

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](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 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<br>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<br>Personengesellschaftsrecht, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB .....  | 35  |
| <i>A. Voraussetzung der Anwachsung: Ausscheiden eines Gesellschafters<br/>        aus der Gesellschaft, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB</i> .....            | 36  |
| <i>B. Rechtsfolge: Anwachsung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“<br/>        gemäß § 738 Abs. 1 S. 1 BGB</i> .....                             | 62  |
| Kapitel 4: Geltung des Anwachsungsprinzips im<br>Kapitalgesellschaftsrecht? .....  | 273 |
| <i>A. Ausgangsüberlegung</i> .....   | 273 |
| <i>B. Geltung des Anwachsungsprinzips bei Ausscheiden eines<br/>        Gesellschafters aus der Kapitalgesellschaft?</i> .....                     | 278 |
| <i>C. Persönliche Haftung der Gesellschafter für die Abfindung im<br/>        Kapitalgesellschaftsrecht aufgrund des Anwachsungsprinzips?</i> .... | 376 |

|   |     |
|---|-----|
| Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse<br>der Untersuchung .....                              | 407 |
| A. <i>Ergebnisse zu Kapitel 2 – Das Anwachsungsprinzip jenseits<br/>        des Gesellschaftsrechts</i> ..... | 407 |
| B. <i>Ergebnisse zu Kapitel 3 – Das Anwachsungsprinzip<br/>        im Personengesellschaftsrecht</i> .....    | 408 |
| C. <i>Ergebnisse zu Kapitel 4 – Das Anwachsungsprinzip<br/>        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<br>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<br>Erbengemeinschaft .....  | 26  |
| II. Anwachsung unter gemeinschaftlichen Vermächtnisnehmern,<br>§ 2158 BGB .....   | 29  |
| <i>D. Ergebnis</i> .....  | 32  |
| Kapitel 3: Das Anwachsungsprinzip im<br>Personengesellschaftsrecht, § 738 Abs. 1 S. 1 BGB .....   | 35  |
| <i>A. Voraussetzung der Anwachsung: Ausscheiden eines Gesellschafters<br/>        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<br>Ausscheidensvereinbarung bzw. Gesellschafterwechsel durch<br>„Doppelvertrag“ . . . . . | 43 |
| 5. Zwischenbefund: Erlöschen der Mitgliedschaft als<br>gemeinsames Merkmal der eine Anwachsung auslösenden<br>Fälle des Ausscheidens . . . . .     | 45 |
| II. Anwachsung infolge des Ausscheidens eines Gesellschafters bei<br>gleichzeitiger Rechtsnachfolge in die Mitgliedschaft? . . . . .               | 46 |
| 1. Formen des Ausscheidens bei gleichzeitiger Rechtsnachfolge in<br>die Mitgliedschaft des Ausgeschiedenen . . . . .                               | 47 |
| a) Anteilsübertragung nach §§ 413, 398 BGB . . . . .   | 47 |
| b) Rechtsnachfolge aufgrund rechtsgeschäftlicher<br>Nachfolgeklausel . . . . .   | 49 |
| c) Rechtsnachfolge aufgrund erbrechtlicher<br>Nachfolgeklausel . . . . .   | 49 |
| 2. Anwachsung als Folge des Ausscheidens eines Gesellschafters<br>bei Rechtsnachfolge in seine Mitgliedschaft? . . . . .                           | 51 |
| a) Keine Anwachsung bei den übrigen Gesellschaftern . . . . .  | 52 |
| aa) Meinungsstand . . . . .  | 52 |
| bb) Stellungnahme . . . . .  | 52 |
| b) Anwachsung beim Erwerber? . . . . .   | 56 |
| aa) Keine Anwachsung beim Erwerb durch<br>gesellschaftsfremden Dritten . . . . .   | 56 |
| bb) Anwachsung beim Erwerb durch Mitgesellschafter?<br>(1) Charakteristika der Anwachsung i.S.d. § 738 Abs. 1<br>S. 1 BGB . . . . .                | 57 |
| (2) Hier: „Anteilsvereinigung“ nach dem Grundsatz<br>der Einheitlichkeit der Mitgliedschaft in einer<br>Personengesellschaft . . . . .             | 57 |
| III. Ergebnis . . . . .  | 60 |
| <i>B. Rechtsfolge: Anwachsung des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“<br/>gemäß § 738 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .</i>                                 | 62 |
| I. Problemstellung und Zielsetzung . . . . .   | 62 |
| 1. Die Diskussion um das richtige Verständnis<br>des Anwachsungsprinzips . . . . .   | 62 |
| 2. Die Interdependenz zwischen Gesamthandsprinzip<br>und Anwachsungsprinzip . . . . .  | 63 |
| 3. Die Bedeutung der Rechtszuständigkeit für das Verständnis<br>des Anwachsungsprinzips . . . . .  | 64 |

|  |    |
|--|----|
| 4. Fortgang der Untersuchung .....   | 66 |
| II. Überblick über die gesetzlichen Regelungen des<br>Gesamthandsprinzips .....  | 68 |
| III. Historischer Rückblick – Die Entstehung der<br>gesellschaftsrechtlichen Gesamthand und der heutigen<br>Anwachungsregelung .....             | 70 |
| 1. Die Entdeckung der Gesamthand als Erklärungsmodell der<br>Personen(handels)gesellschaften in der Rechtswissenschaft                           | 71 |
| a) Die Gesamthand als personenrechtliches Prinzip .....  | 72 |
| b) Die Gesellschafter in „kollektiver Einheit“ als<br>Zuordnungsobjekte des Gesellschaftsvermögens .....   | 73 |
| c) Die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens bei<br>Veränderungen im Gesellschafterbestand .....  | 76 |
| d) Die weitere Entwicklung .....   | 78 |
| 2. Die Gesamthand als Grundlage der Gesellschaft bürgerlichen<br>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<br>im Gesellschaftsrecht .....  | 83 |
| bb) Die Vermögensordnung nach<br>dem Gesamthandsprinzip .....  | 83 |
| cc) Keine nähere Bestimmung der dogmatischen<br>Konzeption der Gesamthand .....  | 84 |
| dd) Die Einführung des Anwachungsprinzips .....  | 87 |
| c) Fazit .....   | 89 |
| 3. Die Konzeption der Personenhandelsgesellschaften<br>als Gesamthandsgemeinschaften .....   | 89 |
| a) Die oHG im Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die<br>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<br>Gesellschaftsvermögen“ gemäß Art. 131 ADHGB als<br>erste einer Anwachsung vergleichbaren Regelung ..... | 97 |
| c) Die oHG des heutigen HGB .....  | 98 |
| aa) Einführung des Gesamthandsprinzips für die<br>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-<br>und Vermögensrechten .....  | 120 |
| (5) Gleichmäßigkeit der Gesamthandsberechtigung<br>für alle Gesamthänder .....   | 125 |
| (6) Anteil an den Gegenständen des<br>Gesellschaftsvermögens kein Ausdruck<br>quotaler Beteiligung .....   | 127 |
| 3. Implikationen dieses Gesamthandsverständnisses für<br>das Anwachsungsprinzip .....  | 129 |
| a) Das Gesellschaftsvermögen „als Ganzes“ .....  | 130 |
| b) Der „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ als Gegenstand<br>der Anwachsung .....  | 131 |
| aa) Die Anwachsung nach der „Theorie der geteilten<br>Mitberechtigung“ .....   | 132 |
| bb) Die Anwachsung nach der „Theorie der ungeteilten<br>Gesamtberechtigung“ .....  | 133 |
| 4. Die Funktionsweise des so verstandenen<br>Anwachsungsprinzips bei Veränderungen<br>im Mitgliederbestand .....                                     | 136 |
| a) Gesellschafterwechsel durch Übertragung<br>der Mitgliedschaft .....   | 136 |
| b) Gesellschafterwechsel durch isolierten Ein- und Austritt<br>bzw. durch Doppelvertrag .....  | 137 |
| 5. Ergebnis zum Anwachsungsverständnis nach der<br>individualistischen Gesamthandstheorie .....  | 140 |
| V. Das Anwachsungsprinzip nach der Gruppenlehre .....  | 141 |
| 1. Das Grundverständnis des Gesamthandsprinzips .....  | 141 |
| a) Das Gesamthandsprinzip als „personenrechtliches<br>Prinzip“ .....   | 141 |
| b) Rechtsfähigkeit, Rechtsträgerschaft des<br>Gesellschaftsvermögens und Rechtsbeziehungen der<br>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<br>und ihren Mitgliedern vs. Trennung der juristischen<br>Person von ihren Mitgliedern ..... | 152 |
| b) Materielle Abgrenzungskriterien .....   | 153 |
| aa) Abhängigkeit vs. Unabhängigkeit vom Schicksal<br>der Mitglieder .....  | 153 |
| bb) Freie Gestaltbarkeit des Gesellschaftsvertrags vs.<br>Satzungsstrenge und Verselbstständigung<br>der Satzung .....                               | 155 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| cc) | Selbst- vs. Fremdorganschaft .....   | 156 |
| dd) | Einstimmigkeits- vs. Mehrheitsprinzip und<br>Übertragbarkeit der Anteile .....   | 156 |
| ee) | Unterschiedliche Haftungsverfassung<br>und Gläubigerschutzvorschriften .....   | 157 |
| c)  | Aufweichung der materiellen Abgrenzungskriterien? ....   | 158 |
| aa) | Abhängigkeit vs. Unabhängigkeit vom Schicksal<br>der Mitglieder .....  | 158 |
| bb) | Freie Gestaltbarkeit des Gesellschaftsvertrags vs.<br>Satzungsstrenge und Verselbstständigung<br>der Satzung .....                                     | 160 |
| cc) | Selbst- vs. Fremdorganschaft .....   | 160 |
| dd) | Einstimmigkeits- vs. Mehrheitsprinzip und<br>Übertragbarkeit der Anteile .....   | 161 |
| ee) | Unterschiedliche Haftungsverfassung<br>und Gläubigerschutzvorschriften .....   | 162 |
| d)  | Formelles Abgrenzungskriterium des<br>unterschiedlichen Entstehungstatbestands .....   | 163 |
| e)  | Unterschiedliche Rechtszuständigkeit als<br>Abgrenzungskriterium? .....  | 164 |
| aa) | Rückblick: einheitliche vs. mehrheitliche<br>Rechtszuständigkeit nach „individualistischer<br>Gesamthandslehre“ .....                                  | 165 |
| bb) | Erster Blick: kein Unterschied zwischen<br>„Gruppenlehre“ und „individualistischer<br>Gesamthandstheorie“ hinsichtlich<br>der Vermögenszuordnung ..... | 165 |
| cc) | Zweiter Blick: neues, der juristischen Person<br>angenähertes Verständnis der Vermögenszuordnung<br>nach der Gruppenlehre .....                        | 166 |
| dd) | Auflösung des vermeintlichen Widerspruchs<br>hinsichtlich der Rechtszuständigkeit .....  | 168 |
| (1) | Meinung 1: Verneinung eines Unterschieds<br>zwischen „der Gesellschaft“ und „den<br>Gesellschaftern“ .....   | 168 |
| (2) | Meinung 2: Anerkennung eines Unterschieds<br>zwischen „der Gesellschaft“ und „den<br>Gesellschaftern“ .....  | 170 |
| (3) | Stellungnahme .....  | 170 |
| (a) | Rückschlüsse von der Haftungsverfassung auf<br>die Rechtszuständigkeit .....   | 171 |
| (b) | Rückschlüsse von den Wirkungen eines<br>Gesellschafterwechsels auf die<br>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<br>Gesetzgebers steht Neuinterpretation des<br>Anwachsprinzips nicht entgegen .....  | 231 |
| (1) Objektive Auslegung als methodischer Ansatz ...   | 232 |
| (2) Rechtsfortbildung als methodischer Ansatz .....   | 233 |
| (3) Zulässigkeit einer Neuinterpretation des<br>Anwachsprinzips in methodischer Hinsicht  | 234 |
| dd) Der Wortlaut des § 738 Abs. 1 S. 1 BGB und das<br>gewandelte Verständnis vom „Anteil am<br>Gesellschaftsvermögen“ in anderen Vorschriften .....   | 235 |
| (1) Das Verständnis vom „Anteil am<br>Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 859 Abs. 1 S. 1<br>ZPO, § 725 Abs. 1 BGB .....  | 235 |
| (a) Notwendigkeit einer gespaltenen Auslegung<br>des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ nach<br>der „individualistischen Gesamthandstheorie“  | 235 |
| (b) Historische Auslegung des „Anteils am<br>Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 859 Abs. 1 S. 1<br>ZPO, § 725 Abs. 1 BGB .....   | 237 |
| (c) Meinung 1: Auslegung als selbstständig<br>pfändbare Ansprüche auf Gewinn<br>und Auseinandersetzungsguthaben .....   | 237 |
| (d) Meinung 2: Auslegung als Wertrecht .....  | 238 |
| (e) Meinung 3: Auslegung als Mitgliedschaft .....   | 239 |
| (2) Das Verständnis vom „Anteil am<br>Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 719 Abs. 1 Hs. 1<br>Alt. 1 BGB .....  | 243 |
| (a) Historische Auslegung des „Anteils am<br>Gesellschaftsvermögen“ i.S.d. § 719 Abs. 1 Hs. 1<br>Alt. 1 BGB .....   | 243 |
| (b) Meinung 1: Auslegung als Wertanteil bzw.<br>vermögensrechtliche Seite der Mitgliedschaft  | 244 |
| (c) Meinung 2: Auslegung als<br>Gesamthandsberechtigung .....   | 245 |
| (d) Meinung 3: Auslegung als Mitgliedschaft ...   | 245 |
| (e) Stellungnahme .....   | 246 |
| (3) Folgerungen aus dem gewandelten Verständnis des<br>in anderen Vorschriften erwähnten „Anteils am<br>Gesellschaftsvermögen“ für das Verständnis dieses<br>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 |
| <br>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<br>der Untersuchung .....  | 276 |
| <i>B. Geltung des Anwachsungsprinzips bei Ausscheiden eines<br/>Gesellschafters aus der Kapitalgesellschaft?</i> .....                            | 278 |
| I. Anwachsung beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus der<br>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<br>betroffenen Gesellschafter .....  | 281 |
| bb) Für die verbleibenden Gesellschafter .....  | 282 |
| c) Qualifizierung des Zuwachses an Mitgliedschaftsrechten<br>und -pflichten als Anwachsungsvorgang? .....   | 287 |
| aa) Meinungsstand .....   | 287 |
| bb) Stellungnahme .....   | 290 |
| (1) Vergleich der Wirkungen der Einziehung mit dem<br>traditionellen Verständnis des Anwachsungs-<br>prinzips im Personengesellschaftsrecht ..... | 290 |
| (2) Vergleich der Wirkungen der Einziehung mit dem<br>neuinterpretierten „Anwachsungsprinzip 2.0“ ...   | 292 |
| (a) Gemeinsamkeiten bzgl. der Voraussetzungen<br>der Anwachsung .....   | 292 |
| (b) Gemeinsamkeiten bzgl. der Rechtswirkungen<br>der Anwachsung .....   | 293 |
| (c) Zwischenergebnis .....  | 294 |
| (3) Stichhaltigkeit der gegen die Geltung des<br>Anwachsungsprinzips vorgebrachten Einwände   | 294 |
| (a) Vernichtung des Geschäftsanteils schließe<br>Anwachsung aus .....   | 294 |
| (b) Mangels automatischer Erhöhung der<br>Nennbeträge kein für Anwachsung<br>charakteristischer Automatismus .....                                | 295 |
| (c) Andersartige Modalitäten des Ausscheidens<br>stünden Anwachsung entgegen .....  | 296 |
| (aa) (Fehlende) Vergleichbarkeit der Modalitäten<br>des Ausscheidens unerheblich .....  | 297 |
| (bb) Vergleichbarkeit der eine Anwachsung<br>auslösenden Momente maßgeblich .....   | 298 |
| (d) Anwachsung als „Ausfluss der<br>gesamthänderischen Bindung“ passe nicht zur<br>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<br>Abwachsung maßgeblich, nicht Modalitäten<br>des Beitritts .....  | 305 |
| bb) | Abwachsung bei Neubildung im Wege der<br>Kapitalerhöhung .....   | 305 |
| cc) | Abwachsung bei Neubildung<br>ohne Kapitalerhöhung .....  | 306 |
| dd) | Einwände gegen die Anerkennung einer Abwachsung<br>überzeugen nicht .....  | 307 |
| c)  | Fazit .....  | 308 |
| 3.  | Anwachsung bei Ausscheiden eines Gesellschafters ohne<br>Erlöschen der Mitgliedschaft? .....   | 308 |
| a)  | Ausscheiden durch Veräußerung des Geschäftsanteils ...   | 309 |
| aa) | Keine Anwachsung bei derivativem Erwerb des<br>Geschäftsanteils durch einen Dritten oder<br>einen Mitgesellschafter .....  | 309 |
| bb) | Anwachsung bei Erwerb eigener Geschäftsanteile<br>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<br>der GmbH .....  | 324 |
| a)  | Anwachsung bei Ausscheiden des letzten<br>Gesellschafters? .....   | 325 |
| aa) | Erscheinungsformen und Entstehen einer<br>„Keinmann-GmbH“ .....  | 325 |
| bb) | Anwachsung im Fall des Ausscheidens des letzten<br>Gesellschafters? .....  | 327 |
| b)  | Ausbleiben einer Anwachsung im Falle des Ausscheidens<br>des letzten Gesellschafters für Anerkennung des<br>Anwachungsprinzips im Kapitalgesellschaftsrecht<br>unschädlich ..... | 329 |
| aa) | Keine ausnahmslose Geltung des Anwachsungs-<br>prinzips im Personengesellschaftsrecht .....  | 329 |

|   |     |
|---|-----|
| bb) Ausnahmen bei Ausscheiden des letzten<br>Gesellschafters aus der GmbH stehen Geltung im<br>Kapitalgesellschaftsrecht nicht entgegen ..... | 330 |
| c) Fazit .....  | 331 |
| 5. Ergebnis zur Anwachsung bei der GmbH .....   | 332 |
| II. Anwachsung beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus der<br>AG? .....  | 333 |
| 1. Maßstab für die Bestimmung der mitgliedschaftlichen Rechte<br>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<br>von der kapitalmäßigen Beteiligung abhängt .....                                      | 336 |
| cc) Verwaltungsrechte, deren Bestehen von der<br>kapitalmäßigen Beteiligung abhängt .....   | 337 |
| c) Vermögensrechte .....  | 337 |
| d) Pflichten .....  | 338 |
| 2. Wirkungen des Ausscheidens eines Aktionärs auf die<br>Mitgliedschaftsrechte und -pflichten der Mitaktionäre .....                          | 339 |
| a) Ausscheiden durch Veräußerung von Aktien .....   | 339 |
| aa) Keine Anwachsung bei derivativem Erwerb von<br>Aktien durch einen Dritten oder einen Mitaktionär .....                                    | 339 |
| bb) Anwachsung bei Erwerb eigener Aktien durch die<br>Gesellschaft, § 71 AktG? .....  | 341 |
| (1) Vorübergehende Erhöhung des Gewinnanteils ...   | 342 |
| (2) Vorübergehende Erhöhung des Anteils am<br>Liquidationserlös gemäß § 271 AktG .....  | 343 |
| (3) Vorübergehende Erhöhung der Stimmkraft .....  | 343 |
| (4) Vorübergehende Erhöhung der Bezugsrechte ...  | 344 |
| (5) Keine Veränderung der Berechnungsgrundlage für<br>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<br>der Kapitalherabsetzung, § 237 Abs. 2, 3<br>Nr. 1–2 AktG .....                                     | 348 |

|   |     |
|---|-----|
| (2) Rechtsfolgen der Einziehung ohne<br>Kapitalherabsetzung, § 237 Abs. 3 Nr. 3 AktG<br>(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<br>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<br>jeweiligen Gesellschaftergruppen .....   | 361 |
| (1) Zustandekommen des Beschlusses auf der Ebene<br>der einzelnen Gesellschaftergruppe .....  | 362 |
| (2) Zustandekommen des Beschlusses auf der Ebene<br>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<br>Mitgliedschaftsrechte und -pflichten der verbleibenden<br>Gesellschafter ..... | 368 |
| a) Für die Komplementäre .....  | 368 |
| aa) Geltung des Anwachsungsprinzips kraft<br>gesetzlicher Verweisung .....  | 368 |
| bb) Gegenstand der Anwachsung .....   | 369 |
| (1) Anwachsung einer „Gesamthandsberechtigung“<br>bei der KGaA als juristische Person<br>ausgeschlossen .....                                 | 369 |
| (2) Anwachsung der Mitgliedschaft .....   | 369 |
| (a) Anwachsung von Mitgliedschaftsrechten, die<br>nur den Komplementären zustehen .....   | 369 |
| (b) Anwachsung von Mitgliedschaftsrechten, die<br>Komplementären wie<br>Kommanditaktionären zustehen .....                                    | 370 |
| b) Für die Kommanditaktionäre .....   | 372 |

|  |     |
|--|-----|
| 4. Ergebnis zur Anwachsung bei der KGaA .....  | 372 |
| IV. Ergebnis zur Geltung des Anwachsungsprinzips<br>im Kapitalgesellschaftsrecht .....   | 374 |
| C. <i>Persönliche Haftung der Gesellschafter für die Abfindung im<br/>Kapitalgesellschaftsrecht aufgrund des Anwachsungsprinzips?</i> ....   | 376 |
| I. Der Schutz der Vermögensinteressen des abzufindenden<br>Gesellschafter im Fall der Einziehung des GmbH-<br>Geschäftsanteils vor dem Hintergrund der §§ 34 Abs. 3, 30 Abs. 1<br>GmbHG .....                        | 378 |
| 1. Das „magische Dreieck“ aus Kapitalerhaltung, Sicherung des<br>Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafter<br>und Wahrung der Interessen der Gesellschaft und der<br>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<br>Haftung bzgl. des Abfindungsanspruchs<br>im Personengesellschaftsrecht .....  | 390 |
| (1) Dogmatische Grundlage<br>des Abfindungsanspruchs .....   | 390 |
| (2) Schuld und Haftung bzgl.<br>des Abfindungsanspruchs .....  | 391 |
| (3) Fazit .....  | 392 |
| bb) Altmeppens Modell von der Grundlage, Schuld und<br>Haftung bzgl. des Abfindungsanspruchs im GmbH-<br>Recht .....   | 393 |
| (1) Dogmatische Grundlage<br>des Abfindungsanspruchs .....   | 393 |
| (2) Schuld und Haftung bzgl.<br>des Abfindungsanspruchs .....  | 394 |
| b) Stellungnahme .....   | 395 |
| aa) Konnex zwischen Anwachsung und Abfindung im<br>Personengesellschaftsrecht? .....   | 395 |
| bb) Konnex zwischen Anwachsung und persönlicher<br>Haftung der Gesellschafter für die Abfindung im<br>Personengesellschaftsrecht? .....  | 397 |

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

## Kapitel 1

# Einleitung

### A. Anlass und Gegenstand der Untersuchung

Zu den Grundpfeilern der Gesellschaftsrechtsordnung gehört heute zweifellos die Dichotomie zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften.<sup>1</sup> 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“<sup>2</sup> eingegangen wird,<sup>3</sup> so steht bei den Kapitalgesellschaften seit jeher die Kapitalbeteiligung im Vordergrund, während die Individualität der Gesellschafter zurücktritt.<sup>4</sup> Da das Kapital „unpersönlich“<sup>5</sup> ist, kommt es nicht darauf an, *wer* es beiträgt, sondern vielmehr, *dass* Vermögenbeiträge geleistet werden.<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup> Stirbt ein Gesellschafter, so tritt grundsätz-

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.“

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

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

<sup>5</sup> *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, § 2 Rn. 18.

<sup>6</sup> *H. Fleischer*, in: MünchKommGmbHG, Einl. Rn. 12.

<sup>7</sup> *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.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup> Entsprechend war die Auflösung der Gesellschaft mit der Folge der Liquidation des Gesellschaftsvermögens lange Zeit als gesetzlicher Regelfall vorgesehen.<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup> Die gesetzliche Regelung ist dadurch geradezu in ihr Gegenteil verkehrt worden. Das hat schließlich den Gesetzgeber im Zuge des Handelsrechtsreformgesetzes<sup>12</sup> dazu bewogen, sie durch Umwandlung der Auflösungsgründe in Ausscheidensgründe<sup>13</sup> 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)<sup>14</sup>, das maßgeblich auf dem von einer Expertenkommission<sup>15</sup> erarbeitete-

---

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

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

<sup>9</sup> *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.“

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Vgl. *RegE HRefG*, S. 42.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Vgl. § 131 Abs. 3 HGB n.F.

<sup>14</sup> 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 beruht<sup>16</sup> und am 1. Januar 2024 in Kraft treten wird<sup>17</sup>, soll diese Entwicklung – der Empfehlung des 71. Deutschen Juristentages folgend – nunmehr auch für die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts nachgezeichnet werden, vgl. § 723 BGB n.F.<sup>18</sup> 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 wird<sup>19</sup> – Veränderungen im Gesellschafterbestand an der Tagesordnung, ohne dass die Gesellschaft hierdurch aufgelöst wird.<sup>20</sup>

Scheidet somit ein Gesellschafter aus einer im Übrigen fortbestehenden Personengesellschaft aus, hat dies gemäß § 738 Abs. 1 S. 1 BGB<sup>21</sup> 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.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

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

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

<sup>19</sup> *Pichler*, Prinzip der Anwachsung, S. 2.

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

<sup>21</sup> 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 zustehen<sup>22</sup> oder es sich vielmehr um ein anteilsloses Gesamteigentum handeln sollte.<sup>23</sup> 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“<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup> Das Anwachsungsprinzip stellte somit einen zuordnungsverändernden Vorgang auf Gesellschafterebene dar.<sup>26</sup>

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 vormalis 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).

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

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

<sup>24</sup> 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.

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

<sup>26</sup> 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,<sup>27</sup> so kann heute als gesichert gelten, dass zumindest bei den Außen-Personengesellschaften der Gesellschaftsanteil wie bei den als juristische Person verfassten Körperschaften als „echte“<sup>28</sup> 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.<sup>29</sup>

Die andere, damit eng verflochtene Entwicklung betrifft die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außen-Personengesellschaften.<sup>30</sup> Gerade diese muss sich nach überwiegender Ansicht grundlegend auf das Verständnis des „Anteils am Gesellschaftsvermögen“ und damit auf das des Anwachsungsprinzips auswirken.<sup>31</sup> 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 ist<sup>32</sup> – kein Raum mehr.<sup>33</sup> 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“<sup>34</sup> 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.<sup>35</sup> Andere sehen die Vorschrift für die rechts-

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

<sup>28</sup> So *Habersack*, Die Mitgliedschaft, S. 17.

<sup>29</sup> *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.).

<sup>30</sup> 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.).

<sup>31</sup> Ausführlich dazu Kapitel 3 – B.V. 3.

<sup>32</sup> Dazu Kapitel 3 – B.V. 2.e)bb) sowie Kapitel 3 – B.V. 3.b)bb).

<sup>33</sup> *Flume*, ZHR 136 (1972), 177, 196, 198.

<sup>34</sup> Das in Fn. 24 Gesagte gilt für den Begriff „sachenrechtlich“ entsprechend.

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

fähige Außengesellschaft als überholt an<sup>36</sup> und plädieren zum Teil gar für deren Streichung<sup>37</sup>. 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 Kapitalanteil<sup>38</sup>, die Beteiligungsquote<sup>39</sup> oder ein am Gesellschaftsvermögen bestehendes „Wertrecht“<sup>40</sup> des Ausgeschiedenen, jeweils mit der Folge, dass sich durch die Anwachsung lediglich der Wert der Beteiligungen der in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschafter erhöhe,<sup>41</sup> bis hin zu der Vorstellung, die Anwachsung beziehe sich auf die Mitgliedschaft insgesamt und vermehre die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der übrigen Gesellschafter.<sup>42</sup>

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*<sup>43</sup> – regelmäßig in dem Hinweis darauf, die Anerkennung der Gesellschaft als Rechtsträgerin gebiete das jeweils befürwortete Verständnis.<sup>44</sup> 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

<sup>36</sup> *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.

<sup>37</sup> *K. Schmidt*, ZHR 177 (2013), 712, 727.

<sup>38</sup> *Masuch*, in: Sudhoff, Personengesellschaften, § 15 Rn. 60.

<sup>39</sup> *Anacker*, Abfindungsinteresse, S. 96.

<sup>40</sup> *K. Schmidt*, in: FS Huber, S. 969 ff., 986.

<sup>41</sup> 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.

<sup>42</sup> *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.

<sup>43</sup> *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.

<sup>44</sup> 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.<sup>45</sup> 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.<sup>46</sup>

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)“.<sup>47</sup> Unter Verweis auf den bereits hervorgehobenen, zur Untermauerung dieser Sichtweise – wie sich zeigen wird – gleich-

---

<sup>45</sup> Dazu etwa *Pichler*, Prinzip der Anwachsung, *passim*.

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> Begründung RegE MoPeG, S. 146.

wohl nicht passenden<sup>48</sup> Beitrag *K. Schmidts*<sup>49</sup> geben die Redaktoren zugleich an, es komme durch diese Neuformulierung ein „wertbezogenes Verständnis“ der Anwachsung zum Ausdruck.<sup>50</sup>

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 beschränkten<sup>51</sup> 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 Mitgliedschaft<sup>52</sup> zugrunde liegt.

<sup>48</sup> *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).

<sup>49</sup> Siehe den Nachweis in Fn. 43.

<sup>50</sup> Begründung RegE MoPeG, S. 146.

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup> So ist denn auch im Hinblick auf diesen Fall schon von einer „Anwachsung“<sup>54</sup> bzw. einem der Anwachsung zumindest vergleichbaren Vorgang<sup>55</sup> 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.<sup>56</sup>

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 2012<sup>57</sup> anerkannte. Ist die Haftungsgrundlage – wie verschiedentlich vertreten wird<sup>58</sup> – auf ein auch im GmbH-Recht gelten-

---

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> BGHZ 192, 236 ff.

<sup>58</sup> 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 Institutionenbildung<sup>59</sup> 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-

---

<sup>59</sup> 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
- Bedingungslösung 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