

Gliederung

Literaturverzeichnis	XXI
-----------------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis.....	XLI
-----------------------------------	------------

§ 1 Einleitung.....	1
----------------------------	----------

A. Einführung in die Thematik	1
B. Untersuchungsgegenstand / Ziel der Untersuchung.....	3
C. Gang der Untersuchung	4

§ 2 Grundlagen.....	7
----------------------------	----------

A. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) im System des Gesellschaftsrechts	7
I. Der Begriff der Kapitalgesellschaft	7
1. Personengesellschaften und Körperschaften.....	8
a) Personengesellschaften	8
b) Körperschaften	9
2. Kapitalgesellschaften und nichtkapitalistische Körperschaften	9
II. Bedeutung und Besonderheiten der GmbH.....	10
B. Der GmbH-Geschäftsanteil.....	12
I. Begriff, Wesen und Rechtsnatur des Geschäftsanteils im Allgemeinen	12
II. Merkmale des GmbH-Geschäftsanteils	13
1. Begriff / Grundprinzipien	13
2. Mögliche Inhaber von Geschäftsanteilen.....	13
3. Der Nennbetrag des Geschäftsanteils	14
4. Halten mehrerer Geschäftsanteile und Teilung von Geschäftsanteilen.....	15

5.	Entstehen und Erlöschen des Geschäftsanteils.....	16
a)	Entstehen des Geschäftsanteils	16
b)	Erlöschen des Geschäftsanteils.....	19
6.	Mitgliedschaftsrechte und Mitgliedschaftspflichten.....	19
a)	Mitgliedschaftsrechte.....	20
b)	Mitgliedschaftspflichten.....	20

§ 3 Verlust eines Geschäftsanteils aufgrund gutgläubigen Erwerbs.....

A.	Grundsätze	23
B.	Die rechtsgeschäftliche Übertragung von Geschäftsanteilen.....	25
I.	Übertragbarkeit	26
II.	Voraussetzungen	27
1.	Übertragungsvereinbarung	27
2.	Formerfordernisse.....	27
3.	Weitere Voraussetzungen i.S.d. § 15 Abs. 5 GmbHG.....	28
III.	Wirkung	29
C.	Die Gesellschafterliste	29
I.	Aufwertung der Gesellschafterliste durch das MoMiG.....	29
II.	Funktionen der Gesellschafterliste.....	31
1.	Legitimationswirkung (§ 16 Abs. 1 GmbHG).....	31
2.	(Mit-) Haftung für rückständige Einlagen (§ 16 Abs. 2 GmbHG)	32
3.	Rechtsscheinträger (§ 16 Abs. 3 GmbHG).....	32
III.	Aktualisierung und Einreichung der Gesellschafterliste zum Handelsregister (§ 40 Abs. 1 und 2 GmbHG).....	33
1.	Allgemeines / Hintergrund.....	33
2.	Mitzuteilende Veränderungen i.S.d. § 40 GmbHG	34
a)	Veränderungen des Umfangs der Beteiligung	35
b)	Veränderungen in der Person des Gesellschafters.....	35
aa)	Einfache Veränderungen ohne Rechtsnachfolge.....	35
bb)	Veränderungen mit Rechtsnachfolge.....	35

c)	Keine Veränderungen	37
3.	Einreichung der aktualisierten Gesellschafterliste	38
4.	Zuständigkeit / Einreichungspflicht	39
a)	Allgemeines zur Zuständigkeitsabgrenzung	39
b)	Gesellschafterliste der Geschäftsführer	42
aa)	Allgemeines / Unproblematische Fälle der Zuständigkeit	42
bb)	Mitteilung und Nachweis der Veränderung / Prüfpflicht der Geschäftsführer	42
(1)	Mitteilung	43
(a)	Rechtsnatur, Form und Inhalt der Mitteilung	43
(b)	Mitteilungsbefugnis	43
(c)	Mitteilungspflicht der Gesellschafter	46
(2)	Nachweis	47
(3)	Prüfpflicht	50
(a)	Bestehen einer Prüfpflicht	50
(b)	Umfang und Ausgestaltung der Prüfpflicht	51
(4)	Tätigwerden der Geschäftsführer ohne Mitteilung und Nachweis	54
cc)	Einreichungspflicht / Einreichungsanspruch	59
(1)	Einreichungspflicht der Geschäftsführer	59
(2)	Einreichungsanspruch des Gesellschafters	60
dd)	Stellungnahme / Kritik zu der Pflichtenausgestaltung der Geschäftsführer	62
c)	Gesellschafterliste vom Notar	63
aa)	Allgemeines / Unproblematische Fälle der Zuständigkeit	63
bb)	Pflichten des Notars	65
(1)	Einreichungspflicht	65
(2)	Prüfpflicht	66
(a)	Bestehen einer Prüfpflicht	66
(b)	Umfang und Ausgestaltung der Prüfpflicht	67

(3) Listenbescheinigung	70
(4) Einreichung zum Handelsregister	71
(5) Übermittlung an die Gesellschaft.....	72
(6) Stellungnahme / Kritik zu der Pflichtenausgestaltung des Notars.....	73
d) Zuständigkeits- und Pflichtenabgrenzung in problematischen Konstellationen	74
aa) „Mittelbare Mitwirkung“ eines Notars	74
(1) Betroffene Konstellationen.....	74
(2) Ansichten in der Literatur	76
(a) Ansicht 1: Stets gegebene Zuständigkeit des Notars	76
(b) Ansicht 2: Zuständigkeit des Notars bei Kenntnis / Kennenmüssen der Veränderung.....	76
(c) Ansicht 3: Stets gegebene Zuständigkeit der Geschäftsführer.....	77
(3) Ansichten in der Rechtsprechung	77
(4) Stellungnahme.....	78
(5) Fazit / Aussicht.....	83
bb) Auflösend bedingte Anteilsabtretungen.....	84
cc) Aufschiebend bedingte Anteilsabtretungen.....	85
dd) Korrektur einer vom Notar eingereichten, unrichtigen Gesellschafterliste	88
(1) Zuständigkeit für die Korrektur der Gesellschafterliste.....	89
(2) Korrektur der Gesellschafterliste durch die Geschäftsführer	90
ee) Beteiligung mehrerer Notare	91
ff) Sich kreuzende Gesellschafterlisten	93
gg) Auslandsbeurkundung	94
(1) Einreichungspflicht des ausländischen Notars.....	95
(2) Einreichungsrecht des ausländischen Notars	95
(a) Ansicht 1: kumulative Einreichungsberechtigung von ausländischem Notar und Geschäftsführern.....	96

(b)	Ansicht 2: Kein Einreichungsrecht des ausländischen Notars	97
(c)	Stellungnahme.....	97
e)	Fazit und Kritik	100
5.	Prüfpflicht / Prüfrecht des Registergerichts	103
a)	Prüfpflicht	103
b)	Prüfrecht.....	104
6.	Aufnahme der Gesellschafterliste zum Handelsregister	106
7.	Folgen.....	106
D.	Gutgläubiger Erwerb gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG.....	107
I.	Einführung.....	107
II.	Voraussetzungen.....	107
1.	Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäftes	107
2.	Unrichtigkeit der Gesellschafterliste	108
a)	Allgemeines.....	108
b)	Anforderungen an die Gesellschafterliste als tauglicher Rechtsscheinträger.....	108
3.	Kein Ausschlussgrund	111
a)	Drei Jahre Unrichtigkeit bei fehlender Zurechenbarkeit.....	111
aa)	Zurechenbarkeit.....	112
bb)	Dreijahresfrist	114
b)	Gutgläubigkeit des Erwerbers	116
aa)	Begriff der Gutgläubigkeit.....	116
bb)	Umfang, Maßstäbe und Reichweite des Gutglaubenstatbestandes.....	116
cc)	Möglichkeit eines gutgläubigen Zwischenerwerbs.....	118
(1)	Ansicht der herrschenden Literatur	120
(2)	Ansicht des BGH und von Teilen der Literatur	122
(3)	Stellungnahme.....	124
dd)	Maßgeblicher Zeitpunkt	126
c)	Keine Zuordnung eines Widerspruchs.....	128
III.	Rechtsfolgen.....	129

§ 4 Anspruchsbegründung – Ansprüche des Altgesellschafters	131
A. Einführung	131
B. Ansprüche gegen den Veräußerer	131
I. Schadensersatzansprüche	131
1. Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB	131
a) Schuldverhältnis	132
aa) Gesellschaftsvertragliches Verhältnis	132
bb) Treuhandverhältnisse	133
(1) Einführung	133
(2) Bestehende Treuhandverhältnissen	136
(3) Beendete Treuhandverhältnisses	138
cc) Sonstige vertragliche Beziehung	141
b) Pflichtverletzung	141
aa) Gesellschaftsvertragliches Verhältnis – Treuepflichtverletzung	141
bb) Treuhandverhältnisse	142
c) Vertretenmüssen	143
d) Kausaler Schaden	144
e) Darlegungs- und Beweislast	144
f) Ergebnis	144
2. Anspruch aus § 823 BGB	145
a) § 823 Abs. 1 BGB	145
aa) Der Geschäftsanteil als sonstiges Recht	145
(1) Schutzzumfang	146
(2) Schutzrichtung	146
(a) Ansicht 1: Keine Anwendung von § 823 Abs. 1 BGB im innergesellschaftlichen Verhältnis	147
(b) Ansicht 2: Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB auch im innergesellschaftlichen Verhältnis	148
(c) Stellungnahme	148
bb) Zurechenbare Verletzungshandlung	149

cc)	Rechtswidrigkeit und Verschulden.....	150
dd)	Kausaler Schaden.....	150
ee)	Darlegungs- und Beweislast.....	151
b)	Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB.....	151
aa)	Verletzung eines Schutzgesetzes.....	151
(1)	Allgemeines.....	151
(2)	§ 266 StGB – Untreue.....	152
(a)	Schutzgesetz.....	152
(b)	Voraussetzungen.....	152
(c)	Ergebnis.....	156
(3)	§ 246 StGB – Unterschlagung.....	157
(4)	§ 263 StGB – Betrug.....	157
(a)	Schutzgesetz.....	157
(b)	Voraussetzungen.....	157
(aa)	Allgemeines.....	157
(bb)	Betrug gegenüber und zu Lasten des gutgläubigen Erwerbers.....	157
(cc)	Betrug gegenüber dem Erwerber und zu Lasten des Altgesellschafters.....	159
(c)	Ergebnis.....	160
bb)	Sonstige Voraussetzungen.....	160
cc)	Darlegungs- und Beweislast.....	161
c)	Ergebnis.....	161
3.	Fahrlässigkeitsmaßstab im Rahmen von §§ 280, 823 BGB.....	161
a)	Ausgangslage de lege lata.....	162
b)	Korrekturbedarf.....	162
aa)	Lösungsvorschlag.....	165
(1)	Rechtslage im Grundstücksrecht.....	165
(2)	Übertragung der Haftungsgrundsätze der §§ 989, 990 BGB auf die vorliegende Konstellation.....	166
bb)	Ergebnis.....	169

4.	Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 678 BGB	170
5.	Anspruch aus § 826 BGB	171
6.	Sonderkonstellation: Rückerwerb des Geschäftsanteils durch den Veräußerer	173
II.	Sonstige Ansprüche	174
1.	Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB	174
2.	Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB	176
III.	Ergebnis / Konkurrenzen	176
IV.	Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche gegen den Veräußerer	177
C.	Ansprüche gegen den Erwerber	177
I.	Grundsätzlich keine Ansprüche gegen den Erwerber	177
II.	Ausnahmen	178
1.	Anwendbarkeit der §§ 816 Abs. 1 S. 2, 822 BGB	178
2.	Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB	180
3.	Anspruch aus § 822 BGB	182
III.	Ergebnis	183
IV.	Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche gegen den Erwerber	184
D.	Ansprüche gegen die Geschäftsführer	184
I.	Schadensersatzansprüche	184
1.	Anspruch aus § 40 Abs. 3 GmbHG	184
a)	Anspruchsberechtigung des Altgesellschafters	185
b)	Pflichten der Geschäftsführer nach § 40 Abs. 1 GmbHG	185
aa)	Zuständigkeit	185
(1)	Allgemeines	185
(2)	Problematische Konstellationen	186
(a)	„Mittelbare Mitwirkung“ eines Notars	186
(b)	Auflösend bedingte Anteilsabtretungen	186
(c)	Korrektur einer vom Notar eingereichten, unrichtigen Gesellschafterliste	187
(d)	Sich kreuzende Gesellschafterlisten	187

(e) Auslandsbeurkundung.....	187
bb) Anforderungen an Mitteilung und Nachweis	187
cc) Prüfpflicht	187
dd) Korrekturpflicht bei sonstiger Kenntniserlangung von der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste.....	188
ee) Einreichungspflicht.....	188
c) Pflichtverletzung.....	188
aa) Einreichung einer inhaltlich falschen Gesellschafterliste.....	189
bb) Verspätete Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste.....	189
cc) Unterlassen der Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste.....	190
d) Verschulden	194
aa) Verschuldenserfordernis	194
bb) Verschuldensmaßstäbe	195
(1) Gesetz und Gesetzesbegründung.....	195
(2) Allgemeine Kriterien.....	196
(3) Einzelfallebene.....	200
cc) Beurteilung des Verschuldens in problematischen Konstellationen hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung.....	203
(1) Allgemeines.....	203
(2) Konstellationen, in denen eine Zuständigkeit der Geschäftsführer besteht.....	206
(a) Mittelbare Mitwirkung eines Notars	206
(b) Auflösend bedingte Anteilsabtretungen; Korrektur einer vom Notar eingereichten, unrichtigen Gesellschafterliste; sich kreuzende Gesellschafterlisten; Auslandsbeurkundung	206
(3) Konstellationen, in denen eine Zuständigkeit des Notars besteht.....	207
e) Schaden.....	207
f) Kausalität.....	208

g)	Darlegungs- und Beweislast.....	209
h)	Gesamtschuldnerische Haftung	210
i)	Verjährung	210
2.	Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB.....	210
3.	Anspruch aus § 823 BGB	211
a)	§ 823 Abs. 1 BGB.....	211
b)	§ 823 Abs. 2 BGB.....	212
c)	Ergebnis	213
4.	Anspruch aus § 826 BGB	213
II.	Ergebnis / Konkurrenzen.....	213
III.	Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche.....	214
E.	Ansprüche gegen den mitwirkenden Notar	214
I.	Schadensersatzansprüche.....	214
1.	Anspruch aus § 40 Abs. 3 GmbHG (analog)	214
2.	Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB.....	215
3.	Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB.....	215
4.	Anspruch aus § 19 BNotO i.V.m. § 40 Abs. 2 GmbHG	216
a)	Amtspflichten	216
aa)	Pflichten des Notars nach § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG und § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG.....	217
bb)	Zuständigkeit	218
(1)	Allgemeines	218
(2)	Problematische Konstellationen.....	218
(a)	Aufschiebend bedingte Anteilsabtretungen	218
(b)	Beteiligung mehrerer Notare	219
cc)	Prüfpflicht	219
dd)	Einreichungspflicht.....	220
ee)	Listenbescheinigung.....	220
ff)	Übermittlung an die Gesellschaft	220
b)	Amtspflichtverletzung	220
aa)	Einreichung einer inhaltlich falschen Gesellschafterliste.....	221

bb)	Verspätete Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste.....	222
cc)	Unterlassen der Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste.....	222
c)	Anspruchsberechtigung des Altgesellschafters.....	226
d)	Verschulden	226
aa)	Allgemeines	226
bb)	Verschuldensmaßstäbe	226
cc)	Beurteilung des Verschuldens in problematischen Konstellationen hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung	228
(1)	Allgemeines	229
(2)	Konstellationen, in denen keine Zuständigkeit des Notars besteht	229
(2)	Konstellationen, in denen eine Zuständigkeit des Notars besteht	232
(a)	Allgemeines	232
(b)	Aufschiebend bedingte Anteilsabtretungen	232
(c)	Beteiligung mehrerer Notare	233
e)	Schaden	234
f)	Kausalität.....	234
g)	Subsidiarität.....	235
h)	Darlegungs- und Beweislast	238
II.	Ergebnis	238
III.	Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche gegen den Notar	238
F.	Ansprüche gegen die Gesellschafter	239
I.	Schadensersatzansprüche.....	239
1.	Anspruch aus § 830 Abs. 2 BGB i.V.m. § 40 Abs. 3 GmbHG	239
2.	Anspruch aus § 830 Abs. 2 BGB i.V.m. § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO	240
3.	Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB.....	240
4.	Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 678 BGB	241
5.	Ansprüche aus §§ 823 ff. BGB.....	241

II.	Sonstige Ansprüche.....	241
III.	Ergebnis / Konkurrenzen.....	241
IV.	Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche gegen die Gesellschafter	242
G.	Ansprüche gegen die Gesellschaft.....	242
I.	Schadensersatzansprüche.....	242
1.	Anspruch aus § 40 Abs. 3 GmbHG (analog)	242
2.	Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB.....	243
3.	Ansprüche aus § 823 ff. BGB.....	245
II.	Ergebnis/ Konkurrenzen.....	245
III.	Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche gegen die Gesellschaft	246
H.	Ansprüche gegen das Registergericht	246
I.	Zusammenfassung § 4	246
§ 5 Anspruchsausfüllung / Rechtsfolgen.....		249
A.	Einführung.....	249
B.	Rechtsfolgen Schadensersatz (Haftungsausfüllung).....	249
I.	Anzuwendender Schadensbegriff.....	249
1.	Einheitlicher Schadensbegriff	249
a)	Schadensbegriff bei den Schadenersatzansprüchen aus dem BGB.....	249
b)	Schadensbegriff bei § 40 Abs. 3 GmbHG.....	250
c)	Schadensbegriff bei § 19 Abs. 1 S. 1 BNotO	250
d)	Ergebnis	250
2.	Schadensbegriff gem. §§ 249 ff. BGB	251
II.	Art, Inhalt und Umfang des Schadens	251
1.	Naturalrestitution.....	252
a)	Allgemeines	252
b)	Möglichkeit der Naturalrestitution	253

c)	Schadensersatz in Geld nach Fristsetzung, § 250 BGB	255
d)	Entgangener Gewinn	257
2.	Schadenskompensation.....	257
a)	Allgemeines.....	257
b)	Fallgruppen.....	258
aa)	Unmöglichkeit der Herstellung, § 251 Abs. 1 Var. 1 BGB	258
bb)	Unverhältnismäßigkeit der Herstellung, § 251 Abs. 2 BGB.....	258
c)	Bestimmung der Wertentschädigung.....	260
aa)	Allgemeines	260
bb)	Maßstab für die Wertbestimmung	260
(1)	Rechtsprechung.....	260
(2)	Literatur	262
(3)	Stellungnahme / Ergebnis	263
cc)	Berechnung der Wertentschädigung.....	264
(1)	Allgemeines	264
(2)	Bewertungsmethoden.....	264
(a)	Einzelbewertungsverfahren.....	265
(aa)	Substanzwertmethode	266
(bb)	Liquidationswertermittlung.....	266
(b)	Gesamtbewertungsverfahren.....	267
(aa)	Ertragswertverfahren / modifiziertes Ertragswertverfahren.....	267
(bb)	Discounted Cashflow-Verfahren	268
(c)	Auswahl der Bewertungsmethode	269
(3)	Typisierungsvorgaben zur Ermittlung des objektiven Wertes.....	272
(4)	Ergebnis	273
dd)	Entgangener Gewinn	274
ee)	Maßgeblicher Zeitpunkt	275

(1) Bewertungsstichtag und Wurzeltheorie.....	275
(2) Bestimmung des Bewertungsstichtages.....	276
(a) Bewertungsstichtag in vergleichbaren Konstellationen	277
(b) Bewertungsstichtag in der vorliegenden Konstellation	277
(3) Ergebnis	280
III. Mitverschulden.....	281
1. Mitverursachung des Schadens bei Zurechenbarkeit der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste gem. § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG	281
2. Mitverursachung des Schadens nach Ablauf der Dreijahresfrist gem. § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG	283
3. Rechtsfolgen einer Mitverursachung	284
4. Darlegungs- und Beweislast	285
IV. Ergebnis	285
C. Rechtsfolgen sonstiger Ansprüche.....	287
I. Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB.....	287
II. Anspruch aus §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB	287
III. Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB.....	288
IV. Anspruch aus § 822 BGB	289
 § 6 Schlussbetrachtung	291
A. Zusammenfassung der wesentlichen Kritikpunkte	291
B. Ergebnisse und Handlungsempfehlungen.....	294
I. Ansprüche.....	294
II. Rechtsfolgen.....	297
1. Schadensersatzansprüche.....	297
2. Sonstige Ansprüche.....	298
III. Empfohlene Vorgehensweise	299