

MAXIMILIAN PECHTL

Anwachsungsprinzip 2.0

Studien zum Privatrecht



Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 111



Maximilian Pechtl

Anwachungsprinzip 2.0

Die Anwachsung der Mitgliedschaft
als allgemeines, rechtsformübergreifendes
Prinzip des Gesellschaftsrechts?

Mohr Siebeck

Maximilian Pechtl, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaft in München und Oxford; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht der Ludwig-Maximilians-Universität München; Rechtsreferendariat in München; 2018–2022 Rechtsanwalt in München; 2021 Promotion; seit 2022 Notarassessor in Baden-Württemberg.
orcid.org/0000-0002-8657-6259

ISBN 978-3-16-161086-8 / eISBN 978-3-16-161087-5
DOI 10.1628/978-3-16-161087-5

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

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

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. 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 Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 26. April 2021 statt. Bis Ende 2021 erschienene Entscheidungen und Publikationen konnten für die Drucklegung berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zuvörderst meinem verehrten Doktorvater Professor Dr. Mathias Habersack für die Betreuung dieser Arbeit, seine wertvollen Anregungen im Zuge ihrer Erstellung und die mir hierbei eingeräumte wissenschaftliche Freiheit. Gedankt sei weiterhin Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schön für die zügige Zweitbegutachtung sowie Professor Dr. Hans Christoph Grigoleit für die Übernahme des Beisitzes in der mündlichen Prüfung.

Besonderer Dank gebührt ferner dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die deutsche Wissenschaft, der diese Arbeit durch ein großzügiges Promotionsstipendium gefördert hat. Zu ihrem Gelingen hat nicht zuletzt auch der fachlich anregende Diskurs im Rahmen der Jahrestagung 2019 beigetragen.

Von Herzen danken möchte ich schließlich meiner Familie, meinen Freunden und Wegbegleitern, die mich auf verschiedenste Weise bei meinem Promotionsvorhaben unterstützt haben – allen voran meinen Eltern für die gründliche Korrektur dieser Arbeit und die Ermöglichung meiner Ausbildung, meinem Bruder, der mir ein steter Rückhalt ist sowie Dr. Laila Neuthor, der ich für ihre Geduld und ihren aufmunternden Zuspruch in tiefer Dankbarkeit verbunden bin.

München, im Sommer 2022

Maximilian Nikolaus Maria Pechtl

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Kapitel 1: Einleitung	1
<i>A. Anlass und Gegenstand der Untersuchung</i>	1
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	10
Kapitel 2: Das Anwachsungsprinzip im BGB jenseits des Gesellschaftsrechts	13
<i>A. Überblick über die Erscheinungsformen der Anwachsung im BGB</i>	13
<i>B. Anwachsung in der fortgesetzten Gütergemeinschaft</i>	14
<i>C. Anwachsung im Erbrecht</i>	20
<i>D. Ergebnis</i>	32
Kapitel 3: Das Anwachsungsprinzip im Personengesellschaftsrecht, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB	35
<i>A. Voraussetzung der Anwachsung: Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB</i>	36
<i>B. Rechtsfolge: Anwachsung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ gemäß § 738 Abs. 1 S. 1 BGB</i>	62
Kapitel 4: Geltung des Anwachsungsprinzips im Kapitalgesellschaftsrecht?	273
<i>A. Ausgangsüberlegung</i>	273
<i>B. Geltung des Anwachsungsprinzips bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Kapitalgesellschaft?</i>	278
<i>C. Persönliche Haftung der Gesellschafter für die Abfindung im Kapitalgesellschaftsrecht aufgrund des Anwachsungsprinzips?</i>	376

Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	407
A. <i>Ergebnisse zu Kapitel 2 – Das Anwachsungsprinzip jenseits des Gesellschaftsrechts</i>	407
B. <i>Ergebnisse zu Kapitel 3 – Das Anwachsungsprinzip im Personengesellschaftsrecht</i>	408
C. <i>Ergebnisse zu Kapitel 4 – Das Anwachsungsprinzip im Kapitalgesellschaftsrecht</i>	413
Quellen- und Literaturverzeichnis	417
<i>Gesetze, Entwürfe und Materialien</i>	417
<i>Literatur</i>	419
Register	443

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Kapitel 1: Einleitung	1
<i>A. Anlass und Gegenstand der Untersuchung</i>	1
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	10
Kapitel 2: Das Anwachsungsprinzip im BGB jenseits des Gesellschaftsrechts	13
<i>A. Überblick über die Erscheinungsformen der Anwachsung im BGB</i>	13
<i>B. Anwachsung in der fortgesetzten Gütergemeinschaft</i>	14
I. Anwendungsbereich und Voraussetzungen	14
II. Rechtswirkungen der Anwachsung	16
<i>C. Anwachsung im Erbrecht</i>	20
I. Anwachsung in der Erbengemeinschaft	20
1. Anwachsung unter gewillkürten Miterben, § 2094 BGB	20
2. Anwachsung unter gesetzlichen Miterben, vgl. § 1935 BGB	24
3. Anwachsung infolge dinglicher Abschichtung der Erbengemeinschaft	26
II. Anwachsung unter gemeinschaftlichen Vermächtnisnehmern, § 2158 BGB	29
<i>D. Ergebnis</i>	32
Kapitel 3: Das Anwachsungsprinzip im Personengesellschaftsrecht, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB	35
<i>A. Voraussetzung der Anwachsung: Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB</i>	36
I. „Ausscheiden“ i.S.d. § 738 Abs. 1 S. 1 BGB	37
1. (Austritts-)Kündigung eines Gesellschafters	37

2. Ausschließung eines Gesellschafters	39
3. Tod eines Gesellschafters	41
4. Weitere Ausscheidensgründe, insbesondere vertragliche Ausscheidensvereinbarung bzw. Gesellschafterwechsel durch „Doppelvertrag“	43
5. Zwischenbefund: Erlöschen der Mitgliedschaft als gemeinsames Merkmal der eine Anwachsung auslösenden Fälle des Ausscheidens	45
II. Anwachsung infolge des Ausscheidens eines Gesellschafters bei gleichzeitiger Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft?	46
1. Formen des Ausscheidens bei gleichzeitiger Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft des Ausgeschiedenen	47
a) Anteilsübertragung nach §§ 413, 398 BGB	47
b) Rechtsnachfolge aufgrund rechtsgeschäftlicher Nachfolgeklausel	49
c) Rechtsnachfolge aufgrund erbrechtlicher Nachfolgeklausel	49
2. Anwachsung als Folge des Ausscheidens eines Gesellschafters bei Rechtsnachfolge in seine Mitgliedschaft?	51
a) Keine Anwachsung bei den übrigen Gesellschaftern	52
aa) Meinungsstand	52
bb) Stellungnahme	52
b) Anwachsung beim Erwerb?	56
aa) Keine Anwachsung beim Erwerb durch gesellschaftsfremden Dritten	56
bb) Anwachsung beim Erwerb durch Mitgesellschafter?	56
(1) Charakteristika der Anwachsung i.S.d. § 738 Abs. 1 S. 1 BGB	57
(2) Hier: „Anteilsvereinigung“ nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft	57
III. Ergebnis	60
<i>B. Rechtsfolge: Anwachsung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ gemäß § 738 Abs. 1 S. 1 BGB</i>	<i>62</i>
I. Problemstellung und Zielsetzung	62
1. Die Diskussion um das richtige Verständnis des Anwachsungsprinzips	62
2. Die Interdependenz zwischen Gesamthandsprinzip und Anwachsungsprinzip	63
3. Die Bedeutung der Rechtszuständigkeit für das Verständnis des Anwachsungsprinzips	64

4. Fortgang der Untersuchung	66
II. Überblick über die gesetzlichen Regelungen des Gesamthandsprinzips	68
III. Historischer Rückblick – Die Entstehung der gesellschaftsrechtlichen Gesamthand und der heutigen Anwachungsregelung	70
1. Die Entdeckung der Gesamthand als Erklärungsmodell der Personen(handels)gesellschaften in der Rechtswissenschaft	71
a) Die Gesamthand als personenrechtliches Prinzip	72
b) Die Gesellschafter in „kollektiver Einheit“ als Zuordnungsobjekte des Gesellschaftsvermögens	73
c) Die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens bei Veränderungen im Gesellschafterbestand	76
d) Die weitere Entwicklung	78
2. Die Gesamthand als Grundlage der Gesellschaft bürgerlichen Rechts des BGB	78
a) Das Sozietätsmodell des Ersten Entwurfs	79
aa) Die Vermögensordnung der Gesellschaft	79
bb) Keine der Anwachsung vergleichbare Regelung	81
cc) Keine gesamthänderische Vermögensbindung	82
b) Das Gesamthandsmodell des Zweiten Entwurfs	83
aa) Die Einführung des Gesamthandsprinzips im Gesellschaftsrecht	83
bb) Die Vermögensordnung nach dem Gesamthandsprinzip	83
cc) Keine nähere Bestimmung der dogmatischen Konzeption der Gesamthand	84
dd) Die Einführung des Anwachungsprinzips	87
c) Fazit	89
3. Die Konzeption der Personenhandelsgesellschaften als Gesamthandsgemeinschaften	89
a) Die oHG im Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preußischen Staaten von 1857	91
aa) Die oHG als verselbstständigte Rechtsperson	91
bb) Der „Antheil am Gesellschaftsvermögen“	92
b) Die oHG im ADHGB von 1861	93
aa) Die Vermögensordnung der Gesellschaft	93
bb) Die „Auslieferung des Antheils am Gesellschaftsvermögen“ gemäß Art. 131 ADHGB als erste einer Anwachsung vergleichbaren Regelung	97
c) Die oHG des heutigen HGB	98
aa) Einführung des Gesamthandsprinzips für die Personenhandelsgesellschaften des HGB?	99

bb)	Die Bedeutung des § 124 Abs. 1 HGB für die Vermögensordnung der Personenhandelsgesellschaften	100
cc)	Die Übernahme des Anwachsungsprinzips des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB	102
d)	Fazit	102
4.	Ergebnis zum historischen Rückblick	103
IV.	Das Anwachsungsprinzip nach der „individualistischen Gesamthandstheorie“	105
1.	Das Grundverständnis des Gesamthandsprinzips	105
a)	Das Gesamthandsprinzip als „Vermögenszuordnungsprinzip“	105
b)	Rechtsträgerschaft des Gesellschaftsvermögens	105
aa)	GbR	105
bb)	Personenhandelsgesellschaften	106
c)	Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten	109
aa)	GbR	109
bb)	Personenhandelsgesellschaften	110
d)	Zwischenergebnis: Das Gesamthandsprinzip als Regelung einer mehrheitlichen Rechtszuständigkeit in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen	111
2.	Die Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft	112
a)	Abgrenzung nach älteren Lehren	112
aa)	Die Konzeption der Bruchteilsgemeinschaft nach alter Lehre	112
bb)	Abgrenzung der Bruchteilsgemeinschaft i.S.d. alten Lehre zur Gesamthand i.S.d. „Theorie der geteilten Mitberechtigung“	113
b)	Abgrenzung nach neueren Lehren	114
aa)	Die Konzeption der Bruchteilsgemeinschaft nach der „Einheitstheorie“	114
bb)	Abgrenzung der Bruchteilsgemeinschaft i.S.d. „Einheitstheorie“ zur Gesamthand i.S.d. „Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung“	115
cc)	Praktische Auswirkungen dieser Unterscheidung von Bruchteilsgemeinschaft und Gesamthandsgemeinschaft	117
(1)	Verfügungen über die anteilmäßige Berechtigung	117
(2)	Einbringung von Gegenständen	119
(3)	Übertragung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes an eine personenidentische Gemeinschaft	120

(4) Parameter für die Verteilung von Verwaltungs- und Vermögensrechten	120
(5) Gleichmäßigkeit der Gesamthandsberechtigung für alle Gesamthänder	125
(6) Anteil an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens kein Ausdruck quotaler Beteiligung	127
3. Implikationen dieses Gesamthandsverständnisses für das Anwachsungsprinzip	129
a) Das Gesellschaftsvermögen „als Ganzes“	130
b) Der „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ als Gegenstand der Anwachsung	131
aa) Die Anwachsung nach der „Theorie der geteilten Mitberechtigung“	132
bb) Die Anwachsung nach der „Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung“	133
4. Die Funktionsweise des so verstandenen Anwachungsprinzips bei Veränderungen im Mitgliederbestand	136
a) Gesellschafterwechsel durch Übertragung der Mitgliedschaft	136
b) Gesellschafterwechsel durch isolierten Ein- und Austritt bzw. durch Doppelvertrag	137
5. Ergebnis zum Anwachsungsverständnis nach der individualistischen Gesamthandstheorie	140
V. Das Anwachsungsprinzip nach der Gruppenlehre	141
1. Das Grundverständnis des Gesamthandsprinzips	141
a) Das Gesamthandsprinzip als „personenrechtliches Prinzip“	141
b) Rechtsfähigkeit, Rechtsträgerschaft des Gesellschaftsvermögens und Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten	143
aa) Rechtsfähige Gesellschaftstypen	144
bb) Umfang der Rechtsfähigkeit	145
2. Die Abgrenzung zur juristischen Person	149
a) Ausgangspunkt: Identität von Gesamthandsgesellschaft und ihren Mitgliedern vs. Trennung der juristischen Person von ihren Mitgliedern	152
b) Materielle Abgrenzungskriterien	153
aa) Abhängigkeit vs. Unabhängigkeit vom Schicksal der Mitglieder	153
bb) Freie Gestaltbarkeit des Gesellschaftsvertrags vs. Satzungsstrenge und Verselbstständigung der Satzung	155

cc)	Selbst- vs. Fremddorganschaft	156
dd)	Einstimmigkeits- vs. Mehrheitsprinzip und Übertragbarkeit der Anteile	156
ee)	Unterschiedliche Haftungsverfassung und Gläubigerschutzvorschriften	157
c)	Aufweichung der materiellen Abgrenzungskriterien?	158
aa)	Abhängigkeit vs. Unabhängigkeit vom Schicksal der Mitglieder	158
bb)	Freie Gestaltbarkeit des Gesellschaftsvertrags vs. Satzungsstrenge und Verselbstständigung der Satzung	160
cc)	Selbst- vs. Fremddorganschaft	160
dd)	Einstimmigkeits- vs. Mehrheitsprinzip und Übertragbarkeit der Anteile	161
ee)	Unterschiedliche Haftungsverfassung und Gläubigerschutzvorschriften	162
d)	Formelles Abgrenzungskriterium des unterschiedlichen Entstehungstatbestands	163
e)	Unterschiedliche Rechtszuständigkeit als Abgrenzungskriterium?	164
aa)	Rückblick: einheitliche vs. mehrheitliche Rechtszuständigkeit nach „individualistischer Gesamthandslehre“	165
bb)	Erster Blick: kein Unterschied zwischen „Gruppenlehre“ und „individualistischer Gesamthandstheorie“ hinsichtlich der Vermögenszuordnung	165
cc)	Zweiter Blick: neues, der juristischen Person angenähertes Verständnis der Vermögenszuordnung nach der Gruppenlehre	166
dd)	Auflösung des vermeintlichen Widerspruchs hinsichtlich der Rechtszuständigkeit	168
(1)	Meinung 1: Verneinung eines Unterschieds zwischen „der Gesellschaft“ und „den Gesellschaftern“	168
(2)	Meinung 2: Anerkennung eines Unterschieds zwischen „der Gesellschaft“ und „den Gesellschaftern“	170
(3)	Stellungnahme	170
(a)	Rückschlüsse von der Haftungsverfassung auf die Rechtszuständigkeit	171
(b)	Rückschlüsse von den Wirkungen eines Gesellschafterwechsels auf die Rechtszuständigkeit	177

(aa) Gesellschafterwechsel durch Übertragung der Mitgliedschaft	178
(bb) Gesellschafterwechsel durch isolierten Ein- und Austritt bzw. durch Doppelvertrag	179
ee) Zwischenergebnis zur Frage der unterschiedlichen Rechtszuständigkeit	181
(1) Zur Rechtszuständigkeit innerhalb der Gesellschaft bei Anerkennung eines Unterschieds zwischen „der Gesellschaft“ und „den Gesellschaftern“	182
(2) Zur Rechtszuständigkeit innerhalb der Gesellschaft bei Verneinung eines Unterschieds zwischen „der Gesellschaft“ und „den Gesellschaftern“	183
(3) Zusammenfassung	187
f) Ergebnis zur Abgrenzung der Gesamthandsgesellschaft von der juristischen Person	187
g) Exkurs: Aufgabe des Gesamthandsprinzips und Neuordnung des Verbandsrechts?	190
3. Implikationen dieses Gesamthandsverständnisses für das Anwachsungsprinzip	193
a) Die Funktion des Anwachsungsprinzips nach traditioneller und moderner Gesamthandslehre	193
aa) Der Regelungszweck des Anwachsungsprinzips und dessen Verwirklichung unter Zugrundelegung des individualistischen Gesamthandsverständnisses	194
bb) Die Verwirklichung dieses Zwecks unter Zugrundelegung der Rechtsfähigkeit der Außen- Personengesellschaften	195
b) Meinungsstand hinsichtlich der Konsequenzen aus dieser „Funktionsverlagerung“ für das Verständnis des Anwachsungsprinzips	196
aa) Meinung 1: Aufgabe des Anwachsungsprinzips	196
bb) Meinung 2: Fortgeltung des unverändert verstandenen Anwachsungsprinzips	197
cc) Meinung 3: Neuinterpretation des Anwachsungsprinzips	199
(1) Untermeinung 1: Anwachsungsprinzip bezieht sich auf mitgliedschaftlich vermittelten „Wertanteil“	201
(a) Die Theorie K. Schmidts: Anwachsung des „Wertanteils“ im Sinne Hubers	201
(b) Der „Wertanteil“ im Sinne Hubers	202

(aa)	Der „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 738 Abs. 1 S. 1 BGB	202
(bb)	Der „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. §§ 719 Abs. 1, 725 BGB, § 859 ZPO als „Wertanteil“	202
(cc)	Fazit	206
(c)	Die Übertragung von Hubers Konzept eines „Wertanteils“ auf die Anwachsung durch K. Schmidt	206
(2)	Untermeinung 2: Anwachsungsprinzip erstreckt sich auf gesamte Mitgliedschaft	208
(a)	Auswirkungen des Ausscheidens auf die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der verbleibenden Gesellschafter bei Verteilung nach Köpfen	210
(b)	Auswirkungen des Ausscheidens auf die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der verbleibenden Gesellschafter bei Verteilung nach Kapitalanteil	210
(aa)	Auswirkungen des Ausscheidens eines Gesellschafters auf die Kapitalanteile	211
(bb)	Folgen dieser Auswirkungen für die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten bei Verteilung nach Kapitalanteil	215
(cc)	Fazit	216
dd)	Sonderfall: (Fort-)Geltung des Anwachsungsprinzips bei Innengesellschaften?	217
(1)	Meinung 1: Mangels Gesellschaftsvermögen keine Anwachsung bei Innengesellschaften	218
(2)	Meinung 2: Anwachsung auch bei Innengesellschaften mit Gesellschaftsvermögen	219
ee)	Zwischenergebnis	220
c)	Stellungnahme	221
aa)	Keine Beibehaltung des bisherigen Verständnisses des Anwachsungsprinzips für Außengesellschaften	222
bb)	Beibehaltung des bisherigen Anwachsungsverständnisses für Innengesellschaften?	223
(1)	Anwachsung im „dinglichen“ Sinn	223
(2)	Anwachsung im „wertmäßigen“ Sinn nach K. Schmidt	223
(3)	Anwachsung bezogen auf die Mitgliedschaft	225
(4)	Neuregelung des Anwachsungsprinzips durch das MoPeG in § 712 Abs. 1 BGB n.F.	229

(5) Fazit	230
cc) Ursprüngliche Vorstellung des historischen Gesetzgebers steht Neuinterpretation des Anwachsprinzips nicht entgegen	231
(1) Objektive Auslegung als methodischer Ansatz ...	232
(2) Rechtsfortbildung als methodischer Ansatz	233
(3) Zulässigkeit einer Neuinterpretation des Anwachsprinzips in methodischer Hinsicht	234
dd) Der Wortlaut des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB und das gewandelte Verständnis vom „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ in anderen Vorschriften	235
(1) Das Verständnis vom „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 859 Abs. 1 S. 1 ZPO, § 725 Abs. 1 BGB	235
(a) Notwendigkeit einer gespaltenen Auslegung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ nach der „individualistischen Gesamthandstheorie“	235
(b) Historische Auslegung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 859 Abs. 1 S. 1 ZPO, § 725 Abs. 1 BGB	237
(c) Meinung 1: Auslegung als selbstständig pfändbare Ansprüche auf Gewinn und Auseinandersetzungsguthaben	237
(d) Meinung 2: Auslegung als Wertrecht	238
(e) Meinung 3: Auslegung als Mitgliedschaft	239
(2) Das Verständnis vom „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 719 Abs. 1 Hs. 1 Alt. 1 BGB	243
(a) Historische Auslegung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 719 Abs. 1 Hs. 1 Alt. 1 BGB	243
(b) Meinung 1: Auslegung als Wertanteil bzw. vermögensrechtliche Seite der Mitgliedschaft	244
(c) Meinung 2: Auslegung als Gesamthandsberechtigung	245
(d) Meinung 3: Auslegung als Mitgliedschaft	245
(e) Stellungnahme	246
(3) Folgerungen aus dem gewandelten Verständnis des in anderen Vorschriften erwähnten „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ für das Verständnis dieses Anteils i.S.d. § 738 Abs. 1 S. 1 BGB	248

(a) Erste Erkenntnis: Eine Auslegung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ als „Mitgliedschaft“ oder „Wertanteil“ lässt sich mit dem Wortlaut des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB vereinbaren	248
(b) Zweite Erkenntnis: Der in der Auslegung als „Mitgliedschaft“ gemündete Verständniswandel betreffend den „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ in anderen Vorschriften legt ebensolche Deutung im Hinblick auf § 738 Abs. 1 S. 1 BGB nahe	249
(c) Dritte Erkenntnis: Eine Auslegung des in § 738 Abs. 1 S. 1 BGB erwähnten „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ als „Wertanteil“ überzeugt nicht	252
ee) Systemkonformität eines auf die Mitgliedschaft bezogenen Anwachsungsprinzips	255
(1) Kohärenz mit sonstigen Regelungen des Personengesellschaftsrechts	255
(2) Kohärenz mit anderen Anwachsungsregelungen des BGB	258
4. Ergebnis und Konsequenzen aus diesem Verständnis des Anwachsungsprinzips	259
a) 1. Konsequenz: Das Anwachsungsprinzip als allgemeines Prinzip des Personengesellschaftsrechts	260
b) 2. Konsequenz: Die Evolution des Anwachsungsprinzips von einer Rechtsnorm zum Rechtsprinzip	261
c) 3. Konsequenz: „Disquotale“ Anwachsung nur bei einem auf die Mitgliedschaft bezogenen Anwachsungsverständnis vorstellbar	262
d) 4. Konsequenz: Keine Anwendbarkeit des auf die Mitgliedschaft bezogenen Anwachsungsprinzips bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters	266
 Kapitel 4: Geltung des Anwachsungsprinzips im Kapitalgesellschaftsrecht?	273
A. Ausgangsüberlegung	273
I. Keine Geltung des Anwachsungsprinzips im Kapitalgesellschaftsrecht nach traditionellem Verständnis	273
II. Anwachsung der Mitgliedschaft nach dem Vorbild des „Anwachsungsprinzips 2.0“ auch im Kapitalgesellschaftsrecht denkbar	275

III. Überblick über den Meinungsstand und Fortgang der Untersuchung	276
<i>B. Geltung des Anwachsungsprinzips bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Kapitalgesellschaft?</i>	278
I. Anwachsung beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus der GmbH?	278
1. Einziehung des Geschäftsanteils, § 34 GmbHG	279
a) Voraussetzungen der Einziehung	279
b) Rechtsfolgen der Einziehung	281
aa) Für den von der Einziehung betroffenen Gesellschafter	281
bb) Für die verbleibenden Gesellschafter	282
c) Qualifizierung des Zuwachses an Mitgliedschaftsrechten und -pflichten als Anwachsungsvorgang?	287
aa) Meinungsstand	287
bb) Stellungnahme	290
(1) Vergleich der Wirkungen der Einziehung mit dem traditionellen Verständnis des Anwachsungs- prinzips im Personengesellschaftsrecht	290
(2) Vergleich der Wirkungen der Einziehung mit dem neuinterpretierten „Anwachsungsprinzip 2.0“ ...	292
(a) Gemeinsamkeiten bzgl. der Voraussetzungen der Anwachsung	292
(b) Gemeinsamkeiten bzgl. der Rechtswirkungen der Anwachsung	293
(c) Zwischenergebnis	294
(3) Stichhaltigkeit der gegen die Geltung des Anwachsungsprinzips vorgebrachten Einwände	294
(a) Vernichtung des Geschäftsanteils schließe Anwachsung aus	294
(b) Mangels automatischer Erhöhung der Nennbeträge kein für Anwachsung charakteristischer Automatismus	295
(c) Andersartige Modalitäten des Ausscheidens stünden Anwachsung entgegen	296
(aa) (Fehlende) Vergleichbarkeit der Modalitäten des Ausscheidens unerheblich	297
(bb) Vergleichbarkeit der eine Anwachsung auslösenden Momente maßgeblich	298
(d) Anwachsung als „Ausfluss der gesamthänderischen Bindung“ passe nicht zur Struktur der Kapitalgesellschaften	301

d) Fazit	303
2. „Abwachsung“ bei Neubildung eines Geschäftsanteils?	304
a) Meinungsstand	304
b) Stellungnahme	305
aa) Schicksal der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten für Abwachsung maßgeblich, nicht Modalitäten des Beitritts	305
bb) Abwachsung bei Neubildung im Wege der Kapitalerhöhung	305
cc) Abwachsung bei Neubildung ohne Kapitalerhöhung	306
dd) Einwände gegen die Anerkennung einer Abwachsung überzeugen nicht	307
c) Fazit	308
3. Anwachsung bei Ausscheiden eines Gesellschafters ohne Erlöschen der Mitgliedschaft?	308
a) Ausscheiden durch Veräußerung des Geschäftsanteils ...	309
aa) Keine Anwachsung bei derivativem Erwerb des Geschäftsanteils durch einen Dritten oder einen Mitgesellschafter	309
bb) Anwachsung bei Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die GmbH, § 33 GmbHG?	310
b) Kaduzierung, § 21 GmbHG	314
c) Abandon, § 27 GmbHG	316
d) Ausschließung bzw. Austritt des Gesellschafters	318
aa) Ausschließung	319
bb) Austritt	321
e) Fazit	323
4. Testfall: Ausscheiden des letzten Gesellschafters aus der GmbH	324
a) Anwachsung bei Ausscheiden des letzten Gesellschafters?	325
aa) Erscheinungsformen und Entstehen einer „Keinmann-GmbH“	325
bb) Anwachsung im Fall des Ausscheidens des letzten Gesellschafters?	327
b) Ausbleiben einer Anwachsung im Falle des Ausscheidens des letzten Gesellschafters für Anerkennung des Anwachungsprinzips im Kapitalgesellschaftsrecht unschädlich	329
aa) Keine ausnahmslose Geltung des Anwachsungs- prinzips im Personengesellschaftsrecht	329

bb) Ausnahmen bei Ausscheiden des letzten Gesellschafters aus der GmbH stehen Geltung im Kapitalgesellschaftsrecht nicht entgegen	330
c) Fazit	331
5. Ergebnis zur Anwachsung bei der GmbH	332
II. Anwachsung beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus der AG?	333
1. Maßstab für die Bestimmung der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten	333
a) Die Rechengrößen des AktG	333
aa) Der (anteilige) Betrag am Grundkapital	334
bb) Der Anteil am Grundkapital i.S.d. § 8 Abs. 4 AktG	335
b) Verwaltungsrechte	335
aa) Nicht quantifizierbare Verwaltungsrechte	335
bb) Quantifizierbare Verwaltungsrechte, deren Umfang von der kapitalmäßigen Beteiligung abhängt	336
cc) Verwaltungsrechte, deren Bestehen von der kapitalmäßigen Beteiligung abhängt	337
c) Vermögensrechte	337
d) Pflichten	338
2. Wirkungen des Ausscheidens eines Aktionärs auf die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten der Mitaktionäre	339
a) Ausscheiden durch Veräußerung von Aktien	339
aa) Keine Anwachsung bei derivativem Erwerb von Aktien durch einen Dritten oder einen Mitaktionär	339
bb) Anwachsung bei Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft, § 71 AktG?	341
(1) Vorübergehende Erhöhung des Gewinnanteils ...	342
(2) Vorübergehende Erhöhung des Anteils am Liquidationserlös gemäß § 271 AktG	343
(3) Vorübergehende Erhöhung der Stimmkraft	343
(4) Vorübergehende Erhöhung der Bezugsrechte ...	344
(5) Keine Veränderung der Berechnungsgrundlage für Minderheitsrechte	344
(6) Keine Erhöhung der Pflichten	345
(7) Fazit	345
b) Einziehung von Aktien, § 237 AktG	346
aa) Formen der Einziehung von Aktien	347
bb) Rechtsfolgen der Einziehung	347
(1) Rechtsfolgen der Einziehung im Wege der Kapitalherabsetzung, § 237 Abs. 2, 3 Nr. 1–2 AktG	348

(2) Rechtsfolgen der Einziehung ohne Kapitalherabsetzung, § 237 Abs. 3 Nr. 3 AktG (Amortisation)	349
cc) Fazit	351
c) Kaduzierung von Aktien, § 64 AktG	351
d) Ausschließung bzw. Austritt aus wichtigem Grund	353
3. Ergebnis zur Anwachsung bei der AG	356
III. Anwachsung beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus der KGaA?	357
1. Verteilung der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten	359
a) Stimmrecht	359
aa) Stimmrecht der Kommanditaktionäre	359
bb) Stimmrecht der Komplementäre	361
cc) Beschlussfassung in der KGaA und in den jeweiligen Gesellschaftergruppen	361
(1) Zustandekommen des Beschlusses auf der Ebene der einzelnen Gesellschaftergruppe	362
(2) Zustandekommen des Beschlusses auf der Ebene der KGaA	363
b) Gewinnbezugsrecht	363
aa) Gesetzlicher Anspruch auf Gewinnbeteiligung	363
bb) Gesetzliche Regelung der Gewinnverteilung	364
cc) Satzungsmäßige Gewinnverteilungsregelungen	366
c) Sonstige Rechte und Pflichten	366
2. Ausscheiden eines Gesellschafters aus der KGaA	367
3. Wirkungen des Ausscheidens eines Gesellschafters auf die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten der verbleibenden Gesellschafter	368
a) Für die Komplementäre	368
aa) Geltung des Anwachsungsprinzips kraft gesetzlicher Verweisung	368
bb) Gegenstand der Anwachsung	369
(1) Anwachsung einer „Gesamthandsberechtigung“ bei der KGaA als juristische Person ausgeschlossen	369
(2) Anwachsung der Mitgliedschaft	369
(a) Anwachsung von Mitgliedschaftsrechten, die nur den Komplementären zustehen	369
(b) Anwachsung von Mitgliedschaftsrechten, die Komplementären wie Kommanditaktionären zustehen	370
b) Für die Kommanditaktionäre	372

4. Ergebnis zur Anwachsung bei der KGaA	372
IV. Ergebnis zur Geltung des Anwachsungsprinzips im Kapitalgesellschaftsrecht	374
C. <i>Persönliche Haftung der Gesellschafter für die Abfindung im Kapitalgesellschaftsrecht aufgrund des Anwachsungsprinzips?</i>	376
I. Der Schutz der Vermögensinteressen des abzufindenden Gesellschafter im Fall der Einziehung des GmbH- Geschäftsanteils vor dem Hintergrund der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG	378
1. Das „magische Dreieck“ aus Kapitalerhaltung, Sicherung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafter und Wahrung der Interessen der Gesellschaft und der verbleibenden Gesellschafter	378
2. Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur	380
II. Dogmatische Grundlage der persönlichen Haftung	385
1. Begründungsansätze des BGH	386
a) Billigkeit	386
b) Wertausgleich für erfolgte Anwachsung	387
c) Treuwidrigkeit	388
d) Fazit	388
2. Dogmatische Herleitung aus dem Anwachsungsprinzip?	389
a) Die Theorie Altmeppens	389
aa) Altmeppens Modell von der Grundlage, Schuld und Haftung bzgl. des Abfindungsanspruchs im Personengesellschaftsrecht	390
(1) Dogmatische Grundlage des Abfindungsanspruchs	390
(2) Schuld und Haftung bzgl. des Abfindungsanspruchs	391
(3) Fazit	392
bb) Altmeppens Modell von der Grundlage, Schuld und Haftung bzgl. des Abfindungsanspruchs im GmbH- Recht	393
(1) Dogmatische Grundlage des Abfindungsanspruchs	393
(2) Schuld und Haftung bzgl. des Abfindungsanspruchs	394
b) Stellungnahme	395
aa) Konnex zwischen Anwachsung und Abfindung im Personengesellschaftsrecht?	395
bb) Konnex zwischen Anwachsung und persönlicher Haftung der Gesellschafter für die Abfindung im Personengesellschaftsrecht?	397

cc) Übertragung dieses Modells auf die GmbH	402
3. Ergebnis zur dogmatischen Begründung der persönlichen Gesellschafterhaftung mit dem Anwachsungsprinzip	404
Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	407
<i>A. Ergebnisse zu Kapitel 2 – Das Anwachsungsprinzip jenseits des Gesellschaftsrechts</i>	<i>407</i>
<i>B. Ergebnisse zu Kapitel 3 – Das Anwachsungsprinzip im Personengesellschaftsrecht</i>	<i>408</i>
<i>C. Ergebnisse zu Kapitel 4 – Das Anwachsungsprinzip im Kapitalgesellschaftsrecht</i>	<i>413</i>
Quellen- und Literaturverzeichnis	417
<i>Gesetze, Entwürfe und Materialien</i>	<i>417</i>
<i>Literatur</i>	<i>419</i>
Register	443

Kapitel 1

Einleitung

A. Anlass und Gegenstand der Untersuchung

Zu den Grundpfeilern der Gesellschaftsrechtsordnung gehört heute zweifellos die Dichotomie zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften.¹ Historisch liegt diesen beiden Kategorien jeweils ein unterschiedliches gesetzliches Leitbild zugrunde: Beruhen die Personengesellschaften traditionell auf dem Leitmotiv eines höchstpersönlichen Zusammenschlusses, der – weil die Gesellschafter persönlich mitarbeiten und persönliche Haftung übernehmen – „im Vertrauen auf die Individualität der einzelnen Kontrahenten“² eingegangen wird,³ so steht bei den Kapitalgesellschaften seit jeher die Kapitalbeteiligung im Vordergrund, während die Individualität der Gesellschafter zurücktritt.⁴ Da das Kapital „unpersönlich“⁵ ist, kommt es nicht darauf an, *wer* es beiträgt, sondern vielmehr, *dass* Vermögenbeiträge geleistet werden.⁶

In der gesetzlichen Ausgestaltung der jeweiligen Gesellschaftsform spiegelt sich dieser Strukturunterschied insbesondere bei der Frage wider, auf welche Weise ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden kann und ob die Gesellschaft nach dem Ausscheiden Einzelner im Übrigen fortbesteht.

Die Kapitalgesellschaften sind aufgrund ihrer kapitalistischen Prägung in ihrem Bestand vom Schicksal und einem möglichen Wechsel der Mitglieder seit jeher gänzlich unabhängig.⁷ Stirbt ein Gesellschafter, so tritt grundsätz-

¹ Nach *Lepsius*, in: HKK-BGB, § 705–740 Rn. 1 geht diese Unterscheidung auf das 17. Jahrhundert zurück; vgl. dazu ferner *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, § 1 I 1 (S. 4) und *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 16 ff., jeweils mit dem Hinweis, dass diese Begriffe dem Gesetz ursprünglich unbekannt waren und erst, nachdem sie von der Wissenschaft herausgearbeitet wurden, nach und nach Eingang in die Terminologie des Gesetzes gefunden haben; jüngst *Röder*, ZHR 184 (2020), 457, 459.

² So in Bezug auf die GbR die Motive zum BGB II, S. 591; ähnlich zur oHG Entwurf HGB Preuß. II, S. 64: „Die offene Handelsgesellschaft wird immer mit besonderer Berücksichtigung der Individualität der einzelnen Teilnehmer eingegangen.“

³ *Wiedemann*, in: GS Lüderitz, 2000, S. 839; *ders.*, Gesellschaftsrecht II, § 1 I 1 (S. 4), § 3 III 5 a) (S. 266).

⁴ *H. Fleischer*, in: MünchKommGmbHG, Einl. Rn. 12; *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, § 3 III 1 (S. 25f.); *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 18.

⁵ *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 18.

⁶ *H. Fleischer*, in: MünchKommGmbHG, Einl. Rn. 12.

⁷ *Flume*, Personengesellschaft, § 7 II (S. 89), § 7 III 5 (S. 103 ff.); *ders.*, ZHR 136 (1972),

lich dessen Erbe in seine Gesellschafterstellung ein; will ein Mitglied zu Lebzeiten ausscheiden, hat er sich um einen Erwerber des grundsätzlich veräußerlichen Anteils zu bemühen.⁸ In jedem Fall aber bleibt die Existenz der Gesellschaft hiervon unberührt.

Sollte demgegenüber die Existenz der Personengesellschaften gerade von der individuellen Zusammensetzung des Gesellschafterkreises abhängen, musste der Zusammenschluss beim erzwungenen oder freiwilligen Ausscheiden auch nur eines Gesellschafters nach der ursprünglichen Modellvorstellung des Gesetzgebers grundsätzlich auseinanderbrechen.⁹ Entsprechend war die Auflösung der Gesellschaft mit der Folge der Liquidation des Gesellschaftsvermögens lange Zeit als gesetzlicher Regelfall vorgesehen.¹⁰ Doch hat sich die Rechtswirklichkeit bekanntlich in eine andere Richtung entwickelt. In der Kautelarpraxis wurde besonders bei unternehmenstragenden Personengesellschaften regelmäßig die Auflösung der Gesellschaft abbedungen und das Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters bei Fortführung der Gesellschaft im Übrigen vereinbart.¹¹ Die gesetzliche Regelung ist dadurch geradezu in ihr Gegenteil verkehrt worden. Das hat schließlich den Gesetzgeber im Zuge des Handelsrechtsreformgesetzes¹² dazu bewogen, sie durch Umwandlung der Auflösungsgründe in Ausscheidensgründe¹³ zumindest in Bezug auf die Personenhandelsgesellschaften wieder an die Rechtswirklichkeit anzupassen. Durch das am 24./25. Juni 2021 vom Bundestag verabschiedete Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)¹⁴, das maßgeblich auf dem von einer Expertenkommission¹⁵ erarbeitete-

177, 192; *Huber*, Vermögensanteil, S. 62 f.; *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, § 3 Rn. 2.

⁸ Vgl. nur *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 I 2 a) (S. 46), § 35 III 1 a) (S. 1055).

⁹ *Wiedemann*, in: GS Lüderitz, 2000, S. 839; vgl. zu diesem Leitbild ferner *H. Fleischer*, DB 2020, 1107, 1111 f. sowie zur oHG nochmals Entwurf HGB Preuß. II, S. 64: „Die offene Handelsgesellschaft wird immer mit besonderer Berücksichtigung der Individualität der einzelnen Teilnehmer eingegangen. Es folgt daraus, daß mit dem Fortfall auch nur eines derselben die bisherige Gesellschaft rücksichtlich aller Gesellschafter aufgehoben wird; denn durch das Ausscheiden auch nur eines Mitgliedes ist die ganze Gesellschaft zu einer wesentlich anderen geworden.“

¹⁰ Vgl. für die GbR heute (noch) §§ 723 ff. BGB, insbes. § 727 BGB und § 736 BGB *e contrario* (siehe dazu Kapitel 3 – A.I.1.) sowie für die Personenhandelsgesellschaften die bis 1998 geltende Fassung des § 131 HGB. Zur historischen Entwicklung *Lepsius*, in: *HKK-BGB*, § 705–740 Rn. 188 ff., 205.

¹¹ Vgl. *RegE HRefG*, S. 42.

¹² Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) vom 22.6.1998, BGBl. 1998 I S. 1474.

¹³ Vgl. § 131 Abs. 3 HGB n.F.

¹⁴ Das Gesetz wurde in den frühen Morgenstunden des 25.6.2021 durch den Bundestag verabschiedet, vgl. *BT-Plenarprotokoll 19/236*, S. 30755; der Bundesrat hat ebenfalls am

ten „Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personen- gesellschaftsrechts“ vom 20. April 2020 beruht¹⁶ und am 1. Januar 2024 in Kraft treten wird¹⁷, soll diese Entwicklung – der Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend – nunmehr auch für die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts nachgezeichnet werden, vgl. § 723 BGB n.F.¹⁸ Entgegen dem ursprünglichen gesetzlichen Leitbild sind somit heute auch bei Personengesellschaften – insbesondere bei mittelständischen Familienunternehmen sowie geschlossenen Immobilienfonds, für die häufig die Rechtsform der Personengesellschaft gewählt wird¹⁹ – Veränderungen im Gesellschafterbestand an der Tagesordnung, ohne dass die Gesellschaft hierdurch aufgelöst wird.²⁰

Scheidet somit ein Gesellschafter aus einer im Übrigen fortbestehenden Personengesellschaft aus, hat dies gemäß § 738 Abs. 1 S. 1 BGB²¹ zur Folge,

25.6.2021 die Nichtanrufung des Vermittlungsausschusses beschlossen mit der Folge, dass das MoPeG gem. Art. 78 Var. 2 GG noch am 25.6.2021 zustande gekommen ist, vgl. dazu auch *Bayer/Rauch*, DB 2021, 2609; *Wertenbruch*, GmbHR 2021, 1181.

¹⁵ Die Expertenkommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts wurde am 23.7.2018 durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzt, vgl. Begründung RegE MoPeG, S. 110; ihr gehörten an: *VRIBGH a.D. Alfred Bergmann*; *Prof. Dr. Barbara Grunewald*; *Dr. Marc Hermanns*; *Prof. Dr. Thomas Lieb-scher*; *Dr. Gabriele Roßkopf*; *Prof. Dr. Carsten Schäfer*; *Prof. Dr. Frauke Wedemann* und *Prof. Dr. Johannes Wertenbruch*; vgl. den Bericht über die Tätigkeit der Expertenkommission, S. 6.

¹⁶ Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 19.11.2020 (RefE MoPeG) und der Regierungsentwurf vom 20.1.2021 (RegE MoPeG) enthielten gegenüber dem Mauracher Entwurf nur geringfügige Änderungen, vgl. Begründung RefE MoPeG, S. 114 bzw. Begründung RegE MoPeG, S. 110 sowie *Schäfer*, ZIP 2021, 1527; für einen Überblick über die Neuerungen des Mauracher Entwurfs vgl. etwa *Bachmann*, NZG 2020, 612 ff.; *Bergmann*, DB 2020, 994 ff.; *M. Noack*, NZG 2020, 581 ff.; *Schäfer*, ZIP 2020, 1149 ff.; für eine eingehende Auseinandersetzung mit den einzelnen im Mauracher Entwurf adressierten Themenkomplexen siehe die im ZGR Sonderheft 23 (2020) abgedruckten Diskussionsbeiträge der ZGR-Sondertagung 2020 zum Recht der Personengesellschaften; die angestrebten Änderungen in einen größeren Entwicklungszusammenhang stellend *H. Fleischer*, DB 2020, 1107 ff.; für einen Überblick über die durch den Rechtsausschuss eingeführten Änderungen am Gesetz gegenüber dem Regierungsentwurf vgl. *Heckschen/Nolting*, BB 2021, 2946 ff.; allgemein zu den Neuerungen des MoPeG in der verkündeten Fassung *Bachmann*, NJW 2021, 3073 ff.; *Kruse*, DStR 2021, 2412 ff.; *Liederl/Hilser*, NotBZ 2021, 401 ff.

¹⁷ Vgl. Art. 137 S. 1 MoPeG; gleichwohl werden die Neuregelungen im Folgenden als „n.F.“ bezeichnet.

¹⁸ Anderes soll aber weiterhin für die nicht rechtsfähige Innengesellschaft gelten, vgl. § 740a BGB n.F.

¹⁹ *Pichler*, Prinzip der Anwachsung, S. 2.

²⁰ *Huber*, Vermögensanteil, S. 63; diesen Leitbildwandel gesetzlich nachzuvollziehen, hat sich das MoPeG ausdrücklich zum Ziel gemacht, siehe Begründung RegE MoPeG, S. 107.

²¹ Wie zuvor bereits vom Mauracher Entwurf vorgeschlagen (siehe dort S. 87), über-

dass sein „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ den übrigen Gesellschaftern anwächst. Wie man sich diesen Anwachsungsvorgang genau vorzustellen hat, ist seit jeher umstritten. Das Verständnis dieser Rechtsfolge hängt nämlich wiederum davon ab, was man unter dem „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ versteht.

Lange Zeit dominierte die Vorstellung, dass das Gesellschaftsvermögen ein wenn auch gemeinschaftliches, so aber doch letztlich von den Gesellschaftern persönlich getragenes Vermögen sei. Dabei war unklar, ob jedem Gesellschafter daran ein bestimmbarer Anteil zustehen²² oder es sich vielmehr um ein anteilsloses Gesamteigentum handeln sollte.²³ Einigkeit bestand jedoch insoweit, dass Eigentümer aller zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen und Inhaber der dazu gehörenden Forderungen und sonstigen Rechte die Gesellschafter selbst waren. Der „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ bezeichnete mithin eine jedem Gesellschafter zustehende „dingliche“²⁴ Mitberechtigung an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens. Das Ausscheiden eines Gesellschafter und die damit verbundene Anwachsung i.S.d. § 738 Abs. 1 S. 1 BGB sollte nach dieser Sichtweise bewirken, dass jener seine „dingliche“ Mitberechtigung verliert und sich diejenige der verbleibenden Gesellschafter entsprechend erhöht.²⁵ Das Anwachsungsprinzip stellte somit einen zuordnungsverändernden Vorgang auf Gesellschafterebene dar.²⁶

Zwei rechtsdogmatische Entwicklungen haben dieses rein „dingliche“ und allein auf das Vermögen der Gesellschaft bezogene Verständnis des einem Gesellschafter zukommenden „Anteils“ jedoch in Frage gestellt.

Die eine Entwicklung betrifft die Entdeckung der vormals ausschließlich auf Körperschaften bezogenen Verbandsmitgliedschaft auch im Recht der Personengesellschaften. Wurde die Beteiligung an einer Gesamthandsgesell-

nimmt auch nach dem MoPeG § 712 Abs. 1 BGB n.F. im Wesentlichen den geltenden § 738 Abs. 1 S. 1 BGB – so ausdrücklich die Begründung des RegE MoPeG, S. 146. Näher zur Neuregelung der Anwachsung Kapitel 3 – B.V. 3.c)bb)(4).

²² So die sog. *Theorie der geteilten Mitberechtigung*, näher dazu Kapitel 3 – B.IV. 2.a)bb).

²³ So die sog. *Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung*, näher dazu Kapitel 3 – B.IV. 2.b)bb).

²⁴ Zwar können dingliche Rechte nur an Sachen begründet werden; zum Gesellschaftsvermögen können neben Sachen aber auch Forderungen und sonstige Rechte gehören, an denen dingliche Rechte nicht bestehen können. Im Folgenden soll sich das Attribut „dinglich“ aber unterschiedslos auf sämtliche Gegenstände des Gesellschaftsvermögens beziehen, hinsichtlich Forderungen und sonstigen Rechten also für die (Mit-)Inhaberschaft bzw. allgemein für Rechtszuständigkeit stehen (zum Begriff der Rechtszuständigkeit siehe Kapitel 3 – B.I.3.); so auch bereits *K. Schmidt*, in: FS Huber, S. 969, 972 Fn. 12.

²⁵ v. *Gamm*, in: RGRK-BGB, § 738 Rn. 2; näher dazu Kapitel 3 – B.IV.

²⁶ Vgl. *K. Schmidt*, in: FS Huber, S. 969, 986.

schaft noch bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts als „Teilhaberschaft“ bezeichnet und – dem Verständnis des Gesamthandsprinzips als Vermögensordnungsprinzip entsprechend – als rein vermögensmäßige Teilhabe am Gesamthandsvermögen verstanden,²⁷ so kann heute als gesichert gelten, dass zumindest bei den Außen-Personengesellschaften der Gesellschaftsanteil wie bei den als juristische Person verfassten Körperschaften als „echte“²⁸ Mitgliedschaft zu begreifen ist, die neben der vermögensrechtlichen auch die personenrechtliche Stellung im Verband einschließlich aller mit der Gesellschafterstellung verbundenen Verpflichtungen in einer Rechtsposition vereinigt.²⁹

Die andere, damit eng verflochtene Entwicklung betrifft die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außen-Personengesellschaften.³⁰ Gerade diese muss sich nach überwiegender Ansicht grundlegend auf das Verständnis des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ und damit auf das des Anwachsungsprinzips auswirken.³¹ Ist danach die Personengesellschaft nämlich selbst eigenständiges Zuordnungsobjekt von Rechten und Pflichten und damit Trägerin des Gesellschaftsvermögens, so ist für die Vorstellung einer unmittelbaren „dinglichen“ Mitberechtigung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen – wobei selbst das umstritten ist³² – kein Raum mehr.³³ Folglich kann auch das Ausscheiden eines Gesellschafters und die damit verbundene Anwachsung seines „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ bei den übrigen Gesellschaftern nicht mehr eine Veränderung der „sachenrechtlichen“³⁴ Zuordnung des Gesellschaftsvermögens bewirken, das dann nach wie vor der Gesellschaft einheitlich zusteht.

Indes wird die Frage, *wie* das in § 738 Abs. 1 S. 1 BGB normierte Anwachsungsprinzip infolge dieses Anschauungswandels stattdessen zu verstehen ist, im Schrifttum höchst unterschiedlich beantwortet. Manche erkennen zwar die Rechtsfähigkeit der Personengesellschaft an, halten ungeachtet dessen aber weiterhin an der Notwendigkeit und dem bisherigen Verständnis des Anwachsungsprinzips als eines die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens verändernden Erwerbsakts fest.³⁵ Andere sehen die Vorschrift für die rechts-

²⁷ Dazu *Habersack*, Die Mitgliedschaft, S. 16 f., 29 ff.; *ders.*, SchiedsVZ 2003, 241, 243.

²⁸ So *Habersack*, Die Mitgliedschaft, S. 17.

²⁹ *Flume*, Personengesellschaft, § 9–§ 12 (S. 125 ff.); *Habersack*, Die Mitgliedschaft, S. 17, 49 ff.; *ders.*, SchiedsVZ 2003, 241, 243; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 97 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I 3 (S. 549 ff.), § 45 I 1 (S. 1309 ff.).

³⁰ BGHZ 146, 341 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 8 III (S. 196 ff.), § 60 II 1 (S. 1771 ff.); grundlegend *Flume*, Personengesellschaft, § 4 II (S. 54 ff.), § 5 (68 ff.).

³¹ Ausführlich dazu Kapitel 3 – B.V. 3.

³² Dazu Kapitel 3 – B.V. 2.e)bb) sowie Kapitel 3 – B.V. 3.b)bb).

³³ *Flume*, ZHR 136 (1972), 177, 196, 198.

³⁴ Das in Fn. 24 Gesagte gilt für den Begriff „sachenrechtlich“ entsprechend.

³⁵ *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, § 9 Rn. 11; wohl auch *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 131 Rn. 39.

fähige Außengesellschaft als überholt an³⁶ und plädieren zum Teil gar für deren Streichung³⁷. Eine dritte Sichtweise tritt dagegen für eine Neuinterpretation des Anwachsungsprinzips ein, wobei auch insoweit die Vorschläge divergieren. Sie reichen von der Annahme, Gegenstand der Anwachsung sei statt einer „dinglichen“ Mitberechtigung nunmehr der Kapitalanteil³⁸, die Beteiligungsquote³⁹ oder ein am Gesellschaftsvermögen bestehendes „Wertrecht“⁴⁰ des Ausgeschiedenen, jeweils mit der Folge, dass sich durch die Anwachsung lediglich der Wert der Beteiligungen der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter erhöhe,⁴¹ bis hin zu der Vorstellung, die Anwachsung beziehe sich auf die Mitgliedschaft insgesamt und vermehre die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der übrigen Gesellschafter.⁴²

Sucht man indessen nach einer Begründung für eine der genannten Sichtweisen, so stößt man erstaunlich schnell auf Grund. Soweit eine solche überhaupt angeführt wird, erschöpft sich diese – mit Ausnahme einer tiefgehenden Betrachtung *K. Schmidts*⁴³ – regelmäßig in dem Hinweis darauf, die Anerkennung der Gesellschaft als Rechtsträgerin gebiete das jeweils befürwortete Verständnis.⁴⁴ Freilich kann aber schon angesichts ihrer teils diametralen Gegensätzlichkeit nicht jede der genannten Auffassungen mit dem im Hinblick auf die Rechtsträgerschaft bei den Personengesellschaften vollzogenen Paradigmenwechsel erklärt werden. Zieht man Bilanz, so bleibt die

³⁶ *Bälz*, in: FS Zöllner, S. 35, 50 f.; *Habermeier*, in: Staudinger, BGB, § 738 Rn. 4; *Kießling*, in: FS Hadding, S. 477, 489 ff.; *Koch*, in: Beck-OGK BGB, § 738 Rn. 6; *K. Schmidt*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in: Gutachten III, S. 413, 473.

³⁷ *K. Schmidt*, ZHR 177 (2013), 712, 727.

³⁸ *Masuch*, in: Sudhoff, Personengesellschaften, § 15 Rn. 60.

³⁹ *Anacker*, Abfindungsinteresse, S. 96.

⁴⁰ *K. Schmidt*, in: FS Huber, S. 969 ff., 986.

⁴¹ So ausdrücklich *Habermeier*, in: Staudinger, BGB, § 738 Rn. 4; *Markowsky*, Einziehung, S. 247; *Schöne*, in: BeckOK BGB, § 738 Rn. 6; ähnlich *Koch*, in: Beck-OGK BGB, § 738 Rn. 6.

⁴² *Flume*, Personengesellschaft, § 12 I (S. 172), § 17 VIII (S. 370 f.); *Hadding/Kießling*, in: Soergel, BGB, § 738 Rn. 3, 8 f.; *Kilian*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 738 BGB Rn. 3; *Koch*, in: Beck-OGK BGB, § 738 Rn. 6; *Priester*, in: FS Kellermann, S. 337, 342; *Röder*, AcP 215 (2015), 450, 492; so nunmehr auch das MoPeG, siehe Begründung RegE MoPeG, S. 146.

⁴³ *K. Schmidt*, in: FS Huber, S. 969 ff. möchte das vom dortigen Jubilar dereinst in dessen Habilitationsschrift herausgearbeitete „Wertrecht“ reaktivieren und plädiert für ein auf dieses Wertrecht bezogenes Verständnis des Anwachsungsprinzips. Belastbare Sachgründe für dieses Verständnis werden aber auch dort nur sehr zurückhaltend angeboten; eine Auseinandersetzung mit den übrigen Sichtweisen – oder den von *K. Schmidt* selbst zuvor vertretenen anderslautenden Interpretationen (siehe dazu die Nachweise in Fn. 36) – unterbleibt hingegen ganz.

⁴⁴ Symptomatisch *Habermeier*, in: Staudinger, BGB, § 738 Rn. 4; *Hadding/Kießling*, in: Soergel, BGB, § 738 Rn. 3; *Röder*, AcP 215 (2015), 450, 492; *Schöne*, in: BeckOK BGB, § 738 Rn. 6.

Erkenntnis, dass auch Jahre nach dem in BGHZ 146, 341 kulminierten Verständniswandel noch immer keine vollständige Klarheit über sämtliche Konsequenzen erzielt worden ist, die aus der Rechtsfähigkeit der Personengesellschaft zu ziehen sind und gerade hinsichtlich ihrer Implikationen für das Anwachsungsprinzip wissenschaftlicher Nachholbedarf besteht.

Unterdessen kreist die wissenschaftliche Diskussion namentlich in Untersuchungen jüngerer Datums in erster Linie um Detailfragen des Anwachsungsprinzips – etwa die Frage nach seiner Dispositivität und der damit verbundenen Möglichkeit, durch gesellschaftsvertragliche Regelungen Einfluss auf die Anwachsungsquoten nehmen zu können.⁴⁵ Die vorliegende Untersuchung wird jedoch zeigen, dass sich derlei Detailfragen allesamt ohne weiteren Begründungsaufwand beantworten lassen, ist der Gegenstand des Anwachsungsprinzips erst einmal eindeutig bestimmt. Zum richtigen Verständnis des Anwachsungsgegenstands könnte dabei die erstgenannte Entwicklung – die Entdeckung der Mitgliedschaft im Personengesellschaftsrecht – weisen; sie könnte eine einheitliche Auslegung des auch in anderen Vorschriften erwähnten „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ im Sinne der Mitgliedschaft gebieten.⁴⁶

Neuen Aufschwung und besondere Aktualität erfährt die wissenschaftliche Debatte um das zutreffende Verständnis des Anwachsungsprinzips durch die bereits erwähnte Gesetzesnovelle zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts. Jene Novelle, die sich zum Zeitpunkt der Einreichung dieser Dissertation noch im Stadium des vom BMJV vorgelegten Referententwurfs befand und erst vor deren Drucklegung als Gesetz verabschiedet wurde, übernimmt in § 712 Abs. 1 BGB n.F. im Wesentlichen den geltenden § 738 Abs. 1 S. 1 BGB, jedoch mit dem Unterschied, dass der Gegenstand der Anwachsung statt in dem „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ künftig in dem „Anteil an der Gesellschaft“ bestehen soll. Doch auch hier fällt die Begründung für das offenbar gewandelte, jener Neufassung zugrunde gelegte Verständnis der Anwachsung denkbar knapp aus. Insoweit bewendet es die Gesetzesbegründung bei dem Hinweis, die Vorschrift beziehe sich auf den „Gesellschaftsanteil als Inbegriff der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten und nicht auf den Anteil am Gesellschaftsvermögen, weil die Mitgliedschaft keine Gesamthandsberechtigung mehr am Gesellschaftsvermögen vermittelt (vgl. § 713 BGB-E)“.⁴⁷ Unter Verweis auf den bereits hervorgehobenen, zur Untermauerung dieser Sichtweise – wie sich zeigen wird – gleich-

⁴⁵ Dazu etwa *Pichler*, Prinzip der Anwachsung, *passim*.

⁴⁶ Gerade dieser Aspekt wird in der bisherigen Debatte nahezu ausgeblendet. Eine Ausnahme bildet wiederum der Beitrag von *K. Schmidt*, in: FS Huber, S. 969, 983 f., der zwar auf die Bedeutung der Entdeckung der Mitgliedschaft in der Personengesellschaft für das heutige Verständnis des Anwachsungsprinzips hinweist, schließlich aber doch das – überholt geglaubte – „Wertrecht“ als Gegenstand der Anwachsung sieht.

⁴⁷ Begründung RegE MoPeG, S. 146.

wohl nicht passenden⁴⁸ Beitrag *K. Schmidts*⁴⁹ geben die Redaktoren zugleich an, es komme durch diese Neuformulierung ein „wertbezogenes Verständnis“ der Anwachsung zum Ausdruck.⁵⁰

Ziel dieser Arbeit ist es vor dem Hintergrund der skizzierten Forschungslücke, in einem ersten Schritt die Dogmatik des Anwachsungsvorgangs zu durchdringen und mit den genannten Entwicklungen im Gesellschaftsrecht abzustimmen. Die Bestimmung des Anwachsungsgegenstands unter Zugrundelegung des gewandelten Rechtsbildes der Personengesellschaften soll dabei im Fokus dieses Teils der Untersuchung stehen.

Kann danach für das Personengesellschaftsrecht ein auf die Mitgliedschaft bezogenes Konzept der Anwachsung entwickelt und stimmig begründet werden, so ist hierdurch gleichzeitig die Frage aufgeworfen, ob nicht nur der *Gegenstand*, sondern auch der *Anwendungsbereich* des bisher auf Gesamthandsgesellschaften beschränkten⁵¹ Anwachsungsprinzips neu bestimmt werden muss und sich möglicherweise gar auf die Kapitalgesellschaften erstreckt. Dieser Frage will die Arbeit in einem zweiten Schritt nachgehen.

Zweifellos bleibt bei den Kapitalgesellschaften, die als gegenüber ihren Mitgliedern verselbstständigte Rechtspersonen seit jeher alleinige Inhaber des Gesellschaftsvermögens sind, die Zuordnung dieses Vermögens zur Gesellschaft im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters unberührt. Für eine diese Zuordnung verändernde Rechtsfigur, als die das Anwachsungsprinzip im Personengesellschaftsrecht bislang fungierte, ist im Kapitalgesellschaftsrecht daher weder Raum noch Bedarf. Gleiches hat nach dem oben Gesagten heute aber auch für die Personengesellschaften zu gelten, betrachtet man diese mit der wohl überwiegenden Auffassung selbst als Träger des Gesellschaftsvermögens, während die Gesellschafter nur noch mittelbar über ihre Mitgliedschaft an dem Vermögen teilhaben. Sollte die Anwachsung bei der Personengesellschaft infolgedessen nunmehr gerade diese Mitgliedschaft betreffen, könnte eine so verstandene Anwachsung auch bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Kapitalgesellschaft stattfinden, nachdem der Beteiligung an einer Personen- und einer Kapitalgesellschaft heute ein einheitliches Verständnis der Mitgliedschaft⁵² zugrunde liegt.

⁴⁸ *K. Schmidt* selbst geht in dem genannten Beitrag nämlich von der Anwachsung eines von der Mitgliedschaft bzw. dem Gesellschaftsanteil zu unterscheidenden „Wertrechts“ bzw. „Wertanteils“ aus; ausführlich dazu Kapitel 3 – B.V. 3.b)cc)(1).

⁴⁹ Siehe den Nachweis in Fn. 43.

⁵⁰ Begründung RegE MoPeG, S. 146.

⁵¹ Bisweilen wird das Anwachsungsprinzip auch als „Spezifikum der Gesamthandsgemeinschaften“ bezeichnet, vgl. *Pichler*, Prinzip der Anwachsung, S. 21, 98; *K. Schmidt*, in: FS Huber, S. 969 f.; *Schünemann*, Gesamthandsgesellschaft, S. 194 („besonders ominöse Ausprägung des Gesamthandsprinzips“); *Ulmer*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 1261, 1273 Fn. 34.

⁵² Vgl. nur *Habersack*, SchiedsVZ 2003, 241, 243.

Zwar bestehen zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften namentlich im Hinblick auf das Ausscheiden eines Gesellschafters grundlegende Unterschiede. Insbesondere scheint die aus dem eingangs erwähnten Strukturunterschied gewonnene Erkenntnis, dass der Anteil eines Gesellschafters an einer Kapitalgesellschaft dessen Ausscheiden regelmäßig überdauert und nicht wie bei den Personengesellschaften *ipso iure* erlischt, der Vorstellung einer Anwachsung im Kapitalgesellschaftsrecht entgegenzustehen. Ungeachtet dessen lassen sich aber auch hier Konstellationen feststellen, die den Untergang der Mitgliedschaft bewirken und dementsprechend eine Neuverteilung der darin gebündelten Rechte und Pflichten unter den übrigen Gesellschaftern bewirken. Bei der GmbH etwa führt die Einziehung nach § 34 GmbHG zur Vernichtung des Geschäftsanteils mit der Folge, dass die damit verbundenen mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten untergehen und sich jene der verbleibenden Gesellschafter automatisch vermehren.⁵³ So ist denn auch im Hinblick auf diesen Fall schon von einer „Anwachsung“⁵⁴ bzw. einem der Anwachsung zumindest vergleichbaren Vorgang⁵⁵ gesprochen worden. Überwiegend stößt die Vorstellung einer Anwachsung im Kapitalgesellschaftsrecht – soweit sie überhaupt in Erwägung gezogen wird – angesichts der grundlegenden Strukturunterschiede zwischen den beiden Verbandsformen aber immer noch auf Ablehnung.⁵⁶

Dass diese Überlegungen nicht von rein wissenschaftlichem Interesse sind, sondern auch eine Reihe praktisch bedeutsamer Konsequenzen hiervon abhängen können, zeigt exemplarisch die Diskussion über die noch immer umstrittene dogmatische Einordnung der persönlichen Haftung der GmbH-Gesellschafter für die Abfindung infolge der Einziehung eines Geschäftsanteils, die der BGH im Jahre 2012⁵⁷ anerkannte. Ist die Haftungsgrundlage – wie verschiedentlich vertreten wird⁵⁸ – auf ein auch im GmbH-Recht gelten-

⁵³ Niemeier, Rechtstatsachen, S. 95 ff., 360; Priester, in: FS Kellermann, S. 343; Strohn, in: MünchKommGmbHG, § 34 Rn. 64; H. P. Westermann, in: Scholz, GmbHG, § 34 Rn. 67.

⁵⁴ Altmeppen, ZIP 2012, 1685, 1689; ders., NJW 2013, 1025, 1027 ff.; ders., ZIP 2016, 1557, 1560; ders., in: Altmeppen, GmbHG, § 34 Rn. 93 f.; Hohner, in: FS Barz, S. 147, 165; Niemeier, Rechtstatsachen, S. 95 ff.; v. Reinersdorff, WiB 1994, 414.

⁵⁵ Anacker, Abfindungsinteresse, S. 97; Blath, GmbHR 2011, 1177 f.; Markowsky, Einziehung, S. 177, 245, 247; Pentz, in: FS Ulmer, S. 451, 470; Priester, in: FS Kellermann, S. 337, 342 f.; Strohn, in: MünchKommGmbHG, § 34 Rn. 64; Ulmer/Habersack, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, § 34 Rn. 66.

⁵⁶ So insbesondere Kießling, in: FS Hadding, S. 477, 490 f.; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 35 III 2 b) (S. 1058); Stehmann, GmbHR 2013, 574, 577 f.; Ulmer, in: FS Hoffmann-Becking, S. 1261, 1273 Fn. 34.

⁵⁷ BGHZ 192, 236 ff.

⁵⁸ So namentlich Altmeppen, ZIP 2012, 1685 ff.; ders., NJW 2013, 1025 ff.; ders., ZIP 2016, 1557 ff.; wohl auch S. H. Schneider/Hoger, NJW 2013, 502, 505 f.

des Anwachsungsprinzip nach dem Vorbild des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB zurückzuführen, so könnten bislang ungeklärte, für die Praxis aber bedeutsame Folgefragen schlüssig beantwortet werden – etwa die Frage, ob auch jene Gesellschafter haften, die gegen die Einziehung gestimmt haben.

In einem zweiten Teil der Untersuchung soll daher – aufbauend auf den im ersten Teil gewonnenen Erkenntnissen zur Dogmatik und einer möglichen Neuinterpretation der Anwachsung im Personengesellschaftsrecht – vor dem Hintergrund der soeben skizzierten Ähnlichkeiten mit Vorgängen im Kapitalgesellschaftsrecht die monografisch bislang noch nicht erörterte Frage, ob die gegen eine Anwachsung bei den Kapitalgesellschaften vorgebrachten Bedenken überwunden werden können und danach möglicherweise ein rechtsformübergreifendes, für Personen- wie Kapitalgesellschaften einheitlich geltendes Anwachsungsprinzip anzuerkennen ist, beantwortet werden. Insoweit möchte die Arbeit auch einen Beitrag zur Institutionenbildung⁵⁹ im Gesellschaftsrecht leisten.

B. Gang der Untersuchung

Der Fragestellung entsprechend gliedert sich die Arbeit in zwei Hauptteile – einen personengesellschaftsrechtlichen und einen kapitalgesellschaftsrechtlichen Teil.

Vorangestellt werden soll diesen beiden Hauptteilen zunächst ein konziser Überblick über die jenseits von § 738 Abs. 1 S. 1 BGB bekannten Anwachsungsvorgänge im deutschen Recht. Das ermöglicht es, die typischen Charakteristika einer vom Gesetz als solche bezeichneten „Anwachsung“ im Hinblick auf eine im weiteren Verlauf der Untersuchung zu erwägende Neuinterpretation und Geltungserweiterung des gesellschaftsrechtlichen Anwachsungsprinzips zu identifizieren (Kapitel 2).

Im Anschluss daran soll in einem ersten Hauptteil das Anwachsungsprinzip im Personengesellschaftsrecht beleuchtet werden (Kapitel 3). Nach einer Präzisierung der in § 738 Abs. 1 S. 1 BGB genannten Voraussetzung befasst sich dieses Kapitel schwerpunktmäßig mit der Frage, wie die dort angeordnete Rechtsfolge – die Anwachsung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ – zu verstehen ist. Hierzu bedarf es zunächst einer Auseinandersetzung mit der historischen Entwicklung der Gesamthand und der Vorstellung des Gesetzgebers von der Regelungswirkung des Anwachsungsprinzips, ehe auf die unterschiedlichen Deutungen dieser Rechtsfigur durch die Wissenschaft und Rechtsprechung näher eingegangen wird. Das Hauptaugenmerk soll hierbei darauf liegen, die Implikationen des modernen Rechtsbildes der (Au-

⁵⁹ Vgl. hierzu *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 3 III 2 (S. 53 f.).

Register

- Abandon 316–318, 325
- Abfindung (allgemein) 207 f., 211–216, 254–257, 277–281, 320, 322, 355 f., 371 f.
 - persönliche Haftung der Gesellschafter
 - einer GmbH 376, 378, 385–405
 - im Personengesellschaftsrecht 390 ff., 397–402
 - Primärschuldner der ~ 395, 397, 401 f.
 - Sicherung des Abfindungsanspruchs 378 ff.
 - zum Buchwert 211
- Abschichtung der Erbengemeinschaft 13, 26 ff.
- ADHGB von 1861 71, 90, 93–98, 101, 106, 256, 301, 390, 396
- AG (allgemein) 333–357
- Aktie
 - derivativer Erwerb 333, 339 ff., 344 ff., 355 f.
 - eigene ~ 333, 341–345, 352 f., 355 f.
 - Nennbetrags~ 334–337, 348, 362
 - Stück~ 334–338, 347–350, 362, 372
- Alleinzuständigkeit *siehe* einheitliche Rechtszuständigkeit
- Amortisation *siehe* Einziehung
- Anteil
 - am Gesamtgut 15–20, 258
 - am Gesamthandsvermögen 18, 167
 - am Gesellschaftsvermögen 46, 52, 54–57, 59 f., 62 f., 68 f., 87 f., 92 f., 97 f., 117, 124, 129–133, 135, 202–207, 229, 235–238, 240, 243–259, 266
 - am Grundkapital 333, 335, 337 f., 342 f., 348, 350, 357, 365
 - am Nachlass 21–29, 258
 - an den einzelnen Gegenständen des Gesamtguts 18 f., 258
 - an den einzelnen Gegenständen des Gesamthandsvermögens 18, 31, 75, 197, 259
 - an den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens 68 f., 121–124, 126 f., 129 f., 132, 244, 250 f.
 - an den einzelnen Nachlassgegenständen 22, 29, 258
 - an der Gesellschaft 7, 229, 251, 266
 - Kapital~ 122 ff., 126, 128 f., 204 f., 210–216, 364 ff., 370 ff.
 - Wert~ 201–207, 221–225, 238 f., 241, 244, 246, 248 f., 252 f., 255
- anteiliger Betrag des Grundkapitals 333–338, 348 f.
- anteilsloses Gesamteigentum 86–89, 95, 104
- Anteilsübertragung 47 ff., 51–56, 139, 156, 161, 178 f., 296 f., 299, 320–323, 355 f.
 - *siehe auch* Übertragung der Mitgliedschaft
- Anteilsvereinigung 57 f., 60, 309
- ARGE Weißes Ross 7, 63, 141, 145, 149, 176
- Auflösung der Gesellschaft 37 ff., 41, 43, 55, 154, 286, 328, 384, 398
- Auflösungskündigung 37 f., 40
- Auflösungsmodell 41
- Aufstockung 283
- Auseinandersetzung 14, 24, 26, 41, 55, 69, 80, 86, 121, 237, 250, 257 f.
 - *siehe auch* Liquidation
- Auseinandersetzungsguthaben *siehe* Liquidationserlös

- Ausfallhaftung 285, 305, 311, 384 ff., 388
- Ausscheiden
- aus der AG 339–356
 - aus der GmbH 278, 281, 292, 296–300, 308 f., 314–321, 323
 - aus der KGaA 367 f.
 - aus der Personengesellschaft 37–46
 - des letzten Gesellschafters 324 f., 327–331
 - des vorletzten Gesellschafters 266–271
- Ausschließung
- aus der AG 353–356
 - aus der GmbH 319–321
 - aus der KGaA 367
 - aus der Personengesellschaft 39–41
- Ausschließungsklage 39 ff., 319 f., 354
- Ausschließungskündigung 37–40
- *siehe auch* Ausschließung aus der Personengesellschaft
- Austritt
- aus der AG 353–356
 - aus der GmbH 321–323
 - aus der Personengesellschaft 37–39
- Austrittskündigung 37
- *siehe auch* Austritt aus der Personengesellschaft
- Bedingungslosung 281, 320, 380 f., 384
- Bezugsrecht 306, 338, 344, 349
- BGB-Entwurf
- Erster ~ 79–82, 256, 390, 396, 400
 - Zweiter ~ 83–88, 130, 237, 243 f., 390, 401
- BGB-Kommission
- Erste ~ 78, 82, 391, 396
 - *siehe auch* BGB-Entwurf, Erster
 - Zweite ~ 79, 83–88, 97 f., 133, 232, 243, 250, 256, 264, 396
 - *siehe auch* BGB-Entwurf, Zweiter
- Bilanz 122, 211–216
- Billigkeit 386 f.
- Bruchteilsberechtigter *siehe* Bruchteils-gemeinschaft
- Bruchteilsgemeinschaft 30 f., 65, 80 ff., 111–122, 124, 132 f.
- alte Lehre 112 ff.
 - Einheitstheorie 114 f., 120
- Bruchteilsrecht *siehe* Bruchteils-gemeinschaft
- Deutscher Juristentag 3, 39
- dingliche Mitberechtigung 17, 19 f., 22, 28, 31, 87, 89, 92, 97, 102, 104, 140, 167 f., 204, 206, 209, 228, 230 f., 245, 247, 261, 290, 300
- Doppelvertrag 43 f., 136 f., 139, 179 f., 195
- Einmann-gesellschaft 153 f., 159, 331
- Einstimmigkeitsprinzip 122, 156 f., 161 f., 362 f.
- Einziehung
- von Aktien 346–351
 - von GmbH-Geschäftsanteilen 279–304, 376, 378–385, 387 f., 393 ff., 403 f.
- Entrechtungslehre 382
- Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preußischen Staaten von 1857 91, 93 ff., 390
- Erbengemeinschaft 13, 20–28, 258 f.
- Erbeil *siehe* Anteil am Nachlass
- Erbeilerhöhung 24 f., 29, 260
- Erbverbrüderung 70
- Firma 94 f., 101, 106 ff., 145
- Folgerecht 205, 238
- Fremdorganschaft 156, 160 f.
- Ganerbschaft 70
- gemeinschaftliches Vermächtnis 29–32, 82, 302
- Gesamtbelehrung 70
- Gesamthandsprinzip
- als personenrechtliches Prinzip 72 f., 141 ff.
 - als Vermögenszuordnungsprinzip 5, 105, 111, 140 f.
 - Ausprägungen 68 ff.
 - Entstehungsgeschichte 70–104
 - Gesamthandsberechtigung 118 f., 125 ff., 129, 180, 198 f., 202, 223, 229, 236, 245, 247 f., 256 f., 369, 373
 - Gesamthandsschuld 138
 - Gruppenlehre 67, 72, 141–271, 288, 292, 401

- individualistische Gesamthandstheorie 67, 105–141, 165 ff., 187, 194, 235 f., 290 f.
- moderne Gesamthandstheorie *siehe* Gruppenlehre
- Theorie der geteilten Mitberechtigung 85, 113 f., 129, 132 f.
- Theorie der kollektiven Einheit *siehe* Gruppenlehre
- Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung 16, 18 ff., 23, 28, 86, 115 ff., 121, 125, 129, 131, 133 ff., 166
- traditionelle Gesamthandstheorie *siehe* individualistische Gesamthandstheorie
- Verbundenheitslehre *siehe* Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung
- Gesamthandsschuldklage 111
- Gesamtrechtsnachfolge 268, 270
- Gesamtschuldklage 111
- Gesellschafterschuld 174 ff.
- Gesellschaftsforderung 136 f., 178, 180
- Gesellschaftsschuld 109 f., 136 f., 172–178, 180 f., 185, 399
- Gesellschaftsverbindlichkeit *siehe* Gesellschaftsschuld
- Gesellschaftsvermögen (allgemein) 130 f.
 - Aktivvermögen 92, 131 f., 137, 176, 180, 184 ff., 194 f., 202 f., 212 ff., 222, 235, 244, 290
 - im Ersten BGB-Entwurf *siehe* Vermögensordnung der Gesellschaft des Ersten Entwurfs
 - im Zweiten BGB-Entwurf *siehe* Vermögensordnung der Gesamthandsgemeinschaft
 - Passivvermögen 194, 196, 203, 211 ff., 215, 235
- Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts 2, 39, 167, 191 f., 199, 229 f., 252, 266, 273
- Mauracher Entwurf für ein ~ 3, 191, 199, 229
- Gewinnbezugsrecht 46, 122 f., 125 ff., 133, 165, 197, 199, 203–206, 210, 216, 224, 236 ff., 242, 250, 262, 265, 285, 293, 305, 310, 338, 342 f., 349, 353, 363–366, 370, 372
- GmbH (allgemein) 278–332, 378–405
 - anteilslose ~ 325 f., 328
 - gesellschafterlose ~ 325–328
 - Keinmann-~ 324–329
- GmbH-Geschäftsanteil
 - derivativer Erwerb 274, 276, 296 f., 299, 305, 309–313, 315, 318, 320–323, 325–329
 - eigener Anteil 284, 310–313, 315, 317 f., 325, 329
 - Neubildung 283, 304–307, 313
- Gütergemeinschaft 13–20, 258 f.
- Haftungslösung 281, 377 f., 383 f., 389
- Haftungsverfassung (allgemein) 110 f., 157 f., 162 f., 171–177, 398 f., 403
 - Akzessorietätstheorie 158, 174, 399
 - Doppelverpflichtungslehre 173 f.
 - Theorie der selbstständigen Einzelverpflichtung 111, 172, 175, 401
- Idealtypus 161, 164
- Innengesellschaft 217–220, 223–231
- isolierter Ein- und Austritt 136 ff., 179
- juristische Person (allgemein) 149–189
 - Fiktionstheorie 151, 187
 - Theorie der realen Verbandspersönlichkeit 151 f.
- Kaduzierung
 - von Aktien 351 ff.
 - von GmbH-Geschäftsanteilen 314 ff., 325
- Kapitalerhaltung 157, 189, 378 ff., 382, 384, 395, 404
- Kapitalerhöhung 282, 305 ff., 344
- Kapitalherabsetzung 282 f., 298, 333, 346–349, 355
- Kapitalkonto 128, 211, 215 f., 364
 - *siehe auch* Kapitalanteil
- KGaA (allgemein) 357–373
 - Einpersonen-KGaA 358
- kollektive Einheit 73 f., 76, 142
- Konvergenzgebot 282 ff.

- Liquidation 38, 203, 325, 398
 – *siehe auch* Auseinandersetzung
- Liquidationserlös 46, 69, 122 f., 126 f., 133, 165, 197, 199, 203, 205 f., 236 ff., 242, 285, 293, 311, 343, 349, 398
- Liquidationsüberschuss *siehe* Liquidationserlös
- Mehrfachmitgliedschaft 299 f., 346
- Mehrheitsprinzip 156 f., 161 f., 343, 363
- Methodenehrlichkeit 186, 234
- Minderheitsrechte 285, 287, 306, 312, 337, 344 f., 349 f., 367
- Miterbe *siehe* Erbengemeinschaft
- Mitgliedschaft (allgemein) 45 f.
 – Abspaltungsverbot 118
 – als subjektives Recht 47, 208, 314
 – derivativer Erwerb der ~ *siehe* Übertragung der Mitgliedschaft
 – Erlöschen der ~ 45 f., 52, 55 f., 61, 261, 273, 275, 278, 292, 296–301, 308, 324, 330, 346, 372
 – *siehe auch* Untergang der Mitgliedschaft
 – Grundsatz der Einheitlichkeit der ~ 57–60, 159, 208, 299 f., 309
 – mitgliedschaftliche Rechte und Pflichten 123 f., 209 f., 215 f., 229, 252, 261 f., 264 ff., 281, 284–289, 291–295, 298 ff., 303, 305–319, 323, 325 f., 328–331, 333–339, 341, 344 f., 347, 349 f., 352 f., 356, 359–372
 – monistischer Mitgliedschaftsbe-griff 302
 – Rechtsnachfolge in die ~ 46 f., 49–52, 54 f., 136, 139, 339, 355
 – Ruhen von Mitgliedschaftsrechten 310, 313, 315, 318, 322, 326, 328, 341, 343, 353, 381
 – Übertragung der ~ 45, 47, 49, 51 f., 54, 56 f., 59 f., 118 f., 126, 136, 139, 156, 161, 178 f., 246, 309, 321, 339 ff., 356
 – *siehe auch* Anteilsübertragung
 – *siehe auch* Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft
- Untergang der ~ 62, 297, 319, 341,
 – *siehe auch* Erlöschen der Mitglied-schaft
- Vermögensrechte
 – bei den Personengesellschaften 45, 118, 120, 122 ff., 199, 205, 221, 238, 240 f., 244, 252
 – bei der AG 337 f.
 – bei der KGaA 363–366
- Verwaltungsrechte
 – bei den Personengesellschaften 45, 120–124, 199, 240 f., 252, 254
 – bei der AG 335 ff., 339, 341
 – bei der KGaA 359–363, 366
- Modell Restgesellschaft 42 f.
- MoPeG *siehe* Gesetz zur Modernisie-rung des Personengesellschaftsrechts
- Nachfolgeklausel
 – einfache ~ 42, 49
 – erbrechtliche ~ 42 f., 49
 – qualifizierte ~ 42, 49
 – rechtsgeschäftliche ~ 49
- Nachfolgemodell 42 f.
- Nachschusspflicht 285, 305, 312, 316, 338, 345, 399
- Neuordnung des Verbandsrechts 190, 192 f.
- normativer Realtypus 161, 163 f.
- Nürnberger Konferenz 90, 96, 98
- objektive Auslegung 232 f., 235, 250, 255, 264
- Organisationsverfassung 160, 164, 184, 192
- Parteifähigkeit 94, 108
- Personenverband 152, 179
- Preisgabe *siehe* Abandon
- Rechtsfähigkeit
 – der Außen-Personengesellschaft 62, 107, 144 f., 149, 168, 186 f., 193, 195, 197, 199, 221, 233, 391, 399
 – *siehe auch* Rechtsfähigkeit der Ge-samthandsgemeinschaft
 – der Gesamthandsgemeinschaft 16, 143 ff., 147 ff., 182, 188
 – der juristischen Person 157, 188, 190

- der Personenhandelsgesellschaft 91–95, 97, 100 f., 106 ff., 145, 399
 - *siehe auch* Rechtsfähigkeit der Außen-Personengesellschaft
- kollektive ~ 74, 106, 169
- Teil~ 145, 147 f.
- Theorie von der Relativität der ~ 147
- *siehe auch* Rechtspersönlichkeit
- *siehe auch* Rechtssubjektivität
- Rechtsfortbildung 26, 233 f., 249, 264
- Rechtsobjekt 65, 105, 112, 115, 117 f., 129 ff., 143, 253
- Rechtsperson *siehe* Rechtspersönlichkeit
- Rechtspersönlichkeit 91 f., 94, 149 f., 165, 184 f., 188
 - *siehe auch* Rechtsfähigkeit
 - *siehe auch* Rechtssubjektivität
- Rechtssprinzip 261 f.
- Rechtssubjekt *siehe* Rechtssubjektivität
- Rechtssubjektivität 74 f., 77, 85 f., 100 f., 149 f., 158, 163, 166, 171, 176 f., 185, 193, 222, 232 ff., 251
 - *siehe auch* Rechtsfähigkeit
 - *siehe auch* Rechtspersönlichkeit
- Rechtsträger 95, 97, 105–108, 135, 143, 158, 167, 180, 188, 201, 207, 209, 214, 222, 247, 249, 251, 259, 269, 291, 399, 401
- Rechtzuständigkeit (allgemein) 64 f., 93, 105, 114, 117, 120 f., 124 f., 163 f., 168, 181 ff., 186
 - einheitliche ~ 65 f., 74, 92, 152, 165 ff., 170, 174, 176 f., 182, 192, 195 f., 222
 - gesamthänderische ~ 66, 87, 115, 165 f., 171, 177, 245
 - mehrheitliche ~ 65 f., 74 f., 86, 95, 105, 111, 165 f., 170, 174, 222
- Satzungsautonomie 155 f., 160
- Satzungstreue 155 f., 160
- Selbstorganshaft 126, 156, 160 f., 358
- societas* 79, 83
- Sondervermögen 68, 74, 105, 107, 117, 120, 157, 162, 205, 224
- Sozialverbindlichkeit 392, 399 f., 402
- Sozietätsmodell 79–82
- Squeeze-out 339 f.
- Stammrecht 205, 238 f.
- status* 75, 77
- Steuerrecht 207 f., 214, 252 f.
- Stiftung 154, 326
- stille Gesellschaft 223 ff.
- Stimmrecht 46, 121 f., 199, 210, 241, 270, 305, 311, 336, 343 f., 359 ff., 370
- subjektloses Recht 314 f., 352
- Teilhaberschaft 5, 63
 - *siehe auch* Mitgliedschaft
- Transparenzprinzip 214, 253
- Trennungsprinzip 153, 156 f., 165, 215, 253
- Treuwidrigkeit 388 T
- Typenvermischung 160 f.
- Unterdeckung 277, 384, 387 f., 414
- Verbandsperson 75, 152, 165
- Verein
 - eingetragener ~ 36, 159
 - nichtrechtsfähiger ~ 35 f., 159 f., 162
- Verfügungsverbot 68 f., 88, 236, 243 f., 246
- Vermögensfähigkeit 94, 101
 - *siehe auch* Rechtsfähigkeit
- Vermögensordnung
 - der Außen-Personengesellschaft 100, 102, 176, 247, 275, 277, 302, 374
 - *siehe auch* Vermögensordnung der Gesamthandsgemeinschaft
 - der Gesamthandsgemeinschaft 75, 83 f., 86, 100, 102 f., 141, 164 ff., 176, 182, 184 ff., 191 f., 196, 274, 374
 - *siehe auch* Vermögensordnung der Außen-Personengesellschaft
 - der Gesellschaft des Ersten Entwurfs 79, 81
 - der juristischen Person 151, 162, 164 ff., 182, 184 ff., 191 f., 274 f., 291, 302, 374
 - der Personenhandelsgesellschaft 93 ff., 97, 99–102
 - *siehe auch* Vermögensordnung der Außen-Personengesellschaft
 - *siehe auch* Vermögensordnung der Gesamthandsgemeinschaft

Vermögensverfassung *siehe* Vermögens-
ordnung

Verschmelzung 60, 340 f.

Wertausgleich 387, 389

Wertrecht *siehe* Anteil, Wertanteil

wirtschaftliches Eigentum 203, 250, 252

Zuordnungsendpunkt 75

Zuordnungssubjekt 74, 86, 91, 102, 106,
143, 167, 183, 192, 195, 270, 293,
390, 399

– *siehe auch* Rechtssubjektivität

– *siehe auch* Rechtsträger