

Die Stellung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Erkenntnis-, Vollstreckungs- und Konkursverfahren

**Grundlagen, Einzelprobleme und Auswirkungen
auf das materielle Recht**

Von

Dr. Stephan Göckeler



Duncker & Humblot · Berlin

Inhalt

| | |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| A. Einführung | 19 |
| I. Einleitung | 19 |
| II. Der Meinungsstand | 20 |
| 1. Die Rechtsprechung | 20 |
| 2. Die herrschende Lehre | 21 |
| 3. Neuere Tendenzen | 22 |
| III. Gang der Darstellung | 22 |
| B. Das materiell-rechtliche Verständnis der GbR | 25 |
| I. Geschichtliche Entwicklung der Gesamthand | 25 |
| 1. Das römische Recht | 25 |
| a) <i>societas</i> | 25 |
| b) <i>communio</i> | 26 |
| 2. Deutschrechtliche Entwicklungen | 26 |
| 3. Der erste Entwurf zum BGB | 27 |
| 4. Der zweite Entwurf und die heute geltende Regelung | 27 |
| 5. Die Novelle der ZPO | 28 |
| 6. Ein einheitliches Wesen der Gesamthand? | 28 |
| a) Problemstellung | 28 |
| b) Stellungnahme | 29 |
| 7. Tatsächliche Erscheinungsvielfalt | 29 |
| II. Die individualistische Lehre | 30 |
| 1. Allgemeine Einführung | 30 |
| a) Darstellungskriterien | 30 |
| b) Terminologie | 30 |
| 2. Gesellschafter als Rechtsträger | 30 |
| 3. Vertretung | 31 |
| 4. Schuld und Haftung | 32 |
| a) Allgemeines | 32 |
| b) Schuld und Haftung nach der individualistischen Lehre | 32 |
| 5. Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis | 32 |
| a) Sozialansprüche | 33 |
| b) Sozialverpflichtungen | 33 |
| III. Die Verbundenheitslehre | 33 |
| 1. Rechtsträger | 33 |
| 2. Vertretung | 34 |
| 3. Gesellschafts- und Gesellschafterschulden | 34 |

| | | |
|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| a) | Anerkennung von Gesellschaftsschulden | 34 |
| b) | Verhältnis von Gesellschafts- und Geschafterschuld | 35 |
| aa) | Dogmatische Begründungen | 35 |
| bb) | Nebeneinander beider Verpflichtungen | 35 |
| 4. | Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis | 36 |
| a) | Sozialansprüche | 36 |
| b) | Sozialverpflichtungen | 36 |
| IV. | Die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit | 36 |
| 1. | Dogmatische Grundlagen | 36 |
| 2. | GbR als Rechtsträger | 37 |
| 3. | Verbindlichkeiten und Haftung | 37 |
| a) | Gesellschaftsschulden | 37 |
| b) | Geschafterschulden | 38 |
| 4. | Vertretung der Gesellschaft | 38 |
| 5. | Rechtsbeziehungen im Innenverhältnis | 38 |
| 6. | Differenzierende Ansicht von K. Schmidt | 39 |
| a) | Beschränkung der Teilrechtsfähigkeit auf unternehmenstragende Gesellschaften | 39 |
| b) | Stellungnahme | 40 |
| V. | Kritik und Stellungnahme | 41 |
| 1. | Gesellschaftsschulden und Geschafterschulden | 41 |
| a) | Problemstellung und Folgerungen | 41 |
| b) | Argumente der individualistischen Lehre | 41 |
| c) | Argumente für die Anerkennung von Gesellschaftsschulden | 42 |
| aa) | Teilrechtsfähigkeitslehre | 42 |
| bb) | Wortlaut und Entstehungsgeschichte | 42 |
| cc) | Aufrechnungsverbot nach § 719 II BGB | 43 |
| dd) | Gleichlauf von Rechts- und Verpflichtungszuständigkeit | 43 |
| ee) | Rückschluß aus § 736 ZPO | 44 |
| ff) | Haftung im Innenverhältnis | 44 |
| gg) | Weiterhaftung des Gesellschaftsvermögens bei Neueintritt eines Gesellschafters | 45 |
| d) | Die Anerkennung von Gesellschaftsschulden in der höchstrichterlichen Rechtsprechung | 45 |
| e) | Vereinbarkeit der Trennung mit der Verbundenheitslehre | 46 |
| f) | Dogmatische Begründung der Geschafterschulden | 46 |
| aa) | Akzessoritätslehre | 46 |
| bb) | Lehre von der Doppelverpflichtung | 48 |
| cc) | Stellungnahme | 48 |
| g) | Zusammenfassung der Schuld und Haftungsstruktur der GbR | 50 |
| aa) | Rechtsgeschäftliche Schulden | 50 |
| bb) | Bereicherungsrechtliche Verpflichtungen | 50 |
| cc) | Verpflichtungen aus unerlaubter Handlung | 51 |
| dd) | Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen | 51 |
| 2. | Konsequenzen für das Prozeßrecht | 51 |
| a) | Zwei mögliche Prozesse | 52 |
| b) | Unvereinbarkeit der Verbundenheitslehre mit der Anerkennung der Parteifähigkeit der GbR | 52 |
| c) | Folgt aus der Teilrechtsfähigkeit die Parteifähigkeit? | 53 |
| aa) | Meinungsstand | 53 |
| bb) | Stellungnahme | 53 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| C. Die Stellung der GbR im Prozeß | 55 |
| I. Die Streitgenossenschaftslösung | 55 |
| 1. Wesentlicher Inhalt | 55 |
| 2. Dogmatische Grundlagen der Streitgenossenschaft | 56 |
| a) Unterschied von einfacher und notwendiger Streitgenossenschaft | 56 |
| b) Notwendige Streitgenossenschaft aus prozeßrechtlichen Gründen | 57 |
| aa) Rechtskrafterstreckung | 57 |
| bb) Einheitliche Gestaltungswirkung | 58 |
| c) Notwendige Streitgenossenschaft aus materiell-rechtlichen Gründen (Verbot der Einzelklage) | 58 |
| aa) Gemeinschaftliche Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis | 58 |
| bb) Gestaltungsklagen | 59 |
| 3. Aktivprozesse der Gesellschaft | 59 |
| a) Leistungsklagen | 59 |
| aa) Herrschende Meinung | 59 |
| bb) Differenzierende Ansicht von Schwab | 60 |
| cc) Stellungnahme | 60 |
| b) Gestaltungsklagen | 61 |
| c) Feststellungsklagen | 62 |
| aa) Normalfall | 62 |
| bb) Sonderfall: § 737 BGB | 62 |
| 4. Passivprozesse der Gesellschaft | 63 |
| a) Leistungsklagen | 63 |
| aa) Einfache Streitgenossenschaft mit Ausnahme bei „echten Gesellschaftsschulden“ | 63 |
| bb) Einfache Streitgenossenschaft mit Ausnahme der Haftungsbegrenzung auf das Gesellschaftsvermögen | 63 |
| cc) Notwendige Streitgenossenschaft aus materiell-rechtlichem Grund | 64 |
| dd) Stellungnahme | 65 |
| b) Gestaltungsklagen | 65 |
| c) Feststellungsklagen | 66 |
| aa) Grundsatz der einfachen Streitgenossenschaft mit der Anerkennung von Ausnahmen | 66 |
| α) Notwendige Streitgenossenschaft bei „echten Gesamthandschulden“ | 66 |
| β) Differenzierende Auffassung von Henckel | 67 |
| bb) Notwendige Streitgenossenschaft | 67 |
| cc) Stellungnahme | 67 |
| d) Perspektiven | 68 |
| II. Lehre der „einheitlichen Streitpartei“ | 69 |
| 1. Darstellung und Unterschiede zur notwendigen Streitgenossenschaft | 69 |
| 2. Stellungnahme | 69 |
| III. Schluß von der Teilrechtsfähigkeit auf die Parteidurchsetzung der GbR | 71 |
| 1. Erweiternde Auslegung des § 50 I ZPO | 71 |
| 2. Stellungnahme | 72 |
| IV. Analogie zu parteidurchsetzenden Gesamthandsgemeinschaften | 73 |
| 1. Gesetzesanalogie zu § 50 II ZPO | 73 |
| 2. Gesetzesanalogie zu § 124 I HGB | 74 |
| 3. Gesetzesanalogie zu § 493 III HGB (Partenreederei) | 74 |
| 4. Rechts-(Gesamt-)analogie zu §§ 50 II ZPO, 124 I, 493 III HGB | 75 |
| 5. Stellungnahme | 75 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| a) Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke | 75 |
| b) Vergleichbare Tatbestände | 76 |
| aa) Unvergleichbarkeit mit dem nichtrechtsfähigen Verein | 76 |
| bb) Keine Ähnlichkeit zu OHG, KG und Partenreederei | 77 |
| V. Parteifähigkeit der GbR infolge gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung | 78 |
| 1. Darstellung | 78 |
| 2. Kritische Würdigung und Stellungnahme | 79 |
| a) Methodische Voraussetzungen | 79 |
| b) Gesetzlicher Anknüpfungspunkt | 79 |
| c) Fehlen eines Fortbildungshindernisses | 80 |
| aa) Bürgerlich-rechtliche Vorschriften | 80 |
| bb) Entgegenstehen von § 50 I ZPO? | 80 |
| cc) §§ 50 II ZPO, 124 I HGB als abschließende Regelungen? | 81 |
| dd) Entgegenstehen des § 50 II ZPO | 81 |
| ee) Entgegenstehen von § 124 I HGB? | 82 |
| ff) Widerspruch zu § 736 ZPO | 82 |
| d) Notwendigkeit der Rechtsfortbildung | 87 |
| D. Prozessuale Einzelprobleme des Gesellschafts(schuld)prozesses | 89 |
| I. Bezeichnung der Prozeßparteien | 89 |
| 1. Gesetzliche Notwendigkeit der Bezeichnung | 89 |
| 2. Die Parteibezeichnung nach der Streitgenossenschaftslösung | 89 |
| 3. Parteifähigkeitslösung | 91 |
| 4. Stellungnahme | 92 |
| a) Verbot der Benutzung eines Gesamtnamens | 92 |
| b) Gerichtliche Hiffestellung | 92 |
| c) Konsequenzen | 93 |
| II. Bestimmung des Gerichtsstands | 93 |
| 1. Gesetzliche Regelungen | 93 |
| 2. Streitgenossenschaftslösung | 94 |
| a) Allgemeiner Gerichtsstand der Gesellschafter | 94 |
| b) Gerichtsstand kraft Sachzusammenhangs | 94 |
| c) Analogie zu § 856 II ZPO | 95 |
| 3. Gerichtsstand nach der Parteifähigkeitslösung | 95 |
| 4. Stellungnahme | 96 |
| a) Zur Streitgenossenschaftslösung | 96 |
| b) Zur Parteifähigkeitslösung | 97 |
| c) Konsequenzen | 98 |
| III. Zustellung | 98 |
| 1. Begriff und Bedeutung | 98 |
| 2. Streitgenossenschaftslösung | 99 |
| a) Zustellung an jeden Streitgenossen | 99 |
| b) Abweichende Ansicht von Hellwig | 99 |
| aa) Darstellung | 99 |
| bb) Stellungnahme | 99 |
| c) Zustellung an einen geschäftsführenden Gesellschafter | 100 |
| d) Ersatzzustellung | 101 |
| aa) Ersatzzustellung nach § 181 ZPO | 101 |
| bb) Ersatzzustellung nach § 183 I ZPO | 101 |
| cc) Sonderproblem der Publikumsgesellschaft | 102 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Sonderproblem der Zustellung an einen Gesellschafter im Geschäftskontor | 102 |
| 3. Parteifähigkeitslösung | 102 |
| a) Zustellung | 102 |
| b) Ersatzzustellung | 103 |
| 4. Stellungnahme | 103 |
| IV. Ausschluß und Ablehnung eines Richters | 104 |
| V. Kosten | 105 |
| 1. Kostentragung | 105 |
| 2. Prozeßkostenhilfe | 106 |
| a) Bedeutung | 106 |
| b) Streitgenossenschaftslösung | 106 |
| c) Parteifähigkeitslösung | 107 |
| d) Stellungnahme | 107 |
| VI. Prozeßfähigkeit und Vertretung | 108 |
| 1. Begriff und Bedeutung der Prozeßfähigkeit | 108 |
| 2. Begriff und Bedeutung der Vertretung im Prozeß | 108 |
| 3. Streitgenossenschaftslösung | 109 |
| a) Grundsatz der Selbständigkeit | 109 |
| b) Vertretung durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter | 109 |
| 4. Parteifähigkeitslösung | 110 |
| 5. Stellungnahme | 110 |
| VII. Prozeßführungsbefugnis | 111 |
| 1. Begriff und Bedeutung | 111 |
| 2. Streitgenossenschaftslösung | 112 |
| a) Prozeßführungsbefugnis auf der Grundlage der Verbundenheitslehre | 112 |
| b) Prozeßführungsbefugnis auf der Grundlage der Teilrechtsfähigkeitslehre | 113 |
| aa) Aktivprozeß der Gesellschaft (Gesamthandprozeß) | 113 |
| α) Gesetzliche Prozeßstandschaft | 113 |
| β) Gewillkürte Prozeßstandschaft | 114 |
| bb) Passivprozeß der Gesellschaft (Gesamthandsschuldprozeß) | 115 |
| α) Gewillkürte Prozeßstandschaft | 115 |
| β) Gesetzliche Prozeßstandschaft | 115 |
| 3. Parteifähigkeitslösung | 116 |
| 4. Stellungnahme | 116 |
| VIII. Prozeßhandlungen | 118 |
| 1. Begriff und Systematik | 118 |
| 2. Prozeßhandlungen nach der Streitgenossenschaftslösung | 119 |
| a) Prozeßhandlungen mit verfügbarer oder verfügbar gleicher Wirkung | 119 |
| aa) Grundsatz der Gemeinschaftlichkeit | 119 |
| bb) Sonderprobleme | 120 |
| α) Meinungsstand | 120 |
| β) Stellungnahme | 121 |
| b) Sonstige Parteiprozeßhandlungen | 122 |
| aa) Präklusionslösung | 122 |
| bb) Beweisverwertungslösung | 123 |
| cc) Stellungnahme | 123 |
| 3. Prozeßhandlungen nach der Parteifähigkeitslösung | 124 |
| 4. Stellungnahme | 124 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| IX. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit – Zeuge, Nebenintervent und Streitverkündeter | 125 |
| 1. Vernehmung als Zeuge oder als Partei | 125 |
| a) Gesetzliche Regelung und Unterschiede | 125 |
| b) Streitgenossenschaftslösung | 125 |
| c) Parteifähigkeitslösung | 126 |
| aa) Parteivernehmung der vertretungsberechtigten Gesellschafter | 126 |
| bb) Parteivernehmung aller Gesellschafter | 127 |
| cc) Stellungnahme | 127 |
| 2. Nebenintervention und Streitverkündung | 128 |
| a) Begriff und Bedeutung | 128 |
| b) Streitgenossenschaftslösung | 129 |
| aa) Unzulässigkeit der Nebenintervention | 129 |
| bb) Nebenintervention aufgrund getrennter Vermögenskreise | 130 |
| cc) Stellungnahme | 130 |
| c) Parteifähigkeitslösung | 131 |
| aa) Nebenintervention nur der nichtvertretungsberechtigten Gesellschafter | 131 |
| bb) Nebenintervention aller Gesellschafter | 131 |
| 3. Stellungnahme | 132 |
| X. Die GbR im Versäumnisverfahren | 132 |
| 1. Gesetzliche Ausgangslage | 132 |
| 2. Säumnissituation nach der Streitgenossenschaftslösung | 133 |
| 3. Säumnis nach der Parteifähigkeitslösung | 133 |
| 4. Stellungnahme | 134 |
| a) Zur Vertretungsfiktion bei einem nichtvertretungsberechtigten Gesellschafter | 134 |
| b) Widersprechende Erklärungen erschienener Gesellschafter | 135 |
| c) Keine Notwendigkeit zur Rechtsfortbildung | 135 |
| XI. Gesamthandsschuldprozeß und Gesamtschuldprozeß | 136 |
| 1. Ausgangslage und Auslegung des Klagantrags | 136 |
| a) Streitgegenstand der Gesamthands- bzw. Gesamtschuldklage | 136 |
| b) Auslegung des Klagantrags | 137 |
| 2. Gleichzeitige Erhebung beider Klagen | 138 |
| a) Streitgenossenschaftslösung | 138 |
| b) Parteifähigkeitslösung | 139 |
| 3. Übergang von der einen Klage auf die andere | 140 |
| a) Rechtshäufigkeit und Rechtskraft | 140 |
| aa) Auswirkungen | 140 |
| bb) Bindungswirkung | 141 |
| α) Streitgenossenschaftslösung | 141 |
| β) Parteifähigkeitslösung | 144 |
| γ) Stellungnahme | 145 |
| b) Übergang nach der Streitgenossenschaftslösung | 145 |
| aa) Unanwendbarkeit des § 264 ZPO | 146 |
| bb) Anforderungen des § 263 ZPO | 146 |
| cc) Wirkungen | 146 |
| c) Übergang nach der Parteifähigkeitslösung | 147 |
| aa) Gewillkürter Parteiwechsel | 147 |
| α) Voraussetzungen | 147 |
| β) Wirkungen | 149 |
| bb) Nachträgliche Klagehäufung | 150 |
| d) Stellungnahme | 151 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| XII. Durchsetzung von Ansprüchen im Innenverhältnis der GbR, insbesondere <i>actio pro socio</i> | 151 |
| 1. Sozialansprüche (<i>actio pro socio</i>) | 152 |
| a) Streitgenossenschaftslösung | 152 |
| b) Parteifähigkeitslösung | 153 |
| c) Verhältnis der <i>actio pro socio</i> zum Gesamthandsprozeß | 154 |
| d) Stellungnahme | 155 |
| 2. Sozialverpflichtungen | 157 |
| a) Streitgenossenschaftslösung | 157 |
| b) Parteifähigkeitslösung | 158 |
| 3. Stellungnahme | 159 |
| XIII. Notgeschäftsführung und Durchsetzung von Ansprüchen zwischen Gesamt- hand und Gesellschaftern außerhalb des Innenverhältnisses | 159 |
| 1. Notgeschäftsführung | 159 |
| a) Prozessuale Verwirklichung | 159 |
| b) Verhältnis zum Gesamthandsprozeß | 160 |
| 2. Ansprüche außerhalb des Innenverhältnisses | 160 |
| a) Streitgenossenschaftslösung | 160 |
| b) Parteifähigkeitslösung | 161 |
| 3. Stellungnahme | 161 |
| XIV. Wechsel im Gesellschafterbestand | 162 |
| 1. Ersatzloses Ausscheiden eines Gesellschafters | 163 |
| a) Streitgenossenschaftslösung | 163 |
| aa) Gesetzliche Prozeßstandschaft | 163 |
| bb) Gesetzliche Parteiänderung | 164 |
| b) Parteifähigkeitslösung | 164 |
| c) Stellungnahme | 165 |
| d) Sonderproblem: Fortbestehen der Prozeßführungsbefugnis eines ausgeschiedenen Gesellschafters bei bereits von ihm erhobener <i>actio pro socio</i> | 167 |
| 2. Neueintritt eines Gesellschafters | 168 |
| a) Materiell-rechtliche Grundlage | 168 |
| b) Streitgenossenschaftslösung | 169 |
| c) Parteifähigkeitslösung | 169 |
| 3. Gesellschafterwechsel | 169 |
| 4. Veränderungen im Gesellschafterbestand nach Urteilsverlafß | 170 |
| a) Streitgenossenschaftslösung | 170 |
| b) Parteifähigkeitslösung | 171 |
| 5. Stellungnahme | 171 |
| XV. Veränderungen der Gesellschaft | 171 |
| 1. Formwechselnde Umwandlung | 171 |
| a) Materiell-rechtliche Grundlagen | 171 |
| b) Zur Parteifähigkeit von Personenhandelsgesellschaften | 172 |
| aa) Ältere Rechtsprechung und ehemals h.M. | 172 |
| bb) Lehre der formalen Parteifähigkeit | 173 |
| cc) Gesetzliche Prozeßstandschaft der OHG | 173 |
| dd) Parteifähigkeit der OHG | 173 |
| ee) Stellungnahme | 174 |
| c) Umwandlung einer GbR in eine OHG | 174 |
| aa) Streitgenossenschaftslösung | 174 |
| bb) Parteifähigkeitslösung | 176 |
| d) Umwandlung einer OHG in eine GbR | 176 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| aa) Streitgenossenschaftslösung | 176 |
| α) Gesetzlicher Parteiwechsel | 176 |
| β) Partefähigkeit der Scheinhandelsgesellschaft? | 177 |
| bb) Partefähigkeitslösung | 178 |
| 2. Übergang zur Liquidation der GbR | 179 |
| a) Materiell-rechtliche Grundlagen und Auswirkungen | 179 |
| b) Prozessuale Auswirkungen | 179 |
| 3. Beendigung der GbR | 180 |
| a) Beendigung nach durchgeföhrter Liquidation | 180 |
| aa) Aktivprozeß der Gesamthand | 180 |
| bb) Passivprozeß der Gesamthand | 181 |
| cc) Stellungnahme | 182 |
| α) Aktivprozeß | 182 |
| β) Passivprozeß | 183 |
| b) Beendigung ohne vorhergehende Liquidation | 184 |
| aa) Übernahme durch einen Gesellschafter | 185 |
| bb) Übernahme durch einen Dritten | 186 |
| cc) Übertragende Umwandlung | 187 |
| c) Wiederaufnahmeverfahren nach Beendigung | 188 |
| aa) Streitgenossenschaftslösung | 189 |
| bb) Partefähigkeitslösung | 189 |
| cc) Ergebnis | 189 |
| 4. GbR als Vorgesellschaft | 189 |
| 5. Abschließende Stellungnahme | 191 |
| XVI. Besondere Verfahrensarten | 191 |
| E. Die GbR in Zwangsvollstreckung und Konkurs | 193 |
| I. Grundlagen der Zwangsvollstreckung bei einer GbR | 193 |
| 1. Allgemeine Voraussetzungen | 193 |
| 2. Zwangsvollstreckung in das GbR-Vermögen | 194 |
| a) § 736 ZPO | 194 |
| b) § 859 I ZPO | 194 |
| c) Gehwahrsam an Gegenständen des Gesellschaftsvermögens | 195 |
| II. Auslegung von § 736 ZPO | 195 |
| 1. Weite Auslegung nach der h.M. | 195 |
| a) § 736 ZPO erfaßt auch gesellschaftsfremde Forderungen | 195 |
| b) Keine Notwendigkeit eines einheitlichen Titels | 197 |
| 2. Abweichende Auffassungen | 197 |
| a) § 736 ZPO erfaßt nur gesellschaftsbezogene Forderungen | 197 |
| aa) Möglichkeit der Drittwiderrspruchsklage | 197 |
| bb) Formale Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung | 198 |
| cc) Argumente für die Reservierung des Gesellschaftsvermögens für die Gesellschaftsgläubiger | 198 |
| α) Wortlaut des § 736 ZPO | 198 |
| β) Entstehungsgeschichte des § 736 ZPO | 199 |
| γ) Existenz der Vollstreckungsmöglichkeit nach § 859 I ZPO | 199 |
| b) § 736 ZPO gilt ausschließlich für Gesamthandsschulden | 200 |
| 3. Stellungnahme | 201 |
| a) Wortlaut | 201 |
| b) Historische Auslegung | 201 |
| c) Teleologische Auslegung | 202 |
| d) Übereinstimmung mit prozessualen Prinzipien und Tenorierung | 204 |



| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| e) Vermeidung des Problems der Haftungsbeschränkung | 207 |
| f) Unzulässigkeit der Umschreibung von Gesamtschulditteln gegen alle Gesellschafter in einen Gesamthandsschuldittitel | 207 |
| III. Die GbR im Konkurs nach derzeitiger Rechtslage | 208 |
| 1. Grundlagen und Problemkonstellation nach h.M. | 208 |
| a) Einführung | 208 |
| b) Einzelkonkurs der Gesellschafter | 209 |
| 2. Lösung nach BGHZ 23, 307ff. | 210 |
| a) Darstellung der Entscheidung | 210 |
| b) Stellungnahme | 211 |
| 3. Konkursfähigkeit der GbR | 211 |
| a) Einführung | 211 |
| b) Argumentation und Stellungnahme | 212 |
| aa) Haftungsstruktur | 212 |
| bb) Entgegenstehen gesetzlicher Vorschriften | 214 |
| α) § 728 BGB | 215 |
| β) §§ 209, 213, 214 KO | 216 |
| cc) Unterschiedlichkeit der GbR-Typen | 217 |
| dd) Entgegenstehen der fehlenden Parteifähigkeit | 217 |
| IV. Die Stellung der GbR im Insolvenzverfahren nach der Insolvenzrechtsreform | 219 |
| 1. Darstellung | 219 |
| 2. Konsequenzen | 219 |
| a) Schuld- und Haftungsstruktur der GbR | 220 |
| b) Parteifähigkeit | 222 |
| c) Auslegung des § 736 ZPO | 222 |
| d) Ergebnis | 222 |
| F. Entscheidung über die materiell-rechtliche Struktur der GbR und Zusammenfassung | 223 |
| 1. Entscheidung über das materiell-rechtliche Verständnis der GbR unter besonderer Berücksichtigung der prozessualen Erkenntnisse | 223 |
| 1. Ausgangslage | 223 |
| a) Prozeßrecht mit materiell-rechtlich strukturbestimmendem Regelungsgehalt | 223 |
| b) Prüfungsziel und Prüfungsumfang | 224 |
| c) Praktische Notwendigkeit einer Entscheidung | 225 |
| 2. Materiell-rechtliche Einzelfragen | 225 |
| a) Schuld- und Haftungsstruktur | 225 |
| b) Veränderungen im Gesellschafterbestand | 226 |
| aa) Mitbeteiligung am Gesellschaftsvermögen | 226 |
| bb) Schicksal der Gesamthandsschuld | 226 |
| α) Teilrechtsfähigkeitstheorie | 227 |
| β) Verbundenheitslehre | 227 |
| γ) Stellungnahme | 228 |
| c) Veränderungen der Gesellschaft | 229 |
| aa) Formwechselnde Umwandlung | 229 |
| α) Teilrechtsfähigkeitstheorie | 230 |
| β) Verbundenheitslehre | 230 |
| γ) Stellungnahme | 230 |
| bb) GbR als Vorgesellschaft einer AG oder GmbH | 232 |
| d) Besitzverhältnisse | 233 |
| aa) Teilrechtsfähigkeitstheorie | 233 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Verbundenheitslehre | 234 |
| cc) Stellungnahme anhand von Einzelproblemen | 235 |
| dd) Abschließende Stellungnahme zum Besitz | 243 |
| e) Analoge Anwendbarkeit von § 31 BGB | 243 |
| aa) Darstellung des Problems | 243 |
| bb) Lösung nach der Teilrechtsfähigkeitslehre | 245 |
| cc) Auffassungen innerhalb der Verbundenheitslehre | 245 |
| dd) Stellungnahme | 246 |
| 3. Zusammenfassung | 247 |
| a) Ablehnung der Teilrechtsfähigkeitslehre | 247 |
| aa) Widerspruch zum Prozeßrecht | 247 |
| bb) Weitere Bedenken gegen die Teilrechtsfähigkeitslehre | 247 |
| b) Exkurs: Lösungsmöglichkeiten bei Qualifizierung der GbR als notwendig teilrechtsfähig | 248 |
| II. Zusammenfassung und Endergebnis | 249 |
| Literatur | 253 |