

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	21
A. Gegenstand der Untersuchung	22
B. Gang der Untersuchung	23
1. Teil Grundlagen	25
§ 2 Anknüpfen an scheinbare Rechtslagen im deutschen Privatrecht	25
A. Systematik	25
B. Insbesondere: Die Rechtsscheinhaftung	26
I. Voraussetzungen	27
1. Rechtsscheintatbestand	27
2. Zurechenbarkeit	28
3. Disposition im Vertrauen auf den Rechtsschein	30
4. Gutgläubigkeit	31
II. Rechtsfolge	32
III. Besonderheiten bei künstlichen Rechtsscheinträgern am Beispiel der Handelsregisterpublizität	34
§ 3 Grundstrukturen und Haftungskonzept der BGB-Gesellschaft	35
A. Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft	35
I. Entwicklung	36
II. Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit	37
B. Aus- und Folgewirkungen der Rechtsfähigkeit	39
I. Zurechnung von Verhalten zur Gesellschaft	39
1. Stellvertretung	39
2. Zurechnung sonstiger Umstände, insbesondere schädigenden Verhaltens und Verschuldens	41
II. Gesellschafterhaftung	42
1. Grundkonzeption	42
2. Charakteristika und Inhalt	43
3. Zeitliche Reichweite: Nach- und Altschuldenhaftung	44
III. Inhaberschaft von Rechtspositionen	48
1. Bedeutung der Rechtsfähigkeit	48
2. Einschränkungen aufgrund des Publizitätsdefizits	49

C. Veränderungen im Gesellschafterbestand	50
2. Teil Der Scheingesellschafter der BGB-Gesellschaft	52
§ 4 Überblick und Systematisierung	52
A. Entwicklungslinien der Figur im Spiegel der Rechtsprechung	52
I. Anfänge und Entwicklung eines Haftungskonzepts	52
II. Einschnitt durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit	55
III. Bedeutungsgewinn in der jüngeren Rechtsprechung des BGH	59
B. Erscheinungsformen und Kategorisierung	64
I. Bandbreite der Anwendungsbereiche	64
II. Scheingesellschaft und Scheingesellschafter	65
III. Entstehungsgründe für eine Scheingesellschafterstellung	66
1. Einteilung in Fallgruppen	66
2. Verhältnis zur Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	67
IV. Unterscheidung dreier „Scheingesellschafter-Phänomene“	70
§ 5 Gutgläubiger Erwerb eines BGB-Gesellschaftsanteils vom Scheingesellschafter	72
§ 6 Haftung des Scheingesellschafters	73
A. Dogmatische Herleitung	73
I. Überfällige Lösung von der Doppelverpflichtungstheorie	73
II. Mögliche Angleichung an die handelsrechtliche Scheingesellschafterhaftung	75
1. Gehalt der handelsrechtlichen Scheingesellschafterhaftung	77
2. Übertragbarkeit auf BGB-Gesellschafter	78
III. Verhältnis zur Haftung bei Weglassen eines vorgeschriebenen Rechtsformzusatzes	80
B. Denkbare Einschränkungen des Anwendungsbereichs	83
I. Keine Beschränkung auf Verbindlichkeiten aus „berufstypischer Tätigkeit“	83

II. Kein kategorischer Ausschluss der Haftung für „Altschulden“	85
1. Keine „stillschweigende Einbeziehung“ des Scheingeschäftlers	85
2. Analogie zu § 130 HGB als untauglicher Ansatz	86
3. Prüfung innerhalb der Voraussetzungen der Rechtsscheinhaftung	89
C. Rechtsscheintatbestand	90
I. Maßstab und übergreifende Erwägungen	90
1. Objektive Auslegung vom Empfängerhorizont	90
2. Bedeutung rechtlicher Regelungen	91
a) Begründung eines Rechtsscheins	91
b) Ablehnung eines Rechtsscheins	92
aa) Vermeidung durch Gebrauch rechtlich eindeutig belegter Begriffe	93
bb) Kein automatisches Entfallen bei rechtlich zulässigem Verhalten	94
3. Auswirkungen einer verbreiteten Falschdarstellung	94
4. Einfluss des Fehlens eines Registers für BGB-Gesellschaften	97
5. Keine Notwendigkeit eines Dauer- bzw. Häufigkeitsmoments	98
II. Denkbare Rechtsscheinträger im Einzelnen	99
1. Ausdrückliche Erklärung, Gesellschafter zu sein	100
2. Erscheinen im Gesellschaftsvertrag	102
3. Auftreten „wie ein Gesellschafter“	103
4. Erscheinen im Namen der BGB-Gesellschaft	105
5. Erscheinen auf Briefpapier, Praxisschild oder Ähnlichem	108
a) Auswirkungen des vorhandenen Normenbestandes	109
b) Auswirkungen der verbreiteten Aufführung von Nichtgesellschaften auf das Verkehrsverständnis	112
c) Vermeidung durch Zusätze	115
III. Bewältigung widersprüchlicher Angaben	117
IV. Fortdauern und Beseitigung eines Rechtsscheins	119
1. Fortdauern der Rechtsscheinlage	120

2. Beseitigung durch Gegenakte	121
a) Gegenakte zu öffentlichen Kundgabeakten	121
b) Sonderproblem: Gegenakt „zum Briefkopf“	125
D. Zurechenbarkeit	126
I. Grundsystematik und unproblematische Fälle	126
II. Keine Besonderheiten bei Verbindlichkeiten, die auf Handeln anderer Scheingesellschafter beruhen	127
III. Zurechenbarkeit bei Unkenntnis anstelle bewusster Duldung der Rechtsscheinerzeugung durch andere	128
IV. Zurechenbarkeit bei Anschein fortdauernder Gesellschaftszugehörigkeit nach Ausscheiden	132
V. Zurechenbarkeit bei Erteilung einer den Gesellschaftsbeitritt deckenden Vollmacht	135
E. Disposition im Vertrauen auf den Rechtsschein	136
I. Kenntnis des Rechtsscheins	137
1. Unverzichtbarkeit zu beweisender Kenntnis als Tatbestandsmerkmal	137
2. Berücksichtigung von nicht im Zusammenhang mit der Disposition erlangten Kenntnissen	142
II. Disposition	144
1. Disposition im rechtsgeschäftlichen Verkehr	144
2. Folgedisposition als haftungsbegründender Umstand	146
a) Denkbare Dispositionen	148
b) Anforderungen an den Rechtsschein	151
c) Zusammenfassung und Beweislast	152
3. Folgedisposition als haftungsschädlicher Umstand	153
a) Unschädlichkeit von Folgedispositionen mit Bezug zur Anspruchsdurchsetzung	155
b) Schädlichkeit von Folgedispositionen bei Fehlen einer zuvor begründeten Verbindlichkeit	155
c) Fragliche Einordnung der übrigen Folgedispositionen	160
d) Fazit	162
III. Kausalität des Vertrauens für die Disposition	163
1. Großzügiger Maßstab bei der Feststellung von Vertrauen	163

2. Kausalitätsprüfung als entscheidende Weichenstellung	164
a) Vorherrschende Ansätze	165
b) Kritik an den Begründungsmustern	167
aa) Realitätsferne Vorstellung von der Relevanz der Haftungsverhältnisse für Vertragsschlüsse mit BGB-Gesellschaften	167
bb) Vergleich zur Haftung bei fehlendem Rechtsformzusatz	172
cc) Bedeutung der fehlenden Erkennbarkeit des BGB-Gesellschafterbestandes für Außenstehende	174
c) Schlussfolgerungen und eigener Ansatz	176
aa) Kein materiell-rechtlicher Verzicht auf das Kausalitätserfordernis	176
bb) Keine pauschalen beweisrechtlichen Lösungen	180
(1) Fehlende Begründbarkeit einer Beweislastumkehr	180
(a) Unklares Effizienzargument	181
(b) Fehlende Vergleichbarkeit mit dem Merkmal der Gutgläubigkeit	182
(c) Unzutreffende Einordnung als rechtmäßiges Alternativverhalten	182
(2) Fehlen der Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis	183
cc) Herausbildung und Kategorisierung von Anhaltspunkten für Vertrauenskausalität	184
(1) Haftung vermeintlicher Gesellschafter als Motiv	185
(a) Differenzierung nach der Person des Anspruchstellers	185
(b) Differenzierung nach der Art der Disposition	188
(c) Differenzierung nach der Art des gesetzten Rechtsscheins und den Umständen der Disposition	194

(2) Sonstige Aspekte der Gesellschafterstellung als Motiv	196
(a) Vertrauen in die fachliche Qualität von Sozien?	196
(b) Vertrauen in die Vertretungsmacht von Gesellschaftern?	197
(3) Fehlende Fokussierung des Vertrauens auf bestimmte Scheingesellschafter	199
F. Gutgläubigkeit	202
I. Keine Beschränkung der Bösgläubigkeit auf positive Kenntnis	202
II. Anwendungsfälle einer Prüfobliegenheit	203
1. Spätere Kenntniserlangung von widersprüchlichen Angaben nach Kenntnisnahme vom Rechtsschein	203
2. Zeitablauf	204
G. Rechtsfolgen	205
I. Anspruchsinhalt bei Folgedispositionen und Konsequenzen für die Rechtsfolgen insgesamt	206
1. Durchsetzungsverzicht als Folgedisposition	207
a) „Alles-oder-Nichts“-Lösung im Schrifttum	207
b) Bedenken gegen die Alternativlosigkeit	208
c) Bedenken gegen die „Nichts“-Lösung	209
d) Unentgeltlichkeit als Differenzierungsansatz	209
2. Durchsetzungsversuch gegenüber dem Scheingesellschafter als Folgedisposition	210
a) Erfüllung sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen	211
b) Verweis auf negatives Interesse im Schrifttum	211
3. Konflikt zwischen Verweis auf negatives Interesse bei Durchsetzungsversuch und „Alles-oder-Nichts“-Lösung bei Durchsetzungsverzicht	212
a) Erste Lösungsmöglichkeit: Positiver Vertrauenschutz auch bei Durchsetzungsversuch	213
b) Zweite Lösungsmöglichkeit: Verzicht auf positiven Vertrauenschutz bei Durchsetzungsverzicht	213
c) Stellungnahme: Gewährung negativen Schutzes bei allen anspruchsbezogenen Dispositionen	214

II. Gegenrechte und Enthaltung des Scheingesellschafters	216
H. Zusammenfassung und Fazit	218
§ 7 Zurechnung von Verhalten des Scheingesellschafters zur Gesellschaft	219
A. Zurechnung schädigenden Verhaltens und Verschuldens	220
I. Anwendung von § 31 BGB analog auf Nichtgesellschafter	221
II. Keine Anwendung von § 31 BGB analog auf Nichtgesellschafter	223
III. Ergebnis: Kein spezifisches Scheingeschäfterproblem	225
B. Rechtsscheinvertretungsmacht des Scheingesellschafters	225
I. Dogmatische Herleitung	225
II. Verhältnis zur Haftung des Scheingesellschafters	227
III. Rechtsscheintatbestand	228
1. Denkbare Rechtsscheinträger	229
a) Ausdrückliche Erklärung, Gesellschafter zu sein	229
b) Erscheinen im Gesellschaftsvertrag	229
2. Vertretungsrechtliche Spezifika des Rechts der BGB-Gesellschaft	234
a) Grundsatz der Gesamtvertretungsmacht	234
aa) „Verkehrstypische“ Einzelvertretung	235
bb) Zusätzlicher Rechtsschein der Einzelvertretungsbefugnis	236
cc) Tatsächliche Einzelvertretungsbefugnis sämtlicher Gesellschafter	237
b) Umfangmäßige Beschränkbarkeit	238
IV. Zurechenbarkeit	239
V. Übrige Voraussetzungen und Rechtsfolgen	241
3. Teil Die partielle Registerpflicht für BGB-Gesellschafter und ihr Einfluss auf die Figur des Scheingesellschafters	242
§ 8 Eintragung von BGB-Gesellschaften im Handelsregister	242
A. Grundlagen der Eintragungspflicht	242
I. Kommanditistenstellung	243
II. Stellung als persönlich haftender Gesellschafter	245

B. Folgen der BGB-Scheingesellschafterstellung qua Handelsregistereintragung	248
I. Gutgläubiger Erwerb eines BGB-Gesellschaftsanteils vom scheinbaren Gesellschafter	248
II. Haftung des Scheingesellschafters	250
1. Haftung nach § 15 Abs. 1, 3 HGB	250
2. Allgemeine Rechtsscheinhaftung	253
a) Rechtsscheinträgereignung des Handelsregisterinhalts	253
b) Zurechenbarkeit des Rechtsscheins	254
III. Rechtsscheinvertretungsmacht des Scheingesellschafters	256
C. Schlussfolgerungen für die Scheingesellschafterlehre insgesamt	257
I. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Scheingesellschafterlehre	258
II. Restriktive Handhabung der Kenntnis- und Kausalitätsvoraussetzung bei der allgemeinen Scheingesellschafterhaftung	258
§ 9 Eintragung von BGB-Gesellschaftern im Grundbuch	259
A. Grundlagen der Eintragungspflicht	259
B. Folgen der BGB-Scheingesellschafterstellung qua Grundbucheintragung	264
I. Gutgläubiger Erwerb eines BGB-Gesellschaftsanteils vom scheinbaren Gesellschafter	265
II. Rechtsscheinvertretungsmacht von Scheingesellschaftern	265
1. Rechtsscheinvertretungsmacht einzelner Scheingesellschafter	266
2. Rechtsscheinvertretungsmacht des scheinbaren bzw. scheinbar vollständigen Gesellschafterbestandes nach §§ 899a, 892 BGB	266
a) § 899a BGB als zu beachtende Norm im Zusammenhang mit der Vertretung der BGB-Gesellschaft – Entgegnung auf Kritik	267
b) Vertretung der GbR bei Verfügung über ihr Immobilienrecht	271

c) Vertretung der GbR bei zugrunde liegendem Kausalgeschäft	272
d) Vertretung der GbR bei sonstigen Geschäften	274
3. Vertretungsmacht nach allgemeiner Rechtsscheinhaftung	276
a) Vertretung der GbR bei zugrunde liegendem Kausalgeschäft	277
aa) Streit um die Eignung als Rechtsscheinbasis	277
bb) Stellungnahme	279
(1) Begrenzung lediglich des „künstlichen“ Rechtsscheintatbestandes	279
(2) Kohärenz mit Blick auf andere Rechtsscheinträger	284
cc) Verhältnis zur Anscheins- und Duldungsvollmacht	285
b) Vertretung der GbR bei sonstigen Geschäften	286
c) Schädlichkeit eines Widerspruchs	289
d) Zurechenbarkeit des Rechtsscheins	290
e) Weitere Voraussetzungen der allgemeinen Rechtsscheinhaftung	292
III. Haftung des Scheingesellschafter	293
1. Keine Haftung gemäß §§ 899a S. 2, 892 BGB	294
2. Allgemeine Rechtsscheinhaftung	295
a) Rechtsscheinträgereignung des Grundbuchinhalts	295
b) Zurechenbarkeit des Rechtsscheins	298
C. Schlussfolgerungen für die Scheingesellschafterlehre insgesamt	299
I. Ausweitung des Anwendungsbereichs der Scheingesellschafterlehre	299
II. Unmöglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von BGB-Gesellschaftsanteilen	299
III. Anerkennung der Rechtsscheinvertretungsmacht des scheinbaren bzw. scheinbar vollständigen Gesellschafterbestandes	300
IV. Fehlgeleitete Idee eines „künstlichen Nicht-Rechtsscheinträgers“	302

Inhaltsverzeichnis

4. Teil Die Eintragung von BGB-Gesellschaftern in der GmbH-Gesellschafterliste als neues Anwendungsfeld für die Figur des Scheingesellschafters	304
§ 10 Grundlagen zur GmbH-Gesellschafterliste und zur Beteiligung von BGB-Gesellschaften an GmbHs	304
A. GmbH-Gesellschafterliste und Wirkung von Eintragungen	304
I. Entwicklung der GmbH-Gesellschafterliste	305
II. Grundzüge der Listenkorrektur	307
III. An den Listeninhalt anknüpfende Vorschriften	309
1. § 16 Abs. 1 GmbHG	309
2. § 16 Abs. 2 GmbHG	312
3. § 16 Abs. 3 GmbHG	313
B. Mitgliedschaft einer BGB-Gesellschaft in der GmbH	314
I. Fähigkeit zur Beteiligung an einer GmbH	315
II. Bedeutung in der Praxis	315
§ 11 Pflicht zur Eintragung der BGB-Gesellschafter in der GmbH-Gesellschafterliste	317
A. Untersuchungsgegenstand und Meinungsstand	318
I. Streit um Eintragung einer namensführenden BGB-Gesellschaft	318
II. Übersicht über das Meinungsspektrum	319
1. Lage vor Anerkennung der Rechtsfähigkeit	319
2. Argumentation unter Rückgriff auf § 162 Abs. 1 S. 2 HGB	319
3. Argumentation unter Rückgriff auf die Eintragung von BGB-Gesellschaften im Grundbuch	320
4. Andere Argumentationsmuster pro Eintragung	321
5. Andere Argumentationsmuster contra Eintragung	321
III. Analyse und Konsequenzen für das weitere Vorgehen	322
B. Erforschung der Zwecke der Gesellschafterliste	323
I. Potenziell Schutzbedürftige hinsichtlich der Publizität	323
II. Gesetzgeberische Intention im Wandel der Zeit	324
III. Entwicklung eines Modells zur heutigen Funktionsstruktur	327

C. Inhaltliches Für und Wider der Aufnahme von BGB-Gesellschaftern in die Gesellschafterliste	331
I. Bedenken grundsätzlicher Art	331
1. Bedeutung der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft	331
2. Recht auf informationelle Selbstbestimmung	332
3. Listenklarheit	333
II. Erforderlichkeit aufgrund der Zwecke der Gesellschafterliste	334
1. Identifizierung der BGB-Gesellschaft	334
2. Publizität der BGB-Gesellschafter	337
a) Schutz der GmbH selbst	338
b) Gläubigerschutz	339
c) Information staatlicher Stellen	342
D. Dogmatische Begründungswege	345
I. Gesetzesauslegung	345
II. Analogieschluss	345
1. Anstreben vollständiger Regelung durch das GmbHG	347
2. Kein Analogieverbot aus Rechtssicherheitsgründen	347
3. Zweifel an der Planwidrigkeit des Fehlens einer Vorschrift im GmbH-Recht und Möglichkeit eines Umkehrschlusses	349
a) Plan des Gesetzgebers bei Schaffung von § 162 Abs. 1 S. 2 HGB	350
b) Fehlende Änderungen bis 2008 und Übergehen durch das MoMiG	350
c) Versäumte Anpassung im Zuge des ERVGBG	352
4. Mögliche Gleichbehandlung mit § 47 Abs. 2 GBO	354
5. Mögliche Gleichbehandlung mit § 162 Abs. 1 S. 2 HGB	357
III. Teleologische Extension von §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 GmbHG	358
E. Eintragungsweise	359
I. Keine zusätzliche Gesellschafterliste für die BGB-Gesellschaft	359
II. Angaben zu den BGB-Gesellschaftern	360
III. Zusätzliche Angaben zu der BGB-Gesellschaft	361

IV. Keine Sonderregeln für Publikums-BGB-Gesellschaften	362
F. Konsequenzen für die Listenkorrektur	363
I. Erforderlichkeit der Listenkorrektur	363
II. Verfahren der Listenkorrektur	364
1. Regelmäßiges Fehlen der Mitwirkung eines Notars	365
2. Veränderungsverfahren bei Geschäftsführerzuständigkeit	369
a) Mitteilungsbefugnis	369
b) Nachweisart	373
c) Anspruchsbeziehungen	376
§ 12 Folgen der unzutreffenden Darstellung des BGB-Gesellschafterbestandes in der GmbH-Gesellschafterliste	381
A. Entstehungsgründe für unzutreffende Wiedergabe des BGB-Gesellschafterbestandes in der GmbH-Gesellschafterliste	382
B. Übergreifende Erwägungen	383
I. Zusammenhang mit der Begründung der Eintragungspflicht	383
II. Instrument der Richtigkeitsgewähr	384
III. Planwidrigkeit bestehender Lücken	385
C. Unzutreffender Gesellschafterbestand im Verhältnis zur GmbH	386
I. Ausübung von Rechten gegenüber der GmbH	386
1. Kritische Analyse des Meinungsbildes	386
2. Negative Legitimationswirkung	389
a) Legitimationsmangel der BGB-Gesellschaft selbst	389
b) Legitimationsmangel der für die BGB-Gesellschaft Handelnden	391
3. Positive Legitimationswirkung	393
II. Verpflichtung und Haftung gegenüber der GmbH	396
1. Kritische Analyse des Meinungsbildes	397
2. Haftung unzutreffend eingetragener Nichtgesellschafter	398
3. Haftung unzutreffend nicht eingetragener Gesellschafter	401
4. Ergebnis	401

D. Unzutreffender Gesellschafterbestand im Verhältnis zu Erwerbern des GmbH-Geschäftsanteils der BGB-Gesellschaft	402
I. Kritische Analyse des Meinungsbildes	402
II. Analogie zu § 899a S. 2 BGB	404
1. Unbeachtlichkeit der systematischen Stellung von § 899a BGB	404
2. Unterschiede in der Richtigkeitsgewähr	405
3. Unterschiede beim Verkehrsschutzgedanken	406
4. Ergebnis	407
III. Teleologische Extension des § 16 Abs. 3 GmbHG	407
1. Rechtssicherheit und Senken von Transaktionskosten	408
2. Anreiz für korrekten Listenstand	409
IV. Ergebnis und Rahmenbedingungen für einen gutgläubigen Anteilserwerb vom unzutreffenden Vertreterbestand	410
E. Unzutreffender Gesellschafterbestand im Verhältnis zu Dritten – Einordnung in die allgemeine Scheingesellschafterlehre	411
I. Gutgläubiger Erwerb eines BGB-Gesellschaftsanteils vom scheinbaren Gesellschafter	412
II. Rechtsscheinvertretungsmacht von Scheingesellschaftern	413
1. Eignung als Rechtsscheinträger	413
a) Zweifel an der Intention der Außenwirkung	413
b) Zweifel an der Richtigkeitsgewähr	415
2. Weitere Voraussetzungen der allgemeinen Rechtsscheinhaftung	416
III. Haftung des Scheingesellschafters	417
F. Zusammenfassung der Ergebnisse	418
5. Teil Schluss	419
§ 13 Vorschläge für gesetzgeberisches Handeln	419
A. Überlegungen zu einer allgemeinen Scheingesellschafterregelung	420

Inhaltsverzeichnis

B. Vorschlag für eine Regelung im Berufsrecht der Rechtsanwälte	421
I. Schutz abstrakten Vertrauens	423
II. Mögliche Rechtsscheinträger	423
III. Zurechenbarkeit	424
IV. Gutgläubigkeit	425
V. Begrenzung auf Begründung von Mandatsverhältnissen	425
VI. Sprachliches sowie weitere Anmerkungen	426
C. Vorschlag zur Bewältigung der Beteiligung von BGB-Gesellschaften an GmbHs	427
§ 14 Zusammenfassung in Thesen	429
Literaturverzeichnis	435