

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 33

# Das Sondervermögen der Gesamthand

Beispiel einer Vermögenssonderung im Zivil- und Handelsrecht

Von

Dr. Bernd Hennecke



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**BERND HENNECKE**

**Das Sondervermögen der Gesamthand**

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

**Band 33**

# Das Sondervermögen der Gesamthand

Beispiel einer Vermögenssonderung im Zivil- und Handelsrecht

Von

Dr. Bernd Hennecke



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Hennecke, Bernd**

Das Sondervermögen der Gesamthand: Beispiel e.  
Vermögenssonderung im Zivil- u. Handelsrecht. —

1. Aufl. — Berlin: Duncker und Humblot, 1976. —  
(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 33)

ISBN 3-428-03783-9

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03783 9

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Assistententätigkeit bei Prof. Dr. Joachim Gernhuber und hat im Sommer 1975 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Dissertation vorgelegen. Herrn Prof. Dr. Gernhuber möchte ich an dieser Stelle für die großzügige Freistellung zu eigenen Arbeiten danken. Vor allem aber bin ich Herrn Prof. Dr. J. Broermann zu Dank verbunden für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Bürgerlichen Recht“.

Tübingen/Offenbach, im August 1976

*Bernd Hennecke*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	11
-------------------	----

## *Erster Teil*

### **Schuld und Haftung — Grundsätze der Haftungsordnung — Identität von Rechts- und Verpflichtungsträger — Anlaß und Technik bei Bildung von Sondervermögen wie bei Sonderung von Teilen eines Vermögens**

§ 1	Haftungsbegriff und Vermögenssonderung — Schuld und Haftung ..	21
1.1	Haftungsbegriff und Vermögenssonderung .....	21
1.2	Haftung als Element der Schuld .....	21
§ 2	Theorie der Schuld mit beschränkbarer Haftung und Prinzipien der Haftungsordnung: Haftungsbegriff und Schuldinhalt — Prinzip der Identität von Rechts- und Verpflichtungsträger .....	23
2.1	Haftungsbegriff und Schuldinhalt .....	23
2.2	Prinzip der Identität von Rechts- und Verpflichtungsträger ...	24
§ 3	Prinzip der unbeschränkten persönlichen Vermögenshaftung und Ausbildung von Vermögenseinheiten — Rechts- und Verpflichtungsträgerschaft in der Haftungsordnung der juristischen Personen ....	25
§ 4	Theorie der Schuld mit beschränkter Haftung und vertragliche Haftungsbeschränkung — Bildung von Sondervermögen im Recht der Zwangsvollstreckung .....	27
4.1	Zulässigkeit und Wirkung von Prozeßverträgen, insbesondere vollstreckungsbeschränkenden Verträgen .....	28
4.2	Vertragliche Haftungsbeschränkung und Interessen des haftungsfreien Gesamthänders .....	29
§ 5	Anlässe und Techniken der gesetzlichen Vermögenssonderung in Fällen der Verbundenheit von Rechtsträgerschaft und Verfügungsbefugnis .....	30
5.1	Haftungsbeschränkung durch gegenständliche Vermögenssonderung im Verfahrensrecht — vollstreckungsrechtliche Fortwirkung ehemaliger Rechtsträgerschaft .....	30
5.2	Haftungseinheiten kraft Rechtsträgerschaft im materiellen Recht — Rechtsträgerschaft und Schuldenordnung — Beispiel der Gütergemeinschaft .....	33



§ 6	Anlässe und Techniken der gesetzlichen Vermögenssonderung in Fällen der Trennung von Rechtsträgerschaft und Verfügungsbefugnis — Schuldenordnung und Haftungsordnung — Anlaß und Konstruktion der Haftungsbeschränkung .....	35
6.1	Vermögenssonderung bei Testamentsvollstreckung — Umfang von Verwaltungsmacht und Haftungsbeschränkung .....	36
6.2	Vermögenssonderung bei Konkurs und bei Nachlaßverwaltung — Verwaltungsmacht der Amtstreuhandler — Massenverwaltungs-schulden insbesondere .....	40
§ 7	Zusammenfassender Überblick und einleitende Vorschau auf Fragestellungen bei der dogmatischen Erfassung der Gesamthandsvermögen .....	43

### *Zweiter Teil*

#### **Rechtsträgerschaft bei Personenmehrheiten — Anteil an gemeinschaftlicher Sache bei Gesamthand und bei Bruchteilsgemeinschaft — Anteil am Gesamthandsvermögen**

§ 8	Juristische Person, Personalgesellschaft, Rechtsträgerschaft, Rechtssubjektivität und Handlungsfähigkeit — Abgrenzung .....	45
§ 9	Gesamthänderische Rechtsträgerschaft — Theorie der konkurrierenden Vollrechtsträgerschaft der Gesamthänder — Widersprüchlichkeiten .....	47
9.1	Dualistische Theorie und Rechtsträgerschaft von Personenmehrheiten .....	47
9.2	Verselbständigung der Rechtszuständigkeit oder der Verfügungsbefugnis .....	49
9.3	Aufgliederung der verselbständigten Rechtszuständigkeit — Identität von Personen- und Zuständigkeitsordnung .....	51
§ 10	Gesamthänderische Rechtsträgerschaft — Theorien der Anteilsberechtigung der Gesamthänder — Widersprüchlichkeiten .....	52
10.1	Theorie der Rechtsträgerschaft vermittelt gegenstandsbezogener Anteile .....	53
10.2	Theorie der Rechtsträgerschaft vermittelt ideeller Bruchteile .....	54
§ 11	Erstes Strukturmodell der Gemeinschaftlichkeit: Bruchteilsgemeinschaft — Vergemeinschaftung durch Ausbildung atypisch beschränkter subjektiver Rechte .....	55
11.1	Dingliche Berechtigungs-lage des Bruchteilberechtigten .....	56
11.2	Regelung der Verwaltung und Verfügung .....	57
11.3	Strukturmodell der Bruchteilsgemeinschaft und Erscheinungsbild in Sondergesetzen .....	59

§ 12	Zweites Strukturmodell der Gemeinschaftlichkeit: Gesamthandsgesellschaft — Vergemeinschaftung durch Ausbildung eigener Rechtssubjektivität .....	61
12.1	Berechtigungs- und Verantwortungsstellung des einzelnen BGB-Gesellschafters .....	61
12.2	Rechtsträgerschaft der Gesamthand — Anteil .....	62
§ 13	Zusammenfassender Überblick und einleitende Vorschau .....	63

### *Dritter Teil*

#### **Die personalen Gemeinschaften in der Haftungsordnung — Dogmatik der Sondervermögen bei rechtsgeschäftlichem Handeln und bei vertraglichen Verpflichtungen — Haftung des Sondervermögens und Haftung der Gesamthänder**

§ 14	Haftungsordnung bei der Bruchteilsgemeinschaft — Fehlen von Gesamthandsschuld und gemeinschaftlicher Rechtssubjektivität ....	65
14.1	Anlässe zur Eingehung von Verbindlichkeiten — Gesamthandsschuld und interdependente Problemkreise .....	65
14.2	Fehlen einer Gesamthandsschuld .....	66
14.3	Fehlen gemeinschaftlicher Rechtssubjektivität .....	70
§ 15	Haftungslage der BGB-Gesellschaft — Rechts- und Verpflichtungsträgerschaft — Dogmatik der Haftungsbeschränkung .....	72
15.1	BGB-Gesellschaft als handlungsfähiges Rechts- und Schuldsubjekt — Abgrenzung von Gesellschafts- und Individualsphäre .....	72
15.2	Schulden und Haften bei der BGB-Gesellschaft — Dogmatik der Haftungsbeschränkung .....	74
15.3	Materielle Haftungsordnung — Geltungsgrund der Gesamthänderhaftung — Nichtanwendbarkeit des § 427 .....	76
§ 16	Haftungsordnung bei der oHG — Rechtsnatur der oHG und Schuldenordnung .....	78
16.1	Rechtssubjektivität der oHG — Unterschiede zu den juristischen Personen .....	79
16.2	Haftungslage nach Abschluß von verpflichtenden Verträgen ..	80
§ 17	Haftungslage bei den nichtrechtsfähigen Vereinen — Abstraktion der Haftungsordnung zu den regierenden Prinzipien .....	81
17.1	Dogmatischer Ausgangspunkt — Entstehungsgeschichte der Normen, §§ 54, 705, 714, 427 .....	81

17.2	Dogmatik der beschränkten Haftung bei Idealvereinen .....	82
17.3	Dogmatik der unbeschränkten Haftung bei Wirtschaftsvereinen .....	84
§ 18	Haftungsordnung bei Gründungsgesellschaften vor AG, GmbH, Genossenschaft und rechtsfähigem Verein — Abstraktion der Haftungsordnung zu den regierenden Prinzipien .....	86
18.1	Bedeutung der Mitgliederhaftung .....	86
18.2	Fallgruppen der Haftung im Gründungsstadium .....	86
18.3	Beschränkte Haftung bei echter Gründungsgesellschaft .....	89
18.4	Unbeschränkte Haftung bei unechter Gründungsgesellschaft ..	91
18.4.1	Begriff der unechten Gründungsgesellschaft .....	91
18.4.2	Rechtsnatur der unechten Gründungsgesellschaft .....	92
18.4.3	Haftungsordnung der unechten Gründungsgesellschaft .....	96
§ 19	Haftungslage bei der ehelichen Gütergemeinschaft — Gesamthand als handlungsfähiges und vertretungsfähiges Subjekt .....	98
19.1	Berechtigungsseite — Dogmatik des gesamthänderischen Erwerbes von Rechten — Rechtssubjektivität der Gesamthand ..	98
19.1.1	Gemeinschaftliche Verwaltung und Struktur der gemeinschaftlichen Rechtsträgerschaft — Auftreten der Gesamthand im rechtsgeschäftlichen Verkehr .....	98
19.1.2	Einzelverwaltung und Struktur der gemeinschaftlichen Rechtsträgerschaft — Auftreten des Alleinverwalters und Auftreten der Gesamthand im rechtsgeschäftlichen Verkehr .....	102
19.1.3	Anwendung der Ergebnisse — Rechtsfolgen bei Fehlen der Verfügungsmacht bzw. der Vertretungsmacht — Verkehrsschutz .....	104
19.2	Verpflichtungsseite — Dogmatik der Entstehung von Gesamtgutsverbindlichkeiten und der gesetzlichen Anordnung von Haftungsbeitritten — Festlegung der primären Schuld durch den Entstehungstatbestand .....	111
19.2.1	Gemeinschaftliche Verwaltung und Struktur der Schuldenordnung — primäre Schuld und Haftungsbeitritt .....	111
19.2.2	Alleinverwaltung und Struktur der Schuldenordnung — primäre Schuld und Haftungsbeitritt .....	116
§ 20	Haftungsordnung bei der Miterbengemeinschaft — Rechtssubjektivität der Gesamthand .....	119
20.1	Berechtigungsseite — Struktur der gemeinschaftlichen Rechtsträgerschaft — rechtsgeschäftliches Handeln der Miterbengemeinschaft .....	119
20.2	Verpflichtungsseite — Gesamthandsschuld, Gesamtschulden und Teilschulden — Haftungsbeschränkungen .....	122

*Vierter Teil***Gesamthand im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren —  
Identität der Gesamthand im materiellen Recht**

§ 21	Gesamthandsklage; Bedeutungsmehrheit — Gesamthandsgemeinschaften im materiellen Recht und in der Prozeßordnung .....	124
21.1	Gesamthänder und Gesamthand als Schuldner im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren .....	124
21.2	Haftungsbeschränkungen des Prozeßrechtes und Schuldenordnung des materiellen Rechts — Urteilstenor .....	132
§ 22	Identität des Gesamthandvermögens im materiellen Recht — Regelungsbereich des Anwachsungsprinzips .....	136
22.1	Identität des Gesamthandvermögens .....	136
22.2	Regelungsbereich des Anwachsungsprinzips .....	138
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>140</b>
	<b>Schlagwortverzeichnis .....</b>	<b>153</b>



## EINLEITUNG

### **Aufgegriffene Problemstellungen — eingeschlagener Untersuchungsgang — Relevanz der vorgeschlagenen Lösungen**

#### **1. Rechtstatsächliche Bedeutung der Gesamthand**

Das Prinzip der gesamten Hand ist das Rechtsprinzip aller Gesellschaften, die nicht juristische Personen sind. Sein Anwendungsgebiet reicht vom Familien- und Erbrecht bis zum Handels- und Wirtschaftsrecht. Wichtige Bedeutung gewinnt der in den §§ 705 ff. geregelte Grundtypus für die Organisation gemeinsamer Geschäftsvorhaben in personalen Handelsgesellschaften, Konsortien, Kartellen und Konzernen<sup>1</sup>.

#### **2. Untersuchungsgegenstand**

Das Gesamthandsprinzip ermöglicht nicht nur einen Zusammenschluß von natürlichen und juristischen Personen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen (personenrechtlicher Aspekt). Vielmehr gestattet das Gesetz auch die Bildung eines gemeinschafts- und zweckbezogenen Sondervermögens (vermögensrechtlicher Aspekt). Es wird Streit darüber geführt, ob die Eigentümlichkeit der Gesamthand aus diesem oder jenem Aspekt<sup>2</sup> zu erklären sei. Dazu nimmt die vorliegende Arbeit keine Stellung. Ihr Untersuchungsgegenstand ist der *vermögensrechtliche Aspekt* der Gesamthand.

#### **3. Methodischer Ausgangspunkt**

Die Erörterung des Themas kann ihren Anfang bei zwei verschiedenen Punkten nehmen: bei dem Prinzip der gesamten Hand oder bei den Prinzipien des Vermögensrechts. — Bearbeitungen, die den ersten Weg gehen, versuchen vor Behandlung der vermögensrechtlichen Fragen

---

Kommentare, Lehrbücher und Monographien werden nach den Namen ihrer Verfasser zitiert, in Zweifelsfällen unter Hinzufügung eines klärenden Stichwortes, das im Literaturverzeichnis ausgewiesen ist. Bei Aufsätzen und Abhandlungen in Periodika werden Verfasser, Schrift, Jahrgang und Seite genannt.

<sup>1</sup> Westermann Rdz. 35 ff.

<sup>2</sup> Personenrechtlichkeit als Wesensmerkmal: Flume FS Raiser (1974), S. 30; a. A. Wieacker FS Huber (1973), S. 342.

den ungewissen Inhalt des Gesamthandprinzips aus historischer oder dogmatischer Sicht<sup>3</sup> zu bestimmen. Dabei kommen sie zu gegensätzlichen Ergebnissen<sup>4</sup>. Der erste Ausgangspunkt erweist sich somit als unbrauchbar. Er bietet keine anerkannten vermögensrechtlichen Einordnungskriterien, keine juristischen Aufbauprinzipien<sup>5</sup> an. Die systemgerechte Einfügung des Sondervermögens in das Zivil- und Handelsrecht kann daher nicht gelingen, wenn man den vermögensrechtlichen Aspekt des Personenverbandes allein vom Gesamthandprinzip her zu verstehen sucht. Das Symbol der gesamten Hände ist in seiner Weite ungeeignet für eine präzise Beschreibung der Gesamthand im allgemeinen Vermögensrecht. Hindernisse versperren den angezeigten ersten Weg und veranlassen zur Wahl des zweiten.

Für ihn spricht noch ein weiterer Gesichtspunkt: Die Aufgabe rechtlicher Dogmatik besteht darin, den Rechtsstoff gleichartig, logisch durchgängig zu strukturieren mit dem Ziel der rationalen Werterfassung und Wertkontrolle. Für die Gesamthand darf demnach kein Sonderrecht gelten; sie muß vielmehr bruchlos in das allgemeine Vermögensrecht eingepaßt werden. Demgemäß wendet sich vorliegende Arbeit zuerst der Bildung von anderen Sondervermögen zu. Anlaß und Technik bekannter vertraglicher und gesetzlicher Vermögenssonderungen sind herauszuarbeiten. Das dort anerkannte dogmatische Instrumentarium wird dann auch bei der Sonderung des Gesamthandsvermögens zu verwenden sein.

#### 4. Interdependenzen der Sonderung auf Aktiv- und Passivseite

Das Sondervermögen einer Gesamthand kann Aktiva und Passiva umfassen. Gefragt sind also die Prinzipien der Vermögenssonderung auf der Berechtigungsseite wie auf der Verpflichtungsseite. Die zahlreichen Monographien und Abhandlungen<sup>6</sup> über die Struktur der Gesamthand beschränken sich zu Unrecht auf die Aktivseite. Dies haben

<sup>3</sup> *Buchda* Erster Teil, S. 1 - 218 Geschichte der deutschen Gesamthandlehre; *Schulze-Osterloh* § 12, S. 163 ff. Entwicklung des Prinzips der gesamthänderischen Bindung.

<sup>4</sup> *Buchda* S. 265 mit dem Ergebnis, die Gesamthand sei ein Prinzip rechtsgeschäftlichen Handelns ohne Aussage bzw. gegenständlicher Rechtszuständigkeit; a. A. *Schulze-Osterloh* S. 171 ff. (173/174) mit dem Ergebnis, die Gesamthand sei ein Prinzip der gegenständlichen Zweckbindung.

<sup>5</sup> Vgl. *Esser* Grundsatz S. 87 ff. (90, 105) zu Wert- und Aufbau-, Strukturprinzip.

<sup>6</sup> Insb. *Steinlechner* (1876 und 1878); *Joerges* (1900 und 1902); *Sohm* (1905); *Affolter* (1910); *Kattausch* (1911); *Saenger* (1913); *Engländer* (1914); *Larenz* (1933); *Buchda* (1936); *Fabricius* (1966); *Schulze-Osterloh* (1972); zu der Verschiedenheit der jeweiligen methodischen Ansätze vgl. unten § 8 mit FN. 1.

alle Arbeiten gemeinsam, wenn sie auch sonst zu Recht in zwei Gruppen eingeteilt wurden<sup>7</sup>. Die erste umfaßt Bibliotheken von Betrachtungen des Rechtssubjektes, die andere stellt auf verschiedene Weise den Versuch an, das subjektive Recht nach den Anforderungen der Gesamthand auszuformen. Gesamthandstheorien finden nur halben Anschluß an das Vermögensrecht, wenn sie lediglich Theorien der gemeinschaftlichen Berechtigung sind. Die vorliegende Abhandlung will insoweit aufzeigen, welche Interdependenzen zwischen gemeinschaftlicher Rechts- und Verpflichtungsträgerschaft bestehen. Die Untersuchung wird auf das Prinzip der Identität von Rechts- und Verpflichtungsträger hinführen. Es hat große Bedeutung für die Haftungsordnung: Gemeinschaftliche Berechtigung mehrerer Rechtssubjekte auf der einen Seite und individuelle Verpflichtung auf der anderen Seite würden die Grundsätze der Haftungsordnung wie auch den Funktionszusammenhang von Rechts- und Verpflichtungsträgerschaft aufheben. Dies muß aber verhindert und ein „durchlaufender Funktionszusammenhang“<sup>8</sup> zwischen Rechten und Pflichten der Gesamthand hergestellt werden, wie er auch sonst im Vermögensrecht besteht.

#### 5. Vermögenssonderung auf der Aktivseite — aufgegriffene Probleme insbesondere

Bei der Abgrenzung des gemeinschaftlichen Sondervermögens gegenüber den Privatvermögen der Gesamthänder stellt sich auf der Aktivseite das vieldiskutierte Problem der gesamthänderischen Rechtszuständigkeit: Wer ist Rechtsträger? Wer ist Ausübungsberechtigter? Lassen sich Rechtsträgerschaft und Ausübungsberechtigung voneinander trennen? Wer ist Vertragspartner in den Verträgen mit dem Sondervermögen? — Die dualistische Theorie der Rechtssubjekte anerkennt allein natürliche und juristische Personen als mögliche Rechtsträger. Ihr zufolge befinden sich die Gesamthandsrechte zugleich in allen Privatvermögen der Gesamthänder. Die Rechtsträgerschaft wird als Prinzip der Vermögensabgrenzung zwischen Gesamthänder- und Gesamthandsvermögen verworfen. Stattdessen erklärt man die Bildung des Sondervermögens durch die gesamthänderische Bindung, die sich ihrerseits aus einer Zweckwidmung ergebe<sup>9</sup>. Das Gesamthandsrecht steht danach jedem Gesamthänder zu, verfügen darf jedoch nur die Gesamthand. Rechtsträgerschaft und Verfügungsbefugnis werden getrennt<sup>10</sup> und verschieden zugeordnet. Die Gemeinschaftlichkeit der

---

<sup>7</sup> *Buchda* S. 226, 275.

<sup>8</sup> Vgl. Begriff bei *Kasper* § 14 I 3, S. 176.

<sup>9</sup> *Schulze-Osterloh* S. 171 ff.

<sup>10</sup> *Kunz* S. 16 ff., 19 ff. unterscheidet zwischen Rechtszuständigkeit als formeller und Verfügungsmacht als materieller Zuordnung.