



Kapitel 2

Die Gesellschafterstellung der Erbengemeinschaft

A. Vorüberlegungen

Die Gesellschafterrechte sind mit der Mitgliedschaft¹ verknüpft. Diese bestimmt die Stellung einer Person infolge der Zugehörigkeit zu einem Verband.² Sie steckt in der Beteiligung selbst³ und ist über § 1922 BGB vererblich.⁴ Der Auffassung, die auf der Basis einer Unterscheidung von Erbschaft und Nachlass sowie Mitgliedschaft und Kapitalbeteiligung operiert,⁵

¹ Der Begriff der Mitgliedschaft bezeichnet das Rechtsverhältnis und das subjektive Recht zugleich und zwar unabhängig von der Art des Verbands, siehe *Bettecken*, Die Gesellschafterstellung von Miterben an GmbH-Geschäftsanteilen, 2016, S. 47 f.; *Flume*, BGB AT I 1, 1977, § 9 (S. 125 ff.); *Foerster*, Die Zuordnung der Mitgliedschaft, 2018, S. 1; *Habersack*, Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht, 1996, S. 62 ff.; *Leuschner*, in: MünchKomm. BGB, § 38 BGB Rn. 2 f.; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 97 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, § 19 IV. 1. (S. 563); *H. Wiedemann*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 39.

² *H. Wiedemann*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 23; *ders.*, Gesellschaftsrecht I, 1980, § 7 III. 2. a) (S. 382 f.).

³ *Bolle*, Der Geschäftsanteil in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1908, S. 16; *Haegele*, Rpfleger 1969, 186; *Heider*, in: MünchKomm. AktG, § 1 AktG Rn. 99; *J. Koch*, in: *ders.*, § 1 AktG Rn. 13; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 99; *Haegele*, BWNotZ 1976, 53; *Schefer*, GmbHR 1961, 81, 82.

⁴ *Leuschner*, in: MünchKomm. BGB, § 38 BGB Rn. 4; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, § 35 II. 3. a) (S. 1050).

⁵ *Töteberg*, Die Erbfolge in Geschäftsanteil und Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1955, S. 27 ff.; ähnlich in Bezug auf die Aktie *Geiger*, Mitgliedschaftseingriff und Normprägung, 2020, S. 90.

wird nicht gefolgt.⁶ Die Vererbung des Kapitalgesellschaftsanteils erfolgt im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, sodass er gemäß § 2032 Abs. 1 BGB ein Teil des gemeinschaftlichen Nachlassvermögens wird.⁷ Die Erbengemeinschaft selbst ist begrifflich eine Rechtsgemeinschaft in Form der Gesamthand.⁸ Nach dem traditionellen Modell kommt ihr keine Rechtsfähigkeit zu.⁹ Wenn also im Folgenden von der Erbengemeinschaft die Rede ist, ist grundsätzlich keine rechtsfähige Entität, sondern es sind stets die Miterben in gesamthänderischer Verbundenheit gemeint. Es handelt sich dabei weder um eine Summe von bloßen Individuen für sich, noch um einen rechtsfähigen Verbund, sondern um eine dazwischen liegende überindividuelle Einheit.¹⁰ Der Erbfall verändert die Binnenstruktur des Nachlasses

⁶ Vgl. dazu: *Däubler*, Die Vererbung des Geschäftsanteils bei der GmbH, 1965, S. 7 ff.; *U. Koch*, Die Zuordnung des vererbten GmbH-Geschäftsanteils, 1981, S. 73 f.; *Priester*, in: FS Stimpel, 1985, S. 463, 464 f.

⁷ *Bartholomeyczik*, in: FS Heinrich Lange, 1970, S. 343, 345; *W. Bayer/Sarakinis*, NZG 2018, 561; *Bettecken*, Die Gesellschafterstellung von Miterben an GmbH-Geschäftsanteilen, 2016, S. 32 ff.; *Lorz*, Testamentsvollstreckung und Unternehmensrecht, 1995, S. 14; *Sarakinis*, Die Erbengemeinschaft als Unternehmenserbe, 2021, S. 100, 126 f.; *Schaub*, ZEV 1995, 82, 84; *Schefer*, GmbHHR 1960, 203 ff.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, § 6 V. 2. a) aa) (S. 163); *Unger*, in: Rißmann, Die Erbengemeinschaft, 2019, § 17 Rn. 193 (S. 587); allg. zur Gesamtrechtsnachfolge *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb, 2002, S. 1 ff.

⁸ So bereits *Kretzschmar*, SaFRpfl 10 (1915), 385, 386 f.; *Sohm*, Der Gegenstand, 1905, S. 65 f.; heute statt vieler *Plückelmann*, in: Kroiß/Horn/Solomon, § 69 AktG Rn. 2; vgl. auch *H. Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, § 1 I. 2. b) bb) (S. 14 f.), der die Bruchteilsgemeinschaft als Einzelrechtsgemeinschaft und die Erbengemeinschaft als Vermögensgemeinschaft unter den Oberbegriff der Rechtsgemeinschaft zu fassen scheint; unklar *Coester-Waltjen*, JURA 1990, 469, die die Bruchteilsgemeinschaft nach den §§ 745 ff. BGB als „schlichte Rechtsgemeinschaft“ bezeichnet und davon terminologisch die Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft abgrenzt; ähnlich *Riehm*, in: BeckOGK BGB, § 280 BGB (Stand: 01.07.2022) Rn. 80, der beim Begriff der Rechtsgemeinschaft ebenfalls nur die §§ 745 ff. BGB im Blick zu haben scheint; vgl. auch *Neuner*, BGB AT, 2020, § 15 Rn. 5 (S. 157): „Mitglieder einer Erben-, Güter- oder einfachen Rechtsgemeinschaft“.

⁹ Siehe im Einzelnen unten Kap. 2 Fn. 142 und 143.

¹⁰ *Bartholomeyczik*, in: FS Nipperdey I, 1965, S. 145, 173; *Binder*, Erbrecht, 1930, S. 83 f.; *J. Blomeyer*, JR 1971, 397, 399; *Hellfeld*, Treuepflichten unter Miterben, 2010, S. 80; *John*, Die organisierte Rechtsperson, 1977, S. 177 ff.; *Larenz*, Jherings Jb. 83 (1933), 108, 159 f., 165; v. *Tuhr*, BGB AT I, 1910, § 3 III. (S. 80 ff.), § 20 I. (S. 348) und § 20 VIII. (S. 358); *Wolf*, AcP 181 (1981), 480, 492; wohl auch *Bletz*, Die

nicht. Dieser bleibt als Gesamtvermögen bestehen, an dem die Erben eine gemeinschaftliche Zuständigkeit erlangen.¹¹ Diese Zuständigkeit umfasst kein beschränktes Teilrecht an den einzelnen Nachlassgegenständen, sondern eine ungeteilte Gesamtberechtigung.¹² „Alle Miterben erwerben die ganze Erbschaft für alle.“¹³ Der Nachlass bildet ein vom Privatvermögen der einzelnen Miterben getrenntes, durch den Verwaltungs-, Nutzungs- und Liquidationszweck¹⁴ dinglich gebundenes Sondervermögen.¹⁵

Mitgliedschaft der Erbengemeinschaft in der OHG, 1983, S. 88 f.; *H. Wiedemann*, GmbHR 1969, 247, 250; seinerzeit zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts wohl auch *Beuthien/A. Ernst*, ZHR 156 (1992), 227, 233; a. A.: *Joerges*, ZHR 49 (1900), 140, 182; *Nagler*, SAfBR 10 (1900), 695, 722; *Weber-Grellet*, AcP 182 (1982), 316, 323 f.

¹¹ *Ann*, Die Erbengemeinschaft, 2001, S. 9.

¹² RG, Urteil vom 09.02.1905 – Rep. IV. 423/04, RGZ 60, 126, 128; RG, Urteil vom 31.05.1905 – Rep. I. 69/05, RGZ 61, 76, 78; *Bartholomeyczik*, in: FS Nipperdey I, 1965, S. 145, 173; *Binder*, Erbrecht, 1930, S. 83 (unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren, individualistischen Konstruktion); *J. Blomeyer*, JR 1971, 397; *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III/2, 1920, § 135 II. (S. 1005); *Flechtner*, in: Burandt/Rojahn, § 2032 BGB Rn. 3; *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 11 f.; *Heintzenberg*, Die Einzelunternehmen im Erbgang, 1957, S. 21 f.; *Hochgräbe*, Vergleich einer Erbengemeinschaft, die ein Handelsgewerbe betreibt, mit einer offenen Handelsgesellschaft, 1934, S. 35 ff.; *H. Koch*, Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, 1935, S. 177; *Heinrich Lange/Kuchinke*, Erbrecht, 2001, § 42 I. 4. b) (S. 1083); *K. W. Lange*, Erbrecht, 2022, § 55 Rn. 9 (S. 549 f.); *Leipold*, Erbrecht, 2022, S. 304 ff. (Rn. 721 ff.); *Letzmaier*, in: Soergel, 14. Aufl. 2020, § 2032 BGB Rn. 1; zum rechtshistorischen Hintergrund *Muscheler*, ZEV 1997, 169, 170 f.; siehe auch zur Gesamthandsgesellschaft *Mugdan*, Materialien zum BGB II, 1899, S. 1259 (= Denkschr. BGB, S. 84 f.); a. A. jeweils bisweilen aus unterschiedlichen Richtungen kommend *Joerges*, ZHR 49 (1900), 140, 183 f.; *Kattausch*, Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen, 1911, S. 59 f.; *Nagler*, SAfBR 10 (1900), 695, 723; *C. Schmidt*, Von der Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft, 2015, S. 74 ff. m. w. N.; *Sohm*, Der Gegenstand, 1905, S. 62, 65 ff.; vgl. auch die Übersicht bei *Ascheuer*, Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen, 1992, S. 226 ff.

¹³ *Cohn*, Das neue Deutsche Bürgerliche Recht in Sprüchen IV, 1900, S. 52; vgl. auch v. *Schwerin*, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 1928, § 14 I. (S. 56).

¹⁴ Der Begriff des Zwecks ist hier nicht im Sinne eines privatautonom beschlossenen Gesellschaftszwecks wie bei § 705 BGB, sondern im technisch-ordnenden Sinne einer gesetzlichen Abtrennung vom Privatvermögen des einzelnen Miterben zu verstehen.

¹⁵ *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 11.

B. Mitgliedschaftsbezogene Teilungsverbote

Die Erben rücken durch den Erwerb des Körperschaftsanteils als Kollektiv unmittelbar in die Mitgliedschaft des Erblassers ein.¹⁶ Sie gelten dabei gegenüber der Körperschaft jedoch weiterhin als ein einzelner Gesellschafter.¹⁷ Es handelt sich um eine „Mitgliedsgemeinschaft“¹⁸ in gesamthänderischer Form. Erst wenn der Gesellschaftsanteil im Wege der Erbaueinandersetzung nach den §§ 2042 ff. BGB geteilt¹⁹ wird, entstehen auch selbstständige Mitgliedschaften bei den einzelnen Miterben.²⁰ Die entgegengesetzte Vorstellung, dass mit dem Erbfall jeder einzelne Miterbe für sich

¹⁶ H. Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 52.

¹⁷ OLG Hamm, Beschluss vom 18.11.1974 – 15 Wx 111/74, OLGZ 1975, 164, 170; LG Berlin, Beschluss vom 25.02.1938 – 408 T 1066/38, JW 1938, 1037; Alles, Der Tod des GmbH-Gesellschafters, 2017, S. 172 f.; Beuthien/Götz, ZfGG 1978, 78: „Sind mehrere Miterben vorhanden [...], so spaltet sich die Mitgliedschaft nicht auf die einzelnen Erben auf. Vielmehr geht die Mitgliedschaft als Ganzes auf die Miterbengemeinschaft über, der sie nunmehr [...] zur gesamten Hand zusteht.“; Brazel, Die Rechtsstellung der Genossen-Erben gegenüber der eingetragenen Genossenschaft und ihre Nachschußpflicht im Genossenschaftskonkurs, 1983, S. 60 ff.; Ivens, ZEV 2011, 177, 178; K. W. Lange, GmbHR 2013, 113; ders., GmbHR 2014, 281; ders., Erbrecht, 2017, § 103 Rn. 138 (S. 998), § 104 Rn. 187 (S. 1012); Leßmann, GmbHR 1986, 409, 413; Lorz, Testamentsvollstreckung und Unternehmensrecht, 1995, S. 105, 108; K. W. Müller, in: ders., § 77 GenG Rn. 2; Schaub, in: FS Bengel & Reimann, 2012, S. 311, 314; Servatius, in: Noack/Servatius/Haas, § 1 GmbHG Rn. 36; Töteberg, Die Erbfolge in Geschäftsanteil und Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1955, S. 40 f.; auch Schefer, GmbHR 1960, 203, 204, der allerdings die Differenzierung zwischen vermögensbezogener und personenorientierter Ebene übersieht und deshalb die Erbengemeinschaft als einheitliches Rechtssubjekt bezeichnet; wohl auch J. Schmidt, NZG 2015, 1049, 1053; Seibt, in: F. Scholz, § 18 GmbHG Rn. 12; vgl. auch OLG Rostock, Beschluss vom 15.05.2013 – 1 AktG 1/13, AG 2013, 768, 769; Fischer, JW 1926, 549, 550; vgl. auch zur GbR Beuthien/A. Ernst, ZHR 156 (1992), 227, 235 f.; U. Koch, ZHR 146 (1982), 118, 128 f., der hier allerdings die Frage danach, ob die Gesamthand einen einzelnen Gesellschafter darstellt, mit der Frage nach der Rechtsfähigkeit vermischt.

¹⁸ Töteberg, Die Erbfolge in Geschäftsanteil und Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1955, S. 41.

¹⁹ Siehe zur Teilbarkeit K. Schmidt, in: MünchKomm. BGB, § 752 BGB Rn. 20 sowie die folgenden Ausführungen.

²⁰ Vgl. Töteberg, Die Erbfolge in Geschäftsanteil und Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1955, S. 44.

individuell auch Gesellschafter der Kapitalgesellschaft würde,²¹ gerät mit den kapitalgesellschaftsrechtlichen Teilungsverboten in Konflikt. Denn im Aktienrecht untersagt die Vorschrift des § 8 Abs. 5 AktG die Aufspaltung der Aktie. Die Mitgliedschaft darf sich durch den Erbfall demnach nicht vervielfältigen.²² Dieser Grundsatz ist durch den seinerseits in § 23 Abs. 5 AktG kodifizierten Grundsatz der Satzungsstrenge abgesichert. Im Gegensatz zur einzelnen Aktie kann zwar durchaus ein Paket aus mehreren Aktien in seine Einzelaktien aufgespalten werden. Auch Bruchteils- und Gesamthandsgemeinschaften an einer einzelnen Aktie vervielfältigen die Mitgliedschaft nicht und werden deshalb nicht von § 8 Abs. 5 AktG ausgeschlossen.²³ Eine in sich geteilte Aktie im Sinne einer Drittel- oder Halbaktie darf es jedoch nicht geben, da sonst die Mitgliedschaft zersplittert würde. Eben dies wäre die Konsequenz, wenn man die Mitgliedschaft von der erbengemeinschaftlichen Verbundebene ablöste und jedem einzelnen Miterben isoliert für sich zuspräche.

Nun könnte man zweitens meinen, dass sich das Aktienrecht und das Recht der GmbH in dieser Frage womöglich unterscheiden und man daher eine dogmatische Ungleichbehandlung der Miterben nach den

²¹ So die wohl h. M.: OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.04.1994 – 15 U 143/93, NJW-RR 1995, 1189, 1190: „können durchaus Interessen der Bekl. [Miterbin] als Mitgesellschafterin betroffen sein“; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 16.12.2013 – 7 W 76/13, GmbHR 2014, 254; *W. Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 18 GmbHG Rn. 4; *Bettecken*, Die Gesellschafterstellung von Miterben an GmbH-Geschäftsanteilen, 2016, S. 51 f.; *Brandes*, in: Bork/C. Schäfer, § 18 GmbHG Rn. 3; v. *Bressendorf/Meise*, RFamU 2022, 105, 109; *Löbbe*, in: Habersack/Casper/Löbbe, § 18 GmbHG Rn. 9; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 18 GmbHG Rn. 5; *Plückelmann*, in: Kroiß/Horn/Solomon, § 18 GmbHG Rn. 6; *Reichert/Weller*, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 7, 42 f.; *Sarakinis*, Die Erbengemeinschaft als Unternehmenserbe, 2021, S. 102, 129, 215; *Schörning*, Die obligatorische Gruppenvertretung, 2001, S. 208 f.; *Seibt*, in: F. Scholz, § 18 GmbHG Rn. 12; *Verse*, in: Henssler/Strohn, § 18 GmbHG Rn. 4; *Michael Winter/Schümmer*, in: Gehrlein/Born/S. Simon, § 18 GmbHG Rn. 8; *S. K. Winter*, Die Vererbung von GmbH-Anteilen im Zivil- und Steuerrecht, 1997, S. 14; diff. *Zutt*, in: Hachenburg, § 18 GmbHG Rn. 9; vgl. auch (seinerzeit) zur GbR BGH, Beschluss vom 03.11.1980 – II ZB 1/79, BGHZ 78, 311, 313.

²² *J. Koch*, in: ders., § 8 AktG Rn. 26; *Veil/Lötscher*, WM 2021, 2121; so bereits *K. Lehmann*, in: K. Lehmann/Ring, § 225 HGB a. F. Rn. 1.

²³ *Heider*, in: MünchKomm. AktG, § 8 AktG Rn. 87 ff.; *J. Koch*, in: ders., § 8 AktG Rn. 26; *K. W. Lange*, in: Henssler/Strohn, § 8 AktG Rn. 13; *Vatter*, in: Spindler/Stilz, § 8 AktG Rn. 56 ff.; *Vedder*, in: Grigoleit, § 8 AktG Rn. 20.

Gesellschaftsformen in Betracht ziehen müsste. Erstens wäre es aber sinnwidrig, das Aktiengesetz und das GmbHG hier unterschiedlich zu behandeln und zweitens ist dies ohnehin nicht nötig. Denn im GmbHG gilt ebenfalls ein solches Teilungsverbot.²⁴ Danach ist es genauso ausgeschlossen, den einzelnen Miterben an einem GmbH-Geschäftsanteil wie einen eigenständigen GmbH-Gesellschafter zu behandeln. Bis zur Einführung des MoMiG²⁵ im Jahr 2008 war in § 17 Abs. 6 GmbHG a. F. ein ausdrückliches (eingeschränktes) Teilungsverbot geregelt. Die darin enthaltene Gestattung für den Fall der Vererbung bezog sich nur auf den Fall der bereits erfolgten Erbaueinandersetzung,²⁶ sodass auch der GmbH-Geschäftsanteil durch den Erbfall selbst niemals in der Weise aufgeteilt werden konnte, dass ein Miterbe vor der Auseinandersetzung zum einzelnen GmbH-Gesellschafter aufstieg oder diesem analog behandelt wurde. Zwar wurde § 17 GmbHG im Jahr 2008 restlos gestrichen. Das Motiv des Gesetzgebers zielte dabei aber auf die Vereinfachung von Kapitalerhöhungen und Neugründungen ab.²⁷ Deshalb kann die heute grundsätzlich zulässige Teilung gemäß § 46 Nr. 4 GmbHG, wenn keine anderweitige Satzungsbestimmung vorliegt, nur unter Zustimmung der Gesellschafterversammlung erfolgen.²⁸ Außerdem sind solche Teilungen, die den Wert eines einzelnen Geschäftsanteils unter einen Euro fallen lassen, wegen Verstoßes gegen die Mindestbetragsgrenze in § 5 Abs. 2 S. 1 GmbHG unzulässig.²⁹ Der Hintergrund liegt in der

²⁴ Vgl. *Harm P. Westermann*, in: FS G. H. Roth, 2011, S. 893, 897.

²⁵ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008, BGBl. 2008 I, S. 2026 ff.

²⁶ *Förl*, RNotZ 2008, 409 m. w. N. zur alten Rechtslage; vgl. auch *Ann*, Die Erbengemeinschaft, 2001, S. 370; *Barella*, GmbHR 1959, 45, 46; *Haegele*, Rpfleger 1969, 186, 187; *ders.*, BWNotZ 1976, 53, 60 f.; *Leßmann*, GmbHR 1986, 409, 412; *Schefer*, GmbHR 1960, 203, 204 f.; *Töteberg*, Die Erbfolge in Geschäftsanteil und Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1955, S. 44; *Vogel*, GmbHR 1971, 132, 133 ff.

²⁷ Siehe BR-Drucks. 354/07 („MoMiG“), S. 90.

²⁸ *Förl*, RNotZ 2008, 409, 412; *K. W. Lange*, GmbHR 2014, 281, 283; *Masuch*, in: Bork/C. Schäfer, § 46 GmbHG Rn. 14; *Römermann*, in: Michalski/Heidinger et al., § 46 GmbHG Rn. 166 ff.; *Tebben*, RNotZ 2008, 441, 458; *Wicke*, in: *ders.*, § 46 GmbHG Rn. 8.

²⁹ *K. W. Lange*, GmbHR 2014, 281, 283; *T. Liebscher*, in: MünchKomm. GmbHG, § 46 GmbHG Rn. 84 ff.; *Masuch*, in: Bork/C. Schäfer, § 46 GmbHG Rn. 14;

Notwendigkeit zur Verhinderung einer völligen Kapitalzersplitterung.³⁰ Die Aufspaltung eines GmbH-Geschäftsanteils auf mehrere Miterben allein infolge des Erbfalls würde aber weder mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung erfolgen, noch wäre sie pauschal ohne Risiko, dass der Anteil infolge der Erbquoten auf einen krummen Betrag³¹ hin aufgeteilt würde. Deshalb kann der einzelne, am GmbH-Geschäftsanteil im Wege der gesamthänderischen Vermögensbindung beteiligte Miterbe nicht für sich allein Gesellschafter der GmbH sein.

Bei der außerhalb des Rechts der Kapitalgesellschaften angesiedelten aber ebenfalls körperschaftlich organisierten, eingetragenen Genossenschaft besteht schließlich ebenfalls ein solches Teilungsverbot,³² das aufgrund des besonderen, persönlichen Bezugs der genossenschaftsrechtlichen Mitgliedschaft sogar noch durch ein Veräußerungsverbot ergänzt wird.³³ Es schließt sich insofern an die beiden kapitalgesellschaftsrechtlichen Regelungen an.

C. Diskrepanz von objekt- und subjektbezogener Rechtszuordnung

Die Erbengemeinschaft an einem Kapitalgesellschaftsanteil muss demnach im Verhältnis zur Körperschaft wie ein einzelnes Mitglied behandelt werden – freilich ohne dafür personal rechtsfähig sein zu müssen.³⁴ In genau diesem Auseinanderfallen liegt der Ursprung für das begriffliche Chaos rund um die Begriffe der Rechtsfähigkeit, der Rechtsträgerschaft und des Sondervermögens bezüglich der allgemeinen Frage nach der Rechtsnatur der Gesamthandsgemeinschaft. Der Kapitalgesellschaftsanteil als

Römermann, in: Michalski/Heidinger et al., § 46 GmbHG Rn. 167; *C. Teichmann*, in: Gehrlein/Born/S. Simon, § 46 GmbHG Rn. 24.

³⁰ BGH, Urteil vom 20.07.2005 – VIII ZR 397/03, NZG 2005, 927, 928, der sich zwar auf § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG a. F. bezog, die Grenze wurde durch § 5 Abs. 2 S. 1 GmbHG aber nicht aufgegeben, sondern nur herabgesetzt.

³¹ Weshalb *K. W. Lange*, GmbHR 2014, 281, 283 darauf hinweist, dass in solchen Konstellationen entweder eine Kapitalerhöhung durchgeführt oder eine geringfügige Abweichung von der Erbquote gegen Ausgleichszahlung vereinbart werden müsste.

³² *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 1 GenG Rn. 2 und § 77 GenG Rn. 1.

³³ *Geibel*, in: Henssler/Strohn, § 1 GenG Rn. 2.

³⁴ Ungenau *Beuthien*, in: ders., § 77 GenG Rn. 2, 7.

Mitgliedschaft muss zwingend auf einer nur gedachten Gemeinschaftsebene liegen, auf die alle Erben gleichermaßen zugreifen und die behandelt wird, als ob sie auf einem eigenen Rechtsträger läge,³⁵ ohne dabei personal rechtsfähig zu sein. Das überrascht, wenn man Rechtsfähigkeit doch gemeinhin als die Fähigkeit definiert, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können.³⁶ Hier beißt sich die Katze in den Schwanz; mit der klassischen Perspektive zur Rechtsfähigkeit kommt man nicht weiter. Denn das Mysterium der Gesamthand liegt darin, dass sie den Rechtsanwender im Fall des vererbten Kapitalgesellschaftsanteils dazu zu zwingen scheint, zwischen der objektbezogenen und der subjektbezogenen Zuordnung zu unterscheiden. Das Vermögen der Gesamthandsgemeinschaft steht „weder einer von den Mitgliedern abgehobenen juristischen Person, noch den Mitgliedern als Einzelwesen zu; die Mitglieder sind vielmehr in ihrer Verbundenheit Träger der einzelnen Rechte.“³⁷ Die Gesamthand hebt „in irgend einem Umfang das reine Fürsichsein der Subjekte auf, verknüpft sie organisch miteinander [...] und faßt sie so zu einer Einheit zusammen, die wir als Personeneinheit bezeichnen mögen“³⁸. Es handelt sich um mehr als eine bloße Personenmehrheit und um weniger als einen rechtsfähigen Verbund. Die Gesamthandsgemeinschaft stellt die Mehrheit des Subjekts in Bezug auf ein

³⁵ Vgl. *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 31.

³⁶ Statt vieler *Kannowski*, in: v. Staudinger, Vor § 1 BGB Rn. 1; *Klingbeil*, AcP 217 (2017), 848, 859; *Reuter*, AcP 207 (2007), 673, 685; *Spickhoff*, in: MünchKomm. BGB, § 1 BGB Rn. 6; vgl. auch seinerzeit zum schweizerischen Recht *R. Kunz*, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, 1963, S. 72.

³⁷ *J. Blomeyer*, JR 1971, 397 m. w. N.

³⁸ *V. Gierke*, ArchBürgR 19 (1901), 114, 118; ähnlich *H. Koch*, Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, 1935, S. 34 f.

(einzelnes) Objekt dar.³⁹ Dabei dürfte es sich in der Sache wohl⁴⁰ um eine entsprechende Anwendung der alten Lehre des *dominium plurium in solidum*⁴¹ handeln.⁴² Die Rechte und Pflichten sind zwar den Mitgliedern der Gemeinschaft und nicht einem davon verschiedenen Rechtssubjekt zugewiesen, aber die Mitglieder sind nicht isoliert für sich, sondern in einer organischen Verbundenheit als Adressaten anzusehen.⁴³ Der Nachlass als Sondervermögen wird behandelt wie wenn er auf einem anderen Rechtsträger läge als das jeweilige Privatvermögen des einzelnen Miterben.⁴⁴ Hier

³⁹ V. Tuhr, BGB AT I, 1910, § 3 II. und III. (S. 78 ff.); so auch Brecher, in: FS Heinrich Lange, 1970, S. 123, 151; R. Kunz, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, 1963, S. 71; H. Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 29; siehe auch J. Blomeyer, JR 1971, 397; zur GbR seinerzeit auch Beuthien/A. Ernst, ZHR 156 (1992), 227, 234; zur spiegelbildlichen Konsequenz Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III/1, 1919, § 4 III. (S. 25): „Aus alledem ergibt sich die Unrichtigkeit des bisher fast allseitig als Dogma hingestellten Lehrsatzes, der dahin lautet: jedes Rechtssubjekt könne nur ein einheitliches Vermögen haben“; siehe auch Ascheuer, Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen, 1992, S. 233 ff. mit der Zusammenfassung als „Verbundenheitslehre“; vgl. auch Flume, ZHR 136 (1972), 177, 184 f., 197, der in ausdrücklicher Abgrenzung davon die Gruppenlehre entwickelte; krit. zur Möglichkeit der Mehrzahl der Subjekte in Bezug auf ein Objekt auch C. Schmidt, Von der Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft, 2015, S. 35 f., 84 ff., 88 Fn. 77.

⁴⁰ Eine primärquellenorientierte Beantwortung der Frage, ob sich diese Ansätze tatsächlich entsprechen, würde eine mehrere Jahrhunderte zurückgehende, rechtshistorisch-systematische Untersuchung erforderlich machen, auf welche hier aus naheliegenden Gründen verzichtet werden muss.

⁴¹ Zum Begriff und seiner rechtshistorischen Herkunft ausf. Ascheuer, Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen, 1992, S. 95 ff.; Buchda, Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre, 1936, S. 115 ff.; R. Kunz, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, 1963, S. 58 ff.; C. Schmidt, Von der Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft, 2015, S. 24 f.; alle m. w. N.

⁴² Flume, ZHR 136 (1972), 177, 197; C. Schmidt, Von der Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft, 2015, S. 84 ff.

⁴³ H. Koch, Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, 1935, S. 34.

⁴⁴ Dauner-Lieb, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 51, 343; Gergen, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 31; siehe auch BFH, Urteil vom 12.02.2014 – II R 46/12, BFHE 244, 455, 459 Rn. 16; Kattausch, Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen, 1911, S. 65: „zur gemeinsamen Rechtsträgerschaft verbunden“; Marotzke, ZEV 2002, 506, 507: „Ordnungsbegriff der

kann also ein abgesondertes Vermögen existieren, ohne dass es einer einzelnen Person oder einem damit gleichsetzbaren, einzelnen rechtsfähigen Gebilde zugeordnet wäre.⁴⁵ Dass dem so sein muss, ergibt sich daraus, dass die gesamthänderische Bindung bei der Erbengemeinschaft nicht nur schuldrechtliche, sondern auch dingliche Auswirkungen hat.⁴⁶ So bestehen anders als bei einer Alleinerbschaft etwaige vor dem Erbfall begründete Rechtsbeziehungen zwischen dem Erblasser und dem betroffenen Miterben auch nach dem Erbfall zwischen dem einzelnen Miterben einerseits und der Summe der Miterben als Träger der Erbengemeinschaft andererseits fort. Die Miterben können in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit auch jederzeit neue Rechtsbeziehungen mit einem der Miterben eingehen. Dass es an einer dem § 1976 BGB entsprechenden Vorschrift fehlt, ist unschädlich; in keiner der beiden Fallgestaltungen vereinigen sich Forderung und Schuld in einer Person mit der Folge des Erlöschens derselben.⁴⁷ Deshalb ist es

Vermögenszuordnung“; vgl. auch *Lettmaier*, in: Soergel, 14. Aufl. 2020, § 2032 BGB Rn. 12.

⁴⁵ Diese Ausnahme scheint von *M. Lehmann*, AcP 207 (2007), 225, 250 f. übersehen zu werden, der ausführt: „Jedes Vermögen setzt also einen rechtsfähigen Träger voraus. [...] Es ist damit festzustellen, dass das Vermögen Folge der Rechtsfähigkeit ist, und nicht umgekehrt“.

⁴⁶ *Mugdan*, Materialien zum BGB II, 1899, S. 990 (= Prot. BGB II, S. 429); *Bachmann*, in: FS K. Schmidt I, 2019, S. 49, 52 f.; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung, 1927, S. 40 ff.; *G. Hueck*, Gesellschaftsrecht, 1983, § 3 II. (S. 22); in der Sache auch aber mit terminologischer Kritik v. *Tuhr*, BGB AT I, 1910, § 3 II. 1. (S. 79 Fn. 8) und § 20 VIII. (S. 358).

⁴⁷ BGH, Urteil vom 02.10.1957 – IV ZR 217/57, BGHZ 25, 275, 283 f.; BVerwG, Urteil vom 05.12.1968 – III C 93.67, BVerwGE 31, 114, 117 f.; KG, Beschluss vom 01.10.1900 – 1. Y. 630/00, KGJ 20, Nr. 86 A 317, A 318; *Boehmer*, Erbfolge und Erbenhaftung, 1927, S. 42; *Brox/Walker*, Erbrecht, 2021, § 29 Rn. 3 (S. 291); *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 344; *Endemann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts III/2, 1920, § 135 V. d) (S. 1015); *Flechtner*, in: Burandt/Rojahn, § 2032 BGB Rn. 7; *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 36 f.; *Hoeren*, in: Schulze et al., § 1976 BGB Rn. 2; *Kemen*, Stimmrecht und Interessenkollision in der BGB-Gesellschaft, der Bruchteils- und der Erbengemeinschaft, 1992, S. 126; *Krug*, in: Kroiß/Horn, § 1976 BGB Rn. 4; *Küpper*, in: MünchKomm. BGB, § 1976 BGB Rn. 2; *K. W. Lange*, Erbrecht, 2022, § 56 Rn. 21 (S. 555); *Löhnig*, in: v. Staudinger, Vor §§ 2032 ff. BGB Rn. 8; *M. Schmidt*, in: jurisPK BGB, § 1922 BGB (Stand: 31.08.2021) Rn. 15; *Strohal*, Erbrecht II, 1904, § 64 (S. 87); siehe auch bereits RG, Urteil vom 10.12.1906 – Rep. IV. 94/06, RGZ 65, 5 ff.; vgl. auch *Ann*, Die Erbengemeinschaft,

zum Beispiel mit Blick auf den Untersuchungsgegenstand auch denkbar, dass die Erbengemeinschaft als einzelner Kapitalgesellschafter mit einem der Miterben Rechtsbeziehungen eingeht. Denn der Sinn und Zweck der sogenannten *Konfusion*⁴⁸ ist darauf gerichtet, Forderung und Schuld bei gleichbestehendem, endgültigem Zugriff miteinander verschmelzen zu lassen. Existiert indes ein Sondervermögen, so ist diese endgültige Kontrollmöglichkeit für den einzelnen Miterben nicht gegeben.⁴⁹ Ebenso ausgeschlossen ist eine Aufrechnung, da es an der erforderlichen Gegenseitigkeit der Forderungen mangelt.⁵⁰ Das gleiche gilt für die sachenrechtliche Ebene, weshalb auch keine Vereinigung von dinglichem Recht einerseits und Belastung andererseits (sogenannte *Konsolidation*⁵¹) eintritt.⁵² Mithin kann der einzelne Miterbe gemäß § 2033 BGB nur über seinen Anteil am gesamten Nachlass, nicht aber über einzelne Nachlassgegenstände oder einen Anteil am einzelnen Nachlassgegenstand verfügen.⁵³ Im Übrigen ist aus den Rechtsgedanken der §§ 2041, 2058 BGB abzuleiten, dass ein Auftreten der Mehrheitserben im Namen der Erbengemeinschaft im Rahmen der Voraussetzungen der Mehrheitsverwaltung⁵⁴ dazu führt, dass gerade keine persönlichen Verbindlichkeiten des Einzelerben, sondern gemeinschaftliche

2001, S. 163; *H. Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, § 5 II 2 a (S. 260) und § 5 III 3 (S. 274).

⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 05.12.1968 – III C 93.67, BVerwGE 31, 114, 117 f.; *Fetzer*, in: MünchKomm. BGB, Vor § 362 BGB Rn. 4; *K. W. Lange*, Erbrecht, 2022, § 56 Rn. 21 (S. 555); *Looschelders*, in: BeckOGK BGB, § 362 BGB (Stand: 01.12.2022) Rn. 11 ff.; zum Begriff KG, Beschluss vom 01.10.1900 – 1. Y. 630/00, KGJ 20, Nr. 86 A 317, A 318; siehe auch RG, Urteil vom 01.04.1935 – IV 179/34, RGZ 147, 233, 243; BGH, Urteil vom 01.06.1967 – II ZR 150/66, BGHZ 48, 214, 220.

⁴⁹ BGH, Urteil vom 01.06.1967 – II ZR 150/66, BGHZ 48, 214, 218.

⁵⁰ *Brox/Walker*, Erbrecht, 2021, § 29 Rn. 3 (S. 291); *Löhnig*, in: v. Staudinger, Vor §§ 2032 ff. BGB Rn. 9.

⁵¹ Zum Begriff *Looschelders*, in: BeckOGK BGB, § 362 BGB (Stand: 01.12.2022) Rn. 17; *K. Schmidt*, in: MünchKomm. BGB, § 1009 BGB Rn. 3.

⁵² *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 344.

⁵³ *Brox/Walker*, Erbrecht, 2021, § 29 Rn. 3 (S. 290); *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2033 BGB Rn. 40.

⁵⁴ Dazu ausf. unten Kap. 3 B.

Nachlassverbindlichkeiten begründet werden.⁵⁵ Wenn schon allgemein die Verbindlichkeiten dem Nachlass zugeordnet werden können, dann muss das auch für die Gesellschafterstellung gelten, an die sich ihrerseits Rechte und Pflichten knüpfen. Der Nachlass wird so behandelt, wie wenn er auf einem eigenständigen Rechtsträger läge, ohne dabei personal rechtsfähig zu sein.⁵⁶ War einer der Miterben vor dem Erbfall bereits Mitglied in der Kapitalgesellschaft, so bildet dieser Miterbe einen Doppelendzurechnungspunkt von zwei Mitgliedschaften, die jeweils unterschiedlichen Vermögensmassen zugeordnet sind.⁵⁷ Deutlich wird diese objektbezogen-vermögensorientierte Perspektive⁵⁸ gerade auch an dem Umstand, dass die Erbengemeinschaft selbst Trägerin der GmbH-Stammeinlage sein kann.⁵⁹ Der Kapitalgesellschaftsanteil ist vom Gesetz insofern „nicht als einzelpersonlich gebunden gestaltet“⁶⁰.

⁵⁵ *Muscheler*, ZEV 1997, 222, 229; vgl. auch *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 384. Zu der Frage, wie genau die Miterben dann mit welcher Haftungsmasse für diese Verbindlichkeiten haften, ist damit allerdings noch nichts gesagt.

⁵⁶ *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 19, 31.

⁵⁷ *Beuthien*, in: ders., § 77 GenG Rn. 5, 8; *Hornung*, Rpfleger 1976, 37, 42; *Keßler*, in: Hillebrand/Keßler, § 77 GenG Rn. 4 f., 11 f.; vgl. auch *K. W. Müller*, in: ders., § 77 GenG Rn. 10; siehe auch *Brazel*, Die Rechtsstellung der Genossen-Erben gegenüber der eingetragenen Genossenschaft und ihre Nachschußpflicht im Genossenschaftskonkurs, 1983, S. 74, die hiervon auf 72 f. den Fall der Doppelmitgliedschaft der Erbengemeinschaft selbst abgrenzt.

⁵⁸ Vgl. *H. Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, § 5 I 1 a (S. 245 f.); das Problem der Frage nach der Zuordnung wurde zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach den §§ 705 ff. BGB begrifflich bereits seit langem erkannt und in der zweiten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts ausführlich diskutiert, siehe etwa *C. Schäfer*, in: MünchKomm. BGB, § 705 BGB Rn. 305: „wegen ihres rein objektiven, vermögensbezogenen Gesamthandsverständnisses“.

⁵⁹ OLG Hamm, Beschluss vom 18.11.1974 – 15 Wx 111/74, OLGZ 1975, 164, 169; *Lettmaier*, in: Soergel, 14. Aufl. 2020, § 2032 BGB Rn. 64; *Lorz*, Testamentsvollstreckung und Unternehmensrecht, 1995, S. 104 ff.; vgl. auch *Eichmanns*, Erwerb und Verwaltung eines GmbH-Geschäftsanteils durch eine Erbengemeinschaft, 1980, S. 60 ff.; *U. Koch*, ZHR 146 (1982), 118, 122; *Ripfel*, GmbHR 1956, 7 ff.; zur GbR (seinerzeit) auch BGH, Beschluss vom 03.11.1980 – II ZB 1/79, BGHZ 78, 311, 312 ff.

⁶⁰ OLG Hamm, Beschluss vom 18.11.1974 – 15 Wx 111/74, OLGZ 1975, 164, 168; *Eichmanns*, Erwerb und Verwaltung eines GmbH-Geschäftsanteils durch eine Erbengemeinschaft, 1980, S. 4.

D. Erbengemeinschaft als nichtrechtsfähige überindividuelle Einheit

In dieser allgemein bürgerlich-rechtlichen Dogmatik einerseits und den auf die Mitgliedschaft bezogenen Teilungsverboten andererseits liegen die entscheidenden Gründe dafür, dass das hier vertretene Konzept der Erbengemeinschaft als nichtrechtsfähiger aber gleichwohl überindividueller Personengemeinschaft trotz seines Fremdkörperdaseins in der allgemeinen Dogmatik des Bürgerlichen Gesetzbuchs den einzig gangbaren Lösungsweg darstellt. Dass die Gesamthand in ihrer Eigenschaft als Einzelmitglied (bei unterstellter Nichtrechtsfähigkeit) auch Mitglied einer eingetragenen Genossenschaft sein kann, ergibt sich, wie der Bundesgerichtshof bereits im Jahr 1991 (noch zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts) zutreffend feststellte, aus dem Zusammenspiel der §§ 43 Abs. 4, 77, 77a GenG.⁶¹ Rechtssubjektivität ist hierfür nicht erforderlich; objektbezogene Vermögenszuordnung und subjektbezogene Rechtsfähigkeit finden sich nicht bei demselben Rechtssubjekt, sondern fallen auseinander. Es muss ausreichen, wenn „ein sachlicher Grund vorliegt, der es rechtfertigt, den X als Rechtsträger aufzufassen, obwohl der Inhalt des Rechts vernünftigerweise nicht auf ihn Bezug haben kann, [...] weil er handlungsunfähig ist“⁶². Die Begriffe der Rechtsfähigkeit und der Vermögensfähigkeit können somit nicht als deckungsgleich angesehen werden.⁶³ Nur durch diese begriffliche Klärstellung ist es möglich, die vermögenszuordnende Ebene, die aus oben genannten Gründen zwingend existieren muss, terminologisch als Vermögens- beziehungsweise Rechtsträger zu behandeln und die personale Rechtsfähigkeit andererseits nur bei den einzelnen Miterben zu verorten. Zur Definition der Rechtsfähigkeit scheint daher auch die Formulierung besser zu passen, die nicht den Begriff des Trägers, sondern den des

⁶¹ BGH, Beschluss vom 04.11.1991 – II ZB 10/91, ZIP 1992, 114, 115 ff.; vgl. auch *Hornung*, Rpfleger 1976, 37, 42.

⁶² *R. Kunz*, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, 1963, S. 54.

⁶³ *A. A. Thiessen*, Person und Vermögen., 1910, S. 47; wobei es sich um ein Auslegungsproblem handelt, dessen sich der historische Gesetzgeber bewusst gewesen zu sein schien, siehe *Mugdan*, Materialien zum BGB I, 1899, S. 395 (= Mot. BGB I, S. 78 f. und 79 in der Fn.).

Subjekts von Rechten und Pflichten verwendet.⁶⁴ Der einzelne Miterbe ist bezüglich des Nachlassvermögens nicht als einer von mehreren Rechtsträgern, sondern in seiner Funktion als Miterbe als eines von mehreren Subjekten in Bezug auf *einen einzelnen* (je nach Lesart fingierten) nicht selbst personal rechtsfähigen Vermögensträger anzusehen.⁶⁵ Die Gegenposition, der zufolge jede Organisationsregel eine Art Sondernormbereich schaffe und jede überindividuelle Einheit zwingend eine Subjektsneubildung bedeute,⁶⁶ setzt den auf ein einzelnes Subjekt bezogenen Vermögensbegriff seinerseits als allumfassendes Axiom voraus. Die Gesamthand ist diesem jedoch gerade nicht unterworfen, sondern steht grundsätzlich neben ihm.⁶⁷ Ob sie nun in ihn hineinintegriert wird, indem man sie zur Rechtsfähigkeit führt, oder ob sie daneben stehenbleibt, ist eine je nach konkreter Ausprägung der Gesamthand gegebenenfalls unterschiedlich zu beantwortende Ermessensfrage.⁶⁸ Die rechtstechnische, objektbezogene Rechtsträgerschaft kann hier nichts über die Frage nach der subjektbezogenen Rechtsfähigkeit

⁶⁴ V. Schwerin, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 1928, § 4 I. (S. 13); siehe auch U. Huber, in: FS Lutter, 2000, S. 107, 109 f., der betont, dass es letztlich nicht auf Trägerschaft, sondern auf Rechtspersönlichkeit ankomme.

⁶⁵ Vgl. Gergen, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 31; in dieser Hinsicht nicht hinreichend präzise Heil, ZEV 2002, 296 f.; terminologisch ähnlich irreführend H. Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, 1980, § 5 II 1 c (S. 258).

⁶⁶ Aderhold, Das Schuldmodell der BGB-Gesellschaft, 1981, S. 139; Brecher, AcP 166 (1966), 362, 365; ähnlich Schünemann, Grundprobleme der Gesamthandsgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, 1975, S. 75 f.

⁶⁷ A. A. Joerges, ZHR 49 (1900), 140, 182, der zu implizieren scheint, dass ein dogmatisches Nebeneinander von deutsch-rechtlicher Gesamthand und dem auf das Individuum ausgerichteten Vermögensbegriff im neu geschaffenen BGB als festgeschlossenem System des gesamten Privatrechts einer ausdrücklichen Anerkennung bedürft hätte; ähnlich Flume, BGB AT I 1, 1977, § 4 I. (S. 52): „Bei [...] den [...] Vertretern der am Gesamthandsvermögen orientierten Gesamthandslehre bleibt [...] dogmatisch ungeklärt, wieso es überhaupt zu einem Gesamthandsvermögen kommen kann“.

⁶⁸ Siehe R. Kunz, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, 1963, S. 89 f.; ähnlich Reuter, AcP 207 (2007), 673, 697: „Die Rechtsordnung kann Organisationen [...] in einer zur Rechtsfähigkeit ausreichenden Weise verselbstständigen und [...] die Fähigkeit zur Rechtspersönlichkeit verschaffen. Sie muss es [...] nicht“; vgl. auch Hadding, in: FS Kraft, 1998, S. 137, 139: „Vielmehr ist allgemein zu klären, welche Tatbestandsmerkmale geeignet und ausreichend sind, um als Rechtswirkung die Rechtsfähigkeit nach sich zu ziehen“.

aussagen.⁶⁹ In dieser Diskrepanz liegt kein begrifflicher Widerspruch, da heute diesbezüglich wohl keine einheitliche Theorie der Gesamthand mehr existiert. Im Gegenteil wird vertreten, dass jede Form der Gesamthand bei der Frage nach der Rechtsfähigkeit eine eigene Rechtsfigur darstelle.⁷⁰ Das ließe sich mit dem Prinzip, dass die Begriffe des geltenden Rechts ihren Inhalt nicht aus der Rechtsgeschichte, sondern aus den Rechtssätzen ableiten,⁷¹ zwar vereinbaren. Man müsste sich unter Berücksichtigung der typisch sachenrechtlichen Eigenschaften der Gesamthand aber wohl eher eingestehen, dass eine zur Rechtsfähigkeit geführte Gesamthand gar keine genuine Gesamthand mehr ist, sondern dass sie ein neues, eigenständiges Rechtsinstitut in Form der rechtsfähigen Personengesellschaft

⁶⁹ *Beuthien*, JZ 2003, 715, 718; *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 19, 31; a. A. *Ann*, Die Erbgemeinschaft, 2001, S. 395 f.; *Eberl-Borges*, Die Erbaueinanderersetzung, 2000, S. 8 Fn. 19; *Timm*, NJW 1995, 3209, 3210; vgl. auch *R. Kunz*, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, 1963, S. 85 ff.

⁷⁰ *Hohensee*, Die unternehmenstragende Erbgemeinschaft, 1994, S. 188; *Reuter*, AcP 207 (2007), 673, 698; *Rißmann/Szalai*, in: BeckOGK BGB, § 2032 BGB (Stand: 01.11.2022) Rn. 12.2; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, § 8 III 3. (S. 200 f.); *Szalai*, Personengesellschaften, Rechtsfähigkeit und Leistungsstörungen, 2013, S. 111; *Ulmer*, AcP 198 (1998), 113, 150 f.; dazu mit rechtshistorischem Ansatz krit. *Ascheuer*, Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen, 1992, S. 255 ff.; *C. Schmidt*, Von der Rechtsfähigkeit der Erbgemeinschaft, 2015, S. 174; *Tolani*, „Teilrechtsfähigkeit“ von Personenvereinigungen, 2009, S. 123 ff., 219 f.; *Weber-Grellet*, AcP 182 (1982), 316, 334; wohl auch *Beuthien*, JZ 2003, 715, 719; *ders.*, NJW 2005, 855, 857; vgl. auch *Erlen*, Die Markenrechtsfähigkeit der Erbgemeinschaft, 2006, S. 111; *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung, 1972, S. 171 ff., 177 ff.; seinerzeit auch v. *Gierke*, ArchBürgR 19 (1901), 114, 117 ff.

⁷¹ Vgl. dazu *Binder*, ZHR 59 (1907), 1, 47 f.: „Daher steht aber der Historiker einem Begriffe ganz anders gegenüber als der Dogmatiker [...]. Und während für den Historiker Begriffe gewiß die Bedeutung von Realitäten für seine Forschung haben können, sollte wenigstens das Arbeitsobjekt des Dogmatikers – nicht das Arbeitsprodukt – stets der Rechtssatz und nicht der Rechtsbegriff sein, d. h. er sollte nicht durch Literatur oder Gesetz überlieferte Begriffe akzeptieren, sondern aus Rechtssätzen Begriffe bilden, und wenn ein Gesetz in Begriffen redet, sie in Rechtssätze auflösen, um aus ihnen seine Begriffe frei zu formulieren“; siehe auch *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 2018, S. 131 f.; *Schünemann*, Grundprobleme der Gesamthandsgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, 1975, S. 54.

beziehungswise hier dann der rechtsfähigen Personengemeinschaft darstellt.⁷² Unabhängig von den begrifflichen Einzelfragen ergibt sich daraus, dass die Erbengemeinschaft in vermögensbezogener Hinsicht nur einen einzelnen Kapitalgesellschafter darstellt, dass in personenbezogener Hinsicht die einzelnen Miterben jedoch neue Einzelgesellschafter darstellen müssen, weil kein anderes Rechtssubjekt existiert. Aus den kapitalgesellschaftsrechtlichen Teilungsverboten und den dinglichen Wirkungen der Rechtsätze im allgemeinen bürgerlichen Rechts ergibt sich nun im zweiten Schritt, dass hier primär die objektiv-vermögenszuordnende Eigenschaft der Gesamthand entscheidend sein muss.⁷³ Aus Sicht der Gesellschaft existiert demnach nur das Einzelmitglied der Erbengemeinschaft.

E. Phasen der Rechtsausübung

Grundsätzlich unterteilt sich die Rechtsausübung in zwei Phasen. Mit der Ausübung eines Rechts im engeren Sinne ist die Entfaltung der verbindlichen Wirkung gegenüber dem Rechtsverkehr gemeint. Die Erklärung in Form des Ob und des Wie ist das, was der Rechtsverkehr wahrnimmt und was für ihn Konsequenzen auslöst. Dieser Geltendmachung geht aber immer eine darauf bezogene Willensbildung voraus. Der Entscheidungsträger muss sich über ebenjenes Ob und Wie der Geltendmachung klar werden, bevor er es in die Tat umsetzen kann.⁷⁴ Das gilt für die Einzelperson genauso wie für das Kollektiv,⁷⁵ wobei mit diesem Begriff hier eine

⁷² Vgl. *Bachmann*, in: FS K. Schmidt I, 2019, S. 49, 50 ff.; *K. Schmidt*, AcP 209 (2009), 181, 197 ff.; *ders.*, ZHR 177 (2013), 712, 721 f.; a. A. wohl *A. Wilhelm*, Das Recht der Gesamthand im 21. Jahrhundert, 2021, S. 116 f.

⁷³ Genau dieser Sachzwang des Kapitalgesellschaftsrechts wird von erbrechtlicher Seite gemeinhin übersehen, vgl. etwa *Eberl-Borges*, Die Erbaseinandersetzung, 2000, S. 8 Fn. 19.

⁷⁴ Vgl. speziell zur Erbengemeinschaft *Strohhal*, Erbrecht II, 1904, § 64 (S. 89): „In dieser Beziehung muss zwischen der Entscheidung darüber, daß das Geschäft abgeschlossen werden soll, und dem Abschlusse selbst unterschieden werden“; ähnlich *Eichmanns*, Erwerb und Verwaltung eines GmbH-Geschäftsanteils durch eine Erbengemeinschaft, 1980, S. 85 f.: „Willensbildung [...] Willensverwirklichung“.

⁷⁵ *Baltzer*, Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965, S. 7 ff.; *Feltl*, in: FS Aicher, 2012, S. 79, 80 f.; *H. Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, § 3 III 1 a (S. 176); vgl. auch *Bartholomeyczik*, in: FS Reinhardt,

tatsächliche und keine rechtliche Personenmehrheit gemeint ist.⁷⁶ Diese verbindliche Willensbildung infolge einer Abstimmung wird Beschluss⁷⁷ genannt.⁷⁸ Darüber, welche konkrete Rechtsnatur der Beschluss hat, besteht Streit.⁷⁹ Die Klärung dieser Frage ist für die Untersuchung jedoch nicht von Bedeutung und hat daher dahinzustehen. Es ist zwischen der Beschlussfassung⁸⁰ und der Beschlussausführung zu unterscheiden.⁸¹ Beide sind Bestandteile der Rechtsausübung im weiteren Sinne. Soweit die Ausführung eines Beschlusses einer Erklärung im Außenverhältnis bedarf muss hinsichtlich der Wirksamkeit sowie der Rechtsfolgen wiederum zwischen dem Beschluss einerseits und dieser Erklärung andererseits unterschieden

1972, S. 13, 33; *Feldmann*, Beschluss und Einzelstimme im schweizerischen Gesellschaftsrecht, 1954, S. 13.

⁷⁶ *Baltzer*, Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965, S. 8 Fn. 6.

⁷⁷ Die Definition von *Skauradzsun*, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020, S. 44, nach der unter einem Beschluss die „durch Abstimmung zu einem Beschlussantrag durchgeführte Willensbildung von Organwaltern in einem Kollektivorgan“ zu verstehen sei, „die am Ende der Gemeinschaft als rechtlicher Wille zugerechnet“ werde, ist zwar grundsätzlich hilfreich aber letztlich zu eng, weil sie außer Acht lässt, dass es auch Gemeinschaften wie eben die Erbengemeinschaft gibt, die keine Organwalter kennen aber trotzdem im Kollektiv einen Willen bilden (müssen). Seine Untersuchung nimmt zur Erbengemeinschaft mithin keinerlei Stellung.

⁷⁸ *Baltzer*, Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht, 1965, S. 42; vgl. auch *Fetl*, in: FS Aicher, 2012, S. 79, 82 f.; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497 ff.; *Noack*, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, 1989, S. 3, 7; *Schwennicke*, in: v. Staudinger, § 32 BGB Rn. 71; *H. Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, 1980, § 3 III 1 a (S. 176); *Zöllner*, in: FS Lutter, 2000, 821 f.; ob man den Entschließungsprozess einer Einzelperson (wie etwa eines Alleingesellschafters) auch als Beschluss bezeichnen kann, wird angezweifelt, siehe *W. Ernst*, in: FS Leenen, 2012, S. 1, 2; vgl. auch *Druey*, in: FS K. Schmidt I, 2019, 249, 253.

⁷⁹ Siehe zum Streitstand *W. Ernst*, in: FS Leenen, 2012, S. 1 ff.; *Hadding*, in: Soergel, 13. Aufl. 2000, § 32 BGB Rn. 21; *Leuschner*, in: MünchKomm. BGB, § 32 BGB Rn. 28; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, § 15 I. 2. (S. 436 f.); *Schwennicke*, in: v. Staudinger, § 32 BGB Rn. 72 ff.; *Skauradzsun*, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020, S. 57; alle m. w. N.

⁸⁰ Diese lässt sich ihrerseits in den Abschluss, das Zustandekommen und die Wirksamkeit als dogmatische Teilkategorien unterteilen, siehe *Skauradzsun*, Der Beschluss als Rechtsgeschäft, 2020, S. 65 ff.

⁸¹ Grdl. v. *Gierke*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 693 ff.

werden.⁸² Diese Grundsätze sind auf die Erbengemeinschaft übertragbar. Denn sie hängen nicht an der Art des Verbundes, sondern an der Notwendigkeit des Beschlusses. Diese entsteht bereits durch das Vorliegen irgendeines Kollektivs.⁸³ Die Miterben stellen ein solches unabhängig von der Frage, ob der Erbengemeinschaft Rechtsfähigkeit zukommen soll, dar. Aus Sicht der Erbengemeinschaft würde sich die Rechtsausübung daher grundsätzlich in zwei Abschnitte gliedern, nämlich erstens die Beschlussfassung nach innen (vergleichbar mit dem Element der Geschäftsführung) und zweitens die Ausführung dieses Entschließungsergebnisses nach außen (vergleichbar mit dem Element der Vertretung).⁸⁴ Diese dualistische Perspektive greift jedoch im speziellen Fall der Aktionärerbengemeinschaft zu kurz. Denn die Regelung des § 69 Abs. 1 AktG zwingt die Erbengemeinschaft zu einem Mittelsmann in Gestalt des gemeinschaftlichen Vertreters. Das gleiche gilt gemäß § 77 Abs. 1 S. 3 GenG für die Mitgliedschaft in der eingetragenen Genossenschaft⁸⁵. Daher existieren für die Untersuchung nicht zwingend zwei, sondern bisweilen vier Einzelphasen, nämlich erstens die Beschlussfassung zwischen den Miterben (Phase A), zweitens die Geltendmachung dieses Beschlussergebnisses entweder direkt gegenüber der Gesellschafterversammlung oder gegenüber dem gemeinschaftlichen Vertreter (Phase B), gegebenenfalls drittens die Entschlussfassung eines entsprechend bestellten gemeinschaftlichen Vertreters (Phase C) und viertens die Ausübung eines Mitgliedschaftsrechts durch den gemeinschaftlichen Vertreter in beziehungsweise gegenüber der Körperschaft (Phase D). Diese Phasen lassen sich wiederum nach ihrem Inhalt untergliedern. Mögliche Varianten sind der Beschluss zwischen den Miterben über die Bestellung oder Abberufung eines gemeinschaftlichen Vertreters (Phase A1), der Beschluss zwischen den Miterben über die Ausübung eines bestimmten Mitgliedschaftsrechts (Phase A2), der Akt der Bestellung oder Abberufung eines gemeinschaftlichen Vertreters oder die Erteilung einer Weisung an ihn aufgrund dieses Beschlusses (Phase B1), die unmittelbare Geltendmachung

⁸² K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2002, § 15 I. 4. (S. 439).

⁸³ Feltl, in: FS Aicher, 2012, S. 79, 83; vgl. auch Feldmann, Beschluss und Einzelstimme im schweizerischen Gesellschaftsrecht, 1954, S. 17.

⁸⁴ Löhnig, in: v. Staudinger, § 2038 BGB Rn. 3.

⁸⁵ Ob hierfür die Bezeichnung „Genossenschaftsanteil“ akkurat ist, oder nicht, ist nicht ganz eindeutig, siehe Geiger, Mitgliedschaftseingriff und Normprägung, 2020, S. 89.

des Rechts in der Gesellschafterversammlung (Phase B2), die Entscheidung eines oder mehrerer gemeinschaftlicher Vertreter über die Ausübung eines bestimmten Mitgliedschaftsrechts (Phase C) und schließlich die Ausübung eines Mitgliedschaftsrechts gegenüber der Körperschaft durch den oder die gemeinschaftlichen Vertreter (Phase D). Bei den Phasen A1, A2 und C handelt es sich um *Willensbildungsprozesse*, bei den Phasen B1, B2 und D um *Willensausführungsprozesse*.

F. Regelungsbereiche der relevanten Normen

Diese Phasen der Rechtsausübung müssen den einschlägigen Regelungen zugeordnet werden. Infrage kommen § 18 Abs. 1 GmbHG, § 69 Abs. 1 AktG, § 77 Abs. 1 S. 3 GenG und die §§ 2038 ff. BGB.

I. § 18 Abs. 1 GmbHG

§ 18 Abs. 1 GmbHG legt fest, dass die Rechtsausübung bei Bestehen einer Rechtsgemeinschaft an ein und demselben GmbH-Geschäftsanteil nur gemeinschaftlich möglich ist. Der Anwendungsbereich der Vorschrift setzt die Inhaberschaft einer einzelnen Mitgliedschaft durch mehrere Teilhaber (sog. „*dingliche Berechtigungsp pluralität*“⁸⁶) voraus.⁸⁷ Die nichtrechtsfähige Erbengemeinschaft am vererbten GmbH-Geschäftsanteil erfüllt diese Tatbestandsvoraussetzung.⁸⁸ Denn auch wenn die Erbengemeinschaft einen eigenen Vermögensträger darstellt, so erfasst § 18 Abs. 1 GmbHG hier

⁸⁶ Reichert/Weller, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 7.

⁸⁷ Statt aller Ebbing, in: Michalski/Heidinger et al., § 18 GmbHG Rn. 6.

⁸⁸ BGH, Urteil vom 14.12.1967 – II ZR 30/67, BGHZ 49, 183, 191; BGH, Urteil vom 12.06.1989 – II ZR 246/88, BGHZ 108, 21, 30 f.; OLG Jena, Urteil vom 18.04.2012 – 2 U 523/11, ZEV 2012, 493, 494; OLG Jena, Urteil vom 25.04.2012 – 2 U 520/11, GmbHR 2013, 149, 150; OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.04.1994 – 15 U 143/93, NJW-RR 1995, 1189, 1190; OLG Nürnberg, Urteil vom 16.07.2014 – 12 U 2267/12, ZIP 2014, 2081, 2083; OLG Stuttgart, Beschluss vom 09.09.2014 – 14 U 9/14, ZIP 2015, 873, 874; Altmeyen, in: ders., § 18 GmbHG Rn. 2; Ebbing, in: Michalski/Heidinger et al., § 18 GmbHG Rn. 24; Löbke, in: Habersack/Casper/Löbke, § 18 GmbHG Rn. 7; Plückelmann, in: Kroiß/Horn/Solomon, § 18 GmbHG Rn. 2; Reichert/Weller, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 31; Saenger, in: Saenger/Inhester, § 18 GmbHG Rn. 2; Seibt, in: F. Scholz, § 18 GmbHG Rn. 6; Servatius, in: Noack/Servatius/Haas, § 18 GmbHG Rn. 2; Verse, in: Henssler/Strohn, § 18 GmbHG Rn. 2.

gerade nicht mehrere Rechtsträger⁸⁹, sondern einen einzelnen Vermögens-träger mit mehrfacher personaler Zuordnung. Daraus ergeben sich zwei Folgefragen: Erstens, welche Phasen der Rechtsausübung werden von § 18 Abs. 1 GmbHG geregelt (*horizontale Regelungsreichweite*)? Und zweitens, gilt diese Rechtswirkung für alle Formen der Geltendmachung oder ist inhaltlich nach bestimmten Gesellschafterrechten zu differenzieren (*vertikale Regelungsreichweite*)?

1. Horizontale Regelungsreichweite

Aufgrund des klaren Wortlauts der Vorschrift ist zu unterstellen, dass in horizontaler Hinsicht jedenfalls die Einheitlichkeit der Geltendmachung der Gesellschafterrechte gegenüber der Gesellschaft durch § 18 Abs. 1 GmbHG verbindlich bestimmt wird. Andernfalls hätte die Norm keinen sinnvollen Anwendungsbereich. Was aber ist mit den anderen Phasen der Rechtsausübung?⁹⁰

a) Äußere Einheitlichkeit und innere Einstimmigkeit

In der Tat wäre es denkbar, die Regelungswirkung des § 18 Abs. 1 GmbHG zusätzlich zur Rechtsausübung im engeren Sinne auch auf die Beschlussfassung und -ausführung durch die Erbengemeinschaft zu erstrecken. Diese ältere Auslegung wird heute noch vereinzelt als sogenannte *Theorie der unmittelbar einheitlichen Ausübung* befürwortet.⁹¹ Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit wäre nach dieser Auffassung so zu verstehen, dass nicht nur äußere, sondern auch innere Einigkeit vorliegen müsse.

⁸⁹ So aber *Dietl*, KommJur 2019, 45, 46.

⁹⁰ Siehe oben Kap. 2 E.

⁹¹ Grdl. *Staub*, in: ders., GmbHG, 1. Aufl. 1903, § 18 GmbHG Anm. 9; ihm folgend: *Ebbing*, in: Michalski/Heidinger et al., § 18 GmbHG Rn. 43 f.; *Hachenburg*, in: Staub, GmbHG, 4. Aufl. 1913, § 18 GmbHG Anm. 10; *Haegele*, Rpfleger 1969, 186, 187; *U. Koch*, Die Zuordnung des vererbten GmbH-Geschäftsanteils, 1981, S. 98 ff.; *Seibt*, in: F. Scholz, § 18 GmbHG Rn. 20; *Töteberg*, Die Erbfolge in Geschäftsanteil und Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1955, S. 41 f.; *Zutt*, in: Hachenburg, § 18 GmbHG Rn. 20; wohl auch *Barrella*, GmbHR 1959, 45, 46.

b) Nur äußere Einheitlichkeit

Demgegenüber möchte die heute herrschende Meinung die Regelungswirkung des § 18 Abs. 1 GmbHG auf das Verhältnis zwischen der Rechtsgemeinschaft und der Gesellschaft beschränken und folgt damit der sogenannten *Theorie der mittelbar einheitlichen Ausübung*.⁹² § 18 Abs. 1 GmbHG enthalte „keine minderheitenschützende Dimension“⁹³, sondern bezwecke allein die Einheitlichkeit der Rechtsausübung. Für die Willensbildung innerhalb der Rechtsgemeinschaft seien demnach auch die Vorschriften der jeweiligen Rechtsgemeinschaft einschlägig.

*c) Stellungnahme**aa) Auslegung nach dem Wortlaut*

§ 18 Abs. 1 GmbHG lautet wie folgt:

⁹² BGH, Urteil vom 14.12.1967 – II ZR 30/67, BGHZ 49, 183, 191; BGH, Urteil vom 12.06.1989 – II ZR 246/88, BGHZ 108, 21, 31; OLG Jena, Urteil vom 18.04.2012 – 2 U 523/11, ZEV 2012, 493, 495; OLG Jena, Urteil vom 25.04.2012 – 2 U 520/11, GmbHR 2013, 149, 151; OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.04.1994 – 15 U 143/93, NJW-RR 1995, 1189, 1190; OLG Stuttgart, Beschluss vom 09.09.2014 – 14 U 9/14, ZIP 2015, 873, 874; *Alles*, Der Tod des GmbH-Gesellschafters, 2017, S. 175; *Altmeppen*, in: ders., § 18 GmbHG Rn. 13 f.; *Ann*, Die Erbengemeinschaft, 2001, S. 368; *W. Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 18 GmbHG Rn. 5 f.; *Bettecken*, Die Gesellschafterstellung von Miterben an GmbH-Geschäftsanteilen, 2016, S. 67 ff.; v. *Bressensdorf/Meise*, RFamU 2022, 105, 107; *Eichmanns*, Erwerb und Verwaltung eines GmbH-Geschäftsanteils durch eine Erbengemeinschaft, 1980, S. 136 f.; *Göz*, NZG 2004, 345, 346; *Kaya*, ZEV 2013, 593, 595; *K. W. Lange*, GmbHR 2013, 113, 115; *ders.*, Erbrecht, 2017, § 103 Rn. 139 (S. 998 f.); *Lieberam-Schmidt*, Die Stimmrechtsvertretung im Aktien- und GmbH-Recht, 2010, S. 184; *Löbbecke*, in: Habersack/Casper/Löbbecke, § 18 GmbHG Rn. 18 f., 23; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 18 GmbHG Rn. 8; *Reichert/Weller*, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 60; *Sarakinis*, Die Erbengemeinschaft als Unternehmenserbe, 2021, S. 53, 148 f., 196 f.; *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1051; *K. Schmidt*, in: MünchKomm. BGB, § 745 BGB Rn. 10; *Schürnbrand*, NZG 2016, 241; *Weidlich*, in: Grüneberg, § 2032 BGB Rn. 9; *H. Wiedemann*, GmbHR 1969, 247, 249; *Michael Winter/Schümmer*, in: Gehrlein/Born/S. Simon, § 18 GmbHG Rn. 10; *Zutt*, in: Hachenburg, § 18 GmbHG Rn. 16.

⁹³ *Reichert/Weller*, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 60.

„Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so können sie die Rechte aus demselben nur gemeinschaftlich ausüben.“

Ist der Ausdruck der Gemeinschaftlichkeit als Einheitlichkeit nach außen oder zusätzlich auch als Einstimmigkeit nach innen zu interpretieren? Beide Auslegungen erscheinen grammatikalisch möglich. Der Wortlaut gibt auf die Frage keine eindeutige Antwort und führt daher nicht weiter.

bb) Systematische Auslegung

Die Rechtsgemeinschaft am GmbH-Geschäftsanteil wird allein in § 18 GmbHG geregelt. Mithin trennt § 18 GmbHG die einzelnen Anwendungsbereiche seiner Absätze so klar voneinander ab, dass sie keinen hinreichend relevanten Bezug aufeinander nehmen. Aus der „äußeren Systematik“⁹⁴ in und um die Vorschrift lässt sich daher nichts ableiten.

Der Ausdruck der Gemeinschaftlichkeit wird im Zivilrecht auch an anderer Stelle verwendet. Insbesondere fällt der Begriff der gemeinschaftlichen Verwaltung nach § 2038 Abs. 1 S. 1 BGB ins Auge. Nun ist hiermit in der Tat Gemeinschaftlichkeit im Sinne von Einstimmigkeit gemeint.⁹⁵ Soll der Begriff in § 18 Abs. 1 GmbHG deswegen genauso ausgelegt werden, um ein einheitliches Begriffsverständnis herzustellen? Dieser Gedanke überzeugt nicht. Er würde die Relativität der Rechtsbegriffe als ein Grundprinzip der rechtswissenschaftlichen Begriffsbildung⁹⁶ ignorieren und den

⁹⁴ Zum Begriff: *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1991, S. 326 f.

⁹⁵ BGH, Urteil vom 29.03.1971 – III ZR 255/68, BGHZ 56, 47, 55; *Ann*, Die Erbengemeinschaft, 2001, S. 17 f.; *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2038 BGB Rn. 25; *Löhnig*, in: v. Staudinger, § 2038 BGB Rn. 9 f.

⁹⁶ Siehe dazu im Einzelnen BVerfG, Beschluss vom 27.12.1991 – 2 BvR 72/90, NJW 1992, 1219, 1220; *Demko*, Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen, 2002; *Ehrlich*, Die juristische Logik, 1925, S. 139; *Engisch*, in: Ferid, Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958, 1959, S. 59 ff.; *Felix*, Einheit der Rechtsordnung, 1998, S. 189 ff.; *Heck*, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 60; *Hermann*, Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz, 2014, S. 1 ff.; *B. Koch*, Rechtsbegriff und Widerstandsrecht, 1985, S. 64 ff.; *P. Kowalski*, NJW 2020, 2229, 2232; *Müller-Erzbach*, Jherings Jb. 61 (1912), 343 ff.; *Ryu/Silving*, ARSP 59 (1973), 57 ff.; *E. Simon*, NSTZ 2009, 84, 85; *Stuckenberg*, ZIS 2021, 279, 281; *M. Wagner*, Die Akzessorität des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, S. 48 ff.; *Wank*, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 110 ff.; *ders.*, Juristische Methodenlehre, 2020, S. 220 ff.; vgl. auch *Larenz*, Methodenlehre der

Weg vom Begriff zum Sinn gehen, statt den korrekten, umgekehrten Ansatz zu verfolgen. Nur wenn sich § 18 Abs. 1 GmbHG und § 2038 Abs. 1 S. 1 BGB von ihrem Sinn und Zweck her im selben Maße auf Gemeinschaftlichkeit beziehen, können die beiden Begriffe auch identisch ausgefüllt werden. Ein eigenes systematisches Argument lässt sich aus den parallelen Bezeichnungen daher nicht ableiten.

cc) Historische Auslegung

§ 18 Abs. 1 GmbHG a. F. aus dem Jahr 1892⁹⁷ lautete wie folgt:

„Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so können sie die Rechte aus demselben nur gemeinschaftlich ausüben.“

Die Norm ist bis auf Änderungen in der Rechtschreibung identisch mit der heutigen. In ihrer Gesetzesbegründung findet sich das folgende:

„§. 18

Der Fall, daß ein Geschäftsanteil sich im ungetheilten Eigenthum mehrerer Mitberechtigten findet, wird bei der Vererblichkeit der Antheile nicht selten sein. Das Gesetz hat Sorge dafür zu tragen, daß in einem solchen Falle die Stellung der Gesellschaft durch den Eintritt einer Mehrheit von Betheiligten nicht erschwert wird. Den letzteren kann aus diesem Grunde nur eine einheitliche und darum gemeinschaftliche Geltendmachung ihrer Rechte gestattet werden. [...]“⁹⁸

Der Gesetzgeber von 1892 verfolgte mit § 18 Abs. 1 GmbHG demnach das Ziel, die Stellung der Gesellschaft zu erhalten. Diese sollte sich durch eine Personenmehrheit an ein- und derselben Beteiligung nicht verschlechtern. Wie genau diese Einordnung zu begreifen ist, bleibt jedoch offen. Die Aussage, dass „gemeinschaftliche Geltendmachung“ als „einheitliche“ zu verstehen sei, ist zwar nicht eindeutig, impliziert allerdings wohl eine Beschränkung auf die äußere Einheit, da ansonsten ja auch der Ausdruck „einstimmig“ hätte verwendet werden können.

Rechtswissenschaft, 1991, S. 482 ff.; Anklänge bereits bei *Rümelin*, Juristische Begriffsbildung, 1878, S. 26 ff.

⁹⁷ Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892, RGBl. 1892, S. 477 ff.

⁹⁸ Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RT-Drucks. 8 (I. Session 1890/92), Nr. 660, 5. Anlageband, S. 3740.

dd) Auslegung nach dem Sinn und Zweck

Es bleibt die Frage nach dem objektiven Sinn und Zweck des Rechts. Hierfür ist das Maß der miteinander kollidierenden Wertungen abzustecken. Das Idealziel ist ihre optimale Ausfüllung in wechselseitiger Beschränkung zur Herstellung einer teleologisch widerspruchsfreien Regelung.⁹⁹ Dabei stehen sich drei Faktoren gegenüber: Erstens hat die GmbH ein erhebliches Interesse daran, dass ihr Leben durch das Entstehen einer Erbengemeinschaft nicht verkompliziert wird.¹⁰⁰ Sie möchte aus Praktikabilitätsgründen so stehen wie sie mit dem Erblasser dagestanden hätte. Zweitens möchten sich die einzelnen Miterben an der inneren Willensbildung der GmbH beteiligen und die Kapitalgesellschafterrechte mittelbar über die Gesamthandsgemeinschaft auch in ihrem Sinne ausüben. Drittens hat die GmbH ein Interesse daran, dass die Rechtsgemeinschaft die Rechte aus dem Geschäftsanteil möglichst flexibel und problemlos ausüben kann. Wenn sich die Rechtsgemeinschaft – etwa durch das voraussetzungslos mögliche Veto eines Minderheitsbeteiligten – allzu einfach selbst blockiert, könnte das je nach Relevanz und Sachverhalt die Verlangsamung oder im schlimmsten Fall sogar die Lähmung der gesellschaftlichen Handlungsfähigkeit zur Folge haben.¹⁰¹ Das Rechtsverhältnis zwischen der Erbengemeinschaft als Gesellschafter und der Kapitalgesellschaft ist insofern nicht von einer einseitigen, sondern von einer wechselseitig wirkenden Abhängigkeit geprägt. § 18 Abs. 1 GmbHG fasst aber gerade die Perspektive der Gesellschaft ins Auge. Auf Minderheitenschutz innerhalb der Rechtsgemeinschaft ist die Norm als solche nicht ausgerichtet. Entscheidend ist deshalb die Überlegung, dass sich ein Minderheitenschutz bei entsprechender Notwendigkeit auch im Wege der teleologischen Auslegung über das Recht der jeweiligen Gemeinschaft, so die Wertungen dies hergeben, herstellen lässt. Denn Rechtsgemeinschaften im Sinne der Vorschrift sind die Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB, die Gütergemeinschaft nach §§ 1415 ff. BGB

⁹⁹ *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 1983, S. 113 ff.; *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, S. 63; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1991, S. 333 ff.

¹⁰⁰ Vgl. *A. Hueck*, ZHR 125 (1963), 1, 5.

¹⁰¹ *Bettecken*, Die Gesellschafterstellung von Miterben an GmbH-Geschäftsanteilen, 2016, S. 68 f.; vgl. auch *Alles*, Der Tod des GmbH-Gesellschafters, 2017, S. 163 f.

und die Erbengemeinschaft nach §§ 2032 ff. BGB.¹⁰² Bisweilen wird auch die Innengesellschaft bürgerlichen Rechts nach den §§ 705 ff. BGB angeführt.¹⁰³ Das jeweilige Recht dieser Institute hat jedoch ganz eigene Wertungen und Zielsetzungen. Eine Auslegung des § 18 Abs. 1 GmbHG im Sinne eines inneren Einstimmigkeitserfordernisses würde die Willensbildung bei allen Gemeinschaftsformen in jeder Situation über einen Kamm scheren.¹⁰⁴ Auf konkrete Fallvariationen der Bruchteils- und Gütergemeinschaft braucht hier nicht weiter eingegangen werden. Denn schon diese allgemeine Überlegung zeigt, dass durch die allzu weite Auslegung der Rechtsfolge des § 18 Abs. 1 GmbHG jeglicher Raum für Feindifferenzierungen innerhalb der jeweiligen Rechtsgemeinschaft verschwände, was die Lösung der Einzelfallprobleme aller Voraussicht nach unnötig erschweren würde. Somit ist der Theorie der mittelbar einheitlichen Ausübung zu folgen.

d) Zusammenfassung

Was die horizontale Regelungsreichweite angeht, so verlangt § 18 Abs. 1 GmbHG allein die äußere Einheitlichkeit der Rechtsgemeinschaft und regelt nur die Geltendmachung der Gesellschafterrechte im Außenverhältnis gegenüber der Kapitalgesellschaft. Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit wird bei § 18 Abs. 1 GmbHG insoweit anders ausgelegt als etwa bei § 2038 Abs. 1 S. 1 BGB, was den Grad seiner Relativität unterstreicht.

¹⁰² *Altmeppen*, in: ders., § 18 GmbHG Rn. 2; *Ebbing*, in: Michalski/Heidinger et al., § 18 GmbHG Rn. 21 ff.; *Löbke*, in: Habersack/Casper/Löbke, § 18 GmbHG Rn. 4, 7, 8; *Reichert/Weller*, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 14 ff., 31 ff.; vgl. auch *Pleyer*, GmbHR 1962, 49 f.

¹⁰³ *Altmeppen*, in: ders., § 18 GmbHG Rn. 6, 11; *W. Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 18 GmbHG Rn. 3; *Ebbing*, in: Michalski/Heidinger et al., § 18 GmbHG Rn. 20; *Reichert/Weller*, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 25; *Seibt*, in: F. Scholz, § 18 GmbHG Rn. 7a; ob es eine Innen-GbR mit Gesamthandsvermögen bei der heute geltenden Unterscheidung von Innen-GbR und Außen-GbR überhaupt noch geben kann, ist allerdings umstritten, siehe *Beuthien*, NZG 2017, 201 ff.; *Geibel*, in: BeckOGK BGB, § 705 BGB (Stand: 01.01.2019) Rn. 244 ff.; *C. Schäfer*, in: MünchKomm. BGB, § 705 BGB Rn. 288; *T. Schöne*, in: BeckOK BGB, § 705 BGB (Stand: 01.11.2022) Rn. 138.

¹⁰⁴ Vgl. *Apfelbaum*, MittBayNot 2006, 185, 190 ff.; *Reichert/Weller*, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 60.

2. Vertikale Regelungsreichweite

Was die vertikale Rechtswirkung des § 18 Abs. 1 GmbHG angeht, so gibt schon der Wortlaut der Norm eine klare Antwort. Sämtliche Formen der Geltendmachung haben gemeinschaftlich zu erfolgen.¹⁰⁵ Eine Differenzierung nach der Art des Gesellschafterrechts findet grundsätzlich nicht statt.¹⁰⁶ Dies entspricht mithin dem historischen Anliegen des Gesetzgebers wie auch dem objektiven Sinn und Zweck, die Trennung zwischen Erben- und Gesellschaftersphäre zu erhalten.

II. § 69 Abs. 1 AktG

§ 69 Abs. 1 AktG legt fest, dass die Rechtsausübung bei Bestehen einer Rechtsgemeinschaft an ein und derselben Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter möglich ist. Die Vorschrift knüpft wie § 18 Abs. 1 GmbHG an die dingliche Inhaberschaft einer einzelnen Mitgliedschaft durch mehrere Teilhaber an.¹⁰⁷ Geregelt ist nicht die Vertretung einer Personenmehrheit im Sinne von mehreren Gesellschaftern, sondern die Vertretung einer einzelnen Gesellschafterstellung, die ihrerseits einer Personenmehrheit zugeordnet wird.¹⁰⁸ Die nichtrechtsfähige Erbengemeinschaft erfüllt diese Tatbestandsvoraussetzung.¹⁰⁹ Auch hier stellt sich wiederum die Frage nach der horizontalen und vertikalen Regelungsreichweite.

¹⁰⁵ Vgl. *Zutt*, in: Hachenburg, § 18 GmbHG Rn. 18.

¹⁰⁶ Siehe dazu im Einzelnen unten Kap. 4 E. I.

¹⁰⁷ *W. Bayer*, in: MünchKomm. AktG, § 69 AktG Rn. 5; so bereits *Canaris*, in: Staub, Großkomm. HGB, 3. Aufl. 1981, Bankvertragsrecht Rn. 2197; *Singhof*, Die Außenhaftung von Emissionskonsorten für Aktieneinlagen, 1997, S. 200 Fn. 336; *Harm P. Westermann*, RabelsZ 49 (1985), 214, 233.

¹⁰⁸ *Alles*, Der Tod des GmbH-Gesellschafter, 2017, S. 190; vgl. *Grundmann*, in: Großkomm. AktG, 5. Aufl. 2019, § 134 AktG Rn. 86.

¹⁰⁹ OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.08.2018 – 20 W 2/13, ZIP 2019, 1218, 1220; *W. Bayer*, in: MünchKomm. AktG, § 69 AktG Rn. 5; *W. Bayer/Sarakinis*, NZG 2018, 561 ff.; *T. Bezenberger*, in: K. Schmidt/Lutter, § 69 AktG Rn. 3; *Cahn*, in: Spindler/Stilz, § 69 AktG Rn. 6; *Grigoleit/Rachlitz*, in: Grigoleit, § 69 AktG Rn. 2; *J. Koch*, in: ders., § 69 AktG Rn. 3; *Lohr*, in: Heidel, § 69 AktG Rn. 4; *B. Mayer/Albrecht v. Kolke*, in: W. Hölters/Markus Weber, § 69 AktG Rn. 2; *Merkt*, in: Großkomm. AktG, 5. Aufl. 2018, § 69 AktG Rn. 14; *Plückelmann*, in: Kroiß/Horn/Solomon, § 69 AktG Rn. 3; *Wieneke*, in: Bürgers/Körber, § 69 AktG Rn. 3.

1. Horizontale Regelungsreichweite

Bei näherer Betrachtung der Frage nach der horizontalen Regelungsreichweite stößt man auf eine erstaunliche Diskrepanz zwischen der Forschungslage im Recht der Aktiengesellschaft und der im Recht der GmbH. Denn zur Parallelnorm des § 18 Abs. 1 GmbHG findet sich in der einschlägigen Literatur eine breit dargestellte Kontroverse zwischen den Vertretern der Theorie der unmittelbar einheitlichen und denen der mittelbar einheitlichen Rechtsausübung.¹¹⁰ Diese Unterscheidung fehlt in den Kommentierungen zu § 69 Abs. 1 AktG. Dabei stellt sich die Frage, ob die beiden Theorien nicht auch hier jeweils anwendbar wären und welche den Vorzug erhalten soll.

a) Äußere Einheitlichkeit und innere Einstimmigkeit

Unabhängig davon, ob man ihr nun folgt, oder nicht, ist schlechterdings kein sachlicher Grund erkennbar, warum die Theorie der unmittelbar einheitlichen Ausübung sich nicht methodisch auf § 69 Abs. 1 AktG übertragen ließe. Während die Vertreter dieser Auslegung sich bei § 18 Abs. 1 GmbHG am Ausdruck „gemeinschaftlich ausüben“ orientieren, könnte man das bei § 69 Abs. 1 AktG in entsprechender Weise beim Ausdruck des „gemeinschaftlichen“ Vertreters tun.¹¹¹ Der Wortlaut gäbe es her, da sich im Aktienrecht die Frage stellt, wann genau ein Vertreter gemeinschaftlich im Sinne der Vorschrift ist und man dazu die gleichen Erwägungen wie zu § 18 Abs. 1 GmbHG anstellen könnte. Die Rechte aus der Aktie könnten nach dieser Einordnung nur dann durch den gemeinschaftlichen Vertreter geltend gemacht werden, wenn die Miterben vorher einstimmig die Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters beschlossen (Phase A1), einstimmig seine Ernennung vorgenommen (Phase B1), einstimmig eine Weisung an den gemeinschaftlichen Vertreter beschlossen (Phase A2) und diese Weisung einstimmig ihm gegenüber erklärt haben (Phase B1).

¹¹⁰ Anschaulich dargestellt bei: *Reichert/Weller*, in: MünchKomm. GmbHG, § 18 GmbHG Rn. 57; *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1050 f.

¹¹¹ So bislang ausdr. nur *Töteberg*, Die Erbfolge in Geschäftsanteil und Mitgliedschaft bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 1955, S. 41 f. zu § 63 Abs. 1 AktG a. F.

b) Nur äußere Einheitlichkeit

Demgegenüber möchte die ganz herrschende Meinung im Aktienrecht die Regelungswirkung des § 69 Abs. 1 AktG auf das Verhältnis zwischen Rechtsgemeinschaft und Gesellschaft beschränken und folgt damit der sogenannten Theorie der mittelbar einheitlichen Ausübung.¹¹² Übertragen auf die konkreten Rechtsausübungsprozesse im Aktienrecht hieße das, dass die in der Rechtsfolge angeordnete Gemeinschaftlichkeit des Vertreters allein dadurch zum Ausdruck käme, dass die gehaltene Aktie im Sinne der Mitgliedschaft mit einer Stimme gegenüber der Gesellschaft spräche. Wie diese Stimme sich jedoch im Innenverhältnis zwischen den Miterben formt und wie sie gegenüber dem gemeinschaftlichen Vertreter zur Geltung kommt, würde sich nach dem Recht der jeweiligen Gemeinschaft richten.

*c) Stellungnahme**aa) Auslegung nach dem Wortlaut*

Der Wortlaut des § 69 Abs. 1 AktG lautet wie folgt:

„Steht eine Aktie mehreren Berechtigten zu, so können sie die Rechte aus der Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben.“

Die Norm unterscheidet sich von § 18 Abs. 1 GmbHG in grammatikalischer Hinsicht zwar dadurch, dass die Gemeinschaftlichkeit als Rechtsbegriff nun nicht mehr als Substantiv, sondern als auf den Vertreter bezogenes Adjektiv vorausgesetzt wird. Sie führt damit jedoch zur gleichen Fragestellung zurück. Denn der unmittelbaren Rechtsausübung in § 18 Abs. 1 GmbHG entspricht bei § 69 Abs. 1 AktG der Vertreter selbst als Ausprägung der

¹¹² BayObLG, Beschluss vom 02.08.1968 – 2 Z 54/68, AG 1968, 330, 331; *Ann*, Die Erbengemeinschaft, 2001, S. 372; *Bartholomeyczik*, in: FS Heinrich Lange, 1970, S. 343, 351; *W. Bayer/Sarakinis*, NZG 2018, 561, 562; *T. Bezenberger*, in: K. Schmidt/Lutter, § 69 AktG Rn. 1; *Blasche*, AG 2015, 342, 343; *Flechtheim*, in: Düringer/Hachenburg, § 225 HGB a. F. Anm. 7; *A. Hueck*, ZHR 125 (1963), 1, 13 (zu § 63 AktG a. F.); *J. Koch*, in: ders., § 69 AktG Rn. 1; *K. W. Lange*, in: Henssler/Strohn, § 69 AktG Rn. 1; *Lieberam-Schmidt*, Die Stimmrechtsvertretung im Aktien- und GmbH-Recht, 2010, S. 184; *Merkt*, in: Großkomm. AktG, 5. Aufl. 2018, § 69 AktG Rn. 1; *Sarakinis*, Die Erbengemeinschaft als Unternehmenserbe, 2021, S. 163, 224; *K. Schmidt*, in: MünchKomm. BGB, § 745 BGB Rn. 10.

Rechtsausübung durch jemand anderen. Auf die Frage, wie nun eben diese Gemeinschaftlichkeit zu interpretieren ist, gibt der Wortlaut indes wie auch bei § 18 Abs. 1 GmbHG keine eindeutige Antwort.

bb) Systematische Auslegung

Die Rechtsgemeinschaft an der Aktie wird ähnlich wie im GmbH-Recht allein in § 69 AktG geregelt. Auch hier lässt sich aus der Systematik in und um die Vorschrift nichts ableiten.

cc) Historische Auslegung

§ 69 AktG entspricht § 63 AktG a. F.¹¹³ von 1937 bis 1965 und § 225 HGB a. F.¹¹⁴ von 1900 bis 1937. Eine Vorgängervorschrift im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch existierte nicht. Der § 225 HGB a. F. war im Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich von 1896 noch nicht vorhanden und wurde erst am Schluss im Jahr 1897 als § 223 HGB-E eingefügt.¹¹⁵ Die Regelung zur Rechtsgemeinschaft an der Aktie ist somit seit über einhundert Jahren im Wesentlichen unangetastet geblieben, auch wenn sie gelegentlich die Hausnummer gewechselt hat. Die Gesetzgebungsmaterialien zur Vorschrift sind erstaunlich knappgehalten. Eine amtliche Begründung zur Fassung des § 63 AktG a. F. von 1937 scheint nicht zu existieren.¹¹⁶ Zu § 223 HGB-E der Reichstagsvorlage findet sich in der Denkschrift nur das folgende:

„Verhältnis mehrerer Mitberechtigter (§. 223)

Die Vorschrift, daß die Aktien untheilbar sind (Handelsgesetzbuch Art. 207 Abs. 3, Entwurf §. 177 Abs. 1), hat Zweifel in der Richtung hervorgerufen, ob überhaupt ein Miteigentum Mehrerer an einer Aktie möglich sei und in welcher Weise solchen Falls die Beteiligten, insbesondere mehrere Miterben, ihre Rechte aus der Aktie auszuüben haben. Durch die Vorschrift im §. 223 des Entwurfs werden die fraglichen Zweifel beseitigt. Danach können, wenn eine Aktie mehreren Berechtigten zusteht, diese die Rechte

¹¹³ Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30. Januar 1937, RGBl. 1937 I, S. 107, 118.

¹¹⁴ Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, RGBl. 1897, S. 219, 270.

¹¹⁵ W. Schubert/Schmiedel/Krampe, Quellen zum HGB II 2, 1988, S. 1064 (= Denkschr. HGB, S. 137); zum Ablauf der Gesetzgebung rund um das HGB von 1897 siehe Pahlow, in: W. Bayer/Habersack, Aktienrecht im Wandel I, 2007, Kap. 12.

¹¹⁶ Siehe Klausling, AktG, 1937, S. 50.

aus der Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben; [...]. Im Einzelnen schließen sich die Vorschriften des §. 223 an die Bestimmungen an, welche im §. 18 des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung getroffen sind.“¹¹⁷

Diese Passage enthält neben der inhaltlichen Wiedergabe des Gesetzestexts zwei wesentliche Aussagen: Erstens erläutert sie die zentrale Motivation des Gesetzgebers für die Schaffung der Vorschrift, dass ein für alle Mal klargestellt werden soll, dass Rechtsgemeinschaften an einer Aktie zulässig sind und sie keinen Verstoß gegen das aktienrechtliche Teilungsverbot darstellen. Auf diesen Gesichtspunkt schien sich gerade auch die zeitgenössische Kommentarliteratur zu konzentrieren.¹¹⁸ Für dieses Hauptmotiv scheint im Übrigen auch die historisch rechtsvergleichende Betrachtung zu sprechen, die darauf hinwies, dass entsprechende Parallelregelungen in Italien und England die Unteilbarkeit der Aktie auf die Mitgliedschaft bezögen und gerade nicht die Rechtsgemeinschaft an der Aktie an sich ausschlossen.¹¹⁹ Zweitens kann durch den Verweis in der Denkschrift zu § 223 HGB-E auf § 18 Abs. 1 GmbHG unterstellt werden, dass der Gesetzgeber von 1897 bei § 223 Abs. 1 HGB-E die Gedanken des Gesetzgebers von 1892 zu § 18 Abs. 1 GmbHG übernehmen und er die Regelung ganz konkret im Hinblick auf Tatbestand und Rechtsfolge an § 18 GmbHG angleichen wollte. Was genau unter einer Erschwerung der Stellung der Gesellschaft zu verstehen ist, bleibt jedoch offen. Dieser entscheidenden Frage schien sich der historische Gesetzgeber wohl auch gar nicht bewusst gewesen zu sein. Zu § 223 HGB-E lag damals wohl nur eine einzige Anfrage vor, die sich mit der Frage der gesamtschuldnerischen Haftung der Mitberechtigten

¹¹⁷ *W. Schubert/Schmiedel/Krampe*, Quellen zum HGB II 2, 1988, S. 1064 (= Denkschr. HGB, S. 137).

¹¹⁸ Siehe *K. Lehmann*, in: *K. Lehmann/Ring*, § 225 HGB a. F. Rn. 5; *Gadow*, in: *Großkomm. AktG*, 1. Aufl. 1939, § 63 AktG a. F. Rn. 1; siehe auch *Flechtheim*, in: *Düringer/Hachenburg*, § 225 HGB a. F. Rn. 1, der darauf hinweist, dass aus dem Teilungsverbot in Art. 207 Abs. 3 ADHGB noch gefolgert wurde, dass der Gesellschaft gegenüber nur eine einzelne Person Aktionär sein könne; so seinerzeit in der *Tat Puchelt*, in: *ders.*, Art. 207 ADHGB Anm. 6 und Art. 182 ADHGB Anm. 1: „Aus der Untheilbarkeit folgt auch, daß, wenn mehrere Personen mit einander eine Aktie oder einen Aktienanteil zeichnen oder erwerben (z. B. durch Erbschaft), nur Eine davon als Aktionär in das Aktienbuch eingetragen werden darf und dann für seine Person alle Rechte und Pflichten eines Aktionärs hat, die übrigen Theilhaber dagegen nach Art. 98 Abs. 2 zu beurtheilen sind“.

¹¹⁹ *K. Lehmann*, *Aktienrecht II*, 1904, S. 26.

befasste,¹²⁰ und die Kommission selbst schien die neu eingeführte Vorschrift auch gar nicht zu den wesentlichen Neuerungen zu zählen.¹²¹

dd) Auslegung nach dem Sinn und Zweck

Was den Sinn und Zweck des § 69 Abs. 1 AktG angeht, so ergeben sich bezüglich des Anwendungsbereichs keine Abweichungen zu § 18 Abs. 1 GmbHG. Auch diese Vorschrift bezweckt den Schutz der Rechtsstellung der Kapitalgesellschaft vor einer Verschlechterung durch Streitigkeiten zwischen den Miterben. Sie scheint über diesen insofern hinauszugehen als nicht nur eine einheitliche Stimme der Miterben, sondern eine einheitliche Vertretung als Bindeglied gefordert wird.¹²² Der dahinterstehende Schutzzweck ist jedoch der gleiche. Er wird durch eine mittelbar einheitliche Rechtsausübung am adäquatesten verwirklicht. Mithin erscheint es schlicht widersinnig, alle relevanten Phasen der Rechtsausübung einem Einstimmigkeitserfordernis zu unterwerfen, wenn doch für die Gesellschaft nur klar zu sein braucht, dass der gemeinschaftliche Vertreter einheitlich für die der Erbengemeinschaft zugeordnete aktienrechtliche Mitgliedschaft spricht.

d) Zusammenfassung

§ 69 Abs. 1 AktG schreibt wie auch § 18 Abs. 1 GmbHG allein äußere Einheitlichkeit vor. Die Vorschrift regelt nur die Geltendmachung der Aktionärsrechte durch den gemeinschaftlichen Vertreter.

2. Vertikale Regelungsreichweite

Bei § 69 Abs. 1 AktG haben sämtliche Formen der mitgliedschaftlichen Rechtsausübung über den gemeinschaftlichen Vertreter zu laufen. Eine Differenzierung nach der Art des Aktionärsrechts findet nicht statt. Dies deckt

¹²⁰ Bericht der XVIII. Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches sowie den Entwurf eines Einführungsgesetzes zu demselben – Nr. 632 der Drucksachen – , RT-Drucks. 9 (IV. Session 1895/97), Nr. 735, 7. Anlageband, S. 3903.

¹²¹ So wurde diese Vorschrift etwa vom Kommissionsmitglied *Riesser*, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht nebst Entwürfen für neue Statuten und für Statuten-Änderungen, 1899, S. 1 ff. gar nicht erwähnt; vgl. auch *ders.*, DJZ 1896, 131, 132 ff.

¹²² Zu der Frage, ob dies im Lichte der Dogmatik des Handelns der Miterben für die Erbengemeinschaft tatsächlich zu greifbaren Unterschieden führt, siehe unten Kap. 3 A. II.

sich wie bei § 18 Abs. 1 GmbHG mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift, umfassende Rechtsklarheit und Rechtssicherheit für die Gesellschaft herzustellen.

III. Exkurs: § 77 Abs. 1 S. 3 GenG

§ 77 Abs. 1 S. 3 GenG fand inhaltlich – trotz einiger sprachlicher Aktualisierungen durch die GenG-Novelle im Jahr 1973 – bereits mit der Verabschiedung des ursprünglichen Genossenschaftsgesetzes im Jahr 1889 als § 75 Abs. 1 S. 3 GenG a. F.¹²³ Eingang in die Rechtsordnung und entspricht der Norm des § 69 Abs. 1 AktG. Die Vorschrift des Genossenschaftsrechts knüpft in ihrem Wortlaut indes – anders als § 18 Abs. 1 GmbHG und § 69 Abs. 1 AktG – nicht an das Entstehen irgendeiner Rechtsgemeinschaft, sondern explizit an das einer Erbengemeinschaft an, in dem sie vorschreibt, dass mehrere Erben das Stimmrecht in der Generalversammlung¹²⁴ nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben können.

1. Horizontale Regelungsreichweite

Es findet bislang soweit ersichtlich keine Diskussion zur Frage statt, ob das Gemeinschaftlichkeitserfordernis bezüglich des Vertreters auch als Einstimmigkeitsvorgabe für die inneren Angelegenheiten der Erbengemeinschaft zu begreifen sei. Vielmehr scheint stillschweigend davon ausgegangen zu werden, dass § 77 Abs. 1 S. 3 GenG nur eine mittelbar einheitliche Rechtsausübung anordnet.¹²⁵ Dies ist sachgerecht. Zur horizontalen Regelungsreichweite der Norm ist auf die Argumente zu § 69 Abs. 1 AktG und § 18 Abs. 1 GmbHG zu verweisen.

¹²³ Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, RGBl. 1889, S. 55, 73. Die Vorschrift lautete: „Für mehrere Erben kann das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden“.

¹²⁴ Siehe zum rechtsinstitutionellen Charakter der Generalversammlung *Wittenberg*, Willensbildung der Mitglieder und Corporate Governance im neuen Genossenschaftsrecht, 2013, S. 51 ff.

¹²⁵ Unklar etwa *Hornung*, Rpfleger 1976, 37, 39, der davon ausgeht, dass die Miterben das genossenschaftsrechtliche Kündigungsrecht nur gemeinschaftlich ausüben könnten, wobei damit jedoch gerade nicht geklärt ist, ob Gemeinschaftlichkeit als Einstimmigkeit oder als Einheitlichkeit zu verstehen ist.

2. Vertikale Regelungsreichweite

Etwas unklarer ist die vertikale Regelungsreichweite. Ausdrücklich spricht § 77 Abs. 1 S. 3 GenG nur davon, dass die Stimmrechtsausübung eines gemeinschaftlichen Vertreters bedürfe. Ist damit – anders als bei § 69 Abs. 1 AktG – nur das Stimmrecht der unmittelbaren Geltendmachung durch die Miterben entzogen? Können die Miterben die restlichen genossenschaftlichen Mitgliedschaftsrechte bis zum Ablauf des Geschäftsjahres im Sinne des § 77 Abs. 1 S. 2 GenG unmittelbar einheitlich, d. h. analog zu § 18 Abs. 1 GmbHG, geltend machen?¹²⁶ Die herrschende Meinung im Schrifttum verneint dies und tritt für eine weitergehende Sperrwirkung ein. Mit dem Stimmrecht entfallt auch die Möglichkeit einer Geltendmachung des Teilnahme-, Rede- und Antragsrechts durch die einzelnen Miterben.¹²⁷ Nur die Erhebung einer Anfechtungsklage sei bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 51 GenG zulässig.¹²⁸

Dem ist beizupflichten. Die Norm ist so zu verstehen, dass zur Ausübung sämtlicher mitgliedschaftlicher Rechte die Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters erforderlich ist. Es würde den Schutzzweck des § 77 Abs. 1 S. 3 GenG entwerten, wenn nur bestimmte Rechte der Vereinheitlichung durch den gemeinschaftlichen Vertreter unterworfen wären. Die Rechtsausübung kann daher grundsätzlich nur durch ihn erfolgen. Insofern gilt das gleiche wie für § 69 Abs. 1 AktG. Die durch Wahl begründeten Ämter als Vertreter, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied gehen im Übrigen nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erbengemeinschaft über. Stirbt ein Vertreter-Genosse, so rückt sein Ersatzmann in die Vertreterversammlung ein.¹²⁹

¹²⁶ Zu der Frage, ob dies im Lichte der Dogmatik des Handelns der Miterben für die Erbengemeinschaft tatsächlich zu greifbaren Unterschieden führt, siehe unten Kap. 3 A. II.

¹²⁷ *Holthaus/Lehnhoff*, in: J. Lang/Weidmüller, § 77 GenG Rn. 8; *Keßler*, in: Hillebrand/Keßler, § 77 GenG Rn. 5; *K. W. Müller*, in: ders., § 77 GenG Rn. 4; a. A. insofern *Beuthien*, in: ders., § 77 GenG Rn. 3, als dieser jedem einzelnen Miterben immerhin die Möglichkeit der voraussetzungslosen Teilnahme an der Generalversammlung zugesteht.

¹²⁸ *Fandrich*, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, § 77 GenG Rn. 5; *Schaffland*, Die Vererbung der Mitgliedschaft nach § 77 GenG, 1982, S. 19; a. A. *Keßler*, in: Hillebrand/Keßler, § 77 GenG Rn. 5.

¹²⁹ *Hornung*, Rpfleger 1976, 37, 38.

IV. §§ 2038 ff. BGB

Entscheidend ist nur der Umstand, dass die Körperschaft Rechtssicherheit darin hat, dass eine einmal verlaubliche mitgliedschaftliche Rechtsausübung zweifelsfrei für den gesamten Gesellschaftsanteil der Erbengemeinschaft gilt. Die Beschlussfassung und -ausführung in Bezug auf sämtliche Gesellschafterrechte unterfällt somit der allgemeinen Regelung zur Verwaltung des Nachlasses durch die Erbengemeinschaft in Form der §§ 2038 ff. BGB. Diese sind auch dann einschlägig, wenn die Erbengemeinschaft einen Alleingesellschafter beerbt. Die Erbenversammlung ist in diesem Fall personenidentisch mit der Gesellschafterversammlung.¹³⁰ Hier überlagert die Ebene der erbrechtlichen Beschlussfassung die Ebene der körperschaftsrechtlichen Willensbildung vollständig.¹³¹

¹³⁰ *Bettecken*, Die Gesellschafterstellung von Miterben an GmbH-Geschäftsanteilen, 2016, S. 177.

¹³¹ *Bettecken*, Die Gesellschafterstellung von Miterben an GmbH-Geschäftsanteilen, 2016, S. 177 f.; *Löbke*, in: Habersack/Casper/Löbke, § 18 GmbHG Rn. 40; *Sarakinis*, Die Erbengemeinschaft als Unternehmenserbe, 2021, S. 223 f.; *Zutt*, in: Hachenburg, § 18 GmbHG Rn. 35; vgl. auch *Ann*, Die Erbengemeinschaft, 2001, S. 370; *J. Schmidt*, NZG 2015, 1049, 1050; a. A. *H. Wiedemann*, GmbHR 1969, 247, 252, der die Organisationsregeln der §§ 45 ff. GmbHG im Fall der Ein-Mann-GmbH unmittelbar auf die gesellschaftsbezogene Beschlussfassung der Erbengemeinschaft anwenden möchte; vgl. auch *U. Koch*, Die Zuordnung des vererbten GmbH-Geschäftsanteils, 1981, S. 12 f., dem zufolge dies nur dann möglich sei, wenn man eine Sonderrechtsnachfolge in den GmbH-Geschäftsanteil des Ein-Mann-Gesellschafters annähme.

G. Vergleich mit einer rechtsfähigen Erbengemeinschaft

Seit der Theorie¹³² von der gesamthänderischen Personenmehrheit als rechtsfähigem Verbund einerseits und der Geltung der §§ 2032 ff. BGB¹³³ andererseits wird im deutschen Privatrecht die Frage diskutiert, ob auch die Erbengemeinschaft als rechtsfähig anzusehen ist. Befürwortet wird ihre Rechtsfähigkeit bisweilen aus allgemein bürgerlich-rechtlicher¹³⁴, grundbuchrechtlicher¹³⁵, allgemein personengesellschaftsrechtlicher¹³⁶,

¹³² V. Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 682: „Kraft der gesamten Hand ist die verbundene Personenmehrheit als solche rechtsfähig. [...] Nach aussen kommt, soweit die Gemeiner insgesamt berechtigt oder verpflichtet sind, ihre Personeneinheit voll zur Geltung“; vgl. auch Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts I, 1885, S. 275 f., 324 ff.; zur Rechtsgeschichte ausf. Ascheuer, Der Anteil des Gesamthänders am Gesamthandsvermögen, 1992, S. 168 ff.; Buchda, Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre, 1936, S. 166 ff.; C. Schmidt, Von der Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft, 2015, S. 28 ff.

¹³³ Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs sah für den Fall einer Mehrheit von Erben noch den römisch-gemeinrechtlichen Ansatz vor. Im zweiten Entwurf entschied sich die Kommission dann für das Modell der gesamthänderischen Erbengemeinschaft, siehe Mugdan, Materialien zum BGB V, 1899, S. 495 (= Prot. BGB V, S. 835 f.); Heinrich Lange/Kuchinke, Erbrecht, 2001, § 42 I. 4. a) (S. 1083); Löhnig, in: v. Staudinger, Vor §§ 2032 ff. BGB Rn. 7.

¹³⁴ Ann, Die Erbengemeinschaft, 2001, S. 394 ff.; Bohne, Erbengemeinschaft und Miterbenanteil, 1929, S. 28; Eberl-Borges, Die Erbauseinandersetzung, 2000, S. 41 ff.; Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, 1963, S. 145 ff.; Flume, BGB AT I 1, 1977, § 4 II. (S. 56, 59 Fn. 48); Grunewald, AcP 197 (1997), 305 ff.; Kattausch, Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen, 1911, S. 72; wohl auch H. Koch, Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, 1935, S. 112 ff.; Reißmann/Szalai, in: BeckOGK BGB, § 2032 BGB (Stand: 01.11.2022) Rn. 5; Schünemann, Grundprobleme der Gesamthandsgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, 1975, S. 148 ff.; Wolf, in: FS Canaris I, 2007, S. 1313, 1318 ff.

¹³⁵ Jaschke, Gesamthand und Grundbuchrecht, 1991, S. 36 ff.

¹³⁶ Jäkel, Die Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft und ihre Beteiligungsfähigkeit an Personengesellschaften, 2007, S. 24 ff.; Weipert, ZEV 2002, 300 ff.

handelsrechtlicher¹³⁷, prozessrechtlicher¹³⁸, markenrechtlicher¹³⁹, verfassungsrechtlicher¹⁴⁰ und historisch-systematischer¹⁴¹ Perspektive. Diese Auffassung stellt zum gegenwärtigen Zeitpunkt allerdings eine Mindermeinung dar. Denn die deutsche Rechtsprechung¹⁴² und herrschende Lehre¹⁴³

¹³⁷ *Hohensee*, Die unternehmenstragende Erbengemeinschaft, 1994, S. 199; *Meßink*, Die unternehmenstragende Erbengemeinschaft in der Insolvenz, 2007, S. 49 f.; die Rechtsfähigkeit auf die unternehmenstragende Erbengemeinschaft begrenzend: *Leonhardt*, Die Erbengemeinschaft als Inhaberin eines Handelsgeschäfts, 1963, S. 98; *K. Schmidt*, NJW 1985, 2785, 2789; *Thiessen*, in: MünchKomm. HGB, § 27 HGB Rn. 71.

¹³⁸ *Schünemann*, Grundprobleme der Gesamthandsgesellschaft unter besonderer Berücksichtigung des Vollstreckungsrechts, 1975, S. 207 ff.

¹³⁹ *Erlen*, Die Markenrechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft, 2006, S. 99 ff.; *Fezer*, in: ders., § 7 MarkenG Rn. 70, 39.

¹⁴⁰ *Krausnick*, JuS 2008, 869, 870; *C. Ernst*, in: v. Münch/Kunig, Art. 19 GG Rn. 73.

¹⁴¹ *C. Schmidt*, Von der Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft, 2015, passim.

¹⁴² BFH, Urteil vom 12.02.2014 – II R 46/12, BFHE 244, 455, 459 Rn. 16; BGH, Urteil vom 11.09.2002 – XII ZR 187/00, NJW 2002, 3389, 3390; BGH, Beschluss vom 16.03.2004 – VIII ZB 114/03, ZEV 2004, 246; BGH, Beschluss vom 17.10.2006 – VIII ZB 94/05, NJW 2006, 3715, 3716; LAG Hamm, Beschluss vom 04.01.2012 – 2 Ta 337/11, FamRZ 2012, 1907, 1908; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12.09.2017 – 12 W 1/17, ZIP 2018, 122, 123; OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.08.2018 – 20 W 2/13, ZIP 2019, 1218, 1219 f.; VGH Kassel, Urteil vom 31.05.2011 – 5 B 1358/10, LKRZ 2011, 380; SozG Konstanz, Urteil vom 10.12.2013 – S 11 U 1518/13, FamRZ 2014, 1812 f.

¹⁴³ *Bartholomeyczik*, in: FS Nipperdey I, 1965, S. 145, 171; *J. Bayer*, Die Schuld- und Haftungsstruktur der Erbengemeinschaft, 1993, S. 101; *W. Bayer*, in: Erman, § 2032 BGB Rn. 1; *W. Bayer/Sarakinis*, NZG 2018, 561 Fn. 3; *P. Becker*, FamRZ 2014, 1756, 1757 f.; *Brox/Walker*, Erbrecht, 2021, § 29 Rn. 2 (S. 290); *Eichmanns*, Erwerb und Verwaltung eines GmbH-Geschäftsanteils durch eine Erbengemeinschaft, 1980, S. 8; *Flehtner*, in: Burandt/Rojahn, § 2032 BGB Rn. 6; *Gergen*, in: MünchKomm. BGB, § 2032 BGB Rn. 19; *Gottwald*, ErbR 2007, 11; *Habersack*, JuS 1990, 179, 181 Fn. 41; *Heil*, ZEV 2002, 296 ff.; *Hennecke*, Das Sondervermögen der Gesamthand, 1976, S. 120; *Hoeren*, in: Schulze et al., § 2032 BGB Rn. 4; *Hüffer*, ZGR 1986, 603, 618; *Ingerl/Rohnke*, in: dies., § 7 MarkenG Rn. 13; *Kapp/Ebeling*, in: Ebeling/Geck, Handbuch der Erbengemeinschaft, 2021, § 1 Rn. 24 ff.; *Kemen*, Stimmrecht und Interessenkollision in der BGB-Gesellschaft, der Bruchteils- und der Erbengemeinschaft, 1992, S. 56; *Kipp/Coing*, Erbrecht, 1990, § 114 III (S. 610); *K. W. Lange*, Erbrecht, 2022, § 55 Rn. 12 (S. 551); *Lassen*, Die Nachlassverwaltung in der Erbengemeinschaft, 2020, S. 20 ff.; *Letzmaier*, in: Soergel, 14. Aufl. 2020, § 2032 BGB Rn. 3; *Löhnig*, FamRZ 2007, 1600; v. *Lübnow*, Erbrecht II, 1971, Hauptteil 5 Kap. 4 § 1 (S. 795); *Marotzke*, ZEV 2002, 506 ff.; *J. Mayer*, MittBayNot 2010, 345; *Muscheler*, Erbrecht II, 2012, § 50

haben sämtlichen Vorstößen in diese Richtung bislang eine Absage erteilt. Wie sähe die Sache aus, wenn man nun den Hebel der Rechtsfähigkeit umlegen würde und diese der Erbgemeinschaft zugestünde? Rechtsfähigkeit entspricht gemäß § 50 Abs. 1 ZPO der Parteifähigkeit im Zivilprozess, die ihr gegenüber der engere Begriff ist.¹⁴⁴ Die rechtsfähige Gesamthand wäre nicht personengebunden und damit von den jeweiligen Teilhabern vollständig losgelöst.¹⁴⁵ Neben das bisherige Triptychon aus natürlicher Person, juristischer Person und rechtsfähiger Personengesellschaft¹⁴⁶ träte somit die Erbgemeinschaft als rechtsfähige Personengesellschaft.¹⁴⁷ Das Verhältnis zwischen den Erben und dem Rechtsverkehr würde dadurch vollständig umgestaltet. Wie bei der rechtsfähigen Außengesellschaft bürgerlichen Rechts nach den §§ 705 ff. BGB¹⁴⁸ würde der Verband selbst zu dem von

Rn. 3853 ff.; *T. Paul*, Die Gesellschafterfähigkeit von Gesamthandsgemeinschaften, 2005, S. 33; *Reuter*, AcP 207 (2007), 673, 704 ff.; *Rüfner*, in: FS 50 Jahre BVerfG II, 2001, S. 55, 62; *Sarakinis*, Die Erbgemeinschaft als Unternehmenserbe, 2021, S. 28 ff.; v. *Schwerin*, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 1928, § 14 I. (S. 56); *Stürmer*, in: Jauernig, § 2032 BGB Rn. 1; *Tolani*, „Teilrechtsfähigkeit“ von Personenvereinigungen, 2009, S. 197 ff.; v. *Tuhr*, BGB AT I, 1910, § 3 III. (S. 81); *Ulmer*, AcP 198 (1998), 113, 124 ff.; *Weidlich*, in: Grüneberg, § 2032 BGB Rn. 1; *Roland Wendt*, ErbR 2017, 58, 59; *A. Wilhelm*, Das Recht der Gesamthand im 21. Jahrhundert, 2021, S. 42 f.; *Zierden*, Die Erbenuntreue, 2022, S. 51 ff.; unter Verweis auf die Probleme zwischen einem Zugeständnis der Rechtsfähigkeit einerseits und der Haftungsfrage andererseits wohl auch *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 396 ff., 561.

¹⁴⁴ *Neuner*, BGB AT, 2020, § 11 Rn. 1 (S. 118); *Sauer*, Juristische Methodenlehre, 1940, S. 466.

¹⁴⁵ *Flume*, ZHR 136 (1972), 177, 198; *Wolf*, in: FS Canaris I, 2007, S. 1313, 1315; zust. *C. Schäfer*, in: MünchKomm. BGB, § 705 BGB Rn. 311 Fn. 888.

¹⁴⁶ *Bachmann*, in: FS K. Schmidt I, 2019, 49.

¹⁴⁷ Der begriffliche Unterschied zwischen der Gesamthandsgemeinschaft und der Gesamthandsgesellschaft liegt darin, dass bei dieser der Zusammenschluss und der Zweck von den Betroffenen festgelegt werden, während das bei jener nicht der Fall ist, siehe *H. Wiedemann*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, S. 26; siehe auch *C. Schäfer*, in: MünchKomm. BGB, Vor § 705 BGB Rn. 130; vgl. zum Begriff des gemeinsamen Zwecks *Ballerstedt*, JuS 1963, 253 ff.; *Lüdeking*, AcP 220 (2020), 303 ff.

¹⁴⁸ Mit dem Inkrafttreten des MoPeG würde die Unterscheidung zwischen nicht-rechtsfähiger Innen-GbR und gesamtrechtsfähiger Außen-GbR nicht nur beibehalten, sondern ab dem 1. Januar 2024 auch in § 705 Abs. 2 BGB kodifiziert, siehe Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts

seinen Mitgliedern zu unterscheidenden, personalen Endzurechnungssubjekt von Rechten und Pflichten.¹⁴⁹ Die Kapitalgesellschaftsanteile würden nicht mehr im gesamthänderisch gebundenen Eigentum der Miterben, sondern in dem der Erbengemeinschaft selbst stehen.¹⁵⁰ Ein Sondervermögen im begrifflichen Sinne gäbe es damit nicht mehr. Stattdessen würde dann ein dem Subjekt Erbengemeinschaft regulär zugeordnetes Vermögen existieren.¹⁵¹ Für die vermögensorientierte Zuordnung der kapitalgesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft hätte dies freilich keine Auswirkungen. Denn die Erbengemeinschaft ist auch als nichtrechtsfähige Gesamthandsgemeinschaft stets nur ein einzelnes Mitglied in der jeweiligen Körperschaft.¹⁵² Aus der bisher nur auf das Vermögen bezogenen Zuordnung auf der Kollektivebene würde nun auch eine personale Verankerung. Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit führt diesbezüglich jedoch nicht zu einer materiellen Veränderung der Rechtslage.¹⁵³ Was die personale Zuordnung des Gesellschaftsanteils angeht, so verschöbe sich die Inhaberschaft entsprechend. Inhaber des Anteils wären nun nicht mehr die Erben als mehrere Personen in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Denn auch wenn eine rechtsfähige Erbengemeinschaft weiterhin keine Person wäre, so wäre sie als eigenes Subjekt in Bezug auf die Rechtsfähigkeit den Personen gleichgestellt,¹⁵⁴ sodass die personenbezogene Zuordnung bei ihr selbst stattfände. Die Miterben würden dadurch analog zur Außengesellschaft bürgerlichen Rechts zwingend zu Organen der Erbengemeinschaft. Denn „organschaftlich handeln Personen, die den Willen einer im Rechtsverkehr als rechtsfähig anerkannten Organisation (eines Verbands) bilden und in die Tat umsetzen“.¹⁵⁵

(Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) vom 10. August 2021, BGBl. 2021 I, S. 3436, 3438; vgl. dazu *A. Wilhelm*, Das Recht der Gesamthand im 21. Jahrhundert, 2021, S. 115 ff.

¹⁴⁹ Vgl. *C. Schäfer*, in: MünchKomm. BGB, Vor § 705 BGB Rn. 11.

¹⁵⁰ Vgl. *Fabricius*, Relativität der Rechtsfähigkeit, 1963, S. 145 ff.

¹⁵¹ *Kornblum*, ZJP 91 (1978), 342, 346.

¹⁵² Siehe oben Kap. 2 B.

¹⁵³ So auch seinerzeit zutr. zur GbR *Beuthien/A. Ernst*, ZHR 156 (1992), 227, 235 f.

¹⁵⁴ A. A. auf begrifflicher Ebene *Beuthien*, JZ 2003, 715, 717, der die Begriffe der Person und des Subjekts als Synonyme ansieht. Dann aber würde es an einem klaren Begriff für die Entitäten fehlen, die vom Boden des heute geltenden Rechts aus weder Person noch Subjekt aber (gesamt-)rechtsfähig sein sollen.

¹⁵⁵ *C. Schäfer*, in: MünchKomm. BGB, § 714 BGB Rn. 17.

Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht.

