

ALEXANDER WILHELM

Modulares
Organisationsrecht

Jus Privatum

273

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 273



Alexander Wilhelm

Modulares Organisationsrecht

Ein Perspektivwechsel
im organisationsprivatrechtlichen Denken
unter besonderer Berücksichtigung
der sogenannten DAOs

Mohr Siebeck

Alexander Wilhelm, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaft in Mainz und Bristol; 1. Staatsexamen 2009; M. Jur. 2010; 2. Staatsexamen 2011; Promotion 2016; Habilitation 2023; seit 2017 wissenschaftlicher Assistent an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz; Lehrstuhlvertretungen in Bonn und Tübingen.

ISBN 978-3-16-162409-4 / eISBN 978-3-16-162506-0
DOI 10.1628/978-3-16-162506-0

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Stempel Garamond gesetzt, in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/23 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im Wesentlichen bis Mitte März 2023, vereinzelt auch noch darüber hinaus berücksichtigt werden.

Entstanden ist die Arbeit während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Mein herzlicher Dank gilt daher zunächst meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Peter O. Mülbert, der die Arbeit angeregt und ihre Entstehung an seinem Lehrstuhl höchst engagiert begleitet hat. Zudem danke ich von Herzen Herrn Professor Dr. Jürgen Oechsler, der nicht nur die Mühen des Zweitgutachtens in Rekordzeit auf sich genommen, sondern die finale Fassung durch eine Reihe wertvoller Anmerkungen bereichert hat; seine Tür stand mir immer offen, was eine große Hilfe war. Herrn Professor Dr. Curt W. Hergenröder danke ich für seine guten Ratschläge im Habilitationsverfahren sowie die vielen aufschlussreichen Gespräche.

Verbunden bin ich sodann meinen Kollegen am Mainzer Lehrstuhl, die mich über die Jahre in unterschiedlichster Weise unterstützt haben. Neben der Sekretärin des Lehrstuhls, Frau Stephanie Averbeck-Rauch, gilt dies vor allem für Herrn Akad. Rat. a.Z. Dr. Alexander Sajnovits, M.Sc. (Oxford), dessen Kollegialität, Sachkunde und stete Diskussionsbereitschaft ich sehr zu schätzen wusste (und weiß). Das Gleiche gilt für meinen besten Freund Markus Ritterath, der auch zum Gelingen dieser Arbeit in vielerlei Hinsicht, vor allem aber durch zahlreiche Hinweise aus der anwaltlichen Praxis, beigetragen hat.

Danken möchte ich zudem den vielen Freunden und Kollegen, mit denen ich mein Thema ganz oder in Teilen diskutieren durfte und die mich vor so manchem Missverständnis bewahrt haben. Hervorzuheben sind hier besonders die Herren PD Dr. Philipp Maximilian Holle, Prof. Dr. Stefan Korch, LL.M. (Harvard) und Prof. Dr. Lars Leuschner.

Den größten Dank schulde ich jedoch meiner Familie und hier vor allem meiner lieben Lebensgefährtin, die mich bei meinem Habilitationsprojekt vorbehaltlos unterstützt und so manche Laune ertragen hat. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Gelnhausen/Tübingen, im Juni 2023

Alexander Wilhelm

INHALTSÜBERSICHT

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Kapitel 1: Einführung	1
§ 1 Problemaufriss	1
§ 2 Der Plan dieses Buchs	9
Kapitel 2: Strukturelle Grundlagen des privaten Kooperationsrechts	15
§ 3 Das gesetzliche Grundmodell	16
§ 4 Einflüsse des Unionsrechts	80
Kapitel 3: Transformationsprozesse	93
§ 5 Vermischungen und Verschiebungen	93
§ 6 Ein Seitenblick ins Ausland	260
§ 7 Zwischenbewertung und Folgefragen	267
Kapitel 4: Organisation im Spiegel der Sozialwissenschaften	275
§ 8 Organisation als Hierarchie	276
§ 9 Organisation und Effizienz	297
§ 10 Organisation und Innovation	365
§ 11 Organisation als System	387
§ 12 Zwischenbetrachtung	415
Kapitel 5: Perspektivwechsel	421
§ 13 Rechtsquellenkritik	422
§ 14 Modulares Organisationsrecht: Versuch einer Modellierung	467
§ 15 Materielle Pfeiler	500

Kapitel 6: Modulares Organisationsrecht und die DAO	573
§ 16 Grundlagen	574
§ 17 Probleme und Perspektiven	583
Kapitel 7: Schluss	601
§ 18 Abschließende Anmerkungen	601
§ 19 Zusammenfassung in Kernthesen	603
Literaturverzeichnis	611
Sachverzeichnis	703

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Kapitel 1: Einführung	1
§ 1 Problemaufriss	1
A. VUKA-Welt	1
B. Dynamisierung privater Kooperationsstrukturen	2
C. Bisherige Reaktionen	4
I. Aufruf zur Wachsamkeit	4
II. Betriebsamkeit im Besonderen, Genügsamkeit im Allgemeinen	5
III. Aktuelle Gesetzgebung	6
D. Erkenntnisinteresse	7
§ 2 Der Plan dieses Buchs	9
A. Themenauswahl und -begrenzung	9
B. Kernanliegen: Perspektivwechsel	9
C. Gang der Darstellung und Methode	11
Kapitel 2: Strukturelle Grundlagen des privaten Kooperationsrechts	15
§ 3 Das gesetzliche Grundmodell	16
A. Grundformen und -begriffe der privaten Kooperation	16
I. Gefälligkeitsverhältnisse	16
II. Austausch- und Geschäftsbesorgungsverträge	17
III. Rechts- und Interessengemeinschaften	18
IV. Zweckgemeinschaften	20
1. Personengesellschaften	21
2. Körperschaften	22
3. Abgrenzungen	24
V. Juristische Person und Gesamthand	25
1. Juristische Personen	25

2. Die (rechtsfähige) Gesamthand	26
3. Abgrenzungen	28
VI. Verbände	29
VII. Unternehmen	30
VIII. Betriebe	31
IX. Konzerne	32
X. Organisationen	33
B. Trennlinien und Besonderheiten	36
I. Gesellschaftsrecht als eigenständige Rechtsdisziplin	36
II. Zersplitterung der Erscheinungsformen	39
1. Gesetzliche Fragmentierung	39
2. Historische Gründe	41
3. Praktische Zwänge	45
III. Mitgliedschaft und Organschaft	46
1. Mitgliedschaft als Teilhabe	46
2. Organschaft zwischen Wille und Zurechnung	49
IV. Gestaltungsfreiheit und Rechtsformzwang	52
V. Vertrag, Gesellschaftsvertrag und Satzung	55
1. Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	55
2. Auslegungsregeln	57
3. Mehrheitliche Willensbildung	58
VI. Die Umwandlungsoption	61
VII. Kollektivhaftung nach außen	62
1. Austausch- und Geschäftsbesorgungsverträge	62
2. Zweckgemeinschaften	63
a) Personengesellschaften	63
b) Körperschaften	64
c) Konzernhaftung im Speziellen	67
3. Rechts- und Interessengemeinschaften	68
a) Wohnungseigentümergeinschaft	69
b) Bruchteilsgemeinschaft	70
c) Erbengemeinschaft	72
aa) Reine Nachlassverbindlichkeiten	72
bb) Nachlasserschulden	73
cc) Deliktshaftung	74
d) Eheleiche Gütergemeinschaft	75
e) Sonstige	76
aa) Miturheber	76
bb) Anleihegläubiger	77
cc) Insolvenzgläubiger	78

§ 4 Einflüsse des Unionsrechts	80
A. Überblick	80
B. Angleichung und Harmonisierung	81
C. Unionale Rechtsformen	84
D. Der Wettbewerb der Rechtsordnungen	87
E. Sondergesellschaftsrechte	88
 Kapitel 3: Transformationsprozesse	 93
§ 5 Vermischungen und Verschiebungen	93
A. Überblick	93
B. Umgestaltung des Gesellschaftsrechts	94
I. Vom Vertrag zur Organisation	94
1. Die große Reform des Personengesellschaftsrechts	94
a) Überblick	94
b) Kerninhalte	95
c) Nichtrechtsfähiger Verein und Partnerschaft	98
2. Der Schlusspunkt einer Entwicklung	98
a) Der steinige Weg zur Rechtsfähigkeit	99
b) Weitere Stationen	101
c) Juristische Personifikation?	102
3. Ausklammerung der Innengesellschaft	104
II. Wechselseitige Anleihen	105
1. Rückgriff auf das Vereinsrecht	106
2. Rückgriff auf das Kapitalgesellschaftsrecht	107
3. Rückgriff auf das Personengesellschaftsrecht	111
4. Rückgriff auf das Aktienkonzernrecht?	113
5. Lückenschließung im Vereinsrecht	116
III. Typenvermischung	119
1. Die juristische Person & Co.	119
2. Vorgesellschaften	123
a) Die Vor-GmbH und -AG	123
b) Weitere Fälle	125
3. Gemischte Kontakte	127
IV. Typenverformung	130
1. Atypische Körperschaften	131
a) Atypische Vereine	131
aa) Erosion der Vereinsklassen	131
bb) Die Kita-Rechtsprechung	132
cc) Konzeptionelle Folgen	133
dd) Kita-Rechtsprechung und nichtrechtsfähiger Verein?	135

b) Atypische Kapitalgesellschaften	136
aa) Atypische GmbHs	136
bb) Atypische AGs	138
cc) Einpersonen-Kapitalgesellschaften	141
2. Atypische Personenaußengesellschaften	144
a) Publikums-Personengesellschaften	144
aa) Wesentliche Bausteine	145
bb) Sonderrecht	146
cc) Gesellschafterhaftung im Speziellen	148
b) Die in sonstiger Weise atypische, insbesondere kapitalistische KG	149
c) Durchbrechungen des Prinzips der Selbstorganschaft	151
d) „Vereinsartige“ GbRs	153
e) Außen-GbRs mit Haftungsprivileg	155
f) Die Einpersonen-Personengesellschaft	159
aa) Grundsätzliche Unmöglichkeit	159
bb) Eng begrenzte Ausnahmen	160
3. Atypische Innengesellschaften	161
a) Die atypisch stille Gesellschaft	162
b) Insbesondere: Die sog. Innen-KG	163
4. Atypische Konzerne	166
V. Faktische Gesellschafter und faktische Organe	169
VI. Treuhand und Gesellschaft	172
1. Die Treuhand-KG	172
2. Treuhandrecht als Gesellschaftsrecht?	175
3. Die Treuhandstiftung im Speziellen	177
C. Hybride Verbände	179
I. Die Wohnungseigentümergeinschaft	180
1. Radikaler Umbruch	181
2. Die Gründungsphase als Exempel	182
3. Weitere Bausteine	183
4. Die Kollektivhaftung im Speziellen	186
II. Atypische Bruchteilsgemeinschaften	187
1. Die Bruchteilsgemeinschaft mit Organen	187
2. Die Bruchteilsgemeinschaft als Unternehmensträger	189
III. Die unternehmenstragende Erbengemeinschaft	191
IV. Die Zeichnergemeinschaft	194
1. Das SchVG 2009 als Impulsgeber	194
2. Verbandsrechtliche Konzeptionen	196
3. Überwiegende Skepsis	199
4. Insbesondere: Das Problem der AGB-Kontrolle	201
V. Sanierungs-Verbände	203

1. Entwicklungsschritte	203
2. Verbandsrechtliche Konzepte	207
VI. Das Netzwerkproblem	209
1. Überblick	209
2. Fallgruppen	210
3. Wirtschaftliche Bedeutung; Regelungsfragen	212
4. Verbandsrechtliche Lösung?	213
a) Netzwerk als Gesellschaft	213
b) Netzwerk als „Vertragsverbund“	214
aa) Grundansatz	214
bb) Rechtsfolgen	216
5. Kritische Rezeption	217
6. Alternativen	219
D. Verbandsrecht auf dem Rückzug	221
I. Überlagerungen	221
1. Mitgliedschaft in der Zange	221
a) Bürgerlich-rechtliche „Aufladung“	221
b) Verbandsmitglied als Kapitalanleger	222
aa) Aktienrecht und Kapitalmarkt	223
bb) Übertragung auf das Personengesellschaftsrecht	227
c) Verbandsmitglied als „Verbraucheranleger“	227
2. Organ, Organhaftung, Arbeitnehmereigenschaft und AGB-Kontrolle	229
a) Das Haftungsproblem	229
b) Arbeitsrechtlicher Sozialschutz	231
c) Anstellungsvertrag und AGB-Kontrolle	232
3. Domänen des (allgemeinen) Schuldrechts	233
II. Neuverortungen	235
1. Gesellschafterdelikte	235
2. Gesellschafterdarlehen	238
3. Erklärungsmuster	239
III. Preisgaben	240
1. Der Zustimmungsvorbehalt beim Delisting	240
2. Spuren eines Unternehmensorganisationsrechts	241
a) Bausteine und Scheitern	242
b) Das Erbe der Debatte	244
c) Die CSR-Entwicklung im Speziellen	245
E. Multipolares Schuldrecht	249
I. Ein Phänomen mit Sonderstellung	249
II. Mehrseitige Verträge	250
1. Erscheinungsformen	250
2. (Intendierte) Abgrenzung	252

3. Hintergründe	253
a) Antizipierte Haftungsgefahren	253
b) Allgemeines Paketdenken	254
c) Kulturelle Faktoren	256
III. Schuldschein-Organismen	258
§ 6 <i>Ein Seitenblick ins Ausland</i>	260
A. Das Phänomen der Uncorporation	260
I. Hintergrund und Siegeszug	261
II. Parallelen und Folgerungen	262
B. Kooperationsverträge	264
C. Un-Business Associations und Contractual Entities	266
§ 7 <i>Zwischenbewertung und Folgefragen</i>	267
A. Weitgehende Unsicherheit	267
B. Negative Konnotation	269
C. Organisationsrecht als Bezugspunkt	272
D. Präzisierung des Interesses	273
Kapitel 4: Organisation im Spiegel der Sozialwissenschaften	275
§ 8 <i>Organisation als Hierarchie</i>	276
A. Überblick	276
B. Der Bürokratieansatz	277
I. Rationalisierung als Ausgangspunkt	277
II. Legale Herrschaft als Basis	277
III. Die Bürokratie als Reinform	278
IV. Bürokratie und Zweckrationalität	280
V. Bürokratie und privater Verband	281
C. Rezeption, Präzisierung und Kritik	282
I. Weitgehende Zustimmung	282
II. Das Problem der Empirie	283
1. Die Grenzen der Überlegenheit	284
2. Kritik am Konzept der Zweckrationalität	285
3. Bürokratie und Legitimität	286
III. Bürokratie als Kontinuum	286
D. Würdigung und Folgerung	287
I. Erklärungskraft	287
II. Grenzen	289
III. Insbesondere: Der Relevanzverlust des Zweckbegriffs	290
IV. Relatives Denken	294
E. Offene Fragen	295

§9 Organisation und Effizienz	297
A. Überblick	297
B. Neoklassische Grundlagen	298
C. Organisation und NIÖ	301
I. Grundannahmen	301
II. Markt und Organisation nach der Theory of the Firm	302
III. Unsicherheit, beschränkte Rationalität und Property Rights	303
1. Ex post-Opportunismus	304
2. Moral Hazard und Adverse Selektion	305
3. Die Theorie der Verfügungsrechte	305
IV. Agenturtheorie	307
1. Die Trennung von Eigentum und Kontrolle	307
2. Der Prinzipal-Agenten-Konflikt	307
3. Lösungsansätze	308
4. Folgekosten und -probleme	310
V. Die Rolle des Organisationsrechts	312
1. Privates Organisationsrecht als Quasi-Vertragsmuster	312
2. Wesentliche Vorteile	313
3. Die Rolle des Gesetzgebers	314
4. Die Rechtfertigung zwingenden Rechts	315
5. Penalty Default Rules im Speziellen	317
VI. Organisation und Vermögenssonderung	318
VII. Feinjustierung und Folgefragen	320
1. Maximierungsprobleme	320
2. Übertragung auf geschlossene Verbände?	322
3. Mitgliederhaftung als Nische	324
VIII. Insbesondere: Hybride zwischen Markt und Organisation	325
D. Rezeption und Folgerung	328
I. Deskriptiv-analytische Stärken	328
II. Die Rezeption in Deutschland: Ein gemischtes Bild	329
1. Weitgehende Skepsis	330
2. Vorsichtige Öffnung	332
3. Alter Wein in neuen Schläuchen?	335
III. Immanente Effizienz	339
IV. Effizienz und Transformation	341
V. Relatives Denken	344
1. Markt und Organisation: Zwischen Abgrenzung und Nachahmung	344
2. Markt und Organisation: Ein Kontinuum	345
3. Funktionale Zerlegung	348
4. Erste Grenzen und Reserve	350

VI. Abschließende Anmerkung und weiteres Vorgehen	351
E. Exkurs: Einflüsse der Verhaltensökonomie	352
I. Überblick	352
II. Ausgewählte Fallgruppen	353
III. Erste Erträge	355
IV. Transformation und Verhaltensökonomie	358
V. Skepsis und Kritik	361
VI. Vorläufiges Fazit	363
§ 10 <i>Organisation und Innovation</i>	365
A. Überblick	365
B. Innovation statt Effizienz	366
C. Einzelne Facetten	367
I. Recht als Infrastruktur für Innovation	367
1. Leitmotiv: Freiheit von Bindung	368
2. Innovation und Corporate Governance	369
3. Vertikale Desintegration	370
II. Rechtsinterne Innovation	372
1. Entdeckungen im Privatrecht	372
2. Legislative Innovation	374
3. Innovation und Legal Transplants	377
III. Innovations-Beherrschung	377
D. Innovation und Transformation	379
I. Transformation als Entdeckungsverfahren	379
II. Transformation als Innovations-Impuls	382
III. Transformation als Innovations-Beherrschung	383
E. Innovation und Denkstilwechsel	385
I. Unmittelbare Schlüsse	385
II. Fazit und Folgefragen	386
§ 11 <i>Organisation als System</i>	387
A. Überblick	387
B. Grundlagen der Systemtheorie	388
I. Der Ausgangspunkt: Kontingenz und Komplexität	388
II. Soziale Systeme, Kommunikation und Umwelt: Der Systembegriff	388
III. Typen und Teile	390
IV. Autopoiesis	391
V. Operative Geschlossenheit und strukturelle Kopplung	392
C. Organisationen im Speziellen	394
I. Arten und Funktionen	394
II. Organisation und Entscheidung	395

III. Entscheidung und Erwartung	396
IV. Organisation und Mitgliedschaft	397
V. Mitgliedschaft und Verhaltenssteuerung	398
VI. Abgrenzungen	399
D. Würdigung und Folgen	402
I. Ein Bruch mit der Tradition?	403
II. Rezeption in der Rechtswissenschaft	404
III. (Weiterer) Relevanzverlust des Zweckbegriffs	407
IV. Systemtheorie, Transformationsprozesse und Re-Entry	407
V. Systemtheorie und Mitgliedschaft	410
VI. Systemtheorie und Denkstilwechsel	410
VII. Normativer Anspruch?	412
E. Fazit und weiteres Vorgehen	413
§ 12 <i>Zwischenbetrachtung</i>	415
A. Erkenntnisgewinne	415
B. Zwischen Deskription und Normativität	417
C. Weiteres Vorgehen und Fokussierung	418
 Kapitel 5: Perspektivwechsel	 421
§ 13 <i>Rechtsquellenkritik</i>	422
A. Ein Rechtsgebiet des Richterrechts	422
I. Gesellschaftsrecht als Kernbestand	422
1. Personengesellschaftsrecht	423
2. Körperschaftsrecht	424
3. Rechtsformübergreifende Judikate	428
II. Erweiterung auf gesellschaftsrechtsnahe Rechtsgebiete	429
III. Der BGH als Ersatzgesetzgeber	430
B. Rechtstatsächliche Ursachen	432
I. Lückenhaftigkeit der Gesetze	432
II. Außergewöhnlicher Abstimmungsbedarf	435
III. Begrenzte Gestaltungskraft des Gesetzgebers	436
1. Zwischen Ambition und Überlastung	436
2. Rechtspolitische Agenden, exogene Schocks und die Zwänge des Tagesgeschäfts	438
3. Begrenzter Erkenntniswert der Regierungsbegründungen	439
IV. Delegation als Ausweg	440
V. Autorität kraft Sachnähe	443
VI. Sachverhalts- und Ideenreichtum der Praxis	444
C. Spannungsfelder	445
I. Ein Problem der Gewaltenteilung	445

II.	Die praeter legem/contra legem-Grenze	447
III.	Geringe(re) Bedeutung im Organisationsprivatrecht	448
IV.	Erklärungsmuster	450
V.	Unbequeme Wahrheiten	452
VI.	Richterrecht mit Sperrwirkung?	454
VII.	Praktische Konflikte	455
D.	Allgemeine Leitlinien?	457
I.	Minimalkonsens	458
II.	Unmöglichkeit infrastruktureller Reformen	458
III.	Das Gleichheitsgebot	459
IV.	Methodennormen	460
V.	Ein Spiegelbild des Zeitgeists?	461
VI.	Das Primat der Sachgerechtigkeit	462
VII.	Schranken der Rechtsrückbildung, vorausschauende Zurückhaltung und der Einfluss des Unionsrechts	464
E.	Bilanz und Konsequenzen	466
§ 14	Modulares Organisationsrecht: Versuch einer Modellierung	467
A.	Zwischen Anspruch und Wirklichkeit	467
B.	Leitgedanken und -motive	468
I.	Positive Konnotationen	468
II.	Abschied vom Paketdenken	469
III.	Spektren und Kontinuen	470
IV.	Denken in Modulen	473
V.	Funktionserhaltung als Maxime	474
VI.	Praktischer Mehrwert und rechtspolitische Erwägungen	475
C.	Kontingenzverdichtung	476
I.	Rechtsformübergreifende Institutionenbildung	477
II.	Leitbilder	479
III.	Ausstrahlungswirkungen	482
IV.	Regeln und Standards	484
V.	Prinzipien	487
D.	Gegenpole und Grenzen	488
I.	Das Numerus Clausus-(Schein-)Problem	488
II.	Kohärenzprobleme	490
III.	Drittbetroffenheit, Rechtssicherheit und Verkehrsschutz	491
IV.	Typuslehre als Schranke?	493
V.	Rechtsnatur und Wesen	494
E.	Kompetenzielle Folgen	495
I.	Richterliche Rechtsfortbildung als Auftrag	495
II.	Gesetzgebung als Option	497
F.	Konsequenz, nicht Disruption	498

§ 15 Materielle Pfeiler	500
A. Überblick	500
I. Anliegen und Ziele	500
II. Mannigfache Themen	500
III. Begrenzung und Fokussierung	504
B. Bedeutungsverlust des Vertragsmodells	505
I. Präzedenzfälle	505
1. Gesellschaftsrecht	505
2. Angrenzende Gebiete	508
3. Leistungspflichten als Ausnahme	509
II. Beharrungstendenzen	509
III. Erklärungsversuche	510
IV. Kritik und Alternative	512
V. Konsequenzen	513
VI. Dunkle Schatten und Abgrenzung	515
C. Organisation und Vermögenssonderung	517
I. Stellenwert und Klärungsbedarf	517
II. Einzelfunktionen	517
1. Asset Partitioning	517
2. Verfügungsbeschränkung	518
III. Erste Schlüsse	520
IV. Innengesellschaft und Gesamthandsvermögen	521
1. Prinzipielle Möglichkeit	522
a) Möglichkeit de lege lata	522
b) Fortbestand de lege ferenda?	524
2. Das „Zweckproblem“ als Folgefrage?	525
3. Gesamthand und Innovation	526
V. Anwendungsoptionen jenseits des (Kern-)Gesellschaftsrechts	527
VI. Die Einpersonen-Personengesellschaft: Ein Desiderat der Rechtsfortbildung?	529
D. Leitlinien der Rechtssubjektivität	531
I. Begriff und Unsicherheiten	531
II. Präzisierung des Interesses	533
III. Der spezifische Nutzen der Rechtsfähigkeit bei Personenmehrheiten	533
1. Die klassische Deutung und ihre Schwächen	533
2. Das Motiv der Vertragskanalisierung	535
3. Folgeeffekte und -friktionen	537
IV. Abstrakte Parameter	539
1. Umweltirritation	539
2. Hinreichende Identitätsausstattung	540

3. Handlungs- und Willensfähigkeit	542
4. Angemessenheit der Vertragskanalisierung	543
5. Nicht-erforderliche Kriterien	544
V. Verprobung und Transfer im kooperationsrechtlichen Spektrum	546
1. Eindeutige Fälle	546
2. Kritische Fälle	548
a) Innengesellschaft	548
b) Erbgemeinschaft	550
3. Weitere Perspektiven jenseits des Gesellschaftsrechts?	551
VI. Folgefragen	553
E. Neue Wege zur Haftungsbeschränkung	555
I. Das Epizentrum der Debatte	555
II. Problemfokussierung	556
III. Funktionale (Neu-)Betrachtung	557
1. Das Basismodell	557
2. Haftungsbeschränkung, Insolvenzprophylaxe und Bilanzpublizität	558
3. Das Teilschuldmodell	560
4. Das Kombinationsmodell der KG	561
5. Kapitalüberwachung und Versicherungsschutz	561
IV. Transfer in das GbR-Recht	562
1. Neuvermessung des Erreichten	562
a) Bauherren-GbR	562
b) Publikums-GbR	562
c) Ideal-GbR	563
2. Weitere Fallgruppen der haftungsbeschränkten Außen-GbR?	564
3. Präzisierung	565
4. Gewerbliche Tätigkeit als Ausschlussgrund?	567
5. Institutionelle, nicht rechtsgeschäftliche Lösung	569
V. Gesetzliche Gläubiger: Gebotenheit einer Sonderbehandlung?	570
Kapitel 6: Modulares Organisationsrecht und die DAO	573
§ 16 Grundlagen	574
A. Heranführung an das Thema	574
B. Begriffe und Phänomene	575
I. DLT und Blockchain	575
II. Coins und Tokens	577
III. ICOs	578
IV. Smart Contracts	578
V. Dezentrale autonome Organisationen	579

§ 17 Probleme und Perspektiven	583
A. Zahllose Rechtsfragen	583
B. Anzeichen von Paketdenken	585
C. Behelfslösungen der Praxis und der Ruf nach dem Gesetzgeber	588
D. Perspektivwechsel	590
I. Modular strukturiertes Denken	590
II. Materielle Pfeiler	592
1. Binnenverfassung	592
2. Vermögenssonderung	594
3. Rechtsfähigkeit	595
III. Die Haftungsverfassung als Schlüsselfrage	596
1. Ausgangspunkt und Spannungsverhältnis	596
2. Zaghafte Vorstöße	597
3. Spielräume der Rechtsfortbildung	598
 Kapitel 7: Schluss	 601
§ 18 Abschließende Anmerkungen	601
A. Totgesagte leben länger	601
B. Aufgaben der Zukunft	602
§ 19 Zusammenfassung in Kernthesen	603
 Literaturverzeichnis	 611
Sachverzeichnis	703

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	andere(r) Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. E.	am Ende
a. F.	alte(r) Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AJS	American Journal of Sociology
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Am. Econ. Rev.	The American Economic Review
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. L. Rev.	American Law Review
Am. Soc. Rev.	American Sociological Review
AMJ	Academy of Management Journal
Anm.	Anmerkung
ArbNErfG	Arbeitnehmererfindungsgesetz
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art./Artt.	Artikel (Singular/Plural)
ASQ	Administrative Science Quarterly
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
BBergG	Bundesberggesetz
B.C.L. Rev.	Boston College Law Review
Bearb.	Bearbeitung/Bearbeiter(in)

BeckRS	Beck-Rechtsprechung (Entscheidungsdatenbank)
Begr.	Begründung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen, amtliche Sammlung
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen, amtliche Sammlung
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BörsG	Börsengesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Bus. Law.	The Business Lawyer (Zeitschrift)
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
BZ	Börsen-Zeitung
bzgl.	bezüglich
bzw.	Beziehungsweise
B2B	Business-to-Business/unternehmerischer Rechtsverkehr
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
CB	Compliance-Berater (Zeitschrift)
CBLR	Columbia Business Law Review
CCZ	Corporate Compliance (Zeitschrift)
Chi.-Kent L. Rev.	Chicago-Kent Law Review
Co.	Compagnie
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
CSR	Corporate Social Responsibility
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
Del. J. Corp. L.	Delaware Journal of Corporate Law
dems./dens./ders.	demselben/denselben/derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DKS	Verein Deutsche Kreditmarktstandards e.V.
DLT	Distributed Ledger-Technologie
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRdA	Das Recht der Arbeit (Zeitschrift)
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung (EU)
Duke L.J.	Duke Law Journal
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
D&O	Directors & Officers

EBLR	European Business Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte
ECFR	European Company and Financial Law Review
Econ. J.	The Economic Journal
eG	eingetragene Genossenschaft
Einl.	Einleitung
EJMBE	European Journal of Management and Business Economics
EL	Ergänzungslieferung
ErbR	Erbrecht (Zeitschrift)
ERCL	European Review of Contract Law
ErwG	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe
EStG	Einkommenssteuergesetz
et al.	et alii / und andere
ETF	Exchange Traded Fund(s)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Eur. Econ. Rev.	European Economic Review
e.V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
eWpG	Gesetz über elektronische Wertpapiere
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
Fn.	Fußnote
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts; BGB-Gesellschaft
Geo. L.J.	Georgetown Law Journal
Geo. Wash. L. Rev.	George Washington Law Review
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GS	Großer Senat / Grundsatz (DCGK)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GwG	Geldwäschegesetz
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review

Herv.	Hervorhebung(en)
HGB	Handelsgesetzbuch
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HS	Halbsatz
ibid.	ibidem (ebenda)
ICO	Initial Coin Offering
IJIO	International Journal of Industrial Organization
InsO	Insolvenzordnung
InvAG	Investmentaktiengesellschaft
InvKG	Investmentkommanditgesellschaft
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
IPO	Initial Public Offering / Börsengang
ISTR	Internationales Steuerrecht (Zeitschrift)
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JAPO	Juristische Ausbildungs- und Prüfungsordnung
JBl	Juristische Blätter (Zeitschrift)
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JIPEL	New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
J. Comp. Econ.	Journal of Comparative Economics
J. Corp. L.	The Journal of Corporation Law
J. Econ. Behav. Organ.	Journal of Economic Behaviour and Organization
J. Econ. Lit.	Journal of Economic Literature
J. Law & Econ.	The Journal of Law and Economics
J. Leg. Stud.	Journal of Legal Studies
JMAA	Journal of Modern Accounting and Auditing
JoB	Journal of Business
J. Pol. Econ.	Journal of Political Economy
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KlimaRZ	Zeitschrift für materielles und prozessuales Klimarecht
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
Köln. Z. Soziol.	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie

KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
LG	Landgericht
liSp	linke Spalte
lit.	Litera / Buchstabe
LkSG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LLC	Limited Liability Company
LLP	Limited Liability Partnership
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LS	Leitsatz / Leitsätze
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MiCAR/MiCA-VO	Markets in Crypto-Assets Regulation
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008.
MontanMitbestG	Montan-Mitbestimmungsgesetz
MontanMitbestGErgG	Montanmitbestimmungsergänzungsgesetz
m.N.	mit Nachweisen
MoPeG	Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NIÖ	Neue Institutionenökonomik
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
o. g.	oben genannte(n/r/s)
öAktG	österreichisches Aktiengesetz

ÖAR	Ökonomische Analyse des Rechts
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Oxf. J. Leg. Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartG mbB	Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PiG	Partner im Gespräch (Schriftenreihe)
Psych. Rev.	Psychological Review
PVV	Positive Vertragsverletzung
Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RDi	Recht Digital (Zeitschrift)
RDTec	Revista De Direito E As Novas Tecnologias (Zeitschrift)
RefE	Referentenentwurf
RegBegr.	Regierungsbegründung
RegE	Regierungsentwurf
REITG	Gesetz über deutsche Immobilien-AGs mit börsennotierten Anteilen
reSp	rechte Spalte
Rev. Econ. Stud.	The Review of Economic Studies
Rg	Rechtsgeschichte – Legal History (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Recht in Afrika (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
R.L.R.	Ritsumeikan Law Review
RMinAmtsBl.	Amtsblatt des Reichsministeriums
Rn.	Randnummer(n)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RRL	Restrukturierungsrichtlinie
Rspr.	Rechtsprechung
RTDF	Revue Trimestrielle de Droit Financier
S.	Seite; bei Gesetzesziten Satz
SchiedsVG	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchVG	Schuldverschreibungsgesetz 2009
SCE	Societas Cooperativa Europaea
Sci.	Science (Zeitschrift)
scil.	scilicet / nämlich
SdK	Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V.
SE	Societas Europaea
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SMU L. Rev.	Southern Methodist University Law Review
So. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review

sog.	sogenannte/r/s
Sp.	Spalte
SPE	Societas Privata Europaea
Stan. J. B. L. & Policy	Stanford Journal of Blockchain Law & Policy
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
StaRUG	Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen
StGB	Strafgesetzbuch
SUP	Societas Unius Personae
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
t.v.A.	teilweise vertretene(r) Ansicht
Tz.	Teilziffer
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge
u. a.	und andere(r/n); unter anderem
UG	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Kan. L. Rev.	University of Kansas Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
UrhG	Urheberrechtsgesetz
URL	Uniform Resource Locator (Standard zur Zugriffsmethode in Computernetzwerken)
urspr.	ursprünglich
Utah L. Rev.	Utah Law Review
UTLJ	The University of Toronto Law Journal
u. U.	unter Umständen
v.	von/vom
Va. Law Rev.	Virginia Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz a.F.
Verf.	Verfasser/in
VermAnlG	Vermögensanlagengesetz
VerSanG	Verbandssanktionengesetz
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfZ	Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte
vgl.	vergleiche
VGR	Wissenschaftliche Vereinigung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
Vorbem.	Vorbemerkung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
Wash. & Lee L. Rev.	Washington and Lee Law Review
Wash. Univ. L. Q.	Washington University Law Quarterly
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WEMoG	Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen

w.N.	weitere Nachweise
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpPG	Wertpapierprospektgesetz
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
WuB	Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
WuM	Wohnungswirtschaft & Mietrecht (Zeitschrift)
Yale L.J.	Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZFA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfDR	Zeitschrift für Digitalisierung und Recht
ZfgG	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
zfo	Zeitschrift Führung und Organisation
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfS	Zeitschrift für Soziologie
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für die Juristische Schulung
ZKM	Zeitschrift für Konflikt-Management
ZN	Zeitschrift für Nationalökonomie
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRI	Zeitschrift für Restrukturierung und Insolvenz
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

KAPITEL 1

EINFÜHRUNG

§ 1 Problemaufriss

A. VUKA-Welt

Wir leben in einer Zeit des Umbruchs. Nach einer Phase vergleichsweise Stabilität, die sich seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs über weite Teile des 20. Jahrhunderts erstreckte, wird die moderne Welt von einer Vielzahl an Entwicklungen erschüttert. Als ein Jahrhundertproblem schwebt über allem das Phänomen des Klimawandels, der das Gebot der Nachhaltigkeit zu einem bestimmenden Motiv in nahezu sämtlichen Lebensbereichen verdichtet.¹ Daneben steht die zunehmende Digitalisierung, welche die Bedeutung von Daten und Datenverarbeitungssystemen unter politischen, gesellschaftlichen und ökonomischen Gesichtspunkten vervielfacht und bereits zu der Einschätzung geführt hat, dass sich Daten geradezu als das „Öl“ des 21. Jahrhunderts qualifizierten.² In den westlichen Industrienationen kommt überdies der demographische Wandel noch hinzu, der zu einer fortwährenden Überalterung der Bevölkerungen führt und neben einigen weiteren Konflikten z.B. die Sicherung der kollektiven Sozialsysteme bedroht.³ Und gerade in jüngster Zeit haben Katastrophen wie die COVID-19-Pandemie oder der Überfall der Russischen Föderation auf die Ukraine, der nach allgemeiner Ansicht eine „Zeitenwende“ bewirkte⁴ und die europäische Sicherheitsarchitektur nachhaltig belastet, die Verwundbarkeit unserer sozialen, politischen und ökonomischen Lebensgrundlagen verdeutlicht.

Als Schlagwort hat sich im Schrifttum der Begriff der „VUKA-Welt“ entwickelt. Das Akronym steht für die Erkenntnis, dass die Welt im Lichte der so-

¹ Vgl. exemplarisch *Ekhardt*, Jahrhundertaufgabe Energiewende, S. 16 ff.; *Fleischer*, DB 2022, 37, 39 („Jahrhundertaufgabe“); *Bueren*, ZGR 2019, 813, 814 („Megatrend Nachhaltigkeit“); *Teubner*, in: Luzerner Beiträge, S. 1, 8 („ökologische Krise, die auf drastische Weise die Ungewissheit politischer Entscheidungen steigert“); umfassend aus der Sicht des Privatrechts unlängst *Schirmer*, Nachhaltiges Privatrecht.

² So namentlich *Spitz*, Daten; *Engert*, in: *Innovation*, S. 153, 157.

³ Für eine Aufarbeitung aus juristischer Sicht etwa schon *Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel, S. 9 ff.

⁴ Vgl. nur *O. Scholz*, in: Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 20/19 v. 27.2.2022, 1349, 1350.

eben skizzierten Megatrends⁵ von einer zunehmenden *Volatilität*, *Unsicherheit*, *Komplexität* und *Ambiguität* gezeichnet wird, womit sich ein diffuses Gespür dafür verbindet, dass bisherige Gewissheiten kaum noch gelten und die etablierten Institutionen, Methoden und Überzeugungen in neue Paradigmen zerfallen.⁶

B. Dynamisierung privater Kooperationsstrukturen

Von alledem bleiben die Rechtsordnung im Allgemeinen und auch das Recht der privaten Kooperationsverhältnisse im Speziellen, d. h. das Recht der privaten Austausch- und Geschäftsbesorgungsverträge, der unterschiedlichen Rechts- und Interessengemeinschaften, Gesellschaften, Korporationen und Konzerne, nicht verschont. Dies betrifft u. a. die Frage, wie sich das System der *Corporate Governance*, d. h. der materialen Regeln der Unternehmenskontrolle und -überwachung,⁷ im Lichte der Nachhaltigkeitsdebatte entwickelt.⁸ Zudem geht es um die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Modalitäten der Unternehmensführung, wobei vor allem der Einsatz künstlicher Intelligenz bei der Leitungstätigkeit von Vorständen und Geschäftsführern in Kapitalgesellschaften interessiert.⁹ Noch etwas allgemeiner steht die Automatisierung juristischer Aufgaben im Blickpunkt, die unter der Überschrift „Legal Tech“ einen tiefgreifenden Anpassungsbedarf hervorbringt¹⁰ und sich z. B. in der Proklamation einer „digitalen Privatrechtsgesellschaft“ spiegelt.¹¹

In jedem Fall ist seit einiger Zeit ein Dynamisierungsprozess im Gange, der dem Privatrecht eine Agilität und inhaltliche Veränderungsbereitschaft aufgibt, welche die etablierten Strukturen flexibler und teilweise unberechenbar macht. Dies wird nicht selten mit einem gewissen Missfallen betrachtet, während man andererseits aber auch betont, dass Agilität „prinzipiell kein Sündenfall des

⁵ Begriff etwa nach *Denga*, Jura 2021, 1202, 1207.

⁶ Exemplarisch hierzu *Fleischer*, BB 2017, 2499, 2505 f.; *Seibt*, DB 2018, 237; *ders.*, in: FS Seibert, 2019, S. 825, 828; *Seibt/Denninger*, ZIP 2023, 57, 62; *Denga*, ZHR 186 (2022), 543, 549; *Weißhaupt*, ZHR 185 (2021), 91, 93; siehe auch *Hill*, in: Hill/Schliesky, S. 327 ff.; *Jüttner*, CB 8/2019, I.

⁷ Zum Begriff statt vieler *Ulmer*, AcP 202 (2002), 143, 151; *Mittwoch*, Nachhaltigkeit, S. 118; *Mülbert/A. Wilhelm*, ZHR 176 (2012), 286, 320 f.; *A. Wilhelm*, Dritterstreckung, S. 1 m. w. N.

⁸ Monographisch dazu jetzt *Mittwoch*, Nachhaltigkeit, vor allem S. 109 ff. und S. 285 ff.

⁹ Exemplarisch dazu (jeweils m. w. N.) *Möslein*, ZIP 2018, 204 ff.; *Armour/Eidenmüller*, ZHR 183 (2019), 169 ff.; *Eidenmüller/Wagner*, Law by Algorithm, S. 157 ff.; *Schubert*, Digital Corporate Governance, S. 26 ff.; monographisch etwa *Telle*, Einsatz Künstlicher Intelligenz; *Calabro*, Künstliche Intelligenz.

¹⁰ Im Überblick – unter verschiedenen Gesichtspunkten – etwa *Spindler*, ECFR 2019, 106 ff.; *ders.*, ZGR 2018, 17 ff.; *C. Teichmann*, ZfPW 2019, 247 ff.; *Seibert*, in: FS Windbichler, 2020, S. 1081, 1084 ff.

¹¹ Namentlich nach *Hennemann*, Interaktion, S. 82 f., 362 ff.

Rechtssystems [sei], sondern eine zunehmend wichtige Facette gerade des Unternehmensrechts¹². Wie sehr diese Einschätzung zutrifft, hat zuletzt die COVID-19-Pandemie verdeutlicht, indem sie u. a. dazu führte, dass der Gesetzgeber das tradierte Gesellschaftsrecht in wesentlichen Punkten – wenn auch zunächst nur vorübergehend – auf den Kopf stellte; insoweit sei nur an das Corona-Folgen-Abmilderungsgesetz (CoFAG) vom März 2020 erinnert, das neben einigen weiteren Einschnitten etwa die Abhaltung virtueller Haupt- und Gesellschafterversammlungen in Kapitalgesellschaften forcierte (Art. 2), wofür man zuvor über mehrere Jahre erfolglos gestritten hatte.¹³

Auch darüber hinaus wirken sich die VUKA-Rahmenbedingungen gravierend auf die privaten Kooperationsstrukturen aus, was sich in einer zunehmenden Fluidität, Schnelligkeit oder auch Kurzlebigkeit ausdrückt und nicht nur die angestammten Legalstrukturen unter Druck setzt, sondern auch völlig neue Geschäftsmodelle hervorbringt. Schon länger ist in dieser Hinsicht etwa die *Sharing Economy* bedeutsam, in deren Rahmen bestimmte Güter nicht mehr (nur) per Kaufgeschäft, sondern durch Teilen, Tauschen, Mieten oder Schenken zugänglich gemacht werden.¹⁴ Vergleichbares gilt für die sog. Plattformökonomie, bei der es im Wesentlichen darum geht, die Parteien von Austauschverträgen über Waren und Dienstleistungen auf digitalen Plattformen zu vernetzen, wobei sich die Betreiber erheblichen Einfluss auf die geschlossenen Verträge ausbedingen, was etwa unter dem Blickwinkel der AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB) in Probleme führt.¹⁵ Ein drittes Beispiel ist die Blockchain- oder auch Distributed Ledger-Technologie, auf deren Basis komplexe, algorithmisch gesteuerte Dauerrechtsbeziehungen zwischen mehreren Parteien etabliert werden, die einander z. T. überhaupt nicht kennen, sondern nur pseudonymisiert über das Internet kooperieren. Dies hat nicht nur Konstrukte wie den *Bitcoin* und andere Kryptowährungen¹⁶ ermöglicht, sondern vor allem mit Blick auf einen virtuellen Investmentfonds namens „The DAO“ für Schlagzeilen gesorgt und schwierige Einordnungsfragen an der Schnittstelle zwischen Schuld-, Kapitalmarkt- und Gesellschaftsrecht aufgeworfen,¹⁷ so dass bereits von einem „Wandel der Assoziationsformen im Blockchain-Zeitalter“ die Rede ist.¹⁸

¹² *Weißhaupt*, BB 2020, I.

¹³ Siehe nun auch § 118a AktG n. F. Überblicksweise zum CoFAG unter diesem Gesichtspunkt etwa *Schäfer*, NZG 2020, 481 ff.; zur vorherigen Situation im Aktienrecht ausführlich GK-AktG/*Müllbert*, § 118 Rn. 97 ff.; allgemeiner *Roesener*, NZG 2023, 9, 12; *Beurskens*, in: FS Seibert, 2019, S. 71, 72 m. w. N. (Fn. 10).

¹⁴ Statt vieler *Schönfeld/Radtke*, NJW 2021, 1841 ff. m. w. N.

¹⁵ Im Überblick etwa *Riehm*, in: *Innovation*, S. 137, 149 f.; *Engert*, AcP 218 (2018), 304 ff.; *Denga*, Zurechnung, S. 180 ff.; siehe auch schon *A. Wilhelm*, WM 2020, 1849, 1852 ff.

¹⁶ Zum Begriff einstweilen nur *Omlor*, ZHR 183 (2019), 294 ff.

¹⁷ Im Überblick zunächst nur *Schwemmer*, AcP 221 (2021), 555 ff.; *Fleischer*, ZIP 2021, 2205 ff.; *Schubert*, Digital Corporate Governance, S. 9 ff.; siehe auch schon *A. Wilhelm*, WM 2020, 1849, 1855; *ders.*, RiA 22 (2019), 3, 38 ff.; *ders.*, Gesamthand, S. 132.

¹⁸ *Fleischer*, NZG 2022, 49.

All dies passt bei Nähe besehen dazu, dass auch schon vor der Entdeckung der „VUKA-Welt“ eine weitgehende Erosion der angestammten, über Jahrhunderte entwickelten Kooperations-, Assoziations- und Organisationsformen beklagt und im Übrigen konstatiert wurde, dass die gängigen Strukturen in vielerlei Hinsicht nicht mehr „passen“, zum Teil an Erklärungskraft verlieren und sich außerdem weiträumig verschieben. Ein Paradefall aus dem Recht der Gesellschaften ist etwa der vielfach beklagte Befund, dass gerade die BGB-Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB) als kooperationsrechtliche „Allzweckwaffe“ zunehmend versagt, den Bedürfnissen der Praxis nicht mehr ausreichend entspricht und jedenfalls zahlreiche Friktionen in sich birgt.¹⁹ Besonders plastisch ist etwa die Kontrastierung von Emissionskonsortien auf der einen Seite und den sog. Abiturfeier-GBRs auf der anderen, die sich jeweils in das Korsett der §§ 705 ff. BGB zwängen, in ihrer rechtstatsächlichen Bedeutung aber erheblich divergieren.²⁰

C. Bisherige Reaktionen

I. Aufruf zur Wachsamkeit

Was die Wissenschaft im Allgemeinen und die privatrechtliche Kooperations-, Assoziations- und Organisationsforschung im Besonderen betrifft, sind die Reaktionen sehr gemischt. Ganz generell findet sich zunächst eine Art Mahnung, welche die Gestaltungspraxis zu einer allgemeinen Wachsamkeit gegenüber den Entwicklungsprozessen aufruft: Es sei fortlaufend zu prüfen, ob die etablierten Strukturmuster noch „passen“ oder sich alternative Lösungswege anbieten, um den instabilen Rahmenbedingungen, Herausforderungen und Erosionsprozessen zu begegnen. Dies fügt sich bruchlos ein in eine klassische Einschätzung *Karsten Schmidts*, der unter dem Blickwinkel der Gesellschaftsrechtswissenschaft eine Prävalenz von Kautelarpraktikern konstatierte, „die eine permanente Beobachtung aller Rechtsformgesichtspunkte für notwendig halten, damit jede Gesellschaft immer die optimale Rechtsform hat und ggf. rechtzeitig umgewandelt werden kann.“²¹

¹⁹ Zur Einordnung der GBR als einer Art Allzweckwaffe vgl. etwa schon *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 58 I 2 (S. 1691 f.); *Staudinger/Habermeier*, Vor § 705 Rn. 1 ff.; *A. Wilhelm*, Gesamthand, S. 17 f., 88 f.

²⁰ Vgl. zum einen *Rauch/Kaufmann*, WM 2018, 652; *Westermann*, WM 2013, 441, 442; zum anderen LG Detmold NJW 2015, 3176; *Canaris*, ZGR 2004, 69, 74; *Reuter*, AcP 207 (2007), 673, 691 f.; zum Ganzen auch schon *Oechsler/Mihaylova*, Jura 2016, 833, 837; *A. Wilhelm*, Gesamthand, S. 88 f.

²¹ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 5 II 2 b (S. 100).

II. Betriebsamkeit im Besonderen, Genügsamkeit im Allgemeinen

Darüber hinaus ist allerdings ein gewisser Zwiespalt auszumachen. So wird etwa einerseits unentwegt über neue Rechtsformen gesprochen, d.h. eine Erweiterung des gesetzlichen Bestands um neue Muster vorgeschlagen, sobald sich aus rechtstatsächlicher Sicht ein gewisser Spezialbedarf ergibt. Dies ist wiederum vor allem im Recht der Gesellschaften vorzufinden, wo man zur Zeit etwa über die Schaffung einer neuen Gesellschaftsform für sog. Wissenschaftskooperationen nachdenkt, um den besonderen Bedürfnissen von Universitäten zu genügen.²² Daneben wird seit Längerem über das Thema „Gemeinwohlbindung“ gesprochen,²³ wobei etwa an die verschiedentlich propagierten, bislang aber durchweg erfolglosen Bestrebungen zur Schaffung einer GmbH „in Verantwortungseigentum“ als einer Rechtsformvariante der GmbH zu denken ist, die im Zusammenhang mit der allgemeinen Nachhaltigkeitsdebatte steht²⁴ und an das US-amerikanische Vorbild der sog. *Benefit Corporation* anknüpft.²⁵ Am einschneidendsten ist indes der Diskurs um ein spezielles Blockchain-Gesellschaftsrecht, das nicht nur die Einführung einer Blockchain-Aktie als Alternative zur etablierten, in aller Regel globalverbrieften Papieraktie bedeuten,²⁶ sondern eine völlig neue Gesellschaftsform für Organisationen wie „The DAO“ hervorbringen könnte.²⁷ Im Übrigen regt man z.T. eine Generalrevision des GmbH- und verschiedentlich auch des Aktiengesetzes an,²⁸ was freilich latent dazu über Kreuz liegt, dass die über Jahrzehnte praktizierte Aktienrechtsreform in Permanenz²⁹ zuletzt an Gestaltungskraft verlor.

Auf der anderen Seite ist dieser Betriebsamkeit entgegen von einem „Ende der Geschichte“ die Rede, wie es vor allem *U. Noack* für das Gesellschaftsrecht im Besonderen beklagt³⁰ und das in der Sache impliziert, dass keine fundamentalen Neuerungen auf diesem Gebiet mehr zu erwarten, sondern nur noch Detail-

²² Exemplarisch dazu *Hommelhoff*, in: FS K. Schmidt, 2019, S. 511 ff.; *Lappe*, Kooperationen.

²³ Im Überblick *Habersack*, AcP 220 (2020), 594 ff.; *Weitemeyer*, ZGR 2022, 627 ff.

²⁴ Im Einzelnen dazu – mit Unterschieden – zunächst *Arnold/Burgard/Roth/Weitemeyer*, NZG 2020, 1321; *Grunewald/Henrichs*, NZG 2020, 1201; *Habersack*, GmbHR 2020, 992; *Sanders*, ZRP 2020, 140; später noch *Sanders/Dauner-Lieb/Kempny/Möslein/Veil*, GmbHR 2021, 285 ff. (GmbH „mit gebundenem Vermögen“).

²⁵ Im Überblick dazu *Mittwoch*, Nachhaltigkeit, S. 240 ff. m. w. N.

²⁶ Eingehend dazu etwa *Maume/Fromberger*, ZHR 221 (2021), 507 ff.; *Topp*, Elektronische Aktien, S. 137 ff.

²⁷ Zu entsprechenden Vorschlägen einstweilen nur *Fleischer*, ZIP 2021, 2205, 2211 ff. m. w. N.

²⁸ Zum einen etwa *Harbarth*, ZGR 2016, 84 ff.; zum anderen etwa *Drinhausen*, ZHR 183 (2019), 509 ff.; instruktiv auch der Diskussionsbericht von *Heinrich-Pendl*, ZGR 2022, 494 ff.

²⁹ Begriff nach *Zöllner*, AG 1994, 336 ff.; ferner etwa *Müllbert*, AcP 214 (2014), 188, 222; *Thiessen*, Rg 25 (2017), 46, 50; *Kiem*, in: FS Bergmann, 2018, S. 357, 358.

³⁰ *U. Noack*, Vom Ende der Gesellschaftsrechts-Geschichte.

korrekturen denkbar seien.³¹ Auch im Ausland wird schon länger von einem „End of History“ gerade des Gesellschaftsrechts gesprochen³² und vereinzelt sogar behauptet, dass dieses Rechtsgebiet trivial, wenig inspirierend oder gar überflüssig sei.³³ Dazu passt es trefflich, wenn gerade das Personengesellschaftsrecht vielen als „ausgeforscht“ erscheint,³⁴ so dass das wissenschaftliche Interesse daran abnimmt. Die Zeiten, in denen das Gesellschaftsrecht im Allgemeinen und das Recht der Körperschaften im Speziellen noch als das „hottest game in town“ apostrophiert und ihnen ein regelrechter Höhenflug bescheinigt wurde,³⁵ sind hiernach jedenfalls passé; dabei war noch vor etwas mehr als einem Jahrzehnt für die Kodifikation eines Gesellschaftsrechts AT geworben worden, um neue Erkenntnisse zu fördern.³⁶ Per Saldo scheint sich das Interesse inzwischen auf Gebiete zu verlagern, die eher an den Rändern des Themenspektrums liegen; exemplarisch sind etwa die Initiativen *Holger Fleischers*, die völlig neue Forschungsansätze liefern und etwa Familiengesellschaften,³⁷ historische Gesellschaftsverträge³⁸ oder die großen Narrative der „Gesellschaftsrechts-Geschichten“³⁹ ins Zentrum stellen.⁴⁰

III. Aktuelle Gesetzgebung

Der deutsche Gesetzgeber jedenfalls scheint sich im Wesentlichen an diese Prioritätensetzung zu halten: Aktuelle Reformprojekte widmen sich ganz überwiegend dem Speziellen und sehen von allgemeinen, strukturverändernden Regelungszugriffen ab. Lässt man etwa die COVID-19-Gesetzgebung sowie die aktuelle, im Wesentlichen den ohnehin erreichten Entwicklungsstand zemen-

³¹ Tendenziell bereits *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 112; *ders.*, JZ 2009, 10, 19 („mag man sich fragen, ob die ganz große Zeit der akademischen und richterlichen Fortbildung des Gesellschaftsrechts auf ihr Ende zugeht“).

³² *Hansmann/Kraakman*, Geo. L.J. 89 (2001), 439 („The End of History for Corporate Law“); vgl. auch *Fenwick/Vermeulen*, ECGI Law Working Paper No. 482/2019 („The End of the Corporation“); *Goshen/Hannes*, N.Y.U. L. Rev. 94 (2019), 263 („Death of Corporate Law“); *Heinrich-Pendl*, ZGR 2022, 494, 499 („Stichwort: saturiertes Gesellschaftsrecht“).

³³ Vgl. namentlich – aus verschiedenen Epochen – etwa schon *Black*, Nw. U. L. Rev. 84 (1990), 542 ff.; *Romano*, Stan. L. Rev. 36 (1984), 923; zuletzt dazu auch *Pistor*, RabelsZ 86 (2022), 327, 329, 340.

³⁴ Prägnant dazu schon *Fleischer*, ZGR 2007, 500, 510.

³⁵ Siehe zum einen wiederum *Fleischer*, ZGR 2007, 500 f. sowie unlängst ZGR 2022, 466, jeweils unter Verweis auf *Buxbaum*, Del. J. Corp. L. 18 (1993), 867, 868; zum anderen etwa *Cheffins*, Trajectory, S. 69 und passim.

³⁶ Vgl. dazu etwa *Fleischer* ZGR 2007, 500, 505; siehe auch schon *H.P. Westermann*, AcP 181 (1981), 423 ff., der bereits früh die „Ableitungsfähigkeit allgemeiner Lehren zum Gesellschaftsrecht“ thematisierte.

³⁷ Exemplarisch *Fleischer*, ZIP 2016, 1509 ff.; *ders.*, NZG 2017, 1201 ff.

³⁸ *Fleischer/Mock* (Hrsg.), Große Gesellschaftsverträge aus Geschichte und Gegenwart.

³⁹ Siehe namentlich den Sammelband von *Fleischer/Thiessen*, Gesellschaftsrechts-Geschichten.

⁴⁰ Zusammenfassend unlängst *Fleischer*, ZGR 2022, 466, 472 f.

tierende Reform des Personengesellschaftsrechts außer Acht,⁴¹ hat zwar z. B. die Einführung eines digitalen Wertpapiers durch das eWpG 2021 für tiefere Einschnitte gesorgt, obschon sich das Gesetz auf elektronische Schuldverschreibungen beschränkt und bis auf Weiteres noch keine Blockchain-Aktie vorsieht.⁴² Ein Gesellschaftsrecht AT oder gar ein noch allgemeineres, rechtsformübergreifendes Regelwerk, das z. B. auch die zahlreichen Vernetzungen zwischen dem Gesellschafts-, Schuld-, Insolvenz-, Kapitalmarkt- oder Schuldverschreibungsrecht ins Visier nehmen und gewisse Konflikte bereinigen könnte,⁴³ sind jedoch bislang illusorisch. Dementsprechend bleiben z. B. auch die Haftungsfragen bei den verschiedenen Spielarten der GbR, die im Lichte neuerer Entwicklungen zunehmend für Kopfzerbrechen sorgen,⁴⁴ zum Leidwesen der Praxis vorerst offen.

D. Erkenntnisinteresse

Auf dieser Basis stellt sich deshalb die geradezu fundamentale Frage, ob die privaten Kooperations-, Assoziations- und Organisationsbestimmungen deutschen Rechts, die sich vom Recht der privaten Austausch- und Geschäftsbesorgungsverträge, dem Recht der Rechts- und Interessengemeinschaften über das Gesellschafts-, Korporations- und Verbands- bis in das Insolvenz-, Schuldverschreibungs-, Kapitalmarkt- und Konzernrecht hinein erstrecken, auf die grundstürzenden Umwälzungen und Herausforderungen vorbereitet sind, die zwar latent schon lange schwelen, sich innerhalb der VUKA-Welt aber noch verschärfen. Vor allem ist von Interesse, ob das dogmatische Instrumentarium den zugehörigen Anforderungen gerecht wird, oder sich die privatrechtliche Dogmatik um einen alternativen, inhaltlich agileren Methoden- und Analysestil bemühen sollte, welcher den Herausforderungen der Zeit womöglich (noch) gerechter wird.

Um diese Frage zu beantworten, bedarf es einer sorgfältigen Vermessung der relevanten Rechtsgrundlagen, d. h. des gesamten, in diesem Sinne umfassend zu

⁴¹ Stichwort: MoPeG. Zu dieser Reform noch im Einzelnen unten, § 5 B I (S. 94 ff.).

⁴² Näher etwa *Möslein/Omlor/Urbach*, ZIP 2020, 2149, 2153; *Casper*, in: Bankrechtstag 2019, S. 109 ff.; *Ribak*, Wertpapierrecht, S. 159 ff. Zu einer etwaigen Ausweitung des eWpG auf Aktien aber neuerdings das Eckpunktepapier der Bundesregierung für ein „Zukunftsfinanzierungsgesetz“ (ZFinG) vom 29.6.2022, S. 3, abrufbar unter <https://www.bundesfinanzministerium.de> (zuletzt abgerufen am 1.3.2023); siehe dazu etwa BT-Drucks. 20/4570 v. 22.11.2022; dazu wiederum *Casper*, ZHR 187 (2023), 5, 34 ff.

⁴³ Siehe zu diesen Fragen zunächst nur *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108 ff.; näher noch unten, § 5 C (S. 179 ff.) im Speziellen.

⁴⁴ Vgl. etwa *Bachmann*, NJW 2021, 3073 ff., 3075; *A. Wilhelm*, Gesamthand, S. 80 ff. m. w. N.

verstehenden „Organisationsprivatrechts“⁴⁵ einschließlich der vielfältigen Wirkkräfte und Mechanismen, die das organische Wachstum⁴⁶ dieses Rechtsgebietes prägen. Vor allem ist zu beleuchten, ob es Sinn macht, auf der einen Seite ein „Ende der Geschichte“ auszurufen, um auf der anderen Seite unentwegt die Schaffung neuer Rechtsformen anzuregen; stattdessen könnte es vorzugswürdig sein, auf der Basis einer kollektiven Anstrengung von Wissenschaft, Kautelarpraxis und Rechtsprechung zu mehr Agilität im Recht zu kommen, ohne dass es permanenter Eingriffe des parlamentarischen Gesetzgebers bedarf.⁴⁷

Insoweit besteht bei Nähe besehen eine Forschungslücke. Gerade diese, im Einzelnen allerdings hochkomplexe Frage wird im Schrifttum bislang nur selten adressiert, um den Blick stattdessen auf begrenzte, weniger schillernde Einzelpunkte zu beschränken. Die letzten ambitionierteren Versuche, einen allgemeineren Standpunkt einzunehmen und den Entwicklungsstand des privaten Kooperationsrechts unter einem grundsätzlichen Blickwinkel zu vermessen, liegen jedenfalls einige Jahre zurück.⁴⁸ Es verspricht daher eine Vielzahl von Erträgen, im Rahmen einer Grundlagenstudie umfassend zu beleuchten, zu welcher Agilität das deutsche Recht *de lege lata* fähig ist, in welchem Umfang in der Vergangenheit bereits Transformationsprozesse stattfanden, in welcher Form die Rechtsprechung und Lehre auf Letztere jeweils reagierten und welche Schlussfolgerungen aus alledem für die weitere Entwicklung zu ziehen sind. Insoweit bietet sich auch an, die jeweils gewonnenen Resultate an die benachbarten (Sozial-)Wissenschaften heranzutragen und etwa unter soziologischen, ökonomischen oder systemtheoretischen Gesichtspunkten zu klären, ob entsprechende Prozesse pathologisch oder im Gegenteil nutzenstiftend sind.

⁴⁵ Begriff etwa nach *Reichhold*, Betriebsverfassung, S. 447f.

⁴⁶ Formulierung in Anlehnung an *Fleischer*, in: *Proprium*, S. 50, 68.

⁴⁷ Vgl. zur dahinterstehenden Frage etwa auch *Grünberger*, AcP 222 (2022), 154.

⁴⁸ Monographisch etwa *Amstutz*, Evolutorisches Wirtschaftsrecht.

§ 2 Der Plan dieses Buchs

A. Themenauswahl und -begrenzung

Dieser Aufgabe will sich die vorliegende Arbeit stellen. Ihr Anliegen besteht darin, i.S. einer Grundlagenstudie das relevante Vertrags-, Kooperations- und Organisationsprivatrecht zu durchleuchten, d.h. eine umfassende Analyse der rechtlichen Grundlagen anzubieten und auf dieser Basis einen Ansatz vorzuschlagen, der dem Bedürfnis nach Agilität im 21. Jahrhundert Rechnung trägt, ohne indessen einen Bruch mit der etablierten Dogmatik zu vollziehen.

Dabei liegt auf der Hand, dass mit diesem Zuschnitt eine beinahe unbeherrschbare Themenweite droht, so dass es einer Reihe von Begrenzungen bedarf. In diesem Sinne ist zunächst eine Konzentration auf das Privatrecht unumgänglich, weshalb das öffentliche Recht, etwa das Staats- und das Verwaltungsorganisationsrecht, weitgehend ausgeklammert bleibt. Innerhalb des Privatrechts ist überdies eine Ausblendung des kollektiven Arbeitsrechts geboten, so dass z.B. Fragen, die sich auf das Betriebsverfassungsrecht beziehen, nur ganz vereinzelt einfließen können. Und schließlich können auch „Sonderkooperationsrechte“ wie etwa die Normen des KAGB, die etwa für ausgewählte Formen der Publikumspersonengesellschaft gelten, im Folgenden nur punktuell bzw. insoweit verwertet werden, als dies einer umfassenden Analyse der globalen Zusammenhänge dient.

Im Übrigen liegt der Schwerpunkt zumeist auf dem nationalen deutschen Recht. Das EU-Recht im Allgemeinen sowie das unionale Gesellschaftsrecht im Speziellen werden zwar an mehreren Stellen einfließen, soweit dies der Sache nach notwendig und für das Verständnis weiterführend ist. Im Ganzen dominiert aber gleichwohl ein spezifisch einzelstaatlicher Zugriff, zumal die Interpretationshoheit für das relevante Recht überwiegend beim Bundesgerichtshof liegt.

B. Kernanliegen: Perspektivwechsel

Das Kernanliegen dieser Untersuchung besteht dabei in einem Perspektivwechsel, der für eine etwas andere, flexiblere Sicht auf das Organisationsprivatrecht wirbt und einen Lösungsweg dazu aufzeigt, mit den Herausforderungen des

21. Jahrhunderts weitgehend offen umzugehen und diesen sogar – in bestimmten Grenzen – produktive Impulse abzurufen.

Die Grundlage hierfür ist das Spannungsverhältnis, das den über Jahrzehnte eingespielten Umgang mit dem Recht der privaten Kooperationen, Assoziationen und Organisationsverhältnisse prägt. Die Herangehensweise ist einerseits noch immer stark von der jeweils gewählten Rechtsform, d. h. der formaljuristischen Einordnung und damit hochgradig pfad- und begriffsabhängig, was sich etwa in einer prinzipiellen Weigerung niederschlägt, die Normen des Gesellschaftsrechts auf Rechts- und Interessengemeinschaften zu erstrecken. Auf der anderen Seite lässt die Entwicklung an zahlreichen Stellen erkennen, wie sehr die klassischen Strukturen erodieren, indem das Gesellschaftsrecht gerade *doch* auf die angrenzenden Gebiete übergreift oder auch umgekehrt das Schuld-, Insolvenz- oder Kapitalmarktrecht gerade das Gesellschaftsrecht überlagern. In Anlehnung an den US-Amerikaner *Roscoe Pound* lässt sich dementsprechend zwar formulieren, dass das „law in the books“ dem „law in action“ nur noch sehr eingeschränkt entspricht.¹ Im Ganzen hat dies allerdings noch nicht zu einem tieferen Bewusstseinswandel geführt, so dass weiterhin Beharrungskräfte wirken, welche die vorgefunden Verschiebungen als punktuelle Ausreißer begreifen und einen konstruktiven Umgang mit den relevanten Rechtsgrundlagen hemmen.²

Im Kern ist hieraus zu folgern, dass es eines Perspektivwechsels gerade in den *Denkstilen* bedarf, welche den allgemeinen Umgang mit den maßgeblichen Normkomplexen leiten. Dieses knüpft an die Thesen des Mediziners und Wissenschaftstheoretikers *Ludwig Fleck*, der die Bedeutung von *Denkstilen* und ihren Trägern (*Denkkollektiven*) bei der Entwicklung von Wissenschaften untersucht hat und für einen substanziellen Umschwung in einer bestimmten Disziplin stets eine *Denkstilergänzung*, *Denkstilentwicklung* oder *Denkstilumwandlung* voraussetzt.³ In diesem Sinn scheint es geboten, von den tradierten, in vielerlei Hinsicht pfadabhängigen *Denkstilen*, die je nach Gebiet ein spezifisch schuldrechtliches, gesellschaftsrechtliches, konzernrechtliches oder auch insolvenz- bzw. kapitalmarktrechtliches Denken implizieren,⁴ in einigen Bereichen abzurücken und stattdessen einen integrierenden Ansatz zu verfolgen, der weniger nach der Form oder dem Regelungsstandort als nach der *Funktion* von Rechtsfiguren fragt, um deren Transfer in andere Gebiete grundsätzlich offen zu begegnen. All dies wäre bei Nähe besehen auch keineswegs revolutio-

¹ Namentlich schon *Pound*, Am. L. Rev. 44 (1910), 12 ff.

² Siehe dazu vor allem unten, § 7 (S. 267 ff.).

³ Namentlich *Fleck*, Entstehung und Entwicklung, S. 121 f. und passim; vgl. dazu aus juristischer und rechtsökonomischer Sicht etwa auch *Klöhn*, in: Verhaltensökonomie, S. 83 ff.

⁴ Vgl. zunächst nur *Merkt*, in: FS Bergmann, 2018, S. 509, 515 („Schuldrechtliches versus verbandsrechtliches Denken“); *Wiedemann*, in: FS Windbichler, 2020, S. 1185, 1187 („konzernrechtliches Denken“); *Marotzke*, ZIP 1993, 885 („insolvenzrechtliches Denken“); *Klöhn*, in: Verhaltensökonomie, S. 83, 99 („kapitalmarktrechtliche[r] Denkstil“).

när, sondern nur die konsequente Fortsetzung einer historischen, in vielerlei Hinsicht längst akzeptierten Gesamtentwicklung.

Infolgedessen erscheint es verfrüht, von einem Ende der Geschichte auch nur im Gesellschaftsrecht zu sprechen.⁵ Viel näher liegt etwa die These, dass das fortschreitende 21. Jahrhundert eine weitgehende Rekonfigurierung der relevanten Rechtsgebiete bringen, d.h. die Grenzen zwischen Schuld- und Gesellschaftsrecht, dem Recht- der Rechts- und Interessengemeinschaften oder auch dem Insolvenz- und Kapitalmarktrecht verwischen wird.⁶ Dies dürfte nicht nur eine Veränderung der dogmatischen „Kulturlandschaft“ bewirken,⁷ sondern einen Beitrag zur Überwindung eines allzu begriffsjuristischen Denkens leisten,⁸ was sich nicht zuletzt in einer zeitgemäßen Anpassung der „gesellschaftsrechtlichen Grammatik“ niederschlägt, die von berufener Seite schon länger z. T. mit Nachdruck gefordert wird.⁹

C. Gang der Darstellung und Methode

Aus diesem Kernanliegen heraus ergibt sich die Struktur der folgenden Arbeit.

Um den Perspektivwechsel zu fundieren, bedarf es zunächst einer Bestandsaufnahme der strukturellen Grundlagen, die unter dem Eindruck nationaler und unionsrechtlicher Einflüsse das positive Recht historisch prägen und zu den soeben erwähnten Pfadabhängigkeiten geführt haben (Kap. 2). Im Anschluss folgt eine ausführliche, in dieser Form bislang noch fehlende Systematisierung der zahlreichen Transformationsprozesse, die jene Strukturen neu justieren (Kap. 3), um dann im Vergleich hiermit zu zeigen, wie ausgeprägt nichtsdestotrotz noch immer die dogmatischen Beharrungskräfte sind. Insoweit steht insbesondere die Errichtung von Organisationsstrukturen im Blickpunkt, zu denen neben der Herbeiführung einer dinglichen Vermögenssonderung etwa die Zuweisung kollektiver Rechtsfähigkeit oder die Sicherstellung einer beschränkten Kollektivhaftung gehören, wie sie bisher vor allem im Gesellschaftsrecht als einer Art „Kernorganisationsrecht“ existieren.¹⁰ Um neue Denkanstöße zu schaffen, ist das so gewonnene Material sodann an die Analyserahmen der Sozialwissenschaften heranzutragen, wobei sich insbesondere herausstellt, dass die zahlreichen Transformationsprozesse nicht etwa Ausdruck einer „Degene-

⁵ S. dazu namentlich oben, § 1 C II (S. 5 f.).

⁶ So oder ähnlich etwa schon *Fleischer*, in: *Proprium*, S. 50, 68 f., nach dem sich die Forschungsgebiete etwa des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts „nicht länger in das Prokrustesbett der überkommenen Fächereinteilung zwängen“ lassen, sondern „nach einer Rekonfigurierung“ verlangen.

⁷ Begriff in Anlehnung an *K. Schmidt*, ZGR 1990, 580, 582 f.

⁸ Vgl. zu diesem Desiderat etwa schon *Mülbert*, AcP 214 (2014), 188, 234.

⁹ Siehe namentlich *ZGR-Herausgeber*, ZGR 2014, 107, 108.

¹⁰ Speziell dazu unten, § 7 (S. 267 ff.).

ration“ oder „Denaturierung“, sondern der Sache nach unvermeidbar und überwiegend nutzenstiftend sind (Kap. 4). Entsprechende Impulse sind nicht nur von Soziologie und Ökonomie, sondern auch von der bislang noch vergleichsweise selten rezipierten Innovationsforschung¹¹ sowie der Systemtheorie zu erwarten, durch deren Prismen das geltende Recht im Einzelnen auszuleuchten ist.

Auf dieser Basis ist sodann der gebotene Perspektivwechsel zu entfalten (Kap. 5). Zu diesem Zweck wird es zunächst einer differenzierten Rechtsquellenkritik bedürfen, die in Anbetracht der begrenzten Gestaltungskraft des Gesetzgebers die zentrale Bedeutung der Judikatur bei der Entwicklung des privaten Kooperationsrechtes verdeutlicht¹² und damit den Grundstein für einen Modellierungsversuch bildet, welcher die wesentlichen Leitlinien eines passenden Denkansatzes zeichnet, mit den Regeln der Methodenlehre abstimmt und ihn im Kern als Desiderat einer richterlichen Rechtsfortbildung begreift.¹³ Auf dieser Basis sind sodann exemplarische Pflöcke einzuschlagen, die im Wesentlichen reflektieren, dass sich das Organisationsprivatrecht in funktionale Bausteine, Strukturelemente oder auch *Module* zergliedern lässt, die sich entlang des Spektrums zwischen Schuld-, Gemeinschafts-, Gesellschafts- und Konzernrecht nach bestimmten Regeln „verschieben“ lassen.¹⁴ Den Abschluss bildet eine Verprobung mit Blick auf Blockchain-Gemeinschaften¹⁵ im Speziellen, wobei vor allem die Regulierung der sog. DAOs im Fokus steht (Kap. 6).

Bei alledem liegt auf der Hand, dass die Herausarbeitung von Detaillösungen hinter der Analyse des großen Ganzen – dem strukturellen „Big Picture“ des privaten Organisationsrechtes – tendenziell zurücktritt. Der Schwerpunkt liegt auf der Essenz der allgemeinen Gesamtentwicklung, die bei Nähe betrachtet darauf hinweist, dass eine flexible, konstruktive Weiterentwicklung des Rechts mehr noch als bisher in Frage kommt und gleichzeitig keineswegs einen Bruch mit der tradierten Methodik impliziert. Dies bedingt ein vergleichsweise hohes Abstraktionsniveau, welches gerade die Ausformung des Perspektivwechsels in Kap. 5 der Arbeit prägt. Aufgrund ihres sozialwissenschaftlich inspirierten, weithin methodenpluralistischen Zugriffs ist der Arbeit aber zugleich daran gelegen, ganz allgemein zu einer Verständigung zwischen der rechtswissenschaftlichen Forschung und den benachbarten Sozialwissenschaften beizutragen, was etwa in die Kernfeststellung mündet, wie tief gerade das Effizienzprimat der Ökonomie im deutschen Privatrechtssystem wurzelt und dabei zum Teil sogar als Triebfeder von Transformation im Organisationsprivatrecht dient. Es geht

¹¹ Zu deren Rezeption im Gesellschaftsrecht im Speziellen unlängst *Fleischer*, ZGR 2022, 466, 474.

¹² Namentlich unten, § 13 (S. 422 ff.).

¹³ § 14 (S. 467 ff.).

¹⁴ Im Einzelnen unten, § 15 (S. 500 ff.).

¹⁵ Soeben, § 1 B, C I und II (S. 3, 4 und 5).

mithin um eine Synthese aus juristischer und interdisziplinärer Forschung, wie sie nicht nur der Methodenvielfalt einer modernen Privatrechtswissenschaft entspricht,¹⁶ sondern sich gerade unter den Eindrücken der VUKA-Welt als überaus aufschlussreich erweist.

¹⁶ Vgl. dazu schon *Fleischer*, ZHR 168 (2004), 673, 675; *Thiessen*, Rg 25 (2017), 46, 73; unlängst auch *Pistor*, RabelsZ 86 (2022), 327, 329; *Grundmann*, RabelsZ 86 (2022), 364, 367 ff., 391 ff.; *Fleischer*, ZGR 2022, 466, 472; *Heinrich-Pendl*, ZGR 2022, 494, 499.

KAPITEL 2

STRUKTURELLE GRUNDLAGEN DES PRIVATEN KOOPERATIONSRECHTS

Um das obige Kernanliegen¹ zu verfolgen, bedarf es zunächst einer sorgfältigen Analyse der strukturellen Grundlagen, auf denen das private Kooperationsrecht, im Wesentlichen verstanden als das Recht der privaten Austausch- und Geschäftsbesorgungsverträge, Rechts- und Interessengemeinschaften, Zweckgemeinschaften bzw. Gesellschaften und Konzerne, nach historisch tradiertem Verständnis aufbaut. Der Fokus liegt dabei zunächst (§ 3) auf den spezifisch deutschen, historisch gewachsenen Strukturen (A.) einschließlich der jeweils zwischen ihnen verlaufenden dogmatischen Trennlinien und Besonderheiten (B.), um diese sodann um einem Blick auf den Einfluss des EU-Rechts zu ergänzen (§ 4). Erst im Anschluss lässt sich das Ganze mit dem faktischen Entwicklungsstand vergleichen, d. h. den verschiedenen Transformationen im Kooperationsprivatrecht Rechnung tragen (Kap. 3), da deren Umfang sich lediglich auf der Basis der folgenden Darstellung erschließt.

¹ § 2 B (S. 9 ff.).

§ 3 Das gesetzliche Grundmodell

A. Grundformen und -begriffe der privaten Kooperation

Nimmt man zunächst das autonom kodifizierte deutsche Recht als Basis, ergibt sich ein facettenreiches Spektrum von im Wesentlichen *zehn* grundlegenden Rechtsformen, Ordnungsbegriffen und Strukturmustern. Ausgehend von den bloßen Gefälligkeitsverhältnissen (I.), die für die vorliegenden Zwecke eher der Vollständigkeit halber interessieren, sind neben Austausch- und Geschäftsbesorgungsverträgen (II.) sowie den unterschiedlichen Interessengemeinschaften des Privatrechts (III.) insbesondere die sog. Zweckgemeinschaften von Bedeutung (IV.), die sich in juristische Personen und Gesamthandsgemeinschaften untergliedern (V.). Als solche können sie unter bestimmten Voraussetzungen zugleich als Verbände (VI.) eingeordnet werden, sind sie aber im Gegenzug von Unternehmen (VII.), Betrieben (VIII.) und Konzernen (IX.) abzugrenzen. Über alldem steht überdies der schillernde Begriff der Organisation, der innerhalb des Spektrums eine Sonderstellung einnimmt (X.).

I. Gefälligkeitsverhältnisse

Als lockerste Form der privaten Kooperation gelten Gefälligkeitsverhältnisse, d.h. schlichte soziale Kontakte ohne rechtsgeschäftlichen Charakter, die sich etwa in einer freundschaftlichen Einladung zum Mittagessen oder in der Mitnahme eines Bekannten im eigenen Pkw erschöpfen.¹ In Ermangelung eines Rechtsbindungswillens entstehen hier keinerlei Leistungspflichten gemäß § 241 Abs. 1 BGB, sondern allenfalls Schutzpflichten gemäß § 241 Abs. 2 i. V. m. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB,² sofern man nicht mit der ganz h. M. sogar jedwede Rechtsbindungswirkung verneint und die Haftungsbeziehungen zwischen den Beteiligten ganz dem Deliktsrecht unterstellt.³

¹ Beispiele nach BGHZ 206, 254; *Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 754 ff.

² Zu entsprechenden Ansätzen etwa *Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 755.

³ Ausführlich MüKo-BGB/*Bachmann*, § 241 Rn. 232 ff.; *Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 5 Rn. 754 ff. m. w. N.

II. Austausch- und Geschäftsbesorgungsverträge

Eine verbindliche Form der Kooperation wird erst durch Vertrag konstituiert, etwa durch den Abschluss eines – im Regelfall zweiseitigen – Austauschvertrags. Neben punktuellen Kauf- (§ 433 BGB), Tausch- (§ 480 BGB) oder Werkverträgen (§ 631 BGB) ist insoweit namentlich an Dauerschuldverhältnisse wie z. B. Darlehens- (§ 488 BGB), Miet- (§ 535 BGB) oder Dienstverträge (§ 611 BGB) zu denken, die durch das Vorliegen von im Grundsatz gegenläufigen Parteiinteressen geprägt sind. Soweit die auszutauschenden Leistungen (Verschaffung der Kaufsache, Entrichtung des Kaufpreises usw.) in einem Gegenseitigkeitsverhältnis (Synallagma) stehen,⁴ verfolgen die Parteien jeweils eigene Zwecke.⁵ Besonders deutlich wird dies etwa im Arbeitsrecht, wo der Arbeitsvertrag nach verbreitetem Verständnis durch einen veritablen Interessengegensatz zwischen den Vertragsparteien, einen geradezu klassenkämpferischen Widerstreit „zwischen Kapital und Arbeit“, geprägt ist.⁶ Bei Lichte besehen sind diese Gegensätze freilich zu relativieren, da die Parteien einander stets ein gewisses Maß an Rücksichtnahme schulden (§ 241 Abs. 2 BGB) und der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gilt. Zudem hat etwa ein Werkunternehmer bei der Leistungserbringung stets bestimmte Anweisungen des Bestellers (§ 645 Abs. 1 S. 1 BGB) zu befolgen, was für einen zumindest partiellen Interessengleichlauf sorgt,⁷ während der Dienstberechtigte eines Dienstvertrags etwa einer Pflicht zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen (§ 618 BGB) unterliegt und auch der Dienstverpflichtete ein Maß an Interessenwahrung schuldet.⁸

Daneben steht nach einer gängigen Unterteilung⁹ das Modell des Geschäftsbesorgungsvertrags (§ 675 BGB). Ähnlich wie der unentgeltliche Auftrag (§ 662 BGB) als sog. Gefälligkeitsvertrag¹⁰ zielt der Geschäftsbesorgungsvertrag funktional auf die Wahrung fremder Interessen, beinhaltet also eine weitgehende Unterordnung des Geschäftsbesorgers unter die Interessen des Geschäftsherrn sowie eine Pflicht zur sorgfältigen Wahrung jener Interessen gegenüber Dritten.¹¹ Dies kommt im Gesetz vor allem in dem Weisungsrecht des Geschäftsherrn (§ 665 i. V. m. § 675 Abs. 1 BGB) zum Ausdruck, spiegelt sich aber auch in

⁴ Grundsätzlich dazu MüKo-BGB/Emmerich, § 320 Rn. 36ff.

⁵ Prägnant Kübler/Assmann, § 1 I 1 f (S. 2); BeckOGK-BGB/Geibel, Stand: 1.1.2019, § 705 Rn. 129; Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 11 Rn. 1277f.; s. auch schon Würdinger, Gesellschaften I, § 1 II 1 (S. 10).

⁶ Lehre vom kontradiktorischen Arbeitsverhältnis; näher etwa Reuter, Stellung des Arbeitsrechts, S. 8f., 13f.; Fischinger, in: Münch. Hdb. Arbeitsrecht I, § 3 Rdn. 23f. m. w. N.

⁷ Vgl. auch dazu frühzeitig Würdinger, Gesellschaften I, § 1 III (S. 12f.).

⁸ BeckOGK-BGB/Maties, Stand: 1.1.2023, § 611 Rn. 313; Jauernig/Mansel, § 611 Rn. 24.

⁹ Namentlich nach Beyerle, Treuhand, S. 16ff.

¹⁰ BeckOGK-BGB/Riesenhuber, Stand: 1.1.2023, § 662 Rn. 1.

¹¹ Prägnant in diesem Sinne (m. w. N.) etwa Oechsler, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 11 Rn. 1277; MSF VertriebsR/Martinek, § 1 Rn. 15; siehe auch schon Würdinger, Gesellschaften I, § 1 II 3 (S. 11f.).

den umfangreichen Auskunft- und Rechenschaftspflichten des Geschäftsbesorgers (§ 666 BGB) wider.¹² Ein Spezialfall der Geschäftsbesorgung ist die Figur der Verwaltungs-*Treuhand*, bei der ein Vermögensgegenstand (das „Treu- gut“) auf den Treuhänder dinglich übergeht und von diesem (nach gewissen Regeln) im Interesse des Treugebers verwaltet wird.¹³

Bei alledem bleibt der Charakter eines bipolaren Austausch- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrags grundsätzlich auch erhalten, wenn auf einer (oder beiden) Vertragsseite(n) mehrere Akteure etwa als Gesamtgläubiger (§ 428 BGB) oder Gesamtschuldner (§ 421 BGB) der auszutauschenden Leistungen agieren. In diesem Fall stehen sich auf den jeweiligen Seiten gewissermaßen verschiedene „Lager“ gegenüber, ohne dass schon allein deshalb eine abweichende dogmatische Einordnung – etwa als „mehreseitiges Rechtsgeschäft“¹⁴ – geboten wäre.¹⁵ Im Übrigen versteht es sich, dass nach allgemeinen Regeln auch schon im Vorfeld oder gar jenseits eines Vertragsschlusses eine Schutz- bzw. Rücksichtnahmepflicht gemäß §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB (*culpa in contrahendo*), eine sog. Sachwalterhaftung nach den §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 3 BGB oder ein quasi-vertragliches Schuldverhältnis nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) entstehen kann. Zudem ist an das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis im Lichte der §§ 903 ff. BGB zu denken, aus dem sich eine wechselseitige Pflicht zur Rücksichtnahme gemäß § 242 BGB ergibt.¹⁶

III. Rechts- und Interessengemeinschaften

Ein gesteigertes Maß an Kooperation beinhalten Gemeinschaften mit Interessengleichlauf, die die wohl h. L. traditionell als Rechts- oder Interessengemeinschaften klassifiziert.¹⁷ Hierbei handelt es sich um eine Anzahl von Personen, die nach den Umständen eine inhaltlich vergleichbare oder sogar partiell identische Interessenlage aufweisen, ohne sich sogar noch weitergehend als echte Zweckgemeinschaften¹⁸ zu qualifizieren.¹⁹

¹² Zum einen MüKo-BGB/Schäfer, § 665 Rn. 8 ff.; zum anderen MüKo-BGB/Heermann, § 675 Rn. 6.

¹³ Überblicksweise Neuner, BGB AT, § 49 Rn. 62 ff.; näher zu den dogmatischen Grundlagen Grundmann, Treuhandvertrag, S. 11 ff.; Bitter, Rechtsträgerschaft, S. 21 ff.

¹⁴ Dazu noch unten, § 5 E II (S. 250 ff.).

¹⁵ Deutlich Oechsler, Gerechtigkeit, S. 340 f.: „Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt zwar Austauschverträge mit mehr als zwei Beteiligten (vgl. §§ 420 ff. BGB), diesen liegt jedoch stets das Leitbild eines bipolaren Leistungsaustauschs zugrunde, im Rahmen dessen eine Gläubigerseite einer Schuldnerseite gegenübertritt“ (Herv. im Original); ähnlich Zwanzger, Vertrag, S. 10 f.

¹⁶ BGH NJW 1990, 2555, 2556; BGHZ 88, 344, 351.

¹⁷ Im Überblick etwa schon M. Wolf, AcP 173 (1973), 97 ff.; Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 2 b (S. 13 ff.); Soergel/Hadding, Vor § 21 Rn. 45; grundlegend Würdinger, Interessengemeinschaften, S. 12 ff.

¹⁸ Dazu sogleich, § 3 A IV (S. 20 ff.).

¹⁹ Statt vieler K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 c (S. 5 f.); MüKo-BGB/ders., § 741

Im Einzelnen gehören hierzu zunächst die sog. *schlichten* Rechtsgemeinschaften.²⁰ Damit sind die verschiedenen Formen der Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) als sog. Gegenstandsgemeinschaften gemeint,²¹ wie sie etwa bei Miteigentum (§§ 1008 ff. BGB), gemeinschaftlichen Dienstbarkeiten (§§ 1030 ff. BGB) oder gemeinschaftlichen Grundpfandrechten (§§ 1113 ff., 1191 ff. BGB) entstehen.²² Auch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer gemäß §§ 9a ff. WEG²³ ist in Bezug auf das gemeinschaftliche Grundstück (§ 1 Abs. 5 WEG) als eine Bruchteilsgemeinschaft verfasst.²⁴ Darüber hinaus lassen sich hierzu die sog. Vermögensgemeinschaften zählen, etwa die Gemeinschaft der Miturheber (§ 8 UrhG) oder die Fälle des gemeinsamen Haltens und Verwaltens von Vermögen im Zusammenhang mit bestimmten Statusverhältnissen; Letzteres umschließt die eheliche Güter- sowie die Erbengemeinschaft (§§ 1415 ff., 2032 ff. BGB), bei denen ein gemeinschaftliches Vermögen in Gestalt des sog. Gesamtguts (§ 1416 BGB) respektive des Nachlasses (§ 2038 BGB) besteht.²⁵ Vergleichbares soll für die Gesamtheit der Insolvenzgläubiger (§§ 38, 39, 52 S. 1 InsO) gelten, die sich in einer Gläubigerversammlung gemäß §§ 74 ff. InsO zusammenfinden,²⁶ sowie die Gemeinschaft der Anleihegläubiger nach dem SchVG („Zeichnergemeinschaft“²⁷), die im Verhältnis zum Anleiheschuldner zwar jeweils eigene (Teil-)Schuldverschreibungen halten,²⁸ im Verhältnis zueinander aber den §§ 4, 5 ff. SchVG unterliegen. Hinzu tritt eine Reihe von Gefahren- bzw. Risikogemeinschaften, die etwa mit den Phänomenen der Sammelsendung, der Sammellagerung oder des Sammeldepots verbunden sind.²⁹ Insoweit

Rn. 71 ff.; *Eidenmüller*, Unternehmenssanierung, S. 597 ff.; siehe auch schon *Würdinger*, Gesellschaften I, § 2 (S. 13 ff.).

²⁰ Zum Begriff exemplarisch *Paschke*, AcP 187 (1987), 60, 73 f.

²¹ *Flume*, AT I/1, § 8 (S. 119); ferner *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 a (S. 4), § 1 I 2 b (S. 6 f.); *Kübler/Assmann*, § 1 I 1 d (S. 1), § 4 II (S. 29 f.); *Windbichler*, § 1 Rn. 2 f.

²² Statt aller *Soergel/Hadding*, § 741 Rn. 3, 8; *Windbichler*, § 1 Rn. 2; *Jauernig/Stürner*, § 741 Rn. 5 f. m. w. N.

²³ Bei Teileigentum (§ 1 Abs. 3 WEG) gelten die Vorschriften über die Wohnungseigentümergeinschaft entsprechend (vgl. § 1 Abs. 6 WEG).

²⁴ Vgl. nur § 10 Abs. 1 S. 1 WEG a. E.; ferner *Soergel/Hadding*, Vor § 741 Rn. 4, § 741 Rn. 4; *Neuner*, BGB AT, § 17 Rn. 46; *Baur/Stürner*, § 29 Rn. 8; *Denga*, ZfPW 2021, 73, 78; *Madaus*, ZHR 178 (2014), 98, 112.

²⁵ Siehe nur *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 a (S. 4); *Windbichler*, § 1 Rn. 2.

²⁶ Siehe etwa *Schmidt*, in: *Buth/Hermanns*, § 26 Rn. 55 („Die Gläubigerversammlung ist die Interessengemeinschaft der Gläubiger“); *MüKo-InsO/Ehrlicke/Abrens*, § 74 Rn. 2 („Institution zur Interessenwahrung der Gläubiger“). Hinzu treten natürlich stets noch die in § 74 Abs. 1 S. 2 InsO Genannten.

²⁷ Begriff nach *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 134; siehe auch *MüKo-AktG/Habersack*, § 221 Rn. 249; *MüKo-BGB/ders.*, § 793 Rn. 47; *Thole*, in: *Hopt/Seibt*, § 4 SchVG Rn. 5 ff.

²⁸ Zur rechtstechnischen Konstruktion etwa *Horn*, ZHR 173 (2009), 12, 15 ff.; *Liebenow*, Anleiheorganisationsrecht, S. 12 f.; *A. Wilhelm*, ZHR 180 (2016), 776, 779 ff. m. w. N.

²⁹ Siehe etwa *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 2 b (S. 13); *MüKo-BGB/K. Schmidt*, § 741 Rn. 72.

ist im Schrifttum auch von einer „schlichten“ Interessengemeinschaft die Rede.³⁰

Bei alledem lässt sich zudem danach unterscheiden, ob die jeweilige Vergemeinschaftung aus einer autonomen oder heteronomen Motivation heraus erfolgt, die Gemeinschaft also von den Beteiligten jeweils *freiwillig* begründet wurde oder – kraft Gesetzes – als eher unfreiwilliger (Zwangsgemeinschafts-)Verbund.³¹ Während Ersteres in Sonderheit bei der ehelichen Gütergemeinschaft zutrifft, da diese stets auf einem Ehevertrag gemäß §§ 1415, 1408 ff. BGB beruht, entsteht etwa die Erbengemeinschaft regelmäßig kraft Gesetzes (gesetzliche Erbfolge) oder letztwilliger Verfügung (Testament),³² sofern nicht ein mehrseitiger Erbvertrag (§§ 1941, 2274 ff. BGB) zwischen einer Anzahl von Vertragserben und dem späteren Erblasser besteht.³³ Auch die Bruchteilsgemeinschaft im Allgemeinen sowie die Wohnungseigentümergeinschaft im Speziellen lassen sich jeweils als Zwangsgemeinschaften bezeichnen, weil und soweit die individuellen Vermögensinteressen der Beteiligten bei der Vergemeinschaftung dominieren. Insbesondere die Wohnungseigentümergeinschaft wird nicht zuletzt vom BGH als „notwendiges Übel“ apostrophiert.³⁴ Bei der Zeichnergemeinschaft und der Gemeinschaft der Insolvenzgläubiger liegen die Dinge ähnlich, da die Vergemeinschaftung auch hier nicht auf einer Übereinkunft der Beteiligten beruht.³⁵

IV. Zweckgemeinschaften

Auf einer nächsten Stufe liegen sodann die oben³⁶ erwähnten Zweckgemeinschaften, womit im Wesentlichen die unterschiedlichen Formen der *Gesellschaft* angesprochen sind.

³⁰ Näher Soergel/*Hadding*, Vor § 21 Rn. 45, Vor § 741 Rn. 11 ff.; MünchHdbGesR I/*Schücking*, § 2 Rn. 23; siehe auch *Schmidtbleicher*, Anleihegläubigermehrheit, S. 358 f. m. w. N.

³¹ Vgl. dazu schon *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 2 b aa (S. 13); BeckOK-BGB/*Schöne*, § 705 Rn. 35; *Paschke*, AcP 187 (1987), 60, 84.

³² Siehe dazu (unter verschiedenen Gesichtspunkten) MüKo-BGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 299; *von Bary*, AcP 220 (2020), 343, 345; *Lemmerz*, Jura 2014, 1246; ferner schon *A. Wilhelm*, Gesamthand, S. 11 m. w. N.

³³ Näher dazu *Keim*, RNotZ 2012, 496; *Ann*, MittBayNot 2003, 193, 195; auch *A. Wilhelm*, Gesamthand, S. 43.

³⁴ BGHZ 163, 154, 171; ähnlich BeckOGK-WEG/*Falkner*, Stand: 1.6.2022, § 9a Rn. 23 („Zwangsmitgliedschaft“); *Heldt*, in: FS Teubner, 2009, S. 315, 322, 324 („hinzunehmendes Übel“); für die Bruchteilsgemeinschaft im Allgemeinen etwa auch *Madaus*, AcP 212 (2012), 252 f. („Zufallsgemeinschaft“).

³⁵ Zur Zeichnergemeinschaft statt vieler *Thole*, in: Hopt/Seibt, § 4 SchVG Rn. 6; BeckOGK-SchVG/*Vogel*, Stand: 1.10.2022, § 4 Rn. 14 („zufällig zusammengewürfelt“); zur Gemeinschaft der Insolvenzgläubiger BGH WM 2006, 44 Rn. 15; BGH NJW 2015, 2660 Rn. 26 („Schicksalsgemeinschaft“); *Uhlenbruck/Knof*, § 74 InsO Rn. 5 („notwendige Zwangsgemeinschaft“).

³⁶ Soeben unter § 3 A III (S. 18).

1. Personengesellschaften

Im Ausgangspunkt bezeichnet der Begriff „Gesellschaft“ eine Personenvereinigung i.S. der §§ 705 ff. BGB, die ausweislich ihres Regelungsstandorts historisch als besonderes Schuldverhältnis nach dem Modell der römisch-rechtlichen *societas* konzipiert war.³⁷ Im Gegensatz zu den Austauschverträgen bzw. Rechts- und Interessengemeinschaften steht hier nicht lediglich ein Synallagma oder ein bloß partieller Interessengleichlauf der Beteiligten, sondern eine gemeinschaftliche Zweckverfolgung gemäß § 705 BGB in Rede. Dogmatisch hat der gemeinsame Zweck eine überragende Bedeutung, da sich das gesellschaftliche Handeln der Beteiligten an ihm ausrichtet; er dient somit als das „Lebensgesetz“ oder als „Polarstern“,³⁸ nach *Flume* auch als „Elixier“ für das Bestehen des Kollektivs.³⁹ Sein Inhalt kann von den Beteiligten im Grundsatz frei vereinbart werden und z. B. erwerbswirtschaftlich oder ideell, d. h. etwa religiös, wissenschaftlich oder musisch, geprägt sein.⁴⁰ Das Spektrum reicht von der bloßen Gelegenheitsgesellschaft in Gestalt einer Lotto-Tippgemeinschaft oder der eingangs erwähnten Abiturfeier-GbR⁴¹ über den Betrieb eines Orchesters⁴² oder die rein vermögensverwaltende Holding⁴³ bis hin zur unternehmerisch tätigen GbR kleingewerblichen Zuschnitts.⁴⁴

Bedeutsam ist dabei die Unterscheidung zwischen Innen- und Außengesellschaften. Diese ist nach bislang h. M. danach zu treffen, ob die Gemeinschaft nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter als solche im Rechtsverkehr in Erscheinung treten und z. B. Verträge mit Dritten abschließen soll. Alternativ können die Beteiligten auch persönlich – im eigenen Namen – nach außen im Rechtsverkehr partizipieren und z. B. Verträge schließen, um auf diese Weise

³⁷ BGHZ 146, 341, 343; aus dem Schrifttum etwa HKK/*Lepsius*, Vor § 705 Rn. 14 ff.; MüKo-BGB/*Schäfer*, Vor § 705 Rn. 15; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 III 1 a bb (S. 39); *ders.*, Gesellschaftsrecht II, § 1 III 1 (S. 27 f.); auch schon *A. Wilhelm*, Gesamthand, S. 18 m. w. N.

³⁸ *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 1 b bb (S. 10 f.) zum einen, § 1 II 1 a (S. 17) zum anderen.

³⁹ *Flume*, AT I/1, § 8 (S. 119); vgl. auch MüKo-BGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 146 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 1 b aa (S. 9): „Motor des Zusammenschlusses“; *Mülbert*, AcP 214 (2014), 188, 245: „essential freiwilliger Personenzusammenschlüsse des Privatrechts“ (Herv. im Original); BeckOGK-BGB/*Geibel*, Stand: 1.1.2019, § 705 Rn. 123: „das essentialie societatis schlechthin“; *Lüdeking*, AcP 220 (2020), 303, 332.

⁴⁰ Statt aller *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 1 b aa (S. 9); *Fest*, AcP 215 (2015), 765, 767.

⁴¹ Zum einen BGH WM 1974, 876; *Fleischer/Hahn*, NZG 2017, 1 ff.; zum anderen namentlich oben, § 1 B.

⁴² Vgl. etwa *Bastuck*, NJW 2009, 719, 721; *Ulmer*, in: FS K. Schmidt, 2009, S. 1625 ff. (Streichquartett); *Wertenbruch*, GmbHHR 2021, 1, 7 („vierköpfige Musik-Combo“).

⁴³ MüKo-BGB/*Schäfer*, § 705 Rn. 148; *Heidel*, in: Dauner-Lieb/Langen, § 705 Rn. 79 ff.

⁴⁴ Siehe schon BGHZ 74, 240, 243 („Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen“); bündig (m. w. N.) auch MüKo-BGB/*Schäfer*, Vor § 705 Rn. 35 ff., § 705 Rn. 148 ff.; *Kübler/Assmann*, § 5 (S. 35).

den Gesellschaftszweck im Interesse der Beteiligten – gleichsam treuhänderisch – zu fördern.⁴⁵ Im ersten Fall spricht man von einer Außen-, im zweiten von einer Innen-GbR.

Eine Sonderform der Zweckgemeinschaft bilden schließlich die Personenhandelsgesellschaften, bei denen der gemeinsame Zweck im Allgemeinen – vorbehaltlich § 105 Abs. 2 HGB – auf den Betrieb eines Handelsgewerbes (§ 1 Abs. 2 HGB) zielt (§ 105 Abs. 1 HGB).⁴⁶ So liegt es zunächst bei OHG und KG (§§ 105 ff., 161 ff. HGB) als spezialgesetzlichen Ausprägungen der bürgerlich-rechtlichen Außengesellschaft,⁴⁷ womit Letztere eine Art Auffang- oder auch „Lückenbüsser“-Funktion erhält (vgl. § 105 Abs. 3 HGB).⁴⁸ Daneben stehen die PartG (§§ 1 ff. PartGG) und – seit ihrer Einführung im Jahr 2013 – die PartG mbB (§ 8 Abs. 4 PartGG)⁴⁹ als weitere Sonderformen der GbR.⁵⁰ Zudem ist die stille Gesellschaft (§§ 230 ff. HGB) als ein Unterfall der Innen-GbR zu begreifen,⁵¹ während die vormals in den §§ 489 ff. HGB a. F. geregelte Partenreederei⁵² im Jahr 2013 abgeschafft wurde.⁵³

2. Körperschaften

Ebenfalls zu den Zweckgemeinschaften zählen die sog. Körperschaften oder auch Korporationen. Diese bilden eine besondere Art der Personenvereinigung, welche nach dem gesetzlichen Regelungsmodell im Gegensatz zu Personengesellschaften auf eine höhere Anzahl von Teilnehmern ausgerichtet ist und die jeweils Beteiligten überdauert, d. h. vom Hinzutreten oder Ausscheiden einzelner Akteure unabhängig besteht.⁵⁴ Hierzu gehören zunächst die rechtsfähigen

⁴⁵ Im Überblick *Kübler/Assmann*, § 3 IV (S. 26 f.); *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 V 1 (S. 83); *ders.*, Gesellschaftsrecht II, § 1 II 1 b (S. 17 f.); ferner etwa *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 155 f.; *Reuter*, AcP 207 (2007), 673, 685; *Armbrüster*, ZGR Sonderheft 23 (2021), 143, 144 ff.

⁴⁶ Zur kommenden Öffnung der Personenhandelsgesellschaften für freie Berufe unten, § 5 B I 1 c (S. 98).

⁴⁷ Statt vieler (jeweils m. w. N.) *Hueck*, OHG, § 3 II (S. 26); *MüKo-HGB/Fleischer*, § 105 Rn. 12; *ders.*, NZG 2021, 949, 950; frühzeitig auch schon *Flechtbeim*, in: *Düringer/Hachenburg*, § 105 Rn. 13: OHG als „Abart der bürgerlichen Gesellschaft“.

⁴⁸ *HKK/Lepsius*, Vor §§ 705–740 Rn. 3; *Jacobs*, S. 1; ähnlich *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 58 V 2 b („elastisches Allerwelts-Rechtskleid“); *ders.*, ZHR 177 (2013), 712, 723 („Mutter aller Personengesellschaften“).

⁴⁹ Zur Genese *Lieder/Hoffmann*, NJW 2015, 897 ff.; *Römermann/Jähne*, BB 2015, 579 ff.

⁵⁰ *MüKo-BGB/Schäfer*, Vor § 705 Rn. 21; *Windbichler*, § 1 Rn. 23.

⁵¹ Vgl. nur BGH NJW 2006, 1984, 1985; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, § 10 I 1 (S. 876); *Kübler/Assmann*, § 3 IV 2 a (S. 27); *Soergel/Hadding/Kießling*, Vor § 705 Rn. 32; *MüKo-HGB/K. Schmidt*, § 230 Rn. 7.

⁵² Zu ihrer Einordnung als Gesellschaft nur *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 65 I 3 a (S. 1894).

⁵³ Dazu nur *MüKo-HGB/K. Schmidt*, § 1 Rn. 49 m. w. N.

⁵⁴ *Kübler/Assmann*, § 3 II (S. 24), § 10 I 1 c cc (S. 118); *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 2 I 1 (S. 89); prägnant auch *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 167 („auf eine Fluk-

BGB-Vereine als sog. Personalkorporationen,⁵⁵ namentlich der eingetragene Idealverein gemäß § 21 BGB und der konzessionierte Wirtschaftsverein gemäß § 22 BGB,⁵⁶ bei denen jeweils ein gesetzliches Austrittsrecht nach § 39 Abs. 1 BGB besteht.⁵⁷ Daneben bildet der VVaG (§§ 171 ff. VAG) als Sonderform des Wirtschaftsvereins⁵⁸ nach ganz h.M. eine Personalkorporation,⁵⁹ während der sog. nichtrechtsfähige Verein gemäß § 54 S. 1 BGB – trotz seiner ebenfalls körperschaftlichen Struktur⁶⁰ – den §§ 706 ff. BGB untersteht, sofern nicht die h. M. ausnahmsweise – für den nichtrechtsfähigen Verein mit ideeller Zwecksetzung im Speziellen – eine Analogie zu den §§ 21 ff. BGB bildet.⁶¹

Darüber hinaus zählen zu den Körperschaften im Grundsatz sämtliche Kapitalgesellschaften als sog. Kapitalkorporationen.⁶² Damit erfasst sind Gesellschaften, bei denen sich das Ausmaß der individuellen Rechtspositionen der Beteiligten (Stimmrechte, Gewinnbeteiligung etc.) nicht etwa pro Kopf oder nach bestimmten personenbezogenen Kriterien, sondern nach dem jeweiligen Kapitaleinsatz – der Höhe der Einlagen – bemisst.⁶³ Paradefall ist die AG mit ihren frei übertragbaren Aktien,⁶⁴ doch zählen nach konventioneller Ansicht auch die GmbH und die UG als deren Unterform (§ 5a GmbHG) dazu,⁶⁵ wenn gleich sich die körperschaftliche Struktur bei den beiden Letztgenannten partiell unter Hinweis darauf bezweifeln lässt, dass § 15 GmbHG die Fungibilität der Anteile erschwert.⁶⁶ Sieht man von weiteren „Mischformen“ zunächst ab,⁶⁷ ist zudem vor allem die KGaA (§§ 278 ff. AktG) eine Kapitalgesellschaft

tuation ihrer Mitglieder angelegt [...] und in ihrem identischen Bestand durch einen Wechsel der Mitglieder rechtlich nicht berührt“).

⁵⁵ *Wüst*, JZ 1989, 270; ähnlich *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 159 ff., 167.

⁵⁶ Zur Zweckkomponente nur *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 a (S. 4), § 3 I 2 (S. 46).

⁵⁷ Dazu statt vieler *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 150, 167 f.; *Windbichler*, § 2 Rn. 11.

⁵⁸ BGH NZG 2013, 789 Rn. 8; *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 160; *Grune-wald*, § 15 Rn. 1, 3.

⁵⁹ *Prölss/Dreher/Weigel*, VAG, § 171 Rn. 9 ff.; *Benkel*, VVaG, S. 58 ff.

⁶⁰ *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 173; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 23 II 1 (S. 663 f.), § 25 II (S. 736 ff.); *Bergmann*, ZGR 2005, 654 ff.; *Windbichler*, § 2 Rn. 10 m. w. N.

⁶¹ Statt vieler m. w. N. (auch aus der Rechtsprechung) *Neuner*, BGB AT, § 17 Rn. 124 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 25 II 2 c (S. 741 ff.); im Überblick auch schon *A. Wilhelm*, Gesamthand, S. 41 f., 89.

⁶² Zum Begriff etwa *Wüst*, JZ 1989, 270; *Windbichler*, § 2 Rn. 16 ff.

⁶³ Etwa *Kübler/Assmann*, § 3 III 1 (S. 25 f.); *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 161 ff.; skeptisch zu dieser Begriffsbestimmung *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 2 I 3 a (S. 102 f.).

⁶⁴ Dazu nur *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 IV 2 a (S. 564); *Würdinger*, Gesellschaften II, § 2 (S. 18).

⁶⁵ Siehe nur BT-Drucks. 16/9737, 83, 95; *J. Wilhelm*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 1.

⁶⁶ So namentlich *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 167, 168 f.; siehe etwa auch *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 2 I 3 a (S. 102 f.); *Kübler/Assmann*, § 18 I 2 b (S. 262).

⁶⁷ Im Einzelnen – insbesondere zur GmbH & Co. KG – noch unten, S. 119 ff.

und damit Körperschaft, wie bereits § 3 Abs. 1 Nr. 2 UmwG belegt.⁶⁸ Auch die früher in einigen Landesgesetzen geregelte bergrechtliche Gewerkschaft, die durch das BBergG von 1982 schrittweise abgeschafft wurde,⁶⁹ war nach diesen Maßstäben eine Kapitalkorporation.⁷⁰ Die eingetragene Genossenschaft (§§ 1 ff. GenG) mit ihrem besonderen Förderzweck (§ 1 Abs. 1 GenG)⁷¹ gilt zwar im Übrigen als Korporation, qualifiziert sich aber bei Lichte betrachtet bereits deshalb nicht als Kapitalgesellschaft, weil sie gemäß § 43 Abs. 3 S. 1 GenG dem Prinzip „Eine Person – eine Stimme“ verpflichtet ist.⁷² Sie nimmt daher eine Zwischenstellung zwischen Personen- und Kapitalkorporationen ein.⁷³

Im Übrigen ist anerkannt, dass es sich auch bei den zweckgemeinschaftlichen Körperschaften durchweg um Gesellschaften handelt. Die Rede ist von Gesellschaften „im weiteren Sinne“, während als Gesellschaften „im engeren Sinne“ lediglich die Personen- und die Personenhandelsgesellschaften gelten.⁷⁴ Mit diesem Verständnis zählt im Ergebnis auch der eingetragene Verein zu den Gesellschaften, wenngleich diese Einsicht das mühsam errungene Resultat einer historischen Kontroverse ist.⁷⁵ Entsprechendes gilt konsequenterweise für den VVaG,⁷⁶ wobei sich auch die Genossenschaft gemäß § 1 Abs. 1 GenG zweifelsfrei als Gesellschaft qualifiziert. Zudem handelt es sich auch bei den Körperschaften ausnahmslos um besondere Außengesellschaften im soeben dargestellten Sinn.⁷⁷

3. Abgrenzungen

Von den Zweckgemeinschaften zu unterscheiden ist die zivilrechtliche Stiftung, wie sie *de lege lata* in den §§ 80ff. BGB geregelt ist.⁷⁸ Obwohl sie stets einen

⁶⁸ Siehe auch *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 168.

⁶⁹ Siehe namentlich die §§ 163 ff. BBergG 1982; dazu nur *Soergel/Hadding*, Vor § 21 Rn. 15.

⁷⁰ Siehe etwa *Fleischer*, in: FS Grunewald, 2021, S. 209, 210 ff.; *ders.*, ZHR 168 (2004), 673, 680; *Kühne*, ZfG 32 (1982), 183, 185 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 III 1 a bb (S. 40), § 2 I 3 (S. 102); vgl. auch schon *M. Weber*, WuG, S. 432, der die bergrechtliche Gewerkschaft funktional mit der AG auf eine Stufe stellte.

⁷¹ Ausführlich unlängst *Picker*, Genossenschaftsidee, S. 21 ff.; bündig *Denga*, Jura 2021, 1202 f.

⁷² Auch dazu etwa *Picker*, Genossenschaftsidee, S. 109 ff.; *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 160.

⁷³ *Wüst*, JZ 1989, 270; *Steding*, NZG 2002, 449 f.; *Kübler/Assmann*, § 13 I 1 (S. 145): „Art eines Vereins“.

⁷⁴ Zu dieser Terminologie *Kübler/Assmann*, § 3 (S. 22) einerseits, § 4 IV 1 (S. 31) andererseits; ferner *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 I 1 (S. 45 f.); *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 149; *Windbichler*, § 1 Rn. 9 f.; *J. Wilhelm*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 3.

⁷⁵ Vgl. etwa noch *Stoll*, in: FG Reichsgericht, 1929, S. 49, 74: „Die wahren Gegensätze lauten ... Gesellschaft und Verein“; dazu statt vieler *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 2 I 1 (S. 89); *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 149 f.; *Flume*, AT I/1, § 7 I (S. 88 f.).

⁷⁶ Siehe nur *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 150 f.; *Benkel*, VVaG, S. 58.

⁷⁷ Soeben, § 3 A IV 2; wie hier etwa *Kübler/Assmann*, § 3 IV 2 (S. 26 f.).

⁷⁸ Eine Reform der §§ 80ff. BGB steht demnächst – im Wesentlichen zum 1.7.2023 – mit

Stiftungszweck (vgl. § 87 Abs. 1 BGB) verfolgt, der im Grundsatz frei – per Stiftungsgeschäft gemäß § 81 oder § 83 BGB – vom jeweiligen Stifter festgeschrieben wird,⁷⁹ lässt sie sich dogmatisch nicht etwa als Zweckgemeinschaft fassen, da sie keinen Zusammenschluss unterschiedlicher Personen voraussetzt und sich daher keineswegs als Personen-*Gemeinschaft* qualifiziert.⁸⁰ Ihre Leitung obliegt einem Vorstand (§ 86 S. 1 BGB), der gegebenenfalls durch ein Kuratorium (Stiftungsrat) o. ä. ergänzt wird,⁸¹ während als wirtschaftlich Berechtigte (Nutznießer des Stiftungsvermögens) die im Gesetz nicht näher geregelten Destinatäre operieren.⁸² Die Stiftung ist daher auch in keinem Fall eine Körperschaft.⁸³

Im Übrigen ist zu betonen, dass die spezialgesetzlich geregelten Zweckgemeinschaften der InvAG,⁸⁴ der InvKG⁸⁵ und der sog. REIT-AG⁸⁶ nach h. M. nicht etwa eigenständige Rechtsformen, sondern lediglich Unterarten der jeweiligen Basisrechtsform AG bzw. KG darstellen, für die das Gesetz bestimmte Modifikationen und/oder punktuelle Ergänzungen statuiert.⁸⁷

V. Juristische Person und Gesamthand

Innerhalb dieser Bandbreite, die sich von Verträgen über Rechts- und Interessen- bis hin zu Zweckgemeinschaften erstreckt, ist sodann die Unterscheidung zwischen juristischen Personen des Privatrechts⁸⁸ und den sog. Gesamthandsgemeinschaften essenziell.

1. Juristische Personen

Als juristische Personen des Privatrechts qualifizieren sich sämtliche Arten von Korporationen, denen die Rechtsordnung nach Durchlaufen eines formalisierten Verfahrens eine eigene *Rechtsfähigkeit*, d. h. die Fähigkeit zur eigenständigen

dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes (BGBl. I S. 2947 ff.) an.

⁷⁹ Neuner, BGB AT, § 18 Rn. 3, 9 ff.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 7 II 1 b bb (S. 175).

⁸⁰ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 b (S. 4); Kübler/Assmann, § 1 I 1 e (S. 2); Windbichler, § 1 Rn. 2.

⁸¹ Dablmanns, RNotZ 2020, 417, 431 f.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 7 II 2 c (S. 178 f.).

⁸² Prägnant K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 7 II 2 d (S. 179); Neuner, BGB AT, § 18 Rn. 2, 20.

⁸³ Siehe nur Hadding, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 167; Markworth, ZGR 2020, 832, 835 ff.

⁸⁴ Geregelt in den §§ 108 ff. KAGB.

⁸⁵ Siehe §§ 124 ff. KAGB.

⁸⁶ §§ 1 ff. REITG.

⁸⁷ Siehe etwa Mülbart, AcP 214 (2014), 188, 221; Wiedemann, NZG 2013, 1041; Windbichler, § 1 Rn. 4; Casper, ZHR 179 (2015), 44, 45 m. w. N.

⁸⁸ Juristische Personen des öffentlichen Rechts bleiben in dieser Betrachtung – wie bereits oben (S. 9) angekündigt – außen vor.

gen Begründung von Rechten und Pflichten im Rechtsverkehr,⁸⁹ verleiht. Auf diese Weise wird die Korporation von den einzelnen Beteiligten abstrahiert, was eine personenrechtliche Verselbständigung und Trennung nach sich zieht (Trennungsprinzip).⁹⁰ Für den Idealverein, die eingetragene Genossenschaft und die verschiedenen Arten der Kapitalkörperschaften gilt insoweit das System der Normativbestimmungen, wonach die Verleihung der Rechtsfähigkeit von der Erfüllung gesetzlicher, im Einzelnen je nach Rechtsform divergierender Voraussetzungen (Aufbringung eines Haftkapitals in bestimmter Höhe, Eintragung in ein öffentliches Register etc.) abhängt (§ 21 BGB, §§ 10 ff., 13, 17 Abs. 1 GenG, §§ 1 Abs. 1, 41 Abs. 1 S. 1, 278 Abs. 3 AktG, §§ 11 Abs. 1, 13 Abs. 1 GmbHG).⁹¹ Beim Wirtschaftsverein gemäß § 22 BGB und dem VVaG (§ 171 VAG) steht die Rechtsfähigkeit indes unter der Bedingung einer staatlichen Konzession, setzt also einen begünstigenden Verwaltungsakt im konkreten Einzelfall voraus (Konzessionssystem).⁹² Auch die Stiftung qualifiziert sich ausweislich ihres Regelungsstandorts in den §§ 80 ff. BGB als juristische Person,⁹³ wobei das auch für sie vormalig geltende „strenge“ Konzessionssystem mit der Stiftungsreform 2002 durch ein liberaleres System von Normativbestimmungen (§ 80 Abs. 2 BGB n.F.) ersetzt wurde.⁹⁴

2. Die (rechtsfähige) Gesamthand

In einen Gegensatz hierzu wird üblicherweise die Gesamthand gestellt, die im Gesetz als solche bisher nicht ausdrücklich definiert ist.⁹⁵ Traditionell ist damit eine Rechtsfigur gemeint, die eine Bündelung gemeinschaftlich gehaltener Vermögenswerte zu einem separaten Sondervermögen herbeiführt, ohne zugleich eine juristische Personifikation im obigen Sinn zu implizieren; es handelt sich mit anderen Worten um ein Vermögenszuordnungsprinzip.⁹⁶ Das Modell liegt den Personenaußengesellschaften als sog. Gesamthandsgesellschaften zugrun-

⁸⁹ Zum Begriff einstweilen nur BeckHdb-PersG/Eberhard, § 28 Rn. 7 ff.; *Th. Raiser*, ZGR 2006, 781, 785 ff.

⁹⁰ Statt vieler *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 4 I 2 b (S. 198); *Fastrich*, in: Noack/Servatius/Haas, § 13 Rn. 2 ff.; *Grigoleit/Grigoleit*, § 1 Rn. 14 f.; *Jacobs*, S. 60 m. w. N.

⁹¹ *J. Wilhelm*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 5; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 4 II 1 c (S. 207); *MüKo-BGB/Leuschner*, Vor § 21 Rn. 34 ff. m. w. N.

⁹² *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 4 II 1 b (S. 206 f.); *Hadding*, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 152; *Wegener*, in: *Arens/Tepper*, § 9 Rn. 16 ff.; ausführlich *Soergel/Hadding*, Vor § 21 Rn. 18 ff. m. w. N.

⁹³ Statt aller *MüKo-BGB/Weitemeyer*, § 80 Rn. 1; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 4 II 1 b (S. 206); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 7 II 1 a (S. 173 f.); *Th. Raiser*, ZGR 2016, 781, 782.

⁹⁴ Prägnant dazu *Windbichler*, § 2 Rn. 8; *Markworth*, NZG 2021, 100, 108 f.; *Burgard*, NZG 2002, 697 ff.; ausführlich *Weitemeyer*, AcP 217 (2017), 431, 432 ff.

⁹⁵ Zu aktuellen Entwicklungen durch das MoPeG noch unten, § 5 B I (S. 94 ff.).

⁹⁶ Deutlich in diesem Sinne etwa schon *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 5 I 2 (S. 248); *Beuthien*, NZG 2011, 161, 163; zusammenfassend auch *A. Wilhelm*, Gesamthand, S. 1, 12 ff. m. w. N.

de, zu denen trotz seiner körperschaftlichen Struktur auch der nichtrechtsfähige Verein (§ 54 S. 1 BGB) gehört.⁹⁷ Es ist damit für sämtliche der vorstehend skizzierten Zweckgemeinschaften maßgeblich, soweit sie sich nicht als Körperschaften oder juristische Personen qualifizieren. Auch die frühere Partenreederei war nach h. M. eine Gesamthand.⁹⁸

Gewissen Zweifeln unterliegen nur die bürgerlich-rechtlichen Innengesellschaften, bei denen im Allgemeinen kein Gesamthandsvermögen zwischen den Beteiligten, sondern nur ein Schuldverhältnis entsteht.⁹⁹ Ob die Gesellschafter hier wenigstens fallweise ein Gesamthandsvermögen schaffen können, ist im Schrifttum stark umstritten und bislang nicht zweifelsfrei geklärt.¹⁰⁰ Die stille Gesellschaft ist demgegenüber eindeutig keine Gesamthand, sondern nur ein Schuldverhältnis, da die Vermögenseinlage des Stillen niemals gemeinschaftliches Vermögen der Beteiligten wird, sondern stets in das Vermögen des finanzierten Gewerbes übergeht (§ 230 Abs. 1 HGB).¹⁰¹ Darüber hinaus ist das Modell der Gesamthand freilich nicht etwa auf die Zweckgemeinschaften beschränkt, sondern liegt zum Teil auch Rechts- und Interessengemeinschaften zugrunde; *de lege lata* werden jedenfalls die eheliche Gütergemeinschaft, die zivilrechtliche Erbengemeinschaft und die Gemeinschaft der Miturheber gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 UrhG als Ausprägungen der Gesamthand eingestuft.¹⁰²

Im Übrigen ist zu betonen, dass auch Gesamthandsgemeinschaften unter bestimmten Voraussetzungen ähnlich wie juristische Personen eine eigene Rechtsfähigkeit genießen (§ 14 Abs. 2 BGB). Hierzu bedarf es jedoch nicht etwa einer Eintragung oder Konzession im soeben¹⁰³ dargestellten Sinn, sondern nur einer gesetzlichen Anordnung, etwa gemäß § 124 Abs. 1 HGB oder § 7 Abs. 2 PartGG.¹⁰⁴ Es ist dann von einer *kollektivistischen* im Gegensatz zu einer *individualistischen* Gesamthandskonzeption die Rede,¹⁰⁵ wobei der BGH die kollektivistische Lehre inzwischen sämtlichen Personenaußengesellschaften einschließlich der Außen-

⁹⁷ Exemplarisch MüKo-BGB/Leuschner, § 54 Rn. 67; A. Wilhelm, Gesamthand, S. 41 f.; zur körperschaftlichen Struktur des nichtrechtsfähigen Vereins bereits soeben, S. 23; zum Begriff der Gesamthandsgesellschaft etwa schon Flume, AT I/1, § 4 (S. 50 ff.).

⁹⁸ Statt vieler K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 8 III 4 b (S. 202), § 65 I 3 a (S. 1894); Wiedemann, Gesellschaftsrecht II, § 1 I 1 (S. 4); Weipert, in: Münch. Hdb. GesR I, § 91 Rn. 1 ff.; tendenziell anders Soergel/Hadding/Kießling, Vor § 705 Rn. 15: „weitgehend körperschaftlich ausgestaltet“.

⁹⁹ Prägnant dazu Habersack, in: FS Canaris, 2017, S. 813; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 19 IV 2 b (S. 564); zusammenfassend auch schon A. Wilhelm, Gesamthand, S. 22 ff. m. w. N.

¹⁰⁰ Siehe einstweilen nur Flume, AT I/1, § 1 III (S. 6); Geibel, Treuhandrecht, S. 174 ff.

¹⁰¹ K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 62 IV 1 (S. 1855); Wiedemann, Gesellschaftsrecht II, § 10 II 1 b (S. 888); Flume, AT I/1, § 1 III (S. 4 f.); KKRD/Kindler, § 230 HGB Rn. 10.

¹⁰² Statt vieler zunächst nur Flume, AT I/1, § 1 I (S. 1 ff.); Kübler/Assmann, § 4 III 2 b (S. 31); Windbichler, § 3 Rn. 4; Loewenheim/Peifer, in: Schricker/Loewenheim, § 8 UrhG Rn. 10 ff.

¹⁰³ Unter § 3 A V 1 (S. 26).

¹⁰⁴ Einstweilen nur Windbichler, § 2 Rn. 10, § 3 Rn. 8; Hadding, in: FG Zivilrechtslehrer, 1999, S. 147, 152 f.

¹⁰⁵ Näher zunächst nur K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 8 III (S. 196 ff.); Wiedemann, Ge-

GbR zugrunde legt¹⁰⁶ und selbst für den nichtrechtsfähigen Verein, dem § 50 Abs. 2 ZPO in Umsetzung einer älteren BGH-Rechtsprechung¹⁰⁷ schon lange neben der passiven zugleich die aktive Parteifähigkeit zuspricht, wohl im Ergebnis nichts anderes gilt.¹⁰⁸ Die dabei zunächst gemachte Einschränkung, wonach eine Außen-GbR lediglich *teil*-rechtsfähig sein soll,¹⁰⁹ wird ebenfalls schon länger aufgegeben.¹¹⁰ Auch die frühere Partenreederei wurde nahezu einhellig für rechtsfähig erachtet, ehe ihr der Gesetzgeber im Jahr 2013 die rechtliche Grundlage entzog.¹¹¹ Bei der Erben- und der ehelichen Gütergemeinschaft sowie der Gemeinschaft der Miturheber lässt es die h.M. hingegen schon in Ermangelung einer hinreichenden Rechtsgrundlage bei einer individualistischen Gesamthandskonzeption bewenden,¹¹² was im Schrifttum verschiedentlich kritisiert wird.¹¹³

3. Abgrenzungen

Weder als juristische Person noch als (rechtsfähige) Gesamthand qualifiziert sich hingegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, obwohl ihr das Gesetz in § 9a Abs. 1 S. 1 WEG n.F. – ähnlich wie zuvor schon § 10 Abs. 6 WEG a.F.¹¹⁴ – unmissverständlich eine eigene Rechtsfähigkeit zuspricht. Die ganz h.M. zieht hieraus den Schluss, dass diese Form der Gemeinschaft „nur“ als eine rechtsfähige Gemeinschaft *sui generis* einzustufen sei und somit dogmatisch zwischen Verein, eG und Kapitalgesellschaft rangiere.¹¹⁵ Bruchteilsgemein-

sellschaftsrecht I, § 5 II 1 a (S. 255); C. Schmidt, Erbengemeinschaft, S. 74 ff.; bündig A. Wilhelm, Gesamthand, S. 27 ff.

¹⁰⁶ Dazu einstweilen nur BGHZ 146, 341 (für die Außen-GbR im Speziellen); MüKo-BGB/Schäfer, § 705 Rn. 297 ff.; zusammenfassend bereits A. Wilhelm, Gesamthand, S. 29 ff. m. w. N.
¹⁰⁷ BGHZ 42, 210, 215 ff.; 50, 325, 327 ff.; Kübler/Assmann, § 11 III 5 (S. 139).

¹⁰⁸ Zu diesem scheinbar paradoxen, gemäß § 54 S. 1 BGB aber konsequenten Ergebnis K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 8 III 3 (S. 201); Dieckmann, Gesamthand, S. 565 ff.; Beuthien, NZG 2011, 481; Mülbart, AcP 214 (2014), 189, 240; Lehmann, AcP 207 (2007), 225, 252; offen gelassen in BGH ZIP 2016, 1163 Rn. 13 ff.

¹⁰⁹ Siehe etwa noch BGHZ 179, 102 Rn. 10; 213, 136 Rn. 15 ff.; Ulmer, Entwicklungen, S. 28.

¹¹⁰ Exemplarisch dazu Hadding, ZGR 2001, 712, 718; Lehmann, AcP 207 (2007), 225, 236 ff.; Bauermeister/Grobe, ZGR 2022, 733, 736, 760; eingehend schon A. Wilhelm, Gesamthand, S. 35 f. m. w. N.

¹¹¹ Statt aller K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 65 I 3 b (S. 1895) m. w. N.

¹¹² Exemplarisch BGH NJW 2002, 3389, 3390; BGH NJW 2006, 3715 f.; Hammen, in: FS Grunewald, 2021, S. 295 ff.; Hüffer, ZGR 1986, 603, 618 ff. (Erbengemeinschaft); BayObLG DNotZ 2003, 454; M. Wolf, in: FS Canaris, 2007, S. 1313, 1317; Apfelbaum, MittBayNot 2006, 185, 186 (Gütergemeinschaft); Thum, in: Wandtke/Bullinger, § 8 UrhG Rn. 61; Loewenheim/Peifer, in: Schricker/Loewenheim, § 8 UrhG Rn. 13 (Miturheber).

¹¹³ Einstweilen nur Grunewald, AcP 197 (1997), 305 ff.; Ann, Erbengemeinschaft, S. 394 ff. (jeweils zur Erbengemeinschaft); Schönemann, FamRZ 1976, 137 f. (zur ehelichen Gütergemeinschaft).

¹¹⁴ Zur Reform dieser Vorschrift durch das WEMoG 2020 nur Hügel/Elzer, DNotZ 2021, 3, 11 f.

¹¹⁵ BGHZ 163, 154, 171 f.; BeckOGK-WEG/Falkner, Stand: 1.6.2022, § 9a Rn. 101; BeckOK-WEG/Müller, § 9a Rn. 60.

schaften i.S. der §§ 741 ff. BGB, Gläubigergemeinschaften i.S. der InsO, Zeichnergemeinschaften i.S. des SchVG und sonstige Rechts- oder Interessengemeinschaften¹¹⁶ qualifizieren sich indes nach angestammtem Verständnis weder als juristische Person noch als rechtsfähige Gesamthand noch als rechtsfähige Gemeinschaften *sui generis*, so dass ihnen in keiner Weise Rechtsfähigkeit zukommt.¹¹⁷

VI. Verbände

Vergleichsweise schillernd ist sodann das Konzept des Verbands. Im engeren Sinne sind hiermit Vereinigungen wie etwa Berufs- oder Wirtschaftsverbände gemeint, die je nach Betätigung gesellschaftlichen Einfluss ausüben und – namentlich i.S. des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG – gewerbliche, berufliche oder politische Ziele verfolgen.¹¹⁸ Im weiteren Sinne handelt es sich um ein Synonym für den Begriff Gesellschaft, wobei man freilich vielfach davon ausgeht, dass es sich um eine körperschaftlich strukturierte Personenmehrheit im soeben¹¹⁹ dargestellten Sinne handeln müsse.¹²⁰ Lediglich die Stiftung ist in Anbetracht des Umstands, dass ihre Entstehung auf einem Stiftungsgeschäft und nicht etwa auf einem Zusammenschluss mehrerer Einzelpersonen aufbaut, trotz ihrer Einstufung als juristische Person dogmatisch eindeutig kein Verband.¹²¹

Problematisch sind insoweit die Rechts- und Interessengemeinschaften. Während Bruchteilsgemeinschaft, Erbengemeinschaft und eheliche Gütergemeinschaft nach tradierter Auffassung gerade *keine* Verbände bilden,¹²² gilt namentlich für die Wohnungseigentümergeinschaft *de lege lata* etwas anderes: Nachdem ihre Rechtsfähigkeit im WEG eindeutig statuiert wurde,¹²³ qualifiziert sie die höchstrichterliche Rechtsprechung inzwischen ausdrücklich als Verband, und zwar als Verband *sui generis*.¹²⁴

¹¹⁶ Siehe jeweils schon soeben, § 3 A III (S. 18 ff.).

¹¹⁷ Siehe für die Bruchteilsgemeinschaft nur Jauernig/Stürner, § 741 Rn. 1; Madaus, ZHR 178 (2014), 98, 113; für die Gläubigergemeinschaft MüKo-InsO/Ebricke/Abrens, § 74 Rn. 2; für die Zeichnergemeinschaft Thole, in: Hopt/Seibt, § 4 Rn. 5 ff., § 7 Rn. 24; Schall/Simon, in: Reinhard/Schall, § 4 SchVG Rn. 14 ff., 19 f.

¹¹⁸ Statt vieler Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 1 (S. 4), § 2 II 1 b (S. 109 ff.); Kübler/Assmann, § 5 III 1 (S. 37); Windbichler, § 1 Rn. 13; monographisch eingehend schon Teubner, Organisationsdemokratie.

¹¹⁹ § 3 A IV 2 (S. 22 ff.).

¹²⁰ Zu einer solchen Lesart vgl. etwa K. Schmidt, ZGR 2011, 108, 111; anders noch ders., Gesellschaftsrecht I, § 7 I 2 a (S. 168): „Der hier zugrundeliegende Verbandsbegriff deckt sich nicht mit dem Begriff der Körperschaft“.

¹²¹ Siehe nur K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 7 II 1 a bb (S. 174): „fehlende Verbandsstruktur“; Markworth, ZGR 2020, 832, 848.

¹²² Deutlich K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 b (S. 4); MüKo-BGB/ders., § 741 Rn. 3.

¹²³ Oben § 3 A V 3 (S. 28 f.).

¹²⁴ BFH NJW 2019, 387 (Tz. 23); BGHZ 164, 154, 172; ferner etwa Neuner, BGB AT, § 16

VII. Unternehmen

Vom Verbandsbegriff zu unterscheiden ist der Begriff des Unternehmens. Dieser wird in verschiedenen Gesetzen in ganz unterschiedlicher Weise verwendet und lässt sich deshalb *de lege lata* kaum allgemeingültig definieren.¹²⁵ Exemplarisch ist für das bürgerliche Recht auf § 14 BGB abzustellen,¹²⁶ während die etwa im Handelsrecht (vgl. § 1 Abs. 2 HS 2 HGB),¹²⁷ Kartellrecht (§ 1 GWB, Art. 101, 102 AEUV etc.)¹²⁸ Deliktsrecht¹²⁹ oder Konzernrecht¹³⁰ maßgeblichen Begriffe divergieren.¹³¹ Was ein Unternehmen im Einzelnen ausmacht, ist in hohem Maße bereichsabhängig, so dass man im Schrifttum von einer *Relativität* des Unternehmensbegriffs spricht.¹³²

Besonders aufschlussreich sind im vorliegenden Kontext die §§ 3 Abs. 1 und 23 Abs. 3 Nr. 2 AktG, wonach die Aktionäre einer AG im Rahmen der Gesellschaftsgründung stets den „Gegenstand des Unternehmens“ bestimmen müssen. Hieraus lässt sich folgern, dass eine AG im Speziellen zwar dogmatisch keineswegs selbst ein Unternehmen *bildet*,¹³³ ein solches aber gegebenenfalls *betreibt*, um auf diese Weise den Gesellschaftszweck – der i. d. R. in einer Gewinnerzielung liegt¹³⁴ – zu fördern.¹³⁵ Das Unternehmen bildet daher nach einer verbreiteten Lesart lediglich den Inbegriff für eine „Gesamtheit von Sachen und Rechten, tatsächlichen Beziehungen und Erfahrungen sowie unternehmerischen Handlungen“,¹³⁶ die i. S. einer Zweck-Mittel-Relation im Dienst der gemeinschaftlichen Zweckverfolgung steht.¹³⁷ Das Unternehmen ist dement-

Rn. 47; *Drasdo*, NJW 2020, 3681, 3685; *Reymann*, ZWE 2009, 233, 236; *Medinger*, NZM 2021, 489 („WEG-Verband“).

¹²⁵ Statt aller *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 3 Rn. 1.

¹²⁶ Im Einzelnen BeckOGK-BGB/Alexander, Stand: 1.11.2022, § 14 Rn. 42 ff. m. w. N.

¹²⁷ Dazu nur MüKo-HGB/K. Schmidt, § 1 Rn. 19.

¹²⁸ Siehe nur *Bechtold/Bosch*, GWB, § 1 Rn. 7 ff. m. w. N.

¹²⁹ Näher zum deliktsrechtlichen Unternehmensschutz – Stichwort: „Recht am Unternehmen“ bzw. „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ – statt aller MüKo-BGB/Wagner, § 823 Rn. 361 ff.

¹³⁰ Dazu noch sogleich, § 3 A IX (S. 32 f.).

¹³¹ Überblicksweise *Kübler/Assmann*, § 5 IV 1 (S. 39 f.).

¹³² Vgl. nur *Kübler/Assmann*, § 5 IV 1 (S. 39); *Köndgen*, in: Ott/Schäfer, S. 128, 131; ähnlich *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 3 Rn. 1 („der rechtliche Unternehmensbegriff ist teleologisch determiniert“); *Mittwoch*, Nachhaltigkeit, S. 117 („traditionell unscharf“).

¹³³ Denkbar ist allenfalls eine „allgemeinbegriffliche“ Gleichsetzung von Gesellschaft und Unternehmen; wie hier etwa *J. Wilhelm*, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 36.

¹³⁴ MüKo-AktG/Pentz, § 23 Rn. 71; Grigoleit/Vedder, § 23 Rn. 29; *Koch*, AktG, § 23 Rn. 22. Zur Grundeinordnung der AG als Zweckgemeinschaft bereits oben, S. 23.

¹³⁵ Statt vieler *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 1 c (S. 20), § 1 IV 1 a (S. 70); MüKo-BGB/Leuschner, Vor § 21 Rn. 58; MüKo-AktG/Heider, § 3 Rn. 13 ff.

¹³⁶ Siehe schon *Ballerstedt*, ZHR 134 (1970), 251, 260; ferner etwa *Picot*, in: MAH GmbH-Recht, § 21 Rn. 34.

¹³⁷ Im Einzelnen str.; wie hier oder ähnlich *Koch*, AktG, § 23 Rn. 22; Grigoleit/Vedder, § 23 Rn. 29.

sprechend zwar ein Rechtsobjekt i.S. einer Rechtsgesamtheit,¹³⁸ nicht aber ein mit eigenständiger Rechtsfähigkeit versehenes Rechtssubjekt.¹³⁹

Mit diesem Verständnis kommen neben der AG im Grundsatz sämtliche Körperschaften und rechtsfähigen Gesamthandsgesellschaften als Unternehmensträger¹⁴⁰ in Betracht.¹⁴¹ Gleiches gilt für die privatrechtliche Stiftung, die sich zur Förderung ihres Stiftungszwecks problemlos als eine „Unternehmensträgerstiftung“ betätigen kann,¹⁴² sowie den rechtsfähigen Idealverein gemäß § 21 BGB, sofern die Grenzen des sog. Nebenzweckprivilegs beachtet werden: Hiernach darf die wirtschaftliche Tätigkeit nicht etwa zum Selbstzweck avancieren, sondern muss sich einer nichtwirtschaftlichen („ideellen“) Haupttätigkeit funktional unterordnen, wobei die Einzelheiten traditionell in Streit stehen.¹⁴³ Bei Rechts- und Interessengemeinschaften liegt ein Auftritt als Unternehmensträger hingegen schon deshalb eher fern, weil ihnen nach bisheriger Ansicht – mit Ausnahme der Wohnungseigentümergeinschaft – gerade keine Rechtsfähigkeit zukommt.¹⁴⁴ Bei der Bruchteilsgemeinschaft im Speziellen würde ein entsprechender Ansatz auch nach h.M. daran scheitern, dass eine solche Gemeinschaft prinzipiell nur an einem *einzelnen* Recht entstehen kann (sog. *Einheitstheorie*) und daher nicht etwa an einer Sachgesamtheit – wie etwa einem Unternehmen – möglich ist.¹⁴⁵

VIII. Betriebe

Ebenfalls rechtlich mehrdeutig, im Einzelnen jedoch etwas schärfer konturiert ist der Begriff „Betrieb“. Verwendet wird dieser – an keiner Stelle legaldefinierte – Begriff vor allem in arbeitsrechtlichen Gesetzen, etwa in § 1 BetrVG, wo er als funktional abgrenzbare Einheit eines Unternehmens verstanden wird, „in-

¹³⁸ Exemplarisch *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 5 Rn. 6 ff.; BeckOGK-BGB/Mössner, Stand: 1.3.2021, § 90 Rn. 142; *Neuner*, BGB AT, § 26 Rn. 12; instruktiv auch MüKo-LauterkeitsR/Hauck, Grundlagen, Teil I, Rn. 70.

¹³⁹ Siehe nur *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 3 Rn. 39 ff.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 1 c (S. 20 ff.), § 2 I 4 (S. 106 f.); zu abweichenden Ansätzen noch unten, § 5 D III 2 (S. 241 ff.).

¹⁴⁰ Begriff nach *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 IV 1 a (S. 70), § 2 I 2 a (S. 97); *K. Schmidt*, Handelsrecht, § 3 Rn. 40 ff., 44 ff., § 4 Rn. 1 ff.; übernommen etwa in BGH NJW 1982, 1647 f.; NJW 1984, 1186, 1187.

¹⁴¹ Für die GmbH im Speziellen *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 33 I 2 c (S. 986): „Wer einfache Formeln liebt, mag etwa sagen: Die GmbH ‚hat‘ i. d. R. ein Unternehmen, aber sie ‚ist‘ nicht das Unternehmen.“

¹⁴² Statt vieler *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 7 II 1 b bb (S. 175); *Neuner*, BGB AT, § 18 Rn. 5.

¹⁴³ Siehe einstweilen nur BGHZ 215, 69, 73 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 23 III 2 c (S. 669 f.), III 3 d (S. 674 f.); *Beutbien*, NZG 2015, 449 ff.; näher noch unten, S. 131 ff.

¹⁴⁴ Dazu oben, S. 28 f.; wie hier etwa MüKo-BGB/K. Schmidt, § 741 Rn. 24 (für die Bruchteilsgemeinschaft); zu möglichen Ausnahmefällen allerdings noch unten, S. 187 ff.

¹⁴⁵ Zu den Grundlagen MüKo-BGB/K. Schmidt, § 741 Rn. 2; Soergel/Hadding, Vor § 741 Rn. 3 ff.; eingehend *Madaus*, AcP 212 (2012), 251, 252 ff.; *ders.*, ZHR 178 (2014), 98 f. m. w. N.

nerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt“.¹⁴⁶ Ein ähnliches Verständnis liegt dem KSchG zugrunde,¹⁴⁷ wobei der Betriebsbegriff darüber hinaus – mit Unterschieden – auch in § 613a BGB,¹⁴⁸ im ArbNErfG¹⁴⁹ oder im ArbSchG¹⁵⁰ begegnet.¹⁵¹ Zudem existiert auch in den Wirtschaftswissenschaften keine einheitliche Definition, wobei man jedoch auch hier in weiten Teilen unterstellt, dass Betriebe im Allgemeinen mehr oder weniger selbständige Teile eines umfassenderen (Gesamt-)Unternehmens bilden bzw. – bei kleineren Unternehmen – das einzelne Unternehmen mit seinem Betrieb gegebenenfalls identisch ist.¹⁵²

IX. Konzerne

In vielerlei Hinsicht differenziert ist der Begriff „Konzern“ zu sehen, wie er seit der Aktienrechtsreform 1965 im Aktienkonzernrecht (§ 18 AktG) geregelt ist. Hierbei handelt es sich um einen Ausschnitt aus dem Recht der verbundenen Unternehmen (§ 15 AktG) unter Ausschluss wechselseitiger Beteiligungen (§ 19 AktG), isolierter Gewinnabführungsverträge (§ 291 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AktG) und der sonstigen Unternehmensverträge nach § 292 AktG, die allesamt weder eine für den Konzern konstitutive einheitliche Leitung (§ 18 Abs. 1 S. 1 AktG) noch einen sog. Gleichordnungskonzern (§ 18 Abs. 2 AktG) begründen.¹⁵³ Je nach Konstellation sind hier die §§ 291 ff. (Vertragskonzern), §§ 311 ff. (faktischer Konzern) oder §§ 319 ff. AktG (Eingliederungskonzern) maßgeblich, wobei sich der Konzern nach h. M. weder als Korporation noch als sonstiger rechtsfähiger Verband,¹⁵⁴ sondern „nur“ als eine Verbindung selbständiger „Konzernbausteine“ erweist.¹⁵⁵ Im Schrifttum ist daher plakativ von einer „Einheit in Vielheit“ der jeweils beteiligten Unternehmen – und damit: der jeweils beteiligten Unternehmensträger¹⁵⁶ – die

¹⁴⁶ Aus der Rechtsprechung nur BAG, NJOZ 2005, 3725, 3727 m.w.N.; ferner *Kübler/Assmann*, § 5 IV 1 (S. 39).

¹⁴⁷ Vgl. nur MüKo-BGB/*Hergenröder*, § 17 KSchG Rn. 14 ff., § 23 KSchG Rn. 6 ff.

¹⁴⁸ Dazu ErfK-ArbR/*Preis*, § 613a BGB Rn. 5 ff. m.w.N.

¹⁴⁹ *Schwab*, ArbNErfG, 4 Rn. 13 ff.

¹⁵⁰ *Klindt*, in: *Kollmer/Klindt/Schucht*, § 13 ArbSchG Rn. 36 ff.

¹⁵¹ Ausführlich zum Ganzen *Preis*, RdA 2000, 257 ff.

¹⁵² Exemplarisch von *Känel*, Betriebswirtschaftslehre, S. 18 f.; gegenläufig *Daum/Petzold/Pletke*, S. 2 f., wonach gerade der Begriff *Betrieb* ein „Oberbegriff für Unternehmungen, öffentliche Betriebe und Verwaltungen“ ist; siehe zum Ganzen auch schon *Th. Raiser*, Unternehmen, S. 123 ff.

¹⁵³ Statt aller *Koch*, AktG, § 18 Rn. 2 f.

¹⁵⁴ A. A. *Lutter*, in: FS Stimpel, 1985, S. 825, 831 ff.: Konzern als „Korporation sui generis“.

¹⁵⁵ Vgl. *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 1 c (S. 22); *Windbichler*, § 1 Rn. 4.

¹⁵⁶ Statt vieler *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 12 I 1 b (S. 332): „Im Konzernrecht geht es um rechtliche Verbindungen zwischen rechtlich selbständigen Unternehmen (also Rechtsträgern).“

Rede,¹⁵⁷ wobei man das Konzernrecht zumeist als Teildisziplin des allgemeinen Gesellschaftsrechts begreift.¹⁵⁸

In der Sache hat das Konzernrecht nach konventioneller Lesart den Schutz der sog. Konzern-Außenseiter vor Augen und soll vor allem die (etwaigen) Minderheitsaktionäre und Gesellschaftsgläubiger vor einem schädigenden Einfluss des jeweils herrschenden Unternehmens schützen, indem es z. B. Schädigungsverbote (§ 311 AktG), Ausgleichspflichten (§ 304 AktG) oder Abfindungsansprüche (§ 305 AktG) statuiert.¹⁵⁹ Insoweit liegt sein Schwerpunkt seit jeher innerhalb des Aktienrechts,¹⁶⁰ während es für andere Gesellschaftsformen an einer entsprechenden Kodifikation fehlt und nur die §§ 15ff. AktG – etwa im Sinne eines „Konzernrecht AT“¹⁶¹ – rechtsformübergreifend gelten.¹⁶²

X. Organisationen

Eine Sonderstellung beansprucht schließlich der schillernde Begriff der Organisation. Im Gesetz jedenfalls nicht ausdrücklich definiert, erweist er sich zunächst weniger als ein Rechtsbegriff, sondern in erster Linie als sozialwissenschaftlich besetzt.¹⁶³ Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch soll hierunter ein planmäßiges Ordnen, Gestalten oder Konstruieren fallen,¹⁶⁴ während man teils auch noch etwas spezifischer auf die Koordination von Personen oder Sachen zu einem „Gesamtsystem mit einheitlicher Zielrichtung“, d. h. eine systematische Regelung von Aufgaben und Tätigkeiten zur Verfolgung bestimmter Zwecke, abstellt.¹⁶⁵

Aus rechtlicher Sicht wird der Begriff der Organisation zumeist mit der Kategorie der Körperschaft¹⁶⁶ verbunden.¹⁶⁷ Ebenso wie diese bezeichne er Ko-

¹⁵⁷ Etwa *Drygala/Staake/Szalai*, § 29 Rn. 1; *K. Schmidt*, Verbandstheorie, S. 32f.; siehe auch *Teubner*, ZGR 1991, 189 („Unitas Multiplex“); *Denga*, Zurechnung, S. 201, 202; *Fleischer*, in: *Proprium*, S. 50, 57; *ders.*, NZG 2023, 243, 248f. m. w. N.

¹⁵⁸ *Emmerich/Habersack*, § 1 Rn. 3; *Michalski/Servatius*, Syst. Darstellung 4, Rn. 5; siehe auch *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 1 c (S. 22), § 2 I 4 (S. 107).

¹⁵⁹ Siehe nur GK-AktG/*Fleischer*, § 311 Rn. 7ff. (faktischer Konzern); *Henssler/Strohn/Paschos*, § 291 AktG Rn. 2 (Vertragskonzern); *Röbriicht*, ZGR 1999, 445, 464f. (allgemein).

¹⁶⁰ Vor allem die §§ 291ff., §§ 311ff., §§ 318ff. AktG sind historisch ganz auf die AG zugeschnitten, da der Gesetzgeber gerade hier einen besonders hohen Regelungsbedarf erkannte; *Drygala/Staake/Szalai*, § 29 Rn. 20; *K. Schmidt*, JZ 2009, 10, 16. Zu ungeschriebenen Ausnahmen allerdings noch unten, § 5 B II 4 (S. 113ff.).

¹⁶¹ *Drygala/Staake/Szalai*, § 29 Rn. 20; *Emmerich/Habersack*, § 2 Rn. 1.

¹⁶² *Michalski/Servatius*, Syst. Darstellung 4, Rn. 11; *Herrler/Stopp*, § 13 Rn. 1ff.

¹⁶³ Aufschlussreich dazu *Luhmann*, OuE (Monographie), S. 11ff.; *Reinhold*, Soziologie-Lexikon, Organisation (S. 476ff.); *Brentel*, Soziale Rationalität, S. 225, 226 (Fn. 2) m. w. N.

¹⁶⁴ Exemplarisch *Kübl*, Organisationen, S. 5; *Luhmann*, OuE (Monographie), S. 11f.

¹⁶⁵ So explizit *Wiedemann*, ZGR 1996, 286, 287; siehe auch *Th. Raiser*, Rechtssoziologie, S. 162, 163; *Kocka*, in: Handwörterbuch Unternehmensführung, Sp. 1060.

¹⁶⁶ Oben, § 3 A IV 2 (S. 22ff.).

¹⁶⁷ Deutlich *Kübler/Assmann*, § 3 IV 2 (S. 26), die „organisatorisches Gefüge“ mit „körper-

operationen, die auf längere Zeit hin ausgelegt und von der persönlichen Zusammensetzung der Beteiligten unabhängig sind, weshalb sich Letztere im Verhältnis zueinander einem kollektiven, überindividuellen Willensbildungsmechanismus unterwerfen, der vor allem Kompetenz- und Zuständigkeitsregelungen umfasst.¹⁶⁸ Der Schwerpunkt liegt auf einer „Organisation von Kollektivgewalt“ nach innen, doch geht es zugleich um den äußeren Vollzug von Entscheidungen im Rechtsverkehr.¹⁶⁹ Paradefall ist die AG, in etwas geringerem Maß auch der Verein. Tatsächlich ist aber z.B. auch die Stiftung nach diesen Kriterien eine Organisation,¹⁷⁰ obschon sie sich dogmatisch nicht als Körperschaft erweist. Infolgedessen überrascht es nicht, dass auch der Begriff Verband im Schrifttum nicht nur als ein Synonym für Körperschaft,¹⁷¹ sondern auch als weitgehend deckungsgleich mit „Organisation“ verstanden wird.¹⁷²

Keine Rede von einer solchen Organisation kann demgegenüber – zumindest nach klassischem Verständnis¹⁷³ – bei den Personen(handels)gesellschaften sein, da diese nach der Grundkonzeption des Gesetzes durch ein enges Nähe- und Vertrauensverhältnis der Beteiligten, eine besondere „Arbeits- und Verantwortungsgemeinschaft“, geprägt sind.¹⁷⁴ Dies lässt sich nicht zuletzt daran ablesen, dass jedenfalls eine GbR in Ermangelung anderslautender Abreden etwa durch Kündigung (§ 723 Abs. 1 BGB) oder den Tod eines Gesellschafters (§ 727 Abs. 1 BGB) aufgelöst wird,¹⁷⁵ mag diese Rechtsfolge auch bei Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaften seit der Handelsrechtsreform von 1998 gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 1, 3 HGB (gegebenenfalls i. V. m. § 161 Abs. 2 HGB bzw. § 9 Abs. 1 PartGG) prinzipiell aufgehoben sein.¹⁷⁶ Dementsprechend dominiert im Personengesellschaftsrecht traditionell ein eher „individualvertragliches“ Denken, dem die Einrichtung eines kollektiven, überindividuellen Willensbildungs-

schaftlicher Verfassung“ gleichsetzen; vgl. auch BGHZ 25, 311, 313; *Wiedemann*, ZGR 1996, 286, 287; *Eidenmüller*, in: *Artibus ingenuis*, S. 35, 38 f.

¹⁶⁸ In diesem Sinne etwa *Teubner*, in: *Haferkamp/Schmidt*, S. 89, 91; *Soergel/Hadding/Kießling*, Vor § 705 Rn. 15; *Gast/Lang*, in: *Klassiker der Verbändeforschung*, S. 199, 204; vgl. auch schon *M. Weber*, WuG, S. 26.

¹⁶⁹ Dazu exemplarisch *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht I*, § 1 II 1 a (S. 17, 18).

¹⁷⁰ Siehe nur *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, § 7 II (S. 173 ff.); *Neuner*, BGB AT, § 18 Rn. 2 f., 18 ff.

¹⁷¹ *Soeben*, § 3 A VI (S. 29).

¹⁷² Vgl. etwa *Fleischer*, NZG 2021, 949, 954; *Kübler/Assmann*, § 5 III 1 (S. 37).

¹⁷³ Zu aktuellen Entwicklungen noch unten, § 5 B I (S. 94 ff.).

¹⁷⁴ Siehe nur *Kübler/Assmann*, § 3 III 1 (S. 25); *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht I*, § 1 III 1 a cc (S. 42), § 2 I 1 a aa (S. 89), § 2 II 2 a (S. 117), § 6 I 1 a (S. 296 f.); *Fleischer*, NZG 2021, 949, 950 f.; aufschlussreich – aus unterschiedlichen Blickwinkeln und Epochen – auch *Th. Raiser*, *Rechtssoziologie*, S. 162, 163 f.; *Würdinger*, AcP 144 (1938), S. 129, 141 f.; ferner *Lamoreaux*, *Am. Econ. Rev.* 88 (1998), 66 (reSp).

¹⁷⁵ Prägnant dazu *Kübler/Assmann*, § 3 I 1 (S. 23); *Soergel/Hadding/Kießling*, Vor § 705 Rn. 14.

¹⁷⁶ Wie hier etwa schon *Hadding*, in: *FG Zivilrechtslehrer*, 1999, S. 147, 170; siehe auch *Kübler/Assmann*, § 3 I (S. 23); *MüKo-HGB/K. Schmidt/Fleischer*, § 131 Rn. 3 f.

mechanismus fremd ist.¹⁷⁷ Erst recht nicht als Organisationen sind bloße Innengesellschaften zu werten, soweit sie sich in dem soeben bezeichneten Sinn¹⁷⁸ in einem Schuldvertrag erschöpfen.¹⁷⁹

Vor allem aber ist die Einordnung als Organisation fernliegend, soweit es nur um Austausch- und Geschäftsbesorgungsverträge geht.¹⁸⁰ Dort steht im Allgemeinen ein „Verpflichtungs- und Aktionsaspekt“¹⁸¹ im Zentrum, d. h. der lediglich punktuelle, flüchtige Austausch von Leistungen im Synallagma, während ein Personen- bzw. Parteiwechsel – im Gegensatz zur bloßen Abtretung einzelner Ansprüche oder Rechte (§§ 398, 413 BGB) – nur ausnahmsweise den Parteiinteressen entspricht.¹⁸² Bei Rechts- und Interessengemeinschaften liegen die Dinge nach einer klassischen Ansicht ähnlich, weil und soweit auch hier i. d. R. kein Personenwechsel in Betracht kommt und es zudem an einer gemeinschaftlichen Zweckverfolgung i. S. des § 705 BGB fehlt.¹⁸³

Besonders komplex ist im Übrigen der Zusammenhang zwischen dem Modell der Organisation und dem Begriff Konzern. Obschon das Konzernrecht traditionell vor allem als Schutzrecht verstanden wird,¹⁸⁴ verbreitet sich in jüngerer Zeit zunehmend die Einsicht, dass das Aktienkonzernrecht – zumindest auch – als besonderes Organisationsrecht einzustufen sei, weil und soweit es das aktienrechtliche Normalstatut durch eine Reihe von Spezialvorschriften verdrängt, um die Ausübung von Herrschaft im Konzern zwecks Hebung von Synergieeffekten zu erleichtern („Konzernprivileg“).¹⁸⁵ Trotz seiner fehlenden Einordnung als Verband hat der Konzern somit durchaus organisationsrechtlichen Charakter,¹⁸⁶

¹⁷⁷ Vgl. etwa *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, § 1 VI 1 (S. 84): „Die deutsche Personengesellschaft wurzelt im Vertrag“; *ders.*, ZGR 1996, 286: „Das Recht der Personengesellschaft hat sich historisch aus dem Vertragsrecht entwickelt“; *ders.*, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 1 (S. 4): „nicht organisierte Personenmehrheit“, § 1 III 1 a bb (S. 39): „vorübergehende Vertragsverbindung“.

¹⁷⁸ Soeben, § 3 A V 2 (S. 27).

¹⁷⁹ *Kübler/Assmann*, § 1 III 1 a (S. 4); *MüKo-BGB/Schäfer*, § 705 Rn. 284; *Merkt*, ZfPW 2018, 300, 303.

¹⁸⁰ Zur Orientierung nochmals oben, § 3 A II (S. 17 f.).

¹⁸¹ Formulierung nach *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 a (S. 3).

¹⁸² Besonders deutlich *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 7 I 2 b (S. 169), der von einem „Gegensatz zwischen Schuldverhältnis und Organisation“ spricht; zur Vertragsübernahme als Rechtsfigur etwa *MüKo-BGB/Heinemeyer*, Vor § 414 Rn. 7 ff. m. w. N.

¹⁸³ Vgl. einstweilen nur *Th. Raïser*, Rechtssoziologie, S. 162, 163. Zu Rechts- und Interessengemeinschaften grundsätzlich oben, § 3 A III (S. 18 ff.).

¹⁸⁴ Soeben, § 3 A IX (S. 33).

¹⁸⁵ *C. Teichmann*, AG 2013, 184, 189 ff.; *Hommelhoff*, ZGR 2019, 379, 381 ff., 397 ff.; *Rittner*, AcP 183 (1983), 295 ff.; zu den Synergieeffekten etwa *Oechsler*, ZGR 1997, 464, 470; *Schön*, ZGR 2019, 343, 354 ff.

¹⁸⁶ Frühzeitig *Lutter*, in: FS H. Westermann, 1974, S. 347 ff.; *Hommelhoff*, Konzernleistungspflicht, S. 267 ff.; siehe ferner etwa schon *Mülberr*, Aktiengesellschaft, S. 17 ff.; *ders.*, ZHR 163 (1999), 1, 5, 29 ff.; *Habersack*, in: FS Canaris, 2017, S. 813, 823 f.; speziell für den Vertragskonzern auch *Flume*, AT I/1, § 14 X (S. 255); *Kübler/Assmann*, § 30 I 2 b (S. 427 f.).

weshalb man das Aktienkonzernrecht auch als *enabling* oder *facilitating law* begreift.¹⁸⁷

B. Trennlinien und Besonderheiten

Bei dieser Gemengelage liegt auf der Hand, dass sich zwischen den einzelnen Kooperationsformen im Laufe der Zeit bestimmte normative Unterschiede entwickelt haben, die die soeben (unter A.) skizzierten Trennlinien verstärken und die Kategorien dogmatisch separieren. Mag sich als zusammenfassende Bezeichnung auch der Begriff „Kooperationsrecht“ eingebürgert haben,¹⁸⁸ sind die zugrundeliegenden Begriffe, Kooperationsformen und Strukturmuster doch durch eine Reihe von Besonderheiten geprägt, die ihr Verständnis determinieren und sich wie folgt (I.–VII.) verdichten lassen. Insofern steht überwiegend das Gesellschaftsrecht als eine Art *Kontrastfolie* im Fokus.

I. Gesellschaftsrecht als eigenständige Rechtsdisziplin

Bedeutsam ist im Ausgangspunkt der Umstand, dass das moderne Privatrecht in weiten Teilen von einer Dichotomie zwischen dem „einfachen“ Schuld- bzw. bürgerlichen Recht auf der einen Seite und dem Regelungskomplex des Gesellschaftsrechts – verstanden als ein Oberbegriff für das gesamte Recht der Zweckgemeinschaften – auf der anderen geprägt ist. Obschon das Gesellschaftsrecht eine Vielzahl unterschiedlicher Facetten des Personen-, Kooperations-, Organisations- und Schuldrechts unter einer Überschrift versammelt und sich daher als echte Querschnittsmaterie ausnimmt,¹⁸⁹ hat es sich doch über die Zeit als eine weithin eigenständige Rechtsdisziplin entwickelt,¹⁹⁰ die besonderen Funktions- und Wertungsgrundsätzen unterliegt¹⁹¹ und von einer „normativen Spezifität“,¹⁹² einem

¹⁸⁷ Zu Deutsch: „Ermöglichungsrecht“. Zum Begriff z.B. *Mülbert*, ZHR 179 (2015), 645, 657ff.; *C. Teichmann*, ZGR 2017, 485, 489; *Fleischer*, ZGR 2022, 466, 476; siehe auch schon *Hommelhoff*, ZGR 2012, 535, 537f.; *ders.*, ZGR 2019, 379, 385.

¹⁸⁸ Vgl. für Gesellschaften im Speziellen *Habersack*, in: FS Canaris, 2017, S. 813, 814: „Kooperationsverhältnis“; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 a (S. 3): „Gesellschaftsrecht ist ... Kooperationsrecht“; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, § 10 II 2 (S. 890): „Gesellschaftsverband als Kooperationsvertrag“; *Fleischer*, in: Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur, S. 485, 486: „gemeinsame Zweckverfolgung (Kooperationsrecht)“; *Grunewald*, § 1 Rn. 1 („privatrechtliches Kooperationsrecht“); ferner *Fleischer*, NZG 2021, 949, 956 m. w. N.

¹⁸⁹ Statt vieler *Bechold*, Vertragsrecht, S. 155f.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 1 I 1 a (S. 4); *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II (S. 16ff.).

¹⁹⁰ Dazu etwa schon *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, Vorwort, § 1 IV 1 a (S. 69): „Einheit und Selbständigkeit des Gesellschaftsrechts“.

¹⁹¹ Ausführlich *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 3. Kapitel (S. 355ff.).

¹⁹² *Bydlinski*, System, S. 17ff. (allgemein), 455 (Gesellschaftsrecht im Speziellen); ähnlich *Zwanzger*, Vertrag, S. 124 („weitgehend selbständige Rechtsmaterie mit eigenen Prinzipien“).

konzeptionellen „Entweder-Oder-Verhältnis“¹⁹³ zu den übrigen Kooperationsformen geprägt ist.

Den Startschuss für diese Entwicklung gab nach herrschendem Verständnis *Otto von Gierke* im späten 19. Jahrhundert, als er im Rahmen seiner umfassend angelegten Verbandstheorie¹⁹⁴ die Autonomie von Gesellschaften gegenüber dem individualistischen Vertragsrecht proklamierte.¹⁹⁵ Parallel erfolgte die Herauslösung des Rechts der Kapitalgesellschaften aus dem historisch weit verstandenen Handelsrecht, das bis in die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts – zunächst noch im ADHGB von 1861, später auch im HGB von 1897 – neben dem Recht der Personenhandelsgesellschaften und der stillen Gesellschaft auch das Recht der AG und der KGaA umfasste.¹⁹⁶ Nachdem zum 10.5.1892 bereits die damals neuartige GmbH spezialgesetzlich kodifiziert worden war,¹⁹⁷ zog der Gesetzgeber zum 1.10.1937 in Gestalt des Aktiengesetzes nach, um nunmehr (auch) die AG der „biedermeierlichen Idylle“¹⁹⁸ des Handelsrechts zu entziehen.¹⁹⁹ Die damit verbundene Aufwertung des Gesellschaftsrechts als Rechtsdisziplin wurde nahezu zeitgleich durch die Eckhardt'sche Studienreform von 1935 befördert, die das Vorlesungsprogramm im bürgerlichen Recht revolutionierte und eine zwei- bis dreistündige Vorlesung „Gesellschaften“ für das vierte Semester einführte.²⁰⁰ Kurz darauf erschien mit *Würdingers* „Gesellschaftsrecht“ eine erste Gesamtdarstellung in zwei Bänden,²⁰¹ die neben einer Erläuterung der damals bekannten Gesellschaftsformen bereits eine Sammlung allgemeiner Lehren zum Gesellschaftsrecht enthielt.²⁰²

Auf dieser Grundlage hat sich in der Folge²⁰³ ein zumindest latentes Gespür dafür entwickelt, dass das Gesellschaftsrecht innerhalb der Privatrechtsord-

¹⁹³ Formulierung nach *Geibel*, Treuhandrecht, S. 104.

¹⁹⁴ Insbesondere dargestellt in *Gierke*, Genossenschaftstheorie; *ders.*, Privatrecht I.

¹⁹⁵ Für eine prägnante Würdigung *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 IV 1 a (S. 70); *K. Schmidt*, Verbandstheorie, S. 9 ff.; *Nerb*, in: *Klassiker der Verbändeforschung*, S. 259 ff.

¹⁹⁶ *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 2 a (S. 25 f.); *Kübler/Assmann*, § 2 II 2 (S. 7 f.); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 IV 2 b (S. 55); *MünchHdbGesR IV/Hoffmann-Becking*, § 1 Rn. 5 ff.

¹⁹⁷ Zur Genese MüKo-GmbHG/*Fleischer*, Einl. Rn. 50 ff.; *ders.*, GmbHR 2008, 1121 ff.

¹⁹⁸ Formulierung nach *Köndgen*, in: *Ott/Schäfer*, S. 128, 129.

¹⁹⁹ Bündig dazu *Fleischer*, ZGR 2007, 500; *ders.*, in: *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur*, S. 485 f.; näher *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 2 a (S. 26 ff., 29 ff.); *Kübler/Assmann*, § 2 II (S. 7 f.), § 2 III 3 b (S. 12).

²⁰⁰ Vgl. *RMinAmtsbl.* 1935, S. 48: Richtlinien für das Studium der Rechtswissenschaft, Abschnitt V, Studienplan Rechtswissenschaft; dazu etwa *Fleischer*, in: *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur*, S. 485, 491; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 IV 1 a (S. 71 f.); *HKK-BGB/Lepsius*, §§ 705–740 Rn. 73; siehe auch schon *Würdinger*, *Gesellschaften I*, Vorwort (S. 7).

²⁰¹ *Würdinger*, *Gesellschaften I* (1937); *Würdinger*, *Gesellschaften II* (1943).

²⁰² Für eine Würdigung etwa *Fleischer*, in: *Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur*, S. 485, 491 f.; *ders.*, in: *Protagonisten*, S. 1, 3 f.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 III 1 a aa (S. 37), § 1 IV 1 a (S. 71 f.).

²⁰³ *Wiedemann*, ZGR 2022, 1, 6 datiert den „Frühling des Gesellschaftsrechts“ als eigen-

nung einen besonderen Stellenwert genießt. Als echtes „Sonderprivatrecht“²⁰⁴ bildet es einen eigenständigen und überaus selbstbewussten Zweig der Jurisprudenz,²⁰⁵ mit dem die Verwendung autonomer Denk- und Analysestile einhergeht. Geläufig ist vor allem der Begriff des „korporativen“ oder auch „verbandsrechtlichen Denkens“, der ein Rechtsdenken in spezifisch verbandsrechtlichen Strukturmustern bezeichnet, wobei es vor allem darum geht, den wissenschaftlichen Zugriff an den Folgen von Personenzusammenschlüssen auszurichten, denen die Rechtsordnung im oben skizzierten Sinn eine eigene Rechtsfähigkeit verleiht.²⁰⁶ Ein Kennzeichen ist etwa das Abschichten von Bezugsgruppen, *Constituencies* oder *Stakeholdern* (Gesellschaftern, Gläubigern, Arbeitnehmern usw.), denen die rechtsfähige Gesellschaft im Rechts- und Geschäftsverkehr begegnet,²⁰⁷ oder die konsequente Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis, die das Recht der privaten Verbände zu einem Gutteil dominiert.²⁰⁸ Daneben ist z. T. auch allgemeiner von einem „gesellschaftsrechtlichen Denken“ die Rede,²⁰⁹ dem ein profaneres „schuldrechtliches Denken“ gegenübergestellt²¹⁰ und eine spezielle, in vielerlei Hinsicht differenzierte Methoden-

ständige Rechtsdisziplin auf die „Zeit des Wirtschaftswunders in den 60er und 70er Jahren“; s. auch *Fleischer*, ZGR 2022, 466, 468.

²⁰⁴ Statt aller *Hey*, in: FS Canaris, 2017, S. 791, 794.

²⁰⁵ Exemplarisch *Beuthien*, NJW 2005, 855: „Die Gesellschaftsrechtswissenschaft ist eine stolze Disziplin. Sie sieht das Gesellschaftsrecht einerseits als festgegründet im Privatrecht an und begreift das Gesellschaftsrecht als dessen kollektivrechtliche Fortsetzung und Vollendung“; vgl. auch *Fleischer*, NZG 2023, 243 („Welt des Gesellschaftsrechts“).

²⁰⁶ Oben, S. 25f., 26ff. Besonders prononciert dazu *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108ff.; *ders.*, Gesellschaftsrecht, § 19 I 2 (S. 548), § 14 I 1 (S. 407); *ders.*, Verbandstheorie, S. 19 und öfter; vgl. zudem auch *Florstedt*, ZIP 2012, 2286ff.; *Zwanzger*, Vertrag, S. 101.

²⁰⁷ *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 V 1 b (S. 84f.); *ders.*, Gesellschaftsrecht II, § 1 III 4 (S. 42); *Henze*, in: Grundmann, S. 235, 247; ferner etwa *Ulmer*, AcP 202 (2002), 143, 155ff.; *Habersack*, in: FS Canaris, 2017, 813, 814f.; *Kiem*, in: FS Bergmann, 2018, S. 357, 368; *Bachmann et al.*, Rechtsregeln, S. 6ff.

²⁰⁸ Besonders deutlich *Windbichler*, § 2 Rn. 13 („von grundlegender Bedeutung für das Verständnis des gesamten Gesellschaftsrechts“); ferner etwa *Wiedemann*, ZGR 2016, 240, 243; *Kübler/Assmann*, § 2 II 3 (S. 8f.).

²⁰⁹ Exemplarisch *Merkt*, ZfPW 2018, 300, 311; *ders.*, in: FS Bergmann, 2018, S. 509, 516; *Wiedemann*, ZGR 2006, 240, 243; *ders.*, Gesellschaftsrecht II, § 1 VI 1 (S. 84); MüKo-HGB/*Fleischer*, Vor § 105 Rn. 236; *Fleischer/Wansleben*, GmbH 2017, 169, 180; *Windbichler*, in: Gemeinwohl und Gemeinsinn, S. 165, 175; *dies.*, § 1 Rn. 22; *Bachmann*, in: FS Bergmann, 2018, S. 17, 23; *Paefgen*, ZHR 174 (2010), 726, 745; *Florstedt*, in: FS K. Schmidt, 2009, S. 399 (bei Fn. 24); *Mueller-Thuns*, in: Hdb. GmbH & Co. KG, § 2 Rn. 2.1; *Gebke*, GmbH 2014, 1128, 1130; s. auch *Adomeit*, Gesellschaftsrechtliche Elemente, S. 16; *Jabornegg*, DRdA 41 (1991), 8, 11.

²¹⁰ In diesem Sinn etwa *Merkt*, in: FS Bergmann, 2018, S. 509, 515 („Schuldrechtliches versus verbandsrechtliches Denken“); *ders.*, ZfPW 2018, 300, 310; („schuldrechtliche[s] Denken“); *Hennemann*, Interaktion, S. 202f. („Zwei-Säulen-Denken von Vertragsrecht einerseits und Gesellschaftsrecht andererseits“); ähnlich *Zwanzger*, Vertrag, S. 12; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 I 3 b (S. 48); *Kiem*, in: Hopt/Seibt, § 20 Rn. 16 a.E.; *Palzer*, ZGR 2012, 631, 637f.; *Picker*, ZFA 2005, 353, 366; *Lüdeking*, AcP 220 (2020), 303, 304, 330; *Liebenow*, Anleiheorganisationsrecht, S. 340 und öfter.

lehre beigegeben wird.²¹¹ Soweit man im Übrigen auch das Konzernrecht als einen Teil des Gesellschaftsrechts begreift, wird man zugleich ein „konzerndimensionales Denken“ hierunter fassen müssen, das auf die Besonderheiten der konzernrechtlichen Regelungszwecke abstellt.²¹² Auch von einem spezifisch „aktienrechtlichen Denken“ ist im Schrifttum verschiedentlich die Rede.²¹³

Mit diesem Verständnis lässt sich das Gesellschafts- und Verbandsrecht als ein „Kernorganisationsrecht“, als die „ruhende Mitte“ des privaten Kooperationsrechtes bezeichnen.²¹⁴ Gesellschaften sind nach tradiertem Verständnis scharf von bloßen Austausch- und sonstigen Kooperationsbeziehungen zu unterscheiden,²¹⁵ was sich in Sonderheit darin ausdrückt, dass das Verbandsrecht grundsätzlich nicht auf Rechts- und Interessengemeinschaften wie etwa die Bruchteils-, die Erben- oder die eheliche Gütergemeinschaft Anwendung finden kann.²¹⁶

II. Zersplitterung der Erscheinungsformen

1. Gesetzliche Fragmentierung

Innerhalb dieses Kernorganisationsrechts ist zugleich eine Fragmentierung der einzelnen Erscheinungsformen zu verzeichnen, die im Wesentlichen auf der Grundunterscheidung zwischen Personengesellschaften mit Gesamthandsvermögen auf der einen Seite und juristischen Personen mit korporativen Strukturen auf der anderen beruht.²¹⁷ Sieht man von § 54 S. 1 BGB ab, der den nicht-rechtsfähigen Verein trotz seiner körperschaftlichen Züge den §§ 706 ff. BGB unterstellt,²¹⁸ ergibt sich aus dem positiven Recht ein kategorialer Unterschied

²¹¹ Ausführlich dazu *Mülbert*, AcP 214 (2014), 188 ff.; siehe auch *Habersack*, in: FS Canaris, 2017, S. 813 ff.; *Kumpan*, AcP 214 (2014), 301 ff.; *Fleischer*, NZG 2023, 243 ff.; im Einzelnen auch noch unten, § 13 (S. 422 ff.).

²¹² Dazu etwa *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 128; *Mülbert*, ZHR 179 (2015), 645, 648; *Wiedemann*, in: FS Windbichler, 2020, S. 1185, 1187; *Wackerbarth*, AG 2002, 14, 18; *Bälz*, AG 1992, 277, 307; zu jenen Regelungszwecken schon oben, § 3 A IX und X (S. 32 ff.).

²¹³ Siehe etwa *Fleischer*, ZGR 2018, 703.

²¹⁴ So oder ähnlich etwa *Beuthien*, NJW 2005, 855 („ruhende Mitte des Wirtschaftsrechts“); *Seibert*, in: Protagonisten, S. 169, 170 („reines Organisationsrecht“); *Grundmann/Möslein*, in: Innovation, S. 3, 24 („zentrale[s] Infrastrukturgebiet für unternehmerische Tätigkeit“); *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, Vorwort („Gesellschaftsrecht ist in erster Linie [...] Organisationsrecht“); *Mittwoch*, Nachhaltigkeit, S. 117 („Gesellschaftsrecht als Organisationsrecht“); *Engel*, in: FS Windbichler, 2020, S. 33, 39; siehe aus britischer Sicht auch *Cheffins*, Trajectory, S. 54 („Corporate Law ... is a key subset of organisational law“).

²¹⁵ Eindeutig *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 I 3 b (S. 48); *Geibel*, Treuhandrecht, S. 104.

²¹⁶ Deutlich in diesem Sinne *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 I 2 b aa (S. 14). Zu den immer häufigeren Ausnahmen allerdings noch unten, S. 127 ff., sowie insbesondere S. 179 ff.

²¹⁷ Zu dieser Unterscheidung schon oben, S. 25 ff.; wie hier z. B. *Köndgen*, in: Ott/Schäfer, S. 128, 130; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 III 1 a (S. 36 ff.); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 III 1 (S. 52 f.).

²¹⁸ Oben, § 3 A IV 2 (S. 23).

zwischen dem Recht der Personengesellschaften auf der einen Seite und dem Recht der juristischen Personen auf der anderen.²¹⁹ Besonders deutlich bringt dies ein geflügeltes, mehr als einhundert Jahre altes Wort *Otto von Gierkes* auf den Punkt, wonach die „Gebilde des Körperschaftsrechts“ von den übrigen Zweckgemeinschaften „durch eine unüberbrückbare begriffliche Kluft getrennt“ sind.²²⁰

Darüber hinaus ist freilich auch innerhalb dieser Grundkategorien eine weitgehende Zersplitterung offenkundig. Einzuräumen ist zwar zunächst als Startpunkt, dass etwa bei den Personengesellschaften eine „Stufenleiter“ von der GbR als Grundform bis zu den Personenhandelsgesellschaften und den Partnerschaften führt, mit der zum Teil explizit geregelte Rückgriffsmöglichkeiten auf den jeweils allgemeineren Normbestand einhergehen (§§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB, §§ 1 Abs. 4, 8 Abs. 1 S. 2 PartGG etc.).²²¹ Daneben gilt der rechtsfähige Verein als die Grundform sämtlicher Korporationen,²²² womit etwa ein Zugriff aus dem Recht des VVaG²²³ und der eG²²⁴ sowie der GmbH und der AG auf das Vereinsrecht möglich wird.²²⁵ Innerhalb des AktG enthält zudem § 278 Abs. 3 einen Globalverweis auf die §§ 1–277, um das Recht der KGaA zu komplettieren,²²⁶ während auch das GmbHG an einigen Stellen ausdrücklich auf das Aktienrecht verweist.²²⁷ Ein Rekurs vom Allgemeinen auf das Spezielle, etwa vom Recht der GbR auf das Recht der Personenhandelsgesellschaften oder vom Recht der Vereins auf das Recht der AG, lässt sich dem positiven Recht hingegen nur punktuell entnehmen;²²⁸ exemplarisch ist etwa § 736 Abs. 2 BGB, der auch die Gesellschaf-

²¹⁹ In unterschiedlichen Zusammenhängen – und aus teils unterschiedlichen Epochen – etwa MüKo-BGB/Schäfer, Vor § 705 Rn. 24; Soergel/Hadding, Vor § 21 Rn. 17; Hueck, OHG, § 3 II (S. 27).

²²⁰ *Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 339; anschaulich (wenngleich kritisch) dazu auch *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 IV 1 a (S. 71), der zur Verdeutlichung jener Einschätzung von einer „undurchdringlichen Scheidewand“ spricht.

²²¹ Siehe dazu schon oben, S. 22 und 34 f. Zur Rechtstechnik an sich („Analogie kraft positiven Rechts“) etwa *K. Schmidt*, ZGR 1990, 580, 585 m. w. N.

²²² Etwa MüKo-BGB/Leuschner, Vor § 21 Rn. 111; BeckOK-BGB/Schöpflin, § 21 Rn. 37; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 III 1 a bb (S. 38 f.); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 23 I 1 b (S. 660).

²²³ Dazu nur § 210 Abs. 2 VAG sowie aus dem Schrifttum *Wegener*, in: Arens/Tepper, § 9 Rn. 5; *Prölss/Dreher/Weigel*, VAG, § 171 Rn. 13.

²²⁴ *Holthaus/Lehnhoff*, in: Lang/Weidmüller, § 1 Rn. 16 a. E.: „Die eG ist [...] ein durch Gesetz geschaffener besonderer Typus eines wirtschaftlichen Vereins, auf den analog Vereinsrecht angewandt werden kann.“

²²⁵ Statt vieler zunächst nur MüKo-AktG/Heider, § 1 Rn. 15 ff.; GK-AktG/Bachmann, § 1 Rn. 25 ff. (jeweils für die AG); MüKo-GmbHG/Fleischer, Einl. Rn. 154 f.; *Windbichler*, § 20 Rn. 2 (für die GmbH); allgemein auch *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 2 I 1 b aa (S. 93); BeckOK-BGB/Schöpflin, § 21 Rn. 61.

²²⁶ Im Überblick *Koch*, AktG, § 278 Rn. 20 m. w. N.

²²⁷ Siehe nur die §§ 51 b S. 1, 52 Abs. 1 und 3, 75 Abs. 2 GmbHG.

²²⁸ Zur weithin gegenläufigen Rechtsentwicklung in der Praxis freilich noch unten, § 5 B II (S. 105 ff.).

ter einer GbR dem § 160 HGB unterwirft,²²⁹ als solcher allerdings erst spät durch das Nachhaftungsbegrenzungs-gesetz (18.3.1994) geschaffen wurde.²³⁰

Im Übrigen wurde im Schrifttum immer wieder eine Trennung zwischen Innen- und Außengesellschaften behauptet,²³¹ welche nach *Dernburg* darin gipfelt, dass die §§ 705 ff. BGB auf die Innen-GbR jedenfalls keine unmittelbare, sondern nur analoge Anwendung finden, soweit sie ihrem Regelungsgehalt nach passen.²³² Obgleich sich diese Ansicht (so) nicht durchsetzen können,²³³ gilt die Außengesellschaft dem Gesetzgeber doch nach herrschender Lehre als „Normaltyp“,²³⁴ was die Innengesellschaft zu einer besonderen, exklusiven und durchaus abgrenzungsbedürftigen Erscheinung macht.

2. Historische Gründe

Die Ursachen dieser Zersplitterung sind im Wesentlichen historischer Natur. Als Ausgangspunkt fungiert insoweit zunächst der Umstand, dass die gesellschaftsrechtliche Dogmatik im Gegensatz zum (allgemeinen) bürgerlichen Recht lediglich punktuell an Vorbilder aus dem römischen oder dem gemeinen Recht anknüpfen konnte.²³⁵ Ein Gesellschaftsrecht im heutigen Sinne existierte namentlich nicht – oder bestenfalls in Ansätzen²³⁶ – im antiken Rom, während sich vor allem das Recht der Austauschverträge deutlich stärker am römischen Recht orientieren konnte.²³⁷ Nur die römisch-rechtliche *universitas* lässt sich als Vorläuferin der juristischen Personen qualifizieren.²³⁸ Bei dieser Ausgangslage war es unvermeidlich, dass sich die heute gebräuchlichen Gesellschaftsformen keineswegs aus einem Guss, sondern nur nacheinander, sukzessive, und in verschiedenen Epochen entwickeln konnten.²³⁹

²²⁹ MüKo-BGB/Schäfer, § 736 Rn. 21; A. Wilhelm, Gesamthand, S. 87.

²³⁰ Näher Soergel/Hadding, § 736 Rn. 20 ff.; MüKo-BGB/Schäfer, § 736 Rn. 7.

²³¹ Zur Grundunterscheidung bereits oben, § 3 A IV 1 (S. 21 f.).

²³² *Dernburg*, BR II, S. 611; vgl. dazu auch *Geibel*, Treuhandrecht, S. 176 f.; *K. Schmidt*, ZHR 185 (2021), 16, 20 („tiefer Riss, der die Außengesellschaften von den Innengesellschaften trennt“); *ders.*, ZHR 187 (2023), 107, 112; ähnlich wie *Dernburg* auch vor wenigen Jahren *Zwanzger*, Vertrag, S. 117 ff.

²³³ Weitgehend anerkannt ist nur, dass bei der Innengesellschaft etwa die §§ 714, 715 BGB unanwendbar sind, da die Gesellschaft nicht als solche am Rechtsverkehr teilnimmt; MüKo-BGB/Schäfer, § 705 Rn. 292.

²³⁴ Statt vieler MüKo-BGB/Schäfer, § 705 Rn. 260; Erman/Westermann, § 705 Rn. 64; zweifelnd MünchHdbGesR I/Gummert, § 17 Rn. 12 ff.

²³⁵ Siehe nur *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 IV 1 a (S. 69); *Windbichler*, § 1 Rn. 25 ff.; *Flume*, AT I/2, § 1 V (S. 26); für die AG auch MüKo-AktG/Habersack, Einl. Rn. 14.

²³⁶ Zur *societas* im Speziellen bereits oben, § 3 A IV 1; ferner *HKK/Lepsius*, §§ 705–740 Rn. 47 ff.; *Fleischer/Fleischer*, § 1 Rn. 24 ff.; *Limbach*, Gesamthand, S. 17 ff. m. w. N.

²³⁷ Vgl. nur *Eckpfeiler/Oechsler*, Rn. M1; *Bürge*, Römisches Privatrecht, S. 115 ff., 139 ff.

²³⁸ Statt vieler *Kübler/Assmann*, § 2 I 1 a (S. 5); *Windbichler*, § 1 Rn. 26; *Fleischer*, *RabelsZ* 87 (2023), 5, 15; ausführlich *Grotten*, *corpus und universitas*, S. 47 ff.; *Limbach*, Gesamthand, S. 30 ff.

²³⁹ Näher *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 III 1 a aa (S. 36 f.); *K. Schmidt*, Gesellschafts-

Den Anfang machten die Personenhandelsgesellschaften. Wie zuletzt vor allem *Fleischer* in einer Reihe von Studien illustrierte, haben sich diese ab dem frühen 13. Jahrhundert aus der hochmittelalterlichen Sozialverfassung heraus gebildet, die im Übrigen noch ganz den feudalistischen Statusverhältnissen entsprach.²⁴⁰ Als Archetyp der OHG ist die in Oberitalien entstandene *compagnia* zu nennen, die als Verbindung der Söhne eines verstorbenen Kaufmanns die gemeinschaftliche Fortführung des ererbten Handelsgeschäfts erlaubte.²⁴¹ Daneben steht die *commenda* als eine ebenfalls italienische Urform der KG und der stillen Gesellschaft, mit der sich die Finanzierung der Geschäfte eines seefahrenden Kaufmanns durch einen passiven Kapitalgeber bewerkstelligen ließ.²⁴² In Deutschland hat zuerst das ALR von 1794 eine Regelung der sog. *Handlungsgesellschaften* enthalten, welcher die Rechtsform der KG allerdings noch fremd war,²⁴³ ehe dem heutigen Verständnis – wie bereits skizziert – mit den handelsrechtlichen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts der Weg geebnet wurde (I.). Nur das Recht der GbR wurde vergleichsweise spät im BGB gebündelt, nachdem die Rezeption der *societas* im gemeinen Recht²⁴⁴ bereits zu Vorläufern im ALR²⁴⁵ und im österreichischen ABGB²⁴⁶ geführt und die Figur der Gesamthand sich u. a. aus der deutschrechtlichen Haus- und Ganerben-gemeinschaft²⁴⁷ herausgebildet hatte.²⁴⁸

Körperschaften im Allgemeinen und Kapitalgesellschaften im Besonderen sind demgegenüber ein Produkt der Neuzeit, obschon bereits in der Antike vereinzelte Ansätze existierten²⁴⁹ und die bergrechtliche Gewerkschaft²⁵⁰ auf eine rund 800-jährige Geschichte zurückblickt.²⁵¹ Die Anfänge werden für gewöhn-

recht, § 3 III 1 (S. 52f.); prononciert *Fleischer*, in: Rechtswissenschaft und Rechtsliteratur, S. 485 („Gesellschaftsrecht – eine bürgerlichrechtliche Spätgeburt“), 493; *ders.*, in: Proprium, S. 50, 58; *Pistor*, RabelsZ 86 (2022), 327, 342 f.

²⁴⁰ Besonders ausführlich *Fleischer/Fleischer*, § 1 Rn. 91 ff. m. w. N.

²⁴¹ *Fleischer/Fleischer*, § 1 Rn. 130 ff.; *Fleischer/Cools*, ZGR 2019, 463, 477 ff.; *Fleischer/Mock*, NZG 2020, 161, 162 f.; *Ribstein*, Uncorporation, S. 40; grundlegend *M. Weber*, Handelsgesellschaften, S. 3 ff.

²⁴² Näher *Fleischer/Fleischer*, § 1 Rn. 91 ff.; *Fleischer/Cools*, ZGR 2019, 463, 472 ff.; *Limbach*, Gesamthand, S. 35 f.; *Kübler/Assmann*, § 2 I 1 c (S. 5); grundlegend *Silberschmidt*, Die commenda, S. 19 ff.

²⁴³ Näher *Fleischer/Fleischer*, § 1 Rn. 118, 149 ff.; ferner auch *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 2 (S. 25); *HKK/Lepsius*, §§ 705–740 Rn. 67.

²⁴⁴ Dazu *HKK/Lepsius*, §§ 705–740 Rn. 51 ff.; *Fleischer*, JZ 2019, 53, 54 ff.

²⁴⁵ *Fleischer/Fleischer*, § 1 Rn. 65 f.; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 2 a (S. 25).

²⁴⁶ Ebenfalls *Fleischer/Fleischer*, § 1 Rn. 70.

²⁴⁷ Dazu nur *Windbichler*, § 1 Rn. 27; *Limbach*, Gesamthand, S. 10, 179 und öfter.

²⁴⁸ Ausführlich zur Entwicklung der GbR im werdenden BGB *Limbach*, Gesamthand, S. 331 ff.; *Dieckmann*, Gesamthand, S. 249 ff.; *HKK/Lepsius*, §§ 705–740 Rn. 40 ff.

²⁴⁹ Eingehend *Fleckner*, Antike Kapitalvereinigungen, S. 145 ff.; *Hansmann/Kraakman/Squire*, Harv. L. Rev. 119 (2006), 1333, 1355, 1360 ff. (jeweils zur römischen *societas publicanorum* im Speziellen).

²⁵⁰ Zu ihr bereits oben, § 3 A IV 2 (S. 24).

²⁵¹ *Fleischer*, in: FS Grunewald, 2021, S. 209, 210 ff.

lich auf das frühe 17. Jahrhundert datiert und mit den britischen oder niederländischen Handelskompagnien verbunden,²⁵² denen jedoch im Wesentlichen noch der Charakter staatlicher Kolonialagenturen zukam.²⁵³ Als private Veranstaltungen wurden Kapitalgesellschaften erst in der Mitte des 19. Jahrhunderts geläufig, als die anhebende Industrialisierung einen ungekannten Investitionsbedarf etwa im Eisenbahnwesen oder in der Montanindustrie auslöste.²⁵⁴ Auch in Deutschland wurden nun „Kapitalsammelbecken“²⁵⁵ in der Gestalt von Aktiengesellschaften entwickelt, wobei zwei preußische Gesetze aus den Jahren 1838 und 1843 eine Vorreiterrolle für das ADHGB und das HGB übernahmen.²⁵⁶ Die Einführung der GmbH im Jahr 1892 ist derweil vor allem als Reaktion auf die seinerzeit vergleichsweise strengen Anforderungen an die Gründung einer Aktiengesellschaft zu begreifen, welche selbst nach der Aktienrechtsnovelle von 1870, die eine Abkehr vom bis dahin geltenden Konzessionssystem bewirkte,²⁵⁷ für den Mittelstand kaum zu erfüllen waren²⁵⁸ und im Jahr 1884 – als Folge des Börsenkrachs von 1873 – sogar noch verschärft wurden.²⁵⁹ Die GmbH lässt sich infolgedessen auch als „kleine Schwester“ der AG bezeichnen.²⁶⁰

Gewissermaßen isoliert verlief im Übrigen die Entwicklung der Vereine und Genossenschaften. Während sich das Vereinswesen in seinen Ursprüngen als eine zivilgesellschaftliche Gegenbewegung gegen die autoritären Verhältnisse des 18. und des 19. Jahrhunderts verstehen lässt und die zivilrechtlichen Vereine

²⁵² Im Überblick *Cordes/Jahntz*, in: AktR im Wandel I, S. 1, 14 ff.; *Pistor*, *RabelsZ* 86 (2022), 327, 343; *Harbarth*, *ZGR* 2022, 533, 535 f.; *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, § 26 II 1 a (S. 758 f.) m. w. N.

²⁵³ Prägnant *Kübler/Assmann*, § 2 I 2 (S. 6); MünchHdbGesR IV/*Hoffmann-Becking*, § 1 Rn. 1 f.; aufschlussreich zudem *Ribstein*, *Uncorporation*, S. 65 ff., 95 („origin as an arm of the state“); *Fleischer/Pendl*, in: *Fleischer/Mock*, § 5 (S. 221 ff.); siehe auch *Harari*, *Sapiens*, S. 352 ff.

²⁵⁴ Ausführlich *Kießling*, in: AktR im Wandel I, S. 98 ff.; s. auch *Cheffins*, *Trajectory*, S. 40, der von einer „Corporate Revolution“ in Anlehnung an den Begriff der „Industrial Revolution“ spricht; *Hart*, *Colum. L. Rev.* 89 (1989), 1757: *Korporation as „engine of growth“*; ferner *Williamson*, *Institutionen*, S. 238 ff.; *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, § 26 II 1 a (S. 759); *Mittwoch*, *Nachhaltigkeit*, S. 298; *Pistor*, *RabelsZ* 86 (2022), 327, 331.

²⁵⁵ Begriff etwa nach *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht* I, § 2 II 2 c aa (S. 123); *Mülbert*, *Aktiengesellschaft*, S. 3; ähnlich *MüKo-AktG/Habersack*, *Einl. Rn.* 5 f. („Kapitalsammel-funktion“); *GK-AktG/Bachmann*, § 1 Rn. 3.

²⁵⁶ *Kießling*, in: AktR im Wandel I, S. 126 ff., 193 ff.; *MüKo-AktG/Habersack*, *Einl. Rn.* 14 ff.; *Kübler/Assmann*, § 2 II 2 (S. 7 f.).

²⁵⁷ Näher dazu *Schubert*, *ZGR* 1981, 285 ff.; *Kübler/Assmann*, § 2 II 2 (S. 7 f.); *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht* I, § 1 II 2 a (S. 26); *Harbarth*, *ZGR* 2022, 533, 536; *Mittwoch*, *Nachhaltigkeit*, S. 303 ff.; zum Gegensatz zwischen dem Konzessionssystem und dem System der Normativbestimmungen schon oben, § 3 A V 1 (S. 26).

²⁵⁸ Ausführlich dazu sowie zur Entwicklungsgeschichte des GmbHG im Übrigen *MüKo-GmbHG/Fleischer*, *Einl. Rn.* 51 ff.; *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht* I, § 1 II 2 a (S. 27 f.).

²⁵⁹ *MüKo-AktG/Habersack*, *Einl. Rn.* 17; *Kübler/Assmann*, § 2 III 3 a (S. 11); *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht* I, § 1 II 2 a (S. 27); eingehend *Hofer*, in: AktR im Wandel I, S. 388 ff.

²⁶⁰ So etwa *J. Wilhelm*, *Kapitalgesellschaftsrecht*, Rn. 58. Zur Entwicklungsgeschichte der GmbH im Überblick auch *Fleischer*, *ZGR* 2016, 36, 40 ff. m. w. N.

noch in den Anfangsjahren des BGB einer repressiven Staatsaufsicht unterlagen,²⁶¹ sind die Genossenschaften als eine Form der Selbsthilfe des Kleinergewerbes und der Landwirtschaft gegen die wachsende Marktmacht industrieller Großbetriebe im Zeitalter der Industrialisierung anzusehen.²⁶² Ein erstes Genossenschaftsgesetz wurde in Preußen 1867 erlassen und mündete 1889 in das Reichs-GenG, welches seinerseits anno 1898 anlässlich der Verkündung des HGB noch einmal völlig neu gefasst und in der Folge mehrfach reformiert wurde.²⁶³ Vergleichbar liegen die Dinge beim VVaG, der von einer „selbsthelfenden Autonomie der Versicherungssuchenden“ geprägt ist und als solcher erstmals im Zuge eines Reichsgesetzes vom 12.5.1901 eine landesweite Regelung erhielt.²⁶⁴

Im Ganzen hat diese differenzierte, nach Rechtsformen aufgeteilte Entwicklung tiefe Spuren hinterlassen und das „gesellschaftsrechtliche Denken“ nachhaltig geprägt: Das „Denken in Rechtsformen“²⁶⁵ gehört nachgerade zur gesellschaftsrechtlichen DNA und prägt somit seine „disziplinäre Matrix“.²⁶⁶ In anderen – auch europäischen – Staaten liegen die Dinge teilweise anders, da die Rechtsformen dort deutlich weniger zersplittert sind und die Rechtsordnung sehr viel früher zu einheitlichen (Kodifikations-)Lösungen fand.²⁶⁷ Das Letztere konnte in Deutschland vermutlich schon deshalb nicht gelingen, weil der Übergang zu einer bundesstaatlichen Verfassung relativ spät – mit der Reichsgründung von 1871 – erfolgte.²⁶⁸ Im Ergebnis ist das deutsche Gesellschaftsrecht jedenfalls nach Herkunft und Inhalt „eine sehr deutsche Rechtsdisziplin“.²⁶⁹

²⁶¹ Vgl. § 61 Abs. 2 BGB ursprünglicher Fassung; im Überblick Reichert/Wagner, Hdb. Vereinsrecht, Kap. 1 Rn. 25 ff.; MüKo-BGB/Leuschner, Vor § 21 Rn. 132 m. w. N.

²⁶² Kübler/Assmann, § 2 III 2 a (S. 10); K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 41 I 1 b (S. 1265 f.); Beuthien, ZRP 2019, 108, 109 f.; Denga, Jura 2021, 1202 f.; besonders deutlich Steding, NZG 1999, 282 f.; ders., NZG 2002, 449: „entstehungsgeschichtliche Herausbildung der eG als juristische Antipode zur AG“.

²⁶³ Statt vieler Kübler/Assmann, § 2 III 2 a (S. 10); Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 2 a (S. 27 f.); zur Entwicklung seit 2006 etwa Fandrich, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, Einführung Rn. 1 ff.

²⁶⁴ Prölss/Dreher/Weigel, VAG, § 171 Rn. 3 ff.; Wegener, in: Arens/Tepper, § 9 Rn. 3; Benkel, VVaG, S. 24 ff.; siehe auch Grunewald, § 15 Rn. 1; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 42 I 1 (S. 1279).

²⁶⁵ Zu diesem Begriff etwa K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 3 II 2 (S. 51); Fleischer, in: FS K. Schmidt, 2009, S. 375, 396; Crezelius/Hirte/Vieweg, in: FS Röhrich, 2005, S. V, VI („formales Denken“).

²⁶⁶ Formulierung nach Fleischer, in: Protagonisten, S. 1, 22 unter Verweis auf Kuhn.

²⁶⁷ Vgl. etwa Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, § 1 II 2 a (S. 25) für das französische und § 1 IV 1 a (S. 69 f.) für das angelsächsische Recht; ferner ders., Gesellschaftsrecht II, § 1 V 5 b (S. 76) für das Schweizerische Recht; Windbichler, § 1 Rn. 22 (Niederlande/Frankreich) m. w. N.

²⁶⁸ Laufs, JuS 2000, 1, 2 („europäischer Spätankömmling“).

²⁶⁹ Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, § 1 III 1 a aa (S. 37); ähnlich Fleischer, in: Protagonisten, S. 1, 22: „modus teutonicus im Gesellschaftsrecht“. Zu den unionsrechtlichen Einflüssen freilich noch unten, § 4 (S. 80 ff.).