

LARS HOWE

# Das Recht der Mitgliedschaft

*Studien zum Privatrecht*

127

---

**Mohr Siebeck**

# Studien zum Privatrecht

Band 127





Lars Howe

# Das Recht der Mitgliedschaft

Eine Neubetrachtung vor dem Hintergrund  
der Relativität der Rechtsbegriffe

Mohr Siebeck

*Lars Howe*, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bremen; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht und Rechtstheorie an der Universität Bremen sowie später an der Bucerius Law School, Hamburg; Rechtsreferendariat im OLG-Bezirk Celle; 2023 Promotion (Düsseldorf); seit 2022 Rechtsanwalt in Hamburg.

Zugl.: Düsseldorf, Heinrich-Heine-Universität, Diss., 2023.

D61

ISBN 978-3-16-163692-9 / eISBN 978-3-16-163693-6

DOI 10.1628/978-3-16-163693-6

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 30. November 2023 statt. Die Arbeit ist auf dem Stand von Dezember 2022, das inzwischen in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts ist jedoch bereits berücksichtigt.

Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Thilo Kuntz, LL.M. (University of Chicago), für die hervorragende Betreuung meines Dissertationsprojektes bei gleichzeitig größtmöglicher Gewährung wissenschaftlichen Freiraums. Die lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl, insbesondere im Hinblick auf Rechtstheorie und -methodik, und zahlreiche fruchtbare Diskussionen haben diese Dissertation maßgeblich beeinflusst. Bei Herrn Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Yale), möchte ich mich für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Weiterer Dank gilt meinen früheren Kolleginnen und Kollegen, insbesondere Jens Schenk an der Universität Bremen sowie Iris Kessler, Alexander Joost, Christoph Rathert, Max Winterhalder und Janosch Engelhardt am Lehrstuhl Privatrecht II an der Bucerius Law School, für die gemeinsame Zeit, die nicht nur in fachlicher, sondern auch in persönlicher Hinsicht bereichernd war. Daneben danke ich Christopher Haas und Lukas Daub für die tatkräftige Hilfe bei der Durchsicht und Korrektur der Arbeit.

Großer Dank gebührt auch meinen Eltern, die mich auf meinem gesamten bisherigen Lebensweg in jeder Hinsicht unterstützt und mir mein Studium und mein Promotionsvorhaben erst ermöglicht haben. Weiter möchte ich meinen Schwiegereltern und Schwieger-Großeltern für ihre Unterstützung während dieses Promotionsvorhabens danken.

Zuletzt möchte ich meiner Frau von ganzem Herzen für ihre bedingungslose Unterstützung auf dem langen und steinigen Weg der Entstehung dieser Arbeit, ihr Verständnis für die in diese Arbeit investierte Zeit, ihre Ermutigung und Geduld danken. Ohne ihren Rückhalt hätte ich mein Promotionsvorhaben nicht zu Ende bringen können. Diese Arbeit ist ihr und unserem Sohn gewidmet.

Hamburg, im Oktober 2024

Lars Howe



# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Einleitung .....	1
§ 1 <i>Untersuchungsanlass: Die Probleme der gegenwärtigen Theorie der Mitgliedschaft</i> .....	1
§ 2 <i>Untersuchungsansatz: Der Begriff „Recht“ als Anwendungsfall der Relativität der Rechtsbegriffe</i> .....	11
§ 3 <i>Zur Methodik der Arbeit</i> .....	16
§ 4 <i>Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes</i> .....	23
§ 5 <i>Einordnung in den Forschungsstand</i> .....	34
§ 6 <i>Gang der Untersuchung</i> .....	36
<b>1. Teil: Das subjektive Recht als relativer Rechtsbegriff</b> .....	<b>39</b>
§ 1 <i>Der Begriff des subjektiven Rechts im Spannungsfeld von Rechtsdogmatik und positivem Recht</i> .....	41
§ 2 <i>Das subjektive Recht auf der Ebene des positiven Rechts als relativer Rechtsbegriff</i> .....	61
§ 3 <i>Zusammenfassung und weiteres Vorgehen</i> .....	84
<b>2. Teil: Der Begriff „Recht“ im Sinne des § 413 BGB</b> .....	<b>87</b>
§ 1 <i>Das Regelungsumfeld des § 413 BGB</i> .....	91
§ 2 <i>Der Begriff des subjektiven Rechts in § 413 BGB</i> .....	267
§ 3 <i>Zusammenfassung</i> .....	300



3. Teil: Die Mitgliedschaft im Rechtsverkehrsrecht .....	303
§ 1 <i>Monismus und Dualismus der Mitgliedschaft im Sukzessionsrecht</i> ...	304
§ 2 <i>Kritik der Argumentationsmuster in der Literatur</i> .....	306
§ 3 <i>Die Veräußerung der Mitgliedschaft</i> .....	315
§ 4 <i>Die Mitgliedschaft als Gegenstand von Belastungen</i> .....	442
§ 5 <i>Zusammenfassung</i> .....	471
Schluss .....	473
Literaturverzeichnis .....	483
Sachverzeichnis .....	535

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Einleitung .....	1
§ 1 <i>Untersuchungsanlass: Die Probleme der gegenwärtigen Theorie der Mitgliedschaft</i> .....	1
A. Die Ebene der Begriffsbildung .....	4
I. Subjektives Recht und Stellung im Rechtsverhältnis .....	4
II. Der Begriff des subjektiven Rechts .....	6
B. Die Ebene des Vergleichs von Normvoraussetzungen und Sachverhalt .....	10
§ 2 <i>Untersuchungsansatz: Der Begriff „Recht“ als Anwendungsfall der Relativität der Rechtsbegriffe</i> .....	11
A. Die Ebene der Begriffsbildung .....	12
B. Die Ebene des Vergleichs von Normvoraussetzungen und Sachverhalt .....	15
§ 3 <i>Zur Methodik der Arbeit</i> .....	16
A. Abgrenzung: Kein rechtsgeschäftliches Vorverständnis .....	16
B. Die Relativität der Rechtsbegriffe und das Prinzip teleologischer Rechtsfindung .....	21
§ 4 <i>Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes</i> .....	23
A. Das Rechtsverkehrsrecht als Prüfstein .....	23
I. Das Deliktsrecht .....	24
II. Das Rechtsverkehrsrecht .....	26
III. Begründung der Eingrenzung auf das Rechtsverkehrsrecht .....	26
B. Die einzubeziehenden Rechtsformen .....	28
C. Keine Aufarbeitung von abstrakten Grundfragen .....	32
§ 5 <i>Einordnung in den Forschungsstand</i> .....	34
A. Das Recht der Mitgliedschaft .....	34
B. Das Rechtsverkehrsrecht .....	36

§ 6	<i>Gang der Untersuchung</i> .....	36
1. Teil:	Das subjektive Recht als relativer Rechtsbegriff .....	39
§ 1	<i>Der Begriff des subjektiven Rechts im Spannungsfeld von Rechtsdogmatik und positivem Recht</i> .....	41
A.	Rechtswissenschaftliche Ordnungsbegriffe und Begriffe des positiven Rechts .....	42
B.	Differenzierung der Begriffssphären anhand des Gegenstandsbegriffes .....	47
I.	Die wissenschaftliche Auseinandersetzung um den Gegenstandsbegriff .....	47
II.	Der Begriff des Gegenstandes im BGB .....	53
III.	Konsequenzen für den Gegenstandsbegriff .....	55
C.	Die Begriffe der Rechtsdogmatik .....	57
D.	Fazit: Folgen für den Begriff des subjektiven Rechts .....	60
§ 2	<i>Das subjektive Recht auf der Ebene des positiven Rechts als relativer Rechtsbegriff</i> .....	61
A.	„Andere Rechte“ im Sinne des § 413 BGB .....	63
B.	„Sonstige Rechte“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB .....	67
C.	Das subjektive Recht als relativer Rechtsbegriff .....	71
I.	Vergleich der Anwendungsbereiche von § 413 BGB und § 823 Abs. 1 BGB .....	71
II.	Die Einbeziehung weiterer Vorschriften in den Vergleich .....	72
III.	Ergebnis .....	75
D.	Einwände gegen die Relativität des Begriffes „Recht“ .....	75
I.	Das subjektive Recht als vorgeprägter Begriff .....	78
II.	Das subjektive Recht als gemeinsame Grundlage aller relativen Begriffe .....	82
III.	Zusammenfassung .....	84
E.	Fazit .....	84
§ 3	<i>Zusammenfassung und weiteres Vorgehen</i> .....	84
2. Teil:	Der Begriff „Recht“ im Sinne des § 413 BGB .....	87
§ 1	<i>Das Regelungsumfeld des § 413 BGB</i> .....	91
A.	Die Forderungsabtretung .....	92
I.	Die Interessenlage bei der Übertragung von Forderungen .....	93
II.	Die den Interessen entsprechenden Prinzipien des Abtretungsrechts .....	95
1.	Das Prinzip der Sukzessionsfreiheit .....	95
2.	Das Vertragsprinzip .....	97
3.	Ergebnis .....	98

III. Die Abtretung im Spannungsfeld von Sukzessionsfreiheit und Vertragsprinzip .....	99
1. Die Perspektive der Relativität der Forderung .....	99
2. Die subjektiv-rechtliche Perspektive .....	101
3. Die abstrakte Unauflösbarkeit dieses Konfliktes .....	102
IV. Die Wertentscheidung des Gesetzgebers .....	104
1. Das Mitwirkungserfordernis des Schuldners in den Gesetzgebungsarbeiten .....	105
2. Das (fehlende) Mitwirkungserfordernis des Schuldners aus rechtshistorischer Perspektive .....	106
a) Die Unübertragbarkeit der Forderung im römischen Recht .....	106
b) Die Übertragbarkeit der Forderung im Naturrecht, <i>usus             modernus pandectarum</i> und der Historischen Rechtsschule .....	110
c) Die Debatte während der Entstehungszeit des BGB ....	112
3. Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Interessen des Gläubigers und des Rechtsverkehrs .....	114
a) Die Begründung des Vorentwurfes .....	114
b) Die Begründungen der Kommissionen .....	116
c) Fazit .....	117
4. Die Rechtfertigung der Entscheidung des Gesetzgebers für die Verkehrsinteressen .....	117
a) § 398 S. 1 BGB als Ausnahme vom Vertragsprinzip ....	118
b) Die Gründe für die Entscheidung gegen das Vertragsprinzip .....	119
aa) § 398 S. 1 BGB als Normierung des hypothetischen Parteiwillens .....	120
bb) § 398 S. 1 BGB als Normierung heteronomer Regelungsziele .....	125
cc) Schlussfolgerung .....	129
c) Fazit .....	130
5. Zusammenfassung .....	130
V. Ergebnis .....	130
B. Die Schuldübernahme .....	131
I. Die Interessenlage bei der Schuldübernahme .....	131
II. Die den Interessen entsprechenden Prinzipien und Perspektiven	132
1. Das Sukzessionsprinzip .....	133
2. Das Vertragsprinzip .....	136
3. Fazit: Die Schuldübernahme im Spannungsfeld von Sukzession und Vertragsprinzip .....	137
III. Die Wertentscheidung des Gesetzgebers .....	138
1. Die Wertentscheidung des Gesetzgebers in § 415 BGB .....	138

2.	Die Wertentscheidung des Gesetzgebers in § 414 BGB . . . . .	140
3.	Die moderne Literatur über die Wertentscheidung des Gesetzgebers . . . . .	141
4.	Die Wertentscheidung in der Gesamtbetrachtung . . . . .	144
IV.	Ergebnis . . . . .	145
C.	Die Vertragsübernahme . . . . .	145
I.	Die Geschichte der Vertragsübernahme . . . . .	146
II.	Die Vertragsübernahme nach der Einheitstheorie . . . . .	154
1.	Die Konstruktion der Vertragsübernahme nach der Einheitstheorie . . . . .	154
2.	Die Struktur des Schuldverhältnisses im weiteren Sinne . . . . .	156
a)	Die Komplexität des Schuldverhältnisses . . . . .	157
b)	Die Zweckgerichtetheit des Schuldverhältnisses . . . . .	161
c)	Die Entwicklungsfähigkeit des Schuldverhältnisses . . . . .	164
d)	Die produktive Kraft des Schuldverhältnisses . . . . .	167
e)	Zusammenfassung . . . . .	170
3.	Fazit . . . . .	171
III.	Die notwendige Modifikation der Einheitstheorie . . . . .	171
1.	Das Spezialitätsprinzip als Grundsatz des Verfügungsrechts . . . . .	174
2.	Die Verdoppelung des Verfügungsobjektes durch die Einheitstheorie . . . . .	176
3.	Die rechtstechnische Funktion des Spezialitätsprinzips . . . . .	179
4.	Die Zerlegungstheorie als mögliche Lösung des Konfliktes mit dem Spezialitätsprinzip . . . . .	184
5.	Die Unzulänglichkeit der Zerlegungstheorie . . . . .	187
a)	Die Vertragspartnerstellung als Gestaltungsbefugnis über das künftige Vertragsprogramm . . . . .	188
aa)	Die Dogmatik der Vorausverfügung über Forderungen . . . . .	188
bb)	Die Unerheblichkeit abstrakt- begrifflicher Erwägungen . . . . .	189
cc)	Die Zuweisung der Gestaltungsbefugnis als Wertungsfrage . . . . .	193
dd)	Fazit . . . . .	196
b)	Die Vertragspartnerstellung als Stammrechtsposition . . . . .	196
aa)	Die Dogmatik der Vorausverfügung über Forderungen . . . . .	197
bb)	Der Vorrang der Stammrechtsverfügung als Wertungsfrage . . . . .	198
cc)	Anhaltspunkte für eine gesetzgeberische Wertung . . . . .	201
dd)	Bewertung der Schutzwürdigkeit von Zessionar und Vertragsübernehmer . . . . .	204

ee) Fazit .....	207
c) Die Vertragspartnerstellung als nebenpflichtenbelastete Position .....	208
d) Zusammenfassung .....	212
6. Die notwendige Modifikation der Einheitstheorie .....	212
a) Die Funktion der Vertragsübernahme .....	213
b) Einwände gegen die Reduzierung des Verfügungsgegenstandes .....	215
c) Vorteile der Modifikation der Vertragsübernahme .....	217
d) Übertragung auf andere Verfügungen .....	218
e) Zusammenfassung .....	219
7. Ergebnis .....	220
IV. Die Interessenlage bei der Vertragsübernahme .....	221
V. Die den Interessen entsprechenden Prinzipien .....	222
1. Das Sukzessionsprinzip .....	223
2. Das Vertragsprinzip .....	224
3. Ergebnis .....	225
VI. Die Wertentscheidung des Gesetzgebers .....	225
1. Die Abhängigkeit der Verteilung der Zuständigkeiten von der Konstruktion der Vertragsübernahme .....	225
2. Anhaltspunkte für die Wertentscheidung des Gesetzgebers	229
a) Die Wertung des § 566 BGB .....	230
b) Die Wertung der § 613a BGB und § 89b Abs. 3 Nr. 3 HGB .....	232
c) Die Wertung des § 651e BGB .....	236
d) Die Wertung des § 309 Nr. 10 BGB .....	239
e) Fazit .....	244
3. Kritik der einheitstheoretischen Interessenwertung .....	245
4. Die Rechtfertigung der Wertentscheidung .....	248
a) Die Zuweisung künftiger Berechtigungen und Belastungen .....	249
aa) Zukünftige Gestaltungsrechte und Empfangszuständigkeiten .....	249
bb) Zukünftige Rückgewähransprüche und -pflichten	252
cc) Fazit .....	253
b) Die Gestaltungsbefugnis über das künftige Vertragsprogramm .....	254
c) Die Bündelung und Erhaltung von Nebenpflichten in der Vertragspartnerstellung .....	256
d) Fazit .....	260
5. Zusammenfassung .....	264
VII. Konsequenzen .....	265
D. Zusammenfassung .....	266

§ 2	<i>Der Begriff des subjektiven Rechts in § 413 BGB</i>	267
A.	Der Regelungs(kon)text des § 413 BGB	268
	I. Der Regelungstext des § 413 BGB	268
	II. Der Regelungskontext des § 413 BGB	270
	1. Der Regelungsstandort	270
	2. Verwandte Rechtsinstitute	271
	a) Die Schuldübernahme	271
	b) Vertragsübernahme	272
	c) Schlussfolgerung	273
	III. Fazit	274
B.	Der entstehungsgeschichtliche Kontext von § 413 BGB	275
	I. Der Rechtsstand der Vorentwurf	275
	II. Die Beratungen der Kommissionen	278
	III. Die Vorstellungen der Kommissionen vom Regelungsgehalt des § 413 BGB	279
	1. Keine Beschränkung auf bestimmte Typen subjektiver Rechte	279
	2. Keine Beschränkung auf absolute Rechte	280
	3. Regelung des Übertragungsmodus, nicht der Übertragbarkeit	281
	4. Zusammenfassung	283
	IV. Konsequenzen für die Auslegung des § 413 BGB	283
	1. Offenheit für alle Rechtspositionen dem Grunde nach	283
	2. Beschränkung auf selbstständige veräußerliche Rechtspositionen	285
	3. Das Zusammenspiel von §§ 413, 399 BGB	286
C.	Zwischenfazit	287
D.	Der teleologisch-systematische Kontext von § 413 BGB	288
	I. Die Selbstständigkeit und Veräußerlichkeit als erste Merkmale des „Rechts“ im Sinne des § 413 BGB	289
	II. Das Fehlen schutzwürdiger Interessen Dritter als zweites Merkmal des „Rechts“ im Sinne des § 413 BGB	292
	1. Die Herleitung des Merkmals	292
	2. Schutzwürdige Interessen bei absoluten Rechtspositionen	295
	3. Schutzwürdige Interessen bei relativen Rechtspositionen	296
	III. Ergebnis	298
E.	Fazit: Der Begriff des Rechts in § 413 BGB	298
§ 3	<i>Zusammenfassung</i>	300

3. Teil: Die Mitgliedschaft im Rechtsverkehrsrecht .....	303
§ 1 <i>Monismus und Dualismus der Mitgliedschaft im Sukzessionsrecht</i> ...	304
§ 2 <i>Kritik der Argumentationsmuster in der Literatur</i> .....	306
A. Der vermögensrechtliche Ansatz vor dem Hintergrund des herausgearbeiteten Begriffes des Rechts .....	307
B. Der organisationsrechtliche Ansatz vor dem Hintergrund des herausgearbeiteten Begriffes des Rechts .....	309
I. Die Gestaltungsbefugnis des Mitglieds .....	309
II. Die Geschlossenheit der Mitgliedschaft .....	310
III. Die Pflichtenhaltigkeit der Mitgliedschaft .....	311
III. Fazit .....	314
C. Zusammenfassung .....	314
§ 3 <i>Die Veräußerung der Mitgliedschaft</i> .....	315
A. Die Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft .....	315
I. Die selbstständige Bedeutung der Mitgliedschaft .....	316
II. Die Veräußerlichkeit der Mitgliedschaft .....	319
1. Keine Unveräußerlichkeit kraft gesetzlicher Anordnung ...	321
2. Keine Unveräußerlichkeit wegen entgegenstehender Interessen der Mitgesellschafter .....	322
3. Keine Unveräußerlichkeit wegen entgegenstehender Gläubigerinteressen .....	325
4. Keine Unveräußerlichkeit wegen entgegenstehender rechtspolitischer Gründe .....	327
5. Fazit .....	330
III. Schutzwürdige Interessen Dritter .....	331
1. Die Berücksichtigung der Interessen der Gläubiger .....	331
2. Die Berücksichtigung der Interessen der Mitgesellschafter	332
a) Begründungen in Rechtsprechung und Schrifttum .....	333
b) Die Leistungspflichten jedes Mitglieds .....	335
c) Die Befugnis zur Gestaltung des Verbandslebens .....	339
d) Die Befugnis zur Gestaltung der Grundlagen der Gesellschaft .....	346
e) Die Zuweisung gegenwärtiger unselbstständiger Berechtigungen und Belastungen .....	348
f) Die Zuweisung künftiger Berechtigungen und Belastungen .....	355
g) Die Zweckförderungs- beziehungsweise Treuepflicht ...	361
h) Zusammenführende Betrachtung .....	367
3. Ergebnis .....	369
IV. Vergleich mit dem Zessionsrecht .....	371
V. Vergleich mit dem Vertragsübernahmerecht .....	376



VI. Einwände gegen die Zuordnung der Mitgliedschaft zur Vertragsübernahme .....	378
1. Das organisationsrechtliche Element der Mitgliedschaft ....	379
a) Die Übertragbarkeit des Gesellschaftsanteils .....	379
b) Die Notwendigkeit der Zustimmung der Mitgesellschafter .....	380
c) Die Zuständigkeit für die Zustimmung zur Anteilsübertragung .....	381
d) Fazit .....	382
2. Zweifel an der Verfügungsqualität der Vertragsübernahme	383
3. Die Bewältigung fehlerhafter Anteilsübertragungen .....	387
4. Fazit .....	390
VII. Zwischenergebnis .....	391
VIII. Die Wirkungen der vertragsübernahmerechtlichen Anteilsübertragung .....	392
1. Vermögensrechte .....	393
2. Vermögenspflichten .....	395
3. Verwaltungsrechte und -pflichten .....	399
4. Persönliche Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten ....	400
5. Zusammenfassung .....	400
IX. Ergebnis .....	401
X. Ausblick auf das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts .....	402
B. Die Mitgliedschaft in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung	406
I. Die selbstständige Bedeutung der Mitgliedschaft .....	407
II. Die Veräußerlichkeit der Mitgliedschaft .....	409
III. Schutzwürdige Interessen Dritter .....	415
1. Die Befugnis zur Gestaltung des Verbandslebens .....	415
2. Die Zuweisung gegenwärtiger und künftiger Berechtigungen und Belastungen .....	419
a) Die Zuweisung von Verwaltungsrechten .....	419
b) Die Zuweisung künftiger Vermögensrechte und -pflichten .....	421
c) Fazit .....	423
3. Treuepflicht .....	423
4. Zwischenergebnis .....	425
IV. Die Wertentscheidung des Gesetzgebers .....	426
1. Die Bedeutung von § 15 Abs. 1 GmbHG .....	426
2. Die Wertentscheidung des historischen Gesetzgebers .....	430
a) Das Desinvestitionsrecht des Gesellschafters .....	430
b) Das Fehlen einer unmittelbaren und unbeschränkten persönlichen Gesellschafterhaftung .....	432
c) Ergebnis .....	435

3. Fazit .....	436
V. Die Vereinbarkeit der Pflichtenhaltigkeit der Mitgliedschaft mit der abtretungsrechtlichen Zuordnung des Geschäftsanteils .....	436
VI. Ergebnis .....	439
C. Fazit: Der sukzessionsrechtliche Dualismus der Mitgliedschaft .....	439
§ 4 <i>Die Mitgliedschaft als Gegenstand von Belastungen</i> .....	442
A. Einwände gegen die Belastbarkeit der Vertragspartnerstellung .....	446
I. Die Vorgaben des Spezialitätsprinzips .....	446
II. Die Pflichtenhaltigkeit der Vertragspartnerstellung .....	449
III. Ergebnis .....	450
B. §§ 1068 Abs. 1, 1273 Abs. 1 BGB als Anwendungsfälle der Relativität der Rechtsbegriffe .....	451
I. Selbstständige Rechtsposition .....	452
II. Übertragbarkeit .....	452
III. Keine Beschränkung auf den Veräußerungsmodus der §§ 413, 398 BGB .....	453
IV. Fazit .....	457
C. Nießbrauchsspezifische Voraussetzung: Die Nutzbarkeit der Rechtsposition .....	457
D. Die generelle Nießbrauchstauglichkeit der Vertragspartnerstellung	460
E. Die Nießbrauchstauglichkeit der personengesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft .....	462
I. Nießbrauchsrechtliche Zulässigkeit .....	463
II. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit .....	466
III. Ergebnis .....	469
F. Ergebnis .....	469
§ 5 <i>Zusammenfassung</i> .....	471
Schluss .....	473
Literaturverzeichnis .....	483
Sachverzeichnis .....	535



# Einleitung

## § 1 Untersuchungsanlass: Die Probleme der gegenwärtigen Theorie der Mitgliedschaft

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Verbandsmitgliedschaft wurde das 20. Jahrhundert hindurch von der Diskussion um ihre rechtsdogmatische Einordnung geprägt.<sup>1</sup> Inzwischen hat sich eine nahezu allgemein anerkannte Theorie der Mitgliedschaft herausgebildet.<sup>2</sup> Die Gesellschaftsrechtswissenschaft lehrt heute, die Mitgliedschaft<sup>3</sup> im Verband sei zugleich Stellung im mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnis zum Verband sowie zu den übrigen Mitgliedern und subjektives Recht.<sup>4</sup> Das gilt auf der Grundlage der herrschenden monistischen Mitgliedschaftstheorie für Körperschaften ebenso wie für selbstständige (Außen-)Personengesellschaften.<sup>5</sup> Diese Lehre von der Mitgliedschaft, die sich darüber hinaus mit den einzelnen mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten, insbesondere der Treuepflicht, befasst,<sup>6</sup> bildet einen zentralen Baustein des allgemeinen Teils des Verbandsrechts.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> *Merkt*, ZfPW 2018, 300, 306, 309 f., mit Verweis auf die Aufarbeitung bei *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 5 (S. 28 ff.).

<sup>2</sup> *Merkt*, ZfPW 2018, 300, 309 f.; *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 113, 114 f.; „heute ganz herrschende[] Meinung“ nach *Casper*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band 2, Kap. 12 Rn. 18; für das Personengesellschaftsrecht auch *Lieder*, ZfPW 2016, 205, 207 f.; a.A. hingegen für das Personengesellschaftsrecht *Kaut*, Übertragungsbeschränkungen im deutschen und US-amerikanischen Gesellschaftsrecht, § 2 B.I.2.b) (S. 28): „[...] bis heute nicht abschließend geklärt [...]“.

<sup>3</sup> Entsprechend der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur verwendet diese Arbeit die Ausdrücke „Mitgliedschaft“ und „Gesellschaftsanteil“ sowie im Kapitalgesellschaftsrecht „Geschäftsanteil“ (GmbH) und „Aktie“ (AG) synonym, bezeichnet damit also jeweils das gleiche rechtliche Phänomen, die umfassende Stellung des Mitglieds in der Gesellschaft, vgl. dazu auch *Gies*, Der Erwerb eigener Anteile im Personengesellschaftsrecht, S. 38, m.N. dazu, der selbst anderer Auffassung ist und den Gesellschaftsanteil als von der Mitgliedschaft verschieden ansieht (ebd., S. 52 ff., 58 ff.).

<sup>4</sup> Vorerst nur *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 6 IV.1. (S. 98); *Hüffer*, in: FS Wadler, S. 387, 391; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 19 I.3.a) (S. 549).

<sup>5</sup> *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 3 I. (S. 16 ff.), § 6 IV.2. (S. 100); *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 19 I.2.a) (S. 548); grundlegend *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 86 ff., insb. 97 ff.

<sup>6</sup> Statt aller *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 102 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 19 III. (S. 552 ff.), § 20 f. (S. 566 ff.).

<sup>7</sup> Ebenso *Merkt*, ZfPW 2018, 300, 308; s. auch den Untertitel des Beitrages von *Lutter*, AcP 180 (1980), 84 ff.

Die Etablierung dieser korporativen Theorie der Mitgliedschaft hat *Karsten Schmidt* vor etwa einem Jahrzehnt zu der Frage geführt, ob „korporatives Denken“, gemeint im Sinne eines „mitgliedschaftlichen Denkens“,<sup>8</sup> veraltet sei.<sup>9</sup> Denn, so führte er diese provokative These fort, es könne auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen, „[...] ob das Verbandsrecht noch dasselbe Maß an wissenschaftlichen Anstrengungen verdient wie das Kapitalmarktrecht.“ Im Kerngesellschaftsrecht ließe sich feststellen, dass „[...] viele einst große Aufgaben [...] als erledigt betrachtet werden können und Fortsetzung nur noch in Detaildiskussionen finden.“<sup>10</sup>

Das, könnte man den Gedanken weiter ausführen, träfe in besonderem Maße auf die Debatte um Natur und Wesen der Verbandsmitgliedschaft zu. Die Einordnung der Mitgliedschaft (auch) als subjektives Recht und die daran anknüpfende Anwendung der Vorschriften, die auf subjektive Rechte Anwendung finden, darf geradezu als privatrechtliches Allgemeingut gelten.<sup>11</sup> Die wenigen Gegenstimmen scheinen auf verlorenem Posten zu stehen.<sup>12</sup> Klärungsbedarf besteht nach dieser Lesart allenfalls noch in Detailfragen, beispielsweise der genauen Reichweite des Deliktsschutzes<sup>13</sup> oder der konkreten Ausgestaltung von Rechten an der Mitgliedschaft.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, im Abstract; ebenso *Merkt*, ZfPW 2018, 300, 308; *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 111, übersetzt „korporativ“ daneben mit „verbandrechtlich“, hält aber beide Rechtsinstitute für deckungsgleich (113: „Wo Verband ist, ist Mitgliedschaft“).

<sup>9</sup> *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 111 f.

<sup>10</sup> *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 112, Zitate dort (Fußnote aus dem Original ausgelassen).

<sup>11</sup> *Casper*, in: Bayer/Habersack (Hrsg.), Aktienrecht im Wandel, Band 2, Kap. 12 Rn. 18: „[...] heute ganz herrschende] Meinung [...]“; *Schlieter*, Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen, S. 8: „[...] heutige] allgemeine] Ansicht [...]“ (Fußnote aus dem Original ausgelassen); *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 115: „[...] zivilrechtlich etablier[t]“ (Fußnote aus dem Original ausgelassen); jüngst *Bochmann*, ZGR-Sonderheft 23 (2021), 221, 224, zur Übertragung des Anteils an einer Personengesellschaft durch Abtretung.

<sup>12</sup> Prominente Gegner der h.M. sind insbesondere *Beuthien*, AG 2002, 266, 268; *ders.*, in: FS Wiedemann, S. 755, 756 ff.; *Hadding*, in: Soergel, BGB, Band 1, 13. Aufl., § 38 Rn. 2 ff., sowie *ders./Kießling*, in: Soergel, BGB, Band 11/1, 13. Aufl., § 705 Rn. 67a; grundlegend für die moderne Kritik *ders.*, in: FS Reinhardt, S. 249 ff.; daneben *Gies*, Der Erwerb eigener Anteile im Personengesellschaftsrecht, S. 45 ff., der jedoch Gesellschaftsanteile als „[...] vergegenständlichte Rechtsbrücken [...]“ (S. 71) konstruiert und als mit der Mitgliedschaft verbunden, aber von ihr verschieden ansieht. Auf der Grundlage der Einordnung dieses Gesellschaftsanteils als subjektives Recht kommt er zu mit der h.M. vergleichbaren Ergebnissen (insb. Abtretung nach §§ 413, 398 ff. BGB, s. ebd., S. 58 ff.).

<sup>13</sup> S. bspw. *J. Hager*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. B 141: „So sehr also im Prinzip die Mitgliedschaft als sonstiges Recht anzuerkennen ist, so schwierig und demgemäß umstritten sind die Probleme im Detail.“ Ähnlich *Spickhoff*, in: Soergel, BGB, Band 11/1, 13. Aufl., § 823 Rn. 100; *Spindler*, in: BeckOGK-BGB, Stand 01.07.2022, § 823 Rn. 199.

<sup>14</sup> Beispielhaft aus dem jüngeren Schrifttum zum Nießbrauch *Hermes*, Das Nießbrauchsrecht an Mitgliedschaften im Gesellschafts-, Bilanz- und Steuerrecht; *Sandhaus*, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen bei Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel; *Sittel*, Der

Die Fortsetzung der Diskussion um die Rechtsnatur hingegen gehörte dann „[...] in die Hand derer [], die großen Herausforderungen ausweichen oder Rechtswissenschaft von Zukunftsaufgaben abgewandt aus dem Ohrensessel betreiben.“<sup>15</sup> Umso mehr Begründungsaufwand muss danach leisten, wer sich erneut mit der rechtsdogmatischen Erfassung der Verbandsmitgliedschaft monographisch befassen will.<sup>16</sup> Mit Blick auf die reichhaltige, ganze Regale füllende Literatur zu diesem Themenkomplex versteht sich der weitere Forschungsbedarf zumindest nicht von selbst. Angesichts dessen scheint eine weitere Aufarbeitung und Bearbeitung des Rechts der Mitgliedschaft eine zwar mühsame, aber wenig lohnende Aufgabe zu sein.

Doch dieser Eindruck täuscht. In die Debatte um die grundsätzliche Qualifikation der Mitgliedschaft ist eine Scheinruhe eingekehrt, die die weiterhin bestehenden Widersprüche um des über Jahrzehnte geformten Systems des Rechts der Mitgliedschaft willen übergeht. Nach *Merkt* stellt die Herausbildung eines Allgemeinen Teils des Gesellschaftsrechts – und damit auch der monistischen Mitgliedschaftstheorie – „[...] einen sozusagen urdeutschen ‚Rechtsreflex‘ dar, der Ausdruck eines strukturierten Denkens in Ordnungskategorien, Systemen und Zusammenhängen ist. Zugleich ist die Einheitslehre ein Produkt des natürlichen Strebens der Rechtswissenschaft nach Synthetisierung und Abstraktion.“<sup>17</sup>

Die herrschende Theorie geht von der grundsätzlichen Gleichartigkeit aller Verbandsmitgliedschaften aus.<sup>18</sup> Sie zeigt sich insbesondere in der einheitlichen Qualifikation der Mitgliedschaft als subjektives Recht und Stellung im Rechtsverhältnis,<sup>19</sup> in der generellen Übertragbarkeit jeder Mitgliedschaft nach den §§ 413, 398 ff. BGB als „anderes Recht“<sup>20</sup> sowie im prinzipiellen deliktsrechtlichen

---

Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen; *Trinks*, Stimmrechtszuordnung beim Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen; zum Pfandrecht *Apfelbaum*, Die Verpfändung der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft; *Kobitzsch*, Das Pfandrecht an Gesellschaftsanteilen bei umwandlungsrechtlichen Vorgängen; *Schlieter*, Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen.

<sup>15</sup> *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 112, Zitat dort.

<sup>16</sup> *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 113, 126 ff., und *Merkt*, ZfPW 2018, 300, 306 f., 312 ff., haben jüngst dargelegt, dass zumindest bei Begriff und Anwendungsbereich der Mitgliedschaft nach wie vor Forschungsbedarf besteht. Zu grundlegenden Arbeiten zum Recht der Mitgliedschaft aus jüngerer Zeit § 5 A.

<sup>17</sup> *Merkt*, ZfPW 2018, 300, 308, Zitat dort.

<sup>18</sup> S. neben den Nachweisen oben Fn. 5 für die Einheitstheorie *Beuthien*, AG 2002, 266, 267 f.; *Könen*, in: BeckOGK-BGB, Stand 15.09.2022, § 38 Rn. 8; *Leuschner*, in: MünchKommBGB, Band 1, 9. Aufl., § 38 Rn. 3; kritisch *H. P. Westermann*, in: Erman, BGB, Band 1, 16. Aufl., § 38 Rn. 1; ablehnend *Reuter*, in: MünchKommBGB, Band 1, 6. Aufl., § 38 Rn. 5 ff.

<sup>19</sup> Neben den Nachweisen oben in Fn. 4 *Hüffer*, in: FS Wadle, S. 387, 389 ff.; *Wiedemann*, in: FS W.Goette, S. 617, 617 f.

<sup>20</sup> Aus der Rechtsprechung zuletzt BGHZ 160, 253, 256 f. (für die AG); BGHZ 186, 253, 264 Rn. 33, 37 (für die GbR); aus dem Schrifttum *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 19 IV. 2. (S. 563 f.); *Foerster*, Die Zuordnung der Mitgliedschaft, § 2 I.1.b), 2.a), b)bb), c)bb) (S. 22, 24, 26 ff.); *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 7 I.1. (S. 104 ff.); *Hüffer*, in: FS Wadle,

Schutz über § 823 Abs. 1 BGB als „sonstiges Recht“.<sup>21</sup> Dieses Einheitsstreben steht im Widerspruch zur notwendigen Differenzierung auf den beiden Ebenen der Rechtsanwendung: bei der Herausarbeitung und Auslegung der Tatbestandsmerkmale (A.) sowie dem Vergleich des Sachverhaltes mit den Normvoraussetzungen (B.).<sup>22</sup>

### A. Die Ebene der Begriffsbildung

Die erste Stufe betrifft die Begriffsbildung. *Karsten Schmidt* hat ausgeführt, die systematische Einordnung der Mitgliedschaft dürfe „[...] niemanden zu der begriffsjuristischen Annahme verleiten, mit ihr sei die Lösung von Einzelfallproblemen nur noch dem richtigen Hantieren mit den Rechtsfiguren ‚subjektives Recht‘ und ‚Rechtsverhältnis‘ überlassen.“<sup>23</sup> Und dennoch ist die Debatte um die Qualifikation der Mitgliedschaft als „anderes Recht“ im Sinne des § 413 BGB sowie „sonstiges Recht“ nach § 823 Abs. 1 BGB in den letzten Jahrzehnten sowohl von den Befürwortern als auch von den Gegnern unversöhnlich auf einer abstrakten Ebene geführt worden.

#### I. Subjektives Recht und Stellung im Rechtsverhältnis

Das zeigt sich zum einen darin, dass die Kritik an der heute herrschenden Auffassung sich lange Zeit darauf konzentrierte, zu zeigen, die Mitgliedschaft sei nur eine Stellung in einem komplexen Rechtsverhältnis, dem Gesellschaftsverhältnis. Daraus, so schlossen die Gegner der modernen Theorie der Mitgliedschaft, folge, dass sie kein subjektives Recht sein könne. Denn subjektives Recht und Stellung im (komplexen) Rechtsverhältnis seien unvereinbare Begriffe.<sup>24</sup> Demgegenüber

---

S. 387, 392 f.; *Lieder*, ZfPW 2016, 205, 207 ff.; *ders.*, in: BeckOGK-BGB, Stand 01.09.2022, § 413 Rn. 12 ff.; kritisch hingegen offenbar *Kieninger*, in: MünchKommBGB, Band 3, 9. Aufl., § 413 Rn. 8; *S. Martens*, in: Erman, BGB, Band 1, 16. Aufl., § 413 Rn. 3.

<sup>21</sup> Aus der Rechtsprechung BGHZ 110, 323, 327 f., 334, für die Vereinsmitgliedschaft; aus der Literatur *Katzenmeier*, in: Dauner-Lieb/Langen, BGB, 4. Aufl., § 823 Rn. 78; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 9 III.2.b) (S. 143), 4. (S. 146 ff.); *J. Hager*, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 823 Rn. B141; *Hüffer*, in: FS Wadle, S. 387, 393 f.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 19 I.3.a) (S. 549), § 21 V.4. (S. 651 f.); *Spickhoff*, in: Soergel, BGB, Band 11/1, 13. Aufl., § 823 Rn. 100; *Sprau*, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 823 Rn. 21; *Wiedemann*, in: FS W.Goette, S. 617, 618; für die körperschaftliche Mitgliedschaft *G. Wagner*, in: MünchKommBGB, Band 7, 8. Aufl., § 823 Rn. 351; *Spindler*, in: BeckOGK-BGB, Stand 01.07.2022, § 823 Rn. 199.

<sup>22</sup> Zu diesen beiden Schritten stellvertretend *Heß*, in: Coester-Waltjen et al., Das Jura-Studium, 2. Aufl., S. 59, 69 ff.

<sup>23</sup> *K. Schmidt*, ZGR 2011, 108, 115, Zitat dort. Vgl. auch Kritik von *ders.*, ZHR 157 (1993), 87, 89, daran, Arbeiten über die Mitgliedschaft ein bestimmtes Verständnis des subjektiven Rechts des jeweiligen Verfassers zugrunde zu legen.

<sup>24</sup> *Beuthien*, in: FS Wiedemann, S. 755, 756 ff.; *Gies*, Der Erwerb eigener Anteile im Personengesellschaftsrecht, S. 45 ff.; *Hadding*, in: FS Reinhardt, S. 249, 253 ff.; *Helms*, Schadens-

meint die moderne Theorie der Mitgliedschaft seit *Wiedemann* und *Werner Flume*, die Antithese von subjektivem Recht und Rechtsverhältnis sei „[...] hinsichtlich der Mitgliedschaft [...] in Wirklichkeit ohne Sinn“, und der Doppelqualifikation stehe nichts entgegen.<sup>25</sup>

Diese Gegenüberstellung entgegengesetzter, nicht weiter begründeter Standpunkte lenkte die Debatte um Übertragbarkeit und Deliktsschutz der Mitgliedschaft in eine abstrakte, unfruchtbare Richtung, aus der sie nur schwer wieder herauskam.<sup>26</sup> Denn soweit die angebliche (Un-)Vereinbarkeit auf einem bestimmten Verständnis von wissenschaftlichen Kategorien beruhte, standen sich primär entgegengesetzte Vorstellungen von der Systematik des Privatrechts gegenüber.<sup>27</sup> Solange der jeweilige Vertreter damit nur klassifizierende Zwecke verfolgte, also allein aussagte, er ordne für sich die privatrechtlichen Rechtspositionen<sup>28</sup> auf diese oder jene Weise, ließe sich über die Richtigkeit nicht streiten.

Denn zunächst steht es abstrakt-dogmatisch jedem frei,<sup>29</sup> das subjektive Recht als besonderen Unterfall der Stellung im komplexen Rechtsverhältnis zu konstruieren oder subjektive Rechte und Stellungen in komplexen Rechtsverhältnissen gegenüberzustellen beziehungsweise subjektive Rechte nur als Ausschnitte von Rechtsverhältnissen aufzufassen.<sup>30</sup> Sobald die jeweiligen Autoren daraus aber Konsequenzen für die Rechtsanwendung ableiten wollten, blieben sie die Begründung schuldig, weshalb die eine oder die andere Sicht gerade für die Interpretation des geschriebenen Rechts beziehungsweise einer einschlägigen Vorschrift maßgeblich sein sollte.<sup>31</sup>

---

ersatzansprüche wegen Beeinträchtigung der Vereinsmitgliedschaft, § 7 IV.1.a) (S. 65); *Oertel*, Fungibilität von Anteilen an Publikumskommanditgesellschaften, S. 45 ff.

<sup>25</sup> *W. Flume*, Die Personengesellschaft, § 9 (S. 127), Zitat dort, mit Verweis auf *Wiedemann*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, S. 39.

<sup>26</sup> Vgl. beispielhaft *K. Schmidt*, ZHR 157 (1993), 87, 89, der *Hadding* eine „[...] Leugnung des subjektiv-rechtlichen Charakters der Mitgliedschaft [...]“ vorwirft.

<sup>27</sup> Für die hergebrachte systematische Unterscheidung von subjektivem Recht als Einzel-element und dem komplexen Gesamtrechtsverhältnis *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Aufl., Rn. 289; *Enneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 1/1, 14. Aufl., § 71 I.4. (S. 272); *Hübner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Rn. 353. Von einer Strukturgleichheit von subjektivem Recht und komplexem Rechtsverhältnis ausgehend insbesondere *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 6 II.1., 2.a) (S. 66 ff.), anknüpfend an *Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl., § 12 I (S. 194 ff.), III. (S. 207).

<sup>28</sup> Diese Arbeit versteht den Begriff der Rechtsposition als neutralen Oberbegriff, s. dazu noch unten Teil 2 § 2 I.

<sup>29</sup> S. zu einer solchen wissenschaftlichen Begriffsbildung vorerst nur *J. Binder*, ArchBürgR 34 (1910), 209, 211 ff., sowie unten Teil 1 § 1.

<sup>30</sup> S. insb. zu der Debatte um die Konstruktion des Eigentums als subjektives Recht und Rechtsverhältnis *Kurzysnky-Singer*, Transformation der russischen Eigentumsordnung, S. 120 f.; *J. Lehmann*, Sachherrschaft und Sozialbindung?, S. 62 ff.

<sup>31</sup> Ähnliche Kritik bei *M. Scholz*, Vinkulierungsklauseln in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, S. 44. Insoweit trifft der pointierte Vorwurf von *D. Reuter*, AcP 197 (1997), 322, 322,



## II. Der Begriff des subjektiven Rechts

Zum anderen betrifft die Kritik dieser Arbeit an der hergebrachten Theorie der Mitgliedschaft den Umgang mit der Diskussion um den Begriff des subjektiven Rechts selbst. Über mehrere Jahrhunderte stellte er einen der zentralen Streitpunkte der Privatrechtswissenschaft dar.<sup>32</sup> Auch heute noch referieren privatrechtliche Grundlagenarbeiten häufig die verschiedenen Meinungen,<sup>33</sup> die im Wesentlichen auf die Literatur des ausgehenden 19. Jahrhunderts zurückgehen.<sup>34</sup> Manche Monografien zur Mitgliedschaft machten andere Begriffe des subjektiven Rechts fruchtbar<sup>35</sup> oder griffen sich anerkannte subjektive (absolute) Rechte heraus, um mittels eines Vergleichs die rechtliche Einordnung der Mitgliedschaft zu begründen.<sup>36</sup>

Ebenso wie die abstrakte Gegenüberstellung von subjektivem Recht und Stellung im Rechtsverhältnis vermögen diese Ansätze nicht zu begründen, warum

---

die heute herrschende Meinung zur Mitgliedschaft stelle sich „[...] bei näherem Zusehen als ein System wechselseitiger Bezugnahmen dar, das praktisch keine sachliche Problemerkörterung enthält“, in weiten Teilen immer noch zu. Ein solches Vorgehen bei den Gestaltungsrechten haben *Enneccerus/H. Lehmann*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band 2, 15. Aufl., § 83 (S. 332) als „[...] Rechtsfolgenerstreckung aus Begriffen [...]“ bezeichnet, und *Stoll*, AcP 135 (1932), 234, 236 als „begriffsjuristische Folgerung“. Vgl. auch die Kritik bei *K. Schmidt*, ZHR 157 (1993), 87, 89.

<sup>32</sup> Ausführlich *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, passim; zuletzt *Thönissen*, Subjektive Privatrechte und Normvollzug, S. 100 ff., 185 ff., 224 ff.

<sup>33</sup> Aus der jüngeren Zeit beispielhaft *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, § 2 I.1. (S. 27 ff.); *Hauck*, Nießbrauch an Rechten, S. 144 ff.; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, § 1 B.II.2. (S. 48 f.); aus der Literatur zur Mitgliedschaft insbesondere *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 4 (S. 21 ff.); *Geiger*, Mitgliedschaftseingriff und Normprägung, § 4 III. (S. 111 ff.).

<sup>34</sup> S. statt aller *G. Wagner*, AcP 193 (1993), 319, 321 ff., 339 f., sowie vor dem Hintergrund der jeweiligen Privatrechtssysteme *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 329 ff. Als Begründer der sogenannten Willentheorie gilt *v. Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band 1, § 4 (S. 7), als der der Interessentheorie *v. Jhering*, Geist des römischen Rechts, Band 3/1, 1. Aufl., S. 316 f. Als Begründer der sogenannten Kombinationstheorie, die heute überwiegend vertreten wird, wird häufig *F. Regelsberger*, Pandekten, Band 1, § 14 (S. 75 f.) genannt.), der jedoch selbst auf Vorläufer verweist (insb. in der dortigen Fn. 4).

<sup>35</sup> S. insbesondere die Wertrechtstheorie von *U. Huber*, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil, § 7 4. (S. 151 ff.); daneben *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 4 III. (S. 26 f.), der den Begriff des subjektiven Rechts in Anlehnung an *Larenz* als Rahmenbegriff auffasst und als maßgebliches Kriterium das „[...] Verhältnis der mit der Mitgliedschaft zweifelsohne verbundenen Pflichten und sonstigen Gebundenheiten zu den durch die Mitgliedschaft als solche vermittelten Befugnissen und sonstigen Vorteilen des Mitglieds“ herausarbeitet (ebd., § 6 III.1. [S. 76 f., Zitat S. 77]); vgl. schließlich noch *Wiedemann*, Übertragung und Vererbung, § 1 II. (S. 5 ff.), der einen Begriff des Vermögensrechts herausarbeitet, diesen aber nur oberflächlich für die Einordnung der Mitgliedschaft fruchtbar macht (§ 2 III. [S. 39 ff.]).

<sup>36</sup> S. einerseits *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 6 II.2. (S. 68 ff.), III. (S. 75 ff.), und andererseits *Helms*, Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung der Vereinsmitgliedschaft, § 7 IV.3. (S. 72 ff.), mit entgegengesetzten Ergebnissen.

gerade der gewählte Begriff des subjektiven Rechts für die Rechtsanwendung maßgeblich sein soll.<sup>37</sup> Die Debatte um diesen Begriff stammt aus der Zeit der großen Lehrbücher, die das Privatrecht nicht normorientiert,<sup>38</sup> sondern wissenschaftlich-systematisch bearbeiteten.<sup>39</sup> Gegenstand der Betrachtung waren nicht das – allenfalls als Entwurf vorhandene – Bürgerliche Gesetzbuch oder die damaligen Partikularrechtsordnungen, sondern „[...] das geschichtlich gegebene Recht in seiner organisch gewachsenen Gestalt [...]“<sup>40</sup> unter dem schillernden Begriff des Gemeinen Rechts,<sup>41</sup> je nach Ausrichtung romanistisch oder germanistisch interpretiert.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Vgl. auch *M.Scholz*, Vinkulierungsklauseln in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, S. 42. Dazu, dass den Arbeiten am BGB kein bestimmter Begriff des subjektiven Rechts zugrundelag, *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung, S. 240. S. auch *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 1, 9. Aufl., § 37 (S. 164): „In dem BGB. hat der Streit über den Begriff des subjektiven Rechts natürlich keine Entscheidung gefunden.“

<sup>38</sup> Es hätten ohnehin nur Partikularrechtsbücher zur Verfügung gestanden, die in der damaligen Rechtswissenschaft eine untergeordnete Rolle spielten, s. *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare, S. 57 ff. Zur Wende durch das Inkrafttreten des BGB und den damit einhergehenden Aufstieg der Kommentare zur vorherrschenden Literaturgattung ebd., S. 69 ff.

<sup>39</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare, S. 63 ff., 238 f.: „Die Literaturgattung der Historischen Schule ist daher nicht der Kommentar, sondern das System [...]“ (Zitat. S. 63, Fußnote aus dem Original ausgelassen). Aus der Literatur der damaligen Zeit *Dernburg*, Pandekten, Band 1/1, 1. Aufl., Vorwort (S. IV f.); *Sintenis*, Das practische gemeine Civilrecht, Band 1, Vorrede (S. IX f.); Selbst aus der Zeit des Inkrafttretens des BGB hielten zahlreiche Autoren an diesem Selbstverständnis fest, s. nur *Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 2/1, Vorwort (S. VI): „Das Rechtssystem hat darum nicht etwa bloß die Aufgabe, den Stoff einzuschachteln und in möglichst handlichen Fächern zur Schau zu stellen, sondern das System hat seinen eigenen wissenschaftlichen Wert: eine richtige Einteilung ist eine neue wissenschaftliche Tat [...]. Wer darum den Forscher tadelt, der die Sache tiefer fassen will als bisher, und wer eine Darstellung nach dem System des Gesetzbuches vorzieht, der ist in die wahre Aufgabe der Wissenschaft noch lange nicht eingedrungen.“ S. auch *Zitelmann*, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemeiner Teil, Vorwort (S. V), der das hergebrachte System beibehalten und das Recht des BGB in diesem System dargestellt hatte. Dazu auch *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare, S. 238 f. Zum dahinterstehenden rechtstheoretischen Fundament *J.Schröder*, Recht als Wissenschaft, Band 1, 3. Aufl., §§ 63 ff. (S. 251 ff.).

<sup>40</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare, S. 63, Zitat dort.

<sup>41</sup> Aus der damaligen Zeit stellvertretend *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 1, 1. Aufl., § 1 (S. 1): „Unter Pandektenrecht wird verstanden das gemeine deutsche Privatrecht römischen Ursprungs.“; *Sintenis*, Das practische gemeine Civilrecht, Band 1, § 1 (S. 6 f.): „Hiernach haben sich für die Dogmatik des Privatrechts zwei Hauptmassen gebildet, das deutsche Privatrecht und das heutige römische oder gemeine Civilrecht [...]. Das zweite ist es, welches hier dargestellt werden soll.“ (Fußnote aus dem Original ausgelassen); aus der germanistischen Perspektive *Beseler*, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Band 1, 1. Aufl., §§ 1 ff. (S. 1 ff.), §§ 8 ff. (S. 27 ff.); rückblickend *Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band 1, Vorwort (S. VII). Zum schillernden Begriff des gemeinen Rechts *Daniel*, Gemeines Recht, S. 29 ff., insb. 59 ff. Zu den Hintergründen der Fixierung der Wissenschaft auf das Gemeine Recht *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S. 331 ff., insb. 335 ff.

<sup>42</sup> *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare, S. 64 f. Zur Unterteilung in zwei Richtungen der Privatrechtswissenschaft aus der damaligen Zeit *Beseler*, System des gemeinen deutschen

Die von der Willens- und der Interessentheorie<sup>43</sup> beeinflussten Begriffe des subjektiven Rechts sind nicht nur vor dem Hintergrund einer fehlenden Kodifikation zu sehen. Vielmehr prägte sie der Streit um das richtige Verständnis des Privatrechts schlechthin,<sup>44</sup> die Abwägung der Freiheit des Einzelnen und der Grenzen seiner Freiheit in Ansehung der Gemeinschaft, die sich in den jeweils gefundenen Systemen und Begriffen des subjektiven Rechts wiederfinden.<sup>45</sup> Diese Theorien vom subjektiven Recht hatten eine materielle Funktion, das jeweilige grundlegende Privatrechtsverständnis aufzunehmen und zu transportieren,<sup>46</sup> sowie eine ordnende Funktion für das Privatrechtssystem als solches.<sup>47</sup> In der Abwesenheit eines geschriebenen Rechts konnte solch ein materiell aufgeladener Begriff des subjektiven Rechts die Lösung von Einzelfallproblemen leiten<sup>48</sup> oder die Arbeiten am werdenden Bürgerlichen Gesetzbuch in die eine oder andere Richtung prägen.<sup>49</sup>

---

Privatrechts, Band 1, 1. Aufl., §§ 8 ff. (S. 27 ff.). Zum Streit zwischen der romanistischen und germanistischen Schule ausführlich *Luig*, in: Rückert/Willoweit (Hrsg.), *Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit, ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen*, S. 95 ff. S. auch zu den „Anteilen“ des römischen und germanischen Rechts am heutigen Privatrecht die Beiträge von *Kaser*, JuS 1967, 337 ff., sowie *Krause*, JuS 1070, 313 ff.

<sup>43</sup> Nachweise oben Fn. 34.

<sup>44</sup> *Hellgardt*, *Regulierung und Privatrecht*, S. 329 ff.; *L. Raiser*, JZ 1961, 465, 465.

<sup>45</sup> *Auer*, AcP 208 (2008), 584, 593 ff.; *Haferkamp*, *Die heutige Rechtsmißbrauchslehre*, S. 41 ff.; *Thönissen*, *Subjektive Privatrechte und Normvollzug*, S. 185 ff., 224 ff.; zu v. *Savigny Coing*, in: ders./Lawson/Grönfors (Hrsg.), *Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit*, S. 7, 19; s. zum substantiellen Moment bei Savignys Begriffsbildung bezogen auf den Begriff der Willenserklärung *Bumke*, *Rechtsdogmatik*, S. 209 ff.: „Die substantielle Seite des Konzepts erlaubte es, den Willen als die ideelle und legitimierende Basis des von Privaten geschaffenen Rechts anzusehen. [...] Demgegenüber kann bzw. soll sich in einer substantiellen Konzeption eine inhaltliche (Grund-)Einsicht über die Eigenarten der Rechtsordnung ausdrücken“ (Zitate S. 211 f., Hervorhebung aus dem Original ausgelassen).

<sup>46</sup> Allgemein bezogen auf die Begriffsbildung bei v. *Savigny Bumke*, *Rechtsdogmatik*, S. 209 ff.; ähnlich *Rückert*, JuS 1991, 624, 627; s. zur Verknüpfung auch *Hellgardt*, *Regulierung und Privatrecht*, S. 329 ff. Die Willentheorie beispielsweise erfüllte eine Freiheitsfunktion, indem sie die Freiheit des Einzelnen gegenüber dem Staat als grundlegende Idee des modernen Privatrechts transportierte, dazu *Haferkamp*, *Die heutige Rechtsmißbrauchslehre*, S. 42 ff., 83 ff., 103 ff.; *Auer*, AcP 208 (2008), 584, 593 ff., 611 ff.

<sup>47</sup> Die Ordnungsfunktion betrifft die Ordnung des Gesetzes selbst, aber auch das wissenschaftlichen Privatrechtssystems, dazu *Haferkamp*, *Die heutige Rechtsmißbrauchslehre*, S. 107 ff. S. auch zu v. *Savignys* Begriffsbildung und der Ordnungsfunktion der verschiedenen Begriffe *Bumke*, *Rechtsdogmatik*, S. 198 ff. Hingegen bezweifelt *Filler*, *Eigenständiges Sachenrecht?*, § 2 I.1. (S. 27), dass diese Begriffe des subjektiven Rechts eine solche Ordnungsfunktion tatsächlich erfüllen können, und weist ihnen ausschließlich eine beschreibende Funktion zu.

<sup>48</sup> S. am Beispiel der Rechtsmissbrauchslehre *Haferkamp*, *Die heutige Rechtsmißbrauchslehre*, S. 41 ff., der darauf hinweist, dass die Differenzen bei den theoretischen Ausgangspunkten sich in dieser Schärfe bei den gewonnen Ergebnissen nicht finden. S. auch zur Argumentation bei v. *Savigny Bumke*, *Rechtsdogmatik*, S. 213 f., am Beispiel der Willenserklärung.

<sup>49</sup> Vor diesem Hintergrund ist die Relevanz der Arbeiten zu sehen, die den Hintergrund der

Angesichts der damaligen kodifikatorischen und rechtsmethodischen Voraussetzungen sind sie jedoch nicht für die Auslegung und Anwendung konkreter Vorschriften des BGB geschaffen worden.<sup>50</sup> Sie geben vielmehr primär eine Antwort darauf, „[...] warum subjektive Rechte gelten und welche Funktion sie im Rahmen der Privatrechtsordnung einnehmen.“<sup>51</sup> Dementsprechend sind die Autoren bei der Begriffsbildung anders vorgegangen, als es eine rechtsanwendungsorientierte Vorgehensweise erforderte.<sup>52</sup> Sie vereinten die rechtstechnische und substanzial-materielle Seite der Begriffe,<sup>53</sup> um das „Wesen“ der beschriebenen Rechtsinstitute zu ergründen.<sup>54</sup>

Zu Recht ist die Bedeutung dieser abstrakten Debatte um den Begriff des subjektiven Rechts in der rechtsanwendungsorientierten Literatur in den Hintergrund getreten.<sup>55</sup> Sie deshalb den „rechtswissenschaftlichen Begriffen“<sup>56</sup>, „Ord-

---

einzelnen Redakteure der Vorentwürfe der Bücher des BGB (dazu finden sich jeweils Abschnitte in Schubert [Hrsg.], Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 15 Bd.) sowie der Mitglieder der einzelnen Kommissionen (dazu im Überblick *Jahnel*, in: Jakobs/Schubert [Hrsg.], Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB, S. 69 ff.) beleuchten. Dazu auch *Schubert*, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung, S. 18 ff. Aus welchem Teilstaat mit welcher Partikularrechtsordnung, aus welcher Schule – germanistisch oder romanistisch, willens- oder interessenstheoretisch – die jeweiligen Personen kamen, konnte trotz ausführlicher Vorarbeiten und Diskussionen die spätere Ausgestaltung des BGB beeinflussen. S. am Beispiel der Rechtsmissbrauchslehre *Haferkamp*, Die heutige Rechtsmissbrauchslehre, S. 86 ff.

<sup>50</sup> Vgl. auch *Kuhlenbeck*, JW 1901, 873, 875: „Der Denkfehler, in die Geltung des B. G. B. eine ‚Lehre‘ hinüberzuführen, die auf nicht mehr geltende Rechtssätze begründet war, entspringt am letzten Ende aus der Anmaßung der gemeinrechtlichen Theorie, eine allgemeine Rechtslehre zugleich mit positiver Geltung zu sein.“

<sup>51</sup> *Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., § 20 Rn. 3 (Zitat dort, Hervorhebung aus dem Original ausgelassen).

<sup>52</sup> Zur Konstruktion von Begriffen in bloßer Abgrenzung zur Definition *J. Schröder*, Recht als Wissenschaft, Band 1, 3. Aufl., § 67 II. (S. 275 ff.).

<sup>53</sup> Zur Begriffsbildung von *v. Savigny* ausführlich *Bumke*, Rechtsdogmatik, S. 198 ff.; zu *v. Savigny* und *Puchta* *Haferkamp*, Die Historische Rechtsschule, S. 257 ff.

<sup>54</sup> So ausdrücklich bezogen auf das subjektive Recht *v. Jhering*, Geist des römischen Rechts, Band 3/1, 1. Aufl., S. 310, 318, 324. Zur Argumentation mit dem „Wesen“ ausführlich *Scheuerle*, AcP 163 (1964), 429 ff.

<sup>55</sup> S. nur *Bialluch*, Das sogenannte Anleiheschuldverhältnis, S. 113 f.; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 12. Aufl., Rn. 1558; *Habersack*, Die Mitgliedschaft, § 4 I. (S. 22); *Münzberg* JZ 1967, 689, 692; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, § 1 B.II.2. (S. 49); *Reinhardt*, JZ 1961, 713, 715; *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 157 f.; zu den Schwierigkeiten einer einheitlichen Aussage über „subjektive Rechte“ auch *Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., § 20 Rn. 9; daneben *L. Raiser*, JZ 1961, 465, 466: „[...] Streit um einen abstrakt-allgemeinen und darum unvermeidlich fast leeren Begriff [...]“

<sup>56</sup> So *Windscheid/Kipp*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 1, 9. Aufl., § 69 Fn. 1 (S. 310), für den maßgeblich von *Windscheid* entwickelten Begriff des Rechtsgeschäfts.

nungsbegriffen<sup>57</sup> oder „Allgemeinen Rechtsbegriffen“<sup>58</sup> zuzuweisen,<sup>59</sup> soll ihre Bedeutung für die konkrete Ausformung des BGB sowie unser heutiges Privatrecht im Ganzen nicht schmälern,<sup>60</sup> aber den begrenzten Nutzen für die konkrete Rechtsanwendung aufzeigen.<sup>61</sup>

### B. Die Ebene des Vergleichs von Normvoraussetzungen und Sachverhalt

Die abstrahierende Vorgehensweise der hergebrachten Theorie der Mitgliedschaft setzt sich auf der Ebene des Vergleichs von Normvoraussetzungen und Sachverhalt fort. Sie geht von der grundsätzlichen Gleichartigkeit aller Verbandsmitgliedschaften aus.<sup>62</sup> Das zeigt sich neben der einheitlichen Qualifikation der Mitgliedschaft zugleich als subjektives Recht und Stellung im Rechtsverhältnis<sup>63</sup> insbesondere in der generellen Übertragbarkeit jeder Mitgliedschaft nach den §§ 413, 398 ff. BGB als „anderes Recht“<sup>64</sup> sowie im prinzipiellen deliktsrechtlichen Schutz über § 823 Abs. 1 BGB als „sonstiges Recht“.<sup>65</sup>

Dass diese pauschale Behandlung der Verschiedenheit der Rechtsformen im Gesellschaftsrecht und damit notwendigerweise der Mitgliedschaften selbst nicht gerecht wird, zeigt ein erster Blick auf die Übertragung. Bei wenigen anderen Fragen ist die Unterschiedlichkeit der Mitgliedschaft in einer Körperschaft und einer Personengesellschaft ausgeprägter als bei dem Grad der Bindung der Gesellschafter aneinander, der Abhängigkeit der Gesellschaft vom Fortbestand des konkreten Mitgliederkreises und in der Konsequenz der Mitzuständigkeit der übrigen Gesellschafter für Verfügungen über die Mitgliedschaft.<sup>66</sup> Während Ak-

<sup>57</sup> *Mock*, Die Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte, S. 2. ebenfalls mit Bezug auf den Begriff des Rechtsgeschäfts; ebenso bereits *Schermeier*, in: HKK-BGB, Band 1, vor § 104 Rn. 3.

<sup>58</sup> *Bumke*, Rechtsdogmatik, S. 201 ff., bezogen auf die Begriffsbildung bei *v. Savigny*: „Allgemeine Rechtsbegriffe waren für ihn Abstraktionen, um gemeinsame Probleme unterschiedlicher Rechtsinstitute thematisieren zu können.“ (Zitat S. 214 f.).

<sup>59</sup> Diese Differenzierung der Rechtsbegriffe in Ordnungsbegriffe und solche des Gesetzes hat sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts nach Inkrafttreten des BGB in Abgrenzung zur früheren Begriffsjurisprudenz entwickelt, s. *J. Schröder*, Recht als Wissenschaft, Band 1, 3. Aufl., § 90 II.3. (S. 410), und ausführlich unten Teil 1 § 1 A.

<sup>60</sup> Mit diesem Argument gegen eine freie Begriffsbildung bei dem wissenschaftlichen Begriff des Rechtsgeschäfts *Engisch*, in: Ferid (Hrsg.), Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongress, S. 59, 72. S. auch zur Unterscheidung von rechtstechnischer und substantieller Seite solcher Rechtsbegriffe und den unterschiedlichen Beurteilungsmaßstäben *Bumke*, Rechtsdogmatik, S. 211 f.

<sup>61</sup> S. dazu noch unten Teil 1 § 1, insb. C., und zu den Gefahren der Ausgestaltung bzw. des Umgangs mit allgemeinen Rechtsbegriffen *Bumke*, Rechtsdogmatik, S. 214 f.

<sup>62</sup> S. die Nachweise oben Fn. 5, 18.

<sup>63</sup> Nachweise oben Fn. 19.

<sup>64</sup> Nachweise oben Fn. 20.

<sup>65</sup> Nachweise oben Fn. 21.

<sup>66</sup> *Saenger*, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 2 Rn. 12f.; *C. Schäfer*, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 3 Rn. 5; *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 24. Aufl., § 2 Rn. 11; ähnlich *Beuthien*, AG

# Sachverzeichnis

- Abdingbares Recht 120
  - hypothetischer Parteiwille 123
  - Normierung heteronomer Regelungsziele 125
- Abspaltungsverbot 310, 318, 321, 342, 344, 355, 393, 399, 408, 463, 466
- Abtretung 92
  - Ausschluss der 127
  - gemeinsames Recht 111
  - germanistisches Recht 109
  - Interessenlage 93, 121
  - Mitwirkung des Schuldners 104, 119, 126
  - Naturrecht 110
  - Pandektistik 112
  - Rechtsgeschichte 275
  - römisches Recht 106
  - Schuldnerschutz 121
  - Übertragbarkeit anderer Rechte 267
  - Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten 212, 252
  - Übertragbarkeit von Nebenpflichten 209, 211
  - Vertragsänderung 118
  - Vorausabtretung 188, 191, 194, 196 ff., 200 f.
  - Wertentscheidung des Gesetzgebers 104, 114, 119, 128
- Auslegung
  - Relevanz von Gesetzgebungsmaterialien 404
- Begriffsjurisprudenz 43, 79
- Betriebsübergang 233
  - Widerspruchsrecht 233
- Einheit der Rechtsordnung 13, 43, 76, 78
- Erllass 218
- Forderung
  - Abgrenzung von Leistungs- und Nebenpflichten 208
  - Anwartschaftsrecht 192, 197, 200
  - Relativität der 99, 103
  - subjektives Recht 101, 103, 134
  - Vermögenswert 102
- Forderungsverzicht 103
- Fremdorganschaft 415
- Gegenstand
  - Begriff des positiven Rechts 53
  - Begriff 47
  - Relativität der Rechtsbegriffe 55
  - wissenschaftlicher Ordnungsbegriff 47
- Gemeines Recht 7
- Gesamthand 47
- Geschäftsführung
  - Begriff 339
- Gestaltungsrechte 148, 158, 186
  - Übertragung 90
- Grundlagengeschäfte
  - Begriff 346
- Grundsatz der Kapitalaufbringung und -erhaltung 412, 422
- Haftungsbeschränkung 434
- Innungsgesellschaften 31
- Interessenjurisprudenz 43
- Kauf bricht nicht Miete 231
- Körperschaften 29
- Mitgliedschaft
  - Doppelvertragstheorie 323, 326, 334, 383
  - Gestaltungsbefugnis 339, 345, 347, 372, 415

- Stammrechtsposition 317, 351, 356, 394, 408, 419
- Treuepflicht 361, 409
- Zweckförderungspflicht 335
  
- Nutzungen 458
  - Gebrauchsvorteil 464
  - Gebrauchsvorteile 458
  - Rechtsfrüchte 459, 461, 465
  
- Personengesellschaften 29
  - Gesamthand 33
- Prioritätsprinzip 200, 205
  
- Rechtsbegriffe
  - Begriffe des positiven Rechts 44, 56
  - Begriffsbildung 9, 21
  - Begriffskern 82
  - Begriffsvertauschung 59, 307, 372
  - Extension 21, 72, 82
  - Intension 21, 75, 82
  - Prinzipien ‚teleologischer‘ Rechtsfindung 22
  - rechtswissenschaftliche Ordnungsbegriffe 42, 44, 56 ff.
  - rechtswissenschaftlicher Begriff 9
  - Relativität der 12, 21, 43, 57, 62, 72, 76, 80, 91, 451
  - tatbestandsspezifische Begriffsbildung 13, 288
- Rechtsfähigkeit 44
  - Gesellschaft bürgerlichen Rechts 46
  - Teilrechtsfähigkeit 45 f.
- Rechtsgüter 291
- Rechtsposition
  - Begriff der 269
  - Begriff 299
- Rechtsverkehrsrecht 26
  
- Schuldübernahme 131
  - Ausschluss 143
  - Interessenlage 131
  - Mitwirkung des Altschuldners 140
  - Sukzessionsfreiheit 133, 136, 140, 143
  - Verfügung 136
  - Verfügungsobjekt 271
  - Vertragsprinzip 136, 141
  - Wertentscheidung des Gesetzgebers 138, 141, 144
- Zerlegungstheorie 156
- Zurückweisungsrecht des Altschuldners 142
- Schuldverhältnis im weiteren Sinne 150, 155 f., 170
  - Entwicklungsfähigkeit des 164
  - Komplexität des 158
  - Mehrebenensystem 159
  - Organismustheorie 151, 156, 158, 161, 165, 167 f., 171
  - produktiver Kraft des 167
  - Zweckgerichtetheit des 161
- Selbstorganschaft 342, 344
- Spezialitätsprinzip 174 f., 178, 216, 220, 265, 385, 392, 446
  - rechtstechnische Funktion 179, 181
- Spezialitätsprinzips 217
- subjektive Rechte
  - absolute Rechte 295
  - relative Rechte 296
  - schuldrechtliche 270
  - Übertragbarkeit 290
- Subjektives Recht
  - absolute Rechte 68
  - Begriff des positiven Rechts 61, 71
  - Begriff 6, 32, 41, 62, 79, 82
  - Interessentheorie 79
  - Kombinationstheorie 41, 79
  - rechtswissenschaftlicher Ordnungsbegriff 60, 89
  - relative und absolute Rechte 25
  - Übertragbarkeit 63
  - Übertragung 89
  - Willens- und Interessentheorie 8
  - Willentheorie 79
  - wissenschaftlicher Begriff 42
- Sukzessionsfreiheit 95, 99, 103, 133, 223, 246, 456
- Sukzessionsschutz 182, 262, 294, 454
  
- Theorie der Mitgliedschaft 1
  - monistische 10, 15, 304, 375, 439
- Treuepflicht 423
  
- Übertragung der Mitgliedschaft 87
  
- Vertragsfreiheit 97
  - Vertragsänderungsfreiheit 103

- Vertragspartnerstellung 170, 176, 178, 180, 182, 187, 212 f., 217, 221, 248, 272, 319, 448
- Gestaltungsbefugnis 188, 196, 203, 254, 309
- Nebenpflichten 208, 210, 212, 256
- Stammrechtsposition 196, 207, 249, 461
- Übertragung beim Pauschalreisevertrag 236
- unvollkommener Verfügungsgegenstand 442
- Vertragsprinzip 97, 99, 118, 224, 232, 246, 263
- Vertragsübernahme 88, 145
- AGB 239, 244
- Einheitstheorie 150, 152, 154, 160, 162, 165, 172, 199, 212, 227
- Funktion der 213
- Geschichte der 146
- Interessenlage 221
- Modifikation der Einheitstheorie 178, 214, 217, 265
- Modifikationen der Einheitstheorie 212
- Spezialitätsprinzip 176
- unvollkommener Verfügungsgegenstand 456
- Verdoppelung des Verfügungsobjektes 176
- Verdoppelung des Verfügungsobjekts 178, 218
- Verfügung 384
- Verfügungsgegenstand 272
- Vorrang der Stammrechtsverfügung 198, 203, 206
- Wertentscheidung des Gesetzgebers 225, 230, 241, 260
- Zerlegungstheorie 148, 152, 184, 186 f., 189, 197, 199, 226, 249, 316, 407
- Zuständigkeitsordnung 239, 247, 262
- Vorverständnis 16, 19
- Arbeitsrecht 18
- rechtsgeschäftliches Denken 17 f.
- verbandsrechtliches Denken 2, 17
- Wertrecht 308
- Wertungsjurisprudenz 44