

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 87

Die liquidationslose Fortsetzung rechtsfähiger Idealvereine

Zur formwechselnden Umwandlung rechtsfähiger Idealvereine auf der
Grundlage eigener Rechtssubjektivität des nichtrechtsfähigen Vereins

Von

Dr. Michael Bayer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

MICHAEL BAYER

Die liquidationslose Fortsetzung rechtsfähiger Idealvereine

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 87

Die liquidationslose Fortsetzung rechtsfähiger Idealvereine

Zur formwechselnden Umwandlung rechtsfähiger Idealvereine auf der
Grundlage eigener Rechtssubjektivität des nichtrechtsfähigen Vereins

Von

Dr. Michael Bayer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Bayer, Michael:

Die liquidationslose Fortsetzung rechtsfähiger
Idealvereine: zur formwechselnden Umwandlung
rechtsfähiger Idealvereine auf d. Grundlage eigener
Rechtssubjektivität d. nichtrechtsfähigen Vereins /
von Michael Bayer. —

Berlin: Duncker und Humblot, 1984.

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 87)

ISBN 3-428-05552-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Druckort 1984 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-05552-7

Vorwort

Die untersuchte Problematik der liquidationslosen Fortsetzung rechtsfähiger Idealvereine betrifft zwar einen sehr speziellen Ausschnitt aus dem Vereinsrecht. Sie führt aber, wie der Untertitel zeigt, zu grundsätzlichen Fragen der Dogmatik rechtsfähiger und nichtrechtsfähiger Organisationen. Es bietet sich die Gelegenheit, anhand dieser — im Gegensatz zum Prozeß der Entstehung einer juristischen Person — kaum behandelten Thematik, bisher wenig beachtete Zusammenhänge des Rechts der beiden Vereinsformen aufzuzeigen.

Die Arbeit wurde im April 1983 abgeschlossen und dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz, als juristische Dissertation vorgelegt. Nach Abschluß des Promotionsverfahrens konnte infolge starker beruflicher Beanspruchung zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung und neu erschienene Literatur nicht mehr eingearbeitet werden.

Für die Anregung zum Thema dieser Untersuchung, ihre geduldige Förderung und seinen Einsatz zur Überwindung mannigfacher Schwierigkeiten danke ich Herrn Prof. Dr. Walther Hadding. Dank gilt auch der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz, für die gewährten Hilfen und dem Verlag für die Aufnahme der Arbeit in seine Schriftenreihe zum Bürgerlichen Recht.

Besonders herzlich danke ich meinen Eltern, ohne deren Unterstützung die Arbeit nicht hätte fertiggestellt werden können.

München, im Januar 1984

Michael Bayer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Die Konzentration der Untersuchung auf die Fortsetzung rechtsfähiger Idealvereine ohne wirtschaftliche Nebentätigkeit als nichtrechtsfähige Vereine	20
II. Der Ausgangspunkt der Untersuchung und terminologische Hinweise	24
§ 1 Die zur Endigung der Rechtsfähigkeit von Vereinen führenden Tatbestände	
I. Die unterschiedliche Terminologie des BGB	30
II. Die Endigungstatbestände	31
1. Die Auflösung des Vereins	31
a) Die Selbstauflösung und sonstige Auflösungsgründe nach dem BGB	31
b) Die Auflösung nach öffentlichem Recht	32
2. Der Verlust und die Entziehung der Rechtsfähigkeit	32
3. Der Verzicht auf die Rechtsfähigkeit	33
4. Das Erlöschen des Vereins bei Wegfall aller Mitglieder	33
5. Die Löschung des eingetragenen Vereins im Vereinsregister nach §§ 159, 142 FGG	35
a) Die Löschung bei absoluter Nichtigkeit der Registereintragung	35
b) Die Löschung bei wesentlichen Mängeln	35
aa) Die Entstehung des Vereins als juristische Person aus dem Vorverein	36
bb) Die Eintragung als Unterschied zwischen rechtsfähigem und nichtrechtsfähigem Verein	37
cc) Die Löschung nach §§ 159, 142 FGG als Entziehung der Rechtsfähigkeit	39
III. Den Bestand und die Rechtsfähigkeit des rechtsfähigen Vereins nicht berührende Umstände	39

**§ 2 Die für liquidationslose Fortsetzung als
nichtrechtsfähiger Verein in Frage kommenden
Endigungstatbestände**

I. Die eine Fortsetzung ausschließenden Endigungstatbestände	41
II. Die möglichen Fortsetzungstatbestände	41
1. Verlust und Entziehung der Rechtsfähigkeit	41
2. Die Löschung des Vereins nach §§ 159, 142 FGG	42
3. Der Verzicht auf die Rechtsfähigkeit	42
III. Die Fortsetzung als nichtrechtsfähiger Verein auf Beschluß der Mitgliederversammlung des Liquidationsvereins nach Selbstauflösung und Auflösung durch Zeitablauf	45
1. Die Möglichkeit zur Fortsetzung aus dem Liquidationsverein nach h. M.	46
2. Die Fortsetzung aus dem Liquidationsverein als Verzicht auf die Rechtsfähigkeit	47
a) Der Fortsetzungsbeschluß als Verzicht auf die Rechtsfähigkeit	48
b) Keine Unzulässigkeit der Fortsetzung wegen der Erwerbsinteressen der Anfallberechtigten	49
c) Die von der Fortsetzung betroffenen Gläubigerinteressen	50
IV. Zusammenfassung und erste Schlußfolgerungen	52

**§ 3 Vorüberlegungen zu den rechtsdogmatischen
Voraussetzungen einer liquidationslosen
Fortsetzung als nichtrechtsfähiger Verein**

I. Einleitende Überlegungen für den Vergleich mit dem werdenden rechtsfähigen Verein	55
II. Die werdende juristische Person zum Vergleich	56
1. Der Vermögensübergang im Gründungsprozeß	56
a) Das Ergebnis	57
b) Die konstruktive Begründung	58
aa) Ausgangspunkt: Die Gründungsorganisation als Gesamthandsvereinigung	58
bb) Die Begründung der Gesamtrechtsnachfolge der juristischen Person	58
2. Die Grenzen der Übertragbarkeit auf die Fortsetzungsproblematik	60

III. Umfassende Zuordnungssubjektivität des nichtrechtsfähigen Vereins als Grundvoraussetzung einer liquidationslosen Fortsetzung	64
1. Grundgedanken zur Fortsetzung von rechtsfähigen Vereinen als nichtrechtsfähige Vereine	64
2. Die Fortsetzung aus dem Liquidationsverein	65
IV. Ausblick	70

§ 4 Die grundlegenden Auffassungen zur Fortsetzung als nichtrechtsfähiger Verein

I. Der Diskussionsstand	71
1. Die eine Fortsetzung generell ablehnende Auffassung	71
a) Die rechtliche Verschiedenheit der Subjekte	71
b) Die Rechtsfähigkeit als Wesen der juristischen Person	71
c) Die Bedeutungslosigkeit der gesetzlichen Terminologie	72
2. Die eine Fortsetzung grundsätzlich befürwortenden Auffassungen	72
a) Der Gesetzeswortlaut als Ausgangspunkt	72
b) Die Rechtsfähigkeit als bloße Eigenschaft der juristischen Person	73
c) Die Identität von rechtsfähigem Verein und nichtrechtsfähigem Fortsetzungsverein	74
d) Die Voraussetzungen der Fortsetzung	74
aa) Eine Satzungsbestimmung oder ein Beschluß erforderlich	74
bb) Automatische Fortsetzung	75
e) Die zusätzlichen organisationsrechtlichen Voraussetzungen	75
II. Stellungnahme	75
1. Die Unerheblichkeit der Qualifizierung der Rechtsfähigkeit als Wesen oder Eigenschaft der juristischen Person	76
a) Der Gegensatz besteht nicht	76
b) Keine Schlußfolgerungen zur Fortsetzung aus der Betonung eines der beiden Aspekte möglich	77
2. Die Fortsetzung bei weniger als drei Mitgliedern	78
3. Die Gründe für automatische Fortsetzung	79
a) Allgemeine Überlegungen	79
b) Die Besonderheiten beim Verlust der Rechtsfähigkeit	80
4. Zusammenfassung	81

§ 5 Fortsetzung und Liquidation

I. Der Diskussionsstand	83
1. Die Notwendigkeit der Liquidation bei der Fortsetzung als nicht-rechtsfähiger Verein	83
a) Keine Liquidation erforderlich	83
b) Die Liquidation bleibt erforderlich	84
c) Die vereinsrechtliche Liquidation bei Konkurs	85
d) Die Möglichkeiten einer vereinfachten Liquidation	85
2. Der Vermögensübergang auf den Fortsetzungsverein	86
3. Das Verhältnis von Fortsetzungs- und Liquidationsverein zueinander	87
II. Stellungnahme	88
1. Keine Begründung für Gesamtrechtsnachfolge	88
2. Die Problematik vereinfachter Liquidation	91
3. Die konstruktiven und praktischen Probleme einer Absonderung der Liquidationsmasse	93
4. Zur Notwendigkeit vereinsrechtlicher Liquidation bei Konkurs ..	96
III. Ergebnis — Ausblick	102

§ 6 Der nichtrechtsfähige Verein nach der herrschenden Meinung

I. Keine Rechtssubjektivität des Grundmodells GbR	104
II. Der nichtrechtsfähige Verein	105
1. Die Heraushebung aus dem Recht der GbR	105
2. Die Einschränkungen der Zuordnung aus dem Gesamthandsprinzip	106
3. Die Bestrebungen zur Überwindung der Einschränkungen aus dem Gesamthandsprinzip	107
a) Die Grundbuchfähigkeit	107
b) Die Wechsel- und Scheckfähigkeit	107
c) Die aktive Erbfähigkeit	108
d) Die aktive Parteifähigkeit	108
e) Die Beteiligung an anderen Organisationen	109
f) Die Bedeutung dieser Bestrebungen	109

§ 7 Der nichtrechtsfähige Verein als Rechtssubjekt

I. Die dogmatischen Grundlagen	111
1. Die Einheit und Einmaligkeit der Zuordnung	111
2. Die Identität von Rechts- und Verpflichtungsträgerschaft	115
3. Die Identität von Schuld- und Vollstreckungssubjekt	115
4. Die Eigenständigkeit der Zuordnungseinheit	116
II. Beispiele für die Bedeutung eigener Rechtssubjektivität am Grundmodell GbR	118
1. Beispiele für die materiellrechtliche Bedeutung	118
2. Beispiele für die prozeß- und vollstreckungsrechtliche Bedeutung	119
III. Der nichtrechtsfähige Verein als eigenständiges Rechtssubjekt (Grundlegung)	121
1. Die prozessuale Rechtssubjektivität	121
a) Die Passivseite	121
b) Die Aktivseite	122
c) Die Bedeutung für die Fortsetzung	124
2. Die materiellrechtliche Rechtssubjektivität	124
3. Ergebnis — Ausblick	126

§ 8 Die Haftungsordnung des nichtrechtsfähigen Vereins und ihre Bedeutung für die Fortsetzung

I. Vorüberlegungen zum konstruktiven Ausgangspunkt	128
II. Die Haftungsordnung des rechtsfähigen Idealvereins	130
1. Die Grundprinzipien der Haftungsordnung juristischer Personen	130
2. Die Besonderheiten der Haftungsordnung des rechtsfähigen Idealvereins	133
III. Die Haftungsordnung des nichtrechtsfähigen Vereins	135
1. Die dem rechtsfähigen Idealverein parallele Interessenlage	135
2. Die Notwendigkeit zur Anwendung der Vorschriften über Vermögensanfall und Liquidation nach §§ 45 - 53 BGB auf den nichtrechtsfähigen Verein	136
3. Zwischenergebnis	138
4. Die Bedeutung des § 54 S. 2 BGB für die Fortsetzung	139
a) Die Funktion des § 54 S. 2 BGB	139
b) Die Unverzichtbarkeit des § 54 S. 2 BGB	142
c) Die Bedeutung der Handelndenhaftung beim nichtrechtsfähigen Verein für die Fortsetzung	144
5. Die Anwendung des § 31 BGB auf den nichtrechtsfähigen Verein und ihre Bedeutung für die Fortsetzung	147

IV. Zwischenergebnis zur Fortsetzung aus dem Vergleich der Haftungsordnungen	148
--	-----

§ 9 Der nichtrechtsfähige Verein als Subjekt besonderer Rechte und Pflichten und ihre Bedeutung für die Fortsetzung

I. Der Fortsetzungsverein im Grundstücks-, Wertpapier- und Erbrecht	150
1. Die Problemstellung	150
2. Der eigene Name des nichtrechtsfähigen Vereins	152
3. Die Grundbuch-, Wechsel- und Scheck- sowie Erbfähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins	154
4. Die Bedeutung der Handelndenhaftung für die Grundbuchfähigkeit usw.	158
5. Die Bedeutung für die Fortsetzung	160
II. Vorschriften, in denen juristische Personen eine Sonderstellung einnehmen, und ihre Bedeutung für die Fortsetzung	162
1. Das Recht der Dienstbarkeiten	162
2. Das Erbrecht	163
III. Ergebnis	165

§ 10 Der Fortbestand der Vereinsorganisation

I. Die übereinstimmende Organisationsstruktur	167
1. Der Vorstand und die Mitgliederversammlung als Vereinsorgane	167
2. Die Weitergeltung der Satzung	168
3. Die Vertretungsmacht des Vorstandes	168
4. Die Drittorganschaft beim nichtrechtsfähigen Verein und ihre Bedeutung für die Fortsetzung	170
5. Ergebnis	174
II. Die Fortsetzung als nichtrechtsfähiger Verein mit weniger als drei Mitgliedern	174
1. Der nichtrechtsfähige Einmann-Verein	175
a) Die Einmann-Gründungsorganisation der GmbH als Ausgangspunkt	175
aa) Die angebliche Unvereinbarkeit mit dem geltenden Organisationsrecht	175
bb) Die Erklärung als Sondervermögen des Gründers	176
b) Eigene Lösung zur nichtrechtsfähigen Einmann-Organisation .	177
c) Der nichtrechtsfähige Einmann-Verein	178
2. Ergebnis	179
III. Zwischenergebnis — Ausblick	179

**§ 11 Die Entbehrlichkeit einer Liquidation
bei der Fortsetzung als nichtrechtsfähiger Verein**

I. Sinn und Zweck des Liquidationsverfahrens	181
1. Der Anlaß für die Liquidation	184
2. Der Zweck der Liquidation	184
3. Die veränderte Lage nach der Anerkennung des nichtrechtsfähigen Vereins als eigenes Rechtssubjekt	186
II. Keine Begründung einer liquidationslosen Fortsetzung aus der Konstanz der Zuordnungsform wegen Teilrechtsfähigkeit	189
1. Die Entwicklung der Konstanz der Zuordnungsform aus der Teilrechtsfähigkeit der Gründungsorganisation	189
2. Stellungnahme	190
3. Die Unzulänglichkeit der Konstanz der Zuordnungsform als alleinige Begründung einer liquidationslosen Fortsetzung	195
III. Die subjekterhaltende formwechselnde Umwandlung als Parallele ..	197
1. Die lediglich formwechselnde Umwandlung nach dem Gesetz	198
2. Die Begründung aus der „Organisationsrechtmäßigkeit“	200
IV. Die Fortsetzung des Vereins als lediglich subjekterhaltender Rechtsformwechsel	205
1. Die Organisationsrechtmäßigkeit der Fortsetzung als nichtrechtsfähiger Verein	206
a) Der Verlust der Rechtsfähigkeit	206
b) Die Löschung im Vereinsregister	207
c) Der Verzicht auf die Rechtsfähigkeit	208
d) Die Entziehung der Rechtsfähigkeit	211
2. Keine Liquidation	212
3. Die wirtschaftliche Bedeutung	215
4. Weitere Folgerungen	216
§ 12 Die rechtsformwechselnde Fortsetzung als nichtrechtsfähiger Verein — historische Ansätze, rechtspolitischer Rückblick	
I. Die Lösungsmöglichkeiten nach dem Rechtszustand vor Inkrafttreten des BGB	218
II. Die Ansätze zur Fortsetzung in den Beratungen über das Vereinsrecht des BGB	220
1. Die Entwicklung bis zur Wortlautänderung durch die Reichstagskommission und ihre Bedeutung	220
2. Die rechtspolitischen Bestrebungen zur Fortsetzung in der 2. Lesung des Vereinsrechts im Reichstag	221
III. Die Bedeutung der Fortsetzung im heutigen Recht	222
Literaturverzeichnis	224

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band, Seite)
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AK	Alternativkommentar (siehe Lit.-Verz.)
AktG	Aktiengesetz vom 6. 9. 1965
AktR	Aktienrecht
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht (Band, Seite)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis; seit 1954 Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (vor 1954: Jahr, Nummer, seit 1954: Gesetzesangabe, Nummer der Entscheidung)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz i. d. F. d. BekM. v. 2. 7. 1979
ArbR	Arbeitsrecht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (Jahr, Seite)
BB	Der Betriebsberater (Jahr, Seite)
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
BekM.	Bekanntmachung
Bespr.	Besprechung
Betr.	Der Betrieb (Jahr, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I (Jahr, Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)
Bl.	Blatt
BR-Vorlage	Bundesratsvorlage (siehe Lit.-Verz.)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i. d. F. d. BekM. v. 3. 2. 1971
bzw.	beziehungsweise
cic	culpa in contrahendo

d. h.	das heißt
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahr, Spalte)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Jahr, Seite)
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DPrR	Deutsches Privatrecht
E I, E II	Entwurf I und II (siehe Lit.-Verz.)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
eGen	eingetragene Genossenschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
e. V.	eingetragener Verein
f., ff.	folgend, folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit i. d. F. d. BekM. v. 20. 5. 1898
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung i. d. F. d. BekM. v. 5. 8. 1935
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
Gen.	Genossenschaft
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften i. d. F. d. BekM. v. 20. 5. 1898
GesEinhG	Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzesseinheit auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts vom 5. 3. 1953, BGBI. I 1953, S. 33 ff.
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung i. d. F. d. BekM. v. 20. 5. 1898
GmbHHRdSch	GmbH-Rundschau mit Sonderfragen der GmbH & Co (Jahr, Seite)
GroßKomm	Großkommentar (siehe Lit.-Verz.)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr, Nummer)
Hs.	Halbsatz
ibid.	ibidem (ebenda)
i. d. F. (d.)	in der Fassung (des, der)
iVm.	in Verbindung mit
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Jahr, Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
jur.	juristisch
Jur. Analysen	Juristische Analysen (Jahr, Seite)

Jur. Diss.	Juristische Dissertation
Jur. P.	Juristische Person
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KapErhG	Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 23. 12. 1959
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Band, Seite)
KO	Konkursordnung i. d. F. d. BekM. v. 20. 5. 1898
krit.	kritisch
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
Lit.-Verz.	Literatur-Verzeichnis
LM	Lindenmaier und Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (Gesetzesangabe, Nummer der Entscheidung)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Jahr, Spalte)
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Jahr, Seite)
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Mot.	Motive (siehe Lit.-Verz.)
MünchKomm	Münchener Kommentar (siehe Lit.-Verz.)
Nachw.	Nachweis(e)
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
Nr.	Nummer
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts (Band, Seite)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahr, Seite)
ParteienG	Gesetz über die politischen Parteien vom 24. 7. 1967
Prot.	Protokolle (siehe Lit.-Verz.)
R	Recht; Rückseite
Recht	Das Recht (Jahr, Nummer)
Rechtstheorie	Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts (Band, Seite)
red.	redaktionell
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
RGRK	Reichsgerichtsrätekommmentar (siehe Lit.-Verz.)
RJA	Reichsjustizamt; Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (Band, Seite)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr, Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
RTK-Bericht	Bericht der Reichstagskommission (siehe Lit.-Verz.)

RT-Vorlage	Reichstagsvorlage (siehe Lit.-Verz.)
Rz.	Randziffer
S.	Satz; Seite
ScheckG	Scheckgesetz vom 14. 8. 1933
SchR	Schuldrecht
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
Sten.-Bericht	Stenographischer Bericht (siehe Lit.-Verz.)
StudKomm	Studienkommentar (siehe Lit.-Verz.)
TVG	Tarifvertragsgesetz i. d. F. d. BekM. v. 25. 8. 1969
u. a.	unter anderem; und andere
Überbl.	Überblick
UmwG	Umwandlungsgesetz i. d. F. d. BekM. v. 6. 11. 1969
UmwR	Umwandlungsrecht
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von, vom
VereinsG	Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts vom 5. 8. 1964
VerglO	Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935
VerwR	Verwaltungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorb(em).	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960
WG	Wechselgesetz vom 21. 6. 1933
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen (Jahr, Seite)
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht [seit Bd. 124:] und Wirtschaftsrecht (Band, Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung i. d. F. d. BekM. v. 12. 9. 1950
ZPrR	Zivilprozeßrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (Band, Seite)

Einleitung

Schon zu Beginn des letzten Jahrhunderts finden sich erste Ansätze, rechtsfähige Vereine nicht in jedem Falle, in dem das Gesetz ihre Auflösung vorsah, voll zu beendigen, sondern sie als nichtrechtsfähige Vereine weiterbestehen und ihre seitherigen Vereinszwecke weiterverfolgen zu lassen¹. Die Fortsetzung als nichtrechtsfähiger Verein nach Verlust und Entziehung der Rechtsfähigkeit spielte dann gegen Ende der Beratungen zum BGB² eine große Rolle, doch machte man sich über die damit zusammenhängenden Fragen und ihre konstruktive Bewältigung kaum Gedanken. Das mag daran gelegen haben, daß die den nichtrechtsfähigen Vereinen im BGB widerfahrere Behandlung als bloßen Personenzusammenschlüssen ohne Rechtssubjektsqualität gar keinen anderen Gedanken aufkommen ließ, als das Vermögen des rechtsfähigen Vereins trotz Fortsetzung zu liquidieren. Es sind seitdem aber vielfältige Bestrebungen nicht nur zur allgemeinen Heraushebung der nichtrechtsfähigen Vereine aus dem Recht der BGB-Gesellschaft, sondern auch zu einer den praktischen Bedürfnissen gerechter werdenden erleichterten Fortsetzung festzustellen, die in der Vorstellung liquidationsloser Fortsetzung gipfeln. Die konstruktiven Erklärungen sind jedoch von großen Unsicherheiten geprägt, die sowohl die Fortsetzung an sich, für die man sich wegen der Identität beider Organisationen aber weit überwiegend ausspricht³, als auch gerade die Klärung der vermögensrechtlichen Fragen, vor allem aber die Bedeutung des Liquidationsverfahrens bei der Fortsetzung betreffen⁴. Die Analyse der verschiedenen Konstruktionen wird zeigen, daß jede der Auffassungen, die eine Erleichterung der Fortsetzung erstrebt, an irgendeiner Stelle mit ihrer dogmatischen Grundposition wenn nicht bricht, so doch in Widerspruch gerät, oder aber im Ergebnis doch keine Erleichterungen bietet⁵. Das reizt zu einer Untersuchung des insgesamt doch schwieriger, als dies die angebliche Identität von rechtsfähigem und nachfolgendem nichtrechtsfähigem Verein erwarten läßt, scheinenden Fortsetzungsproblems. Hinzu kommt, daß sich im Verständnis der gesamthänderisch organisierten Personenvereinigungen

¹ Einzelheiten unten § 12 I, II.

² Besonders in der Reichstagsdebatte, dazu § 12 II 2.

³ Unten § 4.

⁴ Unten § 5.

⁵ Ausführlich §§ 4 II, 5 II.

eine erhebliche Wandlung vollzogen hat, die auf die eigene Rechtssubjektivität des nichtrechtsfähigen Vereins hinausläuft und damit gerade für die vermögensrechtliche Seite des Problems neue Einsichten erwarten läßt. Die Auswirkungen dieser in ihren Grundzügen hier übernommenen Lehre sollen ebenso zunächst kurz aufgezeigt werden⁶ wie die Gründe für die Konzentrierung der Untersuchung auf die Fortsetzung rechtsfähiger Idealvereine ohne wirtschaftliche Nebentätigkeit als nichtrechtsfähige Vereine.

I. Die Konzentration der Untersuchung auf die Fortsetzung rechtsfähiger Idealvereine ohne wirtschaftliche Nebentätigkeit als nichtrechtsfähige Vereine

Das Problem der Fortsetzung als nichtrechtsfähige Organisation stellt sich vor allem bei den Vereinen des BGB. Denn der numerus clausus des Handelsgesellschaftsrechts läßt nichtrechtsfähige Korrelate zu AG und GmbH nicht zu⁷. Bei ihnen kommt deshalb als Rechtsfolge eines Endigungstatbestandes nur die Auflösung, nicht lediglich der Verlust oder die Entziehung der Rechtsfähigkeit⁸ in Betracht⁹.

Für das Genossenschaftsrecht sieht das Problem etwas anders aus, weil dort die nichtrechtsfähige Genossenschaft anerkannt wird, gleichgültig, ob sie die Eintragung überhaupt bezweckt oder gar nicht eingetragen werden kann¹⁰, da eine Pflicht zur Eintragung nicht besteht¹¹. Wenn die nichtrechtsfähige Genossenschaft ein Handelsgewerbe betreibt, unterfällt sie jedoch dem Recht der OHG¹², so daß sich die spezifische Frage nach dem nichtrechtsfähigen Korrelat nicht stellt. Ansonsten aber kann sie durchaus nach Genossenschaftsrecht beurteilt werden, soweit dieses nicht die Rechtsfähigkeit voraussetzt, also insbesondere bei Auftreten als nichtrechtsfähige Genossenschaft ohne Nachschußpflicht ihre Haftung beschränken¹³. Insoweit besteht also ein nichtrechtsfähiges Korrelat als Fortsetzungsorganisation, doch scheitert die Fortsetzung nach h. M. daran, daß das GenG keine auf den Verlust oder die Entziehung der Rechtsfähigkeit beschränkten Endigungstatbestände, sondern nur die Auflösung der Genossenschaft kennt¹⁴. Ein

⁶ Anschließend II.

⁷ Für AG schon Clar, S. 20; K. Schmidt, Stellung der OHG, S. 122 ff., 242 ff.

⁸ Zur Unterscheidung unten § 1 I.

⁹ MünchKomm-Reuter, § 41 Rz. 4.

¹⁰ Müller, GenG, § 13 Rz. 8; Paulick, § 9 I 1.

¹¹ Müller, GenG, § 1 Rz. 52; Paulick, § 9 I 1.

¹² Müller, GenG, § 1 Rz. 55; Paulick, § 9 III 1.

¹³ Müller, GenG, § 13 Rz. 14; auch Paulick, § 9 III 2.

¹⁴ §§ 78, 79, 80, 81 und 101 GenG; zur terminologischen Unterscheidung unten § 1 I.

nach Eintritt des Auflösungsstatbestandes gefaßter Beschluß der Genossen, die bisherige Tätigkeit als nichtrechtsfähige Genossenschaft weiterverfolgen zu wollen, bedeute daher immer eine Neugründung¹⁵. Wenn man jedoch die nichtrechtsfähige Genossenschaft anerkennt, wird man jedenfalls dann die Entscheidung für oder gegen die Fortsetzung nicht allein vom Wortlaut des GenG abhängen lassen können, wenn sich bestätigt, daß die Fortsetzung nach Selbstauflösung und Auflösung durch Zeitablauf beim rechtsfähigen Verein¹⁶ zu Recht anerkannt¹⁷ wird. Inwieweit hieraus für die Genossenschaft Parallelen gezogen werden können, soll hier aber dahinstehen.

Aus dem Umstand, daß bei AG und GmbH schon mangels nichtrechtsfähigen Korrelats eine Fortsetzung in nichtrechtsfähiger Form nicht möglich ist, darf aber nicht geschlossen werden, daß der Eintritt eines Auflösungsstatbestandes zwangsläufig deren Vollbeendigung bedeute. Sowohl diese als auch die eingetragene Genossenschaft können, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, als juristische Person fortgesetzt, oder, wie man zur Unterscheidung von der Fortsetzung in nichtrechtsfähiger Form besser sagen sollte, als juristische Person reaktiviert, in eine werbende Gesellschaft zurückverwandelt werden¹⁸. Diese Reaktivierung als juristische Person ist auch für den BGB-Verein anerkannt, obwohl eine gesetzliche Regelung fehlt, soweit nicht aus dem Endigungsstatbestand zwingend die endgültige Auflösung folgt, solange die Liquidation noch nicht beendet ist¹⁹. Sie ist aber nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

Anders als bei den sonstigen juristischen Personen bestehen beim BGB-Verein gleich mehrere Möglichkeiten zur Fortsetzung als nichtrechtsfähige Organisation. In erster Linie ist dafür an den nichtrechts-

¹⁵ Paulick, § 9 I 2; vgl. auch MünchKomm-Reuter, § 41 Rz. 4.

¹⁶ §§ 41 und 74 II 1 BGB.

¹⁷ Vgl. dazu unten §§ 1 II 1 a; 2 II 3, III; 11 IV 1.

¹⁸ Für AG § 274 I, II AktG; für Gen § 79 a I GenG; für die GmbH nur im Sonderfall des § 60 I Nr. 4 2. Halbsatz GmbHG vorgesehen, aber in Parallele zu den oben genannten Vorschriften auch darüber hinaus allgemein anerkannt, vgl. nur Baumbach/Hueck, GmbHG, § 60 Anm. 8 C; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 60 Rz. 43.

¹⁹ KG JW 1935, 3636, 3637; LG Frankenthal, RPfleger 1955, 106; Soergel/Schultze-von Lasaulx, vor §§ 41 - 53 Rz. 23, 24, § 49 Rz. 12; MünchKomm-Reuter, § 49 Rz. 9, 10; Staudinger/Coing, § 49 Rz. 20; RGRK-Steffen, § 41 Rz. 2; Erman/H. Westermann, § 41 Rz. 3; Stöber, Rz. 291; Reinhardt/Schultz, GesR Rz. 366.

Über die notwendigen Mehrheiten vgl. LG Frankenthal aaO.; MünchKomm-Reuter, § 49 Rz. 9; Sauter/Schweyer, Rz. 359; besonders umstritten bei vorhergegangenem Verzicht auf die Rechtsfähigkeit, dazu Stöber, Rz. 291, Sauter/Schweyer, Rz. 363. Es muß die erneute Eintragung betrieben werden, Soergel/Schultze-von Lasaulx, vor §§ 41 - 53 Rz. 23.