

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
<i>Problemaufriss</i>	1
Einführung	5
§1 <i>Konzeption</i>	7
A. Zielsetzung	7
B. Dogmengeschichtlicher Ansatz	8
C. Herangehensweise	13
I. Der Schlüssel zum Verständnis von Gierkes Gesamthandsfigur. . .	13
II. Der Grundirrtum der Gruppenlehre oder wo Flume Gierke missversteht	17
III. Die Schwierigkeit in der Auseinandersetzung mit der Gruppenlehre	21
IV. Die Wiederkehr des Streits um die Rechtsnatur der juristischen Person	22
V. Gesamthand und juristische Person als doppelter Gegenstand dieser Arbeit	26
D. Zusammenfassende Thesen	30
§2 <i>Relevanz</i>	39
A. Die Kompatibilität von Gierkes Theorie einer deutschen Gesamthand mit dem positiven Recht	39
I. Der entscheidende Ansatz der h. M. als Gruppenlehre: Die OHG ist als eine Gesamthandsgesellschaft „jedenfalls“ ein Rechtssubjekt.	39
II. Die Rechtsfähigkeit der Gesamthand im Umwandlungs- und Insolvenzrecht	42
III. Ergebnis	43
B. Die Abbildfunktion eines „guten“ Gesamthandsmodells	44
I. Der Fortbestand der mit der Gesamthand bestehenden Rechtsverhältnisse trotz Gesellschafterwechsels im Modell von der Gesamthand als Gruppe	45

1. Das Defizit im Gesamthandsmodell der h. M.	45
2. Gierkes Rechtsfigur der Verbandsperson als Lösungsansatz für die h. M.	46
3. Der menschliche Verband als Substrat der Verbandsperson und als <i>corpus ex distantibus</i> in der „stoischen Philosophie“ (Gierke)	47
4. Die Identität des menschlichen Verbands als stoischer <i>corpus ex distantibus</i> im Wechsel seiner Teile	50
5. Schlussfolgerung	54
II. Der Fortbestand der mit der Gesamthand bestehenden Rechtsverhältnisse trotz Gesellschafterwechsels im Modell der deutschen Gesamthand	55
III. Die Gesellschafterhaftung im Modell von der Gesamthand als Gruppe	59
IV. Die Gesellschafterhaftung im Modell der deutschen Gesamthand	64
V. Ergebnis	67
C. Die Bedeutung des stoischen Immanenzgedankens im Rechtsdenken Gierkes	68
I. Der menschliche Verband im römischen und im deutschen Recht .	68
II. Pufendorfs Lehre von den <i>entia moralia</i>	73
III. Rousseaus Konzeption einer <i>volonté générale</i>	74
IV. Ergebnis	81
D. Die Figur der Gesamthand als einheitliches Rechtsprinzip	81
I. Die Gesamthand im BGB	81
1. Die BGB-Gesellschaft als „Urfigur“ der Gesamthand	81
2. Die eheliche Gütergemeinschaft	82
3. Die Erbengemeinschaft	83
II. Die Gesamthand außerhalb des BGB	84
1. Die Handelsgesellschaften	84
2. Die Partnerschaftsgesellschaft	84
3. Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung	85
4. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	85
5. Die Miturhebergemeinschaft	88
E. Der praktische Nutzen eines neuen Gesamthandsmodells für das Recht	91
I. Der Nutzen dieser Arbeit <i>de lege lata</i> für die Rechtsanwendung ..	91
1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verbraucher	91
2. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieter	95
3. Die fehlende Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	96
II. Aktualität und Nutzen dieser Arbeit <i>de lege ferenda</i> : der 71. Deutsche Juristentag	101
III. Ergebnis	102
F. Zur Bedeutung des europäischen Gesellschaftsrechts für die Gesamthandsfigur	104

G. Fazit	106
§3 Gang der Untersuchung	109
Teil 1: Eine dogmengeschichtliche Betrachtung	115
§4 Gesamthand und Verbandsperson	117
A. Eine Hinführung	117
B. Die h. M. und ihre Fehldeutung der Gesamthand als reale Verbandsperson	120
I. Die Fehldeutung der realen Verbandsperson als juristische Person	120
II. Die reale Verbandsperson des deutschen Rechts (Gierke)	122
1. Die reale Verbandsperson als Körperschaft	122
2. Die reale Verbandsperson als Anstalt	123
III. Die daraus resultierende Fehldeutung der Gesamthand als reale Verbandsperson	126
C. Der gemeinsame Ursprung von Körperschaft und Gesamthand im deutschen Recht (Gierke)	127
I. Der alte Genossenschaftsbegriff	127
II. Der Unterschied der alten Genossenschaft zu Gesamthand und Körperschaft	131
III. Der neue Genossenschaftsbegriff	133
1. Die deutsch-rechtliche Körperschaft als Genossenschaft	133
2. Der Unterschied zwischen Körperschaft und Gesamthand im deutschen Recht	136
IV. Die „reale Verbandspersönlichkeit“ (Gierke)	136
1. Der Begriff der „Persönlichkeit“	137
2. Die Begriffe der „Person“ und des „Rechts der Persönlichkeit“	138
D. Die Gesamthand des deutschen Rechts (Gierke)	139
I. Die Personengemeinschaft als <i>subjektive</i> Seite der Gesamthand ...	140
1. Pufendorf und seine Lehre von den <i>entia moralia</i> – der Schlüssel zum Verständnis von Gierkes Gesamthandsbegriff. ...	140
2. Pufendorf und seine Lehre von den <i>entia moralia</i> – Grundlagen	142
3. Pufendorfs <i>persona moralis composita</i> und Gierkes Gesamtperson	147
a) Die <i>persona moralis composita</i>	
– für Gierke eine Gesamthand	147
b) Der menschliche Verband als Gesamtperson (Gierke)	148
c) Die Doppelnatur des Menschen als Einzelner und als Teil einer Gemeinschaft	150
4. Der gemeinsame <i>status</i> als das „Wesen“ der deutschen Gesamthand	151

a)	Der gemeinsame <i>status</i> und wie er entsteht.	151
b)	Der gemeinsame <i>status</i> als Zuordnungsmittler der kollektiven Rechtbeziehungen	154
c)	Der gemeinsame <i>status</i> bleibt auch bei veränderter Trägerschaft derselbe	154
d)	Das Gemeinschaftsverhältnis als Grundlage des gemeinsamen <i>status</i>	156
II.	Die Vermögensgemeinschaft als <i>objektive</i> Seite der Gesamthand. .	157
1.	Das Rechtssubjekt in der Eigenschaft als Träger seines Vermögens.	157
2.	Das <i>eine</i> Vermögen als Ursache für die Kontinuität der Rechtsverhältnisse	159
III.	Der gemeinsame Name als sichtbares Zeichen für die Einheit der Gesamthand	160
1.	Die subjektive Seite	160
2.	Die objektive Seite	161
IV.	Die persönliche Haftung der Gesamthänder	164
1.	Die persönliche Haftung – Ausdruck der Personengemeinschaft.	164
2.	Die persönliche Haftung – auch Ausdruck der Vermögensgemeinschaft	167
a)	Die Handelsgesellschaft.	168
b)	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts	169
c)	Der Unterschied zwischen Handelsgesellschaft und BGB-Gesellschaft.	170
3.	Bei Gierke lebt der alte Genossenschaftsgedanke zwar zunächst noch fort.	172
4.	Dennoch ist der alte Genossenschaftsgedanke im heute geltenden Recht schließlich doch abgestorben.	173
E.	Resümee.	174
§ 5	<i>Verbandsperson und juristische Person</i>	183
A.	Eine Hinführung	183
B.	Der einzelne Mensch und seine Person im Recht.	190
I.	Wirklichkeit und Recht als zwei voneinander zu unterscheidende Welten	190
II.	Die Person als artifizieller juristischer Begriff	192
III.	Die „natürliche Person“ im BGB	194
1.	Die „natürliche Person“ vor der Geburt ihres Menschen.	194
2.	Die „natürliche Person“ nach dem Tod ihres Menschen	196
IV.	Der einzelne Mensch und seine Person bei Savigny und Gierke ...	197
1.	Die „natürliche Person“ bei Savigny	197
2.	Die „Einzelperson“ bei Gierke.	198
3.	Zwischenergebnis.	200

C.	Der menschliche Verband und seine Verbandsperson bei Gierke (Teil 1)	200
I.	Pufendorf und seine Lehre von den <i>entia moralia</i>	200
II.	Daher: Die Verbandsperson ist bei Gierke eine „wirkliche Person“	202
D.	Der menschliche Verband und seine juristische Person bei Savigny	206
I.	Der menschliche Verband im Verständnis Savignys	206
1.	Eine bloß „gedankliche Einheit“ (<i>universitas</i>)	206
2.	Eine „soziale Realität“	208
II.	Vom menschlichen Verband zur juristischen Person	209
1.	Die Aufgabe: ein gemeinsames Vermögen für den menschlichen Verband.	209
2.	Die Lösung: die juristische Person als eine „fingierte Person“ ..	210
3.	Die juristische Person als gedankliche Schöpfung des Rechts (Savigny)	211
4.	Die Anerkennung des menschlichen Verbands als Verbandsperson (Gierke)	214
III.	Die juristische Person als ein „ideales Wesen“ (Savigny)	215
IV.	Das Trennungsprinzip bei der juristischen Person (Savigny)	217
V.	Die künstliche Handlungsfähigkeit der juristischen Person	219
1.	Das Problem: ohne eigenen Willen keine Handlungsfähigkeit ..	219
2.	Die Lösung: die künstliche Zurechnung eines fremden Willens	220
3.	Die fehlende Deliktsfähigkeit der juristischen Person	221
E.	Der menschliche Verband und seine Verbandsperson bei Gierke (Teil 2)	222
I.	Das Wesen der Verbandsperson als eine „zusammengesetzte Person“	222
1.	Menschlicher Verband und Verbandsperson als Einheit in der Vielheit.	222
2.	Die Identität des menschlichen Verbands und seiner Verbandsperson (Gierke) im Wechsel ihrer Teile.	224
3.	Zwischenergebnis.	225
II.	Die natürliche Handlungsfähigkeit der Verbandsperson	225
1.	Der menschliche Verband als Träger eines eigenen „Gemeinwillens“	225
2.	Die Gesamtwirkung der einzelnen Menschen als ein menschlicher Verband	227
3.	Das Eigenhandeln des menschlichen Verbands (<i>agere per se</i>) ...	228
4.	Die Verfassung als das, was den menschlichen Verband zusammenhält.	229
III.	Das Differenzprinzip bei Gierke im Unterschied zum Trennungsprinzip bei Savigny	230
IV.	Zwischenfazit.	230
F.	Resümee	232

§ 6	<i>Erste Zwischenbilanz</i>	237
A.	Der dogmengeschichtliche Ansatz: Gierke und seine Gesamthand	237
B.	Das dogmengeschichtliche Umfeld der Gesamthandsfigur im BGB	239
I.	Die juristische Person (Savigny)	239
II.	Die reale Verbandsperson (Gierke)	240
III.	Die Gesamthand (Gierke)	242
C.	Ausblick auf das weitere Vorgehen.	247
Teil 2: Die Gesamthand im BGB		249
§ 7	<i>Die Genese der Gesellschaft im BGB</i>	251
A.	Die Gesetzgebungsgeschichte	251
I.	Die „Gesellschaft“ im ersten Entwurf zum BGB – eine <i>societas</i> ...	251
II.	Die Ansicht Gierkes zur <i>societas</i> als Schuldvertrag und worin sie sich von der Gesamthand unterscheidet	254
III.	Die „Gesellschaft“ im zweiten Entwurf zum BGB	256
IV.	Bewertung: Die „Gesellschaft“ als Vermögens- und Schuldengemeinschaft	258
B.	Die Unterscheidung zwischen Außen- und Innengesellschaft	262
I.	Das Nebeneinander von <i>societas</i> und „deutscher Gesellschaft“ selbst im BGB von heute	262
II.	Die Ansicht der h. M. und die Kritik daran	265
1.	Das fehlende Auftreten der „Gesellschaft“ selbst nach außen. ...	265
2.	Das fehlende Gesamthandsvermögen	267
III.	Bewertung	269
C.	Resümee	270
§ 8	<i>Die Rechtsfähigkeit</i>	275
A.	Eine Hinführung	275
I.	Die individualistische Gesamthandslehre	275
II.	Die kollektive Gesamthandslehre	277
III.	Die Gruppenlehre und h. M.	277
IV.	Die Theorie der deutschen Gesamthand	278
B.	Die Gesamthand als modifizierte <i>societas</i> (individualistische Gesamthandslehre)	279
I.	Die römische <i>societas</i>	279
II.	Die römische <i>communio</i>	280
III.	Die „Gemeinschaft des BGB“	282
IV.	Die gesamthänderische Bindung der Gesellschafter (§ 719 BGB) oder das „Gesellschaftsvermögen“ als ein <i>dominium plurium in solidum</i>	284

V.	Der Standpunkt des historischen Gesetzgebers	286
VI.	Das Vermögen der „deutschen Gesamthand“ oder <i>ein</i> Vermögen, das <i>mehreren</i> Rechtssubjekten in Gemeinschaft gehört	288
VII.	Das Anwachsungsprinzip	293
	1. Die traditionelle Ansicht	293
	2. Die h. M. (Gruppenlehre)	293
	3. Die Theorie der deutschen Gesamthand	295
	4. Die KG und die persönliche Haftung des Kommanditisten als einziger noch verbliebener „Gesellschafter“	297
	a) Die h. M. (Gruppenlehre)	297
	b) Die Theorie der deutschen Gesamthand	298
	c) Die traditionelle Ansicht	299
VIII.	Bereits auf dem Weg zu einer kollektiven Gesamthandslehre	300
	1. Die „Gesellschaft“ als Vielheit oder die Gesellschafter als Rechtsträger der gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten.	300
	2. Die „Gesellschaft“ als Einheit oder die Gesamthand als bloßes Sondervermögen	301
C.	Die Gesamthand als Vermögensgemeinschaft (kollektive Gesamthandslehre)	305
I.	Die Schuld als Teil des Vermögens oder von der Gesamthand als einem Sondervermögen zur Gesamthand als einer Vermögensgemeinschaft	305
II.	Schuld und Haftung	305
	1. Von der Schuld zur Haftung	305
	2. Das Vermögen als Bezugspunkt der Schulden	306
	3. Die subjektiv dinglichen Rechte	307
	4. Fortbestand der mit der „Gesellschaft“ bestehenden Rechtsverhältnisse trotz Gesellschafterwechsels	308
III.	Die persönliche Haftung der Gesellschafter	310
	1. Die Theorie der rechtsgeschäftlichen Doppelverpflichtung	310
	2. Der allgemeine Grundsatz des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts: Der Schuldner haftet stets mit seinem <i>gesamten</i> Vermögen	311
	a) Die Ansicht des BGH vor und nach Anerkennung der BGB-Gesellschaft als rechtsfähig	311
	b) Die h. M. (Gruppenlehre)	315
	c) Die kollektive Gesamthandslehre	316
	3. Die akzessorische Gesellschafterhaftung	317
	4. Der Gesellschafterwechsel	319
IV.	Die Kontinuität der mit der Gesellschaft bestehenden Rechtsverhältnisse	320
	1. Die Gesellschafter – jetzt nur noch vermittelt über das Gesellschaftsvermögen Bezugspunkt der gemeinschaftlichen Schulden	320

2. Das Vermögen als Bezugspunkt der Schulden auch im BGB?...	322
3. Das „Handelsgeschäft“ als Bezugspunkt für die Schulden des Kaufmanns	324
a) Die Haftung des Erwerbers eines „Handelsgeschäfts“ bei Firmenfortführung (§25 HGB)	324
b) Eintritt in das „Handelsgeschäft“ eines Einzelkaufmanns (§28 HGB)	325
D. Die Gesamthand als Personengemeinschaft	327
I. Von der Vermögensgemeinschaft zur Personengemeinschaft	327
II. Der gemeinsame <i>status</i> als das, was die Gesamthand ausmacht. ...	330
III. Die persönliche Haftung der Gesellschafter	333
IV. Die Kontinuität der Rechtsverhältnisse	335
V. Strukturmerkmale der „Gesellschaft“ als einer Gesamthandsgemeinschaft	336
1. Die Gesamthand besteht aus mindestens zwei Gesellschaftern .	336
2. Die Einheitlichkeit der „Mitgliedschaft“	337
3. Die „Selbstorganschaft“	338
VI. Beispiele, an denen sich die Rechtsfigur der „deutschen Gesamthand“ modellhaft bewährt.	339
1. Nochmals: Die BGB-Gesellschaft als Verbraucher	339
2. Nochmals: Die BGB-Gesellschaft im Grundstücksverkehr ...	340
a) Die Rechtslage <i>vor</i> Anerkennung der GbR als rechtsfähig. ...	340
b) Die Rechtslage <i>nach</i> Anerkennung der GbR als rechtsfähig .	342
c) Die Ansicht der h. M. (Gruppenlehre)	345
d) Bewertung	347
VII. Die Fähigkeit der Gesellschafter, im Rechtsverkehr unter einem gemeinschaftlichen Namen aufzutreten	350
E. Resümee	352
§ 9 Die Handlungsfähigkeit	357
A. Eine Hinführung	357
B. Die unterschiedliche Handlungsfähigkeit von Gesamthand und Körperschaft	359
I. Die „kollektive Handlungsfähigkeit“ der Gesamthand	359
1. Doch zuvor: Die Handlungsfähigkeit der natürlichen Person ..	360
2. Der „Gemeinschaftswille“	360
3. Die Gemeinschaftshandlung	363
4. Der Umfang der „kollektiven Handlungsfähigkeit“	365
5. Die Gesamthand als Besitzer	368
a) Der Besitz als Rechtsbegriff	368
b) Der gemeinschaftliche Besitz	370
6. Ergebnis	372
II. Die Handlungsfähigkeit der realen Verbandsperson	373

1. Die Gesamthand der h. M. – eine reale Verbandsperson des deutschen Rechts	373
2. Die reale Verbandsperson als wirkliche Körperschaft	374
a) Der menschliche Verband als <i>corpus mysticum</i> und als <i>corpus ex distantibus</i>	374
b) Die Gesamtheit der gegenwärtigen Mitglieder als Organ der Körperschaft	376
3. Die juristische Person als reiner Rechtsbegriff	377
4. Der „Gemeinwille“ als der Wille des menschlichen Verbands (<i>volonté générale</i>)	378
a) Das „Gemeinwohl“ als oberste Richtschnur	378
b) Die Mehrheitsentscheidung als Ausdruck des „Gemeinwillens“	380
c) Und der daraus folgende Unterschied zur Mehrheitsentscheidung bei der Gesamthand	384
C. Organschaft und Identitätsrepräsentation	386
I. Die Organschaft bei der Körperschaft	386
1. Die Verfassung	386
2. Das Organhandeln als Eigenhandeln der Körperschaft	387
II. Der Unterschied zwischen Identitätsrepräsentation und Organschaft	389
III. Die Identitätsrepräsentation	392
1. Rechtsgeschäfte und erlaubte Rechtshandlungen	392
2. Unerlaubte Handlungen	393
3. Grundlage und Reichweite	396
4. Der Unterschied zwischen deutscher und römischer Gesellschaft	398
IV. Der Bedeutungsinhalt des § 31 BGB	401
1. Für die Gesamthand des BGB	401
2. Für die juristische Person des BGB	402
a) Und worin sie sich dabei von der realen Verbandsperson unterscheidet	402
b) Die juristische Person im Kontext des § 31 BGB aus Sicht der Verfasser des BGB	403
c) Und aus der Sicht der heute h. M. – nicht wirklich eine „Organtheorie“	406
D. Resümee	406
§ 10 Das Innenverhältnis	409
A. Der Gesellschaftsvertrag als Grundlage für das Innenverhältnis	410
B. Verwaltungsrechte und -pflichten	413
C. Vermögensrechte und -pflichten	415
I. Ihre Rechtsnatur als Sozialverbindlichkeit und Sozialanspruch ...	415

II.	Keine persönliche Haftung der Gesellschafter für Sozialverbindlichkeiten	418
1.	Eigene Lösung	418
2.	Die Begründung der h. M. und die Kritik daran	419
III.	Die gerichtliche Durchsetzung von Sozialverbindlichkeit und Sozialanspruch	420
1.	Die Sozialverbindlichkeit	421
a)	Eigene Lösung	421
b)	Die Ansicht der h. M.	422
2.	Der Sozialanspruch	423
a)	Die Ansicht der h. M.	424
b)	Eigene Lösung	425
IV.	Der Gesellschafterregress	425
V.	Die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesellschaftsvermögens	429
1.	Die Auflösung der Gesellschaft als Zweckänderung	429
2.	Dennoch dieselbe Gesamthand	430
3.	Von der Gesamthand zur Gemeinschaft nach Bruchteilen (<i>communio</i>)	432
a)	BGB-Gesellschaft	432
b)	Handelsgesellschaft	433
4.	Die Nachschusspflicht	433
VI.	Der Abfindungsanspruch	434
VII.	Der Gewinnanspruch	438
VIII.	Ergebnis	438
D.	Rechte und Pflichten des Gesellschafters aus Drittgeschäften mit der Gesellschaft	439
I.	Der Gesellschafter als „Dritter“	439
II.	Eine Als-ob-Betrachtung als Hilfestellung: als <i>wären</i> sie zwei Rechtssubjekte	440
III.	Die persönliche Haftung der Mitgesellschafter	441
E.	Resümee	442
§ 11	<i>Zweite Zwischenbilanz</i>	447
A.	Die „kollektive Rechtsfähigkeit“ der Gesamthand oder von der modifizierten <i>societas</i> zur rechtsfähigen Gesamthand	447
B.	Die „kollektive Handlungsfähigkeit“ der Gesamthand und worin sich Gesamthand, reale Verbandsperson und juristische Person dabei voneinander unterscheiden	451
C.	Die Gesamthand als das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander	454
D.	Zusammenführung der Ergebnisse	457
E.	Gesamthand und juristische Person als doppelter Gegenstand dieser Arbeit	461

Teil 3: Gesamthand und juristische Person	463
§ 12 Die juristische Person im BGB.	465
A. Eine Hinführung	465
B. Das Substrat der juristischen Person im BGB	467
I. Der menschliche Verband	467
II. Das Vermögen (Wiedemann)	468
III. Die (zweckgebundene) Organisation	469
IV. Der Zweck (Rittner)	474
C. Resümee	476
§ 13 Die Vorgesellschaft	479
A. Eine Hinführung	479
I. Die These	479
1. Die Vorgesellschaft als Bestätigung des unverzichtbaren Dualismus von Gesamthand und juristischer Person im BGB ..	479
2. Demgegenüber die monistische Auffassung der h. M. von der Vorgesellschaft	481
II. Die Grundfrage	482
1. Der Gegensatz zwischen Gesamthand und juristischer Person .	482
2. Die fertige juristische Person	483
3. Die Vorgesellschaft als notwendige „Vorstufe“ zur juristischen Person.	484
B. Der eigene Standpunkt: Die Vorgesellschaft als Gesamthand	486
I. Die „kollektive Rechtsfähigkeit“ der Vorgesellschaft	486
1. Doch zunächst: Die Ansicht der h. M.	486
2. Die Ansicht des Reichsgerichts	488
3. Die Ansicht des BGH	489
4. Kritik an der h. M.	489
5. Eigene Lösung	491
II. Die unechte Vorgesellschaft	494
1. Die werbende (echte) Vorgesellschaft	494
2. Von der echten zur unechten Vorgesellschaft	495
3. Bewertung	497
III. Die „kollektive Handlungsfähigkeit“ der Vorgesellschaft	497
1. Die Rechtsnatur der „Organe“ in der (angestrebten) juristischen Person.	497
2. Die Rechtsnatur der „Organe“ in der echten Vorgesellschaft ...	498
3. Die Rechtsnatur der „Organe“ in der unechten Vorgesellschaft	500
IV. Die Satzungsfeststellung	500
1. Die Satzung als Verfassung der fertigen juristischen Person ...	500
2. Rechtsnatur der Satzung: Norm oder Vertrag?	501

a)	Die modifizierte Normentheorie: Die Satzung ist zuerst Vertrag, dann Norm	501
aa)	Die Ansicht der h. M.	501
bb)	Daraus resultierende Problemstellung: entweder <i>immer</i> Vertrag oder Norm	503
b)	Die Vertragstheorie: Die Satzung ist <i>immer</i> Vertrag	503
c)	Die Normentheorie und zugleich eigene Lösung: Die Satzung ist <i>immer</i> Norm	505
aa)	Der „allgemeine Wille“ des menschlichen Verbands als Geltungsgrund	505
bb)	Der Normbegriff	507
cc)	„Autonomie“ <i>versus</i> „Privatautonomie“	508
d)	Zwischenergebnis: Die Satzung ist <i>immer</i> Norm.	510
e)	Die Satzung in der Körperschaft des deutschen Rechts: Norm, nicht Vertrag	510
f)	Schlussfolgerung	513
3.	Ergebnis	516
V.	Die persönliche Haftung der Vorgesellschafter	520
1.	Die persönliche Außenhaftung der Vorgesellschafter erlischt (erst), wenn die angestrebte juristische Person entsteht	520
2.	Die Innenhaftung in Vorgesellschaft und juristischer Person und worin sie sich von der persönlichen Außenhaftung der Vorgesellschafter unterscheidet	522
3.	Die persönliche Außenhaftung der Vorgesellschafter	524
a)	Eigene Lösung	524
aa)	In der echten Vorgesellschaft vorläufig suspendiert	524
bb)	Lebt aber in der unechten Vorgesellschaft wieder auf ...	525
b)	Die Ansicht der h. M. und die Kritik daran	526
C.	Die Vorgründungsgesellschaft	529
I.	Rechtsnatur	529
II.	Die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum dazu	530
III.	Eigene Lösung	532
IV.	Von der unechten wieder zur echten Vorgesellschaft	533
D.	Die Einpersonengründung	535
I.	Der menschliche Verband „kraft der Zeit und in der Zeit“	535
II.	Auch hier: Die Satzung ist Norm, nicht Vertrag	536
III.	Das Problem: Ein „Gesellschafter“ kann <i>nicht</i> eine Gesamthand sein	537
IV.	Die Lösung: Die „Vorgesellschaft“ als Sondervermögen des Einpersonengründers	538
1.	Von der „Einpersonen-Vorgesellschaft“ zur angestrebten juristischen Person	538
2.	Das objektive Schuldverhältnis im BGB	539

3. Die Verselbständigung des Sondervermögens durch einen ständigen Vertreter.	540
4. Die Zweckbindung des Sondervermögens.	542
a) Die Regeln, denen das Sondervermögen unterworfen ist	542
b) Der Irrtum der h. M.	544
5. Die persönliche Haftung des Einpersonengründers.	545
a) Endet mit der Eintragung.	545
b) Ist in der „echten Vorgesellschaft“ vorläufig suspendiert	545
c) Und lebt in der „unechten Vorgesellschaft“ wieder auf.	547
V. Erneute und abschließende Kritik an der h. M.	548
E. Die werdende Stiftung.	550
I. Die Diskussion im Schrifttum und ihre Bewertung.	550
1. Die rechtsfähige Stiftung – eine mitgliederlose, verselbständigte Vermögensmasse als Rechtssubjekt?	550
2. Das Entstehen der rechtsfähigen Stiftung – in zwei Akten?	552
3. Die Vorstiftung – Sondervermögen des Stifters oder selbständiger Rechtsträger?	552
II. Eigene Lösung.	553
1. Die rechtsfähige Stiftung entsteht als reiner Rechtsbegriff <i>uno actu</i>	553
2. Das Vermögen als Substrat?	554
3. Der Stifter als Substrat?	555
4. Der Stifterwille als Substrat?	556
5. Ergebnis.	557
F. Resümee.	557
§ 14 Der nichtrechtsfähige Verein.	565
A. Die Grundfrage: Wie kann der „nicht rechtsfähige Verein“ ein Rechtssubjekt sein?	566
I. Die These.	566
II. Die Auffassung der h. M.	567
1. Historische Entwicklung.	567
2. Der nichtrechtsfähige Verein als Körperschaft des deutschen Rechts.	568
III. Der Wille des historischen Gesetzgebers.	571
IV. Der Gegensatz zwischen „Gesellschaft“ und „juristischer Person“.	573
1. Der Ausgangspunkt im BGB.	573
2. Die Ansicht der h. M.	574
3. Die Ansicht Flumes.	575
B. Der nichtrechtsfähige Wirtschaftsverein.	575
I. Die Auffassung der h. M.	575
II. Eigener Ansatz.	576
III. Ein Sonderrecht für den nichtrechtsfähigen Verein?	577
1. Prozess- und Zwangsvollstreckungsrecht.	578

2. Insolvenzrecht	578
3. Die Handelndenhaftung (§ 54 Satz 2 BGB)	579
a) Beim Dauerverein	579
aa) Die Ansicht der h. M.	579
bb) Die Auffassung des historischen Gesetzgebers und eigene Lösung.	580
b) Beim Vorverein	581
aa) Die Vorgesellschaft	581
(1) Befugt Handelnde	581
(2) Unbefugt Handelnde	585
bb) Der Vorverein.	586
c) Zwischenergebnis	587
C. Der nichtrechtsfähige Idealverein.	588
I. Die Verweisung in § 54 Satz 1 BGB	588
1. Die Ansicht der h. M.	588
2. Der Wille des historischen Gesetzgebers und die h. M.	589
3. Veränderung der ursprünglichen Rechtslage.	590
4. Derogatives Gewohnheitsrecht?	592
II. Der nichtrechtsfähige Idealverein als BGB-Gesellschaft	593
1. Dispositive Natur der Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705–740 BGB).	593
2. Wechselnder Mitgliederbestand.	594
3. Vorstand und Mitgliederversammlung.	594
4. Die Aufnahme neuer Mitglieder	595
5. Das Mehrheitsprinzip	595
6. Die Vermögensrechte.	596
IV. Die persönliche Haftung der Mitglieder selbst im nichtrechtsfähigen Idealverein	598
1. Die These.	598
2. Die Ansicht der h. M.	598
3. Gleichlauf mit dem nichtrechtsfähigen Wirtschaftsverein.	601
4. Ein Sonderrecht für den nichtrechtsfähigen Idealverein?	604
a) Die Ansicht Reuters und deren Bewertung.	604
b) Eigene Lösung.	605
5. Der nichtrechtsfähige Verein als körperschaftsähnliche Gesellschaft.	606
D. Resümee.	609
§ 15 Dritte Zwischenbilanz	611
Schlussbetrachtung.	617
A. Der Ansatz dieser Arbeit oder die Notwendigkeit, die Gesamthandsfigur des BGB dogmengeschichtlich zu betrachten.	617

B.	Die Dogmengeschichte der Gesamthandsfigur des BGB	619
I.	Die reale Verbandsperson als Zentralfigur im Rechtsdenken Gierkes	619
1.	Die Schwierigkeit ihrer Rekonstruktion in Gierkes Rechtsdenken	619
2.	Pufendorfs Lehre von den <i>entia moralia</i> und der stoische Immanenzgedanke als Schlüssel zu Gierkes Rechtsdenken	619
3.	Rousseaus Konzeption einer <i>volonté générale</i> als komplementärer Zugang zu Gierkes Rechtsdenken	620
4.	Gierkes reale Verbandsperson als germanistischer Gegenentwurf zu Savignys romanistischer juristischer Person .	622
II.	Gierkes germanistische Gesamthandsfigur.	623
1.	Gierkes Gesamthand im Unterschied zu seiner realen Verbandsperson	623
2.	Gierkes „deutsche Gesamthand“ im Unterschied zur römischen <i>societas</i>	624
III.	Vier Assoziationsformen als dogmengeschichtlicher Hintergrund des BGB: <i>universitas</i> und <i>societas</i> sowie reale Verbandsperson und Gesamthand	624
C.	Die Gesamthand im BGB	626
I.	Der Weg der Gesamthandsfigur in das BGB und ihr (erst) später Durchbruch: von einer modifizierten <i>societas</i> zur germanistischen Gesamthand Gierkes.	626
II.	Gierkes Gesamthandsmodell als „gute Rechtsdogmatik“	627
1.	Die Gesellschafterhaftung	627
2.	Der Fortbestand der mit der Gesamthand bestehenden Rechtsverhältnisse trotz eines Gesellschafterwechsels.	628
a)	Der stoische Immanenzgedanke bei Gierkes Gesamthand. ...	628
b)	Der stoische Immanenzgedanke bei Gierkes realer Verbandsperson in der Gegenüberstellung dazu	629
c)	Die Stärke von Gierkes Gesamthandsmodell gegenüber dem der „ganz h. M.“	630
D.	Der unverzichtbare Dualismus von Gesamthand und juristischer Person.	631
	<i>Quellen- und Literaturverzeichnis</i>	635
	<i>Personen- und Sachverzeichnis</i>	661