

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 267

Die unrichtige Gesellschafterliste der GmbH

Eine Studie der Rechtsverhältnisse
unter den Beteiligten

Von

Manuel May



Duncker & Humblot · Berlin

MANUEL MAY

Die unrichtige Gesellschafterliste der GmbH

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 267

Die unrichtige Gesellschafterliste der GmbH

Eine Studie der Rechtsverhältnisse
unter den Beteiligten

Von

Manuel May



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf
hat diese Arbeit im Jahr 2024 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
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-19411-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59411-5 (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>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis August 2024 berücksichtigt.

An dieser Stelle möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Christian Kersting LL.M. (Yale) zum einen für die hervorragende Betreuung der Arbeit, die vielfältige Unterstützung und auch die schnelle Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Zum anderen möchte ich mich auch für die spannende und bereichernde Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl bedanken. Bei Herrn Prof. Dr. Dieter Leuering möchte ich mich für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens, für die Unterstützung bei der Themenfindung und in der Anfangsphase des Dissertationsprojekts sowie auch für die interessante und lehrreiche Zeit in seinem Team bei Flick Gocke Schaumburg bedanken.

Daneben möchte ich mich außerdem bei den Herausgebern der Schriftenreihe für die Aufnahme dieses Werks bedanken.

Für die inhaltliche und formale Auseinandersetzung mit dem Manuskript danke ich Herrn Dr. Severin Stratmann und Herrn Stefan Böllerschen.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern Claudia und Klaus-Peter May, die mich mein Leben lang und in jeder Lebenslage mit viel Liebe unterstützt haben und denen diese Arbeit gewidmet ist. Sie waren es auch, die mir mein Studium ermöglichen und mich während meiner gesamten Ausbildungszeit bedingungslos unterstützt haben.

Außerdem möchte ich meiner Großmutter, Frau Helga May, für ihre Unterstützung und ihr Interesse an dem Werk danken.

Schließlich möchte ich auch meiner lieben Sarah für ihren bedingungslosen Rückhalt und ihre liebevolle Unterstützung danken.

Düsseldorf, im Januar 2025

Manuel May

Inhaltsverzeichnis

A. Die Einführung	21
I. Der Gang der Untersuchungen	22
II. Der Gegenstand der Arbeit	23
1. Die Unrichtigkeit	23
2. Die Beteiligten	23
a) Der Beteiligtenbegriff	23
b) Die Bezeichnung der einzelnen Beteiligten in verschiedenen Konstellationen	24
B. Der Paradigmenwechsel hinsichtlich Gesellschafterliste und Legitimationsstellung durch das MoMiG	25
I. Die frühere Rechtslage	25
1. Die Gesellschafterliste	25
2. Die Legitimation gegenüber der Gesellschaft	26
II. Die Änderung durch das MoMiG	27
1. Die Ziele	27
2. Der Inhalt im Überblick	28
C. Die abwägungsrelevanten Belange in den Konstellationen der unrichtigen Gesellschafterliste	29
I. Betroffene Interessen des wahren Anteilsinhabers	29
1. Die Beeinträchtigungen durch die Legitimationswirkung	29
a) Die Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)	29
b) Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)	30
2. Die Beeinträchtigungen durch die unrichtige Gesellschafterliste ohne Legitimationswirkung	32
II. Betroffene Interessen des Listengesellschafters	33
1. Die Beeinträchtigungen durch die Legitimationswirkung	33
a) Die negative Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)	33
b) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	34
2. Die Beeinträchtigungen durch die unrichtige Gesellschafterliste ohne Legitimationswirkung	34
III. Betroffene Interessen der Gesellschaft	35
IV. Weitere Belange	36
1. Die Rechtssicherheit unter den Beteiligten	36
2. Die Interessen Dritter und des Zivilrechtsverkehrs	36
3. Öffentliche Interessen	37
V. Ergebnisse	38

D. Mitgliedschaft und Listenposition	40
I. Die Struktur der Mitgliedschaft	40
1. Die Rechtsnatur der Mitgliedschaft	40
a) Die Mitgliedschaft als Position in einem Rechtsverhältnis	40
b) Die Mitgliedschaft als subjektives Recht	41
aa) Der Begriff des subjektiven Rechts	41
bb) Bedeutung für die Mitgliedschaft	41
2. Die Mitgliedschaft auf der Ebene der Güterzuordnung	42
a) Die Aufteilung der Mitgliedschaft in Rechtsinhalt und Rechts- zuständigkeit	43
aa) Das Sachenrecht als Wertungsgrundlage	43
bb) Allgemeines zur Aufteilung in Rechtsinhalt und Rechts- zuständigkeit	44
cc) Die Anwendbarkeit auf das Recht der Mitgliedschaft	47
b) Der Mitgliedschaftsinhalt als Gegenstand	49
aa) Zum Begriff des Gegenstands	49
bb) Die Bedeutung für die Mitgliedschaft	49
c) Die Inhaberschaft als verdinglichtes Recht	51
aa) Das dingliche Recht der unkörperlichen Gegenstände	51
bb) Die Voraussetzungen der Verdinglichung von Rechten an unkörperlichen Gegenständen und die Inhaberschaft	52
(1) Herrschaftsrecht	53
(2) Der absolute Schutz	55
cc) Schlussfolgerungen	56
II. Das Verhältnis zwischen Geschäftsanteil und Listenposition	57
1. Grundsätzliches	57
2. Eine Betrachtung der Stimmen im GmbH-Recht	58
3. Das Recht der Namensaktie	58
a) Der Anspruch gegen die AG auf Anpassung des Registers	59
aa) Die Umschreibung nach einer Rechtsänderung (§ 67 Abs. 3 AktG)	59
bb) Das Korrekturverfahren (§ 67 Abs. 5 AktG)	59
b) Der Anspruch des materiell Berechtigten gegen den Register- aktionär	60
aa) Die Umschreibung nach einer Rechtsänderung (§ 67 Abs. 3 AktG)	61
bb) Das Korrekturverfahren (§ 67 Abs. 5 AktG)	61
c) Schlussfolgerungen	62
4. Ein Vergleich mit anerkannten dinglichen Verbindungen	62
a) Das Verhältnis von Eigentum und Besitz	62
aa) Die Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen Eigentum und Besitz	62
bb) Das Eigentum an Sachen und die Inhaberschaft von Geschäftsanteilen	63

(1) Ein Vergleich zwischen Sachen und Geschäftsanteilen an einer GmbH	63
(a) Die sinnliche Wahrnehmbarkeit	64
(b) Die Individualisierbarkeit	64
(c) Die Exklusivität und Rivalität	64
(d) Abnutzbarkeit	65
(e) Fazit	66
(2) Die Eigentümerschaft und die Inhaberschaft	66
cc) Der Besitz von Sachen und die Listengesellschaftschaft	67
(1) Die Funktion als Herrschaftsposition	67
(2) Die Funktion als Publizitätsinstrument	68
dd) Fazit	70
b) Das Immobiliarsacheigentum und die Grundbucheintragung	70
aa) Die Natur der Verbindung zwischen Immobiliarsacheigentum und Grundbucheintragung	70
bb) Die Vergleichbarkeit dieser Beziehung mit der Beziehung zwischen Geschäftsanteil und Listenposition	71
(1) Die Funktion als Publizitätsmittel	71
(2) Das Verfahren von Registeränderungen	72
(3) Die Einbeziehung staatlicher Institutionen	73
cc) Fazit	73
5. Zusammenfassung und Ergebnis	73
III. Die dingliche Beziehung von Geschäftsanteil und Listenposition als Dispositionsgegenstand	74
1. Die Legitimationszession als Anknüpfungspunkt der Diskussion	74
2. Die Dispositionsbefugnis über den Inhalt des Aktienregisters	76
a) Die Funktion des Aktienregisters	76
b) Die Richtigkeitsbegriff des Aktienregisters	76
3. Die Dispositionsbefugnis im GmbH-Recht	78
4. Die Konsequenzen	79
IV. Ergebnisse	79
E. Die Betreuung der Gesellschafterliste	80
I. Die Zuständigkeitsverteilung	80
1. Das reguläre Verfahren gemäß § 40 Abs. 1, 2 GmbHG	80
a) Allgemeines	80
b) Die zuständigkeitsbegründende Mitwirkung des Notars	80
aa) Sinn und Zweck der Notarzuständigkeit	81
(1) Die Aussagen in den Gesetzgebungsmaterialien	81
(2) Die aus dem Zweck der Einbindung des Notars folgenden Grundsätze für die Auslegung des Mitwirkungsbegriffs	82
bb) Die Art der notariellen Mitwirkungshandlung	83
cc) Der Gegenstand der notariellen Mitwirkungshandlung	84

dd) Der Vollzugsauftrag	86
ee) Die Mitwirkung eines ausländischen Notars	87
2. Die Zuständigkeit für die Korrektur	89
a) Der Begriff der Korrektur	89
b) Allgemeines zur Zuständigkeit für die Korrektur	90
c) Die Korrektur einer ursprünglich unrichtigen Liste	91
d) Die Aktualisierung einer inaktuellen Liste	92
3. Keine Notzuständigkeit der Gesellschafter	93
II. Die Miteinbeziehung der Betroffenen	94
1. Die Geschäftsführerliste	94
a) Die Bedeutung der Mitwirkung	94
aa) Sinn und Zweck der Mitwirkung	94
bb) Die Fälle der Entbehrlichkeit einer Mitwirkung	94
b) Die taugliche Mitwirkung	95
aa) Die Mitteilung i. S. d. § 40 Abs. 1 Satz 4 GmbHG	95
(1) Die Rechtsnatur der Mitteilung und die sich hieraus ergebenen Konsequenzen	95
(2) Die Befugnis zur Erteilung der Mitteilung	96
(3) Die Erforderlichkeit der Mitteilung	96
bb) Die Mitwirkung an der Rechtsänderung	97
cc) Das beredte Schweigen	98
(1) Einordnung der Widerspruchsregelung des § 67 Abs. 5 AktG	99
(2) Die Übertragbarkeit auf das Recht der GmbH	100
(a) Die Voraussetzungen	100
(b) Die Konsequenzen	102
2. Die Besonderheiten bei der Notarliste	102
III. Die Pflichtenbindung der Geschäftsführer bei der Listenbetreuung	103
1. Die Bindung der Geschäftsführung an das Ziel der objektiven Listenrichtigkeit	103
2. Die Pflichten bei der Listeneinreichung	104
a) Der Adressat	104
b) Die Sorgfaltspflichten der Geschäftsführung bei der Einreichung einer Liste	105
aa) Die Einreichung auf Mitteilung und Nachweis	105
bb) Die eigenmächtige Einreichung	106
(1) Die grundsätzliche Zulässigkeit	107
(2) Die Sorgfaltspflichten	108
3. Die Kontrolle- und Überwachung der Gesellschafterliste durch die Geschäftsführung	109
a) Die allgemeine Pflicht zur Listenbetreuung	110
b) Die Verpflichtung der Geschäftsführer gegenüber dem Gesellschaftsinteresse	111
c) Die Treuebindungen der Gesellschaft	113

IV. Die Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung	113
V. Die Rolle des Registergerichts	116
1. Die Entgegennahme von Listen durch das Registergericht	116
2. Die Verwahrung der Gesellschafterliste durch das Registergericht	118
VI. Ein Fazit zur Listenbetreuungssituation	118
1. Die Rolle der Geschäftsführer bei der Listenbetreuung	118
a) Die Gefahr von Interessenkonflikten	119
aa) Die Gesellschafterliste als Austragungsort von Gesellschafterkonflikten	119
(1) Die personalistische Ausgestaltung von GmbH	119
(2) Der Einfluss der Gesellschafter auf die Geschäftsführung	120
(3) Die Problematik der Position von Gesellschafter-Geschäftsführern	121
bb) Das Eigeninteresse der Geschäftsführung an den Ergebnissen von Gesellschafterbeschlüssen	122
b) Die fehlende juristische Kompetenz aufseiten der Geschäftsführer	122
c) Die persönliche Haftung der Geschäftsführung als Gegengewicht	123
d) Fazit zur Rolle der Geschäftsführer	123
2. Die Rechtsschutzmöglichkeiten	124
a) Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren	124
b) Rechtsschutz im Eilverfahren	124
3. Die Richtigkeitsgewähr durch staatliche Institutionen	126
4. Resümee	126
F. Die Legitimationswirkung	128
I. Der Inhalt der Legitimationswirkung	128
1. Allgemeines	128
2. Die Adressaten und die Art der Legitimationswirkung	128
a) Das vorherrschende Konzept	129
b) Das Gegenkonzept von Altmeppen	130
c) Das Gegenkonzept von Foerster	130
d) Eigene Betrachtung	131
aa) Eine Betrachtung von Wortlaut und Historie	131
(1) Die Wertungsquellen der Legitimationsstellung im MoMiG	131
(a) Das Aktienrecht	131
(aa) Die Legitimationsstellung im Falle der Namensaktie im heutigen Aktienrecht	131
(bb) Die Legitimationsstellung im Fall der Namensaktie im früheren Aktienrecht	132
(b) Die Rechtslage im vormaligen GmbH-Recht	135
(c) Die Zusammenhänge zwischen dem aktuellen GmbH-Recht und seinen Wertungsquellen	136
(aa) Das vormalige GmbH-Recht	136
(bb) Das Aktienrecht	137

(2) Der Wortlaut von § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG im Lichte seiner Wertungsquellen	137
bb) Eine Betrachtung von Teleologie und Systematik der Legiti- mationsstellung im GmbH-Recht	138
(1) Die auf das Wesen von unwiderleglicher Vermutung und gesetzlicher Fiktion gestützten Einwände von Altmeppen	138
(2) Die Schutzzwecke der Legitimationswirkung	140
(a) Die objektive Richtigkeit der Liste	140
(b) Die Rechtssicherheit	140
e) Fazit	141
3. Die Reichweite der Legitimationswirkung	142
a) Allgemeines	142
b) Die Fälle der Einziehung	145
aa) Der Adressat der Einziehung	146
bb) Die relevante Person bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt	147
c) Die Kaduzierung	148
d) Der Ausschluss	150
II. Die Voraussetzungen der Legitimationswirkung	151
1. Der Anwendungsbereich der Legitimationswirkung	151
a) Die Geltung der Legitimationswirkung für Altlisten und Gründungslisten	151
b) Die formellen Anforderungen	152
c) Die Existenz des Anteils	154
2. Die negativen Tatbestandsmerkmale der Legitimationswirkung	154
a) Die Unrichtigkeit der Liste als Voraussetzung jeder Legitimations- beschränkung	155
b) Zuständigkeitsverstöße	156
c) Die Zurechenbarkeit als Voraussetzung der Legitimations- wirkung	156
aa) Eine Untersuchung der Anwendbarkeit der Zurechenbarkeit als einschränkendes Kriterium	157
(1) Der Normtext und die Systematik von § 16 GmbHG als Ausgangspunkt	157
(2) Die Gesetzesmaterialien	159
(3) Eine teleologische Betrachtung	160
(a) Die Schutzzwecke der Legitimationswirkung	160
(aa) Die objektive Listenrichtigkeit	160
(bb) Die Rechtssicherheit	161
(b) Der Charakter der Legitimationswirkung und die Konsequenzen	161
(aa) Das Verhältnis zwischen Legitimationswirkung und Rechtsscheintatbeständen	161

(bb) Eine Untersuchung der Legitimationswirkung auf Gründe, welche einen Verzicht auf das Erfordernis der Zurechenbarkeit rechtfertigen würden	162
(c) Die Geschäftsführerliste	164
(d) Die Notarliste	165
bb) Die Kriterien der Zurechenbarkeit	166
(1) Allgemeine Zurechnungsfähigkeit	166
(2) Zurechnungsmaßstab	166
(3) Zurechnungsadressat	168
(a) Die Betroffenen	168
(b) Die Gesellschaft	169
(4) Das zurechnungsbegründende Verhalten	169
(a) Die Zurechenbarkeit aufgrund von aktivem Tun	170
(b) Das zurechnungsbegründende Unterlassen	171
cc) Die Rechtsfolgen fehlender Zurechenbarkeit	174
(1) Die erstmals unrichtige Liste	174
(a) Die von Anfang an unrichtige Liste	174
(b) Die inaktuelle Liste	175
(2) Die fortgesetzt unrichtige Gesellschafterliste	175
d) Der Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB)	176
3. Die Rückbeziehung der Legitimationswirkung gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 GmbHG	178
a) Die Voraussetzungen	178
aa) Der Anwendungsbereich	178
bb) Die unverzügliche Aufnahme	179
b) Die Rechtsfolgen	182
III. Die Legitimationsinhaberschaft im Verhältnis zu Mitgliedschaft und Listenposition	183
1. Das Verhältnis zwischen Legitimationsinhaberschaft und Mitgliedschaft	183
a) Das Verhältnis zwischen Legitimationsinhaberschaft und Anteilsinhaberschaft	183
b) Das Verhältnis zwischen Legitimationsinhaberschaft und Mitgliedschaftsinhalt	184
2. Das Verhältnis zwischen Legitimationsinhaberschaft und Listenposition	185
a) Grundsätzliches	185
b) Die Dispositivität der Verbindung zwischen Legitimationsinhaberschaft und Listenposition	185
IV. Ergebnisse	186

G. Der Berichtigungsanspruch der Betroffenen gegen die Gesellschaft	187
I. Die Passivlegitimation	187
II. Die Rechtsnatur des Anspruchs	188
1. Der Rechtsanspruch des Anteilsinhabers	188
2. Der Rechtsanspruch des Listengesellschafters	190
a) Die Anspruchsgrundlage	190
b) Der Anspruchsinhalt	191
III. Die Voraussetzungen des Anspruchs	192
1. Die Fehlerhaftigkeit der Liste	192
2. Die Übereinstimmung der Betroffenen	192
IV. Die Verjährung	195
V. Sonstige Eigenheiten des Anspruchs	196
VI. Ergebnisse	197
H. Die Ansprüche des Anteilsinhabers gegen den Listengesellschafter zum Schutz der Mitgliedschaft	198
I. Der Anspruch des Anteilsinhabers gegen den Listengesellschafter auf Mitwirkung bei der Berichtigung	198
1. Das Gesellschaftsrecht	199
2. Das Vertragsrecht	201
3. Vorvertragliche Anspruchsgrundlagen	202
4. Das dingliche Recht	203
a) Die Anspruchsgrundlagen des dinglichen Rechts	203
aa) Der Vindikationsanspruch (§ 985 BGB)	203
bb) Der quasinegatorische Anspruch aus § 1004 BGB	203
(1) Die geschützte Rechtsposition und ihre Beeinträchtigung	203
(2) Die Zurechenbarkeit des Eingriffs	204
(3) Die Subsidiarität bei Besitzentziehung	206
cc) Der Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gemäß § 894 BGB	206
(1) Der Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung als Wertungsgrundlage anderer Normen	207
(2) Die Parallelen zwischen dem Widerspruch gegen eine Eintragung im Grundbuch und dem einer Gesellschafterliste zugeordneten Widerspruch	207
dd) Schlussfolgerungen	210
b) Die Verjährung	212
II. Flankierende Ansprüche	212
III. Ergebnisse	213
I. Der Anspruch des Listengesellschafters gegen den wahren Anteilsinhaber auf Mitwirkung an der Berichtigung	214
I. Die Rechtsgrundlage	214
1. Das Schuldrecht	214
2. Das dingliche Recht	214

a)	Der quasinegatorische Anspruch aus § 1004 BGB	215
aa)	Die geschützte Rechtsposition	215
bb)	Die Zurechenbarkeit	215
b)	Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	216
c)	Der Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung	216
d)	Schlussfolgerungen	217
3.	Die Verjährung	218
II.	Ergebnisse	219
J.	Der Anspruch der Gesellschaft auf Mitwirkung bei der Berichtigung	220
K.	Das Verhältnis zwischen den Betroffenen	222
I.	Die Auswirkungen der Listenunrichtigkeit im Betroffenenverhältnis	222
II.	Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und das Bereicherungsrecht als konkurrierende Systeme	222
1.	Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und das Bereicherungsrecht in ihren Grundzügen	223
a)	Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis in seinen Grundzügen	224
aa)	Die Interessenlage im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	224
(1)	Der Eigentümer	224
(2)	Der Besitzer	225
bb)	Die Wertungen der Normen zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	225
(1)	Die Privilegierung des redlichen unverklagten Besitzers	225
(2)	Der Eigentumsschutz	227
(3)	Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und allgemein-wirtschaftliche Zielsetzungen	228
cc)	Grundsätzliches zur Anwendbarkeit der Normen zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses auf das Anteilsinhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	229
b)	Das Bereicherungsrecht	230
aa)	Die Interessenlage im Bereicherungsrecht	230
bb)	Die Wertungen des Bereicherungsrechts	231
cc)	Grundsätzliches zur Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts	232
2.	Eine Diskussion über die Eignung der beiden Systeme	232
a)	Die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Systemen und deren Bewertung	232
aa)	Konzeptionelle Gemeinsamkeiten und Unterschiede	232
bb)	Die Privilegierung des schutzwürdigen Okkupanten	235
(1)	Die Voraussetzungen der Privilegierung	235
(2)	Die Behandlung des schutzwürdigen Okkupanten	236
cc)	Die Behandlung des nicht schutzwürdigen Okkupanten	238
b)	Fazit	238

III. Die Behandlung der im Zusammenhang mit der unrichtigen Gesell-schafterliste auftretenden vermögensrelevanten Vorfälle im Betroffenen-verhältnis im Einzelnen	239
1. Die Behandlung von Nutzungen, insbesondere von Gewinnbezügen	240
a) Ein Überblick über die Behandlung von Nutzungen nach den Normen des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses	240
b) Die Behandlung des schutzwürdigen Okkupanten hinsichtlich der Nutzungsherausgabe	240
aa) Die Befreiung des schutzwürdigen Besitzers von der Heraus-gabepflicht bezüglich regulärer Nutzungen	240
bb) Die Übertragung dieser Grundsätze auf das Anteilsinhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	241
cc) Der Umgang mit Übermaßfrüchten	241
(1) Die Behandlung von Übermaßfrüchten im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	241
(2) Die Übertragung dieser Grundsätze auf das Anteils-inhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	242
c) Die Pflicht des nicht schutzwürdigen Okkupanten zur Herausgabe von Nutzungen	243
aa) Die Fälle der nicht bestehenden Schutzwürdigkeit	243
(1) Die Fälle der nicht bestehenden Schutzwürdigkeit im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	243
(2) Die Übertragung dieser Grundsätze auf das Anteils-inhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	243
bb) Die Pflicht zur Herausgabe tatsächlich gezogener Nutzungen	244
cc) Die Pflicht zur Herausgabe von Nutzungen, die entgegen den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft nicht gezogen wurden	244
(1) Die Pflicht zur Herausgabe fiktiver Nutzungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	244
(2) Die Übertragung dieser Grundsätze auf das Anteils-inhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	245
d) Die Pflicht des Okkupanten zur Nutzungsherausgabe bei Unent-geltlichkeit	246
e) Die Pflicht des Okkupanten zur Nutzungsherausgabe bei Rechts-grundlosigkeit	246
2. Der Umgang mit Verwendungen und Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten	248
a) Ein Überblick über die Regelungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	248
b) Die Übertragbarkeit der Grundsätze auf das Inhaber-Listen-gesellschafter-Verhältnis	248
aa) Der Verwendungs- und Lastenbegriff	248
(1) Verwendungen im engeren Sinne	249
(2) Lasten	250

(3) Die Differenzierung zwischen Verwendungen und Lasten im Anteilsinhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	250
bb) Die Ansprüche des redlichen und unverklagten Okkupanten .	251
(1) Notwendige Verwendungen und Lasten	251
(a) Die Regelung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	251
(b) Die wertungsmäßige Übertragbarkeit auf das Anteilsinhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	252
(c) Die Übertragbarkeit im Einzelnen	252
(aa) Die Notwendigkeit einer Verwendung	252
(bb) Ordentliche und außerordentliche Erhaltungskosten und Lasten	253
(2) Nützliche Verwendungen	254
cc) Die Ansprüche des nicht schutzwürdigen Okkupanten	255
(1) Die Ansprüche des nicht schutzwürdigen Besitzers im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	255
(2) Die Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf das Anteilsinhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	256
dd) Der Ersatz von Verwendungen und Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten des Rechtsvorgängers	257
(1) Der Ersatz von Verwendungen Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten des Rechtsvorgängers im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	257
(2) Die Übertragung dieser auf das Anteilsinhaber-Listengesellschafter-Verhältnis	257
ee) Die Problematik der nicht bestehenden Legitimationswirkung	257
3. Die Schadenersatzansprüche gegen den Okkupanten	259
a) Das Schadenersatzsystem im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	259
b) Die Anwendung dieser Grundsätze auf das Eigentümer-Listengesellschafter-Verhältnis	259
4. Die Übertragbarkeit sonstiger Grundsätze aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	261
a) Das Wegnahmerecht	261
b) Das Zurückbehaltungsrecht	261
IV. Ergebnisse	261
L. Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht im Kontext der unrichtigen Gesellschafterliste	262
I. Die Bedeutung der Treuepflicht in den Konstellationen der unrichtigen Gesellschafterliste	262
II. Die Frage nach der Geltung der Treuepflicht in den Fällen der unrichtigen Gesellschafterliste	263
1. Die dogmatischen Hintergründe der Treuepflicht in der GmbH	263
a) Die materiellrechtlichen Geltungsgründe	263
aa) Das mitgliedschaftliche Vertrauensverhältnis	264

bb) Die Korrelation von Einfluss und Verantwortung	264
cc) Die mitgliedschaftlichen Förderpflichten	265
b) Die Rechtsgrundlage der Treuepflicht	266
aa) Die Treuepflicht zwischen Mitglied und Verband	266
bb) Die Treuebindungen unter den Verbandsmitgliedern	266
(1) Die Mitgliedschaft als organisationsrechtliche Verbindung	267
(2) Die Mitgliedschaft als vertragliche Verbindung	267
c) Der positivrechtliche Geltungsgrund der Treuepflicht	268
aa) Die Förderpflicht (§ 705 BGB)	268
bb) Der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)	268
cc) Die nicht konkret rechtsnormbezogenen Geltungsgründe die Treuepflicht	269
dd) Die Kombinationsansätze	270
2. Die Treuepflicht in den Fällen der unrichtigen Gesellschafterliste ..	271
a) Die Bedeutung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben	271
aa) Treu und Glauben als Ausgangspunkt von Treuebindungen in den Fällen der unrichtigen Gesellschafterliste	271
bb) Die Sonderverbindung als Tatbestandsvoraussetzung des Grundsatzes von Treu und Glauben	271
b) Der Exilgesellschafter	272
aa) Die dem Exilgesellschafter obliegenden Treuepflichten	272
bb) Die gegenüber dem Exilgesellschafter bestehenden Treuepflichten	273
c) Der Scheingesellschafter	274
d) Der Realgesellschafter	275
e) Der Anscheinengesellschafter	275
aa) Die Treuebindungen des Anscheinengesellschafters	275
(1) Das Schuldverhältnis als Anwendbarkeitsvoraussetzung ..	276
(2) Die Relevanz des Nichtbestehens gesellschaftsrechtlich vermittelter Einwirkungsmöglichkeiten	277
bb) Die Treuepflichten gegenüber dem Anscheinengesellschafter ..	278
M. Schlussteil	279
I. Epilog	279
II. Ausblick	279
III. Zusammenfassung in Thesen	281
Literaturverzeichnis	283
Stichwortverzeichnis	312

A. Die Einführung

Die GmbH ist unter den Handelsgesellschaften nach wie vor die am häufigsten gewählte Rechtsform.¹ Ihre Erscheinungsform variiert jedoch stark. Aufgrund ihrer Zweckoffenheit und der – insbesondere im Vergleich zur AG – sehr weitgehenden Gestaltungsfreiheiten eignet sie sich als Rechtsform sowohl für Großunternehmen wie auch für kleinere Betriebe oder zur Verfolgung gemeinnütziger Zwecke.² Der Gesetzgeber steht vor diesem Hintergrund vor der Herausforderung, einerseits die GmbH als im besonderen Maße flexible Rechtsform zu erhalten und andererseits dort Regulierungen zu schaffen, wo legitime Schutzinteressen dies gebieten. Aufgrund dessen kam es immer wieder zu kleineren Nachjustierungen im GmbH-Recht. Das 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) sticht hierunter jedoch in besonderem Maße hervor. Es darf ohne Zweifel als eine entscheidende Zäsur im GmbH-Recht gesehen werden; verbreitet ist sogar die Rede von der größten Reform seit der Schaffung der GmbH.³ Insgesamt wurde die Reform zwar durchaus wohlwollend aufgenommen.⁴ Sie hat jedoch auch Rechtsfragen hervorgebracht, deren endgültige Beantwortung auch heute noch aussteht. Insbesondere ist hiervon die durch das MoMiG grundlegend neu gestaltete Gesellschafterliste betroffen, die nach wie vor Gegenstand reger Diskussionen ist.⁵ Diese Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, einen Teilausschnitt der im Zusammenhang mit der

¹ Vgl. die Erhebungen bei *Kornblum*, GmbHHR 2021, 681, der die GmbH treffend als „Königin des Handelsregisters“ bezeichnet.

² *Hommelhoff/Bayer/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff GmbH-Gesetz*, 21. Aufl., 2023, Einleitung Rn. 6; *Ulmer/Habersack*, in: *Habersack/Casper/Löbbecke GmbHG*, 3. Aufl., 2019, Einleitung (Band I) A 8 ff.; *Wicke*, in: *Wicke GmbHG*, 5. Aufl., 2024, Einleitung Rn. 10 f.

³ *Fleischer*, in: *MüKo GmbHG*, 4. Aufl., 2022, Einleitung Rn. 119; *Hirte*, NZG 2008, 761; *J. Schmidt*, in: *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt GmbHG*, 4. Aufl., 2023, Systematische Darstellungen 1 Rn. 61; *Wicke*, in: *Wicke GmbHG*, 5. Aufl., 2024, Einleitung Rn. 25.

⁴ *Fleischer*, in: *MüKo GmbHG*, 4. Aufl., 2022, Einleitung Rn. 120; *Hommelhoff/Bayer/Kleindiek*, in: *Lutter/Hommelhoff GmbH-Gesetz*, 21. Aufl., 2023, Einleitung Rn. 32; *Ulmer/Habersack*, in: *Habersack/Casper/Löbbecke GmbHG*, 3. Aufl., 2019, Einleitung (Band I) Rn. A 94; *Wicke*, in: *Wicke GmbHG*, 5. Aufl., 2024, Einleitung Rn. 25.

⁵ Vgl. *Löbbecke*, GmbHHR 2016, 141 ff.; *Miller*, Die relative Gesellschafterstellung im GmbH-Recht, 2023, S. 28; *H. Peter Westermann/Wicke*, in: *Scholz GmbHG*, 13. Aufl., 2022, Einleitung Rn. 56.

unrichtigen Gesellschafterliste auftretenden Fragen näher zu beleuchten, indem sie die Beschaffenheit der Rechtsverhältnisse unter den Beteiligten in den Fällen der Listenunrichtigkeit untersucht. Hierbei wird sich zeigen, dass die unrichtige Gesellschafterliste die Frage, was die Verbandsmitgliedschaft eigentlich ist, aus einer bislang noch wenig beleuchteten Perspektive stellt. Als zentralen Bestandteil des mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnisses werden schließlich die gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Mitglied und Verband verstanden. Gerade diese Rechte und Pflichten werden durch § 16 Abs. 1 GmbHG jedoch nicht dem Mitgliedschaftsinhaber, sondern dem Inhaber der Gesellschafterlistenposition zugeordnet, was die Frage aufwirft, ob die kooperationsrechtliche Position des Mitglieds im Verband wirklich den Kern der Mitgliedschaft darstellt oder ob dieser nicht viel mehr in der güterrechtlichen Zuordnung zu sehen ist, die auch unabhängig von den mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten ungehindert fortbesteht, wenn Mitgliedschaftsinhaber und Gesellschafterlistenpositionsinhaber auseinanderfallen.

I. Der Gang der Untersuchungen

Die beiden für die weiteren Untersuchungen maßgeblichen Institute „Gesellschafterliste“ sowie „Legitimationsstellung im GmbH-Recht“ bestehen in ihrer heutigen Form erst seit dem MoMiG und sind daher noch relativ jung. Zunächst erfolgt daher eine rechtshistorische Einordnung der Veränderungen, die das MoMiG in Bezug hierauf mit sich gebracht hat (B.). Sodann werden die Belange herausgearbeitet, welche im weiteren Verlauf bei der Untersuchung der Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten zu berücksichtigen sein werden (C.). Hierauf folgt ein Grundlagenteil zu der Beziehung zwischen Mitgliedschaft und Listenposition (D.). Der Fokus liegt hierbei auf einer Betrachtung der Mitgliedschaft aus einer güterzuordnungsrechtlichen Perspektive. Auf dieser Grundlage lässt sich die Beziehung zwischen dem güterzuordnungsrechtlichen Aspekt der Mitgliedschaft (Anteilsinhaberschaft) und der Listenposition als eine dingliche Verbindung einordnen. Im Anschluss hieran erfolgen Untersuchungen zur Betreuung der Gesellschafterliste (E.). Im Rahmen dessen soll insbesondere ermittelt werden, inwieweit Gefahren für die Listenrichtigkeit erfolgreich vorgebeugt wird und inwiefern noch Missbrauchsrisiken bestehen. Hiermit ist das Fundament für den Kernteil der Arbeit, nämlich die Betrachtung der Rechtsverhältnisse unter den Beteiligten, gelegt. Es folgt eine Darstellung der Legitimationswirkung (F.), im Zuge derer insbesondere ihr Inhalt sowie ihre Voraussetzungen erforscht werden. Sodann erfolgt eine Herleitung und Darstellung der verschiedenen materiellrechtlichen Ansprüche, die den Beteiligten untereinander zustehen, um die Listenberichtigung durchzusetzen (H.–J.). Anschließend wird das Verhältnis der Betroffenen zueinander erforscht (K.). Der Fokus liegt hierbei auf der Herausar-

beitung eines allgemeinen Systems, dessen Anwendbarkeit nicht von sonstigen rechtlichen Beziehungen der Betroffenen zueinander abhängig ist. Zuletzt erfolgt eine Untersuchung der Treuepflichten zwischen Betroffenen und Gesellschaft (L.). Dieser Teil setzt die Ausführungen zur Legitimationswirkung fort und komplettiert die Darstellung des Rahmens der rechtlichen Beziehungen zwischen Betroffenen und Gesellschaft.

II. Der Gegenstand der Arbeit

Die folgenden Untersuchungen verfolgen das Ziel, die infolge der unrichtigen Gesellschafterliste unter den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse zu ermitteln. Ziel ist hierbei weniger die Beantwortung einzelner Fragen die im Zusammenhang mit der unrichtigen Gesellschafterliste auftreten. Vielmehr soll der Rahmen der rechtlichen Beziehungen unter den Beteiligten abgesteckt werden.

Sowohl der Begriff der Unrichtigkeit als auch der Beteiligtenbegriff bedürfen einer näheren Erklärung, um den Untersuchungsgegenstand sinnvoll einzugrenzen.

1. Die Unrichtigkeit

Ihrem Wortsinn nach kann die Unrichtigkeit sämtliche Fehler im Inhalt der Gesellschafterliste oder bei ihrer Erstellung erfassen. Hierzu könnten etwa auch bloße Schreibfehler gehören. Derartige Fehler sind für die Rechtsverhältnisse unter den Beteiligten jedoch allenfalls von untergeordneter Bedeutung. Den folgenden Untersuchungen liegt daher ein enger Unrichtigkeitsbegriff zugrunde. Hierunter fallen nur solche Fehler, die sich auf die Richtung der Legitimationswirkung nach § 16 Abs. 1 GmbHG auswirken können. Ein besonderer Fokus der Untersuchungen liegt auf den Fällen des „Unrichtigkeits-Dreiecks“. Ein solches liegt dann, vor wenn die Gesellschafterliste anstatt des wahren Anteilsinhabers jemand anderen als Gesellschafter ausweist. Die „Ecken“ dieses Dreiecks bilden somit die Gesellschaft, der wahre Anteilsinhaber und der Listengesellschafter.

2. Die Beteiligten

a) Der Beteiligtenbegriff

Grundsätzlich kann die Listenunrichtigkeit zu Beeinträchtigungen in einem kaum überschaubaren Personenkreis führen. Hierzu können etwa auch gesellschaftsfremde Dritte gehören, wie sich auch der Haftungsnorm des § 40