

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 53

Repräsentantenhaftung

Die Organhaftung nach § 31 BGB als allgemeines Prinzip
der Haftung von Personenverbänden für ihre Repräsentanten

— Ein Beitrag zum System der Verschuldenszurechnung —

Von

Dr. Michael Martinek



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Michael Martinek / Repräsentantenhaftung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 53

Repräsentantenhaftung

Die Organhaftung nach § 31 BGB als allgemeines Prinzip
der Haftung von Personenverbänden für ihre Repräsentanten

— Ein Beitrag zum System der Verschuldenszurechnung —

Von

Dr. Michael Martinek



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Ernst-Reuter-Gesellschaft
der Förderer und Freunde der Freien Universität Berlin e. V.

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04420 7

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung hat im Wintersemester 1977/78 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation vorgelegen. Sie wurde im Juli 1977 abgeschlossen. Literatur und Rechtsprechung sind bis Juni 1977 berücksichtigt.

Herrn Prof. Dr. Dieter Reuter bin ich für die Anregung des Themas und der Ernst-Reuter-Gesellschaft, Berlin, für den gewährten Druckkostenzuschuß zu großem Dank verpflichtet.

Die Schrift ist meinen Eltern in Dankbarkeit und Verehrung gewidmet.

Hamburg, im Frühjahr 1979

Michael Martinek

„Eine Rechtsdogmatik, die den ihr zukommenden Platz zwischen Rechtstheorie, Rechtsphilosophie und Rechtspolitik behaupten will, kann auf Begriff und System nicht verzichten, muß sich freilich der Geschichtlichkeit ihrer Kategorien wie ihres Gegenstandes bewußt bleiben und darf über der sachlogischen Struktur nicht den Wertgehalt des Rechts übersehen.“

*Ludwig Raiser*¹

„Dogmatik ist die bindende Übersetzung eines Lebenskonfliktes und seines ursprünglich durch Erfahrung gewonnenen Wert- und Lösungsschlüssels in ein „technisches“ Wissens- und Sprachgebiet, in welchem die Begriffe und Dogmen als scheinbarer Selbstzweck in Wahrheit nur repräsentativ für die Gesamtvereinbarkeit und Folgerichtigkeit der so gefundenen Einzelantworten eintreten und ihre rationale Nachprüfbarkeit und Lehrbarkeit verbürgen.“

*Josef Esser*²

„Der Dogmatiker setzt nicht Recht, sondern sucht Recht und findet es.“

*Eike v. Savigny*³

¹ In: Wolff / Raiser, Sachenrecht, Vorwort, S. VI.

² In: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, S. 303.

³ In: Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, S. 106.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Aufgabe und Methode	15
--	----

Kapitel I

Die Grundlagen des § 31 BGB	20
------------------------------------	----

<i>A. Die der Organhaftung zugrunde liegenden Rechtsgedanken</i>	21
--	----

1. Das Gerechtigkeitserfordernis einer positiven Korrelation von Vorteil und Nachteil bei der Vermögensverwaltung	21
2. Der Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung	23
3. § 31 BGB im Streit zwischen Organ- und Vertretertheorie	25
4. Die Angleichungsfunktion des § 31 BGB bezüglich der normativen Rechtsstellung juristischer und natürlicher Personen	32
5. Die Organhaftung als Repräsentationshaftung und Folge soziologischer Gegebenheiten	35
6. § 31 BGB als Haftungsprinzip für Verbände mit verselbständigtem, durch Organe verwalteten Sondervermögen	39
7. Zusammenfassung: Die Rechtsfähigkeit des Verbandes als die entscheidende Basis des § 31 BGB	43

<i>B. Das Verhältnis der Organhaftung zu den §§ 831 und 278 BGB sowie zur persönlichen Haftung des Organs</i>	44
---	----

1. Die Organhaftung im außervertraglichen, insbesondere deliktischen Bereich	44
2. Die Organhaftung im vertraglichen und vertragsähnlichen Bereich	46
3. Die Organhaftung als Haftungsbegründung und als Haftungsausdehnung	48

Kapitel II

Die Organhaftung bei nicht rechtsfähigen Vereinen und Gesamthandsgesellschaften nach Literatur und Rechtsprechung	50
--	----

<i>A. Die Organhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins als richterliche Rechtsfortbildung</i>	50
---	----

1. Der nicht rechtsfähige Verein als Politikum	51
--	----

2. § 831 BGB als individualrechtliche und § 31 BGB als sozialrechtliche Norm	53
3. Der Organbegriff beim nicht rechtsfähigen Verein	55
4. Die Analogie zu § 31 BGB als Scheinbegründung für die Organhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins	58
<i>B. Kritik der analogen Anwendung des § 31 BGB auf die OHG und KG</i>	60
1. Die Organhaftung der Personenhandelsgesellschaften als richterliches Gewohnheitsrecht	60
2. Körperschaftliche Struktur und organschaftliche Organisation der Personenhandelsgesellschaften	61
3. Die methodischen Unzulänglichkeiten einer analogen Anwendung des § 31 BGB auf Personenhandelsgesellschaften	64
<i>C. Die Zurechnung von Geschäftsführer-Verschulden bei der BGB-Gesellschaft</i>	67
1. Kritik der eine Organhaftung ablehnenden herrschenden Literatur und Rechtsprechung	67
a) Der geschäftsführende Gesellschafter als Organ der BGB-Gesellschaft	68
b) Die unbilligen Ergebnisse einer Anwendung des § 831 BGB	71
2. Kritik der eine analoge Anwendung des § 31 BGB befürwortenden Mindermeinung	73
a) Die Organhaftung der BGB-Gesellschaft als Folge ihrer Teilrechtsfähigkeit (Fabricius)	73
b) Grundsatz und Norm der Organhaftung	81
<i>D. Zusammenfassung</i>	82

Kapitel III

Die Fortbildung des § 31 BGB zum allgemeinen Haftungsprinzip für das Verbandsrecht	84
<i>A. Legitimation und Konstruktion einer Rechtsfortbildung der Organhaftung nach § 31 BGB</i>	86
1. Die Notwendigkeit der Entwicklung eines einheitlichen gesellschaftsrechtlichen Verschuldenszurechnungssystems	86
2. Die allgemein verbandsrechtlichen Komponenten des § 31 BGB und der Personenverband als Ausgangspunkt einer fortgebildeten Organhaftung	91
3. Die Gesamthandsgemeinschaft als Verbandsprinzip	95

4. Die verbandliche Organhaftung als gegenwärtige latente richterliche Rechtsfortbildung	104
5. Die neue Formel	107
B. Die Konsequenzen der verbandsrechtlichen Organhaftung für die gesellschaftsrechtlichen Gesamthandsgemeinschaften	109
1. Die organschaftliche Verschuldenszurechnung bei der OHG	110
a) Der vertragliche Bereich	110
b) Der deliktische Bereich	113
aa) Fallgruppe 1: Unerlaubte Handlung eines oder mehrerer geschäftsführungsbefugter Gesellschafter einer OHG	113
bb) Fallgruppe 2: Gemeinschaftliche unerlaubte Handlung aller OHG-Gesellschafter, die sämtlich Geschäftsführungsbefugnis besitzen	114
cc) Fallgruppe 3: Unerlaubte Handlung eines nicht geschäftsführungsbefugten weisungsabhängigen Gesellschafters einer OHG	115
2. Die organschaftliche Verschuldenszurechnung bei der BGB-Gesellschaft	116
a) Der vertragliche Bereich	116
aa) Doppelverpflichtungs- und Akzessorietätstheorie	116
bb) Die Gesamthandsschuld	118
cc) Die Gesamtschuld	119
b) Der deliktische Bereich	121
aa) Fallgruppe 1: Gemeinschaftliche unerlaubte Handlung aller BGB-Gesellschafter, die sämtlich entweder gemeinschaftlich, § 709 I BGB, oder einzeln, § 711 S. 1 Fall 1 BGB, Geschäftsführungsbefugnis haben	121
bb) Fallgruppe 2: Unerlaubte Handlung eines Einzelgeschäftsführers, § 710 S. 1 Fall 1 BGB, oder mehrerer — einzeln, § 711 S. 1 Fall 2 BGB, oder gemeinschaftlich, §§ 710 S. 1 Fall 2, 709 I BGB — geschäftsführungsbefugter, aber nicht aller Gesellschafter	123
cc) Fallgruppe 3: Unerlaubte Handlung eines nicht geschäftsführungsbefugten weisungsunterworfenen Gesellschafters ..	125
3. Die prozessuale Durchsetzung der Organhaftungsansprüche	126
a) Die Personenhandelsgesellschaften	126
b) Die BGB-Gesellschaft	127
C. Die Erweiterung des horizontalen Anwendungsbereiches der fortgebildeten Organhaftung nach § 31 BGB auf Normadressaten außerhalb des Gesellschaftsrechts	130
1. Die Anwendbarkeit des § 31 BGB auf die Miterbengemeinschaft ..	130
2. Die Organhaftung bei der ehelichen Gütergemeinschaft	133
3. Die Unanwendbarkeit des § 31 BGB auf einzelkaufmännische Unternehmen	134

4. Die Unanwendbarkeit des § 31 BGB auf die Fälle der gesetzlichen Vermögensverwaltung	137
D. Zusammenfassung	140

Kapitel IV

Analyse und Kritik der Rechtsprechung und Literatur zur Abgrenzung des eine Organhaftung auslösenden Personenkreises 143

A. Organe und „andere verfassungsmäßig berufene Vertreter“ von Verbänden	143
1. Die Willensorgane	143
2. Die „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ (Sonderorgane)	148
a) Die ursprüngliche methodengerechte Auslegung und ihre unpraktikablen Ergebnisse	148
b) Die „Auslegung“ gegen das Gesetz — Topik statt Subsumtion	152
B. Die Haftung für Organisationsverschulden bzw. wegen Organisationsmangels	160
1. Das Haftungsnetz für Großbetriebe bei ungenügender Organisation	161
a) Der Mangel in der besonderen Überwachungsorganisation im Rahmen des § 831 BGB	161
b) Der Mangel in der allgemeinen Betriebsorganisation bei Verkehrssicherungspflichten im Rahmen des § 823 I, II BGB	165
c) Der Mangel in der Verbandsorganisation	168
aa) Der Mangel in der Verbandsorganisation als besonderer Verstoß gegen die allgemeine betriebliche Organisationspflicht bei Verkehrssicherungspflichten	168
bb) Der Mangel in der Verbandsorganisation als eigenständiger, vom Bestehen einer Verkehrssicherungspflicht unabhängiger Organisationsmangel	171
d) Synopsis der in der Rechtsprechung vorkommenden Arten von Organisationsmängeln bei Großbetrieben und ihrer Folgen	174
2. Die Systemwidrigkeit der Haftung wegen eines Mangels in der Verbandsorganisation	176
a) Der Eingriff in die Satzungsautonomie durch Organbestellzwang	176
b) Der Pervertierung der Angleichungsfunktion des § 31 BGB	179
c) Die Organhaftung als Fiktionshaftung und Sanktionshaftung ..	181
d) Von der Zurechnungsnorm zum eigenständigen Haftungstatbestand	182
3. Die bedingte Systemkonformität der Haftung wegen eines Mangels in der Betriebsorganisation	184

	Inhaltsverzeichnis	13
<i>C. Andere Lösungsvorschläge in der Literatur</i>		190
1. Übernahmeverschulden		190
2. Die analoge Anwendung des § 31 BGB auf alle leitenden Angestellten von Verbänden		191
<i>D. Zusammenfassung</i>		194
 <i>Kapitel V</i> 		
	Von der Organhaftung zur Repräsentantenhaftung	196
<i>A. Die analoge Anwendung des § 31 BGB auf nicht verfassungsmäßig berufene Repräsentanten von Verbänden</i>		196
1. Die Feststellung einer Gesetzeslücke		196
a) Der Regelungsbereich des § 831 BGB		197
(1) Die geschichtliche Entwicklung der Gehilfenhaftung		197
(2) Das gesetzgeberische Regelungsmodell des Jahres 1900 und die nachträgliche Veränderung des Regelungssubstrates		202
b) Die verdeckte nachträgliche Regelungslücke		206
c) Die Verdeutlichung des Repräsentationsbegriffs als eine besondere Art der Vertretung		208
(1) phänomenologisch / soziologisch		208
(2) juristisch		210
2. Die Analogiefähigkeit des § 31 BGB in seinem vertikalen Anwendungsbereich		215
a) Der duale Regelungscharakter des § 31 BGB: Organhaftung und Sonderorganhaftung		216
b) Die Sonderorganhaftung als Repräsentantenhaftung		219
3. Die Ausdehnung der Sonderorganhaftung auf nicht verfassungsmäßig berufene Repräsentanten von Verbänden per analogiam		222
4. Die systematisch-dogmatische Einordnung der verbandlichen Repräsentantenhaftung des § 31 BGB		223
<i>B. Die individuelle (nicht-verbandliche) Repräsentantenhaftung als Gesamtanalogie</i>		225
1. Die Repräsentantenhaftung des § 2 RHaftpflG		226
2. Die Repräsentantenhaftung im Schiffahrtsrecht (§ 485 HGB, § 3 I BinnSchiffG)		228
3. Repräsentantenhaftung und Wille des Gesetzgebers		230
<i>C. Zusammenfassung</i>		234
Literaturverzeichnis		236

Einleitung: Aufgabe und Methode

(1) § 31 BGB bestimmt:

„Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.“

Der Anwendungsbereich dieser systematisch zunächst vereinsrechtlichen Norm, deren Rechtsfolge schlagwortartig als „Organhaftung“ bezeichnet wird, ist in Literatur und Rechtsprechung seit Inkrafttreten des BGB konturenlos. Die den Diskussionsstand bzw. die Entscheidungspraxis insoweit beherrschenden Unklarheiten konzentrieren sich auf zwei einander überschneidende Problemkreise, die auch — sowohl in ihrer dogmatisch-systematischen Bedeutung für das Gesellschafts-, das Verbands-¹ und das Haftungsrecht, als auch in ihrer praktischen Relevanz für die tägliche Rechtsanwendung — den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bilden:

Erstens stellt sich die Frage nach den für eine Haftungsüberleitung gemäß oder analog § 31 BGB in Betracht kommenden Normadressaten. In concreto: auf welche Personenvereinigungen außer dem rechtsfähigen Verein kann (oder gar: muß) diese Vorschrift unmittelbar oder entsprechend angewandt werden und mit welchen Folgen bezüglich des Haftungsumfanges; läßt sich § 31 BGB im Wege der Auslegung oder Rechtsfortbildung aus seinen systematischen Bezügen lösen und funktionell-praktisch als allgemeines Haftungsprinzip für das Gesellschafts-

¹ Nicht das Recht der Berufs- und Wirtschaftsverbände, der Gewerkschaften, der Arbeitgeberverbände und public interest groups ist mit dem Begriff des Verbandsrechts angesprochen (in diesem Sinne aber G. Teubner, ZGR 1975, 459 ff. m. w. N.). Auch meint dieser Ausdruck nicht das Recht der „körperschaftlich strukturierten“ Gesellschaften oder das der juristischen Personen. Vielmehr ist der Verbandsbegriff hier und im folgenden im weiteren Sinne der auf Otto v. Gierke (etwa: die Genossenschaftstheorie, Einleitung, S. 9 f.) zurückgehenden, sogenannten allgemeinen Verbandslehren (Haff, Wieland, Schreiber, Klausning) gebraucht, die in Überwindung der traditionellen Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht alle personenrechtlichen Gemeinschaften „von der losen bürgerlichen Gesellschaft bis hinauf zum Staat und der Staatengesamtheit“ als „eine ununterbrochene, durch keine Zäsur zu trennende Stufenfolge“ gesellschaftlicher Gebilde, eben als Verbände auffassen (so Wieland, Handelsrecht, Bd. I, 427 f.); vgl. hierzu Rittner, Die werdende juristische Person, 201 ff. und ders., AcP 175 (1975), 464 ff. (465).

oder gar das Verbandsrecht verstehen²; kann § 31 BGB etwa eine Haftung der Erbengemeinschaft mit dem Sondervermögen begründen; erlaubt (oder gar: verlangt) der Rechtsgedanke des § 31 BGB eine (entsprechende) Anwendung auf alle Unternehmensträger unabhängig von deren Organisationsform³ oder auf die Fälle der gesetzlichen Vermögensverwaltung⁴, also der Konkurs- und Zwangsverwaltung, der Nachlaßverwaltung und der Testamentsvollstreckung⁵? Diese Problematik einer Abgrenzung der Normadressaten der Organhaftung, sozusagen der horizontale Anwendungsbereich des § 31 BGB ist Gegenstand der Kapitel II und III.

Zweitens geht es um die Frage der Abgrenzung des Personenkreises, für den gehaftet werden soll, also um die Probleme des vertikalen Anwendungsbereichs der Organhaftung, die mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung zum „Organisationsmangel“ und auf die Auslegung des Begriffs des „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters“ in § 31 BGB angedeutet sind. In concreto: für wen haftet bei unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 31 BGB der Normadressat, wer also ist bei den in Betracht kommenden Verbänden „Organ“⁶ bzw. wer ist so zu behandeln? Hiermit befassen sich die Kapitel IV und V.

Vor der Erörterung der Einzelprobleme erscheint es fruchtbar, wenn nicht unerlässlich, in Kapitel I die Rechtsgedanken, auf denen die Vorschrift des § 31 BGB fußt, sowie das Konkurrenzverhältnis zu den §§ 831 und 278 BGB darzustellen.

So wenig einerseits — zugegeben — der Wortlaut der Norm den heutigen Bedürfnissen des Rechtspraktikers gerecht zu werden vermag, so wenig befriedigen andererseits den Dogmatiker und Methodiker die vielfältigen, einander widersprechenden, auch in sich widersprüchlichen Bemühungen von Lehre und Rechtsprechung um eine horizontale wie vertikale Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Organhaftung.

² Diese Frage stellt jüngst Sellert, AcP 175 (1975), 77 ff. (99), er verneint sie (103). Der Titel der vorliegenden Erörterung präjudiziert eine bejahende Antwort. Die Frage klingt auch an bei Wieacker, AcP 147 (1941), 304 ff. (306) und bei Esser, Schuldrecht, AT, § 95 I, 290; bei diesen Autoren differiert die Weite des Verbandsbegriffs; dazu im einzelnen unten, Kapitel III.

³ Diese Frage stellt Nitschke, NJW 1969, 1737 ff. und bejaht sie, 1742.

⁴ Diese gegenüber den „Verwalter“-Theorien neutrale Ausdrucksweise folgt dem Vorschlag von Soergel / Schultze-v. Lasaulx, Vorbem. 86 und 89 von § 164.

⁵ Bejahend Derpa, Die Zurechnung, insbes. 132 f.

⁶ Entsprechend der inzwischen eingebürgerten Terminologie wird der Ausdruck „Organ“ nicht nur für das gedankliche Zurechnungsobjekt der Rechte und Pflichten (etwa: der Vorstand), sondern auch für die Personen gebraucht, die die abstrakt umschriebenen Rechte und Pflichten wahrzunehmen befugt sind (eigentlich: Organwalter). Im letzteren Sinne versteht sich auch der Begriff der Organhaftung. Zur Begriffsbildung vgl. Westermann, Vertragsfreiheit, 150 f.; H. Wiedemann, WM-Sonderbeilage 4/1975, 15 und Baltzer, Der Beschluß, 29 f.

Die im Schnittbereich von Verbands- und Haftungsrecht anzusiedelnde Aufgabe dieser Arbeit ist es, über die Analyse und Kritik jener Theorien und Praktiken in jeweils „eigener Lösung“ eine Grenzziehung für den Anwendungsbereich der Organhaftung zu entwickeln, die sowohl nach der Seite der Verbände als den Normadressaten, die nach § 31 BGB haften sollen, als auch nach der Seite der den Schaden verursachenden Personen, für die nach § 31 BGB gehaftet werden soll, dogmatisch fundiert *und* praktikabel ist⁷.

(2) Jede mit wissenschaftlichem Anspruch auftretende Aussage verlangt, um dem wissenschaftstheoretischen Postulat intersubjektiver Überprüfbarkeit aufgestellter Sätze zu genügen, eine vorherige Darlegung der Methode, die die zu ihr führende Untersuchung geleitet hat und die anderen den adäquaten Maßstab zur Kontrolle ihrer Ergebnis-Richtigkeit an die Hand gibt⁸. Weil sich die ins Auge gefaßte Aufgabe mit der traditionellen Bestimmung der Rechtsdogmatik deckt, Normen des geltenden Rechts in ihrem Zusammenhang zu entwickeln, sie zu erklären und zu verstehen⁹, liegt insoweit der Rückgriff auf den Fundus der auf diese dogmatische Zielsetzung abgestimmten und in ihrer Eignung anerkannten rechtswissenschaftlichen Methoden nahe, innerhalb welcher das Thema wegen seiner dogmengeschichtlichen Implikationen ein betont historisches Normverständnis erzwingt. Diese Legitimationsbasis mag heute aus wissenschaftstheoretischer Sicht wanken¹⁰, eine vergleichbar konsensgetragene Alternative zu solcher Arbeit am juristischen Instrumentarium mit dem juristischen Instrumentarium¹¹ ist für eine „praktische Jurisprudenz“¹² nicht in Sicht, die den Regelungssinn der Normen an die sich ständig ändernden Wirklichkeiten im Vorgriff auf eine an ihnen ausgerichtete Rechtsprechung anzupassen *und* die Ergebnisse als gesetzesabgeleitet noch mit der Autorität des Gesetzes auszustatten bemüht ist¹³. Für den Weg der folgenden Untersuchung, die sich in diesem Sinne als dogmatisch versteht und in der wie gewöhnlich Sachfragen von Methodenfragen nicht zu trennen sind¹⁴, erscheint das

⁷ Vgl. das dieser Arbeit vorangestellte Zitat von Esser, oben S. 7, sowie ders., AcP 172 (1972), 97 ff., insbes. 103 ff.; dagegen Larenz, Methodenlehre, 204 ff.

⁸ Vgl. Bocheński, Die zeitgenössischen Denkmethode, 63 ff.

⁹ Vgl. Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 296; Larenz, Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 12 f.; Radbruch, Rechtsphilosophie, 209, 220.

¹⁰ Vgl. etwa Koschaker, Europa und das römische Recht, 337 f. sowie die bei Larenz, Über die Unentbehrlichkeit, Genannten.

¹¹ Esser, Festschrift für L. Raiser, 517 ff. (518).

¹² Ballerstedt, Dulceit als Rechtsdogmatiker, 31 f.; Coing, Grundzüge, 350.

¹³ Esser, Raiser-Festschrift, 522; Coing, Grundzüge, 337; vgl. dazu und zum Folgenden auch W. B. Schönemann, Grundprobleme, 36 ff.

¹⁴ Vgl. Friedrich Müller, Juristische Methodik, 15.