

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	21
I. Der Gang der Untersuchung	23
II. Überblick über die wichtigsten theoretischen Ansätze	25
1. Die traditionelle Vermögenslehre	26
2. Die Gruppenlehre	26
3. Personengesellschaften als verselbstständigte Gemeinschaften	27
B. Der „Anteil an Personengesellschaften“	28
I. Der „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ als gesetzliche Anerkennung eines auf die Gesellschaft bezogenen Beteiligungsbegriffs	30
1. Übersicht über die gesetzlichen Regelungen zum „Anteil am Gesellschaftsvermögen“	31
2. Der „Anteil am Gesellschaftsvermögen“ als Mitgliedschaft des Gesellschafters	33
a) Darstellung	33
b) Bewertung	35
3. Zusammenfassung	37
II. Der Begriff des Gesellschaftsanteils	37
1. Der Gesellschaftsanteil bzw. Geschäftsanteil an bzw. in einer Personengesellschaft als Mitgliedschaft nach der herrschenden Meinung und Rechtsprechung	38
a) Überblick	38
b) Rechtliche Bewertung der Ansichten von Rechtsprechung und herrschender Lehre	39
aa) Die Mitgliedschaft nach der herrschenden Lehre	39
(1) Die Mitgliedschaft in Personengesellschaften als Stellung in einem Vertragsverhältnis	42
(2) Die Rechte und Pflichten des Mitglieds	43
bb) Gesellschafterpflichten contra Einordnung als subjektives Recht	45
cc) Insbesondere: Systematik des § 566 BGB sowie § 613a BGB als gesetzlich geregelte Fälle eines Wechsels von Vertragsparteien	48
dd) Mitgliedschaft als Bezeichnung einer Vertragszugehörigkeit („Stellung“)	50
c) Zwischenfazit	52

2. Alternative Ansätze zur rechtlichen Aufarbeitung des „Gesellschaftsanteils“	52
a) Der Gesellschaftsanteil als Teilausschnitt der Mitgliedschaft	53
aa) Überblick	53
bb) Rechtliche Bewertung	54
b) Gesellschaftsanteil als organisationsvertragliche Rechtsstellung nach Beuthien	56
aa) Überblick	56
bb) Rechtliche Bewertung	58
3. Eigener Ansatz: Gesellschaftsanteil, Geschäftsanteil und Aktie als Partizipationsrechte und -pflichten vermittelnder Rechtsgegenstand	58
a) Vorüberlegungen und Überblick	58
b) Der Gesellschaftsanteil an „einfachen“ und „unternehmenstragenden“ Personengesellschaften	60
c) Inhaltliche Begriffsbestimmung: Gesellschaftsanteil als Brücke zur Stellung im gesellschaftlichen Rechtsverhältnis	63
aa) Vermittlung von Eintrittsrecht und -pflicht	63
bb) Gesellschaftsanteil als Pfändungsgegenstand	65
cc) Belastungen des Gesellschaftsanteils	65
dd) Ausarbeitung eines Allgemeinen Rechts der Gesellschaftsbeteiligten	66
(1) Der Geschäftsanteil	66
(2) Die Aktie	68
(3) Chance der Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts	69
III. Zusammenfassung	70
C. Erwerb eigener Anteile in GmbH und AG	72
I. Überblick	72
1. GmbH	72
2. Die Aktiengesellschaft	76
3. Genossenschaft	78
4. Kommanditgesellschaft auf Aktien	78
5. Zwischenergebnis	79
II. Dogmatik und Schwierigkeiten des Erwerbs eigener Anteile in GmbH und AG	80
1. Der Begriff der Abstraktion in BGB und Gesellschaftsrecht	81
a) Abstraktion im BGB	82
aa) Das Abstraktionsprinzip des Sachenrechts	82
bb) Das abstrakte Schuldversprechen bzw. Schuldanerkenntnis	84
cc) Abstraktheit der Vollmacht	86
dd) Die Abstraktheit der Anweisung nach § 783 BGB	88
ee) Zusammenfassung: Abstraktion als Durchbrechung natürlicher Kausalitätszusammenhänge	88

b) Abstraktion im Gesellschaftsrecht	89
aa) Abstraktion im Gesellschaftsrecht als Verstetigung relativer Rechtsverhältnisse	89
bb) Abstraktion als Bedingung für die Entstehung von Anteilen „an“ Gesellschaften	94
2. Verselbstständigung und Abstraktion als notwendige Voraussetzung für Eigenanteile	95
3. Überwindung der Konfusion von Mitgliederrechten und -pflichten und Untergang der Mitgliedschaft durch Fiktion des Fortbestehens?	97
a) Untergang und (wiederholter) originärer Erwerb der Mitgliedschaftsrechte	100
b) Ruhen der Rechte nach der herrschenden Meinung und Rechtsprechung	101
aa) Ruhen der Rechte aufgrund konkludenter Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag	102
bb) Ruhen der Rechte als Folge der Kollision von Wertpapier- und Körperschaftsrecht	103
cc) Eigener Ansatz: Ruhen der Rechte bei Unterscheidung von innerer und äußerer Beteiligungssphäre	104
4. Anerkennung der Rechtspersönlichkeit durch das Gesetz als notwendige Voraussetzung für die Verselbstständigung von Gesellschaften	106
a) Eintragung als zwingende Voraussetzung der Abstraktion	107
b) Rechtspersönlichkeit als zwingendes Element der Abstraktion	108
aa) Rechtsfähigkeit, Fremddorganschaft und beschränkte Haftung keine allein juristischen Personen vorbehaltenen Merkmale	109
bb) Rechtspersönlichkeit durch Abstraktion?	111
(1) Fiktions- und Genossenschaftslehre und Theorie der Zweckpersonifikation	111
(2) Personifikation heißt auch Verselbstständigung	113
(3) Abstraktion in den gesetzlich anerkannten Gesellschaften mit Rechtspersönlichkeit	115
(a) GmbH und AG als verselbstständigte Gesellschaften	115
(b) Der (eingetragene) Verein	117
(c) Die Genossenschaft	119
(d) Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	120
(e) Die Societas Europaea (SE)	123
(f) Die Stiftung	124
(4) Gesetzliche Anerkennung der Rechtspersönlichkeit als notwendige Bedingung der Abstraktion?	125
(a) Die Vorgesellschaft von GmbH und AG als verselbstständigte Personenvereinigung ohne Rechtspersönlichkeit	126
(aa) Rückschlüsse auf Struktur wegen „Identität“ von Vorgesellschaft und eingetragener Gesellschaft	126
(bb) Strukturvorgebende Kraft von Einmanngründungen	128

(b) Die Vorstiftung als Idealbild der Verselbstständigung	136
III. Zusammenfassung	137
D. Die dogmatische Struktur der Personengesellschaften – Abstraktion oder Einheit von Gesellschaft und Mitgliedern	140
I. Exkurs: Einzug der Gesamthand in das Personengesellschaftsrecht	141
1. Die Personengesellschaften im 19. Jahrhundert	142
a) Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als schuldrechtliche Vereinigung ..	142
b) Der erste Entwurf als Repräsentant des römischen Rechts	148
c) Die Kritik der Literatur zum ersten Entwurf des BGB	150
d) Das Bekenntnis zur Gesamthand	153
2. Die handelsrechtlichen Personengesellschaften vor Geltung des HGB	157
a) Die Personenhandelsgesellschaften nach Vorstellung des jüngeren Handelsrechtsgesetzgebers	157
b) Die Personenhandelsgesellschaften in der gesellschaftsrechtlichen Literatur	160
c) Die Personenhandelsgesellschaften des ADHGB als Gesamthandsgesellschaften	161
d) Abkehr vom preußischen Modell der Handelsgesellschaften	162
3. Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Grundtyp der Personenhandelsgesellschaften des HGB	164
4. Zusammenfassung	166
II. Der Abstraktionsgrad der Personengesellschaften von ihren Gesellschaftern ...	167
1. Die „Gruppenlehre“	168
a) Die Gesamthand als Gemeinschaft mit „eigentümlich genossenschaftlichem Charakter“ nach Georg Beseler	168
b) Otto von Gierke als Wegbereiter des heutigen Personengesellschaftsrechts	172
c) Konkretisierung des Gierke'schen Gesamthandsmodells durch Werner Flume	177
d) Fortführung der Gruppenlehre durch Karsten Schmidt	182
e) Die Gesamthand als Rechtssubjekt im Außenverhältnis	186
f) Stellungnahme zur Gruppenlehre	188
aa) Verhältnis der Gesellschaft zum Gesellschafterstamm nach den Vertretern der Gruppenlehre	188
bb) Allgemeine Beurteilung der Gruppenlehre unter Berücksichtigung der Verselbstständigung der Gesellschaft	191
(1) Konturlosigkeit des Gesamthandsprinzips nach der Gruppenlehre	192
(2) Fehlende Vereinbarkeit mit dem Wortlaut	194
(3) Abgrenzungsschwierigkeiten zu den Körperschaften	195
(a) Funktionelle und konstitutive Stellung der Gesellschafter	195
(b) Fehlende Auswirkung des Gesellschafterwechsels auf die Außenwahrnehmung	196

(c) Willensbildung in Personengesellschaft und Körperschaft	197
(d) Unterscheidung von Satzung und Gesellschaftsvertrag	198
cc) Zusammenfassung zur allgemeinen Kritik an der Gruppenlehre	201
2. Die traditionellen „Vermögenslehren“	202
a) Die „ungeteilte Gesamtberechtigung“ der Gesamthänder	204
aa) Philipp Carl Scherers Untersuchung der ehelichen Gütergemeinschaft	204
bb) Die Gesamthand nach Andreas v. Tuhr	206
cc) Die Gesellschaften im engeren Sinne als Ausdruck des „personellen Elements“	209
b) Die Gesamthand als gebundenes Sondervermögen	211
aa) Die Untersuchung der Gesamthand durch Schulze-Osterloh	211
bb) Gesamthand und juristische Person als juristische Lösungsmodelle . .	213
cc) Bestätigung der klassischen Gesamthandslehre durch Zöllner	217
c) Stellungnahme zur traditionellen Gesamthandslehre	219
aa) Das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft nach den vermö- gensorientierten Gesamthandslehren	219
bb) Bewertung der traditionellen Vermögenslehren	222
3. Die Personengesellschaften als juristische Personen	227
a) Die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit der Gesamthand als Wechsel- wirkung des modernisierten Umwandlungsrechts	230
b) Die Gesamthandsgesellschaften nach Thomas Raiser	232
c) Die Außengesellschaft als juristische Person nach Bälz	237
d) Analyse, Kritik, Stellungnahme	240
aa) Personengesellschaften als abstrahierte Gesellschaften?	240
bb) Kritik in Literatur	242
cc) Stellungnahme	243
4. Die Rechtsprechung	246
a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	247
b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	249
aa) Überblick über die Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs	249
bb) Entscheidung ARGE Weißes Ross (BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056–1061)	252
cc) Abkehr vom Dualismus von „rechtsfähigen Gesellschaften“ und „ju- ristischen Personen“ im BGH – Beschluss vom 20.05.2016, Az. V ZB 142/15?	253
dd) Fehlende Verselbstständigung aufgrund bloßer „Teilrechtsfähigkeit“	254
c) Analyse und Stellungnahme	256
5. Zusammenfassung	259

E. Personengesellschaften als abstrahierte Gesellschaftsformen	262
I. Gesamthandsprinzip als dogmatische Grundlage des modernen Personengesellschaftsrechts	264
1. Überblick über den Status quo des Personengesellschaftsrechts nach der herrschenden Gruppenlehre	265
2. Exkurs: Historische Exemplifizierung des Gesamthandsprinzips	266
a) Die familiäre Hausgenossenschaft und die ungeteilte Erbengemeinschaft	268
aa) Die Hausgenossenschaft unter der patria potestas	268
bb) Der Übergang zum consortium	270
b) Gemeinderschaft, Arbeitsgemeinschaft und Ganerbschaft im germanischen Rechtskreis	275
aa) Die Gemeinderschaften	276
bb) Die Arbeits- und Handwerksgesellschaften	279
cc) Die Ganerbschaften des Adels	279
c) Die Gemeinschaft der Gesamtbelehnten	281
d) Gemeinsamkeiten und Vergleich zum heutigen Personengesellschaftsrecht	284
aa) Gemeinsamkeiten gesamthänderischer Vereinigungen	284
bb) Vergleich mit der Personengesellschaftsdogmatik der heutigen Zeit	285
3. Fehlende Vereinbarkeit von Wortlaut des Gesetzes und herrschender Auffassung	286
4. Systemwidrige Ungleichbehandlung der Gesamthandsgemeinschaften des BGB	291
a) Die Erbengemeinschaft	292
b) Die Gütergemeinschaft der Ehegatten	294
c) Gesamthandsprinzip: einheitliches Prinzip oder dogmatischer Paradiesvogel?	296
aa) Gesamthänderisches Durchwirken eines sozialen Kontextes	296
bb) Gesamthand als Einheitsgedanke	298
(1) Die Personengesellschaften, insbesondere die Gesellschaft bürgerlichen Rechts	298
(2) Die Gütergemeinschaft der Eheleute	299
(3) Die Erbengemeinschaft	299
(4) Einheitsgedanke durch Sonderung des sozialen Kontextes	300
cc) Vielheit der Gesamthand als dogmatische Leerformel	300
dd) Zusammenfassung: Personengesellschaftsdogmatik als systematischer Widerspruch	303
5. Prägende Merkmale von Personengesellschaften – kein alleiniger Ausdruck der Gesamthand	304
a) Die Haftungsverhältnisse	305
b) Die Abhängigkeit der Gruppe von den Persönlichkeiten der Gesellschafter	307

c) Selbstverwaltung und Prinzip der Selbstorganshaft	308
aa) Das Selbstverwaltungs- bzw. Organmonopol der Gesellschafter	309
bb) Das Prinzip der Selbstorganshaft	311
6. Zusammenfassung: „Gesamthand“ keine taugliche oder notwendige Grundlage des heutigen Personengesellschaftsrechts	313
II. Versuch einer strukturellen Aufarbeitung des Personengesellschaftsrechts auf Grundlage der Anschauungen des modernen Rechtsverkehrs	316
1. Terminologische Vorüberlegungen	317
2. Die einfache Gesellschaft bürgerlichen Rechts	319
a) Zuschnitt und Abgrenzungsfragen	319
b) Rechtliche Ausgestaltung im Einzelnen	321
aa) Der Gesellschaftsvertrag als schuldrechtliches Rechtsverhältnis	321
bb) Zum Wechsel der Gesellschafter, Einheit der Mitgliedschaft	321
cc) Vermögensträgerschaft	322
dd) Einheitliche Bezeichnung der Gesellschafter	323
ee) Prozessualer und vollstreckungsrechtlicher Überblick	323
3. Die unternehmenstragenden Personengesellschaften	324
a) Unverzichtbare Merkmale und Eigenschaften eines modernen Personengesellschaftsrechts	326
aa) Personengesellschaften als Teilnehmer des Rechtsverkehrs und Träger des Gesellschaftsvermögens	326
bb) Gelockerte Personenbezogenheit, Mitgliederfluktuation und die Möglichkeit der „Vinkulierung“ von Gesellschaftsanteilen	327
cc) Festhalten an den Haftungsverhältnissen und dem Selbstverwaltungsmonopol	328
b) Konstruktion unternehmenstragender Personengesellschaften: Überwindung der Sozietätsstruktur im Sinne vertikaler Segregation?	329
aa) Gleichlauf von Gesellschaftsvertrag und Satzung	330
(1) Der Gesellschaftsvertrag von Personengesellschaften nach herrschender Auffassung	330
(2) Demgegenüber: Die Struktur der Satzungen auf Grundlage der herrschenden Auffassung	332
(3) Dogmatisches Leitbild als alleiniges Abgrenzungsmerkmal	335
(4) Zusammenfassung: Strukturelle Identität von unternehmenstragenden Personen- und Kapitalgesellschaften	340
bb) Verselbstständigte Strukturen in Rechtsprechung und Gesetzgebung	340
(1) Übertragung der Mitgliedschaft auf Grundlage der herrschenden Lehre als Anerkennung verselbstständigter Personengesellschaftsstrukturen	341
(2) Verallgemeinerungsfähigkeit der Auslegungsmethoden von Gesellschaftsverträgen atypischer Personengesellschaften	343

(3) Anerkennung verselbstständigter Strukturen durch die Änderungen des Umwandlungsgesetzes von 1994	346
cc) „Teilrechtsfähigkeit“ contra Verselbstständigung	346
dd) Unterschiedliche Struktur wegen Unterscheidung von juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften im Gesetz und numerus clausus des Gesellschaftsrechts	349
ee) Personengesellschaften im europäischen Vergleich	350
(1) Überblick über die wichtigsten Rechtsordnungen in Europa	351
(a) Annäherung des italienischen Personengesellschaftsrechts an die deutsche Systematik	351
(b) Das Schweizer Personengesellschaftsrecht	352
(c) Personengesellschaften in Frankreich	354
(d) Personengesellschaften des englischen Rechts	355
(e) Das (neue) österreichische Personengesellschaftsrecht	357
(2) Rechtsvergleichende Ableitungen für das deutsche Personengesellschaftsrecht	359
ff) Zwischenfazit: Anerkennung abstrahierter Strukturen sowie der rechtstheoretischen Zulässigkeit von Eigenanteilen als logischer Folgeschritt in der Entwicklung des Personengesellschaftsrechts	361
(1) Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse	361
(2) Anerkennung verselbstständigter Strukturen als konsequente Fortentwicklung des Personengesellschaftsrechts	362
(3) Rechtstheoretische Möglichkeit und Grenzen des Erwerbs eigener Anteile in unternehmenstragenden Personengesellschaften	363
gg) Vereinbarkeit mit unverzichtbaren Merkmalen und anwendbares Recht	365
(1) Vereinbarkeit mit unverzichtbaren Merkmalen des heutigen Personengesellschaftsrechts	365
(a) Teilnehmer des Rechtsverkehrs und Träger des Gesellschaftsvermögens	366
(b) Stellung des einzelnen Mitglieds	366
(c) Beschränkung der Abtretbarkeit von Gesellschaftsanteilen	366
(d) Haftungsverhältnisse und Selbstverwaltungsmonopol	367
(2) Anwendbares Recht	368
F. Zusammenfassung und Auswertung	370
Literaturverzeichnis	378
Sachwortverzeichnis	403