

JUS PRIVATUM

19

Peter Reiff

Die Haftungsverfassungen  
nichtrechtsfähiger  
unternehmenstragender  
Verbände



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 19



# Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände

von

Peter Reiff



J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Reiff, Peter:*

Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender  
Verbände / von Peter Reiff. – Tübingen: Mohr, 1996

(Jus privatum ; Bd. 19)

ISBN 3-16-146506-7

NE: Ius privatum

978-3-16-157878-6 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1996 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

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

Das Buch wurde von pagina in Tübingen aus der Times (Monotype) belichtet, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

*Für Gi  
und Marvin*



# Vorwort

## I.

Die Rechtsform »Gesellschaft bürgerlichen Rechts« (GbR) hat in den letzten Jahren einen enormen Aufschwung erlebt. Auch die Rechtsprobleme der BGB-Gesellschaft haben deshalb im rechtswissenschaftlichen Schrifttum und in der Rechtsprechung »Konjunktur«. Namentlich die haftungsrechtlichen Fragen dieser Rechtsform waren seit Ende der achtziger Jahre Gegenstand zahlreicher Dissertationen, Festschriftenbeiträge und Aufsätze. Bei näherem Hinsehen erweist sich freilich, daß der Diskussionsrahmen mit dem Thema »Die Haftungsverfassung der GbR« zugleich zu eng und zu weit gesteckt ist. Zu weit, weil die Haftungsfragen, die sich bei einer Lotto-Tipgemeinschaft stellen, mit denen einer Kfz-Werkstatt, eines Reisebüros oder einer Anwaltssozietät nichts gemein haben. Not tut also die Verengung auf die *unternehmenstragende* GbR. Zu eng, weil die Frage nach der Haftungsverfassung der GbR als Unternehmensträger nicht isoliert beantwortet werden kann, sondern nur in einem größeren Rahmen. Denn die Sachprobleme sind bei allen unternehmenstragenden Verbänden, die nicht als juristische Person ausgestaltet sind, gleich. Daher muß für alle diese Verbände auch ein durchgängiges haftungsrechtliches Strukturprinzip gelten. Dieses Prinzip herauszuarbeiten und zu beweisen unternimmt die vorliegende Untersuchung.

## II.

Diese Arbeit wurde im Oktober 1994 fertiggestellt und im Wintersemester 1994/1995 von dem Gemeinsamen Konvent der Fakultäten für Rechtswissenschaft und für Betriebswirtschaftslehre der Universität Mannheim als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde für die Drucklegung auf den Stand vom August 1995 gebracht.

Mein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer Prof. Dr. *Egon Lorenz*, dem Erstgutachter der Arbeit, sowie meinem Freund und Kollegen *Manfred Wandt*, der mir mit Rat und Tat jede erdenkliche Unterstützung gab. Dank schulde ich auch den weiteren Gutachtern Prof. Dr. *Barbara Grunewald* und Prof. Dr. *Peter Albrecht*. Die Arbeit gefördert haben ferner Herr Rechtsreferendar *Frank Reinhard* und meine Mitarbeiter an der Universität Bonn, *Thomas Meurer* und *Christiane Rühl*, die mich in der Schlußphase



unterstützten, und vor allem *Sibylle Schwertner-Platz*, die mit außergewöhnlichem Einsatz das Manuskript erstellte. Danken möchte ich schließlich dem *Förderverein für Versicherungswissenschaft an der Universität Mannheim* für die finanzielle Unterstützung bei der Entstehung der Arbeit und der *Dr. Kurt Hamann-Stiftung* für die Verleihung des Dr. Kurt Hamann-Preises.

Meinen Eltern, Prof. Dr. *Ferdinand Reiff* und *Helene Reiff geb. Erb*, die die Fertigstellung dieser Arbeit nicht mehr erlebten, schulde ich unsagbar viel.

Mannheim/Bonn im Februar 1996

*Peter Reiff*

# Inhaltsübersicht

## 1. Teil: Anlaß, Ziel und Gegenstand der Untersuchung

§ 1	Anlaß der Untersuchung .....	1
§ 2	Ziel und Weg der Untersuchung .....	17
§ 3	Gegenstand der Untersuchung .....	19

## 2. Teil: Vollkaufmännische Gesellschaften

§ 4	Rechtsformwahl .....	37
§ 5	Rechtsformverfehlung .....	45
§ 6	Ergebnisse .....	52

## 3. Teil: Nichtrechtsfähige wirtschaftliche Vereine

§ 7	Abgrenzung des nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Vereins ....	55
§ 8	Haftungsverfassung bei Betrieb eines vollkaufmännischen Unternehmens .....	78
§ 9	Haftungsverfassung bei Betrieb eines nichtvollkaufmännischen Unternehmens .....	95

## 4. Teil: Unternehmenstragende Gesellschaften bürgerlichen Rechts

§ 10	Bestandsaufnahme .....	161
§ 11	Sollhandelsgesellschaft bürgerlichen Rechts .....	186
§ 12	Minderkaufmannsgesellschaft bürgerlichen Rechts .....	224
§ 13	Kleingewerbliche und land- oder forstwirtschaftliche Gesellschaften bürgerlichen Rechts .....	296
§ 14	Nichtgewerbliche, insbesondere freiberufliche Gesellschaften bürgerlichen Rechts .....	321

## 5. Teil: Partnerschaftsgesellschaften von Angehörigen Freier Berufe

§ 15	Partnerschaft nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz .....	333
------	--	-----

**6. Teil: Ergebnisse**

§ 16 Einzelergebnisse und Gesamtschau .....	345
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	349
<i>Sachregister</i> .....	373
<i>Entscheidungsregister</i> .....	381

# Inhalt

<i>Abkürzungsverzeichnis</i> .....	XXI
------------------------------------	-----

## *1. Teil*

### *Anlaß, Ziel und Gegenstand der Untersuchung*

§ 1 Anlaß der Untersuchung .....	1
I. Haftung für die Schulden unternehmenstragender Verbände ....	1
II. Die gesetzlich bestimmte Alleinhaftung des Verbandsvermögens bei juristischen Personen .....	3
1. Kapitalgesellschaften und eingetragene Genossenschaft .....	4
2. BGB-Verein .....	5
3. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit .....	6
4. Stiftung .....	10
5. Ergebnis .....	11
III. Die subsidiäre Geltung der Mitgliederhaftung .....	11
1. Meinungsstand .....	12
2. Erste Analyse .....	16
a. Begründungsdefizite .....	16
b. Faktische Ausklammerung der unternehmenstragenden GbR ...	16
§ 2 Ziel und Weg der Untersuchung .....	17
I. Ziel .....	17
II. Weg .....	17
§ 3 Gegenstand der Untersuchung .....	19
I. Konkretisierung des Begriffs »unternehmenstragender Verband«	19
1. Privatrechtlicher Unternehmensbegriff .....	19
a. Anforderungsprofil .....	19
b. Definition .....	21
c. Diskussion .....	22
2. Privatrechtlicher Verbandsbegriff .....	25
a. Definition .....	25
b. Ausschluß der Erbengemeinschaft .....	26
c. Ausschluß der Gütergemeinschaft .....	27

3. Unternehmenstragender Verband .....	28
a. Rechtssubjektqualität .....	28
b. Problemfall BGB-Gesellschaft .....	29
c. Ausschluß der stillen Gesellschaften .....	30
d. Ausschluß nichtunternehmerischer Verbände .....	31
4. Nichtrechtsfähigkeit .....	32
II. Ausschluß der werdenden juristischen Personen .....	33

## 2. Teil

### *Vollkaufmännische Gesellschaften*

§ 4 Rechtsformwahl .....	37
I. OHG .....	38
II. KG .....	39
III. Partenreederei .....	40
IV. Grundsätzliche Bewertung der Haftungsstatute .....	44
§ 5 Rechtsformverfehlung .....	45
I. Meinungsstand .....	45
II. Rechtsformzwang in das OHG-Haftungsstatut .....	49
§ 6 Ergebnisse .....	52

## 3. Teil

### *Nichtrechtsfähige wirtschaftliche Vereine*

§ 7 Abgrenzung des nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Vereins .....	55
I. Abgrenzung zur juristischen Person .....	55
II. Abgrenzung zur Gesellschaft .....	55
1. Keine begriffliche Abgrenzung .....	55
2. Typologische Abgrenzung .....	57
a. Notwendigkeit .....	57
b. Die Lehre .....	57
c. Die Rechtsprechung des BGH .....	58
d. Stellungnahme .....	59
e. Konsequenzen .....	61
III. Abgrenzung zum Idealverein .....	61
1. Meinungsstand .....	61
a. Teleologisch-typologische Abgrenzung .....	61
b. Objektive Abgrenzungen .....	63
aa. Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb .....	63
bb. Betrieb eines Handelsgewerbes .....	64

2. Analyse des Merkmals »wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb«	64
a. Begrenzung auf unternehmenstragende Vereine	64
b. Identität von »wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb« und »Handels- gewerbe«?	65
c. Entstehungsgeschichte des Abgrenzungsmerkmals	66
d. Ratio der Abgrenzung	67
e. Inhalt des Abgrenzungsmerkmals	69
f. Ergebnis	71
3. Nebenzweckprivileg	72
a. Entstehungsgeschichte	73
b. Analogien zu Spezialgesetzen	73
c. Relation der Ausgaben	75
d. Ergebnis	76
IV. Ausschluß des unternehmenstragenden Idealvereins	77
V. Ergebnisse	78
 § 8 Haftungsverfassung bei Betrieb eines vollkaufmännischen Unternehmens	 78
I. Meinungsstand	78
1. Rechtsformzwang in die OHG	79
2. Behandlung als OHG im Außenverhältnis	81
3. Rechtsformzwang in die KG	82
II. Kritische Analyse	83
1. Kein Rechtsformzwang in die KG	83
a. Ohne Eintragung kein wirksamer Gläubigerschutz nach §§ 171 ff. HGB	84
b. Sinn und Zweck des § 22 BGB	85
c. Ergebnis	88
2. Rechtsformzwang oder Rechtsfolgenverweisung in das Außenrecht der OHG?	88
a. Dispositivität des Innenverhältnisses	89
b. Sonderfall Publikumpersonengesellschaft	91
c. Zwischenergebnis	93
d. Rechtsformzwang in die OHG	93
III. Ergebnisse	94
 § 9 Haftungsverfassung bei Betrieb eines nichtvollkaufmännischen Unternehmens	 95
I. Meinungsstand	95
1. Rechtsprechung	95
2. Lehre	97
a. Mitgliederhaftung für rechtsgeschäftliche Vereinsschulden	98
aa. Unbeschränkbare Mitgliederhaftung	98
bb. Satzungsmäßig beschränkbare Mitgliederhaftung	99

cc. Keine Mitgliederhaftung	100
dd. Mitgliederhaftung als Handelndenhaftung	101
b. Mitgliederhaftung für gesetzliche, insbesondere deliktische Vereinsschulden	101
aa. Unbeschränkte Mitgliederhaftung	102
bb. Keine Mitgliederhaftung	102
II. Mitgliederhaftung für rechtsgeschäftliche Vereinsschulden	103
1. Konkretisierung des Prüfungsmaßstabs durch § 22 BGB	103
2. Keine Mitgliederhaftung	106
3. Satzungsmäßig beschränkbare Mitgliederhaftung	109
a. Zwiespältige Gesetzesmaterialien	110
b. Vereinbarkeit mit § 22 BGB	110
aa. Würdigung der Diskussion	111
bb. Vernachlässigung der Druckfunktion	115
4. Mitgliederhaftung als Handelndenhaftung	115
5. Unbeschränkbare Mitgliederhaftung	118
a. Die bisherigen Begründungsversuche	118
aa. Nähe zur OHG	118
bb. Allgemeine Grundsätze	119
cc. Wirtschaftsverfassungsrechtliche Vorgaben	121
dd. Gläubigerschutz	121
ee. Sperrfunktion des § 22 BGB	122
ff. Verweisung in das Recht der GbR nach § 54 Satz 1 BGB	122
b. Zwischenergebnis	124
c. Die gebotene Begründung der unbeschränkbaren Mitglieder- haftung	124
6. Ergebnis	129
III. Mitgliederhaftung für gesetzliche, insbesondere deliktische Vereinsschulden	130
1. Besonderheiten der deliktischen Haftung?	130
a. Höchstpersönlichkeit des Deliktsrechts	131
b. Kein Vertrauensschutz bei Deliktshaftung	132
c. Kein weiter Handelndensbegriff bei Deliktshaftung	134
d. Zusammenfassung	135
2. Normstruktur des § 31 BGB	136
a. Anwendbarkeit des § 31 BGB	136
b. Notwendige Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen	137
c. Regelmäßige Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen	138
d. Zusammenfassung	140
e. Haftungsbeschränkung bei gesichertem Vereinsvermögen	140
3. Unzulängliche Begründung der Mitgliederhaftung	145
4. Notwendige Kongruenz der für Vertrags- und Deliktsschulden haftenden Vermögensmassen als Grundregel	146
a. Die Herleitung der Grundregel	147
b. Die Bestätigung der Grundregel im positiven Recht	149
c. Die Wertungskriterien für die Grundregel	153

aa. Der unbefriedigende Stand der Diskussion .....	153
bb. Kritische Analyse .....	155
cc. Ergebnis .....	156
d. Konsequenz der Grundregel: Haftung der Mitglieder für deliktische Vereinsschulden .....	157
5. Zusammenfassung .....	158
IV. Ergebnisse .....	158

#### 4. Teil

##### *Unternehmenstragende Gesellschaften bürgerlichen Rechts*

§ 10 Bestandsaufnahme .....	161
I. Abgrenzung .....	161
1. Unternehmenstragende GbR und Verein .....	161
2. Unternehmenstragende GbR und Personenhandels- gesellschaften .....	162
3. Unternehmenstragende GbR und sonstige GbR .....	165
II. Meinungsstand zur Haftungsverfassung der GbR .....	165
1. Relevanz .....	165
2. Überblick .....	166
3. Rechtsprechung .....	167
a. Vertragliche Schulden .....	167
b. Gesetzliche Schulden .....	170
4. Schrifttum: Rechtsformeinheitliche Haftungsverfassung der GbR .....	173
a. Vertragliche Schulden .....	173
aa. Vertretungsrechtlich beschränkbare rechtsgegeschäftliche Gesellschafterhaftung .....	173
bb. Grundsätzlich unbeschränkte gesetzliche Gesellschafter- haftung .....	177
b. Gesetzliche Schulden .....	180
aa. Grundsätzlich keine Gesellschafterhaftung .....	180
bb. Grundsätzlich unbeschränkte gesetzliche Gesellschafter- haftung .....	182
5. Schrifttum: Spezielle Haftungsverfassung der unternehmens- tragenden GbR .....	183
III. Gang der Untersuchung .....	185
§ 11 Sollhandelsgesellschaft bürgerlichen Rechts .....	186
I. Begriff .....	186
II. Sollbruchstellen der gesetzlichen Konzeption .....	186
1. Erfordernis kaufmännischen Geschäftsbetriebs .....	187
2. Lückenhafter Eintragungszwang .....	189



III. Haftungsrechtliche Prämierung der fehlenden Eintragung . . . . .	191
IV. Verletzung des Postulats »Einheit der Rechtsordnung« . . . . .	194
1. Voraussetzungen und Anwendungsbereich . . . . .	194
2. Auswirkungen der Anmeldepflichtverletzung auf vertragsrechtliche Positionen . . . . .	195
3. Auswirkungen der Anmeldepflichtverletzung auf die handelsrechtliche Buchführungspflicht . . . . .	200
4. Folgerungen für das Haftungsstatut der Sollhandels-GbR . . . . .	201
V. Die persönliche Haftung der Gesellschafter der Sollhandels-GbR . . . . .	203
1. Haftung aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung . . . . .	203
2. Haftung aus Schutzgesetzverstoß . . . . .	204
a. Meinungsstand . . . . .	205
b. Kritische Analyse . . . . .	206
c. Schutznormqualität des § 2 Satz 2 HGB . . . . .	209
aa. Leitbild des Strafgesetzes . . . . .	211
(1) Konzeption . . . . .	211
(2) Anwendung . . . . .	212
bb. Angemessenheit des Individualrechtsschutzes . . . . .	213
(1) Konzeption . . . . .	213
(2) Anwendung . . . . .	216
cc. Normstruktur, Normzusammenhang, Entstehungsgeschichte . . . . .	217
(1) Konzeption . . . . .	217
(2) Anwendung . . . . .	218
dd. Ergebnis . . . . .	220
3. Haftung gemäß § 128 HGB analog . . . . .	220
a. Planwidrige Gesetzeslücke . . . . .	220
b. Wertungsgleichheit . . . . .	222
VI. Ergebnis . . . . .	223
§ 12 Minderkaufmannsgesellschaft bürgerlichen Rechts . . . . .	224
I. Begriff und Fragestellung . . . . .	224
II. Grundlagen der Umwandlung zwischen GbR und OHG . . . . .	224
1. Meinungsstand . . . . .	225
2. Stellungnahme . . . . .	227
III. Publizität der Umwandlung zwischen GbR und OHG . . . . .	230
1. Umwandlung einer OHG in eine GbR . . . . .	231
a. Eingetragene OHG . . . . .	231
aa. Schrumpfung der Grundhandels-OHG . . . . .	231
bb. Schrumpfung der sonstigen OHG . . . . .	233
cc. Unrichtige Löschung der sonstigen OHG . . . . .	233
dd. Änderung des Gesellschaftszwecks . . . . .	234
b. Nicht eingetragene OHG . . . . .	238
aa. Änderung des Gesellschaftszwecks . . . . .	238
bb. Schrumpfung der Grundhandels-OHG . . . . .	239

2. Umwandlung einer GbR in eine OHG .....	240
a. Wachstum der minderkaufmännischen GbR .....	241
b. Wachstum der sonstigen gewerblichen bzw. land- oder forstwirtschaftlichen GbR .....	242
3. Ergebnis .....	242
IV. Zeitpunkt der Umwandlung zwischen GbR und OHG .....	243
1. Umwandlung mit Publizität .....	243
2. Umwandlung ohne Publizität .....	243
3. Ergebnis .....	244
V. Dogmatik der Umwandlung zwischen GbR und OHG .....	244
1. Meinungsstand: Identität des Rechtsträgers .....	245
2. Begründungsdefizite der h.M. ....	246
3. Die erforderliche Begründung der Identität .....	248
a. Alternativität von Identität und Gesamtrechtsnachfolge .....	249
b. Ausschluß der Gesamtrechtsnachfolge .....	251
aa. Kein Erlöschen des Rechtsträgers .....	252
bb. Keine gesetzliche Anordnung der Gesamtrechtsnachfolge ...	253
c. Begründung der Identität .....	255
d. Ergebnis .....	257
4. Die Folge der Identität: Keine Außenwirkung der Umwandlung .....	257
5. Keine Auswirkungen der Umwandlung auf die Gesellschafterhaftung .....	259
a. Umwandlung einer OHG in eine GbR .....	259
b. Umwandlung einer GbR in eine OHG .....	260
c. Ergebnis .....	263
VI. Gefahren durch heimliche Umwandlung zwischen Minderkauf- mannsgesellschaft bürgerlichen Rechts und OHG .....	264
1. Keine Gefahr durch fehlende Publizität der Umwandlung ....	264
2. Gefahren durch ungewissen Umwandlungszeitpunkt .....	264
a. Rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten .....	264
aa. Entstehung und Inhalt .....	264
(1) Umwandlung einer OHG in eine GbR .....	266
(2) Umwandlung einer GbR in eine OHG .....	268
(3) Ergebnis .....	271
bb. Akzessorische Haftung der Gesellschafter .....	272
(1) Umwandlung einer OHG in eine GbR .....	272
(2) Umwandlung einer GbR in eine OHG .....	272
cc. Zusammenfassung .....	275
b. Deliktische Verbindlichkeiten .....	276
aa. Entstehung .....	276
bb. Akzessorische Haftung der Gesellschafter .....	277
c. Ergebnis .....	278
VII. Konsequenzen für das Haftungsstatut der Minderkaufmanns- gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	279
1. Rechtssicherheit .....	279

2. Gleichheitssatz .....	282
3. Zusammenfassung .....	287
VIII. Haftungsrechtliche Annäherung an die OHG .....	288
1. Bedarf und Richtung der Annäherung .....	288
2. Analogie zu § 128 HGB .....	288
a. Regelungslücke .....	289
aa. Meinungsstand .....	289
bb. Analyse .....	289
b. Wertungsgleichheit .....	292
c. Kreis der betroffenen Gesellschaften .....	294
IX. Ergebnis .....	296
§ 13 Kleingewerbliche und land- oder forstwirtschaftliche Gesellschaften bürgerlichen Rechts .....	296
I. Begriff und Fragestellung .....	296
II. Fehlende Relevanz der Umwandlung in OHG ohne Änderung des Gesellschaftszwecks .....	298
III. Analogie zu § 128 HGB versus Doppelverpflichtungstheorie ....	302
1. Abwägungserfordernis .....	302
2. Kein Vorrang des allgemeinen Zivilrechts .....	302
3. Keine Flexibilität der Doppelverpflichtungstheorie .....	304
4. Unbeachtliche Formenvielfalt der GbR .....	306
5. Kein Ausnahmecharakter des § 128 HGB .....	307
6. Keine der Analogie zu § 128 HGB entgegenstehende Interessen- wertung des Gesetzgebers .....	311
7. Gläubigerschutzerfordernisse .....	313
8. Zumutbarkeit der Analogielösung für die Gesellschafter .....	317
9. Einklang der Analogielösung mit der Haftungsverfassung des nichtrechtsfähigen Wirtschaftsvereins .....	319
10. Formelle Analogievoraussetzungen .....	319
11. Zusammenfassung .....	320
IV. Ergebnis .....	321
§ 14 Nichtgewerbliche, insbesondere freiberufliche Gesellschaften bürgerlichen Rechts .....	321
I. Begriff und Fragestellung .....	321
II. Besonderheiten der Freiberufler-GbR .....	323
1. Konstruktion der Haftung der Sozien .....	324
a. Rechtsgeschäftliche Schulden .....	324
b. Gesetzliche Schulden .....	326

2. Obligatorische Haftpflichtversicherung .....	326
III. Konsequenzen für die Haftungsverfassung .....	327
1. Gläubigerschutzfordernisse .....	327
a. Besonderheiten der rechtsgeschäftlichen Haftung .....	327
b. Obligatorische Haftpflichtversicherung .....	327
2. Zumutbarkeit der Analogielösung für die Sozien .....	329
IV. Formelle Analogievoraussetzungen .....	330
V. Ergebnis .....	332

5. Teil

*Partnerschaftsgesellschaften von Angehörigen Freier Berufe*

§ 15 Partnerschaft nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz .....	333
I. Begriff und Rechtsnatur der Partnerschaft .....	334
II. Abgrenzung der Partnerschaft von OHG und GbR .....	335
1. Abgrenzung von der OHG .....	335
2. Abgrenzung von der freiberuflichen GbR .....	337
III. Die Haftungsverfassung der Partnerschaft .....	338
1. Keine Haftungsbeschränkung durch Vertretungs- machtbeschränkung .....	338
2. Gesamtschuldnerische Haftung der Partner für die Schulden der Partnerschaft .....	339
3. Haftung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufs- ausübung .....	340
a. Besonderheiten .....	340
b. Vertragliche Konzentration der persönlichen Haftung durch AGB .....	341
c. Gesetzesvorbehalt zugunsten einer Haftungshöchstgrenze .....	343
4. Zusammenfassung .....	344

6. Teil

*Ergebnisse*

§ 16 Einzelergebnisse und Gesamtschau .....	345
I. Zusammenfassung der Einzelergebnisse .....	345
1. Lückenlose Mitglie derhaftung .....	345
2. Struktur der Mitglie derhaftung .....	347
II. Gesamtschau .....	347
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	349
<i>Sachregister</i> .....	373
<i>Entscheidungsregister</i> .....	381



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht; am Anfang
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
a.M.	andere(r) Meinung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abt./Abtlg.	Abteilung
AbzG	Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobil-Club
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AgrarR	Agrarrecht
AK	Alternativkommentar
AktG	Aktiengesetz
allg. M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitgeber
ArbN	Arbeitnehmer
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
Arge	Arbeitsgemeinschaft
Art. (Artt.)	Artikel (Plural)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
AZ	Aktenzeichen
b.R.	bürgerlichen Rechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Bankarchiv	Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen

BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb./bearb.	Bearbeiter/bearbeitet
Bekl.	Beklagte(r)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BT	Besonderer Teil; Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BundesärzteO	Bundesärzteordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	cirka
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DWiR, DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E I	Entwurf der Ersten Kommission zur Ausarbeitung eines BGB für das Deutsche Reich
E II	Entwurf der Zweiten Kommission zur Ausarbeitung eines BGB für das Deutsche Reich
E II rev	Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich (Bundesratsvorlage)
ebda.	ebenda
ECU	European Currency Unit
eG	eingetragene Genossenschaft

EGG	Erwerbsgesellschaftengesetz (Österreich)
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Ergbd.	Ergänzungsband
EStG	Einkommensteuergesetz
EUV	Europäischer Verein
EWIR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
etc.	et cetera
f., ff.	folgend(e)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesRZ	Der Gesellschafter
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GewUVG	Gewerbe-Unfall-Versicherungsgesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR(dsch)	GmbH-Rundschau
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
Großkomm	Großkommentar
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hbbd.	Halbband
HdV	Handwörterbuch der Versicherung
Hervorh.	Hervorhebung(en)
HGB	Handelsgesetzbuch
HGB-RGRK	Kommentar zum Handelsgesetzbuch, früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts
Holdheim	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz



i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.S./d.	im Sinne/ des
i.V.m.	in Verbindung mit
IHK	Industrie- und Handelskammer
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbFSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JBl	Juristische Blätter (Österreich)
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
Kap.	Kapitel
KfH	Kammer für Handelssachen
KFZ	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts
Kl.	Kläger(in)
KO	Konkursordnung
Komm.	Kommission
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
LG/LGe	Landgericht/Landgerichte
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
LS	Leitsatz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.b.H.	mit beschränkter Haftung
m.v.w.N.	mit vielen weiteren Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Menschenrechtskonvention
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKomm ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
nrV	nichtrechtsfähiger Verein
Nw.	Nachweis(e)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone

OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OR	Obligationenrecht (Schweiz)
österr.	österreichisch(er, es)
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
Preuß.	Preußisch/e/er
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJA	Reichsjustizamt
Rn.	Randnummer
Rpfler	Der Deutsche Rechtspfleger
Rspr.	Rechtsprechung
RT	Reichstag
S.	Satz; Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SB	Sonderbeilage
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SeuffA.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
sog.	sogenannte/er/es
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StBerG	Steuerberatungsgesetz
SteuerStud	Steuer und Studium
StGB	Strafgesetzbuch
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
TransportR	Transportrecht

u.a.	und andere; unter anderem
u.U.	unter Umständen
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UmWG	Umwandlungsgesetz
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
Urt.	Urteil
USA	United States of America
USt	Umsatzsteuer
usw.	und so weiter
v.	von, vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerBAV	Veröffentlichungen des Aufsichtsamtes für das Versicherungs- wesen
VerbrKG	Verbraucherkreditgesetz
Verf.	Verfasser
VerglO	Vergleichsordnung
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vhdlg.	Verhandlungen
VO	Verordnung
VOE	Verordnungsentwurf
Vorbem.	Vorbemerkung
VSP	Verkehrssicherungspflicht(en)
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Österreich)
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapiermitteilungen
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuB	Wirtschafts- und Bankrecht
WZG	Warenzeichengesetz
z.B.	zum Beispiel
ZahnheilkundeG	Zahnheilkundengesetz
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zeitschrift; Zivilsenat
zug.	zugunsten
zust.	zustimmend

## 1. Teil

# Anlaß, Ziel und Gegenstand der Untersuchung

## § 1 Anlaß der Untersuchung

### *I. Haftung für die Schulden unternehmenstragender Verbände*

Betreibt eine einzelne natürliche Person ein »Unternehmen«<sup>1</sup>, so hat dies die allgemein als selbstverständlich erachtete Konsequenz, daß sie für alle Schulden, die aus dieser Tätigkeit herrühren, mit ihrem gesamten Vermögen haftet. Eine Haftungsbeschränkung auf einen etwa als »Geschäftsvermögen« deklarierten Teil ihres Vermögens ist ihr nach geltendem Recht nicht möglich<sup>2</sup>. Der Grund hierfür ist der Schutz ihrer geschäftlichen Gläubiger. Die Trennung der beiden Vermögensmassen »Geschäfts-« und »Privatvermögen« kann nämlich beim Einzelunternehmer von Gesetzes wegen weder erzwungen noch überwacht werden. Es gibt daher keinerlei Schutz gegen die naheliegende Gefahr, daß der Einzelunternehmer in der Krise sein »Geschäftsvermögen« zugunsten seines »Privatvermögens« verringert und so seinen Geschäftsgläubigern die Haftungsgrundlage entzieht.

Das Ziel Haftungsbeschränkung ist für eine Einzelperson nur erreichbar, wenn sie sich gleichsam »aufspaltet«, wenn also nicht sie, sondern eine von ihr zu errichtende Einpersonen-GmbH das Erwerbsgeschäft betreibt, deren Alleingeschäftsführer sie ist<sup>3</sup>. In diesem Fall haftet für die Schulden, die aus dem Erwerbsgeschäft herrühren, nur die juristische Person »Einpersonen-GmbH« mit ihrem Vermögen; das (Privat-)Vermögen des Alleingeschäftsführers haftet nicht. Dies ist möglich, weil zum Schutz der Gläubiger für die Einpersonen-GmbH dieselben strikten Grundsätze der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung gelten wie für jede GmbH<sup>4</sup>, so daß hier die Trennung

---

<sup>1</sup> Hier verstanden im weitesten Sinn des in der Realität wahrnehmbaren Phänomens »Unternehmen«. Zur Definition und Eingrenzung vgl. unten § 3 I. 1.

<sup>2</sup> Dies ist nach *K. Schmidt*, OHG S. 98 eine Folge der Ablehnung der Rechtssubjektivität des Unternehmens. Zu den rechtspolitischen Vorschlägen, einen »Einzelunternehmer m.b.H.« zu schaffen, vgl. unten Teil 3 § 9 Fn. 360.

<sup>3</sup> Kritisch zu dieser »Doppelexistenz« des Einmanns, den er mit »Dr. Jekyll und Mr. Hyde« vergleicht, *Meyer-Cording*, JZ 1978, 10. Vgl. auch *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht § 40 I 1.

<sup>4</sup> So *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht § 40 III 1, wo auch auf Sonderregeln für die Einpersonen-GmbH hingewiesen wird. Zu den Grundsätzen bei jeder GmbH vgl. sogleich im Text.

der Vermögensmassen überwacht und kontrolliert werden kann. Es ist daher zumindest theoretisch sichergestellt, daß die Vermögensstrennung nicht nur zugunsten, sondern auch zu Lasten des Einmanngesellschafters wirkt.

Anders liegen die Dinge, wenn das Unternehmen nicht von einer einzelnen natürlichen Person, sondern von einer zu einem »Verband«<sup>5</sup> zusammengefaßten Personenmehrheit betrieben wird. In diesem Fall haftet für die im Zusammenhang mit dem Erwerbsgeschäft entstandenen Schulden jedenfalls der jeweilige Verband mit seinem Vermögen, also etwa die GmbH nach § 13 Abs. 2 GmbHHG mit dem GmbH-Vermögen oder die OHG nach § 124 HGB mit dem OHG-Vermögen. Die Frage, ob daneben auch die Verbandsmitglieder mit ihrem (Privat-)Vermögen für die erwerbsgeschäftlichen Schulden des Verbandes haften, ist hingegen nicht einheitlich geregelt. So bestimmt etwa § 13 Abs. 2 GmbHHG, daß für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Vermögen der juristischen Person GmbH haftet, woraus sich die Nichthaftung der Gesellschafter ergibt. Demgegenüber bestimmt § 128 HGB, daß die Gesellschafter der OHG zwingend für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft als Gesamtschuldner persönlich haften.

Ein Vergleich mit dem Einzelunternehmer legt den Schluß nahe, der Grund für die Nichthaftung der GmbH-Gesellschafter und die zwingende Haftung der OHG-Gesellschafter sei in einer unterschiedlichen Intensität der Vermögensstrennung bei der juristischen Person GmbH und der nicht als juristische Person verfaßten OHG zu suchen. Diese Vermutung erhärtet sich, wenn man die Vorschriften des GmbH-Gesetzes und des Handelsgesetzbuchs unter diesem Gesichtspunkt untersucht.

Bei der GmbH<sup>6</sup> wird die Höhe des Stammkapitals, das nach § 5 Abs. 1 GmbHHG mindestens 50.000,- DM betragen muß, im notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrag festgesetzt (§§ 2, 3 GmbHHG), im Handelsregister eingetragen und öffentlich bekanntgemacht (§ 10 Abs. 1, 3 GmbHHG). Die Aufbringung des Stammkapitals sichert § 19 GmbHHG, der die zwingende (§ 19 Abs. 2 GmbHHG) Einzahlungspflicht der Gesellschafter in Höhe ihrer jeweiligen Stammeinlage statuiert; daneben treten die §§ 21 – 24 GmbHHG, die unabdingbar (§ 25 GmbHHG) die Durchsetzung der Einzahlungspflicht fördern sollen. Die Erhaltung des Stammkapitals wird von § 30 Abs. 1 GmbHHG gesichert, wonach das hierfür erforderliche Vermögen der GmbH nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf.

Demgegenüber gibt es bei der OHG weder eine gesetzliche Einlagepflicht zur Aufbringung eines (Mindest-)Gesellschaftsvermögens noch bestehen

<sup>5</sup> Hier verstanden im weitesten Sinn. Zur Definition und Eingrenzung des Begriffs vgl. unten § 3 I. 2.

<sup>6</sup> Vgl. zum folgenden etwa die Darstellung bei *G.H. Roth*, Gesellschaftsrecht § 16/2 und *Kübler*, Gesellschaftsrecht § 17 II, III.

Vorschriften zu seiner Erhaltung. Funktional tritt an die Stelle dieser Gläubigerschutzvorschriften<sup>7</sup> ausschließlich die zwingende persönliche Haftung aller Gesellschafter nach § 128 HGB<sup>8</sup>.

Der Gedanke, die unterschiedliche Mitgliederhaftung bei GmbH und OHG, also die Nichthaftung der GmbH-Gesellschafter und die zwingende Haftung der OHG-Gesellschafter, beruhe darauf, daß das Gesetz das Vermögen der juristischen Person GmbH sichert, das der OHG hingegen nicht, ist nach allem in hohem Maße plausibel. Plausibel genug, um in ihm einen verallgemeinerungsfähigen Ansatz zu sehen, aus dem sich eine generelle Hypothese ableiten läßt. Sie lautet: Betreibt ein Verband ein Erwerbsgeschäft, so bestimmt der Gesetzgeber die Nichthaftung der Mitglieder, also die Haftungsbeschränkung auf das Verbandsvermögen, nur bei Rechtsformen, die als juristische Person verfaßt sind und bei denen zugleich ein ausreichender Schutz der Verbandsgläubiger durch eine strikte Bindung des Verbandsvermögens sichergestellt ist.

## II. Die gesetzlich bestimmte Alleinhaftung des Verbandsvermögens bei juristischen Personen

Juristische Personen des Privatrechts sind die GmbH, die AG, die KGaA, die eG, der rechtsfähige BGB-Verein und der VVaG sowie die Stiftung<sup>9</sup>. Sie alle sind zur Verifizierung der Hypothese daraufhin zu untersuchen, ob ihre Haftungsverfassung die Alleinhaftung ihres Vermögens, also die Nichthaftung der Mitglieder, durch ausreichenden Gläubigerschutz kompensiert. Ausreichender Gläubigerschutz in diesem Sinne liegt etwa vor, wenn das Verbandsvermögen einen bestimmten *Mindestbetrag* erreichen muß und ausschließlich dem Zugriff der Verbandsgläubiger vorbehalten ist; wenn gesetzliche Vorschriften zur *Aufbringung* des vereinbarten Garantiekapitals verpflichten;

---

<sup>7</sup> Davon, daß mit der persönlichen Haftung ein »Ausgleich« für fehlende Kapitalbindung »geschaffen« wurde, spricht etwa *Reuber* S. 227. In diesem Sinn auch *Loukakos* S. 62, 67, 71. Dies ist historisch unpräzise, weil (selbstverständlich) zunächst die unbeschränkte persönliche Haftung stand. Die persönliche Haftung ist also nicht der Preis für ein nur teilrechtsfähiges Rechtssubjekt, sondern die strikte gesetzliche Kapitalbindung in der juristischen Person ist der Preis für die historisch jüngere Haftungsbeschränkung auf das Verbandsvermögen, die erst im Zuge der Industrialisierung mit ihrem enormen Kapitalsammlungsbedarf unabweisbar wurde.

<sup>8</sup> So BGH 21. 12. 1961 BGHZ 36, 224, 227. Vgl. auch die Nachweise unten Teil 3 § 9 in Fn. 408.

<sup>9</sup> Vgl. nur *John*, Rechtsperson S. 115. Die dort auch genannte *bergrechtliche Gewerkschaft* ist seit 2. 1. 1986 außer Dienst gestellt, vgl. § 163 Abs. 1 Bundesberggesetz. Sie kannte keine Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsregeln. Kritisch zu diesem Bruch »allgemeiner Rechtsprinzipien« *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I S. 519.

wenn andere Normen nach Möglichkeit für seinen *Erhalt* sorgen und wenn eine gewisse *Publizität* über seinen Umfang hergestellt werden muß<sup>10</sup>.

### 1. Kapitalgesellschaften und eingetragene Genossenschaft

Für die GmbH ist eine entsprechende Haftungsverfassung bereits dargelegt<sup>11</sup>. Für die AG, für deren Schulden nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AktG nur das Gesellschaftsvermögen haftet, ist nichts anderes festzustellen. Für sie ist nämlich erst recht<sup>12</sup> in voller Schärfe der Grundsatz der realen (Garantie-)Kapitalaufbringung durch die Gründer und der Grundsatz der nominellen Kapitalerhaltung nachweisbar<sup>13</sup>. Dasselbe wie für die AG gilt für die KGaA. Dies ergibt sich aus § 278 Abs. 3 AktG, wonach die Vorschriften über die AG sinngemäß auch für die KGaA gelten. Die für eine juristische Person des geltenden Rechts singuläre Tatsache<sup>14</sup>, daß die KGaA neben den nicht für ihre Verbindlichkeiten haftenden »Kommanditaktionären« mit den »persönlich haftenden Gesellschaftern« auch einige Mitglieder hat, die persönlich für ihre Schulden haften, ändert an der strikten aktienrechtlichen Bindung des Vermögens der KGaA nichts<sup>15</sup>.

Ähnliches wie über die Kapitalgesellschaften läßt sich auch über die eG sagen, für deren Verbindlichkeiten nach § 2 GenG nur das Vermögen der Genossenschaft haftet<sup>16</sup>. Da die eG anders als AG und GmbH nicht kapitalistisch, sondern personalistisch ausgestaltet ist, hat sie zwar im Gegensatz zu diesen kein festes, vom Mitgliederwechsel unabhängiges Gesellschaftskapital; das Vermögen der Genossenschaft wird vielmehr durch den Beitritt neuer Genossen erhöht, durch das Ausscheiden eines Genossen vermindert (§§ 7, 15a und 73 Abs. 2 GenG). Das Vermögen der eG unterliegt aber ebenfalls

<sup>10</sup> Zum »Topos« Gläubigerschutz in diesem allgemeinen Sinne vgl. *H.P. Westermann*, Gläubigerschutz S. 8 und 18.

<sup>11</sup> Vgl. soeben oben bei Fn. 6.

<sup>12</sup> Zum folgenden vgl. *G.H. Roth*, Gesellschaftsrecht § 16/2, der bei der GmbH gegenüber der AG eine »Abschwächung« der Schutzvorkehrungen konstatiert; vgl. auch *G. Hueck*, Gesellschaftsrecht § 21 I und *Kübler*, Gesellschaftsrecht § 14 I.

<sup>13</sup> Bei der AG wird anders als bei der GmbH nicht nur das Garantiekapital geschützt, sondern das Sondervermögen insgesamt, weil alles, was nicht nach § 58 Abs. 5 AktG zulässige Gewinnausschüttung ist, nach § 57 Abs. 1 AktG verbotene Einlagenrückgewähr darstellt, die nach § 62 AktG zurückzugewähren ist; vgl. hierzu *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I S. 561 ff.

<sup>14</sup> So *H.P. Westermann*, ZHR 144 (1980) 235 in Fn. 12. Vgl. auch *John*, Rechtsperson S. 126 ff., der auf eine bis 1933 existente Form der eG mit unbeschränkter Haftpflicht hinweist.

<sup>15</sup> Vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht § 32 III 1.

<sup>16</sup> Vgl. zum folgenden *K. Müller*, Genossenschaftsgesetz § 1 Rn. 2; § 7 Rn. 9, 10 und 68 ff. sowie § 22 Rn. 3; *Paulick*, Genossenschaft S. 136 f. und *Fabricius*, Relativität S. 177 ff.

zwingenden Grundsätzen über Kapitalaufbringung und -erhaltung, was man etwa den §§ 7, 22 GenG entnehmen kann. Für hinreichenden Gläubigerschutz ist daher auch bei ihr gesorgt.

## 2. BGB-Verein

Für den rechtsfähigen bürgerlichrechtlichen Verein wird in den §§ 21 ff. BGB nirgendwo die Alleinhaftung des Vereinsvermögens angeordnet. Gleichwohl ist die Nichthaftung der Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins ebenso zweifelsfrei wie bei den Kapitalgesellschaften und der eG. Denn die Haftungsbeschränkung auf ihr Vermögen ist Funktion und Folge der juristischen Person<sup>17</sup>. Über sie darf – so der BGH – keineswegs »leichtfertig und schrankenlos«, sondern nur bei Vorliegen »ganz besonderer Umstände« im Wege der sogenannten Durchgriffshaftung hinweggegangen werden<sup>18</sup>.

Im Hinblick auf den Gläubigerschutz bestehen keine Bedenken gegen die Alleinhaftung des Vereinsvermögens. In den §§ 21 ff. BGB finden sich für den rechtsfähigen BGB-Verein zwar keine Kapitalbindungsvorschriften<sup>19</sup>. Hierbei ist aber zu beachten, daß der BGB-Verein anders als die Kapitalgesellschaften und die eG<sup>20</sup> grundsätzlich kein zulässiger Unternehmensträger ist. Dies ist für den (Ideal-)Verein, der seine Rechtsfähigkeit nach § 21 BGB durch Eintragung in das Vereinsregister erlangt, offensichtlich. Denn sein »Zweck« darf nicht auf einen »wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb« gerichtet sein. Er darf also allenfalls im Rahmen des sogenannten »Nebenzweckprivilegs« ein Unternehmen betreiben<sup>21</sup>. Auch dann ist er aber – eben wegen der Überlagerung durch Hauptzweck und Haupttätigkeit – im Rechtssinn kein unternehmenstragender Verband, sondern gehört zu den nichtwirtschaftlichen Verbänden, für die der Gesetzgeber besondere Gläubigerschutzvorschriften, insbesondere Kapitalbindungsnormen, für entbehrlich erachtete<sup>22</sup>. Für den (Wirtschafts-)Verein, dessen (Haupt-)Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, versperrt § 22 BGB nach nahezu allgemeiner Ansicht grundsätzlich die Rechtsform rechtsfähiger BGB-Verein<sup>23</sup>. Danach kön-

<sup>17</sup> In diesem Sinn etwa *Pawlowski*, AT Rn. 124; *MünchKomm/Reuter*, 3. Aufl. Vor § 21 Rn. 2 und *Wieacker*, FS E.R. Huber S. 358 f. und 383.

<sup>18</sup> BGH 8. 7. 1970 BGHZ 54, 222 und 224 für eine »Siedlungsgesellschaft« in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins.

<sup>19</sup> Ebenso BGH 29. 9. 1982 BGHZ 85, 84, 89 und *Soergel/Hadding*, 12. Aufl. §§ 21, 22 Rn. 5.

<sup>20</sup> Vgl. § 3 AktG für die AG; § 279 AktG für die KGaA; § 4 GmbHG für die GmbH; §§ 1, 3, 6 GenG für die eG.

<sup>21</sup> Vgl. zum Begriff des »wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs« unten Teil 3 § 7 III. 2. und zum »Nebenzweckprivileg« § 7 III. 3.

<sup>22</sup> BGH 14. 7. 1966 BGHZ 45, 395, 397 und 11. 11. 1985 BGHZ 96, 253, 256. Hierzu noch unten § 3 I. 3. d. und Teil 3 § 7 IV.

<sup>23</sup> Zur Sperrfunktion des § 22 BGB vgl. eingehend unten Teil 3 § 8 II. 1. b. und § 9 II. 1.



nen solche Verbände die Rechtsfähigkeit als Verein durch staatliche Verleihung nämlich nur erlangen, wenn es wegen besonderer Umstände für sie »unzumutbar« ist, sich als Kapitalgesellschaft oder als eG zu organisieren.

### 3. *Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit*

Juristische Person des Privatrechts ist auch der VVaG. Er ist nach § 15 VAG ein Verein, der die Versicherung seiner Mitglieder nach dem Gegenseitigkeitsgrundsatz betreibt und durch die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde Rechtsfähigkeit erlangt. Er ist also eine, durch die §§ 15 – 53b VAG eigens für den Betrieb von Versicherungsgeschäften geschaffene, Sonderform des wirtschaftlichen Vereins im Sinn von § 22 BGB und unterliegt dem Konzessionsystem<sup>24</sup>. Anders als das BGB für den rechtsfähigen Verein bestimmt § 19 VAG aber für den VVaG ausdrücklich, daß für seine Verbindlichkeiten nur das Vereinsvermögen haftet und daß die Mitglieder den Vereinsgläubigern nicht haften<sup>25</sup>.

Die Frage, ob die Rechtsform VVaG anders als der BGB-Verein grundsätzlich ein zulässiger Unternehmensträger ist, scheint sich in Anbetracht des § 7 Abs. 1 VAG nicht zu stellen. Nach dieser Vorschrift ist der VVaG nämlich neben der AG die einzige privatrechtliche<sup>26</sup> Rechtsform, der die Aufsichtsbehörde die nach § 5 Abs. 1 VAG für »Versicherungsunternehmen« erforderliche »Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb« erteilen darf. Es besteht Einigkeit darüber, daß der Begriff »Versicherungsunternehmen«, wie er im VAG verwendet wird, weit auszulegen ist und alle Rechtssubjekte erfaßt, die (auch) Versicherungsgeschäfte betreiben<sup>27</sup>. »Versicherungsunternehmen« im Sinn des VAG ist daher nach der privatrechtlichen Terminologie<sup>28</sup> der *Unternehmensträger*, also das Rechtssubjekt, das ein Versicherungsunternehmen betreibt. § 7 Abs. 1 VAG ist also so zu lesen, daß privatrechtlicher Träger eines erlaubnispflichtigen Versicherungsunternehmens außer einer AG nur ein VVaG sein kann.

<sup>24</sup> Die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb hat für den VVaG doppelte Bedeutung: Sie ist einmal – ebenso wie für die Versicherungs-AG – begünstigender Verwaltungsakt, der das generelle Gewerbeverbot aufhebt, zum anderen verleiht sie dem VVaG automatisch (ohne besonderen Ausspruch) die Rechtsfähigkeit; vgl. *Schmidt/Frey*, VAG § 15 Rn. 12.

<sup>25</sup> Dem § 19 VAG entnimmt die h.M., daß etwaige Satzungsbestimmungen, die eine (subsidiäre) Mitgliederhaftung vorsehen, von der Aufsichtsbehörde nicht genehmigt werden dürfen; vgl. *Kisch* S. 23; *Goldberg/Müller*, VAG § 19 Rn. 3; *Schmidt/Frey*, VAG § 19 Rn. 2.

<sup>26</sup> Zulässig sind daneben noch »Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts«. Zu den öffentlich-rechtlichen Versicherungsunternehmen vgl. *Reiff*, LdR Gruppe 17 (Wirtschaftsrecht) Stichwort: Versicherungsunternehmen, S. 2 ff.

<sup>27</sup> So sehr klar *Fahr/Kaulbach*, VAG § 1 Rn. 41. In diesem Sinn aber auch *Goldberg/Müller*, VAG § 1 Rn. 5 und *Schmidt/Frey*, § 1 Rn. 3 und 3 a.

<sup>28</sup> Vgl. hierzu unten § 3 I. 1.

Gleichwohl enthält die Feststellung, der VVaG sei ein »*unternehmenstragender Verband*«, keine bare Selbstverständlichkeit, sondern bedarf der Begründung. Privatrechtlich ist ein »Unternehmen« ein »erweitertes Gewerbe«, das vor allem von dem Erfordernis der Gewinnerzielungsabsicht und dem Ausschluß der Freiberufler befreit ist<sup>29</sup>. Die fehlende Gewinnerzielungsabsicht des VVaG, die nach der herrschenden und wegen § 16 Satz 1 VAG auch nur schwer zu bestreitenden<sup>30</sup> Ansicht seine Kaufmannseigenschaft verhindert<sup>31</sup>, steht seiner Unternehmensträgerschaft also nicht entgegen. Das für ein »Unternehmen« und für ein »Gewerbe« gleichermaßen erforderliche »Auftreten am Markt« setzt aber nach h.M. eine »werbende Tätigkeit nach außen« voraus<sup>32</sup>, so daß eine Tätigkeit ausschließlich auf einem »inneren Markt« nicht ausreichen würde. Sie liegt vor, wenn die marktgemäßen Austauschbeziehungen in mitgliedschaftsrechtliche Formen gekleidet sind<sup>33</sup>.

Folgt man dieser herrschenden Ansicht, so heißt dies für den VVaG: Ist er ein »reiner« VVaG, der nur das Mitgliedergeschäft betreibt, der also nicht im Rahmen des § 21 Abs. 2 VAG auch Nichtmitglieder gegen feste Entgelte<sup>34</sup> versichert, so ist er kein unternehmenstragender Verband. Denn er wird nicht an einem äußeren Markt tätig, sondern wendet sich nur an seine Mitglieder, beschränkt sich also auf den »inneren Markt«.

Gegen die h.M. läßt sich nicht ins Felde führen, daß der VVaG nach § 7 VAG Träger eines »Versicherungsunternehmens« sein müsse. Denn wegen der »teleologischen Determinierung« des Unternehmensbegriffs<sup>35</sup> ist es leicht möglich, daß der Träger(verband) eines »Versicherungsunternehmens« im Sinn des VAG kein »unternehmenstragender Verband« im privatrechtlichen Sinn ist. Das VAG hat nämlich

---

<sup>29</sup> Vgl. hierzu eingehend unten § 3 I. 1. b.

<sup>30</sup> Vgl. zu § 16 S. 1 VAG, wonach die Vorschriften des HGB über Kaufleute außer den §§ 1–7 im wesentlichen »entsprechend auch für VVaG gelten«, die bei *Kisch* S. 29 in Fn. 3 abgedruckte Stelle der amtlichen Begründung: »Da der VVaG als solcher keine Gewinnerzielung bezweckt, ... so gilt sein Geschäftsbetrieb nicht als Handelsgewerbe im Sinne des HGB«.

<sup>31</sup> So etwa *Goldberg/Müller*, VAG § 16 Rn. 1; *Großkomm HGB/Brüggemann*, 4. Aufl. § 1 Rn. 83 ff.; *Kisch* S. 28 f.; *E. Lorenz*, HdV S. 1153; *Schmidt/Frey*, VAG § 16 Rn. 1 und 2. A.A. *Fahr/Kaulbach*, VAG § 16 Rn. 1 ff., die aber nicht – was konsequent wäre – auf einen gewandelten handelsrechtlichen Gewerbebegriff abstellen (vgl. die Nachweise unten Fn. 116), sondern wenig überzeugend darauf, daß große VVaG heute verbal »Prämien« verlangen (und weder Umlageverfahren noch Nachschußpflicht mehr kennen), so daß § 1 Abs. 2 Nr. 3 HGB vorliege.

<sup>32</sup> Vgl. *Capelle/Canaris*, Handelsrecht § 2 I 1 d und die Nachweise bei *K. Schmidt*, Handelsrecht § 9 IV 2b, bb.

<sup>33</sup> So etwa *MünchKomm/Reuter*, 3. Aufl. §§ 21, 22 Rn. 26 m.w.N.

<sup>34</sup> Das Nichtmitgliedergeschäft ist nur den »großen« VVaG möglich, also denen, die keine »kleineren Vereine« i.S.v. § 53 Abs. 1 S. 1 VAG sind; § 53 Abs. 1 S. 2 VAG und hierzu *E. Lorenz*, HdV S. 1157. Kleinere VVaG sind also stets »reine« VVaG.

<sup>35</sup> Vgl. hierzu unten § 3 I. 1. bei Fn. 98.

andere Schutzzwecke. Es will die Belange *aller* Versicherten schützen. Es muß daher auch solche Versicherungsverhältnisse erfassen, die in der Mitgliedschaft in einem VVaG gründen<sup>36</sup>.

Gleichwohl ist die h.M. jedenfalls für die »großen« VVaG zweifelhaft. Denn der Sache nach treten diese Vereine gegenüber den Versicherten ebenso als kommerzielle Anbieter auf wie die mit ihnen konkurrierenden AG. Der von ihnen gewährte Versicherungsschutz hat mehr den Charakter einer Leistung aufgrund Austauschvertrags als aufgrund Vereinsmitgliedschaft<sup>37</sup>. All dies zeigt sich nicht zuletzt daran, daß viele Versicherte überhaupt nicht wissen, ob sie Vertragspartner einer AG oder Mitglied eines VVaG sind<sup>38</sup>. Es spricht also viel dafür, auch die »reinen« großen VVaG als »unternehmenstragende Verbände« im privatrechtlichen Sinn anzusehen<sup>39</sup>.

Auch auf der Grundlage der h.M., die ein Auftreten am äußeren Markt verlangt, kann ein VVaG freilich »unternehmenstragender Verband« sein. Denn es ist unbestritten, daß ein »gemischter« (großer) VVaG, der gem. § 21 Abs. 2 VAG gegen feste Entgelte auch Nichtmitglieder versichert, Träger eines Unternehmens im privatrechtlichen Sinn ist. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 HGB ist er sogar Vollkaufmann, also Träger eines vollkaufmännischen Unternehmens, und zwar nach h.M. einheitlich für das gesamte Versicherungsgeschäft einschließlich der Mitgliederversicherung<sup>40</sup>.

Nach allem ist festzuhalten: Jedenfalls der »gemischte (große) VVaG« ist zulässiger Unternehmensträger. Da die Haftung der Vereinsmitglieder für die Schulden des VVaG zwingend ausgeschlossen ist, müßte nach der zu prüfenden Hypothese das Vermögen des VVaG – ähnlich wie das der Kapitalgesellschaften und der eG – strikt gesetzlich gebunden sein. Dies ist zu bejahen. Zur »Wahrung der Belange der Versicherten« und zur »Sicherstellung der dauernden Erfüllbarkeit der (Versicherungs-)Verträge« läßt sich sogar ein be-

<sup>36</sup> Nach § 20 VAG setzen sich Mitgliedschaft in einem VVaG und Versicherungsverhältnis gegenseitig voraus und haben in einem *einheitlichen Rechtsakt* ihre Grundlage; vgl. hierzu *Dreher* S. 51 f. m.w.N. in Fn. 113 und 116.

<sup>37</sup> In diesem Sinn *Fahr/Kaulbach*, VAG Vor § 15 Rn. 4: »Keine Sonderstellung«; »Kein Sonderverhalten am Markt«. Zur »Angleichung« von Versicherungs-AG und VVaG vgl. *E. Lorenz*, ZVersWiss 1984, 372 ff. und *Schmidt/Frey*, VAG § 15 Rn. 2.

<sup>38</sup> Vgl. hierzu *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht § 42 I 2. Dies ist auch verständlich, denn die Versicherten sind fast ausschließlich an günstigem und sicherem Versicherungsschutz interessiert, nicht an bestimmten »Wertphilosophien«, die in der Rechtsform des Versicherungsunternehmens Ausdruck finden; vgl. *Reiff*, LdR Gruppe 17 (Wirtschaftsrecht) Stichwort: Versicherungsunternehmen, S. 4. Zwischen der Beitragshöhe eines VVaG und der Prämienhöhe einer Versicherungs-AG gibt es indes keine rechtsformbedingten signifikanten Abweichungen; vgl. *E. Lorenz*, HdV S. 1151.

<sup>39</sup> Ähnliche Argumentation – aber nicht für die VVaG, sondern allgemein für (wirtschaftliche) Vereine – bei *Baumbach/Hopt*, § 1 Rn. 2 und *K. Schmidt*, Handelsrecht § 9 IV 2b, bb.

<sup>40</sup> In diesem Sinn etwa *Goldberg/Müller*, VAG § 16 Rn. 1 a.E.; *Großkomm HGB/Brüggemann*, 4. Aufl. § 1 Rn. 85; *Kisch* S. 28; *E. Lorenz*, HdV S. 1153.

sonders effektiver Gläubigerschutz durch extrem strenge »Anforderungen an die Kapitalausstattung« feststellen<sup>41</sup>.

Im einzelnen gilt: § 22 Abs. 1 VAG ordnet an, daß die Satzung eines VVaG die Bildung eines *Gründungsstocks* vorzusehen hat<sup>42</sup>. Er soll in den Anfangsjahren die Kosten der Gründung und die der Einrichtung des Betriebs sowie die laufenden Betriebskosten decken. Als »antezipierte Verlustrücklage«<sup>43</sup> hat er aber auch die Funktion, ein »Gewährstock« für die Vereinsgläubiger zu sein<sup>44</sup>. Nach § 37 VAG muß die Satzung eines VVaG bestimmen, daß zur Deckung eines außergewöhnlichen Verlustes eine *Verlustrücklage* zu bilden ist, welche Höhe sie erreichen soll und welche Beträge ihr jährlich zuzuführen sind<sup>45</sup>. Gründungsstock und Verlustrücklage sind über § 22 Abs. 4 VAG miteinander verknüpft. Danach darf die Tilgung des Gründungsstocks, also die Rückzahlung der von den Garanten gestellten Mittel, nur aus den Jahreseinnahmen und nur insoweit erfolgen, als die nach § 37 VAG zu bildende Verlustrücklage anwächst<sup>46</sup>. Außerdem schreibt § 53c Abs. 1 VAG für *alle* Versicherungsunternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform vor, daß sie »freie unbelastete Eigenmittel« mindestens in Höhe einer »Solvabilitätsspanne«<sup>47</sup> bilden müssen, und daß ein Drittel davon als *Garantiefonds* gilt; nach Abs. 3 sind beim VVaG namentlich Gründungsstock und Verlustrücklage Eigenmittel im Sinne des Abs. 1. Die aufgrund der Ermächtigung in § 53c Abs. 2 VAG erlassene Kapitalausstattungs-Verordnung enthält detaillierte Vorschriften über die Bemessung der Höhe der Solvabilitätsspanne und *Mindestbeträge* für den Garantiefonds<sup>48</sup>. Werden die erforderlichen Eigenmittel nicht zusammen mit dem Antrag auf Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb nachgewiesen (§ 5 Abs. 2 und 4 VAG), so *muß* die Aufsichtsbehörde die Erlaubnis versagen (§ 8 Abs. 1 VAG). Nach § 81b VAG schließlich kann die Aufsichtsbehörde einschreiten, wenn die Eigenmittel des Versicherungsunternehmens unter die Solvabilitätsspanne oder gar unter die Höhe des Garantiefonds herabsinken<sup>49</sup>.

<sup>41</sup> Vgl. §§ 5 Abs. 4 S. 4, 8 Abs. 1 Nr. 3, 53c Abs. 1, 81 Abs. 1 S. 2, 81a S. 2 VAG.

<sup>42</sup> Eine bestimmte *Höhe* schreibt § 22 VAG nicht vor; es gelten aber § 53c VAG und § 2 Kapitalausstattungs-VO, vgl. hierzu sogleich im Text. Zu den Anforderungen an die *Aufbringung* des Gründungsstocks vgl. *Schmidt/Frey*, VAG § 22 Rn. 7 ff.

<sup>43</sup> Vgl. *Kisch* S. 251.

<sup>44</sup> Neben vielen Unterschieden weist der Gründungsstock auch viele Ähnlichkeiten mit dem Grundkapital einer AG auf; vgl. *Kisch* S. 261 f.

<sup>45</sup> Zur Mindest- und Höchstgrenze vgl. *Schmidt/Frey*, VAG § 37 Rn. 5 und 6.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu *Schmidt/Frey*, VAG § 22 Rn. 23.

<sup>47</sup> Zum Begriff der »Solvabilitätsspanne« vgl. *Goldberg/Müller*, VAG § 53c Rn. 4; zu den »freien unbelasteten Eigenmitteln« vgl. *Fahr/Kaulbach*, § 53c Rn. 7.

<sup>48</sup> Vgl. §§ 1, 2 der VO vom 13. 12. 1983 BGBl I S. 1451, neugefaßt durch VO vom 24. 7. 1990 BGBl I S. 1511; abgedruckt bei *Schmidt/Frey*, VAG Nachtrag zur 10. Aufl. Anh. 6.

<sup>49</sup> Die Aufsichtsbehörde kann nach § 81b Abs. 1 VAG die Vorlage eines »Solvabilitätsplans« und nach § 81b Abs. 2 VAG eines »Finanzierungsplans« verlangen; vgl. hierzu *Schmidt/Frey*, VAG § 81b Rn. 2 und 3.

#### 4. Stiftung

Juristische Person des Privatrechts ist schließlich noch die rechtsfähige Stiftung nach § 80 BGB. Sie ist eine nicht aus einem Personenverband bestehende Verwaltungsorganisation, die einen durch das Stiftungsgeschäft bestimmten Zweck mittels ihres hierzu dauernd gewidmeten Vermögens verfolgt und durch staatliche Genehmigung Rechtsfähigkeit erlangt<sup>50</sup>.

Betreibt die Stiftung selbst ein Unternehmen, so haftet für die hieraus entstehenden Verbindlichkeiten ausschließlich das Stiftungsvermögen. Dieser in der Praxis äußerst seltene Fall<sup>51</sup> einer sogenannten *unmittelbaren Unternehmensträgerstiftung*<sup>52</sup> ist unter Gläubigerschutzgesichtspunkten bedenklich, weil die Stiftung anders als die Kapitalgesellschaften keine Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften erfüllen muß<sup>53</sup>. Es ist daher nicht verwunderlich, daß man darüber streitet, ob eine Unternehmensträgerstiftung unbedenklich genehmigt werden kann<sup>54</sup>, oder ob in Analogie zu § 22 BGB die Stiftung zu diesem Zweck grundsätzlich gesperrt ist<sup>55</sup>, eine Genehmigung also nur erteilt werden darf, wenn sich das Stiftungsvorhaben nicht anderweitig, das heißt unter Verwendung handelsvereinsrechtlicher Organisationsformen, durchführen läßt<sup>56</sup>.

<sup>50</sup> Vgl. etwa *Staudinger/Coing*, 12. Aufl. Vor § 80 Rn. 1 und *Kübler*, Gesellschaftsrecht § 12 I 1.

<sup>51</sup> Paradeffall ist die 1889 gegründete *Carl-Zeiss-Stiftung*; die Bekl. in BGH 8. 7. 1982 BGHZ 84, 352. Zu ihr eingehend *Wiederhold* S. 50 ff. Sie ist nach *Goerdeler*, NJW 1992, 1488 heute in Deutschland »die einzige bedeutende unmittelbare Unternehmensträgerstiftung«. Vgl. auch *Rawert* S. 28: »seltene Erscheinung«. Praxis-Beispiele in seiner Fn. 95. *Reuber* S. 46: »verschwindend gering«; »Tendenz geht dahin, bestehende unmittelbare Unternehmensträgerstiftungen durch Zwischenschaltung von Kapitalgesellschaften zu mittelbaren zu machen«; *Reuter*, DWiR 1991, 199 nach Fn. 58; *Soergell/Neuhoff*, 12. Aufl. Vor § 80 Rn. 72: »selten«.

<sup>52</sup> So die Terminologie der *Unternehmensrechtskommission*, Bericht Rn. 933, die darunter allerdings auch den Fall faßt, daß die Stiftung Mitglied einer OHG oder Komplementär einer KG ist. *Rawert* S. 24 spricht daher dann, wenn die Stiftung Einzelunternehmerin ist, von »*eigentlicher Unternehmensträgerstiftung*«.

<sup>53</sup> Vgl. nur *Kronke* S. 86 f. und 208 f., der de lege ferenda die Einführung solcher Normen in Anlehnung an die Kapitalgesellschaften empfiehlt.

<sup>54</sup> So die h.M., vgl. nur *Flume*, Juristische Person S. 133 f. und 137; *Kronke* S. 357 f.; *Palandt/Heinrichs*, Vor § 80 Rn. 11; *Soergell/Neuhoff*, 12. Aufl. Vor § 80 Rn. 11 und 70; *Staudinger/Coing*, 12. Aufl. Vor § 80 Rn. 12. Vgl. aber auch die *rechtspolitischen Bedenken* und de-lege-ferenda-Vorschläge bei *Flume*, *Kronke* und *Coing* a.a.O. Vgl. auch *Wiederhold* S. 120 ff. und die *Unternehmensrechtskommission* Rn. 933a ff. – Nach § 1 Abs. 2 des österr. Privatstiftungsgesetzes von 1993 darf eine Privatstiftung keine gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht; vgl. hierzu *Stengel*, RIW 1993, 819 und *Scholtissek*, RIW 1994, 939.

<sup>55</sup> Zur »Sperrfunktion« des § 22 BGB vgl. oben unter 2. a.E.

<sup>56</sup> So namentlich *Reuter*, DWiR 1991, 198 f. und in MünchKomm 3. Aufl. Vor § 80

# Sachregister

Verwiesen wird auf Seitenzahlen unter Einschluß der jeweiligen Fußnoten.

- Abzahlungsgesetz 195 ff.
  - persönlicher Geltungsbereich 196 ff.
- Aktiengesellschaft (AG) 4, 6 ff., 46, 92, 109, 139, 254 f.
  - kleine AG 46
  - Versicherungsaktiengesellschaft 6, 8
- Akzessorietätstheorie 99, 125, 146, 157, 172, 176 ff., 183 f., 293, 303
  - gesetzliche Schulden 182
  - Haftungsbeschränkungen 178
  - rechtsgeschäftliche Schulden 177
- Anscheinsvollmacht 49, 125, 126 f., 168, 175, 192
  - Erkennbarkeit 175
- Bergrechtliche Gewerkschaft 3, 109
- Berufshaftpflichtversicherung 326 ff., 341, 343 f.
  - gesetzliche Pflicht 328 f.
- Betriebsaufspaltung 235
- Betriebshaftpflichtversicherung 317 f.
- Beweislastverteilung 85, 269 ff., 273 f., 275 ff., 278, 294, 310 f., 318
  - Aufklärungspflichten 273 f.
  - Beweislastumkehr 273, 311, 318
  - Grundregel 273, 275, 277 f.
- BGB-Gesellschaft, siehe Gesellschaft bürgerlichen Rechts
- Bohrgesellschaft 108 f.
- Buchführungspflicht im Handelsrecht 189, 200 ff., 205, 221 f.
  - persönlicher Geltungsbereich 200 f.
  - wirtschaftsstrafrechtliche Gesichtspunkte 200 ff., 222
- Bürgschaft 264 ff., 267, 271
  - mündliche Bürgschaft 264 f., 267, 271
  - Schriftformerfordernis 265
  - selbstschuldnerische Bürgschaft 266
- Deklaratorische Eintragung 42, 163, 198, 202, 207 f., 232, 236, 241, 270
  - Erkenntnismittel 207 f.
  - OHG 163, 232, 236, 241, 270
  - rechtliche Wirkungen 207 f.
- Deliktsfähigkeit 101 f., 144 f., 173
  - Gesellschaft bürgerlichen Rechts 173, 181 f., 276 ff.
  - nichtrechtsfähiger Verein 101 f.
- Deliktshaftung 130 ff., 154 ff., 300, 316 f.
  - Haftungsüberleitungsnorm 136 ff.
  - Handelndenhaftung 34 f., 103, 134 f., 154 ff.
  - Höchstpersönlichkeit 131 f.
  - natürliche Person als Schuldner 155
  - OHG 131 f., 144 f.
  - Vertrauensschutz 14, 103, 132 ff., 154
  - Wertungsvergleich mit Vertragshaftung 132 f., 134., 153 ff., 316 f.
- Doppelverpflichtungstheorie 125 ff., 150 f., 157, 168 ff., 173 ff., 180 ff., 292 f., 302 ff., 323 ff.
  - Anwendung auf nichtrechtsfähige Vereine 125 ff., 157 f.
  - Anwendung vertretungsrechtlicher Kategorien 302 ff.
  - Erkennbarkeit 169, 175 f.
  - Flexibilität 304 ff.
  - Geschäftsführer 169 f., 176
  - gesetzliche Schulden 170 ff., 180 f., 192 f., 315 ff.
  - Gläubigerschutzlücken 314 ff.
  - Haftungsbeschränkung 168, 175, 314 f.

- Kautelarjurisprudenz 306, 317 f.
- rechtsgeschäftliche Schulden 167 ff., 173 ff., 192, 314 f.
- Zusammenschluß von Freiberuflern 324
- Duldungsvollmacht 49, 125, 126 f., 168, 175, 192
- Erkennbarkeit 175
- Eingetragene Genossenschaft (eG) 4 ff., 79, 260
- Mitgliedschaft einer Personengesellschaft 245 f.
- Einheit der Rechtsordnung 194 ff., 199, 201 ff., 220, 223
- Eintragungspflicht 189, 198 f., 207 ff., 266 ff., 297 f.
- Eintragungszwang 189 f., 219 f., 221, 281
- Festsetzung von Zwangsgeld 189 f., 212 f.
- Ordnungsstrafe 213
- Einpersonen-GmbH 1 f.
- Einpersonen-Personengesellschaft 32 f.
- Einzelunternehmer 1 f., 23, 74, 120, 130, 191, 201, 284 ff., 310, 318
- Einzelvertragliche Haftungserweiterung 150 f., 156 f.
- Erbengemeinschaft 26 f., 29, 315
- Erwerbsgesellschaft 174, 179, 181, 183 f., 221, 282 f., 290, 304 ff., 313, 324
- Regelung in den BGB-Entwürfen 57, 67, 70, 221, 282 f., 290, 311, 313
- Europäischer Verein 66 f., 72
- Fakultative Eintragung 206
- Familiengesellschaft 46
- Fehlerhafte Gesellschaft 47 ff., 50, 226 f., 229
- Formwechsel 34, 245 ff., 256 ff., 260 ff., 264 ff., 338
- , rechtsgeschäftlicher 34, 256 ff., 260 ff.
- , gesetzlicher 245 ff., 264 ff., 338, siehe auch Umwandlung zwischen GbR und OHG
- Formwechselnde Umwandlung, siehe Formwechsel
- Forum-Steglitz-Entscheidung 54, 58, 60, 91, 126, 169
- Freiberufliche Gesellschaft bürgerlichen Rechts 164, 184, 235 ff., 310, 321 ff., 333 f., 336 ff.
- Gemeinschaftspraxis 322, 324, 326
- Haftungsbeschränkung 325 f., 328 f.
- Nähe zur OHG 330 f.
- obligatorische Haftpflichtversicherung 326 ff.
- Sozietät 169, 171, 178, 184, 322 f., 324 ff., 327 ff., 336 f., 343 f.
- vertragliche Gesamtschuld 324 f., 327
- Freier Beruf 22, 24, 237, 322, 335 ff.
- Auffangklausel 24, 336
- Gefährdungshaftung 147 f., 156, 193, 316 f., 326
- Gesamthandsgesellschaft 29 f., 160 f., 165, 180, 247, 290 f., 331, 335
- Gesamtrechtsnachfolge 36, 249 ff., 260
- Erlöschen des Rechtsträgers 252
- gesetzliche Anordnung 253 f.
- Personengesellschaften 253 ff.
- teilweise Nachfolge 252
- Tod des Menschen 253
- Übernahme einer OHG 254
- ungeteilte Nachfolge 251 f.
- Gesellschaft 55 ff., 161 f., siehe auch Gesellschaft bürgerlichen Rechts
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) 16 ff., 29 f., 32, 56 ff., 122 ff., 125 ff., 150 f., 157, siehe auch unternehmenstragende Gesellschaft bürgerlichen Rechts
- einheitliche Haftungsverfassung 165, 167, 173
- Entstehungsgeschichte 290 f., 311 ff.
- Geschäftsführer 176
- Ideal-Gesellschaft 71, 123 f.
- Rechtssubjektivität 29 f., 32 f., 166, 174, 247, 291, 303
- Regelungslücke bei Gesellschafterhaftung 220 ff., 289 ff., 302
- schlicht zivilistische Gesellschaft 161, 165, 235
- Stille Gesellschaft des bürgerlichen Rechts 30 f., 165

- Universalrechtsform 19, 160
- Genossenschaft, siehe Eingetragene Genossenschaft
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) 1 ff., 12 f., 34 ff., 45 f., 109, 111, 255, 260, 317, 322 f.
  - Ideal-GmbH 111
  - Vor-GmbH siehe dort
- Gewerbe 7, 21 ff., 162, 202, 205, 237, 296 f., 322, 331, 335 ff.
  - Abgrenzung vom Freien Beruf 24, 237, 331, 335 ff.
  - Gewinnerzielungsabsicht 7, 22
  - handelsrechtlicher Gewerbebegriff 21 f., 24, 297
- Gewerbe-Unfall-Versicherungsgesetz 205 f.
- Gläubigerschutz 3 ff., 9 ff., 34, 43 f., 51 f., 83 ff., 104 f., 121, 261, 313 ff., 327 ff.
  - Abhängigkeit von der Größe des Unternehmens 310
  - Preis für Haftungsbeschränkung 51 f., 317
- Gleichheitssatz 223, 282 ff., 295 f., 299 ff.
- Grundhandelsgewerbe 22, 42, 82 ff., 163 f., 224 ff., 238, 240 f., 334
- Gütergemeinschaft 27 f., 29
  
- Haftpflichtversicherung 317 f., 326 ff., 341, 343 f.
- Haftpflichtversicherungspflicht 326 ff., 341, 343 f.
- Haftungsausschlußvereinbarung 38, 43 f., 152, 175 f., 178 ff.
- Haftungsbeschränkung 1 ff., 43 f., 51 f., 93, 96 ff., 104 f., 110, 168 ff., 176, 178 f., 302 ff., 305 f., 309, 325 f., 329 f., 338 f., 340 ff., 343 f.
- Haftungserweiterung 150 f., 156 f.
- Haftungshöchstgrenze 343 f.
- Handelsgewerbe, 22 f., 64 ff., 69 ff., 162 ff., 231 ff., 281, 334, siehe auch Gewerbe und Grundhandelsgewerbe
- Handelsregister 84 f., 87 f., 162 ff., 189 f., 219 f., 231 ff., 241 ff., 266 ff., 280 ff.
  - fehlende Voreintragung 266 f.
  - negative Publizität 267
  - Rechtsscheinsschutz 267 ff., 272, 276, 278
  - Wahlrecht 266, 269 f.
- Handelsregisterzwang 189 f., 208, 219 f.
- Handwerkliches Unternehmen 286, 296
- Handelndenhaftung 34 f., 101, 115 ff., 309
  
- Idealverein 5, 31, 53, 57, 61 ff., 77 f., 122 ff., 143, 149, 309, siehe auch Nichtrechtsfähiger Idealverein und Rechtsfähiger Idealverein
  - unternehmenstragender Idealverein 31, 77 f., 308 f.
- Innengesellschaft 30 f., 37, 160 f., 165
  
- Juristische Person 1 f., 3 ff., 32 ff., 55 f., 130 f., 137 ff., 147, 149, 247, 335
  - Nichthaftung der Mitglieder 3 f., 5, 130 f., 139 f., 149
- Kannkaufmann 297 f.
- Kannkaufmännische Gesellschaft, siehe land- und forstwirtschaftliche GbR
- Kaufmännischer Geschäftsbetrieb 23, 65, 186 ff., 231 ff., 240 ff., 280 ff., 283 ff., 296 ff., 299 ff.
  - Gesamtbild 188, 286 f.
  - Größe des Unternehmens 285 ff., 310 f.
  - Kompliziertheit des Geschäftsablaufs 284 ff., 300 f., 310
- Kaufmannsbegriff 23, 68, 71, 74, 202
- Kapitalaufbringung 1 f., 3 ff., 134, 141 ff., 193, 262, 314,
  - Vorschriften 2, 4 f., 9, 34
- Kapitalerhaltung 1 f., 3 ff., 44, 134, 141 ff., 193, 262, 314
  - Vorschriften 2, 4 f., 9, 12 f., 34, 44
- Kleingewerbliche Gesellschaft bürgerlichen Rechts 164, 185, 233, 296 ff.
  - Ähnlichkeit zur OHG 319 ff.
- Kommanditgesellschaft (KG) 12 f., 29, 32, 39 f., 44, 52, 82 ff., 224 ff., 249, 259 f., 308 f., 322, 334, 335 f., 340



- beschränkte Haftung 39, 44
- Grundhandels-KG 84
- Haftung vor Eintragung 84 f.
- Haftungsverfassung 39 f., 44, 84 f., 87 f.,
- Publikums-KG 91
- Rechtssubjektivität 29, 32
- Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) 3 f., 46, 130 f., 135, 137 ff., 143, 149
- Konstitutive Eintragung 186, 198, 208, 221, 232, 236, 242, 280 f., 337 f.
  
- Land- und forstwirtschaftliche GbR 164, 185, 233 f., 242, 296 ff.
- Leistungskondition 170 ff., 181 f., 315 f.
  
- Minderkaufmännische Gesellschaft bürgerlichen Rechts 163 f., 185, 202, 224 ff., 296 ff.
- Ähnlichkeit mit OHG 292 ff.
- fehlende Publizität der Umwandlung 239 ff.
- Haftungsstatut 279 ff., 288 ff.
- heimliche Umwandlung 239 ff., 243 f., 264 ff.
- mündliche Bürgschaft 264 f., 267, 271
- Schriftformerfordernis der Bürgschaft 265 f.
- Selbstschuldnerische Bürgschaft 266
- ungewisser Umwandlungszeitpunkt 243 f., 264 ff.
- Minderkaufmann 95, 199, 207, 265, 269 ff., 284 f., 286 f.
- Minderkaufmannseigenschaft von Verein/Gesellschaft 95, 265
- Reform 202 f., 286
- Schutzzweck der Sonderbestimmungen 270
- Minderkaufmannsgesellschaft, siehe Minderkaufmännische GbR
- Mitunternehmergesellschaft bürgerlichen Rechts, siehe unternehmenstragende GbR
- Mußkaufmann 202
  
- Nachträgliche Rechtsformverfehlung, siehe Rechtsformverfehlung
  
- Nebenzweckprivileg 5, 31, 62 ff., 72 ff., 77 f., 79
- Materialien 72 f.
- Minderkaufmannsprivileg 64
- relative Kriterien 72 ff.
- spezialgesetzliche Größenkriterien 73 ff.
- Nichtgewerbliche unternehmenstragende GbR 164, 185, 235 f., 321 ff., siehe auch Freiberufliche GbR
- Nichtrechtsfähiger Idealverein 31, 53, 61 ff., 77 f., 95 ff., 107 f., 110, 116 f., 122 ff., 143, 149 f., 308 f.
- Haftungsstatut 77 f.
- Nichtrechtsfähiger Wirtschaftsverein 29, 33, 53 ff., 79 ff., 95 ff., 161 f., 191, 193 f., 307, 310, 319
- Begrenzung auf unternehmenstragende Vereine 64 f.
- Deliktstfähigkeit 101 f., 136 f.
- Haftungsverfassung 79 ff., 95 ff.
- Handelndenhaftung 101, 115 ff.
- Kleingewerbetreibender 95, 112
- Minderkaufmann 95, 112
- nichteingetragener Sollkaufmann 95, 112, 191, 193 f.
- Rechtsformzwang in OHG 79 ff., 93 f.
- Selbstorganschaft 117 f.
- Unternehmensträger 62, 64 f., 119
- vollkaufmännischer Wirtschaftsverein 79 ff.
- Nichtrechtsfähigkeit 32 f., 55
- Rechtssubjektqualität 28 f., 32 f.
  
- Obligatorische Eintragung 163, 203, 206 ff.
- Entstehungsgeschichte 207, 208
- Obligatorische Haftpflichtversicherung, siehe Haftpflichtversicherungspflicht
- Offene Handelsgesellschaft (OHG) 38, 45 ff., 79 ff., 224 ff.
- Auffangfunktion 46, 80
- Auflösung 234, 252 f.
- Beschränkung der persönlichen Gesellschaftsherhaftung 38
- deliktische Schulden 38, 144 f.
- Erlöschender der Firma 232, 236, 266
- gewollte Mitunternehmerschaft 88 f.

- Grundform 46
- Grundhandels-OHG 231 f., 238, 239 f., 241
- Haftungsverfassung 38
- Innenverhältnis 89 ff.
- kraft Eintragung 162 f.
- Rechtssubjektivität 29, 32, 247
- Rechtsformzwang, siehe dort
- Übernahme einer OHG 254 f.
- Umwandlung in KG 249
- Ordnungsstrafe 213, 219
- Ordnungswidrigkeit 211, 212 f.
- Österreich 10, 22, 28, 54, 72, 104, 161, 184, 188, 190 f., 239, 252 f., 254 f., 288, 334, 337
- Abgrenzung zwischen OHG und GbR 239
- Anzahl unternehmenstragender GbR 161
- Eingetragene Erwerbsgesellschaft 334, 337
- Freier Beruf 22
- Gesamtrechtsnachfolge 252 f.
- Gewerbebegriff 22
- kaufmännischer Geschäftsbetrieb 188
- Nebenzweckprivileg 72
- Subsidiarität des Wirtschaftsvereins 104
- Übernahme einer OHG 254 f.
- Unternehmensbegriff 22
- unternehmenstragende GbR 161, 184
- Partenreederei 29, 32, 40 ff., 44 f.
- Partnerschaft 29, 32, 151 ff., 164, 310, 322 f., 329, 330 f., 333 ff.
- Abgrenzung von der GbR 164, 337 f.
- Abgrenzung von der OHG 335 f.
- Begriff 334 f.
- Haftungshöchstgrenze 343 f.
- Haftungskonzentration durch AGB 151 ff., 329, 341 ff.
- Haftungsverfassung 338 ff.
- Partnerschaftsregister 337 f.
- Rechtsnatur 334
- Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung 340 ff.
- Partnerschaftsgesellschaftsgesetz 32, 151 ff., 322 f., 330 f., 333 ff.
- Referentenentwurf 151 ff., 333, 341, 343
- Regierungsentwurf 333
- Personenhandelsgesellschaft 37 ff., 65 ff., 120, 123, 162 ff., 224 ff., 230 f., 260 ff., 277, 290 ff., 322
- Posener-Vereinsbäckerei-Entscheidung 54, 79, 80
- Produkthaftung 148, 310 f., 318
- Beweislastumkehr 310, 318
- Publikumsgesellschaften 46, 58 f., 91 f.
- Rechtsfähiger Idealverein 5, 31, 55, 77 f., 79, 139 f., 149, 308 f.
- Rechtsfähiger Wirtschaftsverein 5 f., 33, 55, 80, 85 f., 94, 104 f., 114 f., 136 f., 139 f., 149
- Druckfunktion 105, 115
- Sperre der Rechtsform 86 f., 104 f.
- Sperrfunktion 80, 99, 104, 122
- Subsidiaritätsgrundsatz 80, 86
- Rechtsformverfehlung
- nachträglich 45, 225 ff.
- ursprünglich 45 ff., 90, 225
- Rechtsformzwang 27, 46 ff., 59, 79 ff., 82 ff., 88 ff., 106, 225 ff., 337
- in die KG 82 ff.,
- in die OHG 49 ff., 59, 79 ff., 88 ff., 93 f., 225 ff.
- Rechtsgeschäftliche Umwandlung, siehe Formwechsel
- Rechtsscheinhaftung 49 f., 168, 192, 228, 306
- Rechtssicherheit 50, 61, 163, 228 f., 237, 279 ff., 287 f., 295
- Folgen aus der Abgrenzung von Gesellschaft und Verein 61, 161 f.
- haftungsrechtliche Folgen für die minderkaufmännische GbR 279 ff., 287 f., 295
- Rektorfall 87 f.
- Schutzgesetz 204 ff.
- Angemessenheit des Individualrechtsschutzes 213 ff.
- Anmeldepflichten des HGB 205 ff.
- Bilanzierungsvorschriften 205

- Buchführungspflichten 205
- Entstehungsgeschichte als Erkenntnismittel 217 ff.
- historischer Gesetzgeber 212 f.
- individueller Schadensersatzanspruch 215 f.
- individueller Unterlassungsanspruch 215 f.
- Leitbild des Strafgesetzes 211 ff.
- Ordnungswidrigkeit 212 f.
- Schutznormqualität 209 f.
- Schweiz 190, 219
  - Handelsregistereintragung 219
  - Handelsregistereintragung von Amts wegen 190
- Sollhandelsgesellschaft bürgerlichen Rechts 164, 186 ff., 233 f., 297 f., 338
  - Ähnlichkeit mit OHG 222 f.
  - Gesetzeslücke 220 f.
  - Reform 202
- Sollkaufmann 95, 187, 189 f., 198 f., 202 f., 207 f., 212, 218, 221 f., 268,
  - sollkaufmännische Gesellschaft 65, 71, 119, 195, 202 f., 233 f., siehe auch Sollhandels-GbR
  - sollkaufmännischer Verein 95, 113, 191, 193 f.
- Steuerschulden 172 f., 315 f.
  - Haftung der Gesellschafter einer GbR 172 f., 315 f.
- Stiftung 10 f.
  - unmittelbare Unternehmensträgerstiftung 10
- Stille Gesellschaft 30 f., 37, 165
  - Stille Gesellschaft bürgerlichen Rechts 30 f., 165
- Subjektlose Rechte 250 f.
- Typus 24, 37, 46, 55, 57 ff., 60 ff., 78, 93 f., 185 f., 321
- Umwandlung
  - , formwechselnde, siehe Formwechsel
  - , übertragende 254 ff., 260
- Umwandlung zwischen GbR und OHG 48, 90 f., 224 ff., 279 ff., 298 ff., 320
  - Änderung des Gesellschaftszwecks 234 ff., 238, 241, 298 f.
  - Auflösung 234
  - Auswirkung auf die Gesellschafterhaftung 259 ff., 279 ff., 288 ff.
  - Außenwirkung 257 ff.
  - Dogmatik 244 ff.
  - eingetragene OHG 231 ff.
  - heimliche Umwandlung 224 ff., 239 f., 241 ff., 243 f., 264 ff.
  - Identität des Rechtsträgers 246
  - natürliche Publizität 237 f.
  - nichteingetragene OHG 238 ff.
  - Publizität 230 ff.
  - Schrumpfung der Grundhandels-OHG 231 f., 239 f.
  - Schrumpfung der sonstigen OHG 233
  - unrichtige Löschung der sonstigen OHG 233 f.
  - Wachstum einer minderkaufmännischen GbR 241 f.
  - Wachstum einer sonstigen gewerblichen GbR 242
  - Zeitpunkt 243 f., 264 ff.
- Universalsukzession, siehe Gesamtrechtsnachfolge
- Unrechtsverkehr 48, 163, 228, 232, 276, 279
- Unternehmen 1, 7, 19 ff., 236 f., 330 f.
  - Differenzierungen nach der Größe 69 f., 71, 105, 283, 285 f., 310 f., 340
  - nichtvollkaufmännisches Unternehmen 95
  - privatrechtlicher Unternehmensbegriff 20 ff.
  - vollkaufmännisches Unternehmen 37
- Unternehmensträger 21 ff., 28 ff., 32, 34, 41, 62, 64 f., 77 f., 119, 159 ff.
- Unternehmenstragende GbR 16 f., 29 f., 61, 112 f., 150 f., 159 ff., 337 f.
  - Anzahl 161
  - eigenständiges Haftungsstatut 183 ff.
  - Gläubigerschutzerfordernisse 313 ff.
  - Haftungsrechtliche Gleichbehandlung mit nichtrechtsfähigem Wirtschaftsverein 61, 161 f., 185, 319
  - KGbR 184 f.
  - Subtypen 163 f., 185 f.

- Zweck 230, 234 ff., 238, 241, 299, 307, 330
- Ursprüngliche Rechtsformverfehlung, siehe Rechtsformverfehlung
- Verband 25 ff.
  - nichtunternehmerischer Verband 31, 77 f.
  - privatrechtlicher Verbandsbegriff 25 f.
  - unternehmenstragender Verband 28 ff.
- Verein 5 f., 55 ff., 161 f., siehe auch
  - Idealverein, Wirtschaftsverein, nicht-rechtsfähiger Idealverein, nicht-rechtsfähiger Wirtschaftsverein, rechtsfähiger Idealverein und rechtsfähiger Wirtschaftsverein
  - begriffliche Abgrenzung 55 ff.
  - , kleingewerblicher 95, 113
  - , minderkaufmännischer 95, 113
  - , sollkaufmännischer 95, 113, 191, 193 f.
  - typologische Abgrenzung 57 ff.
  - vollkaufmännischer 78 ff.
- Verschmelzung 34, 254
- Versicherungsunternehmen 6 f.
- Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG) 6 ff., 73 ff., 104
  - »gemischter« VVG 8
  - »reiner« VVG 7
- Vollkaufmann 8, 35, 42, 63, 74, 196 ff., 205, 207 f., 221 f., 232, 235, 240, 265 ff., 268 ff., 284 ff.,
  - Abgrenzung 37, 162 ff., 187 ff., 231 ff., 280 ff., 284 ff., 335 ff.
- Vollkaufmännische Gesellschaft 37 ff., 70 f., 106, 162 ff., 186, 224 ff., 284 ff., 334, 336 f.
- Vollkaufmännischer Verein 78 ff.
  - Rechtsformzwang in die OHG 79 ff., 88 ff., 93 f.
- Vor-GmbH 33 ff., 116 f., 309
- Vorgesellschaft 33 ff., 308 f.
  - »unechte« Vorgesellschaft 36
- Vorverein 33
- Wettbewerbsverbot 199
- Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb 5 f., 63 ff., 73, 100, 107
  - Entstehungsgeschichte 66 f.
- Wirtschaftsverein 5 f., 33, 53 ff., 307, siehe auch Nichtrechtsfähiger Wirtschaftsverein und Rechtsfähiger Wirtschaftsverein
  - gewollte Mitunternehmerschaft 88 f.
  - objektive Abgrenzung 63 f.
  - teleologisch-typologische Abgrenzung 61 ff.
- Wirtschaftsverfassung 18, 121
- Wirtschaftsverfassungsrecht 15 f., 18, 81, 99, 102, 121, 145
- Zweck unternehmenstragender Gesellschaften 230, 234 f., 238, 239, 241, 298 f., 307, 330



# Entscheidungsregister

Verwiesen wird auf den jeweiligen Teil der Arbeit (*kursiv*) und die dazugehörige Fußnote (mager). 3/157 bedeutet also: Teil 3 in Fußnote 157.

## I. Deutschland

### 1. Bundesverfassungsgericht

BVerfG 23.10.1951 BVerfGE 1, 14  
4/613  
BVerfG 20.07.1954 BVerfGE 4, 7 1/94  
BVerfG 25.10.1977 BVerfGE 46, 224  
1/127  
BVerfG 01.03.1979 BVerfGE 50, 290  
1/94  
BVerfG 07.10.1980 BVerfGE 55, 72  
4/614  
BVerfG 30.05.1990 BVerfGE 82, 126  
4/614

### 2. Reichsgericht

RG 11.11.1884 RGZ 12, 135 3/167  
RG 05.02.1886 RGZ 15, 121 3/445,  
447, 448  
RG 13.11.1893 RGZ 32, 46 4/476  
RG 20.06.1903 RGZ 55, 126 4/477  
RG 05.01.1905 RGZ 60, 6 4/309  
RG 16.03.1906 RGZ 63, 62 3/302, 304  
RG 21.05.1906 JW 1906, 477 4/414  
RG 12.12.1906 RGZ 65, 14 4/410  
RG 15.12.1906 LZ 1907, 283 4/393  
RG 27.03.1907 RGZ 65, 412 4/554  
RG 14.01.1908 JW 1908, 148 4/564  
RG 17.04.1909 RGZ 71, 26 2/19, 22  
RG 12.07.1909 Holdheim 1910, 292  
4/564  
RG 04.02.1910 RGZ 72, 408 4/244,  
251, 253, 254, 272, 331  
RG 25.10.1910 RGZ 74, 371 3/305,  
306, 307, 382

RG 27.11.1911 RGZ 77, 429 3/339  
RG 11.07.1914 RGZ 85, 256 3/301  
RG 13.10.1916 RGZ 88, 433 3/487  
RG 24.04.1917 RGZ 90, 173 3/300  
RG 30.04.1925 RGZ 110, 422 4/418  
RG 22.07.1926 JW 1926, 2607 3/339  
RG 11.11.1927 RGZ 119, 64 4/543  
RG 13.01.1930 RGZ 127, 98 4/550  
RG 04.03.1930 RGZ 128, 172 3/167,  
171  
RG 23.04.1932 SeuffA 86, Nr. 119  
4/564  
RG 02.07.1932 JW 1933, 55 2/22  
RG 18.01.1934 RGZ 143, 212 3/16,  
299  
RG 11.05.1937 RGZ 155, 75 4/50, 360,  
401, 464, 465  
RG 20.12.1937 SeuffA 92, Nr. 50  
3/306  
RG 22.10.1938 RGZ 158, 302 3/197  
RG 03.02.1941 SeuffA 95, Nr. 33 4/28

### 3. Bundesgerichtshof

BGH 28.04.1953 BGHZ 9, 301 3/486  
BGH 17.06.1953 BGHZ 10,91 2/45,  
48, 4/360, 434  
BGH 13.06.1956 WM 1956, 1089 2/7  
BGH 29.11.1956 BGHZ 22, 240 1/62,  
2/45, 3/132, 181, 235, 237, 240, 4/360  
BGH 16.01.1957 NJW 1957, 708 1/60  
BGH 21.05.1957 NJW 1957, 1186  
3/15, 339, 341  
BGH 22.05.1958 WM 1958, 1105 4/414  
BGH 26.10.1959 BGHZ 31, 105 1/97  
BGH 28.04.1960 BB 1960, 917 4/161,  
164, 166, 167, 449, 623

- BGH 05.05.1960 NJW 1960, 1852  
4/543
- BGH 19.05.1960 BGHZ 32, 307 3/197,  
4/16, 19, 360, 413, 418, 425, 434, 463,  
504
- BGH 13.11.1961 WM 1962, 10 4/360,  
417, 419, 452, 462
- BGH 21.12.1961 BGHZ 36, 224 1/8,  
3/408, 4/193, 536
- BGH 11.01.1962 BGHZ 36, 273 1/116
- BGH 10.01.1963 WM 1963, 248 1/214
- BGH 29.04.1963 NJW 1963, 1301  
4/818
- BGH 09.05.1963 BGHZ 39, 319 4/189
- BGH 27.11.1963 BGHZ 40, 306 4/294,  
306
- BGH 10.07.1964 BB 1964, 1273 4/249
- BGH 06.10.1964 BGHZ 42, 210 3/264
- BGH 16.11.1965 WM 1966, 194 4/625
- BGH 17.03.1966 BGHZ 45, 204 3/182,  
183, 186
- BGH 23.03.1966 BGHZ 46, 140 3/486
- BGH 02.05.1966 BGHZ 45, 339 1/195,  
4/736
- BGH 30.06.1966 BGHZ 45, 311 4/62,  
79
- BGH 14.07.1966 BGHZ 45, 395 1/22,  
3/44
- BGH 21.12.1966 NJW 1967, 821  
4/360, 445, 446, 452, 454, 456, 461,  
522, 526
- BGH 26.01.1967 BGHZ 47, 25 1/200,  
3/342
- BGH 13.07.1967 BGHZ 48, 203 4/506
- BGH 25.03.1968 BB 1968, 770 1/143
- BGH 09.07.1968 BGHZ 50, 307 4/506
- BGH 11.07.1968 BGHZ 50, 325 3/264,  
434
- BGH 24.10.1968 BGHZ 51, 30 1/212
- BGH 26.11.1968 BGHZ 51, 91 4/744
- BGH 08.07.1970 BGHZ 54, 222 1/18,  
3/425, 467
- BGH 21.12.1970 BGHZ 55, 267 4/550
- BGH 10.05.1971 WM 1971, 1198  
3/197, 4/50, 360, 417, 452, 523
- BGH 06.07.1971 BGHZ 56, 355 4/813,  
816, 819, 830
- BGH 11.10.1971 WM 1971, 1451 2/7,  
3/488
- BGH 29.11.1971 WM 1972, 21 3/197
- BGH 13.07.1972 BGHZ 59, 179 4/28,  
103, 178
- BGH 24.11.1972 VersR 1973, 231  
4/813
- BGH 14.12.1972 WM 1973, 863 4/498
- BGH 29.03.1973 BGHZ 60, 324 1/63,  
65, 66
- BGH 25.06.1973 BGHZ 61, 59 4/50,  
56, 178
- BGH 15.10.1973 BGHZ 61, 338 4/62,  
66, 68, 70
- BGH 14.05.1974 NJW 1974, 1371  
3/501
- BGH 26.11.1974 NJW 1975, 533 4/62,  
79
- BGH 09.12.1974 WM 1975, 99 4/360,  
419, 452, 455, 458, 526
- BGH 04.07.1975 VersR 1975, 1029  
4/813
- BGH 10.07.1975 BGHZ 65, 79 1/149
- BGH 30.04.1976 BGHZ 66, 354 4/248
- BGH 08.06.1976 BGHZ 66, 388 4/248,  
303, 304, 307
- BGH 14.06.1976 WM 1976, 1053  
3/197, 4/360, 452, 545
- BGH 24.11.1976 BGHZ 67, 359 3/486,  
487
- BGH 25.01.1977 NJW 1977, 1147  
4/303, 304
- BGH 13.10.1977 BGHZ 69, 334 1/97,  
100
- BGH 24.01.1978 BGHZ 70, 247 4/813,  
819, 5/58
- BGH 10.05.1978 BGHZ 71, 296 4/506
- BGH 11.12.1978 BGHZ 73, 217 4/28
- BGH 07.02.1979 NJW 1979, 2148  
3/487
- BGH 02.04.1979 NJW 1979, 2304 3/8,  
19, 30, 31, 32, 36, 202, 382, 4/54
- BGH 30.04.1979 BGHZ 74, 240 4/41,  
42, 43, 60, 61, 63, 633, 660, 707, 712,  
723
- BGH 08.05.1979 BGHZ 74, 359 1/101
- BGH 10.05.1979 BGHZ 74, 273 1/116
- BGH 15.12.1980 BGHZ 79, 374 4/44
- BGH 09.03.1981 BGHZ 80, 129 1/194,  
199, 202, 204, 209, 210, 213
- BGH 06.07.1981 NJW 1982, 45 4/17,  
19, 20, 401

- BGH 26.10.1981 NJW 1982, 932  
1/194, 209
- BGH 28.10.1981 BGHZ 82, 209 2/9
- BGH 16.11.1981 NJW 1982, 877 3/31,  
212
- BGH 22.03.1982 NJW 1982, 2495  
3/31, 212
- BGH 21.04.1982 BGHZ 83, 328 4/813
- BGH 29.06.1982 BGHZ 84, 312 4/297
- BGH 08.07.1982 BGHZ 84, 352 1/51
- BGH 29.09.1982 BGHZ 85,84 1/19,  
3/47, 53, 175
- BGH 13.12.1982 BGHZ 86, 122 1/212
- BGH 16.03.1983 NJW 1983, 1905  
4/62, 69
- BGH 20.06.1983 NJW 1983, 2822  
1/206
- BGH 27.06.1983 NJW 1983, 2498 3/31
- BGH 05.07.1983 BGHZ 88, 70 3/462
- BGH 03.05.1984 WM 1984, 970 4/50,  
51
- BGH 07.05.1984 BGHZ 91, 148 1/204
- BGH 08.10.1984 BGHZ 92, 259 1/141,  
143
- BGH 25.10.1984 WM 1985, 56 4/50,  
53, 56
- BGH 12.11.1984 NJW 1985, 1828  
4/62, 72
- BGH 17.12.1984 NJW 1985, 1079  
1/169
- BGH 11.11.1985 BGHZ 96, 253 1/22
- BGH 19.02.1986 BGHZ 97, 127 4/209
- BGH 25.03.1986 BGHZ 97, 273 4/813,  
816, 819, 825
- BGH 15.01.1987 NJW 1987, 1698  
4/209, 210
- BGH 06.04.1987 NJW 1987, 3124  
4/44, 50, 52, 55
- BGH 04.02.1988 WM 1988, 457 4/813
- BGH 10.03.1988 WM 1988, 986 4/813
- BGH 08.12.1988 WM 1989, 377 4/50,  
56
- BGH 17.10.1989 VersR 1990, 97 4/813
- BGH 05.12.1989 BGHZ 109, 297 3/501
- BGH 19.02.1990 ZIP 1990, 505 4/420
- BGH 07.03.1990 NJW-RR 1990, 701  
4/44, 45, 47, 50, 54, 57, 58, 722
- BGH 12.03.1990 NJW-RR 1990, 867  
4/50, 602
- BGH 11.06.1990 NJW 1990, 3151  
4/583, 584, 585
- BGH 25.03.1991 WM 1991, 1125 2/16
- BGH 14.10.1991 ZIP 1992, 247 4/42,  
50, 56, 63
- BGH 04.11.1991 BGHZ 116, 86 1/162,  
4/452
- BGH 11.11.1991 BGHZ 116, 37 4/550
- BGH 19.11.1991 NJW 1992, 1039  
4/744, 790
- BGH 10.02.1992 BGHZ 117, 168  
1/162, 4/646, 650, 651, 654
- BGH 25.06.1992 NJW 1992, 3037  
4/46, 49, 50, 52, 53, 55, 58, 59, 823
- BGH 30.09.1992 BGHZ 119, 283 4/207
- BGH 16.04.1993 NJW 1993, 1914  
3/477
- BGH 20.09.1993 DSr 1993, 1918  
4/50, 56
- BGH 25.11.1993 NJW 1994, 786  
4/805
- BGH 07.12.1993 NJW 1994, 652 1/149
- BGH 13.04.1994 NJW 1994, 1801  
4/249
- BGH 27.04.1994 NJW 1994, 1800  
4/207

#### 4. Sonstige oberste Gerichtshöfe des Bundes

- BAG 18.02.1967 BAGE 19, 267 4/221
- BAG 16.05.1969 BAGE 22, 6 4/224
- BAG 13.09.1969 BAGE 22, 125 4/224
- BAG 02.05.1970 BAGE 22, 324 4/224
- BAG 09.08.1974 BB 1974, 1531 4/224
- BAG 17.02.1987 NJW 1988, 222 4/432,  
526
- BAG 06.07.1989 NJW 1989, 3034  
4/526
- BAG 02.02.1994 ZIP 1994,1019 4/73,  
526, 772
- BFH 23.10.1985 NJW 1986, 2969 4/73,  
74, 75, 780
- BFH 27.06.1989 NJW 1990, 2086 4/73,  
74, 77, 766, 767, 768
- BFH 27.03.1990 NJW 1990, 3294 4/73,  
77, 766, 768
- BFH 25.02.1991 BFHE 163, 1 1/162
- BFH 02.02.1994 BB 1994, 1281 4/73



BVerwG 24.04.1979 NJW 1979, 2261  
3/41, 44, 136, 173, 175, 176, 279  
BVerwG 13.08.1993 NJW 1994, 602  
4/73, 78, 768

### 5. Oberlandesgerichte

BayObLG 23.07.1965 NJW 1965, 2254  
1/214  
BayObLG 24.11.1967 BayObLGZ  
1967, 458 4/403  
BayObLG 16.01.1978 DB 1978, 933  
1/148, 149  
BayObLG 17.04.1978 Rpfleger 1978,  
249 3/41, 86  
BayObLG 11.02.1980 BayObLGZ  
1980, 65 4/306  
BayObLG 27.10.1983 WM 1984, 52  
4/403  
BayObLG 13.11.1984 NJW 1985, 982  
4/434  
BayObLG 06.06.1991 DB 1991, 2073  
4/168, 448, 452, 457, 480  
BayObLG 25.07.1991 NJW-RR 1992,  
33 1/148, 149, 150, 154  
BayObLG 26.03.1993 DStR 1993, 771  
4/506  
BayObLG 24.11.1994 NJW 1995, 199  
4/805  
KG 24.06.1901 OLGE 3, 404 4/441  
KG 23.06.1911 KGJ 41 (1912), 117  
3/7, 132, 140  
KG 07.02.1929 DNotZ 1930, 138  
4/415  
KG 01.07.1937 JW 1937, 2599 1/143  
KG 14.05.1959 NJW 1959, 1829 4/616,  
625, 626  
OLG Breslau 18.02.1916 OLGE 32,  
362 3/92, 4/119  
OLG Celle 16.11.1962 NJW 1963, 540  
4/160, 616, 625  
OLG Celle 20.09.1973 Rpfleger 1974,  
19 4/155, 160  
OLG Celle 15.12.1980 Rpfleger 1981,  
114 4/160  
OLG Celle 16.03.1982 BB 1983, 659  
4/155, 160, 407  
OLG Celle 05.07.1982 BB 1983, 658  
4/160

OLG Düsseldorf 11.12.1978 Rpfleger  
1979, 259 3/43  
OLG Düsseldorf 06.07.1979 NJW 1979,  
2618 4/303, 304  
OLG Düsseldorf 22.03.1990 NJW 1990,  
2133 4/49  
OLG Düsseldorf 10.10.1991 NJW-RR  
1992, 808 4/805  
OLG Düsseldorf 28.09.1992 BB 1992,  
2173 4/507, 529  
OLG Frankfurt 30.09.1974 BB 1974,  
1366 4/568  
OLG Frankfurt 19.12.1974 BB 1975,  
1319 1/143  
OLG Frankfurt 30.11.1982 BB 1983,  
335 4/160  
OLG Frankfurt 17.12.1985 NJW 1986,  
3144 4/62, 72  
OLG Hamburg 06.06.1907 OLGE 15,  
305 3/132, 140  
OLG Hamburg 25.02.1983 BB 1984,  
14 4/62  
OLG Hamm 15.02.1957 BB 1957, 448  
4/441  
OLG Hamm 13.05.1970 NJW 1970,  
1791 4/816  
OLG Hamm 31.10.1983 DB 1984, 341  
4/453  
OLG Hamm 07.12.1984 NJW 1985,  
1846 4/51  
OLG Hamm 19.05.1989 WM 1989,  
572 4/73, 76  
OLG Hamm 21.06.1993 ZIP 1993,  
1310 4/420  
OLG Karlsruhe 14.07.1928 JW 1928,  
2644 4/417  
OLG Karlsruhe 19.01.1953 BB 1954,  
74 4/401  
OLG Koblenz 25.03.1994 NJW 1994,  
2099 4/209  
OLG Köln 23.09.1982 ZIP 1982, 1424  
4/564  
OLG Königsberg 16.06.1942 HRR 1942  
Nr. 759 4/467  
OLG München 06.11.1991 NJW-RR  
1992, 230 4/161  
OLG Naumburg 19.05.1993 WM 1994,  
906 4/209  
OLG Neustadt 29.01.1957 NJW 1957,  
1155 4/293

- OLG Oldenburg 16.11.1956 NJW 1957, 349 4/175  
OLG Oldenburg 06.11.1975 Rpfleger 1976, 11 3/86  
OLG Stuttgart 08.12.1953 MDR 1954, 169 4/43, 54  
OLG Stuttgart 13.12.1966 Rpfleger 1968, 154 4/624, 625  
OLG Stuttgart 15.10.1973 OLGZ 1974, 132 4/625
- LG Köln 21.06.1977 (30–0–318/76) 4/161  
LG Lübeck 26.06.1961 SchlHA 1962, 102 3/87  
LG Lübeck 05.06.1963 SchlHA 1964, 22 3/87  
AG Gelsenkirchen 18.02.1988 DGVZ 1988, 45 4/168

## II. Österreich

### 6. Sonstige Gerichte

- OGHBrZ 24.02.1949 OGHZ 1, 347 4/360
- OGH 30.04.1986 GesRZ 1987, 210 4/496, 497  
OGH 29.06.1989 GesRZ 1990, 156 4/506

