

PETER JUNG

Der Unternehmer-  
gesellschafter als  
personaler Kern der  
rechtsfähigen Gesellschaft

*Jus Privatum*

75

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 75





Peter Jung

Der Unternehmergesellschafter  
als personaler Kern der  
rechtsfähigen Gesellschaft

Mohr Siebeck

*Peter Jung*, geboren 1965; Abitur 1984; Studium der Rechtswissenschaft und Geschichte an den Universitäten Passau (1985–88), Toulouse (1988/89) und Göttingen (1989–91); *Maîtrise en droit* 1989; 1. Staatsexamen 1991; Promotion an der Georg-August-Universität Göttingen 1995; 2. Staatsexamen in Hamburg 1995; 1995–2001 Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Freiburg; seit 1998 Gastprofessor an der Universität Paris II (Panthéon-Assas); 1999–2002 Stipendiat der Deutschen Forschungsgemeinschaft; Habilitation an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg im Februar 2002; seit 1.4.2002 Lehrstuhlvertreter an der Universität Heidelberg.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

978-3-16-157938-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-147862-2

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2002 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

## Vorwort

Rechtsfähige Gesellschaften werden im Rechtsverkehr gegenüber ihren Gesellschaftern verselbständigt und natürlichen Personen weitgehend gleichgestellt. Andererseits handelt es sich bei ihnen um Rechtsgebilde, die in ihrer Willensbildung, ihrem Verhalten und in vermögensmäßiger Hinsicht ganz oder teilweise von den hinter ihnen stehenden natürlichen Personen abhängig sind. Damit stellt sich bei der Rechtsanwendung auf rechtsfähige Gesellschaften und ihre Gesellschafter die Frage, ob und wie die Zurechnung eines bestimmten, in der Person eines Gesellschafters oder der Gesellschaft gegebenen Umstands zur Gesellschaft und umgekehrt möglich ist bzw. die Gesellschaft mit einem einzelnen Gesellschafter ausnahmsweise als rechtliche Einheit betrachtet werden kann. Für diese unter dem Stichwort des Durchgriffs diskutierten Rechtsanwendungsprobleme wird in der vorliegenden Untersuchung ein einerseits gesellschaftsformübergreifendes und andererseits nach dem Zweck und Kontext der jeweils anzuwendenden Rechtsregel differenzierendes Lösungsmodell entwickelt. Es wird herausgearbeitet, daß es danach für die etwaige Statusvermittlung, Gesellschafterhaftung, Zurechnung oder Identifikation entscheidend auf die unternehmerische Beteiligung und Mitwirkung des in den Blick genommenen Gesellschafters am Gesellschaftsunternehmen ankommt.

Die Arbeit hat im Wintersemester 2001/2002 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Habilitationsschrift vorgelegen. Besonderen Dank schulde ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Uwe Blaurock, für die vielfältige fachliche und persönliche Förderung während meiner Zeit als Assistent am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Freiburg. Herrn Prof. Dr. Gerhard Hohloch bin ich zudem für die Erstellung des Zweitgutachtens sehr verbunden. Für die großzügige Gewährung eines Habilitandenstipendiums und eines Druckkostenzuschusses habe ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft herzlich zu danken. Die Arbeit widme ich meiner Frau.

Freiburg, im Frühjahr 2002

*Peter Jung*



# Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
<i>Einleitung</i> . . . . .	1
§ 1 Gegenstand und Ziel der Untersuchung . . . . .	1
§ 2 Einführung in die Problematik der Untersuchung . . . . .	4
<i>1. Kapitel Der Typus des Unternehmergeesellschafters</i> . . . . .	21
§ 1 Methodische Grundlagen . . . . .	24
§ 2 Verwandte Unternehmerbegriffe . . . . .	34
§ 3 Die einzelnen Merkmale des Unternehmergeesellschafters- begriffs . . . . .	48
§ 4 Erscheinungsformen des Unternehmergeesellschafters . . . . .	109
§ 5 Zusammenfassung . . . . .	120
<i>2. Kapitel Die Sonderstellung des Unternehmergeesellschafters in der         rechtsfähigen Gesellschaft</i> . . . . .	123
§ 1 Die Gemeinschaft von Unternehmergeesellschafters und Gesellschaft . . . . .	123
§ 2 Die Treuepflicht des Unternehmergeesellschafters . . . . .	197
§ 3 Die verfassungsrechtliche Behandlung des gesellschafts- gebundenen Unternehmertums . . . . .	222
§ 4 Zusammenfassung . . . . .	268
<i>3. Kapitel Die statusbegründende und statusausschließende Funktion         der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung</i> . . . . .	271
§ 1 Der Unternehmergeesellschafters im System der status- begründenden bzw. statusausschließenden Gesichtspunkte . . . . .	272
§ 2 Einzelne Fälle der Statusvermittlung . . . . .	278
§ 3 Zusammenfassung . . . . .	335



4. Kapitel	<i>Die schuld- und haftungsbegründende Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung</i>	337
§ 1	Der Unternehmergeschafter im System der haftungsbegründenden Gesichtspunkte	338
§ 2	Die Haftung des Unternehmergeschafter im Lichte der einzelnen Haftungstatbestände	361
§ 3	Zusammenfassung	475
5. Kapitel	<i>Die zurechnungsvermittelnde Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung</i>	478
§ 1	Der Unternehmergeschafter im System der zurechnungsvermittelnden Gesichtspunkte	478
§ 2	Notwendiger Zurechnungsdurchgriff	489
§ 3	Ergänzender Zurechnungsdurchgriff	558
§ 4	Zusammenfassung	586
6. Kapitel	<i>Die identitätsbegründende Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung</i>	590
§ 1	Der Unternehmergeschafter im System der identifikationsbegründenden Gesichtspunkte	591
§ 2	Identifikation des Unternehmergeschafter mit der Gesellschaft	593
§ 3	Identifikation zweier Rechtsträger über die Person des Unternehmergeschafter	671
§ 4	Zusammenfassung	675
	<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	678
	Literaturverzeichnis	695
	Sachverzeichnis	741

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII

## Einleitung

§ 1 <i>Gegenstand und Ziel der Untersuchung</i> . . . . .	1
§ 2 <i>Einführung in die Problematik der Untersuchung</i> . . . . .	4
A. Der Durchgriff als Folge der widersprüchlichen Natur rechtsfähiger Gesellschaften . . . . .	4
I. Die Verselbständigung der rechtsfähigen Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern . . . . .	6
1. Die tatsächliche Verselbständigung . . . . .	6
2. Die rechtliche Verselbständigung . . . . .	7
a) Die Rechtsfähigkeit als Grundlage des Trennungs- und Gleichstellungsprinzips . . . . .	7
b) Rechtfertigung des Trennungs- und Gleichstellungsprinzips . . . . .	9
II. Die Abhängigkeit der rechtsfähigen Gesellschaft von ihren Gesellschaftern . . . . .	12
1. Die tatsächliche Abhängigkeit . . . . .	12
2. Die rechtliche Abhängigkeit . . . . .	13
B. Allgemeine Gründe für den Durchgriff auf die Gesellschafter der rechtsfähigen Gesellschaft . . . . .	13
I. Die Lehren vom Durchgriff aufgrund Rechtsmißbrauchs . . . . .	14
II. Die Lehre vom Durchgriff zum Zwecke sachgerechter Rechtsanwendung . . . . .	16
C. Die verschiedenen Formen des Durchgriffs auf den Unternehmergesellschaften . . . . .	17
I. Durchgriff bei Rechtsanwendung auf den Unternehmergesellschaften . . . . .	18

II. Durchgriff bei Rechtsanwendung auf die rechtsfähige Gesellschaft . . . . .	19
III. Durchgriff bei Anwendung einer die Personenverschiedenheit oder Personenidentität voraussetzenden Regelung . . . . .	19
1. Kapitel	
Der Typus des Unternehmergestalters	
§ 1 <i>Methodische Grundlagen</i> . . . . .	24
A. Die Charakteristika typologischen Denkens . . . . .	24
I. Typus und Begriff als Formen abstrahierenden Denkens . . . . .	24
1. Gemeinsamkeiten zwischen typologischem und begrifflichem Denken . . . . .	25
2. Unterschiede zwischen typologischem und begrifflichem Denken . . . . .	26
II. Der Typus als typische Erscheinung . . . . .	27
B. Typologisches Denken in der Rechtswissenschaft . . . . .	28
I. Funktionen typologischen Denkens . . . . .	28
II. Vor- und Nachteile typologischen Denkens . . . . .	29
C. Die Rechtsfigur des Unternehmergestalters aus methodischer Sicht . . . . .	30
I. Typus mit Begriffselementen . . . . .	30
II. Bildung und Handhabung des Typusbegriffs . . . . .	32
§ 2 <i>Verwandte Unternehmerbegriffe</i> . . . . .	34
A. Der wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Typus des Unternehmers . . . . .	34
I. Die verschiedenen Unternehmerbegriffe . . . . .	34
1. Typische Unternehmerfunktionen . . . . .	35
2. Typische Motive und Persönlichkeitsmerkmale des Unternehmers . . . . .	37
3. Unternehmertypen und andere Wirtschaftssubjekte . . . . .	38
II. Verwertbarkeit des wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Unternehmerbegriffs . . . . .	39
B. Der handelsrechtliche Begriff des Unternehmensträgers . . . . .	40
I. Begriff des Unternehmensträgers . . . . .	40

II. Verwertbarkeit des handelsrechtlichen Unternehmens- trägerbegriffs . . . . .	40
C. Der steuerrechtliche Typus des Mitunternehmers . . . . .	41
I. Typusbegriff der Mitunternehmerschaft . . . . .	41
1. Typuselemente der Mitunternehmerschaft . . . . .	42
2. Erscheinungsformen der Mitunternehmerschaft . . . . .	44
II. Verwertbarkeit des steuerrechtlichen Mitunternehmerbegriffs . . . . .	47
§ 3 Die einzelnen Merkmale des Unternehmergesellschafterbegriffs . . . . .	48
A. Eigenschaft als natürliche Person . . . . .	49
B. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einer unternehmenstragenden Gesellschaft . . . . .	49
C. Unternehmerische Beteiligung . . . . .	51
I. Vermögensbezogene Typusmerkmale (Unternehmerisiko) . . . . .	51
1. Innehabung eines namhaften Kapitalanteils . . . . .	51
2. Übernahme von Nebenverpflichtungen . . . . .	53
a) Gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen . . . . .	53
b) Rein schuldrechtliche Verpflichtungen . . . . .	54
3. Übernahme besonderer Haftungsrisiken . . . . .	54
4. Besondere Vermögensrechte . . . . .	55
a) Gewinnbeteiligung . . . . .	55
b) Auseinandersetzung und Abfindung . . . . .	56
c) Nutzung von Gegenständen des Gesellschaftsvermögens . . . . .	57
5. Angewiesenheit auf die Ertragskraft des Gesellschafts- unternehmens . . . . .	57
II. Organisatorisch relevante Typusmerkmale (Unternehmerinitiative) . . . . .	58
1. Ausübung von Leitungs- und Kontrollmacht in der Gesellschaft . . . . .	58
a) Typische Grundlagen der Leitungs- und Kontrollmacht . . . . .	58
aa) Gesellschaftsrechtliche Grundlagen der Leitungs- und Kontrollmacht . . . . .	58
aaa) Namhafte Kapitalbeteiligung . . . . .	59
bbb) Namhafte Stimmrechtsmacht . . . . .	60
ccc) Rechte auf Organmitgliedschaft . . . . .	65
ddd) Weisungs-, Zustimmungs- und Widerspruchsrechte . . . . .	67
eee) Informations- und Kontrollrechte . . . . .	68
bb) Sonstige Grundlagen der Leitungs- und Kontrollmacht . . . . .	69
aaa) Schuldrechtliche Bindung von Mitgesellschaftern . . . . .	69
bbb) Faktische Grundlagen der Leitungs- und Kontrollmacht . . . . .	71

b) Typische Einflußformen der Leitungs- und Kontrollmacht . . .	73
aa) Einfluß auf die Beschlußfassung der Gesellschafter . . . . .	73
bb) Einfluß auf das Aufsichtsorgan . . . . .	74
aaa) Einfluß auf die Besetzung des Aufsichtsorgans . . . . .	74
bbb) Einfluß auf Entscheidungen des Aufsichtsorgans . . . . .	75
cc) Einfluß auf das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan . . . . .	76
aaa) Einfluß auf die Besetzung des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans . . . . .	76
bbb) Einfluß auf Entscheidungen des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans . . . . .	78
c) Typische Einflußfelder der Leitungs- und Kontrollmacht . . . . .	81
aa) Bestimmung der Mitgesellschafter . . . . .	81
bb) Bestimmung des wesentlichen Inhalts des Gesellschafts- vertrags bzw. der Satzung . . . . .	84
cc) Bestimmung von bedeutenden Personalangelegenheiten . . . . .	85
dd) Bestimmung der gewöhnlichen und außergewöhnlichen Geschäftsführung . . . . .	86
2. Maßgebliche Mitwirkung im Gesellschaftsunternehmen . . . . .	86
3. Unternehmerische Interessenlage . . . . .	87
III. Gesamtbetrachtung der Typusmerkmale der unternehmerischen Tätigkeit . . . . .	89
1. Volltypische Gesamtbetrachtung . . . . .	89
a) Umfassende Berücksichtigung der Typusmerkmale . . . . .	90
b) Schematische Berücksichtigung der Typusmerkmale . . . . .	93
2. Aspektbezogene Gesamtbetrachtung . . . . .	96
a) Umfassende Berücksichtigung der aspektbezogenen Typusmerkmale . . . . .	97
b) Schematische Berücksichtigung der aspektbezogenen Typusmerkmale . . . . .	98
D. Beteiligung als Privatgesellschafter . . . . .	98
I. Maßgeblichkeit des teleologischen Unternehmensbegriffs . . . . .	99
II. Fehlende anderweitige unternehmerische Interessenbindung . . . . .	102
1. Keine anderweitige Interessenbindung als Unternehmens- träger . . . . .	102
2. Keine anderweitige Interessenbindung als Inhaber einer Gesellschaftsbeteiligung . . . . .	104
a) Anerkennung der Unternehmenseigenschaft kraft multiplen Beteiligungsbesitzes . . . . .	104
b) Voraussetzungen der Unternehmenseigenschaft kraft multiplen Beteiligungsbesitzes . . . . .	105

§ 4 Erscheinungsformen des Unternehmergesellschafters . . . . .	109
A. Der Unternehmergesellschafters im Gefüge der verschiedenen Gesellschaftsformen . . . . .	109
I. Der Unternehmergesellschafters in der Personengesellschaft . . .	109
1. Der Unternehmergesellschafters als persönlich haftender Gesellschafter . . . . .	110
2. Der Unternehmergesellschafters als Kommanditist und stiller Gesellschafter . . . . .	110
II. Der Unternehmergesellschafters in der Kapitalgesellschaft . . . .	111
1. Der Unternehmergesellschafters in der GmbH . . . . .	111
2. Der Unternehmergesellschafters in der Aktiengesellschaft . . .	112
3. Der Unternehmergesellschafters in der Kommandit- gesellschaft auf Aktien . . . . .	114
B. Der Unternehmergesellschafters im Gefüge der verschiedenen realen Gesellschaftsstrukturen . . . . .	114
I. Der Unternehmergesellschafters in der Einpersonengesellschaft . .	115
II. Der Unternehmergesellschafters in der Mitunternehmer- gesellschaft . . . . .	115
III. Der Unternehmergesellschafters in der majorisierten Gesellschaft . . . . .	116
IV. Der Unternehmergesellschafters in der Zweiklassengesellschaft . .	117
V. Der Unternehmergesellschafters in der Familiengesellschaft . . .	118
VI. Der Unternehmergesellschafters in der Publikumsgesellschaft . .	118
§ 5 Zusammenfassung . . . . .	120

## 2. Kapitel

### Die Sonderstellung des Unternehmergesellschafters in der rechtsfähigen Gesellschaft

§ 1 Die Gemeinschaft von Unternehmergesellschafters und Gesellschaft . . . . .	123
A. Die Vermögensgemeinschaft . . . . .	123
I. Vermögensgemeinschaft durch mitgliedschaftliche und vermögensrechtliche Beteiligung des Unternehmer- gesellschafters . . . . .	124
1. Relativierung der Vermögenssonderung im Gesellschafts- recht . . . . .	124

2. Relativierung der Vermögenssonderung bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Gesellschaftsanteilen . . . . .	127
a) Formbedürftigkeit der Anteilsübertragung . . . . .	127
b) Genehmigungsbefähigung der Anteilsübertragung . . . . .	130
3. Relativierung der Vermögenssonderung im Schadensrecht . . . . .	130
4. Relativierung der Vermögenssonderung im Steuerrecht . . . . .	136
a) Trennung zwischen Betriebs- und Privatvermögen . . . . .	136
aa) Kriterien der Zurechnung eines Wirtschaftsgutes zum Betriebsvermögen . . . . .	136
bb) Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte bei der Zurechnung eines Wirtschaftsgutes zum Betriebsvermögen von Gesellschaften . . . . .	138
b) Beschränkte Mithaftung bei betriebsbedingten Steuerschulden . . . . .	139
c) Steuerrechtliche Behandlung der Einkünfte aus Gewerbebetrieb . . . . .	140
aa) Besteuerung der Einkünfte aus gewerblicher Mitunternehmerschaft . . . . .	140
bb) Ermittlung des Gewerbeertrags . . . . .	141
cc) Verdeckte Gewinnausschüttungen . . . . .	143
dd) Verdeckte Einlagen . . . . .	144
5. Relativierung der Vermögenssonderung im Verfassungsrecht . . . . .	145
II. Vermögensgemeinschaft durch Drittgeschäfte . . . . .	148
1. Vermeidung von Interessenkonflikten beim Abschluß des Drittgeschäfts . . . . .	149
2. Inhaltskontrolle des Drittgeschäfts aufgrund des Verbots verdeckter Vermögensverlagerungen . . . . .	151
III. Vermögensgemeinschaft durch wechselseitige wirtschaftliche Abhängigkeit . . . . .	154
1. Die Bedeutung des Gesellschaftsvermögens für den Unternehmergesellschaften . . . . .	155
a) Das Gesellschaftsvermögen als Lebensgrundlage . . . . .	155
aa) Das Gesellschaftsvermögen als Einkommensgrundlage . . . . .	155
aaa) Vergütung von Tätigkeiten für die Gesellschaft . . . . .	155
bbb) Entziehung der Geschäftsführerstellung . . . . .	157
ccc) Besondere Entnahmerechte . . . . .	160
ddd) Gewährung von Unterhalt aus der Insolvenzmasse . . . . .	162
bb) Das Gesellschaftsvermögen als Grundlage der privaten Lebensführung . . . . .	164
cc) Das Gesellschaftsvermögen als Grundlage der Altersvorsorge . . . . .	166
b) Das Gesellschaftsvermögen als Finanzierungsquelle und Sicherungsmittel . . . . .	167
aa) Darlehen an den Unternehmergesellschaften . . . . .	167

bb) Sicherungsgeschäfte zugunsten des Unternehmer- gesellschafters . . . . .	168
cc) Haftungsdurchgriff auf das Gesellschaftsvermögen . . . . .	170
2. Die Bedeutung des Privatvermögens des Unternehmerge- sellschafters für die Gesellschaft . . . . .	170
a) Das Privatvermögen als Finanzierungsquelle . . . . .	170
aa) Eigenkapitalausstattung . . . . .	170
bb) Darlehen des Gesellschafters . . . . .	173
cc) Gesellschaftsrechtliche und rein schuldrechtliche Neben- leistungspflichten . . . . .	174
b) Das Privatvermögen als Sicherungsmittel . . . . .	175
3. Interdependenz in der Insolvenz . . . . .	177
B. Die Willens- und Handlungsgemeinschaft . . . . .	179
C. Die Interessengemeinschaft . . . . .	180
I. Gesellschaft und Unternehmen als Interessengebilde . . . . .	180
1. Das Interesse des Unternehmergegesellschafters . . . . .	181
2. Das Gesellschaftsinteresse . . . . .	182
a) Normative Bestimmung des Gesellschaftsinteresses . . . . .	183
b) Personenbezogene Bestimmung des Gesellschaftsinteresses . . . . .	187
3. Das Unternehmensinteresse . . . . .	188
II. Die Gesellschaftsbezogenheit der Interessen des Unternehmergegesellschafters . . . . .	190
1. Die Bestimmung des Gesellschaftsinteresses durch den Unter- nehmergegesellschafters . . . . .	191
2. Die tatsächliche Interessenverknüpfung . . . . .	192
3. Die rechtliche Interessenverknüpfung . . . . .	192
D. Die Gemeinschaft von Privat- und Gesellschaftssphäre . . . . .	193
I. Die Ausstrahlung der Gesellschaftssphäre auf die Privat- sphäre des Unternehmergegesellschafters . . . . .	194
II. Die Ausstrahlung der Privatsphäre des Unternehmerge- sellschafters auf die Gesellschaftssphäre . . . . .	196
§ 2 Die Treuepflicht des Unternehmergegesellschafters . . . . .	197
A. Grundlegung der gesteigerten Treuepflicht des Unterneh- gesellschafters . . . . .	198
I. Die besondere Rechtfertigung der Treuepflicht . . . . .	198
II. Die besonderen Funktionen der Treuepflicht . . . . .	200
III. Der besondere Umfang der Treuepflicht . . . . .	201



B. Besondere Ausprägungen der Treuepflicht des Unternehmergesellschafters . . . . .	203
I. Das Wettbewerbsverbot für den Unternehmergesellschafters . . . . .	203
1. Die Funktionsnotwendigkeit des Wettbewerbsverbots für unternehmerisch tätige Gesellschafter . . . . .	204
2. Einschränkung des personellen Anwendungsbereichs der gesetzlichen Wettbewerbsverbote . . . . .	206
3. Schaffung funktionsnotwendiger ungeschriebener Wettbewerbsverbote . . . . .	206
4. Erweiterte Zulässigkeit vertraglicher Wettbewerbsverbote . . . . .	208
II. Verbot der Ausnutzung von Geschäftschancen . . . . .	208
III. Verschwiegenheitspflichten . . . . .	209
IV. Pflicht zur Zustimmung oder zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten . . . . .	210
V. Verbot der Verfolgung von Sondervorteilen . . . . .	211
1. Maßnahmen der Herrschaftssicherung . . . . .	212
2. Realisierung von Paketzuschlägen . . . . .	215
VI. Leitungs- und Kontrollpflichten . . . . .	216
VII. Rücksichtnahme auf die Interessen der Mitgesellschafter . . . . .	217
1. Interessenwahrnehmung bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages . . . . .	217
2. Interessenwahrnehmung bei Übertragung des Gesellschaftsanteils . . . . .	218
VIII. Mitteilungspflichten . . . . .	220
IX. Finanzierungsverantwortung . . . . .	220
§ 3 Die verfassungsrechtliche Behandlung des gesellschaftsgebundenen Unternehmertums . . . . .	222
A. Der Schutz des gesellschaftsgebundenen Unternehmertums durch die Freiheitsgrundrechte . . . . .	222
I. Vereinigungsfreiheit . . . . .	222
1. Schutzaspekte der Vereinigungsfreiheit . . . . .	222
2. Schutz der gesellschaftsgebundenen Unternehmertätigkeit durch Art. 9 Abs. 1 GG . . . . .	225
II. Berufsfreiheit . . . . .	227
1. Gesellschaftsgebundene Unternehmertätigkeit als Beruf . . . . .	227
2. Schutz der gesellschaftsgebundenen Berufstätigkeit durch Art. 12 Abs. 1 GG . . . . .	228

III. Eigentumsgarantie . . . . .	232
1. Unternehmerisches Anteilseigentum als verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum . . . . .	232
2. Schutz des unternehmerischen Anteilseigentums durch Art. 14 GG . . . . .	235
IV. Allgemeines Persönlichkeitsrecht . . . . .	237
1. Gesellschaftsgebundene Unternehmertätigkeit und allgemeines Persönlichkeitsrecht . . . . .	237
2. Schutz der gesellschaftsgebundenen Unternehmertätigkeit durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG . . . . .	241
a) Die Verarbeitung von Gesellschafts- und Unternehmensdaten . . . . .	241
b) Die Publizität von Gesellschafts- und Unternehmensdaten . . . . .	242
aa) Persönlichkeitsrecht des Unternehmergeesellschafters und Beteiligungstransparenz . . . . .	243
bb) Persönlichkeitsrecht des Unternehmergeesellschafters und Publizität der Rechnungslegung . . . . .	246
cc) Persönlichkeitsrecht des Unternehmergeesellschafters und Innenpublizität von Unternehmensdaten . . . . .	252
V. Allgemeine Handlungsfreiheit . . . . .	254
B. Die Rechtsstellung des Unternehmergeesellschafters im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes . . . . .	256
I. Grundlagen des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots . . . . .	256
1. Inhalt des Gleichheitssatzes . . . . .	256
2. Gleichheitssatz und Typisierung . . . . .	258
3. Geltung des Gleichheitssatzes im Gesellschaftsrecht . . . . .	260
II. Verfassungsrechtliche Gebote der Gleich- oder Ungleichbehandlung . . . . .	263
1. Gleichbehandlung der Unternehmergeesellschaftler untereinander . . . . .	263
2. Gleichbehandlung des Unternehmergeesellschaftlers mit dem Einzelunternehmer . . . . .	264
3. Gleichbehandlung des Unternehmergeesellschaftlers mit einem Organmitglied der Gesellschaft . . . . .	265
4. Ungleichbehandlung von Unternehmer- und Anlagegesellschaftler . . . . .	265
5. Ungleichbehandlung von Unternehmer- und Unternehmensgesellschaftler . . . . .	266

6. Ungleichbehandlung von Gesellschaften derselben Rechtsform mit und ohne Unternehmergesellschafter . . . . .	267
§ 4 Zusammenfassung . . . . .	268

### 3. Kapitel

#### Die statusbegründende und statusausschließende Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung

§ 1 <i>Der Unternehmergesellschafter im System der statusbegründenden bzw. statusausschließenden Gesichtspunkte</i> . . . . .	272
A. Statusrelevante Einbeziehung in ein bestimmtes Rechtsverhältnis .	273
B. Statusrelevanter Besitz bestimmter Eigenschaften . . . . .	275
I. Besitz von Geschäftserfahrung . . . . .	275
1. Besitz einer generellen Geschäftserfahrung . . . . .	275
2. Besitz von Erfahrung im Geschäftskreis der Gesellschaft . .	276
3. Besitz einer im konkreten Fall auszunutzenden Geschäftserfahrung . . . . .	276
II. Vertrauenswürdigkeit . . . . .	277
III. Soziale Schutzbedürftigkeit . . . . .	277
§ 2 <i>Einzelne Fälle der Statusvermittlung</i> . . . . .	278
A. Kaufmannseigenschaft des Unternehmergesellschafters . . . . .	278
I. Betreibereigenschaft gemäß § 1 Abs. 1 HGB . . . . .	279
1. Betreibereigenschaft aufgrund sogenannten zweistufigen Betriebens . . . . .	279
2. Zurechnung der Betreibereigenschaft der Gesellschaft . . . .	281
a) Planwidrige Regelungslücke . . . . .	281
b) Handelsrechtliche Vergleichbarkeit der Tatbestände . . . . .	282
II. Kaufmannsähnlichkeit des Unternehmergesellschafters im Hinblick auf einzelne handelsrechtliche Regelungszwecke . . . .	284
1. Anwendung von Publizitäts- und Rechnungslegungsvorschriften . . . . .	286
2. Anwendung von Normen zur Vereinfachung der Geschäftsabwicklung . . . . .	286
3. Geltung von Handelsbräuchen und Handelsgewohnheitsrecht . . . . .	287

4. Geltung des handelsgeschäftlichen Sorgfaltsmaßstabs . . . . .	288
5. Nichtanwendung von Schutzvorschriften des bürgerlichen Rechts . . . . .	288
6. Geltung des Entgeltlichkeitsprinzips . . . . .	290
7. Schutz des guten Glaubens in die Verfügungsbefugnis eines Unternehmersgesellschafters . . . . .	291
8. Geltung statusrechtlicher Privilegien . . . . .	292
a) Befähigung zum Handelsrichteramt . . . . .	292
b) Börsentermingeschäftsfähigkeit . . . . .	293
c) Prorogationsfähigkeit . . . . .	294
B. Verbraucher- und Unternehmereigenschaft im bürgerlich- rechtlichen Verbraucherschutzrecht . . . . .	296
I. Einbeziehung von Unternehmersgesellschaftern in den Verbraucherbegriff . . . . .	297
II. Einbeziehung von Unternehmersgesellschaftern in den Unternehmerbegriff . . . . .	301
C. Unternehmersgesellschaft im Recht der verbundenen Unternehmen . . . . .	303
D. Arbeitsrechtlicher Status von Unternehmersgesellschaftern . . . . .	304
I. Einbeziehung von Unternehmersgesellschaftern in den Arbeitnehmerbegriff . . . . .	305
1. Fehlende Unternehmersgesellschaft von Unternehmersgesell- schaftern . . . . .	305
2. Arbeitnehmerähnlichkeit des Unternehmersgesellschafters im Hinblick auf einzelne arbeitsrechtliche Regelungs- zwecke . . . . .	310
a) Anwendung des § 622 BGB . . . . .	311
b) Anwendung der §§ 1–16 BetrAVG . . . . .	313
II. Einbeziehung von Unternehmersgesellschaftern in den Arbeitgeberbegriff . . . . .	316
E. Sozialversicherungsrechtlicher Status von Unternehmersgesell- schaftern . . . . .	317
I. Einbeziehung von Unternehmersgesellschaftern in den Beschäftigtenbegriff . . . . .	317
1. Grundtatbestand der nichtselbständigen Arbeit . . . . .	317
2. Fehlende Nichtselbständigkeit der gesellschaftsgebundenen Unternehmersgesellschaft . . . . .	319
a) Unternehmersgesellschaft mit organschaftlicher Vertretungs- befugnis . . . . .	319

b) Unternehmergesellschafter ohne organschaftliche Vertretungs- befugnis . . . . .	322
3. Die fehlende Beschäftigtenähnlichkeit des Unternehmergesell- schafers i.S.v. § 2 Abs. 2 S. 1 SGB VII . . . . .	323
II. Einbeziehung von Unternehmergesellschaftern in den Arbeitgeber-, Unternehmer- bzw. Selbständigenbegriff . . . . .	323
1. Arbeitgebereneigenschaft . . . . .	323
2. Unternehmereigenschaft . . . . .	325
3. Eigenschaft als selbständig Tätiger . . . . .	327
F. Parteieigenschaft des Unternehmergesellschafters im Gesellschaftsprozess . . . . .	328
G. Gewerberechtliche Gewerbetreibendeneigenschaft des Unternehmergesellschafters . . . . .	330
I. Die Gewerbetreibendeneigenschaft von Gesellschaftern im Gewerberecht . . . . .	330
II. Die Forderung nach einer ausschließlichen Gewerbetreibendeneigenschaft der Gesellschaft . . . . .	332
§ 3 Zusammenfassung . . . . .	335

#### 4. Kapitel

### Die schuld- und haftungsbegründende Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung

§ 1 <i>Der Unternehmergesellschafter im System der haftungs- begründenden Gesichtspunkte</i> . . . . .	338
A. Allgemeine Wertungsgesichtspunkte . . . . .	340
I. Verfassungsrechtliche Wertungsgesichtspunkte . . . . .	340
II. Gesellschaftsrechtliche Wertungsgesichtspunkte . . . . .	341
1. Gesetzliche Haftungsbeschränkungen . . . . .	341
2. Grundsatz der Korrespondenz von Herrschaft und Haftung . . . . .	342
3. Korrespondenz von Leitungsmacht und Verantwortung . . . . .	345
4. Korrespondenz von Nutzen und Nachteil . . . . .	346
5. Die Treuepflicht des Unternehmergesellschafters . . . . .	347
6. Vermögensbetreuungspflichten . . . . .	347
a) Pflicht zur Betreuung des Gesellschaftsvermögens . . . . .	347
b) Pflicht zur Betreuung der Vermögensinteressen der Mitgesell- schafter . . . . .	350

7. Prinzip der haftungsfreien Stimmrechtsausübung . . . . .	350
8. Einfluß der gesellschaftsrechtlichen Kompetenzordnung auf die Gesellschafterhaftung . . . . .	354
9. Unternehmerisches Ermessen . . . . .	355
III. Allgemein schadensrechtliche Wertungsgesichtspunkte . . . . .	355
1. Schaffung bzw. Beherrschung der für einen Schaden ursächlichen Gefahrenlage . . . . .	355
2. Erfüllbarkeit und Zumutbarkeit der Verhaltenspflicht . . . . .	356
3. Versicherbarkeit des Risikos . . . . .	356
B. Einzelfallbezogene Haftungsfaktoren . . . . .	357
I. Verhaltensbezogene Haftungsfaktoren . . . . .	357
1. Natur des haftungsauslösenden Verhaltens . . . . .	357
2. Verhaltenserwartungen des Geschädigten . . . . .	359
3. Verhaltensmotive des Gesellschafters . . . . .	359
II. Gesellschafterbezogene Haftungsfaktoren . . . . .	360
1. Gesellschaftsrechtliche Stellung . . . . .	360
2. Sachkunde und Informationsstand . . . . .	360
III. Relationsbezogene Haftungsfaktoren . . . . .	361
<i>§ 2 Die Haftung des Unternehmersgesellschafters im Lichte der einzelnen Haftungstatbestände . . . . .</i>	361
A. Haftung des Unternehmersgesellschafters gegenüber der Gesellschaft . . . . .	362
I. Organschaftliche Haftung . . . . .	363
1. Organschaftliche Haftung als formell bestelltes Organ- mitglied . . . . .	363
2. Organschaftliche Haftung als nicht formell bestelltes Organ- mitglied . . . . .	364
a) Faktische Organhaftung und unternehmerische Beteiligung . . . . .	364
b) Voraussetzungen der faktischen Organhaftung von Gesell- schaftern . . . . .	366
aa) Ausübung von Organfunktionen . . . . .	366
bb) Pflichtverletzung und Verschulden . . . . .	370
c) Inhalt der Haftung . . . . .	370
II. Haftung aus Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	371
1. Voraussetzungen der Haftung aus GoA . . . . .	371
2. Anwendung der Haftung aus GoA auf die verschiedenen Formen des Gesellschafterhandelns . . . . .	372
III. Geschäftsherrnhaftung . . . . .	373

IV. Haftung aus positiver Verletzung von mitgliedschaftlichen Treuepflichten . . . . .	373
1. Die Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft als Haftungs- grundlage . . . . .	374
a) Eigeninteressen der Gesellschaft . . . . .	374
b) Drittinteressen . . . . .	375
c) Interessen der Mitgesellschafter . . . . .	376
2. Pflichtenkanon des Unternehmergesellschafters gegenüber der Gesellschaft . . . . .	376
3. Haftungsmaßstab . . . . .	377
4. Rechtsfolgen . . . . .	379
V. Haftung bei formeller Unterkapitalisierung . . . . .	380
1. Haftung als Empfänger der Leistung . . . . .	380
2. Haftung als Mitgesellschafter des Leistungsempfängers . . . . .	380
a) Ausgleichshaftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG . . . . .	380
b) Haftung aufgrund schuldhafter Mitwirkung an der Auszahlung . . . . .	382
VI. Deliktische Haftung . . . . .	384
1. § 117 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 AktG . . . . .	384
a) Bedeutung der Haftung für den Unternehmergesellschafters . . . . .	384
b) Haftungsvoraussetzungen bei unternehmerischer Gesellschafts- beteiligung . . . . .	385
2. § 823 Abs. 1 BGB . . . . .	387
3. § 823 Abs. 2 BGB . . . . .	388
4. § 826 BGB . . . . .	388
5. § 830 Abs. 2 BGB . . . . .	389
B. Haftung des Unternehmergesellschafters gegenüber den Mitgesellschaftern . . . . .	390
I. Die einzelnen Haftungstatbestände . . . . .	390
1. Haftung wegen positiver Verletzung von mitgliedschaftlichen Treuepflichten . . . . .	390
2. Deliktische Haftung . . . . .	390
II. Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch Mitgesell- schafter . . . . .	393
C. Eigenhaftung des Unternehmergesellschafters gegenüber Dritten . . . . .	396
I. Vertragshaftung . . . . .	397
1. Bürgschaftsvertrag . . . . .	397
2. Schuldbeitritt . . . . .	398
3. Garantievertrag . . . . .	400

4. Patronatserklärung . . . . .	401
a) Harte Patronatserklärungen . . . . .	403
aa) Ausstattungsverpflichtung . . . . .	403
bb) Einflußnahmeverpflichtung . . . . .	404
b) Weiche Patronatserklärungen . . . . .	405
5. Nichtstörungsverpflichtung . . . . .	406
II. Vertragsähnliche Haftung . . . . .	407
1. Haftung aus culpa in contrahendo . . . . .	407
a) Auftreten des Unternehmergestalters im Rahmen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses . . . . .	408
b) Verletzung einer Verhaltenspflicht . . . . .	409
c) Sachwalterstellung des Unternehmergestalters (§ 311 Abs. 3 BGB) . . . . .	411
aa) Sachwalterstellung aufgrund der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens . . . . .	411
bb) Sachwalterstellung aufgrund eines eigenen unmittelbaren wirtschaftlichen Interesses . . . . .	413
cc) Sachwalterstellung aufgrund einer Repräsentantenrolle für die Gesellschaft . . . . .	416
2. Prospekthaftung . . . . .	416
a) Sondergesetzliche Prospekthaftung . . . . .	416
b) Allgemein-zivilrechtliche Prospekthaftung . . . . .	418
III. Rechtsschein- und Vertrauenshaftung . . . . .	421
1. Rechtsschein der persönlichen unbeschränkten Gesellschafter- haftung . . . . .	422
2. Enttäuschung des Vertrauens in die zusätzliche freiwillige Eigenhaftung . . . . .	424
3. Haftung aus scheinbarem Eigengeschäft . . . . .	425
4. Rechtsschein erhöhter Haftungsmasse . . . . .	426
IV. Deliktische Haftung . . . . .	427
1. Erweiterung des deliktischen Haftungssystems . . . . .	427
a) Das Bedürfnis nach einer erweiterten deliktischen Haftung . . . . .	427
b) Erweiterung der deliktischen Haftung über § 826 BGB . . . . .	428
c) Die Anerkennung der Schutzgesetznatur von richterrechtlich etablierten Verkehrssicherungspflichten . . . . .	429
2. Fallgruppen deliktischer Haftung des Unternehmer- gesellschafters . . . . .	432
a) Deliktische Haftung für die Verletzung absoluter Rechtsgüter bei Organisationsverschulden . . . . .	432
b) Deliktische Haftung wegen Insolvenzverschleppung . . . . .	433
aa) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB wegen Verstoßes gegen die Insolvenzantragspflicht . . . . .	433



bb) Haftung wegen Teilnahme an der Verschleppung des Insolvenzantrags . . . . .	436
cc) Haftung wegen sittenwidriger Schädigung . . . . .	436
dd) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten . . . . .	437
c) Deliktische Haftung wegen Unterkapitalisierung . . . . .	438
aa) Haftung wegen sittenwidriger Schädigung . . . . .	438
bb) Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten . . . . .	439
d) Deliktische Haftung wegen Sphärenvermischung . . . . .	441
e) Deliktische Haftung bei einer Täuschung von Vertragspartnern . . . . .	443
f) Deliktische Prospekthaftung . . . . .	444
g) Deliktische Haftung wegen horizontaler, vertikaler oder temporärer Unternehmensaufspaltung . . . . .	444
V. Störerhaftung . . . . .	444
D. Kapitalersetzende Leistungen des Unternehmersgesellschafters . .	445
I. Kapitalersetzende Gesellschafterleistungen im System der Haftung von Unternehmersgesellschaftern . . . . .	445
1. Eigenkapitalersatz als Haftung im weiteren Sinne bei nomineller Unterkapitalisierung . . . . .	445
2. Die mitunternehmerische Finanzierungsverantwortung als Normzweck des Eigenkapitalersatzrechts . . . . .	447
II. Kapitalersetzende Gesellschafterleistungen in den einzelnen Gesellschaftsformen . . . . .	450
1. Kapitalersetzende Leistungen von GmbH-Gesellschaftern . .	450
a) Normzweck der Freistellung der Kleinbeteiligten . . . . .	450
b) Reichweite der Freistellung . . . . .	451
2. Kapitalersetzende Leistungen von Aktionären . . . . .	454
3. Kapitalersetzende Leistungen von Kommanditisten . . . . .	456
a) Kapitalgesellschaft & Co. . . . .	456
b) Gesetzestypische Kommanditgesellschaft . . . . .	456
4. Kapitalersetzende Leistungen von unbeschränkt haftenden Personengesellschaftern . . . . .	458
5. Kapitalersetzende Leistungen von stillen Gesellschaftern . . .	458
E. Haftungsdurchgriff auf den Unternehmersgesellschaftler . . . . .	459
I. Systematische Einordnung des Haftungsdurchgriffs . . . . .	459
1. Haftungsdurchgriff und allgemeine Durchgriffsproblematik .	459
2. Der Haftungsdurchgriff im System der Gesellschafterhaftung . . . . .	461

II. Rechtfertigung des Haftungsdurchgriffs . . . . .	462
III. Voraussetzungen des Haftungsdurchgriffs . . . . .	464
1. Zugehörigkeit zu einer anerkannten Fallgruppe . . . . .	464
a) Materielle Unterkapitalisierung . . . . .	464
b) Sphärenvermischung . . . . .	466
c) Institutsmißbrauch . . . . .	467
2. Verantwortlichkeit des haftenden Gesellschafters . . . . .	468
3. Weitere Voraussetzungen des Haftungsdurchgriffs . . . . .	469
IV. Rechtsfolgen des Haftungsdurchgriffs . . . . .	469
V. Kritik am Haftungsdurchgriff . . . . .	470
1. Fehlende gesetzliche Grundlage des Haftungsdurchgriffs . . . . .	470
2. Fehlendes Bedürfnis nach einem Haftungsdurchgriff . . . . .	472
3. Fehlen eines gesicherten Haftungstatbestands . . . . .	473
4. Fehlende Eignung eines allgemeinen strukturellen Haftungstatbestands . . . . .	474
§ 3 Zusammenfassung . . . . .	475

## 5. Kapitel

### Die zurechnungsvermittelnde Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung

§ 1 <i>Der Unternehmergesellschafter im System der zurechnungsvermittelnden Gesichtspunkte</i> . . . . .	478
A. Die Abhängigkeit des Durchgriffs von der Natur des jeweiligen Zurechnungsdurchgriffs . . . . .	479
I. Die Bedeutung der Notwendigkeit der Zurechnung . . . . .	479
II. Die Bedeutung einer etwaigen Zurechnungskonkurrenz . . . . .	480
III. Die Bedeutung der Art der zuzurechnenden persönlichen Verhältnisse . . . . .	480
IV. Die Bedeutung des Zwecks der bezogenen Regelung . . . . .	481
V. Die Bedeutung der Rechtsfolge der bezogenen Regelung . . . . .	482
VI. Die Praktikabilität der Zurechnung . . . . .	483
B. Die Abhängigkeit des Durchgriffs von der rechtlichen und tatsächlichen Gesellschafterstellung . . . . .	484
I. Die Bedeutung der Gesellschaftsform und der realen Gesellschaftsstruktur . . . . .	485

II. Die Bedeutung einer Organstellung und einer rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht . . . . .	486
III. Die Bedeutung der Kapitalbeteiligung und der persönlichen Haftung . . . . .	488
§ 2 <i>Notwendiger Zurechnungsdurchgriff</i> . . . . .	489
A. Allgemeine Struktur des notwendigen Zurechnungsdurchgriffs . .	489
I. Zweck des notwendigen Zurechnungsdurchgriffs . . . . .	489
II. Methodische Grundlagen des notwendigen Zurechnungs- durchgriffs . . . . .	492
1. Die Methodik des notwendigen Zurechnungsdurchgriffs bei der Normanwendung . . . . .	492
a) Notwendige Zurechnung als Anwendung von Zurechnungs- normen . . . . .	493
b) Notwendige Zurechnung als Auslegung der bezogenen Norm . .	493
aa) Notwendige Zurechnung bei Tatbestandsmerkmalen mit fakultativ personalem Einschlag . . . . .	494
bb) Notwendige Zurechnung im Rahmen verweisender Rechtssätze . . . . .	494
c) Notwendige Zurechnung als Rechtsfortbildung praeter legem . .	495
aa) Die planwidrige Regelungslücke als Grundvoraussetzung der rechtsfortbildenden Zurechnung praeter legem . . . . .	495
aaa) Unvollständigkeit der Gleichstellung von rechtsfähigen Gesellschaften und natürlichen Personen . . . . .	496
bbb) Planwidrigkeit der fehlenden Gleichstellung von rechts- fähigen Gesellschaften und natürlichen Personen . . . .	496
bb) Methoden der rechtsfortbildenden Zurechnung praeter legem . . . . .	498
aaa) Notwendige Zurechnung als teleologische Extension . .	498
bbb) Notwendige Zurechnung als Analogie . . . . .	499
d) Notwendige Zurechnung als Rechtsfortbildung contra legem . .	499
2. Die Methodik des notwendigen Zurechnungsdurchgriffs bei der Anwendung rechtsgeschäftlicher Regelungen . . . . .	500
B. Einzelne Fälle des notwendigen Zurechnungsdurchgriffs . . . . .	501
I. Zurechnung der Menschenwürde . . . . .	501
1. Zurechnung der Menschenwürde im Rahmen von Art. 19 Abs. 3 GG . . . . .	501
a) Die Grundrechtsträgerschaft von Gesellschaften als Normanwen- dungsproblem bei Grundrechten mit personalem Einschlag . . . .	501
aa) Der traditionelle Bezug des Grundrechtsschutzes zur Menschenwürde . . . . .	502

bb) Der legitimatorische Bezug des Grundrechtsschutzes von Gesellschaften zur Menschenwürde . . . . .	503
cc) Der legislatorische Bezug des Grundrechtsschutzes von Gesellschaften zur Menschenwürde durch das Erfordernis der doppelten Wesensanwendbarkeit . . . . .	504
aaa) Der Bezug des jeweiligen Grundrechts zur Menschenwürde . . . . .	504
bbb) Der Bezug der jeweiligen Gesellschaft zur Menschenwürde . . . . .	505
b) Die Lösung des Normanwendungsproblems durch Zurechnung der Menschenwürde des Unternehmergesellschafters . . . . .	506
aa) Die Zurechnung der Menschenwürde als Voraussetzung der Anwendbarkeit von Grundrechten . . . . .	506
aaa) Die Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes auf Gesellschaften . . . . .	506
bbb) Die Anwendbarkeit der Berufsfreiheit auf Gesellschaften . . . . .	510
ccc) Die Anwendbarkeit der Vereinigungsfreiheit auf Gesellschaften . . . . .	510
bb) Die Zurechnung der Menschenwürde als Faktor der Schutzintensität von Grundrechten . . . . .	512
aaa) Unternehmerischer Beruf und personaler Einschlag der Berufsfreiheit . . . . .	513
bbb) Eigentumsschutz und Vereinigungsfreiheit . . . . .	513
2. Zurechnung der Menschenwürde im Privatrecht . . . . .	514
a) Zurechnung im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes . . . . .	514
b) Zurechnung im Rahmen des Pfändungsschutzes . . . . .	515
II. Zurechnung von menschlichen Eigenschaften . . . . .	517
1. Zurechnung der Unzuverlässigkeit im Gewerberecht . . . . .	517
a) Gewerberechtliche Vorgaben . . . . .	517
b) Die Lösung des Zurechnungsproblems . . . . .	519
2. Zurechnung der fehlenden Vertrauenswürdigkeit im Vertragsrecht . . . . .	521
3. Zurechnung der Schwerbehinderteneigenschaft . . . . .	522
III. Zurechnung von Geisteshaltungen und Gemütszuständen . . . . .	525
1. Zurechnung einer Gesinnung . . . . .	525
2. Zurechnung einer persönlichen Kränkung . . . . .	526
IV. Zurechnung von zwischenmenschlichen Beziehungen . . . . .	527
1. Zurechnung der Angehörigeneigenschaft im Rahmen von § 134 Abs. 2 Nr. 1 SGB III . . . . .	527
2. Zurechnung der Angehörigeneigenschaft im Rahmen von § 138 InsO . . . . .	530

V. Zurechnung von Wissen . . . . .	534
1. Dogmatischer Stand der gesellschaftsrechtlichen Wissens- zurechnung . . . . .	534
2. Die Zurechnung der Kenntnis bzw. des Kennenmüssens eines Unternehmergesellschafters . . . . .	538
VI. Zurechnung von Willensmängeln . . . . .	541
VII. Zurechnung von rechtswidrigem Verhalten . . . . .	542
1. Zurechnung als Gehilfenverhalten . . . . .	543
2. Zurechnung als Repräsentantenverhalten . . . . .	543
VIII. Zurechnung der tatsächlichen Sachherrschaft . . . . .	546
1. Zurechnung des Besitzes . . . . .	546
a) Möglichkeiten einer Zurechnung des Gesellschafterbesitzes . . . . .	547
aa) Besitzzurechnung aufgrund Organbesitzes . . . . .	547
bb) Besitzzurechnung aufgrund eines Besitzzdiener- verhältnisses . . . . .	549
cc) Besitzmittlung aufgrund eines Besitzmittlungs- verhältnisses . . . . .	551
b) Die Zurechnung des Besitzes von Unternehmergesellschaftern als Normenwendungsproblem im Einzelfall . . . . .	552
aa) Eigentumserwerb durch die Gesellschaft . . . . .	552
bb) Eigentumsvermutung zugunsten der Gesellschaft . . . . .	552
cc) Passivlegitimation der Gesellschaft in Vindikationslagen sowie als Grundstücks- oder Gebäudebesitzerin . . . . .	552
dd) Ausübung des Besitzschutzes . . . . .	553
ee) Übertragung der Besitzposition des Unternehmer- gesellschafters . . . . .	555
ff) Abhandenkommen von Sachen des Gesellschafts- vermögens . . . . .	555
2. Zurechnung des Vollstreckungsgewahrsams . . . . .	556
3. Zurechnung des strafrechtlichen Gewahrsams . . . . .	557
§ 3 <i>Ergänzender Zurechnungsdurchgriff</i> . . . . .	558
A. Allgemeine Struktur des ergänzenden Zurechnungsdurchgriffs . . . . .	558
I. Zweck des ergänzenden Zurechnungsdurchgriffs . . . . .	558
II. Methodische Grundlagen des ergänzenden Zurechnungsdurchgriffs . . . . .	559
1. Die Methodik des ergänzenden Zurechnungsdurchgriffs bei der Normenwendung . . . . .	559
2. Die Methodik des ergänzenden Zurechnungsdurchgriffs bei der Anwendung rechtsgeschäftlicher Regelungen . . . . .	560

B. Einzelne Fälle des ergänzenden Zurechnungsdurchgriffs . . . . .	560
I. Ergänzende Vermögenszurechnung . . . . .	560
1. Berechnungsdurchgriff im Rahmen der Prozeßkosten- tragung . . . . .	561
a) Der Unternehmergesellschafter als wirtschaftlich Beteiligter i.S.v. § 116 S. 1 Nr. 2 ZPO . . . . .	561
b) Der Berechnungsdurchgriff auf den Unternehmergesellschafter im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes . . . . .	563
2. Berechnungsdurchgriff im Rahmen von Betriebsrenten- anpassungen . . . . .	564
a) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers als Tatbestands- merkmal der Betriebsrentenanpassung . . . . .	564
b) Berechnungsdurchgriff im Konzern . . . . .	565
c) Berechnungsdurchgriff bei Beteiligung eines Unternehmer- gesellschafters . . . . .	566
3. Berechnungsdurchgriff im Rahmen von Billigkeitsent- scheidungen . . . . .	568
II. Ergänzende Zurechnung einer Gruppenzugehörigkeit . . . . .	568
1. Zurechnung der Staatsangehörigkeit . . . . .	569
a) Die Staatszugehörigkeit von Gesellschaften . . . . .	569
b) Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit des Unternehmergesell- schafterers für die Staatszugehörigkeit der Gesellschaft . . . . .	573
aa) Staatszugehörigkeit und Grundrechtsausübung . . . . .	574
bb) Staatszugehörigkeit und Gewährung diplomatischen Schutzes	576
cc) Staatszugehörigkeit und nationale Wirtschaftsförderung . .	577
dd) Staatszugehörigkeit und Sicherung der Gegenseitigkeit in bilateralen Wirtschaftsabkommen . . . . .	578
ee) Staatszugehörigkeit und Schutz vor Überfremdung in sicherheitsrelevanten Wirtschaftsbereichen . . . . .	578
ff) Staatszugehörigkeit und Ausübung effektiver staatlicher Kontrolle . . . . .	579
gg) Staatszugehörigkeit und Gewährung von staatlichen Solidar- leistungen . . . . .	581
2. Zurechnung der Feindeigenschaft . . . . .	582
3. Zurechnung der Verfolgten- und Vertriebeneneigenschaft . .	583
4. Zurechnung einer politischen Betätigung . . . . .	585
§ 4 Zusammenfassung . . . . .	586

## 6. Kapitel

Die identitätsbegründende Funktion  
der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung

§ 1 <i>Der Unternehmergesellschafter im System der identifikationsbegründenden Gesichtspunkte</i> . . . . .	591
A. Die Bedeutung des Einflusses auf die Willensbildung und das Verhalten der Gesellschaft . . . . .	591
B. Die Bedeutung der Interessen- und Vermögensverflechtung . . . . .	592
§ 2 <i>Identifikation des Unternehmergesellschafters mit der Gesellschaft</i> . . . . .	593
A. Allgemeine Struktur der Identifikation . . . . .	593
I. Zweck der Identifikation . . . . .	593
II. Methodische Grundlagen der Identifikation . . . . .	595
1. Die Methodik der Identifikation bei der Normanwendung . . . . .	595
2. Die Methodik der Identifikation bei der Anwendung rechtsgeschäftlicher Regelungen . . . . .	596
B. Einzelne Fälle der Identifikation . . . . .	596
I. Identifikation als Willensbildungs- oder Interessengemeinschaft . . . . .	596
1. Identifikation im Rahmen der Stimmverbotstatbestände . . . . .	596
a) Grundgedanken und subjektiver Geltungsbereich der Stimmverbotstatbestände . . . . .	597
b) Die Ausdehnung des subjektiven Geltungsbereichs der Stimmverbote als Fall der Identifikation . . . . .	598
c) Die Voraussetzungen der Identifikation im Rahmen der Stimmverbotstatbestände . . . . .	600
aa) Identifikation auf Seiten des beschlußfassenden Verbandes . . . . .	601
bb) Identifikation auf Seiten der von der Verbandsentscheidung betroffenen Gesellschaft . . . . .	603
2. Identifikation im Rahmen des Selbstkontrahierungsverbots . . . . .	606
a) Das Problem einer ausdehnenden Anwendung des § 181 BGB im Gesellschaftsrecht . . . . .	606
b) Die teleologische Extension des § 181 BGB durch Identifikation des Unternehmergesellschafters mit seiner Gesellschaft . . . . .	608
aa) Identifikation auf Seiten der Drittgesellschaft . . . . .	609
bb) Identifikation auf Seiten der vertretenen Gesellschaft . . . . .	611

3. Identifikation im Rahmen der Organkreditgewährung . . . . .	612
a) Organkredite im Aktienrecht . . . . .	612
b) Organkredite im GmbH- und Genossenschaftsrecht . . . . .	613
c) Organkredite von Kreditinstituten . . . . .	614
4. Identifikation im Rahmen von Maklerleistungen . . . . .	616
a) Das maklerrechtliche Normanwendungsproblem . . . . .	616
b) Die gesellschaftsrechtliche Lösung des maklerrechtlichen Normanwendungsproblems . . . . .	619
aa) Identifikation auf Seiten des Vertragspartners . . . . .	620
bb) Identifikation auf Seiten des Maklers . . . . .	622
cc) Identifikation im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 Nr. 3 WoVermG . . . . .	623
5. Identifikation im Rahmen von Gesellschaftsprozessen . . . . .	624
a) Der Unternehmergesellschafter als Nebenintervenient im Gesellschaftsprozess . . . . .	624
b) Ausschließung und Ablehnung des Unternehmergesellschafter als Richter im Gesellschaftsprozess . . . . .	626
c) Partei- und Zeugenvernehmung des Unternehmergesellschafter im Gesellschaftsprozess . . . . .	630
6. Identifikation im Rahmen der Besorgung von Rechtsangelegenheiten der Gesellschaft . . . . .	634
7. Identifikation im Rahmen eines Boykotts . . . . .	636
II. Identifikation als absolute Willensgemeinschaft . . . . .	637
1. Identifikation im Rahmen des Gutgläubensschutzes . . . . .	637
a) Absolute Willenseinheit bei der Vertrauensbildung im Rahmen des gutgläubigen Erwerbs nach § 892 BGB . . . . .	637
aa) Einheitlicher Lösungsansatz für alle rechtsfähigen Gesellschaften . . . . .	637
bb) Das Erfordernis der wirtschaftlichen Personenverschiedenheit als teleologische Reduktion des § 892 BGB . . . . .	638
cc) Rechtfertigung der teleologischen Reduktion des § 892 BGB durch das Erfordernis einer fehlenden absoluten Vertrauensbildungseinheit . . . . .	639
dd) Voraussetzungen der absoluten Vertrauensbildungseinheit zwischen Gesellschaft und Gesellschafter . . . . .	641
b) Absolute Willenseinheit bei der Vertrauensbildung im Rahmen anderer Gutgläubensschutzvorschriften . . . . .	643
2. Identifikation im Rahmen eines privaten Vorkaufsrechts . . . . .	644
III. Identifikation als Verhaltensgemeinschaft . . . . .	646
1. Identifikation im Rahmen von § 162 BGB . . . . .	646
2. Identifikation im Rahmen von § 123 Abs. 2 S. 1 BGB . . . . .	648
3. Identifikation im Rahmen von § 61 VVG . . . . .	650



IV. Identifikation als Schuld- und Haftungsgemeinschaft . . . . .	653
1. Identifikation im Rahmen von § 648 Abs. 1 BGB . . . . .	653
a) Das Erfordernis der rechtlichen Personenidentität bei unmittelbarer Anwendung des § 648 Abs. 1 BGB . . . . .	653
b) Die analoge Anwendung des § 648 Abs. 1 BGB auf den schuldenden Gesellschafter . . . . .	656
2. Identifikation im Rahmen der Drittwiderspruchsklage . . . . .	659
a) Haftung des Vollstreckungsgegenstands für die titulierte Forderung . . . . .	660
b) Mithaftung des Gesellschafters gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger . . . . .	661
V. Identifikation als Erfüllungsgemeinschaft . . . . .	663
1. Mitverpflichtung der Gesellschaft . . . . .	664
2. Einwirkungspflicht des Unternehmersgesellschafters . . . . .	666
VI. Identifikation als enge Wirtschaftsgemeinschaft . . . . .	668
VII. Identifikation als Geschädigtengemeinschaft . . . . .	670
1. Identifikation der verletzten Gesellschaft mit ihrem Gesellschafter aufgrund einer Verfolgtengemeinschaft . . . . .	670
2. Identifikation des verletzten Gesellschafters mit der mittelbar geschädigten Gesellschaft aufgrund wirtschaftlicher Verflechtung . . . . .	671
<i>§ 3 Identifikation zweier Rechtsträger über die Person des Unternehmersgesellschafters . . . . .</i>	<i>671</i>
A. Allgemeine Struktur der Identifikation . . . . .	671
B. Einzelne Fälle der Identifikation . . . . .	672
I. Arbeitnehmerzusammenrechnung im Mitbestimmungsrecht . . . . .	672
II. Haftungskontinuität bei fortdauernder Beteiligung des früheren Unternehmensträgers . . . . .	673
III. Zwecknachfolge im Verfolgtenentschädigungsrecht . . . . .	674
<i>§ 4 Zusammenfassung . . . . .</i>	<i>675</i>

### Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Gesellschaftsformübergreifende Lösung der Durchgriffsproblematik . . . . .	678
II. Normzweckspezifische Lösung der Durchgriffsproblematik . . . . .	681

- III. Die durchgriffrsgründende Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung . . . . . 685
  - 1. Die Sonderstellung des Unternehmergeesellschafters . . . . . 685
  - 2. Der Zusammenhang zwischen der normspezifischen Rechtfertigung des Durchgriffs und der Sonderstellung des Unternehmergeesellschafters . . . . . 687
    - a) Statusbegründende bzw. statusausschließende Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung . . . . . 687
    - b) Schuld- und haftungsbegründende Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung . . . . . 688
    - c) Zurechnungsvermittelnde Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung . . . . . 689
    - d) Identitätsbegründende Funktion der gesellschaftsgebundenen Unternehmerstellung . . . . . 690
- IV. Der Typusbegriff des Unternehmergeesellschafters als Anknüpfungspunkt für den Durchgriff im Einzelfall . . . . . 692
  
- Literaturverzeichnis . . . . . 695
  
- Sachverzeichnis . . . . . 741



# Einleitung

## § 1 Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Gegenstand dieser Arbeit ist die Lösung und Systematisierung der unterschiedlichen Rechtsanwendungsprobleme, die durch die Mediatisierung des gesellschaftsgebundenen Unternehmers als Unternehmensträger einerseits sowie die rechtliche Verselbständigung rechtsfähiger Gesellschaften und ihre weitgehende Gleichstellung mit natürlichen Personen im Rechtsverkehr andererseits hervorgerufen werden. Es geht damit zum einen um die Frage, inwieweit bestimmte, zunächst nur auf die Gesellschaft als Unternehmensträgerin zu beziehende rechtliche Umstände auch auf den Unternehmergesellschafter zu erstrecken sind (3. und 4. Kapitel). Zum anderen wird im Hinblick auf die Handlungs- und Persönlichkeitsdefizite<sup>1</sup> der rechtsfähigen Gesellschaft zu klären sein, ob und in welcher Form eine dem jeweiligen Regelungszweck entsprechende Rechtsanwendung durch den Rückgriff auf den Unternehmergesellschafter als dem personalen Kern und maßgeblichen Akteur der Gesellschaft sichergestellt werden kann und muß (5. und 6. Kapitel).

Mit dem Unternehmergesellschafter rückt eine Rechtsfigur in das Zentrum der Betrachtung, die im Zusammenhang mit der hier zu untersuchenden Problematik zwar immer wieder in Rechtsprechung und Schrifttum Erwähnung findet<sup>2</sup>, dort jedoch kaum näher beleuchtet wird. Das erste und zweite Kapitel der Arbeit sind daher einer umfassenden Beschreibung dieses Gesellschaftertyps und seiner besonderen Beziehungen zur Gesellschaft gewidmet. Dabei wird deutlich werden, daß natürliche Personen, die sich an einer einzigen unternehmenstragenden Gesellschaft mit Unternehmerrisiko und Unternehmerinitiative und damit als Unternehmergesellschafter beteiligen, eine auch in der gesellschaftsrechtlichen Wirklichkeit von Kapitalgesellschaften ausgesprochen weit verbreitete Erscheinung darstellen<sup>3</sup>. Aufgrund des Bedürfnis-

---

<sup>1</sup> Treffend hat bereits *F. Klein*, *Entwicklungen*, S. 56, der Aktiengesellschaft ein „Persönlichkeitsproblem“ zugeschrieben, das sich aus ihrer Entwicklung zur unpersönlichen Kapitalgesellschaft einerseits und der wachsenden Bedeutung der Persönlichkeit im Recht andererseits ergebe.

<sup>2</sup> Siehe dazu die zahlreichen Nachweise im 1. Kap. Vor § 1.

<sup>3</sup> Dazu näher unter Hinweis auf empirische Untersuchungen 1. Kap. § 4.

ses nach Kapital, unternehmerischer Arbeitsteilung, beschränkter Haftung und nach einer Perpetuierung des Unternehmens gehört die zunehmende „Vergesellschaftung“ des Unternehmertums zu den bedeutendsten Entwicklungen des modernen Wirtschaftslebens<sup>4</sup>. Die gesellschaftsgebundene Unternehmertätigkeit erscheint dem Unternehmergeesellschafter nicht selten als die Fortsetzung des einzelkaufmännischen Daseins mit anderen Mitteln<sup>5</sup>. Die Gesellschaft wird für ihn zu einem den wirtschaftlichen Bedingungen besser angepaßten Funktionsgebilde, mit dem er – gegebenenfalls gemeinsam mit weiteren Unternehmergeesellschaftern – seine unternehmerischen Ziele verfolgt<sup>6</sup>. Bei einem Unternehmergeesellschafter vereinigen sich Unternehmerrisiko und Unternehmerinitiative<sup>7</sup>, eigentumsmäßige Beteiligung und Berufsausübung<sup>8</sup> sowie Leitungsmacht und Verantwortung<sup>9</sup>. Für die übrigen Gesellschafter ist der Unternehmergeesellschafter nicht nur Mitgesellschafter<sup>10</sup>, sondern auch unternehmerischer Initiator sowie Garant der verantwortungsvollen Leitung<sup>11</sup> und der Selbständigkeit<sup>12</sup> des Unternehmens. Außenstehenden erscheint er vielfach als Personifizierung der Gesellschaft und des Unternehmens<sup>13</sup>.

Mit dem Unternehmergeesellschafter soll ein gesellschaftsformübergreifender Anknüpfungspunkt für diejenigen Fälle bereitgestellt werden, in denen

<sup>4</sup> Zur Kollektivierung der klassischen Unternehmerfunktion aus ökonomischer Sicht *Holdegger*, Die Unternehmung 1988, 220, 224ff.; *Redlich*, Unternehmer, S. 109 und *Liefmann*, Unternehmungsformen, S. 43ff.; siehe ferner *Issing*, in: *Issing/Leisner*, „Kleineres Eigentum“, S. 36f.; *Chlosta*, Wesensgehalt, S. 160f.; *Badura*, FS Rittner, S. 1, 5; *Papier*, VVDStRL 35 (1977), 55, 87f. und *Ottmann*, Vereinigungsfreiheit, S. 145.

<sup>5</sup> Vgl. dazu auch für die AG *Wiethölter*, in: Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 49.

<sup>6</sup> *Leßmann*, AcP 170 (1970), 266, 267; *Badura*, FS Rittner, S. 1, 6f.; *Schwerdtner*, Persönlichkeitsrecht, S. 119; *Hubmann*, Persönlichkeitsrecht, S. 333; *H. Westermann*, FS König, S. 345, 352f.

<sup>7</sup> Dazu eingehend 1. Kap. § 3 C.

<sup>8</sup> Dazu näher 2. Kap. § 1 A I 5 sowie 2. Kap. § 3 A II und III.

<sup>9</sup> Dazu nur 1. Kap. § 3 C und 4. Kap. § 1 A II 2–5; zu den besonderen Ausprägungen der Finanzierungs- und Wissensverantwortung näher 2. Kap. § 2 B IX bzw. 5. Kap. § 2 B V 2.

<sup>10</sup> So aber *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht Bd. 1, S. 445.

<sup>11</sup> Zu dem von Anlagegesellschaftern in den Unternehmergeesellschafter gesetzten Vertrauen auch *F. Klein*, Grundlagen, S. 45 und *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 126f.; vgl. dazu ferner *v. Jhering*, Zweck Bd. 1, S. 224f. (Rücksichtnahme auf das eigene Interesse als Grundlage verantwortungsvollen Wirtschaftens) und *Boerner*, Haftung, S. 113ff. (persönliche Haftung als Grundlage verantwortungsvoller Unternehmensleitung).

<sup>12</sup> Vgl. zum Zusammenhang zwischen Gesellschafterstruktur und Unternehmenskonzentration nur *Großfeld*, Aktiengesellschaft, S. 22ff. und 185f. m.w.N.

<sup>13</sup> Siehe dazu auch die Ausführungen zur Sachwalterstellung eines Unternehmergeesellschafters im 4. Kap. § 2 C II 1c aa und cc sowie zur Verknüpfung von Gesellschafts- und Privatsphäre bei unternehmerischer Beteiligung im 2. Kap. § 1 D; zur Personenbezogenheit einer Gesellschaft bei Beteiligung eines Unternehmergeesellschafters auch *BMJ (Hrsg.)*, Bericht der Unternehmensrechtskommission, Rn. 621ff. und 992ff.; vgl. demgegenüber zur vermeintlichen Verselbständigung des Unternehmens „an sich“ bei Fehlen eines Unternehmergeesellschafters *Rüfner*, DVBl. 1976, 689 und *Püttner*, DÖV 1976, 433, 434.

eine dem Regelungszweck entsprechende Rechtsanwendung nur unter Durchbrechung der rechtlichen Verselbständigung der Gesellschaft möglich ist. Angesichts der unterschiedlichen tatsächlichen Erscheinungsformen eines Unternehmergeeschafters und der Vielfalt der zu berücksichtigenden Regelungszwecke kann der Begriff des Unternehmergeeschafters allerdings nicht vollständig durch subsumtionsfähige Begriffsmerkmale definiert werden. Die den Begriff prägende Beteiligung mit Unternehmerrisiko und Unternehmerinitiative ist vielmehr mit Hilfe zahlreicher, nicht zwingender, abstuftbarer und kompensierbarer Typusmerkmale zu beschreiben<sup>14</sup>. Der klassifikatorische Typusbegriff des Unternehmergeeschafters dient zudem lediglich dazu, einen Kreis von Gesellschaftern zu erfassen, der die unternehmerischen Funktionen der rechtsfähigen Gesellschaft wahrnimmt und damit prinzipiell bei einem Durchgriff auf den personalen Kern der Gesellschaft in Betracht zu ziehen ist. Letztlich ist es jedoch eine Frage des jeweiligen Regelungszwecks und Regelungszusammenhangs, ob und wie dieser Durchgriff erfolgt. Dabei kann zum einen das Bedürfnis nach rechtssicherer und einfacher Handhabung eine schematische Erfassung von Unternehmergeeschaftern gebieten. Zum anderen mag der Durchgriff eine besondere Beziehung des Unternehmergeeschafters zur Gesellschaft voraussetzen, so daß es nur auf einen bestimmten Aspekt der gesellschaftsgebundenen Unternehmertätigkeit ankommt und vielfach nur ein Teil der Unternehmergeeschafter die damit regelmäßig verbundenen spezifischen Anforderungen erfüllt<sup>15</sup>.

Mit diesem typologischen Ansatz verfolgt die Arbeit das Ziel, die durch eine ausufernde Kasuistik gekennzeichnete Durchgriffsproblematik soweit wie möglich unter einheitlichen Wertungsgesichtspunkten in Fallgruppen zu ordnen, ohne dabei auf die durch die unterschiedlichen Regelungszwecke gebotenen Differenzierungen zu verzichten. Die gesellschaftsformübergreifende Betrachtung wurde gewählt, weil sich die durch die rechtliche Verselbständigung von Gesellschaften aufgeworfenen Fragen bei allen rechtsfähigen Gesellschaften in prinzipiell gleicher Weise stellen. Damit sollen keinesfalls die offen zu Tage liegenden Rechtsformunterschiede und ihre Auswirkungen auf die Lösung der konkreten Rechtsanwendungsprobleme unberücksichtigt bleiben. Es geht vielmehr darum, den Blick für bestehende Gemeinsamkeiten zu schärfen und die überkommenen schematischen Differenzierungen zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften sowie zwischen Organmitgliedern und Nur-Gesellschaftern im Bereich der Durchgriffsproblematik einer kritischen Überprüfung zu unterziehen. Während damit die Darstellung zum einen an die Lehre von der Einheitlichkeit der Mitgliedschaft<sup>16</sup> anknüpft und

---

<sup>14</sup> Dazu eingehend 1. Kap. § 1 und § 3 C.

<sup>15</sup> Siehe dazu allgemein 1. Kap. § 3 C III 1b und 2.

<sup>16</sup> Dazu nur *Lutter*, AcP 180 (1980), 84ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 III 2 und §§ 19ff.; krit. im Hinblick auf die Vernachlässigung von Funktionsunterschieden zwischen ein-

versucht, den Durchgriff als ein allgemeines Element der unternehmerischen Verbandsmitgliedschaft und der Relativität der Verselbständigung rechtsfähiger Gesellschaften zu erforschen, basiert sie zum anderen auf der grundlegenden Differenzierung zwischen der unternehmerischen und der anlageorientierten Verbandsmitgliedschaft<sup>17</sup>.

## § 2 Einführung in die Problematik der Untersuchung

Die ausnahmsweise Transparenz der Gesellschaft bei unternehmerischer Beteiligung bildet eine Korrektur des sog. Trennungsprinzips, d.h. der tatsächlichen und rechtlichen Verselbständigung der rechtsfähigen Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern. Dabei geht es entweder nur in tatsächlicher Hinsicht um Ausnahmen von der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit der persönlichen Verhältnisse der Gesellschafter für die Gesellschaft (notwendiger Zurechnungsdurchgriff) oder auch in rechtlicher Hinsicht um Durchbrechungen der durch ihre Rechtsfähigkeit begründeten rechtlichen Verselbständigung der Gesellschaft (Statuszurechnung, Haftungsdurchgriff, ergänzender Zurechnungsdurchgriff, Identifikationsdurchgriff).

### *A. Der Durchgriff als Folge der widersprüchlichen Natur rechtsfähiger Gesellschaften*

Mit dem Begriff der rechtsfähigen Gesellschaft sollen in dieser Arbeit zunächst alle diejenigen Gesellschaften erfaßt werden, die kraft Gesetzes mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs. 1 S. 1 AktG), Rechtsfähigkeit (§§ 21 f. BGB) bzw. als solche mit eigenen Rechten und Pflichten (§ 13 Abs. 1 GmbHG) ausgestattet sind und daher unbestritten als juristische Personen gelten. Daneben werden aber auch alle jedenfalls nach der ursprünglichen Konzeption des BGB und HGB sowie der ganz herrschenden Meinung als

---

zelen Gesellschaftsformen und insbesondere der Kapitalsammelfunktion der Aktiengesellschaft sowie des daraus abzuleitenden Bedürfnisses nach Kapitalanlegerschutz *Mülbert*, Aktiengesellschaft, S. 70f.

<sup>17</sup> Zu dieser Differenzierung etwa auch *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht Bd. 1, S. 103f. und 488f.; vgl. demgegenüber die konzernrechtliche Differenzierung zwischen dem Privat- oder Unternehmersgesellschafter und dem Unternehmensgesellschafter (dazu näher 1. Kap. § 3 D), die Differenzierung zwischen der Mitgliedschaft in Personengesellschaften und derjenigen in juristischen Personen bei *Flume*, BGB-AT I/2, S. 258ff. sowie die Unterscheidung zwischen der Mitgliedschaft in personalistisch und kapitalistisch strukturierten Gesellschaften etwa bei *Immenga*, Kapitalgesellschaft, S. 15ff. und passim sowie *Friedewald*, Aktiengesellschaft, S. 1ff. und passim.

Gesamthandsgesellschaften zu qualifizierenden Gesellschaften einbezogen, die als solche gesetzlich (§§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB, § 7 Abs. 2 PartGG) oder richterrechtlich mit der Fähigkeit ausgestattet sind, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, und daher im Sinne der Legaldefinition des § 14 Abs. 2 BGB als rechtsfähige Personengesellschaften und nicht als juristische Personen anzusehen sind (vgl. auch §§ 1059a Abs. 2, 1098 Abs. 3 BGB, 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO und § 7 Nr. 3 MarkenG).

Die verschiedenen Durchgriffsprobleme sind untrennbar mit der widersprüchlichen Natur aller rechtsfähigen Gesellschaften verbunden. Als überindividuelle Wirkungseinheiten und infolge der ihnen verliehenen Rechtsfähigkeit werden rechtsfähige Gesellschaften nämlich einerseits im Rechtsverkehr gegenüber den Gesellschaftern in personeller und vermögensrechtlicher Hinsicht verselbständigt (sog. Trennungsprinzip) sowie den natürlichen Personen als Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen weitgehend gleichgestellt (sog. Gleichstellungsprinzip). Andererseits handelt es sich bei ihnen jedoch um Wirkungseinheiten, die in tatsächlicher Hinsicht nur zum Teil verselbständigt und in vielfältiger Weise von den hinter ihnen stehenden Personen abhängig sind<sup>18</sup>. Eine rechtsfähige Gesellschaft kann die ihr von den Gesellschaftern und der Rechtsordnung zugeordnete Funktion daher vielfach nur dann angemessen erfüllen, wenn man nicht nur die persönlichen Verhältnisse ihrer Organe und rechtsgeschäftlichen Vertreter, sondern in teilweiser Abkehr vom Trennungsprinzip auch diejenigen ihrer Gesellschafter mit in die Betrachtung einbezieht<sup>19</sup>. Es wird damit zur zentralen Frage aller rechtsfähigen Gesellschaften, unter welchen Bedingungen und in welcher Form ihr die Verhältnisse einer zu ihrem personalen Kern gehörenden natürlichen Person zugeschrieben werden und umgekehrt<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Siehe zu den verschiedenen, an dieser Stelle nicht nochmals zu referierenden Deutungen der Natur juristischer Personen die eingehenden Darstellungen bei *H.J. Wolff*, *Organschaft und Juristische Person* Bd. 1, S. 1 ff. und *Rittner*, *Die werdende juristische Person*, S. 180 ff.

<sup>19</sup> Siehe dazu auch die Kritik von *Stampe*, *JW* 1922, 517, 518 an der Verabsolutierung des Trennungsprinzips bei der juristischen Person: „...; die juristische Person hat ja nur einen Platz, den sie mit vollem Recht in Anspruch nehmen kann: v. Jherings Begriffshimmel. Hier auf Erden ist sie nur als Hindernis brauchbarer Rechtssätze wirksam gewesen; ...“; krit. zu dem daraus sich ergebenden Schwebezustand zwischen Anerkennung und Nichtanerkennung der juristischen Person und für die ausnahmslose Verselbständigung der juristischen Person als einem mit ihren Mitgliedern lediglich durch Rechtsbeziehungen verbundenen Rechtssubjekt jedoch *Wilhelm*, *Rechtsform*, S. 11 ff. und *passim*.

<sup>20</sup> So auch bereits für die juristische Person *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, S. 180.



## I. Die Verselbständigung der rechtsfähigen Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern

### 1. Die tatsächliche Verselbständigung

Es gehört zum Wesen aller und damit auch der rechtsfähigen Gesellschaften, daß sie zur Verwirklichung eines eigenen Zwecks gegründet werden, der sich von den individuellen Zwecken der Gesellschafter unterscheidet (vgl. § 705 BGB)<sup>21</sup>. Die Verwirklichung dieses überindividuellen Zwecks mit Hilfe eines von den Vermögen der Gesellschafter getrennten Gesellschaftsvermögens, durch eine von den einzelnen Gesellschaftern und Organmitgliedern zwar prozessual abhängige, jedoch in ihrem Ergebnis eigenständige Willensbildung sowie durch entsprechende Rechtshandlungen der Organe und rechtsgeschäftlichen Vertreter läßt die Gesellschaft nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich als eine mehr oder weniger eigenständige Vermögens-<sup>22</sup>, Willens-<sup>23</sup> und Aktionseinheit<sup>24</sup> in Erscheinung treten. Dies gilt nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch im Verhältnis zu den Gesellschaftern. Mag es noch möglich sein, dem reinen Rechtsbegriff der juristischen Person aufgrund der Vielfalt der von ihm erfaßten Erscheinungsformen ein bestimmtes reales und ihr Wesen prägendes Substrat abzusprechen und ihn lediglich als eine konstruktive Abbeviatur zur besseren Erfassung eines komplexen Sachverhalts von Tatbeständen, Beziehungen und Normen anzusehen<sup>25</sup> oder auf die bloße Vermögensfähigkeit zu reduzieren<sup>26</sup>, kann über die dem Recht vorgegebene tatsächliche Erscheinung der Gesellschaft als einer gegenüber ihren Gesellschaftern verselbständigten Zweckverwirklichungseinheit nicht ohne weiteres hinweggegangen werden.

<sup>21</sup> Zur überindividuellen Zweckverfolgung als dem gemeinsamen Wesenskern natürlicher und juristischer Personen etwa *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre<sup>3</sup>, S. 169ff.; für die juristische Person *Rittner*, Die werdende juristische Person, S. 211f. und allgemein für alle rechtsfähigen Gesellschaften auch *Flume*, FS L. Raiser, S. 27, 29f.

<sup>22</sup> Zum Zweckvermögen als dem realen Substrat der juristischen Person siehe insbesondere *Brinz*, Pandekten Bd. 1, §§ 60f. und Bd. 3 §§ 432ff.; *Bekker*, System Bd. 1 §§ 41f. und in neuerer Zeit *Wiedemann*, WM 1975 Beilage Nr. 4, S. 8ff. u.a. unter Hinweis auf BGH v. 30.1.1956 BGHZ 20, 4, 12.

<sup>23</sup> Siehe dazu für die juristische Person etwa *Savigny*, System Bd. 2, S. 283; *Kau*, Persönlichkeitsschutz, S. 95f.; *Larenz/M. Wolf*, BGB-AT, § 9 Rn. 11; eingehend zur Lehre vom Gesamtwillen *Nass*, Person, S. 42ff.; krit. allerdings v. *Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 47f. (einer Gesellschaft fehle es „in Wahrheit an einer von den verbundenen Individuen abgelösten Willenseinheit“).

<sup>24</sup> v. *Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 614ff.; *Rittner*, Die werdende juristische Person, S. 211f.

<sup>25</sup> So etwa *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 193f.; *H.J. Wolff*, Organschaft und Juristische Person Bd. 1, S. 207ff. und Bd. 2, S. 280ff. und *Müller-Freienfels*, AcP 156 (1957), 522, 529; krit. *Rittner*, Die werdende juristische Person, S. 202.

<sup>26</sup> Siehe dazu etwa *Savigny*, System Bd. 2, S. 236f. und 238f.

## 2. Die rechtliche Verselbständigung

### a) Die Rechtsfähigkeit als Grundlage des Trennungs- und Gleichstellungsprinzips

Als Grundlage der rechtlichen Verselbständigung einer Gesellschaft wird nach herkömmlicher Auffassung im deutschen Recht neben ihrer tatsächlichen Verselbständigung ihre Anerkennung als juristische Person betrachtet<sup>27</sup>. Mit §§ 14, 1059a Abs. 2, 1098 Abs. 3 BGB, § 105 Abs. 2 HGB, §§ 190 Abs. 1, 191 Abs. 2 Nr. 1, 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG und den neueren Gesamthandslehren, die zumindest die Personenhandelsgesellschaften (§ 124 HGB, Art. 1 Abs. 2 EWIV-VO) und die Partnerschaftsgesellschaft (§ 7 Abs. 2 PartGG) rechtlich in vergleichbarer Weise als gegenüber ihren Mitgliedern verselbständigt ansehen<sup>28</sup>, ist dies jedoch nicht mehr zu vereinbaren. Es beginnt sich daher mit Recht die Ansicht durchzusetzen, daß die rechtliche Verselbständigung einer Gesellschaft keine Frage der formellen Zugehörigkeit zum *numerus clausus* der juristischen Personen bzw. der damit nach traditioneller Auffassung verbundenen Rechtspersönlichkeit ist, sondern von der bei den juristischen Personen wie den Gesamthandsgesellschaften jeweils festzustellenden Fähigkeit abhängt, (bestimmte) eigene Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. Insoweit wird die Gesellschaft nämlich bereits als Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen im Rechtsverkehr gegenüber ihren Gesellschaftern aus Gründen der rechtstechnischen Vereinfachung verselbständigt und den natürlichen Personen als den geborenen Trägern von Rechten und Pflichten gleichgestellt<sup>29</sup>. Nicht die fiktive Rechtsnatur der juristischen Person und ihre Rechtspersönlichkeit, sondern die Verleihung der Rechtsfähigkeit durch den Gesetzgeber an juristische Personen (§ 1 Abs. 1 S. 1 AktG, § 13 Abs. 1 GmbHG, §§ 21f. BGB) sowie Personenhandelsgesellschaften (§ 124 Abs. 1 HGB) und die Partnerschaftsgesellschaft (§ 7 Abs. 2 PartGG) bildet daher den Ausgangspunkt für die von den persönlichen Verhältnissen ihrer Gesellschafter unabhängige rechtliche Behandlung der Gesellschaft. Dies gilt auch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, soweit man diese mit

<sup>27</sup> Dazu etwa *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 178ff.; *M. Wolff*, Law Quarterly Review 1938, 494, 505ff.; *Rüttner*, Die werdende juristische Person, S. 229; *Larenz/M. Wolf*, BGB-AT, § 9 Rn. 11; *U. Huber*, FS Lutter, S. 107ff.; *Ulmer*, ZIP 2001, 585, 588.

<sup>28</sup> *Flume*, BGB-AT I/1, S. 93; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 8 III; *Raiser*, FS Zöllner Bd. 1, S. 469, 474ff.; *Hobloch*, in: *Hobloch* (Hrsg.), EU-Handbuch Gesellschaftsrecht, Deutschland, Rn. 74; *Mülbert*, AcP 199 (1999), 38, 43ff.; *Wiedemann*, WM 1975 Beilage Nr. 4, S. 28f.

<sup>29</sup> Siehe dazu insbesondere *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 8 IV 1 und § 9 I 2 a; *John*, AcP 185 (1985), 226; *Rehbinder*, FS R. Fischer, S. 579f.; *Wiedemann*, WM 1975 Beilage Nr. 4, S. 33; *Hachenburg/Hüffer*, § 47 Rn. 130; *Raupach*, Durchgriff, S. 44f.; zu diesbezüglichen Gemeinsamkeiten zwischen juristischen Personen und Gesamthandsgemeinschaften auch *Flume*, FS L. Raiser, S. 27, 31.

der nunmehr herrschenden Meinung entgegen der ursprünglichen gesetzlichen Konzeption (vgl. §§ 54, 714, 718f. BGB) als eigenständige Einheit im Rechtsverkehr behandelt<sup>30</sup>.

Der anhaltende Streit um die Anerkennung der Personenhandelsgesellschaften und der im Rechtsverkehr eigenständig auftretenden Gesellschaften des bürgerlichen Rechts als juristische Personen<sup>31</sup>, der angesichts der zur Zeit vom Gesetzgeber (z.B. §§ 14, 21f., 54, 1059 BGB, 11 InsO) und der Rechtsprechung<sup>32</sup> vorgegebenen dreifachen Unterscheidung zwischen natürlichen Personen, juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften nur de lege ferenda geführt werden kann, hat daher für die prinzipielle Reichweite des Trennungs- und Gleichstellungsprinzips wie auch der Durchgriffsproblematik keine Bedeutung<sup>33</sup>. Maßgeblich ist insoweit nur, inwieweit der jeweiligen Gesellschaft als solche Rechte und Pflichten zugeordnet werden und inwieweit sie tatsächlich und organisationsrechtlich gegenüber ihren Gesellschaftern verselbständigt ist. Im Rahmen der einzelnen Fallgruppen des Durchgriffs wird noch näher darauf einzugehen sein, daß die weit verbreitete Differenzierung zwischen dem „Durchgriff“ auf Gesamthandsgesellschafter und demjenigen auf die Gesellschafter juristischer Personen zu fragwürdigen Ergebnissen führt, die angesichts der weiten Verbreitung kapitalistischer Personengesellschaften und personalistischer Kapitalgesellschaften auch nicht als Folge einer rechtssicheren Typisierung durchgriffsfreundlicher (Mitunternehmergemeinschaft) und durchgriffsfeindlicher (Anlegergesellschaft) Realstrukturen gerechtfertigt werden können. Mit dieser prinzipiellen Gleichbe-

<sup>30</sup> Vgl. etwa zur grundsätzlichen Rechts- und Parteifähigkeit der (Außen-)GbR BGH v. 29.1.2001 NJW 2001, 1056ff.; bestätigt durch BGH v. 18.2.2002 ZIP 2002, 614; zur Scheckfähigkeit der GbR BGH v. 15.7.1997 NJW 1997, 2754f. und zur Fähigkeit, sich an einer anderen GbR zu beteiligen BGH v. 2.10.1997 ZIP 1997, 2120, 2121; zur fehlenden Grundbuchfähigkeit der GbR OLG Düsseldorf v. 5.3.1997 WM 1997, 2032, 2033f.; zur fehlenden Markenfähigkeit der GbR BGH v. 24.2.2000 GRUR 2000, 1028, 1029; zur WEG-Verwalter-Unfähigkeit der GbR BGH v. 18.5.1989 BGHZ 107, 268, 272; vgl. zur identitätswahrenden Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine GbR nunmehr § 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG; zur Rechtsfähigkeit der GbR siehe insbesondere *Raiser*, AcP 199 (1999), 104, 142 (Rechtsfähigkeit der Gesellschaft); *Ulmer*, AcP 198 (1998), 113, 114ff.; *U. Huber*, FS Lutter, S. 107, 122ff. (Rechtsfähigkeit der Gesamtheit der aktuellen Gesellschafter); *Mülbart*, AcP 199 (1999), 38, 43ff. (quantitative Teilrechtsfähigkeit der BGB-Außengesellschaft) und *Wertenbruch*, Haftung, S. 211f. (Rechtsfähigkeit im Außenverhältnis); zur (kollektiven) Rechtsfähigkeit der Gesamthandsgesellschaften (als Gruppe) auch bereits v. *Gierke*, Deutsches Privatrecht Bd. 1, S. 682 und *Flume*, ZHR 136 (1972), 177, 193; krit. zur Rechtsfähigkeit zuletzt etwa *Zöllner*, FS Gernhuber, S. 563, 566ff.

<sup>31</sup> Siehe dazu zuletzt nur *Raiser*, AcP 199 (1999), 104, 121ff. und *ders.*, FS Zöllner Bd. 1, S. 469, 482ff. (befürwortend) und *Ulmer*, AcP 198 (1998), 113, 119ff. (ablehnend).

<sup>32</sup> Siehe dazu die Nachweise in Fn. 30.

<sup>33</sup> A.A. *U. Huber*, FS Lutter, S. 107, 113f. und *Ulmer*, ZIP 2001, 585, 588, die im Einklang mit der traditionellen Lehre für die mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten juristischen Personen vom Trennungsprinzip und bei sämtlichen Gesamthandsgesellschaften von der Identität der Gesellschaft mit der Gesamtheit ihrer jeweiligen Mitglieder und darauf aufbauend von einer grundsätzlichen Transparenz der Gesamthandsgesellschaften ausgehen.

handlung aller rechtsfähigen Gesellschaften in der Frage des Trennungs- und Gleichstellungsprinzips wird zwar der Unterschied zwischen rechtsfähigen Gesamthandsgesellschaften und juristischen Personen in einem wesentlichen Punkt verringert, doch bedeutet dies nicht, daß er damit in einer der aktuellen Gesetzeslage widersprechenden Weise gänzlich aufgehoben wäre<sup>34</sup>.

Mit der Erstreckung des Trennungs- und Gleichstellungsprinzips auf die rechtsfähigen Personengesellschaften ist auch lediglich die Abkehr von einem zentralen Bestandteil der klassischen Gesamthandsdoktrin als einem Denkmodell, nicht jedoch die Mißachtung zwingender gesetzlicher Vorgaben verbunden. Denn das Gesetz spricht an keiner Stelle von einer Transparenz der rechtsfähigen Personengesellschaften und legt dieses Prinzip lediglich bei der seinerzeit noch nicht als rechtsfähig angesehenen Innen- und Außengesellschaft bürgerlichen Rechts zugrunde. Die bei gegebener Rechtsfähigkeit (§ 124 Abs. 1 HGB) zwingend angeordneten vereinzelt durchbrechungen der Trennung der rechtsfähigen Personengesellschaft von ihren Gesellschaftern (z.B. § 128 HGB) sprechen nicht gegen dessen Erstreckung auf alle rechtsfähigen Gesellschaften, sondern bestätigen vielmehr wegen ihres Ausnahmecharakters und der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung die Regel der rechtlichen Verselbständigung dieser Gesellschaften.

### *b) Rechtfertigung des Trennungs- und Gleichstellungsprinzips*

Die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft bildet zwar die Grundlage des Trennungs- und Gleichstellungsprinzips, doch folgen diese im Gesetz nur vereinzelt verankerten (z.B. § 13 Abs. 2 GmbHG, Art. 19 Abs. 3 GG) Prinzipien keineswegs zwingend aus der Verleihung der Rechtsfähigkeit. So wäre es durchaus denkbar, daß die rechtsfähige Gesellschaft ihre Rechte und Pflichten nicht getrennt von ihrem personalen Kern, sondern mit diesem als ideale Wirkungseinheit vereint erlangt, wie dies auch vielfach bei den Gesamthandsgesellschaften<sup>35</sup> und vereinzelt bei den juristischen Personen<sup>36</sup> angenommen wird. Außerdem könnte die Anerkennung der rechtsfähigen Gesellschaft als

---

<sup>34</sup> Vgl. dazu nur die Liste der auch nach der Entscheidung BGH v. 29.1.2001 NJW 2001, 1056 ff. (bestätigt durch BGH v. 18.2.2002 ZIP 2002, 614) fortbestehenden Unterschiede zwischen juristischen Personen und (rechtsfähigen) Gesamthandsgesellschaften bei *Ulmer*, ZIP 2001, 585, 588; vgl. auch *Lamprecht*, Zulässigkeit, S. 67 ff.

<sup>35</sup> Zur automatischen Berücksichtigung von Eigenschaften der Gesamthänder als ideellem Teil der Gesellschaft siehe generell etwa RG v. 21.2.1899 RGZ 43, 104, 106 und BGH v. 16.2.1961 BGHZ 34, 293, 296 f. („Die Personalgesellschaft ist von der Persönlichkeit der Gesellschafter nicht zu trennen. ... Soweit es für die Rechtswirksamkeit, Anfechtbarkeit oder Rechtsfolgen von Geschäften der Gesellschaft auf persönliche Beziehungen, Kenntnisse oder Verhältnisse der Vertragspartner ankommt, genügen die entsprechenden Umstände in der Person eines einzelnen Gesellschafters.“) sowie *Wiedemann*, WM 1975 Beilage Nr. 4, S. 29f.; zu Einzelfragen siehe die jeweiligen Nachweise im 5. Kap. § 2 B.

<sup>36</sup> *Flume*, BGB-AT I/2, S. 67 ff. und *O. Kuhn*, Strohmänngründung, S. 202 ff.

einem Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen etwa auf den vermögensrechtlichen Bereich beschränkt werden<sup>37</sup>. Das Trennungs- und das Gleichstellungsprinzip rechtfertigen sich jedoch als die rechtstechnisch und rechtspolitisch überzeugendsten Denkmodelle zur Erfassung der rechtsfähigen Gesellschaften, für die es letztlich kein Patentrezept gibt. Sie haben sich daher auch soweit ersichtlich in allen Rechtsordnungen für die Kapitalgesellschaften und teilweise auch für die Personengesellschaften durchgesetzt<sup>38</sup>.

Das Trennungsprinzip bedeutet nicht nur eine erhebliche Erleichterung für die Geschäftsabwicklung und Rechtsanwendung<sup>39</sup>, da man diese aufgrund der vermögensmäßigen und organisatorischen Verselbständigung der rechtsfähigen Gesellschaft in der Mehrzahl der Fälle auch ohne Rückgriff auf die Gesellschafter angemessen sicherstellen kann. Die Verselbständigung der Gesellschaft und der für sie pflichtgebunden handelnden Fremdorgane gegenüber den Gesellschaftern dient darüber hinaus in vielen Fällen dem Schutz der Minderheitsgesellschafter und Gesellschaftsgläubiger und eröffnet andererseits den Gesellschaftern die Möglichkeit, ihre Privatsphäre von der Gesellschaftssphäre zu trennen und sich auf diese Weise bis hin zum Rechtsmißbrauch einen Freiraum gegenüber dem Staat und gleichgeordneten Rechtssubjekten zu verschaffen<sup>40</sup>. Würde man demgegenüber die rechtsfähige Gesellschaft mit ihrem personalen Kern als ideale Wirkungseinheit auch rechtlich identifizieren, wäre man immer wieder dazu gezwungen, die weitgehende rechtliche Unbeachtlichkeit der persönlichen Verhältnisse eines jeden Gesellschafters eigens zu begründen, um der tatsächlichen Verselbständigung der Gesellschaft gerecht zu werden<sup>41</sup>.

Das Prinzip der Gleichstellung<sup>42</sup> der rechtsfähigen Gesellschaft mit der natürlichen Person als einem Zuordnungssubjekt von Rechtssätzen durch be-

<sup>37</sup> Vgl. dazu für die juristische Person *Savigny*, System Bd. 2, S. 236f. und 238f.; mit Recht krit. *Wiedemann*, WM 1975 Beilage Nr. 4, S. 10.

<sup>38</sup> Siehe rechtsvergleichend zum Trennungsprinzip und Durchgriff etwa *Bastid (Hrsg.)*, La personnalité morale et ses limites, Paris 1960; *Simonart*, La personnalité morale en droit privé comparé – L'unité du concept et ses applications pratiques – Allemagne, Angleterre, Belgique, Etats-Unis, France, Italie, Pays-Bas et Suisse, Bruxelles 1995.

<sup>39</sup> Für die juristische Person wurde das Trennungsprinzip vom BVerfG v. 24.1.1962 BVerfGE 13, 331, 338ff. als ein tragendes Prinzip der Zivilrechtsordnung bestätigt.

<sup>40</sup> Zur Rechtsfähigkeit als einem Freiheitselement siehe auch *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 8 I 1; zur Trennung von Gesellschafts- und Gesellschaftersphäre siehe nur *Larenz/M. Wolf*, BGB-AT, § 9 Rn. 10; krit. *Fuchs*, LZ 1923, Sp. 525: „Es gibt ein Zaubermittel, durch das jemand ... einer Reihe von zwingenden Normen eine Nase drehen kann. ... Das zauberhafte Wunderding aber ist die mißbräuchliche Ausnutzung der Rechtseinrichtung der GmbH.“

<sup>41</sup> Siehe dazu auch die Ausführungen von *Flume*, BGB-AT I/2, S. 67ff.

<sup>42</sup> Siehe dazu für „erlaubte Gesellschaften“ ausdrücklich § 26 S. 2 ABGB: „Im Verhältnisse gegen andere genießen erlaubte Gesellschaften in der Regel gleiche Rechte mit den einzelnen Personen“; für das deutsche Recht siehe nur *Serick*, Rechtsform, S. 213 und *Rittner*, Die werdende juristische Person, S. 218ff.

## Sachverzeichnis

- Abhandenkommen beweglicher Sachen 555f.
- Ablehnung eines Richters 626ff.
- Allgemeine Handlungsfreiheit 254ff.
- Allgemeines Persönlichkeitsrecht siehe Persönlichkeitsrecht
- Anteileigentum 145ff.; 232ff.
- Anteilsschaden 132ff.; 671
- Arbeitnehmerzusammenrechnung 672
- Arbeitslosengeld 527ff.
- Arglistige Täuschung 648ff.
- Aufrechnungsrechtsprechung 668f.
- Aufsichtsrat
  - Einfluß des Unternehmergesellschafters 74ff.
- Auskunftsrechte der Mitgesellschafter 252ff.
- Ausschließung eines Richters 626ff.
- Bauwerksicherungshypothek 653ff.
- Bedingungseintritt bzw. -ausfall 646f.
- Berechnungsdurchgriff 560ff.
- Berufsfreiheit 510; 513
- Beschlußfassung
  - Einfluß des Unternehmergesellschafters 73f.
- Besitzschutz 553ff.
- Besitzzurechnung 546ff.
- Bestimmungsmächtiger Gesellschafter 97f.
- Beteiligungspublizität 243ff.
- Betriebliche Altersversorgung 313ff.; 564ff.
- Betriebsvermögen 136ff.
- Bezugsrechtsausschluß 212ff.
- Bilaterale Wirtschaftsabkommen 578
- Boycott 636
- Darlehen
  - an den Unternehmergesellschaftler 167f.
  - des Unternehmergesellschafters 173f.
- Datenschutz 241ff.
- Delikt siehe Haftung
- Deutschengrundrechte 574ff.
- Diplomatischer Schutz 576f.
- Drittgeschäfte 148ff.
- Drittchadensliquidation 133f.; 671
- Drittwiderrspruchsklage 659ff.
- Durchgriff
  - Berechnungsdurchgriff 560ff.
  - Formen und Fallgruppen 17ff.
  - Haftungsdurchgriff siehe Haftung
  - Identifikationsdurchgriff 590ff.
  - Normanwendungstheorie 16f.
  - objektiver Rechtsmißbrauch 15f.
  - Rechtfertigung 13ff.
  - subjektiver Rechtsmißbrauch 14f.
  - umgekehrter 132f.; 170; 671
  - Zurechnungsdurchgriff siehe Zurechnung
- Durchgriffshaftung 459ff.
- Eigenkapitalausstattung 170ff.
  - Bestimmung durch Unternehmergesellschaftler 85
- Eigenkapitalersatz 445ff.
  - Aktionär 454f.
  - GmbH-Gesellschafter 450ff.
  - Kommanditist 456f.
  - persönlich haftender Gesellschafter 458
  - stiller Gesellschafter 458f.
- Eigentumserwerb 552
- Eigentumsfreiheit 513
- Eigentumsvermutung 552
- Einflußttheorie siehe Kontrolltheorie
- Erfüllungsgemeinschaft 663ff.
- Ergänzender Zurechnungsdurchgriff 558ff.; siehe auch Zurechnung
- Familiäre Bindungen 71f.
- Feindeigenschaft 582f.

- Finanzierungsverantwortung 447ff.  
 Flaggenrecht 579ff.  
 Fundustheorie 141ff.  
 Funktionsnotwendigkeit des Wettbewerbsverbots 204ff.
- Gehilfenverhalten 543  
 Geschädigtengemeinschaft 670f.  
 Geschäftschancenlehre 208f.  
 Geschäftsführung
  - Einfluß des Unternehmergeesellschafters 76ff.; 86
  - faktische 366ff.
  - ohne Auftrag 371ff.
- Gesellschaft
  - Gleichstellungsprinzip 5; 7ff.
  - Grundrechtsträgerschaft 501ff.
  - Insolvenz 177f.
  - rechtliche Abhängigkeit 13
  - rechtsfähige 4f.; 7ff.
  - Staatszugehörigkeit 569ff.
  - Steuerschulden 139f.
  - tatsächliche Abhängigkeit 12
  - tatsächliche Verselbständigung 6
  - Trennungsprinzip 5; 7ff.
- Gesellschafterhaftung siehe Haftung  
 Gesellschaftsinteresse 182ff.; 374ff.  
 Gesellschaftsprozeß 624ff.  
 Gesellschaftszweck
  - Bestimmung durch Unternehmergeesellschafter 84f.
- Gewahrsam 557  
 Gleichbehandlungsgrundsatz 256ff.  
 Gleichstellungsprinzip 7ff.; 489ff.; 590; 593f.  
 Grundrechte 501ff.; 574ff.  
 Gutgläubensschutz 637ff.
- Haftung
  - als Geschäftsherr 373
  - als Organ 363ff.
  - als Störer 444f.
  - als Teilnehmer 389
  - aufgrund einer Insolvenzverschleppung 433ff.
  - aufgrund einer Verletzung mitgliederschaftlicher Treuepflichten 373ff.
  - aufgrund einer Verletzung von Verkehrssicherungspflichten 429ff.
  - aufgrund eines Eingriffs in den Gewerbebetrieb 387f.
  - aufgrund eines Unterlassens 357f.
  - aufgrund formeller Unterkapitalisierung 380ff.
  - Ausgleichshaftung 380ff.
  - bei Sphärenvermischung 441ff.
  - bei Unterkapitalisierung 438ff.; 445ff.; 464ff.
  - bei Unternehmensaufspaltung 444
  - culpa in contrahendo 407ff.
  - Delikt 384ff.; 390ff.; 427ff.
  - Durchgriffshaftung 459ff.
  - Ermessen 355
  - gesetzliche Haftungsbeschränkung 341f.
  - Korrespondenz von Herrschaft und Haftung 342ff.
  - Korrespondenz von Leitungsmacht und Verantwortung 345f.
  - Korrespondenz von Nutzen und Nachteil 346f.
  - Kompetenzordnung 354
  - Prospekthaftung 416ff.
  - Rechtsscheinhaftung 421ff.
  - Stimmrechtsprivileg 350ff.
  - Verfassungsrecht 340
  - Verhaltensmotive 359
  - Vertrauenshaftung 421ff.
- Haftungsdurchgriff
  - Durchgriffshaftung 459ff.
  - umgekehrter 170
- Haftungsgemeinschaft 653ff.  
 Haftungskontinuität 673f.  
 Handelsrecht
  - analoge Anwendung 284ff.
  - Handelsbrauch 287f.
  - Handelsgewohnheitsrecht 287f.
  - Kaufmannsähnlichkeit des Unternehmergeesellschafters 284ff.
  - Kaufmannseigenschaft des Unternehmergeesellschafters 278ff.
- Handlungseinheit 591f.  
 Herbeiführung des Versicherungsfalls 650ff.  
 Herrschaft und Haftung 342ff.
- Identifikationsdurchgriff 590ff.
  - absolute Willensgemeinschaft 637ff.
  - Arbeitnehmerzusammenrechnung 672
  - arglistige Täuschung 648ff.

- Ausschließung und Ablehnung von Richtern 626ff.
- Bauwerksicherungshypothek 653ff.
- Bedingungseintritt bzw. -ausfall 646f.
- Boykott 636
- Drittwiderspruchsklage 659ff.
- Erfüllungsgemeinschaft 663ff.
- Geschädigtengemeinschaft 670f.
- Gesellschaftsprozeß 624ff.
- Gutgläubensschutz 637ff.
- Haftungskontinuität 673f.
- Handlungseinheit 591f.; 646ff.
- Interesseneinheit 592; 596ff.
- Maklerleistungen 616ff.
- Methodik 595f.
- Nebenintervention 624ff.
- Organkredite 612ff.
- Parteivernehmung 630ff.
- Rechtsberatung 634ff.
- Schuld- und Haftungsgemeinschaft 653ff.
- Selbstkontrahierungsverbot 606ff.
- Stimmverbotsstatbestände 596ff.
- Unternehmergesellschaft mit der Gesellschaft 593ff.
- Verfolgtengemeinschaft 670
- Vermögenseinheit 592
- Versicherungsfall 650
- Vorkaufsrecht 644f.
- Willensbildungseinheit 591f.; 596ff.
- Wirtschaftsgemeinschaft 668ff.
- Zeugenvernehmung 630ff.
- Zweck 593f.
- Zwecknachfolge 674
- zweier Rechtsträger über einen Unternehmergesellschaftler 671ff.
- Innenpublizität 252ff.
- Insolvenz
  - der Gesellschaft 177f.
  - des Unternehmergesellschaftlers 177f.
  - Insolvenzanfechtung 530ff.
  - Insolvenzverschleppung 433ff.
- Interessen
  - der Gesellschaft 182ff.
  - der Mitgesellschafter 376
  - des Unternehmergesellschaftlers 181ff.
  - des Unternehmens 188ff.
- Interesseneinheit 592; 596ff.
- Kapitalersetzende Leistungen siehe Eigenkapitalersatz
- Kaufmannseigenschaft 278ff.
- Kleinbeteiligte 450ff.
- Kontrolltheorie 571ff.
- Korrespondenz von Herrschaft und Haftung 342ff.
- Korrespondenz von Leitungsmacht und Verantwortung 345f.
- Korrespondenz von Nutzen und Nachteil 346f.
- Kriegsgesellschaften 668f.
- Liquidation auf kaltem Wege 221
- Maklerleistungen 616ff.
- Materielle Unterkapitalisierung 464f.
- Menschenwürde 501ff.
- Mitbestimmung 672
- Mitgesellschafter
  - Bestimmung durch Unternehmergesellschaftler 81ff.
  - Interessen 376
  - Schadensersatzansprüche 390ff.
- Mitunternehmerschaft 41ff.; 140f.
- Mitverpflichtung der Gesellschaft 664f.
- Nebenintervention 624ff.
- Nebenleistungspflichten 174
- Nominelle Unterkapitalisierung 445ff.
- Notwendiger Zurechnungsdurchgriff 489f.; siehe auch Zurechnung
- Obliegenheitsverletzung im Versicherungsrecht 650ff.
- Organbesitz 547ff.
- Organhaftung 363ff.
- Organkredite 612ff.
- Organtheorie 486f.; 534ff.
- Paketzuschlag 215f.
- Parteivernehmung 630ff.
- Persönlichkeitsrecht 237ff.; 506ff.; 514f.
- Personalere Bezug
  - Anteilseigentum 146ff.; 233ff.
  - Berufsfreiheit 228
- Pfändungsschutz 515ff.
- Privatgesellschaftler 98ff.



- Prospekthaftung 416ff.  
 Prozeßkostenhilfe 561ff.  
 Publizität 242ff.
- Rechnungslegungspublizität 246ff.  
 Recht auf informationelle Selbstbestimmung 238ff.  
 Rechtsberatung 634ff.  
 Rechtsfähigkeit  
 – Gesamthand 4f.; 7ff.  
 – Gesellschaft 4f.; 7ff.  
 – Trennungsprinzip 5; 7ff.  
 Rechtsschein 421ff.  
 Repräsentantenverhalten 543ff.  
 Richteramt  
 – Ablehnung 626ff.  
 – Ausschließung 626ff.
- Schuld- und Haftungsgemeinschaft 653ff.  
 Selbstkontrahierungsverbot 606ff.  
 Sicherungsgeschäfte  
 – zugunsten des Unternehmersgesellschafters 168f.  
 Sicherungshypothek 653ff.  
 Solidarleistungen 581f.  
 Sondervorteile 211ff.  
 Sozialplandotierung 564ff.  
 Sozialversicherung 317ff.  
 Sphärenvermischung 441ff.; 466f.  
 Staatliche Kontrolle 579ff.  
 Staatsangehörigkeit von Gesellschaftern 569ff.  
 Staatszugehörigkeit von Gesellschaften 569ff.  
 Stimmbindungsvereinbarungen 69f.  
 Stimmrechtsprivileg 350ff.  
 Stimmverbot 596ff.  
 Streitwertherabsetzung 563f.  
 Strukturtheorie 571f.
- Theorie der Mitgliedschaft 3f.  
 Trennungsprinzip 7ff.; 489ff.; 558f.; 590; 593f.  
 Treuepflicht des Unternehmersgesellschafters 197ff.  
 Treuhandvereinbarungen 70f.  
 Typus  
 – Charakteristika 24ff.  
 – Funktionen 28f.  
 – Objektbereich 27f.
- Typenreihe 27f.  
 – und Begriff 24ff.  
 – Vor- und Nachteile 29f.
- Unterkapitalisierung 438ff.; 445ff.; 464f.  
 Unternehmensbegriff 98ff.  
 Unternehmensgegenstand  
 – Bestimmung durch Unternehmergesellschaftler 84f.  
 Unternehmensgesellschaftler 98ff.  
 – teleologischer Unternehmensbegriff 99ff.  
 – anderweitige Interessenbindung 102ff.  
 – kraft multiplen Beteiligungsbesitzes 104ff.  
 Unternehmensinteresse 188ff.  
 Unternehmensträger 40f.  
 Unternehmergesellschaftler  
 – als Aktionär 112f.  
 – als Alleingesellschaftler 115  
 – als Besteller einer Sicherungshypothek 653ff.  
 – als bestimmungsmächtiger Gesellschafter 97f.; 116f.  
 – als Drittwiderspruchskläger 659ff.  
 – als faktisches Organ 72f.; 364ff.  
 – als Familiengesellschaftler 71f.; 118  
 – als Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft 118f.  
 – als GmbH-Gesellschaftler 112  
 – als Handelsrichter 292f.  
 – als Kommanditaktionär 114  
 – als Kommanditist 110f.  
 – als Makler 616ff.  
 – als Mitunternehmer 115f.; 140f.  
 – als Nebenintervenient im Gesellschaftsprozeß 624ff.  
 – als Notgeschäftsführer 73  
 – als Organmitglied 65ff.; 94f.  
 – als Partei im Gesellschaftsprozeß 630ff.  
 – als persönlich haftender Gesellschaftler 110  
 – als Repräsentant 416; 543ff.; 646ff.  
 – als Richter im Gesellschaftsprozeß 626ff.  
 – als stiller Gesellschafter 110f.  
 – als Störer 444f.

- als Urheber einer arglistigen Täuschung 648ff.
- als Verursacher des Versicherungsfalls 650ff.
- als Zeuge im Gesellschaftsprozeß 630ff.
- Angewiesenheit auf die Ertragskraft des Gesellschaftsunternehmens 57f.; 155ff.
- Begriff
  - Begriffselemente 30; 33f.; 48ff.
  - Bezeichnungen 21ff.
  - Gesamtbetrachtung der Typusmerkmale 89ff.
  - natürliche Person 49
  - Privatgesellschaftler 98ff.
  - Typus 24ff.
  - Typuselemente 51ff.
  - und Anlagegesellschafter 33; 92f.
  - und Mitunternehmerbegriff 47f.
  - und wirtschaftswissenschaftlicher Unternehmerbegriff 34ff.
  - und Unternehmensträgerbegriff 40f.
  - Unternehmerfunktionen 35ff.
  - Unternehmerinitiative 58ff.
  - unternehmerische Beteiligung 51ff.
  - Unternehmerpersönlichkeit 37f.
  - Unternehmerrisiko 51ff.
  - Volltypus 89ff.
- Besitzzurechnung 546ff.
- Beteiligung an der Gesellschaft 124ff.
  - Anteilseigentum 145ff.; 232ff.
  - Anteilsschaden 132ff.; 671
  - Beteiligungspublizität 243ff.
  - gesellschaftsrechtliche Beteiligung 49ff.
  - Gewinnbeteiligung 55f.
  - Kapitalanteil 51ff.; 59f.; 94f.
  - Übertragung des Gesellschaftsanteils 218f.
- Eigenschaften
  - Angehörigeneigenschaft 527ff.
  - Arbeitgebereigenschaft 316f.; 323ff.
  - Arbeitnehmerähnlichkeit 310ff.
  - Arbeitnehmereigenschaft 304ff.
  - Besitztiner 549f.
  - Besitzmittler 551f.
  - Geschäftserfahrung 275ff.
- Gewerbetreibendeneigenschaft 330ff.
- Kaufmannsähnlichkeit 284ff.
- Kaufmannseigenschaft 278ff.
- Parteieigenschaft im Gesellschaftsprozeß 328f.
- Prorogationsfähigkeit 294f.
- Sachkunde 360f.
- Schwerbehinderteneigenschaft 522ff.
- Selbständigeneigenschaft 327f.
- sozialversicherungsrechtlicher Status 317ff.
- Statuszurechnung 271ff.
- Unternehmenseigenschaft 303f.
- Unternehmereigenschaft 296ff.; 325ff.
- Unzuverlässigkeit 517ff.
- Verbrauchereigenschaft 296ff.
- Vertrauensunwürdigkeit 521f.
- Vertrauenswürdigkeit 277
- Einfluß
  - Aufsichtsrat 74ff.
  - Einflußfelder 81ff.
  - Einflußformen 73ff.
  - faktischer Einfluß 71ff.
  - gesellschaftsschädliche Einflußnahme 384ff.
  - Mitwirkung im Gesellschaftsunternehmen 86f.
- Erscheinungsformen 21ff.; 33; 89ff.; 109ff.
  - bestimmungsmächtiger Gesellschafter 97f.
  - unternehmerisch beteiligter Gesellschafter 97f.
  - unternehmerisch tätiger Gesellschafter 97f.
- Erwerbsunfähigkeitsschaden 131
- Gemeinschaft mit der Gesellschaft
  - Erfüllungsgemeinschaft mit der Gesellschaft 663ff.
  - Gemeinschaft von Privat- und Gesellschaftssphäre 193ff.
  - Geschädigtengemeinschaft mit der Gesellschaft 670f.
  - Handlungsgemeinschaft mit der Gesellschaft 179f.
  - Identifikation mit der Gesellschaft 593ff.

- Interessengemeinschaft 180ff.; 190ff.
- Schuld- und Haftungsgemeinschaft mit der Gesellschaft 653
- Verhaltensgemeinschaft mit der Gesellschaft 646ff.
- Vermögensgemeinschaft mit der Gesellschaft 123ff.
- Willensgemeinschaft mit der Gesellschaft 179f.
- Wirtschaftsgemeinschaft mit der Gesellschaft 668ff.
- Gesinnung 525f.
- Gleichbehandlungsgrundsatz 263ff.
- Haftung 337f.; siehe auch Haftung
  - culpa in contrahendo 407ff.
  - deliktische Haftung 384ff.; 390ff.; 427ff.
  - Eingriff in den Gewerbebetrieb 387f.
  - faktische Organstellung 364ff.
  - Garantievertrag 400f.
  - gesellschaftsschädliche Einflußnahme 384ff.
  - Haftung gegenüber der Gesellschaft 362ff.
  - Haftung gegenüber den Mitgesellschaftern 390ff.
  - Haftung gegenüber Dritten 396ff.
  - Haftungsdurchgriff 459ff.
  - Insolvenzverschleppung 433ff.
  - Mithaftung bei Steuerschulden 139f.
  - organschaftliche Haftung 363ff.
  - persönliche Haftung 95f.
  - Prospekthaftung 416ff.; 444
  - Rechtsscheinhaftung 421ff.
  - Repräsentantenstellung 416
  - Sachwalterstellung 411ff.
  - Schuldbeitritt 398ff.
  - Schuld- und Haftungsgemeinschaft mit der Gesellschaft 653
  - Übernahme von Haftungsrisiken 54f.
  - Vertrauenshaftung 421ff.
- Herrschaftssicherung 212ff.
- Identifikation mit der Gesellschaft 593ff.
- Innenpublizität 252ff.
- Insolvenz 177f.
- Interessen 87ff.; 181f.
- Organkredite 612ff.
- Pflichten
  - Ausstattungsverpflichtung 403f.
  - Bürgschaft 397f.
  - Einflußnahmeverpflichtung 404f.
  - Einwirkungspflicht 666ff.
  - Finanzierungsverantwortung 220f.
  - Leitungs- und Kontrollpflichten 216
  - Mitteilungspflichten 220
  - Nebenleistungspflichten 174
  - Nebenverpflichtungen 53f.
  - Nichtstörungsverpflichtung 406f.
  - Patronatserklärung 401ff.
  - Rücksichtnahmepflichten 217ff.
  - Treuepflicht 197ff.; 347; 373ff.
  - Vermögensbetreuungspflichten 347ff.
  - Verschwiegenheitspflichten 209f.
  - Wettbewerbsverbot 203ff.
  - Zustimmungspflichten 210f.
- Privatsphäre 193ff.; 240
- Privatvermögen als Sicherungsmittel 175ff.
- Rechnungslegungspublizität 246ff.
- Rechte
  - Abfindung 56f.
  - allgemeine Handlungsfreiheit 254ff.
  - Altersversorgung 166; 313ff., 564ff.
  - Berufsfreiheit 227ff.
  - Betriebsrente 313ff.
  - Datenschutz 241ff.
  - Entnahmerechte 160ff.
  - Entziehung der Geschäftsführerstellung 157ff.
  - Gewinnbeteiligung 55f.
  - Informations- und Kontrollrechte 68f.
  - Nutzung von Gesellschaftsvermögensgegenständen 164f.
  - Persönlichkeitsrecht 241ff.
  - Pfändungsschutz 515ff.
  - Sondervorteile 211ff.
  - Stimmrechtsmacht 60ff.
  - Stimmrechtsprivileg 350ff.
  - Stimmverbot 596ff.
  - Unterhalt aus der Insolvenzmasse 162ff.
  - Vereinigungsfreiheit 222ff.

- Verfügungsbefugnis 291f.
- Vergütung 155ff.
- Weisungsrechte 67f.
- Widerspruchsrechte 67f.
- Zustimmungsrechte 67f.
- Rechtsberatung 634ff.
- Ruf 194
- Selbstkontrahierungsverbot 606ff.
- Sicherungsgeschäfte 168f.
- Sonderstellung 123ff.
- Sorgfaltsmaßstab 288
- soziale Schutzbedürftigkeit 277f.
- Sphärenvermischung 441ff.; 466f.
- Statuszurechnung 271ff.
- Verbot der Verfolgung von Sonder-  
vorteilen 211ff.
- Verhaltenszurechnung 542ff.
- Wettbewerbsverbot 203ff.
- verwandte Begriffe 34ff.
- Willensmängel 541f.
- Wissenszurechnung 538ff.
- Zurechnungsdurchgriff 478ff.
- Zwecknachfolge 674
- Unternehmerisch beteiligter Gesell-  
schafter 97f.
- Unternehmerisch tätiger Gesellschafter  
97f.
- Verbot der Ausnutzung von Geschäfts-  
chancen 208f.
- Verbot der Verfolgung von Sondervor-  
teilen 211ff.
- Verdeckte Gewinnausschüttung 143f.
- Verdeckte Einlagen 144f.
- Verdeckte Vermögensverlagerungen  
151ff.
- Vereinigungsfreiheit 222ff.; 510ff.
- Verflechtungsrechtsprechung 616ff.
- Verfolgteneigenschaft 583ff.
- Verfolgtenegemeinschaft 670
- Verhaltensgemeinschaft 646ff.
- Verhaltenszurechnung 542ff.
- Vermögenseinheit 592
- Vermögenssonderung 124ff.
- Vermögenszurechnung 560ff.
- Versicherungsfall 650ff.
- Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten  
Dritter 131f.; 671
- Vertriebeneneigenschaft 583ff.
- Vinkulierung 214f.
- Vollstreckungsgewahrsam 556f.
- Wettbewerbsverbot des Unternehme-  
rsgesellschafters 203ff.
- Willensbildungseinheit 591f.; 596ff.
- Willensgemeinschaft
  - absolute 637ff.
- Willensmängel 541f.
- Wirtschaftliche Betrachtungsweise  
132f.; 671
- Wirtschaftsförderung 577
- Wirtschaftsgemeinschaft 668ff.
- Wissenszurechnung 534ff.
- Wohnungsvermittlung 623f.
- Zeugenvernehmung 630ff.
- Zwecknachfolge 674
- Zurechnung 478ff.
  - Angehörigeneigenschaft 527ff.
  - Berufsfreiheit 510; 513
  - Besitz 546ff.
  - Billigkeitsentscheidungen 568
  - Eigentumsfreiheit 513
  - ergänzende 558ff.
  - Feindeigenschaft 582f.
  - Gesellschafterstellung 484ff.
  - Gesinnung 525f.
  - Gleichstellungsprinzip 489ff.
  - Gruppenzugehörigkeit 568ff.
  - Kapitalbeteiligung 488f.
  - Menschenwürde 501ff.
  - notwendige 489ff.
  - Organstellung 486ff.; 534ff.
  - Organtheorie 486f.; 534ff.
  - persönliche Haftung 488f.
  - Persönlichkeitsrecht 506ff.; 514f.
  - Pfändungsschutz 515ff.
  - politische Betätigung 585f.
  - Praktikabilität 483f.
  - Schwerbehinderteneigenschaft 522ff.
  - Staatsangehörigkeit 569ff.
  - strafrechtlicher Gewahrsam 557
  - Trennungsprinzip 489ff.; 558f.
  - und Auslegung 493ff.
  - und Gesellschaftsform 485f.
  - und Normzweck 481f.
  - und Rechtsfolge 482f.
  - und Rechtsfortbildung 495ff.; 558ff.
  - Unzuverlässigkeit 517ff.
  - Vereinigungsfreiheit 510ff.; 513
  - Verfolgteneigenschaft 583f.
  - Verhalten 542ff.
  - Vermögen 560ff.

- Vertrauensunwürdigkeit 521 f.
- Vertriebeneneigenschaft 583 f.
- Vollstreckungsgewahrsam 556 f.
- Willensmängel 541 f.
- Wissen 534 ff.
- Zurechnungskonkurrenz 480
- Zurechnungsnormen 493

# Jus Privatum

## Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexel, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbaueinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsle, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und 'sonstiges' Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenroder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66*.
- Jung, Peter*: Der Unternehmergesellschafter als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Katzenmeier, Christian*: Arzthaftung. 2002. *Band 62*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Krause, Rüdiger*: Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.

- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.  
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Obly, Ansgar*: „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozess. 1993. *Band 3*.
- Peifer, Karl-Nikolaus*: Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.
- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Reppen, Tilman*: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schäfer, Carsten*: Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69*.
- Schur, Wolfgang*: Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Stoffels, Markus*: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendeborst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Wiebe, Andreas*: Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72*.
- Würthwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.