

Die Verantwortung juristischer Personen in der Gesellschaft

Bydlinski, Franz

Veröffentlichungsversion / Published Version
Sammelwerksbeitrag / collection article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Rainer Hampp Verlag

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Bydlinski, F. (2000). Die Verantwortung juristischer Personen in der Gesellschaft. In K. Götz, & J. Seifert (Hrsg.), *Verantwortung in Wirtschaft und Gesellschaft* (S. 21-87). München: Hampp. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-425845>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Die Verantwortung juristischer Personen in der Gesellschaft

Franz Bydlinski

1 Zum Thema

1.1 Juristische Personen

Als juristische Person¹ werden bekanntlich soziale Entitäten bezeichnet, die vom Menschen, der „natürlichen Person“, verschieden sind, aber von der Rechtsordnung als selbständige Subjekte („Träger“ von Rechten und Pflichten) behandelt und durch diese Zuerkennung von „Rechtsfähigkeit“ in Recht und Rechtsverkehr weithin den Menschen gleichgestellt werden. Im Einzelnen handelt es sich entweder um Körperschaften, also um Verbände von Menschen, die durch einen gemeinsamen Zweck verbunden und durch eine entsprechende Organisation (Leitungsorgane, effektive Willensbildungsverfahren, Identitätsbezeichnung, selbständiges Vermögen) zum eigenständigen Auftreten im Recht geeignet erscheinen, oder um auf Dauer einem bestimmten Zweck gewidmete und organisatorisch verselbständigte Sondervermögen. Unter den juristischen Personen des Privatrechts gehören zum erstgenannten Typus insbesondere die – ideelle oder wirtschaftliche Zwecke verfolgenden – Vereine, die Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Genossenschaften, zum zweitgenannten die Stiftungen, Anstalten und Fonds; alle nur, soweit sie mit „Rechtsfähigkeit“ ausgestattet sind. Dazu kommen noch die (unmittelbar durch Gesetz oder Hoheitsakt begründeten) juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insb. die „Gebietskörperschaften“ (Gesamtstaat, Länder, Kantone oder Provinzen; Gemeinden), sonstige hoheitlich organisierte Verbände (regelmäßig mit Zwangsmitgliedschaft) wie z. B. die Sozialversicherungsträger sowie endlich rechtlich verselbständigte Ausgliederungen solcher Subjekte, wie öffentlich-rechtliche Anstalten oder Fonds. Auch sie sind zugleich im Privatrecht „rechtsfähig“, können also selbständig am Rechtsverkehr

¹ Für einen ersten Überblick etwa *Larenz & Wolf* (1997), S. 165 ff.; *Koziol & Welser* (1995), S. 59 ff.; *Pedrazzini & Oberholzer* (1985), S. 173 ff.; *Meier-Hayoz & Forstmoser* (1993), S. 24 ff.; zur Entwicklung der Lehre von der juristischen Person, *Coing* (1989), S. 335 ff.

teilnehmen und Rechte und Pflichten erwerben. Von ihren Besonderheiten kann hier nicht weiter die Rede sein.²

1.2 Verantwortung

Unter „Verantwortung“ soll hier nicht der recht vage Bedeutungsgehalt dieses Begriffes verstanden werden, wie er in der öffentlichen Diskussion insb. im Zusammenhang mit der – häufig gänzlich folgenlos beschworenen – „politischen Verantwortung“ verwendet wird.³ Solche Begriffsverwendung drückt häufig nur die Inanspruchnahme oder Zuordnung einer Kompetenz für bestimmte Aufgaben aus. Zugleich schwingt wohl mit, dass bei unzureichender Erfüllung dieser Aufgaben irgendwelche Nachteile für den Verantwortlichen gerechtfertigt wären, etwa eine gewisse gesellschaftliche Missbilligung. Ob diese tatsächlich eintreten, hängt von vielen Umständen ab.

² Nur auf die hier oft besonders schwierigen Vertretungsprobleme sei wenigstens hingewiesen; dazu etwa *G. Wilhelm* (1981), *Grillberger & Probst & Strasser* (1981).

³ Bei Ausarbeitung dieses Beitrages standen die Erörterungen zum Verantwortungsbegriff im Allgemeinen in den anderen Beiträgen dieses Sammelbandes noch nicht zur Verfügung. Zum philosophischen Verantwortungsbegriff und seiner Entwicklung, zu den Arten und Äquivokationen von „Verantwortung“, zu der durch die letzteren und durch inflatorische Begriffsverwendung herbeigeführten weitgehenden Beliebigkeit sowie zur besonderen „Unbestimmtheit“ der „politischen Verantwortung“ aufschlussreich *Bayertz* (1995b), S. 3 ff. Der dort dargelegte „klassische“ Verantwortungsbegriff der Zurechnung nachteiliger Verhaltenswirkungen (nach zusätzlichen normativen Kriterien) entspricht im Wesentlichen der im Text zugrunde gelegten privatrechtlichen „Selbstverantwortung“, wobei die letztere allerdings bloß auf die Rechtsfolgen unmittelbar zwischen dem Handelnden und dem von nachteiligen Wirkungen betroffenen Subjekt zielt. „Zur normativen Verantwortungsattribution mit den Mitteln des Rechts“ (Untertitel) *Krawietz* in *Bayertz* (1995) S. 184 ff. Hier insb. Hervorhebung der individuellen und konkreten Verantwortungszuteilung im Wege praktischen juristischen Entscheidens (S. 188) und hauptsächlich entsprechend den Prinzipien und Regeln des jeweils geltenden Rechts (S. 192, 197, 200), freilich unter problematischer Ausklammerung seiner rechtsethischen, d. h. sowohl ethischen wie rechtlichen Grundlagenschicht (S. 189, 197; aber immerhin im Bemühen um „gerechte“ Verantwortungsattribution, S. 209). Zur „Typologie“ der rechtlichen Verantwortung primär als „Haftung“, d. h. als Einstehenmüssen S. 201; zur Unterschiedlichkeit und Variabilität des Verantwortungsbegriffs eindringlich auch *Krawietz* vor allem S. 200. Vgl. auch die „Auswahlbiographie“ zum Thema „Verantwortung“ von *Arndt*: in *Bayertz* (1995), S. 287-305. Ein subjektives Verständnis von Verantwortung als Verantwortungsgefühl (wohl in diesem Sinn bezeichnet etwa *Etzioni* [1997], S. 114 die Verantwortung als „Tugend“) betrifft gewiss ein ungemein wichtiges Phänomen, aber kaum das Thema dieses Beitrages.

Hier soll dagegen – in Anlehnung an den privatrechtlichen Fundamentalgrundsatz der Selbstverantwortung⁴ – an Nachteile gedacht werden, die jemandem gemäß rechtlichen (oder effektiven sozialen) Normen aus Ausgleichs- oder Präventionsgründen im Hinblick auf negative Folgen zugefügt werden sollen, die aus seinem Verhalten oder aus von ihm zu vertretenden Zuständen für andere entstanden sind. Damit ist in erster Linie an die rechtliche Verantwortung bzw., technisch gesprochen, an die „Haftung“ zu denken, die selbstverständlich auch und vorrangig zur gesellschaftlichen Verantwortung gehört und die zu legitimen staatlichen Zwangsakten gegen den Haftenden führen kann und soll. Es geht beim – in sich wieder mehrdeutigen – rechtlichen Haftungsbegriff vor allem um Ersatzpflichten für anderen zugefügten Schaden einerseits, um das Einstehenmüssen für – wie immer begründete – eigene Schulden eines Subjekts (regelmäßig) mit dessen ganzem Vermögen andererseits.

Die „gesellschaftliche“ Verantwortung, von der in der Aufgabenstellung die Rede ist, die für diese Untersuchung vorgegeben wurde, deutet allerdings darauf hin, dass die Verantwortung der juristischen Person nicht ausschließlich nach dem klaren ausdrücklichen Inhalt des gegenwärtigen positiven Rechts angesprochen werden, sondern unter Einbeziehung auch rechtsethisch-rechtspolitischer Maßstäbe geprüft werden sollte, die sich in den gesellschaftlichen Entwicklungen selbst herausbilden und regelmäßig auch in der Prinzipiensicht des Rechtssystems niederschlagen. Sie haben auf der Ebene der positiven Rechtsvorschriften manchmal noch keinen oder keinen umfassenden und konsequenten Ausdruck gefunden. Hier geht es also um die – ineinander übergehenden – Bereiche methodischer Rechtsanwendung mit Hilfe von nur teilweise positivierten Gesetzeszwecken und Rechtsprinzipien oder um gesetzgeberische Rechtsänderung aufgrund sachlich-systematischer Argumente. Im Recht der juristischen Personen können als charakteristische Beispiele für im Gesetz selbst nicht oder nicht zureichend klar gelöste Probleme ihre Deliktshaftung sowie die „Durchgriffshaftung“ der „hinter“ der juristischen Person an ihr interessierten und für sie tätigen anderen Personen dienen.

Das letztgenannte Problemfeld könnte allerdings das gestellte Thema überschreiten, weil es nicht mehr um die Verantwortung der juristischen Person selbst, sondern um jene ihrer maßgebenden Mitglieder oder Entscheidungsträger, also gerade anderer Personen, geht. Zählt man diese freilich doch auch zur juristischen Person selbst, weil sie an dieser in greifbarer Weise interessiert sind und in Bezug auf diese handeln, so muss die Verantwortung insb.

⁴ Näher *F. Bydlinski* (1996), S. 99 ff.

jener, die sich einer juristischen Person instrumental für ihre eigenen Zwecke bedienen, thematisch auch und gewiss an prominenter Stelle miterfasst werden.

Damit ist also die Frage nach einem normativ relevanten Zusammenhang zwischen der juristischen Person und ihren – näher zu umschreibenden – „Hintermännern“ gestellt. Schon die genauere Interpretation des zu bearbeitenden Themas ist also ohne eine knappe Stellungnahme zum realen und normativen Phänomen der juristischen Person nicht möglich. Das führt zunächst zum berühmten alten Theorienstreit über das „Wesen“ der juristischen Person und damit vor allem zu der heute allein möglichen Verbindung der je zutreffenden Elemente der einschlägigen Theorien. Deren ursprüngliche scharfe Gegensätzlichkeit ist bloßer Schein, der aus fehlender Einsicht in die unterschiedlichen Fragen entstanden ist, auf die sie antworten. Diese Erkenntnis setzt sich heute, nach einer Phase eines gewissen Diskussionsstillstandes angesichts des alten Theorienstreits⁵, offenbar immer mehr und mit vollem Recht durch. (Dazu näher unten bei Anm. 18 f.)

1.3 Aktuelle Diskussion um die „Gesamthand“

Der alte Theoriendisput um die juristische Person ist heute, wie mit Recht festgestellt wurde,⁶ durch einen ebenso heftigen anderen abgelöst worden, der sich auf die „Gesamthandgesellschaften“⁷ (also Personengesellschaften, die nach überkommener Auffassung von den juristischen Personen unterschieden werden) und ihr Verhältnis zum Phänomen der juristischen Person bezieht. In der Sache sind es die alte Lehre vom scharfen Gegensatz zwischen juristischer Person und Gesamthand, eine neuere Auffassung mit starker Annäherungstendenz und jüngst die Theorie der vollen Einordnung der Gesamthandgesellschaften

⁵ Aus der zeitgenössischen Literatur sind als umfassende aktuelle Beiträge zu den Grundfragen um die juristische Person immerhin besonders zu nennen: *Fabricius* (1963), *Ostheim* (1967); *Rittner* (1973), *Wieacker* (1973), 339 ff.; *John* (1977), *Ott* (1977), *Teubner* (1977), *Mummenhoff* (1979), *Wiedemann* (1980), *Flume* (1983); *J. Wilhelm* (1981), *K. Schmidt* (1984), *Th. Raiser* (1999), 104 ff.

⁶ *K. Schmidt* (1997), S. 189. Zur aktuellen Auseinandersetzung, die sogleich näher belegt wird, muss alsbald Stellung genommen werden.

⁷ Dazu einstweilen überblicksweise etwa *Larenz & Wolf* (1997), S. 185; *Hämmerle & Wünsch* (1993), S. 9, 129, *Kastner & Doralt & Nowotny* (1990), S. 83 f., *Meier-Hayoz & Forstmoser* (1993), S. 36 ff. Aus der aktuellen Diskussion insb. *Flume* (1983), *ders.* (1977), *Zöllner* (1993), 563 ff., *ders.* (1997), 423 ff., *K. Schmidt* (1997), S. 190 ff., *P. Ulmer* (1998), 113 ff., *Th. Raiser* (1999), *ders.*, (1998), 469 ff., *H. Schulte* (1999), 1075 ff.

bei den juristischen Personen (was zugleich die Rückkehr zur alten naturrechtlichen Terminologie von der „moralischen Person“ mit sich bringen würde), die heute mit großer Energie und viel Scharfsinn verfochten werden. Dabei sind die Argumente deshalb so schwer auf einen Nenner, d. h. auf eine Prüfungs- und Abwägungsebene, zu bringen, weil unter ihnen Realitätsbetrachtungen, begriffliche und normative Analysen sowie methodische Rechtsanwendungsvorgänge stets stark, aber in unterschiedlichen Mischungsverhältnissen verwoben sind.

Das vorliegende Thema zwingt auch hier zu einer Stellungnahme, und zwar nicht etwa bloß aus formalen Abgrenzungsgründen beim Begriff der juristischen Person. Vielmehr zeigt nähere Betrachtung, dass gerade unter dem Gesichtspunkt der Verantwortung bzw. Haftung doch deutliche Unterschiede zwischen juristischen Personen und Gesamthandverbindungen bestehen, was den wichtigsten, bisher aber nicht mit vollem Gewicht hervorgehobenen Grund der Unterscheidung von juristischen Personen und Gesamthandverbänden bildet, auch wenn sich die letzteren in verschiedenem und auch weitgehendem Ausmaß der juristischen Person annähern können. Insofern trifft die Themenstellung dieses Beitrages einen ganz zentralen Punkt auch der gegenwärtig besonders lebhaften rechtswissenschaftlichen Diskussion um das Verhältnis von juristischer Person und Gesamthand.

Es versteht sich freilich, dass die viel diskutierten Grundfragen der juristischen Persönlichkeit im Allgemeinen und ihres Verhältnisses zur Gesamthand hier nur im engen vorgegebenen Rahmen dieses Beitrages behandelt werden können. Er ist also weithin auf knappe Verwertung vorliegender Argumente und Ergebnisse angewiesen.

1.4 Besondere Verantwortungsgründe?

Nicht angesprochen wurde bisher noch der erforderliche Ansatz für die Prüfung einer besonderen Verantwortung gerade der juristischen Person. Die Gleichstellung der juristischen Person mit der natürlichen durch die Rechtsordnung könnte ja zunächst die Vermutung nahe legen, dass auch hinsichtlich der Verantwortung bzw. Haftung einfach Übereinstimmung bestehen muss. Dann könnte die Verantwortung der juristischen Person gar kein besonderes Thema darstellen. Zieht man aber nicht bloß die rechtliche Gleichstellung, sondern auch das unterschiedliche „Substrat“ in Betracht, nämlich die vom Einzelmenschen als biologisch-sittlichem Wesen unterschiedene „Wirkungseinheit“ und das speziell abgegrenzte und zweckgewidmete Sondervermögen bei der juristischen Person, so zeigen sich durchaus spezielle Fragen, z. B.: Für wessen un-

erlaubte Handlungen haftet das Vermögen der juristischen Person? Welche Haftungsfolgen hat etwa voraussehbare Unzulänglichkeit des bereitgestellten Vermögens, wenn man es am verfolgten Zweck misst? usw.

Einen guten Einstieg in die in Frage kommenden Besonderheiten bieten Ausführungen von *Streissler*⁸ zur juristischen Person. Dieser Autor, Ökonom und promovierter Jurist, trägt in erster Linie überzeugende Argumente für die ethischen und sozialevolutionären Vorzüge einer weithin auf dezentralisiert-privatrechtlicher Grundlage beruhenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung vor: Der weite, alle Menschen umfassende Kreis gleicher Personen begründe auf wirtschaftlichem Gebiet große realisierbare Tauschvorteile; auch die grundsätzlich abgegrenzten eigenständigen Privatsphären erzeugen infolge der klaren Güterzuordnung durch Ausschließlichkeitsrechte Transaktionskostenvorteile. Ferner folge daraus eine allen Menschen zugute kommende Knappheitsminderung durch effiziente Produktion und sparsame Verwendung entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip, wenn die Subjekte über die Angelegenheiten ihrer Sphäre, über die sie am besten Bescheid wissen, selbst entscheiden können. Das führe insgesamt zur bestmöglichen Verwertung des gesamten verstreuten Wissens im Wettbewerb. Dazu kämen noch einige weniger auf der Hand liegende Vorteile.

Allerdings trete uns das Gute nur getrübt durch Flecken des Schlechten gegenüber: Die Ausdehnungstendenz des Kreises der gleichberechtigten Rechtsgegnossen erlaube auch vielfältige „Zellteilungen“: Eine natürliche Person könne eine und dann eine zweite GmbH gründen, die alsbald beide wirtschaftlich und entscheidungstheoretisch mit dem Gründer identisch seien, die aber vom Recht als eigenständige Willensträger behandelt würden. Bei drohender Überschuldung einer dieser Personen könnte dann z. B. durch Veräußerung eines Grundstücks im Kreis zum jeweils doppelten Preis bilanzmäßig, aber ohne materielle Änderung, eine „Sanierung“ erzielt werden.⁹

Generell könnten so zahlreiche Gesellschaften gegründet werden, dass niemand mehr wisse, um wen es sich „eigentlich“ handle. Die fließenden Veränderungsmöglichkeiten aller dieser Rechtspersönlichkeiten ermöglichten die hohe

⁸ Sozialevolutionäre Ethik und Privatrecht, in: *Bydlinski & Mayer-Maly* (1994), S. 131 ff.

⁹ Hier ist auch das Konzernbeispiel von *Karsten Schmidt* (1997), S. 544 (Gründung dreier GmbHs mit einem Mindest-Stammkapital) einschlägig. Zu denken ist aber auch an ganz banale Zustellungs- oder Zahlungsprobleme bei mehreren verbundenen Gesellschaften mit ähnlichem Firmenwortlaut und gleicher Adresse, aber unterschiedlichen Vertretungsverhältnissen.

Schule der Verstellung durch Privatrechtsgebrauch und damit die Entstellung des Privatrechts. Dem ethischen Wert der Verallgemeinerung des Kreises der gleichberechtigten Personen stehe also das ethische Problem der Verdunkelungsgefahr hinsichtlich der Personenidentität und der wirtschaftlichen Eigenschaften der Personen gegenüber. Die Gefahr der verhüllenden Personenvervielfältigung müsse als teilkompensatorischer Nachteil um der erörterten Vorzüge des Privatrechts willen in Kauf genommen werden.

Diese Analyse fördert als ein spezifisches Problem der juristischen Person die „Verdunkelungsgefahr“ bezüglich der letztlich „hinter“ einer juristischen Person stehenden Menschen und hinsichtlich der maßgebenden wirtschaftlichen Verhältnisse zutage. Auch in der erstgenannten Beziehung muss die rechtlich stets angestrebte Registerpublizität nicht notwendigerweise helfen, etwa wenn sich die Spitze einer Pyramide von juristischen Personen auf die Cayman-Inseln verlagert oder wenn als Gesellschafter nur Treuhänder aufscheinen.

Zu ergänzen ist diese Analyse durch die Feststellung, dass die Möglichkeit der willkürlichen Personenvermehrung mit Hilfe juristischer Personen keine automatische Folge der – glücklicherweise längst vollzogenen – Entwicklung zur Rechtsfähigkeit aller Menschen ist, die ja keineswegs *per se* auf andere soziale Gebilde erstreckt werden muss. Zwar hat die Möglichkeit der Kreation von juristischen Personen gewiss ihren Anteil an den Effektivitätsvorteilen der marktwirtschaftlich-privatrechtlichen Ordnung, die auf der Existenz zahlreicher dezentralisierter Akteure beruhen. Prinzipiell-rechtsethisch handelt es sich aber hier nicht um eine selbstverständliche Folgerung aus dem Grundsatz der gleichen Personen- oder Menschenwürde, sondern um eine Auswirkung der für die Vorzüge des Privatrechts allerdings hauptverantwortlichen und unentbehrlichen, aber doch auch stets begrenzten Privatautonomie. Diese rechtsethische Grundlegung der juristischen Person in der Freiheitsmaxime stützt sich genauer auf die Vereinigungsfreiheit als Unterfall der Vertragsfreiheit und auf die Stiftungsfreiheit als Unterfall der Eigentumsfreiheit, was das „reale Substrat“ der juristischen Person anlangt. Die Zuerkennung juristischer Persönlichkeit als solcher, also eigenständiger Rechtsfähigkeit, beruht hingegen darüber hinaus auf sehr komplexen zusätzlichen Abwägungen durch die Rechtsordnung insb. mit Anforderungen des Verkehrs- bzw. Gläubigerschutzes sowie auf Zweckmäßigkeitserwägungen, die vor allem die organisatorische Tauglichkeit einer sozialen Entität zum selbständigen Auftreten im Rechtsverkehr betreffen.

Jedenfalls überzeugend ist bei all dem die Herausarbeitung der „Verdunkelungsgefahr“, die mit den juristischen Personen verbunden ist, als spezifisches

Problem und damit als Ansatzpunkt für eigenständige Verantwortungs- bzw. Haftungsregeln. Der „Verdunkelungseffekt“ kann sich übrigens auch, von den vermögensmäßigen Fragen unabhängig, allein auf die „dahinter“ stehenden Personen und ihre Eigenschaften und Zwecke beziehen. Manche für die psychische Gesundheit von Menschen gefährliche Sekte tritt z. B. in Gestalt vieler wirtschaftlicher oder ideeller Vereinigungen vom Charakter juristischer Personen auf.

Eine zweite Gefahrenquelle, die mit der ersten verbunden sein, aber auch für sich allein wirken kann, liegt geradezu definitionsgemäß in der Trennung des haftenden Vermögens der juristischen Person selbst vom Vermögen der an ihr interessierten und für sie handelnden Subjekte. Eine Verschärfung dieser „Vermögensstrennungsgefahr“ tritt ein, wenn die Vermögensstrennung manipulativ zur Vermeidung oder Reduktion von spürbarer Haftung eingesetzt wird. Auch diese Gefahr wird bei der beispielhaften Erörterung der Deliktshaftung der juristischen Person sowie beim „Durchgriff“ anschaulicher werden. Sie ist genauer wie folgt zu beschreiben: Auch ein Einzelmensch kann „durch“ Vertreter, Gehilfen, Boten etc. „handeln“ (lassen) und dadurch seine Tätigkeitssphäre und seine wirtschaftlichen Chancen erheblich ausweiten. Doch bleiben immer er und damit auch sein ganzes Haftungsvermögen der Zurechnungspunkt dieser Aktivitäten. Bei der juristischen Person endet aber die Handlungszurechnung und damit die Haftung (im regulären Fall) beim Vermögen der juristischen Person selbst, das von jenem der „hinter“ ihr stehenden, an ihr interessierten und für sie handelnden Subjekte streng getrennt ist. Das Haftungsvermögen der juristischen Person kann also nicht nur, wie bei der natürlichen Person, einfach unzureichend sein, um ihre Verbindlichkeiten abzudecken. Es kann vielmehr unzulänglich sein, obwohl bei im Rahmen der juristischen Person interessierten und agierenden Menschen noch genügend Haftungsvermögen vorhanden wäre. Neben der „Verdunkelungsgefahr“ steht also die besondere Unterdeckungsgefahr wegen Vermögensstrennung.

Kompliziert wird die Situation dabei noch dadurch, dass die Privatautonomie bei der Organisation des „realen Substrats“ im Rahmen einer juristischen Person weitgehende Kombinationen von natürlichen und juristischen Personen als Mitglieder (oder auch als Stifter und Stiftungsbegünstigte) ermöglicht. Ein klassisches Beispiel bietet die berühmte GmbH und Co KG. Dabei ist der – regelmäßig einzige – persönlich voll haftende „Komplementär“ eine GmbH, also eine juristische Person. Die nur mit ihren Einlagen haftenden „Kommanditisten“ sind natürliche oder andere juristische Personen. Die grundsätzliche Lösung der einschlägigen Verantwortlichkeitsprobleme muss sein, dass je nach den anwendbaren, für die vielen verschiedenen Gesellschaftstypen weitgehend

unterschiedlichen Gründungs- und Haftungsvorschriften auch die Haftungsverhältnisse kombiniert werden. Bei der GmbH und Co KG ist z. B. der vollen Haftung der juristischen Person als Komplementär dadurch eine gewisse reale Chance gesichert, dass die GmbH nach den für sie geltenden Vorschriften über die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals agieren muss.

Altbekannt sind schließlich die Gefahren, die vom Zusammenschluss mehrerer oder vieler Menschen insb. im Falle krimineller oder subversiver Ziele für die öffentliche Ordnung ausgehen und die durch die etwaige Rechtsfähigkeit eines solchen Zusammenschlusses noch verschärft werden können. Von der verwaltungsrechtlichen Rechtskontrolle, die insbesondere durch das System der „Normativbestimmungen“ hinsichtlich der juristischen Person geübt wird, kann allerdings in der Folge nicht mehr weiter die Rede sein.

Die besonderen Haftungs- bzw. Verantwortlichkeitsprobleme der juristischen Person werden also aus der Notwendigkeit folgen, diesen spezifischen Gefahren entgegenzuwirken. Die Verselbständigung der juristischen Person durch Gleichstellung mit der natürlichen löst wegen der herausgearbeiteten besonderen Gefahren eine gewisse einschränkende Gegenbewegung aus. Sie beruht letztlich auf der negativen Seite der Gerechtigkeitsmaxime, die die unbesehene Gleichbehandlung des sachlich Ungleichen verbietet. Welche sachlichen Unterschiede danach normativ nicht eingegeben werden dürfen, ist der Substanz nach der zentrale rechtswissenschaftliche Diskussionsgegenstand. Die Auswirkungen auf die Fragen der Haftung (Verantwortung) sind der hier besonders interessierende Aspekt.

2 Das Phänomen „juristische Person“ im Theorienstreit

2.1 Das „Wesen“ der juristischen Person

Dem „Wesen“ der juristischen Person wurden bekanntlich zahlreiche und streitige Deutungsversuche gewidmet, die das Phänomen anschaulich, einfach und systemgerecht erklären und – entsprechend den praktischen Aufgaben der Rechtswissenschaft – zur überzeugenden und methodisch korrekten Lösung zahlreicher einzelner Rechtsanwendungs- und Rechtsgestaltungsfragen beitragen wollen. Eine Reihe solcher Theorien braucht heute nicht mehr weiter zu interessieren, weil sie überholt oder für Verdeutlichungs- wie für praktische Rechtszwecke in Wahrheit offenbar unergiebig sind. Das Letztere gilt für „rein normative“ Deutungen¹⁰, die die juristische Person dahin auflösen, dass es sich

¹⁰ Insb. *Kelsen* (1960), S. 178.

bloß um Teilsysteme der Rechtsordnung handelt. Die Erstreckung dieser Sicht auch auf die natürliche Person, die eigentlich ebenfalls eine juristische sei, wird dabei als besondere Erkenntnis betrachtet. Das sowohl bedeutsame wie unterschiedliche „reale Substrat“, nämlich Einzelmensch oder Sozialgebilde, wird auf diese Weise samt allen rechtspraktischen Sach- und Wertungsproblemen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, vorweg ausgeklammert oder als normativ schon gelöst vorausgesetzt. In der eigentlichen Jurisprudenz mit ihren praktischen Aufgaben im Rechtsleben ist damit nichts anzufangen. Ähnliches gilt für die Auflösung der juristischen Person in einem „Schutzrecht des Souveräns“.¹¹

Was verbleibt, sind nach wie vor die Fiktionstheorie, die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit und jene des subjektlosen oder personifizierten Zweckvermögens. Die verschiedenen Nuancen, in denen diese Theorien auftreten, müssen hier vernachlässigt werden.

Die Fiktionstheorie¹² betrachtet als Person im eigentlichen Sinn, durchaus einleuchtend, nur den Menschen als biologisches und sittliches Wesen mit *per se* eigenständiger Existenz, eigenem Willen und dementsprechend eigener Würde. Der einfache Befund bei der juristischen Person muss dann offenbar sein, dass sie kein Mensch und daher eigentlich keine Person ist. Dann bleibt nur der Schluss, dass die Entitäten, die als juristische Personen erscheinen, von der Rechtsordnung für rechtliche Zwecke bloß als Personen „fingiert“ werden, also, bewusst kontrafaktisch, als Personen (Menschen) betrachtet und behandelt werden.

Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit¹³ bekämpft die behauptete Notwendigkeit einer rechtlichen Fiktion und hebt mit großem Nachdruck die soziale Realität und Wirkungsmächtigkeit der zahlreichen Verbände hervor, die sich, in sich sehr unterschiedlich, immer wieder durch zweckgerichteten, dauerhaften Zusammenschluss von Menschen bilden. Für solche Verbände wird ebenso reale Persönlichkeit in Anspruch genommen wie für den Einzel-

¹¹ Ähnliches gilt im Ergebnis etwa von der Theorie vom „Schutzrecht des Souveräns“ bei *K. Wolff* (1927); dazu kritisch *Ostheim* (1967), S. 57 f.

¹² Als ihr „Erfinder“ gilt Papst Innozenz IV.; dazu etwa *Ostheim* (1967), S. 42. Ihr aktueller Einfluss wird im Allgemeinen auf die Lehre *Savignys* (1840), 235 ff., zurückgeführt.

¹³ Grundlegend *O. von Gierke* (1873), 37 ff., 474 ff., 867, 887; *ders.* (1887), 21 ff., 603 ff.; Vergleich der Organe des Verbandes mit den „leiblichen Organen“ des Menschen 615; zur Deliktshaftung 743 ff.; „Organtheorie“ der Deliktshaftung 758; zu all dem *K. Schmidt* (1987).

menschen. Das wird durch teilweise verstiegene Analogien weitergeführt, indem die „Organe“ solcher Verbände, d. h. die im Rahmen ihrer Organisation mit bestimmten Aufgaben betrauten Personen, in Übereinstimmung mit den „natürlichen“ Organen des Menschen, etwa seinen Armen, gesehen werden. Das ermöglicht es, den juristischen Personen als solchen auch eine reale Handlungsfähigkeit zuzuschreiben, was sich vor allem bei der Begehung von Delikten auswirkt.

Die Theorie des Zweckvermögens¹⁴ legt den Akzent auf die Verselbständigung und Zweckbindung des Sondervermögens, das der juristischen Person gewidmet ist. Mangels einer wirklichen Person, der dieses Vermögen zustehe, nimmt die Theorie seine rechtliche Personifikation an, was sie an die Seite der Fiktionstheorie stellt. Sie beschreibt aber eben zugleich das „reale Substrat“, auf das es nach ihrer Auffassung zentral ankommt und das bei den juristischen Personen von Stiftungscharakter in der Tat im Vordergrund steht. Sie macht aber auch deutlich, dass die Bildung und Zweckwidmung eines streng abgetrennten Sondervermögens sogar bei den juristischen Personen vom Verbands- bzw. Körperschaftstyp von entscheidender Bedeutung ist und dass auch dort das gewidmete und abgetrennte Vermögen durchaus zum „realen Substrat“ juristischer Personen gehört. Im Vordergrund steht hier freilich die – durchaus real wirksame – organisierte Personenmehrheit, worauf die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit, im Kern offensichtlich zutreffend, hinweist.

2.2 „Reales Substrat“ und Rechtsfähigkeitszuordnung

Freilich hat auch die „Fiktionstheorie“ die reale Existenz und soziale Wirksamkeit von zweckgerichteten und organisierten Menschengruppen, die ja überhaupt nicht verkannt werden können, entgegen allen diesbezüglichen Vorwürfen nicht geleugnet.¹⁵ Geleugnet hat sie nur, dass es sich dabei wirklich um eine Person mit den Attributen eines Menschen handelt. Nur insoweit wird eine „Fiktion“ der Rechtsordnung konstatiert. Nicht der Verband als solcher, sondern seine Personenhaftigkeit und damit seine Rechtsfähigkeit werden „fingiert“. Andererseits akzeptiert aber doch auch die Gegenlehre, dass ein realer Verband erst durch den entsprechenden Inhalt der Rechtsordnung zur juris-

¹⁴ Sie wird vor allem auf *Brinz* (1884), 222 ff. zurückgeführt.

¹⁵ Sehr deutlich etwa *Windscheid & Kipp* (1906), 226.

tischen Person wird.¹⁶ (Eine noch so wohl organisierte und dauernd wirksame Verbrecherbande erlangt z. B. diese Qualität gewiss nicht.)

Danach bedarf es eigentlich nur noch der Aufklärung, was es mit der „Fiktion“ der Personifizierung genau auf sich hat. Eine Fiktion als bewusst kontrafaktische Unterstellung (hier: eines Menschen, wo keiner ist) kann selbstverständlich an sich nie etwas begründen oder erklären; in der Jurisprudenz so wenig wie sonst. (Sie kann höchstens der Festlegung der Bedingungen für allenfalls weiterführende Gedankenexperimente dienen.) Vor allem aber kann sie nach alter juristischer Erfahrung eine unter Umständen zweckmäßige Formulierung für komplexe Rechtsfolgenanordnungen durch knappe Rechtsfolgenverweisung sein: Soll ein Sozialgebilde im rechtlichen Zusammenhang als Träger von Rechten und Pflichten dem Menschen gleichgestellt werden, so könnte dies – sehr unzweckmäßig und vermutlich lückenhaft – durch Aufzählung der in Betracht kommenden Rechte und Pflichten geschehen, viel besser aber durch eine Verweisungsvorschrift. Diese ordnet in der Sache einfach an, dass die für den Menschen geltenden Regeln über die Rechtsfähigkeit soweit wie möglich¹⁷ auch auf die anderen in Frage kommenden Entitäten anzuwenden sind. Noch kürzer und in ausdrücklicher Fiktionsform könnte angeordnet werden, dass diese anderen Gebilde hinsichtlich der Rechtsfähigkeit als Menschen „gelten“.

Terminologisch kann man der „eigentlichen“ rechtsethischen und sachlichen Personenqualifikation ohne Schwierigkeiten in einer Weise Rechnung tragen, die den einleuchtenden Anliegen der streitenden Theorien durchwegs Rechnung trägt: Man kann ohne weiteres daran festhalten, dass mit der Selbstverständlichkeit, die aus der eigenständigen biologischen Existenz des Individuums und aus dem fundamentalen Grundsatz der Menschenwürde folgt, der

¹⁶ Vgl. *O. von Gierke* (1901), 131.

¹⁷ In anschaulicher Formulierung stellt Art. 53 des schweizerischen ZGB für die notwendige Einschränkung auf die „natürlichen Eigenschaften des Menschen“ ab; entsprechend auch Art. 109 Abs. 1 des liechtensteinischen PGR. Weiter ausführlich *Ostheim* (1967), S. 93 ff. für das österreichische Recht. Zum deutschen Recht *Th. Raiser* (1994), S. 331 ff. mit Herausarbeitung der für die Anwendbarkeit der Persönlichkeitsrechte maßgebenden Merkmale juristischer Personen. Technisch einen umgekehrten Weg wohl zu denselben Einschränkungen wählt Art. 43 polnisches ZGB. Danach finden die Vorschriften über den Schutz der persönlichen Rechtsgüter natürlicher Personen auf juristische Personen „entsprechende“ Anwendung, was dort ausscheiden muss, wo es um natürliche menschliche Eigenschaften geht. Zum Abstellen auf diese mit Beispielen *Grzybowski* (1985), S. 367 f.

Mensch und nur der Mensch rechtsfähig ist. Daneben kann man aber ohne weiteres zugestehen, dass es überindividuelle soziale Gebilde gibt, die aufgrund ihrer – insbesondere die Vermögenssphäre betreffenden¹⁸ – verselbständigenden Organisation sowie wegen ihrer Wirksamkeit und Bedeutung für eine rechtliche Behandlung als eigenständiger Akteur im Rechtsleben geeignet oder sogar geradezu prädestiniert sind. Eine der Situation beim Menschen vergleichbare reale und normative Selbstverständlichkeit der Anerkennung als Person gibt es hier freilich nicht, zumal breite Zweifels- und Übergangsbereiche bestehen und insgesamt, auch wegen der schon erwähnten Verdunkelungs- und Verselbständigungsgefahren, komplexe Beurteilungen erforderlich sind.

Die deutliche Unterscheidung beim „realen Substrat“ sollte auch der Verlockung zu übertriebenen Humananalogien bei der juristischen Person zureichend entgegenwirken.

2.3 Umfassende Definition der juristischen Person

Sieht man die Dinge so, ist die Folgerung unabweislich, dass die alten Haupttheorien zur juristischen Person ungeachtet ihres lebhaften Streites miteinander durchaus vereinbar sind. Es kann also nicht mehr um die Selektion der richtigen unter ihnen gehen, aber auch nicht etwa um eine chaotische Addition einzelner zutreffender Elemente, sondern vielmehr um die Einsicht, dass sie je unterschiedliche Aspekte des Phänomens der juristischen Person ins Auge fassen und tatsächlich verdeutlichen. Diese Einsicht setzt sich in der neueren Diskussion denn auch zunehmend und mit Recht durch.¹⁹

Folgerichtig wird jüngst bereits eine klärende Definition der juristischen Person angeboten, die dieser Einsicht umfassend Rechnung trägt: Es handle sich um „im sozialen Leben als eigenständige Einheiten auftretende handlungsfähige Verbände und Organisationen, welche das geltende Recht gleich natürlichen Personen als prinzipiell uneingeschränkt rechtsfähig anerkennt.“²⁰ Damit sind das erforderliche „reale Substrat“, die Verleihung der Rechtsfähigkeit durch die Rechtsordnung und deren inhaltliche Bestimmung durch Gleichstellung mit dem Einzelmenschen als entscheidende Merkmale herausgearbeitet.

¹⁸ Als maßgebende Momente arbeitet insb. *John* (1977), S. 72 die für eigenständige Willensbildung und Vertretung geeignete Organisation, die Vermögens- und damit Haftungsfähigkeit und die durch einen eigenen Namen dokumentierte Identität heraus.

¹⁹ Vgl. insb. *Wieacker* (1973), S. 339 ff., 371 ff.; *K. Schmidt* (1987), 194 ff.

²⁰ *Th. Raiser* (1999), 136.

Die ebenfalls zentrale Verselbständigung und Zweckbindung des Vermögens der juristischen Person ist in dieser Definition deutlich impliziert.

Je nach dem Typus der juristischen Person steht in der „realen Wirkungseinheit“ einmal, bei der Körperschaft (beim Verband) das personale Moment im Vordergrund, das andere Mal, bei der Stiftung, das verselbständigte Sondervermögen. Doch ist bei jedem Typ auch das jeweils „andere“ Element nachweisbar: Die Körperschaften können als selbständige Rechtsobjekte ohne ein ihnen Zwecken gewidmetes Sondervermögen nicht funktionieren. Bei der Stiftung wieder wird das personale Element durch den Stifter, die Begünstigten und im gewissen Sinn durch die Stiftungsorgane repräsentiert. Letzlich ist eben jedes Rechtsinstitut, auch jenes der juristischen Person um der Menschen, genauer um bestimmter Menschen willen vorhanden.

Das zutreffende Erklärungsmodell für rechtsfähige Verbände, ihr Substrat bestehe genauer in den übereinstimmenden, organisatorisch verselbständigten Teilinteressen bestimmter Menschen²¹ lässt sich auch auf den Stiftungstyp übertragen, wenn man es um das hier stark zu betonende Element des verselbständigten Vermögens ergänzt und die Akzentverschiebung bei den beiden Grundtypen der juristischen Person beachtet.

Das zugrunde gelegte Verhältnis von Recht und Realität bei der juristischen Person wird heute grundsätzlich sachgerecht dahin bestimmt, dass die vor allem auf das „reale Substrat“ zielenden Theorien die „rechtspolitische“ (man kann wohl auch sagen: rechtsprinzipielle) Begründetheit der Personifikation betreffen, während die Fiktionstheorie die Notwendigkeit „positiver“ rechtlicher Anerkennung durch Rechtsfolgenzuordnung sowie inhaltlich die Gleichstellung mit dem Menschen hinsichtlich der Rechtsfähigkeit hervorhebt.²²

2.4 Folgeprobleme

Die erhellende kombinatorische Definition der juristischen Person führt freilich auch zu erheblichen Folgeproblemen, soweit das idealtypische Bild der Übereinstimmung nicht zutrifft, sondern die Merkmale auseinander fallen: Wie steht es, wenn einem Gebilde, das die maßgeblichen realen Voraussetzungen nicht aufweist, doch „positiv“ juristische Persönlichkeit zuerkannt oder umgekehrt, rechtspolitisch ebenso verfehlt, einem geeigneten „realen Substrat“ die

²¹ *Ostheim* (1967), insb. 11 ff., 33 ff.

²² Zutreffend *K. Schmidt* (1987).

Rechtspersönlichkeit gesetzlich verweigert wird? Für das Letztere bietet das missglückte Institut des „nicht rechtsfähigen Vereins“ im BGB gutes Anschauungsmaterial, vor allem auch zur recht weitgehenden Durchsetzung von Anforderungen der Natur der Sache in der praktischen Rechtsanwendung selbst gegen eine fehlsame gesetzliche Regelung.²³

Ein Beispiel in der Gegenrichtung scheint die „Einmann-Gesellschaft“ zu liefern, bei der es an einem realen Verband mehrerer Subjekte überhaupt fehlt, sodass sie überhaupt nicht mehr Vereinigungsinteressen, sondern nur noch dem Interesse des „Einmannes“ an der Haftungsbegrenzung auf das der juristischen Person gewidmete Sondervermögen dient. Eine Richtlinie der EG²⁴ hat vor einigen Jahren sogar die Möglichkeit der unmittelbaren Gründung von „Einmann-GesmbH“ in den betroffenen nationalen Rechtsordnungen²⁵ erzwungen und damit, sehr überflüssigerweise, die „Verdunkelungsgefahren“ im Zusammenhang der juristischen Person quantitativ noch etwas vergrößert. Strukturell gehören die „Einmann-Gesellschaften“, wie bereits zutreffend erkannt wurde, in Wahrheit mangels eines Personenverbandes dem Typus der Stiftung an,²⁶ weil es sich dem Substrat nach vor allem um ein verselbständigtes Vermögen des „Einmannes“ handelt. Mit dieser Einsicht ist das Verdunkelungsproblem allerdings noch kaum behoben, da wegen der verbandsrechtlichen Einkleidung der Einmann-Gesellschaft die sachgerechten Regeln des Stiftungsrechtes unanwendbar bleiben. Vielmehr treffen alle Kompetenzen und Befugnisse, die bei der Stiftung auf den Stifter, die Stiftungsorgane und die Begünstigten verteilt sind, in der Person des „Einmannes“²⁷ zusammen. Das personale Element sogar der Stiftung ist also auf ein absolutes Minimum, das Interesse eines Einzelmenschen, geschrumpft. Davon abgesehen, muss schon die Bezeichnung als „Gesellschaft“ das ihre zur Verdunkelung der wahren Verhältnisse beitragen. Der zur Abhilfe dienende „Durchgriff“ betrifft daher nicht selten gerade Einmann-Gesellschaften.

²³ Dazu etwa *Diesselhorst* (1990), S. 259 ff.

²⁴ Zwölfte Richtlinie 89/667/EWG auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, insb. Art. 2.

²⁵ Vgl. §§ 1 dGmbHG und 1 öGmbHG in den geltenden Fassungen.

²⁶ *Wieacker* (1973), S. 379.

²⁷ Heute muss vielleicht besonders hervorgehoben werden, dass unter dem schon fast rechtstechnischen Begriff der „Einmann-Gesellschaft“ selbstverständlich auch die „Eine-Frau-Gesellschaft“ sowie die „Eine-juristische-Person-Gesellschaft“ zu verstehen sind.

Besonders kritisch ist die Situation bei einer voller Beherrschung unterliegenden „Konzernochtergesellschaft“, die im Extremfall nur die tatsächliche Rolle einer unselbständigen Betriebsabteilung spielt. In diesem Fall fehlt es sogar an einem Sondervermögen mit selbständigem Zweck, der in der Widmung für ein bestimmtes Unternehmen liegen kann. Dazu kommt der Verdunkelungseffekt der *bloß* rechtlichen Selbständigkeit der juristischen Person, der umso größer wird, je verschleierter und undurchsichtiger der Konzernaufbau ist.

Diese und ähnliche Probleme sind grundsätzlich Unterfälle der Situation, in der die rechtsprinzipielle sowie sachliche Rechtfertigung eines Rechtsinstituts und seine „positiv-rechtliche“ Regelung im Einzelnen nicht oder doch nur unzureichend harmonieren: Bis zur „lex-lata-Grenze“²⁸ ist Abhilfe durch Auslegung und ergänzende Rechtsfortbildung auf der Grundlage des geltenden Rechtes möglich. Darüber hinaus ist mit den maßgebenden rechtsethischen und sachlichen Argumenten auf eine entsprechende Verbesserung des Gesetzes hinzuwirken. Das zeigt sich besonders deutlich beim Konzernproblem in Österreich, wo es bisher an gesetzlichen Regeln über eine gesteigerte Verantwortlichkeit der jeweils beherrschenden Konzerngesellschaften fehlt. Umso notwendiger wird es sein, einstweilen Schädigungen der beherrschten Gesellschaften und ihrer anderen Mitglieder sowie ihrer Geschäftspartner durch die beherrschende Gesellschaft mit den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechtes und mit der „Durchgriffshaftung“ entgegenzutreten, soweit dies methodisch zulässig ist.

3 „Gesamthand“ und juristische Person

3.1 Strenge Alternative?

Üblicherweise werden im ganzen deutschsprachigen Rechtskreis den juristischen Personen Gesamthandgemeinschaften bzw. Gesamthandgesellschaften gegenübergestellt;²⁹ regelmäßig unter Annahme eines scharfen Wesensunterschiedes. Zur Gesamthand werden insbes. die OHG, die Kommanditgesellschaft und nach deutschem Recht die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes gezählt; daneben die eheliche Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft. Ausgangspunkt dieser Gegenüberstellung war die Einteilung der Rechtsgemeinschaften, insbes. der Eigentumsgemeinschaften, in Bruchteilsgemeinschaft-

²⁸ Dazu ausführlich *F. Bydlincki* (1998), S. 27 ff.

²⁹ Vgl. *Anm. 6*.

ten und Gemeinschaften zur gesamten Hand. Bei den Ersteren ist das Eigentum an der gemeinsamen Sache nach ideellen Anteilen geteilt, über die der jeweilige Miteigentümer verfügen kann. Bei den Gesamthandgemeinschaften, bei denen es regelmäßig um mehrere gemeinsame Sachen, nämlich um ein Sondervermögen, geht, ist das Eigentum dagegen nach der gängigen alten Formulierung weder real noch ideal geteilt,³⁰ also ungeteilt und daher vollständig.

Die nahe liegende Frage, wie es logisch und praktisch möglich sein soll, dass das Eigentum an derselben Sache oder an denselben Sachen mehreren Subjekten jeweils ungeteilt, also ganz zusteht, wurde in der älteren Gesamthandlehre zunächst dahin beantwortet, dass jeder der mehreren Eigentümer eben durch die anderen beschränkt sei. Der Widerspruch zwischen ungeteilt-vollem und eben doch beschränktem Eigentum wurde dadurch aber in keiner Weise aufgelöst. Vermieden wird offene Unlogik bloß durch die ganz üblichen Formulierungen, das Eigentum stehe den mehreren Berechtigten, insbes. den Gesellschaftern einer Gesamthandgemeinschaft, „zusammen“ bzw. „in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit“ zu. Als Rechtssubjekte sollten dabei aber nach wie vor bloß die einzelnen Gesamthänder in Betracht kommen. Damit erweist sich der Widerspruch als bei näherer Betrachtung gänzlich unüberbrückt: Es bleibt beim ungeteilten Eigentum und der Vielzahl von Berechtigten. Der Hinweis auf ihren Zusammenschluss oder ihre Verbundenheit trägt zur Auflösung des Mirakels von der gleichzeitigen Einheit und Vielheit in demselben rechtlichen Zusammenhang nichts bei, solange die für die sachenrechtliche Zuordnung in Frage kommenden Rechtssubjekte die mehreren Gesamthänder bleiben.

Praktisch ist vor allem auffällig, dass die einzelnen Gesamthänder eigentlich gar keine individuellen Befugnisse haben, da sie im Zusammenhang mit der Sache je für sich allein über nichts verfügen können. Daher führt auch die – teilweise verbreitete – Vorstellung nicht weiter, die Gesamthänder hätten sehr wohl einen Anteil, könnten darüber aber nicht verfügen (so auch der Text von § 719 Abs. 1 BGB): „Anteil“ und ungeteiltes Eigentum bleiben unvereinbar. Auch wäre ein „Anteil“ ohne Rechtsfolgen keine rechtliche Kategorie.

Dem analytisch und daher auch rechtstheoretisch untragbaren Widerspruch hat die von *Flume*³¹ begründete „neuere Gesamthandlehre“ durch eine Wendung in das Personenrecht abgeholfen, was jeden Versuch eines Rückganges in den

³⁰ Zum Beispiel *Wieacker* (1973), S. 356.

³¹ (1977), S. 52 ff.; weitgehend übereinstimmend z. B. *P. Ulmer* (1998).

status quo ante ausschließen sollte. Danach bilden die Gesamthänder eine „Gruppe“ oder überindividuelle „Wirkungseinheit“, der die von der Gesamthand erfassten Rechte als solcher zustehen. Sie sei daher selbst Rechtssubjekt und damit rechtsfähig bzw. – wie häufig formuliert wird – „(teil-)rechtsfähig“. Eine von den Mitgliedern losgelöste Person sei die Gesamthand aber nicht. Vielmehr bestehe sie eben aus der Gruppe der zu ihr gehörigen Personen. Eine rechtliche Verselbständigung des Gesamtgebildes gegenüber den Mitgliedern sei nicht erfolgt.

3.2 Zur „neueren Gesamthandlehre“

Ungeachtet des schon erwähnten unleugbaren Fortschritts hat diese Lehre infolge der zuletzt wiedergegebenen Aussagen auch scharfe Kritik auf sich gezogen, die ihr Unklarheit³² und Widersprüchlichkeit³³ vorhalten. Es geht dabei um das Verhältnis der Begriffe „juristische Person“ oder „Rechtsperson“, „Rechtssubjekt“ und „Rechtsfähigkeit“ zueinander. Überkommenem juristischem Sach- und Sprachverständnis entspricht in der Tat die Definition der juristischen Person (also einer nicht einzelmenschlichen Entität) als rechtsfähig und damit als mögliches Subjekt von Rechten und Pflichten. Die in der neueren Gesamthandlehre entwickelte Gegenüberstellung von „Person“ einerseits und rechtsfähigem Rechtssubjekt andererseits versteht sich danach keineswegs von selbst. Sie wird auch nicht mit zureichender Deutlichkeit erklärt. Einen wichtigen, wenn auch gewiss erläuterungsbedürftigen Ansatz für eine solche Erklärung bietet allerdings die – häufige, wenn auch nicht ausnahmslose – Kennzeichnung der Gesamthandgesellschaften als „(teil-)rechtsfähig“.³⁴ Ein anderer grundsätzlicher Vertreter der „neueren Gesamthandlehre“ lehrt allerdings umgekehrt: „Alle juristischen Personen und Gesamthandgesellschaften des Gesellschaftsrechtes genießen umfassende Rechts- und Handlungsfähigkeit“³⁵. Das beruht, wie die vorausgehenden Ausführungen des Autors zeigen, auf der Befürchtung, dass eine Relativierung der Rechtsfähigkeit diesen Begriff „bis zur Unbrauchbarkeit zergliedert“. In der Tat wäre es für den Rechtsverkehr eine Quelle größter Unsicherheit und ständiger Effektivitätsverluste, wenn man jeweils bei an sich rechtsfähigen Gebilden, mit denen man zu tun hat, das

³² Zöllner (1993), 566 ff. in aktueller Verteidigung der älteren Gesamthandlehre.

³³ Th. Raiser (1999), 127, ders. (1993), 482 („Inkonsequenz“).

³⁴ Flume (1977), P. Ulmer (1998).

³⁵ K. Schmidt (1997), S. 223.

genaue Ausmaß der möglicherweise ganz speziell abgegrenzten Rechtsfähigkeit prüfen müsste. Dennoch kann man beobachten, dass umgekehrt deutliche Skepsis gegenüber der neueren Gesamthandlehre mit dem Rat vereinbar ist, intensiver als bisher über die mögliche Relativität der Rechtsfähigkeit nachzudenken.³⁶

In praktischer Beziehung erblicken die Vertreter der neueren Gesamthandlehre den von ihnen aufrechterhaltenen sachlichen Unterschied zwischen juristischen Personen und Gesamthandgesellschaften vor allem in einer Reihe von „Strukturunterschieden“, die sich besonders auf die folgenden Fragen beziehen: Fremd- oder Selbstorganschaft, Möglichkeit der „Einmann-Gesellschaft“³⁷, Abhängigkeit der Gesellschaft von den einzelnen Gesellschaftern (insb. bei deren Tod, Konkurs oder Kündigung) sowie Haftungsverfassung³⁸. Von dem letztgenannten Punkt abgesehen, auf den zurückzukommen ist, bestehen keine deutlichen Zusammenhänge mit den maßgebenden Strukturbegriffen „Person“ einerseits sowie Rechtssubjekt bzw. Rechtsfähigkeit andererseits. Auch können die bezeichneten Unterschiede teilweise durch entsprechende Satzungs- oder Gesellschaftsvertragsbestimmungen eingegebenet werden. Im Interesse der Kontinuität von Gesellschaften (bzw. Gesellschaftsunternehmen) ist die bisherige gesetzliche Abhängigkeit mancher Gesellschaftsarten vom Gesellschafterbestand zuletzt sogar intensiv durch das aktuelle deutsche Handelsrechtsreformgesetz 1998 eingeschränkt worden.³⁹

Grundsätzlich wurde noch kritisch eingewendet, dass der theoretische Neuansatz der jüngeren Gesamthandlehre für überzeugende Ergebnisse bei vielen praktischen Rechtsanwendungsfragen nicht unumgänglich sei⁴⁰ und dass die angegebenen Strukturunterschiede jedenfalls keine Wesensgegensätze bezeichnen.⁴¹ Dem wieder wurde nach ausführlichen und weithin überzeugenden Einzelauseinandersetzungen entgegnet, dass die neuere Lehre im Allgemeinen doch einfachere und konsistentere Begründungen bei zahlreichen anerkannten Einzellösungen ermögliche und dass sich schon daraus ihre Vorzugswürdigkeit

³⁶ Zöllner (1997), 431.

³⁷ Vgl. aber Weimar (1997), 1769 (vorsichtig befürwortend).

³⁸ Vgl. Flume (1977), S. 94 ff.; Ulmer (1998), 121 ff.

³⁹ Dazu etwa P. Bydlinski (1998), 412; Schauer in: Rill (1998), 73 ff.

⁴⁰ Zöllner (1993), 569 ff.

⁴¹ Th. Raiser (1999), 475 ff.

erbe.⁴² Dem ist zu folgen; auch abgesehen von dem schon besprochenen erheblichen Fortschritt in der neueren Lehre. Denn die Überlegenheit einer juristischen Theorie als Deutungsschema hängt, soweit es um die normativen Einzelergebnisse geht, von ihrer – im Verhältnis zu konkurrierenden Lehren – besseren Übereinstimmung mit den normativen Größen des Systems (von den einzelnen Vorschriften bis zu den fundamentalen Rechtsgrundsätzen) ab; soweit aber die Ergebnisse unverändert bleiben, bloß von der einfacheren und anschaulicheren Konstruktion⁴³.

Wieweit die unterschiedlichen theoretischen Ansätze im Einzelnen doch zu abweichenden normativen Ergebnissen führen und welche von diesen methodisch besser begründet sind, kann hier nicht untersucht werden.

3.3 Die Gesamthand als juristische Person?

Was von den Einwänden gegen die neuere Gesamthandlehre bleibt, sind aber die aufklärungsbedürftigen Unklarheiten oder sogar Widersprüche im Zusammenhang mit den Strukturbegriffen „juristische Person“, „Rechtssubjekt“ und „Rechtsfähigkeit“. Sie führen einen der engagiertesten Kritiker der neueren Gesamthandlehre nach eindringlicher Verarbeitung des relevanten Diskussionsstandes zur Verneinung des Unterschiedes zwischen juristischer Person und Gesamthandsgesellschaft durch Einordnung auch der letzteren unter die juristischen Personen.⁴⁴ Die Auffassung von *Schulte*⁴⁵, in neuerer Zeit habe niemand die Gesamthand als juristische Person beurteilen wollen, trifft also nicht mehr zu. Eine kurze Auseinandersetzung mit den eigenen schwächeren Punkten dieser wichtigen, auf radikalere begriffliche Abstraktion hinauslaufenden neuen Theorie kann, wie sich zeigen wird, auch der Behebung der beschriebenen Unklarheiten der neueren Gesamthandlehre dienlich sein.

⁴² P. Ulmer (1998), 134 ff.

⁴³ Unverändert zutreffend Philipp Heck (1912), S. 17, der regelmäßig bei einem Problem verschiedene „Konstruktionen“ (d. h. im Wesentlichen: Formulierungen) für möglich hält. Bei unveränderten normativen Ergebnissen kann zwischen ihnen daher nur nach den formalen Kriterien der Einfachheit und Anschaulichkeit entschieden werden.

⁴⁴ Th. Raiser (1999).

⁴⁵ (1999), 1076 („positivrechtlich absurd“).

Die oben bereits wiedergegebene gehaltvolle Definition der juristischen Person durch *Thomas Raiser* stellt u. a. auf die grundsätzliche rechtliche Gleichstellung mit der natürlichen Person ab.⁴⁶ Dem ist durchaus zu folgen.

Bei den nicht eingetragenen Vereinen und bei den Außengesellschaften bürgerlichen Rechts geht der Autor aber davon aus, dass ihnen nach dem gegenwärtigen Stand der (weithin judiziellen) Rechtsentwicklung „nur“ die Grundbuchsfähigkeit und die (beim Verein nur die aktive) Parteifähigkeit im Prozess fehlen. Mindestens insoweit bleiben diese Gebilde also doch hinter der Rechtsfähigkeit der natürlichen Person zurück. Dennoch qualifiziert sie *Th. Raiser* als juristische Personen. Den Widerspruch zum eigenen Definitionsmerkmal der prinzipiellen Gleichstellung sucht er durch den Hinweis auf die – der Natur der Sache entsprechende – Beschränkung der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person im Sinne des Art. 53 ZGB zu überbrücken, die an die natürlichen Eigenschaften des Menschen anknüpft. Grundbuchsfähigkeit und Parteifähigkeit setzten nun nach *Th. Raiser* solche natürlichen Eigenschaften voraus, nämlich die menschliche Identität, die infolge der körperlichen Erscheinung des Menschen wahrnehmbar sei. Die Verweigerung der genannten Fähigkeiten bedeute keine gewollte Beschränkung der rechtlichen Anerkennung und Bewegungsfreiheit dieser Vereinigungsformen, sondern folge mangels Registereintrags aus dem Fehlen der im Interesse der Rechtsklarheit unverzichtbaren Publizität.

Diese Erwägungen sind kaum voll überzeugend. Nach der vorgetragenen Argumentation selbst ist die Verweigerung von Grundbuchs- und Prozessfähigkeit sehr wohl „gewollt“. Dass dies aus einem vernünftigen Grund, nämlich mangels zureichender Publizität, so ist, rechtfertigt die gegenteilige Annahme nicht: Etwas kann ja offenbar auch aus vernünftigen Gründen gewollt sein. Das Rechtsklarheitsargument der notwendigen Registrierung dürfte weiter unabhängig sein von der wahrnehmbaren körperlichen Erscheinung oder von sonstigen natürlichen Eigenschaften des Menschen: Dieser braucht vor dem Grundbuchsgericht oder im Zivilprozess nicht persönlich in körperliche Erscheinung zu treten. Überdies zeigt sich die Relativität des Publizitätsargumentes rechtsvergleichend daran, dass etwa im österreichischen Recht eine Registereintragung oder ein vergleichbarer Publizitätsakt für Existenz und Rechtsfä-

⁴⁶ Vgl. bei Anm. 19. Das entspricht der ausdrücklichen, vernunftrechtlichen Denken entstammenden Gleichstellungsanordnung des § 26 ABGB. Zur dortigen Einschränkung auf den Regelfall als Fall der körperschaftlichen Organisation ausführlich *Ostheim* (1967), 89 f., 98 ff., 157 ff. – Der folgende Text referiert *Th. Raiser* (1999), 143.

higkeit eines Idealvereines keineswegs konstitutiv ist: Nichtuntersagung nach behördlicher Anmeldung genügt.⁴⁷ So bleibt die Qualifizierung der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und des *nicht* rechtsfähigen Vereines als rechtsfähige (!) juristische Personen bei *Th. Raiser* ungesichert. Die Vereinbarkeit mit der eigenen Definition der juristischen Person ist jedenfalls nicht nachgewiesen.

Ähnlich, aber noch problematischer, steht es mit den negativen Vermögensbestandteilen, den Verbindlichkeiten. Als „Kerngedanken“ des Gesamthandprinzips (und im Kontext erst recht der unbestrittenen juristischen Personen) wird nämlich die rechtliche Trennung des gemeinschaftlichen Vermögens von dem Privatvermögen der Beteiligten und der daraus folgende Ausschluss der Verfügungsbefugnis über einen Anteil an den einzelnen zum Gesamthandvermögen gehörigen Gegenständen genannt.⁴⁸

Diese scharfe Vermögenstrennung trifft aber bei den Gesamthandverbindungen nur hinsichtlich der Aktiva (Sachen und sinngemäß sonstige Rechte) zu. Für die Verbindlichkeiten gilt dagegen – für die klassischen Fälle OHG und KG nach § 128 HGB unzweifelhaft und zwingend, für die sonstigen Gesamthandgesellschaften nach üblicher Auslegung gemäß § 427 BGB bzw. der Lehre von der „Doppelverpflichtung“⁴⁹, nach manchen analog § 128 HGB – neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens die persönliche Haftung der Gesellschafter. Privatgläubiger der Gesellschafter wieder können zwecks Einbringung ihrer Forderung aus dem Auseinandersetzungsguthaben des Gesellschafters die Gesellschaft kündigen (§ 725 BGB; § 135 HGB).

Hinsichtlich der negativen Vermögensbestandteile ist also eine scharfe Trennung der Vermögenssphären zwischen Gesamthandgesellschaft und Gesellschaftern keineswegs geltendes Recht. Diese Seite des Vermögens fällt im vorliegenden Zusammenhang wohl deshalb weniger auf, weil man als Ausgangspunkt der Gesamthand noch zu sehr die sachenrechtliche Zuordnungsfrage vor Augen hat. Jedoch ist, gesetzlich und sogar weitgehend zwingend, eine notwendige Haftungsverknüpfung von Gesellschaft und Gesellschaftern gegeben. Gerade die persönliche Haftungsverantwortung der Beteiligten und Interes-

⁴⁷ Vgl. nur *Koziol-Welser* (1995), S. 68. Allerdings weist das private Vereinsrecht in Österreich allgemein erhebliche Defizite auf, sodass – heftig umkämpfte – Reformarbeiten laufen; vgl. bereits *Krejci* (1988), S. 135 ff., insb. 220 f.; jetzt *derselbe* (1999), 361.

⁴⁸ *Th. Raiser* (1999), 107 f.

⁴⁹ Dazu jüngst *Habersack* (1998), 154 (mit Angaben).

sierten für ihren Zusammenschluss ist also erhalten. Wenn man terminologisch von der „Schuld“ der Gesellschaft eine bloße „Mithaftung“ der Gesellschafter unterscheiden und diese als „akzessorisch“ bezeichnen will, ändert das in der Sache nichts. (Tatsächlich bestehende Teilprobleme in diesem Zusammenhang, insbes. bei Speziesverbindlichkeiten der Gesellschaft, können hier nicht erörtert werden.) Das Kriterium der Gleichstellung mit der natürlichen Person als Differenzierungsmerkmal der juristischen Person ist jedenfalls nicht erfüllt: Keine natürliche Person ist außerstande, bloß sich selbst zu verpflichten und bloß persönlich zu haften. Bei den Gesamthandgesellschaften fehlt aber genau diese Fähigkeit der selbständigen Haftung bloß mit dem eigenen Vermögen.

Angesichts der gewaltigen wirtschaftlichen Bedeutung der Haftungsfrage, die sich schon dem juristischen Laien insbesondere als Mitglied oder Gläubiger eines Verbandes aufdrängt, haben die Vertreter der „neueren Gesamthandlehre“ selbstverständlich deutlich auf den dargelegten „Strukturunterschied“ im Zusammenhang mit der „Haftungsverfassung“ der Gesamthandvereinigungen einerseits, der juristischen Personen andererseits hingewiesen.⁵⁰ Die Verselbständigung der juristischen Person gegenüber ihren Mitgliedern sei „darauf angelegt“, dass die Haftung auf die juristische Person beschränkt sei.⁵¹ Dieses Merkmal lässt sich, wie eben gezeigt, mit seinem vollen Gewicht als jene der begrifflichen Voraussetzungen der juristischen Person verstehen, die in der tunlichsten Gleichstellung mit der natürlichen Person besteht.

Damit klärt sich auch hinsichtlich der passiven Vermögensseite die bloße „(Teil-)Rechtsfähigkeit“ der Gesamthandgesellschaft in dem Sinn, dass die vollständige Verselbständigung der „realen Wirkungseinheit“ gegenüber den Mitgliedern (mindestens) wegen der weiterbestehenden Haftungsverknüpfung auf der passiven Vermögensseite rechtlich *nicht* erfolgt ist. Die Gesamthand bleibt also unfähig, selbständige Verpflichtungen mit bloß eigener Vermögenshaftung auf sich zu laden. Jedenfalls in diesem Sinn ist die Rechtsfähigkeit der Gesamthandgesellschaft beschränkt. Dazu können noch die anderen, vielfach hervorgehobenen „Strukturunterschiede“ treten. Tun sie das nicht oder nicht in

⁵⁰ *Flume* (1977), S. 98, *P. Ulmer* (1998), 122 („verschiedenartige Haftungsverfassung“), *K. Schmidt* (1997), S. 214 (mit abschwächenden Bemerkungen). *Schulte* (1999), 1076 hebt den Unterschied bei der Haftung der Mitglieder für die Gesellschaftsschulden ebenfalls hervor. Auch *Zöllner* ([1993], 568) stellt zwischen juristischer Person und Gesamthand vergleichende Erwägungen bloß „abgesehen von der Schuldenhaftung“ an.

⁵¹ So *Flume* (1977).

vollem Umfang, ändert dies aber in der zentralen Verantwortlichkeitsfrage nichts.

3.4 Der Grad der rechtlichen Verselbständigung als Kriterium und seine Anwendung auf die Haftungslage

Die notwendige Begriffsklärung besteht also darin, dass man den Begriff der juristischen Person auf den größtmöglichen Grad der Verselbständigung des Gesamtgebildes gegenüber den Mitgliedern oder sonstigen Interessenten beschränkt, der in der tunlichst vollständigen rechtlichen Gleichstellung der betroffenen „realen Wirkungseinheit“ mit der natürlichen Person liegt. Klarzustellen war jedoch, dass diese Gleichstellung auch die selbständige (ausschließliche) Schuld- und Haftungsfähigkeit umfasst.

Unvollständige Verselbständigungen vor der Grenze der Gleichstellung sollten nicht zur Qualifikation als juristische Person führen, sondern mit dem Begriff „Teilrechtsfähigkeit“ (besser ohne verwirrende Schreibweise) bezeichnet werden. Die bloß teilrechtsfähigen Entitäten könnte man mit der Bezeichnung „Teilperson“ oder „teilweises Rechtssubjekt“ kennzeichnen. Ohne das Adjektiv fehlt es dem letztgenannten Begriff angesichts des Sprachgebrauches wohl an der zureichenden Unterscheidungskraft zu den Begriffen „Person“ und daher auch, wenn es sich nicht um einen Menschen handelt, „juristische Person“. Man müsste geradezu einen technischen neuen Kunstbegriff des bloßen „Rechtssubjekts“ bilden. Besser scheint es daher, stets einen verdeutlichenden Zusatz zu verwenden.

Nach diesem Vorschlag sind die Eindeutigkeit und damit gute Handhabbarkeit des Begriffes der juristischen Person, die sich dem Gleichstellungskriterium verdanken, allerdings erkaufte durch die Unbestimmtheit der Teilrechtsfähigkeit, die theoretisch alle erdenklichen Abstufungen hinsichtlich der Rechte und (oder) Verpflichtungen umfasst, die man erwerben und wahrnehmen kann. Nahe liegende Gründe der Rechtssicherheit und der Effektivität des Rechtsverkehrs⁵² sprechen aber durchschlagend dafür, dass das Gesetz und erst recht die Jurisprudenz sich mit der Kreation unterschiedlichster Rechtsfähigkeitsgrade außerordentlich zurückhält. Die bisher erörterten Beispiele für bloße Teilrechtsfähigkeit, nämlich die fehlende selbständige Schuld- und Haftungsfähigkeit der Gesamthandgesellschaften und die fehlende Grundbuchs- und (aktive)

⁵² Sie werden besonders deutlich gemacht bei *K. Schmidt* (1997), S. 219 ff.

Prozessfähigkeit mancher von ihnen, lassen sich aber offenbar, wie eine lange Praxis zeigt, ohne besondere Schwierigkeiten bewältigen.

Methodisch wird es sich nach diesem Vorbild im Allgemeinen empfehlen, von der vollen Rechtsfähigkeit als Normal- und Zweifelsregel auszugehen und zu prüfen, welche Einschränkungen sich aus den anwendbaren Rechtsvorschriften, ihren Zwecken und den Grundwertungen der betreffenden Institute etwa deutlich ergeben. Bei im Ansatz klein dimensionierter Teilrechtsfähigkeit kann es stattdessen Erfolg versprechender sein, methodisch bei den Vorschriften anzusetzen, die dem betreffenden Gebilde bloß bestimmte Rechte oder Pflichten zuordnen, um dann zu überlegen, welche vorsichtigen Erweiterungen sich etwa bei methodischer Auswertung der betreffenden Vorschriften einschließlich ihrer normativen Grundlagen ergeben mögen.

Ein bedenklicher Kurzschluss wäre es selbstverständlich, daraus, dass das Gesetz einem Gebilde die Fähigkeit zur Erlangung einzelner bestimmter Rechte bzw. Pflichten zuschreibt, auf eine volle juristische Person zu schließen oder den Umfang der Rechtsfähigkeit nach Ermessen zu bestimmen. Vielmehr muss die Reichweite einer Teilrechtsfähigkeit in methodischer Rechtsgewinnung ermittelt werden. Dabei sind Art und Wirksamkeit der betreffenden „realen Wirkungseinheit“ sorgfältig zu berücksichtigen und im Rahmen methodischer Rechtsanwendung durch systematische Sach- und Zweckvergleiche mit näher geregelten verwandten Gebilden für die Interpretation und die Rechtsfindung durch Analogieschluss nutzbar zu machen. Die mögliche „Relativität der Rechtsfähigkeit“ sollte in diesem Sinn verstanden werden, nicht aber als gedankliche Ersetzung der umfassenden Rechtsfähigkeit durch viele unterschiedliche konkrete Rechtsfähigkeiten für die verschiedenen Materien.⁵³

Hält man danach an der tunlichst vollen Rechtsfähigkeit als Ausgangspunkt, Normalfall und Zweifelsregel fest und besteht man so auf der methodologischen Argumentationslast für Bestehen und Umfang einer bloßen Teilrechtsfähigkeit bestimmter Entitäten, muss sich die Beeinträchtigung der Rechts- und Verkehrssicherheit in erträglichen Grenzen halten. Außerdem bleibt angesichts des weithin auch „positivistischen“ Charakters der rechtlichen Personifizierung und angesichts der Bindung an das geltende Gesetz gegebenenfalls gar nichts anderes übrig, als eine klar ausgedrückte Entscheidung des Gesetzes für Teilrechtsfähigkeit ungeachtet der damit etwa verbundenen Schwierigkeiten zu akzeptieren. Ein Beispiel dafür bietet etwa das österreichische Hochschulrecht,

⁵³ So aber im Wesentlichen *Fabricius* (1963) in seiner für das Relativitätsproblem jedenfalls grundlegenden Arbeit.

das den Universitäten und ihren wichtigsten Untergliederungen, die zunächst unselbständige Anstalten des Bundes (bzw. deren Abteilungen) sind, eine sehr beschränkte privatrechtliche Rechtsfähigkeit zuerkennt.⁵⁴ Diese umfasst den unentgeltlichen oder durch Leistungsverträge mit Dritten vermittelten Erwerb von Zuwendungen und Entgelten, die Verwaltung des so erworbenen Vermögens und die Mitgliedschaft in wissenschaftlichen Vereinigungen. Was zur Verwaltung des eigenständigen Vermögens gehört, kann unter Umständen zweifelhaft sein. Auch sonst lässt sich die Regelung gewiss mit guten Gründen kritisieren. An der Teilrechtsfähigkeit *de lege lata* ändert das nichts. Entsprechend der oben vertretenen Sicht und Terminologie sind die Universitäten, Fakultäten und Institute daher keine juristischen Personen, wohl aber teilrechtsfähige Rechtssubjekte. Die Beschränkung besteht hier in ganz anderer Richtung als bei den Gesamthandvereinigungen. Darin bestätigt sich, dass der Begriff der Teilrechtsfähigkeit nur einen sehr weiten Rahmen beschreiben kann und zahlreiche differenzierte Möglichkeiten einschließt. Eine sach- und prinzipgebundene Gesetzgebung wird freilich keineswegs danach trachten dürfen, diese Möglichkeiten in allen Abstufungen wirklich auszuschöpfen.

Selbstverständlich sind die möglichen terminologischen Variationen viel breiter als bisher erörtert. So könnte man den rechtshistorisch-vernunftrrechtlichen und rechtsvergleichend bekannten Begriff der „moralischen Person“ reaktivieren und als Oberbegriff für juristische Personen und andere, nämlich bloß teilrechtsfähige Rechtssubjekte oder auch als Bezeichnung bloß der letzteren⁵⁵ verwenden. Man könnte innerhalb eines Einheitsbegriffes der juristischen Person, der alle voll- und teilrechtsfähigen Rechtsträger umfasst, die dann unvermeidliche Differenzierung als eine interne Untergliederung einführen, was etwa der Position von *Th. Raiser* entspräche, usw. Doch dürfte die vorgeschlagene Terminologie dem heute üblichen Sprachgebrauch am besten entsprechen, sodass sie am besten zur Vermeidung von Verwirrung geeignet ist. Sie bringt vor allem den unverkennbaren sachlichen Unterschied zwischen den der natürlichen

⁵⁴ Vgl. schon § 26 Abs. 2 lit. w und x Hochschul-Organisationsgesetz 1955 sowie § 2 Abs. 2 und 3 Universitätsorganisationsgesetz 1975 und jetzt § 3 Universitätsorganisationsgesetz 1993 (jeweils mit gewissen Veränderungen im Umfang der Teilrechtsfähigkeit); dazu insb. *Rummel* (1987); anders, nämlich für Vollrechtsfähigkeit, aber *G. Winkler* (1988), vor allem aufgrund ausführlicher Untersuchungen über die historische Rechtsentwicklung und Rechtslage. Dieser muss aber durch die zitierten Teilrechtsfähigkeitsregelungen jedenfalls materiell derogiert worden sein.

⁵⁵ Dazu *Ostheim* (1967), 41 und 162, der „moralische Personen“ mit „transitorischer Rechtsfähigkeit“ allerdings auch den juristischen Teilpersonen gegenüberstellt.

Person tunlichst gleichgestellten und den der natürlichen Person rechtlich bloß mehr oder weniger angenäherten „realen Wirkungseinheiten“ zum Ausdruck. Vor allem im zentralen Bereich der Haftungsverantwortung sollte diese Differenz nicht verwischt werden.

In der Sache erwies es sich somit durchaus als richtig, dass es sich bei den juristischen Personen und den bloß teilrechtsfähigen Gebilden weithin analog verhält, was das Zusammenspiel von Realität und Recht betrifft:⁵⁶ Hier wie dort wird dafür geeigneten „realen Wirkungseinheiten“ Rechtsfähigkeit zuerkannt; jedoch einmal – soweit es die Natur der Sache erlaubt – vollständig, das andere Mal beschränkt. Der „Wesensunterschied“ schrumpft zur – freilich wichtigen – quantitativen Differenz mit zahlreichen denkbaren, aber keineswegs empfehlenswerten internen Abstufungen im Rahmen der zweiten Kategorie.

Diese Einsicht kann vielleicht auch die Vorstellung einer rechtsformübergreifenden „Identität“ gesellschaftsrechtlicher Gebilde erleichtern, die beim Übergang zwischen einer „Vorgesellschaft“ im Gründungsstadium zur – erst nach Erfüllung ihrer gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere nach Registrierung, entstehenden – juristischen Person heute gern angenommen wird;⁵⁷ aber auch die entsprechende Identitätsvorstellung bei der heute weithin zulässigen „Umwandlung“ von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften und umgekehrt klären. „Identisch“ sind die betreffenden Entitäten freilich nur (aber immerhin) bei Vernachlässigung des jeweiligen Unterschiedes im Ausmaß der Rechtsfähigkeit.

⁵⁶ So nachdrücklich und zutreffend *Schulte* (1999), 1086. Das ist offenbar auch der zutreffende Kerngedanke bei *Th. Raiser* (1999). In der Sache im Wesentlichen dasselbe hat man früher gern so ausgedrückt, dass die Gesamthand keine juristische Person sei, aber in manchen Belangen – also teilweise! – wie eine solche behandelt werde; so in der aktuellen Literatur etwa *Meier-Hayoz & Forstmoser* (1993), S. 37. *Wiedemann* (1980), S. 198 ordnet der juristischen Person entsprechend dem „Trennungsprinzip“ die volle Verselbständigung des Sondervermögens zu und unterscheidet davon (S. 250) das „begrenzte Trennungsprinzip“ bei der Gesamthand mit zunehmender Verselbständigung bei den einzelnen Gesamthandtypen. In der Sache ganz ähnlich für die OHG in Österreich *Jabornegg* (1997), Rz 3 zu § 124 (keine juristische Person, sondern quantitativ und qualitativ eingeschränkte Rechtsfähigkeit).

⁵⁷ Grundlegend *Rittner* (1973).

3.5 Kritik und Antikritik zum Haftungskriterium

In der aktuellen, in vielem weiterführenden und anstoßgebenden Lehre von *Th. Raiser* wird allerdings die soeben stark betonte selbständige passive Vermögensfähigkeit als Kriterium der juristischen Person ausdrücklich abgelehnt: Zum funktional bestimmten Begriff der Rechtsfähigkeit gehöre die Beschränkung der Haftung ausschließlich auf das eigene Vermögen der juristischen Person nicht. Vielmehr genüge die Fähigkeit, ein eigenes, vom Vermögen der beteiligten Personen gesondertes Vermögen zu haben und mit diesem zu haften. Die Mithaftung anderer Personen könne auch aus vielerlei Gründen wünschenswert oder notwendig sein, ohne die mit der Rechtsfähigkeit verknüpfte eigene Verantwortlichkeit in Frage zu stellen. Schuldbeitritt und Bürgschaft seien die bekanntesten Beispiele. Auch die gesetzliche Mithaftung der oder mancher Gesellschafter bei den entsprechenden Gesellschaftsformen habe mit deren Rechtsfähigkeit nichts zu tun, sondern sei rechtspolitisch begründet, weil davon die Kreditfähigkeit der in diesen Rechtsformen verfassten wirtschaftlichen Unternehmen abhängen.⁵⁸

Auch diese Argumentation überbrückt jedoch die schon aufgewiesene deutliche Disharmonie zu der weiterführenden Definition nicht, die *Th. Raiser* aufgrund seiner umfassenden Analysen aufgestellt hat: In Frage steht das Definitionsmerkmal der Gleichstellung mit den natürlichen Personen in der grundsätzlich vollen Rechtsfähigkeit. Es gibt aber keine natürliche Person, deren Haftung sich *ipso iure* auf andere Personen bzw. auf deren Vermögen erstreckt. Der natürlichen Person ist eben nach der objektiven Rechtslage tatsächlich die *selbständige* passive Vermögensfähigkeit (Schuld- und Haftungsfähigkeit) bloß mit dem eigenen Vermögen eigentümlich. Die Beispiele der Bürgschaft und des Schuldbeitritts bestätigen geradezu den Unterschied, weil dabei selbständige rechtsgeschäftliche Akte (oder gesetzliche Tatbestände mit besonderen Zwecken; vgl. etwa § 25 HGB) vorausgesetzt sind. Mit der Frage der selbständigen passiven Vermögensfähigkeit besteht insoweit kein Zusammenhang. Zutreffend werden die erörterten gesellschaftsrechtlichen Beispiele hingegen damit erklärt, dass die Kreditfähigkeit der juristischen Person ohne die Mithaftung der Gesellschafter fehle. Ohne Kreditfähigkeit ist aber eine „reale Wirkungseinheit“ wirtschaftlich *nicht* selbständig lebensfähig. Daher muss das Gesetz von einer vollen Verselbständigung etwa der OHG gegenüber ihren Mitgliedern durch Gleichstellung mit der natürlichen Person auch hinsichtlich der passiven Vermögensfähigkeit absehen und die Mithaftung der Gesellschafter

⁵⁸ (1999), 135.

statuieren. Das Argument der fehlenden Kreditfähigkeit zeigt also punktgenau, dass und warum die volle Verselbständigung durch volle Rechtsfähigkeit hier ausscheidet.

3.6 Irrelevanz der Haftungslage kraft Gesetzes?

Überzeugen die dargestellten Argumente für die Abweichung vom Gleichstellungskriterium also nicht, so könnte man daran denken, sie – mit dem gleichen Ergebnis der Irrelevanz etwaiger Mithaftungen – durch einen scheinbar zwingenden positivrechtlichen Befund zu ersetzen: Es gibt Gebilde, denen das Gesetz deutlich Rechtsfähigkeit bzw. juristische Persönlichkeit zuspricht und bei denen dennoch *ex lege* die persönliche Mithaftung (mindestens) einer anderen zur „Wirkungseinheit“ gehörigen Person gilt. Das ist vor allem bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien des deutschen Rechts zu beobachten. Hält man den mehr technischen Unterschied zwischen bloßer Innen- und Außenhaftung bei den jetzt erörterten Strukturfragen für sekundär, ist auch die Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung zu nennen. Hier müssen die Genossenschafter das etwa unzureichende Haftungsvermögen einer verschuldeten Genossenschaft auffüllen; letztlich natürlich auch hier zum Zwecke der Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger. Im Ergebnis liegt also eine indirekte, aber volle Mitverantwortung vor. (Umgekehrt sollte man Fälle der Außenhaftung wegen unzureichender Erbringung der Gesellschaftseinlage ausklammern: Hier geht es im Ergebnis nicht um Mithaftung entsprechend dem jeweiligen Schuldenstand, sondern um ausstehende Erfüllung der von diesem Schuldenstand umfangmäßig unabhängigen Einlagepflicht. Bei beschränkter Nachschusspflicht der Genossenschafter steht es ähnlich: Es handelt sich um eine bedingte, weil von bestimmten Voraussetzungen abhängige zusätzliche Einlagepflicht.)

Die Existenz solcher gesetzlicher Fälle erklärt wohl, dass die „neuere Gesamthandlehre“ auf die Haftungsunterschiede zwischen juristischer Person und Gesamthand nicht mit dem vollen gebotenen Nachdruck hinweist, sondern diesen Unterschied nur als eines von mehreren Strukturmerkmalen namhaft macht, also in eine typologisch verstandene Unterscheidung einordnet.

Tatsächlich steht aber eine Gesetzeslage wie die eben beschriebene der selbständigen passiven Vermögensfähigkeit als durchgreifendem Abgrenzungskriterium nicht ernsthaft entgegen. Der normative Gehalt gesetzlicher Anordnungen etwa von der Art, dass erstens die KG auf Aktien rechtsfähig bzw. eine

juristische Person ist, dass aber zweitens ein persönlich voll haftender Komplementär⁵⁹ vorhanden sein muss, ist selbstverständlich voll zu respektieren. Das ist auch ohne Schwierigkeiten möglich. Nach der dem Sprachgebrauch entsprechenden Normal- und Zweifelsregel spricht die erste Anordnung, isoliert betrachtet, allerdings die möglichst vollständige Gleichstellung mit der natürlichen Person aus. Die zweite Anordnung verneint diese Gleichstellung aber sogleich für die passive Vermögensfähigkeit. Im Kollisionsbereich geht die zweite Regel als *lex specialis* vor. Im Ergebnis ist der Kommanditgesellschaft auf Aktien also eine Rechtsfähigkeit zugeordnet, die genau um die passive Vermögensfähigkeit hinter der vollen Rechtsfähigkeit zurückbleibt.

Strukturell-grundbegrifflich ist das betreffende Gebilde somit nach dem insoweit maßgebenden Gleichstellungskriterium keine juristische Person mit voller Rechtsfähigkeit, sondern ein teilrechtsfähiges Rechtssubjekt, das allerdings der juristischen Person stark angenähert ist. Dieses Ergebnis ist einfach erzielbar, wenn man sich nur vergegenwärtigt, dass der Gesetzgeber zwar normativ bindende Anordnungen zu treffen vermag, nicht aber in der Lage ist, verbindlich über die Begriffe zu befinden, die theoretisch am besten für die Beschreibung beobachtbarer rechtlicher Strukturen oder ihrer normativen und faktischen Grundlagen geeignet sind. Unterscheidet man in diesem Sinn die verschiedenen Argumentationsebenen, so schwindet immerhin ein Teil der Diskussionsprobleme, die sich aus der zu starken Verquickung unterschiedlicher Fragestellungen ergeben.

Zunächst theoretisch ausgerichtete Analyse muss freilich durchaus nicht praktisch-normativ folgenlos sein. Sie kann insbes. in anschaulicher und auch für die Interpretation und Fortbildung des Rechts förderlicher Weise die Gründe (oder doch einen Teil derselben) für bestimmte Rechtsregeln oder Rechtsinstitute und den Einfluss bestimmter Rechtsprinzipien aufklären helfen und zur Unterscheidung rechtspolitisch empfehlenswerter von inkonsistenten und daher abzulehnenden Möglichkeiten beitragen.

⁵⁹ der nach der wohl besser begründeten Auffassung (K. Schmidt [1997], S. 977 f.) eine natürliche Person sein muss.

4 Folgerungen für die Verantwortung (Haftung) juristischer Personen und (bei „Durchgriff“) für diese

4.1 Im Allgemeinen

Dies lässt sich gerade unter dem hier vor allem interessierenden Gesichtspunkt der Verantwortung bzw. Haftung bestätigen: Wo es an der vollen rechtlichen Verselbständigung eines Gebildes auch durch selbständige passive Vermögensfähigkeit fehlt, entfällt durch die Mithaftung anderer Beteiligter weitgehend auch die Vermögenstrennungsgefahr als besonderes Problem der juristischen Person. Der zum Ausgleich für diese Gefahr allenfalls in Betracht kommende „Durchgriff“ auf die Personen „hinter“ der juristischen Person erübrigt sich banalerweise insoweit.

Ferner: Eine „Einmann-Personengesellschaft“ sollte weiterhin kein Thema sein. Es gibt nicht etwa ein „Verbot“ eines solchen Gebildes, über dessen etwaige Aufhebung man nachdenken könnte oder sollte. Wo kein Mehrpersonenverband vorliegt (anders bei der wirklichen Gesellschaft) und wo der „Einmann“ auf Dauer beliebig über das zweckgewidmete Vermögen verfügen kann (anders bei der wirklichen Stiftung), kann die Funktion eines „Einmann-Gebildes“ nur in der dadurch bewirkten Haftungsbeschränkung liegen. Diese gibt es aber nur bei den juristischen Personen, nicht bei den Personengesellschaften. Die „Einmann-Personengesellschaft“ ist also sinn- und funktionslos und sollte aus diesem Grund weiterhin nicht zugelassen werden. Es fehlt ein legitimer und relevanter Unterschied zum Einzelunternehmer.

Umgekehrt versteht es sich ohne weiteres, dass die Mithaftungsprobleme der Gesamthandgesellschaften bei der juristischen Person keine Entsprechung finden. Das gilt vor allem für die – im deutschen Recht jüngst sehr reduzierte, regelmäßig schon früher durch die Vertragspraxis vermiedene – Auflösungswirkung des Ausscheidens eines Mitgesellschafters, die mindestens auch auf der Bedeutung seiner Mithaftung beruhte, sowie für die Fragen der Haftungsabgrenzung ausgeschiedener Gesellschafter.

4.2 Zur wirtschaftlichen Mitbestimmung

Endlich: Die wirtschaftliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen⁶⁰ bildet einen wichtigen Fragenkomplex, an dem sowohl Besonderheiten

⁶⁰ Zum Grundsätzlichen und zur großen rechtspolitischen Diskussion bereits *F. Bydliński*, (1996), S. 481 ff., insb. 484 ff.; in vielem im Anschluss an die eindringliche und kritische

der juristischen Person wie insbesondere wichtige Auswirkungen einer unterschiedlichen „Haftungsverfassung“, nämlich der Mithaftungsfrage, erkennbar werden. Die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in die Gesellschaftsorgane, insbes. in den Aufsichtsrat der Träger großer Unternehmen, um die es praktisch geht, war zeitweise von größter rechtspolitischer Brisanz, wobei vor allem das Ausmaß streitig war. Dieses wurde in einer überbordenden Diskussion zeitweise geradezu zu einer zentralen Schicksalsfrage hochstilisiert. Eine in diesem Zusammenhang mit großer politischer Energie vertretene „Verbandstheorie“ bestand auf einer „paritätischen“ Vertretung von „Arbeit“ und „Kapital“ im als einheitlicher Verband verstandenen Unternehmen.⁶¹ Sie repräsentierte einen scheinbar empiristischen Kryptonormativismus, der die tragfähigen Gründe für Mitbestimmung und die hinsichtlich des Verhältnisses in einem breiten normativen Rahmen verbliebenen Entscheidungsfragen weithin verhüllte. In seiner grundlegenden und weithin überzeugenden Entscheidung zum Thema hat das deutsche Bundesverfassungsgericht, insbes. im Hinblick auf die Eigentumsfreiheit und das übernommene Risiko der „Kapitaleigner“, nur eine „leicht unterparitätische“ Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat als verfassungskonform betrachtet.⁶² Diese Entscheidung hat zur Beruhigung der Diskussion geführt.

Hier von besonderem Interesse ist aber, dass die ursprüngliche Stoßrichtung der extensiven Mitbestimmungspläne, in sich folgerichtig, von der „Rechtsform“ des Unternehmensträgers und Arbeitgebers unabhängige rechtspolitische Forderungen vertrat: Bei Unternehmen einer bestimmten Größenordnung (die freilich nur dezisionistisch festgesetzt werden kann) sollte jedenfalls Mitbestimmung bei den wirtschaftlichen Entscheidungsfragen gelten. Sieht man näher zu und berücksichtigt man nicht bloß einseitig das Mitbestimmungspostulat und seine Rechtfertigungsgründe, sondern auch gegenläufige Rechts-

Darstellung bei *Wiedemann* (1980), S. 582 ff. Knappe Zusammenfassung der geltenden deutschen Rechtslage bei *K. Schmidt* (1997), S. 483 ff. Zum österreichischen Recht *Marhold* (1985).

⁶¹ So in einflussreichen Arbeiten *Kunze*, z. B.: (1980), 100; ohne ziffernmäßig bestimmte Paritätsvorstellungen, aber mit Betonung der Zugehörigkeit der Arbeitnehmer (nicht aber externer Interessenten) zum Unternehmen *Th. Raiser* (1969), S. 138 ff., 156 ff., 161 ff. Zur Kritik der „Sozialverbandstheorie“ etwa *Wiedemann* (1980), S. 309, *Rittner* (1973), S. 289 ff., *Flume* (1983), S. 45 ff. Zu den starken Bedenken aus dem Institut des Tarif- bzw. Kollektivvertrages vor allem *Zöllner & Seiter* (1979).

⁶² BVerfGE 50, 290; dazu etwa *Wiedemann* (1980), S. 710 mit zahlreichen Belegen über die Stellungnahmen zu dieser grundlegenden Entscheidung. Wichtige verfassungsrechtliche Vorarbeiten etwa bei *Pernthaller* (1972); *demselben* (1984).

prinzipien, so mussten sich alsbald Einschränkungen ergeben: Bei der natürlichen Person, also beim Menschen, liefe die Forderung nach wirtschaftlicher Mitbestimmung auf eine Teilentmündigung des Eigentümers-Arbeitgebers trotz unzweifelhafter Geschäftsfähigkeit hinaus: Er könnte über seine eigenen Vermögensangelegenheiten nicht mehr allein bestimmen, sondern nur im Zusammenwirken mit – überdies aufwendig neu zu konstruierenden – besonderen Organen. Das müsste elementare Prinzipien des Persönlichkeitsschutzes tangieren. Die Haftungsfolgen der Entscheidungen würden den Unternehmer als Subjekt des Haftungsvermögens dagegen allein treffen. Das ist auch mit ernst genommenem Eigentumsschutz unvereinbar. Ähnlich stünde es aber auch in Unternehmen von Personengesellschaften: Hier fehlt es an Mitbestimmungsorganen, die erst in aufwendiger Weise überhaupt konstruiert werden müssten. Auch hier würden aber vor allem Entscheidungsträger und persönlich mit ihrem Vermögen einstehende Haftungsträger auseinander fallen. Zwar geht es hier, wie bei der juristischen Person, um eine überindividuelle „reale Wirkungseinheit“. Deren Verselbständigung gegenüber den Mitgliedern umfasst aber gerade die hier entscheidende selbständige passive Vermögensfähigkeit nicht.

Anders verhält es sich bei der juristischen Person als voll verselbständigem Rechtssubjekt. Die „reale Wirkungseinheit“ ist hier rechtlich so verfasst, dass sich die Haftungsfolgen, von den „Kapitaleignern“ her gesehen, auf die der juristischen Person gewidmeten Vermögenswerte beschränken. Die wirtschaftliche Verantwortung ist daher begrenzt und insoweit mit dem Arbeitsplatzrisiko der Arbeitnehmer nicht gänzlich unvergleichbar.

Mit Recht wurde aber auch hervorgehoben,⁶³ dass die „reale Wirkungseinheit“, die als juristische Person verselbständigt wird, bei Ausrichtung der Gesellschaft auf einen Unternehmenszweck auch das tatsächlich betriebene Unternehmen und damit auch die in diesem tätigen Mitarbeiter umfasst. Steht die sachgerechte Organisation dieser „Wirkungseinheit“ als juristische Person in Frage, ist diese daher „offen für Mitbestimmung“ und können sich daher die für diese sprechenden normativen Gründe mangels schlechthin durchschlagender Gegengründe in gewissem Maße durchsetzen, zumal die ohnehin vorhandenen gesellschaftsrechtlichen Organe nur in diesem Sinn ausgestaltet werden müssen. Die Arbeitnehmer sind auch in rechtlich durchaus greifbarer Weise dem Unternehmen und damit dem „realen Substrat“ der unternehmenstragenden

⁶³ *Flume* (1983), 26 ff., 48 ff. Nicht begründbar erscheint allerdings die von *Flume* vertretene scharfe Unterscheidung zwischen AG und GmbH.

Gesellschaft intern, weil sie vermittelt der Arbeitsverhältnisse und insbes. des arbeitsvertraglichen Weisungsrechtes der einheitlichen Unternehmensleitung durch die zuständigen Gesellschaftsorgane unterliegen.⁶⁴

Nach dem Urteil eines besonderen Sachkenners⁶⁵ war die Haftungsfrage und die Einsicht in die dadurch notwendig gemachten Beschränkungen dafür entscheidend, dass die Energie der Mitbestimmungsverfechter jenseits der Kapitalgesellschaften, also der juristischen Personen, deutlich erlahmt ist. Das ist ein ermutigendes Zeichen dafür, dass auch in aufgeheizten rechtspolitischen Diskussionen oft mehr Rationalität waltet, als politische Aufgeregtheit, ideologische Fixierung und die davon bestimmte Rhetorik der Auseinandersetzung auf den ersten Blick erkennen lassen. Für das hier interessierende Thema bestätigt sich auch an der wirtschaftlichen Mitbestimmung die entscheidende sachliche und prinzipiell-systematische Bedeutung der selbständigen Haftungsfähigkeit, die der – hier weiterhin empfohlenen – Unterscheidung von juristischen Personen und bloß teilrechtsfähigen, insbes. nicht selbständig passiv vermögensfähigen Rechtssubjekten zugrundeliegt.

4.3 Zur praktischen Bedeutung adäquater Unterscheidungen

Die zuletzt erörterten Sachprobleme lassen bereits erkennen, dass die Abgrenzung von juristischen Personen und teilrechtsfähigen Gebilden keineswegs „bloß begriffliche“ oder „rein theoretische“ Bedeutung hat. Machte man die sachlichen und systematischen Unterschiede nicht von vornherein bei der Begriffsbildung deutlich, müsste man sie mit größerer Mühe durch entsprechende Unterscheidungen innerhalb des dann noch gesteigert (und übertrieben) abstrakten Begriffs der juristischen Person ersetzen, für den jede, auch die beschränkste Rechtsfähigkeit genügen müsste, oder man müsste die gesteigerte Gefahr verfehlter Einheitskonsequenzen in Kauf nehmen, die einer übertrieben abstrakten Begriffsbildung stets anhaftet. Gerade bei zureichender Beachtung der Realität im Zusammenhang mit „Verbandspersonen“ und „Personenverbänden“, die wirtschaftlich stark von der Haftungslage geprägt ist, sollte diese

⁶⁴ Anders steht es mit sonstigen, externen Interessenten am Unternehmen, etwa Lieferanten, Kreditgebern, Kunden und der „Öffentlichkeit“ im Allgemeinen; unzutreffend daher die Kritik von *Marhold* (1991), 529.

⁶⁵ *Wiedemann* (1980), S. 609 mit zahlreichen Belegen für das unbestrittene Ergebnis der Unvereinbarkeit; *Flume* (1983), 52 mit Belegen dafür, dass auch die Gewerkschaften die Beschränkung der unternehmerischen Mitbestimmung auf juristische Personen schließlich aus praktischen Überlegungen akzeptierten.

Gefahr vermieden werden. Wie sich gezeigt hat, nötigt das hier freilich auch zur sorgfältigen Würdigung der normativen Eigenschaften, nämlich der Rechtsfähigkeit und ihres Umfangs, die die Rechtsordnung einer bestimmten „realen Wirkungseinheit“ zuordnet.

5 Die Deliktshaftung der juristischen Person als exemplarisches Verantwortungsproblem

5.1 Zum Problem der Deliktsfähigkeit

Sowohl für die Verantwortlichkeitsfrage bei den juristischen Personen an sich wie neuerlich für die Notwendigkeit der Differenzierung zwischen juristischen Personen im Vollsinn und bloß teilrechtsfähigen Rechtssubjekten kennzeichnend ist das berühmte Problem der Deliktsfähigkeit juristischer Personen. Es bildete den praktisch zentralen Streitpunkt zwischen der Fiktionstheorie und der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit. Die Erstere ging konsequent davon aus, dass der juristischen Person kein Mensch (und, wie man hinzufügen mag, auch sonst kein Lebewesen) entspricht, sodass es bei ihr an einem *per se* selbständigen Willen und damit an der Möglichkeit von Handlungen, also willensbeeinflusstem Verhalten, fehlt; damit aber auch an der Handlungsfähigkeit schon in einem ganz natürlichen Sinn. Nur im Bereich der Rechtsgeschäfte war dies durch das Institut der direkten Stellvertretung, hier durch die Figur organschaftlicher Vertretungsmacht, ohne weiteres überbrückbar.⁶⁶

Die Deliktsfähigkeit musste dagegen konsequenterweise auch im Ergebnis verneint werden. Das brauchte allerdings in Rechtsordnungen praktisch keine störenden Wirkungen zu erzeugen, in denen nach französischem Vorbild (Art. 1384 *Code civile*) oder entsprechend den Regeln der *vicarious liability* ein Geschäftsherr auch deliktisch ohne weiteres für seine Hilfspersonen einzustehen hat. Im Verhältnis zwischen einer juristischen Person als Vermögensträger und ihren leitenden Funktionären (Organen) muss dasselbe kraft Größenschlusses umso mehr gelten, auch wenn die Gehilfenhaftung als solche eine abhängige Stellung des Gehilfen voraussetzt. Auf das – häufige! – Fehlen spezieller Regeln über die Deliktshaftung juristischer Personen und auf die genaueren Kon-

⁶⁶ Heute noch für die konstruktive Alternative des Eigenhandelns der juristischen Person nachdrücklich *Beuthien* (1999), 1142 (unter Berufung auf die „Organtheorie“, insbes. in Anm. 14 auf *Laband*, wonach die Organe der juristischen Person „gleichsam ihr juristischer Leib“ sind. Solche metaphorische Argumentation ist aber notwendig rechtlich unerheblich).

struktionen zur Überwindung dieses Mankos kommt es dann normativ nicht besonders an.⁶⁷

Wo es aber an einer scharfen Gehilfenhaftung im deliktischen Bereich fehlt und die Verantwortlichkeit für Verrichtungs- oder Besorgungsgehilfen vielmehr von zusätzlichen Voraussetzungen, wie versäumter Entlastungsbeweis oder Untüchtigkeit des Gehilfen, abhängt,⁶⁸ müsste die Verneinung der Delikthaftung der juristischen Person eine empfindliche Verantwortlichkeitslücke begründen. Die tunlichste Gleichstellung mit der natürlichen Person wäre unzureichend verwirklicht. Denn jeder Mensch haftet deliktisch-schadenersatzrechtlich unbedingt für *ein* Handlungssubjekt, nämlich für sich selbst. Angesichts der für die juristische Person kennzeichnenden Vermögensspaltung müsste vor allem die überaus missliche Folge eintreten, dass der deliktisch geschädigte Dritte zwar das Vermögen des rechtswidrig und schuldhaft für die juristische Person handelnden menschlichen Schädigers für den Ersatz seines Schadens heranziehen könnte, bei Fehlen der Voraussetzungen für die deliktische Gehilfenhaftung aber nicht das – vielleicht viel größere oder doch allein zureichende – Vermögen der juristischen Person selbst. Die mit der juristischen

⁶⁷ Vgl. näher von Bar (1996), S. 181 ff., 339 f. Dort Angaben der Rechtsordnungen ohne gesetzliche Sonderregelung in Anm. 1020. Bemerkenswert ist dabei, dass auch in den Rechtssystemen mit strenger Gehilfenhaftung konstruktiv nicht deren Erstreckung auf leitende Funktionäre einer juristischen Person vorgenommen wurden, sondern „im heutigen Europa so gut wie überall“ die „Organtheorie“ angewendet wird (S. 182), also die deliktischen Handlungen der Organpersonen, die diese bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben für die juristische Person begehen, unmittelbar als Handlungen der juristischen Person selbst behandelt werden. Damit soll offenbar die bei der deliktischen Gehilfenhaftung bestehende Abhängigkeitsvoraussetzung überbrückt und einer „inneren Notwendigkeit“ einer strikten Haftung der juristischen Person für ihre Organe (S. 181) – die wohl aus der Gleichstellungsmaxime folgt? – zum Durchbruch verholfen werden. Besonders die Literatur zum französischen und englischen Recht legt Wert auf die Zurechnung des Organhandelns als eigenes Verhalten der juristischen Person selbst; vgl. *Ferid & Sonnenberger* (1994), S. 377 mit weiteren Belegen; *Rogers* (1998), S. 835 ff., *Buckley & Heuston* (1996), S. 406 ff. (letztere besonders im Hinblick auf „*ultra-vires*“-*torts* und mit Hinweis auf den Companies Act 1985, section 35). Entgegen der eigentlichen „Organtheorie“ wird freilich die satzungsgemäße Organstellung beim Kreis der Personen, für die einzustehen ist, in Richtung auf eine entscheidende Rolle der „*directing mind and will of the corporation*“ überschritten (vgl. die zitierten englischen Autoren mit weiteren Belegen aus Judikatur und Lehre).

⁶⁸ § 831 BGB, Art. 55 OR, § 44 Schlussabschnitt PGR, § 1315 ABGB; letzterer mit Abstellen auf „Untüchtigkeit“ des Besorgungsgehilfen (ohne dass es auf irgendeine Art von wirklichem oder vermutetem Eigenverschulden des Geschäftsherrn ankommt). Zur deliktischen Gehilfenhaftung näher *F. Bydlinki* (1980), 354 ff.

Person verbundene Vermögenstrennungsgefahr könnte sich also immer dann krass zu Lasten des geschädigten Dritten auswirken, wenn die besonderen Voraussetzungen der Gehilfenhaftung nicht zutreffen. Soweit auf ein vermutetes Auswahl- oder Überwachungsverschulden abgestellt ist, genügt zur Widerlegung der Vermutung der Hinweis auf die Handlungsunfähigkeit der juristischen Person als Geschäftsherr.

Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit hat demgegenüber neuerlich die Realität des Verbandes und seine dementsprechende reale Handlungsfähigkeit betont und den Kreis der Menschen, für die die juristische Person ohne zusätzliche Voraussetzungen einzustehen hat, in anthropomorphen Vergleichsüberlegungen durch die satzungsmäßigen „Organe“ der juristischen Person bestimmt. Durch diese sei die Verbandsperson ebenso handlungsfähig wie der Mensch durch seine „leiblichen Organe“.⁶⁹

Von solchen überaus zweifelhaften Analogieüberlegungen abgesehen, spricht für die Delikthaftung auch der juristischen Person durchschlagend schon das Gleichstellungsgebot und spezieller die zentrale schadenersatzrechtliche Gerechtigkeitsmaxime der Verbindung von Vor- und Nachteilen, die zusammen mit der Verantwortlichkeit für Risikobegründung schon der deliktischen Gehilfenhaftung zugrundeliegt: Die Vermögensmasse, zu deren intendiertem Nutzen ein Tätigkeitskomplex entfaltet wird und der ein tatsächlich erzielter Nutzen zufällt, sollte auch für Schäden haften, die im Rahmen dieses Tätigkeitskomplexes und daher vom Geschäftsherrn veranlasst, angerichtet werden. In Rechtsordnungen, die das Gewicht dieser Zurechnungsgründe im Allgemeinen für begrenzt halten und die daher die bloße Gehilfenhaftung noch von zusätzlichen Kriterien abhängig machen, werden sie bei der juristischen Person hinsichtlich ihrer leitenden Funktionäre durch die Gleichstellungsmaxime in spezifischer Weise verstärkt, soweit es sich um Funktionsbereiche im Rahmen ihres „realen Substrats“ handelt, die in etwa den typischerweise selbst ausgeübten leitenden Funktionen einer natürlichen Person entsprechen, welche über eine von ihr abhängige Organisation, insbes. ein Unternehmen, verfügt. In Bezug auf leitende Funktionäre wirken auch das Nutzen- und das Risikoverantwortungsargument verstärkt, da bei einer Leitungsperson die zu erwartende

⁶⁹ Vgl. *O. von Gierke* (1887), 615: Vergleich mit den „leiblichen Organen“ des Menschen; 758: die Kernthese der „Organtheorie“, wonach eine „Gesamtperson“ für die schuldhaften Handlungen und Unterlassungen einzustehen hat, welche „ein verfassungsmäßiges Organ als solches innerhalb seiner Zuständigkeit“ begeht; 603: „schärfster Gegensatz“ zur bloßen Fiktion.

und typischerweise erzielte Nützlichkeit ihres Tuns wie die Gefährlichkeit ihres etwaigen Versagens größer sind als bei einem untergeordneten Gehilfen.

Aufgrund der theoretischen Überlegungen der Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit wurde in manchen Rechtsordnungen tatsächlich die Deliktshaftung der juristischen Person gesetzlich ausdrücklich angeordnet und der Kreis der haftungsbegründenden Menschen durch die satzungsgemäßen Organe bestimmt. Schädigen diese einen Dritten im Rahmen ihrer Aufgabenverfolgung für die juristische Person durch unerlaubte Handlung, so ist die juristische Person ohne weiteres dafür verantwortlich.⁷⁰

Aus ähnlichen Gründen hat sich übrigens, wenn auch mit manchen Einschränkungen, teilweise auch schon eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen im Bereich der Vermögenssanktionen und mindestens im Verwaltungsstrafrecht etabliert; und zwar ungeachtet des Widerstandes, der insoweit ganz generell vom strafrechtlichen Schuldprinzip auszugehen scheint.⁷¹

5.2 Satzungsgemäße Organstellung als unzulängliche Lösung

Die Umschreibung der schadensrechtlichen Deliktshaftung der juristischen Person mit Hilfe der satzungsgemäßen Organstellung der unmittelbaren Täter erwies sich jedoch keineswegs als brauchbare Lösung dieses Verantwortungsproblems. Die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung dürfte mit den dunklen Elementen der Lehre von der Verbandspersönlichkeit zusammenhängen. Die satzungsgemäßen Organfunktionen, die dem Außenverhalten der juristischen Person zugeordnet sind, werden in aller Regel unter dem Zweckgesichtspunkt der geschäftlichen Vertretung statuiert und personell besetzt. Die deliktische Schädigung Dritter ereignet sich hingegen regelmäßig in anderen Bereichen; etwa bei real für fremde Güter gefährlichen Handlungen im Zusammenhang mit der Produktion, dem Transport, der Entsorgung, der unzureichenden Sicherung von Arbeitsstätten oder bei unzutreffenden tatsächlichen Behauptungen über den Geschädigten usw. Wie wenig die organschaftliche Vertretungsmacht funktionell mit deliktischen Schädigungen zu tun hat, zeigte schon die häufig geltende kollektive organschaftliche Vertretungsmacht mehrerer Organpersonen. Dass ihr einmal kollektives Delinquieren derselben Personen entspricht, müsste ein ganz seltener Zufall sein. Darüber hinaus lädt die

⁷⁰ § 31 BGB, Art. 55 Abs. 2 und 3 ZGB, Art. 111 Abs. 3 PGR, Art. 416 (und implizite schon Art. 38) polnisches ZGB.

⁷¹ Vgl. etwa *Roxin* (1997), S. 208 ff. mit ausführlichen Literaturangaben.

offensichtlich sachwidrige Verknüpfung der satzungsmäßigen Organstellung auch mit der Deliktshaftung der juristischen Person mit Nachdruck zu einer Satzungsgestaltung ein, die die satzungsgemäßen Organe und die allenfalls schadensträchtigen Tätigkeiten im Rahmen der juristischen Personen so strikt und weit wie möglich voneinander trennt.

Als Notbehelf dagegen wurde zunächst ein kompetenzrechtlich verstandenes Organisationsverschulden der juristischen Person erfunden: Werden wichtige und schadensträchtige Tätigkeiten nicht einem statutarischen Organ, sondern einem beliebigen Mitarbeiter einer juristischen Person anvertraut, so soll eben darin bereits ein „Organisationsverschulden“ der juristischen Person selbst liegen. Für eine solche Konstruktion spricht höchstens die mit ihr verfolgte, im Ergebnis gute Absicht. Rechtlich vertretbar ist sie gewiss nicht. Wenn die rechtliche Satzungsfreiheit dies erlaubt (was tatsächlich der Fall ist), so ist es nicht schuldhaft, sondern für jedermann eine bare Selbstverständlichkeit, dass die juristische Person nicht eine Maximierung, sondern eine Minimierung ihrer allfälligen Haftungsbelastung anstreben wird. Die gegenteilige Behauptung läuft auf eine normative Überforderung der Organisatoren der juristischen Person hinaus und entbehrt der tatsächlichen Komponente der verkehrsgemäßen Sorgfalt. Davon abgesehen, wäre es sogar ein krasser Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht, wenn die Kompetenzen im Zusammenhang mit allenfalls schadensträchtigen realen Vorgängen statt auf die Techniker, Chemiker etc., die etwas von der dabei nötigen Schadensvermeidung verstehen, auf ein Vorstandsmitglied einer AG übertragen werden müssten, das vielleicht Spezialist im Finanzwesen oder im Verkauf ist. Trotz seiner Schwächen spielt der Gedanke des „satzungsmäßigen“ Organisationsverschuldens auch heute noch in der deutschen Rechtsprechung seine bedenkliche Rolle.⁷²

Als brauchbarer, längst beschrittener Ausweg bietet sich dagegen eine extensive Handhabung der Merkmale von § 31 BGB an, die zutreffend als analoge Anwendung zu qualifizieren sind. Anerkannt wurde nämlich allmählich die Ausdehnung der Rechtsfolgen dieser Bestimmung auf „faktische“ Organe „im deliktsrechtlichen Sinn“ bzw. auf „Repräsentanten“, d. h. auf Menschen, die im Rahmen der Aktivitäten einer juristischen Person einen bestimmten gehobenen Aufgabenkreis zur selbständigen Wahrnehmung übertragen erhalten.⁷³ Das

⁷² Vgl. nur die Angaben bei *Palandt & Heinrichs* (1999), Rz 5 ff. zu § 31; *Reuter* (1993), Rz 1 ff. zu § 31 BGB; selbst kritisch zum satzungsgemäßen Organisationsverschulden; so auch *von Bar* (1996), S. 186.

⁷³ Zutreffend *Palandt & Heinrichs* (1999) und *Reuter* (1993) mit Belegen; auch aus der Rechtsprechung; grundlegend *Martinek* (1979). Die Zulässigkeit der Analogie setzt al-

entspricht ungefähr den „leitenden Angestellten“ des Arbeitsrechts.⁷⁴ Bei ihnen liegen das größte Schadenspotential und zugleich die besten Möglichkeiten der Schadensprävention; bei ihnen als „leitenden“ und daher besonders wertvollen Funktionären mit selbständigem Aufgabenkreis treffen überhaupt die oben angedeuteten allgemeinen Zurechnungsgründe der Gehilfenhaftung verstärkt zu.

5.3 Haftung für „Machthaber“ bzw. Repräsentanten in Österreich

Erst die beschriebene Erweiterung von § 31 BGB trägt also der Verantwortung juristischer Personen zureichend Rechnung; genauer der Notwendigkeit, die für sie spezifische Gefahr der Vermögensspaltung im Deliktsbereich auszugleichen. Aus denselben sachlichen und prinzipiellen Erwägungen hat sich daher auch dasselbe Ergebnis im österreichischen Recht durchgesetzt, wo es an einer ausdrücklichen Vorschrift über die Deliktshaftung der juristischen Personen fehlt. Dasselbe Ergebnis bei sehr unterschiedlicher, aber durchwegs unzulänglicher Gesetzeslage bestätigt somit gut das normative Eigengewicht der angegebener Leitzwecke und Rechtsprinzipien.

In Österreich ist nämlich neben der allgemeinen Gleichstellungsanordnung des § 26 ABGB für außervertragliche Schadenersatzansprüche nur noch § 337 ABGB einschlägig, der aber unmittelbar nur ein kleines Segment der Schadensfälle erfasst: Bei Unredlichkeit des Besitzes einer „Gemeinde“ werden die handelnden „Machthaber“ der Gemeinde dieser zugerechnet. Das führt u. a. zur Schadenersatzpflicht nach § 335 ABGB. Die gesetzliche Gleichstellungsanordnung und die oben angedeuteten Zurechnungsgründe, die in § 337 ihren sehr begrenzten Niederschlag gefunden haben, nötigen in Verbindung mit der ansonsten bestehenden Gesetzeslücke zu einer kräftigen Erweiterung der in §§ 337 mit 335 ABGB enthaltenen Schadenersatzregel durch Analogieschluss (§ 7 ABGB) auf außervertraglichen, also deliktischen Schadenersatz überhaupt. „Gemeinde“ mag ohnehin juristische Personen überhaupt bedeuten. Das ist freilich angesichts des terminologischen Durcheinanders im ABGB zum Phänomen der juristischen Person schwer definitiv zu klären, aber insoweit gleichgültig, als andernfalls auch diesbezüglich ein Analogieschluss auf juristische Personen überhaupt möglich und notwendig ist. Keiner Erweiterung bedarf

lerdings voraus, dass die Absicht der Beschränkung auf satzungsgemäße Organe auf der – von der „Organtheorie“ erzeugten – Fehlvorstellung des Gesetzgebers beruhte, sie sei unvermeidlich.

⁷⁴ So *Reuter* (1993), Rz 14.

dagegen der Begriff des „Machthabers“, der die sachwidrige Verengung auf satzungsgemäße Organe von vornherein nicht enthält. Er ist vielmehr in dem Sinn zu verstehen, der oben für das faktische „Organ im deliktsrechtlichen Sinn“ beschrieben wurde und der in der deutschen Theorie anschaulich durch den Begriff „Repräsentantenhaftung“ wiedergegeben wird.⁷⁵

Der Stand der Lehre und Rechtsprechung in Österreich entspricht längst den eben vorgetragenen Erwägungen zur „Machthaberhaftung“.⁷⁶ Auch hier ist also im Deliktsbereich mit geringer Hilfe des Gesetzes, aber methodisch wohlbe-gründet der besonderen Verantwortung der juristischen Personen durch Entschärfung der spezifischen Gefahr der vermögensrechtlichen Verselbständigung Rechnung getragen worden. Darüber hinaus ist in konsequenter argumen-tativer Rückkoppelung aus der Gleichstellungsanordnung plausibel abgeleitet worden, dass auch die natürliche Person als Geschäftsherr für ihre selbständi-gen und leitenden Repräsentanten ohne die besonderen Voraussetzungen (§ 1315 ABGB) der deliktischen Gehilfenhaftung einzustehen hat.⁷⁷

⁷⁵ Zu all dem zunächst *Bydlinski* (1966), 169 ff.; *Ostheim* (1969b), 317, *ders.* (1978), 57.

⁷⁶ Zum Beispiel *Ertl* (1972), 111 (allerdings mit Abweichungen); *M. Bydlinski* (1982), 223; *Koziol* (1984), S. 337 f., *Koziol & Welsner* (1995), S. 66 f.; *Harrer* in *Schwimann* (1997), Rz 19; *Aicher* in *Rummel* (1990), Rz 26 zu § 26 ABGB. Aus der Rechtsprechung SZ 48/107 = JBl 1978, 87, SZ 44/45 = JBl 1972, 312, SZ 51/80 = JBl 1980, 482, SZ 57/77, SZ 63/156, SZ 64/36, SZ 68/14, JBl 1978, 543, JBl 1986, 184, JBl 1987, 524, JBl 1990, 181, JBl 1991, 796, JBl 1998, 123, jüngst JBl 1998, 713 (Haftung für Baustellenleiter bei unzureichenden Sicherungsmaßnahmen; die gegenteilige Entscheidung JBl 1977, 199 wurde hier ausdrücklich aufgegeben). – Die satzungsgemäßen Organstellungen sind selbstverständlich als ein Unterfall der „Repräsentanten“- oder „Machthaber“-Stellung anerkannt.

⁷⁷ Grundlegend und mit weiteren Argumenten (insbesondere einem Analogieschluss aus § 2 RHG) *Ostheim* (1969), 535 ff.; im Ergebnis zustimmend *Harrer* (1990), *Aicher* (1990), *F. Bydlinski* (1996), 217 f.; zuletzt auch nachdrücklich der OGH in JBl 1998, 713. – Die scheinbare logische Anstößigkeit einer Argumentation, die mit der Gleichstellungsanordnung arbeitet, um eine Deliktshaftung der juristischen Person quasi „für sich selbst“ durch unbedingte Zurechnung bestimmter Menschen zu begründen, das Ergebnis aber so-dann aufgrund von Gleichstellungserwägungen auf die Gehilfenhaftung auch der natür-lichen Person rücküberträgt, braucht nicht zu erschrecken: Im ersten Schritt diene das Argument nur dem Nachweis, dass überhaupt – bei sonst drohender gleichstellungswidri-ger Privilegierung der juristischen Personen – eine Haftung der juristischen Personen für bestimmte Menschen ohne weitere Voraussetzungen (der regulären Gehilfenhaftung) ge-boten ist. Der Kreis dieser Menschen kann hingegen nicht ohne zusätzliche Argumente aus dem Gesetz, den Zwecken und Wertprinzipien der Haftung für andere und der Natur der Sache ermittelt werden. Eine präzise Gleichstellung der juristischen Person mit der natürlichen in der Haftungsfrage ist ja wegen der natürlichen Handlungsunfähigkeit der

5.4 Ausdehnung der Deliktshaftung auf teilrechtsfähige Subjekte

Die Deliktshaftung der juristischen Person kann auch nochmals die oben vertretene Unterscheidung von juristischer Person und teilrechtsfähigen Subjekten bestätigen, aber auch ihre Grenzen aufzeigen. Es ist im deutschen Recht längst anerkannt, dass § 31 BGB analog auch auf den nicht rechtsfähigen Verein und auf die Gesamthandpersonengesellschaften des Handelsrechts auszudehnen ist vielleicht, was streitig ist, aber auch auf die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft.⁷⁸ Dasselbe ist für das österreichische Recht geboten und durch einen weiteren Analogieschritt begründbar.⁷⁹

ersteren gar nicht möglich. Das Gesamtergebnis fordert dann aber aufgrund der Gleichstellungsmaxime eine Rückübertragung auf die natürliche Person, um jetzt deren zufällige Privilegierung zu vermeiden. – Ähnliche Vorstöße in der deutschen Literatur scheinen bisher erfolglos geblieben zu sein; vgl. die Belege und die eigene Ablehnung bei *Reuter* (1993), Rz 13 unter Berufung auf ausdrückliche Verwerfung durch den historischen deutschen Gesetzgeber. Ob dieses Argument nach der längst und sachgerecht vollzogenen Haftungserweiterung bei den juristischen Personen noch trägt, ist jedoch fraglich.

⁷⁸ Vgl. neuerlich nur die Belege bei *Palandt & Heinrichs* (1999) sowie bei *Reuter* (1993).

⁷⁹ *Koppensteiner* in *Straube* (1995), Rz 22 zu § 124 HGB bezeichnet die Haftung der OHG entsprechend den Deliktshaftungsregel der juristischen Person als allgemeine Ansicht; so in der Tat OGH in HsErg 1302/9, 1303/39, SZ 28/69, JBl 1978, 87, *Kastner & Doralt & Nowotny* (1990), S. 85, *Hämmerle & Wünsch* (1993), S. 194. Für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft des österr. Rechts vertritt dasselbe *Welser* (1979), 15; ebenso jetzt der OGH in der offenbar unveröffentlichten Entscheidung 2 Ob. 2398/96 b – betrifft Jagdleiter – zitiert in der Entscheidung JBl 1998, 713. Dagegen mit Nachdruck *Thiery* (1989), S. 126 ff., vor allem mit dem Argument des fehlenden „echten Sondervermögens“. Die sachenrechtliche Seite der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in Österreich stellt allerdings nach herrschender und zutreffender Meinung nur eine Bruchteilsgemeinschaft dar. Dennoch handelt es sich infolge der intensiven vertraglichen Zweckbindung um ein von den sonstigen Vermögen der Gesellschafter deutlich unterschiedenes Sondervermögen. (Nach welchen Kriterien dessen Echtheit oder Unechtheit beurteilt werden sollen, bleibt in der Kritik offen.) Der von *Thiery* vertretenen Sonderbehandlung der Mitunternehmer-Gesellschaft als Gesamthand kann jedenfalls in der Begründung nicht gefolgt werden, weil der Autor diese Figur durch „Analogie“ zu den Personenhandlungsgesellschaften konstruiert, wobei der Analogieschluss aber nicht auf den entsprechenden methodischen Voraussetzungen, sondern nur auf einem frei gewerteten dringenden „Bedürfnis“ beruht. Darüber hinaus verstößt die „Analogie“ mindestens gegen jeden denkbaren Sinn von § 4 Abs. 2 HGB. Vielleicht könnte man jedoch einen Ansatz für eine Sonderbehandlung der Unternehmer-Gesellschaft aus einer kritischen Überprüfung der üblichen Derogationsannahmen hinsichtlich der Sondervorschriften über die bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften von „Handelsleuten“ gewinnen. – Folgt man der in Anm. 77 belegten Meinung, ist die Anwendung der „Machthaberhaftung“ (auch) auf die bürgerlich-rechtliche

Folgt man statt bloß bildhaften Organvorstellungen den oben dargelegten Gründen für die Zurechnung der „persönlichen Sphäre“ eines Geschäftsherrn, so ist nicht zu leugnen, dass diese in der Tat auch bei den nicht vollständig verselbständigten Sondervermögen und ihren Trägern durchgreifen, so dass die analoge Erweiterung durch die maßgebenden Gesetzeszwecke durchaus geboten ist. Das Sondervermögen, für das gehandelt wurde, soll auch die nachteiligen Folgen etwa dabei unterlaufener Delikte mindestens der leitenden und daher wertvollsten und am meisten risikobehafteten Funktionsträger übernehmen. Doch droht ein bedenklicher Supereffekt: Bei der juristischen Person steht – neben der eigenen Deliktshaftung des unerlaubt Handelnden nach allgemeinen Grundsätzen – bloß die Haftung des Vermögens der juristischen Person selbst in Frage; nicht aber eine Haftung der Mitglieder mit ihren eigenen Vermögen. Genau eine solche Mithaftung ist aber – insbesondere – in § 128 HGB angeordnet. Die Haftungsfolgen des § 31 BGB bzw. des § 337 ABGB wären also im (weiteren) Analogiebereich personell wesentlich umfassender als im unmittelbaren Anwendungsbereich. Vor allem würden die Privatvermögen der Gesellschafter mithaften, denen die Tätigkeit des delinquierenden Repräsentanten oder Machthabers gar nicht diene.

Vom Leitgedanken der Deliktshaftung der juristischen Person her bedarf es also nicht nur der analogen Erweiterung, sondern auch einer teleologischen Reduktion⁸⁰, und zwar des § 128 HGB und etwaiger sonstiger Mithaftungsgrundlagen. Diese Reduktion lässt sich mit der präzisen Erwägung von *Th. Raiser* rechtfertigen, wonach die gesetzliche Mithaftung der Überbrückung der fehlenden Kreditfähigkeit der Gesamthandgemeinschaften dient, bei denen ja keine Mindestkapitalvorschriften gelten. Deliktshaftung hat aber mit Kreditfähigkeit nichts zu tun. Hier wäre also der einleuchtende Zweck der Mithaftung überschritten. Der dargelegte Analogieschluss ist also nur in Verbindung mit teleologischer Reduktion zu vollziehen.⁸¹ Hinsichtlich der deliktischen

Gesellschaft unproblematisch. Andernfalls spricht dafür immer noch die Nutzen- und Risikoverknüpfung der schädigenden (sowie leitenden und selbständigen) Aktivitäten mit dem Sondervermögen, das der (Außen)Gesellschaft, immerhin einem überindividuellen Zusammenschluss, gewidmet ist.

⁸⁰ Dazu etwa *Larenz & Canaris* (1995), S. 210 ff., *E. A. Kramer* (1998), S. 161 ff., *F. Bydlinski* (1991), S. 480; die Nachweisungen aus der österr. Judikatur bei demselben in *Rummel* (1990), Rz 7 zu § 7 ABGB sind demnächst in der Neuauflage durch zahlreiche neuere Entscheidungen zu ergänzen.

⁸¹ Zu folgen ist daher *Flume* (1977), S. 343, *dems.* (1993), S. 395, der die Haftung analog § 31 BGB in konsequenter Durchführung der Analogie generell auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt (was aber gleichzeitig zur Reduktion von § 128 HGB nötig); nur

Schadenersatzschulden ist im Ergebnis somit auch die selbständige passive Vermögensfähigkeit der Gesamthandgesellschaften gegeben und damit eine weitere Annäherung an die volle juristische Person bewirkt. Auch das lässt sich aber am einfachsten im Rahmen der grundsätzlichen Gegenüberstellung von juristischen Personen und teilrechtsfähigen Subjekten ohne selbständige passive Vermögensfähigkeit darstellen. Die verbleibenden wesentlichen Haftungsunterschiede rechtfertigen ja immer noch eine klar unterscheidende Kategoriebildung.

6 Verantwortung der juristischen Person sowie für diese und „Durchgriff“

1) Besonders auf die „Verdunkelungsgefahr“ reagieren die zahlreichen und weithin nach den Rechtsformen differenzierten rechtlichen Anordnungen, die weitgehende *Publizität*⁸² der für den Verkehr relevanten Verhältnisse einer juristischen Person anstreben. Sie betreffen teilweise die Registerpublizität, teilweise (und in der neueren Entwicklung besonders intensiv) die Buchführungs- und Bilanzpublizität. Sie sind unzweifelhaft wichtig und hilfreich, nach der Natur der Sache aber stets von beschränkter Wirksamkeit. Das ergibt sich unter anderem aus unvermeidbaren Bewertungsspielräumen und aus den immer beschränkten Möglichkeiten vorbeugender Kontrolle gegenüber raffinierten Täuschungsmanövern. Ob die positiven Wirkungen der einschlägigen Vorschriften durch ausführlichen kasuistischen Ausbau zwingenden Rechts besonders gesteigert werden können, ist zweifelhaft. So soll die jüngst mit gewaltigem Aufwand und großem rechtspolitischem Geräusch auf europarechtlicher Grundlage eingeführte Neuregelung bezüglich der Buchführung bereits überholt sein, weil amerikanische Geschäftspartner auf die Einhaltung der ihnen vertrauten abweichenden Buchführungsgrundsätze Wert legen und dies offenbar als der maßgebende Aspekt angesehen wird. Aus vielen Gründen kann

teilweise, nämlich für die Repräsentanten jenseits der eigentlichen „Organe“ einschränkend auch *Reuter* (1993), Rz 15 (unter zweifelhafter Berufung auf differenzierendes „Gewohnheitsrecht“, wo es sich in Wahrheit um ergänzende Rechtsfortbildung aus dem System handelt).

⁸² Vgl. dazu etwa *Wiedemann* (1980), S. 573 ff., *K. Schmidt* (1997), S. 199 (zum Registrierungssystem), S. 913, 1177 (zur Rechnungslegung bei der AG bzw. der GmbH), *Kastner & Doralt & Nowotny* (1990), S. 47, 49 ff., zur Registereintragung vgl. für die einzelnen Gesellschaftsformen die im Stichwortverzeichnis unter „Eintragung“ angegebenen zahlreichen Fundstellen; *Meier-Hayoz & Forstmoser* (1993), S. 101 ff., 142 ff.

vom gewaltigen Komplex der gesellschaftsrechtlichen Publizitätsvorschriften hier nicht näher die Rede sein.

2) Besonders der Vermögenstrennungsgefahr zuzuordnen sind die Grundsätze der materiellen Kapitalaufbringung und formellen Kapitalerhaltung,⁸³ die, neuerlich nach Gesellschaftsformen differenziert, durch die auf ihrer Grundlage bestehenden Einzelregelungen dafür sorgen, dass jedenfalls die juristischen Personen mit spezifisch wirtschaftlichen Zwecken bei ihrer Gründung ein gesetzlich festgesetztes Grund- bzw. Stammkapital tatsächlich aufbringen und dieses in der Folge nicht manipulativ, durch Rückleistung an die Mitglieder, reduzieren. Gegen schlechten Geschäftsgang und dementsprechenden Kapitalverzehr ist freilich kein rechtliches Kraut gewachsen. Nur im Ausgangspunkt kann die Rechtsordnung also dafür sorgen, dass der juristischen Person tatsächlich ein Sondervermögen gewidmet wird, ohne welches ihre rechtliche Haftung faktisch von vornherein ins Leere ginge. Auch die einschlägigen Regeln entziehen sich in ihrer Differenziertheit und Ausführlichkeit selbstverständlich hier einer näheren Darstellung. Nur so viel sei noch hervorgehoben, dass bei der GmbH das Mindest-Stammkapital vielfach rechtspolitisch als unzureichend empfunden wird.

Andererseits können die gesetzlichen Mindestbeträge überhaupt nur völlig dezisionistisch festgesetzt werden: Angesichts der gewaltigen Bandbreite wirtschaftlicher Zwecke und Aufgaben, insbes. der Unternehmensziele, denen sich eine GmbH oder auch eine AG widmen kann, ist der Versuch einer empirisch gestützten Schätzung der Durchschnittskapitalerfordernisse wohl kaum besonders aussichtsreich und muss alsbald in die positivrechtliche Dezision übergehen. Das ändert aber nichts an der großen Bedeutung der Grundsätze der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung für die Verantwortung der juristischen Person; genauer der zunächst von diesen Grundsätzen deutlich betroffenen Kapitalgesellschaften. Insbesondere der Verein mit ideellen Zielen unterliegt dagegen keinen gesetzlichen Mindestanforderungen an das einzusetzende Kapital. Das erklärt sich offenbar daraus, dass er eben nicht auf die Teilnahme am Wirtschaftsverkehr ausgerichtet ist, sondern etwa sportlichen, wissenschaftlichen, künstlerischen, politischen oder ähnlichen Zielen dient. Das macht nach Auffassung des Gesetzgebers die Frage seiner Vermögensverantwortung und dementsprechend seiner Kapitalausstattung weniger dringlich.

⁸³ Dazu etwa *Wiedemann* (1980), S. 521, 566, *K. Schmidt* (1997), S. 887 ff. (für die AG), 1109, 1129 (für die GmbH), *Kastner & Doralt & Nowotny* (1990), S. 192, 352, *Meier-Hayoz & Forstmoser* (1993), S. 277, 346.

3) Die zuletzt erwähnten Grundsätze sind gerade im Hinblick auf das abschließend zu erörternde zentrale und schwierige Verantwortungsproblem im Auge zu behalten. Das ist die Frage des *Durchgriffs*⁸⁴ „hinter“ die juristische Person oder durch den „Schleier“ der juristischen Person auf die „hinter“ ihr stehenden Subjekte, die die rechtlich verselbständigte „reale Wirkungseinheit“ tatsächlich beherrschen. Die Frage ist, ob und wie weit diese Subjekte im Rahmen nachteiliger Rechtsfolgen doch wieder mit der juristischen Person identifiziert werden können. Diese Frage war und ist tauglicher Gegenstand dicker Bücher. Noch stärker als bei den bisherigen Erörterungen müssen die folgenden Überlegungen auf das hier Notwendigste verkürzt werden.

Offensichtlich ist, dass die generelle Zulassung eines solchen „Durchgriffs“ die besonderen Verantwortungsprobleme, die juristische Personen aufwerfen, mit einem Schlag lösen würde, dass aber andererseits das Rechtsinstitut der juristischen Person mit seiner Verselbständigungsfunktion damit gleichzeitig beseitigt wäre. Dem stehen aber die rechtsethischen (Vereinigungsfreiheit; Eigentumsfreiheit) und die Zweckmäßigungsgründe nachdrücklich entgegen, die dieses rechtliche Phänomen tragen. Es kann also nur darum gehen, den „Durchgriff“ ausnahmsweise unter besonderen Voraussetzungen zuzulassen, wenn andernfalls die spezifischen Verdunkelungs- bzw. Vermögenstrennungsfahren im Zusammenhang mit der juristischen Person übermäßig wären und insbesondere die selbstverständlichen Erwartungen des redlichen Geschäftsverkehrs verletzen.

Im Rahmen der zusammenfassenden Problemkennzeichnung „Durchgriff“ sind sehr unterschiedliche Situationen und dementsprechend verschiedene rechtliche Abhilfemöglichkeiten zu unterscheiden. Vielfach ist es nötig, den verdunkelnden „Schleier“ der juristischen Person bloß so weit zu zerreißen, als zu ermitteln ist, *wer* „dahinter steckt“. Zur Abhilfe ergeben sich dann oft eigene Rechtspflichten der „Hintermänner“ („Einmann“, beherrschender Gesellschafter, maßgebende Organperson), *ohne* dass es nötig wäre, die volle vermögensmäßige Verselbständigung der juristischen Person einzuschränken. Vielmehr haftet der „Hintermann“ einfach mit seinem eigenen Vermögen für sein eigenes Verhalten, mag er es auch – was immerhin eine Besonderheit darstellt – im Rahmen der „realen Wirkungseinheit“ der juristischen Person gesetzt haben.

⁸⁴ Dazu etwa *Drobnig* (1959), *Serick* (1980), *Müller-Freienfels* (1957), 522, *Flume* (1983), S. 63 ff., *J. Wilhelm* (1981), *Wiedemann* (1980), S. 217 ff., *K. Schmidt* (1997), 224 ff.; für Österreich insbesondere *Harrer* (1990), S. 123 ff., 162 ff., *Jabornegg* (1989), 1 und 43, aktuell *Koppensteiner* (1999), S. 568 ff. (mit zahlreichen Belegen); rechtsvergleichend *Löber* (1966), 61 ff. und 145 ff.

Ein klassisches Beispiel ist etwa die bestehende Vertragspflicht einer Person, bestimmte Wettbewerbshandlungen zu unterlassen, der der Verpflichtete sodann mit Hilfe einer zu diesem Zweck gegründeten oder instrumentalisierten GmbH oder AG zuwiderhandeln will. Hier genügt die allein zweckgerechte und redliche ergänzende Vertragsauslegung, dass nach dem Vertrag auch Konkurrenzaktivitäten des Verpflichteten unzulässig und daher zu unterlassen sind, die in der Gründung oder entsprechenden geschäftlichen Ausrichtung einer selbständigen juristischen Person bestehen. Um Ansprüche gegen die juristische Person geht es von vornherein nicht. Zu klären ist lediglich, dass der Verpflichtete „hinter“ der juristischen Person „steckt“. Die erwähnte Auslegung ist schon deshalb allein vertretbar, weil andernfalls vereinbarte Wettbewerbsklauseln praktisch völlig nutzlos wären.⁸⁵

Kritischer ist schon der umgekehrte Fall, der dem Verfasser in seiner Gutachtenspraxis begegnet ist: Eine juristische Person hat die vertragliche Pflicht zur Unterlassung bestimmter Wettbewerbshandlungen übernommen. Ihre Gesellschafter gründen zum Zweck des Wettbewerbes eine andere juristische Person. Hier muss die ergänzende Vertragsauslegung, die allein die völlige Zwecklosigkeit der Wettbewerbsabrede vermeidet, darauf hinauslaufen, dass die Verpflichtung der juristischen Person auch die entsprechende Einwirkung auf ihre Mitglieder umfasst, die durch die Organe der juristischen Person vorzunehmen ist. Soweit Identität der Organe und der Mitglieder besteht, muss dies in die Pflicht übergehen, auch das Verhalten des betreffenden Mitglieds an der Verpflichtung der Gesellschaft auszurichten. Denn pflichtgemäße „Einwirkung“ der Organperson auf sich selbst als selbständiges Rechtssubjekt muss wegen der Personalunion notwendigerweise zum Erfolg führen. Die Haftung für Verstöße trifft allerdings nur die verpflichtete juristische Person selbst.

4) In vielen anderen Fällen, bei denen von „Durchgriff“ die Rede ist, handelt es sich um gesetzliche Pflichten, die nach dem Zweck der Norm einer „hinter“ der juristischen Person stehenden natürlichen im Zusammenhang mit ihrer Stellung in der juristischen Person auferlegt sind. Das klassische Beispiel in Österreich ist die Pflicht des Geschäftsführers einer GmbH zum Konkursantrag bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen.⁸⁶ Wird dieser Antrag verzögert und verschlechtert sich dadurch die Vermögenslage der juristischen Per-

⁸⁵ Vgl. bereits RGZ 142, 219, BGHZ 5, 133, *Serick* (1980), S. 32 f., 207, *Müller-Freienfels* (1957), 542, *Rittner* (1973), S. 277.

⁸⁶ Grundlegend *Doralt* (1972), 120; aktuell und mit den nötigen Belegen *Koppensteiner* (1999), 566 ff. Zur Konkursverschleppung ausführlich auch *Schummer* (1998), S. 396.

son weiter und damit auch die Konkursquote ihrer Gläubiger, haftet die säumige Organperson deliktisch für den angerichteten Schaden. Im Ergebnis haftet sie aber damit auch für die zusätzlich unbefriedigten Verbindlichkeiten der juristischen Person.

Die „Normzwecktheorien“ stellen in diesem Sinn generell auf ein eigenes Fehlverhalten des hinter der juristischen Person Stehenden durch Verletzung von Pflichten ab, die die juristische Person oder ihre Gläubiger schützen sollen. Wegen der persönlichen Haftungsgründe und Haftungsfolgen ist ein „Durchgriff“ nur (aber immerhin) nötig, um festzustellen, *wen* die persönlichen, aber auf die juristische Person bezogenen Verpflichtungen treffen. Diese bezwecken freilich gerade einen Ausgleich der Gefahren, die mit der Existenz juristischer Personen verbunden sind.

Der Vorteil der „Normzwecktheorien“ ist die Anwendbarkeit des allgemeinen Schadenshaftungsrechts und die formal völlige Aufrechterhaltung der Verselbständigung der juristischen Person. Der Nachteil ist, dass gerade die Anwendbarkeit des allgemeinen Schadenersatzrechtes zu im Einzelfall unter Umständen schwierigen oder unmöglichen Tatsachenaufklärungsfragen in Bezug auf Handlungen, Verschulden und verursachte Schadensfolgen führt. Die allgemeinen Schwierigkeiten dabei werden hier noch durch die Verdunkelungseffekte im Zusammenhang mit juristischen Personen verschärft, die die Zuständigkeitsbereiche und den Informationsstand bestimmter Menschen betreffen und die Beurteilung ihrer Verantwortlichkeit erschweren können. Das lässt sich auch durch richterliches Schätzungsermessen hinsichtlich des Schadens (§§ 287 dZPO, § 273 öZPO) nur teilweise überbrücken.

5) Einen anderen, generelleren Ansatz, der von der Existenz sachlich und teleologisch passender Einzelnormen und von der genaueren Ermittlung des angerichteten Schadens unabhängig ist, bevorzugt die Lehre vom *Missbrauch der Rechtsform* der juristischen Person.⁸⁷ Sie stützt sich auf allgemeine Erwägungen zum Rechtsmissbrauch.⁸⁸ Ein solcher sei anzunehmen, wenn mit Hilfe der juristischen Person ein Gesetz umgangen, vertragliche Verpflichtungen verletzt oder Dritte fraudulös geschädigt werden sollen.⁸⁹ Vorauszusetzen ist

⁸⁷ Grundlegend *Serick* im zitierten Buch.

⁸⁸ Die reiche deutsche und schweizerische Literatur zum Rechtsmissbrauch im Allgemeinen kann und braucht hier nicht verzeichnet zu werden; in Österreich zu diesem, für das österreichische Recht lange vernachlässigten Thema insbes. *Mader* (1994), *ders.* (1998), 677.

⁸⁹ *Serick* (1980), S. 203.

dabei konsequenterweise eine auf den Missbrauch gerichtete Intention, was die Anwendbarkeit des Lösungsansatzes schon infolge der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten sehr begrenzt. Die Ausdehnung vom nachweislich beabsichtigten auf den evidenten Missbrauch könnte, wie in ähnlichen Zusammenhängen, weiterführen.

Die Rechtsfolge des Missbrauchs soll eine gewisse Re-Identifizierung der juristischen Person und der hinter ihr stehenden Menschen sein. Das führt zur persönlichen Haftung des missbräuchlich Handelnden unmittelbar für die Verbindlichkeiten der juristischen Person. Den angedeuteten Schwierigkeiten der Anwendung der allgemeinen Schadenshaftungsregeln ist damit ausgewichen; konsequenterweise allerdings nur so weit, wie die Wirkungen des missbräuchlichen Verhaltens wenigstens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit reichen. Bei Umgehung von Gesetzen oder Vertragspflichten, die nur manche Gesellschaftsgläubiger betreffen, oder bei fraudulöser Schädigung nur einer bestimmten Gläubigergruppe wäre ja nicht einzusehen, warum die daran anknüpfende persönliche Haftung eines „Hintermannes“ auch den Gläubigern zugute kommen sollte, die vom missbräuchlichen Verhalten nachweislich völlig unberührt geblieben sind. Die scharfe Missbrauchsfolge der „Re-Identifizierung“ von juristischen Personen und anderen Subjekten, die zur „realen Wirkungseinheit“ der ersteren gehören, muss also auf den Bereich der wenigstens einigermaßen wahrscheinlichen Missbrauchswirkungen beschränkt bleiben, will man nicht in krasse Inkonsequenz abgleiten.

6) Die interessanteste Frage beim „Durchgriff“ geht dahin, ob und wieweit die *Unterkapitalisierung*⁹⁰ einer juristischen Person durch die für ihre Kapitalausstattung Verantwortlichen deren Haftung für die Verbindlichkeiten der juristischen Person begründen kann. Die gesetzlichen Mindestkapitalvorschriften sind einerseits auf bestimmte Kapitalgesellschaften beschränkt und andererseits das Ergebnis bloßer Dezision in Orientierung an eher imaginären Durchschnittsfällen. Es kann also durchaus vorkommen, dass eine Gesellschaft unter formal korrekter Zuführung des gesetzlichen Mindestkapitals gegründet wird, welches aber für den konkret verfolgten, insbes. unternehmerischen Zweck voraussehbar nicht ausreichen wird. Nach der prognostizierbaren Insolvenz der juristischen Person wird die allfällige persönliche „Durchgriffshaftung“ der „Hintermänner“ für die von der juristischen Person während ihrer Aktivitäten angesammelten Schulden aktuell, weil das Vermögen der juristischen Person

⁹⁰ Vgl. die zitierte Literatur zum Durchgriffsproblem; insbes. etwa *Wiedemann* (1980), S. 565, *K. Schmidt* (1997), 247 ff., *Koppensteiner* (1999), 568.

für deren Erfüllung bei weitem nicht ausreicht. Von den Gläubigern wird also „materielle Unterkapitalisierung“ geltend gemacht. Die potentiell Verantwortlichen berufen sich auf die völlige rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person und darauf, dass sie den ausdrücklichen gesetzlichen Anforderungen an Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung entsprochen haben.

Das Problem ist zwischen den beiden oben wiedergegebenen Ansätzen zum „Durchgriff“ einzuordnen: Positive gesetzliche Einzelnormen sind nicht verletzt, sondern gerade eingehalten worden. Andererseits sollte aber doch kein Zweifel daran bestehen können, dass der Grundsatz der Kapitalaufbringung zur Milderung der Verselbständigungsgefahr und (besonders im Falle eines wirtschaftlich potenten Hintermannes, der faktisch sehr im Vordergrund agiert) der Verdunkelungsgefahr dient und von den fundamentalen Rechtsgrundsätzen der Verkehrs- und Rechtssicherheit wie vom Schutz wohlervorbener Rechte gestützt wird. Ohne entsprechende rechtliche Vorkehrungen wäre ja die – häufig, besonders bei kleineren Geschäften, nicht zeitgerecht durch Register- oder Bilanzsicht überprüfbar – Erwartung des Geschäftsverkehrs, es handle sich bei einem potentiellen Geschäftspartner doch wohl um einen wirtschaftlich tauglichen Verkehrsteilnehmer, in unverhältnismäßigem Ausmaß von Enttäuschung bedroht.

Dieser Hintergrund des Kapitalaufbringungsgrundsatzes lässt einen normativen Inhalt dieses Prinzips erkennen, der die formalen gesetzlichen Konsequenzen für bestimmte Typen von Kapitalgesellschaften bezüglich des dort erforderlichen Mindestkapitals überschreitet: Zu sorgen ist für die *konkret* notwendige Mindestausstattung der juristischen Person, die die gesetzlichen Mindestvorschriften nur für bestimmte Typen von juristischen Personen und für einen gesetzlich vorausgesetzten Normalfall präzisieren. Zwar nicht den ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften, wohl aber dem Sinngehalt des dahinterstehenden Grundsatzes handelt auch der „Hintermann“ einer juristischen Person zuwider, der bei ihrer Etablierung „bloß“ die Kapitalausstattung unterlässt, die wirtschaftlich für die längerfristige Erreichung des vorgesehenen Zweckes erkennbar notwendig ist, und der dadurch den Geschäftsverkehr, insb. die präsumtiven Geschäftspartner der juristischen Person, voraussehbar im Übermaß und unnötig gefährdet. Man kann bei weitem Missbrauchsverständnis davon sprechen, dass die formale Einhaltung der gesetzlichen Einzelvorschriften unter sorgfaltswidriger Verletzung der dahinterstehenden allgemeinen Wertungen einen Missbrauch bedeutet.

Dabei ist aber sehr zu beachten, dass die konkreten gesetzlichen Regelungen primär (vgl. § 7 ABGB über die bloß subsidiäre Heranziehung von Rechts-

prinzipien) anzuwenden sind, ihre erheblichen Rechtssicherheitsvorteile besitzen und vor allem Gegenstand unter Umständen schutzwürdigen Vertrauens der „Hintermänner“ gewesen sein können. Es ist daher der Auffassung zu folgen, dass ein Durchgriff auf „Hintermänner“ nur gerechtfertigt werden kann, wenn die konkrete Unterkapitalisierung angesichts des verfolgten Zwecks und der wirtschaftlichen Gegebenheiten, die aufgrund vorliegender oder gut beschaffbarer Informationen im für die Kapitalausstattung maßgebenden Zeitpunkt überblickt werden können, bei sorgfältiger Beurteilung unverkennbar war.⁹¹ In solchen Ausnahmefällen lässt sich ein Rechtsmissbrauch durch Verfolgung des missbilligenswerten Zwecks bejahen, die Risiken der geplanten wirtschaftlichen Tätigkeit in unverhältnismäßigem Umfang auf den Rechtsverkehr zu verlagern. Wie stets beim Rechtsmissbrauch, lässt sich dem die formale Einhaltung der ausdrücklichen Vorschriften nicht mit Erfolg einwenden.

Die vorgetragenen Erwägungen haben den Vorteil, auch bei den Typen von juristischen Personen, für die es an gesetzlichen Mindestkapitalvorschriften fehlt, also insb. für den Idealverein, wenigstens für den beschriebenen Ausnahmefall klarer Erkennbarkeit der konkreten Unterkapitalisierung Abhilfe zu schaffen. Andernfalls läge eine in ihrer Krassheit sachlich unbegründete Ungleichbehandlung der verschiedenen Typen von juristischen Personen und damit ein Verstoß gegen Gleichheitsgrundsatz und Gerechtigkeitsgleichmaß vor. Die Erwägung, dass Idealvereine mangels wirtschaftlichen Engagements im Rechtsverkehr weniger gefährlich sind, trägt nämlich eine scharf gegensätzliche Behandlung bei der Frage der Kapitalaufbringung nicht: Einerseits können auch Idealvereine durchaus erhebliche Schulden ansammeln, wie z. B. die Konkurse von Sportvereinen anschaulich machen. Andererseits können auch Idealvereine im Rahmen eines sog. „Nebenzweckprivilegs“ durchaus wirtschaftliche Unternehmen betreiben.⁹² Wenigstens der Mindestschutz des Rechtsverkehrs durch Durchgriff bei unverkennbarer materieller Unterkapitalisierung erscheint also unumgänglich.

Als praktikable Rechtsfolge kommt wohl nur in Frage, dass die für die Unterkapitalisierung Verantwortlichen in der Regel für die Schulden der juristischen Person einzustehen haben, die von der juristischen Person selbst nicht befrie-

⁹¹ Zur Diskussion um die – gebotene – Beschränkung der „Durchgriffshaftung“ auf in dem beschriebenen Sinn „qualifizierte Unterkapitalisierung“ die zitierte Literatur; ebenso auch der OGH in EvBl 1995/144.

⁹² Dazu etwa *Krejci*, Zum Organisationsrecht wirtschaftlich tätiger idealer Vereine, in: *Korinek & Krejci* (1988), S. 51 ff.

diget werden können. Der Kausalzusammenhang des Ausfalls der Gesellschafts-gläubiger mit der Unterkapitalisierung liegt generell so nahe, dass etwaige diesbezügliche Unaufklärbarkeiten schon unter dem Gesichtspunkt praktikabler Rechtsfolgen zum Verantwortungsbereich der haftenden „Hintermänner“ zu zählen sind. Konkreter Nachweis des mangelnden Einflusses der Unterkapitalisierung auf bestimmte Verbindlichkeiten der juristischen Person muss allerdings die „Durchgriffshaftung“ ausschließen.

Der eben erörterte Durchgriffsfall wird sich nur ganz ausnahmsweise ereignen. Dafür sorgen schon die allgemeinen privatrechtlichen Mechanismen, insb. das Eigentum als Risikozurechnungsgröße und das Insolvenzrecht: Ist die Unzulänglichkeit der vorgesehenen Mittel für eine geplante wirtschaftliche Aktivität in dem oben beschriebenen Sinn unverkennbar, wird ja der Interessent bei einigermaßen rationalem Verhalten die vorgesehenen Investitionen aufstocken oder von der Aktivität Abstand nehmen. In aller Regel wird er keineswegs in Kauf nehmen wollen, dass das vorgesehene Kapital, mag es auch unzulänglich sein, sowie die entsprechende persönliche Bemühung kurz- oder mittelfristig mit hoher Wahrscheinlichkeit ohne positiven Erfolg verloren gehen. Das Eigeninteresse deckt sich also mit dem Verbot unverhältnismäßiger Verkehrsgefährdung. Zu Unterkapitalisierungsfällen wird es dennoch kommen können, wenn übersteigerter und rücksichtsloser Optimismus am Werk ist oder wenn nach Lage der Dinge eine geringe Chance besteht, mit einem kleinen Einsatz großen Gewinn zu machen, was das große Risiko des kleinen Verlustes für den Investierenden überwiegen mag. Rücksichtslose oder wohlkalkulierte Abschiebung eines klar voraussehbaren unverhältnismäßigen Risikos auf den Rechtsverkehr mit Hilfe der Rechtsfigur der juristischen Person ist durchaus ein zureichender Anlass für Durchgriffshaftung wegen sorgfaltswidriger Unterkapitalisierung.

7) Praktisch von größter Bedeutung ist dagegen eine heute extensiv erörterte Variante des Unterkapitalisierungsproblems, nämlich die bloß „formelle“ Unterkapitalisierung in Verbindung mit eigenkapitalersetzenden Darlehen (oder sonstigen Varianten eigenkapitalersetzender Mittelzuführung) durch einen Gesellschafter. Unter Verzicht auf alle Einzelheiten beschrieben, geht es beim *Eigenkapitalersatz*⁹³ um folgendes Problem: Die völlige personale Selbstän-

⁹³ Vgl. insbes. die deutsche und die österr. Judikatur seit BGHZ 31, 258 über BGHZ 90, 381 bis BGHZ 127, 336 (sowie in vielen anderen Entscheidungen), die sich vor allem auf die Analogie zu § 30 dGmbH-Gesetz stützt; in Österreich OGH seit SZ 64/53 bis WBl 1998, 316 (und in mehreren anderen Entscheidungen), welche Meinung sich insbes. auf eine Analogie zu § 74 GmbHG beruft.

digkeit von juristischen Personen einerseits und Mitgliedern andererseits ermöglicht beliebigen rechtsgeschäftlichen Verkehr zwischen diesen Subjekten, sogar zwischen einem „Einmann“ und „seiner“ Gesellschaft. (Das führt z. B. im Zusammenhang mit gutgläubigem Erwerb zu einer eigenständigen Variante des Durchgriffsproblems.) Es ist daher u. a. möglich, dass einer Gesellschaft von ihren Mitgliedern eine bloß sparsame Ausstattung mit Eigenkapital zuerkannt wird, die vielleicht gerade den gesetzlichen Mindestbestimmungen entspricht, dass aber das konkret benötigte höhere Arbeitskapital von einzelnen oder mehreren Gesellschaftern außerhalb dieses Gesellschaftsverhältnisses aufgrund besonderen Rechtsgeschäftes, etwa durch Darlehensvertrag, zur Verfügung gestellt wird. Materielle Unterkapitalisierung kann damit vermieden werden. Die betreffende Rechtsbeziehung ist im Übrigen nach den einschlägigen Vorschriften, etwa jenen des Darlehensvertrages, zu beurteilen. Im Konkurs der juristischen Person wird der Gesellschafter-Darlehensgeber daher wie ein anderer Darlehensgeber quotenmäßig befriedigt.

Ist aber die juristische Person in eine wirtschaftliche Situation geraten, die sie kapitalbedürftig, aber so kreditunwürdig macht, dass sie von einem Dritten einen Kredit zu marktüblichen Bedingungen nicht mehr erhält, so kann vom Standpunkt der Gesellschafter aus zur Rettung ihrer schon getätigten Investitionen der Versuch indiziert sein, den völligen wirtschaftlichen Zusammenbruch durch Zuführung neuer Mittel abzuwenden. Das kann im Wege der gesellschaftsrechtlichen Kapitalerhöhung durch zusätzliche Einlagen geschehen und ist dann (von deutlich voraussehbarer bloßer Konkursverschleppung zu Lasten der Gläubiger abgesehen) im Wesentlichen unproblematisch. Der Gesellschafter, der seinem schon fast verlorenen Geld, das er in der Gesellschaft früher investiert hatte, zur allfälligen Rettung neues nachschießen will, wird aber eher den Weg einer selbständigen Kreditgewährung, etwa eines Darlehens, wählen, um für den keineswegs unwahrscheinlichen Fall der Vergeblichkeit des Rettungsaufwandes immerhin die Stellung eines Gläubigers und damit im Konkursfall wenigstens die Konkursquote zu erlangen. Einlagen auf das Eigenkapital sind ja zur Gänze verloren.

Dem wirkt in Deutschland seit langem die herrschende Lehre und Rechtsprechung zum „Eigenkapitalersatz“ entgegen.⁹⁴ Sie ist von *Ostheim* mit dogmati-

⁹⁴ Die Literatur folgt überwiegend im Wesentlichen der Rechtsprechung, vgl. etwa die zahlreichen Literaturangaben bei *Koppensteiner* (1999), 623; zusammenfassende Darstellung der Problematik bei demselben 622 ff.; umfassend, eindringlich und kritisch sowie mit allen Belegen *Schummer* in dem zitierten Buch. Einen zusammenfassenden Überblick zum deutschen Recht bietet K. *Schmidt* (1997), 525 (mit Belegen).

scher Energie und Eindringlichkeit und unter Beifall insbes. der höchstgerichtlichen Judikatur auf das österreichische Recht übertragen worden.⁹⁵ Danach hat ein Kredit, der im Zustand bereits fehlender Kreditwürdigkeit der Gesellschaft von einem „Insider“ zur Rettung seiner gefährdeten Investitionen gegeben (oder „stehen gelassen“) wurde, wirtschaftlich in Wahrheit den Charakter von Eigen- und damit von Risikokapital. Im folgenden Konkurs der Gesellschaft sind die betreffenden Forderungen daher nicht wie die Forderungen sonstiger Kreditgläubiger, sondern eben wie Eigenkapital zu behandeln, sodass sie nicht als Konkursforderungen bei der Verteilung der Masse zum Zuge kommen. Dabei ist anerkannt, dass der Gesellschafter in keiner Weise verpflichtet ist, überhaupt zusätzliche Mittel zuzuführen. Auch sei die Zuführung in Form eines Kredits weder rechtswidrig noch sonst irgendwie unlauter, sondern durch die auch zwischen juristischer Person und Gesellschaftern geltende Vertragsfreiheit gedeckt. Die Gleichstellung mit dem Eigenkapital ergebe sich vielmehr aus der „Finanzierungsverantwortung“ des Gesellschafters und aus der daran anschließenden rechtlichen Institutionalisierung der entsprechenden Regeln durch Rechtswissenschaft und Judikatur.⁹⁶

Ungeachtet ihrer ganz herrschenden Anerkennung ist diese Rechtsmeinung stark begründungsdefizitär:⁹⁷ Wieso eine unter bestimmten Gesichtspunkten an-

⁹⁵ In Österreich für die Entwicklung führend die bei *Koppensteiner* (1993), 623 zitierten wiederholten Arbeiten von *Ostheim*; zuerst (1985), 122 und 173; vgl. ferner im gleichen Sinn *K. Schmidt* (1994), 135.

⁹⁶ Die Berufung auf „Finanzierungsverantwortung“ oder „Finanzierungsfolgenverantwortung“ ist das wichtigste Argument der herrschenden Meinung; auf „rechtliche Institutionalisierung“ der dabei aufgestellten Regeln durch Lehre und Rechtsprechung beruft sich insbes. *K. Schmidt* (1994), 135.

⁹⁷ Daher mit guten Gründen skeptisch bis klar ablehnend in der österr. Literatur insbes. *P. Bydliński* (1991), S. 65 ff., *Nowotny* (1994), 669 ff., insbes. 672 f.; *Koppensteiner* (1997), 489 ff., *ders.* (1999), S. 630 ff.; *Schummer* (1998), insbes. die – nach jeweils sorgfältiger Auseinandersetzung – durchwegs kritischen zusammenfassenden Würdigungen aller Argumente der herrschenden Meinung: S. 218 (zur „Eigenkapitalfunktion“ mit eindrucksvollen Hinweisen auf die bereits wirtschaftswissenschaftliche Zweifelhafteigkeit der Abgrenzung), S. 286 (zur „Finanzierungsverantwortung“), S. 312 (zur „Vertrauenshaftung“), S. 314 ff. (gegen die Nachschussregelung als Analogiegrundlage) und S. 339 ff. (gegen das Vorliegen einer Gesetzeslücke). Im Ergebnis zu eng dürfte aber doch die Reduktion des Einstehenmüssens der eigenkapitalersetzenden Gesellschafter nur für sittenwidrige Schädigung (S. 337) sein. Fraglich erscheint es nämlich, ob die uneingeschränkte Ablehnung der „Vertrauenshaftung“ auch den oben genannten besonderen Gründen für eine besondere Verantwortlichkeit der juristischen Person zureichend Rechnung trägt und ob nicht aus Gründen der Effektivität und Handhabbarkeit der Rechtslage eine im Ansatz (bis zum konkreten Beweis fehlender Nachteiligkeit für die Gläubiger) ty-

gestellte wirtschaftliche Funktionsanalyse die Ergebnisse der gleichzeitig rechtlich anerkannten Vertragsfreiheit, die zur Vereinbarung einer normalen Kreditforderung geführt hat, unmittelbar in ihr Gegenteil sollte verkehren können, ist nicht recht verständlich. Angesichts der unbestrittenen Tatsache, dass der Gesellschafter überhaupt nichts nachzuschließen braucht, sowie der weiteren Tatsache, dass er nach den eigenen Voraussetzungen der beschriebenen Lehre bei der Vereinbarung völlig zulässig handelt, während dann doch das Ergebnis dieser Handlung, eine vereinbarte gewöhnliche Kreditforderung, im kritischen Punkt auf eine bloße Einlage herabgestuft wird, bleibt die „Finanzierungsverantwortung“ eine bloße Parole ohne normativ erklärende Bedeutung. Die „Institutionalisierung“ einer Gerichtspraxis bzw. Lehre ohne normative Grundlage würde vollends schlichte Rechtswidrigkeit bedeuten.

Das Begründungsdefizit ist es wohl auch, das sich in qualifizierten Seltsamkeiten der einschlägigen Rechtslage niederschlägt. In Deutschland hat der Gesetzgeber die aus – unzureichenden – allgemeinen Erwägungen abgeleiteten Regeln über den Eigenkapitalersatz gesetzlich kodifiziert und teilweise modifiziert (§ 32a GmbHG in der geltenden Fassung). Die folgende Rechtsprechung hat sich darum nicht gekümmert und an ihren bereits etablierten selbst gemachten Regeln unverändert festgehalten.⁹⁸

In Österreich fehlt es ebenfalls an einer anwendbaren gesetzlichen und überhaupt an einer tragfähigen Grundlage für die aus Deutschland übernommenen Regeln über den Eigenkapitalersatz.⁹⁹ Die erste gesetzliche Erwähnung des

pisierende besondere Rechtsfolge, nämlich die Gleichstellung mit der zweifellos zulässigen Eigenkapitalerhöhung, doch am Platze ist, statt dass man sich allein auf die Rechtsinstitute verlässt, die *Schummers* subtile Argumentation S. 370 ff. als Abhilfemittel untersucht. Die mit diesen verbundenen Schwierigkeiten bezüglich der einzelnen Voraussetzungen insbes. der Gläubigeranfechtung und der Haftung aus Konkursverschleppung sowie beim Nachweis des konkret verursachten Schadens sprechen bis zu einem gewissen Grad wohl doch für die Tendenz der herrschenden Sicht, die freilich viel vorsichtiger und mit geringerem Sendungsbewusstsein befolgt werden sollte.

⁹⁸ Vgl. BGHZ 90, 370. Zu den Unterschieden zwischen den – von der Judikatur weiterhin festgehaltenen – „Rechtsprechungsgrundsätzen“ und den gesetzlichen Vorschriften vgl. *Schummer* (1998), S. 43. (Der Hauptunterschied besteht darin, dass die ersteren auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens, die letzteren nur in einem solchen gelten.) Zu den jüngsten Änderungen des § 32 a dGmbHG *Schummer* (1998), S. 489 f.

⁹⁹ Die Argumentation der herrschenden österr. Auffassung mit Analogie zu § 74 GmbHG (der die Rückzahlung von Nachschüssen betrifft) ist wegen der deutlichen und vom Gesetzgeber akzeptierten Unterschiede von Nachschüssen und Darlehen nicht haltbar; vgl. die genauere Kritik bei *Koppensteiner* (1997), 491 ff.; *demselben* (1999), S. 630, sowie bei *Schummer* (1998), S. 314 ff. – Dass § 21 Unternehmensreorganisationsgesetz nicht

Eigenkapitalersatzes besteht aber in einer ausdrücklichen *Einschränkung* der dazu von der herrschenden Meinung behaupteten Regeln (§ 21 UnternehmensreorganisationsG 1997).

Das Begründungsdefizit wird bei folgendem Sachverhalt besonders anschaulich, der selten sein dürfte und vielleicht deshalb keine zureichende Beachtung in der herrschenden Meinung gefunden hat, der aber durchaus denkbar ist:¹⁰⁰ Eine Gesellschaft ist so überschuldet, dass ihre Gläubiger nur eine Konkursquote von 10 Prozent erhalten könnten. Ein Gesellschafter führt ihr in einem zu optimistischen Rettungsversuch Geldmittel in Form eines Darlehens zu, mit deren Hilfe noch einige lukrative Geschäfte abgewickelt werden können. Der Zusammenbruch erfolgt dann aber dennoch, jedoch mit einem besseren Vermögensstatus: den Gläubigern würden jetzt 20 Prozent zufallen, wenn die Darlehensforderung des Gesellschafters als „Eigenkapitalersatz“ beurteilt und bei der Verteilung ignoriert wird, und immer noch 15 Prozent, wenn man seine Konkurrenz als gleichberechtigter Darlehensgläubiger zulässt. Auch im letzteren Fall hat der Gesellschafter also durch seinen, für ihn verlustreichen „Nachschuss“ die Lage der anderen Gläubiger deutlich verbessert. Warum die anderen Gläubiger auf seine Kosten eine weitere Verbesserung um 5 Prozentpunkte genießen müssen und er nicht nur 85, sondern 100 Prozent des Darlehens verlieren muss, das anderen ohnehin Vorteile gebracht hat, ist nach allen erkennbaren juristischen Maßstäben nicht verständlich zu machen; auch nicht durch die so genannte „Finanzierungsverantwortung“. Dieser Schlüsselbegriff der herrschenden Lehre vom Eigenkapitalersatz lässt vielmehr eine erhebliche eigene „Verdunkelungsgefahr“ durch dieser Lehre erkennen.

Anzuknüpfen ist vielmehr an die besondere Verantwortung der juristischen Person und ihrer „Hintermänner“ im Sinne des Ausgleichs für die spezifische Verdunkelungs- und Vermögensstrennungsgefahr, die mit ihrer Existenz verbunden sind. Gewährt ein Gesellschafter einer an sich kreditunwürdigen Gesellschaft einen Kredit, so ermöglicht er ihr bis zu dessen Erschöpfung die normal erscheinende Weiterführung ihrer Geschäfte. Jedenfalls bei kleineren Geschäften des wirtschaftlichen Alltags, vor denen üblicherweise keine Bilanzstudien und Buchprüfungen stattfinden, wird die dadurch ermöglichte Weiterzahlung der fälligen Schulden den (potentiellen und wirklichen) Geschäftspartnern

als gesetzliche Bestätigung der herrschend behaupteten Regeln über den Kapitalersatz betrachtet werden darf, zeigt *Koppensteiner* (1999), S. 631 f.

¹⁰⁰ Das Beispiel ist eine Modifikation des Falles, mit dem *P. Bydlinski* (1991), 78 gegen die zu undifferenzierte herrschende Meinung argumentiert hat.

der juristischen Person den Eindruck normaler wirtschaftlicher Verhältnisse vermitteln. Verantwortlich für diesen Eindruck und damit für eine besondere „Verdunkelungsvariante“ ist der Gesellschafter, der infolge seines schon erfolgten Engagements und zu dessen Rettung, also gerade infolge seiner Zugehörigkeit zum „realen Substrat“ der juristischen Person, den Kredit gegeben und so für die juristische Person nach außen den Eindruck wirtschaftlicher Normalität begründet hat. Denselben Effekt hätte freilich auch die Zuführung wirklichen neuen Eigenkapitals haben können. Diese wäre aber von vornherein und zur Gänze auf sein Risiko gegangen, da er insoweit selbst seine „wirtschaftliche Identifikation“ mit der juristischen Person herbeigeführt hätte. Die Kreditvariante bewirkt dagegen eine zusätzliche „Verdunkelung“ ohne solche Identifikation und damit ohne volles Eigenrisiko. Darin liegt ein Anreiz, die in Frage stehenden Verlustgefahren für dritte Geschäftspartner bedenkenloser zu erhöhen als in der ersten Variante. Dieser zusätzliche Anreiz zur Verkehrgefährdung sollte unterdrückt werden. Dazu kommt die bei der wirklichen Kapitalerhöhung immerhin gegebene Publizität mit ihrer möglichen aufklärenden Wirkung für präsumtive dritte Geschäftspartner. In der Kreditvariante fehlt es dagegen regelmäßig an jedem öffentlich erkennbaren Hinweis auf eine Sanierungsbedürftigkeit der juristischen Person. Die stärker verdunkelnde und zugleich für den Gesellschafter risikomindernde Kreditvariante der Mittelzuführung sollte also aufgrund der besonderen Verantwortung bei der juristischen Person und des dementsprechend auf Verkehrerschutz und Publizität ausgerichteten Sorgfaltsmaßstabes nicht gewählt werden.

Die Sanktion kann dann in der Gleichbehandlung mit der korrekten Variante der Kapitalzuführung, nämlich mit der Erhöhung des Eigenkapitals, bestehen. Dafür spricht, dass eine gewöhnlichen Schadenshaftungsgrundsätzen entsprechende Abstimmung der Rechtsfolgen auf die *in concreto* aus dem sorgfaltswidrigen Verhalten entstehenden Nachteile der Gesellschaftsgläubiger im Allgemeinen an unüberwindlichen praktischen Aufklärungs- und Beweisschwierigkeiten scheitern würde und dass dann, wenn der Rettungsversuch in Konkurs endet, ohnehin eine praktische Vermutung für die Nachteiligkeit dieses Rettungsversuches spricht, der den wirtschaftlichen Zusammenbruch bloß aufgeschoben und dadurch erfahrungsgemäß in aller Regel noch verschärft hat.

Solange sich die herrschende Meinung um die Beurteilung der Kreditierungsvariante als rechtlich missbilligt und daher sanktionsbedürftig „herumdrückt“, fehlt ihrer Begründung das Kernstück. Es geht freilich nicht bloß um die Schlüssigkeit der Begründung. Anerkennt man die Regeln über den Kapitalersatz als Sanktion für ein Verhalten, das der besonderen

Verantwortlichkeit und den Prinzipien, die diese ausdrücken, nicht entspricht, so drängt sich auch im Ergebnis die Einschränkung auf, die oben schon am Beispiel angedeutet wurde. Die herrschende Meinung lebt offenbar, was ihre Überzeugungskraft betrifft, überhaupt von dem, bei schließlich doch unabwendbarem Konkurs sicher regelmäßigen Sachverhalt, in dem der Eigenkapitalersatz bloß zu einer Verlängerung des wirtschaftlichen Todeskampfes der juristischen Person geführt und letztlich den Vermögensstatus der juristischen Person weiter verschlechtert hat. Dann ist die Gleichstellungssanktion am Platz, weil sie praktisch die einzig mögliche ist.

Gelingt es dem Gesellschafter dagegen ausnahmsweise, wie im obigen Beispiel, darzutun, dass sein Eingreifen *in concreto* zu keiner Verschlechterung oder sogar zu einer Verbesserung des Vermögensstatus der Gesellschaft und damit des Haftungsfonds der Gläubiger insgesamt geführt hat, so ist kein zureichender Grund für eine Sanktion (nachteilige Rechtsfolge) gegen ihn ersichtlich: Er mag zu wenig verantwortlich und sorgfältig gehandelt haben, aber doch mit positivem oder neutralem Ergebnis. Der Fall liegt nicht anders, als wenn jemand sonst schuldhaft-gefährlich handelt, aber dem Bedrohten tatsächlich keinen Nachteil oder sogar einen Vorteil verursacht hat: Von einer Schadenersatzpflicht oder sonstigen, typisierten Rechtsfolgen, die an erwartete nachteilige Handlungsfolgen anknüpfen, darf dann keine Rede sein. Die typisierende Rechtsfolge als solche lässt sich hingegen im Missbrauchsmodell unterbringen, da die konkreten Rechtsfolgen eines Rechtsmissbrauchs nicht von vornherein präzise festgelegt sind, sondern entsprechend dem Kontext und den konkreten Umständen zu ermitteln sind.

8) Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die besonderen Gefahren der juristischen Person bzw. der in ihr verfassten „realen Wirkungseinheit“ zu den besonderen Verantwortlichkeitsregeln über Durchgriff und Kapitalersatz führen. Sie beruhen auf den allgemeinen rechtlichen Wertgrundsätzen der Rechtssicherheit als Verkehrsschutz und Vertrauensschutz durch Publizität sowie des Schutzes wohlverworbener Vermögensrechte und auf der Zurechnung unzureichender Milderung oder gar unnötiger Steigerung der spezifischen Gefahren an die „Macher“ im Hintergrund wegen unzureichender Ausrichtung ihrer Sorgfalt auf den Umgang mit diesen Gefahren. Bei vorsichtiger Abstimmung auf die Verselbständigung der juristischen Person wird der Grundsatz der Gleichstellung mit den natürlichen Personen formal und materiell nicht stärker eingeschränkt, als dies bei jeder Prinzipienkollision nötig ist. Es geht ja stets um eigenverantwortliches Verhalten von „Hintermännern“ und um Rechtsfolgen, die diese selbst treffen; freilich um ihr Verhalten im Rahmen der „realen Wirkungseinheit“ juristische Person.

Für die erörterten beschränkten und gesondert begründbaren Einschränkungen des Verselbständigungsprinzips (in einem weiten, materiellen Sinn) zu Lasten der tatsächlich bei der juristischen Person maßgebenden Menschen spricht auch der alte Grundsatz ausgleichender Gerechtigkeit, den man als Postulat einer gewissen Einheit von Herrschaft und Haftung formuliert hat. Manchmal ist es wohl in seiner Ergiebigkeit überschätzt worden und daher weithin aus der Mode geraten. Die Untermaxime der Gerechtigkeitsforderung nach Einheit von Vorteilen und Lasten einer bestimmten Aktivität ist aber ein unverändert aktueller Abwägungsfaktor, freilich gewiss nicht mehr. Im vorliegenden Zusammenhang wirkt sie dahin, die Durchgriffshaftung umso großzügiger anzuwenden, je stärker ein Hintermann oder mehrere zusammenarbeitende Hintermänner die juristische Person beherrschen, insb. wenn die „Rechtsform“ der juristischen Person bloß zur Verkleidung vollständiger Verfügungsmöglichkeiten oder ausschließlich zum Zwecke der Haftungsbegrenzung instrumentalisiert ist. Für sich allein kann das Letztere gewiss nicht als „Missbrauch der Rechtsform“ beurteilt werden, seit sich die „Einmann-Gesellschaft“, die ausschließlich die Funktion der Haftungsbegrenzung hat, völlig durchgesetzt hat und jüngst sogar vom Gesetzgeber aufgrund zwingenden Europarechts forciert wurde. Freilich steht diese rechtspolitische Tendenz in vollem Widerspruch zur anderen, die die „Flucht“ in die GmbH und die damit verbundene Haftungsbegrenzung scharf kritisiert und dementsprechend umfassende und kaum mehr kontrollierbare Ausdehnung beim „Durchgriff“ durch Etablierung immer neuer Eigenpflichten von „Hintermännern“ (Mitgliedern und Organen) verfolgt. In Zeiten aufgeregter politischer Geschäftigkeit und in der Versuchung, es allen recht zu machen und alles isoliert vielleicht Wünschbare ohne zureichende Beachtung der Zusammenhänge auch für gleichzeitig machbar zu halten, sind widersprüchliche rechtspolitische Tendenzen in der Gesetzgebung freilich nichts Besonderes mehr. Die Jurisprudenz sollte sich davon distanzieren. Doch ist es juristisch im Sinne einer Prinzipienabwägung zwischen kollidierenden Grundsätzen rechtlich legitim, die nötigen kompromisshaften Abgrenzungen zu suchen; hier insb. bei bloß instrumentalisierten juristischen Personen, die entgegen ihrer rechtlichen Selbständigkeit und dem dadurch begründeten äußeren Anschein wirtschaftlich voll abhängig sind, die angegebenen Durchgriffsregeln besonders akzentuiert anzuwenden. Eine selbständige Bedeutung der Maxime von der Einheit von Herrschaft und Haftung läge nahe liegenderweise im Konzernrecht. Dieses ist aber ein eigenes gewaltiges Thema, das hier nicht einmal mehr in Ansätzen diskutiert werden kann.

Literaturverzeichnis

- Aicher, Josef (1990). In P. Rummel (Hrsg.) (1990).
- Arndt, Ulrike (1995). In K. Bayertz (Hrsg.) (1995), S. 287-305.
- Bar, Christian von (1996). *Gemeineuropäisches Deliktsrecht* 1 (München, Beck).
- Bayertz, Kurt (Hrsg.) (1995). *Verantwortung. Prinzip oder Problem?* (Darmstadt: Wiss. Buchges.).
- (1995b). Eine kurze Geschichte der Herkunft der Verantwortung, in ders. (1995).
- Beuthien, Volker (1999). Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung? *NJW*, 1142.
- Brinz, Alois von (1884). *Pandekten I*³ (Erlangen: Andreas Deichert).
- Buckley, Richard A. & Heuston, Robert F. V. (1996). *Law of Torts*²¹ (London: Sweet and Maxwell).
- Bydlinski, Franz (1966). „Bananenprozeß“ und Schadenersatzrecht. *ZAS*, 169.
- (1980). Zur Haftung für Verrichtungsgehilfen. *ZVR*, 354.
- (1991). *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*² (Wien, NY: Springer).
- (1996). *System und Prinzipien des Privatrechts* (Wien, NY: Springer).
- (1998). Über die lex-lata Grenze der Rechtsfindung, in: Einheit und Folgerichtigkeit im juristischen Denken, Symposium zu Ehren von Claus Wilhelm Canaris (München: Beck).
- Bydlinski, Franz & Mayer-Maly, Theo (Hrsg.) (1994). *Die ethischen Grundlagen des Privatrechts* (Wien: Springer).
- Bydlinski, Michael (1982). Deliktshaftung der juristischen Person und lange Verjährung. *RZ*, 223.
- Bydlinski, Peter (1991). *Die Bürgschaft im österreichischen und deutschen Handels-, Gesellschafts- und Wertpapierrecht* (Wien, NY: Springer).
- (1998). Die Reform des deutschen Handelsgesetzbuches Vorbild für Österreich? *JBl*, 412.
- Coing, Helmut (1989). *Europäisches Privatrecht* II (München: Beck).
- Diesselhorst, Malte (1990). Die Natur der Sache, verfolgt an der Rechtsprechung zum nicht rechtsfähigen Verein, in: *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft. Symposium zum 80. Geburtstag von Franz Wieacker* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht).
- Doralt, Peter (1972). Zur schadenersatzrechtlichen Haftung des Geschäftsführers der GmbH bei fahrlässiger Krida. *JBl*, 120.
- Drobnig, Ulrich (1959). *Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften* (Frankfurt: Metzner).
- Ertl, Gunther (1982). Zur Deliktshaftung der juristischen Person und lange Verjährung. *RZ*, 223.

- Etzioni, Amitai (1997). *Die Verantwortungsgesellschaft* (Frankfurt a. M.: Campus-Verlag).
- Fabricius, Fritz (1963). *Relativität der Rechtsfähigkeit* (München: Beck).
- Ferid, Murad & Sonnenberger, Hans-Jürgen (1994). *Das französische Zivilrecht 1/1²* (Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft).
- Flume, Werner (1977). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/III: Die juristische Person* (Berlin: Springer).
- (1983). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/I: Die Personengesellschaft* (Berlin: Springer).
- Gierke, Otto von (1873). *Das deutsche Genossenschaftsrecht II* (Berlin: Weidmann).
- (1887). *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (Berlin: Weidmann).
- (1901). *Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht, Archiv für Bürgerliches Recht* 19 (Berlin: Heymann).
- Grillberger, Konrad & Probst, Josef & Strasser, Rudolf (1981). *Privatrechtsgeschäfte der Gemeinden* (Wien: Verlag Jugend und Volk).
- Grzybowski, Stefan (1985) in: *System Prawa Cywilnego 1* (Wroclaw u. a. 1985, Polskiej akademii nauk).
- Habersack, Mathias (1998). Der Regreß bei akzessorischer Haftung. *AcP* 198, 154.
- Hämmerle, Hermann & Wunsch, Horst (1993). *Handelsrecht II⁴* (Wien: Orac).
- Harrer, Friedrich (1990). *Haftungsprobleme bei der GmbH* (Wien: Orac).
- (1997). In Schwimmann (1997).
- Heck, Philip (1912). *Das Problem der Rechtsgewinnung* (Tübingen: Mohr).
- Jabornegg, Peter (1989). Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften, *WBl*, 1.
- (1997). *Kommentar zum HGB* (Wien: Springer).
- John, Uwe (1977). *Die organisierte Rechtsperson* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Kastner, Walther & Doralt, Peter & Nowotny, Christian (1990). *Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵* (Wien: Manz).
- Kelsen, Hans (1960). *Reine Rechtslehre²* (Wien: Deuticke).
- Koppensteiner, Hans-Georg (1997). Kritik des Eigenkapitalersatzrechts. *WBl*, 489.
- (1999). *GmbH-Gesetz²* (Wien: Orac).
- Koziol, Helmut (1984). *Haftpflichtrecht II²* (Wien: Manz).

- Koziol, Helmut & Welsch, Rudolf (1995). *Grundriß des bürgerlichen Rechts I*¹⁰ (Wien: Manz).
- Kramer, Ernst (1998). *Juristische Methodenlehre* (Bern: Stämpfli).
- Krawietz, Werner (1995). Theorie der Verantwortung – neu oder alt? In Bayertz, Kurt (Hrsg.), *Verantwortung. Prinzip oder Problem?* (Darmstadt: Wiss. Buchges.).
- Krejci, Heinz (1988). *Gutachten für den 10. Österr. Juristentag 1/1* (Wien: Manz).
- (1999). „Kleine“ Reform für „große“ Vereine? *ÖJZ*, 361.
- Krejci, Heinz & Korinek, Karl (Hrsg.) (1988). *Verein als Unternehmer* (Wien: Orac).
- Kunze, Otto (1980). Zum Stand der Entwicklung des Unternehmensrechtes. *ZHR* 144.
- Larenz, Karl & Canaris, Claus-Wilhelm (1995). *Methodenlehre der Rechtswissenschaften (Studienausgabe)*³ (Berlin: Springer).
- Larenz, Karl & Wolf, Manfred (1997). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*⁸ (München: Beck).
- Löber, Heinz (1966). Die Durchbrechung der Rechtspersönlichkeit bei Kapitalgesellschaften in den Rechten Österreichs, Deutschlands und der USA. *ZfRV*, 61.
- Mader, Peter (1998). Neue Judikatur zum Rechtsmißbrauch. *JBl*, 677.
- (1994). *Rechtsmißbrauch und unzulässige Rechtsausübung* (Wien: Orac).
- Marhold, Franz (1985). *Aufsichtsratsstätigkeit und Belegschaftsvertretung* (Wien: Braumüller).
- (1991). Rechtspersönlichkeit und Unternehmensrecht. In: FS Schwarz (Wien: Manz).
- Martinek, Michael (1979). *Repräsentantenhaftung* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Meier-Hayoz, Arthur & Forstmoser, Peter (1993). *Grundriß des schweizerischen Gesellschaftsrechts*⁷ (Bern: Stämpfli).
- Müller-Freienfels, Wolfram (1957). Zur Lehre vom sogenannten „Durchgriff“ bei juristischen Personen im Privatrecht. *AcP* 156, 522.
- Mummenhof, Winfried (1980). *Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit* (Köln 1980, Heymann).
- Nowotny, Christian (1994). Problem des eigenkapitalersetzenden Darlehens, *Österr. Bank-Archiv*, 669.
- Ott, Claus (1977). *Recht und Realität der Unternehmenscorporation* (Tübingen: Mohr).
- Ostheim, Rolf (1967). Zur Rechtsfähigkeit von Verbänden im österreichischen bürgerlichen Recht (Berlin: Springer).
- (1985). Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der Unternehmenskrise. *GesRZ*, 122.

- (1969). Weisungsdelegation als Haftungsgrund. *JBl*, 535.
 - (1969b). Organisation, Organschaft und Machthaberschaft im Deliktsrecht juristischer Personen, Gedächtnisschrift Gschnitzer (Innsbruck 1969, Öst. Kommissionsbuchhandlung).
 - (1978). Gedanken zur deliktischen Haftung für Repräsentanten anlässlich der neueren Rechtsprechung des OGH. *JBl*, 57.
- Palandt, Otto & Heinrichs Helmut (1999). *BGB*⁵⁸ (München: Beck).
- Pedrazzini, Mario M. & Oberholzer, Nikolaus (1985). *Grundriß des Personenrechts*² (Ort: Verlag).
- Pernthaler, Peter (1972). *Qualifizierte Mitbestimmung und Verfassungsrecht* (Berlin: Duncker & Humblot).
- (1984). *Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen der betrieblichen und unternehmerischen Mitbestimmung* (Wien: Schriftenreihe der Bundeswirtschaftskammer).
- Raiser, Thomas (1994). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Lehre von den juristischen Personen. In: FS Traub (Frankfurt a. M.: Deut. Fachverlag).
- (1998). Gesamthandgesellschaft oder juristische Person. Eine Geschichte ohne Ende? In: FS Zöllner (Köln: Heymann).
 - (1969). *Das Unternehmen als Organisation* (Berlin: De Gruyter).
 - (1999). Der Begriff der juristischen Person. Eine Neubesinnung. *AcP* 199, 104.
- Rebmann, Kurt & Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.) (1993). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I*¹³ (München: Beck).
- Reuter, Dieter (1993). In Rebmann & Säcker (Hrsg.) (1993) (MünchKomm).
- Rill (Hrsg.) (1998). *FS 100 Jahre Wirtschaftsuniversität Wien*.
- Rittner, Fritz (1973). *Die werdende juristische Person* (Tübingen: Mohr).
- Rogers, W.V. Horton (1998). *On Torts*¹⁵ (London: Sweet and Maxwell).
- Roxin, Claus (1997). *Strafrecht. Allgemeiner Teil I*³ (München: Beck).
- Rummel, Peter (1987). *Die Privatrechtsfähigkeit von Universitäten* (Wien: Manz).
- (Hrsg.) (1990). *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* (Wien: Manz).
- Savigny, Friedrich K. von (1840). *System des heutigen römischen Rechts* II.
- Schauer, Martin (1998). Die Reform des deutschen Handelsrechts und ihr möglicher Einfluß auf das österreichische Recht. In: Rill (1998).
- Schmidt, Karsten (1994). Fortschritt im Recht kapitalersetzender Gesellschafterleistungen. *RdW*, 135.
- (1997). *Gesellschaftsrecht*³ (Köln: Heymann).

- (1987). *Einhundert Jahre Verbandstheorie im Privatrecht* (Hamburg: Joachim Jungius-Gesellschaft d. Wissenschaften).
- (1984). *Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht* (Heidelberg: Decker und Müller).
- Schummer, Gerhard (1998). *Das Eigenkapitalersatzrecht* (Wien: Orac).
- Schulte, Hans (1999). Juristische Person und Gesamthand: Fiktion und Mysterium. In: FS Großfeld (Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft).
- Schwimann, Michael (1997). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch VII²* (Wien: Orac).
- Serick, Ralf (1980). Rechtsform und Realität juristischer Personen? (Berlin: Gruyter).
- Straube, Manfred (1995). *Kommentar zum HGB I²* (Wien: Manz).
- Teubner, Gunther (1977). *Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung* (Tübingen: Mohr).
- Thiery, Gottfried (1989). *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmer* (Wien: Orac).
- Ulmer, Peter (1998). Die Gesamthandgesellschaft - ein noch immer unbekanntes Wesen? *AcP* 198, 113.
- Weimar, Robert (1997). Einmann-Personengesellschaften - ein neuer Typ des Gesellschaftsrechts? *ZIP*, 1769.
- Welser, Rudolf (1979). Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gläubiger und Schuldner II. *GesRZ*, 15.
- Wieacker, Franz (1973). Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts. In: FS für E. R. Huber (Göttingen: Schwarz).
- Wiedemann, Herbert (1980). *Gesellschaftsrecht 1* (München: Beck).
- Wilhelm, Georg (1981). *Die Vertretung der Gebietskörperschaften im Privatrecht* (Wien: Springer).
- Wilhelm, Jan (1981). *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person* (Köln: Heymann).
- Windscheid, Bernhard & von Kipp, Theodor (1906). *Pandekten I⁹* (Frankfurt a. M., Rütten und Goening).
- Rogers, W. V. H. (1998). *On Torts*¹⁵.
- Winkler, Günther (1988). *Die Rechtspersönlichkeiten von Universitäten* (Wien: Springer).
- Wolff, Karl (1927). *Juristische Person und aufgegebenes Grundstück* (Wien: Moritz Perles).

- Zöllner, Wolfgang (1997). Grundsatzüberlegungen zur umfassenden Umstrukturierbarkeit der Gesellschaftsformen nach dem Umwandlungsgesetz. In: FS Claussen (Köln: Heymann).
- (1993). Rechtssubjektivität von Personengesellschaften? In: FS Gernhuber (Tübingen: Mohr).
- Zöllner, Wolfgang & Seiter, Hugo (1979). *Paritätische Mitbestimmung und Art. 9 (3) GG* (Köln: Heymann).

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1.6.1811
Abs.	Absatz
AcP	(deutsches) Archiv für die civilistische Praxis (Heidelberg, Mohr)
AG	Aktiengesellschaft
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
Co	Compagnon
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dGmbHG	deutsches Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 19.5.1892
dZPO	deutsche Zivilprozessordnung vom 30.1.1877
EG	Europäische Gemeinschaften
Erg	Ergänzung

EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der Österreichischen Juristen-Zeitung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
etc.	et cetera
f.	und der, die folgende
ff.	und der, die folgenden
FS	Festschrift
GesRZ	Der Gesellschafter (Wien, Manz)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (dBGBl 1949,1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGBl 1906/58)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897
Hrsg.	Herausgeber
HsErg	Ergänzungen zu den handelsrechtlichen Entscheidungen, herausgegeben von Storze, Friedl & Steiner
insb.	insbesondere
JB1	Juristische Blätter (Wien & NY: Springer)
KG	Kommanditgesellschaft
liechtensteinisches PGR	liechtensteinisches Personen und Gesellschaftsrecht vom 20.1.1926
lit.	litera (Buchstabe)
NJW	(deutsche) Neue Juristische Wochenschrift (München, Beck)
Ob.	Oberster Zivilgerichtlicher Senat
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (Wien: Manz)
OR	schweizerisches Obligationenrecht vom 30.3.1911/ 18.2.1936
österr.	österreichischer/e/es
öGmbHG	österreichisches Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 6.3.1906
öZPO	österreichische Zivilprozessordnung vom 1.8.1895
PGR	Liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht (Liechtensteinisches LGBl 4/1926)

polnisches ZGB	polnisches Zivilgesetzbuch vom 23.4.1964
RdW	(österreichisches) Recht der Wirtschaft (Wien: Orac)
RGZ	Entscheidungen des (deutschen) Reichsgerichts in Zivilsachen (1880-1945)
RHG	Rechnungshofgesetz 1948 (BGBl 1948, 144)
Rz	Randzahl
RZ	Richterzeitung (Wien: Perles)
schweizerisches ZGB	schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
SZ	Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofes in Zivil und Justizverwaltungssachen
u. a.	unter anderem
Unternehmens- reorganisationsG	Bundesgesetz über die Reorganisation von Unternehmen (BGBl I 1997/114)
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter (Beilage zu JBl ab 1987)
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
z. B.	zum Beispiel
ZHR	(deutsche) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Stuttgart, Enke)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (Köln, Kommunikationsforum Recht Wirtschaft Steuern)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (Wien: Manz)
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht