Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 305

Liquidationslose Vollbeendigung und liquidationsersetzende Gesamtrechtsnachfolge

Von

Jonas Wilm

Duncker & Humblot · Berlin

JONAS WILM

Liquidationslose Vollbeendigung und liquidationsersetzende Gesamtrechtsnachfolge

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg
Professor Dr. Jens Koch, Köln
Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg
Professor Dr. Gerald Spindler †

Band 305

Liquidationslose Vollbeendigung und liquidationsersetzende Gesamtrechtsnachfolge

Von

Jonas Wilm

Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln
hat diese Arbeit im Jahr 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: Prime Rate Kft., Budapest, Ungarn

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-19751-4 (Print)
ISBN 978-3-428-59751-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: https://www.duncker-humblot.de

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung 13

§ 2 Die Regelung des § 712a Abs. 1 BGB – Grundlagen 18

A. Das liquidationslose Erlöschen der Personengesellschaft 18
I. Mehrgliedrigkeit als Strukturmerkmal der Personengesellschaften 18
1. Vertrags- bzw. Sozietätskonstruktion 20
a) Tatbestand und Wirkungen des Vertrages 20
b) Wirkungen des Gesellschaftsvertrages und Einmann-Personengesellschaft 21
aa) Der Personengesellschaftsvertrag als schuld- und organisationsrechtliche Regelung 21
bb) Zum Verhältnis von schuldrechtlicher und organisationsrechtlicher Komponente des Personengesellschaftsvertrages 22
cc) Schuldvertragliche Komponente und Einmann-Personengesellschaft 23
(1) Die Konfusion im allgemeinen Schuldrecht 23
(2) Die „Konfusion“ des Gesellschaftsverhältnisses 26
2. Gesamthandsprinzip und Gruppenlehre 28
a) Die Gesamthandsgemeinschaft vor dem MoPeG – bloßes Sondervermögen oder rechtsfähige Gruppe? 28
b) MoPeG und Gesamthandsprinzip 29
c) Die „eingliedrige Gruppe“ – per definitionem ausgeschlossen? 32
3. Das „Wesensargument“ 33
4. Sonstige gesetzesimmanente Überlegungen 33
a) §§ 705 ff. BGB, §§ 105 ff. HGB, § 1 GmbHG, § 2 AktG 33
b) Firmenrecht 35
5. Numerus clausus des Gesellschaftsrechts und Institutionenschutz 36
6. Zusammenfassung 37
II. Ergänzende Überlegungen zur generellen Zulässigkeit von Einmann-Personengesellschaften 38
1. Vorgesellschaft, Einmann-EWIV und Einmann-Partnerschaft 38
2. Weichenstellung durch die Konfusionsdogmatik 40
3. Kontrollüberlegung: Die Einheits-Personengesellschaft 42
a) Grundsätzliche Beteiligungsfähigkeit von Personengesellschaften an anderen Personengesellschaften 42

b) Grundsätzliche Zulässigkeit wechselseitiger Beteiligungen von Personengesellschaften aneinander 42
aa) Keine Übertragbarkeit der Gefahren von wechselseitigen Beteiligungen im Kapitalgesellschaftsrecht auf das Personengesellschaftsrecht 43
bb) Kein unzulässiger Erwerb eigener Anteile 43
c) Zulässigkeit der „Einheits-Personengesellschaft“ 44
4. (Missbrauchs-)Potentiale 46
a) Umgehung von Formvorschriften 46
b) Nachlassstrukturierung durch Nachfolgeklauseln 48
c) Gefahr der Vermögensvermischung und Vollstreckungsvereitelung 51

B. Die Gesamtrechtsnachfolge des letztverbleibenden Gesellschafters 52
I. Gesamtrechtsnachfolge als Liquidationsersatz 52
II. Gesellschaftsschulden und Gesellschafterschulden 54
III. Gesamtrechtsnachfolge, Schuld und Haftung 56

§ 3 Schutz vor unbeschränkter Haftung 59

A. Haftungsvermeidung 61
I. Teleologische Reduktion der Ausscheidensgründe 62
II. Fortbestand als Einmann-Personengesellschaft 63
III. Die Übernahmelösung nach dem Regierungsentwurf 65

B. Haftungsbeschränkung 66
I. §§ 171, 172 HGB (analog) 66
II. § 27 HGB analog 67
III. Haftungsrechtliche Gleichstellung des liquidationslosen Erlöschens einer Personengesellschaft mit dem Tod einer natürlichen Person 69
1. Das System der Erbenhaftung 70
a) Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenzverfahren als Mittel der Haftungsbeschränkung im Regelfall 71
b) Antragsberechtigung und Verfahren 72
c) Das „übergeleitete“ Nachlassinsolvenzverfahren 72
d) Verhältnis zur „Erben-“ und „Gesamtvermögensinsolvenz“ 73
e) Die schuldrechtliche Rekonstruktion des Nachlasses 74
aa) Verantwortlichkeit des Erben 75
(1) Herausgabe des Nachlasses 75
(2) Herausgabepflicht und Leistungsstörungsrecht 76
(3) Nutzungen und Surrogate 78
bb) Aufwendungsersatzansprüche des Erben und „Nachlasserbenschulden“ 83

2. Besonderheiten bei nachlasszugehörigen Unternehmen 84
a) Unternehmensfortführung und Rekonstruktion des Nachlasses 85
b) Erbrechtliche und handelsrechtliche Haftung 88
c) Das Unternehmen als Nachlassgegenstand auf Zeit 90
3. Zwischenergebnis 91
4. Übertragung auf § 712a Abs. 1 BGB 91
a) Haftung des letztverbleibenden Gesellschafters analog §§ 419, 1967, 1990, 1991 BGB 91
b) Unternehmensinsolvenz und Unternehmensverwaltung (§§ 1975 ff. BGB, §§ 315 ff. InsO, § 27 HGB analog) 92
c) Zur Notwendigkeit einer Haftungssonderung bei gegenständlicher Haftungsbeschränkung 94

§ 4 Haftungssonderung und Insolvenzverfahren 95

A. Gesamt- und Sonderinsolvenzverfahren 95
I. Gesamtinsolvenzverfahren als Grundsatz 96
II. Nachzeichnung eines Sondervermögens durch Sonderinsolvenzverfahren 96
III. Konstituierung eines Sondervermögens durch Partikularverfahren 96

B. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer existenten rechtsfähigen Personengesellschaft 97
I. Die rechtsfähige Personengesellschaft als Insolvenzverfahrenssubjekt 97
II. Aufrechterhaltung der geordneten Vermögensabwicklung durch Aufrechterhaltung der rechtsfähigen Personengesellschaft 98
1. Teleologische Reduktion von Ausscheidensgründen und ergänzende Auslegung des Gesellschaftsvertrages 98
a) Die Simultaninsolvenz bei der typischen GmbH & Co. KG 98
b) Insolvenzbeschlag und Vermögensübergang 100
aa) Die umwandlungsrechtliche Seite: Verschmelzung aufgelöster Rechtsträger 100
bb) Die insolvenzrechtliche Seite: Der Insolvenzbeschlag und seine Wirkungen 102
c) Verbandsauflösung und Insolvenzverfahren 104
2. § 15 Abs. 1 HGB und „Scheingesellschaft“ 105
3. Einmann-Personengesellschaft 107
4. Zusammenfassung 107

C. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer erloschenen rechtsfähigen Personengesellschaft 107
I. Das Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen? 108
1. Haftungsrechtliche Verschmelzung von Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen 108

2. Insolvenzbeschlag und haftungsrechtliche Zuweisung der Insolvenzmasse 109
a) Formelle Insolvenz der Gesellschaft . . . 109
b) Formelle Insolvenz des letzten Gesellschafters . . . 112
II. Das Gesellschaftsvermögen als potentielles Sondervermögen? . . . 113
1. Die Wertungen der §§ 1975 ff. BGB, §§ 315 ff. InsO . . . 113
2. Übertragbarkeit auf § 712a Abs. 1 BGB . . . 116

§ 5 Die verschmelzungsrechtliche Perspektive . . . 118

A. Vermögenstrennung im Verschmelzungsrecht . . . 118
I. Historischer Rückblick . . . 118
II. Vermögenstrennung im heutigen Verschmelzungsrecht? . . . 121
III. Zusammenfassung . . . 124

B. Die „Ausstrahlungswirkungen" des verschmelzungsrechtlichen Gläubigerschutzes . . . 125
I. Institutioneller Gläubigerschutz . . . 130
1. Kapitalschutz . . . 130
2. Ausschluss aufgelöster Rechtsträger . . . 130
3. Bilanzierung . . . 131
II. Individueller Gläubigerschutz . . . 133
1. Nachhaftung . . . 133
2. Schadensersatz . . . 134
3. Sicherheitsleistung . . . 134
III. Zusammenfassung . . . 137

§ 6 Harmonisierung mit dem Liquidationsrecht . . . 139

A. Gesetzestypische Personengesellschaften . . . 139

B. Atypische Personengesellschaften . . . 143
I. Die Anwendungsfälle im Einzelnen . . . 143
1. „Kapitalistische" Personengesellschaften . . . 143
2. „Kommanditistengesellschaft" . . . 144
3. PartG und PartG mbB . . . 144
4. Atypische BGB-Gesellschaften . . . 146
II. Die Ausgestaltung des Gläubigerschutzes in der Liquidation . . . 147
1. Gleichstellung mit juristischen Personen . . . 147
2. Personengesellschaftsrechtliche Lösungen . . . 148
3. Existenzvernichtungshaftung . . . 149
4. Einheitsbetrachtung . . . 150

C. Folgerungen . . . 151

§ 7 Thesen 155

Literaturverzeichnis 158

Sachwortverzeichnis 189

§ 1 Einführung

Nach ganz herrschender Auffassung[1] ist die Mehrgliedrigkeit ein „Strukturmerkmal“[2] der Personengesellschaften. Das soll für die Gründung stets gelten; aber auch der Fortbestand einer Personengesellschaft soll – zumindest im Grundsatz – von der Beteiligung mindestens zweier Gesellschafter abhängen. Dementsprechend führt der Wegfall des vorletzten Gesellschafters zur liquidationslosen Vollbeendigung der Gesellschaft unter Gesamtrechtsnachfolge[3] des letzten Gesellschafters in das Gesellschaftsvermögen[4]. Dieser früher verbreitet auf eine Analogie zu § 738 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. gestützte und als „Anwachsung“ bezeichnete Vorgang[5] hat im Zuge des MoPeG[6] eine eigenständige Regelung (§ 712a BGB n. F.)[7] neben der Anwachsung (§ 712 Abs. 1 BGB n. F.) erfahren[8].

§ 712a Abs. 1 BGB erfasst dabei zwei verschiedene Konstellationen, nämlich das Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters (§ 723 BGB, § 130 HGB) einerseits und die Vereinigung sämtlicher Gesellschaftsanteile in einer Hand andererseits[9]. Beiden Konstellationen ist gemein, dass nur noch ein Gesellschafter verbleibt. Sie unterscheiden sich jedoch darin, dass sich bei der Anteilsvereinigung (zumindest für eine „logische Sekunde“) noch eine Mehrheit von Gesellschaftsanteilen in der Hand

---

[1] Siehe nur *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 705 Rn. 66 ff.; *Fleischer*, in: MüKo HGB, § 105 Rn. 30 m. w. N.

[2] So explizit auch die Gesetzesbegründung zum MoPeG (siehe Fn. 6), BT-Drs. 19/27635, 147; ebenso bspw. *Wertenbruch*, ZPG 2023, 1, 2 f.

[3] A. A. noch *Huber*, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personalgesellschaften des Handelsrechts, 70 f.; *Buchner*, AcP 169 (1969), 483, 496 f.; ferner *Flume*, AT I/1, 373; *Müller-Laube*, FS E. Wolf, 501, 523; *Lieb*, ZGR 1991, 572, 577; zuletzt noch *Schmölz*, FS Beuthien, 235, 239 ff.; kritisch zur Annahme einer Gesamtrechtsnachfolge, im Ergebnis aber offenlassend *Eckardt*, NZG 2000, 449, 451 ff.

[4] BGH, Urt. v. 15. 3. 2004 – II ZR 247/01, ZIP 2004, 1047, 1048; *Karsten Schmidt*, GesR, 309 m. w. N.

[5] Dazu ausführlich *Schlottmann*, Wegfall und Entmachtung des einzigen Komplementärs, 184 ff.

[6] Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vom 10. 8. 2021, BGBl. I, 3436.

[7] BT-Drs. 19/27635, 147.

[8] Soweit nachfolgend Vorschriften aus dem Recht der Personengesellschaften zitiert werden, wird damit – vorbehaltlich anderweitiger Kennzeichnung – auf den Rechtsstand nach dem MoPeG Bezug genommen.

[9] *Servatius*, GbR, § 712a Rn. 6; *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 712a Rn. 5 f.

des letzten Gesellschafters befindet[10], während der Anteil eines ausgeschiedenen Gesellschafters erlischt[11]. Hier setzen – trotz Abweichungen in den Details – die Überlegungen der herrschenden Auffassung[12] zur ausnahmsweisen Zulässigkeit von Einmann-Personengesellschaften an: Vereinigen sich mehrere Gesellschaftsanteile in einer Hand, von denen aber mindestens einer nicht ausschließlich dem Anteilsinhaber zuzuordnen ist, namentlich aufgrund dinglicher Belastungen (insbesondere Pfandrecht und Nießbrauch), der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einer Partei kraft Amtes (Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter und Nachlassinsolvenzverwalter), der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft oder einer qualifizierten Treuhandvereinbarung, so sollen diese ausnahmsweise nicht verschmelzen, sondern nebeneinander bestehen bleiben. Es handelt sich vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus also zunächst um eine Frage der Einheitlichkeit der Beteiligung in der Personengesellschaft[13]. Führt die Anteilsvereinigung zugleich

---

[10] A. A. BFH, Urt. v. 13. 9. 1995 – II R 80/92, BFHE 178, 468, 472 = DStR 1996, 20, 21; *Schlottmann*, Wegfall und Entmachtung des einzigen Komplementärs, 271 f.; *A. Hoger/Lieder*, ZHR 180 (2016), 613, 630 f.; *Frhr. v. Proff*, DStR 2016, 2227, 2228. – Dabei wird übersehen, dass die Rechtsfolge des Erlöschens erst dann eintreten kann, wenn feststeht, dass der entsprechende Tatbestand auch erfüllt ist, d. h. nach der Anteilsübertragung tatsächlich nur noch ein Gesellschafter verbleibt, weil der Rechtsnachfolger mit dem verbleibenden Gesellschafter personenidentisch ist. Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche Rechtsfolgen an den Anteilserwerb für eine „logische Sekunde" geknüpft werden, etwa mit Blick auf § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG, § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG, § 127 HGB n. F. = § 129 HGB a. F. (so in der Sache auch *Marotzke*, ZHR 156 [1992], 17, 23 f.).

[11] Siehe nur *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 712 Rn. 2.

[12] Siehe etwa *Rieker*, Die Mehrfachbeteiligung einer Person an einer Personengesellschaft, 101 ff.; *Ulmer*, ZHR 167 (2003), 103, 105 f., 113 ff.; *Baumann*, FS Otte, 15, 16 ff.; *dens.*, BB 1998, 225, 230; *dens.*, NZG 2005, 919 f.; *Karsten Schmidt*, GesR, 1313 f.; *Könen*, in: Koch, PersGesR, § 708 BGB Rn. 40; *Lieder*, in: Erman, BGB, § 712a Rn. 5 f.; *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 705 Rn. 67 ff.; *Fleischer*, in: MüKo HGB, § 105 Rn. 33; *Wertenbruch*, in: Ebenroth/Boujong, HGB, § 105 Rn. 81; in der Sache auch *Klöhn*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 130 HGB Rn. 38; sympathisierend *Wiedemann*, FS Zöllner I, 635, 650; siehe auch *Baur/Grunsky*, ZHR 133 (1970), 209, 222 ff. und schon *Geiler*, in: Düringer/Hachenburg, HGB, Allg. Einl. zum 2. Buch Anm. 218; ferner *Th. Schmidt*, Einmann-Personengesellschaften, 45 ff., der in den Fällen der Anteilsvereinigung von „unechten Einmann-Personengesellschaften", während er die EWIV und die Vorgesellschaft unter dem Begriff der „echten Einmann-Personengesellschaften" behandelt (a. a. O., 15 ff.).

[13] Im Ausgangspunkt ebenso, tendenziell aber weitergehend *Kanzleiter*, FG Weichler, 39 ff.; ferner *Söring*, Die Zulässigkeit der Mehrfachbeteiligung an einer Personengesellschaft, 116 ff., der Mehrfachbeteiligungen an Personengesellschaften und auf dieser Grundlage auch Einmann-Personengesellschaften als generell zulässig erachtet. – Gerade umgekehrt *Sieveking*, FS Schippel, 505 ff., 513, 515 ff., der sich gegen die von der h. M. anerkannten Ausnahmen ausspricht und damit zugleich gegen Einmann-Personengesellschaften ausspricht. – Kritisch zum Ansatz der h. M. *Lamprecht*, Die Zulässigkeit der mehrfachen Beteiligung an einer Personengesellschaft, 354 ff., der zwar von der generellen Zulässigkeit einer mehrfachen Beteiligung, aber von der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Einmann-Personengesellschaften ausgeht. – Wiederum anders *Bippus*, AcP 195 (1995), 13, 21 ff., 32, die zwar eine mehrfache Beteiligung für zulässig hält, hiervon aber die notwendig einheitliche Mitgliedschaft unterscheidet und die Einmann-Personengesellschaft als Problem der Mitgliedschaft verortet.

dazu, dass nur noch ein Gesellschafter übrigbleibt, wird der Fortbestand zweier selbständiger Gesellschaftsanteile als Rechtfertigung für den Fortbestand der Gesellschaft mit nur einem Gesellschafter herangezogen; die Mehrgliedrigkeit der Personengesellschaft wird also nicht auf die Gesellschafter, sondern auf die Gesellschaftsanteile bezogen[14]. Diese Möglichkeit besteht in den Ausscheidensfällen nicht[15]. Denn hier kommt es zur Anwachsung (§ 712 Abs. 1 BGB), was aber nicht bedeutet, dass der Anteil des ausgeschiedenen Gesellschafters quotal auf die übrigen Gesellschafter übergeht[16]; vielmehr wird die Lücke, die der ausgeschiedene Gesellschafter hinterlassen hat, durch die Anteile der übriggebliebenen Gesellschafter aufgefüllt[17]. Die Zulässigkeit einer Einmann-Personengesellschaft wird in den Ausscheidensfällen denn auch nur vereinzelt vertreten[18].

Diese dogmatische Trennlinie zwischen Fällen der Anteilsvereinigung einerseits und Ausscheidensfällen andererseits erlaubt allerdings keine Rückschlüsse auf die jeweilige Interessenlage der Beteiligten. Die mit dem Wegfall des vorletzten Gesellschafters verbundene Gesamtrechtsnachfolge kann aus Sicht des Rechtsnachfolgers höchst unerwünscht sein. Zu denken ist etwa an den Fall einer Anteilsvereinigung, die ihre Ursache darin hat, dass der einzige Kommanditist den einzigen Komplementär einer maroden KG beerbt. Von den Ausscheidensfällen ist insbesondere das unter dem alten Recht vieldiskutierte (bspw. insolvenzbedingte[19]) Ausscheiden der Komplementär-GmbH aus der GmbH & Co. KG (§§ 130 Abs. 1 Nr. 3[20], 161 Abs. 2 HGB) hervorzuheben. Der verbleibende Kommanditist sieht

---

[14] *Karsten Schmidt*, in: Schlegelberger, HGB, § 105 Rn. 25; ebenso *Fleischer*, in: MüKo HGB, § 105 Rn. 33; – kritisch *Siebert*, Einmann-Personengesellschaften, 99 ff., 119 ff.

[15] Zutreffend *Lamprecht*, Die Zulässigkeit der mehrfachen Beteiligung an einer Personengesellschaft, 344 f., 361 ff.; siehe auch *Möhrle*, in: MHdB GesR I, § 5 Rn. 10; siehe aber noch S. 26 f.

[16] Missverständlich daher die Gesetzesbegründung, die einerseits vom Übergang des Anteils spricht (BT-Drs. 19/27635, 106, 146), sich gleichzeitig aber zu einem „wertbezogene[n] Verständnis der Anwachsung“ bekennt (a. a. O., 146); unklar auch *Korkmaz*, Die Doppelinsolvenz bei der Kommanditgesellschaft, 137, 205, 208 mit Fn. 572; *Müller-Laube*, FS E. Wolf, 501, 519; *Lieder*, in: Erman, BGB, § 712 Rn. 3; *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 712 Rn. 5.

[17] H. M., *M. Noack*, in: Westermann/Wertenbruch, Hdb PersGes, Rn. I 1041; *Schöne*, in: BeckOK BGB, § 712 Rn. 4 ff.; *Kilian*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 712 BGB Rn. 3; *Servatius*, GbR, § 712 Rn. 7; *Freitag*, in: Heymann, HGB, § 131 Rn. 67; ausführlich *Karsten Schmidt*, FS Huber, 969 ff. und jüngst *Bühler*, NZG 2024, 51 ff. m. w. N.; siehe bereits RG, Urt. v. 23. 2. 1907 – I 404/06, RGZ 65, 227, 238: „Wer durch Akresszenz erwirbt, erwirbt nicht den Anteil des anderen hinzu, sondern vergrößert seinen eigenen Anteil, weil der Anteil des anderen weggefallen ist.“

[18] So namentlich *Weimar*, ZIP 1997, 1769 ff. und *Pfister*, Die Einmann-Personengesellschaft, 44 ff.; wohl auch schon *Raiser*, AcP 194 (1994), 495, 509 und *Kießling*, FS Hadding, 477, 494 ff.; im Zuge des MoPeG jetzt auch *Schöne*, in: BeckOK BGB, § 712a Rn. 5 ff.

[19] Diese Problematik wurde im Zuge des MoPeG mit § 179 HGB n. F. einer Regelung zugeführt, siehe dazu noch S. 98 f.

[20] § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 HGB a. F.

sich dann damit konfrontiert, dass – unabhängig von seinem Willen – auch die Gesellschaftsschulden im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf ihn übergehen[21]. Vor diesem Hintergrund liegt es nicht fern, den letzten Kommanditisten als Gesamtrechtsnachfolger einer Handelsgesellschaft mit dem Erben als Gesamtrechtsnachfolger eines Einzelkaufmanns zu vergleichen[22].

Das liquidationslose Erlöschen der Gesellschaft unter Gesamtrechtsnachfolge des letztverbleibenden Gesellschafters kann allerdings auch das Ergebnis konzertierter Austritte oder Anteilsübertragungen sein. Der Mechanismus des § 712a Abs. 1 BGB wird hierbei gezielt genutzt, um Umwandlungen außerhalb des UmwG herbeizuführen. Diese auch als „anwachsende Verschmelzung“[23] bezeichneten Fälle weisen eine deutliche Nähe zum Verschmelzungsrecht auf.

Aus Sicht der Gläubiger spielt es dagegen keine Rolle, ob die Universalsukzession planmäßig herbeigeführt wurde oder nicht. Wenn und weil Gesellschafts- und Privatvermögen in der Hand des letzten Gesellschafters haftungsrechtlich zu einer einheitlichen Vermögensmasse verschmelzen[24], stellt sich die Frage, ob und ggf. wie die Gesellschaftsgläubiger, aber auch die Privatgläubiger des Gesellschafters[25] diesbezüglich zu schützen sind.

Erbrecht und Umwandlungsrecht tragen den Interessen des Gesamtrechtsnachfolgers und der Gläubiger auf verschiedenen Wegen Rechnung. Bei der erbrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge gibt das Gesetz dem Erben die Möglichkeit, seine Haftung gegenständlich auf den Nachlass zu beschränken, wodurch dieser zugleich haftungsrechtlich abgesondert wird (§§ 1975 ff. BGB)[26]. Die Nachlassgläubiger werden dadurch geschützt, dass sie ebenfalls eine amtliche Nachlassliquidation beantragen und dadurch eine Haftungssonderung herbeiführen können, während die Eigengläubiger des Erben nur darauf hoffen können, dass der Erbe bzw. dessen Insolvenzverwalter eine Haftungsbeschränkung herbeiführt. Im Umwandlungsrecht gibt es demgegenüber keine Möglichkeit, das Vermögen eines übertragenden Rechtsträgers haftungsrechtlich abzusondern. Die Gläubiger werden im Umwandlungsrecht heute[27] nicht mehr durch Vermögensseparation, sondern insbesondere durch einen Anspruch auf Sicherheitsleistung (§ 22 UmwG) geschützt, und zwar

---

[21] S. 54.

[22] So *Marotzke*, ZHR 156 (1992), 17, 29; *Bork/Jacoby*, ZGR 2005, 612, 639; zuvor bereits in anderem Zusammenhang *R. Fischer*, in: Staub, HGB, 3. Aufl. 1973, § 124 Anm. 34.

[23] So *Fleischer*, in: MüKo HGB, § 105 Rn. 94; *Schäfer*, in: Staub, HGB, Vor § 105 Rn. 21, § 105 Rn. 44, 50. Nachdem das MoPeG diese Konstellation mit § 712a Abs. 1 BGB explizit von der Anwachsung nach § 712 BGB gesondert hat, ist der Begriff streng genommen nicht mehr korrekt.

[24] Näher S. 56 ff.

[25] Darauf, dass auch diese von der Gläubigerkonkurrenz nachteilig betroffen sein können, weist auch *Seeger*, Das Ausscheiden des einzigen Komplementärs, 136 hin.

[26] Näher S. 70 ff.

[27] Zur Entwicklung des Gläubigerschutzes im Umwandlungsrechts näher S. 118 ff.

unabhängig davon, ob sie Gläubiger eines übertragenden oder des übernehmenden Rechtsträgers sind[28].

An einer vergleichbaren Ausformung von Schutzbestimmungen zugunsten des Gesamtrechtsnachfolgers und der Gläubiger fehlt es bei der liquidationslosen Vollabwicklung nach § 712a Abs. 1 BGB. Dem Gesetzgeber waren die Probleme, die sich beim Ausscheiden des einzigen Komplementärs aus der KG für den Kommanditisten ergeben können, zwar bekannt; er hat sich einer (umfassenden) Regelung aber bewusst enthalten[29]. Zugleich hat er die in der Praxis verbreitete Gestaltungsoption der „anwachsenden Verschmelzung" erneut[30] explizit gebilligt[31], auf weitere Regelungen aber auch insoweit verzichtet. Das wirft die Frage auf, ob und wie die vom Gesetzgeber hinterlassene Lücke geschlossen werden kann und muss. Vorangestellt ist eine Untersuchung der dogmatischen Grundlagen des neuen § 712a Abs. 1 BGB, wobei ein besonderes Augenmerk auf die Figur der Einmann-Personengesellschaft gelegt wird, die sich als ein möglicher Ansatz zur Bewältigung der mit § 712a Abs. 1 BGB verbundenen haftungsrechtlichen Probleme erweisen wird. Anschließend werden die bisher in Rechtsprechung und Literatur vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten und deren Implikationen für die Abwicklung des Gesellschaftsvermögens in einem Insolvenzverfahren untersucht. Als Gegenentwurf zum Ansatz der herrschenden Meinung, der die personengesellschaftsrechtliche Universalsukzession haftungs- und insolvenzrechtlich der erbrechtlichen Universalsukzession annähert, wird sodann die Möglichkeit einer Lösung in Anlehnung an das Umwandlungsrecht herausgearbeitet. Die inhaltliche Untersuchung schließt mit Überlegungen zur Harmonisierung des Gläubigerschutzes bei der liquidationslosen Vollabwicklung eines Rechtsträgers mit demjenigen bei der Durchführung eines Liquidationsverfahrens.

---

[28] S. 130 ff.

[29] BT-Drs. 19/27635, 146. – Eine Ausnahme bildet der neue § 179 HGB, siehe dazu S. 98 f.

[30] Siehe schon die Begründung zum Gesetz zur Ergänzung der handelsrechtlichen Vorschriften über die Änderung der Unternehmensform vom 15. 8. 1969, BGBl. I, 1171, durch das die Möglichkeit der (errichtenden) Umwandlung von Personenhandelsgesellschaften auf Kapitalgesellschaften geschaffen wurde, in BT-Drs. V/3165, 9: „Durch diese Vorschrift werden die bisher gebräuchlichen Verfahren zur Überführung einer Personenhandelsgesellschaft in die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft nicht unzulässig. Allerdings gelten für sie die Erleichterungen dieses Entwurfs nicht." – Siehe ferner die Begründung zum UmwBerG (s. u. Fn. 707) in BT-Drs. 12/6699, 80: „Bisher schon bestehende andere Methoden, die Struktur eines Unternehmensträgers zu verändern, wie z. B. die Anwachsung nach § 105 Abs. 2 HGB in Verbindung mit § 738 BGB […] bleiben erhalten."

[31] Siehe BT-Drs. 19/27635, 147 („§ 712a Absatz 1 BGB-E auch als Instrument für Umwandlungen außerhalb des Umwandlungsgesetzes").