 319ff; GONZÁLES/TEICHMANN, Private Company Law Reform in Europe: The Race for Flexibility, 2015; MONTALENTI, I modelli di impresa societaria fra tradizione e innovazione nel contesto europeo, 2016; NAVEZ/DE CORDT, La simplification du droit des sociétés privées dans les États membres de l'Union européenne, 2015.

6 Zahlen für OHG und KG nach KORNBLUM, GmbHR 2018, 669, 680; für die GbR nach STATISTISCHES BUNDESAMT, Umsatzsteuerstatistik, Fachserie 14, Reihe 8.1, 2016, S. 49.

7 Dazu PÉRIN, RTDF 2018, n° 1, 35, 37.

8 Zahlen nach COZIAN/VIANDIER/DEBOISSY, Droit des sociétés, 31. Aufl., 2018, Rdn. 1617.

9 Zahlen nach COTTINO, in: Cottino/Cagnasso, Le nuove società di persone, 2014, S. XV–XVI.

10 Zahlen nach den Steuerstatistiken des *Internal Revenue Service* abrufbar unter: <http://www.irs.gov/uac/SOI-Tax-Stats-Partnership-Statistics> (letzter Zugriff: 2.4.2019).

11 Monographisch OGEREAU, Paul's Koinonia with the Philippians. A Socio-Historical Investigation of a Pauline Economic Partnership, 2014, S. 349: „[...] *societas evangelii*, that is, a partnership for the propagation of the gospel, whereby the Philippians provided the *pecunia* (funds), while Paul supplied the *opera* and *ars* (labor and skill)“; kritisch dazu und gegen eine Einordnung dieser Gemeinschaft als eine *societas* des römischen Rechts FLECKNER, ZRG RA 135 (2018), 685, 688ff.

12 Dazu BORNEMANN, Preussisches Civilrecht, Bd. 3, 1835, S. 218; aktuelles rechtsvergleichendes Panorama zum „Gesellschaftsrecht der Tippgemeinschaft“ bei FLEISCHER/HAHN, NZG 2017, 1, 3ff.

13 Näher dazu MANN, NZG 2017, 1014; THÖNI, GES 2018, 371.

Richtig ist allerdings, dass die personengesellschaftsrechtlichen Kodifikationen im In- und Ausland verbreitet mit Alterserscheinungen kämpfen und unter dogmatischen Verkrustungen leiden. So gilt in den Niederlanden für Personenhandelsgesellschaften noch immer das hergebrachte Handelsgesetzbuch von 1838, in England der Partnership Act von 1890 und hierzulande für die GbR nahezu unverändert das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900. Eine durchgreifende Modernisierung tut daher Not, wenn Personengesellschaften im Wettbewerb der Rechtsformen künftig konkurrenzfähig bleiben sollen. Wer als Unternehmensgründer auf eine niederländische *Flex-BV*<sup>14</sup>, eine englische *limited* oder eine deutsche Unternehmersgesellschaft<sup>15</sup> zurückgreifen kann, der braucht neben möglichen steuerlichen Vorteilen<sup>16</sup> auch gute gesellschaftsrechtliche Gründe, um sich gleichwohl für eine Personengesellschaft zu begeistern. Dies ist dem Gesetzgeber nicht verborgen geblieben, der vielerorts Reformpläne schmiedet oder sie bereits umgesetzt hat. Auch hierzulande beginnt man derzeit mit Vorarbeiten für eine Durchformung des GbR- und OHG-Rechts<sup>17</sup>, wie sie der 71. Deutsche Juristentag 2016 mit großer Mehrheit angemahnt hat.<sup>18</sup>

Vor diesem Hintergrund unternimmt der vorliegende Beitrag eine internationale Standortbestimmung des Personengesellschaftsrechts in seiner gesamten Breite. Weil ein reformerischer Blick in die Zukunft ohne Kenntnis und Verständnis der Vergangenheit kaum gelingen kann, ruft er zunächst die rechtshistorischen Traditionslinien auf diesem Feld in Erinnerung (II.). Sodann stellt er jüngere und jüngste Reformgesetze und -entwürfe vor und ordnet sie in einen Gesamtzusammenhang ein (III.). Schließlich identifiziert und exemplifiziert er auf der Grundlage dieser Reformvorschläge die wesentlichen Trends und Neuerungen im Personengesellschaftsrecht (IV.).

14 Zur *Flex-BV*, der im Jahre 2012 novellierten niederländischen GmbH, etwa HIRSCHFELD, RIW 2013, 134; ZAMAK, GmbHR 2012, 1062.

15 Zur deutschen Unternehmersgesellschaft und ihren ausländischen Ablegern in Belgien, Italien, Dänemark und Luxemburg FLEISCHER, DB 2017, 291, 293 ff.

16 Zur Personengesellschaft im Steuerrechtsvergleich SCHÖN, in: Dötsch et al., Gedächtnissymposium Knobbe-Keuk, 2011, S. 139; zu „tax transparent limited liability entities“ (TTLLE) wie der GmbH & Co. KG und der US-amerikanischen S Corporation sowie der LLC RÖDER, 21 Florida Tax Rev. 72 (2018).

17 Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 12.3.2018, S. 131: „Wir werden das Personengesellschaftsrecht reformieren und es den Anforderungen eines modernen, vielfältigen Wirtschaftslebens anpassen.“

18 Vgl. Beschlüsse des 71. Deutschen Juristentags 2016, Abteilung Wirtschaftsrecht, I 1: „Eine Reform des Personengesellschaftsrechts ist geboten, um das geschriebene Recht mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen.“ (angenommen 43:2:3).

## II. Personengesellschaftsrechtliche Traditionslinien

Im zeitlichen Längsschnitt lassen sich mindestens drei verschiedene Evolutionsstufen und Regelungsschichten des Personengesellschaftsrechts unterscheiden, die aus ganz unterschiedlichen Epochen stammen: die auf das klassische römische Recht zurückgehenden und vom *ius commune* fortgebildeten Regeln zur *societas*, die ursprünglich aus dem Seehandel hervorgegangene *commenda* und die im Spätmittelalter Oberitaliens entstandene *compagnia*.

### 1. Societas und Gesellschaft bürgerlichen Rechts

#### a) Klassisches römisches Recht

Die römische *societas* bildet den Urquell des heutigen Personengesellschaftsrechts.<sup>19</sup> Als Zusammenschluss zweier oder mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Mitteln<sup>20</sup> gehört sie zu den vier sog. Konsensualkontrakten.<sup>21</sup> Sie kann auch formlos geschlossen werden, bedarf aber stets einer vertraglichen Grundlage.<sup>22</sup> Ihre rechtliche Existenz hängt vom Dauerkonsens der Beteiligten ab<sup>23</sup>; sie bleibt mit anderen Worten nur so lange bestehen, wie alle Gesellschafter an ihrem übereinstimmenden Willen festhalten.<sup>24</sup>

Im Gegensatz zu den rechtlich verselbständigten Organisationsformen des römischen Rechts (*corpus, universitas*)<sup>25</sup> ist die *societas* keine Körperschaft, sondern ein bloßes Vertragsverhältnis, das nur zwischen den Gesellschaftern Rechte und Pflichten erzeugt.<sup>26</sup> Als reine Innengesellschaft tritt sie im Außenverhältnis nicht selbst in Erscheinung.<sup>27</sup> Infolgedessen kennzeichnet der Begriff *societas* nicht die Gemeinschaft als solche, sondern bildet nur eine sprach-

19 Ähnlich LEPSIUS, in: HKK-BGB, 2013, §§ 705–740 Rdn. 42: „Die wichtigste historische Wurzel der Personen(handels-)gesellschaft ist die römische societas.“

20 So oder ähnlich HONSELL, Römisches Recht, 8. Aufl., 2015, S. 147; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, Römisches Privatrecht, 21. Aufl., 2017, § 43 Rdn. 1; SCHULZ, Classical Roman Law, 1951, Rdn. 944; ZIMMERMANN, The Law of Obligations, 1990, S. 451 und 454; siehe aber auch BLATH, Societas sive communio, 2010, S. 36, wonach der Begriff des gemeinsamen Zwecks in den Quellen an keiner Stelle zu finden sei.

21 Vgl. HONSELL, aaO (Fn. 20), S. 147; ZIMMERMANN, aaO (Fn. 20), S. 451.

22 Vgl. MEINCKE, FS Maier-Reimer, 2010, S. 443, 444.

23 Vgl. KASER, Römisches Privatrecht, Bd. I, 2. Aufl., 1971, § 133.3, S. 574.

24 Vgl. KASER/KNÜTEL/LOHSSE, aaO (Fn. 20), § 43 Rdn. 6.

25 Monographisch GROTEN, Corpus und universitas, 2005; knapper KASER/KNÜTEL/LOHSSE, aaO (Fn. 20), § 17 Rdn. 4.

26 Vgl. KASER, aaO (Fn. 23), § 133.3, S. 574; ZIMMERMANN, aaO (Fn. 20), S. 455.

27 Vgl. KASER/KNÜTEL/LOHSSE, aaO (Fn. 20), § 43 Rdn. 7.

liche Abkürzung für die vielfältigen vertraglichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander.<sup>28</sup>

Die Folgen fehlender Rechtspersönlichkeit zeigen sich vor allem beim Vertragsschluss mit Geschäftspartnern. Niemand kann namens der „societas“ handeln, und kein Gesellschafter vermag im Außenverhältnis seine Mitgesellschafter kraft organschaftlicher Vertretungsmacht zu binden.<sup>29</sup> Infolgedessen kontrahiert der geschäftsführende Gesellschafter im eigenen Namen. Die von ihm abgeschlossenen Geschäfte berechtigen und verpflichten grundsätzlich nur ihn selbst mit seinem ganzen Vermögen<sup>30</sup>, nicht aber die *societas*<sup>31</sup>. Lediglich im Innenverhältnis führt er die betreffenden Geschäfte auf Rechnung der Gesellschaft.<sup>32</sup> Für die Haftungsverhältnisse ergibt sich daraus, dass sich Vertragsgläubiger grundsätzlich nur an den nach außen auftretenden Gesellschafter halten können, nicht aber an dessen Mitgesellschafter und mangels Rechtspersönlichkeit auch nicht an die *societas* selbst. Die Bildung eines Gesellschaftsvermögens ist nicht vorgeschrieben, kommt bei Erwerbsgesellschaften aber durchaus vor.<sup>33</sup> Es steht dann im Miteigentum der *socii* nach Bruchteilen und wird nach den Grundsätzen der sachenrechtlichen Gemeinschaft (*communio*) behandelt.<sup>34</sup> Über seinen Miteigentumsanteil kann jeder Gesellschafter frei verfügen.<sup>35</sup>

### b) Nachklassische Entwicklungen

In der Nachklassik konzentrieren sich die Reformkräfte darauf, die Instabilität der römischen *societas* abzumildern.<sup>36</sup> Zu diesem Zweck lässt *Justinian* die Gesellschafterklage (*actio pro socio*) nicht mehr nur als Abrechnungsklage mit zwingender Auflösungswirkung, sondern schon während des Bestehens der Gesellschaft zu.<sup>37</sup> Er sieht die Bildung einer Gesellschaftskasse (*arca communis*), die es schon in der Klassik gab, nunmehr als Regelfall an.<sup>38</sup> Und er versucht der fehlenden Verpflichtungsfähigkeit der Mitgesellschafter entgegenzuwirken, indem er punktuelle Ansatzpunkte für eine Außenwirkung der Ge-

28 Eindringlich FLECKNER, Antike Kapitalvereinigungen, 2010, S. 120; MEINCKE, FS Maier-Reimer, S. 443, 444.

29 Vgl. ZIMMERMANN, aaO (Fn. 20), S. 455.

30 Vgl. FLECKNER, aaO (Fn. 28), S. 300; ZIMMERMANN, aaO (Fn. 20), S. 455.

31 Vgl. SCHULZ, aaO (Fn. 20), Rdn. 947.

32 Vgl. SCHULZ, aaO (Fn. 20), Rdn. 948.

33 Vgl. KASER/KNÜTEL/LOHSSE, aaO (Fn. 20), § 43 Rdn. 9.

34 Vgl. HONSELL, aaO (Fn. 20), S. 146; KASER/KNÜTEL/LOHSSE, aaO (Fn. 20), § 43 Rdn. 9.

35 Vgl. ZIMMERMANN, aaO (Fn. 20), S. 465 f.

36 Näher KASER, Römisches Privatrecht, Bd. II, 2. Aufl., 1975, § 267.2, S. 410 ff.

37 Eingehend dazu FLEISCHER/HARZMEIER, ZGR 2017, 239, 243 ff.

38 Vgl. KASER, aaO (Fn. 36), § 267.2, S. 410.

sellschaft behutsam verbreitert.<sup>39</sup> Dennoch bleibt jedenfalls im Auge des heutigen Betrachters eine tiefe Kluft zwischen der nachklassischen *societas* und den modernen Personengesellschaftsformen.

### c) *Gemeines Recht*

Im gemeinen Recht, von den Postglossatoren bis zur Periode des *Usus Modernus*, nehmen die Bemühungen zu, der *societas* größere Festigkeit und eine stärker ausgearbeitete Organisation zu ermöglichen.<sup>40</sup> Dabei greift die gemeinrechtliche Lehre auch auf die Regeln über Personenhandelsgesellschaften zurück, die sich inzwischen im mittelalterlichen Gewohnheits- und Statutarrecht entwickelt haben.<sup>41</sup> Diese werden nicht als streng zu trennende Sonderentwicklungen behandelt<sup>42</sup>, sondern als Variationen bürgerlich-rechtlicher Grundsätze in das Sozietätsrecht integriert: „Il est manifeste que, pour nos anciens auteurs, la société de commerce n'est qu'une variété, à peine différenciée, de la société civile.“<sup>43</sup> Stellvertretend sei etwa die Doktrin zur unbeschränkten Solidarhaftung der Gesellschafter auf Grundlage der römischen *actio institoria* genannt.<sup>44</sup> Durch sie und weitere Fortentwicklungen zur Vermögensordnung wandelt sich der auf das Innenverhältnis beschränkte Gesellschaftsbegriff allmählich zu einem Rechtsverhältnis mit Außenwirkung.<sup>45</sup>

Allerdings verläuft die Entwicklung der gemeinrechtlichen Gesellschaftslehre keineswegs gradlinig, und sie weist hier und dort nationale Färbungen auf.<sup>46</sup> So definiert die deutsche Pandektistik des 19. Jahrhunderts die *societas* wieder als reines Innenverhältnis<sup>47</sup>, während man in Frankreich auch die bürgerlich-

39 Vgl. KASER, aaO (Fn. 36), § 267.2, S. 411: „In solchen Vertretungswirkungen liegen die Anfänge einer Außenwirkung der *societas*, wie sie den späteren Handelsgesellschaften eigentümlich ist, ohne daß man doch in Rom diesen Gedanken bereits weitergeführt hätte.“

40 Vgl. COING, Europäisches Privatrecht, Bd. I: Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800), 1985, § 90 I, S. 464; monographisch MEHR, *Societas und universitas. Römischrechtliche Institute im Unternehmensgesellschaftsrecht vor 1800*, 2008.

41 Dazu sogleich unter II. 2. und 3.

42 Pointiert COING, aaO (Fn. 40), § 90 I, S. 465: „Die gemeinrechtliche Wissenschaft kennt insofern keine Sonderentwicklung für die Handelsgesellschaften.“

43 LÉVY-BRUHL, *Histoire juridique des Sociétés de Commerce en France au XVIIIe et XVIIIe siècles*, 1938, S. 14.

44 Näher dazu und zu weiteren Haftungstatbeständen der gelehrten Jurisprudenz MEHR, aaO (Fn. 40), S. 195 ff m. w. N.; eingehend auch FLEISCHER in einer 2019 erscheinenden Festschrift.

45 Vgl. MEHR, aaO (Fn. 40), S. 28 und 150 f.

46 Näher COING, Europäisches Privatrecht, Bd. II: 19. Jahrhundert, 1989, § 62 II und III, S. 355 f (Frankreich), S. 357 f (Deutschland).

47 Vgl. etwa THIBAUT, *Pandekten*, 8. Aufl., 1834, § 537 ff.

rechtliche Gesellschaft schon früh als juristische Person betrachtet und den Organisationscharakter des Gesellschaftsvertrages betont.<sup>48</sup> Entwicklungsgeschichtlich hat die französische Doktrin insoweit Anleihen bei der italienischen Handelsrechtslehre und der Spruchpraxis der *Rota Genuae* genommen, einem nach wissenschaftlichen Recht urteilenden Kollegialgericht für handels- und gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten in Genua.<sup>49</sup>

#### d) Kodifikationen des 19. Jahrhunderts

Weiter ausgeformt und positiviert wird die *societas* dann durch die Zivilrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts, allen voran den französischen Code civil (Cc) von 1804. Auf der Grundlage der Vorarbeiten von *Robert Pothier*<sup>50</sup> regelt dieser den Gesellschaftsvertrag in den Artt. 1832–1873 Cc und umschreibt ihn in der Eingangsvorschrift wie folgt: „La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.“ In seiner Unterscheidung zwischen den *sociétés universelles* und den *sociétés particulières* spiegeln sich noch die römischen Einteilungskriterien zwischen Gesellschaften über das ganze Vermögen und über einzelne Sachen.<sup>51</sup> Die genannten Vorschriften entfalten rasch große internationale Wirkung, weil der Code civil unmittelbar auch in Belgien und Luxemburg in Kraft tritt, für eine gewisse Zeit in den Niederlanden gilt und hierzulande als sog. „Rheinisches Recht“ teilweise sogar bis zum Inkrafttreten des BGB in Geltung steht.<sup>52</sup> Außerdem inspiriert er den italienischen Codice civile von 1865 mitsamt seiner Regelung der *società civile*, die erst mit Einführung des Codice civile von 1942 durch die heutige *società semplice* ersetzt wird.<sup>53</sup>

Ebenfalls noch stark dem *societas*-Recht verhaftet ist die gesellschaftsrechtliche Regelung im österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) von 1811. Sie findet sich in den §§ 1175–1216 ABGB unter der Überschrift „Von

48 Vgl etwa PARDESSUS, Cours de droit commercial, 1842/43, Nr. 972: „L’objet du contrat de société étant de former un être moral et collectif par la réunion de plusieurs personnes.“

49 Vgl. PARDESSUS, aaO (Fn. 48), Nr. 975; angedeutet auch bei COING, aaO (Fn. 46), § 65 II, S. 355.

50 POTHIER, Traité du contrat de société, 1764.

51 Vgl. zur Klassifikation nach dem Umfang der Vergemeinschaftung des Vermögens schon Gai. III 148 in der Übersetzung von MANTHE, Gaius Institutiones, 2004, S. 279: „Eine Gesellschaft gehen wir üblicherweise entweder für das gesamte Vermögen ein oder nur für ein einzelnes Geschäft, zum Beispiel für den Sklavenhandel.“

52 Näher dazu REHM, Stichwort: Code civil, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, 2009, Bd. I, S. 253, 256.

53 Näher dazu FLEISCHER/AGSTNER, RabelsZ 81 (2017), 299, 309 m. w. N.



dem Verträge über eine Gemeinschaft der Güter“ und spricht in ihrer Eingangsvorschrift von einer Erwerbsgesellschaft: „Durch einen Vertrag, vermöge dessen zwey oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, wird eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerbe errichtet.“<sup>54</sup>

Am Schluss des 19. Jahrhunderts erhält die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft (GbR) schließlich auch hierzulande in den §§ 705–740 BGB ihr gesetzliches Fundament. Ihre wechselhafte Entstehungsgeschichte ist häufig nacherzählt worden<sup>55</sup> und hier nur mit wenigen Stichworten in Erinnerung zu bringen: Die Erste Kommission ordnet die GbR entsprechend der römischen Sichtweise als Konsensualvertrag bei den Schuldverträgen ein<sup>56</sup>, bevor ihr die Zweite Kommission als Reaktion auf die geharnischte Kritik von *Gierke*<sup>57</sup> und die detaillierte Stellungnahme des Stettiner Rechtsanwalts *Boyens*<sup>58</sup> das deutschrechtliche Gesamthandsprinzip überstülpt<sup>59</sup>.

54 Dazu ZEILLER, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, 1812, S. 528f: „Dadurch entsteht ein gesellschaftlicher Verein, ein Vertrag, den man einen Vertrag über eine Gemeinschaft der Güter, eine Vertragsgemeinschaft (§ 825.), Erwerbsgesellschaft, aber auch vorzugsweise Gesellschafts- (Societäts-) Vertrag zu nennen pflegt.“

55 Vgl. etwa FLUME, Die Personengesellschaft, 1977, § 1 II, S. 2ff; LEPSIUS, aaO (Fn. 19), §§ 705–740 BGB Rdn. 43ff und 151ff.

56 Vgl. Motive zum BGB, Bd. II, S. 591: „Der Vertrag bezweckt und erzeugt nur ein obligatorisches Rechtsverhältnis unter den Kontrahenten [...]. Im Verkehr mit Dritten kommt dem Gesellschaftsverhältnisse an sich keine Bedeutung zu.“

57 Vgl. GIERKE, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, 1889, S. 253: „Stünde eine romanistische Doktordissertation und nicht ein deutsches Gesetzgebungswerk zur Beurteilung, so müßte man den Scharfsinn bewundern, der hier die Mittel ausfindig gemacht hat, das Gesellschaftsverhältnis lediglich auf eine Summe von Obligationen zwischen unverbundenen Individuen und von getrennten Kommunikationsanteilen an einzelnen Gegenständen zu gründen [...].“

58 Vgl. BOYENS, Gesellschaft unter Vergleichung mit anderen Rechtsgemeinschaften, in Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, 1889/90, S. 1015ff.

59 So anschaulich FLUME, aaO (Fn. 55), § 1 II, S. 3f: „Im zweiten Entwurf und damit in der gesetzlichen Regelung des BGB ist es im wesentlichen bei der Regelung der Gesellschaft als eines Schuldverhältnisses der Gesellschafter untereinander geblieben, und die Formierung des Gesellschaftsvermögens als Gesamthandsvermögen ist nur darüber gestülpt, nicht aber wirklich dem Rechtsverhältnis der Gesellschaft eingefügt worden.“; zitiert auch von BGHZ 146, 341, 343.

## 2. *Commenda, accomandita und société en commandite*

### a) *Seehandelsrechtliche commenda*

Die Wurzeln der heutigen Kommanditgesellschaft liegen nach herrschender Lehre im Hochmittelalter.<sup>60</sup> Damals bildete sich in den italienischen Hafenstädten die sog. *commenda* als ein „Kontrakt des Seehandels“<sup>61</sup> heraus. Sie gilt als „the most famous of medieval commercial contracts, the linch-pin of the fantastic success of the Commercial Revolution in the Mediterranean from the eleventh to the thirteenth century“<sup>62</sup>. Konkret handelt es sich um eine Rechtschöpfung der kaufmännischen Praxis mit einer charakteristischen Rollenverteilung zwischen zwei Parteien: Ein in der Heimat bleibender Kapitalgeber (*socius stans*) stattet einen reisenden Unternehmer (*tractator*) mit Kapital (Waren, Schiff, Geld) aus, das dieser gewinnbringend verwenden soll. Bei seiner Rückkehr wird der Gewinn nach einem bestimmten Schlüssel geteilt.

Systematisch pflegt man zwei Arten von *commenda* zu unterscheiden: die einseitige *commenda*, zu der nur der *socius stans*, nicht aber der (meist mittellose) *tractator* Kapital beisteuert, und die beidseitige *commenda*, an der sich auch der *tractator* zusätzlich zu seiner Arbeitskraft mit einem (häufig geringeren) Kapitalanteil beteiligt.<sup>63</sup> Ihre Rechtsbezeichnung leitet sich von dem Verb *commendare* (= anvertrauen, anempfehlen) ab<sup>64</sup>, das den Akt des Anvertrauens von Kapitalien zum Ausdruck bringt.<sup>65</sup> Urkundlich zuerst erwähnt wird die *commenda* in ihrer venezianischen Form der *collegantia* im Jahre 976<sup>66</sup>, der früheste schriftlich überlieferte Notarvertrag stammt von 1073.<sup>67</sup> Das erste zuverlässig feststellbare Stadtstatut, welches sich der *commenda* annimmt, ist das Con-

60 Vgl. AMEND-TRAUT, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 2012, Bd. II, Stichwort: Handelsgesellschaften, Sp. 703, 704; M. WEBER, Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter, 1889, S. 15; allgemein auch SCHMOECKEL/MAETSCHKE, Rechtsgeschichte der Wirtschaft, 2. Aufl., 2016, Rdn. 231 ff.

61 SILBERSCHMIDT, Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XIII. Jahrhundert, 1884, S. 36 und 69.

62 PRYOR, Viator: Medieval and Renaissance Studies 14 (1983), 133; ähnlich LOPEZ, The Commercial Revolution of the Middle Ages, 959–1350, 1976, S. 76: „a medieval innovation of the highest importance“.

63 Vgl. AMEND-TRAUT, aaO (Fn. 60), Sp. 703, 704; GOLDSCHMIDT, Universalgeschichte des Handelsrechts, 3. Aufl., 1891, S. 259 ff; GONZÁLES DE LARA, in: Wells, Research Handbook on the History of Corporate and Company Law, 2017, S. 65, 71 f; PRYOR, Speculum: A Journal of Medieval Studies 51 (1977), 5, 7 ff.

64 Vgl. GOLDSCHMIDT, aaO (Fn. 63), S. 257.

65 Näher dazu SILBERSCHMIDT, aaO (Fn. 61), S. 23 und 74 f m. w. N.

66 Vgl. SILBERSCHMIDT, aaO (Fn. 61), S. 38 m. w. N.

67 Vgl. PRYOR, Speculum: A Journal of Medieval Studies 51 (1977), 5, 13.

stitutum Usus aus Pisa von 1156, eine Zusammenstellung des lokalen Gewohnheitsrechts.<sup>68</sup>

Im Geschäftsverkehr der italienischen Städte Pisa, Florenz und Genua erweist sich die seehandelsrechtliche *commenda* als außerordentlich populär.<sup>69</sup> Schlagend belegt wird dies etwa durch das Notariatsregister des *Johann Scriba* in Genua, das für die Jahre 1155 bis 1164 etwa 500 Urkunden über die *commenda* und verwandte Institute enthält.<sup>70</sup> Deren Beliebtheit ist zum einen auf ihre Finanzierungsfunktion zurückzuführen: Als Vermählung von Arbeit und Kapital<sup>71</sup> bildet sie ein höchst praktisches Instrument der Unternehmensfinanzierung<sup>72</sup> und besitzt obendrein einen flexiblen Grundrahmen, der maßgeschneiderte Gestaltungen ermöglicht.<sup>73</sup> Ein niederländischer Historiker vergleicht sie mit der heutigen Einwerbung von Venture Capital.<sup>74</sup> Zum anderen ist die *commenda* aus Investorensicht „die Kapitalanlage jener Zeit schlechthin“<sup>75</sup>: Ausweislich der erhaltenen Urkunden lassen nicht nur Aristokratie und Geldadel, sondern auch Handwerker, Richter, Notare und Priester ihr Kapital zwecks Vermehrung über die Meere tragen.<sup>76</sup> Eine wesentliche Rolle spielt dabei, dass sich mit Hilfe der *commenda* das Wucherverbot des kanonischen Rechts umgehen lässt.<sup>77</sup>

68 Vgl. PRYOR, *Speculum: A Journal of Medieval Studies* 51 (1977), 5, 13; SILBERSCHMIDT, aaO (Fn. 61), S. 52 ff; M. WEBER, aaO (Fn. 60), S. 97 ff.

69 Vgl. CORDES, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., 2012, Bd. II, Stichwort: Kommanditgesellschaft, Sp. 1966, 1967: „tausendfach abgeschlossen“.

70 Vgl. REHME, in: *Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts*, Bd. I, 1913, S. 28, 101 mit Fn. 31a.

71 Von einer „Verbindung von Kapital und Arbeit“ spricht REHME, aaO (Fn. 70), S. 28, 102; anschaulich auch AMEND-TRAUT, in: *De ruyscher/Cordes/Dauchy/Pihlajamäki, The Company in Law and Practice: Did Size Matter*, 2017, S. 63, 66: „The penniless merchant used his expertise while benefiting from the investment of the capital holder, and vice versa.“

72 Vgl. PRYOR, *Speculum: A Journal of Medieval Studies* 51 (1977), 5: „an eminently practical means of financing commerce.“; ferner GONZÁLES DE LARA, aaO (Fn. 63), S. 65, 72.

73 Vgl. PRYOR, *Speculum: A Journal of Medieval Studies* 51 (1977), 5, 13; von einem „einfachen und funktionalen Gesellschaftstyp“ spricht auch CORDES, aaO (Fn. 69), Sp. 1966, 1967.

74 Vgl. FYNN-PAUL, *Low Countries Journal of Social and Economic History* 14(3), 2018, 85, 87f.

75 SILBERSCHMIDT, aaO (Fn. 61), S. 106.

76 Vgl. VAN DOOSSELAERE, *Commercial Agreements and Social Dynamics in Medieval Genoa*, 2009, S. 78 ff.

77 Vgl. FYNN-PAUL, *Low Countries Journal of Social and Economic History* 14(3), 2018, 85, 86; WESEL, *Geschichte des Rechts in Europa*, 2010, S. 271: „Im Ergebnis war mit der Konstruktion dieser Gesellschaft das Zinsverbot der Kirche umgangen. Zumal die Kirche auch selbst gern solche Geschäfte machte.“

b) Florentiner *accomandita*

Die nächste wichtige Wegmarke auf dem Entwicklungsgang der Kommanditgesellschaft bildet die sog. *accomandita* der spätmittelalterlichen italienischen Stadtrechte. Ihre Geburtsstunde lässt sich mit dem Gesetz der Republik Florenz vom 30. November 1408<sup>78</sup> exakt bestimmen, das erstmals eine Anlagemöglichkeit für Gesellschafter gesetzlich fest schreibt, die nur beschränkt haften wollen.<sup>79</sup> Uneinigkeit besteht demgegenüber in ihrer historiographischen Einordnung: Die hergebrachte und noch immer herrschende Lehre betont seit *Max Webers* grundlegender Untersuchung von 1889 die historischen Kontinuitäten zwischen *commenda* und *accomandita*.<sup>80</sup> Sie gesteht allerdings zu, dass die *accomandita* ihrerseits von der inzwischen ausgebildeten *compagnia*<sup>81</sup> beeinflusst wurde.<sup>82</sup> Einzelne Gegenstimmen machen indes geltend, dass die *commenda* gar nicht in die Ahnenreihe der Kommanditgesellschaft gehöre.<sup>83</sup> Diese sei vielmehr erst zu Beginn des 15. Jahrhunderts als Abspaltung von der vor allem im Landhandel, aber auch unter Handwerkern eingesetzten *compagnia* entstanden.<sup>84</sup>

Die Besonderheit des neuen Florentiner Statuts besteht darin, dass es die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung an einen obligatorischen Registereintrag knüpft: Die an einer Gesellschaft beteiligten *socii* können ihre Haftung auf die Einlage beschränken, indem sie sich in ein *Accomanditenbuch* eintragen lassen, das vom lokalen Handelsamt, der *Università della Mercanzia*, geführt wird.<sup>85</sup> Durch Einsichtnahme in dieses Buch können sich die Gläubiger vergewissern, welche Gesellschafter ihnen unbeschränkt und welche beschränkt haften.

Ein halbes Jahrhundert später, im Jahre 1464, trotz der Reichsstadt Nürnberg dem klammen Kaiser *Friedrich III.* ein ähnliches Privileg ab, das den Schutz nicht geschäftsführender Gesellschafter vor haftungsrechtlicher Inanspruchnahme verbessern soll.<sup>86</sup> Nicht übernommen wird freilich die obli-

78 Wiedergegeben bei FIERLI, *Della società chiamata accomandita e di altre materie mercantili*, 1803, S. 14 ff.

79 Dazu CORDES, aaO (Fn. 69), Sp. 1966, 1967; GOLDSCHMIDT, aaO (Fn. 63), S. 269.

80 Vgl. M. WEBER, aaO (Fn. 60), S. 106 und passim; GOLDSCHMIDT, aaO (Fn. 63), S. 254; REHME, aaO (Fn. 70), S. 28, 103.

81 Näher dazu sogleich unter II. 3.

82 Vgl. GOLDSCHMIDT, aaO (Fn. 63), S. 269 f.

83 Pointiert in diesem Sinne CORDES, aaO (Fn. 69), Sp. 1966, 1267; DERS., FS Schott, 2001, S. 243, 249 f.

84 So CORDES, aaO (Fn. 69), Sp. 1966, 1967.

85 Vgl. CORDES, FS Schott, S. 243, 247.

86 Abgedruckt bei BAUER, *Unternehmung und Unternehmungsformen im Spätmittelalter und in der frühen Neuzeit*, 1936, S. 127.

gatorische Eintragung in ein öffentliches Register.<sup>87</sup> Dieses sog. Nürnberger Privileg findet ein Jahrhundert später Eingang in die Nürnberger Reformation von 1564<sup>88</sup> sowie in die Frankfurter Reformation von 1578. Zuvor hat die Nürnberger Stadtreform von 1479 erstmals das Wort „Gesellschafter“ im modernen Sinne als Teilhaber einer (Handels-)Gesellschaft verwendet.<sup>89</sup>

### c) *Vertypung in Frankreich*

Der neue Typus der Florentiner *accomandita* fasst bald in ganz Italien und dann auch in Frankreich unter der Bezeichnung *société en commandite* Fuß. Dort veranlassen Unsicherheiten und Missstände den Gesetzgeber, ihr eine festere Form zu verleihen. Die Gelegenheit dazu bietet die Ordonnance du commerce vom März 1673 unter *Ludwig XIV.*, die in ihrem Titel IV die Gesellschaften behandelt.<sup>90</sup> Sie wird nach ihrem Hauptverfasser *Jacques Savary* auch Code Savary genannt. Ihr Art. 8 schreibt die beschränkte Haftung der Kommanditisten fest, Art. 2 ordnet eine Registerpublizität für Gesellschaften zwischen Kaufleuten an, welche die *société en commandite* aber kaum betrifft, weil die Kommanditisten überwiegend kein Handelsgewerbe betreiben.<sup>91</sup>

Im Rahmen der napoleonischen Gesetzgebung wird die Ordonnance du commerce im Jahre 1807 durch den Code de commerce (Ccom) ersetzt, der in Art. 19 drei Arten von Handelsgesellschaften anerkennt: „la société en nom collectif; – la société en commandite; – la société anonyme.“ Die Begriffsbestimmung der Kommanditgesellschaft findet sich in Art. 23. Diese tritt im Geschäftsverkehr unter eigener Firma auf, die den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters enthalten muss. Die beschränkte Kommanditistenhaftung wird in Art. 26 geregelt. Die beiden nachfolgenden Bestimmungen enthalten das berühmte Geschäftsführungsverbot für den Kommanditisten (*défense d'immixtion*), bei dessen Verletzung er persönlich und

87 Darauf hinweisend auch AMEND-TRAUT, aaO (Fn. 60), Sp. 703, 708 mit der zusätzlichen Bemerkung, dass der neue Gesellschaftstyp – freilich ohne Verwendung dieser Fachtermini – mehr der stillen Gesellschaft als der KG geglichen habe.

88 4. Gesetz des 18. Titels, im Wortlaut abgedruckt bei LUTZ, Die rechtliche Struktur süddeutscher Handelsgesellschaften in der Zeit der Fugger, Bd. I, 1976, S. 461 f mit Fn. 94.

89 Vgl. Deutsches Rechtswörterbuch, abrufbar unter: <https://drw-www.adw.uni-heidelberg.de/drw/cgi/zeige> (letzter Zugriff: 2.4.2019), Stichwort: Gesellschafter: „Was die gesellschaft eussern personen schuldig ist, darumb sein alle gesellschaftter in solidum und unverschaidenlich verpunden.“

90 Dazu die kommentierenden Erläuterungen bei SAVARY, Le Parfait Négociant, 1675, S. 365 ff; rückblickend HILAIRE, Introduction historique au droit commercial, 1986, Rdn. 114.

91 Vgl. LÉVY-BRUHL, aaO (Fn. 43), S. 79 f; informativ auch der Sammelband von CREDA, La société en commandite entre son passé et son avenir, 1983.

gesamtschuldnerisch neben den Komplementären für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften muss.<sup>92</sup>

#### d) Verbreitung in Europa und den Vereinigten Staaten

Die Regelungen des Code de commerce zur *société en commandite* werden in der Folgezeit „Vorbild und Schablone für eine Reihe von Ländern“<sup>93</sup>. Zusammen mit dem Code civil gelten sie in den von Frankreich annektierten Ländern und werden dort nach dem Sturz Napoleons vielfach beibehalten, etwa in Belgien, Luxemburg und manchen Regionen Italiens. Auch das Handelsgesetzbuch Griechenlands von 1835 ist mehr oder weniger dem Code de commerce nachgebildet.<sup>94</sup> Die Niederlande führen 1838 mit dem Wetboek van Koophandel (WvK) eine auf dem Code de commerce beruhende, aber zugleich die niederländischen Belange stärker berücksichtigende Handels- und Gesellschaftsrechtskodifikation ein.

Hierzulande gehen erste gesetzgeberische Impulse vom Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794 aus, das die Handelsgesellschaften erfasst, ohne jedoch die einzelnen Gesellschaftsformen zu unterscheiden.<sup>95</sup> Mit dem Code de commerce, der in der preußischen Rheinprovinz und in Baden lange in Kraft bleibt, hält dann in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts bei den Personengesellschaften französisches Rechtsdenken Einzug. Diese Einflüsse sind nicht nur in der handelsrechtlichen Literatur jener Zeit, sondern auch im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861 allgegenwärtig. Die Regelungen über die Kommanditgesellschaft finden sich dort in den Artt. 150–172 ADHGB.<sup>96</sup> Sie sind vom französischen Recht inspiriert, beschreiten teilweise aber auch eigene Wege; z. B. sieht Art. 167 Abs. 3 HGB statt der schneidigen *défense d’immixtion* nur eine weniger strenge Rechtsscheinhaftung des geschäftsführenden Kommanditisten vor.<sup>97</sup> Auch Österreich, wo OHG und KG bereits zuvor durch die Fallitenordnung von 1734 und die Wechselordnung von 1763 punktuell geregelt waren<sup>98</sup>, über-

92 Heute: Art. L. 222-6 Ccom.

93 SILBERSCHMIDT, aaO (Fn. 61), S. 3.

94 Zuvor schon die unmittelbare Übernahme durch § 98 der provisorischen Verfassung Griechenlands vom 1. Januar 1822.

95 Vgl. Zweyter Theil, Sechster Titel: „Von Gesellschaften überhaupt, und von Corporationen und Gemeinen insonderheit“.

96 Näher ENGLER, Die Kommanditgesellschaft (KG) und die stille Gesellschaft im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861, 1999.

97 Näher dazu FLEISCHER/HAHN, NZG 2018, 1281, 1283.

98 Dazu WEIGAND, in: Kalss/Meissel, Zur Geschichte des Gesellschaftsrechts in Europa, 2003, S. 43 ff.

nimmt 1863 das dort „Allgemeines Handelsgesetzbuch“ (AHGB) genannte Reformwerk mitsamt seinen gesellschaftsrechtlichen Regelungen.<sup>99</sup>

In den Vereinigten Staaten fasst die *limited partnership* nach französischem Vorbild zuerst 1822 im Bundesstaat New York Fuß.<sup>100</sup> Nur in England vermag sie sich jahrhundertlang nicht durchzusetzen. Ihre wesentliche Errungenschaft, die Haftungsbeschränkung zugunsten nicht an der Unternehmensführung beteiligter Kapitalgeber, wird erst mit dem Limited Partnerships Act von 1907 rechtlich anerkannt. Die Gründe dafür liegen sowohl in der allgemeinen Abneigung von Handelspraxis und Gesetzgebung gegenüber Haftungsbeschränkungen als auch in dem frühen Erfolg der *joint stock company*: Mit ihrer Hilfe lässt sich das Hauptziel der Kommanditgesellschaft – Kapitalanlagemöglichkeit bei gleichzeitig beschränkter Haftung – leichter erreichen.<sup>101</sup>

### 3. *Compagnia und offene Handelsgesellschaft*

#### a) *Ursprünge in Oberitalien*

Die frühen Anfänge der offenen Handelsgesellschaft reichen zurück bis ins spätmittelalterliche Italien des ausgehenden 12. und beginnenden 13. Jahrhunderts. Dort bilden sich in der Toskana, vor allem in Florenz, aus der Familien- und Hausgemeinschaft Zusammenschlüsse zu gemeinsamer gewerblicher Tätigkeit heraus<sup>102</sup>, und zwar sowohl von Handwerkern auf lokaler Ebene als auch von international tätigen Kaufmannsfamilien.<sup>103</sup> In ihrer Bezeichnung als *compagnia* (abgeleitet von *cum pane* = Brotgemeinschaft<sup>104</sup>) spiegelt sich ihr familiärer Ursprung wider,<sup>105</sup> wobei letztlich nicht die verwandtschaftlichen Beziehungen, sondern das gemeinsame Quartier und Haushalten im Vordergrund stehen. Zu den berühmten Florentiner Familiengesellschaften des Spätmittelalters und der Renaissance gehören etwa die *Al-*

99 Vgl. KALSS, FS 200 Jahre ABGB, 2011, S. 441, 449 ff.

100 Vgl. BROMBERG/RIBSTEIN, On Partnerships, 2. Aufl., 2016, § 8.02[A] ff; KESSLER, 32 J. Legal Stud. 511 (2003). Eine Sonderrolle spielt Louisiana, das den gesamten Code de commerce 1808 übernommen hat; dazu KENT, Commentaries on American Law, Bd. III, 1828, S. 12.

101 Vgl. HOLDSWORTH, A History of English Law, Bd. VIII, 2. Aufl., 1937, S. 199.

102 Vgl. PERUZZI, Storia del commercio e dei banchierieri di Firenze in tutto il mondo conosciuto dal 1200 al 1345, 1868, S. 211: „Quelle società si composero in principio della famiglia del mercante e di suoi parenti.“

103 Vgl. AMEND-TRAUT, aaO (Fn. 60), Sp. 703, 705; GOLDSCHMIDT, aaO (Fn. 63), S. 272 f.

104 Vgl. GOLDSCHMIDT, aaO (Fn. 63), S. 271 f; REHME, aaO (Fn. 70), S. 103.

105 Näher FLEISCHER, NZG 2017, 1201, 1202 m. w. N.

*berti, Bardi, Peruzzi* und *Medici*. Manche ihrer Gesellschaftsverträge sind urkundlich erhalten.<sup>106</sup>

Ebenso wie die *commenda* verdankt die *compagnia* ihre Entstehung den Handelsbräuchen und dem Handelsgewohnheitsrecht, die ihren Niederschlag in den Gesellschaftsverträgen jener Zeit finden. Hinzu kommen seit dem 12. Jahrhundert die Statutargesetzgebung der Kommunen sowie die Statuten der Gilden und Zünfte, die von den städtischen und zünftischen Rechtsprechungsorganen neben dem lokalen Gewohnheitsrecht angewendet werden.<sup>107</sup> Von der römischen *societas* hebt sich die mittelalterliche *compagnia* vor allem durch ihre allmähliche Verselbständigung und Verfestigung im Außenverhältnis ab.

### b) Frühformen in Süddeutschland

Hierzulande fasst eine Früh- oder Vorform der OHG im Laufe des 15. Jahrhunderts in Süddeutschland Fuß. Als erster schriftlicher OHG-Vertrag gilt der Augsburger Gesellschaftsvertrag zwischen *Ulrich, Georg* und *Jakob Fugger* vom 18. August 1494.<sup>108</sup> Ob diese neue Rechtsform – etwa über die Vermittlung *Jakob Fuggers*, der seine Lehrzeit in Venedig verbracht hatte – ihren Weg von Italien über die Alpen nach Süddeutschland gefunden hat<sup>109</sup> oder doch autochthon entstanden ist<sup>110</sup>, wird bis heute unterschiedlich beurteilt.<sup>111</sup> Demgegenüber bildet sich im norddeutschen Hanseraum mit der sog. *wedderlegginge* (Widerlegung, auch *kumpanie*) ein eigener Grundtyp des Gesellschaftshandels heraus, bei dem sowohl der reisende wie der kapitalgebende Gesellschafter Finanzmittel beisteuern.<sup>112</sup>

106 Abdruck des Gesellschaftsvertrages über die Brügger Dependance der *Medici* bei GRUNZWEIG, *Correspondance de la filiale du Bruges des Medici, Première Partie*, 1931, S. 55 (italienisch) und bei LOPEZ/RAYMOND, *Medieval Trade in the Mediterranean World: Illustrative Documents*, 1955, S. 206 ff (englisch).

107 Dazu etwa M. WEBER, aaO (Fn. 60), S. 97 ff, 128 ff und passim.

108 Abgedruckt bei JANSEN, *Jakob Fugger der Reiche*, 1910, Bd. I, Anhang, S. 263 ff; eingehend zu diesem Gesellschaftsvertrag FLEISCHER, FS Bergmann, 2018, S. 183.

109 So etwa LEHMANN, ZHR 79 (1916), 309, 310: „Ich habe wiederholt auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die offene Handelsgesellschaft von Italien aus herübergenommen ist. Der Gesellschaftsvertrag von 1494 bestätigt nur diesen Eindruck. Der ‚brüderlich handel und gesellschaft‘, von dem er redet, ist die ‚fraterna compagnia‘ der oberitalienischen Stadtrechte.“

110 In diesem Sinne etwa REHME, aaO (Fn. 70), S. 168.

111 Zum Streitstand FLEISCHER, FS Bergmann, S. 183, 189 f m. w. N.

112 Monographisch dazu CORDES, *Spätmittelalterlicher Gesellschaftshandel im Hanseraum*, 1998.



c) *Vertypung in Frankreich*

Eine erste größere Gesetzesregelung bringt die schon erwähnte Ordonnance du commerce von 1673, die in ihrem Titel IV nach der Haftungsstruktur zwischen der *société générale* und der *société en commandite* unterscheidet. Für erstere schreibt sie in Art. 8 eine gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter fest. Diese Solidarhaftung hat sich zuvor im Handelsverkehr allmählich herausgebildet<sup>113</sup> und ist 1633 erstmals durch einen *arrêt de Parlement* bestätigt worden<sup>114</sup>. Der epochale Code de commerce von 1807 übernimmt sie in seinem Art. 25 und tauft die *société générale* um: Sie heißt fortan *société en nom collectif* – eine Bezeichnung, die außerhalb Frankreichs etwa in der schweizerischen Kollektivgesellschaft fortwirkt – und erfährt in Art. 20 eine Legaldefinition.

d) *Verbreitung in Kontinentaleuropa*

Von Frankreich aus strahlt die *société en nom collectif* – ähnlich wie ihre Schwester, die *société en commandite* – auf zahlreiche Nachbarländer aus und beeinflusst die späteren Handelsrechtskodifikationen des 19. Jahrhunderts. Im Deutschen Bund wird sie durch das ADHGB von 1861 unter der Bezeichnung „offene Handelsgesellschaft“ übernommen – ein Begriff, der sich zuerst im preußischen Entwurf von 1857 findet. Im österreichischen *Lichtenfels'schen* Entwurf von 1842 hieß sie noch „öffentliche Gesellschaft“. In der Sache verdankt das OHG-Recht dem ADHGB seine scharfe Scheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis, Geschäftsführung und Vertretung sowie die unbeschränkte und unbeschränkbare organschaftliche Vertretungsmacht<sup>115</sup>. Außerdem wird das Gesellschaftsvermögen als ein ausschließlich den Geschäftsgläubigern verhaftetes Sondervermögen konzipiert, wodurch sich die OHG von der damals noch romanistisch gedachten gemeinrechtlichen *societas* abhebt.<sup>116</sup> Das HGB von 1897 baut die OHG in mancher Hinsicht weiter aus, indem es der Erhaltung bestehender Handelsunternehmen und der erleichterten Umwandlung in eine KG Rechnung trägt.<sup>117</sup> Im Großen und Ganzen hat die OHG aber bereits durch das ADHGB von 1861 ihre heutige Gestalt gefunden.<sup>118</sup>

113 Vgl. FREMÉRY, *Études de droit commercial*, 1839, S. 21 ff; rückblickend LÉVY-BRUHL, aaO (Fn. 43), S. 141 f.

114 Vgl. HENRI/BRETONNIER, *Oeuvres de M. Claude Henrys contenant son recueil d'arrêts*, 5. Aufl., 1738, Bd. 2, S. 271.

115 Näher FLEISCHER, FS Huber, 2006, S. 719, 720 m. w. N.

116 Vgl. HAHN, *Commentar zum ADHGB*, 3. Aufl., 1877, Vorbem. zu Art. 110, §§ 24 ff, S. 386 ff.

117 Näher LEHMANN, FS Cohn, 1915, S. 394, 405 ff.

118 Vgl. WIELAND, *Handelsrecht*, Bd. I, 1921, S. 524.

### e) Angelsächsische Fallrechtstradition

Demgegenüber wurzeln die Ursprünge der englischen *partnership* im Recht der römischen *societas*. Deren Grundideen erreichen das Vereinigte Königreich über den Umweg der italienischen Handelszentren, als die britische Wirtschaft im 16. Jahrhundert aufzublühen beginnt.<sup>119</sup> Aus diesem mittelalterlichen Kern entwickelt sich unter der Ägide der *common law*- und *equity*-Gerichte ein komplexes System von Verträgen und Handelsbräuchen, das lange ohne legislative Intervention auskommt.<sup>120</sup> Einen stabilen Gesetzesrahmen spannt nach dem kurzen Intermezzo des Bovill's Act von 1865 erst der Partnership Act von 1890 auf, dem freilich jedes kodifikatorische Vollständigkeitsstreben fehlt: In den Worten seines Verfassers *Sir Frederick Pollock* ist er „not meant to dispense lawyers from being learned, but for the ease of the lay people and the greater usefulness of the law“<sup>121</sup>.

Auch in den Vereinigten Staaten ist die *partnership* ein Kind des Fallrechts. Die wichtigste Entscheidungssammlung stammt aus der Feder von *Joseph Story*. Sein in erster Auflage 1841 erschienenes Werk<sup>122</sup> enthält viele Referenzen zum römischen und französischen Recht, vor allem zu *Robert Pothiers* Pionierstudie über den Gesellschaftsvertrag<sup>123</sup>. Inspiriert durch den englischen Partnership Act von 1890 beginnen in den Vereinigten Staaten 1902 Vorarbeiten für ein Modellgesetz zur *partnership*. Sie münden in den Uniform Partnership Act (UPA) von 1914, einem der erfolgreichsten US-amerikanischen Modellgesetze überhaupt, das mit Ausnahme von Louisiana in jedem Bundesstaat übernommen wird.

#### 4. Zwischenbefund

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts präsentiert sich das in- und ausländische Personengesellschaftsrecht als ein ausdifferenziertes Tableau von Organisationsformen, das unterschiedliche Traditionsstränge aufgenommen und verarbeitet hat: die römisch-rechtlichen Denkformen und Figuren der *societas*, das mittelalterliche Gewohnheits- und Statutarrecht sowie deren Zusammenführung in den vernunftrechtlichen Kodifikationen des Zivil- und Handelsrechts. Inter-

119 Vgl. HOLDSWORTH, A History of English Law, Bd. V, 3. Aufl., 1945, S. 60ff.

120 LINDLEY & BANKS, On Partnership, 20. Aufl., 2017, Rdn. 1–01: „Until the Partnership Act of 1890, the law of partnership was to be found almost exclusively in legal decisions and in textbooks; few Acts of Parliament related directly to partnerships as opposed to what were then styled ‚joint stock companies‘.“

121 POLLOCK, A Digest of the Law of Partnership, 11. Aufl., 1920, S. X.

122 STORY, Commentaries on the Law of Partnership, 1. Aufl., 1841, 7. Aufl., 1881.

123 Fn. 50.

national tonangebend war ursprünglich das italienische Handelsrecht, bevor Frankreich die Führungsrolle übernommen hat. Zu allen Zeiten haben die kaufmännischen Gewohnheiten und Usancen, das *law merchant*, die personengesellschaftsrechtliche Regelbildung geprägt und zu deren hoher Akzeptanz beigetragen.<sup>124</sup> Verglichen mit dem Recht der AG und GmbH weist das Personengesellschaftsrecht um 1900 allerorten bereits einen hohen Reifegrad auf.<sup>125</sup> Die Homogenität der Regelungsstrukturen ist bei den Personenhandels-gesellschaften länderübergreifend vergleichsweise hoch: Der Gedanke, ein „droit commun de l'Europe“ zu schaffen, den man bei den Beratungen des Code de commerce hegte<sup>126</sup>, hat sich aufgrund der internationalen Prägekraft dieser Kodifikation für OHG und KG jedenfalls in Ansätzen verwirklicht. Bei der zivilrechtlichen Gesellschaft fallen die Unterschiede dagegen größer aus, und sie werden durch die Aufnahme des Gesamthandsprinzips in das BGB-Gesellschaftsrecht noch weiter akzentuiert. Dabei handelt es sich um eine Konstruktion der Germanistik<sup>127</sup>, die zwar im überarbeiteten schweizerischen Obligationenrecht von 1911<sup>128</sup> und in Österreich<sup>129</sup> einen gewissen Widerhall findet, in Frankreich, Italien und anderwärts aber gänzlich unbekannt ist.<sup>130</sup>

### III. Personengesellschaftsrechtliche Reformgesetze und -entwürfe

Nach dieser langen Phase der Ausreifung gleicht das Personengesellschaftsrecht über weite Strecken des 20. Jahrhunderts einem ruhigen Strom, der in

- 124 Vgl. PRYOR, *Speculum: A Journal of Medieval Studies* 51 (1977), 5, 13: „[...] the *com-menda* was a development of the customary law of commerce rather than of juridical science [...]“; aus englischer Sicht etwa LINDLEY & BANKS, aaO (Fn. 120), Rdn. 1–01: „The law of partnership was, on the whole, a good example of judge-made law, developing slowly with the growth of trade and commerce and representing generally perceived views of justice.“; aus französischer Perspektive HILAIRE, aaO (Fn. 90), Rdn. 114: „Le droit des sociétés reposait surtout sur les usages.“
- 125 Am Beispiel der OHG WIELAND, aaO (Fn. 118), S. 524: „Im großen und ganzen aber hat die offene Handelsgesellschaft, im Gegensatz zu den noch mitten im Flusse der Entwicklung stehenden neueren Formen, der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung, durch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch ihre innerlich abgeschlossene Gestalt erhalten.“
- 126 Vgl. *Motifs du Code de Commerce, 1807, présenté par MM. CORVETTO, BÉGOUEN ET MARET, Conseillers d'État, Séance du 8 septembre*: „Le Code que vous aurez adopté deviendra alors le droit commun de l'Europe.“
- 127 Vgl. LEPSIUS, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., 2012, Bd. II, Stichwort: Gesamthand, Sp. 264; SEIF, *ZRG (GA)* 118 (2001), 320.
- 128 Vgl. Art. 544 OR; aus heutiger Sicht MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 12. Aufl., 2018, § 2 Rdn. 78 ff und § 12 Rdn. 20 ff.
- 129 Vgl. ARTMANN, in: *Klang, ABGB*, 3. Aufl., 2017, § 1180 Rdn. 9 ff.
- 130 Der Erstautor bereitet hierzu eine ausführliche Abhandlung vor.

seinem Flussbett gemächlich dahinfließt. Erst mit der Zeit zeigt sich die Notwendigkeit größerer Reformen. Den Beginn dieser Reformperiode genau zu datieren, fällt schwer. Anders als im GmbH-Recht, wo das *Centros*-Urteil des EuGH von 1999<sup>131</sup> binnen kurzem einen Wettbewerb der GmbH-Rechte in ganz Europa entfacht hat<sup>132</sup>, fehlt es im Personengesellschaftsrecht an einem einheitlichen Katalysator. Frühe Vorboten einer Neuerungsbewegung dürften bis zur Mitte der 1960er Jahre zurückreichen, als Frankreich damit begann, sein Recht der Personenhandelsgesellschaften im Zuge einer umfassenden Gesellschaftsrechtsreform zu überarbeiten.

### 1. Frankreich

Wie dargelegt, haben OHG und KG in der Ordonnance du Commerce von 1673 und später im Code de commerce von 1807 ihre gesetzliche Vertypung erfahren. Diese Vorschriften, die das Recht der Personenhandelsgesellschaften in vielen Nachbarländern nachhaltig prägten, werden durch das Gesetz vom 24. Juli 1966 (Loi 1966)<sup>133</sup> ihrerseits reformiert. Für alle Handelsgesellschaften (AG, GmbH, OHG, KG) schreibt Art. 5 des Reformgesetzes fest, dass sie mit dem Zeitpunkt ihrer Eintragung in ein öffentliches Handelsregister zu juristischen Personen werden: „Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce.“ Aufmerksamkeit verdient außerdem Art. 9 Loi 1966, wonach die Vereinigung aller Anteile in der Hand einer Person nicht automatisch zur Auflösung der Gesellschaft führt. Jeder Interessierte kann die Auflösung aber verlangen, wenn sich die Situation innerhalb eines Jahres nicht normalisiert. Diese vorübergehende Duldung einer Einpersonen-Personenhandelsgesellschaft wird durch deren Anerkennung als juristische Person und deren Registerpublizität erleichtert. Ferner kodifizieren die Artt. 360 ff. Loi 1966 für alle Handelsgesellschaften die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (*société de fait*).<sup>134</sup> Für die OHG erlaubt Art. 17 Abs. 3 Loi 1966 die Ernennung eines Nichtgesellschafters zum Geschäftsführer (*gérant non associé*). Schließlich werden OHG und KG im Zuge der Reform zu Handelsgesellschaften kraft Rechtsform erklärt<sup>135</sup>, so dass den Gesellschaftern fortan ein echtes Wahlrecht zusteht, typische zivilrechtliche Aktivitäten in einer Personenhandelsgesellschaft auszuüben.<sup>136</sup> Eine zunächst auch geplante Reform der *société civile* wird auf einen späteren Zeit-

131 EuGH, Slg. 1999, I-1459.

132 Näher FLEISCHER, aaO (Fn. 3), Einl. Rdn. 217 ff m. w. N.

133 Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

134 Rechtsvergleichend FLEISCHER/THOMA, FS Canaris, 2017, S. 841, 854 ff.

135 Vgl. BASTIAN, JCP 1967, I, 2121.

136 Vgl. MERCADEL, RTD com. 1982, 511.

punkt verschoben<sup>137</sup>, um die Reform von 1966 nicht zu überfrachten. Hierdurch entsteht eine gewisse Unwucht im Gesamtsystem, weil das modernisierte Recht der Handelsgesellschaften an das in vielerlei Hinsicht veraltete Gesellschaftsrecht des Code civil anknüpft.

Vervollständigt wird die Reform des Personengesellschaftsrecht sodann durch das grundstürzende<sup>138</sup> Reformgesetz vom 4. Januar 1978<sup>139</sup>, das die Vorschriften zur *société civile* modernisiert (Artt. 1845–1870-1 Cc) und ihnen einen neuen allgemeinen Teil voranstellt, der für sämtliche Gesellschaften gilt (Artt. 1832–1844-17 Cc). Hervorhebung verdient zunächst Art. 1842 Cc, der das Immatrikulationsverfahren auch auf die *société civile* erstreckt und sie mit erfolgter Eintragung als juristische Person anerkennt: „Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation.“ Damit findet eine lange Entwicklung in Rechtsprechung und Rechtslehre ihren Abschluss, die sich schon durch das gesamte 19. Jahrhundert zog<sup>140</sup> und durch zwei Grundsatzurteile des Kassationshofs von 1891 und 1892 zur Rechtspersönlichkeit aller Gesellschaften<sup>141</sup> weiter beflügelt wurde. Kennzeichnend für den Geist der Reform von 1978 ist zudem, dass sich die neuen Vorschriften für die *société civile* häufig an jenen für die *société en nom collectif* orientieren.<sup>142</sup> Auf diese Weise verliert die Unterscheidung zwischen zivil- und handelsrechtlichen Personengesellschaften, die dereinst als *summa divisio* galt, immer mehr an Bedeutung.<sup>143</sup> Mit der zunehmenden Verselbständigung und Formalisierung der *société civile* wächst zugleich das Bedürfnis für eine nichtrechtsfähige Organisationsform, die einen Regelungsrahmen für passagäre oder formlose Zusammenschlüsse von der Arbeits- und Projektgemeinschaft im Baubereich bis hin zur Lottospielgemeinschaft bietet und zudem verhindert, dass nichteingetragene Gesellschaften in einem „néant juridique“<sup>144</sup> existieren. Diese Rolle weist das Reformgesetz von 1978 der novellierten *société en participation* zu (Artt. 1871–1873 Cc), die formlos zustande kommt und den Gesellschaftern große Gestaltungsfreiheit

137 Vgl. die Ankündigung der Reform der *société civile* durch den Justizminister vom 20. April 1966, J.O. Sénat déb. 1966, 170; näher dazu und zu weiteren Hintergründen der Reform von 1966 NITSCHKE, Das Recht der Personengesellschaften in Deutschland und Frankreich, 2001, S. 24 ff.

138 Vgl. MERLE, Sociétés commerciales, 22. Aufl., 2018, Rdn. 25: „Une place particulière doit être réservée à la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 qui a complètement bouleversé le titre IX du livre III du Code civil consacré aux sociétés.“

139 Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978.

140 Repräsentativ etwa TROPLONG, Du contrat de société, 1843, Rdn. 58.

141 Req. 23.2.1891, DP 1891.I.337 und Req. 2.3.1892, D. 1893.I.169.

142 Vgl. MERLE, aaO (Fn. 138), Rdn. 17: „La nouvelle société civile est désormais très proche de la société commerciale en nom collectif.“

143 Vgl. BELLARGENT, RTD com. 1983, 189; DORAT DES MONTS, RTD com. 1982, 505.

144 FOYER, Rev. soc. 1978, 1, 17.

einräumt. Anders als früher ist sie nicht notwendig auf eine Innengesellschaft beschränkt, sondern kann auch nach außen in Erscheinung treten.

Kennzeichnend für das französische Personengesellschaftsrecht sind außerdem Sondervorschriften für Personenzusammenschlüsse in einzelnen Branchen. Entstanden sind sie im Laufe des 20. Jahrhunderts, um den Gesellschaftern ein auf ihre besonderen Bedürfnisse abgestimmtes Organisationsrecht zur Verfügung zu stellen.<sup>145</sup> Gesellschaften zum Bau und zur Veräußerung von Immobilien erhielten bereits im Jahre 1938 ein Sonderregime<sup>146</sup>, die Entwicklung von Sonderformen für land- und forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse nahm 1954 mit den Vorschriften für das *groupement forestier* ihren Anfang.<sup>147</sup> Im November 1966 sind dann spezielle Personengesellschaften für Freiberufler (*sociétés civiles professionnelles*) hinzugekommen.<sup>148</sup> Ihre Sonderformen knüpfen teils an das Regime der *société civile* an, lassen sich teils aber auch mit anderen Gesellschaftsformen verknüpfen. Sie haben bereits vor der Reform von 1978 dazu beigetragen, das Recht zumindest bestimmter zivilrechtlicher Personengesellschaften stärker auszuformen und handelsrechtlichen Standards anzunähern.<sup>149</sup> Von praktisch außerordentlich großer Bedeutung sind die *sociétés civiles immobilières*, die das Halten und Verwalten einer Immobilie zum Gegenstand haben und als gewöhnliche *sociétés civiles* allein den Vorschriften des Code civil unterliegen.<sup>150</sup>

## 2. Belgien

In Belgien orientierte man sich lange an den napoleonischen Vorbildern: Die Regelungen über die *société civile* fanden sich bis 1999 im belgischen Code civil, die über Personenhandelsgesellschaften im belgischen Code de commerce in der Grundfassung, die ihm die Loi sur les sociétés commerciales von 1873 gegeben hatte.<sup>151</sup> Seit 1999 waren sämtliche Gesellschaftsformen im Code des sociétés geregelt, ohne dass es hierdurch zu nennenswerten Änderungen

145 Für einen Überblick DORAT DES MONTS, RTD com. 1982, 505.

146 Art. 1 der Loi du 28 juin 1938 tendant à régler le statut de la copropriété des immeubles divisés par appartements.

147 Décret n° 54-1302 du 30 décembre 1954.

148 Monographisch jüngst GLINDEMANN, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe. Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und französischen Rechts, 2019.

149 Vgl. BÉZARD, JCP 1971, I, 2418, Rdn. 203; für die Annäherung an das allgemeine Regime infolge der Reform von 1978 vgl. etwa für die *sociétés civiles professionnelles* die Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990; dazu JEANTIN, JCP G 1991, I, 3529, Rdn. 4 ff.; JCl. Sociétés Traité/LAMBOLEY/LEBEL, Fasc. 191-10, Stand 14.09.2018, Rdn. 11.

150 Vgl. Mémento pratique, Sociétés civiles, 2019, Rdn. 29035.

151 Vgl. SIMONART, Société en nom collectif. Sociétés en commandite, 2014, S. 10 ff.

kam.<sup>152</sup> Ende Februar 2019 hat der Gesetzgeber ein grundlegend reformiertes Gesellschaftsgesetzbuch (Code des sociétés et des associations, CSA) verabschiedet<sup>153</sup>, das für Neugründungen am 1. Mai 2019 in Kraft getreten ist und für Altgesellschaften ab dem 1. Januar 2020 gelten wird.<sup>154</sup> Diese Großreform wurde 2011 von dem Leuener Professor *Koen Geens* angeregt<sup>155</sup>, der im Jahre 2014 Justizminister wurde, und später durch eine Gruppe von 14 Professoren wissenschaftlich vorbereitet.<sup>156</sup> Zu ihren erklärten Hauptzielen gehört es, das Gesellschaftsrecht zu vereinfachen und für mehr Flexibilität zu sorgen, indem man stärker auf dispositives Gesetzesrecht zurückgreift.<sup>157</sup>

Die Gesellschaftsrechtsreform ist in ein umfangreicheres Kodifikationsprojekt eingebettet. Zu diesem gehört auch das Gesetz zur Reform des Unternehmensrechts vom April 2018<sup>158</sup>, das die fundamentale Unterscheidung zwischen Zivil- und Handelsgesellschaften abgeschafft und durch den Einheitsbegriff des Unternehmens (*entreprise*) ersetzt hat.<sup>159</sup> Jedes Unternehmen, auch eine *société civile*, muss sich seither registrieren lassen.<sup>160</sup> Das novellierte Personengesellschaftsrecht baut hierauf auf.<sup>161</sup> Ins Auge sticht zunächst eine Verringerung der kodifizierten Rechtsformen: Von den bisher geregelten Formen ohne Rechtspersönlichkeit werden die Gelegenheitsgesellschaft und die stille Gesellschaft gestrichen.<sup>162</sup> Als Grundform für alle Personengesellschaften bleibt die bisherige *société en droit commun (maatschap)*<sup>163</sup>, die fortan unter der neuen Be-

152 Zu dieser Reform „à droit constant“ WYCKAERT, in: VRG-Alumni, *Recht in beweging*, 2015, S. 183, 190; HELLEMANS, in: Jan Ronse Instituut, *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, 1999, S. 377 ff.

153 Überblicksaufsatz: BRULOOT/DE WULF/MARESCEAU, *NJW* 2018, 414; erste Einführungsbücher: AYDOGDU/CAPRASSE, *Le Code des sociétés et des associations*, 2018; WYCKAERT, *Vennootschapsrecht*, 2018, S. 4 ff.

154 Art. 38 ff *Loi introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses*, 23.3.2019.

155 Vgl. GEENS, *FS Nelissen Grade*, 2011, S. 75 unter der Überschrift „Een nieuw Wetboek van vennootschappen en verenigingen: lean and mean, fit and proper“.

156 CENTRE BELGE DU DROIT DES SOCIÉTÉS, *La modernisation du droit des sociétés*, 2014.

157 So *Projet de Loi, Doc. Parl., Ch. repr. 2018-2019, n° 3119/001, S. 7f*; aus dem Schrifttum CAPRASSE/LÉONARD, in: *Aydogdu/Caprassse, Le Code des sociétés et des associations*, 2018, S. 10 ff; HELLEMANS/PARREIN, in: *Wyckaert, Vennootschapsrecht*, 2018, S. 21 ff.

158 *Loi portant réforme du droit des entreprises*, 15 April 2018.

159 Art. I.1.1° *Code de droit économique*.

160 Art. III.49 § 1 *Code de droit économique*.

161 Näher HELLEMANS/PARREIN, aaO (Fn. 157), S. 11 ff.

162 Dazu AYDOGDU/NICKELS, in: *Aydogdu/Caprassse, Le Code des sociétés et des associations*, 2018, S. 93: „Des trois sociétés sans personnalité juridique (société de droit commun, société momentanée et société interne), le C.S.A. ne retient que la société de droit commun, requalifiée en société simple.“

163 Vgl. *Projet de Loi, Doc. Parl., Ch. repr. 2018-2019, n° 3119/001, S. 19f*: „La société simple est prise comme point de départ en tant que contrat de société de droit commun.“

zeichnung *société simple* firmiert<sup>164</sup> – angelehnt an die schweizerische einfache Gesellschaft und die italienische *società semplice*<sup>165</sup>. Die *société simple* ist unverändert ein vertraglicher Zusammenschluss ohne eigene Rechtspersönlichkeit<sup>166</sup>, während *société en nom collectif* (SNC) und *société en commandite* (SComm) auch weiterhin juristische Personen bleiben.<sup>167</sup> Die Gesellschafter können ihre *société simple* jederzeit durch Hinterlegung der Gründungsurkunde beim Unternehmensgericht in eine SNC oder SComm umwandeln und ihr damit zur Rechtspersönlichkeit verhelfen.<sup>168</sup> Ist vereinbart, dass die Gesellschafter einer *société simple* nach außen im eigenen Namen handeln, so liegt eine Innengesellschaft vor.<sup>169</sup>

Außerdem kodifiziert der Reformgesetzgeber die herrschende Meinung<sup>170</sup>, nach der das Vermögen einer Personengesellschaft – sei sie *société simple*, SNC oder SComm – ein Sondervermögen (*patrimoine indivis, onverdeeld vermogen*) bildet, in das Privatgläubiger der Gesellschafter nicht vollstrecken können.<sup>171</sup> Die Gesellschafter einer *société simple* haften künftig wie die der SNC und SComm gesamtschuldnerisch für die Gesellschaftsschulden, sofern keine Innengesellschaft vorliegt.<sup>172</sup> Das überkommene Verbot der *societas leonina* wird für Personengesellschaften auf den Fall begrenzt, dass ein Gesellschafter den gesamten Gewinn erhält oder ein oder mehrere Gesellschafter von der Gewinnverteilung ausgeschlossen sind.<sup>173</sup>

La SNC et la SComm ne sont que des variantes de la société simple, à savoir des sociétés simples dotées de la personnalité juridique [...]. Vu la grande similitude entre les trois formes de sociétés citées, il est justifié de les rassembler dans un seul livre.“

164 Zu den Gründen Projet de Loi, Doc. Parl., Ch. repr. 2018-2019, n° 3119/001, S. 19: „En français, les termes ‘société de droit commun’ n’ont pas été retenus, car ils font penser à un régime légal qui serait applicable à toutes les sociétés.“

165 Vgl. Projet de Loi, Doc. Parl., Ch. repr. 2018-2019, n° 3119/001, S. 19.

166 Art. 1:5 § 1 CSA: „La société simple est une société qui est dépourvue de personnalité juridique.“

167 Art. 1:5 § 2 CSA.

168 Art. 4:22 CSA: „La société simple dont les associés conviennent qu’elle sera dotée de la personnalité juridique prend la forme d’une société en nom collectif ou d’une société en commandite.“

169 Art. 4:1 al. 2 CSA: „La société simple est ‘interne’ lorsqu’il est convenu qu’elle est gérée par un ou plusieurs gérants, associés ou non, agissant en leur nom propre.“

170 Zum bisherigen Recht MALHERBE/DE CORDT/LAMBRECHT/MALHERBE, Droit des sociétés, 2011, S. 359 ff.

171 Art. 4:13 CSA: „Les biens apportés à la société ainsi que ceux qui résultent de l’activité sociale forment un patrimoine indivis entre les associés.“; dazu AYDOGDU/NICKELS, aaO (Fn. 162), S. 94 f.

172 Art. 4:14 CSA.

173 Art. 4:2 al. 2; dazu AYDOGDU/NICKELS, aaO (Fn. 162), S. 95.



### 3. Niederlande

In den Niederlanden findet die unendliche Geschichte der geplanten Personengesellschaftsrechtsreform<sup>174</sup> vielleicht bald ein erfolgreiches Ende. Bisher sind die Vorschriften über die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft (*maatschap*) im Burgerlijk Wetboek (BW) geregelt, die zur OHG (*vennootschap onder firma*, VOF) und KG (*commanditaire vennootschap*, CV) im niederländischen Handelsgesetzbuch (Wetboek van Koophandel, WvK), das noch von 1838 stammt.<sup>175</sup>

Ein erster Entwurf für eine grundlegende Reform des niederländischen Personengesellschaftsrechts aus der Feder von *van der Grinten* aus dem Jahre 1972<sup>176</sup> blieb zunächst ohne Widerhall. Im Zuge der Einführung des Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1992 wurden die Regelungen zur bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft ohne nennenswerte Änderungen in das Buch 7A BW – die „Rumpelkammer der noch nicht überarbeiteten Vertragstypen“<sup>177</sup> – verschoben. Im Jahre 2002 tauchte der *van der Grinten*-Entwurf in überarbeiteter Form von *Maeijer* für einen neuen Titel 7:13 BW wieder auf.<sup>178</sup> Die zweite Kammer des niederländischen Parlaments stimmte einem entsprechenden Gesetzesvorschlag 2009 zu<sup>179</sup> und eine erste handbuchartige Darstellung zum vermeintlich neuen Recht war schon erschienen<sup>180</sup>, als der Justizminister den Entwurf im Dezember 2011 zur allgemeinen Verwunderung zurückzog. Zur Begründung führte er neben fehlender Unterstützung durch die Wirtschaft vor allem an, dass sich der Bedarf für Personengesellschaften durch die neue *Flex-BV*, eine reformierte GmbH mit größerer Satzungsautonomie<sup>181</sup>, erledigt habe.<sup>182</sup> Anfang 2012 begann eine private Arbeitsgruppe von Juristen und Steuerfachleuten unter dem Vorsitz von *van Olffen* mit der Ausarbeitung eines neuen Gesetzgebungsvorschlags (Entwurf *van Olffen*), der im September 2016 fertiggestellt und dem Justizminister überreicht wurde<sup>183</sup>, nachdem er zuvor

174 Materialreiche Aufarbeitung von STOKKERMANS, *Sleutels voor personenvennootschapsrecht*, 2017.

175 Rechtsvergleichender Überblick bei HAGEDORN/TERVOORT, in: Hagedorn/Tervoort, *Niederländisches Wirtschaftsrecht*, 2017, Kap. I, Rdn. 174 ff.

176 Abgedruckt bei STOKKERMANS, aaO (Fn. 174), S. 575 ff.

177 MOHR, in: van Solinge et al., *Personenvennootschappen*, 2003, Inleiding, S. 43, 49.

178 Abgedruckt bei STOKKERMANS, aaO (Fn. 174), S. 553 ff.

179 Eerste Kamer, geänderter Gesetzesentwurf vom 15.12.2009.

180 ASSER/MAEIJER/VAN OLFFEN, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-VII\*, *Personenvennootschappen*, 7. Aufl., 2010.

181 Einzelnachweise in Fn. 14.

182 Brief des Justizministers vom 15.12.2011, Kamerstukken I 2010/11, 31065 D; dazu HAMMERS/VAN VLIET, *Inleiding Personenvennootschappen*, 4. Aufl., 2012, S. 14 ff.; MOHR/MEIJERS, *Van personenvennootschappen*, 7. Aufl., 2013, S. 7 ff.

183 WERKGROEP PERSONENVENNOOTSCHAPPEN, *Modernisering Personenvennootschappen*, September 2016.

auf einer wissenschaftlichen Konferenz diskutiert worden war<sup>184</sup>. Der Justizminister hat auf der Grundlage dieses Vorschlags den Vorentwurf eines Reformgesetzes erarbeiten lassen und am 21. Februar 2019 zur Internetkonsultation veröffentlicht.<sup>185</sup>

Als Hauptgrund für die Reform wird angeführt, dass die bisherigen Regeln unklar, veraltet und inkonsistent seien und dass es auch nach Einführung der *Flex-BV* einen Bedarf für Personengesellschaften gebe.<sup>186</sup> Der amtliche Vorentwurf enthält eine geschlossene Gesamtregelung für sämtliche Personengesellschaften, verteilt auf 23 Artikel. Er bietet ganz überwiegend einen dispositiven Ordnungsrahmen, will wirkungslose, schwerfällige und kostenträchtige Vorschriften ausmerzen und die Rechtssicherheit erhöhen. Die Haftung der Personengeschafter soll moderat zurückgeschnitten werden, damit die Personengesellschaften als Organisationsform attraktiv bleiben<sup>187</sup>; ihre steuerliche Transparenz soll fortbestehen.<sup>188</sup>

Anders als der Entwurf *van Olfen*<sup>189</sup> führt der amtliche Vorentwurf die drei bisherigen Personengesellschaften auf zwei Grundformen zurück: die „Gesellschaft“ (*vennootschap*) und die Kommanditgesellschaft (*commanditaire vennootschap*).<sup>190</sup> Abgeschafft werden soll die Unterscheidung, nach der bürgerlich-rechtliche Gesellschaften einen (freien) Beruf (*beroep*)<sup>191</sup> und OHG und KG immer ein Gewerbe (*bedrijf*) zum Gegenstand haben.<sup>192</sup> Diese Zweiteilung war 1934 an die Stelle der alten napoleonischen Unterscheidung zwischen Zivil- und Handelsgesellschaften getreten.<sup>193</sup> Allerdings kann sich eine Gesellschaft, die einen Beruf ausübt, auch weiterhin *maatschap*, eine Gesellschaft, die ein Gewerbe ausübt, nach wie vor *vennootschap onder firma* nennen.<sup>194</sup>

184 Dazu der Sammelband von VAN OLFFEN ET AL., *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, 2016. Materialreich im Vorfeld schon der Sammelband von VAN VEEN, *Postmoderne rechtsvormen. Aanbevelingen voor verdere modernisering van het ondernemingsrecht*, 2012.

185 Amtelijk voorontwerp, *Wet modernisering personenvennootschappen*, Februar 2019, verfügbar unter: [www.internetconsultatie.nl/1313](http://www.internetconsultatie.nl/1313) (letzter Zugriff 2.4.2019).

186 Erläuterungen zum Amtelijk voorontwerp, aaO (Fn. 185), S. 2; WERKGROEP PERSONENVENNOOTSCHAPPEN, aaO (Fn. 183), S. 12; zum fortbestehenden Bedarf auch VAN VEEN, aaO (Fn. 184), S. 12, 14ff.

187 WERKGROEP PERSONENVENNOOTSCHAPPEN, aaO (Fn. 183), S. 10.

188 WERKGROEP PERSONENVENNOOTSCHAPPEN, aaO (Fn. 183), S. 33.

189 Art. 3 Nr. 3 und Art. 8 Entwurf VAN OLFFEN.

190 Art. 800 Abs. 1 Amtelijk voorontwerp.

191 Im Fall einer Innengesellschaft auch ein Gewerbe.

192 Erläuterungen zum Amtelijk voorontwerp, aaO (Fn. 185), S. 7 und 18.

193 *Wet van 2 juni 1934*, Stb. 1934/347; dazu STOKKERMANS, aaO (Fn. 174), S. 238ff.

194 Art. 800 Abs. 2 und 3 Amtelijk voorontwerp; dazu die Erläuterungen zum Amtelijk voorontwerp, aaO (Fn. 185), S. 18 und 20.

Grundlegend ändern soll sich der rechtliche Status der Personengesellschaften. Bisher gelten sie als nicht rechtsfähig<sup>195</sup> – ein Grundsatz, der allerdings in zweierlei Hinsicht abgemildert wird: Zum einen ist eine Vermögenstrennung (*afgescheiden vermogen*) zwischen Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen der Gesellschafter anerkannt<sup>196</sup>; zum anderen sind OHG und KG im Zivilprozess von Gesetzes wegen parteifähig<sup>197</sup>, die Außen-GbR kraft höchstgerichtlicher Rechtsfortbildung<sup>198</sup>. Nach dem amtlichen Vorentwurf sollen alle Gesellschaften nicht erst mit Eintragung ins Handelsregister – wie im Vorschlag *van Olfen*<sup>199</sup> – sondern bereits mit Vertragsschluss Rechtsfähigkeit erlangen.<sup>200</sup> Die Rechtsfähigkeit soll Vermögenszuordnung und Mitgliederwechsel erleichtern,<sup>201</sup> ist aber beschränkt: Eintragungspflichtige Güter erwerben und Erbe sein kann eine Personengesellschaft erst nach Registereintrag.<sup>202</sup>

Von den zahlreichen Einzeländerungen seien hier nur folgende hervorgehoben: Die Personengesellschaft soll bei Ausscheiden eines Gesellschafters im Zweifel fortbestehen.<sup>203</sup> Der Abfindungsanspruch soll kodifiziert werden.<sup>204</sup> Auch die Haftungsverfassung wird modifiziert: Bisher haften OHG-Gesellschafter gesamtschuldnerisch, Gesellschafter einer Außen-GbR grundsätzlich nur *pro rata*<sup>205</sup>, bei einem Auftrag dagegen nach einer Grundsatzentscheidung des *Hoge Raad* von 2013 gesamtschuldnerisch<sup>206</sup>. Der neue Entwurf sieht vor, dass sämtliche Personengesellschafter gesamtschuldnerisch, wenn auch subsidiär haften.<sup>207</sup> Bei einem Auftrag soll die gesamtschuldnerische Haftung in Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung jedoch nur jene Gesellschafter

195 Grundlegend Hoge Raad, 20.1.1892, W 6287; aus dem Schrifttum ASSER/MAEIJER, *Bijzondere overeenkomsten*, 7-VII\*, *Personenvennootschappen*, 7. Aufl., 2010, 5-V, S. 24 ff; HAMERS/VAN VLIET, aaO (Fn. 182), S. 9; MOHR/MEIJERS, aaO (Fn. 182), S. 119 f.

196 Dazu HAGEDORN/TERVOORT, aaO (Fn. 175), Kap. I, Rdn. 197.

197 Art. 51, § 1 WvBR.

198 Hoge Raad, 5.11.1976, NJ 1977, 586.

199 Art. 6 Abs. 1 Entwurf VAN OLFFEN.

200 Art. 803 Abs. 1 *Amtelijk voorontwerp*; Erläuterungen zum *Amtelijk voorontwerp*, aaO (Fn. 185), S. 24. Der Entwurf folgt damit der Kritik und den Vorschlägen von DE KLUIVER, in: van Olfen et al., *Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen*, 2016, S. 29 ff; dagegen aber MATHEY-BAL, OR 2016, 516.

201 Erläuterungen zum *Amtelijk voorontwerp*, aaO (Fn. 185), S. 23.

202 Art. 803 Abs. 3 *Amtelijk voorontwerp*; Erläuterungen zum *Amtelijk voorontwerp*, aaO (Fn. 185), S. 24 f und 27 f.

203 Art. 813 Abs. 4 *Amtelijk voorontwerp*; Erläuterungen zum *Amtelijk voorontwerp*, aaO (Fn. 185), S. 57; anders bisher Art. 7A:1683 BW.

204 Art. 813 Abs. 5 *Amtelijk voorontwerp*.

205 Artt. 7A:1679 BW.

206 Hoge Raad, 15.3.2013, NJ 2013, 290.

207 Art. 809 Abs. 1 *Amtelijk voorontwerp*; Erläuterungen zum *Amtelijk voorontwerp*, aaO (Fn. 185), S. 43.

treffen, die mit der Auftragsausführung betraut sind.<sup>208</sup> Auf diese Weise will man ein ähnliches Ergebnis erreichen wie bei einer ausländischen LLP, die von Freiberuflern in den Niederlanden häufig als Rechtsformalternative verwendet wird.<sup>209</sup> Neugesellschafter entgegen der bisherigen Rechtsprechung<sup>210</sup> fortan nicht mehr für Altschulden haften.<sup>211</sup> Das vielkritisierte Verbot der *societas leonina* soll – wie schon in der *Flex-BV* – gestrichen werden.<sup>212</sup> Festgeschrieben werden soll schließlich, dass sich Gesellschafter so zueinander verhalten müssen, „wie es sich für gute Gesellschafter gehört“<sup>213</sup> – eine rechtsformspezifische Variation des überwölbenden Grundsatzes von *redelijkheid en billijkheid*, der noch viel weiter reicht als hierzulande Treu und Glauben.<sup>214</sup>

#### 4. Österreich

Österreich hatte 1938 das deutsche HGB von 1900 mitsamt seinem OHG- und KG-Regime übernommen. Der fehlende „Unterbau“ – die nach § 105 Abs. 3 HGB ergänzend anwendbaren §§ 705 ff. BGB – wurde durch die Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich (4. EVHGB) ersetzt, welche die subsidiäre Anwendbarkeit des GesbR-Rechts grundsätzlich ausschloss. In jüngerer Zeit ist das Personengesellschaftsrecht in drei Schritten reformiert worden. Den Auftakt machte das Erwerbsgesellschaftengesetz von 1990, das mit der offenen Erwerbsgesellschaft und der Kommandit-Erwerbsgesellschaft zwei neue Rechtsformen schuf, die als „Klone“<sup>215</sup> der OHG und KG insbesondere für die Angehörigen freier Berufe gedacht waren. Das Handelsrechtsänderungsgesetz von 2005 vollzog dann den grundkonzeptionellen Wechsel vom Kaufmanns- zum Unternehmensbegriff und führte Personenhandels- und eingetragene Erwerbsgesellschaften im neu-

208 Art. 809 Abs. 2 Amtelijk voorontwerp; Erläuterungen zum Amtelijk voorontwerp, aaO (Fn. 185), S. 43 ff.

209 Dazu bereits WERKGROEP PERSONENVENNOOTSCHAPPEN, aaO (Fn. 183), S. 19 f, 66, 95 f.

210 Hoge Raad, 13.3.2015, NJ 2015, 241.

211 Art. 809 Abs. 3 Amtelijk voorontwerp.

212 Art. 807 Amtelijk voorontwerp; Erläuterungen zum Amtelijk voorontwerp, aaO (Fn. 185), S. 37 f; anders bisher Art. 7A:1672 Abs. 1 BW.

213 Art. 805 Abs. 1 Amtelijk voorontwerp.

214 Erläuterungen zum Amtelijk voorontwerp, aaO (Fn. 185), S. 33; im geltenden Recht schon Art. 6:2 Abs. 2 i. V. m. Art. 6:248 BW.

215 KREJL, FS Hopf, 2007, S. 115, 116: „[...] ein Klon der OHG für Aktivitäten, die vom zulässigen Einsatzbereich der OHG nicht erfasst waren. [...] Auf diese Weise wurde all jenen, die angesichts ihrer vom HGB nicht erfassten Tätigkeit keine OHG/KG bilden durften, die Möglichkeit geboten, eine diesen Rechtsformen inhaltlich voll entsprechende zu wählen und auf diese Weise den Insuffizienzen des Rechts der GmbH zu entgehen.“

en Unternehmensgesetzbuch (UGB) zusammen.<sup>216</sup> Zugleich wurde die 4. EVHGB aufgehoben, so dass die subsidiäre Bedeutung des GesbR-Rechts für OG und KG wieder auflebt. Über die Rechtsnatur und den Einzugsbereich der – umbenannten – offenen Gesellschaft (OG) heißt es in § 105 Satz 2 und 3 UGB: „Die offene Gesellschaft ist rechtsfähig. Sie kann jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben.“ Infolgedessen kann sie auch nichtunternehmerische und ideelle Zwecke verfolgen.

Mit dem GesbR-Reformgesetz von 2015 ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) umfassend novelliert worden. Ihre rechtlichen Grundlagen waren überwiegend schon Teil der Stamfassung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) von 1811 und wurden von Rechtsprechung und Wissenschaft so weit über den Gesetzestext hinaus ausgelegt, „dass dessen Lektüre kein korrektes Bild der Rechtslage mehr vermittelt[e]“<sup>217</sup>. Die Neuregelung kodifiziert vor allem die bislang herrschenden Ansichten, nähert das Innenrecht der GesbR stark an jenes der OG an (Einzelgeschäftsführung, Informationsrechte, Sorgfaltsmaßstab) und schreibt einige allgemeine gesellschaftsrechtliche Grundsätze (Gleichbehandlungsgrundsatz, Treuepflicht, *actio pro socio*) fest.<sup>218</sup> Wie schon bisher kommt der GesbR keine Rechtsfähigkeit zu.<sup>219</sup> Ausweislich der Erläuterungen zur Regierungsvorlage besteht hierfür kein Bedürfnis, weil OG und KG für jeden erlaubten Zweck zur Verfügung stehen und damit einen – in Deutschland nicht möglichen – einfachen Weg eröffnen, einer Personengesellschaft Rechtspersönlichkeit durch Eintragung im Firmenbuch zu verleihen.<sup>220</sup>

## 5. Deutschland

Hierzulande ist das Recht der Personenhandelsgesellschaften durch das Handelsrechtsreformgesetz von 1998<sup>221</sup> in verschiedener Hinsicht geändert worden.<sup>222</sup> Ausweislich der Regierungsbegründung verfolgte der Gesetzgeber dabei das Ziel, das materielle Recht an die „geänderte Rechtswirklichkeit“<sup>223</sup> anzupassen und zu vereinfachen. Drei grundlegende Änderungen waren zu verzeichnen: Erstens ist den Kleingewerbetreibenden im Zuge der Neuregelung des

216 Überblicksaufsätze: KREJCI, ÖJZ 2006, 53; NOWOTNY, RdW 2007, 142.

217 ErlRV 270 BlgNR 25. GP 1.

218 Näher zu alledem FLEISCHER/HEINRICH/PENDL, NZG 2016, 1001.

219 Vgl. § 1175 Abs. 2 ABGB: „Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht rechtsfähig“.

220 ErlRV 270 BlgNR 25. GP 1.

221 BGBl. I, S. 1474.

222 Überblicksaufsätze: AMMON, DStR 1998, 1474, 1476f; K. SCHMIDT, NJW 1998, 2161, 2164 ff.

223 Begr. RegE BT-Drucks. HRefG, 13/1844, S. 1.

Kaufmannsbegriffs und der Abschaffung des Minderkaufmanns durch § 105 Abs. 2 Alt. 1 HGB der Zugang zu den Personenhandelsgesellschaften eröffnet worden.<sup>224</sup> Zweitens können Vermögensverwaltungsgesellschaften wie Immobilienverwaltungs-, Objekt-, Besitz- und Holdinggesellschaften seither gemäß § 105 Abs. 2 Alt. 2 HGB als OHG und – praktisch wichtiger – auch als KG in das Handelsregister eingetragen werden.<sup>225</sup> Drittens ist der hergebrachte Grundsatz „Auflösung der Gesellschaft durch Austritt eines Gesellschafters“ in die Regel „Fortführung der Gesellschaft und Ausscheiden des Gesellschafters“ umgekehrt worden.<sup>226</sup> Infolgedessen sind die vormaligen Auflösungsgründe (Tod eines Gesellschafters, Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters, Kündigung eines Gesellschafters etc.) gemäß § 131 Abs. 3 HGB nurmehr Ausscheidensgründe.

Zudem ist das Gesellschaftsrecht der freien Berufe in zwei Reformschritten fortentwickelt worden. Im Jahre 1994 hat der Gesetzgeber zunächst das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) eingeführt. Es sollte die Lücke zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und den Kapitalgesellschaften durch Schaffung einer nur den Angehörigen freier Berufe zugänglichen rechtsfähigen Personengesellschaft schließen.<sup>227</sup> Dem Bedürfnis nach Risikobegrenzung wird durch die Möglichkeit einer Haftungskonzentration nach § 8 Abs. 2 PartGG für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung Rechnung getragen. Weil diese Haftungskonzentration auf praktische Schwierigkeiten stieß, wo Partnerschaftsgesellschaften eine gewisse Größenordnung überschreiten und Aufgaben von vielköpfigen Teams bearbeitet werden<sup>228</sup>, hat der Reformgesetzgeber im Jahre 2013<sup>229</sup> zusätzlich eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartG mbB) eingeführt. Bei ihr haftet den Gläubigern für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung gemäß § 8 Abs. 4 PartGG nur das Gesellschaftsvermögen, sofern eine durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung besteht.

224 Vgl. Begr. RegE HRefG, BT-Drucks. 13/1844, S. 1: „Diesem Personenkreis kann die GmbH als Ersatz für die fehlende oHG/KG nicht in jedem Fall empfohlen werden.“

225 Vgl. Begr. RegE HRefG, BT-Drucks. 13/1844, S. 40: „Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist für diese Gesellschaften zwar steuerlich passend, aber haftungs-, register- sowie ggf. grundbuchrechtlich unzureichend.“

226 Vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 13/1844, S. 42: „Es macht keinen Sinn, eine gesetzliche Regelung aufrechtzuerhalten, die durch die Kautelarpraxis in ihre Gegenteil verkehrt worden ist.“

227 So ausdrücklich Begr. RegE PartGG, BT-Drucks. 12/6152, S. 1.

228 So Begr. RegE PartGG mbB, BT-Drucks. 17/10487, S. 11.

229 BGBl. I, S. 2386.

## 6. Griechenland

In Griechenland galten für Personenhandelsgesellschaften bis 2012 einzelne verstreute Vorschriften des griechischen HGB, einer einheimischen Version des französischen Code de commerce von 1807, ergänzt um Bestimmungen des griechischen Zivilgesetzbuchs betreffend die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (*etairia*).<sup>230</sup> Diese bruchstückhaften und teils veralteten Vorschriften hat das Gesetz 4072/2012 durch eine vollständige Neuregelung für OHG (*omorphithmi etairia*) und KG (*eterorithmi etairia*) ersetzt. Sie hat in vielerlei Hinsicht am deutschen HGB Maß genommen<sup>231</sup>, aber vereinzelt auch eigene, innovative Wege beschritten.

Das Hauptanliegen des Reformgesetzes besteht darin, die Personenhandelsgesellschaft im Interesse der Unternehmenskontinuität so weit wie möglich zu erhalten und ihre Auflösung nur als letztes Mittel zuzulassen.<sup>232</sup> Zu diesem Zweck sieht Art. 260 Nr. 1 vor, dass der Tod, die Insolvenz oder die Geschäftsunfähigkeit eines Gesellschafters nicht mehr – wie bisher – zur Auflösung und Auseinandersetzung der Gesellschaft, sondern nur noch zum Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters führt.<sup>233</sup> Außerdem kann die Auflösung einer OHG oder KG aus wichtigem Grund gemäß Art. 259 nicht mehr durch einseitige Gestaltungserklärung eines Gesellschafters, sondern nach dem Vorbild des § 133 HGB nur noch durch richterliches Gestaltungsurteil ausgesprochen werden.<sup>234</sup> Schließlich kommt das Kontinuitätsstreben auch in der Vorschrift des Art. 267 zum Ausdruck: Bleibt nach dem Ausscheiden eines oder mehrerer Gesellschafter nur noch ein Gesellschafter zurück, so wird die Gesellschaft nicht sofort, sondern erst dann aufgelöst, wenn innerhalb von zwei Monaten kein weiterer Gesellschafter beigetreten ist. Für die Zwischenzeit erkennt das Gesetz also eine Einpersonen-OHG oder -KG an.<sup>235</sup>

Weitere Neuregelungen dienen dem Verkehrs- und Gläubigerschutz, etwa Art. 257 Abs. 3, wonach die organschaftliche Vertretungsmacht eines Personen-

230 Vgl. TELLIS, in: Binder/Psaroudakis, Europäisches Wirtschaftsrecht in der Krise, 2018, S. 283.

231 Dazu TELLIS, aaO (Fn. 230), S. 283, 284.

232 Vgl. KOTSIRIS, Greek Law on Partnership and Corporations, 4. Aufl., 2013, S. 17: „the new business trend for maintenance of the business“; TELLIS, aaO (Fn. 230), S. 283, 284; VERVESSOS/STAVRAKADIS, Revue Hellenique de Droit International, 67 (2014), 567, 641: „One could argue that the principle of business continuation is now considered as a general principle that governs all business law.“

233 Näher VERVESSOS/STAVRAKADIS, Revue Hellenique de Droit International, 67 (2014), 567, 581 f.

234 Vgl. TELLIS, aaO (Fn. 230), S. 283, 284 f.

235 So KOTSIRIS, aaO (Fn. 232), S. 34: „one-man partnership“; TELLIS, aaO (Fn. 232), S. 283, 285.

handelsgesellschafters nunmehr unbeschränkt und unbeschränkbar ist. Abweichend vom bürgerlich-rechtlichen Prinzip der Gesamtvertretung sieht Art. 257 Abs. 1 als neue dispositive Grundregel Einzelvertretungsbefugnis vor.<sup>236</sup> Parallel dazu ordnet Art. 254 Abs. 2 als Ausgangsregel Einzelgeschäftsführungsbefugnis an. Neu eintretende Gesellschafter haften gemäß Art. 258 Abs. 3 auch für Altschulden.<sup>237</sup> Zudem wurde der Ausschluss eines Gesellschafters (nicht die Kündigung der Gesellschaft wie nach § 155 HGB) erstmals eingeführt.<sup>238</sup> Wie schon bisher bleibt die eingetragene Personenhandelsgesellschaft in Griechenland eine juristische Person.<sup>239</sup>

### 7. Vereinigte Staaten

In den Vereinigten Staaten ist das Personengesellschaftsrecht durch den Revised Uniform Partnership Act (RUPA) überarbeitet worden, dessen Versionen von 1992, 1997 und 2011 stammen. Der zuständige Berichterstatter hat die drei rechtspolitischen Grundentscheidungen, die den Reformprozess angetrieben haben, wie folgt auf den Punkt gebracht: „First, RUPA makes a major move away from the aggregate or conduit theory of partnerships and towards the entity theory of partnerships. Second, RUPA rewrites the rules on partnership breakups and in the process gives more stability to partnerships. Third, RUPA reflects the supremacy of the partnership agreement and minimizes mandatory rules among partners.“<sup>240</sup> Die rechtsgrundsätzliche Hinwendung zur Einheitsbetrachtung<sup>241</sup> spiegelt sich in verschiedenen Einzelpunkten wider: der Anerkennung der aktiven und passiven Parteifähigkeit<sup>242</sup>, der Abschaffung der *tenancy in partnership* hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens<sup>243</sup> sowie dem Fortbestand der Gesellschaft trotz Tod oder Kündigung eines Gesellschafters<sup>244</sup>.

Die *limited partnership* hat 2001 durch den Revised Uniform Limited Partnership Act (RULPA) ein neues Gesicht erhalten. Neben einer weiteren Liberalisierung zielte die Reform darauf ab, die Organisationsverfassung der *limited*

236 Vgl. KOTSIRIS, aaO (Fn. 232), S. 24.

237 Dies war zuvor streitig; vgl. KOTSIRIS, aaO (Fn. 232), S. 26 m. w. N. in Fn. 28.

238 Vgl. TELLIS, aaO (Fn. 230), S. 283, 285 f.

239 Dazu KOTSIRIS, aaO (Fn. 232), S. 18.

240 WEIDNER, 46 Bus. Law. 427, 428 (1993).

241 Sec. 201(a) RUPA: „A partnership is an entity distinct from its partners.“

242 Sec. 307(a) RUPA: „A partnership may sue and be sued in the name of the partnership.“

243 Sec. 203 RUPA: „Property acquired by a partnership is property of the partnership and not of the partners individually.“

244 Gegenschluss aus sec. 801 RUPA; ferner WEIDNER, 46 Bus. Law. 427, 431 (1991): „Under RUPA, partnerships are no longer dissolved every time a partner leaves. Nor are they dissolved on the addition of a new member.“



*partnership* auf managergeleitete Investmentgesellschaften und Familienvermögensgesellschaften zuzuschneiden. Dazu sehen die Modellregeln eine starke Geschäftsleiter- und eine schwache Gesellschafterstellung vor.<sup>245</sup>

Zu diesem historischen Kern des Personengesellschaftsrechts sind in jüngerer Zeit hybride Rechtsformneuschöpfungen mit Elementen körperschaftlicher Personenvereinigungen getreten, die hier nur erwähnt werden können. Vollständige Haftungsbeschränkung bieten die *limited liability partnership* (LLP), die *limited liability limited partnership* (LLLP) sowie die *limited liability company* (LLC).

## 8. England

Jenseits des Ärmelkanals legten die englische Law Commission und die Scottish Law Commission auf Anfrage der Regierung im November 2003 einen 500seitigen Bericht über die Reform des *partnership law* vor.<sup>246</sup> Er mündete in einen ausformulierten Gesetzesvorschlag, mit dem vier übergreifende Ziele verfolgt wurden: die *partnership* als eine flexible und informelle Organisationsform für geschäftliche Aktivitäten zu erhalten, die Unternehmenskontinuität durch Verstetigung der *partnership* zu fördern, gegenseitiges Vertrauen sowie Treu und Glauben als Kernbestandteile des innergesellschaftlichen Verhältnisses zu bewahren und Rechtsberatern wie Gesellschaftern einen leicht verständlichen Regelungsrahmen zur Verfügung zu stellen.<sup>247</sup> Im Einzelnen schlägt der Bericht unter anderem vor, den *aggregate approach* abzuschaffen und der *partnership* Rechtspersönlichkeit zubilligen<sup>248</sup>, die aktive und passive Parteifähigkeit der *partnership*<sup>249</sup> sowie ihre Fähigkeit, selbst Eigentum zu erwerben, anzuerkennen<sup>250</sup>, eine dispositive gesetzliche Fortsetzungsklausel beim Ausscheiden eines Gesellschafters einzuführen<sup>251</sup> sowie die fiduziarischen Pflichten der Gesellschafter zu kodifizieren<sup>252</sup>. Nach verhaltenen Rückmeldungen aus der Praxis erklärte die Regierung 2006, sie werde den Großteil der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen nicht weiter verfol-

245 Vgl. Comment zu RULPA, Prefatory Note, S. 1.

246 LAW COMMISSION/SCOTTISH LAW COMMISSION, Final Report, Cm 6015, November 2003; dazu BERRY [2005] J.B.L. 70.

247 LAW COMMISSION/SCOTTISH LAW COMMISSION, aaO (Fn. 246), Rdn. 3.2.

248 Draft Bill, cl 1(3): „A partnership is a legal person but not a body corporate.“

249 Draft Bill, cl 7(2): „A partnership may, in particular, sue and be sued in its name.“

250 Draft Bill, cls 7(1) und 18(1).

251 Draft Bill, cl 38.

252 Draft Bill, cl 9: „Overriding duty of good faith (1) A partner must act in good faith towards – ( a) the partnership and (b) each of the other partners, in relation to any matter affecting the partnership.“

gen.<sup>253</sup> So blieb es vorerst bei zwei marginalen Änderungen im Recht der *limited partnership*.<sup>254</sup>

Im Jahre 2017 hat der englische Reformgesetzgeber jedoch mit der *private fund limited partnership* eine neue Sonderform der *limited partnership* eingeführt.<sup>255</sup> Sie soll die überkommene Rechtsform vor allem für Private Equity- und Venture Capital-Investoren attraktiver machen. Ob damit auch Bestrebungen für eine allgemeine Reform der *limited partnership*<sup>256</sup> an Schwung gewinnen, bleibt abzuwarten.

Schon zuvor, im Jahre 2000, hatte der Gesetzgeber die *limited liability partnership* (LLP) eingeführt, die funktional eine Nische zwischen *partnerships* und *private companies* ausfüllen sollte und sich als sehr erfolgreich erwiesen hat. Konzipiert ist sie allerdings nicht als Personengesellschaft, sondern als Kapitalgesellschaft mit personengesellschaftsrechtlichem Einschlag.<sup>257</sup> Anders als die *partnership* verfügt sie gemäß s 1 LLP Act über eine eigene Rechtspersönlichkeit: „There shall be a new form of legal entity known as a limited liability partnership.“

#### IV. Personengesellschaftsrechtliche Trends und Neuerungen

Der Streifzug durch die Reformlandschaft im In- und Ausland zeigt eine Reihe von Trends und Neuerungen im heutigen Personengesellschaftsrecht. Außerdem erhellt er die Motive und Zielsetzungen der nationalen Reformgesetzgeber.

##### 1. Modernisierung des Regelungsrahmens

Zuerst springt ins Auge, dass viele Jurisdiktionen ihren Rechtsrahmen für Personengesellschaften in jüngerer Zeit modernisiert haben. Der niederländische

253 MCCARTNEY, Department of Trade and Industry, Written Ministerial Statement vom 20.7.2006; siehe auch LINDLEY & BANKS, aaO (Fn. 120), Rdn. 1.10.

254 Vgl. BLACKETT-ORD/HAREN, Partnership law. The modern law of firms, limited partnerships and LLPs, 5. Aufl., 2015, Rdn. 1.9.

255 Allgemein dazu BERRY, J. Corp. L. Stud. 19 (2019), 105; rechtsvergleichend STIEGLER, RIW 2018, 803.

256 Vgl. DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY AND INDUSTRIAL STRATEGY, Review of Limited Partnership Law. A call for evidence, January 2017; darauf aufbauend DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY AND INDUSTRIAL STRATEGY, Limited Partnerships: Reform of the Limited Partnership Law, April 2018.

257 Vgl. s 1(5) LLP Act, der die Anwendbarkeit des Rechts der *partnership* kategorisch ausschließt.

Vorentwurf „Wet modernisering Personenvennootschappen“ führt dieses Regelungsanliegen sogar in seinem Titel. Antiquierte Vorschriften werden ausgemustert; die inzwischen ergangene Spruchpraxis wird eingearbeitet, um geschriebenes und geltendes Recht wieder in Einklang zu bringen. Gelegentlich, wie etwa bei der österreichischen GesbR, erweist es sich als notwendig, ganze Gesetzespartien zu novellieren.<sup>258</sup> Im Übrigen soll der überkommene Regelbestand des Personengesellschaftsrecht für das neue Jahrtausend auf den aktuellen Stand gebracht werden.<sup>259</sup>

Ein Beispiel für eine Rechtsfigur, die im Laufe der Zeit an Überzeugungskraft eingebüßt hat, bildet das mit einer strengen Haftungsandrohung bewehrte Geschäftsführungsverbot für den Kommanditisten (*défense d'immixtion*).<sup>260</sup> Ursprünglich gedacht, um den Rechtsverkehr vor einem Irrtum über die Haftungsverhältnisse der Gesellschaft zu schützen<sup>261</sup>, ist es heute angesichts der verbesserten Registerpublizität fragwürdig geworden. Folgerichtig hat es der US-amerikanische Uniform Limited Partnership Act im Jahre 2001 abgeschafft<sup>262</sup>, die englische und schottische Law Commission haben seine Abmilderung empfohlen<sup>263</sup>. Der niederländische Vorentwurf sieht das bisherige Verbot als nicht mehr zeitgemäß an<sup>264</sup> und will es durch eine flexiblere Vollmachtlösung ersetzen.<sup>265</sup> Aufgehoben werden soll zudem das Verbot, den Namen des Kommanditisten in der Firma zu führen, weil die Gläubiger dessen Rechtsstellung im Handelsregister ersehen können.<sup>266</sup> Der belgische Reformgesetzgeber hat das überkommene Geschäftsführungsverbot jedoch beibehalten.<sup>267</sup>

258 Vgl. ErlRV 270 BlgNR 25. GP 1: „Die GesbR ist also historisch betrachtet die älteste heute noch in Geltung stehende Gesellschaftsform in Österreich, hat aber die zahlreichen Modernisierungen, die das Gesellschaftsrecht erfahren hat, nur ansatzweise mitgemacht.“

259 In diesem Sinne für die englischen Reformüberlegungen der Aufsatztitel von GUILD, Scots Law Times 2000, 315: „Partnership Law for the New Millennium“; gleichsinnig DEARDS, [2001] J.B.L. 357: „Partnership Law in the Twenty-first Century.“

260 Vgl. oben II. 2. c).

261 Näher FLEISCHER/HAHN, NZG 2018, 1281, 1282 m. w. N.

262 § 303 ULPA.

263 LAW COMMISSION/SCOTTISH LAW COMMISSION, aaO (Fn. 246), Rdn. 17.7: „We therefore recommend that there should be a list of permitted activities in which limited partners may engage without loss of their limited liability and that the loss of limited liability should not be contingent upon knowledge of a third party dealing with the partnership.“

264 Vgl. Erläuterungen zum *Amtelijk voorontwerp*, aaO (Fn. 185), S. 11: „Dit is niet langer van deze tijd.“

265 Art. 821 Abs. 2 *Amtelijk voorontwerp*.

266 Vgl. Erläuterungen zum *Amtelijk voorontwerp*, aaO (Fn. 185), S. 77.

267 Art. 4:25 CSA.

## 2. Verstetigung der Gesellschaft

Konvergierende Entwicklungslinien zeigen sich in dem Bestreben, die rechtliche Existenz der Personengesellschaft zu verstetigen. Entgegen dem hergebrachten *intuitus-personae*-Prinzip sollen Tod, Kündigung oder Insolvenz eines Personengesellschafters im Zweifel nicht mehr zur Auflösung der Gesellschaft führen. So sehen es die Neuregelungen in den Vereinigten Staaten, Deutschland und Griechenland sowie die Reformentwürfe in den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich vor; nur Belgien vermag sich dem nicht anzuschließen.<sup>268</sup> Hinter diesem Kontinuitätsdenken steht die wirtschaftspolitische Absicht, den Unternehmenserhalt zu fördern<sup>269</sup> – eine Zielsetzung, welche die Europäische Kommission ihren Mitgliedstaaten schon 1994 gerade mit Blick auf kleine und mittlere Unternehmen empfohlen hatte.<sup>270</sup> Sie lässt sich umso leichter verwirklichen, als die Kautelarpraxis schon bisher routinemäßig eine sog. Fortsetzungsklausel in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen hat.<sup>271</sup> Viele Gesetzgeber vollziehen dies nun im Sinne einer *majoritarian default rule* nach und verringern so den vertraglichen Regelungsbedarf.<sup>272</sup>

Für größere Kontinuität sorgt während einer Übergangsphase außerdem die Regel, dass das Herabsinken einer Personen(handels)gesellschaft auf einen Gesellschafter nicht automatisch zu deren Auflösung zur Folge hat. Eingeführt durch die französische Reform von 1966 (maximal ein Jahr), hat eine solche Regelung auch in Griechenland (maximal zwei Monate) und den Vereinigten Staaten (maximal 90 Tage) Anklang gefunden. Vorerst Zukunftsmusik bleibt dagegen die generelle Zulässigkeit einer Einpersonen-Personengesellschaft.<sup>273</sup>

268 Art. 4:16 CSA. Immerhin enthält Art. 4:18 CSA eine Regelung über Fortsetzungsklauseln.

269 Vgl. für Deutschland Begr. RegE HRefG, BT-Drucks. 13/8444, S. 41: „Nach heutigem Verständnis tritt die Personenkontinuität klar hinter die Unternehmenskontinuität zurück.“

270 Vgl. Europäische Kommission, Empfehlung vom 7.12.1994 zur Übertragung von kleinen und mittleren Unternehmen, Abl. Nr. L 354/14: „[...] die Kontinuität der Personengesellschaften und Einzelunternehmen beim Tod des Gesellschafters oder Unternehmens zu sichern.“

271 Vgl. für England und Schottland etwa GUILD, Scots Law Times 2000, 315: „It is a standard provision in partnership agreements that the firm will continue notwithstanding the death or retirement of a partner.“

272 Treffend Begr. RegE HRefG, BT-Drucks. 13/8444, S. 42: „Es macht keinen Sinn, eine gesetzliche Regel aufrechtzuerhalten, die durch die Kautelarpraxis in ihr Gegenteil verkehrt worden ist.“

273 Dazu das Streitgespräch HILLMAN/WEIDNER, Partners without Partners: The Legal Status of Single Person Partnerships, 17 Fordham J. Corp. & Fin. L. 449 (2012); *de lege ferenda* für eine *one-person partnership* etwa HANSMAN/KRAAKMAN, 110 Yale L.J. 387, 413f (2000).

### 3. Rechtspersönlichkeit

Unverkennbar ist außerdem der internationale Sog zur rechtlichen Verselbständigung der Personengesellschaften. Eine Vorreiterrolle für die *société civile* nahm Frankreich im Jahre 1978 ein, gefolgt von dem Übergang zur *entity theory* im US-amerikanischen RUPA von 1992 sowie entsprechenden Reformvorschlägen für die englische *partnership* im Jahre 2000 und im niederländischen Vorentwurf von 2019. Hierzulande hat der BGH diesen Schritt bekanntlich 2001 im Wege höchstrichterlicher Rechtsfortbildung vollzogen.<sup>274</sup> Auch in Schottland verfügt eine *partnership* seit jeher über eigene Rechtspersönlichkeit, wengleich sie lange keinen Grundbesitz erwerben konnte.<sup>275</sup> Wo der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Rechtsfähigkeit versagt bleibt, wie in Österreich und Belgien, stehen den Gesellschaftern auch für nicht handelsgewerbliche Aktivitäten die rechtsfähige O(H)G und KG zur Verfügung.

Die Gründe für diesen Paradigmenwechsel liegen nicht in tiefeschürfenden rechtstheoretischen Erwägungen, sondern – wie hierzulande<sup>276</sup> – in der besseren rechtspraktischen Handhabbarkeit des neuen Ansatzes<sup>277</sup>, etwa beim Vertragsschluss sowie bei einem Gesellschafterwechsel. Erleichterungen ergeben sich außerdem bei der Zuordnung des Gesellschaftsvermögens: Schwerfällige Konstruktionen wie die US-amerikanische *tenancy in partnership* oder die niederländische Doktrin des *afgescheiden vermogen* werden hinfällig.<sup>278</sup> Verwiesen wird ferner auf die bisherige Kluft zwischen dem *aggregate approach* und der Wahrnehmung im Wirtschaftsleben.<sup>279</sup>

274 BGHZ 146, 341 – ARGE Weißes Ross; zu den Gründen und Hintergründen WEDEMANN, in: Fleischer/Thiessen (Hrsg.), Gesellschaftsrechts-Geschichten, 2018, § 15, S. 491 ff.

275 Näher LAW COMMISSION/SCOTTISH LAW COMMISSION, aaO (Fn. 246), Rdn. 2.23 und 9.9.

276 Vgl. BGHZ 146, 341, 343: „eine an den praktischen Bedürfnissen der Verwirklichung des Gesamthandsprinzips orientierte Beurteilung der Rechtsnatur der GbR“, „Dieses Verständnis der Rechtsnatur der gesellschaftsrechtlichen Gesamthandsgemeinschaft bietet ein praktikables und weit gehend widerspruchsfreies Modell für die vom Gesetz (§§ 718–720 BGB) gewollte rechtliche Absonderung des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen der Gesellschafter.“

277 Vgl. WEIDNER, 46 BUS. LAW. 427, 429 (1991): „In general, both for state law purposes and tax law purposes, an entity model is simpler.“; ferner EISENBERG, An Introduction to Agency and Partnership, 1987, S. 36: „Generally speaking, the entity theory of a partnership is much more functional than the aggregate theory. In those cases where the U.P.A. does not treat the partnership as it were an entity, the result tends to be bad, and in need of correction. In those cases where the U.P.A. does treat the partnership as if it were an entity, the result is good [...].“

278 Für die Niederlande ASSINK, in: van Olfen et al., Naar een nieuwe regeling voor de personenvennootschappen, 2016, S. 62.

279 Vgl. LAW COMMISSION/SCOTTISH LAW COMMISSION, aaO (Fn. 246), Rdn. 5.8: „There is a gulf between the commercial perception of, and the legal characterisation of, partnerships.“

Auffällig ist, dass die genannten Reformgesetze und -vorschläge eigene Bestimmungen zur Rechtsnatur der Personengesellschaft enthalten. Die Terminologie ist nicht ganz einheitlich: „personnalité morale“ (Frankreich), „rechtsfähig“ (österreichische OG), „personnalité juridique“ (belgische OHG und KG), „entity distinct from its partners“ (Vereinigte Staaten), „rechtspersoon“ (Niederlande) und „a legal person but not a body corporate“ (England). Nicht ganz klar wird dabei, ob zwischen rechtsfähiger bzw. mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Personengesellschaft einerseits und juristischer Person bzw. Korporation andererseits noch konzeptionelle Unterschiede bestehen. In Frankreich wird eine solche terminologische Unterscheidung nicht gemacht, in Belgien findet sich gelegentlich eine Binnendifferenzierung zwischen vollkommener und unvollkommener Rechtspersönlichkeit<sup>280</sup>. In England<sup>281</sup> und den Vereinigten Staaten ist die Theoriedebatte weniger entwickelt, in Deutschland<sup>282</sup> und den Niederlanden<sup>283</sup> dauert sie weiter an. Für die Rechtspraxis haben solche feinsinnigen Unterscheidungen ihre Bedeutung weithin verloren.<sup>284</sup> Der europäische EWIV-Verordnungsgeber hat sie – nicht zuletzt aus steuerlichen Erwägungen – seinerzeit elegant umschifft: Art. 1(2) EWIV-VO billigt der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung Rechtsfähigkeit (*legal capacity, capacité juridique*) zu, während es Art. 1(3) EWIV-VO den Mitgliedstaaten überlässt, ob sie auch eine eigene Rechtspersönlichkeit (*legal personality, personnalité juridique*) besitzt.<sup>285</sup>

#### 4. Registerpublizität

Eng mit der Frage der Rechtspersönlichkeit verbunden, wenn auch nicht denknotwendig mit ihr verknüpft ist die nach der Registerpublizität der Per-

280 Vgl. GEENS/WYCKAERT, De vennootschap – Algemeen del, 2011, Rdn. 396: „volkomen rechtspersonen“ und Rdn. 397: „onvolkomen rechtspersoon“; RONSE, Algemeen deel, 1975, S. 234: „degrés de personalisation“; kritisch aber SIMONART, aaO (Fn. 151), S. 37f.

281 Historisch zur „corporate legal person“ neustens WATSON, J. Corp. L. Stud. 19 (2019), 137.

282 Näher FLEISCHER/AGSTNER, RabelsZ 81 (2017), 299, 322 ff m. w. N.

283 Näher STOKKERMANS, aaO (Fn. 174), S. 282 ff m. w. N.; gelassener DE KLUIVER, aaO (Fn. 200), S. 22, wonach man in der niederländischen rechtstheoretischen Tradition relativ entspannt mit dem Begriff der Rechtspersönlichkeit umgegangen sei, während man in Frankreich, aber vor allem in Deutschland im 19. Jahrhundert tüchtig drauflos theoretisiert habe.

284 Pointiert für Österreich ARTMANN/RÜFFLER, Gesellschaftsrecht, 2017, Rdn. 188: „Praktische Bedeutung hat diese Diskussion nicht. Die OG ist rechtsfähig (§ 105 Abs 1 UGB) und die Gesellschafter haften neben der Gesellschaft selbst für die Gesellschaftsschulden (§ 128 UGB). Ob man sie als juristische Person bezeichnet oder nicht, ist bedeutungslos.“

285 Dazu FLEISCHER, ZHR 174 (2010), 385, 416f.

sonengesellschaften.<sup>286</sup> Insoweit hat sich das rechtsvergleichende Panorama in jüngerer und jüngster Zeit beträchtlich gewandelt. So verfügt Frankreich seit 1978 über ein konstitutives Register für seine *société civile* und verfolgt seither ein strenges Normativsystem, das Rechtssubjekte nur mit Registereintragung zur Entstehung bringt. Nicht eintragungsfähige Gesellschaften wie die *société en participation* besitzen keine Rechtsfähigkeit. Demgegenüber hat man in den Vereinigten Staaten 1994 ein System der *voluntary statements* eingeführt, dessen Verwendung im Belieben der *partnership* steht und keinen Einfluss auf ihre Rechtsfähigkeit hat.<sup>287</sup> In Italien wird die *società semplice* seit der Registerreform von 1993/1996 in eine Sonderabteilung des Unternehmensregisters eingetragen, doch hat die obligatorische Eintragung einen bloß verlautbarenden Charakter (*pubblicità notizia*).<sup>288</sup> In den Niederlanden hatte die Arbeitsgruppe zum Personengesellschaftsrecht 2016 vorgeschlagen, die für alle Außengesellschaften anvisierte Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Eintragung ins Handelsregister zu knüpfen. Der amtliche Vorentwurf will ihnen die Rechtsfähigkeit dagegen schon mit Vertragsschluss zuerkennen und nur den Erwerb eintragungspflichtiger Güter von der Registereintragung abhängig machen. Dessen ungeachtet müssen sich schon gegenwärtig alle niederländischen Personengesellschaften, die ein Unternehmen betreiben, ins Handelsregister eintragen lassen<sup>289</sup>; in Belgien gilt dies seit 2018<sup>290</sup>. Im Gegensatz zu all diesen mehr oder weniger publizitätsfreundlichen Lösungen haben die englische und schottische Reformkommission davon Abstand genommen, die Einführung einer *registered partnership* vorzuschlagen.<sup>291</sup>

### 5. Annäherung zwischen Zivil- und Handelsgesellschaft

Ein weiterer internationaler Trend liegt in der zunehmenden Annäherung von Zivil- und Handelsgesellschaften. Schon während der Beratungen zur Gesell-

286 Eingehend, auch rechtsgeschichtlich und rechtsvergleichend, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts demnächst FLEISCHER/PENDL.

287 Dazu Comment RUPA § 103, S. 22: „pioneering approach“; WEIDNER/LARSON, 49 Bus. Law. 1, 30 (1993): „completely new system“.

288 Vgl. Gesetz vom 29.12.1993, Nr. 580, Art. 8 Abs. 5.

289 Art. 5 a HregW.

290 Art. III.49, § 1 1° und 2° Code de droit économique.

291 Vgl. LAW COMMISSION/SCOTTISH LAW COMMISSION, aaO (Fn. 246), Rn 3.42 und 13.28: „Arguments advanced against the scheme included the following: It would create unnecessary bureaucracy and administrative burdens. Operating the scheme would be costly. The scheme would be complex. Few partnerships would register as many of the benefits were for third parties [...]. If registration were necessary to confer legal personality there would be partnerships with and partnerships without legal personality. That would require complex rules. There was also the danger of public confusion.“

schaftsrechtsreform von 1966 hieß es im französischen Senat: „De même la distinction traditionnelle du droit civil et du droit commercial est un mur qui, aujourd’hui, s’effondre et qui ne correspond plus, lui non plus, à l’état de l’économie moderne.“<sup>292</sup> Mächtig vorangetrieben wurde die Annäherung dann durch die Reform von 1978, die in vielerlei Hinsicht zu einer „commercialisation de la société civile“<sup>293</sup> geführt hat.

In Belgien hat die Einführung des neuen Basisbegriffs *entreprise* in dem *Code de droit économique* von 2018 für einen noch radikaleren Richtungswechsel gesorgt. Ausweislich der Gesetzesmaterialien zum neuen Gesellschaftsgesetzbuch von 2019 werden die Unterschiede zwischen Zivil- und Handelsgesellschaften gänzlich eingeebnet.<sup>294</sup> So sind alle Gesellschaften der Buchführungspflicht, dem Unternehmensbeweisrecht und der Kompetenz des Unternehmensgerichts unterworfen.<sup>295</sup> Schon zuvor konnten *société simples* für Handelsaktivitäten und umgekehrt SNC und SComm für bürgerlich-rechtliche Aktivitäten verwendet werden.<sup>296</sup>

Hierzulande hat die Reform von 1998 die Grenzen zwischen Zivil- und Handelsgesellschaft durch die Wahlrechte des § 105 Abs. 2 HGB für Kleingewerbetreibende und Vermögensverwaltungsgesellschaften flüssiger gemacht. Noch viel weitergehend hatte Österreich OG und KG schon 2005 mit seinem Unternehmensgesetzbuch für jeden erlaubten Zweck geöffnet. Die GesbR-Reform von 2015 führte dann zu einer weiteren Professionalisierung des GesbR-Innenrechts nach dem Vorbild der OG. Inzwischen musste man allerdings erkennen, dass manche dieser Neuregelungen gerade für nicht unternehmerisch tätige GesbRs überschießend sind oder schlicht nicht passen.<sup>297</sup>

In den angelsächsischen Systemen hatte die Unterscheidung von Zivil- und Handelsgesellschaften ohnehin nie Fuß gefasst.<sup>298</sup>

292 J.O. déb., séance de 20 April 1966, S. 170.

293 FOYER, Rev. soc. 1978, 1, 3.

294 Vgl. Projet de Loi, Doc. Parl., Ch. repr. 2018-2019, n° 3119/001, S. 8: „[...] conduit à éliminer la distinction opérée entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales.“; aus dem Schrifttum HELLEMANS/PARREIN, aaO (Fn. 157), S. 13: „Afschaffing van het onderscheid“.

295 Vgl. art. I 1.1° Code de droit économique und art. 573 Code judiciaire, dazu auch FRANÇOIS/HELLERMANS, in: Centre belge du droit des sociétés, Le projet de code des sociétés et associations, 2018, S. 39.

296 Vgl. FORIERS/FRANÇOIS, in: Centre belge du droit des sociétés, La modernisation du droit des sociétés, 2014, S. 51 ff.

297 Näher dazu ARTMANN/RÜFFLER, aaO (Fn. 284), Rdn. 78 m. w. N.

298 Dazu aus englischer Sicht LINDLEY & BANKS, aaO (Fn. 120), Rdn. 2.49: „This distinction between civil and commercial partnerships, which is still of importance in certain jurisdictions, is not recognised by English or, for that matter, Irish law, which is scarcely surprising given their common law origins.“



## 6. Flexibilität und Vertragsfreiheit

Ebenso wie im GmbH-Recht<sup>299</sup> lässt sich die übergreifende Regelungsphilosophie hinter vielen Reformen im Personengesellschaftsrecht dahin zusammenfassen, den Gesellschaftern mehr Flexibilität einzuräumen und den Rechtsrahmen so einfach wie möglich zu halten. Programmatisch spricht der belgische Reformgesetzgeber von einer „simplification de grande envergure“ und „plus de droit supplétif et de flexibilité“<sup>300</sup>, die Begründung des niederländischen Vorentwurfs benennt als Ausgangspunkte „contractsvrijheid; facilitering ondernemerschap“<sup>301</sup>. Als Hauptgrund dafür haben die englische und schottische Reformkommission treffend die große Heterogenität der Personengesellschaften hervorgehoben: „Because of the great difference in size and nature of partnerships, it is vital that partnerships should retain the maximum flexibility in the way in which they organise themselves.“<sup>302</sup>

Um die angestrebte Elastizität und Geschmeidigkeit zu erreichen, belassen es die Reformgesetzgeber mit wenigen Ausnahmen bei dispositiven Gesetzesregeln.<sup>303</sup> Einer bemerkenswerten Regelungstechnik bedient sich dabei der US-amerikanische Revised Uniform Partnership Act, indem er in § 105(c) eine Liste unabdingbarer Vorschriften vorsieht und so zugleich die Rechtssicherheit fördert.<sup>304</sup> Der niederländische Vorentwurf tut es ihm in Art. 801 unter der Überschrift „Dwingend recht“ nun gleich. Dagegen stellt der Entwurf der englischen und schottischen Reformkommission bei jeder einzelnen Vorschrift klar, ob es sich um eine *default rule* handelt oder nicht.<sup>305</sup>

Symbolcharakter für die weitere Ausdehnung der Vertragsfreiheit hat der Umgang mit dem hergebrachten Verbot der *societas leonina*: Es wird im niederländischen Vorentwurf gänzlich geschleift, nachdem es zuvor schon für die *Flex-BV* gestrichen worden war.<sup>306</sup> Im neuen belgischen Recht wird es jedenfalls zurückgeschnitten, weil es sich in der unternehmerischen Praxis verschiedent-

299 Zusammenfassend zur internationalen Reformdiskussion FLEISCHER, NZG 2014, 1081, 1087: „Betonung von Flexibilität und Vertragsfreiheit“.

300 Projet de Loi, Doc. Parl., Ch. repr. 2018-2019, n° 3119/001, S. 7.

301 So die Zwischenüberschrift in den Erläuterungen zum Aantelrijk voorontwerp, aaO (Fn. 185), S. 5.

302 LAW COMMISSION/SCOTTISH LAW COMMISSION, aaO (Fn. 246), Rdn. 3.5.

303 Für den US-amerikanischen RUPA etwa WEIDNER, 49 Bus. Law. 49 1, 2 (1993): „Almost all of RUPA's rules governing the relations among partners are merely default rules rather than mandatory rules.“

304 Näher dazu und zu vorherigen Unklarheiten unter dem UPA von 1914 WEIDNER, 46 Bus. Law. 427, 453 ff (1991).

305 Zu dieser legistischen Strategie LAW COMMISSION/SCOTTISH LAW COMMISSION, aaO (Fn. 246), Rdn. 3.36.

306 Vgl. HIRSCHFELD, RIW 2013, 134, 137; ZAMAN, GmbHR 2012, 1062, 1064f.

lich als hinderlich erwiesen und Anlass zu mehreren höchstrichterlichen Entscheidungen gegeben hat<sup>307</sup>.

### 7. Nicht disponibler Kern an Treuepflichten

Gleichsam als Kontrapunkt zu der abermals ausgedehnten Vertragsfreiheit haben sich einige Reformgesetzgeber veranlasst gesehen, die mitgliedschaftliche Treuepflicht ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen. Man begegnet ihr etwa in § 1186 Abs. 1 des österreichischen ABGB, § 404 des US-amerikanischen RUPA, Art. 805 Abs. 1 des niederländischen Vorentwurfs und clause 9 der englischen und schottischen Draft Bill. Das US-amerikanische Modellgesetz hat sich außerdem der Streitfrage nach der Abdingbarkeit fiduziarischer Pflichten angenommen und sie dahin beantwortet, dass es einen nicht disponiblen Treuepflichtkern gibt<sup>308</sup>: „A partnership agreement may not eliminate the contractual obligation of good faith and fair dealing under Section 409(d), but the partnership agreement may prescribe the standards, if not manifestly unreasonable, by which the performance of the obligation is to be measured.“<sup>309</sup> Nach dem niederländischen Vorentwurf gehört die Verpflichtung, sich zueinander nach den Grundsätzen von *redelijkheid en billijkheid* zu verhalten, zu den zwingenden Vorschriften.<sup>310</sup> Hierzulande hat die Frage erst in jüngerer Zeit größere Aufmerksamkeit erfahren. Richtigerweise ist eine Pauschalabbedingung der mitgliedschaftlichen Treuepflicht im Gesellschaftsvertrag unzulässig.<sup>311</sup>

### 8. Gelegenheitszusammenschlüsse des täglichen Lebens

Unterschiedlich geregelt ist im In- und Ausland, ob Zusammenschlüsse des täglichen Lebens von den Vorschriften des Personengesellschaftsrechts erfasst werden. Testfälle sind Fahr- oder Tippgemeinschaften. In den angelsächsischen Systemen fallen sie nicht unter die *partnerships*, weil deren Gesellschaftszweck auf den Betrieb eines Unternehmens zur Gewinnerzielung („carrying on a business with a view of profit“) beschränkt ist. Reisegemeinschaften<sup>312</sup> oder

307 So AYDOGU/NICKELS, aaO (Fn. 162), S. 95.

308 Vgl. WEIDNER, 49 Bus. Law. 1, 26 (1993): „RUPA takes the position that there is an irreducible core of fiduciary duties that cannot be drafted away.“

309 § 105(c)(6) RUPA.

310 Vgl. Art. 805 Abs. 1 i. V. m. Art. 801 Amtelijk voorontwerp.

311 Näher FLEISCHER/HARZMEIER, NZG 2015, 1289 ff m. w. N.

312 Vgl. aus US-amerikanischer Sicht v. HOBBS, 804 So. 2d 853 (La. App. 2001); WHITTINGTON v. SOWELA TECH INST., 438 So. 2d 236, 246 (La. Ct. App. 2008).

Lottospielgemeinschaften<sup>313</sup> werden deshalb dem allgemeinen Vertragsrecht überantwortet. Nicht wenige kontinentaleuropäische Kodifikationen schließen nichterwerbswirtschaftliche Aktivitäten dagegen ein und müssen deshalb auch für sie passende dispositive Regeln bereitstellen. In Deutschland gelten die §§ 705 ff. BGB, in Frankreich die 1978 neu gefassten Vorschriften über die *société en participation*, die zu einer wahren „renaissance de la société non personnalisée“<sup>314</sup> geführt haben.

### 9. Sonderformen mit beschränkter Haftung

Eigene Sonderformen namentlich für Freiberufler hat man in Frankreich, England, Deutschland und den Vereinigten Staaten geschaffen. Hier blitzt der internationale Wettbewerb der Gesellschaftsrechte, den man sonst vor allem aus dem GmbH-Recht kennt<sup>315</sup>, bei den Personengesellschaften punktuell einmal auf.<sup>316</sup> Andere Jurisdiktionen verweisen die betreffenden Kreise stattdessen auf die allgemeinen Personengesellschaftsformen und auf die flexibilisierte GmbH. Diesen Weg beschreiten etwa Belgien und die Niederlande.<sup>317</sup>

### V. Schluss

*Comparare necesse est* – diese Einsicht gilt auch und gerade für Personengesellschaften. Anders als im Kapitalgesellschaftsrecht, wo es viele zuverlässige Wegweiser durch die ausländischen Aktien-<sup>318</sup> und GmbH-Rechte<sup>319</sup> sowie manche Werke mit komparativem Zuschnitt<sup>320</sup> gibt, liegt eine länderübergreifende Ge-

313 Ebenfalls aus US-amerikanischer Sicht v. MITCHELL, 257 S.W.3d 34 (Tex. App. 2008).

314 FOYER, Rev. soc. 1978, 1, 3.

315 Vgl. FLEISCHER, aaO (Fn. 3), Einl. Rdn. 222 ff m. w. N.

316 Näher SIEMS, Int. & Comp. L. Q. 58 (2009), 67.

317 Ausdrücklich für Belgien etwa *Projet de Loi*, Doc. Parl., Ch. repr. 2018-2019, n° 3119/001, S. 191.

318 Früh schon HALLSTEIN, Die Aktienrechte der Gegenwart, 1931; zuletzt FLEISCHER, in: Fleischer/Koch/Kropff/Lutter, 50 Jahre Aktiengesetz, 2016, S. 325 ff.

319 Früh schon HALLSTEIN, *RabelsZ* 12 (1938/39), 341; zuletzt SÜß/WACHTER, *Handbuch des internationalen GmbH-Rechts*, 3. Aufl., 2017; FLEISCHER, *ZGR* 2016, 36; DERS., aaO (Fn. 5), S. 319 ff.

320 Vgl. BACHMANN/EIDENMÜLLER/ENGERT/FLEISCHER/SCHÖN, *Regulating the Closed Corporation*, 2014; KRAAKMAN/ARMOUR/DAVIES/ENRIQUES/HANSMANN/HERTIG/HOPT/KANDA/PARGENDLER/RINGE/ROCK, *The Anatomy of Corporate Law*, 3. Aufl., 2017; VENTORUZZO/CONAC/GOTO/MOCK/NOTARI/REISBERG, *Comparative Corporate Law*, 2015.

samtdarstellung zum Personengesellschaftsrecht schon längere Zeit zurück.<sup>321</sup> Rechtsvergleichend angelegte Aufsätze muss man bisher<sup>322</sup> mit der Lupe suchen.<sup>323</sup> Und auch die Kommentar- und Lehrbuchliteratur hält sich, von einer rühmlichen Ausnahme abgesehen<sup>324</sup>, mit komparativen Hinweisen fast vollständig zurück. Infolgedessen ist das Wissen über den gegenwärtigen Stand des Personengesellschaftsrechts in unseren Nachbarländern wenig ausgeprägt.<sup>325</sup> Für das vergleichende Personengesellschaftsrecht bieten sich hier im Lichte der aktuellen Reformen vielversprechende Forschungsperspektiven.

321 HEENEN, Partnerships and Other Personal Associations for Profit, in: Conard/Vagts, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XIII: Business and Private Organizations, Chapter 1, 1969/73.

322 Vgl. aber seit 2016 die am Hamburger MPI entstandene Serie von inzwischen einem guten Dutzend Aufsätzen zum vergleichenden Personengesellschaftsrecht, beginnend mit FLEISCHER, FS Köndgen, 2016, S. 201 und FLEISCHER/AGSTNER, RabelsZ 81 (2017), 299.

323 Weiterführend jedoch WINDBICHLER, ZGR 2014, 110; auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts fokussiert COHEN/RECHBERGER, GES 2011, 155.

324 Für eine durchgehende Berücksichtigung rechtsvergleichender Gesichtspunkte WIEDEMANN, Gesellschaftsrecht, Bd. II: Recht der Personengesellschaften, 2004, § 1 V, S. 62ff und passim.

325 Eingehend demnächst aber FLEISCHER, Vergleichendes Personengesellschaftsrecht, 2019.