

Besprechungen und Anzeigen

REINHARDT, RUDOLF: *Gesellschaftsrecht*. Ein Lehrbuch. Tübingen 1973 (J.C.B.Mohr/Paul Siebeck). 422 S. brosch. DM 49.-.

Das anzuzeigende Werk ist eine Neubearbeitung der Darstellung des Gesellschaftsrechts von GÜNTHER HAUPT (letztmals 1952 erschienen als 4., von REINHARDT bearbeitete Auflage). Mit dem Buch von HAUPT hat das Lehrbuch REINHARDT allerdings nur noch wenig gemeinsam: Nicht nur wurde der Inhalt verdoppelt und die Gelegenheit wahrgenommen, zu zahlreichen Einzelproblemen Stellung zu nehmen (eine Erweiterung, welche die Publikation auch als Nachschlagewerk sehr geeignet macht). Rechnung zu tragen war auch dem Umstand, daß – in den Worten des Autors – «die geänderte Welt ... dem Gesellschaftsrecht neue Inhalte und neue Konturen geben» hat, weshalb «eine neue Auflage praktisch zu einem Neubeginn auch in der Darstellung führen» mußte.

In einem einleitenden Abschnitt behandelt der Verfasser *Grundlagen des Gesellschaftsrechts*. Er zeigt die Beweggründe zur Bildung privater Vereinigungen sowie zur Wahl einer bestimmten Rechtsform auf, stellt die typischen Struktur- und Organisationselemente der Personengesellschaften denen der Körperschaften gegenüber, grenzt die Gesellschaft ab gegenüber der schlichten Rechtsgemeinschaft und erarbeitet die Begriffe «Societas», «Gesamthand», «Körperschaft» und «juristische Person». Meines Erachtens zu Recht relativiert er den Unterschied zwischen Gesamthandsgemeinschaft und juristischer Person.

Die anschließende Darstellung der einzelnen Gesellschaftsformen wird eingeleitet durch die Behandlung der *Gesellschaft des bürgerlichen Rechts*. Sie entspricht in ihrer Ausgestaltung weitgehend der schweizerischen einfachen Gesellschaft, ist aber in vermögensrechtlicher Hinsicht etwas stärker verselbständigt als diese.

Die *offene Handelsgesellschaft* (OHG) stellt das Pendant zur schweizerischen Kollektivgesellschaft dar, wobei die folgenden Abweichungen auffallen: Die OHG kann nur zum Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes errichtet werden (vgl. dagegen OR 553). Die Haftung der Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft ist gemäß § 128 HGB primär, d.h. ein Gläubiger braucht sich nicht zuerst an die Gesellschaft zu wenden (vgl. dagegen OR 568 II). Gesellschafter können nach herrschender deutscher Ansicht (die von REINHARDT geteilt wird) auch juristische Personen sowie Personengesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit sein,

während das schweizerische Recht die Kollektivgesellschaft nur natürlichen Personen offen hält (vgl. OR 552 I).

Die *Kommanditgesellschaft* zeigt gegenüber dem schweizerischen Recht kaum Eigenheiten, welche nicht schon auf das Recht der OHG zurückgehen. Die Möglichkeit, als unbeschränkt haftenden Gesellschafter bei der OHG (und entsprechend bei der Kommanditgesellschaft) eine juristische Person vorzusehen, hat hier zu einer in der deutschen Praxis sehr beliebten Rechtsform geführt: der *GmbH & Co. KG*, einer Kommanditgesellschaft, deren einziger vollhaftender Gesellschafter eine GmbH ist. Praktisch entsteht die GmbH & Co. KG dadurch, daß die Beteiligten sowohl eine GmbH wie auch eine Kommanditgesellschaft gründen, wobei die GmbH als (geschäftsführende) Komplementärin der Kommanditgesellschaft fungiert. Dadurch können in weitem Umfang die Vorteile der GmbH (etwa die Haftungsbeschränkung) mit denen der Kommanditgesellschaft (insbesondere in steuerlicher Hinsicht) verbunden werden.

Der *Verein* spielt heute im deutschen Recht nur noch als sog. Idealverein eine Rolle. Bei diesem darf die wirtschaftliche Betätigung zumindest nicht zum Hauptzweck werden, eine Beschränkung, welche die Verwendung der Vereinsform für wirtschaftliche Interessen verfolgende Vereinigungen – namentlich Kartelle – offenbar ebenso wenig zu verhindern vermochte wie die Begrenzung von ZGB 60 (vgl. S. 159, 165; für das schweizerische Recht BGE 90 II 333ff.).

Im Gegensatz zum schweizerischen Recht unterscheidet das deutsche den im Vereinsregister *eingetragenen* und den *nicht eingetragenen Verein*. Nach dem BGB soll nur dem ersteren «Rechtsfähigkeit» zukommen, während der letztere den Vorschriften über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unterstellt wird und somit keine eigene Rechtspersönlichkeit erlangt. Diese Verweisung hat sich als völlig verfehlt erwiesen, weil sie der Strukturverschiedenheit zwischen der Personengesellschaft und dem nach körperschaftlichen Grundsätzen aufgebauten nicht eingetragenen Verein keine Rechnung trägt. Die deutsche Praxis hat sich daher weitgehend für die Anwendung körperschaftsrechtlicher Normen ausgesprochen und damit die Gegenüberstellung von rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen abgebaut.

Auf schweizerische Verhältnisse direkt übertragbar sind die Ausführungen REINHARDTS über die Vereinsstrafe und den Mitgliederausschluß.

Wegen der laufenden Revisionsarbeiten im eigenen Recht sind für den schweizerischen Leser die Ausführungen REINHARDTS zum Recht der *Aktiengesellschaft* und der *Kommanditgesellschaft auf Aktien* von besonderem Interesse. Der Autor gliedert diesen umfangreichen Abschnitt in drei Teile: Nach Ausführungen über die wirtschaftliche Bedeutung und geschichtliche Entwicklung der AG behandelt er zunächst die rechtliche Ordnung der selbständigen AG und anschließend die Bestimmungen über die AG im Unternehmensverbund.

Bei der Darstellung der *selbständigen AG* fällt zunächst ein struktureller Unterschied zwischen dem deutschen und dem schweizerischen Recht auf: Organisatorisch stehen dem schweizerischen Verwaltungsrat zwei Organe der deutschen AG gegenüber, der Vorstand und der Aufsichtsrat. Dem *Vorstand* obliegt die laufende Geschäftsführung, er ist das Exekutivorgan der AG im engeren Sinne. Der *Aufsichtsrat* dagegen hat die Geschäftsführung laufend zu überwachen. Als Aufsichts- und Wahlorgan ist er dem Vorstand übergeordnet, doch hat er grundsätzlich keine Möglichkeit, in die Geschäftsführung einzugreifen oder dem Vorstand Weisungen zu erteilen.

Das deutsche Recht betont, daß der Vorstand die Gesellschaft «*unter eigener Verantwortung*» zu leiten hat, und schließt damit auch Weisungen der Mitgliederversammlung hinsichtlich der laufenden Geschäftsführung aus. In der Schweiz ist diese Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Vorstandes bei größeren Gesellschaften in der Praxis längst ebenfalls zur Selbstverständlichkeit geworden, doch wird in der Literatur – mangels einer entsprechenden Gesetzesbestimmung – zum Teil noch von einer (wenn auch beschränkten) Omnipotenz der Mitgliederversammlung ausgegangen.

Die *Mitbestimmung* auf Gesellschaftsebene wird im deutschen Recht seit langem praktiziert. Die deutschen Erfahrungen gerade in diesem Bereich können auch für die Schweiz wertvoll sein. (Wegen der strukturellen Unterschiede zwischen deutschem und schweizerischem Aktienrecht muß man sich allerdings davor hüten, deutsche Regelungen unesehen auf die Schweiz übertragen zu wollen.) Zu unterscheiden sind nach geltendem Recht zwei Formen,

- das sogenannte *Montanmodell* von 1951, dem Gesellschaften der Montanunion unterstellt sind und das eine strenge Parität im Aufsichtsrat vorsieht (gleichviele Vertreter der Anteilseigner und der Arbeitnehmer, dazu ein Neutraler),
- die einfache Mitbestimmung nach dem *Betriebsverfassungsgesetz* von 1952, das Anwendung findet bei Gesellschaften mit mehr als 500 Arbeitnehmern und nach welchem sich der Aufsichtsrat zu einem Drittel aus Arbeitnehmern, zu zwei Dritteln aus Anteilseignern zusammensetzt.

Auf der Ebene der Geschäftsleitung ist dazu nach beiden Modellen ein Arbeits- oder Personaldirektor vorgesehen. Den Regierungsentwurf für ein Mitbestimmungsgesetz vom 22. 2. 1974, das Anwendung auf alle Kapitalgesellschaften mit mehr als 2000 Arbeitnehmern finden soll und eine strenge Parität der Vertreter der Anteilseigner und der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorschlägt, konnte REINHARDT nicht mehr berücksichtigen, ebensowenig natürlich die seitherigen Modifikationen.

Im Hinblick auf die schweizerische Aktienrechtsreform seien noch die folgenden Punkte erwähnt: Das deutsche Recht schränkt das *Depot-*

stimmrecht der Banken erheblich ein, es kennt neben dem Genußschein auch die *stimmrechtslose Vorzugsaktie* (die außer dem Stimmrecht alle Aktienrechte, also insbesondere auch die Rechte auf Einsicht und Anfechtung gewährt), und es regelt die Schaffung eines *genehmigten (autorierten) Kapitals* und die *bedingte Kapitalerhöhung* ausdrücklich. (Die Vorschläge der Expertenkommission Tschopp zur flexibleren Ausgestaltung der Kapitalgrundlage entsprechen weitgehend der geltenden deutschen Ordnung.)

Interessant ist der Hinweis auf die neuere deutsche Rechtsprechung zum Problem der *Stimmrechtsbindungsverträge*: Grundsätzlich ist wie in der Schweiz unbestritten, daß solche Verträge nur schuldrechtliche, keine «dingliche» Wirkung haben, doch kann aus der Vereinbarung auf Erfüllung geklagt und die Stimmabgabe durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt werden.

Während das schweizerische Recht konsequent an der Fiktion von rechtlich, wirtschaftlich und organisatorisch selbständigen Einzelgesellschaften festhält, hat das deutsche Aktienrecht von 1965 versucht, der wirtschaftlichen Realität durch Sondervorschriften für *verbundene Unternehmen*, insbesondere für *Konzerne* Rechnung zu tragen. Der praktischen Bedeutung dieses neuen Rechtsgebiets entsprechend (es sollen in Deutschland heute weit über 70% der Aktiengesellschaften konzernverbunden sein) räumt REINHARDT den Problemen der AG im Unternehmensverbund fast ebenso viel Raum ein wie der Besprechung der selbständigen Gesellschaften. Der Leser erhält so einen trefflichen Einblick in die konsequent durchgeführte, aber zum Teil äußerst komplizierte Ordnung für verbundene Unternehmen, für Mehrheitsbeteiligungen, Abhängigkeitsverhältnisse, Konzerne, wechselseitige Beteiligungen und Verbindungen durch Unternehmensvertrag.

Vertraut sind dem schweizerischen Juristen die Ausführungen zur *GmbH*: Bekanntlich hat das deutsche GmbH-Recht dem schweizerischen Gesetzgeber von 1936 als Vorlage gedient. – Während aber in den nächsten Jahren in der Schweiz das Recht der GmbH kaum Änderungen unterzogen werden dürfte, sind in Deutschland Reformarbeiten weit gediehen. Der Verfasser behandelt diese recht ausführlich.

Auch im *Genossenschaftsrecht* erscheint manches bekannt, basieren doch die deutsche wie die schweizerische Genossenschaft auf der Idee der gemeinsamen Selbsthilfe. Im einzelnen sind allerdings die Rechte der beiden Länder unterschiedlich ausgestaltet. Besonders wirkungsvoll ist im deutschen Genossenschaftsrecht die Kontrollfunktion ausgebaut: Jede Genossenschaft hat sich einem Prüfungsverband anzuschließen, der die beteiligten Genossenschaften und ihre Geschäftsführung laufend sachkundig überprüft. – Auch bei der Behandlung der Genossenschaft geht REINHARDT eingehend auf die Reformarbeiten ein. Diese haben nach der Drucklegung des Buches ihren Abschluß in der seit dem 1. 1. 1974 in

Kraft stehenden Genossenschaftsnovelle gefunden, welche in verschiedenen Punkten eine Liberalisierung und zugleich eine gewisse Abkehr von der strengen traditionellen Genossenschaftsdoktrin gebracht hat.

Eigene Paragrafen sind der *stillen Gesellschaft* (die im deutschen HGB ausdrücklich geregelt ist und bei der sich – wie in der schweizerischen Praxis – namentlich das Problem der Abgrenzung zum partiarischen Darlehen stellt), der *Einmanngesellschaft* (die wie in der Schweiz grundsätzlich als eigene Rechtsperson anerkannt ist, wobei in Fällen des Mißbrauchs «ein Durchgriff» erfolgen kann) und der *Vorgesellschaft* (der zwar «errichteten», aber noch nicht im Handelsregister eingetragenen künftigen Körperschaft) gewidmet.

In der Schweiz unbekannte Rechtsformen, die auch in Deutschland mehr und mehr an Bedeutung verlieren, stellen die *Reederei* (eine Personenvereinigung zum Betrieb eines gemeinsamen Schiffes auf gemeinsame Rechnung) und die *bergrechtliche Gewerkschaft* (eine spezielle Rechtsform des Zusammenschlusses zum gemeinsamen Betrieb eines Bergwerks) dar. Dagegen ist der *Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit* in der Schweiz eigentlich nur dem Namen nach unbekannt, hat doch das schweizerische Genossenschaftsrecht für Gegenseitigkeitsversicherungen eine Reihe von Spezialbestimmungen aufgestellt, welche dem anstaltsmäßigen Aufbau solcher Organisationen in ähnlicher Weise Rechnung tragen wie der deutsche Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

Weitere Abschnitte sind den Problemen der *Fusion* und *Umwandlung* sowie den *internationalprivatrechtlichen Fragen* gewidmet.

In einem letzten Abschnitt über «*Gesellschaftsrecht und Wirtschaftsrecht*» stellt REINHARDT den Anschluß zum *Wettbewerbsrecht* her. Er nimmt sodann kritisch Stellung zu den Tendenzen, das Gesellschaftsrecht durch ein *Unternehmensverfassungsrecht* zu verdrängen oder zu überlagern: Nach REINHARDT führt der Versuch, einen Interessenpluralismus in die Organe der Gesellschaft bzw. des Unternehmens hineinzu-tragen (z.B. die Versammlung der Aktionäre zu ersetzen durch eine «Unternehmensversammlung», in welcher Kapitalbesitzer, Arbeitnehmer und Repräsentanten des Gemeinwohls zusammengefaßt sind) «vom rechten Wege ab». «Ein Unternehmen, in dessen Organen zusätzlich durch Mehrheitsentscheidungen der Ausgleich zwischen Gruppeninteressen sowie zwischen diesen und dem öffentlichen Interesse gesucht werden muß, damit dann erst die unternehmerische Entscheidung – im Unternehmensinteresse (!) – getroffen werden kann, empfiehlt sich m.E. nicht für eine Marktwirtschaft.»

Eingestreut in das leicht lesbare und klar aufgebaute Werk sind Erwägungen zu rechtstheoretischen Fragen, etwa zur Bedeutung der *Typuslehre*, gegenüber welcher der Autor davor warnt, die Grenzen der Gestaltungsfreiheit durch eine starke Typbindung allzu sehr einzuschränken (vgl. S. 16, 83, 340).

Stets wird auch auf die *Realien* hingewiesen, und auch *steuerrechtliche Erwägungen* fehlen nicht, wo sie zum Verständnis der Verwendbarkeit einer Gesellschaftsform von Nutzen sind. Neben den erwähnten Bemerkungen zu *Reformarbeiten* ergänzen *geschichtliche Hinweise* die Darstellung des geltenden Rechts. Verschiedentlich wird sodann auf die Rechtsentwicklung und die Tendenz zur Rechtsangleichung im *europäischen Raum* aufmerksam gemacht.

Nach seinen eigenen Worten hat der Autor versucht, «die Entwicklung, in der wir uns heute befinden, dogmatisch aufzufangen, d. h. die Umrisse des Neuen zu erkennen und in Verbindung damit das Alte auf seinen wahren Gehalt zu überprüfen». Dies ist ihm hervorragend geglückt.

Prof. PETER FORSTMOSER, Zürich/Benglen

GUTZWILLER, MAX: *Die Genossenschaft*. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Teil 6, Bd. II (Art. 879–926). Zürich 1974 (Schultheß Polygraphischer Verlag). XII, 450 S., geb. Fr. 94.–.

Der Wunsch, den wir seinerzeit an dieser Stelle aussprechen durften (ZSR 92 I, 1973, S. 95ff.), es möchte MAX GUTZWILLER vergönnt sein, den großen Kommentar, den er den schweizerischen Juristen so lange versprochen hatte, in ungebrochener Kraft zum Abschluß zu bringen, ist in Erfüllung gegangen. Sogar erstaunlich rasch: schon zwei Jahre nach dem ersten Band legt er den zweiten und damit das vollständige Werk vor, dessen unverminderte temperamentvolle Frische nicht ahnen läßt, daß es im Patriarchenalter geschrieben wurde.

Es erneut zu charakterisieren, dürfte nicht nötig sein. Schon allein die Tatsache, daß erstmals, seit vor bald vierzig Jahren das durchaus neue Genossenschaftsrecht in Kraft trat, überhaupt ein vollständiger Kommentar zur Verfügung steht, ist gerade auf diesem Gebiet mit seinen vielen ungelösten Fragen und nicht immer glücklichen, jedenfalls nicht immer leicht verständlichen Bestimmungen ein großer Fortschritt. Dazu kommt der Reichtum des von GUTZWILLER gesammelten Materials, die Klarheit seiner Ausführungen, die Weite des Blicks, der alle Aspekte des behandelten Gegenstandes (auch die nicht spezifisch juristischen) umfaßt, und die jahrzehntelange Erfahrung des akademischen Lehrers, der weiß, wie er seinen Stoff präsentieren muß. Wir würden Eulen nach Athen tragen, wenn wir dies ausgerechnet den Lesern der ZSR noch sagen wollten.

Eine einzige kurze Bemerkung sei allerdings noch gestattet. Es ist eine ungewöhnliche Ehre für einen Rezensenten, wenn ein berühmter Verfasser sich im Vorwort des zweiten Bandes mit einer kurzen Besprechung

des ersten auseinandersetzt. Sie beruht aber in casu leider auf einem Mißverständnis. Ich habe stets die Meinung vertreten, daß die Materialien, wo sie wirklich eine bestimmte Meinung des Gesetzgebers erkennen lassen, weit mehr als bloße Information sind, und ich habe vor Jahren sogar die Ehre gehabt, dies in einem allerdings unveröffentlichten Vortrag vor dem Berner Juristenverein auszuführen. Für das Genossenschaftsrecht im besonderen liegt der Rückgriff auf die Vorarbeiten umso näher, als, wie ich schon in der ersten Anzeige betonte, die anderen Hilfsmittel der Auslegung nicht so reich zur Verfügung stehen. Ob allerdings die Materialien immer, wenn etwas in ihnen zu finden ist, einen brauchbaren Schluß auf einen klaren Willen des Gesetzgebers zulassen, ist eine ganz andere Frage; hierüber kann man oft in guten Treuen streiten und sicher nur von Fall zu Fall urteilen.

Doch ist dies ein Nebenpunkt. Er ändert nichts an der Freude, daß der Verfasser die stattliche Fuhre in die Scheune fahren konnte, noch an unserem Wunsche, daß er nun ein wirkliches otium cum dignitate genießen möge.

Prof. KARL SPIRO, Basel

MEINCKE, JENS PETER: *Das Recht der Nachlaßbewertung im BGB*. Frankfurt a. M. 1973 (Athenäum-Verlag). 270 S. geb. DM 38.–.

Die Nachlaßbewertung ist zweifellos von größter praktischer Bedeutung. Obwohl sich dabei eine ansehnliche Zahl von rechtlich bedeutsamen Fragen ergibt, weil der Nachlaß grundsätzlich bloß eine Einheit auf Liquidation hin darstellt und daher seine einzelnen Aktiven und Passiven von größerer Wichtigkeit sind als das nur unter dem Gesichtspunkt neuer Vermögenszuordnung interessante Nachlaßganze, findet das Thema in der Literatur bei uns und – wie MEINCKE feststellt – auch in der Bundesrepublik Deutschland wenig Beachtung. Es wäre eine rechtstat-sächliche Untersuchung wert, abzuklären, mit welchem effektiven Erfolg die Rechtsanwendung im juristischen Alltag mit diesen – ebenso wichtigen wie oft anspruchsvollen – Rechtsfragen fertig wird. Erstaunlicherweise hat sich nämlich hier wie dort auch die Rechtsprechung nur in beschränktem Umfang mit diesem Themenkreis zu befassen gehabt. Eine Ausnahme ist für die Schweiz allerdings für die Frage der erbrechtlichen Bedeutung von Wertveränderungen nach Eintritt des Erbfalles zu machen. Im Jahre 1972 haben DANIEL STECK, KASPAR SCHILLER und FRANZ KELLER diesem mit Rücksicht auf die raschen und fühlbaren Wertveränderungen im einzelnen Nachlaß immer vordringlicheren zeitlichen Aspekt der Nachlaßbewertung in ihren Dissertationen vollste Aufmerksamkeit geschenkt. Vor allem der Erstere hat dabei die Rechtsvergleichung stark in den Vordergrund treten lassen. Ihr Resultat ist bei MEINCKE nicht besonders be-

Stets wird auch auf die *Realien* hingewiesen, und auch *steuerrechtliche Erwägungen* fehlen nicht, wo sie zum Verständnis der Verwendbarkeit einer Gesellschaftsform von Nutzen sind. Neben den erwähnten Bemerkungen zu *Reformarbeiten* ergänzen *geschichtliche Hinweise* die Darstellung des geltenden Rechts. Verschiedentlich wird sodann auf die Rechtsentwicklung und die Tendenz zur Rechtsangleichung im *europäischen Raum* aufmerksam gemacht.

Nach seinen eigenen Worten hat der Autor versucht, «die Entwicklung, in der wir uns heute befinden, dogmatisch aufzufangen, d. h. die Umrisse des Neuen zu erkennen und in Verbindung damit das Alte auf seinen wahren Gehalt zu überprüfen». Dies ist ihm hervorragend geglückt.

Prof. PETER FORSTMOSER, Zürich/Benglen