

Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales Privatrecht

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht  
15

Cornelius Fischer-Zernin

**Der Rechtsangleichungserfolg  
der Ersten gesellschaftsrechtlichen  
Richtlinie der EWG**



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

# Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

15

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobniig, Professor Dr. Hein Kötz  
und Professor Dr. Dr. h. c. Ernst-Joachim Mestmäcker



# Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG

von

Cornelius Fischer-Zernin



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1986

*CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek*

*Fischer-Zernin, Cornelius:*

Der Rechtsangleichungserfolg der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der EWG / von Cornelius Fischer-Zernin. – Tübingen: Mohr, 1986.

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 15)

ISBN 3-16-645104-8

ISSN 0720-1141

NE: GT

978-3-16-158518-0 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1986

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Druck: Gulde-Druck GmbH, Tübingen; Einband von Großbuchbinderei Heinrich Koch, Tübingen.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg im Wintersemester 1983/84 als Dissertation vor.

Für die Anregung des Themas sowie für vielfältige Betreuung der Arbeit schulde ich Herrn Prof. Dr. Peter Behrens besonderen Dank, ebenso aber auch Herrn Prof. Dr. Ulrich Drobnig. Dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht unter den Direktoren Prof. Dr. Ulrich Drobnig, Prof. Dr. Hein Kötz und Prof. Dr. Dr. h.c. Ernst-Joachim Mestmäcker danke ich für die Aufnahme der Untersuchung in die Studienreihe des Instituts.

Die Arbeit sei in großer Dankbarkeit all denen gewidmet, die mir ihre Entstehung ermöglicht haben.

Hamburg, im Januar 1986

Cornelius Fischer-Zernin

## Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXII
Vorbemerkung	1
Erster Abschnitt: Zweck, Gegenstand und Konzeption der Richtlinie	7
Zweiter Abschnitt: Publizität	62
Dritter Abschnitt: Rechtsfähigkeit	92
Vierter Abschnitt: Handlungsfähigkeit	215
Fünfter Abschnitt: Rechtsgeschäftliche Bindung	227
Sechster Abschnitt: Schlußbetrachtung	321
Anhang: Text der Richtlinie	359
Bibliographie/Literaturverzeichnis	372

## Inhalt

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXII
<u>Vorbemerkung</u>	1
<u>Erster Abschnitt: Zweck, Gegenstand und Konzeption der Richtlinie</u>	7
A. Regelungszweck der Richtlinie	7
I. Bedeutung des gesellschafts- rechtlichen Drittschutzes für die Ziele des EWG-Vertrages	7
II. Ausgangslage in den Rechts- ordnungen der Mitgliedstaaten (Gesellschaftereinfluß versus Gläubigerschutz)	14
1. Mandatstheorie	15
a) Gesellschaftereinfluß	16
b) Gläubigerschutz	17
2. Organtheorie	21
a) Gesellschaftereinfluß	22
b) Gläubigerschutz	24
3. Schlußfolgerung	26

B. Sachlicher Anwendungsbereich der Richtlinie	27
I. Gesellschaftsformen	27
1. Auswahlgesichtspunkte	27
2. Rechtliche Merkmale	32
a) Rechtspersönlichkeit	33
b) Haftungsbeschränkung	35
3. Übersicht über die einzelnen Gesellschaftsformen	36
II. Sachfragen	42
1. Gültigkeit von Rechtsgeschäften	42
2. Nichtigkeit von Gesellschaften	43
3. Publizität	44
C. Konzeption der Richtlinie	48
I. Systematik des Drittschutzes	48
1. Rechtsfähigkeit der Gesellschaft	50
2. Handlungsfähigkeit der Gesellschaft	51
3. Rechtsgeschäftliche Bindung der Gesellschaft	56
4. Informationen über die Gesellschaft	57
II. Richtlinie als Angleichungsmittel	58

<u>Zweiter Abschnitt: Publizität</u>	62
A. Publizitätsmittel	62
I. Primäre Publizitätsmittel	63
1. Registereintragung bzw. Hinterlegung	63
2. Bekanntmachung	69
II. Sekundäre Publizitätsmittel	71
1. Erteilung von Abschriften und Einsichtnahme in das Register	71
2. Angaben auf Schriftstücken	72
III. Ergebnis	75
B. Publizitätswirkungen	76
I. Rechtsposition der Gesellschaft	77
1. Negative Publizität	77
2. Positive Publizität	80
a) Wirkung der erfolgten Bekanntmachung	80
b) Ausnahme der 15-Tages-Frist	81
c) Divergenzen zwischen Eintragung und Bekanntmachung	82
(1) Verhinderung von Divergenzen	82
(2) Wirkung von Divergenzen	84

II. Rechtsposition Dritter	87
1. Rechtsposition hinsichtlich der bekanntgemachten Rechtslage	87
2. Rechtsposition hinsichtlich der wahren Rechtslage	88
III. Ergebnis	91
<u>Dritter Abschnitt: Rechtsfähigkeit</u>	92
A. Interessenkonflikt	93
I. Haftungsbeschränkung bei der werbenden Gesellschaft	93
II. Handelndenhaftung bei der Gründungsgesellschaft	96
III. Gründungsfehler und nichtige Gesellschaft	99
IV. Auflösung der Gesellschaft	100
B. Gesellschaftsphasen	101
I. Gründungsgesellschaft: Haftung der Handelnden	101
1. Mindeststandard der Richtlinie	101
a) Grundsätze	101
b) Haftungsvoraussetzungen	105
(1) Handeln im Namen der Gründungsgesellschaft	105
(2) Fehlende Schuldübernahme durch die Gesellschaft	106

(3) Fehlen abweichender Vereinbarungen	107
c) Gesamtschuldnerische Haftung	108
2. Nationale Lösungen	109
a) Bedingte Handelndenhaftung	110
(1) Aufschiebend bedingte Haftung der Handelnden	110
(a) Niederlande	111
(b) Belgien, Luxemburg	114
(2) Auflösend bedingte Haftung der Handelnden	118
(a) Frankreich	118
(b) Irland	120
(c) Dänemark	121
(d) Deutschland	123
b) Unbedingte Handelndenhaftung	127
(1) Kumulative Haftung der Handelnden neben der Gesellschaft	128
(a) Italien	128
(b) Deutschland	129
(2) Alleinige Haftung der Handelnden	130
3. Ergebnis	135

II.	Werbende Gesellschaft: Beschränkung der Haftung	140
1.	Eintritt der Haftungs- beschränkung	140
a)	Rechtsposition Dritter	140
(1)	Abschluß des Gesellschaftsvertrages	141
(2)	Gründungsurkunde oder Abschluß staatlicher Kontrolle	142
(3)	Eintragung in das Register	145
b)	Rechtsposition der Gesellschaft	146
c)	Ergebnis	147
2.	Finanzpublizität	148
a)	Kapitalausstattung	149
b)	Veröffentlichung von Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung	150
III.	Fehlerhafte Gesellschaft: Folgen von Gründungsmängeln	153
1.	Drittschutzproblem	153
a)	Gefahren für Dritte	153
b)	Schutzmöglichkeiten	156
c)	Mindeststandard der Richtlinie	158
(1)	Beschränkung der Nichtigkeitsgründe	159

(2) Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen	162
(3) Gründungskontrolle	164
2. Nationale Lösungen	165
a) System formeller Gründungs- kontrolle mit materieller Rechtmäßigkeitsfiktion	165
(1) Gründungskontrolle	165
(2) Nichtigkeitsregelung	167
b) System formeller und materiel- ler Gründungskontrolle mit Rechtmäßigkeitsfiktion	168
(1) Gründungskontrolle	168
(2) Nichtigkeitsregelung	170
c) System formeller und materiel- ler Gründungskontrolle ohne Rechtmäßigkeitsfiktion	171
(1) Gründungskontrolle	171
(a) Formelle Registerkon- trolle mit materieller "Gründer"-Kontrolle	171
(b) Formelle und materiel- le Präventivkontrolle	180
(i) Gerichtliche oder behördliche Kon- trolle	180
(ii) Notarielle Kontrolle	184

(2) Nichtigkeitsregelung	185
(a) Nichtigkeitsgründe	185
(i) Ausschußlösung	186
(ii) Enumerations- lösung	189
(b) Nichtigkeitsfolgen	191
(i) Unmittelbarer Drittschutz (materielle Nich- tigkeitswirkung)	192
(ii) Mittelbarer Drittschutz (formelle Nich- tigkeitsvoraus- setzung)	196
3. Ergebnis	199
IV. Aufgelöste Gesellschaft	204
1. Drittschutzproblem	204
a) Rechtsfähigkeit der aufgelösten Gesellschaft	206
b) Handlungsfähigkeit der aufgelösten Gesellschaft	211
c) Rechtsgeschäftliche Bindung der aufgelösten Gesellschaft	212
2. Ergebnis	213
<u>Vierter Abschnitt: Handlungsfähigkeit</u>	215
A. Interessenkonflikt	215

I.	Drittschutzproblem: Bestellungsmängel	215
II.	Mindeststandard der Richtlinie	218
B.	Nationale Lösungen	222
I.	Gesetzliche Sonderregelung	222
II.	Allgemeine Publizitätslösung	224
C.	Ergebnis	225
<u>Fünfter Abschnitt: Rechtsgeschäftliche Bindung</u>		227
A.	Interessenkonflikt: Drittschutzproblem der Vertretungsmacht	227
I.	Persönliche Beschränkungen oder Erweiterungen der Vertretungsmacht	228
II.	Sachliche Beschränkungen der Vertretungsmacht	229
B.	Richtlinienstandard und Grundzüge der nationalen Lösungen	231
I.	Persönliche Beschränkungen oder Erweiterungen der Vertretungsmacht	231
1.	Grundzüge der vorgefundenen Rechtslage	231
2.	Mögliche Folgen eines Schweigens der Richtlinie	233
3.	Konzeption der Richtlinie	235

II.	Sachliche Beschränkungen der Vertretungsmacht	239
	1. Drittschutz durch gesetzliche Kompetenzzuweisung	239
	2. Drittschutz durch Gutgläubensschutz	241
C.	Ausgestaltung im einzelnen	243
I.	Persönliche Beschränkungen oder Erweiterungen der Vertretungsmacht	243
	1. Materielles Recht	243
	a) Gesetzliche Vertretungsmacht mit möglicher Abweichung durch die Satzung	243
	(1) Gesetzliche Gesamtvertre- tung mit möglicher Abwei- chung durch die Satzung	244
	(2) Gesetzliche Einzelvertre- tung mit möglicher Abwei- chung durch die Satzung	246
	(3) Wahlweise Einzel- oder Gesamtvertretung durch die Satzung mit Zwischen- lösungen	247
	(4) Kombination von gesetz- licher Gesamt- und Einzel- vertretung mit möglicher Abweichung durch die Satzung	248
	b) Gesetzliche Vertretungsmacht ohne Abweichung durch die Satzung	250

(1) Einzelvertretung	250
(2) Gesamtvertretung	252
(3) Gesamt- und Einzel- vertretung	255
2. Publizität	256
a) Inhalt der Eintragung	257
b) Eintragung auch bei zwingender gesetzlicher Ausgestaltung?	262
II. Sachliche Beschränkungen der Vertretungsmacht	266
1. Beschränkung der Vertretungsmacht durch die gesetzliche Kompeten- zuweisung	266
a) Grundkonzeption	266
b) Sonderregelungen	269
(1) Die "tägliche Geschäfts- führung" im belgischen und luxemburgischen Recht	269
(2) Leitungs- und Vertretungs- befugnis bei der französi- schen Aktiengesellschaft	271
(a) Aktiengesellschaft alten Typs	272
(b) Aktiengesellschaft neuen Typs	275
2. Beschränkung der Vertretungsmacht durch den Gesellschaftsgegenstand	278
a) Der Gesellschaftsgegenstand als Grenze der Rechtsfähigkeit	280

(1) 'Doctrine of Ultra-Vires'; 'Principe de la Spécialité Statutaire'	280
(2) Rechtslage im Vereinigten Königreich und in Irland	283
b) Der Gesellschaftsgegenstand als Grenze der Vertretungsmacht	286
3. Ausschluß einer Beschränkung der Vertretungsmacht durch Satzungsbestimmungen oder Beschlüsse anderer Organe	289
a) Lösung in den kontinental- europäischen Mitgliedstaaten	290
b) Lösung im Vereinigten Königreich und in Irland	291
III. Beschränkungen der Vertretungsmacht gegenüber bösgläubigen Dritten	293
1. Überschreitung der durch den Gesellschaftsgegenstand gezogenen Grenzen der Vertretungsmacht	295
a) Objektive Voraussetzungen	295
b) Subjektive Voraussetzungen	296
2. Überschreitung der durch Satzungsbestimmungen oder Be- schlüsse anderer Organe gezogenen Grenzen der Vertretungsmacht	300
a) Objektive Voraussetzungen	300
b) Subjektive Voraussetzungen	302
(1) Kollusion	302

(2) Mißbrauch der Vertretungs- macht zum Nachteil der Gesellschaft	303
(3) Einfache Überschreitung der Vertretungsmacht	306
3. Beweisfragen	307
a) Kenntnis oder Kennenmüssen des Gesellschaftsgegenstandes	307
(1) Grundsatz der Richtlinie	307
(2) Umsetzung in die natio- nalen Rechtsordnungen	308
(a) Beweislast	308
(b) Beweisführung - 'constructive notice'	309
b) Kollusion, Mißbrauch der Vertretungsmacht, fehlende Gutgläubigkeit hinsichtlich interner Beschränkungen der Vertretungsbefugnis	313
(1) Beweislast	313
(2) Beweisführung	314
D. Ergebnis	315
I. Schutz gutgläubiger Dritter	315
II. Behandlung bösgläubiger Dritter	318

<u>Sechster Abschnitt: Schlußbetrachtung</u>	321
A. Verwirklichung des Ziels der Richtlinie im Sinne von Art. 189 Abs. 3 EWGV	322
I. Ziel der Richtlinie: Interessen- ausgleich zwischen Gläubigern und Gesellschaftern	322
II. Angleichungsergebnis	324
1. Publizität	325
2. Gültigkeit von Rechtsgeschäften	328
a) Handeln im Namen der Gründungsgesellschaft	328
b) Handeln bei Bestellungs- mängeln	330
c) Handeln für die werbende Gesellschaft	332
(1) Persönliche Beschränkungen oder Erweiterungen der Vertretungsmacht	333
(2) Sachliche Beschränkungen der Vertretungsmacht: die Ultra-Vires-Lehre	335
(3) Sachliche Beschränkungen der Vertretungsmacht: gesetzliche Zuständig- keitsgrenzen	338
3. Nichtigkeit von Gesellschaften	340
4. Einführung der Gesellschafts- form der GmbH in den Nieder- landen und in Dänemark	343

III. Die Angleichungslücken	345
1. Ursachen der Angleichungslücken	345
2. Behebung der Angleichungslücken	349
a) Anrufung des EuGH durch die Kommission	349
b) Vorlage an den EuGH durch nationale Gerichte	351
IV. Ergebnis der Richtlinie: Inter- essenausgleich zwischen Gläubigern und Gesellschaftern	353
1. Finanz- und Kapitalrisiko	353
2. Gesellschaftereinfluß versus Gläubigerschutz	354
B. Fazit der Untersuchung	355
I. Die Richtlinie als Mittel zur Rechtsangleichung	355
II. Bedeutung des Angleichungs- ergebnisses für die Ziele des EWG-Vertrages	357
<u>Anhang</u> : Text der Richtlinie	359
Bibliographie/Literaturverzeichnis	372
A. Kommentare, Monographien, Festschriften	372
B. Zeitschriftenaufsätze, Festschriftbeiträge etc.	381
I. Vor Erlaß der Richtlinie	381
II. Nach Erlaß der Richtlinie	386

## Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
abgek.	abgekürzt
ABLEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
A.C.	Appeal Cases (House of Lords and Privy Council)
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis, Tübingen
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
aE	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
AG	Die Aktiengesellschaft, Hamburg
AktG (D)	Aktiengesetz (Deutschland)
AktG (DK)	Aktiengesetz (Dänemark)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Annales Liège	Annales de la Faculté de droit de Liège; ab 1976: Annales de la Faculté de droit d'économie et de sciences sociales de Liège
Annuario comp. studi legisl.	Annuario di diritto comparato e di studi legislativi ... Jahrbuch für Rechtsvergleichung und Gesetzgebungsstudien, Rom
Anglo-Am.L.Rev.	The Anglo-American Law Review, Bournemouth
arg.	argumentum aus ...
Art., Artt.	Artikel (Einzahl, Mehrzahl)
Aufl.	Auflage
Ausl.	Ausländische

B	Belgien
Banca borsa	Banca, borsa e titoli di credito, Mailand
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater, Heidelberg
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluß
betr.	betreffend
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs, Bonn
BGB (D)	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBI.	Bundesgesetzblatt, Bonn
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Köln, Berlin
Bibliogr.	Bibliographie
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BulleWG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel
BV	Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
B.W.	Burgerlijk Wetboek
bzw.	beziehungsweise
CA 1948 (GB)	Companies Act 1948 (Großbritannien)
CA 1960 (GB/NI)	Companies Act 1960 (Nordirland)

CA 1963 (IRL)	Companies Act 1963 (Irland)
Cah.dr.europ.	Cahiers de droit européen, Revue bimestrielle, Louvain
Cass.	Cour de Cassation
CC (F)	Code civil (Frankreich)
CC (I)	Codice civile (Italien)
Ch., c.	Chapter
Chr., Chron.	Chronique
Circolare ass.	'Circolare' der 'Associazione fra le società italiana per azioni'
C.L.J.	The Cambridge Law Journal, London
C.M.L.Rev.	Common Market Law Review, London
Cmnd.	Command (Paper)
C.P.	Court of Common Pleas
D	Deutschland
DB	Der Betrieb, Düsseldorf
Dekr.	Dekret, décret
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Dir.fall.	Il diritto fallimentare e delle società commerciali, Mailand
Dir.giur.	Diritto e giurisprudenza, Neapel
Dir.scambi internaz.	Il diritto negli scambi internazionali; ab 1975: Diritto comunitario e degli scambi internazionali, Mailand
Disp.attuaz.	Disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, Art. 101
Diss.	Dissertation
DK	Dänemark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift, München

Doctr.	Doctrine
D.S.	Recueil Dalloz Sirey, Paris
ECA 1972 (GB)	European Communities Act 1972 (Großbritannien)
EC(CO.)Reg.1973 (IRL)	European Communities (Companies) Regulations 1973 (Irland)
EG	Europäische Gemeinschaften
Einl.	Einleitung
Encycl.Dalloz Sociétés	Encyclopédie Dalloz Sociétés (s. Bibliogr. A "Dalloz")
Erl.	Erläuterung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
Europar	Europarecht, München
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Euro- päischen Wirtschaftsgemeinschaft v. 25.03.1957
F	Frankreich
f., ff.	folgende, fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gaz.Pal.	La Gazette du Palais, Paris
Gaz.Uff.	Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana
GB	Großbritannien
GB/NI	Nordirland

ggf.	gegebenenfalls
Giur.comm.	Giurisprudenza commerciale, Società e fallimento, Mailand
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG (D)	GmbH-Gesetz (Deutschland)
GmbHG (DK)	GmbH-Gesetz (Dänemark)
GmbH-Rdsch.	GmbH-Rundschau, Köln
GroßkAktG	Großkommentar zum Aktiengesetz (s. Bibliogr. A "Aktiengesetz")
GroßkHGB	Großkommentar zum HGB (s. Bibliogr. A "HGB")
HGB (D)	Handelsgesetzbuch (Deutschland)
H.L.	House of Lords
I	Italien
I.L.T.	The Irish Law Times and Solicitors' Journal, Dublin
Int. Lawyer	The International Lawyer, Washington D.C.
IRL	Irland
i.V.m.	in Verbindung mit
JB1	Juristische Blätter, Wien
J.C.P.	La Semaine Juridique, Ed.générale (Juris-Classeur Périodique), Paris
J.C.P.ed.C.I.	La Semaine Juridique, Ed.Commerce et industrie (Juris-Classeur Périodique), Paris
J.O.	Journal officiel de la République française
J.T.	Journal des tribunaux, Brüssel

L	Luxemburg
Law Contemp. Prob.	Law and Contemporary Problems, Durham
LCS (B)	Lois coordonnées sur les sociétés commerciales (Belgien)
lit.	litera, Buchstabe
L.Q.R.	The Law Quarterly Review, London
L.R.	Law Reports
LSC (F)	Loi sur les sociétés commerciales (Frankreich)
LSC (L)	Loi concernant le régime des sociétés commerciales (Luxemburg)
m.	mit
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht, Köln
m.E.	meines Erachtens
Mitbestim- mungsG (D)	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz) v. 04.05.1976 (Deutschland)
M.L.R.	The Modern Law Review, London
m.N.d.	mit Nachweisen der
Monit./Stb.	Moniteur belge. Belgisch Staatsblad
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
m.z.N.	mit zahlreichen Nachweisen
New L.J.	The Law Journal; ab 1973: New Law Journal, London
n.F.	neuer Fassung
N.I.L.Q.	The Northern Ireland Legal Quarterly, Belfast
N.J.	Nederlandse Jurisprudentie, Zwolle

NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München
NL	Niederlande
Nr.	Nummer
NTIR	Nordisk tidsskrift for international ret, Kopenhagen
N.V.	Naamloze vennootschap
N.V.	De naamloze vennootschap, Roermond
OLG	Oberlandesgericht
Parl.Eur.Doc.	Parlement Européen, Document de Séance
Pas.	Pasicrisie belge, Brüssel
Q.B.	Queen's Bench Division
R.C.J.B.	Revue critique de jurisprudence belge, Brüssel
Reg.Entw.	Regierungsentwurf
Rev.banq.	La Revue de la banque, Brüssel
Rev.M.C.	Revue du Marché Commun, Paris
Rev.prat.soc.	Revue pratique des sociétés civiles et commerciales; ab 1970: Revue pratique des sociétés, Louvain
Rev.soc.	Revue des sociétés, Paris
Rev.trim.dr. com.	Revue trimestrielle de droit commercial, Paris
Rev.trim.dr. europ.	Revue trimestrielle de droit européen, Paris
RG	Reichsgericht

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin, Leipzig
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK-BGB	Reichsgerichtsrätekomentar zum BGB (s. Bibliogr. A "Das bürgerliche Gesetzbuch")
Riv.civ.	Rivista di diritto civile, Padua
Riv.comm.	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obliga- zioni, Mailand
Riv.europ.	Rivista di diritto europeo, Rom
Riv.internaz. priv.proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Padua
Riv.soc.	Rivista delle società, Mailand
RIW/AWD	Recht der internationalen Wirt- schaft, Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, Heidelberg
RL	Richtlinie
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger, Bielefeld
Rs	Rechtssache
R.W.	Rechtskundig Weekblad, Antwerpen
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
SA	Société anonyme; Società per azioni
SAalt	Société anonyme französischen Rechts mit Verwaltungsrat, Artt. 89 - 117 LSC (F)
SAneu	Société anonyme französischen Rechts mit Direktorium und Auf- sichtsrat, Artt. 118 - 150 LSC (F)
SARL	Société à responsabilité limitée; Società a responsabilità limitata

Sec.	Section
S.E.W.	Tijdschrift voor europees en economisch recht, Zwolle
S.J.	The Solicitors' Journal, London
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
S.L.T.	The Scots Law Times, Edinburgh
Sonderb.	Sonderbeilage
Sonderh.	Sonderheft
SPRL	Société de personnes à responsabilité limitée
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
T.	Tome
Temi	Temi, Rivista di giurisprudenza italiana, Mailand
T.P.R.	Tijdschrift voor privaatrecht, Gent
TVVS	Tijdschrift voor vennootschappen, verenigingen en stichtingen, Deventer
u.a.	und andere
Unterstr.	Unterstreichung
UStR	Umsatzsteuer-Rundschau, Köln
usw.	und so weiter
v.	versus
v.	vom, von
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche

Vorb., Vorbem.	Vorbemerkung
vorl.	vorletzter
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapier-Mitteilungen Teil IV, Frankfurt/Main
W.P.N.R.	Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie, s'Gravenhage
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Wien
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Frankfurt/Main
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Stuttgart
zit.	zitiert (Zitierweise)
zutr.	zutreffend
zw	zweifelhaft



## Vorbemerkung

Die erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Rates der EWG vom 09.03.1968<sup>1</sup> ist als erste Angleichungsmaßnahme auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts dem Drittschutz bei den Kapitalgesellschaften gewidmet.

Der Begriff des Drittschutzes bezieht sich auf den Schutz der Interessen Dritter. Dritte im Bereich des Gesellschaftsrechts sind in erster Linie die Gläubiger der Gesellschaft, daneben aber auch die potentiellen Gesellschafter (Aktionäre), die zunächst - bis zu ihrem Beitritt - außerhalb der Gesellschaft stehen.

Der gewünschte Effekt des Drittschutzes bezieht sich auf die Balance der Interessen zwischen Gesellschaftern und Gläubigern. Auf der einen Seite stehen die Anteilseigner, die der Gesellschaft das Kapital für ihre Geschäftstätigkeit zur Verfügung stellen. Ihnen

---

<sup>1</sup> Erste Richtlinie des Rates vom 9. März 1968 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (68/151/EWG), ABLEG 1968 Nr. L 65, S. 8 (Publizitätsrichtlinie; zit. Art. ... RL); der Text ist unten im Anhang (S. 359 ff.) abgedruckt

stehen die "Dritten" gegenüber, die mittelbar zur Finanzierung der Gesellschaft dadurch beitragen, daß sie als Gläubiger Inhaber von gegen die Gesellschaft gerichteten Forderungen sind, der Gesellschaft also durch Kreditierung finanzielle Mittel überlassen. Sowohl die Gesellschafter als auch die Gläubiger tragen daher - jeder auf seine Weise - das Finanz- und Kapitalrisiko der Gesellschaft: die einen durch ihre Kapitaleinlagen, die anderen während der Dauer der Nichteinlösung ihrer Forderungen.

Beide Gruppen - Anteilseigner wie Gläubiger - sind somit in konkurrierender Weise an den finanziellen Mitteln der Gesellschaft interessiert, denn die Bevorzugung der Interessen der einen Gruppe bedeutet die Zurücksetzung der Interessen der anderen. Werden beispielsweise die Einlagen der Gesellschafter in starkem Maße geschützt, dann ist die Gläubigerstellung weitaus gefährdeter, als wenn umgekehrt das Schwergewicht auf den Gläubigerschutz gelegt wird.

Der hieraus resultierende Interessengegensatz wird insbesondere bei den Kapitalgesellschaften dadurch verstärkt, daß durch die beschränkte Haftung eine Begrenzung der Haftung der Gesellschafter auf ihre Einlagen eintritt, was die Gesellschafter dazu verführen kann, die Höhe ihrer Einlagen möglichst niedrig zu halten; hingegen sind die Forderungen der Gläubiger häufig wesentlich höher, und bis zur Höhe

ihrer Forderungen ist das (Ausfall-) Risiko der Gläubiger praktisch unbeschränkt, wenn sie ihre Gesamtforderung nicht realisieren können. Eine Balance dieser Risikoverteilung und damit ein Ausgleich zwischen den beiden Gruppen wird nur erreicht, wenn der sich aus dem beiderseitigen Streben nach Minimierung des Risikos ergebende Konflikt unter Berücksichtigung der beteiligten Interessen gelöst wird.

Die Lösungen dieses Konflikts waren in den verschiedenen Mitgliedstaaten der EWG recht unterschiedlich. Gesellschafterinteressen und Gläubigerinteressen wurden von Rechtsordnung zu Rechtsordnung verschieden gewichtet. Das Engagement von Anteilseignern und Gläubigern in den verschiedenen Mitgliedstaaten und über die Grenzen hinweg war also mit unterschiedlichen Risiken behaftet. Diese Risiken in den Mitgliedstaaten zu vereinheitlichen und damit auch die grenzüberschreitenden Aktivitäten von Gesellschaften, Gesellschaftern und Dritten in einen binnenmarktähnlichen Rahmen zu stellen, war die Aufgabe der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie.

Rechtsgrundlage für den Erlaß dieser Richtlinie ist Art. 54 Abs. 3 lit. g EWGV. Als Grundlage für die Angleichung des europäischen Gesellschaftsrechts<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Ficker in FS Schmitthoff S. 157 (159)

war diese Bestimmung zwar nicht unumstritten<sup>3</sup>. Dem Streit kommt jedoch heute keine praktische Bedeutung mehr zu, so daß er hier unerörtert bleiben kann<sup>4</sup>.

Der Erlaß der Richtlinie selbst ist in allen vorbereitenden Phasen<sup>5</sup> von einer breiten wissenschaftlichen Diskussion begleitet worden<sup>6</sup>. Die

- 
- <sup>3</sup> Zur Problematik und Kritik der Bedeutung von Art. 54 Abs. 3 lit. g EWGV als Grundlage für die Angleichung der Gesellschaftsrechte vgl. Nachweise bei Ficker in FS Schmitthoff, S. 157 (159 Fn. 5) sowie die Diss. von Kroymann m.z.N.; Nobel S. 47 ff.
- <sup>4</sup> Vgl. Ronse Nr. 2, S. 1; Maeijer S.E.W. 1971, S. 585 ff.; van Ommeslaghe Cah.dr.europ. 1969, S. 495 (502 ff.); v.d. Heijden/v.d. Grinten Nr. 39, S. 32; vgl. auch Lutter ZGR Sonderheft 1/1979, S. 1 (5 f.)
- <sup>5</sup> Vgl. Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit v. 18.12.1961, ABLEG 1962, S. 36;  
1. Vorschlag der Kommission v. 21.02.1964, BullEWG Sonderb. 3/1964, S. 13 (zit.: 1. Vorschlag);  
Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses v. 28.10.1964, ABLEG 1964, S. 3248 (zit.: Stellungnahme);  
Bericht des Binnenmarktausschusses des Europäischen Parlaments v. 09.05.1966, Parl.Eur.Doc. 53/1966-67 (zit.: Berkhouwer-Report);  
Stellungnahme des Europäischen Parlaments v. 11.05.1966, ABLEG 1966, S. 1519;  
2. geänderter Vorschlag der Kommission v. 03.10.1966, NV 1967/68, S. 18 (abgedruckt synoptisch zum 1. Vorschlag)
- <sup>6</sup> Vgl. Bärmann S. 97 ff. m.N.d. Literatur zum 1. Vorschlag; van Ommeslaghe Cah.dr.europ. 1969, S. 495 (497 ff.); Stein S. 195 ff. (Ch. 6); Nobel S. 112 ff. sowie die hier (S. 372 ff.) abgedruckte Bibliographie zur Ersten Richtlinie, insbesondere Teil B I, S. 381 ff.

Vorstellungen der Kommission fanden dabei keinen ungeteilten Beifall. Nach dem Erlaß durch den Rat hat sich die Diskussion allerdings beruhigt. Die Wissenschaft beschränkte sich nunmehr auf die Untersuchung der Auswirkungen der Richtlinie in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen.

Obwohl die Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht in allen Mitgliedstaaten seit längerem abgeschlossen ist<sup>7</sup>, fehlt es bisher an einer Gesamtuntersuchung des Angleichungserfolgs der Richtlinie. Die vorliegende Untersuchung soll

---

<sup>7</sup> Deutschland: "Koordinierungsgesetz" v. 15.08.1969 (BGBl. 1969 I S. 1146) und Verordnung v. 23.07.1969 (BGBl. 1969 I S. 1152); vgl. auch Regierungsentwurf dazu, BT-Drucks. V/3862 v. 13.02.1969;  
Frankreich: Ordonnance No. 69-1176 v. 20.12.1969 (J.O. v. 28.12.1969) und Dekret No. 69-1177 v. 24.12.1969 (J.O. v. 28.12.1969);  
Italien: Ermächtigungsgesetz Nr. 740 v. 13.10.1969 (Gaz.Uff. Nr. 279 v. 05.11.1969) und Präsidialdekret Nr. 1127 v. 29.12.1969 (Gaz.Uff. Nr. 35 v. 10.02.1970); vgl. Timmermans S.E.W. 1971, S. 608 (633 f.);  
Niederlande: Gesetz v. 29.04.1971 (Stb. 285);  
Luxemburg: Gesetz und Verordnung v. 23.11.1972 (Mémorial v. 13.12.1972);  
Dänemark: Gesetz Nr. 503 v. 29.11.1972;  
Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland: Sec. 9 ECA 1972 (GB);  
Republik Irland: Sec. 2 ECA 1972 (IRL) und hauptsächlich die EC(Co.)Reg. 1973 (IRL), die am 01.07.1973 in Kraft traten;  
Belgien erließ sein Anpassungsgesetz erst am 06.03.1973 (Monit./Stb. v. 23.06.1973), nachdem ein Verfahren gem. Art. 169 EWGV am 12.12.1972 eingeleitet worden war

versuchen, die Lücke zu schließen. Diese Aufgabe setzt die Herausarbeitung der einzelnen Richtlinienziele voraus sowie die detaillierte Betrachtung aller Bestimmungen der nationalen Rechtsordnungen, die in Durchführung der Richtlinie neu erlassen oder geändert worden sind. Der Vergleich dieser Bestimmungen mit der Richtlinie ermöglicht dann die Feststellung, in welchem Umfang das Angleichungsziel erreicht worden oder - negativ ausgedrückt - wo dies nicht gelungen ist und Differenzen geblieben sind, die zu einem Angleichungsdefizit führen. Hieraus ergibt sich die Gliederung der folgenden Erörterungen:

In einem einleitenden Abschnitt werden der Regelungszweck und die Regelungsgegenstände der Richtlinie sowie ihre Konzeption erläutert. Dann wird zunächst die Publizitätsproblematik erörtert und erst danach sind die sachlich-rechtlichen Detailbestimmungen der Richtlinie und ihre Transformation in die nationalen Rechte zu untersuchen. Den Schluß der Arbeit bildet eine Zusammenfassung des Ergebnisses mit der Antwort auf die Frage nach dem Rechtsangleichungserfolg<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Das Manuskript wurde im wesentlichen im Frühjahr 1981 abgeschlossen; spätere Literatur und insbesondere die geänderte Rechtsprechung des BGH zur Handelndenhaftung und zum Verhältnis zwischen Vorgesellschaft und eingetragener Gesellschaft konnte daher nur teilweise - vorwiegend in den Fußnoten - berücksichtigt werden

## Erster Abschnitt

### Zweck, Gegenstand und Konzeption der Richtlinie

#### A. Regelungszweck der Richtlinie

##### I. Bedeutung des gesellschaftsrechtlichen Drittschutzes für die Ziele des EWG-Vertrages

Primäres Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines "Gemeinsamen Marktes" in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (Art. 2 EWGV). Über die reine Zollunion hinaus werden wirtschaftliche Grundfreiheiten gewährt<sup>1</sup>, die zusammen mit ergänzenden Vorschriften<sup>2</sup> zu binnenmarktähnlichen Verhältnissen in der Gemeinschaft der Mitgliedstaaten führen sollen<sup>3</sup>. Endziel dieses Entwicklungsprozesses soll die vollständige Wirtschaftsunion sein, die nur noch

---

<sup>1</sup> Freier Warenverkehr, freier Personenverkehr, freier Dienstleistungsverkehr, freier Kapitalverkehr, freier Zahlungsverkehr; vgl. Runge S. 78 - 91

<sup>2</sup> Diskriminierungs- und Subventionsverbot, Wettbewerbsvorschriften, Rechtsangleichung, Harmonisierung der einzelstaatlichen Wirtschaftspolitiken; vgl. Runge S. 91 ff., S. 97 ff., S. 45 ff., S. 113 ff.

<sup>3</sup> Lutter ZGR Sonderh. 1/1979, S. 1 (3)

einen einheitlichen Markt kennt<sup>4</sup>.

Bereits die Vorstufe dieses einheitlichen Marktes, nämlich das Anstreben der binnenmarktähnlichen Verhältnisse, bewirkt eine Intensivierung des grenzüberschreitenden Geschäftsverkehrs. Dabei läßt sich eine Wechselwirkung feststellen: zum einen wird die Entstehung des einheitlichen Binnenmarktes durch die Zunahme der über die nationalen Ländergrenzen hinweg sich entwickelnden gegenseitigen wirtschaftlichen Beziehungen gefördert; zum anderen lockt der wachsende supranationale Markt eine steigende Zahl nationaler Geschäftspartner an, die sich außerhalb ihrer eigenen Landesgrenzen auf diesem zusammenwachsenden Markt betätigen wollen. Die Folge ist eine zunehmende wirtschaftliche Verflechtung der Mitgliedstaaten mit geschäftlichen Gesellschafter-Gläubiger-Beziehungen über die Grenzen hinweg.

Da die Mitglieder des sich bildenden einheitlichen Marktes souveräne Nationen bleiben und sich durch den EWG-Vertrag weder an der nationalen Staatsangehörigkeit der natürlichen Personen noch an dem national bestimmten Personalstatut der Unternehmen etwas ändert, ergibt sich das Phänomen, daß die Marktteilnehmer eines einheitlichen Marktes unter-

---

<sup>4</sup> Lutter aaO; ders. EuropaR 1969, S. 1 (2); vgl. auch allgemein das Mehrjahresprogramm der Kommission zur Fortentwicklung der Europäischen Zollunion, ABLEG 1979 Nr. C 84, S. 2

schiedlichen Rechtsordnungen unterliegen<sup>5</sup>. Das führt angesichts der vielfältigen Beziehungen notwendig zu Spannungen, insbesondere im Bereich des Gläubigerschutzes<sup>6</sup>.

Spannungen ergeben sich insoweit dann, wenn das Finanz- und Kapitalrisiko zwischen Gesellschaftern und Gläubigern in den Mitgliedstaaten unterschiedlich verteilt ist.

Ließe man eine in diesem Punkt unterschiedliche rechtliche Ausgangslage unverändert, so bestünde einerseits die Gefahr, daß erwünschte wirtschaftliche Aktivitäten über die Grenzen der einzelnen Mitgliedstaaten hinweg nur deshalb unterblieben, weil den potentiellen Geschäftspartnern infolge der fehlenden Rechtssicherheit die Risiken nicht hinreichend überschaubar erschienen.

Auf der anderen Seite könnte für die Unternehmen ein Anreiz bestehen, ihren Sitz innerhalb des einheitlichen Binnenmarktes in jene Mitgliedstaaten zu verlegen, welche den Gesellschafterinteressen den Vorrang einräumen. Die Standortwahl würde also durch sachfremde Erwägungen verzerrt. Infolge des Bestehens des einheitlichen Marktes entstünden den Gesellschaften aus einer solchen Sitzverlegung

---

<sup>5</sup> Lutter ZGR Sonderh. 1/1979, S. 1 (3)

<sup>6</sup> Lutter aaO; vgl. RegEntw BT-Drucks. V/3862, S. 8

grundsätzlich keine Wettbewerbsnachteile. Die Folge wäre eine Ballung wirtschaftlicher Macht in einzelnen Regionen. Derartige einseitige Wettbewerbsverzerrungen wären jedoch weder volkswirtschaftlich noch integrationspolitisch wünschenswert. Im Gegenteil: es ist gerade eines der Ziele des Gemeinsamen Marktes, solche Verzerrungen des Wettbewerbs dadurch zu vermeiden, daß die Ausgangsbedingungen möglichst gleichmäßig ausgestaltet werden.

Um eine mögliche Störung des entstehenden Binnenmarktes zu vermeiden, muß das Risiko für alle Anteilseigner und für alle Gläubiger - wenigstens annähernd - gleich sein. Die nationalen Rechtsordnungen müssen die Risikoverteilung zwischen Gesellschaftern und Dritten soweit übereinstimmend regeln, daß Überlegungen über ein höheres oder niedrigeres Risiko in diesem Sinne nicht Motive wirtschaftlicher oder geschäftspolitischer Entscheidungen sein können. Nur wenn das Risiko für Gesellschafter und Gläubiger in allen Mitgliedstaaten gleich ist, besteht insoweit Chancengleichheit der Marktteilnehmer. Für jeden herrschen dann die gleichen Wettbewerbsvoraussetzungen<sup>7</sup>. Dies dient der Leichtigkeit des grenzüberschreitenden Verkehrs. Die nationalen Rechtsordnungen, denen Gesellschafter, Unternehmen und Gläubiger unterworfen sind, hindern

---

<sup>7</sup> In diesem Sinne wohl Seidel EuropaR 1979, S. 171 (180 ff., 181)