

Title	Verein ohne rechtsfahigkeit und treuhandstheorie
Sub Title	
Author	Oga, Yoshimitsu
Publisher	
Publication year	1964
Jtitle	Keio business review Vol.3, (1964.) ,p.95- 120
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA00260481-19640000-03919634

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

VEREIN OHNE RECHTSFÄHIGKEIT UND TREUHANDSTHEORIE

von

Yoshimitsu Ōga

Vorwort

Wie man die Rechtsverhältnisse des "Vereins ohne Rechtsfähigkeit"* behandeln soll, ist ein Problem, das seit langem von manchen Gelehrten behandelt worden ist.¹⁾ Heute ist es im allgemeinen anerkannt, daß ihm die Bestimmungen über Körperschaft** analogisch anzuwenden seien, weil beides in Substanz keineswegs verschieden sei.²⁾

* Kenrinoryoku-naki-shadan, auf japanisch

** Shadan-hojin, auf japanisch (rechtsfähiger Verein)

- 1) Wichtige Literaturen in Japan sind wie unten. (Alle japanische Literaturen zitiert in diesem Aufsatz sind auf japanisch geschrieben.) K. Sugawara; "Verein ohne Rechtsfähigkeit", Hogaku-ronso, Bd. 9, Nr. 1, 1923. I. Suehiro; "Verein ohne Rechtsfähigkeit als Partei im Zivilprozess", Minpo-zakko, 1932. derselbe; "Erwerbung der juristischen Persönlichkeit vom Verein ohne Rechtsfähigkeit", Zoku-minpo-zakkicho, 1949. derselbe; "Vereinigungsvermögen und Treuhandstheorie", ditto. B. Ishida; "Verein ohne Rechtsfähigkeit", Minpo-kenkyu, Bd. 1, 1934. A. Moriizumi; "Ueber den Verein ohne Rechtsfähigkeit", Hogaku, Bd. 17, Nr. 4, 1953. derselbe; "Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit", Hokei-ronshu, Nr. 2, 1955. Y. Tomiyama; "Lloyd, Verein ohne Rechtsfähigkeit im englischen Gesetz", Ritsumeikan-hogaku, Nr. 8, 1954. K. Yunoki; "Verein ohne Rechtsfähigkeit", Minpo-enshu, Bd. 1, 1958. S. Hozumi; "Schumann, Haftung des Vereins ohne Rechtsfähigkeit", Horitsu-ronso, Bd. 32, Nr. 4, 1959. Y. Kaji; "Sogenannter Verein ohne Rechtsfähigkeit", Horitsu-ronso, Bd. 32, Nr. 5, 1959. T. Fukuchi; "Verein ohne Rechtsfähigkeit", Minjihogaku-jiten, 1960. F. Oho; "Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit", Hogaku-kyoshitsu, Nr. 1, 1961. Ueber deutsche Literaturen siehe, Enneccerus-Nipperdey; Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, Bd. 1, I Halb., 1929, S. 690, Anm. 1. Boehmer; Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, II. 2, 1952, S. 167 f.
- 2) Dies ist als feste Theorie anerkannt, z.B.: S. Wagatsuma; Vorlesungen des BGB, Allg. Teil, S. 115. H. Suekawa; Bürgerliches Recht, Bd. 1, S. 45. Präzedenzfall: Fukuoka Hochgericht, 24. 12. 1957. Auch in Deutschland, vgl. Enneccerus-Nipperdey; oben SS. 693, 695. Beiderseits gibt es aber eine kleine Differenz; in Deutschland, wo Anwendung der Vorschriften über die Gesellschaft (Kumiai auf japanisch) auf Verein ohne Rechtsfähigkeit offenbar erklärt ist (§54 BGB), liegt, der Aufgangspunkt des Problems darin zum wievielen Umfang die Vorschriften über die Gesellschaft, die wesentlich verschieden sind, anzuwenden oder zu beseitigen sind. In Japan, demgegenüber, ist es nicht der Fall, denn unseres BGB hat keine Bestimmungen über Verein, die nicht rechtsfähig ist.

Allein soll sich das Zentrum des Problems freilich an dem *Unterschied* befinden, der zwischen der rechtlichen Behandlung des Vereins ohne Rechtsfähigkeit und der des "Vereins mit Rechtsfähigkeit" (d. h. Körperschaft) steht, wenn sie ihrer sozialen Substanz nach auch gleich sind. Mit anderen Worten muss das Problem darin liegen, wie die auffallend rechtliche Unterschied bezüglich Existenz oder nicht-Existenz von juristischer Persönlichkeit in dem Unterschied bezüglich der rechtlichen Behandlung erscheint. Also kann es keine genüge Lösung sein, nur zu erwähnen, daß möglichst gleichmäßige Behandlung sowohl auf Verein ohne Rechtsfähigkeit als auch auf Körperschaft zu machen ist, da sie dieselbe soziale Substanz haben. Gerade ist diese die Frage, wieweit man die Bestimmungen über Körperschaft auf dem Verein ohne Rechtsfähigkeit direkt oder analogisch anwenden kann, denn selbstverständlich sind die formell auf der juristischen Persönlichkeit beruhenden Bestimmungen über Körperschaft nicht auf dem Verein ohne Rechtsfähigkeit anzuwenden; wie das verschiedene Rechtsverhältnis des Vereins behandelt werden sollen; was für ein Unterschied zwischen ihm und Körperschaft vorhanden ist; vor allem macht das wichtigste und größte Problem das äußere Rechtsverhältnis, insbesondere das Haftungsverhältnis.³⁾

Zwar ist die Anwendung der Treuhandtheorie auf dem Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit bisher von einen Mengen Gelehrten befürwortet worden,⁴⁾ aber es trägt, so kann man sagen, noch keine Frucht. In der folgenden Paragraphen werde ich die Anwendung von Treuhandtheorie auf den äußeren Rechtsverhältnisse in Zusammenhang mit der Bekanntmachungsweise der Wirkungszugehörigkeit behandeln; dann eine Betrachtung auf den Haftungsverhältnisse machen; da ich Interesse an der Treuhandtheorie habe, noch dazu das Problem in engen Beziehungen mit der Rechtsstruktur der Gesellschaftsgründung (oder Körperschaftsgründung) steht.⁵⁾

3) Boehmer; oben S. 174.

4) T. Nishimoto; "Gründer der Aktiengesellschaft", S. 149 f.u. S. 226, derselbe; "Theorien über den Charakter der Aktienübernahme und Kritik", Hogakukenkkyu, Bd. 4, Nr. 1, S. 61 f. derselbe; "Verein und Gessellschaft", Hogakukenkkyu, Bd. 4, Nr. 4, S. 141f. I. Suehiro; "Treuhand außer Treuhandsgesetz", Minpo-zakkicho, S. 176. derselbe; "Vereinigungsvermögen und Treuhandtheorie", Zoku-minpo-zakkicho, S. 107f. T. Kawashima; Bürgerliches Recht, III, S. 289f.

5) K. Tanaka; "Verantwortung des Gründers", Gomeigaisha-sekininron, S. 361. K. Matsuoka; "Rechtsfähigkeit der Gesellschaft im Laufe der Gründung", Shiho, Nr. 10, S. 23f. K. Yamamoto; "Handlung und ihre Grenze der Gesellschaft im Laufe des Vorkommens", Hogaku-Kyokai-zasshi, Bd. 22, Nr. 10, S. 1185f. K. Osumi; "Entstehung der Aktiengesellschaft und Zugehörigkeit von Recht und Pflicht", Probleme des Gesellschaftsrecht, S. 19f. M. Kitazawa, "Tätigkeitsgrenze der Aktiengesellschaft im Laufe der Gründung", Shiho, Nr. 14, S. 61f. derselbe; "Gesellschaft im Laufe der Gründung", Kabushiki-gaisha-ho-koza, Bd. 1, S. 211f. Y. Hiraide; "Verantwortung des Gründers im Laufe der nicht-Entstehung der Aktiengesellschaft (I)", Hokudai-hogakuronshu, Bd. 12, Nr. 2, S. 175f. Y. Kaji; "Ueber das Argument von Dr. Matsuoka-Rechtsfähigkeit der Gesellschaft im Laufe der Gründung", Horitsu-ronso, Bd. 35, Nr. 4, 5, 6, vereinigt, S. 79f. H. Yagi; "Stiftungsstruktur der Aktiengesellschaft", Kobe-keizai-daigaku, Kinen-ronbunshu, Hogakuhun, S. 428f. derselbe, "Gründungsverfahren der Aktiengesellschaft", Kobe-hogaku-zasshi, Bd. 10,

2. Die Form der (Wechsel) handlung von dem Verein ohne Rechtsfähigkeit und ihre Wirkungszugehörigkeit

Unabhängig von Auffassungen über die Eigenschaft von Vorstand des Vereins ohne Rechtsfähigkeit,¹⁾ ist es im allgemeinen anerkannt, daß er für Verein rechtliche Handlungen führen kann, nicht in den Namen der gesamten Mitgliedern, sondern im Namen des Vereins.²⁾

Allein bezüglich formellen Geschäfts ist eine Prüfung nötig. Zum Beispiel, kann der Vorstand Wechsel für Verein ohne Rechtsfähigkeit im Namen des Vereins ausstellen?³⁾ Der Wechsel ist freilich skriptrechtliches Papier, und alle seine rechtlichen Verhältnisse sind aus den beschriebenen Worten zu beurteilen. Blosser Aufschreibung von dem Namen des Vereins ohne Rechtsfähigkeit, der keine Zugehörigsubjekt von Recht und Pflicht werden kann, ist freilich nicht erlaubt, da bei diesem Falle die wirklichen Parteien des Wechsels aus den Worten undeutlich sind.^{4) 5)} Deswegen ist Aufschreibung der Person nötig, die fähig ist, Recht und Pflicht aus dem Wechsel zu nehmen. Die Frage liegt darin, wie die Aufschreibung gemacht werden soll.

Wir können drei Formen vorstellen. Die erste ist Aufschreibung der Namen von gesamten Mitgliedern; die zweite, vom privaten Namen des Vertreters; die dritte, vom Namen des Vertreters mit dem Titel des Vertreters. Die erste Form muss an meisten Fällen wirklich unmöglich sein, weil gewöhnlich die Mitglieder des Vereins eine große Menge sind, zudem ihre Veränderung in der Regel frei ist. Bei der zweiten wird der Unterschied zwischen dem Falle für Vertreter selbst und dem für Verein unmöglich sein. Also scheint

Nr. 4, S. 438f. T. Kunitoshi; "Vor und Nach der Eintragung der Aktiengesellschaft", Takeda-kinen-ronshu, S. 105f.

- 1) Ueber diesen Punkt, hält eine Ansicht als Vertretungsorgan (Sugawara; oben Bd. 9, Nr. 6, S. 45f. Enneccerus-Nipperdey; oben Anm. 31, S. 700.), während eine andere als Stellvertreter (Ishida; oben S. 43.). Dies ist daraus erfolgt, daß die Wirkung der Handlung, die der Vorstand für dem Verein macht, nicht zu dem Verein selbst gehören kann. Der erstere sieht hier einen besonderen Fall, wo zwar es eine einige, von gesamten Mitgliedern unabhängig Handlung des Vereins selbst gibt, aber ihre rechtliche Wirkung zu dem Verein nicht gehören kann. Der letztere hält, daß er Stellvertreter für gesamten Mitgliedern macht, weil die Wirkung ihnen gehört, nicht zu dem Verein selbst; eigenartig nur in dem Punkt, daß die Vertretung im Namen des Vereins gemacht werden kann. Uebrigens ist der wirkliche Nutzen dieses Arguments fraglich, da beide Ansichten die Anwendung oder Analogie der Stellvertretungsbestimmung von BGB anerkennen.
- 2) Sugawara; oben S. 46. Ishida; oben S. 43. Auch ein Präzedenzfall des Tokyo Hochgerichts von 9.7.1953 sagt: Verein ohne Rechtsfähigkeit kann durch den auf Generalversammlung gewählten Vertreter im eigenen Namen wirklich bürgerrechtlichen Vertrag abschliessen.
- 3) Vgl. Boehmer; oben S. 174. Ueber Eintragung und Register unten.
- 4) Dies mag zwar nach der Minoritätansicht anerkannt werden, die auf Wechselakte (also Signaturweise) nur Beweis und Drücken des Vereinsnamen verlangt, nicht Organsnamen. (T. Suzuki; Wechsel-und Scheckrecht, S. 164. Präzedenzfälle; Kumamoto Landgericht, 25.2.1950; Gifu Landgericht, 25.9.1950.)
- 5) S. Hozumi sagt, "In blossen Vereinsnamen kann formelles Geschäft nicht gamacht werden". (Sogo-hogaku, Juni 1962, S. 38.)

die dritte Form höchst geeignet, aber die Problematik bleibt doch in ihrer Gesetzesmässigkeit.

Das gleiche Problem mag auch bei der Gesellschaft (Kumiai in japanischen BGB) stattfinden, die an sich keine Rechtsfähigkeit hat. Bei Gesellschaft ist der jeder Mitglieder, nicht Gesellschaft selbst, wer Recht und Pflicht aus dem Wechsel nimmt; dann, für Wechselakt der Gesellschaft müssen die gesamte Mitglieder auf Wechsel ihren Namensunterschriften machen. Da diese schnellen und glatten Lauf des Verkehrs hindert, so ist die in der Tat übliche Form die Namensunterschrift durch den Vertreter mit seinem Stellungsanzeichen, an Stelle der gesamten Mitglieder. Zwar für dem Stellungsanzeichen ist konkreter Beweis der gesamten Mitglieder unnötig; blosser Aufschreibung "A (Name), Vertreter der Gesellschaft B" ist genug. Dies ist von Präzedenzfälle⁶⁾ und Theorien anerkannt.⁷⁾

Kurz gefasst, da die obengenannten dritte Form für die Gesellschaft erlaubt ist, so auch in dem Falle des Vereins ohne Rechtsfähigkeit wegen desselben Grund scheint es richtig, diese Form zu bejahen. Dann handelt es sich darum, wer der Verpflichtete (oder Berechtigte) solches Wechsels ist; zu welchem von beides, entweder Vertreter persönlich oder gesamten Mitgliedern, der Erfolg der Wechselakte gehört; mit anderen Worten, ob der geschriebene Titel von "Vertreter" beim Verein ohne Rechtsfähigkeit nützlich oder unnützlich ist.⁸⁾

Diesbezüglich, bei der Gesellschaft ist bisher von manchen Präzedenzfälle und Theorien anerkannt, daß gesamte Mitglieder die Wechselpflicht tragen sollen;⁹⁾ noch dazu kürzlich wird es von einem Urteil des Höchstgerichtes (31. 7. 1961, EHG, Bd. 15, Nr. 7, S. 1982) unterstützt. Die Hauptsache liegt darin, daß "Es ist richtig zu verstehen, daß, wenn der Vertreter der Gesellschaft auf bürgerlichem Gesetz einen Wechsel mit dem Vertretersnamen,¹⁰⁾ auf seiner Ermächtigung, ausgestellt hat, so haften die Mitglieder als Gesamtaussteller, als ob ihre Namen in Einzelheit auf dem Wechsel eingezeichnet wären.¹¹⁾ Selbstverständlich hält dies Urteil gleichen Standpunkt wie frühere

6) Daishinin, 12.5.1925; Taiwan Hochgericht, 16.4.1932; Tokyo Landgericht, 30.7.1937.

7) Wagatsuma-Ariizumi; "Recht der Schuldverhältnisse-Kommentar", S. 464. K. Izawa; Wechsel-und Scheckrecht, S. 74. S. Takeda; Wechsel-und Scheckrecht, S. 19, u. 24. Osumi-Kawamoto; Wechsl-und Scheckrecht, S. 60. S. Tanaka; Präzedenzfälle zum Wechsel-und Scheckrecht, S. 56. Tanaka-Namiki; Neuestes Handbuch für Wechsel-Scheck, S. 55. K. Takahashi; Praktisches Geschäft zu Wechsel-Scheck, S. 79.

8) Wenn Recht und Pflicht des Wechsels nur zum Vertreter persönlich gehören sollten, wäre der geschriebene Titel unnützlich.

9) Vgl. oben Anm. (6) und (7).

10) Es war als "Präsident des Vorstand der Gesellschaft A, (Name) B." beschrieben.

11) Die erste Instanz (Sendai Landgericht) hält, "Die Schuld der Gesellschaft ist nichts anders als die des einzelnen Mitgliedes; für den Wechsel, den Vertreter B auf seiner Stellung ausgestellt hat, haften die einzelnen Mitglieder, nicht der Vertreter B persönlich." Gegenüber dies die zweite Instanz (Sendai Hochgericht): "Die Gesellschaft auf bürgerlichem Gesetz kann Wechsel nicht ausstellen, da sie nicht juristische Person ist, demnach nicht handlungsfähig ist. Bei der Handlung des Vertreters mit dritter Person als

Präzedenzfälle und allgemeine Ansicht;¹²⁾ der Vertreterstitel ist hier als nützlich erfasst.

Es ist aber zu bemerken, daß das Urteil eine gegenteilige Ansicht von zwei Richtern begleitet.¹³⁾ Ihr Hauptpunkt ist wie folgt. "Das Stellvertretungsverhältnis des Wechselaktes muss wegen Offenheitsprinzip in Wechselausdruck deutlich sein." Also demnach ist "das Bezeichnen des Namens von bürgergesetzlichen Gesellschaft, die keine Rechtsfähigkeit hat, freilich nicht als das der Namen von bildenden Mitgliedern anzusehen; zwar ist das nicht das Bezeichnen des Geschäftsführers, wie Präsident oder Vorstand, sondern als Beweis des Stellvertreters für einzelne Mitglieder zu halten." Demnach ist es unmöglich, den Mitglied außer Präsident wechselfähig haften zu lassen. Zwar haftet der Präsident selbst wechselfähig, nach §8 WG, aber er kann den Ersatz der Bezahlung, als Kosten für Geschäftsführung, auf Gesellschaftsvermögen oder anderen Mitgliedern fordern, soweit die Ausstellung unter dem Umfang der Geschäftsführung und auf seiner Ermächtigung fällt. Andererseits, wenn doch die Mitglieder, die auf Wechsel nicht bezeichnet haben, unmittelbar wechselfähig zu haften sind, mag sich eine Frage ergeben; wenn der Wechsel nicht bezahlt worden ist, ob der Inhaber auf solchen Mitgliedern Rückgriff nehmen kann, und dies muss einen an Wechselverkehr unpassenden Erfolg hervorbringen."^{14) 15)}

Wie oben deutlich erwähnt, sogar in dem Falle der *Gesellschaft* auf dem bürgerlichen Gesetz ist es fraglich, ob die Mitglieder außer Vertreter auf dem Wechsel, der im Namen des Präsidenten ausgestellt ist, die Wechselpflicht tragen oder nicht, umsomehr in dem Falle des Vereins ohne Rechtsfähigkeit wird sich offenbar ein großes Problem ergeben. Denn, bei Gesellschaft ist die Selbständigkeit der Vereinigung schwach, während die Individualität der Mitglieder stark sichtbar ist;¹⁶⁾ der Vereinigungscharakter der Gesellschaft nur auf dem innern Verhältnis zwischen Mitgliedern erscheint, und auf dem äußeren Verhältnis verschwindet. Mit anderen Worten, bei Gesellschaft lässt sich die "Vielheit oder Mehrheit"¹⁷⁾ der bildenden Mitglieder stärker zeigen

Vertreter, ist das Subjekt der Handlung nicht die Gesellschaft selbst, sondern Vertreter persönlich; Bezeichnen des Vertreters ist nur es darzustellen, daß die Handlung für Gesellschaft gemacht worden ist."

- 12) Kritik über präzedenzfälle: zustimmend dazu K. Osumi, Minshohozasshi, Bd. 46, Nr. 2, S. 362; Utabe, Hoso-jiho, Bd. 13, Nr. 9, S. 115f. Vgl. aber S. Miyakawa, Horitsujihō, Bd. 34, Nr. 5, S. 88.
- 13) Majoritätsansicht von Richter H. Fujita, M. Ikeda und D. Kawamura; Minoritätsansicht von K. Okuno und S. Yamada.
- 14) Utabe (oben S. 117f) hält es ziemlich fraglich, das Bezeichnen "Gesellschaft A" verbunden mit Bezeichnen "Präsident" als "Anschreibung, die betreffenden Mitgliedern festzustellen" zu halten. (Gegenteilig ist Osumi; oben S. 366f).
- 15) Miyakawa (oben S. 89) behauptet auf Standpunkt der Minoritätsansicht den materiellen Sinn der Beschreibung zu erwägen wegen Vereinigungscharakter der Gesellschaft; somit ist es möglich, sie durch Einrede der beschriebenen Person als Bezeichnen der Vertretersstellung anzusehen.
- 16) H. Suekawa; "Wesen der Gesellschaft auf dem bürgerlichen Gesetz", Minponronshu, S. 215. Enneccerus-Nipperdey; Bd. II, S. 723f.
- 17) K. Harada; "Geschichtliche Skizze des BGB Japans Allg. Teil, I", Hogakuyokai-zasshi, Bd. 67, Nr. 4, S. 612. Boehmer; oben S. 169.

als die "Einheit" der Vereinigung.¹⁸⁾ Bei *Verein* ist aber die Vereinigung selbst als eine Totalität erfasst;¹⁹⁾ die Selbständigkeit der Vereinigung ist stark, während die Individualität der Mitglieder sehr schwach ist.²⁰⁾ Hier verschwindet die Vielheit²¹⁾ der Mitglieder, und die Einheit des Vereins kommt in den Vordergrund.²²⁾

Nach diesen Betrachtungen, scheint es unrichtig anzusehen, daß beim Verein ohne Rechtsfähigkeit, die Mitglieder als Wechselparteien unmittelbar auftreten, wenn auch ihre Vertreter mit Stellungsanzeichen einen Wechselakt gemacht hat.²³⁾ 24) 25)

- 18) Demnach nicht unbegründet ist die obengenannten herrschende Ansicht (Osumi; oben S. 366), daß Recht und Pflicht, die auf der für Gesellschaft gemachten Handlung beruhen, nichts anders als Recht und Pflicht jedes Mitgliedes sind.
- 19) Verein ist eine besondere, selbständige Existenz, getrennt von Mitglieder; er ist ein dauerndes Vereinigungswesen, das seine Identität beibehält, unabhängig, von Wechsel der Mitglieder. Boehmer; oben S. 169. K. Osumi; "Ueber Doppelgesellschaft", Horitsu-ronso, Bd. 32, Nr. 2, S. 371f, Anm. 3.
- 20) Enneccerus-Nipperdey; oben S. 169. Nun, Moriizumi (oben Hogaku, Bd. 17, Nr. 4, S. 476f) macht die Intensität der Individualität ein Merkmal des Unterschied zwischen Gesellschaft und Verein.
- 21) Allein die genannten "Einheit der Vereinigung" bei Verein entspringt in Wahrheit aus der Aktivität unseres Bewusstsein, die Verhältnisse des Vereins einfach zu machen (Wieland; Handelsrecht, 1, S. 428. Vgl. Moriizumi; oben S. 468). Denn, "was in Vereinigung oder Gesellschaft gegeben ist, ist die Verbindung der Menschen oder die verbundenen Menschen" (E. Hattori; "Grundstruktur der juristischen Person als rechtliche Kategorie", Shiho, Nr. 2, S. 57. Kaji; oben S. 76, Anm. 1.)
- 22) T. Suzuki ("Körperschaftlicher Charakter der Gesellschaft", Matsumoto-kinen-ronshu, S. 62f.) unterscheidet materieller und formeller Sinn von Verein und Gesellschaft. In dem ersteren Sinne, entspreche die Gesellschaft der Vereinigung mit tiefer Individualität der Mitglieder; der Verein, mit dünner Individualität. In dem letzteren Sinne, mache die Gesellschaft die auf Vertrag zwischen Gesellschaftern untereinander verbundene Vereinigung; der Verein mache die Vereinigung, die auf dem Verhältnis zwischen Vereinigung und Mitglieder verbunden ist. Es gebe kein notwendiges Verhältnis zwischen beide Sinne, und der Unterschied sei nicht immer übereinstimmend (auch Hiraide, oben S. 218). Demgegenüber sagt J. Matsuda (Theorie von Gesellschaftsrecht, S. 150): "Gesellschaft im materiellen Sinne", so nennt Prof. Suzuki, darstellt eine soziale Tatsache, daß die Individualität der Mitglieder tief ist; dies sei aber ein außer-rechtlicher Begriff.
Matsuda (oben S. 137f) hält, daß gerade das Vertragsverhältnis das wesentliche Moment der Gesellschaft mache. Mit mehreren Mitgliedern werde die vertragliche Verbindung unmöglich; Mehrheitsbeschluss werde dann nötig sein; somit entstehe die Qualitätsveränderung des Vereins (S. 137). Bezüglich der Intensität der Vereinigung in dem Verein und der Gesellschaft, ist der Unterschied zwischen rechtliche Erfassung und soziale Betrachtung hingewiesen (S. 141). Andere Meinung, vgl. Hiraide, oben S. 219f.
- 23) Moriizumi (oben S. 470) erfasst zwar hat der Verein ohne Rechtsfähigkeit nicht die juristische Persönlichkeit, er ist aber eine von einzelne Mitglieder selbständige Vereinigung, mit starker Einheit. Folglich muss alle rechtlichen Verhältnisse und ihre Auslegung von Verein ohne Rechtsfähigkeit gesichert sein, so daß seine Einheit erhaltend bleibt.
- 24) Allein K. Yunoki sagt ("Verein ohne Rechtsfähigkeit", Minpo-reidaikaisetsu, S. 40); "Der Vertreter selbst, der den Wechselakt gemacht hat, haftet persönlich nicht, da die Wechselsschuld die Vereinsschuld ist."
- 25) Bezüglich dies sind die Ansichten in Deutschland verschieden. Ueber die Pflicht aus dem mit Vereinsnamen ausgestellten Wechsel, erläutert Baumbach-

Also, in dem Falle des Vereins ohne Rechtsfähigkeit, im Gegensatz zu Gesellschaft, ist der Vertreterstitel, der neben dem Namen des Handelnden aufgeschrieben ist, als unnützlich zu begreifen; da es unmöglich ist, andere Personen durch die Aufschreibung als Vertreter die Wechselpflicht tragen zu lassen.

Es ist aber zu bemerken, daß Wechselausstellung ohne Vertreterstitel (der für Wechsel unnützlich ist) nicht sachgemäß ist. Denn bei dem Wechselakt, der nur mit Vertretersnamen, nämlich ohne Vertreterstitel gemacht wird, wird der Unterschied von dem Falle für Handelnde selbst und für Verein unklar sein. Die Hinzufügung des Titels ist für Behandlung des inneren Verhältnisses, d.h. Verhältnis ausser dem Wechsel, sehr nützlich, weil es davon erklärt, daß die Handlung für Verein, nicht für Vertreter selbst gemacht ist. Ausserdem, da das Verhältnis zwischen Verein und Vertreter, wie später erwähnt, als Treuhandsverhältnis zu verstehen ist, so wird solche Behandlung der Wechselausstellung dem nach §28 Treuhandgesetz erwähnten "Prinzip der Sonderverwaltung" von Treuhandvermögen übereinstimmen; auch steht diese Auffassung in engen Zusammenhang mit dem nächsten Thema, "Zugehörigkeit des Vereinsvermögens und Bekanntmachungsweise".

3. Zugehörigkeit und Bekanntmachung des Vereinsvermögens

Der Verein ohne Rechtsfähigkeit, an sich eine selbständige Existenz, soll Anspruch auf Einlage der Mitglieder, verschiedene Rechte durch Handlung des Vorstands haben, und Schulden zur Dritten tragen. Diese Rechte und Pflichten machen im ganzen das "Zweckvermögen",¹⁾ das zum Zweck des Vereins dient, und somit als selbständiges "Vereinsvermögen", getrennt von dem eigentlichen Vermögen der einzelnen Mitglieder, zu erfassen ist. Da aber das Vereinsvermögen nicht als einiges Eigentum des Vereins, der keine juris-

Hefermehrer; (Wechsel- und Scheckgesetz, 1953, Einl. IV, 2, S. 16), dass auch beim Wechselakt der Vereinsname die Mitglieder bezeichnet (§164, Abs. 2 BGB.); dann liegt die Pflicht aus dem Wechsel, den der Vorstand im Vereinsnamen ausgestellt hat, auf Mitgliedern. (ebenso, Habscheid; Der nicht rechtsfähige Verein zwischen juristischer Person und Gesellschaft. AcP. 1956, S. 228f.) Nach Enneccerus-Nipperdey (oben S. 704, Anm. 49), wenn der Vereinsname üblicherweise geführt wird und durch ihn die Haftenden auszeichnend gekennzeichnet werden, tragen die Mitglieder die Pflicht. Und Jacobi (Wechsel- und Scheckrecht, 1956, S. 228f) sagt; Die Mitglieder sind mit dem Vereinsnamen deutlich genug bezeichnet.

Es ist jedoch ziemlich fraglich, ob der Vereinsname die Namen der Mitglieder anzeigt. Zwar bezeichnet der Vereinsname die Handlung für den Verein, also die Mitglieder zusammengefasst, aber nicht die Namen der Mitglieder; die auf Wechsel nicht bezeichneten Mitglieder haften wechselmäßig nicht. (Stranz; Wechselgesetz, 1952, Anm. 4 zu 7, S. 65. Staub-Stranz; Komm. zum Wechselgesetz, 1934, Anm. 8 zu §7, S. 122f.) Schließlich haftet wechselmäßig, sei es nach §8 WO, sei es nach §54BGB, nur die für den Verein handelnde Person selbst, und soweit diese im Rahmen einer von Verein erteilten Ermächtigung gehandelt hat, kann sie sich am Vereinsvermögen auf Grund bürgerrechtlicher Anspruch schadlos halten. (Staub-Stranz, oben S. 123.)

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey; oben S. 702.

tische Persönlichkeit hat, zu verstehen ist, so tritt die rechtliche Konstruktion der Vermögenszugehörigkeit des Vereins als ein großes Problem auf.

Weil der Verein an sich nicht als das Subjekt von Recht und Pflicht erscheinen kann, so muss andere Person als Verein selbst das Subjekt machen. Es ist zuerst zu forschen, wer solche Person ist.

Die gewöhnliche Erläuterung über diesen Punkt lautet, daß das Vermögen als gemeinschaftliches Eigentum der Mitglieder oder "Gesamteigentum" erfaßt werden kann.²⁾ Insofern haben einzelne Mitglieder kein individuelles Anteilrecht auf Vereinsvermögen. Er hat Verwaltungs-oder Verfügungsrecht nicht; er kann das nur benützen und profitieren.³⁾

Demnach ist es nur für Verein selbst möglich, das Vereinsvermögen zu verwalten und verfügen. Dann ist es eine Frage, wie die Verwaltung und Verfügung durch dem Verein, an dem Recht und Pflicht nicht gehören, ausgeführt werden kann.

Das Problem zuerst zu prüfen ist, wenn auch einmal das Vereinsvermögen, wie oben gesagt, als "Gesamteigentum" der Mitglieder erfaßt würde, wie könnte die Rechtslage nach außen, gegen Dritten, bekanntmacht werden; mit anderen Worten, wie ist die äußere Zugehörigkeit des Vereinsvermögens zu verstehen?

Hier handelt es sich besonderes um allgemeine Vermögensrechte, die Eintragung oder Registrierung brauchen,⁴⁾ z. B. Recht an einem Grundstücke. Nach unserer Grundbuchordnung (§36 u. §51), bezüglich Eintragungsberechtigten außer juristischer Person, ist nur Aufschreibung seines Namens und Wohnsitzes nötig, in dem Falle des Vereins ohne Rechtsfähigkeit aber nicht nur die Eintragung des Vereinsnamens, sondern auch die des Vertretersnamens mit seinem Vertretertitel nicht erlaubt; somit wird üblicherweise die Eintragung des eigenen Namens des Vertreters gemacht. Und die herrschende Meinung und Präzedenzfälle auch unterstützen diese praktische Uebung als notwendigen Schluss des geltenden Rechts; allein als Treuhänder des Vereinsvermögens mache der Vertreter die Eintragung mit seinem eigenen Namen.⁵⁾

2) Herrschende Meinung. Teilweise gibt es Meinung von Eigentum zur gesamten Hand. Zum Beispiel: Ishida; oben S. 48. Wagatsuma; oben S. 115f. Fukuchi; oben S. 489. Iho; oben S. 25. Yunoki; oben, Minpo-enshu, S. 65. Moriizumi; oben Hokei-ronshu, S. 51. Präzedenzfall: Höchstgericht, 14. 11. 1957. EHG, Bd. 11, Nr. 12, S. 1943. Vgl. diese Kritik: Kubota; Minshohozasshi, Bd. 37, Nr. 5, S. 95; Hasebe; Hoso-jiho, Bd. 10, Nr. 1, S. 75. Semoto; Jurist, Nr. 162, S. 80; Tsumagari; Jurist, Nr. 200, S. 172.

3) Vgl. Enneccerus-Nipperdey; oben S. 702.

4) Vgl. Boehmer, S. 174.

5) Ishida; oben S. 46. Suehiro; "Privatrechtlicher Charakter der Arbeitsgewerkschaft" Rodoho-kenkyu, S. 123. Fukuchi; oben S. 489. Präzedenzfälle: Tokyo Hochgericht, 28. 1. 1952, EHG, Bd. 5, Nr. 9, S. 353; Kobe Landgericht, 29. 1. 1955, ELG, Bd. 6, Nr. 1, S. 132; Otsu Landgericht, 10. 11. 1959, ELG Bd. 10, Nr. 11, S. 2393. Auch in Deutschland ist es die herrschende Meinung, daß die Eintragung, für Sicherheit und Klarheit, im Namen sämtlicher Mitglieder zu machen ist. (Vgl. Enneccerus-Nipperdey; oben S. 703. Boehmer; oben S. 176. Habscheid; oben S. 401f.) Zur andere Ansicht, vgl. Enneccerus-Nipperdey; oben Anm. 48, S. 703. Boehmer; oben S. 176f. Ein merkwürdiger Punkt: In dem Falle des Verein mit großer Menge Mitglieder, daher ihrem häufigen Wechsel, ist die Eintragung auf einen Treu-

Wie später erwähnt, ist die Anwendung der Treuhandstheorie völlig zu zustimmend, aber es ist meines Erachtens sehr zweifelhaft, ob der Vertreter, wie im allgemeinen anerkannt, "nur mit seinem eigenen Namen" die Eintragung machen kann und soll.

Wenn es auch keinen anderen Weg gibt, ist die Tatsache, daß das eingetragene Vermögen nicht das eigene Vermögen des Vertreters sondern das des Vereins ist, keineswegs aus den Bezeichnungen im Grundbuch sichtbar, und demnach gibt es keinen Unterschied von dem Falle des eigenen Vermögens. Dies ist freilich höchst unpraktisch (unten erwähnt).

Bezüglich dies, erläutert die herrschende Ansicht, daß wenn auch das Vermögen mit eigenem Namen des Vertreters eingetragen ist, selbstverständlich daraus doch nicht folgt, daß das Recht und die Pflicht zum Vertreter persönlich gehören. Diese bleiben das Recht und die Pflicht des nichtrechtsfähigen Vereins selbst. Demzufolge könnte der Gläubiger des Vereins auf dem Vereinsvermögen ohne Rücksicht auf seinem Nominalbesitzer vollstrecken. Wenn ein Gläubiger des Nominalbesitzers das Vereinsvermögen mit Beschlag belegte, könnte der Verein Drittwiderspruchsklage erheben (japanische ZPO §549), das materiell ihm gehörende Recht beweisen, und die Beschlagnahme aufheben.⁶⁾

Allein viele Unbequemlichkeit bei der praktischen Behandlung hat diese herrschende Ansicht. Zuerst kann der Gläubiger des Vereins vielleicht nicht sehen, was von dem nominalen Vertretersvermögen wirklich zum Verein gehört; ferner unter Umstand, wo das nominale Vertretersvermögen die Forderung nicht befriedigen kann, ist es nicht ganz klar, ob anderer Vertreter vorhanden ist oder nicht; (und wenn auch anderer Vertreter vorhanden ist) ob sein Vermögen existiert oder nicht; da keine Bekanntmachungen gegeben sind. Angenommen, daß er an anderem Vertreter mit Beschlag nehmen konnte, ist es unsicher, ob er mit Drittwiderspruchsklage widerstritten werden wird. Also ist es allzu unpraktisch, zu erwähnen, wie die herrschende Ansicht lehrt, daß "für Vereinsschuld man auf das Vereinsvermögen ohne Rücksicht auf seinem Nominalbesitzer vollstrecken kann," und vielleicht würde damit der Gläubiger des Vereins unerwartet beschädigt.

Andererseits, ist es denkbar, daß der Gläubiger des Vertreters deshalb auf dem materiell zum Verein gehörenden Vermögen vollstrecken wird, weil alles Vereinsvermögen nominal mit seinem Namen offenbar ist. In diesem Falle, wenn auch der Verein, wie oben, "die Drittwiderspruchsklage erheben, materiell zu eigen gehörende Recht beweisen, und die Beschlagnahme erheben könnte," so müsste er vielleicht viel Nachteile der Beweislast, Zeit, Bemühung und Ausgabe leiden. Und wenn der Verein dem Gläubiger gegenüber nicht widerstreiten könnte, weil die Gegenpartei, die die Eintragung vertraut hat, beschützt zu werden sei,⁷⁾ dann würde der Nachteil für Verein

händer häufig gemacht. (Vgl. Enneccerus-Nipperdey, oben S. 703f und Habscheid; oben S. 401.)

6) Ishida; oben S. 48. Vgl. Kobe Landgericht, 29. 1. 1955, ELG, Bd. 6, Nr. 1, S. 132. Otsu Landgericht, 10. 11. 1959, ELG, Bd. 10, Nr. 11, S. 1393.

7) Yunoki; oben Minpo-reidai-kaisetsu, S. 37.

um so mehr unerträglich sein.

Eine andere mögliche Unbequemlichkeit mag folgendes sein: wenn der Verein ohne Rechtsfähigkeit später juristische Persönlichkeit erworben hat,⁸⁾ muss das formelle Vermögensverhältnis von dem Vertreter, bisherigen Nominalbesitzer, zum Verein selbst neu geordnet werden,⁹⁾ da in der früheren Bezeichnung auf Grundbuch der Vereinsname niemals bezeichnet ist, und daher das wesentlich treuhänderische Verhältnis keineswegs erwiesen wird. Dabei sind viele Schwierigkeiten leicht vorauszusehen.¹⁰⁾ Dieselbe Sorge findet sich auch beim Wechsel des Vertreters, da es nicht offenbar bezeichnet ist, was, und zu welchem Umfang das Vereinsvermögen macht.

Freilich erwachsen diese Unbequemlichkeit und Nachteil aus dem unklaren Unterschied zwischen eigenem Vermögen und Vereinsvermögen, wegen der gemeinsamen Bezeichnung mit dem Namen des Vertreters. Demnach scheint es mir am geeignetsten, um diese Schwierigkeiten zu umgehen, den Titel des Vereinsvertreter neben dem eigenen Namen des Vertreters hinzuzufügen.¹¹⁾

Nun ist eine denkbare Kritik gegen diese Ansicht folgendes: wenn auch der Vertreterstitel neben dem eigenen Namen hinzugefügt wird, mag solche Beschreibung auf dem Grundbuch sinnlos sein, weil es beim Verein, im Gegensatz zur juristischen Person, an der Bekanntmachungsweise des Strukturinhalts fehlt.

Allein in dem Falle des Vereins ohne Rechtsfähigkeit, muss der Vertreter selbst das Subjekt von Wirkungszugehörigkeit des mit Dritten gehandelten Geschäfts werden, da der Verein selbst als Subjekt der Zugehörigkeit von Rechten und Pflichten nicht auftritt; dann wird es nicht ein entscheidender Nachteil für Geschäftspartei sein, daß Vereinsinhalt in etwa Vereinsregister nicht offenbar ist. Vielmehr entscheidend ist es für die Geschäftspartei, daß es klar ist, ob der Vertreter für sich selbst, oder treuhänderisch für dem Verein handelt; und wie groß das Vereinsvermögen ist und unter welchem Namen steht. Wenn das Vereinsvermögen, das rechtlich formell zum Vertreter gehören muss, unterscheidet von dem Vermögen des Vertreters offenbar erklärt ist, gibt es einen wirklichen Vorteil, daß die Umstände zur Dritten recht erkennbar sind; und zudem ist es für Verein auch nützlich, da die obenerwähnte Unbequemlichkeit dadurch umgegangen wird.

Und, wie oben gesagt, die möglichst geeignete Form für diesem Zweck ist, den Titel des Vertreters hinzuzufügen. Wenn diese Weise erlaubt ist, so kann man erst erklären, daß der Vertreter nur aus rechtstechnischem Grunde

8) Dies entspricht dem Falle, wo "entstehende juristische Person" (O.v.Gierke; Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 114f.) oder "entstehende Gesellschaft" als Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit erfasst wird (herrschende Meinung).

9) Das gleiche Problem auch bei der Aktiengesellschaft, trotz §172, HGB Japans.

10) Suehiro; "Erwerb der Juristischen Persönlichkeit des Vereinsvermögens", Zoku-minpo-zakkicho, S. 99f. u. S. 101f.

11) Suehiro; oben S. 101f. Yunoki; oben Minpo-enshu, S. 63. Oho; oben S.25. Vgl. Boehmer; oben S. 176f.

Nominalbesitzer ist, und daß das Vermögen niemals zum Privatvermögen gehört; dann sind obengenannte Fragen gelöst zu werden.

Deutlich wird das reale Treuhandsverhältnis zwischen dem Verein ohne Rechtsfähigkeit und seinem Vertreter (wie später erklärt, halte ich, daß das Verhältnis höchst anpassend mit Treuhandstheorie erklärt wird) durch die Hinzufügung des Vertreterstitels. Das "Prinzip der Sonderverwaltung von Treuhandsvermögen" ist in §28 Treuhandsgesetz bestimmt. Der Zweck liegt freilich darin, gegen Schaden zu dem Interesse des Begünstigten oder Dritten bei vermischter Verwaltung zu verwahren. Das Interesse der Sonderverwaltung liegt darin, wie im allgemeinen erläutert; "Die Früchte jedes einzelnen Treuhandsvermögen können leicht unterscheidet werden; zwar bei dem Tod des Treuhänders, kann das Treuhandsvermögen erkannt werden; es ist nützlich, die übertretende Verfügung durch Treuhänder und die Zwangsvollstreckung durch Dritten zu vermeiden."¹²⁾ Dann ist es klar, daß Unbequemlichkeit und Nachteil bei Eintragung mit bloßem Privatnamen des Vertreters (d.h. ohne Vertreterstitel) und diejenige bei gemischter Verwaltung des Treuhandsvermögens wesentlich ganz gleich sind: Solche Gleichheit der Interessenlage muss die Anwendung oder Analogie der gleichen Bestimmung vorschlagen.

Somit soll der Vertreter des nicht-rechtsfähigen Vereins, der mit dem Titel gehandelt hat, das nominale Subjekt machen, nicht nur bei der Eintragung oder beim Wechselakt sondern auch bei anderen Handlungen im allgemeinen.¹³⁾ Diese Auffassung entspricht dem Sinne des §28 Treuhandsgesetzes.^{14) 15) 16)}

Kurz gesagt, können und sollen alle Handlungen des Vereins ohne Rechtsfähigkeit, einschließlich Eintragung und anderer Formellgeschäfte, in dem Vereinsnamen (d.h. unter dem Vertretersnamen mit Titel des Vereinsvertreters) gemacht werden; für die von Verein mit Dritten gemachten Handlungen soll der handelnde Vertreter treuhänderisch das Zugehörigkeitssubjekt werden; die Rechtsfolge bei der Offenkundigkeit soll als Treuhandsvermögen sonderlich verwaltet werden. Im Grunde, macht der Vertreter einen "Schalter"

12) K. Shinomiya; Treuhandsrecht, Horitsugaku-zenshu, S. 97.

13) Bezüglich Depositums, gewöhnlich ist Vertreterstitel zum privatem Vertretersnamen auf Depositschein hinzugefügt. Diese entspricht unserer Auffassung.

14) Nach Shinomiya (oben S. 97) besonders wichtig ist die Sonderverwaltung in Bezug auf dem Vermögen ohne Anzeigenweise, da sie auch hier als Anzeigen für Dritten sinnreich ist.

15) Ein denkbarer Zweifel in Zusammenhang mit §28; die Sonderverwaltung ist zwar die Pflicht des Treuhänders (daher nötiges Anzeigen des Eintragungsgrunds), aber kann sie Pflicht des Grundbuchamts sein? Allein die Frage ist bejahend zu antworten, weil der Titel beim Treuhand ein Teil der Eintragungssache macht (Grundbuchordnung, §51).

16) Es ist fraglich, bei Eintragung mit Vertreterstitel nach Sonderverwaltungsprinzip, ob noch auch "Eintragung des Treuhands" (Treuhandsgesetz §3) nötig ist. Die Ansicht, daß die Nötigkeit einzelnes Anzeigen von Treuhand bei Verein ohne Rechtsfähigkeit zweifelhaft ist (Kaino; Hanrei-minjho, Jahrgang 1940, S. 339), ist merkwürdig (Shinomiya; oben S. 63, Anm. 1.) .Denn analogische Anwendung des §36 Nr. 3 Grundbuchordnung betreffs des Falls der juristischen Person ist möglich (Yunoki; oben Minpo-enshu, S. 67. Fukuchi; oben S. 489).

für äußere Rechtsverhältnisse des Vereins, wodurch alle Geschäfte von und gegen Verein auszuführen sind; die Rechtswirkung der Handlungen ist rechtlich formell nur zum Vertreter (als Treuhänder) zu gehören.

Der Grund derjenigen Auffassung, daß alle Vereinshandlungen durch Vertreter auszuführen sind und alle Rechtswirkungen formell nur zu demselben gehören, ist eigentlich aus dem Wesen des Vereins geführt. Es ist das: weil, wie oben erwähnt, in dem Falle des Vereins, im Gegensatz zu Gesellschaft, die Einheit der Vereinigung stark erhebt ist und die Individualität und Mehrheit der Mitglieder verschwindet, so ist es unpassend, andere Mitglieder als Vertreter als Zugehörigkeitssubjekt der äusseren Handlungen zu halten.¹⁷⁾ Da einmal der Auffassungsgrund aus dem Vereinswesen geführt ist, so muss dieselbe Auffassung nicht nur beim Wechselakt sondern auch beim Vereinshandlungen im allgemeinen anerkannt werden.

Demnach ist die allgemeine Ansicht, die die Vermögenszugehörigkeit des Vereins ohne Rechtsfähigkeit als "Gesamt- oder Miteigentum aller Mitglieder" ansieht, nur als Erklärung von innerem Verhältnis des Vereins zu zustimmen,¹⁸⁾ denn die Vereinshandlungen und ihre Wirkungszugehörigkeit sollen äußerlich nur zu einem "Schalter" des Vertreters, in Bezug auf dem Vereinswesen und der Anzeigeweise der Vermögenszugehörigkeit, zusammengezogen werden. Die Rechtsfolge ist insofern formell nur alleiniges Eigentum, sozusagen alleinige Rechte und Pflichten, des Vertreters; nicht aber unmittelbares rechtliche Verhältnis zwischen nicht-vertretenden Mitgliedern und Dritten.¹⁹⁾ Mit anderen Worten, entspricht das äußere Verhältnis des Mitgliedes der sogenannten "mittelbaren Verantwortung"; nur der handelnde Vertreter trägt die "unmittelbare Verantwortung".

Nun sind wir in der Lage, darzustellen, warum wir die herrschende Auffassung, die das äussere Verhältnis des Vereins für Gemeinsambesitzung gesamter Mitglieder hält, nicht zustimmen können, und trotzdem die Anwendung der Treuhandstheorie, behaupten wollen.

4. Die Anwendung von Treuhandstheorie

Wenn man noch einmal die Entstehungsgeschichte des §33 vom japanischen BGB betrachtet, so findet man ihren Grund darin, daß rücksichtlose Ausdehnung der Rechtsfähigkeit Dritten schaden mag.¹⁾ Mit anderen Worten, muss

17) Zudem, in dem Falle des Vereins, kann die Auswahl des Vertreters die Absicht der Mitglieder, nicht selbst zu handeln, darstellen. Vgl. Enneccerus-Nipperdey; oben Anm. 54, S. 706.

18) Chiba Landgericht (30. 1. 1959); "Vermögen, das zu einer Vereinigung gehört, gehört schließlich zu ihren einzelnen Mitgliedern."

19) Tokyo Hochgericht (31. 10. 1959); "Mitglieder tragen unmittelbare Pflicht nicht, soweit es keine besondere Verabredung gibt." Enneccerus-Nipperdey (oben S. 703) anerkennt, daß Rechte und Pflichten nicht unmittelbar zu einzelnen Mitgliedern gehören. Allein Yunoki (oben S. 67); "Auch äußerlich macht die Vereinsschuld nicht die persönliche Schuld des Vertreters; es ist Schuld der gesamten Mitglieder, mit Sicherheit auf Vereinsvermögen." Vgl. Hiraide, oben S.191.

1) Kaji; oben S. 73. 33; "Die juristische Person kann nur nach den Vorschriften dieses oder anderes Gesetzes bestehen."

es notwendig sein, um Schaden zur Dritten zu vermeiden, die Rechtssubjektivität der juristischen Person nur für solchen Vereinigungen zu erlauben, die, unter mehreren Vereinigungen mit sozialer Subjektivität, rechtliche Anforderungen zufrieden können, und damit jenes Rechtsverhältnis zu vereinfachen.²⁾ Das sollte der Zweck oder Ausgangspunkt des Systems von juristischer Personen.^{3) 4)} Dabei um den Schaden zur Dritten bezüglich der Vereinigung ohne juristische Persönlichkeit zu beseitigen, vielleicht gibt es keinen anderen Weg, als die Vereinshandlung rechtlich als eigene Handlung des Mitgliedes oder Vertreters abzuschätzen, und im Grunde auf dem Vertreter eine unbeschränkte persönliche Haftung zu legen.⁵⁾

Zwar in diesem Sinne versucht die herrschende Ansicht das Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit möglichst ähnlich wie das des rechtsfähigen Vereins zu behandeln, aber ein grundsätzlicher Zweifel ergibt sich in ihrem Schluss, daß sie nur unmittelbare und unbeschränkte Haftung der Mitglieder und des Vertreters anerkennt.

Andererseits ist es auf Grund des Vereinswesens (Betonung der Einheit, Verlust der Individualität) selbstverständlich unhaltbar, daß die Rechtsfolge seiner äusseren Handlungen auf einzelnen Mitgliedern unmittelbar gehöre. Dieselbe Auffassung, in Zusammenhang mit der Tatsache, daß weder Nummer

- 2) T. Nishimoto; "Charakter der Aktienaufnehmung, SS. 78-9. "Die juristische Persönlichkeit ist wesentlich ein Mittel für Einfachheit der Rechtsverhältnisse von Gesellschaft." Andere Literaturen über diesen Punkt; Suehiro; "Juristische Person als reales Wesen und ihre Fiktion", Zoku-minpo-zakkicho, S. 64f. Suzuki; oben S. 68. Kawashima; "Juristische Persönlichkeit der Unternehmung", Tanaka-kinen-ronshu, S. 188f. Moriizumi; oben Hokei-ronshu, Nr. 2, 45. derselbe; oben Hogaku, Bd. 17, Nr. 4, S.466.derselbe; "Eine Ansicht über Verantwortung der juristischen Person auf Delikte", Katsumoto-kinen-ronshu, S. 197f. Kaneko; "Subjektivität des Konkursmasse", Minjiho-kenkyu, S. 450. Oho; oben S. 23. T. Kunitoshi; oben, Takeda-kinen-ronshu, S. III. Matsuda; Theorie von Aktiengesellschaftsrechts, 135, 138. Yagi; Oben Kobe-keidai-kinen-ronshu, S. 424. Auch in Deutschland ist die Fiktionsseite der juristischen Person betont in Tuhr; Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1, S. 373f.: Wieland; Handelsrecht, 1, S. 397.
- 3) Nach Tomiyama (oben S. 72f): Die juristische Persönlichkeit kann sich nicht durch Bestimmung der Vereinigung selbst ergeben, da sie die Rechte der Dritten betrifft. Ebenso wenig durch das Urteil von Gericht wegen seiner Verzögerung. Im Schluss ist es praktisch, die juristische Persönlichkeit gesetzmässig zu geben, und insoweit als selbständiges Subjekt anzuerkennen; dies entspricht der Klarheit des Rechtsverhältnisses.
- 4) Allein Wagatsuma-Ariizumi (Kommentar zum BGB, 1, S. 58): Es ist ein unsachgemäßes Argument, daß Rechtsverhältnis einer Vereinigung durch Bejahung oder Verneinung der juristischen Persönlichkeit aus Grunde verändert wird." Hiraide (oben S. 222): "Weil das Rechtssubjektivität innerlich in dem Vereinigungscharakter liegt, so hat doch der nichtrechtsfähige Verein, wenn auch unvollständig, das Rechtssubjektivität. Der privatrechtliche Sinn der juristischen Persönlichkeit für Verein liegt darin, seine Rechtssubjektivität vollständig und autoritativ festzusetzen. Dann wird der technische Charakter der juristischen Persönlichkeit schon relativ. Auch Kaji (oben Horitsu-ronso): Die juristische Persönlichkeit heisst die zur Rechtssubjektivität anpassende Substanz mit staatliche Autorität offenbar zu beweisen."
- 5) Kaji; oben Horitsu-ronso, Bd. 32, Nr. 5, S. 73. Vgl. Boehemer; oben S. 171.

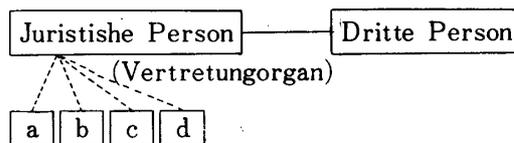
noch Namen der die Handlung nicht betreffenden Mitglieder zur Geschäfts-
partei nicht erklärt sind, ist für Dritten sehr vorteilhaft. Ausserdem ist es
förderlich für die Einfachheit des Rechtsverhältnisses und anpassend zur Ab-
sicht der Mitglieder, das verwickelte Verhältnis wie Gesellschaft zu entgehen.⁶⁾
Daher ist es, wie oben gesagt, anzusehen, daß die Rechtsfolge der äußeren
Vereinshandlungen formell nur zu dem handelnden Vertreter gehören soll.

Dann können wir verstehen, daß der Ausgangspunkt des Problems
schließlich in dem Widerspruch⁷⁾ liegt, das sich zwischen der Rechtsform und
der Sozialsubstanz des Vereins befindet; daß wirkliches Vereinsvermögen
formell zum eigenen Vertreter (obwohl sonderlich verwaltet ist) gehören muss.

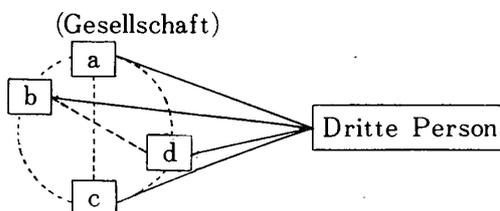
Glücklicherweise können wir einen Rechtsbegriff finden, der auf demsel-
ben Widerspruch gebaut ist,⁸⁾ nämlich der Treuhandsbegriff, der in *Equity* von
dem anglo-amerikanischen Recht entsprungen hat.⁹⁾

- 6) Diejenige Auffassung des Rechtsverhältnisses des Vereins ohne Rechtsfä-
higkeit kann sich graphisch wie unten darstellen, im Kontrast zur juristische
Person und Gesellschaft.

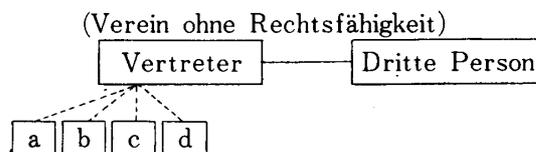
(A) Juristische Person



(B) Gesellschaft



(C) Verein ohne Rechtsfähigkeit



Vorbemerkungen

- Recht-Pflichtzugehörigkeitssubjekt
- (Linie) äußeres Rechtsverhältnis
- (Punktierter Linie) Inneres Rechtsverhältnis
- a, b, c, d. Mitglied

- 7) Vgl. K. Tanaka; oben "Verantwortung des Begründers", S. 376f. Matsuoka; oben, S. 40. Hiraide; oben S. 212f.
- 8) Nach K. Osakadani ("Treuhandsvorstellung in Präzedenzfälle", Minshohozasshi, Bd. 13, Nr. 6, S. 925): Trust in anglo-amerikanischem Recht begründet sich auf der Scheidung von *legal interest* und *equitable interest* auf Treuhandsvermögen.
- 9) K. Takayanagi; "Grundprinzip des anglo-amerikanischen Treuhandsrechts", Hogaku-kyokai-zasshi, Bd. 40, Nr. 6, S. 915f. H. Miyamoto; "Das Recht des Begünstigten in anglo-amerikanischem Treuhandsrecht", Hogaku-ronso, Bd. 13, Nr. 3, S. 313f. S. Irie; Treuhandsrecht, S. 2. T. Mibuchi; Treuhandsrecht und Treuhandsgeschäftrecht, S. 9f. N. Kurisu; Treuhandsrecht, S. 43f. B. Kure; Treuhandsrecht und Praxis aus wirtschaftlicher Ansicht, S. 6 u. 14.

Der Treuhandsbegriff, wie weit bekannt, nimmt eine hohe Stellung in dem anglo-amerikanischen Rechtswesen;¹⁰⁾ zum Beispiel, lässt sich die Stellung "director" gewöhnlich als "trustee" (Treuhand) zum Ausdruck bringen.¹¹⁾ Aber in strengem Sinne des Wortes, ist "director" nicht als Treuhänder zu nennen, weil auch beim anglo-amerikanischen Korporationsrecht das Vermögen, nicht unter eigenem Namen von "director", aber von Korporation, der juristischen Person, besitzt ist.¹²⁾

Demgegenüber, beim Verein ohne Rechtsfähigkeit, ist die Sachlage grundlich verschieden, und es ist hier möglich, die Treuhandstheorie unmittelbar anzuwenden. Selbst beim anglo-amerikanischen Recht ist es der Fall.¹³⁾ Auch in unserem Land soll die gleiche Konstruktion möglich sein.^{14) 15)}

Im anglo-amerikanischen Recht nehmen die verschiedenen Vereinigungen, den die juristische Persönlichkeit nicht erlaubt ist, den Treuhandswesen an Stelle der juristischen Persönlichkeit, um ihre Funktion zu erfüllen.¹⁶⁾ Diese Tatsache bedeutet m.E., daß es nicht immer von dem Willen des Gründers und der Mitglieder entfernt ist, das Verhältnis mittels Treuhandstheorie zu verstehen. Eigentlich will man nicht das eigentliche Gesellschaftsverhältnis

-
- 10) Geldart; *Elements of English Law*, 1955, S. 26, 28, u. 125. Maitland; *Trust and Corporation* (from *Collected Papers* Vol. III, 1911, pp. 322-3. Takayanagi; oben S. 723f. H. Kawai; "Begriff und Funktion von Treuhand", *Horitsu-times*, Nr. 19, S.40 u. 44. Y. Yasui; "Ansicht von Maitland über Treuhand und Juristische Person", *Seikei-ronso*, Bd. 5, Nr. 3, 4, vlt., S. 303.
- 11) Cooke; *Corporation, Trust and Company*, 1951, SS. 69-72. Palmer; *Company Law*, 12 ed., 1924, S. 187f. K. Osakadani; "Stellung von Director in anglo-amerikanischem Recht und Treuhandsidee", *Shintaku*, Nr. 10, S. 4. derselbe; "Theorie von Treuhänder im revidierten Korporationsrecht", *Shintaku*, Nr. 8, S. 14f. S. Kojima; *Vergleich von Aktiengesellschaftsgestalten*, S. 254.
- 12) Osakadani; oben Nr. 10, S. 4. Nr. 8, S. 14. Demnach ist in England und Amerika teilweise behauptet, dass "fiduciary" für "director" anpassender als "trustee" ist. Vgl. Palmer, oben S. 187f; Ballantine; *On Corporations*, 1946, S. 167f.
- 13) Kawai; oben S. 44. Tomiyama; oben S. 74 u. 78. Miyamoto; oben S. 664f. Kure; oben S. 15. Hasui; oben S. 319, 332 u. 335. derselbe; "Cooke; Corporation, Trust and Company", *Seikei-ronso*, Bd. 6, Nr. 2, S. 148f. Cooke; oben SS. 86-8. Stevens; *Handbook on the Law of Private Corporations*, 1949, S. 217 und note 79. Maitland; oben S. 367.
- 14) Vgl. oben Anm. 4 in Vorwort. Shinomiya; oben S. 9. Tanaka; oben S. 367f. Suzuki; oben S. 69. In Präzedenzfälle gibt es einige Anwendung der Treuhandstheorie. Kobe Landgericht (23. 8. 1954, ELG, Bd. 5, Nr. 8, S. 1334): "Der betreffende Kaufvertrag ist von der Vereinigung ohne Rechtsfähigkeit geschlossen. Da aber sie keine juristischen Persönlichkeit hat und daher in ihrem Namen Recht und Pflicht nicht nehmen kann, muss das Vermögen dem Vertreter anvertraut werden; der Vertreter in eigenem Namen nimmt Recht und Pflicht für die nicht-eingetragene Gesellschaft." Auch Kobe Landgericht, 29. 1. 1963. Auch vgl. Osakadani; oben S. Irie; "Verhältnis zwischen bisheriger Treuhandgeschäft und Treuhand in der Treuhandgesetz", *Hogakūshinpo*, Bd. 38, Nr. 2, S. 65f.
- 15) M. Kaino (oben *Hanrei-hiyo*, S. 339) billigt den Präzedenzfall, daß die Anwendung des Treuhandgesetz auch auf dem Treuhandsverhältnis, das nur aus der Auslegung entsteht, zu bejahen ist.
- 16) Maitland; *The Unincorporated Body*, from *Collected Papers*, Vol. III, S. 272 u. 279. Cooke; oben S. 86. Kawai; oben S. 44. Shinomiya; oben S. 9. Morizumi; oben *Katsumoto-kinen-ronshu*, S. 205, Anm. 5. Hasui; oben Bd. 5, S. 305, 319, 335, 340 u. 344.

bilden; ausserdem wird das Rechtsverhältnis bei Treuhand nicht so kompliziert wie bei Gesellschaft, und das Rechtsverhältnis ist mittels Treuhandstheorie grundsätzlich dem der juristischen Person ähnlich.¹⁷⁾ Ueber dies mag man bemerken, daß infolge der Treuhandstheorie, nichts an dem Schutze der Dritten und Verkehrssicherheit fehlt.

Die Frage zuerst zu untersuchen ist, m.E., nicht, ob die Theorie anwendbar ist, sondern bei Anwendung der Theorie, d.h. bei Erfassung von Vertreter als "Treuhand", wer den "Treugeber und Begünstigte" macht, und infolgedessen wie das Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit verstanden wird.

Ueber diesen Punkt erfassen die Gelehrten im allgemeinen es als Treuhand der gesamten Mitglieder um eigenes Interesse (daher Selbstinteresses-treuhand der gesamten Mitglieder), aber es gibt noch andere Ansicht, daß es Treuhand des Vereins, mit sich selbst als Treugeber und Begünstigte (daher Selbstinteresses-treuhand des Vereins) ist.¹⁸⁾

Zuerst als Treugeber m.E. soll jedes einzelne Mitglied erfasst werden. Denn in dem Bildungsverlauf des Vereins ist es niemand anders als jedes Mitglied, das "die Uebertragung oder andere Verfügung des Vermögensrechts" (das soll natürlich der Gegenstand der Treuhand sein)¹⁹⁾ macht und damit andere Personen für bestimmten Zweck zur Verwaltung oder Verfügung (§1. Treuhandgesetz) veranlässt.²⁰⁾ Das steht in Beziehung mit dem Inhalt des Treuhandvermögens, und die Einlage von Mitgliedern ist als Gegenstand des Treuhandgeschäfts zu verstehen.²¹⁾ Diese Auffassung entspricht der Verfügungsfähigkeit²²⁾ des Treugebers.

Es mag problematisch sein, wenn man jeden Einleger als Treugeber erfasst, wie sich die eigentlich einzelnen Treuhandgeschäfte auf den körper-schaftlichen Regel des Vereins einziehen. (Zum Beispiel Prinzip des Majoritätsbeschluss in Generalversammlung oder Vorstandsversammlung bezüglich Organization und Verwaltung). Wir halten, daß das eigentliche einzelne Treuhandgeschäft, so zu sagen wie *contrat d'adhésion*, innerlicher Bestimmung des Vereins, nämlich der Satzung gemäß, verändert wird.

Andererseits ist es ziemlich fraglich, den Verein selbst als Begünstigte zu begreifen; denn in Zusammenhang mit seinem Recht ist dem Begünstigten seine Rechtsfähigkeit vorausgesetzt.²³⁾ ²⁴⁾ Ueber die Frage, wer den Begün-

17) Vgl. oben Anm. 6.

18) Shinomiya; oben S. 9 u. 158, Anm. 2. Vgl. Kaji; oben Hokei-ronso, S. 80.

19) Irie; oben S. 12. Mibuchi; oben S. 17. Kawai; oben S. 44. Shinomiya; oben S. 50. S. Mitoma; "Charakter japanischer Treuhand im Gegensatz zum englischen Recht", Hogaku-kyokai-zasshi, Bd. 42, Nr. 4, S. 569.

20) Nach Cooke (oben S. 86) "mutual covenants between the members of the company (the shareholders) and the trustee selected by them." Diesbezüglich in dem Verhältnis vor Vertretersbestellung, muss der Gründer als Treuhänder angesehen werden, und nach der Bestellung wechselt der Treuhänder.

21) Allein vgl. §14, Treuhandgesetz und oben Anm. 1 in Paragraph 3.

22) Irie; oben S. 26. Mibuchi; oben S. 27. Kurusu; oben S. 115. Shinomiya; oben S. 42.

23) Irie; oben S. 28. Shinomiya; oben S. 147.

24) Shinomiya; oben S. 149. Miyamoto; oben S. 322f. K. Osakadani; "Entstehung der Nutzungsbefugnis in Treuhandrecht", Hogaku-ronso, Bd. 21, Nr. 5, S.

stigten machen soll, scheint uns richtig, den Verein in zwei Arten, nämlich fortdauernden und zeitweiligen, zu unterscheiden. Denn der Wille des Treugebers, d.h. des Mitgliedes, mag auf jedem Falle verschieden sein; dann soll das Zugehörigkeitsverhältnis des Vereinsvermögens nach Beendigung des Treuhandsverhältnisses demgemäß ganz anders sein.

In dem Falle des zeitweiligen Vereins (wie die entstehende Aktiengesellschaft), muss der eigentliche Zweck des Vereins, demnach auch des Treuhandsverhältnisses, nichts anders sein, als die juristische Persönlichkeit für sich selbst zu erwerben. Wenn das Treuhandsverhältnis durch Zwecksvollendung, nämlich Errichtung der juristischen Person beendet, muss das Treuhandvermögen zur errichteten juristischen Person gehören;²⁵⁾ andererseits wenn das durch Zwecksunerreichbarkeit, nämlich nicht-Errichtung der juristischen Person, beendet, wird dieses zu den allen Mitgliedern gehören. Diesen beiden Betrachtungen nach, scheint es richtig, die juristische Person, die künftig²⁶⁾ 27) sich zu bilden ist, als den Begünstigten zu begreifen.²⁸⁾

Dagegen im Falle des fortdauernden Vereins (wie Verein, der die juristische Persönlichkeit nicht erwerben will oder kann), sollen alle Mitglieder der Bekünstigte sein, nach §§57, 58, 61, 62 und 65 Treuhandgesetz, ebenso gleichartig bei der Fortsetzung wie beim Beschluß der Treuhand.

Bezüglich des Begünstigten bleibt die Frage, wie oben, noch offen aber wir verstehen, daß das Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit ein Treuhandsverhältnis ist,²⁹⁾ indem jedes Mitglied den Treugeber, Vereinsvermögen das Treuhandvermögen, und Vertreter den Treuhänder macht.³⁰⁾

Dann kommt die nächste Frage, wie, bei Anwendung der Treuhandstheorie,

730, Anm 4 u. S. 734. Allein wenn das Treuhandinteresse des Begünstigten (7 Treuhandgesetz) nur als wirtschaftliches erfasst ist (Iwata; Treuhandrecht, S. 13), mag es nicht immer unmöglich sein, den Verein selbst als Begünstigte zu halten, da der Verein als selbständige Einheit anerkannt, und auch für seinem Vorteil die Parteifähigkeit gegeben ist. (§46 Z PO).

- 25) Derjeniger Punkt wird in anderen Aufsatz gearbeitet werden, wo eine rechtliche Frage behandelt wird, wie die Wirkung der Handlungen des Gründers zur errichteten Gesellschaft gehört. Die Hauptsache dabei liegt in dem Vergleich zwischen der herrschenden Identitätstheorie und Treuhandstheorie. Vgl. Vorwort Anm. 5 und unten Anm. 28.
- 26) Daß, zur Zeit des Treuhandgeschäft der Begünstigte nicht immer vorhanden sein braucht. ist unten erklärt: §8 Treuhandgesetz. Irie; oben S. 27. Mibuchi; oben S. 31. Kure; oben S. 107. Kurusu; oben S. 127. Iwata; oben S. 136f. Hosoya; oben S. 27. Mitoma; oben S. 584. Shinomiya; oben S. 48. Stevens; oben S. 217f und Anm. 79.
- 27) Wenn die künftige juristische Person den Begünstigten macht, ist der Aufsichtsrat als Treuhandsverwalter (§8, Treuhandgesetz) anzusehen.
- 28) S. Tanaka; Gesellschaftsrecht, 1928, S. 305f, aber ditto, 1956, S. 77. S. Tamai; "Rechtliche Stelle und Treuhandstheorie", Hogaku-shinpo, Bd. 38, Nr. 6, S. 55f. Hiraide; oben S. 222. Kaji; oben Horitsu-ronso, S. 80f. Vgl. oben Anm. 25.
- 29) In dem Treuhandgeschäft anvertraut jeder Einleger (Begünstigte) die Einlage zum Gründer oder seinem Vertreter (Treuhänder). Vgl. oben Anm. 20.
- 30) Insofern ist es für Verwaltung des Vereinsvermögens günstig, eine andere Person als Mitglied als Treuhänder zu wählen, und also möglichst anpassenden Person zu wählen. (Miyamoto; oben S. 672). Andererseits ergibt sich die Beschränkung der Treuhandsfähigkeit (§5 Treuhandgesetz.)

das Haftungsverhältnis innerhalb des Vereins begriffen wird. Folgend wird sie, getrennt in rechtliche (rechtmäßige) und unerlaubte Handlung, untersucht werden.

5. *Inhalt und Grenze der Haftung*

Wie obenerwähnt, werden alle äußeren Verhältnisse des Vereins ohne Rechtsfähigkeit einheitlich nur durch den "Schalter" des Vertreters zusammengezogen, und nur der Vertreter ist unmittelbar verantwortlich. Aber das bedeutet nicht ohne weiteres, daß der Vertreter für Vereinsschuld schließlich persönlich haften muss. Zwar gehört das Vereinsvermögen doch einmal formell zum Vertreter, aber es ist mit Treuhand, nämlich sonderlich, verwaltet. Es ist also das sonderlich verwaltete Vereinsvermögen, das zuerst für Vereinsschuld verantwortlich sein soll; primär macht das Vereinsvermögen die Sicherheit.

Es ist aber ein anderes Problem, ob jedes Mitglied oder Vertreter für Vereinsschuld namentlich für die mit Vereinsvermögen nicht völlig gedeckte Schuld,¹⁾ obschon mittelbar, unbeschränkt haftbar ist.

In Deutschland, wo die Bestimmungen über Gesellschaft auf dem Verein ohne Rechtsfähigkeit nach §54 BGB anzuwenden sind,²⁾ früher war eine unmittelbare, unbeschränkte Haftung jedes Mitgliedes anerkannt;³⁾ allein später ist es von Präzedenzfälle⁴⁾ erweist, daß eine stillschweigende Klausel, die die Haftung der Mitglieder zum Vereinsvermögen begrenzt, sich in der Vereinsatzung befindet; nicht nur wenn die Satzung solche Grenze bestimmt,⁵⁾ sondern auch wenn es keine solche Erklärung gibt.⁶⁾ Allein gegenwärtig hält die herrschende Lehre solche Fiktion unnötig, und erfasst, daß jedes Mitglied nicht unmittelbare und unbeschränkte Haftung trägt, weil die Haftbarkeit des

- 1) Wie oben erwähnt, kann der Gläubiger, wegen der Vereinshandlung unter dem Namen des Vertreters A, auch auf dem Vereinsvermögen unter dem Namen des Vertreters B vollstrecken (Ishida; oben S. 46). Ueber diesen Punkt, mag sich eine passende Lösung in der Treuhandstheorie finden, d.h. in der Anwendung der "Gesamtschuld" der Gesamttreuhänder" (§ 25 Treuhandgesetz).
- 2) Ueber die rechtliche Behandlung im gemeinen Recht, vgl. Enneccerus-Nipperdey; oben S. 691f.
- 3) Dem Falle des Gesellschaftes entsprechend, ist die unbeschränkte Haftung sachgemäß.
- 4) RGZ. 85, 260; 90, 177; 143, 216.
- 5) Diese Beschränkung war durch Präzedenzfälle als gültig genannt; RBZ. 63, 62. Aber Sugawara (oben S. 59f) hält, daß diese Beschränkung dem bona fide Dritten nicht entgegengesetzt werden kann. Tomiyama (oben S. 75) sagt: Auch bei britischem Recht, für die Handlung, die Vertreter (agent) auf Ermächtigung gemacht hat, tragen Mitglieder gesamtlich unbeschränkte Haftung; wenn aber die Haftung von innerlicher Regel zum Vereinungsvermögen beschränkt ist, ist das als Beschränkung auf der Ermächtigung von agent erledigt, und die Mitglieder haften nicht für dem das Vereinungsvermögen übertreffenden Teil. Aber die Beschränkung dabei kann gemäß Estoppel zur bona fide Person nicht entgegengesetzt werden.
- 6) Boehmer; oben S. 187f und dort zitiert. Habscheid; oben S. 406 und Anm. 99. RGZ. 74, 317ff (aber 90, 173ff). Enneccerus-Nipperdey; oben S. 706f. und Anm. 56f.

Vereins ohne Rechtsfähigkeit nach Natur der Sache in Hinsicht auf Zweck und Inhalt des Verhältnisses zwischen Verein und Mitgliedern beschränkt werden soll.⁷⁾ Demnach ist anerkannt, daß jedes Mitglied nur dem Verein und zur Grenze der Einlagepflicht, nämlich sogenannte mittelbare, beschränkte Haftung, trägt.

Auch in Japan behaupten die allgemeine Ansicht und Präzedenzfälle, daß gleiche Auslegung geltend gemacht werden soll.⁸⁾ Allein es fehlt nicht an entgegengesetzten Meinungen.

Einer Meinung nach, sei die Beschränktheit der Einlagepflicht nicht selbstverständlich. Die Mitgliedspflicht für Verlust sei als eine Gestalt der Einlagepflicht zu verstehen, während die Einlagepflicht verschiedenartig festgesetzt werden könne. Deswegen hänge die Beschränktheit der Einlagepflicht, oder Pflicht für Verlust, davon ab;⁹⁾ ob der Verein wirtschaftlich ist oder nicht; ob unmittelbare, persönliche Verantwortung des Geschäftsführers darauf entsteht oder nicht (vgl. §54. BGB); und ob Sicherheit für Erhaltung und Erfüllung des Vermögens genug ist oder nicht, usw. Anderer Ansicht nach, sei es zweifelhaft, daß die beschränkte Haftung mit Maximum von Vereinsvermögen deshalb Prinzip macht, weil die Vereinsschuld dritten Personen beeinflußt und somit einen höchst umstrittenen Punkt der Interessenlage macht. Die beschränkte Haftung sei, sogar bezüglich des rechtsfähigen Vereins, nur beim besonderen Fälle im geltenden Recht erlaubt (vgl. §157, u. 200 HGB, §17 Gesetz betr. G.m.b.H.); es möge für allgemeinen Verkehr sehr schädlich sein, die beschränkte Haftung das Grundprinzip werden zu lassen. Demnach sollte lieber die unbeschränkte Haftung das Grundprinzip machen (§80, 81 HGB); die beschränkte Haftung nur für nicht-wirtschaftlichen Verein zu bejahen sei.¹⁰⁾

7) Enneccerus-Nipperdey; oben S. 691f u. 701. Boehmer; oben S. 179f. Habscheid; oben S. 410. Yunoki; oben Minpo-enshu, S. 68.

8) Yunoki; oben S. 68. Fukuchi; oben S. 490. Tokyo Hochgericht, 31. 10. 1959. EHGB Bd. 10, Nr. 10, S. 2335.

9) Oho; oben S. 25. Nun sagt Enneccerus-Nipperdey (oben S. 701f, insbesondere 706f): Beim nicht-wirtschaftlichen Verein ist die beschränkte Haftung zu bejahen, weil der Verein selbst als ein Vereinwesen handelt und Vereinsvermögen getrennt aus Mitgliedersvermögen existiert; dagegen beim wirtschaftlichen Verein die unbeschränkte Haftung zu bejahen, weil überhaupt die unbeschränkte Haftung das Grundprinzip in deutschen Handelsverkehr macht, soweit es keine Bestimmung für Gläubigerschutz gibt (z.B. Bindung des Grundkapitals in Aktiengesellschaft und G.m.b.H.). Diejenige Erläuterung aber ist nicht genug begründet, um die unbeschränkte Haftung nur für wirtschaftlichen Verein zu bejahen, da es Bestimmung für Verkehrssicherheit in BGB, §54, Abs. 2. gibt.

10) Ansicht von Stoll in Boehmer, oben S. 179. Habscheid; oben S. 407f. S. Hozumi; "Ueber Hans Schumann—Zum Haftung des nicht-rechtsfähigen Vereins, 1956", Horitsu-ronso, Bd. 32, Nr. 4, S. 138f u. 141. derselbe; "Gesellschaft und Verein", Sogo-hogaku, Juni 1962, S. 32. Ishida (oben S. 53) erfaßt: Schutz des Gläubigers ist dadurch möglich, die unbeschränkte Haftung dem Geschäftsführer und beschränkte Haftung den anderen Mitgliedern, im Falle des wirtschaftlichen Vereins durch analogische Anwendung der Bestimmung von Handelsgesellschaft, namentlich Kommanditgesellschaft zu legen.

Doch gibt es viele Zweifel auch an diesen entgegengesetzten Meinungen. Erstens, was ist der Grund zur Behauptung, daß unbeschränkte Haftung das Grundprinzip macht? Wenn sie auf Sicherheit des Verkehrs oder Schutz der Parteien begründet ist, wie wird das Mitglied geschützt?¹¹⁾ Zweitens, wenn die Beschränkung aus dem Wesen des Vereins, daß er als einheitliche Vereinigung handelt und sein eigenartiges Vermögen hat, geführt wird, warum ist es dem wirtschaftlichen Verein erlaubt, die Haftung unbeschränkt zu machen?¹²⁾ Ferner, diesbezüglich, wie ist es begründet, den Unterschied zwischen wirtschaftlich und nicht-wirtschaftlich hierbei zu machen?¹³⁾

Die Auffassung, daß die Grenze der Haftung nach konkreter Sachlage der verschiedenen Umständen zu bestimmen ist, bedeutet, die Grenze nach der Weise der Einlagspflicht (oder Pflicht für Verlust) zu bestimmen. Dann ist eine beschränkte Haftung denkbar, die durch die Einlagensumme begrenzt ist. Demnach soll die Haftung jedes Mitgliedes ohne Unterschied zwischen wirtschaftlich und nicht-wirtschaftlich, wie die allgemeine Ansichten in Japan und Deutschland, als mittelbare, unbeschränkte Haftung erfasst werden. Entspricht diese Auffassung auch dem notwendigen Schluß der Treuhandstheorie.¹⁴⁾

Die nächst Frage ist der persönlichen Haftung des Vertreters betreffend. §54, Abs. 2 BGB schreibt vor: Auf einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich. Diese ist freilich eine rechtspolitische Bestimmung, die Gläubigerinteressen zu schützen.¹⁵⁾

Zwar halten die Gelehrten in Japan, daß diese Bestimmung als lehrreiche Gesetzgebung bemerkenswert ist, aber dieselbe Auslegung wie in Deutschland in Japan fraglich ist, wo es keine ausdrückliche Bestimmung gibt.¹⁶⁾ Dann freilich mag es viel an dem Gläubigerschutz fehlen, in Zusammenhang mit der obenerwähnten Auffassung,¹⁷⁾ daß die Mitgliedshaftung mittelbar

11) Ueber den Vergleich zwischen dem Interesse des Mitgliedes und dem des Vereinsgläubigers, siehe Hozumi; oben Horitsu-ronso, S. 137.

12) Vgl. oben Anm. 9.

13) Auch Boehmer (oben S. 180) widerspricht dem Unterschied. Allein Habscheid (oben S. 407f) sagt: Der Unterschied ist zu machen, um das Gläubigers Vertrauen zu erhalten. Zum nicht-wirtschaftlichen Verein rechnet Gläubiger auf unbeschränkter Haftung nicht. Dem wirtschaftlichen Verein ist beschränkte Haftung nicht zu erlauben ohne Verfahren zur Aktiengesellschaft oder G.m.b.H. Hozumi (oben S. 139): Es geht zuweit für Mitglied des nicht-wirtschaftlichen Vereins, schwere Haftung über seine Einlage oder seinen Anteil aufzulegen, da er kein Interesse davon erwerben kann. Es ist aber zu fragen, ob bei nicht-wirtschaftlichem Verein Gläubiger auf unbeschränkte Haftung rechnet nicht, und ob bei wirtschaftlichen Verein Gewinnsteilung notwendig ist. (Vgl. T. Tsuda; Grundriss des Gesellschaftsrechts, S. 37.)

14) Allein nach Miyamoto (oben Hogaku-ronso) S. 655f beim nicht-rechtsfähigen Verein auf Aktien nach anglo-amerikanischem Recht, ist die Mitgliedshaftung in der Regel mittelbar und unbeschränkt.

15) Enneccerus-Nipperdey; oben S. 706f. Boehmer; oben SS. 171 u. 180.

16) Z.B. Yunoki; oben Minpo-enshu, S. 69. Tokyo Hochgericht, 31. 10. 1959, EHG, Bd. 10, Nr. 10, S. 2335.)

17) Nach Enneccerus-Nipperdey (oben S. 707), wenn auch beschränkte Haftung

und beschränkt ist. Andererseits gibt es doch andere Ansicht, deren Grund aber nicht immer klar scheint.¹⁸⁾

Nun führt uns die Anwendung der Treuhandstheorie über diesen Punkt zur Vorstellung, daß der Vertreter selbst, der wirkliche Handelnde als Treuhänder ist, und auch Nominalbesitzer des Treuhandvermögen macht, für dem Vereinszweck gehandeltes Rechtsgeschäft zur Dritten persönlich haftet.¹⁹⁾

Wenn aber das Rechtsgeschäft mit Anzeige des Vereinsgeschäfts (daher im Vereinsnamen) geführt wird,²⁰⁾ ist es dem Vertreter freilich möglich, innerlich die Kompensation auf Vereinsvermögen zu verlangen. Auch ist es in §36 Treuhandgesetz bestimmt, daß der Vertreter, der aus eigenem Vermögen die Vereinsschuld zurückbezahlt hat, auf das Vereinsvermögen Anspruch machen kann.

Der Vertreter ist insofern auswärtig eine unmittelbare, unbeschränkte Haftung zu tragen, um dritte Person und Sicherheit des Geschäfts^{21) 22)} zu schützen. Es ist zu bemerken, daß die Anwendung und somit der Schluß der oben Gesagten keinen Unterschied machen, zwischen wirtschaftlichem und nicht-wirtschaftlichem Verein (soweit keine spezielle Bestimmung in Vereinsatzung gibt).

Es scheint aber nicht unmöglich, auf besonderem Uebereinkommen mit der Gegenpartei, die Haftung zum Vereinsvermögen zu begrenzen, weil die unbeschränkte Haftung des Vertreters eigentlich um Schutz für Dritten wirkt.²³⁾ Dabei liegt eine Frage nach dem Verhältnis zwischen der beschränkten Haftung und der Dritten; Diese Beschränkung mag unmöglich dem gutgläubigen

für nicht-wirtschaftlichen Verein erlaubt ist, fehlt es nichts an Schutz für Gläubigersinteressen, da der Handelnde persönlich nach §54, Abs. 2. BGB haftet.

- 18) Vgl. Fukuchi; oben S. 490. Yunoki; oben Minpo-enshu, S. 69.
- 19) Nach Theorie von Treuhandgesetz ist vorausgesetzt, daß für die aus Treuhandvermögen ohne weiteres erwachsenden Kosten und für die der Angelegenheit nötige Ausgabe, zum Dritten haftet. (§§ 25, 36). Freilich bezweckt das den Schutz der Parteien (Shinomimiya, oben S. 25.) Zum innern Verhältnis des Vereins vgl. §19 Treuhandgesetz.
- 20) Ueber die Form der Handlung und ihre verschiedene Wirkungszugehörigkeit, siehe: Kitazawa; oben "Gesellschaft im Laufe der Gründung", S. 225. Kaji; oben S. 89 u. 91f.
- 21) Daher nach Shinomiya (oben S. 26, 115 u. 138; Wagatsuma; oben S. 466), trägt der Treuhänder, sozusagen, äußerlich gemeinschaftliche Schuld neben Treuhandvermögen, um den Mangel der Finanzfähigkeit von Treuhandvermögen zu ergänzen. Dagegen hält der obenerwähnte Präzedenzfall von Kyoto Landgericht die Beschränktheit der Haftung; "Bei verlorenem Prozeß ist die Pflicht der Zurückbezahlung zum Treuhandvermögen begrenzt; Bezahlung mit eigenem Vermögen ist unnötig." Dies entspricht der Treuhandstheorie nicht. Die Unverpflichtung des Vertreters ist auch von Osaka Landgericht (10. 2. 1941) und Tokyo Hochgericht (31. 10. 1956) unterstützt.
- 22) Diese Auffassung hält freilich Sicherheit des Verkehrs für wichtig. Vom anderem Gesichtspunkt aus ist die persönliche Haftung des Vertreters unvermeidlich, wenn es ohne Hinsicht auf dem Wert des Vereinsvermögen, unachtsam, Schuld trägt.
- 23) Shinomiya; oben S. 138.

Dritten entgegenwirken.²⁴⁾

Mit kurzen Worten, bei Anwendung der Treuhandstheorie, ist die Haftung für das Rechtsgeschäft, das von Vertreter und in Vereinsnamen geführt wird, äußerlich (innerlich abgesehen) nur von dem Vertreter selbst zu tragen.²⁵⁾ Dies macht infolge der Anwendung der Treuhandstheorie einen grossen Unterschied zur gewöhnlichen Auffassung.

Nächstens ist die Frage, wenn der Vertreter zur Ausführung seines Geschäfts den Dritten geschädigt hat, wer, und zum welchem Umfang, für die unerlaubte Handlung haftbar ist.

In der Stufe, wo der Charakter des Vereins ohne Rechtsfähigkeit analogisch wie Gesellschaft vorgestellt war, wurde die Auffassung, daß das Vereinsvermögen die Sicherheit macht, verneinet;²⁶⁾ aber von gegenwärtigem, allgemeinem Standpunkt aus, wird dieselbe Auffassung selbstverständlich bejaht.²⁷⁾ Mit anderen Worten, ist der §44 BGB, der die Haftung der juristischen Person für unerlaubte Handlung von der Organperson bestimmt,²⁸⁾ 29) als einer dem Vereinswesen gemäßen Bestimmung erfasst; sie ist nicht immer notwendig mit der juristischen Person verbunden. Und es ist die feste Meinung, daß der Verein ohne Rechtsfähigkeit nach §44, Abs. 1 mit seinem Vermögen haftbar sein soll.³⁰⁾

Entsprechend dem Standpunkt von herrschender Ansicht³¹⁾ und Präzedenz-

-
- 24) Yunoki (Präzedenzfälle von BGB, Allg. Teil, S. 377, Sugawara (oben S. 46), Ishida (oben S. 42) anerkennen analogische Auslegung von §54 BGB. Als eine Begrenzung auf Vertretungsmacht ist die analogische Anwendung des §110 ff. haltbar. Vgl. Shinomiya; oben S. 115, Anm. 2. Wagatsuma; oben S. 446.
- 25) Dies bedeutet, daß die beschränkte Haftung, die das Nutzen der juristischen Person macht, in dem Falle des Vereins ohne Rechtsfähigkeit nicht erlaubt ist; und dies ist als einen Unterschiedsmerkmal zwischen Verein ohne Rechtsfähigkeit und juristische Person mit derselben sozialen Substanz anzusehen.
- 26) Sugawara; oben S. 61.
- 27) Oho; oben S. 25.
- 28) Als eine vergleichende Arbeit über die Haftung der juristischen Person für Organshandlung, siehe: S. Okamatsu; Schadenersatzhaftung ohne Verschulden S. 85f.
- 29) Die sogenannten "Vorstand und andere Stellvertreter" in §44, Abs. 1 BGB sind als Organ zu verstehen. Diese Auffassung ist unterstützt von: Suehiro; Theoretische Betrachtung über Organverhältnis", Zoku-minpo-zakicho, S. 74. Uwayanagi; "Rechtsfähigkeit der Gesellschaft", Kabushiki-gaishaho-koza, Nr. 1, S. 107. Hattori; "Fähigkeit der unerlaubten Handlung von juristischen Person", Wagatsuma-kinen-ronshu, S. 540. Daishinin, 17. 4. 1915).
- 30) Z.B. Yunoki; oben Minpo-enshu, S. 69. Hozumi; oben S. 31. Fukuchi; oben S. 489. Ishida; oben S. 54. Die herrschende Ansicht heute in Deutschland anerkennt eine analogische Anwendung von §31 BGB, der dem §44, Abs. 1 BGB Japans entspricht. (Enneccerus-Nipperdey; oben S. 708f). Ihr Grund ist, daß der Vorstand des Vereins ohne Rechtsfähigkeit auf die organartige Rolle von Verbandsrecht spielt; die Grenze seiner Haftung ist unbeschränkt bei wirtschaftlichem Verein und beschränkt bei nicht-wirtschaftlichem Verein, wie in dem Falle der rechtmäßigen Handlung. (Enneccerus-Nipperdey; Anm. 73 u. 76. Hozumi; oben S. 145.) Allein Habscheid (oben S. 410f) sagt, daß beides nicht zu unterscheiden ist, im gegensatz zum Falle der rechtmäßigen Handlung.
- 31) Dies ist etwa eine feste Ansicht; mit Ausnahme Ishida (Hauptsache des

fälle,³²⁾ der die persönliche Haftung der Organperson sowie die der juristischen Person, nach §44 Abs. 1 BGB anerkennt, bejaht die herrschende Meinung die Haftung des Vertreters auch bezüglich des Vereins ohne Rechtsfähigkeit.³³⁾

Allein es muss unrichtig sein, die persönliche Haftung der Organperson und gleichzeitig die Haftung der juristischen Person für unerlaubte Handlung zu bejahen,^{34) 35)} soweit man die Fähigkeit der juristischen Person für unerlaubte Handlung, nach der sogenannten Theorie von der realen Verbandspersönlichkeit, anerkennt, und §44 als eine Bestimmung über Selbsthaftung der juristischen Person für unerlaubte Handlung erfasst.³⁶⁾

Dagegen bejahen manche Ansichten die persönliche Haftung der Organperson (neben der Fähigkeit der juristischen Person für unerlaubte Handlung) wegen der "Doppelseitigkeit der Organshandlung";³⁷⁾ aber es ist grundlos, nur für die unerlaubte Handlung die Doppelseitigkeit anzuerkennen.³⁸⁾

Bestehenden BGB, S. 140) und A. Yonezawa (Betrachtung über Fähigkeit von unerlaubter Handlung der Gesellschaft", Ho-to-seiji, Bd. 7, Nr. 3, 52f) Allein der Grund für diese doppelte Haftung ist verschieden, wie unten erwähnt. (Vgl. unten Anm. 37).

- 32) Daishinin 3. 10. 1906 u. 27. 5. 1932. Tokyo Landgericht 21. 6. 1954. Aomori Landgericht 6.6.1945.
- 33) Yunoki; oben Minpo-enshu. S. 69. Hozumi; oben S. 31. Fukuchi; oben S. 489. Enneccerus-Nipperdey; oben Bd. 1. Halbbd. 1, S. 665 u. Anm. 19.
- 34) Ishida; oben Allg. Teil, S. 140. Yunoki; oben Aufsatz S. 236. derselbe; oben Buch, S. 362. K. Katayama; "Ersatzpflicht der juristischen Person und Eigenpflicht der Organperson", Shinpo, Bd. 34, Nr. 8, S. 106. Kawashima; oben S. 276. S. Hozumi; Allg. Teil des BGB, S. 222. Hattori; oben S. 114. Shiho-gakukai; Symposium, Stellvertretung und Vertretung der juristischen Person, Shiho, Nr. 23, S. 12. Yonezawa; oben S. 52f. Moriizumi; oben S. 213.
- 35) Yunoki (oben S. 236 u. 553) und M. Miyake behaupten, daß bei dem Falle der übertretenden Handlung der Organperson, die Haftung ohne Verschulden der juristischen Person auf Grund unerlaubten Handlung der Organperson anerkannt ist; insofern ist die doppelte Haftung zu bejahen. In dem Falle der Handlung in Vertretungsmacht bleibt doch die Frage offen.
- 36) Tomii; oben S. 8f. Hatoyama; Allg. Teil des BGB Japans. S. 147. Wagatsuma; oben S. 143. Wagatsuma-Ariizumi; Kommentar Allg. Teil des BGB, S. 71. Suekawa; oben S. 37. Matsumoto; Gesellschaftsrecht Japans, S. 47f. K. Tanaka; oben S. 66. S. Tanaka; Gesellschaftsrecht. S. 21. K. Osumi; Gesellschaftsrecht, rdt. Bd. 1, S. 40. J. Matsuda; Umriß des Gesellschaftsrechtes, S. 26. T. Ishii; Handelsrecht. 1, S. 127. T. Omori; Erläuterung des Handelsrechtes, S. 26. T. Ishii, Handelsrecht, S. 127. T. Omori; Erläuterung des Handelsrechtes, rdt., S. 17.
- 37) Tomii; oben S. 1610. E. Makino; "Haftung der juristischen Person und die der Handelnden", Hogaku-kyokai-zasshi, Bd. 34, Nr. 4, S. 665f. Hatoyama; oben S. 148. Wagatsuma; oben S. 145. Wagatsuma-Ariizumi; BGB 1, S. 74. Suekawa; oben S. 38. J. Funabashi; BGB Allg. Teil, S. 74f. Matsumoto; oben S. 50. S. Tanaka; Gesellschaftsrecht, S. 65. Ishii; oben S. 27. Osumi; oben S. 40.
- 38) Wenn auch die Kritik über die Doppelseitigkeit der rechtmäßigen Handlung, im Gegensatz zur unerlaubten Handlung unrichtig ist, doch beweist das nicht die Doppelseitigkeit der unerlaubten Handlung. (Ishida; BGB Allg. Teil, S. 140f. E. Hattori; "Fähigkeit der Gesellschaft von Rechte, Handlung und Unerlaubten Handlung", Matsumoto-kinen-ronshu, S. 114. derselbe; oben Wagatsuma-kinen-ronshu, S. 539f. A. Yonezu; "Wirkung der Handlung außer Gesellschaftszweck", Hogaku-kenkyu, Bd. 26, Nr. 4, S. 56. T. Homma; "Fähigkeit der Gesellschaft für unerlaubte Handlung (Shiho, Nr. 24, S. 144). J. Funabashi verneint die Doppelseitigkeit der rechtmäßigen Handlung, wegen des Prinzips der Privat-Autonomie.

Eine andere Ansicht behauptet, daß es unserem Rechtsgefühl entspreche³⁹⁾ sowohl die Fähigkeit der juristischen Person als auch die eigene Haftung der Organperson zu bejahen;⁴⁰⁾ oder daß sie dem §715 BGB entspreche.⁴¹⁾ Allein beide Auffassungen sind als Auslegung des geltenden Gesetzes unmöglich.

Dann muss es bei Anwendung des §44 BGB logisch sein,⁴²⁾ die persönliche Haftung der Organperson zu verneinen,⁴³⁾ denn soweit die Fähigkeit der juristischen Person für unerlaubte Handlung bejaht ist, kann die Handlung der Organperson gleichzeitig kein Problem sein. Freilich fehlt⁴⁴⁾ diese Meinung viel an Schutz der Gegenpartei.⁴⁵⁾ Zwar ist sie auf dem Falle des Vereins ohne Rechtsfähigkeit viel stärker betont zu werden, als dem Falle der juristischen Person. Denn, der Inhalt des Vereins nicht bekanntmacht, und die Existenz sowie die Summe des Vereinsvermögens, die einzige Sicherheit für den Dritten, ganz unklar bleiben, wie bei der obererwähnten, praktischen Behandlung zeigt.

Dieser Meinung nach ist eine andere Theorie nötig, um die persönliche Haftung der Organperson zur Schutz der Gegenpartei zu verstehen. Es mag eine Theorie geben, den §44 als Bestimmung über die Haftung wegen der Handlung anderer Person zu bilden, indem die unerlaubte Handlung des Vereins selbst verneint ist und die eigentliche, persönliche Handlung der Organperson vorausgesetzt ist⁴⁶⁾. Allein wir werden noch einmal die Anwendung der Treuhandstheorie prüfen.

Bei dem Treuhandgesetz ist bestimmt, daß für die unerlaubte Handlung, die der Vertreter zum Vereinszweck gemacht hat, das Treuhandvermögen keineswegs haftbar ist; nur der Treuhänder dem Dritten verantwortlich ist. "Weil, nach §16 Treuhandgesetz, das Recht, auf Treuhandvermögen vollzu-

39) Yonezawa; oben S. 55.

40) Yonezawa; oben S. 55.

41) Funabashi; oben BGB, S. 76f. derselbe; oben Aufsatz, S. 123f.

42) Homma, oben 144.

43) Ishida; oben S. 140. Yonezawa; oben S. 54. Nagata; Neues BGB 1, S. 162.

44) Im allgemeinen halten die Gerichte die doppelte Haftung als notwendig. Vgl. oben Anm. 32. Katayama; oben S. 106. Hozumi; oben S. 222. Funabashi; oben S. 419.

45) Uwayanagi (oben S. 106, Anm.) kritisiert, daß zwar diese Auffassung logisch klar ist, ihre Schluß aber nicht dem Falle der unerlaubten Handlung von blossen Arbeitnehmer im Laufe der Geschäftsführung entspricht (vgl. §713 BGB). Funabashi (oben S. 117f) sagt, daß die Theorie von Doppelseitigkeit aus dem Schutz des Geschädigten geführt ist. Vgl. Hozumi; oben S. 222. Yonezawa, oben S. 55, Homma, S. 114.

46) Dies ist vielmehr notwendiger Schluß nach dem Standpunkt von Fiktionstheorie der juristischen Person. K. Ume; Prinzip des BGB, S. 201. H. Futagami; "Haftung der juristischen Person wegen unerlaubter Handlung", Hogakutaika-ronbunshu, Minpo-no-bu, Bd. 1, S. 239f. S. Okamatsu; Grund des BGB, S. 90. derselbe; Allg. Teil, S. 79. K. Kawana; Einleitung des BGB, S. 198. T. Nakajima; Erklärung des BGB, Bd. 1, S. 272f. Matsumoto; oben S. 51. Aber es ist zu bemerken, daß andere Ansicht nach "realer" Theorie der juristischen Person, die Fähigkeit für unerlaubte Handlung verneint, die für das Rechtsgeschäfts trotzdem anerkennt. Kawashima; oben S. 272f. Kondo; Allg. Teil, S. 173. Hattori; oben Matsumoto-kinen-ronshu S. 113. derselbe; Azuma-kinen-ronshu, S. 539f. Uwayanagi; oben S. 106. M. Sanekata; Gesellschaftsrecht I, S. 51. Homma; oben, S. 143f.

strecken oder zu verauktionieren, durch rechtmäßige Geschäftsführung erfolgt werden muss, so trägt das Vermögen nicht die Entschädigungspflicht für den Schaden, den der Treuhänder mit unerlaubter Handlung, mit Vorsatz oder Fahrlässigkeit, zum Dritten gebracht hat. Zudem, wenn auch der Treuhänder Entschädigung macht, da sie nicht den Schaden, der bei der Geschäftsführung gebracht ist (§36), so kann der Treuhänder die Kompensation vom Treuhandvermögen nicht zurückverlangen. Also steht das Treuhandvermögen zum Dritten keineswegs wegen unerlaubter Handlung des Treuhänders haftbar.⁴⁷⁾ Dies bedeutet: "Die Treuhanderschaft hält den Vertrauen zum Treuhänder für wesentlich; die Beschränkung des Treuhandvermögen auf Treuhandszweck ist so streng, daß alle unerlaubte Handlung des Verwalters als Kompetenzüberschreitung nur die Haftung der verwaltenden Person begründet."⁴⁸⁾

Demnach, bei Treuhandstheorie, wird die Haftung für unerlaubte Handlung des Vertreters von dem Vertreter selbst unbeschränkt getragen; das Vereinsvermögen macht dafür keine Sicherheit.^{49) 50)}

Hiermit kommen wir zu einer von bisheriger herrschenden Ansicht ganz verschiedenen Folgerung.

Wie oben wird das Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit geprüft; erstens in Bezug auf der aus rechtsgeschäftlicher, nächstens in Bezug auf der aus unerlaubter Handlung erfolgten Pflicht. In beidem Falle wird das Verhältnis äußerlich durch den Schalter des Vertreters zusammengefasst, wie beim Vereinsvermögen der Fall ist. Ausserdem entspricht diese Auffassung der Bekanntmachung der Vermögenszugehörigkeit. Diese Auffassung wird damit erst einheitlich, daß sich alle oben erwähnten Punkte miteinander harmonisieren.

Schlusswort

Wir haben dem Widerspruch zwischen der rechtlichen Formel und dem sozialen Dasein des Vereins ohne Rechtsfähigkeit die anpassende Treuhandstheorie anzuwenden versucht. Das äußere Verhältnis wird durch den Schalter des Vertreters zusammengefasst, weil die Vermögenszugehörigkeit und ihre Bekanntmachung durch dem Vertreter mit Anzeichen seines Titels behandelt zu werden sind; insofern ähnelt er sich zum Wesen der juristischen Person. Andererseits ist sein Rechtsverhältnis von dem der juristischen Person

47) Shinomiya; oben S. 22. derselbe; oben Wagatsuma-kinen-ronshu, S. 467.

48) Shinomiya; oben S. 21, 25 u. 27. derselbe; oben Wagatsuma-kinen-ronshu S. 467.

49) Einst in Deutschland war die herrschende Ansicht, daß nicht § 31 BGB, sondern § 831, der dem § 915 des BGB Japans entspricht, anzuwenden ist; demnach kann das Mitglied im Gegensatz zur obenerwähnten Ansicht nicht behaupten die Haftung zum Vereinsvermögen zu begrenzen (vgl. oben Anm. 30).

50) Bei englishem Recht wird die Haftung des Vereins ohne juristische Persönlichkeit für unerlaubte Handlung als die Haftung von "master" für Handlung des "servant" gehalten, und es ist nicht erlaubt, sie zu Vereinsvermögen zu begrenzen. (Vgl. Tomiyama; oben S. 76).

grundsätzlich verschieden, denn zwar nicht den Mitgliedern doch dem Vertreter soll die unmittelbare, unbeschränkte Haftung anerkannt werden (nur für die Haftung des rechtmäßigen Handlung ist innerliche Kompensation möglich).

Wenn man an den Ursprungscharakter der juristischen Person mit Rücksicht auf §35f BGB Japans denkt, so war es unvermeidlich, sogar notwendig, daß das Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit bis zu einem gewissen Grade "persönlich" wird; und, um die Gefahr, die Gegenpartei zu schädigen, zu vermeiden, sollte es keinen passenden Weg geben anders als die persönliche, unbeschränkte Haftung des Vertreters. Andererseits verlangen es die Klarheit des äußeren Rechtsverhältnisses, die Selbständigkeit des Vereins selbst und die Individualitätlosigkeit seines Mitgliedes.

Um das Rechtsverhältnis des Vereins ohne Rechtsfähigkeit, der bezüglich des "Vereins" mit einer Körperschaft gleich, bezüglich der "Rechtsfähigkeit" verschieden ist, sachgemäß zu begreifen, soll es, m.E. am geeignetest erscheinen, hierin "Treuhands-theorie" anzuwenden.