

# Gliederung

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XXI</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>XLI</b>
<b>§ 1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
A. Einführung in die Thematik .....	1
B. Untersuchungsgegenstand / Ziel der Untersuchung.....	3
C. Gang der Untersuchung.....	4
<b>§ 2 Grundlagen .....</b>	<b>7</b>
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 Gesellschaftsanteils 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
<b>§ 3</b>	<b>Verlust eines Geschäftsanteils aufgrund gutgläubigen Erwerbs .....</b>	<b>23</b>
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

<b>§ 4 Anspruchsgrundung – Ansprüche des Altgesellschafters .....</b>	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 Treuhandverhältnisse.....	138
cc) Sonstige vertragliche Beziehung.....	141
b) Pflichtverletzung.....	141
aa) Gesellschaftsvertragliches Verhältnis – Treuepflichtverletzung .....	141
bb) Treuhandverhältnisse .....	142
c) Vertretenmüessen.....	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) Schutzmfang .....	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 Kenntnisserlangung 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
<b>§ 5</b>	<b>Anspruchsausfüllung / Rechtsfolgen</b> .....	249
A.	Einführung.....	249
B.	Rechtsfolgen Schadensersatz (Haftungsausfüllung).....	249
I.	Anzuwendender Schadensbegriff.....	249
1.	Einheitlicher Schadensbegriff .....	249
a)	Schadensbegriff bei den Schadensersatzansprüchen 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
<b>§ 6</b>	<b>Schlussbetrachtung.....</b>	<b>291</b>
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