

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 127

# Der Erwerb eigener Anteile im Personengesellschaftsrecht

Gleichzeitig eine Untersuchung zur Struktur  
der Personengesellschaften *de lege lata* und *ferenda*

Von

Christian Gies



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN GIES

Der Erwerb eigener Anteile  
im Personengesellschaftsrecht

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 127

# Der Erwerb eigener Anteile im Personengesellschaftsrecht

Gleichzeitig eine Untersuchung zur Struktur  
der Personengesellschaften *de lege lata* und *ferenda*

Von

Christian Gies



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität des Saarlandes  
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohestadt  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-15555-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-55555-0 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85555-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinem Großvater*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden auf den Stand Juli 2018 aktualisiert.

Ich möchte mich an dieser Stelle nochmals bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult Michael Martinek für das stets offene Ohr, die Ratschläge und Hinweise sowie die Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Erst die Arbeit an seinem ehrwürdigen Lehrstuhl hat diese Arbeit überhaupt möglich gemacht. Hierfür gebührt ihm meine tiefste Dankbarkeit. Gleichfalls möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Günther Hönn für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Besonderer Dank gilt all jenen Personen, die mich während der Erstellung dieser Arbeit auf vielfältige Weise unterstützt haben. Insbesondere gilt mein Dank Jessica Spies, die immer an meiner Seite war und ist, sowie meinen Eltern Bettina und Burkhard Gies.

Die Arbeit ist meinem Großvater Hans Burkhard von Zabiensky gewidmet, seit eh und je ein Bewunderer der Rechtswissenschaft. Vielleicht kann dieser kleine Beitrag auch Ausgangspunkt für eine zweite, wenn auch etwas verspätete Karriere sein.

Saarbrücken, im Juli 2018

*Christian Gies*





# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>A. Einleitung</b> .....  | 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>B. Der „Anteil an Personengesellschaften“</b> .....  | 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 |
| <b>C. Erwerb eigener Anteile in GmbH und AG</b>  | 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, Fremdorganschaft 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 |
| <b>D. Die dogmatische Struktur der Personengesellschaften – Abstraktion oder Einheit von Gesellschaft und Mitgliedern</b> | 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 „eigenthümlich 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<br>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-<br>genorientierten Gesamthandslehren . . . . .   | 219 |
| bb) Bewertung der traditionellen Vermögenslehren . . . . .  | 222 |
| 3. Die Personengesellschaften als juristische Personen . . . . .  | 227 |
| a) Die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit der Gesamthand als Wechsel-<br>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,<br>1056–1061) . . . . .  | 252 |
| cc) Abkehr vom Dualismus von „rechtsfähigen Gesellschaften“ und „ju-<br>ristischen Personen“ im BGH – Beschluss vom 20.05.2016, Az. V ZB<br>142/15? . . . . . | 253 |
| dd) Fehlende Verselbstständigung aufgrund bloßer „Teilrechtsfähigkeit“  | 254 |
| c) Analyse und Stellungnahme . . . . .  | 256 |
| 5. Zusammenfassung . . . . .  | 259 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>E. Personengesellschaften als abstrahierte Gesellschaftsformen</b> .....                               | 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        |
| <b>F. Zusammenfassung und Auswertung .....</b>   | <b>370</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>378</b> |
| <b>Sachwortverzeichnis .....</b>   | <b>403</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

|                               |   |
|-------------------------------|---|
| ABl.                          | Amtsblatt   |
| AcP                           | Archiv für civilistische Praxis   |
| AEUV                          | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union  |
| a.F.                          | alte Fassung  |
| AktG                          | Aktiengesetz  |
| Aufl.                         | Auflage   |
| Barth/Dokalik/Potyka,<br>ABGB | Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (Kommentar)   |
| Baumbach/Hueck, GmbHG         | GmbHG, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Kommentar)  |
| BB                            | Betriebsberater   |
| BeckOK BGB                    | Beck'scher Online-Kommentar   |
| BeckRS                        | Beck'sche Rechtssache   |
| Beck'scherKK EUV/AEUV         | Beck'scher Kurzkomentar: EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union                                  |
| Beck'scherKK GmbHG            | Beck'scher Kurzkomentar: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG),   |
| Begr.                         | Begründer   |
| Berner Kommentar              | Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht  |
| BGB                           | Bürgerliches Gesetzbuch   |
| BGB-RGRK                      | Reichsgerichtsräte-Kommentar BGB: Das Bürgerliche Gesetzbuch, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes |
| BGH                           | Bundesgerichtshof   |
| BGHZ                          | Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen   |
| BVerfG                        | Bundesverfassungsgericht  |
| bzgl.                         | bezüglich   |
| bzw.                          | beziehungsweise   |
| DB                            | Der Betrieb   |
| ders.                         | derselbe  |
| d. h.                         | das heißt   |
| dies.                         | dieselbe / dieselben  |
| DNotZ                         | Zeitschrift des Deutschen Notarvereins  |
| EBJS                          | Handelsgesetzbuch Kommentar   |
| Erman, BGB                    | Erman Kommentar: Bürgerliches Gesetzbuch  |
| etc.                          | et cetera   |
| EuGH                          | Europäischer Gerichtshof  |
| EWiR                          | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht   |
| EWIV                          | Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung   |
| f./ff.                        | folgende/fortfolgende   |

|                                      |   |
|--------------------------------------|---|
| FamRZ                                | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht   |
| FS                                   | Festschrift   |
| GbR                                  | Gesellschaft bürgerlichen Rechts  |
| GenG                                 | Genossenschaftsgesetz   |
| GG                                   | Grundgesetz   |
| ggf.                                 | gegebenenfalls  |
| GmbH                                 | Gesellschaft mit beschränkter Haftung   |
| GmbHG                                | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung   |
| GmbHR                                | GmbH-Rundschau  |
| GS                                   | Gedenkschrift   |
| Handbuch ArbeitsR                    | Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht   |
| Handbuch Privatrechts-<br>geschichte | Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen<br>Privatrechtsgeschichte   |
| Hdb der Rechtswissen-<br>schaft      | Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft,<br>Handelsrecht   |
| Henssler/Strohn, GesR                | Gesellschaftsrecht: GesR, BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG,<br>GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesR (Kommentar)   |
| HGB                                  | Handelsgesetzbuch   |
| Hk-ZPO                               | Nomos Kommentar ZPO, Familienverfahren, Gerichtsverfas-<br>sung, Europäisches Verfahrensrecht   |
| Hk-ZV                                | Nomos Kommentar: Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung<br>(Handkommentar)  |
| h.M.                                 | herrschende Meinung   |
| Hrsg.                                | Herausgeber   |
| Hüffer, AktG                         | Beck'scher Kurzkommentar Aktiengesetz   |
| InsO                                 | Insolvenzordnung  |
| i.S.d.                               | im Sinne des/im Sinne der   |
| i.S.e.                               | im Sinne eines/im Sinne einer   |
| i.S.v.                               | im Sinne von  |
| i.V.m.                               | in Verbindung mit   |
| Jauernig, BGB                        | Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch  |
| JheringsJ                            | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts<br>(Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen<br>und deutschen Privatrechts) |
| JR                                   | Juristische Rundschau   |
| jurisPK BGB                          | juris PraxisKommentar BGB   |
| JuS                                  | Juristische Schulung  |
| JZ                                   | Juristenzeitung   |
| K. Schmidt/Lutter (Hrsg.),<br>AktG   | Aktiengesetz Kommentar  |
| KG                                   | Kommanditgesellschaft   |
| Kölner Komm AktG                     | Kölner Kommentar zum Aktiengesetz   |
| LG                                   | Landgericht   |
| Lutter/Hommelhoff,<br>GmbHG          | GmbH-Gesetz: Kommentar  |
| Michalski, GmbHG                     | Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit be-<br>schränkter Haftung (GmbH-Gesetz)  |
| MüKo                                 | Münchener Kommentar   |

|                                 |  |
|---------------------------------|--|
| MünchHdb. GesR                  | Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts   |
| Musielak/Voit, ZPO              | Zivilprozessordnung, mit Gerichtsverfassungsgesetz: Kommentar  |
| m.w.N.                          | mit weiteren Nachweisen  |
| NJW                             | Neue Juristische Wochenschrift   |
| NJW-RR                          | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report  |
| Nomos BGB                       | Nomos Kommentar: Bürgerliches Gesetzbuch   |
| npoR                            | Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen  |
| Nr.                             | Nummer   |
| NZG                             | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht  |
| NZM                             | Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht   |
| Oetker, HGB                     | Kommentar zum Handelsgesetzbuch  |
| oHG                             | Offene Handelsgesellschaft   |
| OLG                             | Oberlandesgericht  |
| Palandt                         | Beck'scher Kurzkommentar: Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch   |
| RG                              | Reichsgericht  |
| RGZ                             | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen   |
| Rn.                             | Randnummer   |
| Roth/Altmeppen, GmbHG           | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar   |
| Rpfleger                        | Der deutsche Rechtspfleger   |
| S.                              | Seite  |
| Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht | Stiftungsrecht: Erscheinungsformen und Errichtung der Stiftung, Stiftungsaufsicht, Verwaltung des Stiftungsvermögens, Stiftungssteuerrecht, Rechnungslegung und Publizität, internationales Stiftungsrecht (Kommentar) |
| Semler/Stengel, UmwG            | Umwandlungsgesetz (Kommentar)  |
| Soergel                         | Soergel – Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen<br>sogenannt   |
| Spahlinger/Wegen                | Internationales Gesellschaftsrecht in der Praxis   |
| Spindler/Stilz, AktG            | Kommentar zum Aktiengesetz   |
| Staub, HGB                      | Handelsgesetzbuch, Großkommentar   |
| Staudinger, BGB                 | Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch   |
| Studienkommentar GG             | Grundgesetz, Studienkommentar  |
| SZ GA                           | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung  |
| SZ RA                           | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung   |
| Thomas/Putzo                    | Kommentar Zivilprozessordnung  |
| u. a.                           | unter anderem  |
| Ulmer, GmbHG                    | Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) – Großkommentar  |
| U. Torggler, UGB                | UGB - Unternehmensgesetzbuch, Kommentar  |
| u.U.                            | unter Umständen  |
| u.v.m.                          | und viele mehr   |
| v. a.                           | vor allem  |

|  |   |
|--|---|
| v. Campenhausen/Richter,<br>Stiftungsrecht | Handbuch Stiftungsrecht                                       |
| vgl.                                       | vergleiche  |
| Vor/Vorbem                                 | Vorbemerkung  |
| Westermann/Wertenbruch                     | Handbuch des Personengesellschaftsrechts                      |
| WM   | Wertpapier-Mitteilungen                                       |
| WuM  | Wohnungswirtschaft und Mietrecht                              |
| z. B.                                      | zum Beispiel  |
| ZBIHR                                      | Zentralblatt für Handelsrecht                                 |
| ZEuP                                       | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht                      |
| ZEV  | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge               |
| ZGR  | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht          |
| ZGS  | Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht                       |
| ZHR  | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| Ziff.                                      | Ziffer  |
| ZIP  | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht                              |
| ZUM  | Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht                      |

## A. Einleitung

Kann positives Recht die Grenzen der Logik überwinden? Diese oder ähnliche Fragen werden sich schon Rehm<sup>1</sup>, Hachenburg<sup>2</sup> und Schön<sup>3</sup> in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts im Rahmen ihrer Untersuchungen zur rechtlichen Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien gestellt haben. Ihre Antwort fiel deutlich aus: Eigenanteile widersprechen der „juristischen Logik“ und seien konstruierte Folge einer „Überhöhung“ bzw. „Überspannung“ des Prinzips der juristischen Person. Jene Ressentiments sind heute überwunden, die rechtstheoretische Zulässigkeit von Eigenanteilen im Recht der Kapitalgesellschaften anerkannt. Insbesondere die aktienrechtliche Praxis nutzt den Rückkauf eigener Aktien als gestalterisches Instrument der Unternehmensführung. Die Einsatzmöglichkeiten sind mannigfaltig, sei es als eine für beide Seiten mit Vorteilen verbundene Alternative zur Auszahlung gewöhnlicher Dividendenansprüche, um feindlichen Unternehmensübernahmen antizipierend entgegenzuwirken oder den Markt über etwaige Unterbewertungen zu informieren.<sup>4</sup> Für die Zulassung von Eigenanteilen sprechen mithin vielfältige und gute Gründe. Gleichsam machen die vom Erwerb eigener Anteile ausgehenden Gefahren für Gesellschaftsgläubiger eine scharfe gesetzliche Reglementierung erforderlich. Diese ist Gegenstand der den Eigenerwerb ausdrücklich betreffenden Regelungen der §§ 71 ff. AktG sowie § 33 GmbHG, wobei der konkrete Umfang der Beschränkungen aufgrund des abweichenden Gefahrenpotenzials in den beiden Gesellschaftsformen erheblich voneinander abweicht.

Während die rechtstheoretische Zulässigkeit des Rückerwerbs in Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH heute ohne weiteres anerkannt ist, sind dem Personengesellschaftsrecht vergleichbare Überlegungen bisher weitgehend fremd geblieben. Dies überrascht nur bedingt, denn BGB-Gesellschaften, offene Handels- sowie Kommanditgesellschaften wurden seit jeher als stark personenbezogene Gesellschaftsformen schuldrechtlicher Prägung verstanden, die aufgrund ihrer von der Kapitalgesellschaftsdogmatik abweichenden Grundstruktur keinen Raum für entsprechende Ansätze lasse. In Anbetracht der weitreichenden Entwicklungen im Personengesellschaftsrecht, die unter anderem zu einer umfassenden Anerkennung der Rechtsfähigkeit selbst der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführt haben, scheint eine Kehrtwende allerdings nicht mehr undenkbar. In dieser Sache unternahm

---

<sup>1</sup> Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, S. 468.

<sup>2</sup> Hachenburg, Zum Erwerbe eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: Festschrift für Georg Cohn, S. 79 (91).

<sup>3</sup> Schön, Geschichte und Wesen der eigenen Aktie, S. 45.

<sup>4</sup> Siehe hierzu umfassend Oechler, in: MüKoAktG, 4. Aufl. 2016, § 71 Rn. 1–12.

Hans-Joachim Priester<sup>5</sup> 2014 einen ersten Vorstoß, dessen Ausführungen unter Rekurs auf die abweichende Grundstruktur der Personengesellschaften schon bald vehement erwidert werden sollten<sup>6</sup>. Sofern man eine Aussage zur Zulässigkeit von Eigenanteilen im Personengesellschaftsrecht findet, gilt der Erwerb in der Literatur<sup>7</sup> heute noch immer als juristisch unmöglich.

Ob an dieser Auffassung festzuhalten ist, bildet den Gegenstand dieser Arbeit. In Zeiten einer immer weiter professionalisierten Unternehmenskultur, die Personengesellschaften hervorgebracht hat, die entgegen dem gesetzlichen Leitbild als Kapitalsammelbecken einer großen Zahl von Gesellschaftern dient, könnten Eigenanteile als unternehmerisches Gestaltungsmittel genutzt werden, um auf die Gegebenheiten des Marktes effektiver reagieren zu können. Dingliche Belastungen der Gesellschaftsanteile austrittswilliger Gesellschafter könnten nach deren Austritt erhalten bleiben, ohne die Rechtsstellung des Gläubigers ohne Not zu schmälern. Auch unter Gesichtspunkten der Praktikabilität erscheint eine weitergehende Annäherung an die Handhabung des Kapitalgesellschaftsrechts und die damit verbundene weitere Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts sinnvoll.

Gesetzt den Fall, dass man aufgrund der weitgehenden Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht einen tatsächlichen Nutzen nicht anerkennen möchte, erscheint zumindest eine Rekapitulation seiner dogmatischen Grundlagen angebracht, denn diese erscheint angesichts tiefgreifender Wahrnehmungsveränderungen in der jüngeren Vergangenheit erheblich gewandelt. In diesem Fall erfüllt die Untersuchung der Zulässigkeit von Eigenanteilen eine leitbildprägende Funktion, denn der dahinterstehende Rechtsvorgang ist Ergebnis der bis zuletzt konsequent durchgehaltenen Vorstellung juristischer Abstraktion bei Personenvereinigungen, die nach herrschender, nicht aber unumstrittener Auffassung allein das Kapitalgesellschaftsrecht determiniert. Baut man auf dieser Erwartungshaltung auf, stellt sich weniger die Frage nach dem Sinn und Zweck von Eigenanteilen in Personengesellschaften als vielmehr nach der rechtstheoretisch maximalen Dehnbarkeit eines rechtlichen Konzepts für das Personengesellschaftsrecht. Grundlagenüberlegungen verlieren, insbesondere unter Berücksichtigung der mittel- bis langfristig zu erwartenden, fortschreitenden Vereinheitlichung des (europäischen) Gesellschaftsrechts, niemals ihre Bedeutung.

---

<sup>5</sup> Priester, Eigene Anteile bei Personengesellschaften, ZIP 2014, S. 245.

<sup>6</sup> K. Schmidt, Personengesellschaften: neu gedacht? Grundsatzfragen aus aktuellem Anlass, ZIP 2014, S. 493.

<sup>7</sup> Lieder, in: Oetker, HGB, 5. Aufl. 2017, § 105 Rn. 40; Wertenbruch, in: EBJS, 3. Aufl. 2014, § 105 Rn. 16; Schäfer, in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2009, § 105 Rn. 97; K. Schmidt, Personengesellschaften: neu gedacht? Grundsatzfragen aus aktuellem Anlass, ZIP 2014, S. 493.

## I. Der Gang der Untersuchung

Mit der Adellung zur rechtsfähigen Gesellschaft in der Entscheidung „ARGE Weißes Ross“<sup>8</sup> vollzog der BGH eine Kehrtwende, die den über 100 Jahre währenden Streit um die rechtliche Dogmatik der (Außen-)<sup>9</sup>Gesellschaft bürgerlichen Rechts (erneut<sup>10</sup>) zum Erliegen brachte und das Personengesellschaftsrecht weiter harmonisierte. Die Grundform der Gesellschaften im engeren Sinne<sup>11</sup> konnte hiernach, wie ihre handelsrechtlichen Pendant<sup>12</sup>, auch nach Auffassung des BGH Träger von Rechten und Pflichten und „in diesem Rahmen“ Partei im Prozess sein.<sup>13</sup> Insbesondere in Fragen rund um die Haftung sprach der BGH fortan vom einheitlichen „Wesen“<sup>14</sup> und den strukturellen Gemeinsamkeiten, die sich wie ein Band durch das Recht der Personengesellschaften ziehen. Diese höchstrichterliche Rechtsfortbildung förderte in nicht unerheblichem Maße die Handhabbarkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie der Personengesellschaften im Gesamten in Praxis und Lehre.

Die richterliche Anerkennung dieser sogenannten Gruppenlehre<sup>15</sup>, nach K. Schmidt „ein Meilenstein in der Fortentwicklung des Rechts der Personengesellschaften“<sup>16</sup>, stellt freilich nur einen Teilschritt in der Evolution des Personengesellschaftsrechts dar. Das einstige Bild der Personengesellschaften hat sich vielmehr durch eine Vielzahl an Gestaltungsformen stark verändert. Die in ihr in besonderem Maße zur Geltung kommende Privatautonomie ermöglicht es den Ge-

<sup>8</sup> BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

<sup>9</sup> Sofern im Rahmen dieser Arbeit lediglich von der „Gesellschaft“ oder der „Personengesellschaft“ die Rede ist, ist stets die am Rechtsverkehr teilnehmende, vermögensstragende „Außengesellschaft“ Gegenstand der jeweiligen Ausführungen.

<sup>10</sup> K. Schmidt, Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig – Besprechung des Grundlagenurteils II ZR 331/00 vom 29.1.2001, NJW 2001, S. 993 (994); Weiss, Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit und Haftungsordnung der BGB-Gesellschaft nach dem Grundlagenurteil des Bundesgerichtshofs vom 29.01.2001, S. 44.

<sup>11</sup> Ulmer/Schäfer, in: GbR/PartG: Systematischer Kommentar, 7. Aufl. 2017, Vor § 705 Rn. 2.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu die schon seit den Siebzigerjahren herrschende Meinung in der Literatur: Flume, Gesellschaft und Gesamthand, ZHR 136/1972, S. 177 (193); Flume, Schuld und Haftung bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, in: Festschrift für Harry Westermann, S. 119; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 8 III.

<sup>13</sup> BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

<sup>14</sup> BGHZ 154, 370, 373 = NJW 2003, 1803, 1804; BGHZ 188, 233 = NJW 2011, 2040, Tz. 34; BGH NZG 2011, 1023 = ZIP 2011, 1657, Tz. 53; BGH NZG 2011, 1352 = ZIP 2011, 2491, Tz. 31.

<sup>15</sup> Zum Begriff der Gruppenlehre: Weiss, Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit und Haftungsordnung der BGB-Gesellschaft nach dem Grundlagenurteil des Bundesgerichtshofs vom 29.01.2001, S. 36 f.; 47; G. Hueck, Drei Fragen zur Gesamthandsgesellschaft, in: Festschrift für Wolfgang Zöllner, S. 275 (276).

<sup>16</sup> K. Schmidt, Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig – Besprechung des Grundlagenurteils II ZR 331/00 vom 29.01.2001, NJW 2001, S. 993 (1003); Beuthien, Was hat die „rechtsfähige Personengesellschaft“ Neues gebracht?, NZG 2011, S. 481 (481).