Partnerships and Partners in German Legislation

■ MARYNA KALINOŬSKAJA

Maryna Kalinoŭskaja — a 4th year student of Economic law Department at the Faculty of Law, Belarusian State University. Her juridical interests comprise civil law, rights of legal person, the issues of bringing alterations to and termination of contracts and European law.

Objective efficiency evaluation of a national legal system and its perfection are unattainable without the knowledge and comprehension of foreign legislative systems. In this concern, I suggest you a closer acquaintance with the law regulating activity of German partnerships. The law not only reflects but to a considerable degree determines the course and level of development of economic system; it can boost up the efficiency of entrepreneurial activity. Below will be examined the definition of partnership in the German Law and the system of its types according to different criteria of classification.

The law of partnership is a separate ununified branch of the German private law which is closely connected with the civil and commercial laws as well as fiscal, employment, banking and other laws. The law of partnership contains norms describing possible forms of partnerships in Germany, norms delineating the procedure of their foundation and liquidation and regulates internal relations between the partners and partners' relations with third parties[1].

The basic distinguishing characteristics of partnership are displayed in its definition:

Partnership is an association of two or more persons based on a private treaty for the purpose of realizing a common goal. Thus, conclusion of a respective treaty and partners' aspirations to reach a common goal are the necessary prerequisites of partnership founding. At that, German lawyers point out that not all goals can possibly be a sufficient cause for that, and provide 'the desire to have a common property and on this basis assume common rights and obligations' as an example of such an invalid goal[2]. Besides, concerning the procedure of founding a partnership it is significant to mention peculiar correlation between the principle of free agreement and imperative norms. So, imperative norms for the most part regulate partners' relations with third parties largely leaving out internal relations between the partners and for the most part apply to the partnerships based on the association of persons (in the narrow sense, special partnerships and public trade partnership).

Among the primary sources of the law of partnership are:

- Civil Code of 1896 which contains norms on Verein-partnerships *(Verein)* and partnerships (*Gesellschaft, BGB-G*)
- Commercial Code of 1897 which defines the rules of foundation and functioning of a public trade company (*die Offene Handelsgesellschaft, OHG),* special partnership *(die Kommanditgesellschaft, KG),* secret partnership *(die stille Gesellschaft, StG),* steam company *(die Reederei)*
- Law on limited liability partnerships of 1892 *(die Gesellschaft mit beschrðnkter Haftung, GmbH)*
- Law on joint-stock companies of 1965 which regulates activity of stock company *(die Aktiengesellschaft, AG)* and special stock partnership *(die Kommanditgesellschaft auf Aktien, KGaA)*
- Law on cooperative societies of 1889 edited in 1994
- Law on insurance of 1992 which contains norms on mutual insurance association
- Council of Europe's Directive 2137/85 of 1985 on the creation of the European association of common economic interests *(die Europðische wirtschaftliche Interessenvereinigung, EWIV).*

To systematize numerous types of companies German lawyers use different criteria of classification. Below will be examined classifications based on the three central features of the company as a legal phenomenon: *company as an association of people*, *common goal of a company*, and *the forms of concluding a private treaty*.

1 Eisenhardt Ulrich. Gesellschaftsrecht. — 8. Auflage. — München: Beck, 1999. — p.2

2 Gehling Alfons. Gratzfeld Klaus. Wirtschaftsrecht: Zivil- und Handelsrecht, Sozial- und Berufsrecht. — 3., überarb. und erw. Auflage. — München: Beck, 2002. — p.147

Таварыствы й таварышы ў нямецкім праве

■ МАРЫНА КАЛІНОЎСКАЯ

Марына Каліноўская навучаецца на IV курсе аддзялення "Эканамічнае права" юрыдычнага факультэту БДУ. Галіна юрыдычных інтарэсаў — цывільнае і гаспадарчае права, у асаблівасці, права юрыдычных асобаў і пытанні змянення і скасавання дамовы, а таксама еўрапейскае права.

Аб'ектыўная ацэнка эфектыўнасці ўласнай праўнай сістэмы і яе ўдасканаленне немагчымы без разумення і ведання замежных сістэмаў заканадаўства. З гэтай нагоды я прапаную Вам бліжэй пазнаёміцца з правам таварыстваў Нямеччыны як галіны права, каторая не толькі адлюстроўвае, але ў і значнай ступені вызначае накірунак і ўзровень развіцця эканамічнай сістэмы, можа спрыяць значнаму павышэнню эфектыўнасці прадпрымальніцкай дзейнасці. Ніжэй будзе разгледжаны панятак таварыства ў нямецкім праве і сістэма ягоных формаў на падставе розных крытэрыяў класіфікацыі.

Права таварыстваў — самастойная некадыфікаваная галіна прыватнага права Нямеччыны, каторая мае цесную сувязь з цывільным і гандлёвым правам, а таксама з працоўным, падатковым, банкаўскім правам і інш. Права таварыства змяшчае нормы аб магчымых формах таварыстваў у Нямеччыне, аб парадку іх утварэння і ліквідацыі, а таксама рэгулюе дачыненні ўдзельнікаў таварыстваў між сабой і ў зносінах з трэцімі асобамі[1].

Асноўныя адметнасці таварыства праяўлены ў ягоным вызначэнні: **Таварыства — гэта заснаванае на прыватна-праўнай угодзе аб'яднанне асобаў для дасягнення агульнай мэты.** Так, абавязковымі перадумовамі ўтварэння таварыства выступаюць заключэнне адпаведнай дамовы і імкненне заснавальнікаў да агульнай мэты. Прычым нямецкія праўнікі адзначаюць, што не кожная мэта можа быць падставай утварэння таварыства, і прыводзяць як прыклад такой "недастатковай" мэты жаданне некалькіх асобаў мець агульную маёмасць і на падставе гэтага несці агульныя правы і абавязкі[2]. Акрамя таго варта адзначыць суадносіны прынцыпу свабоды дамовы і імператыўных нормаў у адносінах да дамовы аб заснаванні таварыства. Так, імператыўныя нормы ў большай ступені датычаць рэгулявання зносін таварыстваў і таварышаў з трэцімі асобамі, чым унутраных зносін паміж таварышамі; у большай колькасці распаўсюджваюцца на таварыствы, заснаваныя на аб'яднанні асобаў (у вузкім сэнсе — адкрытае гандлёвае таварыства, камандытнае таварыства).

Сярод **крыніц права таварыстваў** у першую чаргу трэба адзначыць наступныя:

- Цывільны кодэкс 1896 г., каторы змяшчае нормы аб таварыствах-фэрайнах *(Verein)* і таварыствах (*Gesellschaft, BGB-G*);
- Гандлёвы кодэкс 1897 г., які вызначае правілы ўтварэння і дзейнасці адкрытага гандлёвага таварыства (*die Offene Handelsgesellschaft, OHG*), камандытнага таварыства (*die Kommanditgesellschaft, KG*), таемнага таварыства (*die stille Gesellschaft, StG*), параходнай кампаніі (*die Reederei*);
- Закон аб таварыствах з абмежаванай адказнасцю ад 1892 г. рэгулюе дзейнасць таварystваў з абмежаванай адказнасцю (*die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH*);
- Закон аб акцыянерных таварыствах ад 1965 г. рэгулюе дзейнасць акцыянернага таварыства (*die Aktiengesellschaft, AG*) і камандытнага таварыства з акцыямі (*die Kommanditgesellschaft auf Aktien, KGaA*);
- Закон аб кааператывах 1889 у рэдакцыі ад 1994 г.;
- Закон аб страхаванні 1992 г., каторы змяшчае нормы аб таварыстве ўзаемнага страхавання;
- Дырэктыва Еўрапейскай Рады 2137/85 ад 1985 г. аб стварэнні еўрапейскага таварыства агульных эканамічных інтарэсаў (*die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, EWIV*).

Для сістэматызацыі даволі вялікай колькасці формаў таварыстваў у нямецкім праве выкарыстоўваюцца **розныя крытэры класіфікацый**. Ніжэй будуць разгледжаны класіфікацыі на падставе трох базавых прыкметаў таварыства як праўнай з'явы: таварыства як *аб'яднанне асобаў,*

1 Eisenhardt Ulrich. Gesellschaftsrecht. — 8. Auflage. München: Beck, 1999. S. 2.

2 Gehling Alfons, Gratzfeld Klaus. Wirtschaftsrecht: Zivil- und Handelsrecht, Sozial- und Berufsrecht. — 3., überarb. und erw. Auflage. München: Beck, 2002. S. 147.

Classification by the character of association

All companies are founded by means of association of people. However, legal registration of their foundation, structure and activity differs just as aims and priorities of their founders do. The most important for classification seems to be the character of association which divides companies in partnerships (associations in the narrow sense) *(Personengesellschaften)* and companies (associations in the broad sense) *(Vereinen)* [3].

The category of partnership includes partnerships on the Civil Code as a basic type, public trade partnerships, special partnership, secret partnership and the European Partnership of common economic interests.

All other forms of partnership should be referred to verein-partnerships. The most widespread of them are trade partnerships: joint-stock partnership, special stock partnership, limited liability partnership and verein-partnership on the Civil Code as a basic type. It is significant to mention that German legislation distinguishes legally capable and incapable verein-partnerships and only capable are held as legal entities. Court practice and doctrine though do not support this division and regard all verein-partnerships as legal entities[4].

The fundamental distinction between partnerships based on the association of people and verein-partnerships is clarified through an analysis of the relevant legislative norms which state that partnerships based on the association of people to a much greater extent depend on the personality of the participants which is manifested in internal relations between the partners as well as partners' relations with third parties. Verein-partnership in contrast acts as a self-sufficient unit relatively independent from its founders.

Close connection between partnership based on the association of people and its participants (partners) reveals in the fact that German legislation does not give the status of legal entity to such partnership but invests its partners with all its rights and obligations. It is partners who represent the partnership in external relations. Thus, cooperation and personal participation of partners in the partnership's activity is obligatory, partners have mutual rights and obligations, changes in the membership entail considerable difficulties.

Verein-partnership on the other hand is an autonomous personable unit based on the association of people in the broad sense. It is regarded as a legal entity and therefore has certain rights and obligations and acts *sui juris* (of its own name). Verein-partnership realizes its competence through special organs which exercise administration, management and representation for the most part independently from the founders.

To the Belarusan lawyer accustomed to regarding all types of partnerships as legal entities the German approach of not giving the status of legal entity to partnerships based on the association of people in the narrow sense can seem interesting. This however does not mean that in the latter case partners have exclusively personal legal capability — participants of public trade partnership, special partnership or partnership on the Civil Code still have joint ownership which serves as evidence of the principle of jointedness and a factor of a certain severalty and personability of these partnerships[5].

The above classification by the character of association *(Personengesellschaften)* should not be confused with the classification by the character of capital pooling *(Kapitallgesellscaften).* The latter is based on the way of reaching the business purpose: either by means of active participation in the partnership's activity or through a more impersonal capital investment (holding)[6]. Although in both classifications characteristics partly coincide one should be very careful making inferences for the only pure example of partnership based on the association of people is public trade partnership, while the only pure example of partnership based on capital pooling is joint-stock partnership. It is necessary to mention that legislation refers limited liability partnership and special stock partnership also to the second category.

Classification by the character of business purpose

The majority of partnerships including joint-stock, limited liability and special partnerships can be founded **for reaching any legal goal**. Special forms of partnerships are conversely limited only to a

3 Kraft Alfons. Kreuz Peter.Gesellschaftsrecht. — 10., überarb. und erw. Auflage. Neuwied: Luchterhand, 1997. — p.3
4 Kraft Alfons. Kreuz Peter.Gesellschaftsrecht. — 10., überarb. und erw. Auflage. Neuwied: Luchterhand, 1997. — p.4
5 Kraft Alfons. Kreuz Peter.Gesellschaftsrecht. — 10., überarb. und erw. Auflage. Neuwied: Luchterhand, 1997. — p.5
6 Kraft Alfons. Kreuz Peter.Gesellschaftsrecht. — 10., überarb. und erw. Auflage. Neuwied: Luchterhand, 1997. — p.5

агульная мэта ўтварэння таварystваў і формы афармлення *прыватна-праўнай угоды* ў аснове іх заснавання.

Класіфікацыя паводле характару аб’яднання асобаў

Усе таварыствы заснаваныя на аб’яднанні асобаў, але праўнае афармленне іх утварэння, структуры і дзейнасці адрозніваецца адпаведна таму, як адрозніваюцца мэты і прыярытэты іх заснавальнікаў. Найбольш значнай для характарыстыкі таварыстваў падаецца іх падзяленне паводле характару аб’яднання на **таварыствы, заснаваныя на аб’яднанні асобаў** (таварыствы ў вузкім сэнсе) (*Personengesellschaften*), і **таварыствы-фэрайны** (таварыствы ў шырокім сэнсе) (*Vereinen*)[3].

Да **таварыстваў, заснаваных на аб’яднанні асобаў**, належаць таварыствы па Цывільным кодэксе як іх базавая форма, а таксама адкрытае гандлёвае таварыства, камандытнае таварыства, таемнае таварыства і еўрапейскае таварыства агульных эканамічных інтарэсаў.

Усе іншыя формы таварыстваў трэба адносіць да **таварыстваў-фэрайнаў.** Найбольш распаўсюджаныя з іх гандлёвыя таварыствы: акцыянернае таварыства, камандытнае таварыства з акцыямі, таварыства з абмежаванай адказнасцю. Базавай формай ёсць таварыства-фэрайн па Цывільным кодэксе, прычым варта адзначыць, што сярод іх заканадаўца вылучае правраздольныя і неправаздольныя таварыствы-фэрайны і толькі праваздольныя прызнаюцца юрыдычнымі асобамі. Судовая практыка і дактрына, з іншага боку, не падтрымліваюць такога падзялення і распаўсюджваюць на ўсе таварыствы-фэрайны нормы для праваздольных таварыстваў[4].

Прынцыповае адрозненне таварыстваў, заснаваных на аб’яднанні асобаў, і таварыстваў-фэрайнаў вызначаецца праз аналіз адпаведных нормаў заканадаўства, з якіх вынікае, што таварыства, заснаванае на аб’яднанні асобаў, у значна большай ступені залежыць ад асобаў (індывідуальнасці) яго ўдзельнікаў, што праяўляецца як у дачыненнях удзельнікаў таварыства між сабой, так і ў іх стасунках з трэцімі асобамі, тым часам як таварыства-фэрайн выступае ў праўных зносінах як самастойная адзінка, адносна незалежная ад заснавальнікаў.

Цесная сувязь таварыства, заснаванага на аб’яднанні асобаў, з яго ўдзельнікамі (таварышамі) выяўляецца, па-першае, у тым, што такому таварыству нямецкі заканадаўца не надае статусу юрыдычнай асобы, а носьбітамі ягоных правоў і абавязкаў ёсць самі таварышы, якія ажыццяўляюць дзейнасць таварыства і прадстаўніцтва яго ў вонкавых зносінах. Такім чынам, супрацоўніцтва і асабісты ўдзел таварышаў у справах таварыства паўстае абавязковым, таварышы маюць узаемныя правы і абавязкі, а змены ў складзе ўдзельнікаў звязаны са значнымі цяжкасцямі.

Таварыства-фэрайн, з іншага боку, уяўляе сабой самастойны суб’ект, створаны праз аб’яднанне асобаў у шырокім сэнсе, які прызнаецца юрыдычнай асобай, а значыць, мае пэўныя правы і абавязкі і ў праўных зносінах выступае ад свайго імя. Праваздольнасць таварыства-фэрайн рэалізуе праз ягоныя органы, каторыя ажыццяўляюць вядзенне справаў, кіраванне і прадстаўніцтва ў значнай ступені незалежна ад асобаў заснавальнікаў таварыства.

Беларускаму праўніку, звыкламу з усведамленнем усіх формаў таварыстваў як юрыдычных асобаў, можа падацца цікавым падыход нямецкага заканадаўцы, каторы надае статус юрыдычнай асобы таварыствам-фэрайнам, але не таварыствам, заснаваным на аб’яднанні асобаў (у вузкім сэнсе). Гэта, аднак, не азначае, што ў апошнім выпадку мае месца выключна персанальная праваздольнасць таварышаў — удзельнікам адкрытага гандлёвага таварыства, камандытнага таварыства і таварыства па Цывільным кодэксе належыць сумесная маёмасць, што ёсць праявай прынцыпу сумеснасці і чыннікам пэўнага адасаблення гэтых таварыстваў[5].

З вышэйазначанай класіфікацыяй таварыстваў на таварыствы, заснаваныя на аб’яднанні асобаў, і таварыствы-фэрайны не трэба атаясамліваць падзяленне на **таварыствы, заснаваныя на аб’яднанні асобаў** (*Personengesellschaften*), і **таварыствы, заснаваныя на аб’яднанні капіталу** (*Kapitallgesellscaften*), у аснове каторага ляжыць спосаб дасягнення мэты таварыства: ці праз асабісты ўнёсак таварышаў, іх удзел у працы таварыства, ці праз больш безасабовы абмежаваны ўнёсак капіталу[6].

Хаця прыкметы адпаведных групаў таварыстваў у дзвюх класіфікацыях значна супадаюць, высновы з такога падзялення на таварыствы, заснаваныя на аб’яднанні асобаў, і таварыствы, заснаваныя на аб’яднанні капіталу, варта рабіць з асцярогай, бо прыкладам таварыства, заснаванага

3 Kraft Alfons, Kreuz Peter. Gesellschaftsrecht. — 10., überarb. und erw. Auflage. Neuwied: Luchterhand, 1997. S. 3.

4 Ibid. S. 4.

5 Ibid. S. 5.

6 Ibid.

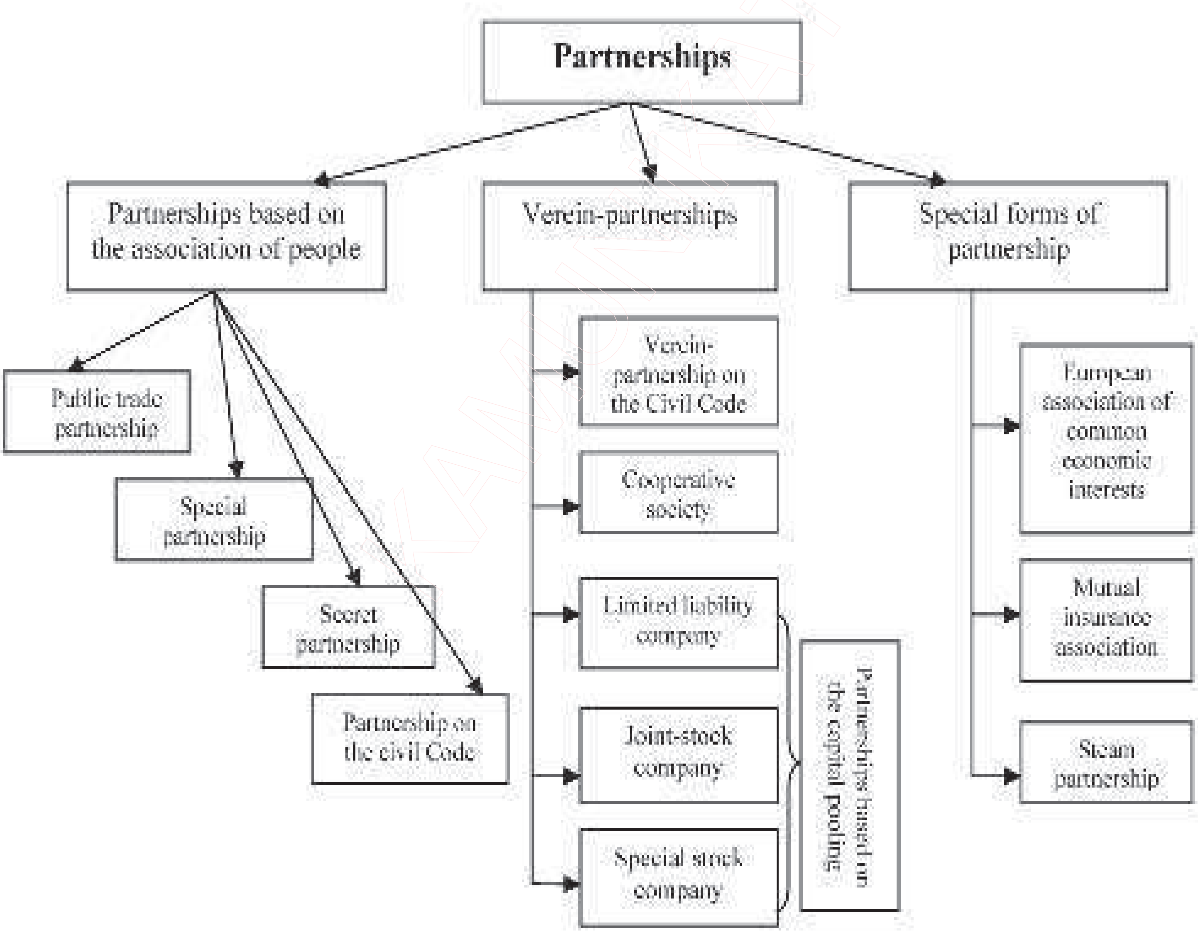
certain line of activity: public trade partnership to trading, European partnership of common economic interests to supporting economical activity of its members. It is significant that engaging in some activities is solely allowed to special forms of partnership provided by the law. Thus, e.g. investment fund can only exist in the form of joint-stock partnership or limited liability partnership.

It is also important to tell the difference between **commercial** and **nonprofit** partnerships depending on the kind of partnership's business purpose which can be respectively commercial or noncommercial (ideal). This difference determines the order of acquiring legal capability by verein-partnership on Civil Code.

Classification by the character of foundation

Actually there is only one way to found a partnership in the German law — conclude a private treaty which in its turn can be formalized by the treaty of foundation or by-laws. Classification by the form of the document of foundation is rather perfunctory because statute and treaty are organizational documents and contain founders' desire and agreement to act legally in cooperation to achieve common goal.

Thus, to systematize companies in the German law it is paramount to divide them into partnerships based on the association of people (associations in the narrow sense) and companies (associations in the broad sense). Reference to one of the above groups characterizes the rights and obligations of the partners and the partnership itself. Such division is absent in the Belarusan doctrine. Similarly



Belarusan legislation is not acquainted with companies not regarded as legal entities. The differences however do not testify greater or lesser efficiency of the legal systems. Inferences about the efficiency seem to be possibly made only on the basis of a thorough analysis and comparison of the norms on certain forms of partnership which is a theme of its own.

на аб'яднанні асобаў, у гэтым сэнсе ёсць толькі адкрытае гандлёвае таварыства, а прыкладам таварыства, заснаванага на аб'яднанні капіталу, у чыстым выглядзе ёсць толькі акцыянернае таварыства. Аднак трэба сказаць, што заканадаўча да апошняй групы таксама аднесена таварыства з абмежаванай адказнасцю і камандытнае таварыства з акцыямі.

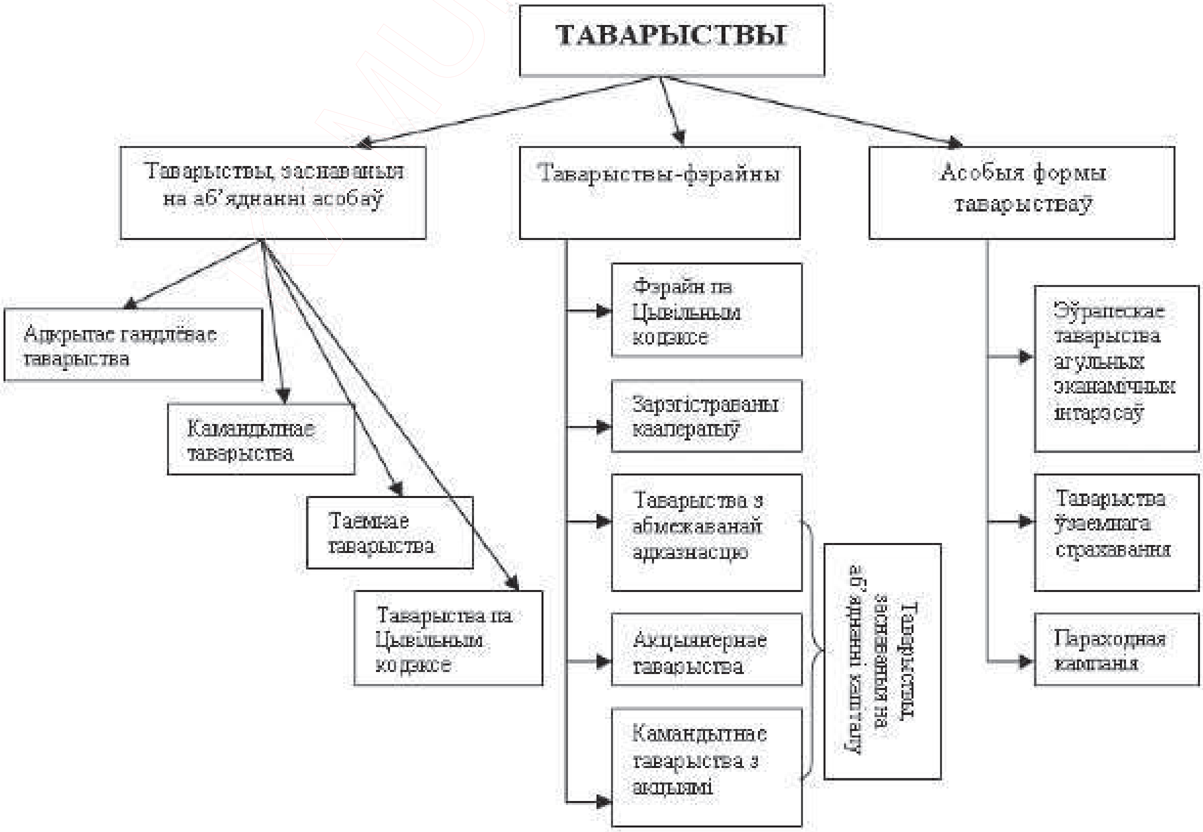
Класіфікацыя паводле мэты заснавання

Большасць таварыстваў, у тым ліку акцыянернае таварыства, таварыства з абмежаванай адказнасцю, камандытнае таварыства, могуць быць заснаваны **для дасягнення любой законнай мэты**. Тым часам як асобныя формы таварыстваў прадугледжаны **для ажыццяўлення пэўнай дзейнасці**: адкрытае гандлёвае таварыства — для гандлёвай дзейнасці, еўрапейскае таварыства агульных эканамічных інтарэсаў — для падтрымкі гаспадарчай дзейнасці ягоных чальцоў. Варта адзначыць, што ажыццяўленне некаторых відаў дзейнасці дазваляецца толькі праз утварэнне прадугледжаных законам формаў таварыстваў. Так, напрыклад, інвестыцыйны фонд можа існаваць толькі ў форме акцыянернага таварыства альбо таварыства з абмежаванай адказнасцю.

Важнае значэнне мае таксама адрозненне **камерцыйных** таварыстваў ад **некамерцыйных** у залежнасці ад таго, ставяць яны перад сабой гаспадарчыя ці негаспадарчыя (ідэальныя) мэты. Такое адрозненне вызначае, напрыклад, парадак атрымання праваздольнасці таварыствам-фэрайнам па Цывільным кодэксе.

Класіфікацыя паводле формы заснавання

Па сутнасці, спосаб заснавання ўсіх таварыстваў у нямецкім праве адзін — заключэнне прыватна-праўнай угоды, якая можа быць афармлена праз укладанне дамовы аб заснаванні альбо праз зацвярджэнне статуту. Падзяленне таварыстваў на падставе формы дакумента аб заснаванні даволі павярхоўнае, бо і статут, і дамова — гэта арганізацыйныя дакументы, у каторых заснавальнікі выяўляюць сваё жаданне і згоду сумесна дзейнічаць для дасягнення агульнай мэты ў пэўнай арганізацыйна-праўнай форме.



Sources

1. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Gründzuge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts. — Москва: издательство БЕК, 1995
2. Eisenhardt Ulrich. Gesellschaftsrecht. — 8. Auflage. — München: Beck, 1999.
3. Gehling Alfons. Gratzfeld Klaus. Wirtschaftsrecht: Zivil- und Handelsrecht, Sozial- und Berufsrecht. — 3., überarb. und erw. Auflage. — München: Beck, 2002.
4. Kluzinger Eugen. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. — 11., überarb. Auflage. — München: Vahlen, 1999
5. Kraft Alfons. Kreuz Peter.Gesellschaftsrecht. — 10., überarb. und erw. Auflage. — Neuwied: Luchterhand, 1997.

KAMUNIKAT.org

Такім чынам, для сістэматызацыі таварыстваў нямецкага права першаснае значэнне мае падзяленне іх на таварыствы, заснаваныя на аб'яднанні асобаў (таварыствы ў вузкім сэнсе), і таварыствы-фэрайны (таварыствы ў шырокім сэнсе): на падставе аднясення таварыства да адной з гэтых груп можна рабіць высновы аб правах і абавязках таварышаў і таварыства. Беларускай дактрыне такое падзяленне таварыстваў неўласцівае, таксама як і незнаёмыя формы таварыстваў, каторыя не прызнаюцца юрыдычнымі асобамі. Гэтыя адрозненні, аднак, не сведчаць аб большай ці меншай эфектыўнасці адной з праўных сістэмаў. Высновы аб эфектыўнасці падаецца магчымым рабіць толькі на ўзроўні аналізу і параўнання нормаў аб канкрэтных формах таварыстваў, што ўжо ёсць тэмай асобнага артыкула.

Крыніцы:

1. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. Gründzuge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts. Москва: издательство БЕК, 1995.
2. Eisenhardt Ulrich. Gesellschaftsrecht. — 8. Auflage. — München: Beck, 1999.
3. Gehling Alfons. Gratzfeld Klaus. Wirtschaftsrecht: Zivil- und Handelsrecht, Sozial- und Berufsrecht. — 3., überarb. und erw. Auflage. — München: Beck, 2002.
4. Kluzinger Eugen. Grundzüge des Gesellschaftsrechts. — 11., überarb. Auflage. — München: Vahlen, 1999
5. Kraft Alfons. Kreuz Peter. Gesellschaftsrecht. — 10., überarb. und erw. Auflage. — Neuwied: Luchterhand, 1997.