

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) societas	25
b) communio	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 Gesellschafterschuld	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) Gesellschafterschulden	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 Gesellschafterschulden	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 Gesellschafterschulden	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) Gestaltungsanlagen	59
3. Aktivprozesse der Gesellschaft	59
a) Leistungsklagen	59
aa) Herrschende Meinung	59
bb) Differenzierende Ansicht von Schwab	60
cc) Stellungnahme	60
b) Gestaltungsanlagen	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 Haftungsbe- schränkung auf das Gesellschaftsvermögen	63
cc) Notwendige Streitgenossenschaft aus materiell-rechtlichem Grund	64
dd) Stellungnahme	65
b) Gestaltungsanlagen	65
c) Feststellungsklagen	66
aa) Grundsatz der einfachen Streitgenossenschaft mit der Anerkennung von Ausnahmen	66
α) Notwendige Streitgenossenschaft bei „echten Gesamthands- schulden“	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 Parteifähigkeit der GbR	71
1. Erweiternde Auslegung des § 50 I ZPO	71
2. Stellungnahme	72
IV. Analogie zu parteifähigen 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 Hilfestellung	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
a) Sonderproblem der Publikumsgesellschaft	102

β) Sonderproblem der Zustellung an einen Gesellschafter im Geschäftslokal	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 (Gesamthandsprozeß)	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 verfügender oder verfügungsgleicher 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, Nebenintervenient 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 Säumnisverfahren	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 erschienenener 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) Rechtshängigkeit 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 ausge- schiedenen Gesellschafters bei bereits von ihm erhobener <i>actio pro</i> <i>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 Urteilserlaß	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 formellen 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) Parteifähigkeit der Scheinhandelsgesellschaft?	177
bb) Parteifähigkeitslösung	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 durchgeführter 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) Parteifähigkeitslösung	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) Gewahrsam 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 Drittwiderspruchsklage	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 Gesamtschuldtiteln gegen alle Gesellschafter in einen Gesamthandsschuldtitel	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 Insolvenzrechts- reform	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 Zusammen- fassung	223
I. Entscheidung über das materiell-rechtliche Verständnis der GbR unter beson- derer Berücksichtigung der prozessualen Erkenntnisse	223
1. Ausgangslage	223
a) Prozeßrecht mit materiell-rechtlich strukturbestimmendem Regelungs- gehalt	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) Mitberechtigung am Gesellschaftsvermögen	226
bb) Schicksal der Gesamthandsschuld	226
α) Teilrechtsfähigkeitslehre	227
β) Verbundenheitslehre	227
γ) Stellungnahme	228
c) Veränderungen der Gesellschaft	229
aa) Formwechselnde Umwandlung	229
α) Teilrechtsfähigkeitslehre	230
β) Verbundenheitslehre	230
γ) Stellungnahme	230
bb) GbR als Vorgesellschaft einer AG oder GmbH	232
d) Besitzverhältnisse	233
aa) Teilrechtsfähigkeitslehre	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