

folge ist Gesamtnachfolge, bei der aber der Nachfolger für die Verbindlichkeiten nur mit dem Aktivvermögen haftet⁸⁴.

In ähnlicher Weise, wie bei Körperschaften, erfolgt die Verwirklichung der Beendigungsfolgen in einem sozialrechtlichen Liquidationsverfahren⁸⁵.

Drittes Kapitel.

Personenrechtliche Gemeinschaften.

§ 79. Personenrechtliche Gemeinschaften überhaupt¹.

I. Begriff. Eine personenrechtliche Gemeinschaft ist eine Gemeinschaft, zu der mehrere Personen durch ein die Persönlichkeit als solche ergreifendes Rechtsverhältnis verbunden sind. Im Gegensatz zur Verbandsperson ist sie ein Rechtsverhältnis, kein Rechtssubjekt. Von anderen Gemeinschaftsverhältnissen aber unterscheidet sie sich dadurch, daß sie nicht bloß äußere Beziehungen zwischen Rechtssubjekten herstellt, sondern die Rechtssubjektivität selbst in einen besonderen Zustand versetzt.

II. Wesen. Das Wesen der personenrechtlichen Gemeinschaft beruht auf der rechtlichen Ordnung eines Zusammenhanges, der das Fürsichsein der einzelnen Menschen in einem bestimmten Bereiche aufhebt und durch Verbundenheit ersetzt. Von den verbundenen Personen löst sich kein selbständiges soziales Lebewesen mit eigener

Entsch. des O.Tr. XL 94 u. des R.Ger. b. Gruchot XXVI 1044, Hamburg. Ges. v. 16. Sept. 1870 § 9, Schweiz. Ges. b. Huber I 175 ff.) beim Heimfalle an den Staat selbst. Das Maß der staatlichen Gebundenheit ist in den Gesetzen ungleich bestimmt; vgl. Gierke a. a. O. S. 871 Anm. 2, Sartorius S. 281—282. Immer aber handelt es sich dabei nicht bloß um eine „angemessene“ Maßregel (so Stobbe § 62 a. E.), ein „Verwaltungsprinzip“ (so Kohler a. a. O. S. 253) oder eine „sittliche Pflicht“ (so Regelsberger § 93 II), sondern um einen Rechtssatz und eine Rechtspflicht. Vgl. Bekker § 69 Beil. IV, Gierke a. a. O. S. 871 ff.

⁸⁴ Seuff. XXXV Nr. 48; R.Ger. I Nr. 38 S. 86; Regelsberger § 93 a. E. Ueber Entschädigung wegen wegfallender fester Genußrechte vgl. Preufs. L.R. II, 6 § 78.

⁸⁵ Gierke a. a. O. S. 889. Entw. II § 75 will entsprechende Anwendung der Vorschriften über Körperschaftsliquidation (§ 42—48) anordnen. Während der Liquidation entfaltet sich auch hier ein anstaltliches Nachleben.

¹ Oben § 30 III 2 S. 269. Gierke, Personengemeinschaften S. 53 ff.; Die sociale Aufgabe des Privatrechts S. 36 ff.

Persönlichkeit ab. Allein in ihre Lebensordnungen tritt ein Stück gemeinsamer Lebensordnung ein. So ergibt sich eine von den Sphären der Beteiligten rechtlich unterschiedene Gemeinsphäre, als deren Träger die verbundenen Personen eine Personeneinheit darstellen. Innerhalb der Gemeinschaft herrscht insoweit statt getrennter Einzelwillen ein durch Verschmelzung der Willensgebiete geeinigter Gemeinschaftswille. Nach außen erscheint insoweit die durch Zusammenfassung geeinigte Personenmehrheit als eine rechts- und handlungsfähige Kollektiveinheit. Denkt man die Verbandsperson als Organismus, so ist diese Personeneinheit zwar kein Organismus, aber eine organische Verbindung. Die personenrechtliche Gemeinschaft ist daher im Rechtssinne ein individualrechtliches Gebilde, enthält jedoch sozialrechtliche Keime.

III. Geschichte. In unserem deutschen Rechte lebte und wirkte seit alter Zeit der Begriff der personenrechtlichen Gemeinschaft. Ursprünglich war er von dem Begriffe des selbständigen Verbandes durch keine scharfe Grenze getrennt². Doch machte sich in der thatsächlichen Ausgestaltung der einzelnen Verbandstypen von je der Unterschied zwischen Gemeinwesen und bloßen Gemeinschaften geltend. Seit der Verselbständigung der Verbandspersönlichkeit trat dieser Unterschied mehr und mehr auch in der begrifflichen Ausgestaltung der Lebensgebilde zu Tage³. Da der das ganze Verbandswesen durchdringende Zwiespalt genossenschaftlicher und herrschaftlicher Ordnung diesseits wie jenseits der Grenze waltete, prägten sich nunmehr neben Körperschaften und Anstalten genossenschaftliche und herrschaftliche Gemeinschaften ohne eigne Persönlichkeit aus⁴. Bei ihrem rechtlichen Aufbau wurden vornehmlich die beiden germanischen Rechtsgedanken der gesammten Hand und der Munt verwerthet⁵. Aus

² Vgl. oben § 58 II S. 457.

³ Vgl. oben § 58 III S. 458 ff.

⁴ Gierke, Genossenschaftsr. II 923 ff. u. 670.

⁵ Ursprünglich wirkten beide Rechtsgedanken auch auf die Gestaltung der auf selbständige Persönlichkeit angelegten Verbände ein. Dafs die gesammte Hand in der alten Genossenschaft steckte, folgt unwiderleglich aus den Quellen. In den ländlichen Weisthümern werden ständig dieselben Ausdrücke, die bei den Gemeinschaften zur gesammten Hand technisch sind, für die Gemeinschaftsverhältnisse der Markgenossen gebraucht (Gierke a. a. O. II 170 ff., 362 ff., 373 ff., 429 ff., 476 ff., 485 ff.); es heifst geradezu, die Allmende werde „mit gemeiner Hand“ genutzt und gebraucht (Grimm W. II 326); und mitunter müssen alle Gemeindegengenossen im wörtlichen Sinne mit gesammter Hand handeln (vgl. über Hinrichtungen mit gesammter Hand Gierke a. a. O. S. 402 Anm. 63, über Prozefsführung ib. S. 518 ff., l. Alam. t. 84, Sachsensp. III Art. 86 § 2). Auch spielte die gesammte Hand bei

sinnlicher Vorstellungsweise erwachsen⁶, vergeistigten beide Rechtsgedanken sich mehr und mehr zu juristischen Prinzipien, die für die mannichfachsten Abwandlungen der personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisse fruchtbar werden konnten⁷. Gesamte Hand und Munt konnten sich mit einander verbinden⁸. Sie boten daher auch für Gemeinschaftsverhältnisse, in denen sich genossenschaftliche und herrschaftliche Bestandtheile mischten, geeignete Denkformen.

Nach der Aufnahme der fremden Rechte mußten die personenrechtlichen Gemeinschaften des deutschen Rechtes sich in die romanistische Begriffsschablone einzwängen lassen. Dem Corpus juris civilis ist die personenrechtliche Gemeinschaft fremd⁹. Die mittelalterliche Jurisprudenz hatte jedoch auch hier germanische Vorstellungen in das römische Recht hineingetragen¹⁰. Auf diesen Wegen wandelte die deutsche Rechtswissenschaft fort, so daß sie die deutschrechtlichen Gebilde zwar verstümmelte, immerhin aber ihrer Erhaltung und Neuerzeugung im Leben keine unübersteiglichen Hindernisse bereitete¹¹. In der germanistischen Rechtslehre und mehr noch in der naturrechtlichen Gesellschaftslehre kamen die einheimischen Rechtsgedanken gerade auf diesem Gebiete neu zum Durchbruch. Dabei fiel freilich namentlich das Naturrecht in eine Vorstellungsweise zurück, für die es zwischen Verbandsperson und Personeneinheit einen begrifflichen Unterschied nicht gab¹². Allein wenn man dieselben Kategorien der gleichen und ungleichen Gesellschaft mit moralischer Persönlichkeit, denen man Staat, Kirche und Körperschaft unterwarf, auf die eheliche, elterliche und hausherrliche Verbindung und manche

der Ausbildung der Vermögensgenossenschaften eine Rolle (vgl. unten § 80 Anm. 14). Und manche „Ganerbschaften“ gingen ohne Aenderung ihres Namens in Körperschaften über. Unrichtig daher Heusler I 225 u. 269. Der Munt läßt sich angesichts ihrer öffentlichrechtlichen Verzweigungen eine schöpferische Mitwirkung bei der Erzeugung von selbständigen Herrschaftsorganismen kaum bestreiten. Vgl. auch Heusler I 130 ff. Allein gesammte Hand und Munt traten in die umfassenderen Verbände mit der Neigung, zu verblassen, und mit der Bestimmung, unterzugehen, ein. Sie wurden daher mehr und mehr für die bloßen Gemeinschaftsverhältnisse frei.

⁶ Und zwar beide aus dem gleichen Sinnbilde der Hand!

⁷ Ob hierbei der alte Name beibehalten oder abgestreift wurde, ist von untergeordneter Bedeutung.

⁸ So seit alter Zeit im ehelichen Verhältniß.

⁹ Gierke a. a. O. II 28 u. 928, III 39 ff.

¹⁰ Gierke a. a. O. III 205 ff., 423 ff.

¹¹ Gierke a. a. O. III 718 ff.

¹² Oben § 58 S. 461—462 Anm. 12—14.

andere Gemeinschaft anwandte¹³, so brachte man jedenfalls das personenrechtliche Wesen solcher „Sozietäten“ der römischen *societas* und *communio* gegenüber scharf zum Ausdruck. Erst die romanistische Reaktion des neunzehnten Jahrhunderts suchte mit dem deutschen Gemeinschaftsbegriffe völlig aufzuräumen und in unserem Privatrechte überall, wo sie nicht zu einer juristischen Person als alleinigem Rechtsträger griff, die Gemeinschaft auf sachenrechtliche oder obligationenrechtliche Beziehungen zwischen getrennten Personen zurückzuführen. Diesem Bestreben kamen und kommen individualistische Strömungen vielfach entgegen. Gleichwohl ist der Gedanke der personenrechtlichen Gemeinschaft in unserem Rechte nicht nur stets lebendig geblieben, sondern hat in mancher Richtung von Neuem eine ungeahnte schöpferische Kraft entfaltet. Die Rechtswissenschaft beginnt nach den von germanistischer Seite gegebenen Anregungen nur sehr allmählich ein Verständniß für Bedeutung und Tragweite dieser Bewegung zu gewinnen.

IV. Arten. Die personenrechtlichen Gemeinschaften zerfallen auch heute vor Allem in genossenschaftliche und herrschaftliche Gemeinschaftsverhältnisse. Wir bezeichnen jene unter Verwerthung des noch nicht abgestorbenen deutschen Rechtsausdruckes als Gemeinschaften zur gesamten Hand, diese als Gemeinschaften kraft herrschaftlicher Gewalt.

Beiderlei Gemeinschaftsverhältnisse begegnen nicht nur im Privatrecht, sondern auch im öffentlichen Recht. Privatrecht und öffentliches Recht berühren sich aber hierbei auf das Innigste. Während daher manche privatrechtliche Gemeinschaften mit einer Fülle von Beziehungen in das öffentliche Recht fallen, fordern manche im öffentlichen Rechte wurzelnde Gemeinschaften wegen ihrer in das Privatrecht hineinreichenden Wirkungen auch im Privatrechte Beachtung.

§ 80. Gemeinschaften zur gesamten Hand¹.

I. Begriff. Gemeinschaft zur gesamten Hand nennen wir ein Gemeinschaftsverhältniß, dessen Trägerin eine genossenschaftlich

¹³ Vgl. z. B. S. Pufendorf, *De off.* II c. 2—5, *Jus nat. et gent.* I. VI—VII; Thomasius, *Inst. jur. div.* III c. 1—7; Leibnitz, *Deut. Schriften* I 414 ff.; Hert, *Opusc.* I, 1 S. 286 ff. u. II, 3 S. 41 ff.; Wolff, *Inst.* § 196, 330 ff., 833 ff., 854 ff., 977; Nettelbladt, *Syst. nat.* § 326 ff. u. 666 ff., *Jurispr. pos.* § 846 ff.; Daries, *Inst. Jurispr.* I § 517 ff., 606 ff.; Achenwall, *Jus nat. Proleg.* § 91 ff., II § 1 ff. u. 41 ff.

¹ Beseler, *Syst.* § 70, 128, 160, 261. Stobbe, *Zur Gesch. des Vertragsr.* S. 145 ff., *Z. f. R.G.* IV 207 ff., *D.P.R.* I § 49 S. 433, II § 81—82, III § 176, IV § 224, 239. Kuntze, *Z. f. H.R.* VI 177 ff. Gierke, *Genossenschaftsr.* II

verbundene Personenmehrheit ist. Der Name entstammt dem alten Rechtsbrauche, die Verbundenheit der Subjekte bei einer gemeinsamen Erwerbs-, Verfügungs- oder Verpflichtungshandlung durch das Sinnbild einer Verschlingung der Hände anschaulich zu machen². Doch ist er frühzeitig zu einem vom Sinnbilde unabhängigen Ausdrucke des dabei zu Grunde liegenden Gedankens geworden³.

II. Wesen. Die Gemeinschaft zur gesammten Hand ist eine personenrechtliche Gemeinschaft, bei der die verbundenen Personen insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinsphäre berufen sind. Hier kommt also die Personeneinheit in der Gesamtheit der Theilhaber zur rechtlichen Erscheinung. Nach innen ist es ihr Gesamtwille, der als einheitlicher Gemeinschaftswille herrscht. Nach außen ist es die Gesamtheit, die in einheitlicher Weise berechtigt und verpflichtet ist und handelnd auftritt. Hiermit ist die Erhebung eines Theilhabers zum Gemeinschaftshauptes keineswegs unvereinbar. Nur muß der Gesamtheit grundsätzlich die oberste Stelle gewahrt sein, so daß über der einseitigen Herrschaftsgewalt des Hauptes die Herrschaft des Gesamtwillens steht und trotz aller Vertretungsmacht des Hauptes die volle Darstellung der Gemeinschaft nur durch Alle insgesamt stattfindet.

III. Geschichte. Die gesammte Hand wurzelt im germanischen Familienrechte. Ihre älteste Erscheinungsform ist die unter Brüdern nach dem Tode des Hausvaters fortgesetzte Hausgemeinschaft⁴. Indem an solche oder andere gleichberechtigte Miterben die erledigte Hausherrschaft zu gesammter Hand fiel, trat bis zur Auftheilung des Hauswesens durch Sonderung der Hausstände an die Stelle der herrschaftlichen eine genossenschaftliche Hausgemeinschaft⁵. Eine solche

923 ff., Genossenschaftsth. S. 339 ff. Unger, Jahrb. f. D. XXV 239 ff. Heusler, Inst. I § 50—53, II § 128, 149 ff., 162. Kohler, Gesammelte Abh. S. 421 ff. Sohm, Die deutsche Genoss. S. 27 ff. Franken, D. P.R. § 33. — Weitere Litt. bei den einzelnen Gemeinschaftsarten.

² Haltaus s. v. Gesamte Hand; Merkel, Z. f. R.G. II 139 Anm. 105; Stobbe, Z. f. R.G. IV 219 ff. — Gleichbedeutend mit gesamte hand begegnen Ausdrücke wie gemeine hand, eine hand, conjuncta manus, par manus. Die Verbundenheit wird aber in den Quellen auch durch Ausdrücke wie to samene, gemeinlich, unverscheidenlich, simul et conjunctim, inseparate, indivise, in solidum u. s. w. bezeichnet. Die Gesammthänder heißen Ganerben, Gemeiner, Genossen, coheredes, consortes u. s. w. Das Verhältniß im Ganzen wird Ganerbschaft, Gemeinderschaft, Gemeinschaft u. s. w. genannt.

³ Um so mehr darf er heute auch für ganz moderne Bildungen gebraucht werden.

⁴ Gierke, Z. f. R.G. XII 485 ff.; Brunner, R.G. I 78 Anm. 57.

⁵ Ed. Roth. 167; Cap. d. a. 818 oder 819 c. 6 u. 11 (I 282); Heusler, Inst. I 229 ff.

Gemeinschaft von „Ganerben“ (coheredes) konnte längere Zeit und sogar durch mehrere Geschlechterfolgen fortgesetzt werden. Von hier aus drang die gesammte Hand in die herrschaftliche Hausgemeinschaft selbst ein. Im Verhältniß des Mannes zur Frau entfaltete sich neben der ehemännlichen Munt das ehegenossenschaftliche Band. Jenachdem dann die eheliche gesammte Hand nur als ein unausgeschiedener Bestandtheil des Mundialrechtes zur Geltung kam oder umgekehrt sich zu selbständiger Bedeutung erhob, schlug die Entwicklung des ehelichen Güterrechts bei den einzelnen Stämmen verschiedene Wege ein⁶. In ähnlicher Weise konnte im Verhältniß der Eltern zu den Kindern das die Hausherrschaft einschränkende hausgenossenschaftliche Band sich als Gemeinschaft zur gesammten Hand verselbständigen, wie dies namentlich in mehreren Formen der zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern fortgesetzten Hausgemeinschaft geschah⁷.

Bald überschritt die Gemeinschaft zur gesammten Hand den Kreis des Familienrechtes. Die Gemeinschaft der Ganerben gestaltete sich in den einzelnen Ständen zu besonderen Typen aus, in denen sie durch Aufnahme einer vertragsmäßigen Ordnung zugleich gefestigt und verfährt wurde⁸. So entstanden Gemeinschaftsformen, die sich von der familienrechtlichen Grundlage mehr und mehr ablösten, bis zuletzt ein auch unter Fremden möglicher Vereinigungsvertrag als ihre Rechtsgrundlage erschien. Unter dem Landvolke entwickelten sich die bauerlichen Gemeinderschaften⁹; im niederen Adel die ritter-

⁶ Vgl. unten Abschn. IV Kap. 2.

⁷ Vgl. unten Abschn. IV Kap. 3. — Nach mehreren Stammesrechten scheinen schon bei ungebrochener Ehe die Kinder unbeschadet der väterlichen Munt als Mitträger der Hausgemeinschaft und demgemäß als Theilhaber am Hausvermögen gegolten zu haben, so daß die Verfügung über das Hausvermögen nicht nur durch Erbenwartrechte der Kinder gebunden, sondern bis zur etwaigen Aufhebung der Gemeinschaft durch Aussonderung der Kindestheile nur mit gesammter Hand der Eltern und Kinder zulässig war; L. Bajuv. I, 1, l. Burg. I, 1, Heusler I 229, II 54 u. 528, Schröder, R.G. S. 269, S. Adler, Ueber das Erbenwartrecht in den ältesten bayr. R.Q. (Unters. z. D. St. u. R.G.H. XXXVII), Breslau 1891, Eheliches Güterrecht u. Abschichtungsrecht nach den ältesten bayr. Rechtsq., Leipzig 1893, bes. S. 111 ff. Doch hat sich hieraus nur vereinzelt eine eheliche Gütergemeinschaft mit Theilhaberschaft der Kinder entwickelt; Stobbe § 238 Anm. 1, Gierke, Genossenschaftsth. S. 369 Anm. 1. Dagegen hat sich die fortgesetzte Gütergemeinschaft zur gesammten Hand über ganz Deutschland verbreitet.

⁸ Vgl. Heusler I 231 ff. Hier wird nur durch die Behauptung (S. 235), daß dem Bürgerstande eine entsprechende eigenthümliche Rechtsbildung fehle, der rechtsgeschichtliche Faden plötzlich abgeschnitten.

⁹ Vgl. Bluntschli, Zürich. R.G. I 450 ff., Heusler I 231, Huber IV 250 ff.

lichen Ganerbschaften¹⁰; im hohen Adel die Erbverbrüderungen¹¹; im Bürgerstande Arbeits- und Erwerbsgesellschaften¹², die Handelsgesellschaft¹³, die Rhederei¹⁴. Dazu kam, daß sich das Lehnrecht der gesamten Hand bemächtigte und in der Belehnung zur gesamten Hand eine Rechtsform schuf, bei der die Herstellung einer personenrechtlichen Gemeinschaft durch eine rechtsgeschäftliche Handlung des Lehnsherrn vermittelt wurde¹⁵.

— Im alamann. u. bayr. R. heißen sie auch Zusammentheilungen, im burgund. R. *indivisions* oder *raffranchements* (Verbrüderungen). Im Ganzen wahren sie den alten familienrechtlichen Typus; allein sie konnten nicht nur vertragsmäßig geregelt, sondern auch unter Fremden eingegangen werden (Huber a. a. O. S. 251 u. 252 Anm. 33, Grimm, W. I 297).

¹⁰ Wippermann, Ueber Ganerbschaften, Wiesb. 1873; Beseler, Erbv. I 81 ff.; Gierke, Genossenschaftsr. I 425 ff., II 934 Anm. 11 u. III 719 Anm. 77 (mit Nachweis der älteren Litt.); Heusler I 232 ff.; unten Buch III Abschn. II. — Bei der Ganerbschaft erschien der „Burgfriede“ als vertragsmäßige Grundlage der Gemeinschaft und namentlich ihrer Untheilbarkeit. Der Zusammentritt Fremder zu Ganerbschaften kommt schon seit dem 13. Jahrh. vor; Wippermann S. 7 ff.

¹¹ Heusler I 234 ff.; Näheres unten Abschn. V. — Daß die Erbverbrüderungen ursprünglich nicht Erbverträge, sondern Gemeinschaften zur gesamten Hand waren, wird heute nicht mehr bestritten; zum Beweise genügen die Stellen b. Kraut § 156.

¹² Den Ursprung der Gewerbegemeinschaft aus der Ganerbschaft zeigt deutlich Sachsensp. I Art. 12. Vgl. M. Weber, Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter, Stuttg. 1889, S. 44 ff.; insbes. über Handelsgesellschaften S. 53 ff.

¹³ Vgl. Kuntze a. a. O. S. 208 ff.; Lastig, Z. f. d. g. H.R. XXIV 387 ff.; Gierke a. a. O. III 424 Anm. 22; F. G. A. Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtsrechtsq. des M.A., Bresl. 1883 (Unters. z. D. St. u. R.G.H. XV); M. Weber a. a. O. (vor. Anm.); Behrend, H.R. § 63; Cosack, H.R. § 83 a. E. Dazu Goldschmidt, Handb. I, 1, 1 S. 271 ff., der aber den Ursprung der offenen Handelsgesellschaft aus der Hausgemeinschaft nicht für erwiesen hält und gegen die Anknüpfung an die gesamte Hand sich ablehnend verhält. Ferner K. Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, Berlin 1895, S. 30 ff., der Alles aus Schulden- und Exekutionsrecht herleitet.

¹⁴ Gierke a. a. O. I 967; Goldschmidt a. a. O. S. 340 ff. Auf eine Anknüpfung an das familienrechtliche Band deutet der Ausdruck „Schiffsfreunde“. — Andere Arbeits- und Erwerbsgesellschaften, deren Formation auf ganerbschaftlichen Ursprung oder doch auf vorbildliche Einwirkung der Gemeinschaft zur gesamten Hand hinweist, entwickelten sich durch den Hinzutritt einer körperschaftlichen (gildemäßigen) Verfassung zu Genossenschaften (und zwar mit Hinneigung zu vermögensgenossenschaftlicher Struktur); so die Mülenerbschaften (Gierke a. a. O. S. 968 ff.), die Gewerkschaften (Opet, Z. f. Bergr. XXXIV 218 ff.), die Sälzer-genossenschaften (vgl. über die Erbsälzer zu Werl Schröder, Z. f. R.G. X 258 ff.), zuletzt auch die Aktiengesellschaften.

¹⁵ Homeyer, Sachsenspiegel II, 2 S. 457 ff.; Näheres unten Buch III Abschn. I. Ursprünglich ist freilich die Belehnung zur gesamten Hand auf Brüder oder andere Verwandte berechnet; sie kann aber auch Fremde vereinigen.

Zugleich streifte die gesammte Hand ihre ursprüngliche Gebundenheit an häusliche Lebensgemeinschaft ab. Die alte Hausgemeinschaft forderte Einheit des Hausstandes¹⁶ und gieng durch Sonderung der Hausstände unter¹⁷. Allmählich wurde bei manchen Gemeinschaftsformen die Erhaltung einer Gemeinschaft zur gesammten Hand am ehemaligen Hausvermögen trotz Trennung der Hausstände dadurch ermöglicht, daß statt der Substanztheilung (Thattheilung, Grundtheilung) eine mehr oder minder vollständige Nutztheilung (Mutschierung, Oerterung) vorgenommen wurde¹⁸. Denn in diesem Falle galt der Satz: „Mutschierung bricht nicht gesammte Hand“. War aber eine gesammte Hand ohne häusliche Lebensgemeinschaft einmal möglich, so konnte auch von vornherein eine Gemeinschaft zur gesammten Hand unter Personen begründet werden, die nur in einer bestimmten Beziehung verbunden sein wollten¹⁹. Die gesammte Hand wurde demgemäß auch da verwerthbar, wo nur ein einzelnes Recht oder eine einzelne Verbindlichkeit vergemeinschaftet werden sollte²⁰. Auch mochte sie Verwendung finden, wenn nur einzelne ihrer Rechtswirkungen beabsichtigt waren²¹. Schon im Mittelalter diente so die personenrechtliche Gemeinschaft, während sie bei den der ursprünglichen Anlage entsprechenden Gesammthänderschaften um

¹⁶ Die Gemeiner sitzen zu einem Scheffel, Rauch und Brod, in einem Mus und Brod, in einem hus und in einer kost ungeteilt (Grimm, W. I 152 § 2), en même pain, sel et conduite. Vgl. Homeyer a. a. O. S. 458 u. 462, Stobbe, Z. f. R.G. IV 228 ff., Heusler I 247, Huber IV 252.

¹⁷ Bei der bauerlichen Gemeinderschaft ist hieran stets festgehalten worden.

¹⁸ Homeyer a. a. O. S. 466 ff., Stobbe a. a. O. S. 244 ff., Wippermann a. a. O. S. 16 ff., Heusler I 247 ff., Schröder, R.G. S. 394 ff. u. 403. — Als Mutschierungen lassen sich schon die fränkischen Reichstheilungen auffassen; Brunner, R.G. II 26.

¹⁹ So wurde bisweilen selbst eine ritterliche Ganerbschaft von mehreren lediglich zu diesem Zwecke zusammengetretenen adligen Unternehmern in der Weise errichtet, daß sie das Kaufgeld für den Erwerb einer Burg mit Zubehör zusammenschossen und hierfür im Verhältnisse ihrer Beiträge nutzbare Antheile an dem für gemeinschaftliche Rechnung verwalteten Besitzthume erwarben; vgl. das Beispiel der Ganerbschaft Staden b. Zimmermann, Arch. f. hess. Geschichts- u. Alterthumskunde XII (Darmst. 1872) S. 1 ff.

²⁰ So namentlich früh bei dem Schuldversprechen mit gesammter Hand (insbesondere seitens mehrerer Bürgen) oder an die gesammte Hand; Stobbe, Vertragsr. S. 145 ff., D.P.R. III § 176, Gierke a. a. O. II 382, 383, 957 ff., Heusler II 258 ff., Huber IV 848.

²¹ So wurde die gesammte Hand bei den Erbverbrüderungen und mehr und mehr auch bei der Gesamtbelehrung zu einem bloßen Mittel für die Begründung oder Erhaltung von Successionsrechten, während die Gemeinschaft zum Schein herabsank.

ihrer selber willen bestand und erst aus sich heraus vermögensrechtliche Wirkungen erzeugte, bei manchen Formen der gesamten Hand nur als ein unselbständiges Mittel für einen sachenrechtlichen oder obligationenrechtlichen Zweck.

Nach der Aufnahme der fremden Rechte erhielt sich die Gemeinschaft zur gesamten Hand in zäher Lebenskraft. Die romanistische Theorie unterwarf zwar die deutschen Gemeinschaftsverhältnisse den römischen Kategorien der *societas* oder *communio*, erkannte aber tiefgreifende „Modifikationen“ der römischen Rechtssätze auf diesem Gebiete an. Von der germanistischen Rechtswissenschaft wurden gerade hier die ersten unbeholfenen Versuche gewagt, den römischen Rechtsbegriffen einen eigenartigen deutschen Rechtsbegriff gegenüberzustellen²². Das Naturrecht verwandte den Gedanken der gesamten Hand in mehr oder minder bewußter Weise bei dem Aufbau seiner Gesellschaftslehre²³. Von der Gesetzgebung wurden einzelne Gemeinschaftsformen im Sinne der gesamten Hand geregelt²⁴. Unter den großen Gesetzbüchern näherte sich namentlich das preussische Landrecht in vielen Punkten dem deutschen Gemeinschaftsbegriffe²⁵.

Im 19. Jahrhundert gieng der Wiedererstehung des deutschen Genossenschaftsrechtes eine praktische Neubelebung und Fortbildung des deutschen Gemeinschaftsrechtes zur Seite. Auch in der Theorie erstreckte sich die auf Zurückeroberung der deutschen Rechtsgedanken gerichtete Bewegung gleichzeitig auf das Körperschaftsrecht und auf das Gemeinschaftsrecht. Wurde doch von germanistischer Seite anfänglich sogar im Begriffe der „Genossenschaft“ die Gemeinschaft zur gesamten Hand mit der genossenschaftlichen Körperschaft zusammengeworfen²⁶. Seit der Reinigung der Genossenschaftstheorie entstand eine selbständige Theorie der Gemeinschaften zur gesamten Hand, die trotz des lebhaften Widerspruches der herrschenden romanistischen

²² In der Theorie des „Gesamteigentums“, von deren Entwicklung in der Eigentumslehre zu reden ist.

²³ Im Grunde war seine moralische Person nichts als eine kollektive Personeneinheit, so daß, wenn nun schon bei Ehe, Miteigentum, Gesamtbelehnung, Korrealobligation u. s. w. mit der *persona moralis* operiert wurde, sich eine Konstruktion dieser Gemeinschaften im Sinne der gesamten Hand ergab; vgl. z. B. Hert, *De pluribus personis unam personam sustinentibus* (Opusc. II, 3 S. 41 ff.), Wolff, *Inst.* § 196, 424, 573, 639 ff., 692, Nettelblatt, *Syst. Jurisp. nat.* § 203 ff., 223 ff., *Jurispr. pos.* § 203 ff.

²⁴ Gierke a. a. O. III 818 ff.

²⁵ So beim Miteigentum, im Gesellschaftsrecht, bei der Erbengemeinschaft; vgl. unten Anm. 32, 40 u. 44.

²⁶ Vgl. oben § 62 Anm. 1.

Lehre mehr und mehr durchgedrungen ist. Zum Theil wählte man freilich andere Namen²⁷. Auch gieng und geht man noch heute in der Auffassung des Wesens der gesammten Hand vielfach auseinander. Wenn man aber hierbei mitunter den springenden Punkt aus den Augen verloren hat, so bricht doch trotz aller Meinungsverschiedenheit in der einen oder anderen Form immer wieder die Erkenntniß durch, daß der Wesenskern der gesammten Hand in der personenrechtlichen Verbindung der Subjekte steckt²⁸. Nur werden selten alle Folgerungen hieraus gezogen. Man pflegt von der gesammten Hand überhaupt nicht im Personenrechte, sondern nur bei den wichtigsten von ihr beherrschten vermögensrechtlichen Erscheinungen zu handeln.

IV. Arten. Die gesammte Hand ist ein überaus dehnbare Rechtsprinzip, das der ungleichartigsten Verwendung und der ungleichmäßigsten Durchführung fähig ist²⁹. Das personenrechtliche Band kann einer vom Willen der Verbundenen unabhängigen Quelle oder ihrem Vereinigungsvertrage entstammen; es kann inniger oder loser geschürzt, dauernd oder vorübergehend angelegt sein; es kann eine umfassende Lebensgemeinschaft oder eine Vereinigung für einen einzelnen Zweck erwirken. Besteht zugleich eine Vermögensgemeinschaft, so kann sie als Ausfluß oder als Grundlage der Personenverbundenheit erscheinen; sie kann ein Vermögen im Ganzen als ein mehr oder minder geschlossenes Sondervermögen oder eine einzelne Befugniß oder Pflicht ergreifen; sie kann dem Sachenrechte oder dem Obligationenrechte angehören. Im Zusammenhange mit allen solchen Unterschieden kann innerhalb der Gemeinschaft die Grenze zwischen den Geltungsbereichen der Personeneinheit und der Personenvielheit sehr ungleich gezogen sein, so daß schließlich die Gemeinschaft zur gesammten Hand sich bald einer Körperschaft bald einer rein individualistischen Gemeinschaft auf das Aeufserste annähern kann.

Erwägt man diese Elastizität des Prinzips der gesammten Hand, so wird man ihm für das heutige Privatrecht eine sehr vielseitige Bedeutung zuschreiben müssen.

²⁷ So den Namen der „kollektiven Einheit“ oder „formellen Einheit“: zuerst Jolly, Z. f. D. R. XI 318 ff., dann bes. Unger, Oest. P.R. I 330 ff., Jahrb. f. D. XXII 219, 239 ff., XXV 251 ff. Letzterer spricht auch von „unpersonifizierten Personengesamtheiten“.

²⁸ Vgl. Beseler, Erbv. I 84, Syst. § 70 A, Stahl, Rechtsphil. II, 1 S. 386 ff., Stobbe, Z. f. R.G. IV 214 ff., D.P.R. I § 49 S. 433, II § 81 S. 69 u. § 82 S. 73 u. 77, aber auch Heusler I 250 ff., Sohm S. 29 ff.; dazu Gierke a. a. O. II 928, Genossenschaftsth. S. 353 ff.

²⁹ Gierke, Genossenschaftsr. II 944 ff., Genossenschaftsth. S. 342 ff.

Unter den familienrechtlichen Gemeinschaften schließt heute die eheliche Gemeinschaft unter allen Umständen eine gesammte Hand in sich; als Vermögensgemeinschaft zur gesammten Hand entfaltet sie sich in dem Maße, in dem Gütergemeinschaft besteht³⁰. In die fortgesetzte Hausgemeinschaft tritt die gesammte Hand insoweit ein, als die Kinder zu Mitträgern der Gemeinschaft berufen sind³¹.

Der Erbengemeinschaft, die im gemeinen Rechte dem römischen Gemeinschaftsbegriffe erlegen ist, wahren Landesrechte den Charakter einer Gemeinschaft zur gesammten Hand³². Hinsichtlich einzelner Rechtsverhältnisse erzwingt sich die gesammte Hand unter Miterben auch in das gemeine Recht Eingang³³. Ueberdies sind die aus der Erbengemeinschaft erwachsenen adligen Ganerbschaften und bürgerlichen Gemeinderschaften noch nicht völlig abgestorben³⁴.

Unter den vertragsmäßigen Gesellschaften weisen die Handelsgesellschaften, insoweit sie nicht zu Körperschaften gesteigert sind, den Typus einer personenrechtlichen Gesellschaft zur gesammten Hand in vollkommener Durchbildung auf³⁵. So in erster Linie die offene Handelsgesellschaft³⁶. Ebenso aber die Kommanditge-

³⁰ Gierke, Genossenschaftsth. S. 367 ff. — Näheres im Eherecht.

³¹ Gierke a. a. O. S. 407 ff. — Näheres im Eltern- und Kinderrecht.

³² So vor Allem das Preuss. L.R. I, 17 § 115 ff.; Gierke a. a. O. S. 361 Anm. 2, 364 Anm. 3. — Näheres im Erbrecht.

³³ So z. B. hinsichtlich der Mitgliedschaft in einer eingetragenen Genossenschaft (R.Ges. § 75) oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht (R.Ges. § 18). — Vgl. auch Bayr. Gem.O. Art. 32 Abs. 2 Z. 4 u. Abs. 4 über den einheitlichen Gemeinderntungsantheil elternloser Kinder, die den elterlichen Hausstand „unvertheilt“ fortsetzen.

³⁴ Vgl. Gierke a. a. O. S. 345 Anm. 1, 348 Anm. 1, 356 Anm. 3, 357 Anm. 1, 920; über die Gemeinderschaft im geltenden schweizer. R. Huber II 107, 289, 330, 441, III 758 ff., IV 256.

³⁵ Gierke a. a. O. S. 435 ff.; Behrend, H.R. § 62. — Kuntze a. a. O. (oben Anm. 1) u. Dernburg, Pand. I 61, verwenden gleichfalls den Begriff der gesammten Hand, erstrecken ihn aber auch auf Aktiengesellschaften und Genossenschaften. Dieselbe ungebührliche Ausdehnung geben Jolly (oben Anm. 27), Brinkmann, H.R. § 36, und früher auch Unger dem Begriffe der kollektiven Einheit. Vgl. hiergegen Goldschmidt, Syst. § 42.

³⁶ Als Gesellschaft zur gesammten Hand konstruieren sie namentlich Beseler, D.P.R. § 229 ff., Behrend, H.R. § 63 ff., Cosack, H.R. § 84 ff., sowie Kuntze a. a. O. u. Dernburg a. a. O. u. Preuss. P.R. II § 217. Ebenso R.Ger. IX Nr. 32 S. 144. Sachlich stimmt damit nicht nur die Theorie der kollektiven Einheit (oben Anm. 35, bes. aber Unger, Jahrb. f. D. XXV 251 ff.), sondern auch vielfach die Theorie der modifizierten Sozietät (z. B. v. Hahn, Komm. I 374 ff., Goldschmidt, Syst. § 42 S. 133) überein. Ueberwiegend auch die Praxis, indem sie die Gesell-

sellschaft³⁷ und folglich auch, obschon sie einer Körperschaft zum Verwechseln ähnlich sieht, die Kommanditgesellschaft auf Aktien³⁸.

Eine eigenartige Ausprägung hat das Prinzip der gesammten Hand in der seerechtlichen Gesellschaftsform der Rhederei empfangen³⁹.

Auch in die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes führen ältere und neuere Landesgesetze von Rechtswegen die gesammte

schafter in ihrer Verbundenheit, als Personenverbindung oder Personeneinheit, als kollektives Ganze u. s. w. zur gesellschaftlichen Rechtsträgerschaft beruft; Gierke a. a. O. S. 464 ff., bes. R.O.H.G. II 39, VI 417, XIV 5, XXIV 160, XXV 279, R.Ger. VIII 92, XI 115 ff., XV Nr. 26, XIX Nr. 36, XXX Nr. 11, Seuff. XLI Nr. 35, XLVIII Nr. 275. — Doch erblicken einerseits Manche noch immer in jeder Handelsgesellschaft eine juristische Person (vgl. die b. Gierke a. a. O. S. 50 Anm. 2 Angeführten, sowie Kohler, Markenschutz S. 235 ff. u. Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. XIII 8, u. Eccius, Z. f. d. g. H.R. XXXII 1 ff.) oder doch eine „relative“ juristische Person (Dahn, Handelsr. Vortr. S. 11 ff., Gareis, H.R. § 29, Gareis u. Fuchspurger, Komm. S. 210 ff.), eine Auffassung, die auch in der Praxis oft sich geltend macht (vgl. Gierke a. a. O. S. 84 Anm. 4, 49 Anm. 3 u. 466 Anm. 1, seitdem z. B. R.Ger. XVI 2 u. 3, 17—18, XXV 252 ff., Seuff. XLV Nr. 164, XLIX Nr. 171), überwiegend aber verworfen wird (Gierke a. a. O. S. 48 Anm. 1—3, seitdem R.Ger. XVII 365 u. 368, XVIII 140, XIX 193 ff., XXX Nr. 46, XXXI 83 ff., Seuff. XLII Nr. 127, XLIII Nr. 43, XLVI Nr. 205 u. 206, XLVIII Nr. 194). Andererseits halten Viele an dem römischen Sozietätsbegriff fest (Gierke a. a. O. S. 49 Anm. 1) oder verlegen doch, indem sie die personenrechtliche Verbundenheit leugnen oder übersehen, alle Besonderheiten der Handelsgesellschaft in die objektive Einheit des Gesellschaftsvermögens (Gierke a. a. O. S. 462 ff., dazu Bekker, Pand. I 216, u. K. Adler a. a. O. S. 70 ff.). Ueber und wider die von Laband, Z. f. d. g. H.R. XXX 503 ff. u. XXXI 1 ff., versuchte neue Konstruktion vgl. Gierke a. a. O. S. 438 ff.

³⁷ Die Kommanditgesellschaft des geltenden deutschen Rechtes ist, obschon ihre geschichtlichen Wurzeln anderswo liegen, nur eine Abart der offenen Handelsgesellschaft. Vgl. Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften, Leipz. 1881; Wendt in Endemanns Handb. I § 96 ff.; Behrend, H.R. I § 86 ff.; Cosack, H.R. § 88; Gierke a. a. O. S. 51, 453 ff. u. 460; R.Ger. XXXII Nr. 110. Alle in der vor. Anm. erwähnten Streitfragen beziehen sich daher auch auf sie. Nur bisweilen taucht die Meinung auf, daß bei ihr ein stärkeres Bedürfnis zur Annahme einer selbständigen Persönlichkeit vorliege; so v. Völderndorff, Komm. zum R.Ges. v. 18. Juli 1884, Erl. 1884, S. 16; vgl. auch Seuff. XXXIX Nr. 321.

³⁸ Renaud a. a. O. S. 110 ff., Primker in Endemanns Handb. I 686 ff., Goldschmidt, Syst. § 63—65, Gierke a. a. O. S. 52 ff., 455 u. 461. Dagegen erblickt Endemann, H.R. (4. Aufl.) § 76 III, in ihr eine Körperschaft. Andere erklären die Kommanditistengesamtheit für eine besondere juristische Person; so Kuntze, Z. f. d. g. H.R. VI 240, Cosack, H.R. § 100, u. früher Stobbe I § 58 IV (in 2. u. 3. Aufl. zweifelnd). — Eine Körperschaft, weil Abart der Aktiengesellschaft, ist die „Kommanditaktiengesellschaft“ des Schweiz. O.R. Art. 676.

³⁹ Lewis in Endemanns Handb. IV 54 ff., Das deut. Seerecht (2. Aufl.) S. 62 ff.; R. Wagner, Handb. des Seerechts I 188 ff.; Cosack, H.R. § 90;

Hand ein⁴⁰. Im gemeinen Rechte herrscht der römische Sozietätsbegriff. Allein allgemein ist die Möglichkeit anerkannt, vertragsmäßig das Sozietätsrecht im Sinne des deutschen Gesellschaftsrechtes abzuwandeln. Wir haben oben gesehen, wie unter Zuhülfenahme des Prinzips der gesammten Hand sogar Verbände, die an sich Körperschaften sind, als Gesellschaften konstruirt werden können und zum Theil nach Lage der Gesetzgebung konstruirt werden müssen⁴¹. Vielfach aber begegnen Gesellschaften, die in der That des körperschaftlichen Wesens entbehren und gleichwohl eine personenrechtliche Gemeinschaft erzeugen, bei denen daher die gesammte Hand ein durchaus passendes Rechtsgewand abgiebt⁴². Hierzu gehören auch die vorübergehenden Vereinigungen, die in Gestalt von Beitragsgesellschaften für die Lösung der verschiedenartigsten sozialen Aufgaben gebildet zu werden pflegen⁴³.

Gierke a. a. O. S. 53, 345 Anm. 2 u. 359 Anm. 3. — Lewis hat seine frühere Ansicht, daß die Rhederei eine juristische Person sei, zurückgenommen.

⁴⁰ Vgl. ältere Partikularrechte b. Gierke, Genossenschafts. II 819 Anm. 194. Ferner Preufs. A.L.R. I, 17 § 169 ff. u. dazu Dernburg II § 217, 219 Anm. 7—9 u. 222. Zum Theil auch Sächs. Gb. § 1367, 1388, 1386 u. 2075. Im Gegensatz zu Entw. I (vgl. über ihn Gierke, Personengemeinschaften S. 95 ff.) will Entw. II § 645 ff. dem Gesellschaftsvertrage eine Gemeinschaft zur gesammten Hand entspringen lassen.

⁴¹ Vgl. oben § 76 Anm. 36 u. 39.

⁴² Man denke z. B. an die nicht als Handelsgesellschaften anerkannten Gesellschaften von Minderkaufleuten und andere Erwerbsgesellschaften. — Entw. II § 675 will ihnen die Möglichkeit gewähren, unter das Recht der offenen Handelsgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft zu treten. Ebenso Schweiz. O.R. Art. 552 Abs. 3 u. Art. 590 Abs. 3.

⁴³ Vgl. Krückmann, Kommissionen, Komitees, Ausschüsse, Arch. f. bürgerl. R. VIII 67 ff.; dazu Brinz, Pand. 1. Aufl. S. 1020, 1062, 2. Aufl. § 440 a. E, Bekker II § 112 Beil. II, Dernburg I § 62 Anm. 8, Regelsberger, Streifzüge im Gebiet des Civilr., Gött. 1892, S. 70 ff., Pand. § 78 III. Hier überall wird insbesondere das Rechtsverhältniß an dem durch eine öffentliche Sammlung von einem Ausschusse oder Komitee aufgebrauchten Vermögen bis zu dessen endgültiger Verwendung erörtert. Zweifellos ist dasselbe ein zweckgebundenes Sondervermögen (vgl. unten Abschn. II Kap. I). Wer aber ist das Subjekt? Man darf weder mit Brinz, Bekker und Dernburg ein selbständiges Zweckvermögen noch mit Regelsberger ein fiduziarisches Eigenthum der Sammler noch mit Krückmann (S. 97 ff., 122 u. 166) ein bedingtes römisches Miteigenthum des Komitees oder Ausschusses annehmen. Vielmehr besteht daran eine Eigenthumsgemeinschaft zur gesammten Hand, deren Träger aber nicht die Sammler, sondern sämtliche Beitrags-spender sind. Mag auch die Beitragsgesellschaft lediglich durch einen von sich aus zusammengetretenen oder von Anderen eingesetzten Ausschuss ins Leben gerufen sein und von ihm vollkommen repräsentirt werden, so bleibt doch diese engere Personengemeinschaft Geschäftsführerin einer umfassenderen Personengemeinschaft, der jeder Beitragende beitrifft. Das zweckbestimmte Sondervermögen ist

Ebenso empfängt die zufällige Rechtsgemeinschaft theils schon durch landesgesetzliche Bestimmungen, theils durch gesetzlich zugelassene und kraft Gewohnheitsrechtes auch im gemeinen Rechte statthafte Vereinbarungen vielfach Züge einer Gemeinschaft zur gesammten Hand⁴⁴. Bei manchen Gemeinschaftsverhältnissen erscheint eine personenrechtliche Verbundenheit der Theilhaber als Regel⁴⁵. In eigenthümlicher Form wird eine derartige Verbundenheit oft bei einer in Theilbeträge zerlegten Gesamtschuld zwischen den Gläubigern hergestellt⁴⁶.

Eine besondere Verwerthung findet die gesammte Hand bei Forderungen und Verbindlichkeiten zur gesammten Hand, wie sie nicht nur aus umfassenderen Gemeinschaften entspringen, sondern auch für sich begründet werden können⁴⁷.

somit ein Gesellschaftseigenthum, an dem nach Verhältniß der Beiträge bemessene Antheile in der durch die gesammte Hand bewirkten Gebundenheit bestehen. In vielen Fällen werden sich hieraus praktische Folgerungen ziehen lassen (Beschluss-gewalt einer Versammlung der Beitragsspenden, insbesondere bei Abänderung des Verwendungsplanes; Anspruch der Gesamtheit auf Ausführung des Unternehmens, auf Hinderung der Verwendung für fremdartige Zwecke, auf Rechnungslage; Klage-recht der Einzelnen auf Ausscheidung und Ausantwortung ihrer Antheile bei Weg-fall oder Verkehrung der Zweckbestimmung). Bei manchen Formen der Sammlung ist freilich die Gesamtheit der Betheiligten so unbestimmt und verfließend, daß ihre Vermögensträgerschaft unpraktisch ist und nur als Grundlage eines öffentlichen Einschreitens (insbesondere strafrechtlich) bedeutungsvoll wird.

⁴⁴ Vgl. die b. Gierke, Genossenschaftsr. III 819 Anm. 196, angef. Partikular-rechte u. bes. das Preufs. L.R. I, 17 § 1—114; dazu Stobbe II § 82, Dern-burg, Preufs. P.R. I § 122 ff., Gierke, Genossenschaftsth. S. 361 Anm. 1. Auch Entw. II trägt in seine „Gemeinschaft“ Elemente der gesammten Hand hinein; vgl. § 680—682, 685—687, 691—692.

⁴⁵ So bei den nicht als Körperschaften ausgestalteten oder anerkannten Agrargemeinschaften (oben § 74 Anm. 11 u. 14, Gierke a. a. O. S. 66 Anm. 1, 360 Anm. 1), älteren Gewerkschaften (Gierke, Genossenschaftsr. III 823) und mancherlei anderen Gemeinschaften (ib. S. 821 Anm. 204). Vgl. ferner über Mit-urheberrecht unten § 86 II 3.

⁴⁶ Die Gläubigergesamtheit (Prioritätsobligationäre einer Aktiengesellschaft, Inhaber der Schuldverschreibungen einer öffentlichen Körperschaft, Pfandbrief-gläubiger u. s. w.) kann vertragsmäßig zur Personeneinheit verbunden sein; R.Ger. XXII Nr. 11, XXXI Nr. 17. Neuere Gesetze aber begründen von Rechtswegen einen mit Mehrheit beschließenden und hinsichtlich des Pfandbesitzes an beweg-lichen Sachen und Forderungen des Schuldners durch einen Pfandhalter vertretenen Gläubigerverband; E.G. zur R.Konk.O. § 17, Kob.-Goth. Ges. v. 4. April 1885, Braunsch. Ges. v. 30. März 1881; Oest. Ges. v. 24. April 1874; Schweiz. Ges. v. 24. Juni 1874; Näheres im Pfandrecht.

⁴⁷ Hiervon im Obligationenrechte.

Häufig wird ferner eine personenrechtliche Vertretungsmacht mehreren Personen zur gesammten Hand übertragen⁴⁸.

In verschiedener Weise dient die gesammte Hand auch der Zusammenordnung von Personenmehrheiten zu Theileinheiten privater Genossenschaften⁴⁹ oder Gemeinschaften⁵⁰.

Mancherlei Gesammthandsverhältnisse endlich kennt das öffentliche Recht⁵¹. Von ihnen wirken namentlich die prozessrechtlichen Personenverbindungen auf das Privatrecht ein. So die Streitgenossenschaft⁵² und vor Allem die durch das Konkursverfahren begründete Gemeinschaft der Konkursgläubiger⁵³.

V. Rechtsgrundsätze. In Folge einer so weitgehenden Verzweigung werden heute die Gemeinschaften zur gesammten Hand un-

⁴⁸ So bei der Kollektivprokura (H.G.B. Art. 41 Abs. 3) und sonstiger Sammtvollmacht; bei einer Mehrheit von Testamentsvollstreckern (unten Abschn. V Kap. IV) von Vormündern u. s. w.

⁴⁹ So bei den als Sondereinheiten organisirten Mitgliederklassen, insbesondere den jetzt durch das Gesetz selbst (H.G.B. Art. 215 Abs. 6, 215a Abs. 2, 248) zu Majoritätsverbänden ausgestalteten Klassen von Aktionären; oben § 64 Anm. 21, § 65 Anm. 40. Ebenso aber bei allen kollektiven oder kollegialischen Organen; Gierke a. a. O. S. 677 ff., oben § 65 II, § 78 VI.

⁵⁰ Die ausgebildetste Personeneinheit dieser Art ist die Kommanditistengesamtheit in der Aktienkommanditgesellschaft; Gierke a. a. O. S. 52, 455, 528 Anm. 1, 534 Anm. 1, 575. Vgl. ferner über die Kindergesamtheit in der fortgesetzten Hausgemeinschaft ib. S. 421 u. 424 Anm. 1; über die in die Stelle eines Gemeiners einrückende Nachkommenschaft ib. S. 423 Anm. 3; über die Mehrheit der Erben eines Kommanditisten ib. S. 483 Anm. 1. Hierher gehören aber auch alle Fälle gesellschaftlicher Kollektivvertretung (ib. S. 588 Anm. 4) und Kollektivgeschäftsführung (H.G.B. Art. 100 u. 136), sowie die Fälle einer Vertretung, Leitung oder Aufsichtsführung durch kollegialisch eingerichtete Ausschüsse, Vorstände, Aufsichtsräthe u. s. w. von Gesellschaften oder Gemeinschaften; Gierke a. a. O. S. 527, 569 ff., 575, 579, oben Anm. 43.

⁵¹ So das Völkerrecht bei Bünden (vgl. über das ältere deutsche Recht Gierke II 835 ff.) und organisirten Verwaltungsgemeinschaften. Das Staatsrecht und das Sozialrecht anderer öffentlicher Verbände bei Unionen (Realunion), Mitgliederklassen (bei Gemeinden hinsichtlich der Allmende vielfach zugleich von privatrechtlicher Bedeutung) und allen kollektiven oder kollegialen Organträgerschaften (Bernatzik a. a. O. S. 230 ff.). Aus dem älteren Rechte gehören hierher auch gemeinschaftliche Regierungen (H. Schulze, Erstgeburt S. 235 ff.), gemeine Vogteien (Gierke, Genossenschaftsr. II 945 ff.) und mancherlei Fälle zu gesammter Hand besessener patrimonialer Herrschafts- und Amtsgewalten (a. a. O. S. 946).

⁵² In welchem Umfange bei ihr eine Gemeinschaft eintritt, hängt von dem materiellen Rechtsverhältniss ab; C.Pr.O. § 58—60.

⁵³ Ueber sie vgl. bes. Kohler, Konkursr. S. 370 ff. u. Arch. f. civ. Pr. LXXXI 341 ff. (keine juristische Person, aber eine organisirte, rechts- und handlungsfähige, das Privatrecht ergreifende Gemeinschaft). Vgl. auch Wach, Civilproz. I 590 (Prozesspersonenverein).

beschadet ihres einheitlichen Grundgedankens von sehr verschiedenartigen Rechtssätzen beherrscht. Die Entfaltung des Prinzips der gesammten Hand kann daher im Einzelnen nur bei den von ihm ergriffenen besonderen Rechtsinstituten dargelegt werden. Doch sind hier die allgemeinen Gesichtspunkte zu bezeichnen, von denen dabei auszugehen ist.

1. Die Begründung einer gesammten Hand erfolgt stets durch einen Vorgang, den die Rechtsordnung mit personenrechtlicher Vereinigungskraft bekleidet. Dieser Vorgang kann in der Verwirklichung eines vom Willen unabhängigen Thatbestandes oder in menschlichem Handeln bestehen⁵⁴. Eine auf Begründung einer gesammten Hand gerichtete Handlung bleibt im Rahmen des Rechtsgeschäftes, unterscheidet sich aber als personenrechtliches Vereinigungsgeschäft von jedem rein individualistisch angelegten Rechtsgeschäfte⁵⁵. So tritt insbesondere auch neben den rein obligationenrechtlichen römischen Sozietätsvertrag ein personenrechtlicher deutscher Gesellschaftsvertrag⁵⁶.

2. Durch die gesammte Hand wird stets eine personenrechtliche Verbundenheit bewirkt⁵⁷. Das personenrechtliche Band verleiht dem Gemeinschaftsverhältnisse unter den Gesamthändern die besonderen Züge, die es von einem Gemeinschaftsverhältnisse unter getrennten Personen unterscheiden. Insoweit daher den Gegenstand der Gemeinschaft ein Vermögensobjekt bildet, wird das Vermögensrecht durch den Einfluß des Personenrechts in eigenthümlicher Weise umgestaltet⁵⁸. Diese Umgestaltung bewegt sich immer in der Richtung einer Annäherung des Individualrechtes an das Sozialrecht⁵⁹. Im Uebrigen wird sie von der Beschaffenheit des personenrechtlichen Bandes bestimmt und fällt daher je nach dessen familienrechtlicher

⁵⁴ Gierke, Genossenschaftsr. II 936 ff.

⁵⁵ Ueber den personenrechtlichen Gehalt der Verträge über eheliches Güterrecht vgl. Gierke, Genossenschaftsth. S. 376, Senff. XXXV Nr. 221.

⁵⁶ Ueber den Handelsgesellschaftsvertrag Gierke a. a. O. S. 470 ff., über den Rhedereivertrag S. 359 Anm. 3. Darum auch Publizität. — Ein solcher Vertragsschluß kann einer Körperschaftserrichtung ähneln und nimmt z. B. bei der Aktienkommanditgesellschaft durchweg die äußeren Formen einer solchen an; a. a. O. S. 476 ff. Ebenso in den oben Anm. 41 bezeichneten Fällen.

⁵⁷ Bei den familienrechtlichen Gemeinschaften bedarf sie keines Nachweises. Bei den Handelsgesellschaften findet sie in der Namenseinheit (Gesellschaftsfirma) ihren sichtbaren Ausdruck; Gierke a. a. O. S. 450. Sie fehlt aber nirgends und bildet auch da, wo sie nur als sekundäres und dienendes Stück einer Vermögensgemeinschaft erscheint, den konstruktiven Mittelpunkt des Rechtsverhältnisses; a. a. O. S. 359 ff.

⁵⁸ Gierke a. a. O. S. 353 ff.

⁵⁹ A. a. O. S. 355.

oder verkehrsrechtlicher Anlage und je nach dem ihm durch Gesetz oder Rechtsgeschäft verliehenen besonderen Inhalte überaus ungleich aus⁶⁰. Von der anderen Seite her wirkt aber zugleich die Beschaffenheit des Gegenstandes der Gemeinschaft auf deren Gestaltung maßgebend ein⁶¹. Die gesammte Hand muß sich in ungleicher Weise entfalten, je nachdem sie ein Recht an der Person⁶² oder ein Eigenthum⁶³ oder ein begrenztes dingliches Recht⁶⁴ oder eine dingliche Last⁶⁵ oder eine Forderung oder Schuld⁶⁶ vergemeinschaftet. Und vor Allem empfängt sie ein besonderes Gepräge, wenn die Gemeinschaft einen Vermögensbegriff als solchen ergreift und nunmehr zugleich durch Art und Stärke der objektiven Einheit bestimmt wird, die dem ihr unterworfenen Sondervermögen als Ehe-, Haus-, Grund-, Schiffs-, Geschäfts-, Gesellschafts-, Nachlaß-, Konkursvermögen u. s. w. eignet⁶⁷.

3. Im Bereiche der gesammten Hand bilden die Gemeiner eine Personeneinheit, sind daher nicht für sich, sondern in ihrer Verbundenheit, „insgesamt“ oder „kollektiv“, berechtigt oder verpflichtet. Hiermit ist sowohl eine Zerlegung in Antheile wie eine solidarische Berechtigung oder Verpflichtung auf das Ganze verneint.

Allein diese Personeneinheit gilt nur im Bereiche der gesammten Hand und läßt für eine Sonderung der verbundenen Personen innerhalb des Gemeinschaftsverhältnisses Raum. Denn die Gemeinschaft zur gesammten Hand erschöpft sich nicht in der gesammten Hand, sondern begründet zugleich für die einzelnen Gemeiner Sonder-

⁶⁰ A. a. O. S. 356 ff., 372 ff., 407 ff., 450 ff.

⁶¹ Gierke, Genossenschaftsr. II 65 ff., 930 ff., Genossenschaftsth. S. 362 ff.

⁶² Z. B. Mitgliedschaft, Vertretungsmacht, Organshaft, vgl. oben Anm. 33, 48—50; oder Urheberrecht, vgl. unten § 86 II 3.

⁶³ Und wieder ein Eigenthum an beweglicher oder unbeweglicher, körperlicher oder unkörperlicher, Einzel- oder Gesamtsache. Hiervon unten in der Lehre vom gemeinschaftlichen Eigenthum.

⁶⁴ Z. B. ein Weiderecht (Seuff. XXXVIII Nr. 108), eine Reallastberechtigung u. s. w.; vgl. Gierke, Personengemeinschaften S. 71 ff. — Nach der einleuchtenden Konstruktion Kohlers (Konkursr. S. 99 ff., Arch. f. civ. Pr. LXXXI 329 ff.) bildet auch den Gegenstand der Konkursgläubigergemeinschaft ein dingliches Recht, — das dem Pfändungspfandrechte verwandte „Beschlagsrecht“ am Konkursvermögen.

⁶⁵ Z. B. eine Reallast bei der Einzinserei oder Tragerei; vgl. Bluntschli, Zürich. R.G. II 228 ff., Gierke, Genossenschaftsr. II 204, Personengemeinschaften S. 82, Huber III 434 ff., 537 ff., IV 774. Ueber die mögliche Ausgestaltung der Korrealhypothek im Sinne der gesammten Hand ist später zu handeln.

⁶⁶ Vgl. oben Anm. 20, Beseler § 115 II, Gierke, Genossenschaftsth. S. 361 Anm. 1, 397 ff., 520 ff., 550 ff.

⁶⁷ Gierke a. a. O. S. 363 ff., 372 ff., 456 ff. Hierauf ist unten beim Sondervermögen zurückzukommen.

sphären, durch die in irgend einem Maße die ungetrennte Sammtsphäre eingeschränkt und ergänzt wird. Wie die deutsche Genossenschaft körperschaftsrechtliche, so schließt die deutsche Gemeinschaft gemeinschaftsrechtliche Sonderrechtsverhältnisse ein⁶⁸. Hieraus ergeben sich eigenartige Sonderrechte und Sonderpflichten, die zwar im Gegensatze zu außergemeinschaftlichen Rechten und Pflichten der Theilhaber durch die gesammte Hand gebunden bleiben, jedoch im Gegensatze zu den Sammtrechten und Sammtpflichten den einzelnen Theilhabern für sich zustehen. An ihnen findet also das Kollektivprinzip seine Schranke. Diese Sonderrechte und Sonderpflichten können sich auf getrennte Objekte richten⁶⁹. Sie können aber auch das gemeinschaftliche Objekt ergreifen und insoweit sich entweder in gesonderten ideellen Antheilen oder in solidarischen Berechtigungen oder Verpflichtungen auf das Ganze äußern⁷⁰.

Somit sind Antheilsprinzip und Solidarprinzip zwar aus dem Bereiche der gesammten Hand, keineswegs aber aus den Gemeinschaften zur gesammten Hand verbannt. Vielmehr können sie das Kollektivprinzip in verschiedenem Umfange begrenzen und ergänzen und der Theilhaberschaft mehr oder minder ausgeprägte sonderrechtliche Züge verleihen.

In der That begegnen in vielen Gemeinschaften zur gesammten Hand gesonderte Antheile, die nur im Gegensatze zu römischen Kommuniionsantheilen das Gemeinschaftsverhältniß niemals erschöpfen und stets in stärkerem oder schwächerem Maße durch die gesammte

⁶⁸ Gierke a. a. O. S. 344 u. namentlich für die Rhederei S. 359 Anm. 3, die Eigenthumsgemeinschaft S. 361 Anm. 1 (dazu R.Ger. XX Nr. 70), die Erbgemeinschaft S. 361 Anm. 2, die eheliche Gütergemeinschaft S. 388 ff., die fortgesetzte Hausgemeinschaft S. 411 ff. u. 421 ff., die Handelsgesellschaft S. 494 ff.; für einen Gläubigerverband R.Ger. XXI Nr. 17; für die Konkursgläubigergemeinschaft Kohler, Konkursr. S. 388 ff.

⁶⁹ So Sonderrechte mit personenrechtlichem Inhalte, wie Stimmrecht, Vertretungs- oder Verwaltungsrecht, Recht der Verfügung über den Gemeinschaftsbestand (Gierke a. a. O. S. 512, 528 ff., 574 Anm. 2); Sonderrechte auf Besitz und Genuß einzelner Stücke des Gemeinschaftsgutes (a. a. O. S. 352 Anm. 3, 388 Anm. 1) oder auf Zuweisung solcher Stücke bei Auflösung der Gemeinschaft (S. 392 Anm. 1, 395 Anm. 1); Sonderrechte mit forderungsrechtlichem Gehalt, z. B. Ersatz-, Honorar-, Gewinnansprüche (S. 538 ff.); Sonderpflichten dinglicher oder persönlicher Art, Beitrags-, Arbeits-, Ersatzverbindlichkeiten u. s. w. (S. 534 ff.). Es wiederholen sich hier die oben § 68 III S. 537 ff. behandelten Typen mit entsprechenden Abwandlungen.

⁷⁰ Dieselbe Erscheinung ist uns ja schon (oben § 68 III) bei den genossenschaftlichen Gemeinschaftsverhältnissen (Gesamteigenthum, Gesamtnutzungsrecht, Gesamtlast, Gesamtforderung, Gesamtverbindlichkeit) begegnet.

Hand gebunden bleiben⁷¹. Ihren Inhalt bildet ein behufs Zerlegung in Sonderrecht oder Sonderpflicht herausgehobener Theilinhalt der Gemeinschaft. Bei manchen Gemeinschaften begründen sie überhaupt nur eine Anwartschaft für den Fall der Lösung des Bandes und stellen sich daher während des Bestandes der Gemeinschaft als „schlummernde“ („ruhende“, „stillgestellte“, „latente“) Antheile dar⁷². Bei anderen Gemeinschaften sind sie auch während des Bestandes der Gemeinschaft wirksam und bestimmen das Theilnahmeverhältniß an der Beherrschung und dem Genuß des Gemeinschaftsobjektes und an den gemeinschaftlichen Lasten und Pflichten⁷³. Ist das Gemeinschaftsobjekt ein Sondervermögen, so ergreifen die Antheile nur das Vermögensganze und lassen die in ihm enthaltenen einzelnen Rechte und Pflichten ungetheilt⁷⁴. Im Falle einer rein kapitalistischen Struktur

⁷¹ Gierke, Genossenschaftsr. II 947 ff., Genossenschaftsth. S. 345 ff., Heusler I 328 ff. — Abweichend Stobbe II § 81 ff.

⁷² So bei der ursprünglichen Form der gesamten Hand mit häuslicher Lebensgemeinschaft (oben Anm. 16—17) und heute noch bei der ehelichen Gütergemeinschaft und den strengeren Formen der fortgesetzten Hausgemeinschaft, wobei dann wieder, jenachdem Konsolidationsprinzip gilt oder nicht, die Antheile nur im Falle der Auflösung der Gemeinschaft unter Lebenden oder auch im Falle ihrer Auflösung von Todeswegen wirksam werden; Gierke, Genossenschaftsth. S. 390 ff., 411 ff., 425 ff. Desgleichen kraft Vereinbarung bei manchen Gesellschaften (oben Anm. 41 u. 42) und nach Entw. II § 660 u. 667 ff. mangels anderer Abrede bei jeder Gesellschaft. In der Hauptsache auch bei der offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft; jedoch nicht (wie Thöl H.R. § 36 meint) durchaus, da nach der gesetzlichen Regel die Antheile in dem Anspruch auf eine Kapitalrente von 4% und in der Art ihres Wachsens und Schwindens eine praesente Wirksamkeit entfalten; H.G.B. Art. 108 Abs. 2, 106—107, Gierke a. a. O. S. 502 ff.

⁷³ So schon im Mittelalter vielfach bei Ganerbschaften; Gierke, Genossenschaftsr. II 934 Anm. 11 u. 954 ff. Allgemein bei der zufälligen Rechtsgemeinschaft; Pr.L.R. I, 17 § 44 ff., Entw. II § 679 Abs. 1, 681 u. 684. Kraft vertragsmäßiger Abrede bei Gesellschaften und namentlich auch über das gesetzliche Maß (oben Anm. 72 a. E.) hinaus bei Handelsgesellschaften; Gierke, Genossenschaftsth. S. 503 A. 1 u. 4. Hinsichtlich der Kommanditistengesamtheit bei der Aktienkommanditgesellschaft; a. a. O. S. 505 ff. Durchweg bei der Rhederei, bei der die Schiffsparten nicht bloß die Theilnahme an Willensbildung, Gewinn und Verlust und Beitragslast bestimmen, sondern auch eine antheilige persönliche Schuldenhaftung begründen; H.G.B. Art. 458, 467—469, 474. — Insoweit die Antheile einen Nutzungsanspruch gewähren, richten sie sich regelmäßig nur auf den Nutzungsertrag, während Besitz und Gebrauch in die ungetheilte Gesamtsphäre fallen; Pr. L.R. I, 17 § 10 ff., 25 ff., 36 ff., 44 ff., Entw. II § 679—682; ebenso bei der Rhederei, den Handelsgesellschaften und anderen Erwerbsgesellschaften. Sie können aber auch durch reale Besitz- und Genußtheilung in der Form der Mutschierung (oben S. 667) ganz oder theilweise zur Geltung kommen; vgl. R.Ger. XII Nr. 49.

⁷⁴ So bei der ehelichen Gütergemeinschaft und ihren Fortsetzungen (Gierke

des Gemeinschaftsvermögens nehmen sie die Gestalt reiner Werth-antheile an⁷⁵. Ihrem Umfange nach sind die Antheile bald vorläufig unbestimmt⁷⁶, bald nach Bruchtheilen bestimmt und im letzteren Falle wieder entweder fest⁷⁷ oder veränderlich⁷⁸. Regelmäßig erscheinen sie als Ausflüsse der personenrechtlichen Theilhaberschaft; es giebt jedoch Gemeinschaften zur gesammten Hand, die umgekehrt auf Antheile gebaut sind, so daß die personenrechtliche Theilhaberschaft dem verselbständigten Antheile an einem Vermögensobjekte folgt⁷⁹. Eine einseitige Verfügung des Gemeiners über seinen Antheil ist nach der ursprünglichen Regel ausgeschlossen und immer nur in demselben Umfange zulässig, in dem ihm die Verfügung über die von ihm eingenommene Stelle in der Personenverbindung selbst zusteht⁸⁰. Wo daher die personenrechtliche Seite des Verhältnisses das Uebergewicht behalten hat, ist der Antheil unveräußerlich⁸¹. Umgekehrt enthält

a. a. O. S. 377 ff., 388, 405, 448, 434), der deutschen Erbengemeinschaft (S. 364 Anm. 3), den Handelsgesellschaften (S. 511 ff. u. 543 ff.) und überhaupt der deutschen Gesellschaft (S. 364 Anm. 2), der Konkursgläubigergemeinschaft. Ebenso aber bei der Rhederei, bei der freilich die nach Schiffsparten getheilten persönlichen Schulden eine Ausnahme machen, aber nur deshalb, weil sie eben nicht zum Schiffvermögen gehören; R. Wagner, Seerecht I 188. — Bestehen die Antheile an einem überschuldeten Vermögen, so sind sie als Passivantheile negative Größen; Gierke a. a. O. S. 499 Anm. 2.

⁷⁵ So vor Allem bei den Handelsgesellschaften; Gierke a. a. O. S. 497 ff.; R.Ger. XVIII Nr. 8, XXV Nr. 52, XXX Nr. 46, XXXI Nr. 26 S. 143.

⁷⁶ Dies ist vielfach bei der ehelichen Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Hausgemeinschaft der Fall und kommt auch bei der bürgerlichen Erbengemeinschaft vor; a. a. O. S. 345 Anm. 1, 394, 421 Anm. 2, 427 Anm. 2.

⁷⁷ So bei der Erbengemeinschaft, den Ganerbschaften, der Rhederei, der Aktienkommanditgesellschaft; bei manchen Formen der ehelichen Gütergemeinschaft (a. a. O. S. 391 Anm. 1, 394) und fortgesetzten Hausgemeinschaft (a. a. O. S. 412 ff., 421, 431); im Zweifel auch bei jeder zufälligen Rechtsgemeinschaft.

⁷⁸ So namentlich bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft, wo der Antheil nach der gesetzlichen Regel durch Zu- und Abschreibungen wächst und schwindet und sogar auf einen negativen Bruchtheil lauten kann; a. a. O. S. 498 ff., 501 Anm. 1. Veränderlich sind auch die Antheile in der Konkursgläubigergemeinschaft; Kohler, Konkursr. S. 371 ff. Ebenso die Antheile in Gesellschaften mit wechselnder Gesellschafterzahl.

⁷⁹ So die Rhederei als „sachenrechtliche Gesellschaft“, die Gemeinschaft der Kommanditisten bei der Aktienkommanditgesellschaft, die zufällige Rechtsgemeinschaft. — Diese Gemeinschaften entsprechen den Vermögensgenossenschaften im Körperschaftsrecht.

⁸⁰ Vgl. Gierke, Genossenschaftsr. II 949 ff., Stobbe, D.P.R. II § 81 S. 72, § 82 S. 77 ff., Heusler I 236 ff.; vgl. Entw. II § 658.

⁸¹ So in den familienrechtlichen Gemeinschaften, der alten Erbengemeinschaft, den Ganerbschaften und Erbverbrüderungen; Stobbe, Z. f. R.G. IV 334, Heusler

die Veräußerung des Antheils, insoweit sie statthaft ist, zugleich eine Uebertragung von Personenrecht und bleibt im Hinblick hierauf vielfach an gewisse Schranken gebunden⁸². Scheidet ein Gemeiner aus, ohne daß eine Rechtsnachfolge in seinen Antheil stattfindet, so fällt sein Antheil kraft Anwachsung (Konsolidation) den übrigen Gemeinern an. So verhält es sich bei der Erledigung eines Antheiles durch Verzicht oder Verwirkung⁸³. Ebenso aber bei der Erledigung eines Antheiles durch Tod, falls nicht Erbfolge eintritt. Nach der ursprünglichen Regel rücken in die Theilhaberschaft nur Nachkommen ein, während bei dem Nichtvorhandensein folgefähiger Nachkommen der Erbgang durch Konsolidation ausgeschlossen wird⁸⁴. Bei manchen

I 236 ff., Huber IV 699 Anm. 19, Gierke, Genossenschaftsth. S. 389 Anm. 4, 423, 432 Anm. 1. Ebenso bei der Gesamtbelehrung; Sachsensp. Lehn. Art. 32 § 3. Aber auch nach der gesetzlichen Regel bei der Handelsgesellschaft, sowie überhaupt im Zweifel bei jeder deutschrechtlichen Gesellschaft; Entw. II § 657. — Hiermit ist die Zulässigkeit einer Verfügung über den künftigen freien Antheil nach Lösung des Bandes vereinbar. So kann bei der ehelichen Gütergemeinschaft, falls durch den Tod Quoten entstehen oder frei werden, im Zweifel jeder Ehegatte über die auf ihn fallende Quote von Todeswegen verfügen; Gierke a. a. O. S. 396. Der Gesellschafter aber kann im Zweifel über seinen künftigen Auseinandersetzungsantheil auch unter Lebenden verfügen; Gierke a. a. O. S. 507 ff., H.G.B. Art. 98, Entw. II § 657. — Insoweit der Antheil unveräußerlich ist, ist er auch unpfändbar.

⁸² So bei gemeinschaftlichem Eigenthum und der neueren Erbgemeinschaft durch Nacherrechte der übrigen Theilhaber (Ganerbenlösung); Gierke, Genossenschaftsr. II 819 Anm. 196, Genossenschaftsth. S. 361 Anm. 1. Ebenso früher bei der Rhederei, bei der heute die Verfügung über die Schiffspart wenigstens noch durch H.G.B. Art. 470 eingeschränkt ist; R.O.H.G. XXIV 46 ff., Gierke a. a. O. S. 347 Anm. 1. Auch die in Werthpapieren verkörpertten Werthantheile der Kommanditaktionäre sind zwar jetzt nach denselben Regeln wie die Aktien der Aktiengesellschaft, aber eben nur mit den gesetzlichen und möglicher Weise hinzutretenden vereinbarten Beschränkungen des Aktienrechtes veräußerlich; H.G.B. Art. 173 u. 173a, 182—183. Die Antheile der persönlich haftenden Gesellschafter einer Aktienkommanditgesellschaft sind überhaupt nur an andere persönlich haftende Gesellschafter veräußerlich; H.G.B. Art. 181. — Möglich ist indeß vollkommen freie Veräußerlichkeit der Antheile bei Festhaltung der gesammten Hand in anderen Punkten; vgl. über die preuß. Erbgemeinschaft Gierke a. a. O. S. 364 Anm. 3, über die zufällige Gemeinschaft Entw. II § 386.

⁸³ Gierke a. a. O. S. 395 Anm. 1, Seuff. XVI Nr. 135, H.G.B. Art. 468. — Bei vielen Gesellschaften (so in den oben Anm. 41 u. 43 bezeichneten Fällen) muß auch ohne ausdrückliche Abrede angenommen werden, daß der Austritt eines Gesellschafters stets als Verzicht auf seinen Antheil, der Ausschlufs als Verwirkung des Antheils wirken soll. — Für jede Gesellschaft will Entw. II § 673 bestimmen, daß der Antheil eines ausscheidenden Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern anwächst, jedoch der Werth des Antheils zu Gunsten oder bei Ueberschuldung zu Lasten des Ausscheidenden realisirt wird.

⁸⁴ Stobbe a. a. O. S. 237 ff., Gierke, Genossenschaftsr. II 950 ff., Heusler

Gemeinschaften aber sind die Antheile überhaupt unvererblich⁸⁵, bei anderen dem gewöhnlichen Erbwege unterworfen⁸⁶. Einen Theilungsanspruch gewährt der Antheil entweder überhaupt nicht⁸⁷ oder nur in Verbindung mit dem Ansprüche auf einseitige Zerstörung der Gemeinschaft⁸⁸.

Auch eine solidarische Berechtigung oder Verpflichtung aller oder einzelner Gesammthänder kann hinter, neben oder vor ihrer kollektiven Berechtigung oder Verpflichtung bestehen⁸⁹. Solche Sonderrechte oder Sonderpflichten auf das Ganze können nur wieder nicht wie bei einfacher Solidarität das Gemeinschaftsverhältniß erschöpfen⁹⁰.

I 242 ff., Huber IV 253, Schröder, R. G. S. 323. So noch heute bei manchen Formen der ehelichen Gütergemeinschaft, fortgesetzten Hausgemeinschaft und bürgerlichen Gemeinderschaft; Gierke, Genossenschaftsth. S. 348 Anm. 1, 393 Anm. 1—2, 423—425; Seuff. XLVIII Nr. 97 zu II.

⁸⁵ So bei der ehelichen Gütergemeinschaft, falls auch bei beerbter Ehe Konsolidation gilt; a. a. O. S. 393 Anm. 1—2, 408 ff. Ebenso aber bei Gesellschaften mit unvererblicher Theilhaberschaft, falls der Antheil nach ausdrücklicher oder stillschweigender Abrede den Ueberlebenden anwächst; vgl. auch Krückmann a. a. O. S. 89 u. 100.

⁸⁶ Wird die Gemeinschaft durch den Tod des Theilhabers aufgelöst, so vererbt sein Antheil als freier Antheil an dem Gemeinschaftsvermögen; so nach der gesetzlichen Regel jeder Antheil bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und bei der offenen Handelsgesellschaft und der Antheil eines persönlich haftenden Gesellschafters bei der Kommanditgesellschaft. Vielfach aber ist mit dem Antheile zugleich die Theilhaberschaft selbst vererblich; so bei Schiffsparten, Kommanditistenantheilen und Kommanditaktien, Konkursgläubigergemeinschaft, heutiger Erben-gemeinschaft, im Zweifel jeder zufälligen Rechtsgemeinschaft, kraft Vereinbarung auch bei Gesellschaften einschließlic aller Handelsgesellschaften.

⁸⁷ So bei der ehelichen Gütergemeinschaft und fortgesetzten Hausgemeinschaft (Gierke a. a. O. S. 389, 422, 432 Anm. 1), der Rhederei (S. 349 Anm. 2), jeder Handelsgesellschaft (S. 502); kraft Vereinbarung bei den alten Ganerbschaften (oben Anm. 10) und jeder Gesellschaft (oben Anm. 41 u. 43) oder Gemeinschaft (Gierke, Genossenschaftsr. II Anm. 196, Stobbe II 70). Entw. II will bei der Gesellschaft die Theilungsklage gesetzlich ausschließen (§ 658), bei der Gemeinschaft ihren Ausschluss nur mit Einschränkungen zulassen (§ 685—687).

⁸⁸ In diesem Sinne stand von je bei der Erben-gemeinschaft jedem Theilhaber in jedem Augenblicke die Theilungsklage zu, woran bei der bürgerlichen Gemeinderschaft festgehalten wurde; Heusler I 240 ff. Gleiches gilt mangels abweichender Vereinbarung für jede zufällige Gemeinschaft.

⁸⁹ So vielfach bei Forderungs- und Schuld-gemeinschaft; vgl. Gierke, Genossenschaftsth. S. 344 u. 346 und namentlich über die mannichfachen Formen der ehelichen Schuldengemeinschaft S. 397 ff. und über die Handelsgesellschaftsschulden S. 521 ff. u. 550 ff. Aber auch bei dinglicher Lastengemeinschaft, wie z. B. bei der oben Anm. 65 erwähnten Einzinserlei.

⁹⁰ Darum ist z. B. bei Verbindlichkeiten zur gesammten Hand von der

und bleiben überdies in verschiedenem Maße von dem Gesamtverhältniß abhängig⁹¹.

4. Kraft der gesamten Hand ist die verbundene Personeneinheit als solche rechtsfähig. Sie kann Rechte und Pflichten haben, die zwar keiner von den verbundenen Personen verschiedenen Verbandsperson, ebensowenig aber den einzelnen Gemeinern für sich zustehen. Der Umfang dieser kollektiven Rechtsfähigkeit ist je nach der Struktur und dem Gegenstande der Gemeinschaft überaus ungleich bemessen. An sich können nicht nur Eigentum und begrenzte Sachenrechte, Forderungen und Schulden, sondern auch Personenrechte verschiedener Art in den Bereich einer Personeneinheit fallen⁹². Der Rechtsfähigkeit entspricht hier wie überall Parteifähigkeit im Prozeß⁹³.

Nach außen kommt, soweit die Gemeiner insgesamt berechtigt oder verpflichtet sind, ihre Personeneinheit voll zur Geltung. Die Gesamtrechte können gegen Dritte von der Gesamtheit und nur von ihr, die Gesamtpflichten von Dritten gegen die Gesamtheit und nur gegen sie geltend gemacht werden⁹⁴. Der einzelne Gemeiner für sich ist weder aktiv noch passiv legitimirt⁹⁵. Freilich aber sind in der Gesamtheit, da ihre Personeneinheit nur die Zusammenfassung von Personen in einer bestimmten Verbundenheit bedeutet, die Einzelnen irgendwie enthalten⁹⁶. Und soweit mit der gesamten Hand antheilige oder solidarische Sonderrechte oder Sonderpflichten verknüpft sind, können auch die Einzelnen für sich wegen

solidarischen Sonderhaftung der einzelnen Schuldner stets die Gesamthaftung zu unterscheiden, die sie nur in ihrer Verbundenheit trifft; a. a. O. S. 398 ff., 551 ff.

⁹¹ A. a. O. S. 400 ff. u. 558 ff.

⁹² Vgl. für die Handelsgesellschaft H.G.B. Art. 111 u. 164 u. dazu Gierke a. a. O. S. 493 Anm. 1. Von den Persönlichkeitsrechten können z. B. Name, Firma, Marke, Urheber- und Erfinderrecht, aber auch Stand (z. B. Kaufmannseigenschaft), Domizil (z. B. Ehedomizil, Handelsgesellschaftssitz) und Ehre (z. B. Geschäftsehre) einer kollektiven Einheit eignen.

⁹³ Vgl. hierüber und gegen die namentlich von Wach, Civilproz. I 520 ff., durchgeführte Annahme einer bloß „formellen“ Parteifähigkeit Gierke a. a. O. S. 591 ff. u. die dort gegebenen Nachweise aus Theorie u. Praxis, seitdem auch Seuff. XLIII Nr. 132 u. 200, XLIV Nr. 56, XLVIII Nr. 275. — Ebenso Konkursfähigkeit; Kohler a. a. O. S. 69 ff.

⁹⁴ Gierke a. a. O. S. 381 ff. u. 543 ff.

⁹⁵ A. a. O. S. 382, 384, 543, 552.

⁹⁶ So z. B. in der handelsgesellschaftlichen Personeneinheit die persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrer ganzen vermögensrechtlichen Persönlichkeit, die Kommanditisten nur mit einem Theile derselben, weshalb jene auch als Einzelne Kaufleute sind, diese nicht; a. a. O. S. 454 Anm. 1 u. 3. Vgl. auch R.Ger. XXXII Nr. 110 (Zeugnissunfähigkeit des Kommanditisten wie des offenen Gesellschafters im Gesellschaftsstreit).

eines Gemeinschaftsrechtes oder einer Gemeinschaftspflicht Dritte auf einen Theil oder auf das Ganze in Anspruch nehmen oder von Dritten auf einen Theil oder auf das Ganze in Anspruch genommen werden⁹⁷.

Nach innen kann, soweit lediglich die in der Sammtsphäre beschlossenen Rechtsverhältnisse in Frage kommen, die Personeneinheit überhaupt nicht wirksam werden. Vielmehr löst sich die gesammte Hand, da ihr kein von den verbundenen Personen verschiedenes Rechtssubjekt entspricht, unter den Gesammthändern in gegenseitige Rechte und Pflichten auf⁹⁸. Dagegen kann insoweit, als es sich um Beziehungen zwischen der Sammtsphäre und den Sondersphären der Theilhaber handelt, die Gemeinschaft auch einem ihrer Theilhaber als berechnigte oder verpflichtete Personeneinheit gegenüber treten. Denn obschon der einzelne Gemeiner selbst Mitträger der ihm so gegenüber tretenden Personeneinheit ist, gehört er ihr doch nur im Bereiche der Verbundenheit an und bleibt als alleiniger Träger seiner Sondersphäre hiervon unberührt. Somit kann er gegenüber der Personeneinheit, die ihn hinsichtlich seiner Betheiligung an der Sammtsphäre ihm selbst gegenüber mitvertritt, seine Sondersphäre bei Rechtsgeschäften und im Prozeß vertreten⁹⁹. Dabei waltet aber wieder ein Unterschied, jenachdem außergemeinschaftliche oder gemeinschaftsrechtliche Sonderrechtsverhältnisse in Frage stehen. Im ersten Falle kommen dieselben Regeln zur Anwendung, die für Rechtsverhältnisse zwischen der Gemeinschaft und Dritten gelten¹⁰⁰. Im zweiten Falle dagegen bleiben die das innere Gemeinschaftsverhältniß beherrschenden Regeln maßgebend¹⁰¹. Darum ist hier auch statt der Gegenüberstellung der Gemeinschaft und des Gemeiners die Auflösung des Verhältnisses in gegenseitige Rechte und Pflichten der einzelnen Gemeiner möglich und zum Theil unerläßlich¹⁰².

⁹⁷ A. a. O. S. 507 ff. und 558 ff., auch S. 400 ff. u. H.G.B. Art. 474.

⁹⁸ A. a. O. S. 523 ff.

⁹⁹ A. a. O. S. 530 ff.

¹⁰⁰ A. a. O. S. 539 ff. Darum entscheiden z. B., wenn eine Handelsgesellschaft mit einem ihrer Gesellschafter in einer außergesellschaftlichen Beziehung steht, die Grundsätze über Vertretung der Gesellschaft nach außen (R.Ger. VII Nr. 38), über Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens (R.O.H.G. XXI Nr. 42, R.Ger. VII Nr. 30), über Gemeinschafts- und Sonderhaft u. s. w.; a. a. O. S. 541 Anm. 1—3, Cosack H.R. § 85 V; vgl. auch Seuff. XLIX Nr. 171.

¹⁰¹ Gierke a. a. O. S. 531 Anm. 3.

¹⁰² A. a. O. S. 532 ff. Dabei ist jedoch zu beachten, daß insoweit, als ein Gemeiner (z. B. ein Kommanditaktionär) nicht unmittelbar zur Mitdarstellung der Einheit des Gemeinschaftsganzen, sondern nur zur Mitdarstellung einer an der Darstellung dieser Einheit beteiligten engeren Kollektiveinheit berufen ist, seine Sonderrechte und seine Sonderpflichten sich nicht aus diesem engeren Zusammenhange lösen lassen. — Dem Körperschaftsrechte gegenüber ergiebt sich

5. Kraft der gesammten Hand ist die verbundene Personenmehrheit als solche auch handlungsfähig. Sie kann im Bereiche ihrer Verbundenheit in einheitlicher Weise einen Gemeinschaftswillen bilden und erklären, der sich zwar nicht als selbständiger Gemeinwille von den verbundenen Einzelwillen ablöst, ebensowenig aber sich in der Uebereinstimmung selbständiger Einzelwillen erschöpft. Diese kollektive Handlungsfähigkeit wird durch den gesetzlichen oder vereinbarten Umfang der Verbundenheit begrenzt und ist daher bei den verschiedenen Gemeinschaften sehr ungleich bemessen. An sich kann sie sich nicht nur auf Rechtsgeschäfte, sondern auch auf Prozeßhandlungen¹⁰³ und sogar auf rechtswidrige Handlungen¹⁰⁴ erstrecken.

Nach aufsen tritt die Gemeinschaft als handlungsfähige Personeneinheit unmittelbar in die Erscheinung, wenn die Gemeiner als solche insgesamt handeln¹⁰⁵. Denn die verbundenen Gemeiner sind die Gemeinschaft selbst. Ein Handeln mit gesammter Hand ist erforderlich, sobald die Gemeinschaft eine Handlung vornehmen soll, für die eine Vertretungsmacht nicht begründet ist. Im Zweifel wird daher überall da, wo eine handlungsfähige Einzelperson nicht vertreten werden kann, die Gemeinschaft zur gesammten Hand nur durch sämtliche Gemeiner dargestellt¹⁰⁶. Ueberdies aber ist je nach der

hiernach bei den gemeinschaftsrechtlichen Sonderrechtsverhältnissen eine halbe Aehnlichkeit, während bei den inneren Verhältnissen der gesammten Hand ein voller Gegensatz, bei den äußeren Verhältnissen der Gemeinschaft eine volle Aehnlichkeit sichtbar wird.

¹⁰³ Ueber die Prozeßfähigkeit der Handelsgesellschaft vgl. Gierke a. a. O. S. 597 ff. Unrichtig nehmen Manche an, daß die Handelsgesellschaft eine prozeßunfähige Partei mit gesetzlicher Vertretung sei; so Behrend I 525, Eccius a. a. O. S. 10 ff., R.Ger. XIV 20, XVII 367 ff., Seuff. XLIII Nr. 43, XLVI Nr. 233.

¹⁰⁴ Ueber die Deliktsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft vgl. Gierke a. a. O. S. 560 Anm. 1 u. 580 Anm. 2, R.Ger. XV Nr. 13 u. 26, Seuff. XLIII Nr. 45.

¹⁰⁵ Ursprünglich mußten sie in äußerer Verbundenheit handeln, oben Anm. 2. Heute genügt es, wenn sie sämtlich in ihrer Eigenschaft als Gemeiner handeln. Im Zweifel ist aber auch heute erforderlich, daß jeder Gemeiner mithandelt und nicht etwa blos der Handlung eines anderen Gemeiners zustimmt; R.Ger. I Nr. 140. Doch begnügen sich die Gesetze vielfach mit ausdrücklicher oder selbst stillschweigender Zustimmung, so daß z. B. die Handlung des Ehemannes mit Einwilligung der Ehefrau das Zusammenhandeln der Ehegatten ersetzt; Gierke a. a. O. S. 387. Vgl. auch Seuff. XLVI Nr. 84.

¹⁰⁶ So bei der Eidesleistung, die daher, wenn eine Handelsgesellschaft zu schwören hat, sämtlichen Gesellschaftern mit Einschluß der Kommanditisten obliegt; Gierke a. a. O. S. 598 ff., Wach, Z. f. Civilproz. IX 433 ff. (Mit Unrecht begnügt sich die herrschende Meinung mit dem Eide sämtlicher vertretungsbefugter Gesellschafter oder sämtlicher Liquidatoren, Gierke a. a. O. S. 600 Anm. 2 u. 601 Anm. 1—2, R.O.H.G. XV Nr. 2, XXI Nr. 110, XXIII Nr. 103,

gesetzlichen oder vereinbarten Ordnung der einzelnen Gemeinschaft ein engerer oder weiterer Kreis von Handlungen dem Zusammenwirken aller Gemeiner vorbehalten¹⁰⁷. Regelmäßig ist insbesondere eine Verfügung über das Gemeinschaftsobjekt nur mit gesammter Hand möglich¹⁰⁸. Ist das Gemeinschaftsobjekt ein Vermögensbegriff, so gilt nach der ursprünglichen Regel des deutschen Rechtes auch die Verfügung über einzelnes liegendes Gut als Substanzverfügung, während die Verfügung über Fahrnis in den Bereich der Verwaltung fällt¹⁰⁹. Bei manchen Gemeinschaften aber ist die Unterscheidung besonderer Bestandtheile in der Einheit des Sondervermögens völlig untergegangen, so daß es nur noch zur Verfügung über die Vermögenssubstanz als solche einer Mitwirkung aller Gemeiner bedarf¹¹⁰. Andererseits kann

R.Ger. b. Seuff. XXXV Nr. 231, jetzt auch Cosack H.R. § 84 Anm. 40). Ebenso ist die preussische Erbgemeinschaft beweisfällig, wenn ein Miterbe den Eid weigert; R.O.H.G. XI Nr. 68. — Ferner kann ein Delikt nur im Falle des Verschuldens aller Gemeiner als Gemeinschaftsdelikt gelten; a. M. R.Ger. XV Nr. 26 S. 130 ff., XX Nr. 42 u. XXXII Nr. 7, vgl. aber Gierke a. a. O. S. 584 Anm. 3. Nur im Bereiche der Haftung für fremdes Verschulden treffen die Folgen der rechtswidrigen Handlungen von vertretungsbefugten Gemeinern die Gemeinschaft selbst; R.Ger. X Nr. 88, XV Nr. 13. — Umgekehrt wird die Gemeinschaft durch die Wissenschaft auch nur eines Gemeiners in bösen Glauben, Unredlichkeit u. s. w. versetzt, da sie Dritten gegenüber sich auf Unkenntnis nur berufen kann, wenn Alle in gutem Glauben sind; vgl. für die Handelsgesellschaft R.Ger. IX Nr. 32, für kollektive Organträgerschaft oder Vollmacht R.Ger. b. Gruchot XXIX 703, Jur. Wochenschr. 1887 S. 191 Nr. 9, Bolze I Nr. 1186, III Nr. 439, VI Nr. 351, Seuff. XLIX Nr. 109. — Uebrigens kommen in allen diesen Beziehungen auch Repräsentationsverhältnisse vor; so spielt bei der Aktienkommanditgesellschaft die Kommanditistengesamtheit in der Vertretung durch Generalversammlung, Aufsichtsrath oder besondere Bevollmächtigte die Rolle eines einzelnen Gesellschafters; Gierke a. a. O. S. 585, 601 Anm. 1.

¹⁰⁷ So wird die Handelsgesellschaft bei den ihren Bestand betreffenden Anmeldungen (H.G.B. Art. 88, 135, 151, 155, 156) und mangels anderer Abrede bei allen ihren Bestand betreffenden Rechtsgeschäften und Prozessen (Gierke a. a. O. S. 583 Anm. 5 u. 597 Anm. 4) nur durch sämtliche Gesellschafter dargestellt. Eine kollektive Vertretungsmacht oder Organzuständigkeit kann im Zweifel überhaupt nur durch alle Beteiligten gemeinschaftlich ausgeübt werden. Die zufällige Rechtsgemeinschaft, die preussische Erbgemeinschaft und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts entbehren nach der gesetzlichen Regel überhaupt jeder Vertretung, so daß sie mangels anderer vertragsmäßiger Gestaltung des Verhältnisses nach außen stets nur in der Gesamtheit der Theilhaber sichtbar werden; vgl. Pr. L.R. I, 17 § 10, 36, 230 ff., Entw. II § 649 u. 654.

¹⁰⁸ Pr. L.R. I, 17 § 10; Entw. II § 683.

¹⁰⁹ Heusler I 236 u. 245. Dies ist noch heute bei der ehelichen Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Hausgemeinschaft als Regel anzusehen; Gierke a. a. O. S. 385, 409 ff., 420, Seuff. XXXI Nr. 341.

¹¹⁰ So bei der Handelsgesellschaft, bei der nur die Veräußerung des Ge-

auch bei einer auf ein Sondervermögen gerichteten Gemeinschaft die Verfügung über einzelne Stücke durchweg oder in bestimmtem Umfange der Gesamtheit vorbehalten sein¹¹¹. Jenseits der so gezogenen Grenzen ist die gesammte Hand der Repräsentation fähig. Zunächst ist für die Gemeinschaft als Personeneinheit nach dem Maße ihrer Rechtsfähigkeit eine einfache Stellvertretung zulässig¹¹². Vor Allem aber begegnet bei der gesammten Hand in mannichfacher Ausgestaltung eine eigenartige Vertretung kraft Gemeinschaftsrechtes. Eine solche Vertretung gebührt oft einer Einzelperson: einem gebornen oder gekornen Gemeinschaftshaupt¹¹³, bestimmten Mitträgern der Gemeinschaft¹¹⁴ oder

schäftes im Ganzen und jede nicht im Rahmen einer geschäftlichen Vereinigung liegende unentgeltliche Hingabe von Vermögenswerth gemeinsam vollzogen werden muß; Gierke a. a. O. S. 584 Anm. 1—2, Behrend H.R. § 72 S. 508. Ebenso vielfach bei der ehelichen Gütergemeinschaft und ihren Fortsetzungen, wo gleichfalls die auf Liegenschaften ausgedehnte Verfügungsmacht des Gemeinschaftshauptes sich nicht auf Verfügungen über das Vermögen als Ganzes und im Zweifel auch nicht auf reine Liberalitätsakte erstreckt; Gierke a. a. O. S. 385 Anm. 4, 386 Anm. 1, 411 Anm. 3, 420 Anm. 1 u. seitdem Seuff. XLVII Nr. 118.

¹¹¹ Durchweg mangels anderer vertragsmäßiger Ordnung bei den oben Anm. 107 a. E. bezeichneten Gemeinschaften; in gewissem Umfange bei manchen Formen der ehelichen Gütergemeinschaft, Gierke a. a. O. S. 385 Anm. 2.

¹¹² Bei der Handelsgesellschaft wegen ihrer Kaufmannseigenschaft auch Prokura; a. a. O. S. 586, 601. — Von der Stellvertretung für die Personeneinheit ist die Vertretung des Gemeiners in der Personeneinheit (z. B. durch einen Vormund) scharf zu scheiden; ist ein Gemeiner bei einer gemeinschaftlichen Handlung gültig vertreten, so wird hierdurch der Handlung die Eigenschaft einer Handlung mit gesammter Hand nicht entzogen; a. a. O. S. 582 Anm. 2, 597 Anm. 2.

¹¹³ Dem Ehemanne bei der ehelichen Gütergemeinschaft, a. a. O. S. 381 ff.; dem überlebenden Ehegatten bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, a. a. O. S. 419 Anm. 1; dem Aeltesten bei der bauerlichen Gemeinderschaft, Grimm, W. I 152 § 2, Heusler I 246, Huber IV 253 Anm. 34; desgleichen bisweilen bei der ritterlichen Ganerbschaft, Gierke, Genossenschaftsr. II 934 Anm. 11, 940 Anm. 13; dem Lehnsträger bei der gesammten Hand des Lehnrechts, dem Guts-träger bei der Hofesgemeinschaft und der Einzinserlei, Stobbe, Z. f. R.G. IV 246 ff., Gierke a. a. O. II 952 ff.; dem Korrespondentrheder bei der Rhederei, R. Wagner, Seerecht I 199 ff.; dem Konkursverwalter bei der Konkursgläubigergemeinschaft, Kohler, Konkursr. S. 400 ff. Hierher gehört auch der etwaige einzige vertretungsbefugte Gesellschafter einer Handelsgesellschaft. Auch bei anderen Gesellschaften oder Gemeinschaften ist die Bestellung eines vertretungsbefugten Einzelvorstehers möglich; Pr. L.R. I, 17 § 40 ff., 210, 231, Entw. II § 654.

¹¹⁴ So nach der gesetzlichen Regel jedem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft und jedem unter mehreren vertretungsbefugten Gesellschaftern einer offenen oder Kommanditgesellschaft. Hierher gehört auch die der Ehefrau in ihrem Wirkungsbereiche zustehende Vertretungsmacht; Gierke, Genossenschaftsth. S. 382 ff.

jedem einzelnen Gemeiner¹¹⁵. Sie ist aber vielfach auch einer engeren Personeneinheit eingeräumt: einer verbundenen Mehrheit bestimmter Personen¹¹⁶, einem wechselnden Personeninbegriffe¹¹⁷ oder der jedesmaligen Mehrheit der Gemeiner¹¹⁸. Die Vertretungsmacht kraft gesammter Hand kann mehr oder minder umfassend sein und hat bei manchen Gemeinschaften einen unabänderlichen gesetzlichen Umfang¹¹⁹. Ihrem Wesen nach unterscheidet sie sich von einer einfachen Vollmacht dadurch, daß sie als Ausfluß einer personenrechtlichen Stellung in der Gemeinschaft einen Bestandtheil des Gemeinschaftsverhältnisses selber bildet. Wer daher als Gesammthänder die gesammte Hand vertritt, vertritt nicht theilweise sich selbst und theilweise Andere, sondern ausschließlich die von ihm als Träger dargestellte Personeneinheit¹²⁰. Das Verhältniß kann sich so dem eines körperschaftlichen Organes stark annähern, ohne doch jemals in ein solches überzugehen¹²¹.

Nach innen wird die Gemeinschaft von dem einheitlichen Gesammtwillen der verbundenen Personen beherrscht. Dieser Gesamtwille kommt zunächst nur in der Willenseinigung aller Gemeiner zur Erscheinung. Doch vollzieht sich schon diese Willenseinigung, da sie

¹¹⁵ So nach der gesetzlichen Regel bei der offenen Handelsgesellschaft; a. a. O. S. 587 ff. Vgl. auch über die Vertretungsmacht jedes Ehegatten bei der Gütergemeinschaft des Münsterschen Rechtes a. a. O. S. 384 Anm. 2, Roth, D.P.R. § 105 Anm. 21.

¹¹⁶ Z. B. mehreren Handelsgesellschaftern als Kollektivvertretern; H.G.B. Art. 86 Z. 4, Gierke a. a. O. S. 588 Anm. 4. Als gesetzliche Regel gilt bei mehreren Liquidatoren die bloß kollektive Vertretungsmacht; H.G.B. Art. 136. Vgl. auch Entw. II § 650.

¹¹⁷ So kann eine Kollektivprokura oder sonstige Kollektivvollmacht in der Weise ertheilt sein, daß die in ihrer Verbundenheit ermächtigte Personenmehrheit durch je zwei beliebige Mitträger dargestellt wird. Aehnlich verhält es sich bei der Repräsentation einer Gemeinschaft durch die jeweilige Majorität eines vertretungsbefugten Ausschusses oder Vorstandes.

¹¹⁸ So wird eine Rhederei ohne Korrespondentrheder durch die Mehrheit der Mitheder vertreten; Cosack, H.R. S. 551. Ferner wird vielfach ein innerhalb eines Verbandes oder einer Gemeinschaft in sich verbundener Personeninbegriff, insoweit er als besondere Personeneinheit in Betracht kommt, durch seine jeweilige Majorität repräsentirt; so die Gesamtheit der Kommanditaktionäre, eine Klasse bevorrechteter Aktionäre, sonstige Mitgliederklassen, jedes kollegial eingerichtete Organ.

¹¹⁹ Insbesondere bei der Handelsgesellschaft; H.G.B. Art. 116; Gierke a. a. O. S. 587 ff.

¹²⁰ A. a. O. S. 382 Anm. 3, 384 Anm. 1, 589 ff.

¹²¹ Der Ausdruck „Organ“ wird daher hier besser ganz vermieden, wie dies auch dem Sprachgebrauche der Gesetze entspricht. In der Praxis (z. B. Seuff. I Nr. 72, R.O.H.G. X 357, XV 6, R.Ger. XIV 127) und Theorie (z. B. Kohler, Konkursr. § 65) wird oft von „Organen“ der Gemeinschaft gesprochen.

nur die Entfaltung einer bereits vorhandenen Willensverbundenheit ist, nicht durch Vertragsschluss, sondern durch Beschlussfassung¹²². Darüber hinaus wird durch Rechtssatz oder Rechtsgeschäft die Bildung und Ausführung des Gemeinschaftswillens in mehr oder minder weitem Umfange einem jeweiligen einheitlichen Träger der verbundenen Willensmacht anvertraut. In vielen Gemeinschaften zur gesammten Hand werden Beschlüsse mit Stimmenmehrheit gefasst¹²³. Oft ist auch einem repräsentativen Ausschusse eine Beschlussgewalt übertragen¹²⁴.

¹²² So bei der Handelsgesellschaft; H.G.B. Art. 103, 133 Abs. 1, 134, dazu Gierke a. a. O. S. 568. Ebenso, falls Einstimmigkeit erforderlich ist, bei der Rhederei; H.G.B. Art. 458 u. 459. Ueberhaupt aber bei jeder Gesellschaft oder Gemeinschaft. Vgl. auch Schweiz. O.R. Art. 532–533, Entw. II § 652. — Dagegen bedarf es stets (z. B. auch bei den familienrechtlichen Gemeinschaften) eines Vertragsschlusses, um eine den Rahmen der bestehenden Willensverbundenheit überschreitende Abänderung des Gemeinschaftsverhältnisses zu erwirken.

¹²³ So kraft Rechtssatzes gemeinrechtlich bei der Rhederei (H.G.B. Art. 458, 459, 468, 473, R. Wagner a. a. O. S. 196 ff.), der Kommanditistengesamtheit in der Aktienkommanditgesellschaft (Gierke a. a. O. S. 574 ff.), den Aktionärklassen (H.G.B. Art. 215 Abs. 6, 215a Abs. 2, 248), der Konkursgläubigergemeinschaft (Kohler a. a. O. S. 426 ff.); partikularrechtlich bei der zufälligen Rechtsgemeinschaft (in weitem Umfange nach Pr. L.R. I, 17 § 12 ff., zum Theil aber auch nach Oest. Gb. § 833, Sächs. Gb. § 331 u. anderen Ges. b. Stobbe II 75 ff., dazu Entw. II § 681), Agrargemeinschaften (oben Anm. 45), Gläubigerverbänden (oben Anm. 46). Kraft Vereinbarung auch gemeinrechtlich bei jeder Gemeinschaft, bei Handelsgesellschaften (Gierke a. a. O. S. 567 u. 572) und bei Gesellschaften des bürgerlichen Rechts (vgl. dazu Pr. L.R. I, 17 § 209, Sächs. Gb. § 1367, Entw. II § 649). In manchen Fällen ist eine stillschweigende Abrede dieses Inhaltes anzunehmen (oben Anm. 41 u. 43). — Die Mehrheit wird bald (wie bei den angeführten gesetzlichen Mehrheitsverbänden) nach Antheilen, bald (wie im Zweifel bei Gesellschaften nach Pr. L.R. I, 17 § 209, Schweiz. O.R. Art. 532, Entw. II § 649) nach Köpfen berechnet. Im Zweifel bedarf es der Mehrheit der vorhandenen Theilhaber, jedoch keiner Versammlung (vgl. für die Rhederei R.O.H.G. XVI 380 ff.); zum Theil aber (wie bei der Aktienkommanditgesellschaft, den Gläubigerverbänden und oft nach Gesellschaftsverträgen) findet Beschlussfassung in einer Versammlung und Bindung der Abwesenden wie bei Körperschaftsbeschlüssen statt. Zu manchen Beschlüssen wird auch hier verstärkte Mehrheit verlangt. — Neuerdings haben Bekker, Z. f. H.R. XVI 72 ff. u. XVII 394 ff., u. Goldschmidt ib. XXXV 364 ff. einen besonderen Begriff der „Majoritätsverbände“ aufgestellt. Indefs ist die Unterwerfung unter Mehrheitsbeschlüsse nur ein einzelnes, keineswegs aber ein unerlässliches Symptom von Willensverbundenheit. Schwerlich kann es z. B. als angemessen erachtet werden, die offene Handelsgesellschaft, je nachdem bei ihr die gesetzliche Regel gilt oder durch den Gesellschaftsvertrag Mehrheitsbeschlüsse zugelassen sind, verschiedenen Verbandsgattungen zuzutheilen.

¹²⁴ So kraft Rechtssatzes dem Aufsichtsrathe der Aktienkommanditgesellschaft (H.G.B. Art. 182, 187, 194) und dem Gläubigerausschuss im Konkurse (Konk.O. § 82), kraft Vereinbarung vielfach kollegialischen Ausschüssen, Vorständen, Komitees u. s. w. von Gesellschaften.

Wo es eines Beschlusses nicht bedarf, wird der Gesamtwille bald durch den Entschluß eines Gemeinschaftshauptes, bald durch den Entschluß jedes Gemeiners oder bestimmter Gemeiner gebildet¹²⁵. Fast immer liegt die Willensausführung in der Hand eines verwaltenden Hauptes oder eines Geschäftsführers oder mehrerer Geschäftsführer¹²⁶. Andererseits sind vielfach alle oder einzelne Gemeiner oder ein repräsentativer Ausschuss zu einer Aufsichtsführung berufen¹²⁷. Indem eine derartige Vertheilung der durch die gesammte Hand vergemeinschafteten Willensmacht ein für alle Mal gesetzlich oder vertragsmäßig geordnet wird, nähert sich die innere Einrichtung der Gemeinschaft einer körperschaftlichen Verfassung und erweckt nicht selten den Schein einer gemeinheitlichen Organisation¹²⁸.

¹²⁵ In irgend einem Umfange gilt überall, wo ein Haupt der Gemeinschaft anerkannt ist (oben Anm. 113), der Willensentschluß dieses Hauptes als Gemeinschaftswille. Daneben kann aber ein zur Mitverwaltung berufener anderer Gemeiner in seinem Verwaltungsbereiche einen Gemeinschaftswillen bilden. So neben dem im Allgemeinen mit entscheidender Willensmacht betrauten Ehemanne die Ehefrau im Bereiche ihrer Schlüsselgewalt. Eine Willensbildungsmacht jedes einzelnen Gemeiners, die aber durch eine Hemmungsgewalt (Widerspruchsrecht) jedes anderen Gemeiners eingeschränkt wird, besteht nach der gesetzlichen Regel bei der offenen Handelsgesellschaft und unter Beschränkung auf die persönlich haftenden Gesellschafter bei der Kommanditgesellschaft; Gierke a. a. O. S. 568 ff., 573 ff. Dieselbe Regel gilt nach Handelsgesellschaftsrecht, falls die Geschäftsführung einem Gesellschafter oder mehreren Gesellschaftern durch Vertrag oder Beschluß entzogen ist, im Kreise der geschäftsführenden Gesellschafter. Möglich ist aber auch die kollektive Berufung mehrerer Gesellschafter zur Geschäftsführung und somit die Beseitigung des Prinzips des Einzelentschlusses durch das Prinzip des gemeinsamen Entschlusses; a. a. O. S. 569 Anm. 4, H.G.B. Art. 100 Abs. 1, R.O.H.G. XV 35. Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes gilt die gemeinsame Geschäftsführung als Regel, tritt daher die Willensbildung durch Einzelentschluß nur kraft Vereinbarung ein. So auch Entw. II § 650—651. Anders Schweiz. O.R. Art. 533—534.

¹²⁶ Im Zweifel decken sich Vertretungsmacht nach außen (oben Anm. 113 ff.) und Verwaltungsmacht nach innen. Vgl. Entw. II § 654. Sie können indeß beliebig von einander getrennt werden. Bei den Handelsgesellschaften löst das Gesetz selbst die Geschäftsführung begrifflich von der Vertretung ab; Gierke a. a. O. S. 570 ff. Aber auch bei der ehelichen Gütergemeinschaft wird eine Sonderung von Vertretungs- und Verwaltungsmacht bei der Trennung der äußeren und inneren Seite der Schuldengemeinschaft sichtbar; a. a. O. S. 357 ff.

¹²⁷ So jeder auch von der Geschäftsführung ausgeschlossene offene Gesellschafter und in geringerem Umfange auch der Kommanditist (H.G.B. Art. 105, 158, 160, 172, dazu Schweiz. O.R. Art. 541 u. Entw. II § 656); der Aufsichtsrath der Aktienkommanditgesellschaft (H.G.B. Art. 193); der Gläubigerausschuss im Konkurse (Konk.O. § 80); beliebig gebildete Kontrollinstanzen nach Gesellschaftsvertrag.

¹²⁸ Wie bei der Aktienkommanditgesellschaft mit Generalversammlung, Aufsichtsrath und Vorstandsrolle der persönlich haftenden Gesellschafter; Gierke

Die Wirkungen einer Handlung, die als Handlung der Personeneinheit gilt, treten für und wider die Personeneinheit ein, so daß durch sie die verbundenen Personen im Bereiche ihrer Verbundenheit unmittelbar berechtigt oder verpflichtet, dagegen in ihren getrennten Einzelbereichen weder berechtigt noch verpflichtet werden. Somit werden zwar je nach der Erstreckung des Gemeinschaftsverhältnisses in die Sondersphären der Gemeiner durch Gemeinschaftshandlungen auch Sonderrechte oder Sonderpflichten der Einzelnen begründet, umgestaltet oder aufgehoben¹²⁹. Allein in ihren sonderrechtlichen Bestandtheilen sind auch die im Gemeinschaftsverhältnisse wurzelnden Rechte und Pflichten der Einzelnen sowohl der Vertretung wie der Beherrschung durch die gesammte Hand entzogen¹³⁰. Und die außergemeinschaftlichen Verhältnisse der Gemeiner werden von den Gemeinschaftshandlungen überhaupt nicht berührt¹³¹.

6. Eine Veränderung der Gemeinschaft zur gesammten Hand unter Fortbestand ihrer Personeneinheit ist auf mannichfache Weise möglich¹³². Insbesondere aber gehört es zu ihren Eigenthümlich-

a. a. O. S. 574 ff. Oder bei der Konkursgläubigerschaft mit Gläubigerversammlung, Gläubigerausschuß und Konkursverwalter; Kohler a. a. O. S. 399 ff.

¹²⁹ Insbesondere werden, obschon kraft der gesammten Hand nur die Gemeiner insgesamt mit ihrem Gemeinschaftsvermögen haftbar werden, kraft ihrer etwaigen Sonderhaftung zugleich die Einzelnen für sich antheilig oder solidarisch, beschränkt oder unbeschränkt, prinzipaliter oder subsidiär durch die Gemeinschaftshandlungen verpflichtet. Inwieweit aber lediglich eine Haftung mit dem Gemeinschaftsvermögen oder überdies eine Sonderhaftung eintritt und welcher Art im letzteren Falle die Sonderhaftung ist, richtet sich theils nach der Beschaffenheit der Gemeinschaft und ihres Sondervermögens, theils nach den Regeln des Obligationenrechtes. Vgl. unten Abschn. II Kap. I u. Abschn. III Kap. I.

¹³⁰ So erstreckt sich die handelsgesellschaftliche Vertretungsmacht nicht auf die Vertretung der Gesellschafter als solcher (R.Ger. II Nr. 10, Gierke a. a. O. S. 583 ff.) und die Verfügungsmacht über das Gesellschaftsvermögen nicht auf die Antheile der Gesellschafter (a. a. O. S. 501). Vgl. über die Sicherung der Sonderrechte gegen Eingriffe der Gemeinschaft bei der Rhederei R.O.H.G. XIV 418 ff. u. R. Wagner a. a. O. S. 212 ff., bei der Konkursgläubigergemeinschaft Kohler a. a. O. S. 388 ff., bei der preussischrechtlichen Gemeinschaft Pr. L.R. I, 17 § 11 und hinsichtlich der Erbgemeinschaft Dernburg III § 239 u. Förster-Eccius IV § 271, bei der fortgesetzten Hausgemeinschaft Gierke a. a. O. S. 426 Anm. 1 u. 428 Anm. 1.

¹³¹ So auch bei der allgemeinen Gütergemeinschaft unter Ehegatten; a. a. O. S. 381 Anm. 2. Ebenso bei der Handelsgesellschaft; a. a. O. S. 539 ff. u. 548 ff.

¹³² Die Veränderungen, mögen sie durch Handlungen oder vom Willen unabhängige Ereignisse bewirkt werden, lassen sich hier wie bei den Körperschaften (oben § 69 II) in wesentliche und unwesentliche einteilen, je nachdem sie den rechtlichen Zustand der Personeneinheit als solcher ergreifen oder nicht. Bei der Handelsgesellschaft sind jedenfalls alle in das Handelsregister einzutragenden Ver-

keiten, daß sie einen Wechsel der verbundenen Personen überdauern und somit als dieselbe Personeneinheit mit veränderter Trägerschaft fortbestehen kann. Die gesammte Hand kann sich durch Einfügung eines neuen Gemeiners erweitern oder durch Ausscheidung eines bisherigen Gemeiners verengern oder den Ersatz eines Gemeiners durch einen kraft Erbganges oder Sondernachfolge an seine Stelle rückenden Gemeiner zulassen. Von einer solchen Veränderung bleiben alle Rechtsverhältnisse der Personeneinheit als solcher unberührt¹³³. Die Trägerschaft der Personeneinheit aber wird dergestalt verändert, daß der neu verbundene Gemeiner ohne Weiteres Mitträger aller Rechte und Pflichten der Gemeinschaft wird¹³⁴ und der ausscheidende Gemeiner ohne Weiteres aufhört, Mitträger dieser Rechte und Pflichten zu sein¹³⁵. Nur erlischt insoweit, als das Gemeinschaftsverhältniß Sonderrechte oder Sonderpflichten erzeugt hat, die Theilhaberschaft nicht ohne Rückstand. Insbesondere werden nunmehr zu Gunsten des ehemaligen Theilhabers oder seiner Rechtsnachfolger die für diesen Fall begründeten anwartschaftlichen Sonderrechte wirksam¹³⁶. Und zu Lasten des ehemaligen Theilhabers oder seiner Rechtsnachfolger treten nicht nur etwaige anwartschaftliche Sonderpflichten in Kraft¹³⁷,

änderungen als wesentlich zu erachten; somit auch Aenderung der Firma, Verlegung des Sitzes, Aenderung der Vertretungsverhältnisse, bei der Aktienkommanditgesellschaft jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages; Gierke a. a. O. S. 477.

¹³³ Die veränderte Gemeinschaft kann daher ihren Namen oder ihre Firma fortführen und behält die sonst ihr zustehenden Personenrechte; sie setzt die bisherigen Vermögensrechte und Vermögenspflichten unmittelbar und ohne jeden Dazwischentritt einer Succession fort (R.O.H.G. VIII 178 ff., R.Ger. IX 143 ff.), daher auch an Liegenschaften ohne Auflassung oder Bucheintrag (Gierke a. a. O. S. 516); sie bleibt im Falle der Veränderung während eines Prozesses die alte Prozeßpartei (a. a. O. S. 594, R.O.H.G. XX 181).

¹³⁴ Eine wichtige Folgerung hieraus zieht H.G.B. Art. 113; dazu Gierke a. a. O. S. 478, R.Ger. XVI Nr. 11 (bes. S. 57 u. 59). Vgl. auch H.G.B. Art. 471, Entw. II § 682, 684, 691.

¹³⁵ Vgl. H.G.B. Art. 127 u. 130, R.O.H.G. VIII Nr. 47; H.G.B. Art. 471; Entw. II § 673.

¹³⁶ So der Schichttheil des aus der fortgesetzten Hausgemeinschaft ausscheidenden Kindes (Gierke a. a. O. S. 412 ff., 427 ff.), der Werthantheil des ausscheidenden Handelsgesellschafters (H.G.B. Art. 130–132), im Zweifel auch der Antheil des Gesellschafters bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (Pr.L.R. I, 17 § 293 ff., dazu Entw. II § 673 oben Anm. 83). Vielfach sind aber anwartschaftliche Sonderrechte zwar für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft, jedoch nicht für den Fall des Ausscheidens eines Gemeiners durch Tod, Austritt oder Ausschuß oder doch nicht für jeden dieser Fälle begründet; vgl. oben Anm. 83–85.

¹³⁷ So die einem negativen Antheile entsprechende Deckungspflicht des ausscheidenden Gesellschafters; Gierke a. a. O. S. 499 ff., Entw. II § 673 Abs. 2.

sondern bleibt vor Allem auch eine etwaige Sonderhaftung für die bereits entstandenen Sammtverbindlichkeiten bestehen¹³⁸.

Diese Fähigkeit zum Fortbestande mit veränderter Trägerschaft ist jedoch bei den verschiedenen Typen der Gemeinschaft zur gesammten Hand sehr ungleich entwickelt. Bei den familienrechtlichen Gemeinschaften wird sie durch das Familienrecht bestimmt¹³⁹. Dagegen kann sie bei den verkehrsrechtlichen Gemeinschaften, soweit nicht zwingende Gesetzesvorschriften entgegenstehen, vertragsmäßig begründet, erweitert oder verengert werden. Der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes eignet sie nach gemeinem Recht überhaupt nur kraft besonderer Vereinbarung¹⁴⁰, dagegen nach Landesrechten schon kraft gesetzlicher Regel¹⁴¹. Den Handelsgesellschaften wird sie durch das Gesetz selbst in einem für die verschiedenen Gesellschaftsformen je nach dem Uebergewichte der personenrechtlichen oder vermögensrechtlichen Seite der Theilhaberschaft ungleich bemessenen Umfange unter Gestattung vertragmäßiger Erweiterung oder Verengung beigelegt¹⁴². Bei den auf vermögensrechtliche Antheile gebauten Gemeinschaften ist der Wechsel der Theilhaber, soweit er zulässig ist, der gesetzlichen Regel nach überhaupt nur eine unwesentliche Veränderung¹⁴³. Durch Vertrag kann aber auch eine an sich auf die Verbindung bestimmter Personen berechnete Gemeinschaftsform dergestalt umgebildet werden, daß der Wechsel der Personen zu einer unwesentlichen Veränderung herabsinkt¹⁴⁴.

¹³⁸ Pr.L.R. I, 17 § 301; H.G.B. Art. 146—149 u. dazu Gierke a. a. O. S. 561 ff.; H.G.B. Art. 442.

¹³⁹ Eine bloße Veränderung der bisherigen ehelichen Gütergemeinschaft ist die echte fortgesetzte Gütergemeinschaft, Gierke a. a. O. S. 416 Anm. 1. Die fortgesetzte Hausgemeinschaft verändert sich durch Ausscheiden eines Kindes oder Einrücken von Kindeskindern. Bei der Erbengemeinschaft entscheidet das Erbrecht. Näheres im Familien- und Erbrecht.

¹⁴⁰ Im Gegensatz zum römischen Rechte kann heute auch nach gemeinem Rechte die Gesellschaft vertragsmäßig so verfestigt werden, daß sie beim Hinzutritt eines Gesellschafters dieselbe bleibt und das Ausscheiden eines Gesellschafters überdauert; oben § 76 Anm. 30—31. Ebenso nach Sächs. Gb. § 1383 u. 1386, Entw. II § 665, 671—672.

¹⁴¹ So in weitem Umfange nach Pr.L.R. I, 17 § 269 ff. u. 278 ff., in geringerem Umfange auch nach Oesterr. Gb. § 1207 u. 1210.

¹⁴² Vgl. Gierke a. a. O. S. 478—484.

¹⁴³ So bei der Rhederei nach H.G.B. Art. 472; bei der engeren Gemeinschaft der Kommanditaktionäre oder einer Klasse von Aktionären; bei der Konkursgläubigergemeinschaft und anderen Gläubigerverbänden (R.Ger. XXII Nr. 11, XXXI Nr. 17); bei der zufälligen Rechtsgemeinschaft (Entw. II § 682, 683, 687, 691).

¹⁴⁴ So bei den oben Anm. 41 u. 43 erwähnten Gesellschaften. Thatsächlich

7. Die Beendigung der Gemeinschaften zur gesamten Hand erfolgt durch Vorgänge, denen entweder eine gesetzliche Regel oder die vereinbarte Gemeinschaftsordnung Beendigungskraft verleiht. Dahin gehören sowohl vom Willen unabhängige Ereignisse wie menschliche Handlungen. Beendigungsgründe der ersten Art können die Gemeinschaft im Ganzen treffen; so die Erreichung des der Gemeinschaft gesetzten Lebenszieles¹⁴⁵, der Wegfall des Gemeinschaftsobjektes¹⁴⁶ und bei manchen Gemeinschaften der Gemeinschaftskonkurs¹⁴⁷. Sie können aber auch in der Person eines Gemeiners eintreten, indem manche Gemeinschaften durch den Tod oder auch den Konkurs oder die Entmündigung eines Gemeiners erlöschen¹⁴⁸. Eine Beendigung der Gemeinschaft durch eine darauf gerichtete Handlung kann von den Gemeinern selbst oder von einem Dritten bewirkt werden. Die Gemeiner selbst können, insoweit nicht ihr Band ihrer Verfügung überhaupt entzogen ist, die Gemeinschaft durch Willenseinigung auflösen¹⁴⁹.

sogar bei der offenen Handelsgesellschaft, bei der jedoch rechtlich jeder noch so sehr erleichterte Personenwechsel eine wesentliche, dem Eintragungszwange unterworfenene Bestandsveränderung bleibt; Gierke a. a. O. S. 480 Anm. 2.

¹⁴⁵ Auflösung jeder Gesellschaft durch Ablauf der ihr gesetzten Zeit, falls sie nicht stillschweigend fortgesetzt wird (H.G.B. Art. 123 Z. 5, Entw. II § 662); desgleichen durch Erreichung des vereinbarten Zwecks oder Eintritt der Unmöglichkeit seiner Erreichung (Entw. II § 664).

¹⁴⁶ Auflösung der Rhederei durch Untergang oder Verlust des Schiffes (R. Wagner I 193), der Eigentumsgemeinschaft durch Untergang oder Verlust der Sache, der Forderungs- und Schuldgemeinschaft durch Erlöschen der Obligation, der Konkursgläubigergemeinschaft durch Wegfall des Beschlagsrechtes (Kohler a. a. O. S. 437).

¹⁴⁷ Konkurs der Handelsgesellschaft nach H.G.B. Art. 123 Z. 1; vgl. Gierke a. a. O. S. 486, 489, 552 Anm. 3, 562 ff., Kohler a. a. O. S. 314 ff. — An sich wirkt der Gemeinschaftskonkurs keineswegs beendigend, versetzt vielmehr nur die Gemeinschaft als Personeneinheit in die Rechtsstellung eines Gantschuldners. Vgl. insbes. über den Konkurs der ehelichen Gütergemeinschaft gegen R.Ger. VIII Nr. 26 Gierke a. a. O. S. 399 Anm. 1 u. seitdem auch Kohler a. a. O. S. 70.

¹⁴⁸ Der Tod eines Ehegatten beendet notwendig die eheliche Gemeinschaft (jedoch möglicher Weise mit verändertem Fortbestande der von ihr erzeugten Gütergemeinschaft), der Tod des überlebenden Ehegatten oder des einzigen Kindes die fortgesetzte Hausgemeinschaft. Durch den Tod eines Gesellschafters erlischt mangels anderer Abrede nach gemeinem Recht (nicht dagegen nach preufs. R.) jede Gesellschaft; oben Anm. 140—141. Die Handelsgesellschaft endet mangels anderer Abrede durch Tod oder Entmündigung eines offenen Gesellschafters (nicht aber eines Kommanditisten) und durch Konkurs eines offenen Gesellschafters oder eines Kommanditisten (nicht aber eines Kommanditaktionärs); H.G.B. Art. 123 Z. 2—3 u. 170. Auch die Kollektivprokura endet durch Wegfall eines Trägers; Behrend H.R. I 369.

¹⁴⁹ Die eheliche Gemeinschaft ist der vertragsmäßigen Auflösung entrückt, die aus ihr entsprungene Gütergemeinschaft kann gemeinrechtlich durch Vertrag

Bei vielen Gemeinschaften aber kann auch ein einzelner Gemeiner durch einseitige Willenserklärung, sei es nun ohne Weiteres oder nach gehöriger Kündigung oder aus bestimmten Gründen, die Auflösung herbeiführen¹⁵⁰. Andere Gemeinschaften können durch Mehrheitsbeschluss aufgelöst werden¹⁵¹. Eine Aufhebung der Gemeinschaft durch fremde Handlung begegnet sowohl als Ausfluß privater Willensmacht¹⁵² wie als obrigkeitliche Verfügung¹⁵³.

Die Wirkung der Beendigung ist Wegfall der gesamten Hand und der durch sie erzeugten personenrechtlichen Verbundenheit¹⁵⁴. Mit der Personeneinheit erlöschen zugleich alle an ihr Dasein geknüpften Rechte und Pflichten der Gemeinschaft¹⁵⁵. Dagegen bestehen

aufgehoben werden, während Partikularrechte hierfür Schranken ziehen; Gierke a. a. O. S. 375 Anm. 4. — Keine Verfügung über ihren eignen Bestand haben auch kollektive oder kollegiale Organe.

¹⁵⁰ Ohne Weiteres kann mangels anderer Abrede jeder Miterbe die Auflösung der Erbengemeinschaft, jeder Theilhaber die Auflösung der zufälligen Rechtsgemeinschaft fordern; oben Anm. 88. Die eheliche Gütergemeinschaft kann ein Ehegatte aus bestimmten Gründen, die fortgesetzte Hausgemeinschaft der überlebende Ehegatte ohne Weiteres, ein Kind aus bestimmten Gründen zur Auflösung bringen; Gierke a. a. O. S. 390 Anm. 3, 412, 427. Bei der Handelsgesellschaft hat jeder Gesellschafter eine Auflösungsklage aus wichtigen Gründen und, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit oder auf Lebenszeit eingegangen ist, ein freies Kündigungsrecht; die Auflösung kann jedoch durch Fortsetzung der Gesellschaft unter Austritt oder Ausschuß eines Gesellschafters abgewandt werden; H.G.B. Art. 123 Abs. 1 Z. 6 u. Abs. 2, 124—125, 127—128; Gierke a. a. O. S. 485 Anm. 3 u. 486 Anm. 1. Aehnliches will für jede Gesellschaft Entw. II § 661—662, 671—672 bestimmen.

¹⁵¹ So die Rhederei; H.G.B. Art. 473. Bei der Aktienkommanditgesellschaft hat nur die mit Mehrheit beschließende Versammlung der Kommanditaktionäre die bei der Kommanditgesellschaft jedem einzelnen Kommanditisten zustehende Macht über den Gesellschaftsbestand; H.G.B. Art. 186 u. 199.

¹⁵² So in Folge des dem Privatgläubiger eines Handelsgesellschafters gesetzlich verliehenen und verbürgten Kündigungsrechtes; H.G.B. Art. 123 Z. 3, 126, 132; vgl. Entw. II § 663. Man denke auch an den Widerruf einer Kollektivprokura oder sonstiger kollektiver Vertretungsmacht.

¹⁵³ Z. B. bei der Ehescheidung. Aber auch bei der Schließung von Vereinen, die nicht als Körperschaften anerkannt sind.

¹⁵⁴ Ueber den Zeitpunkt des Eintrittes dieser Wirkung und die Möglichkeit, daß mangels gehöriger Kundmachung der Auflösung das nach innen entkräftete Gesamthandsverhältniß nach außen noch fortwirkt, vgl. Gierke a. a. O. S. 488 Anm. 1, auch S. 375 Anm. 4.

¹⁵⁵ So insbesondere der Regel nach die personenrechtlichen Verhältnisse; a. a. O. S. 488 Anm. 2. Aber auch etwaige höchstpersönliche Vermögensrechte. Daher erlischt z. B. mit der Auflösung einer Handelsgesellschaft ein ihr gewährter Zollkredit und eine für sie geleistete Bürgschaft; Seuff. XLVII Nr. 213. Ebenso, und nicht, wie R.Ger. XVI Nr. 1 annimmt, erst mit Beendigung des Konkurses

die von dem Dasein der Personeneinheit unabhängigen Rechte und Pflichten der Gemeinschaft als Rechte und Pflichten der nunmehr ihrer bisherigen Verbundenheit entledigten Gemeiner oder ihrer Erben und sonstigen Rechtsnachfolger fort. Es ist möglich, daß sie sofort einer neuen Verbundenheit verfallen und somit auf eine an die Stelle der erloschenen Personeneinheit tretende andere Personeneinheit übergehen¹⁵⁶. Es ist auch möglich, daß sie sich zu alleinigem Rechte oder alleiniger Pflicht eines einzigen verbleibenden Gemeiners zusammenziehen¹⁵⁷. Im Uebrigen verwandelt sich, soweit nicht etwa das Gemeinschaftsobjekt durch eine mit der Auflösung verknüpfte rechtsgeschäftliche Uebertragung seinem bisherigen Subjekte ganz entfremdet wird¹⁵⁸, die Gemeinschaft zur gesammten Hand in eine ihr entsprechende Gemeinschaft unter unverbundenen Personen¹⁵⁹. Hierbei werden nunmehr neben sonstigen Sonderrechtsverhältnissen vor Allem die für den Auflösungsfall begründeten anwartschaftlichen Sonderrechte und Sonderpflichten der einzelnen Theilhaber wirksam¹⁶⁰.

oder der Liquidation, ein ihr eingeräumter Nießbrauch. — Vgl. auch über Erlöschen von Gebrauchs- und Nutzungsrechten der Gesellschaft an den ihr überlassenen Gegenständen eines Gesellschafters Entw. II § 668.

¹⁵⁶ So z. B. bei dem Uebergange des Vermögens der ehelichen Gütergemeinschaft auf eine an ihre Stelle tretende (sie nicht bloß fortsetzende) Hausgemeinschaft (Gierke a. a. O. S. 429 ff.) oder eine preussischrechtliche Erbgemeinschaft; auch bei dem Ersatze einer aufgelösten Handelsgesellschaft durch eine neu errichtete gleichartige oder umgebildete Handelsgesellschaft (a. a. O. S. 480 Anm. 3 u. 490 Anm. 1, R.O.H.G. VI 112 ff., XIX 22 ff., R.Ger. XXXII Nr. 12).

¹⁵⁷ So bei der ehelichen Gütergemeinschaft im Falle einer durch den Tod eines Ehegatten eintretenden Konsolidation, sowie in anderen Fällen einer Konsolidation in der Hand des letzten Gemeiners; vgl. oben Anm. 83–85. Ebenso bei der Rhederei im Falle der Vereinigung aller Schiffsparten in Einer Hand; R. Wagner I 193. Auch bei einer Verbindlichkeit zur gesammten Hand, wenn alle Schuldner bis auf Einen wegfallen.

¹⁵⁸ Wie z. B. Uebertragung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen auf ein anderes Rechtssubjekt. Hierher gehört auch die Uebernahme des Gesellschaftsgeschäftes durch einen Gesellschafter (Gierke a. a. O. S. 480 Anm. 1) oder die Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft in eine Aktiengesellschaft (R.O.H.G. XXV Nr. 68, für die Aktienkommanditgesellschaft H.G.B. Art. 206a).

¹⁵⁹ Somit entsteht Miteigenthum oder sonstige Mitberechtigung oder Mitverpflichtung nach Antheilen (R.Ger. XXI Nr. 47) oder auch solidarische Berechtigung oder Verpflichtung; jedoch, soweit die Einheit eines Sondervermögens fortbesteht, auch jetzt nur an dem Vermögen als Ganzem (Gierke a. a. O. S. 504 Anm. 1) und, soweit die ehemalige Verbundenheit nachwirkt, auch jetzt nur in der hierdurch bewirkten Gebundenheit.

¹⁶⁰ Anwartschaftliche Ansprüche auf einzelne Bestandtheile des Gemeinschaftsvermögens (oben Anm. 69) setzen sich nun in praesente Sonderrechte, anwart-

Die Verwirklichung der Auflösungsfolgen vollzieht sich bei den auf ein Vermögensganzes gerichteten Gemeinschaften, bei denen sie oft eine Fülle von Einzelhandlungen fordert, regelmässig in einem besonderen Auseinandersetzungsverfahren (Liquidation), das noch von der für diesen Zweck fortgeltenden Ordnung der beendigten Gemeinschaft zur gesammten Hand beherrscht wird¹⁶¹. Inzwischen besteht die objektive Einheit des Gemeinschaftsvermögens behufs seiner Bereinigung und endlichen Zerstörung fort¹⁶². Aber auch die personenrechtliche Verbundenheit bleibt in dem für die Auseinandersetzung erforderlichem Umfange erhalten¹⁶³. Somit geht die Gemeinschaft zur gesammten Hand zunächst in eine Liquidationsgemeinschaft über, die einer Genossenschaft in Liquidation stark ähneln kann und nur eben nicht das Nachleben einer Verbandsperson, sondern die Nachwirkung einer Personeneinheit zum Ausdruck bringt¹⁶⁴.

Wird eine Gemeinschaft zur gesammten Hand theilweise aufgelöst, so greifen neben den Regeln über Veränderung die Regeln über Beendigung der Gemeinschaft Platz¹⁶⁵. Die Auseinandersetzung zwischen der fortbestehenden Gemeinschaft und dem ausgeschiedenen Theilhaber erfolgt im Zweifel nach den bei der Auflösung geltenden

schaftliche Antheilsrechte (oben Anm. 72) in praesente ideelle Antheile mit Theilungsanspruch um; Werthantheile gewähren aber nur einen Anspruch auf Werththeilung durch Auseinandersetzung in Gelde (Gierke a. a. O. S. 504), wengleich Naturaltheilung, auf die sonst auch Antheile an einem Vermögensganzem im Zweifel ein Recht geben, auch hier vereinbart werden kann (a. a. O. S. 490 Anm. 2). Ebenso treten nun die den Theilhabern für den Auflösungsfall obliegenden subsidiären Deckungspflichten in Kraft (a. a. O. S. 504 Anm. 4, Entw. II § 670 Abs. 2).

¹⁶¹ Gesetzlich geregelt für Handelsgesellschaften durch H.G.B. Art. 133—145, 172, 205—206. Dazu Entw. II § 667—670. Ueber Liquidation der Rhederei R. Wagner a. a. O. S. 194 ff. Ueber Liquidation der ehelichen Gütergemeinschaft Gierke a. a. O. S. 431 Anm. 1. — Die Liquidation ist jedoch auch bei Handelsgesellschaften nicht obligatorisch, tritt vielmehr nur mangels anderer Vereinbarung ein; a. a. O. S. 489 Anm. 3. Im Falle des Konkurses wird sie stets durch das Konkursverfahren ersetzt; H.G.B. Art. 122, Konk.O. § 198—200.

¹⁶² Gierke a. a. O. S. 491, 504, 517, 562. In gesteigertem Mafse bei der Aktienkommanditgesellschaft nach H.G.B. Art. 201—202.

¹⁶³ Gierke a. a. O. S. 490 ff., 571 ff., 590 ff.; für die Rhederei R.Ger. XI Nr. 39; vgl. Entw. II § 667 Abs. 2. — Ebenso während des Konkurses; R.Ger. XVI Nr. 69, XXVIII Nr. 28.

¹⁶⁴ Von einem „fingierten“ Fortbestande (R.O.H.G. IX 84, X 89, XXIV 145, R.Ger. V 9, XXXII Nr. 63) sollte man auch hier nicht sprechen; besser Seuff. XLI Nr. 35, XLIV Nr. 201.

¹⁶⁵ So in den oben Anm. 136 angeführten Fällen; bei der Kommanditgesellschaft und der Aktienkommanditgesellschaft auch in den Fällen des H.G.B. Art. 171 u. 203.

Grundsätzen¹⁶⁶. Bis zu ihrer Beendigung wirkt auch hier das gelöste personenrechtliche Band nach¹⁶⁷.

§ 80a. Gemeinschaften kraft herrschaftlicher Gewalt.

I. Begriff. Gemeinschaft kraft herrschaftlicher Gewalt nennen wir ein Gemeinschaftsverhältniß, das zwischen mehreren Personen in Folge einer personenrechtlichen Ueber- und Unterordnung besteht.

II. Wesen. Zum Träger der einheitlichen Gemeinsphäre ist hier allein eine herrschende Person berufen, in der nach innen und nach außen die im Bereiche der Verbundenheit geltende Personeneinheit zur rechtlichen Erscheinung kommt. Gleichwohl liegt ein Gemeinschaftsverhältniß vor, das sich nach innen in gegenseitigen Rechten und Pflichten zwischen dem Gewalthaber und den Gewaltunterworfenen offenbart, nach außen aber darin zu Tage tritt, daß die Darstellung der Personeneinheit durch den Gewalthaber eine Vertretung der Gewaltunterworfenen einschließt¹. Das Wesen einer solchen Gemeinschaft wird im Sinne der gesamten Hand abgewandelt, jedoch keineswegs aufgehoben, wenn die herrschaftliche Gewalt durch eine Betheiligung der unterworfenen Gesamtheit an ihrer Ausübung beschränkt ist².

¹⁶⁶ So auch mit den erforderlichen Abwandlungen H.G.B. Art. 130—132, Entw. II § 673—674. — Eine durchaus eigenartige Form der Auseinandersetzung dagegen hat das deutsche Recht in dem „Setzen zu Gelde“ ausgebildet, das insbesondere bei der Rhederei früher weit verbreitet war und heute noch in Mecklenburg gilt, partikularrechtlich aber auch bei anderen Gemeinschaften begegnet. Vermöge dieses Setzungsrechtes kann die überstimmte Minderheit der Theilhaber einen Geldbetrag bestimmen, für den die Mehrheit das Gemeinschaftsobjekt entweder übernehmen oder überlassen muß. Vgl. Beseler, Z. f. D. R. XVIII 294 ff., Stobbe, Z. f. R.G. IV 226 u. 227, D.P.R. § 81 Anm. 13 u. § 82 Anm. 14, R. Wagner, Beiträge zum Seerecht, Riga 1880, S. 1 ff.

¹⁶⁷ H.G.B. Art. 130 Abs. 2—4 u. dazu R.O.H.G. XV Nr. 60; Entw. II § 674. Die personenrechtliche Gemeinschaft zwischen der Gesellschaft und dem ausgeschiedenen Gesellschafter beschränkt sich indess auf die Abwicklung der schwebenden Verhältnisse. Im Uebrigen steht der ausgeschiedene Gesellschafter auch hinsichtlich der im Gesellschaftsverhältnisse wurzelnden Rechte und Pflichten sofort nach der Lösung des Bandes der Gesellschaft als Dritter gegenüber; R.O.H.G. XV Nr. 49, R.Ger. VII Nr. 31, XI Nr. 124, Seuff. XLI Nr. 284. Darum ist auch eine hinsichtlich der vor dem Ausscheiden schon abgewickelten Geschäfte fortdauernde Gemeinschaft nur eine gewöhnliche Kommunion; R.Ger. XV Nr. 19. Vgl. Behrend, H.R. I 559, Gierke a. a. O. S. 492 Anm. 1—2.

¹ So war es bei der germanischen Munt (oben § 33 S. 296 Anm. 56) und so blieb es bei aller deutschrechtlichen Herrschaftsgewalt.

² Eine solche Einschränkung erfuhr die herrschaftliche Gewalt regelmäßig

III. Geschichte. Die Gemeinschaft kraft herrschaftlicher Gewalt wurzelt im germanischen Familienrechte. Ihre älteste Erscheinungsform ist die vom Hausherrn kraft seiner Munt beherrschte und vertretene Hausgemeinschaft³. Bei ihrer Erweiterung löste sie sich von der häuslichen Lebensgemeinschaft ab und entfaltete sich in einer Fülle von Herrschaftsverbänden⁴, die später zum Theil in anstaltliche Verbandspersonen übergingen⁵, im Uebrigen aber als personenrechtliche Herrschaftsverhältnisse fortbestanden⁶. Viele derartige Gemeinschaften, wie namentlich der Lehnverband und der gutsherrlich-bäuerliche Verband, wurden in neuerer Zeit zertrümmert. Doch bildeten sich in Gestalt der modernen wirthschaftlichen Unternehmungen neue Herrschaftsverhältnisse aus, die ihrer thatsächlichen Bedeutung nach nichts Anderes als personenrechtliche Gemeinschaften kraft herrschaftlicher Gewalt sind⁷.

Die Theorie suchte unter dem Einflusse des römischen Rechtes alle diese Verhältnisse rein individualistisch zu konstruiren. Auch die Anläufe zu einer anderen Auffassung in der Naturrechtslehre hatten hier keinen bleibenden Erfolg⁸. Noch heute ist unserer Privatrechtswissenschaft der Begriff einer personenrechtlichen Gemeinschaft kraft Herrschaftsgewalt fremd. Wo man eine personenrechtliche Gewalt anerkennt, übersieht man doch das Dasein einer Gemeinschaft, so daß selbst die Einheit des deutschen Hauses verloren zu gehen droht⁹. Außerhalb des Familienrechtes aber erblickt man in den Herrschaftsverhältnissen überhaupt nur obligationenrechtliche Beziehungen zwischen unverbundenen Personen.

überall da, wo sich innerhalb des Herrschaftsverbandes eine Genossenschaft der dienenden Leute ausbildete; Gierke, Genossenschafts. I § 15 u. 20—23.

³ Gierke a. a. O. I 15 ff.; Brunner R.G. I § 12; Schroeder R.G. S. 320 ff.

⁴ Gierke a. a. O. I § 11 ff., II 42 ff., 406 ff., Brunner R.G. I 137 ff., II 258 ff.

⁵ Oben § 58 III 2 u. § 77 II.

⁶ Gierke a. a. O. II 970. So neben der Hausherrschaft die Herrschaftsverhältnisse kraft Vassallität, Vogteipflichtigkeit, Hörigkeit oder Leibeigenschaft, aber auch die Herrschaft über freies Gesinde, Gesellen und Lehrlinge.

⁷ Gierke a. a. O. I 1036 ff., Soziale Aufgabe S. 40 ff.

⁸ Das Naturrecht konstruirte den Herrschaftsverband als eine „societas inaequalis“ mit „persona repraesentativa“ des Herrn und wandte diese Konstruktion, die seit Hobbes für den Staat üblich geworden war, auch auf die „societas paterna“ und die „societas herilis“, sowie auf die aus ehelicher, elterlicher und herrschaftlicher Gesellschaft zusammengesetzte „societas domestica“ an; vgl. z. B. Hert, Opusc. II, 3 p. 41 ff. sect. I, Achenwall II § 32 ff.

⁹ Vgl. darüber Gierke, Das deutsche Haus und der Entwurf eines bürgerl. Gesetzb., Jahresbericht XXXII der Berliner juristischen Gesellschaft S. 23 ff.

Im Leben bricht sich der Gedanke einer personenrechtlichen Gemeinschaft zwischen Gewalthabern und Gewaltunterworfenen immer wieder machtvoll Bahn. Die Gesetzgebung hat ihn in wichtigen Folgesätzen entfaltet. Ihn grundsätzlich anzuerkennen, hat auch sie bisher sich nicht entschlossen.

IV. Arten. Somit giebt es im heutigen Privatrechte keine vollkommen ausgeprägte Rechtsform der herrschaftlichen Gemeinschaft. Es giebt jedoch neben vereinzelt Trümmern älterer Herrschaftsverbände¹⁰ eine Reihe von Erscheinungen, in denen sich eine thatsächlich vorhandene herrschaftliche Gemeinschaft als rechtlich wirksam offenbart.

Vor Allem muß das deutsche Haus noch heute als eine durch die Hausherrschaft geeinte Gemeinschaft aufgefaßt werden. Seine Einheit wird namentlich im Familienrechte wirksam¹¹. Sie äußert sich zum Theil auch im Gesinderechte und bei sonstigen Vertragsverhältnissen, mit denen ein Eintritt in die Hausgemeinschaft verbunden ist¹². Zugleich hat sie eine weittragende Bedeutung für das öffentliche Recht¹³.

Sodann entspringen den geschäftlichen Unternehmungen mannichfach gestaltete Herrschaftsverbände, bei denen der Geschäftsherr Träger einer Gemeinschaft ist, der auch die dem Geschäfte eingeordneten Beamten, Gehülfen und Arbeiter angehören. Das Wesen dieser Verbände als personenrechtlicher Gemeinschaften findet freilich in der heutigen Rechtsordnung keinen vollen Ausdruck, kommt aber doch in einer Fülle privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Wirkungen zur Geltung. So wird die Einheit des Handlungshauses im Handelsrechte wirksam¹⁴. Vor Allem aber beruht die neueste Entwicklung des Gewerberechtes durchweg auf Gedanken, die bei dem

¹⁰ Davon ist im Lehnrecht und im Recht der Ritter- und Bauergüter zu reden.

¹¹ Unten Abschn. IV.

¹² Anerkannt im Pr. L.R. II, 5. Davon unten Abschn. III beim Dienstvertrage.

¹³ Freilich sind es wieder nur zerstreute Rechtssätze, in denen die Thatsache zum Ausdruck gelangt, daß doch auch heute Staat und Gemeinde nicht bloß auf Individuen, sondern auf Hausstände gebaut sind.

¹⁴ Namentlich in der ungleichen Rechtsstellung der „Handlungsgehülfen“, die durch „Anstellung“ im kaufmännischen Geschäfte dem vom „Prinzipal“ beherrschten Verbände als „Diener“ eingefügt sind, und aller sonstigen Gehülfen des Kaufmannes; vgl. Cosack, H.R. S. 66. — Insoweit bei der Annahme einer eignen Rechtspersönlichkeit des Geschäftes (oben § 30 Anm. 10) die Vorstellung dieser personenrechtlichen Gemeinschaft mitspielt, läßt sich der verfehlten Konstruktion das Verdienst einer berechtigten Reaktion gegen die rein individualistische Auffassung nicht absprechen.

Aufbau der gewerblichen Betriebe und insbesondere der Fabrikbetriebe aus dem Obligationenrechte ins Personenrecht und aus dem Vereinzelungsrechte ins Gemeinschaftsrecht übergehen¹⁵.

Anerkannt ist eine Personen verbindende Privatgewalt in der Schiffsgewalt¹⁶.

Neben solchen im Privatrechte wurzelnden Herrschaftsverbänden giebt es zahlreiche von Hause aus öffentlichrechtliche Herrschaftsverbände, die eine mehr oder minder wirksame Personeneinheit erzeugen. Dahin gehören die als Organe des Staates oder einer öffentlichen Körperschaft oder Anstalt eingesetzten Behörden, insoweit sie nicht nach dem Kollegialsystem, sondern nach dem Büreausystem eingerichtet sind¹⁷. Ebenso die als Herrschaftsverbände ausgestalteten Theileinheiten größerer Verbände¹⁸. Auch bildet heute trotz seiner privatrechtlichen Grundlage der aus den Ueberbleibseln der Grundherrschaft hervorgegangene „selbständige Gutsbezirk“ einen rein öffentlichen Herrschaftsverband¹⁹.

V. Rechtsgrundsätze. Die für Gemeinschaften kraft herrschaftlicher Gewalt im Bereiche des Privatrechtes geltenden Rechtsätze können, da sie bei dem heutigen Rechtszustande ein zusammenhängendes System nicht bilden, nur bei den besonderen Rechtsinstituten

¹⁵ Dies ist im Gewerberecht zu zeigen. Vgl. auch unten § 92 II 2a.

¹⁶ Darüber handelt vortrefflich R. Wagner, Handb. des Seerechts I 309 ff., insbes. S. 344 ff. — Die Schiffsgemeinschaft ist heute rein herrschaftlich geordnet. Im Mittelalter war sie genossenschaftlich organisirt, so daß die Gesamtheit der mitfahrenden Personen Trägerin der Schiffsgewalt war und nur deren Ausübung zum Theil in den Händen Einzelner lag. Nachdem die Schiffsgewalt auf den Schiffer übergegangen war, erhielt sich eine Einschränkung seiner Machtbefugnisse durch die Befugnisse des Schiffsrathes, bis endlich der Schiffsrath, obschon er bis heute aus dem Leben nicht verschwunden ist, die Bedeutung eines Rechtsinstituts überhaupt verlor. Vgl. über diese Entwicklung Wagner a. a. O. S. 6 ff., auch Goldschmidt, Z. f. H.R. XXXV 321 ff.

¹⁷ Vgl. Bernatzik a. a. O. S. 230 ff. und dazu S. 227 die allgemeinen Bemerkungen über das Vorkommen von „Autoritätsverbänden“ neben den „Majoritätsverbänden“.

¹⁸ Wie das Heer und die Heerestheile (insbesondere die Regimenter), die Gerichts- und Verwaltungssprengel u. s. w.

¹⁹ Preufs. östl. u. Schlesw.-Holst. L.G.O. § 122—127, Sächs. L.G.O. § 82—88. Der Gutsbezirk erfüllt die Funktionen der Ortsgemeinde, entbehrt jedoch der eignen Persönlichkeit. Er ist ein öffentlichrechtlicher Herrschaftsverband, dessen Trägerschaft dem Gutsbesitzer kraft eignen Rechtes zusteht. Der Gutsbesitzer übt die Verbandsgewalt entweder in Person oder durch einen Stellvertreter aus. Ehefrauen werden durch den Ehemann, Kinder unter väterlicher Gewalt durch den Vater, Bevormundete durch den Vormund vertreten. In gewissen Fällen muß ein stellvertretender Gutsvorsteher bestellt werden.

dargestellt werden. Hier ist nur die Richtung anzudeuten, in der sich dabei der zu Grunde liegende Gedanke entfaltet.

Überall besteht eine personenrechtliche Verbundenheit. Die Persönlichkeit des Gewalthabers erweitert sich durch die Trägerschaft einer Personeneinheit, der die Gewaltunterworfenen mit einem Theile ihrer Persönlichkeit eingeordnet sind. Soweit die einheitliche Gemeinsphäre reicht, werden die verbundenen Personen vom Gewalthaber beherrscht und vertreten. Möglicher Weise ist er dabei in bestimmten Fällen an die Mitwirkung der Gewaltunterworfenen oder ihrer Repräsentanten gebunden²⁰. Seine Herrscherstellung gewährt ihm Rechte, legt ihm aber auch Pflichten auf; die Gewaltunterworfenen schulden ihm Gehorsam und Dienst, er selbst schuldet ihnen Schutz und Fürsorge²¹. Als Vertreter der Gemeinschaft ist er mit Vertretungsmacht ausgerüstet, aber auch mit Haftung für die Gewaltunterworfenen belastet; hier wurzeln die meisten Fälle der Haftung für fremdes Verschulden²². Völlig sind die freien Sondersphären der Gemeinschaftsangehörigen, in den sonderrechtlichen Bestandtheilen aber auch ihre etwa innerhalb der Gemeinschaft begründeten Sondersphären der Herrschaft und Vertretung entzogen²³. Um die Durchsetzung der Herrschaftsgewalt einerseits, die Erfüllung der mit ihr verbundenen Pflichten andererseits zu sichern und die verbundenen Personen vor Eingriffen der Verbandsmacht in die Gebiete ihrer freien Persönlichkeit zu schützen, verwendet die Rechtsordnung in umfassendem Mafse die Mittel des öffentlichen Rechtes²⁴.

²⁰ Während dies in den feudalen und patrimonialen Herrschaftsverbänden des Mittelalters die Regel war, finden sich die ersten Anfänge einer gesetzlichen Anerkennung derartiger Einrichtungen in modernen Herrschaftsverbänden in den Vorschriften der R.Gew.O. § 134 b Abs. 3, 134 d und 134 h über die Zuständigkeit ständiger Arbeiterausschüsse.

²¹ Das alte deutsche Recht führte die Pflichten des Herrn wie des Dieners trotz aller Verschiedenheit ihres Inhaltes auf eine gleichartige Grundpflicht des einen wie des andern zurück: die Pflicht zur Treue.

²² Vgl. Gierke, Genossenschaftsth. S. 803. Näheres im Obligationenrecht.

²³ Den außerhalb jedes Herrschaftsverbandes liegenden freien Sondersphären gehören heute nothwendig die unverzichtbaren Rechte und unabwälbaren Pflichten des Individuums an. Sonderrechtsverhältnisse kraft Gemeinschaftsrechtes begegnen auch hier in mannichfacher Gestalt, wie z. B. vermöge des Familiengüterrechtes in den familienrechtlichen und vermöge des Lohnrechtes oder auch eines Gewinnbetheiligungsrechtes in den geschäftlichen Verbänden.

²⁴ So vermöge der Obervormundschaft gegenüber der Familiengewalt, vermöge der Gesindepolizei gegenüber der hausherrlichen Gewalt, vermöge der Thätigkeit der Seemannsämter gegenüber der Schiffsgewalt und vermöge der Gewerbepolizei gegenüber aller geschäftlichen Herrschaftsgewalt.

Die personenrechtliche Verbundenheit wirkt auch hier zugleich auf das in ihren Bereich fallende Vermögensrecht gestaltgebend ein. Unter dieser Einwirkung werden Rechtsinstitute des Sachenrechtes und des Obligationenrechtes im Sinne einer Annäherung des Individualrechtes an das Sozialrecht umgebildet²⁵.

Viertes Kapitel.

Persönlichkeitsrechte.

Erster Titel.

Die Persönlichkeitsrechte überhaupt.

§ 81. Begriff und Wesen der Persönlichkeitsrechte¹.

I. Begriff. „Persönlichkeitsrechte“ nennen wir Rechte, die ihrem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandtheil der eignen Persönlichkeitssphäre gewährleisten. Mit diesem Namen werden sie als „Rechte an der eignen Person“ gekennzeichnet und somit durch den Hinweis auf die Besonderheit ihres Objektes von allen anderen Rechten unterschieden (oben § 29 II 1). Von Manchen werden sie in gleichem Sinne, jedoch mit nicht glücklicher Wortbildung „Indivi-

²⁵ So einst die gesammte Eigenthumsordnung im Bereiche des Lehn-, Dienst- und Hofrechtes; so die Ordnung des Hausvermögens im Bereiche des Familienrechtes (vormundschaftliche Gewere und daraus hervorgegangene ehemännliche und elterliche Nutzungsrechte, vgl. Gierke a. a. O. S. 354 Anm. 1); so das Vertragsrecht (insbesondere die Ordnung des Dienstvertrages) im Bereiche des Gewerberechts.

¹ Puchta, Rhein. Museum III 305, Inst. § 30, Pand. u. Vorl. § 22, 46, 114 ff. Neuner a. a. O. (oben § 27 Anm. 1) § 4 (dazu Bürkel, Krit. V. J. Schr. XI 200 ff.). Wächter, Württ. P.R. II § 45, Pand. I § 35. Windscheid, Pand. I § 40. Brinz, Pand. § 66. Bruns in Holtzendorffs Encykl. (5. Aufl.) S. 446. Dernburg, Pand. I § 22 Anm. 8–11. Regelsberger, Pand. I § 50 I. — Walter, D.P.R. § 91. Bluntschli, D.P.R. § 18 ff., 46 ff. Dahn, Grundrifs S. 44 ff. Gareis, Arch. f. H. u. W. R. XXXV 196 ff., Grundrifs § 40 ff., Encykl. § 20 ff. Gierke, Z. f. H.R. XXIX 270 ff., Entw. S. 83 ff. — Kohler, Jahrb. f. D. XVIII 129 ff., 251 ff., Recht des Markenschutzes S. 1 ff., 93 ff., Arch. f. H. u. W. R. XLVII 167 ff. — Krainz, Oest. P.R. (2. Aufl.) I 63 ff. — Stahl, Rechtsphil. II 312 ff. Lasson, Rechtsphil. S. 545 ff. Jhering, Jahrb. f. D. X 393, Geist des r. R. III Anm. 447a, Zweck im R. II 480 ff. Thon a. a. O. (oben § 15 Anm. 1) S. 147 ff. Bierling, Kritik II 174 ff., Prinzipienlehre I 249 ff. Karger a. a. O.