

---

# ZHR

---

## Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

**156. Band 1992**

Begründet 1858 von *L. Goldschmidt*

*Herausgegeben von*

Professor Dr. *Karsten Schmidt*  
Universität Hamburg

Professor Dr. *Peter Ulmer*  
Universität Heidelberg

*gemeinsam mit*

Dr. *Oliver C. Brändel*  
Rechtsanwalt am Bundesgerichtshof,  
Karlsruhe

Professor Dr. *Klaus-Peter Dolde*  
Rechtsanwalt, Stuttgart

Dr. *Michael Hoffmann-Becking*  
Rechtsanwalt, Düsseldorf

Professor Dr. *Paul Kirchhof*  
Universität Heidelberg

Professor Dr. *Friedrich Kübler*  
Universität Frankfurt/M.

Professor Dr. *Ernst Steindorff*  
Universität München

Professor Dr. h. c. *Walter Stimpel*  
Vizepräsident des Bundesgerichtshofs a. D.,  
Karlsruhe

Professor Dr. *Winfried Werner*  
Chefsyndikus i. R., Frankfurt/Main



**Verlag Recht und Wirtschaft GmbH**  
**Heidelberg**

---

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 1992 Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg. Printed in Germany. Satz: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 6944 Hemsbach. Druck: Wilhelm & Adam, Werbe- und Verlagsdruck GmbH, 6056 Heusenstamm. Umschlaggestaltung: Atelier Warminski, 6470 Büdingen. Verantwortlich für den Textteil: Prof. Dr. Karsten Schmidt, Hamburg und Prof. Dr. Peter Ulmer, Heidelberg; für den Anzeigenteil: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Postfach 10 59 60, Häuserstraße 14, 6900 Heidelberg.

# Inhalt des 156. Bandes

## Abhandlungen

<i>Jürgen Basedow</i> , Zulässigkeit und Vertragsstatut der Kabotagetransporte .....	413
<i>Volker Beuthin/Astrid Ernst</i> , Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Mitglied einer eingetragenen Genossenschaft .....	227
<i>Volker Beuthin/Andreas Gätsch</i> , Vereinsautonomie und Satzungsrechte Dritter ....	459
<i>Roland Donath</i> , Rechtsberatungsgesellschaften .....	134
<i>Mathias Habersack</i> , Drittfinanzierter Immobilien- und Beteiligungserwerb unter Geltung des § 9 VerbrKrG .....	45
<i>Peter Hommelhoff</i> , Praktische Erfahrungen mit dem Abhängigkeitsbericht .....	295
<i>Rainer Hüttemann</i> , Der Entherrschungsvertrag im Aktienrecht .....	314
<i>Abbo Junker</i> , Das eigenkapitalersetzende Aktionärsdarlehen .....	394
<i>Wolfgang Marotzke</i> , Haftungsverhältnisse und Probleme der Nachlassverwaltung bei der Beerbung des einzigen Komplementärs durch den einzigen Kommanditisten .....	17
<i>Hans-Martin Müller-Laube</i> , Wettbewerbsrechtlicher Schutz gegen Nachahmung und Nachbildung gewerblicher Erzeugnisse .....	480
<i>Jürgen Oechsler</i> , Der Mißbrauch abgeleiteter Nachfragemacht im Kreditkartengeschäft .....	330
<i>Karsten Schmidt</i> , Unterbilanzhaftung – Vorbelastungshaftung – Gesellschafterhaftung .....	93
<i>Ernst Steindorff</i> , Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EWGV und Europäisches Gesellschaftsrecht .....	1
<i>Peter Ulmer</i> , Zur Treuhand an GmbH-Anteilen: Haftung des Treugebers für Einlageansprüche der GmbH? .....	377
<i>Harm Peter Westermann</i> , Individualrechte und unternehmerische Handlungsfreiheit im Aktienrecht .....	203

## Berichte und kleinere Beiträge

<i>Jörg Schmidt</i> , Vertragsfreiheit und EG-Handelsvertreterrichtlinie .....	512
--	-----

## Rezensionsabhandlungen

<i>Theodor Baums</i> , Die Auswirkung der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften auf die Anstellungsverhältnisse der Geschäftsleiter .....	248
<i>Manuel René Theisen</i> , Rücklagenbildung im Konzern .....	174

## Literatur

<i>Friedrich Barner</i> , Die Entlastung als Institut des Verbandsrechts (Rezensent: <i>Nikolaos Tellis</i> ) .....	256
---	-----

<i>Joachim Bauer</i> , Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs (Rezensent: <i>Walter F Lindacher</i> ) .....	521
<i>v. Caemmerer/Schlechtriem</i> , Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (Rezensent: <i>Gerhard Walter</i> ) .....	185
<i>Christian E. Decher</i> , Personelle Verflechtungen im Aktienkonzern/ <i>Holger Altmeyden</i> , Abschied vom „qualifizierten faktischen“ Konzern (Rezensent: <i>Tim Drygala</i> ) .....	261
<i>Michael Dolfen</i> , Der Verkehr im europäischen Wettbewerbsrecht (Rezensenten: <i>Werner Ebke</i> und <i>Georg W. Wenglorz</i> ) .....	443
<i>Peter Doralt/Christan Nowotny</i> , Kontinuität und Wandel (Rezensent: <i>Karsten Schmidt</i> ) .....	523
<i>Ulrich Drobnig/Michael Becker/Oliver Remien</i> , Verschmelzung und Koordinierung von Verbänden (Rezensent: <i>Bernhard Reichert</i> ) .....	524
<i>Eckhard Froeh</i> , Die Haftung für Beschaffenheitsschäden im Transportrecht (Rezensent: <i>Jörg Schmidt</i> ) .....	528
<i>Paul J. Groß</i> , Sanierung durch Fortführungsgesellschaften (Rezensent: <i>Wolfram Timm</i> ) .....	68
<i>Hachenburg</i> , GmbH-Gesetz (Rezensent: <i>Hartwin von Gerkan</i> ) .....	266
<i>Peter Hoffmann/Ralf Ramke</i> , Management Buy Out in der Bundesrepublik Deutschland (Rezensent: <i>Lutz Wittkowski</i> ) .....	355
<i>Ulrich Huber</i> , Die Haftung des Verkäufers nach dem Kaufrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und nach deutschem Recht (Rezensent: <i>Gerhard Walter</i> ) .....	186
<i>Hans-Christoph Ihrig</i> , Die endgültige freie Verfügung über die Einlage von Kapitalgesellschaften (Rezensent: <i>Oliver C. Brändel</i> ) .....	187
<i>Martin Jaschke</i> , Gesamthand und Grundbuchrecht (Rezensent: <i>Johannes Hager</i> ) .....	272
<i>Harald Koch</i> , Verbraucherschutzrecht (Rezensent: <i>Hans-Jürgen Ahrens</i> ) .....	357
<i>Hans-Georg Koppenssteiner</i> , Bankenaufsicht und Bankengruppen (Rezensent: <i>Fritz Rittner</i> ) .....	72
<i>André Kowalski</i> , Der Ersatz von Gesellschaftsschaden und Gesellschafterschaden (Rezensent: <i>Lutz Wittkowski</i> ) .....	360
<i>Manfred Lieb</i> , Die Haftung für Verbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen bei Unternehmensübergang (Rezensent: <i>Peter Raisch</i> ) .....	269
<i>Jochen Marly</i> , Softwareüberlassungsverträge (Rezensent: <i>Harry Schmidt</i> ) .....	366
<i>Klaus-Jürgen Mellulis</i> , Handbuch des Wettbewerbsprozesses (Rezensent: <i>Volker Deutsch</i> ) .....	193
<i>Jochen Meyer</i> , Die kritisierende vergleichende Werbung (Rezensent: <i>Hans-Jürgen Ahrens</i> ) .....	369
<i>Ursula Nelles</i> , Untreue zum Nachteil von Gesellschaften (Rezensent: <i>Günter Gribbohm</i> ) .....	372

Inhalt des 156. Bandes

<i>Michael Pflugradt</i> , Leistungsklagen zur Erzwingung rechtmäßigen Vorstandsverhaltens in der Aktiengesellschaft (Rezensent: <i>Barbara Grunewald</i> ) .	75
<i>Anselm Raddatz</i> , Die Nachlaßzugehörigkeit vererbter Personengesellschaftsanteile (Rezensent: <i>Sabine Kick</i> ) .....	77
<i>Jürgen Reul</i> , Die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre bei privaten Kontrolltransaktionen (Rezensent: <i>Ruth Lüttmann</i> ) .....	449
<i>Martin Schimke</i> , Die historische Entwicklung der Unterbeteiligungsgesellschaft in der Neuzeit/ <i>Joachim Krenzel</i> , Treuhand an Kommanditanteilen unter besonderer Berücksichtigung der Pflichtenbindung des Treuhänders in der kupierten Publikums-Kommanditgesellschaft (Rezensent: <i>Axel Beater</i> ) .....	277
Regulating Corporate Groups in Europe, hrsg. von <i>David Sugarman</i> und <i>Gunther Teubner</i> (Rezensent: <i>Thomas E. Abeltschauer</i> ) .....	195
<i>Manuel R. Theisen</i> , Der Konzern (Rezensent: <i>Eberhard Scheffler</i> ) .....	275
<i>Hermann-Josef Tries</i> , Verdeckte Gewinnausschüttungen im GmbH-Recht (Rezensent: <i>Hans-Joachim Fleck</i> ) .....	81
<i>Cornelius Weibrecht</i> , Haftung der Gesellschafter bei materieller Unterkapitalisierung der GmbH (Rezensent: <i>Wolfram Timm</i> ) .....	281
<i>Ortwin Weltrich</i> , Franchising im EG-Kartellrecht – Eine kartellrechtliche Analyse nach Art. 85 EWGV (Rezensent: <i>Michael Martinek</i> ) .....	455
<i>Bernd Westphal</i> , Neues Handelsvertreterrecht (Rezensent: <i>Raimond Emde</i> ) .....	375
<i>Johannes Wertenbruch</i> , Die Rechtsfolgen der Doppelkontrolle von Gemeinschaftsunternehmen nach dem GWB (Rezensent: <i>Andreas Fuchs</i> ) .....	86
Festschrift für <i>Karlheinz Quack</i> , hrsg. von <i>Harm Peter Westermann</i> , <i>Wolfgang Roesner</i> (Rezensent: <i>Marian Paschke</i> ) .....	64
<i>Gerhard Wiedemann</i> , Kommentar zu den Gruppenfreistellungs-Verordnungen des EG-Kartellrechts (Rezensent: <i>Lothar Dressel</i> ) .....	532
<i>Daniel Zimmer</i> , Zulässigkeit und Grenzen schiedsrichterlicher Entscheidung von Kartellrechtsstreitigkeiten (Rezensent: <i>Reinhard Bork</i> ) .....	198
<i>Axel Zitzmann</i> , Die Vorlagepflichten des GmbH-Geschäftsführers (Rezensent: <i>Michael Kort</i> ) .....	200

**Dissertationen**

Bearbeitet von Dr. *Renate Bellmann*

1. Handelsrecht .....	287, 535
2. Bank- und Börsenrecht .....	288, 536
3. Gesellschaftsrecht .....	289, 536
4. Wirtschaftsrecht .....	291, 538

Martin Jaschke, *Gesamthand und Grundbuchrecht*. Köln (Dr. Otto Schmidt) 1991, 105 S., 48,- DM.

I. Die Rechtsnatur der Gesamthandsgemeinschaft mit ihren Konsequenzen für die Zuordnung des gemeinschaftlichen Vermögens beschäftigt in den letzten Jahren zunehmend die wissenschaftliche Diskussion. A. Hueck konnte im Jahr 1971 noch feststellen, die Gründe, die für die Einordnung der OHG als Gemeinschaft zur gesamten Hand sprächen, seien so oft dargelegt worden, daß sie nicht nochmals wiederholt zu werden brauchten. Es bestehe eine innere Verbundenheit der Gesellschafter derart, daß sie nur gemeinschaftlich die ihnen zustehenden Rechte ausüben und über sie verfügen könnten; das sei das Wesen der Gemeinschaft zur gesamten Hand (Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 4. Aufl. 1971, § 3 IV). Inzwischen gewinnt – vornehmlich unter dem Einfluß der These *Flumes* – in der Literatur zunehmend die Lehre an Gewicht, die das Gesamthandsvermögen der Gesamthand als Rechtssubjekt zuordnet (vgl. etwa K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 2. Aufl. 1991, § 8 III 1 b m. w. N.). Die Kontroverse geht mittlerweile so weit, daß Verfechter beider Ansichten jeweils für sich reklamieren, die herrschende Meinung zu vertreten (vgl. Kübler, *Gesellschaftsrecht*, 3. Aufl. 1990, § 4 vor I einerseits; Soergel/Hadding, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 12. Aufl. 1987 ff., § 714, 3 andererseits).

1. Jaschke folgt in seiner von Brigitte Knobbe-Keuk betreuten Dissertation der Ansicht, die Gesamthand sei teilrechtsfähig und treibt die These noch ein Stück weiter. Daß die Gesamthänder Mitglieder einer Gemeinschaft seien (S. 45 und öfter, z. B. S. 92), gelte für jede Gesamthand, also auch für die eheliche Gütergemeinschaft und die Erbengemeinschaft. Dem sei letztendlich dadurch Rechnung zu tragen, daß man die Gesamthand nicht als „Gruppe“, sondern unmittelbar als *eine* Person zu begreifen habe; die Gruppe der Gesamthänder sei eine Personeneinheit. Diese Behandlung als *eine* Person folge aus dem deutschrechtlich tradierten Verständnis der Rechtsfigur (S. 46 f., Hervorhebung im Original). Für die Interpretation der §§ 719 Abs. 1 Hs. 1 Fall 2, 1419 Abs. 1 Hs. 1, 2033 Abs. 1 und Abs. 2 BGB sei die Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen, die zeige, daß sich die Zweite Kommission durchgängig für die deutschrechtliche Konzeption mit ihrer rein personenrechtlichen Ausrichtung der Gesamthand entschieden habe (S. 39 ff., 50). Dogmatischer Ansatz für die Übertragung des Gesellschaftsanteils – und das folge unmittelbar aus dem einheitlichen Konzept – sei daher § 2033 Abs. 1 Satz 1 BGB (S. 58); konsequenterweise bedürfe jede Übertragung eines Gesamthandsanteils, und nicht nur diejenige bei Grundstücksgesellschaften, der Form des § 2033 Abs. 1 Satz 2 BGB (S. 59).

2. Der zweite Teil der Arbeit widmet sich primär der Auslegung des § 47 GBO, der bei der Eintragung eines Rechts für mehrere gemeinschaftlich die Bezeichnung der für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisse fordert. Da die Gesamthand selbst grundbuchfähig sei, führe die formwechselnde Umwandlung zwischen der Personenhandelsgesellschaft und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht zur Unrichtigkeit des Grundbuchs. Doch gelte dasselbe auch bei einem Wechsel von Gesellschaftern bei der BGB-Gesellschaft. Die Identität der Gesamthand ändere sich nicht; es gehe in beiden Fällen vielmehr ausschließlich um Berichtigungen tatsächlicher Art, die die Bewilligung des Ausscheidenden nicht voraussetzten (S. 73 ff.). Entgegen der nahezu einhelligen Auffassung könne sich auch eine Erbengemeinschaft unter Wechsel der Form, aber Wahrung der Identität in eine Personenhandelsgesellschaft umwandeln (S. 85). Und schließlich entstünden bei der Teilübertragung eines Erbteils – und dies steht ebenfalls im Gegensatz zur herrschenden Mei-

nung – nicht Bruchteile an diesem Erbteil, sondern mehrere kleinere Gesamthandsanteile (S. 87f.).

II. Trotz der großen dogmatischen Energie, mit der die Arbeit geschrieben ist (so *Knobbe-Keuk* im Geleitwort des Herausgebers), verbleiben Zweifel an einer Reihe von Thesen *Jaschkes*.

1. Auch wenn die Gesamthandsgemeinschaften des BGB prinzipiell gleich zu behandeln sind, so heißt das nicht notwendig, daß alle Regeln, die für eine spezifische Gesamthand – beispielsweise die Erbgemeinschaft – vorgesehen sind, unbesehen auf die BGB-Gesellschaft erstreckt werden können. Das Formerfordernis des § 2033 Abs. 1 Satz 2 BGB hat den bei der Übertragung eines Erbteils durchaus eingängigen Sinn, den Veräußerer vor einem unbedachten Verlust des Gesamtrechts zu bewahren (*Staudinger/Werner*, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl. 1978 ff., § 2033, 17). Doch wozu soll etwa das Mitglied einer Gelegenheitsgesellschaft, deren Zweck eine gemeinsame Urlaubsreise ist (vgl. z.B. *Münch-Komm/Ulmer*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1984 ff., vor § 705, 18), zum Notar gehen müssen, wenn es selbst keine Zeit hat und ein bisher nicht vorgesehener Dritter die Gelegenheit beim Schopf packen und mitfahren will?

2. Zentrales Anliegen *Jaschkes* ist die Identität der Gesamthand auch bei einem Ausscheiden bzw. Wechsel von Mitgliedern und die daraus gezogene Konsequenz, der bisherige Gesellschafter brauche die Berichtigung des Grundbuchs nicht zu bewilligen; sie werde vielmehr von Amts wegen vorgenommen. Doch fehlt eine Auseinandersetzung mit den Vorschriften des Grundbuchsrechts und ihrem Zweck; daher vermag die Hauptthese *Jaschkes* letztendlich nicht zu überzeugen.

a) Jedenfalls wenn man die Übertragung der Gesellschafterstellung für nicht formbedürftig hält, kommt das Interesse des Ausscheidenden zu kurz, sich gegenüber dem Anspruch aus § 894 BGB auf ein eventuelles Zurückbehaltungsrecht berufen zu können, wie ihm das im Grundsatz die herrschende Meinung gestattet (vgl. BGH NJW 1990, 1171 f. m. w. N.). Daß an einem solchen Recht ein durchaus anerkanntes Interesse bestehen kann, leuchtet insbesondere dann unmittelbar ein, wenn man mit der herrschenden Meinung den Abfindungsanspruch erst für fällig hält, wenn die Abschichtungsabrechnung festgestellt ist (vgl. *Münch-Komm/Ulmer*, § 738, 15 m. w. N.). Daß der Ausgeschiedene damit weiterhin als Gesamthänder behandelt werde (so das Gegenargument *Jaschkes* S. 74), ist wenig plausibel – wenn man damit nicht die Selbstverständlichkeit meint, daß der im Grundbuch noch Eingetragene, wie stets, notfalls mit Hilfe der Gerichte zur Bewilligung gezwungen werden muß.

Vor allem gerät die Lösung *Jaschkes* in Konflikt mit dem formellen Konsensprinzip, das das Grundbuchamt der Prüfung der Wirksamkeit der materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Eintragung enthebt (vgl. z.B. *Soergel/Stürner*, vor § 873, 13; *Schwab/Prütting*, Sachenrecht, 23. Aufl. 1991, § 20 IV 2b). Soll das Grundbuchamt von sich aus zu untersuchen haben, ob die – vielleicht nur behauptete – Übertragung des Gesellschaftsanteils in Ordnung geht? Und welche Möglichkeiten stehen dem bisherigen Gesamthänder zu, der die Übertragung leugnet? Kann sich schließlich der Erwerber gegen die Verfügung der bisherigen Gesellschafter über das Grundstück zumindest durch einen Widerspruch sichern, wenn das Grundbuchamt fälschlicherweise vom Fehlen einer Übertragung überzeugt sein sollte? Jedenfalls wenn man die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft nicht auf die fehlerhafte Übertragung ausdehnt (vgl. z.B. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 6 IV 3b aa), würde dem Grundbuchamt in allen Fällen, in denen die Wirksamkeit der Übertragung strittig bleibt, die materielle Prüfung aufgebürdet.

b) Vom Standpunkt *Jaschkes* aus mag man gegen diese Kritik einwenden, sie sei angesichts der Notwendigkeit, die Anteilsübertragung notariell beurkunden zu lassen, weitgehend gegenstandslos. Damit werde nämlich ein den Formvorschriften des § 29 Abs. 1 GBO genügender Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs geschaffen, der nach § 22 Abs. 1 GBO zur Berichtigung genüge. Deshalb spiele weder das formelle Konsensprinzip eine Rolle, noch gebe es die Möglichkeit, ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben.

Abgesehen davon, daß der Veräußerer den Notar anweisen kann, die Urkunden erst auszufertigen, wenn die Gegenleistung erbracht ist, und sich somit abzusichern vermag, sind auch ansonsten die Probleme nicht gelöst. Denn das frühere Mitglied der Gesamthand steht auch nach der Übertragung des Gesellschaftsanteils im Grundbuch; dieses spiegelt folglich die wahre Rechtslage unrichtig wider. Das hat insbesondere dann handfeste Folgen, wenn die bisherigen Gesellschafter über das Grundstück verfügen, nachdem ein Mitglied seinen Anteil übertragen hat. Der Erwerber ist – legt man die überkommene Konzeption zugrunde – nach der bindenden Einigung dann geschützt, wenn er seine Eintragung bereits beantragt hat und daher § 892 Abs. 2 BGB zu seinen Gunsten wirkt. Gemäß § 17 GBO darf das Grundbuchamt eine später beantragte Grundbuchberichtigung nicht vor der Eintragung des Erwerbers vornehmen. Diesem ist daher die Möglichkeit eröffnet, ungefährdet seine Gegenleistung zu erbringen (Protokolle III 81 – 3442 – Mugdan III 545). Nach der Lösung *Jaschkes* hätte er noch vor seiner Eintragung mit einer Berichtigung des Grundbuchs zu rechnen, für die § 17 GBO nicht gilt, da es um eine Eintragung von Amts wegen geht (vgl. z. B. KEHE/*Herrmann*, Grundbuchrecht, 4. Aufl. 1991, § 17, 5).

Auch der umgekehrte Fall macht zumindest Schwierigkeiten. Hat etwa die Gesamthand ein Grundstück aufgelassen und der Käufer seine Eintragung im Grundbuch beantragt, so kann der Verfügung dadurch der Boden entzogen werden, daß nachträglich ein Gesellschaftsanteil übertragen und der neue Gesellschafter sogleich von Amts wegen im Grundbuch eingetragen wird. Die Personen, die die nach § 20 GBO notwendige Einigung erklärt haben, sind dann jedenfalls nicht mehr im Grundbuch eingetragen, wie § 39 GBO dies fordert. Natürlich ist der neue Gesellschafter aufgrund des Kaufvertrags verpflichtet, an einer erneuten Auffassung mitzuwirken. Doch kann der Käufer leer ausgehen, wenn inzwischen eine weitere Verfügung oder eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme stattgefunden hat, die wegen § 17 GBO vorab einzutragen ist.

c) *Jaschke* versucht sein Konzept durch einen Vergleich mit den Personenhandelsgesellschaften zu untermauern: Nach § 124 Abs. 1 HGB werde die OHG unter ihrer Firma im Grundbuch eingetragen, mit der Konsequenz, daß mit einer Veränderung des Gesellschafterbestandes so lange keine Korrektur im Grundbuch verbunden sei, wie die Firma identisch bleibe. Natürlich gehört das Grundstück nicht der Firma, sondern – wenn man mit *Jaschke* von der Teilrechtsfähigkeit der Gesellschaft ausgeht – der Gesamthand (so *Jaschke* S. 7 f., 73 und öfter). Doch ist damit nicht gesagt, daß die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die OHG in jeder Hinsicht gleich zu behandeln sind, im Gegenteil: Man mißachtet schon den Schutz des Erwerbers, wie die Beispiele soeben gezeigt haben. Darin aber besteht ein signifikanter Unterschied zur OHG, bei der der Vertragspartner durch das Handelsregister abgesichert ist. Wird dort noch das frühere Mitglied als Gesellschafter genannt, so kann, weil eine nach § 143 Abs. 2 HGB einzutragende Tatsache nicht eingetragen und bekanntgemacht ist, gemäß § 15 Abs. 1 HGB dem gutgläubigen Kontrahenten das Ausscheiden nicht entgegengesetzt werden. Er wird also geschützt, wenn das frühere Mitglied tätig wird, während er sich beim Erwerb von der BGB-Gesellschaft auf das Grundbuch nach der Konzeption *Jaschkes*

nicht verlassen darf. Alles in allem vernachlässigt *Jaschke* die Frage, ob denn die grundbuchrechtlichen Vorschriften, die, wie gezeigt, ihren guten Sinn haben, von vornherein ausgeblendet werden dürfen. Denn im Gegensatz zur Rechtslage bei der OHG, bei der die Firma den Gesellschafterwechsel in der Regel überdauert, ist bei der BGB-Gesellschaft im Grundbuch eine Gesamthand eingetragen, die nach dem Gesellschafterwechsel nicht mehr in dieser Besetzung existiert. Das Grundbuch weist daher die wahre Rechtslage nicht mehr korrekt aus. Die falsche Buchlage zu korrigieren, sind die §§ 894 BGB, 19, 22, GBO vorgesehen; eine Berichtigung von Amts wegen setzt sich über den gesetzlich normierten Interessenausgleich hinweg.

III. Natürlich ist *Jaschke* in einer Reihe von Punkten zuzustimmen. So überzeugt die herrschende Meinung, die bei teilweiser Übertragung eines Erbteils eine Bruchteilsgemeinschaft zwischen Veräußerer und Erwerber annimmt, in der Tat nicht. Ihr Argument, der Erwerber werde nicht gleichberechtigter Miterbe (*Staudinger/Werner*, § 2033, 7), trifft schon deswegen nicht den Kern, weil er dies auch bei Erwerb des gesamten Erbteils nicht wird (*Staudinger/Werner*, § 2033, 23), ohne daß man darin einen Grund sehen müßte, den (Weiter-) Bestand der Gesamthand zu bezweifeln (*MünchKomm/Dütz*, § 2033, 26 m. w. N.).

So sehr man daher *Jaschke* bescheinigen kann, daß er mit seiner konsequenten These Anlaß gibt, überkommene Standpunkte neu zu überdenken und zumindest intensiver abzusichern, so bleibt der Eindruck der Schrift gleichwohl zwiespältig. Die grundbuchrechtlichen Konsequenzen der gesamthänderischen Bindung des Vermögens dürften durch sie nicht abschließend geklärt sein.

Universität Eichstätt/Ingolstadt

Prof. Dr. Johannes Hager

Manuel R. Theisen, *Der Konzern. Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernunternehmung*. Stuttgart (Verlag C. E. Poeschel) 1991, 624 S., 78,- DM.

Die Betriebswirtschaftslehre hat sich bisher nur mit besonderen Konzernproblemen, z. B. der Konzernrechnungslegung, befaßt und sich kaum mit dem Thema „Konzern“ umfassend auseinandergesetzt. Diese Zurückhaltung ist angesichts der weitverbreiteten Konzernpraxis wenig verständlich. Wegen der zunehmenden weltwirtschaftlichen Verflechtungen und der komplexen Anforderungen von Markt und Umwelt an die einzelnen Unternehmen ist der Konzern in vielen Fällen eine betriebswirtschaftlich zweckmäßige oder sogar notwendige Organisationsform.

Vor diesem Hintergrund ist das vorliegende Buch von *Theisen* überfällig und notwendig. *Theisen* hat mit der ihm eigenen Gründlichkeit eine breit angelegte Darstellung der betriebswirtschaftlichen und der rechtlichen Grundlagen des Konzerns erarbeitet und sich bemüht, alle einschlägigen betriebswirtschaftlichen und juristischen Quellen zu berücksichtigen. Dabei unterscheidet er zwischen Wirtschaftswissenschaftlern und Konzernpraktikern sowie zwischen Rechtswissenschaftlern und Konzernkennern. Der Rezensent ist in die Kategorie der Konzernpraktiker eingestuft worden.

Wegen der wirtschaftlichen Autonomie, die dem Konzern als Ganzes zuzuerkennen ist, spricht *Theisen* in Abgrenzung von den Konzernunternehmen beim Konzern als Ganzes von