

gesetzt natürlich, daß dieser Vertrag nicht selbst entgegenstehende Bestimmungen enthält.

III.

Fassen wir die Ergebnisse dieser kurzen Betrachtung zusammen, so ergibt sich folgendes:

1. Ist eine Person Staatsangehöriger beider Vertragsstaaten, so wird nach heutiger Praxis jeder der beiden Staaten den Betroffenen nur als seinen Staatsangehörigen auffassen und daher die Anwendung des Vertrages ablehnen. Der Durchbruch des Gedankens der effektiven Staatsangehörigkeit könnte und sollte hier in abschbarer Zeit Wandel schaffen.

2. Ist der Mehrstaater Staatsangehöriger zweier Staaten, die beide mit dem Forumstaat hinsichtlich derselben Materie in einem staatsvertraglichen Verhältnis stehen,

so bleibt dem Forumstaat gar nichts anderes übrig, als die maßgebende Staatsangehörigkeit nach seinen innerstaatlichen Grundsätzen zu bestimmen, will er nicht in unlösbare Konflikte mit seinen beiden Vertragspartnern kommen.

3. Auch wenn der Forumstaat nur mit einem der Heimatstaaten eines Mehrstaaters in einem Vertragsverhältnis steht, führt es für ihn zu Unzukömmlichkeiten, wenn er sich an die von seinen innerstaatlichen Regeln abweichende Bestimmung der Staatsangehörigkeit durch den Vertragsstaat hält.

4. Alle diese Überlegungen führen dazu, daß bei einer Diskrepanz hinsichtlich der Beurteilung der maßgebenden Staatsangehörigkeit zwischen dem Forumstaat und einem oder gar beiden Heimatstaaten des Doppelbürgers der Forumstaat nach seinen innerstaatlichen Grundsätzen die maßgebliche Staatsangehörigkeit bestimmt.

Das Verbot der Ehegattengesellschaft im französischen Recht

Von Gerichtsreferendar Wolfgang Däubler, Tübingen

I. Einleitung

Es ist sicherlich kein allzu seltenes Ereignis, daß beide Ehepartner Mitglied in derselben Gesellschaft sind. Während im deutschen Recht ihre gleichzeitige Beteiligung keinerlei besondere Probleme aufwirft, ist dies im französischen Recht eine Situation, die mehreren Juristengenerationen erhebliches Kopfzerbrechen gemacht hat. Dies rührt daher, daß das französische Ehegüterrecht sich erheblich vom heutigen und früheren deutschen Recht unterscheidet. Ein stichwortartiger Abriss seiner Prinzipien soll das Verständnis des Folgenden erleichtern¹⁾.

Gesetzlicher Güterstand ist die sog. Fahrnisgemeinschaft; Bestandteil des Gesamtguts ist dabei alles, was die Ehegatten während der Ehe erworben haben; dazu kommen die beweglichen Sachen, die ihnen im Augenblick der Eheschließung gehörten. Der Mann verwaltet das Gesamtgut und das Eigengut der Frau; nur hinsichtlich des letzteren kann sein Verwaltungsrecht durch Ehevertrag abbedungen werden (art. 1388 code civil²⁾).

Vor Abschluß der Ehe besteht eine weitreichende güterrechtliche Vertragsfreiheit; es kann allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Gütertrennung, der Güterstand der Nutzverwaltung des Mannes sowie der aus dem römischen Recht kommende Dotalgüterstand vereinbart werden³⁾. Nach dem Abschluß der Ehe kann der einmal vereinbarte oder kraft Gesetzes eingetretene Güterstand auch durch Ehevertrag nicht mehr geändert werden (art. 1395 code civil).

Dazu kommt, daß das Erbrecht, insbesondere die Vorschriften zum Schutz der Pflichtteilsberechtigten, die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten erheblich beeinflussen. Der Erblasser kann von Todes wegen nur über einen bestimmten Teil seines Vermögens verfügen (die sog. *quotité disponible*), der Rest fällt auf alle Fälle an die „Pflichtteilsberechtigten“, die — im Gegensatz zu unserer deutschen Rechtsordnung — als solche Erben (sog. *Not-Erben*) werden. Auch durch Schenkungen unter Lebenden können deren Rechte nicht beeinträchtigt werden; wurde mehr verschenkt, als der *quotité disponible* entspricht, kann der Erbe die Schenkung zurückfordern. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn er von den ge-

machten Schenkungen Kenntnis erhalten kann. Daher sind *verschleierte* Schenkungen und Käufe unter Ehegatten, die häufig ebenfalls in Verschleierungsabsicht erfolgen, verboten.

Unter einer Ehegattengesellschaft versteht das französische Recht jede Gesellschaft, an der zwei miteinander verheiratete Personen beteiligt sind. Dabei ist nicht erforderlich, daß sie die einzigen Gesellschafter sind. Hinsichtlich dieser „Ehegattengesellschaft“ erfolgte zunächst keinerlei gesetzliche Regelung; ihre Zulässigkeit wurde daher anhand der allgemeinen Prinzipien des Güterrechts geprüft. Während die Rechtsprechung etwa 90 Jahre lang die gemeinsame Beteiligung beider Ehegatten an einer Gesellschaft verbot — wobei es nur wenige Ausnahmen gab —, ist heute die Ehegattengesellschaft auf Grund der VO vom 19. 12. 1958 in gewissem Umfang zulässig. Die Darstellung der historischen Entwicklung sowie der gegenwärtigen Rechtslage soll dazu dienen, diese dem deutschen Leser fremde Problematik darzulegen und so einen Beitrag zum Verständnis der besonderen Probleme des französischen Ehegüterrechts zu leisten.

II. Die historische Entwicklung

Die *historische Entwicklung* vom Inkrafttreten des Code civil im Jahre 1804 an läßt sich in vier Perioden einteilen:

1. Die Zeit bis 1850:

Das Problem der Ehegattengesellschaft ist noch nicht „entdeckt“. Erstaunlicherweise bestreitet zunächst niemand ihre Gültigkeit; der *Kassationshof* geht *expressis verbis* von ihrer Zulässigkeit aus⁴⁾.

2. Die Zeit von 1850 bis 1942:

Mitte des 19. Jahrhunderts wird das Problem der Ehegattengesellschaft zunächst von der Rechtslehre geboren, dann von der Rechtsprechung fortentwickelt. Dies führte schnell zu einem sehr weitgehenden Verbot der Beteiligung beider Ehepartner an einer Gesellschaft.

Diese Rechtsprechung berief sich auf verschiedene Argumente:

Zunächst führte sie das Prinzip der Unwandelbarkeit des Güterstandes an. Wie oben bereits angedeutet, ist den Ehegatten nach der Eheschließung eine vertragliche Änderung ihrer güterrechtlichen Beziehungen untersagt. Diese erstaunliche Einschränkung der Vertragsfreiheit findet ihre Erklärung u. a. darin, daß man die Frau vor einer unter dem Einfluß des Mannes erfolgenden und für sie ungünstigen Änderung des Güterstandes bewahren wollte. Außerdem sollte dieser Grundsatz Dritte schützen, die

1) Zum französischen Ehegüterrecht vgl. Lincke, Entwicklungslinien im französischen gesetzlichen Güterrecht, Band 15 der „Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht“, Gieseking-Verlag, 1961; besprochen in FamRZ 1962, 79 von Mezger. Einen guten Überblick über die Grundprinzipien gibt auch Woopen, FamRZ 1954, 99, 101.

2) Dazu im einzelnen Lincke, a.a.O., S. 52 ff. — Statt „Fahrnisgemeinschaft“ sagt man besser „Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft“ (*Communauté de meubles et acquêts*).

3) Vgl. dazu außer den in Anm. 1 Zitierten Dächler, FamRZ 1956, 73, der eine kurze Zusammenfassung der Grundsätze des französischen Ehegüterrechts gibt.

4) Cass. vom 23. 11. 1812, S. Chr. (= Sirey Chronique) 1812, 230.

von einer Änderung keine Kenntnis erhalten konnten, da es in Frankreich kein Güterrechtsregister gibt. Nach Ansicht der Rechtsprechung kommt nun die Beteiligung beider Ehepartner an einer Gesellschaft einer verbotenen vertraglichen Änderung ihres Güterstands gleich. So würde bei der Gütergemeinschaft die Zusammensetzung des Gesamtguts verändert werden können, da das in die Gesellschaft eingebrachte Eigengut der Frau wirtschaftlich als ein Bestandteil des Gesamtguts angesehen werden müßte. Auch könnte das gemäß art. 1388 code civil unabdingbare Verwaltungsrecht des Mannes durch den Gesellschaftsvertrag ausgehöhlt werden. Bei vereinbarter Gütertrennung bestünde entgegen den ursprünglichen Absichten der Ehegatten ein gemeinschaftliches Vermögen. Wegen Verletzung des Grundsatzes der Unveränderlichkeit des Güterstands wurden daher in ständiger Rechtsprechung Ehegattengesellschaften als nichtig angesehen⁵⁾.

Daneben stützte sich die Rechtsprechung häufig darauf, die im Gesellschaftsrecht im Prinzip herrschende Gleichberechtigung aller Gesellschafter sei mit der Unterwerfung der Frau unter die ehemännliche Gewalt nicht vereinbar⁶⁾. Nach art. 1388 code civil a. F. stand die Frau bis 1942 unter der Gewalt des Mannes, der sie auch nach außen hin vertrat, da sie nicht geschäftsfähig war⁷⁾.

Schließlich wurde zur Begründung des Verbots der Ehegattengesellschaft noch art. 5 a. F. code de commerce herangezogen, der eine Betätigung beider Ehepartner als Vollkaufleute in einem und demselben Unternehmen verbot, wodurch zumindest die oHG⁸⁾ den Ehegatten verschlossen war⁹⁾. Vereinzelt wurde auch auf das Verbot des Kaufs unter Ehegatten (art. 1595 code civil) hingewiesen, das zumindest bei der Liquidation verletzt würde.

Aus diesen Gründen wurden von der Rechtsprechung sämtliche vor oder nach der Eheschließung begründeten Ehegattengesellschaften als unheilbar nichtig angesehen, gleichgültig, ob die beiden Ehepartner auf Grund vertraglicher Vereinbarung oder kraft Gesetzes (Erbfall) Gesellschafter geworden waren. Auch spielte es keine Rolle, wenn außer dem Ehepaar noch andere Gesellschafter vorhanden waren. Diese Rechtsprechung kannte nur zwei Ausnahmen:

Nicht erfaßt wurden die AG und die KGaA, soweit bei der letzteren beide Ehegatten Kommanditaktionäre waren¹⁰⁾.

Gültig waren weiter Gesellschaften, bei denen die oben aufgeführten Prinzipien ausnahmsweise nicht verletzt waren (Einlage ausschließlich aus dem Gesamtgut, Ausübung aller Rechte durch den Ehemann)¹¹⁾.

Die Rechtslehre bekämpfte diese Auffassung heftig¹²⁾. Sie warf der Rechtsprechung vor, den Grundsatz der Unveränderlichkeit des Güterstands übermäßig stark zu schützen; außerdem sei die Vorherrschaft des Mannes ausreichend dadurch gewahrt, daß er die ja nicht voll geschäftsfähige Frau zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrags ermächtigen müsse.

3. Die Zeit von 1942 bis 1958:

Durch die Gesetze vom 18. 2. 1938 und 22. 9. 1942 wurde der verheirateten Frau die volle Geschäftsfähigkeit

verliehen. Die ehemännliche Gewalt wurde abgeschafft. Fortan konnte das Verbot der Ehegattengesellschaft daher nur noch auf den Grundsatz der Unveränderlichkeit des Güterstands sowie auf das Verbot des gemeinschaftlichen vollkaufmännischen Gewerbes gestützt werden. Dies hatte eine erheblich großzügigere Haltung der Rechtsprechung zur Folge. So wurden grundsätzlich Gesellschaften, an denen beide Ehegatten schon vor der Eheschließung beteiligt waren, als gültig angesehen¹³⁾. Auch bei später begründeten Gesellschaften wurde zum Teil nur dann Nichtigkeit angenommen, wenn im Einzelfall eine Umgehung ehgüterrechtlicher Vorschriften beabsichtigt war¹⁴⁾. Außerdem wurde eine nachträgliche Heilung der Nichtigkeit zugelassen¹⁵⁾.

Erstaunlicherweise nahm die Rechtslehre zum Teil einen erheblich strengeren Standpunkt ein¹⁶⁾.

4. Die Zeit seit 1958:

Zum ersten Mal besteht eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Ehegattengesellschaft. Die VO vom 19. 12. 1958¹⁷⁾ hat dem art. 1841 des code civil drei Absätze hinzugefügt, die die Materie weithin regeln und deren Studium die folgenden Ausführungen gewidmet seien.

III. Die derzeitige Rechtslage

Die gegenwärtige Rechtslage bestimmt sich nach der VO vom 19. 12. 1958. Diese gestattet die gleichzeitige Beteiligung beider Ehepartner an einer Gesellschaft, sofern nicht eine Handelsgesellschaft vorliegt, bei der sie unbeschränkt und solidarisch haften. Damit wurde ein bedeutender Schritt vom grundsätzlichen Verbot zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Ehegattengesellschaft gemacht, ohne daß freilich mit der bisherigen Rechtstradition völlig gebrochen wurde.

Zunächst soll die Rechtslage dargestellt werden, wenn neben dem Ehepaar noch andere Gesellschafter vorhanden sind (1), während anschließend das schwierigere Problem der „Zwei-Ehegatten-Gesellschaft“ behandelt werden soll (2). Schließlich sollen die Rechtsfolgen eines Verstößes gegen das Verbot der Ehegattengesellschaft geschildert werden, soweit ein solches heute noch besteht (3).

1. Die mehrgliedrige Ehegattengesellschaft:

a) Zulässig sind hier folgende Gesellschaftstypen:

aa) Die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft. Da sie keine Handelsgesellschaft ist und zudem die Gesellschafter nicht solidarisch haften, steht ihrer Zulässigkeit im Gegensatz zum bisherigen Recht nichts im Wege.

bb) Die AG und die GmbH, da in beiden Fällen keine unbeschränkte und solidarische Haftung der Gesellschafter besteht. Bei der GmbH ist dies insoweit fraglich, als bei Überbewertung von Sacheinlagen die Gründer Dritten gegenüber solidarisch zum Schadensersatz verpflichtet sind¹⁸⁾. Nach einhelliger Ansicht¹⁹⁾ steht dies jedoch der Zulässigkeit einer Ehegatten-GmbH nicht im Wege, da die Haftung nur in diesem Ausnahmefall eintritt und zudem deliktischer Natur ist, während die VO vom 19. 12. 1958 nur die Haftung auf Grund eines Gesellschaftsvertrags ins Auge faßt. Außerdem würde die VO den größten Teil ihrer Bedeutung verlieren, wenn zwei Ehepartnern die gemeinsame Beteiligung an einer GmbH verwehrt wäre.

13) Bastian a.a.O. (Fn. 12) No. 142.

14) Vgl. Trib. civ. de Strasbourg vom 25. 5. 1951, JCP (= Juris Classeur Périodique) 1951, II, 6494; Trib. civ. de la Seine vom 8. 8. 1952, JCP 1953, II, 7867; Paris vom 7. 12. 1954, JCP 1955, II, 8526 = D. 1955, 353.

15) Heilung durch Auflösung der Ehe oder Veräußerung der Mitgliedschaft: Lyon vom 3. 5. 1948, JCP 1948, II, 4508; Limoges vom 17. 2. 1949, JCP 1949, II, 4951; Trib. civ. de Strasbourg, s. Fn. 14.

16) Charron, Gaz. Pal. (Gazette du Palais) 1955, 1, Doctr. 23; Ripert, D. 1955, 353.

17) Veröffentlicht JO (= Journal Officiel) vom 20. 12. 1958 und JCP 1958, III, 23785.

18) Art. 8 des franz. GmbH-Gesetzes vom 7. 3. 1925. Allgemein zur GmbH in Frankreich: Däubler, GmbH-Rdsch 1964, 133.

19) Vgl. Bastian, a.a.O. (Fn. 12) No. 155; Ripert-Roblot, a.a.O., No. 896; Rousseau, JCP 1959, I, 1491.

5) So der Kassationshof für die Gütergemeinschaft seit Cass. Crim. vom 9. 8. 1851, D. (= Dalloz) 1852, 1, 160 = S. (= Sirey) 1852, 1, 281; für die Gütertrennung seit Cass. Req. vom 7. 2. 1860, D. 1860, 1, 115 = S. 1860, 1, 414.

6) So der Kassationshof in ständiger Rechtsprechung seit Cass. Req. vom 12. 7. 1887, S. 1887, 1, 384.

7) Zur Geschäftsfähigkeit der Frau in Frankreich vgl. Drerup, Geschäftsfähigkeit und ehgüterrechtliche Befugnisse der Ehefrau, Diss. Münster 1962; besprochen von Lincke in FamRZ 1963, 380.

8) Die französischen Gesellschaftstypen stimmen in ihrer Grundstruktur und häufig auch in der einzelnen Ausgestaltung mit den deutschen überein. Es können daher ohne Bedenken die deutschen Bezeichnungen verwendet werden. Zum französischen Gesellschaftsrecht vgl. den in Kürze im Beck-Verlag erscheinenden Band I der Reihe „Jura Europae“ über das Gesellschaftsrecht.

9) Vgl. Bastian, JC (= Juris Classeur) Sociétés, Fasc. (= Fascicule) 8^e No. 123—125.

10) Ripert-Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, Band I, 5. Aufl. 1963, No. 709.

11) Vgl. Trib. Comm. de la Seine vom 18. 2. 1896, J. Soc. (= Journal des sociétés) 1896, 437.

12) Nachweise bei Bastian, JC Sociétés Fasc. 8^e No. 137, 138.

cc) Zulässig sind auch die KG und die KGaA, sofern nicht beide Ehegatten persönlich haftende Gesellschafter sind.

In allen diesen Fällen ist es beiden Ehegatten gestattet, an der Geschäftsführung teilzunehmen, was durch die VO vom 19. 12. 1958 ausdrücklich klargestellt wurde.

b) Verboten bleiben andererseits:

aa) Die oHG, da bei ihr alle Gesellschafter persönlich und unbeschränkt haften. Ebenso ist den beiden Ehegatten die gleichzeitige Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafter an einer KG oder KGaA nicht möglich.

bb) Die stille Gesellschaft, da eine unbeschränkt persönliche Haftung des „Stillen“ eintritt, wenn die Gesellschaft als solche nach außen hin in Erscheinung tritt²⁰). M. E. müßte hier eher auf den Normalfall abgestellt werden, in dem eben keine unbeschränkte Haftung besteht²¹).

cc) Fraglich ist, ob Gesellschaften, die in der ausdrücklichen Absicht der Umgehung und Aushöhlung des Prinzips der Unveränderlichkeit des Güterstands oder anderer güterrechtlicher Grundsätze gegründet wurden, deshalb der Auflösung verfallen. Die Rechtsprechung hat zu diesem Problem noch nicht Stellung genommen. Die Lehre ist gespalten: Während Bastian²²) und Chauveau²³) die Möglichkeit bejahen, eine Ehegattengesellschaft in solchen Fällen wegen Gesetzesumgehung für nichtig zu erklären, lehnt Vasseur²⁴) eine derartige Argumentation ab, da die Benützung der vom Gesetz zur Verfügung gestellten Möglichkeiten keine Gesetzesumgehung darstellen könne und außerdem die Rechtssicherheit erheblich gefährdet würde.

2. Die zweigliedrige Ehegattengesellschaft:

Einer eingehenden Erörterung bedarf die Frage, ob die VO vom 19. 12. 1958 auch die Bildung einer Gesellschaft, die lediglich aus den beiden Ehepartnern besteht, gestattet. Ihr Wortlaut ist keineswegs eindeutig; es wird lediglich gesagt, daß die Ehegatten sich „unter den Gesellschaftern befinden“ könnten²⁵). Infolge der unklaren Fassung des Textes haben sich zwei entgegengesetzte Meinungen gebildet:

Eine Mindermeinung läßt die bloße Anwesenheit beider Ehegatten in einer Gesellschaft ausreichen²⁶). Sie beruft sich auf den Titel der VO sowie ihre Grundtendenz, Ehegattengesellschaften in weitem Umfang zuzulassen. Auch habe der Kassationshof nie danach unterschieden, ob die Ehegatten alleinige Gesellschafter waren oder nicht. Sei die Gesellschaft nur zur Umgehung ehégüterrechtlicher Vorschriften gegründet worden, könne sie wegen Gesetzesumgehung als nichtig angesehen werden.

Die herrschende Meinung in der Literatur²⁷), der sich neuerdings auch die Rechtsprechung angeschlossen hat²⁸), fordert die Anwesenheit eines dritten Gesellschafters. Sie betrachtet Titel und Grundtendenz der VO nicht als überzeugendes Argument, da die VO ja unbestrittenmaßen nicht alle Ehegattengesellschaften für gültig erklärt habe. Die fehlende Differenzierung in der Rechtsprechung rühre daher, daß beide Arten von Ehegattengesellschaften im Prinzip für nichtig angesehen wurden, eine Unterscheidung daher nie von Bedeutung gewesen sei. Gegen eine „Zwei-Ehegatten-Gesellschaft“ spreche vielmehr, daß bei ihr in besonders starkem Umfang in ehégüterrechtliche Prinzipien eingegriffen würde, obwohl die VO derartige

Eingriffe auf ein absolutes Minimum beschränken wolle. Außerdem hätten es die Ehegatten in der Hand, durch Schaffung einer GmbH in allzu einfacher Weise ihre Haftung zu beschränken. Schließlich wird für den Fall des gesetzlichen Güterstands der Fahrgemeinschaft noch vorgebracht, es liege in Wahrheit gar keine Gesellschaft vor, da der Mann auch die Rechte der Frau kraft seines Verwaltungsrechts ausübe. Es entstünde daher etwas der Einmangesellschaft Vergleichbares, einer Gesellschaftsform also, die in Frankreich von Rechtsprechung und Lehre strikt abgelehnt wird²⁹).

Für das gegenwärtige Recht ist daher davon auszugehen, daß eine zweigliedrige Ehegattengesellschaft nicht als erlaubt angesehen werden kann.

3. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verbot der Ehegattengesellschaft:

Beteiligen sich beide Ehegatten an einer oHG oder sind sie persönlich haftende Gesellschafter einer KG oder KGaA, ist die Gesellschaft wegen Verstoßes gegen einen zwingenden Rechtssatz nichtig. Dieselbe Rechtsfolge tritt auch bei anderen Gesellschaftstypen ein, wenn die Ehegatten alleinige Gesellschafter sind. Diese Konsequenzen werden jedoch dadurch gemildert, daß nach der auch im französischen Recht durchgedrungenen Lehre von der faktischen Gesellschaft die Nichtigkeit gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden kann, und daß sie auch im Verhältnis der Gesellschafter zueinander nur mit Wirkung ex nunc eintritt³⁰). Zudem ist eine Heilung der Nichtigkeit durch Ausscheiden eines Ehegatten aus der Gesellschaft möglich; derselbe Erfolg tritt bei nachträglicher Auflösung der Ehe ein³¹). Bei der „Zwei-Ehegatten-Gesellschaft“ ist darüber hinaus noch eine Heilung durch Aufnahme eines Dritten in die Gesellschaft möglich³²).

IV. Einzelfragen:

1. Ehegattengesellschaft und Recht der Schenkungen unter Ehegatten:

Nach art. 1096 code civil sind Schenkungen zwischen Ehegatten grundsätzlich zulässig, können jedoch jederzeit vom Schenker widerrufen werden. In Abweichung von diesem Grundsatz erklärt art. 1099 II code civil zum Schutze der Pflichtteilsberechtigten verschleierte Schenkungen für nichtig. Für die Ehegattengesellschaft bestimmt nun art. 1841 III code civil, der durch die VO vom 19. 12. 1958 eingefügt wurde, daß die Beteiligung zweier Ehepartner an der Gründung einer Gesellschaft nicht als verschleierte Schenkung aufgefaßt werden kann, wenn der Gesellschaftsvertrag notariell beurkundet ist. Man vertraut hier auf das Geschick und die Anständigkeit der Notare, die in der Regel „Verschleierungsgeschäfte“ verhindern werden. Nach überwiegender Ansicht hat art. 1841 III code civil nur die Bedeutung, die Nichtigkeit der Gesellschaft wegen verschleierte Schenkung auszuschließen. Der Annahme einer Schenkung überhaupt steht er nicht im Wege³³). Dies hat zur Folge, daß Zuwendungen, die ein Ehegatte bei der Gründung dem anderen gemacht hat, jederzeit widerrufen werden können. Das kann im Einzelfall zu einer Auflösung der Gesellschaft führen.

Art. 1841 III code civil spricht nur von der Gründung. Liegt daher in einem später erfolgenden Beschluß (z. B. über die Gewinnverteilung) eine verschleierte Schenkung, ist auch bei Mitwirkung eines Notars Nichtigkeit gemäß art. 1099 II code civil die Folge. Eine Kapitalerhöhung wird allerdings als „teilweise Neugründung“ mit der Folge einer analogen Anwendung des art. 1841 III code civil anzusehen sein.

Es bleibt die Frage, was geschieht, wenn bei der Gründung kein Notar mitwirkte. Die im Schrifttum herrschen-

20) Martin de la Mouette, JC Sociétés, Band VI, Fasc. 69 No. 51.

21) Für Unzulässigkeit der stillen Ehegattengesellschaft jedoch Bastian, JC Sociétés, Band IV, Fasc. 8³ No. 166; Chauveau, Gaz. Pal. 1959, 1 Doctr. 17.

22) a.a.O. (Fn. 12) No. 162, 163.

23) a.a.O. (Fn. 21).

24) Revue trim. dr. comm. (= Revue Trimestrielle du droit commercial) 1959, 835–858; 1960, 1–42.

25) Ihr französischer Wortlaut: Deux époux peuvent être simultanément au nombre des associés et participer ensemble ou séparément à la gestion ...

26) Bastian, a.a.O. (Fn. 12) No. 160; Hémar, D. 1959 Chr. 27; Mazeaud, Leçons du droit civil, Band IV, 1963, S. 52.

27) Chauveau, a.a.O. (Fn. 21); Vasseur, a.a.O. (Fn. 24) S. 855; umfassende Nachweise zur h. M. bei Vasseur, a.a.O., S. 846 Fn. 1.

28) Cour d'Alger vom 2. 1. 1962, JCP 1962, II, 12765 = Quot. Jur. vom 12. 5. 1962 = D. 1962 Somm. 99.

29) Cass. Comm. vom 16. 3. 1954, JCP 1954, II, 8116; Julliot de la Morandière-Houin-Rodière, Droit Commercial, Band I, 1960, No. 369 bis.

30) Julliot de la Morandière, u. a. a.a.O. (Fn. 29) No. 362.

31) Bastian, a.a.O. (Fn. 12) No. 185 ff.

32) So die Entscheidung der Cour d'Alger, oben Fn. 28.

33) Vasseur, a.a.O. (Fn. 24) S. 18.

de Lehre unterstellt hier eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen einer Verschleierungsabsicht³⁴⁾, während Vasseur nur die Möglichkeit des Beweises einer verschlei-erten Schenkung annimmt³⁵⁾. Liegt eine solche vor, führt dies zur Nichtigkeit der Gesellschaft.

2. Die Abtretung der Mitgliedschaft in der Ehegatten-gesellschaft:

Art. 1841 IV code civil bestimmt, daß ein Ehegatte sei-nen Anteil an einer Gesellschaft nur dann wirksam an einen Dritten abtreten kann, wenn er die notarielle Form wahrt oder wenn die privatschriftliche Vertragsurkunde ein durch öffentliche Urkunde beweisbares bestimmtes Datum erhält, das nicht sein eigener Todeszeitpunkt sein darf³⁶⁾. Nicht erfaßt werden Aktien, es sei denn, sie könn-ten ausnahmsweise nur in der Form des art. 1690 code civil abgetreten werden. Art. 1841 IV code civil hat den Sinn, Blankoabtretungen zu verhindern, wodurch zu La-sten des Fiskus Erbschaftsteuern gespart würden und au-ßerdem verschleierte Schenkungen zum Nachteil der Pflichtteilsberechtigten erfolgen könnten. Bei Nichtbeach-tung der durch art. 1841 IV code civil vorgeschriebenen Form ist die Abtretung der Mitgliedschaft nichtig.

3. Der Kauf unter Ehegatten wird von art. 1595 code civil — abgesehen von hier nicht interessierenden Aus-nahmefällen — verboten. Das Verhältnis der Ehegatten-gesellschaft zu dieser Vorschrift wurde durch die VO vom 19. 12. 1958 nicht geregelt.

34) Chauveau, a.a.O. (Fn. 21); Moreau, Journal des Notaires 1959, 117 ff.; Rousseau, JCP 1959, I, 1469; Vanard, Répertoire du Notariat 1959, S. 41.

35) a.a.O., S. 21.

36) Dies geschieht durch „enrégistrement“ oder durch die Wieder-gabe des Hauptinhalts in einer notariellen Urkunde.

Sicher ist, daß die Beteiligung zweier Ehegatten an einer Gesellschaft nicht deshalb verboten ist, weil durch den Gesellschaftsvertrag bisweilen derselbe wirtschaftliche Erfolg wie bei einem Kauf eintreten kann. Insofern ist die VO mindestens *lex specialis*.

Bei der Auseinandersetzung nach Auflösung der Ge-sellschaft gilt dasselbe; sie muß möglich sein, auch wenn auf diese Weise ein Ehegatte ein früher dem andern ge-hörendes Vermögensstück entgeltlich erwirbt. Wird frei-lich die Gesellschaft nur zum Zwecke der Umgehung des Verbots des art. 1595 code civil gegründet, ist sie wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig³⁷⁾.

V. Schlußwürdigung

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, welche Fülle von Problemen auch heute noch angesichts der Be-teiligung beider Ehegatten an derselben Gesellschaft be-stehen. Die VO vom 19. 12. 1958 stellt zwar einen bedeut-samen Schritt in Richtung auf die Zulassung der Ehegat-tingengesellschaft und eine Klärung der rechtlichen Situation dar; dennoch sind längst noch nicht alle Fragen überzeu-gend gelöst. Es scheint, daß die französische Rechtspre-chung durch eine allzu starre Interpretation des Grund-satzes der Unwandelbarkeit des Güterstandes sich selbst einen Riegel vorgeschoben hat, der sie an einer weiter-gehenden Zulassung der Ehegattengesellschaft hindert, obgleich dafür sicher ein erhebliches praktisches Bedürfnis besteht. Eine endgültige Lösung wird erst im Zusammen-hang mit einer Gesamtreform des code civil gefunden werden können.

37) Vasseur, a.a.O. (Fn. 24) S. 7.