

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 462

Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen

Ein Beitrag zur neuen Dogmatik der §§ 16, 40 GmbHG

Von

Nadine Fell



Duncker & Humblot · Berlin

NADINE FELL

Die GmbH-Geschafterliste im Spannungsfeld von
Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 462

Die GmbH-Gesellschafterliste im Spannungsfeld von Geheimhaltungs- und Veröffentlichungsinteressen

Ein Beitrag zur neuen Dogmatik der §§ 16, 40 GmbHG

Von

Nadine Fell



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Universität des Saarlandes hat diese Arbeit
im Jahre 2016 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
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-15043-4 (Print)
ISBN 978-3-428-55043-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85043-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Daniel

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis August 2015 berücksichtigt.

An dieser Stelle möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Martinek nochmals sehr herzlich für die hervorragende Betreuung der Arbeit, die vielfältige Unterstützung wie auch die schnelle Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Bei Herrn Prof. Dr. Hannes Ludyga möchte ich mich für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit danke ich für die Förderung des Promotionsvorhabens mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern Hannelore und Winfried Fell, die mich mein Leben lang und in jeder Lebenslage mit viel Liebe unterstützt haben. Sie waren es auch, die mir mein Studium ermöglichten und mich während meiner gesamten Ausbildungszeit bedingungslos unterstützt haben.

Gewidmet ist diese Arbeit Daniel Krause, der während der Entwicklung der Arbeit immer an meiner Seite stand und dem ich aus tiefstem Herzen dankbar bin.

Frankfurt am Main, im September 2016

Nadine Fell

Inhaltsverzeichnis

Gegenstand der Untersuchung	35
<i>Erstes Kapitel</i>	
Propädeutikum	38
§ 1. Der Begriff der Publizität im allgemeinen juristischen Verständnis . . .	38
A. Etymologische Annäherung	39
B. Publizität als Zustands-, Eigenschafts- und Handlungsbeschreibung . . .	40
C. Adressat, Reichweite und Umfang der Publizität	41
I. Das Publikum als Publizitätsadressat	41
II. Personell beschränkter Adressatenkreis als Publikum?	41
III. Publizitätsumfang	43
1. Theoretische Möglichkeit zur Kenntnisnahme	43
2. Einzelauskunft	44
D. Ergebniszusammenfassung und Begriffsdefinition	46
§ 2. Zur Abgrenzung von Publizität, Offenlegung und Transparenz	46
A. Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Offenlegung und Publizität ..	47
B. Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Publizität und Transparenz ..	49
§ 3. Zum Begriff der Beteiligungspublizität und Beteiligungstransparenz	50
A. Unternehmenspublizität im Allgemeinen	51
B. Beteiligungspublizität	52
§ 4. Überblick und Entwicklungsgeschichte der Vorschriften zur Herstellung der GmbH-Gesellschafterpublizität	53
A. Allgemeines zur Veröffentlichung von Gesellschaftsbeteiligungen . . .	53
B. Vergangenheit und Gegenwart der Vorschriften zur Führung der GmbH-Gesellschafterliste	58
I. Gründe für die gesetzgeberische Entscheidung über die Herstellung der GmbH-Gesellschafterpublizität	58
II. Überblick über die Entwicklungsgeschichte der GmbH-Gesellschafterliste	61
1. Die Gesellschafterliste früherer Fassung als Mitgliederverzeichnis eigener Art	61
2. Die Änderungen durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz von 1985	66
3. Die Neukonzeption der Vorschriften zur Führung der Gesellschafterliste durch das Handelsrechtsreformgesetz von 1998..	68

III.	Hintergründe der MoMiG-Reform	72
IV.	Die Ausarbeitung des MoMiG im Überblick	74
	1. Der Referentenentwurf vom 29.5.2006	74
	2. Regierungsentwurf und Inkrafttreten des MoMiG	81
	a) Änderungen durch § 16 RegE	81
	b) Änderungen durch § 40 GmbHG	85
	c) Die Kritik des Bundesrates an der Entwurfsfassung der §§ 16, 40 GmbHG	88
	d) Regierungsentwurf vom 25.7.2007 und Inkrafttreten des MoMiG	89
V.	Die Vorschriften zur Herstellung einer Publizität der GmbH- Gesellschafterstellung im Überblick	89
	1. §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 GmbHG	89
	2. § 16 GmbHG	91
	a) Legitimationswirkung der Gesellschafterliste nach § 16 Abs. 1 GmbHG	91
	b) Haftung für rückständige Einlagen nach § 16 Abs. 2 GmbHG	93
	c) Listenpublizität als Anknüpfungspunkt eines gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten	94
§ 5.	Zusammenfassung	95

Zweites Kapitel

Untersuchungen zur Interessenlage an einer Publizität der GmbH-Gesellschafterstellung sowie der Schutzzwecke der §§ 16, 40 GmbHG 97

§ 1.	Die Informationsinteressen an einer GmbH-Gesellschafterpublizität ..	98
	A. Personelle Bedarfsabgrenzung anhand der Stellung zur Gesellschaft ..	99
	B. Gesellschaftsexterne Publizitätsinteressen	100
	I. Gläubigerinteressen	100
	1. Rückschlüsse auf die Vertrauenswürdigkeit und Kreditwürdig- keit der GmbH	100
	2. Veränderung der Real- und Haftungsstruktur der GmbH durch Unternehmensverflechtungen	102
	3. Haftungsverwirklichung	103
	4. Gläubigerschutz durch Anfechtung von Zahlungen der Gesell- schaft in Krisenzeiten	106
	5. Sonderregelungen für die Ein-Mann-GmbH	108
	II. Anteilserwerberinteressen	109
	1. Entscheidungsgrundlage für Investitionsabsicht potentieller Anteilseigner	109
	2. Rechtssicherheit und Transaktionskostensenkung	109

III.	Staatliche bzw. öffentliche Informationsinteressen	112
1.	Missbrauchsbekämpfung durch Strafverfolgungsbehörden	112
2.	Besteuerungsgrundlagen	112
3.	Registergerichte und Notare	113
C.	Gesellschaftsinterne Publizitätsinteressen	114
I.	Die Interessenlage der GmbH	114
1.	Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen	114
2.	Geltendmachung von Gesellschafterrechten	116
3.	Der Gesellschafter als Anspruchsschuldner	117
4.	Effektive Zusammenarbeit von Geschäftsleitung und Gesellschafterkreis	118
II.	Die Interessen des eintretenden bzw. ausscheidenden Gesellschafters	120
1.	Wahrung seiner Rechtsstellung	120
2.	Rechtssicheres Ausscheiden nach Beendigung der Mitgliedschaft	120
III.	Die Interessen der Mitgesellschafter	121
1.	Einhaltung der Pflichtenstellung der Gesellschafter	121
2.	Beherrschungssituation	122
3.	Minderheitenschutz	122
§ 2.	Die Funktionsstruktur der GmbH-Gesellschafterliste nach dem Modell von Scheuch	123
A.	Die von Scheuch beschriebene Funktionsstruktur der GmbH-Gesellschafterliste	123
B.	Das Funktionsstrukturmodell Scheuchs	125
§ 3.	Die Zweckdimensionen der Gesellschafterliste	125
A.	Exkurs: Intentionen des historischen Gesetzgebers von 1892	126
B.	Die Entwicklung der Normzwecke der §§ 16, 40 GmbHG	128
I.	Erste Ansätze eines Gläubigerschutzkonzepts durch das HRefG	128
II.	Die „Aufwertung“ der Gesellschafterliste – Erweiterung der Schutzzwecke durch das MoMiG	131
1.	Schutzwirkungen zugunsten gesellschaftsexterner Personen	132
a)	Faktischer Schutz (potentieller) Gesellschaftsgläubiger und mittelbare Wirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	132
b)	Faktischer Schutz des (potentiellen) Anteilserwerbers und mittelbare Wirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	135
c)	Materiell-rechtlicher Schutz des Anteilserwerbers durch § 16 Abs. 3 GmbHG	136
d)	Faktischer Schutz staatlicher Interessen und mittelbare Wirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	137
2.	Schutzwirkungen zugunsten gesellschaftsinterner Personen	139
a)	Faktischer und unmittelbar materiell-rechtlicher Schutz der GmbH	139

b) Faktischer und unmittelbar materiell-rechtlicher Schutz des ehemals und aktuell eingetragenen Gesellschafters	142
c) Faktischer und unmittelbar materiell-rechtlicher Schutz der Mitgesellschafter	143
§ 4. Zusammenfassung	144

Drittes Kapitel

Einzelheiten des Listenerstellungs- und Einreichungsverfahrens	146
§ 1. Prüfungskompetenz des Registergerichts	146
A. Keine Prüfungspflicht des Registergerichts	146
B. Prüfungsrecht des Registergerichts?	149
I. Das Meinungsbild zur Frage eines formalen Prüfungsrechts	149
II. Das Meinungsbild zur Frage eines inhaltlichen Prüfungsrechts	150
III. Eigene Stellungnahme	154
1. Eingeschränktes Beanstandungsrecht wegen formeller Unzulänglichkeit	156
a) Systembedingte Verzögerung und § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	158
b) Sicherstellung der Transparenz der Anteilseignerstruktur	160
c) Maßgeblichkeit der Systemrelevanz des Formalfehlers und verpflichtende Zurückweisung bei entsprechender Unzulänglichkeit der Liste	161
d) Prüfungspflicht im Hinblick auf die Zuständigkeit der Einreichungsperson?	164
2. Kein inhaltliches Prüfungsrecht des Registergerichts	169
a) Deutung der gesetzgeberischen Zuständigkeitsverteilung	169
b) Verzicht auf inhaltliche Überprüfung durch Ablehnung der Eintragung im Handelsregister	171
c) Der Verzicht auf die „materielle Wahrheit“ durch Maßgeblichkeit der formellen Legitimation	172
d) Kein effektiver Berechtigtenschutz durch inhaltliches Prüfungsrecht des Registergerichts	173
e) Das Interesse an schnellstmöglicher Listenaufnahme aufgrund der belastenden Dimension des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	175
3. Ergebniszusammenfassung	177
C. Die Problematik der fehlenden Feststellbarkeit der Identität des Geschäftsführers	178
§ 2. Die Verteilung von Verantwortung zur Einreichung und Erstellung einer aktualisierten Gesellschafterliste durch § 40 GmbHG	181
A. Die Zuständigkeitsaufspaltung des § 40 GmbHG	181
I. Das normative Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 40 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG	181
II. Der Mitwirkungsbegriff des § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG	186

1. Maßgeblichkeit der Notartätigkeit für den Eintritt der Veränderung	188
a) Das Erfordernis umfassender amtlicher Prüf- und Belehrungspflichten nach dem BeurkG	189
b) Finalität	190
2. Verfahrenserleichterung und Einbeziehung in den Gesamtvorgang	191
III. Ergebniszusammenfassung	194
B. Untersuchungen zur zuständigkeitsbegründenden „Mitwirkung“ des Notars an der Beteiligungsveränderung	195
I. Rechtsgeschäftliche Anteilsabtretung gemäß §§ 413, 398 BGB	195
1. Aufgespaltene Beurkundung von Angebot und Annahme des Abtretungsvertrags	196
2. Aufschiebend bedingte Anteilsabtretung	199
II. Unterschriftsbeglaubigungen und freiwillige Beurkundungstätigkeit des Notars	203
1. Keine Mitwirkung bei bloßer Unterschriftsbeglaubigung	203
2. Ausnahmsweise zuständigkeitsbegründende Mitwirkung bei Beglaubigung und Beurkundung eines Eigenentwurfs des Notars	203
III. Kapitalmaßnahmen (unter Mitwirkung mehrerer Notare)	205
IV. Beteiligung an Umwandlungsmaßnahmen	209
1. Unmittelbare Veränderung des GmbH-Gesellschafterkreises	209
2. Die Fälle sog. „mittelbarer Mitwirkung“ des Notars	210
C. Zuständigkeit im Falle der Beurkundung durch einen im Ausland ansässigen Notar	218
I. Konnexität oder Inkonnexität der Frage der Zulässigkeit der Auslandsbeurkundung und des Normbefehls des § 40 Abs. 2 GmbHG?	218
1. Das Meinungsbild zur Frage der Zulässigkeit der Auslandsbeurkundung	219
a) Ortsform	219
b) Geschäftsform	221
c) Zweifel an der Anwendbarkeit des Art. 11 EGBGB	223
2. Das Meinungsbild hinsichtlich der Frage der Einreichungszuständigkeit bei Beurkundung der Anteilsabtretung durch einen im Ausland ansässigen Notar	228
II. Keine Einreichungspflicht bzw. Einreichungsbefugnis des im Ausland ansässigen Beurkundungsnotars	230
1. Beurkundung einer GmbH-Geschäftsanteilsabtretung	230
2. Beurkundung einer Nießbrauchs- bzw. Nutzungspfandrechtsbestellung	239
III. Absolute Unzuständigkeit des im Ausland ansässigen Beurkundungsnotars zur eigenverantwortlichen Erstellung und Einreichung einer aktualisierten Liste	240

D. Listenerstellung und -einreichung im Zuständigkeitsbereich des Geschäftsführers	242
§ 3. Anforderungen an die Prüfung der Wirksamkeit der Veränderung durch die zuständige Einreichungsperson und Umsetzung des Aktualisierungsauftrags	245
A. Geschäftsführerliste	245
I. Mitteilungsbefugnis und Anforderungen an die ordnungsgemäße Mitteilung	245
II. Wirksamkeitsüberprüfung	249
III. Haftung	254
B. Notarliste	256
I. Wirksamkeitsüberprüfung	256
II. Keine Überwachungspflicht des Notars	260
III. Notarbescheinigung und Abschrift der geänderten Liste	262
IV. Haftung	264
C. Einreichung infolge jeder Veränderung	265
§ 4. Zusammenfassung	268

Viertes Kapitel

Untersuchungen zum Legitimationserfordernis und der Wirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG 272

§ 1. Theoretische Erfassung des § 16 Abs. 1 GmbHG	272
A. Die Legitimationswirkung der Eintragung in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste	272
B. Nähere Qualifizierung der Legitimationswirkung: Fiktion versus unwiderlegliche Vermutung	273
§ 2. Das Legitimationserfordernis auslösende Veränderungen i.S. des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	276
A. Die Angleichung des Legitimationserfordernisses aus § 16 Abs. 1 S. 1 und des Aktualisierungsanlasses aus § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG	276
I. Kein Erfordernis einer tatsächlich eingetretenen Veränderung ...	278
II. Geltung des Legitimationserfordernisses für die Gründungsgesellschafter	280
III. „Altfälle“ – Vollständiger Systemwechsel versus Fortgeltung bestehender Anmeldewirkung	282
1. Herrschende Auffassung: Eintragung und Aufnahme der Liste als alleinige Legitimationsgrundlage	284
2. Mindermeinung: Uneingeschränkte Wirkung der Anmeldung bzw. materiellen Rechtslage als Legitimationsgrundlage	285
3. Gründe für die exklusive Geltung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG n.F.	287
B. Veränderung in der Person des Gesellschafters	294

I.	Dingliche Zuordnungsverschiebungen	294
1.	Rechtsgeschäftlich begründete Zuordnungsverschiebungen . . .	295
a)	Legitimation bei wirksamer Anteilsübertragung	295
b)	Legitimation auch bei eingeleiteter, aber fehlgeschlagener Übertragung	296
2.	Gesetzlich begründete Zuordnungsverschiebungen	296
a)	Erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge nach §§ 1922, 1967 BGB i. V. m. § 15 Abs. 1 GmbHG	296
b)	Sonstige gesetzlich begründete, dingliche Zuordnungsver- schiebungen	299
II.	Falschbezeichnungen personen- bzw. unternehmensbezogener Angaben	299
1.	Inhaltliche Angaben nach §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG	300
2.	Identifikationsfunktion der Daten	302
III.	Sonderfall: Wechsel im Gesellschafterkreis einer GmbH-beteilig- ten GbR	305
1.	Die Eintragung einer GbR als GmbH-Gesellschafterin	305
2.	Positivrechtliche Regelungen für die Eintragung im Handels- register (§ 162 Abs. 1 S. 2 HGB) bzw. im Grundbuch (§ 47 Abs. 2 GBO)	308
3.	Das Meinungsbild der Literatur	310
4.	Die GbR-Gesellschafterstellung als eintragungspflichtige Tatsache?	313
a)	Auslegung des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG	313
b)	Keine direkte Anwendung des § 47 Abs. 2 S. 1 GBO bzw. § 162 Abs. 1 S. 2 HGB	314
c)	Analogieschluss zu § 47 Abs. 2 S. 1 GBO bzw. § 162 Abs. 1 S. 2 HGB	314
aa)	Planwidrigkeit der Regelungslücke	315
bb)	Unzulässigkeit einer Gesamtanalogie zu §§ 47 Abs. 2 S. 1 GBO, 162 Abs. 1 S. 2 HGB	320
cc)	Keine vergleichbare Interessenlage zu § 47 Abs. 2 S. 1 GBO	321
dd)	Vergleichbarkeit der Interessenlage zu der des § 162 Abs. 1 S. 2 HGB	326
5.	Zwischenergebnis	334
6.	Listenaktualisierung bei Wechsel des GbR-Gesellschafter- kreises	335
a)	Rechtliche Ausgangslage in der GbR im Falle der Verände- rung des Gesellschafterkreises	336
b)	Verpflichtende Einreichung einer neuen Liste im Falle einer Veränderung der GbR-Gesellschafterzusammensetzung	337
c)	Anknüpfung an das Listenaktualisierungsverfahren des § 40 GmbHG	341

d) Geltung der Geschäftsführerzuständigkeit	342
e) Verfahrensmodalitäten der Listenaktualisierung	344
7. Geltung des Legitimationserfordernisses für den Wechsel im GbR-Gesellschafterkreis?	347
a) Kein Wegfall der Legitimationswirkung der eingetragenen GbR bei Veränderungen ihres Gesellschafterkreises	348
b) Kein Legitimationsmangel des nicht eingetragenen GbR- Gesellschafters	350
c) Keine unwiderlegliche Vermutung der Gesamtvertretungs- befugnis der eingetragenen GbR-Gesellschafter	352
8. Zusammenfassung	357
IV. Gesamthänderische Mitberechtigungen i. S. des § 18 GmbHG	359
C. Veränderung des Umfangs der Beteiligung	360
I. Beteiligungsveränderungen ohne personellen Wechsel im Gesell- schafterverband	360
II. Legitimation unter Berücksichtigung der fortlaufenden Nummerierung der Geschäftsanteile	363
1. Zwecksetzung der laufenden Nummerierung	363
2. Nummerierungsverantwortung	364
3. Umsetzung des Nummerierungserfordernisses	367
4. Legitimierungsaufgabe und Zulässigkeit der vollständigen Neunummerierung	370
a) Die Entscheidungen des LG Augsburg vom 28.4.2009 sowie des OLG Bamberg vom 2.2.2010	371
b) Die Entscheidung des BGH vom 1.3.2011	372
c) Eigene Stellungnahme	373
5. Ergebniszusammenfassung	377
D. Veränderung der Person wie auch des Umfangs der Beteiligung	379
§ 3. Sonderfälle eines Erfordernisses formeller Legitimation infolge einer Veränderung i. S. des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG durch „Reduktion“ der mitgliederschäftlichen Rechtsstellung des eingetra- genen Anteilsinhabers	379
A. Die Bestellung eines Nießbrauchs bzw. Nutzungspfandrechts an einem GmbH-Geschäftsanteil als freiwillige Offenlegung einer Veränderung i. S. des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG	381
I. Rechtsstellung des Nießbrauchers bzw. (Nutzungs-)Pfandrechts- nehmers	382
1. Nießbrauch	382
2. Pfandrecht und Nutzungspfandrecht	385
II. Eintragungsfähigkeit dinglicher Belastungen	385
1. Das Meinungsbild im Schrifttum zur Frage der Eintragungsfähigkeit dinglicher Belastungen	386
a) Keine Aufnahme dinglicher Belastungen	386
b) Eintragungsfähigkeit von Belastungen	388

c) Die Entscheidung des LG Aachen vom 6.4.2009	389
2. Eigene Stellungnahme zur Frage der Eintragungsfähigkeit dinglicher Belastungen	390
a) Keine zwingende Entsprechung im Umfang des Gutgläubensschutzes erforderlich	391
b) Anlehnung an das Aktienregister	397
c) Kein <i>numerus clausus</i> in Bezug auf freiwillige Listenangaben und Grundsatz der Eintragungsfähigkeit von Tatsachen im Handelsregister	400
d) Übertragbarkeit des Grundsatzes der Eintragungsfähigkeit von Tatsachen und Rechtsverhältnissen im Handelsregister auf die Gesellschafterliste	404
aa) Folgerungen aus dem Grundsatz der Registerklarheit	405
bb) Das Erfordernis eines erheblichen Bedürfnisses der Praxis zur Verlautbarung der Information	406
3. Zwischenergebnis	410
III. Die Bestellung des Nießbrauchs bzw. Nutzungspfandrechts als offenlegungsfähige Veränderung im Umfang der Beteiligung i. S. des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG	411
1. Teleologische Extension des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG	411
2. Zuständigkeit zur Listenerstellung und -einreichung aus § 40 Abs. 2 GmbHG	415
B. Das Legitimationserfordernis des Nießbrauchers bzw. Nutzungspfandrechtsnehmers am GmbH-Geschäftsanteil	417
I. Problemaufriss	417
II. Die Schutzwürdigkeit des Inhabers eigener Ansprüche gegenüber der GmbH	419
III. Auffassungen der Literatur und Rechtsprechung	423
1. Legitimation abseits der Eintragung der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste	423
2. Geltung des Legitimationserfordernisses des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	424
3. Erkenntnisse aus der Entscheidung des LG Aachen vom 6.4.2009	426
4. Folgerungen aus der Entscheidung des BGH zur Eintragungsfähigkeit des Vermerks über die dauerhafte Testamentsvollstreckung über einen GmbH-Geschäftsanteil	427
IV. Die Aufwertung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG zu einer allgemeinen Legitimationsgrundlage	427
V. Ergebnis	435
C. Die Legitimation des Testamentsvollstreckers und des Nachlass- bzw. Insolvenzverwalters als Amtswalter der Rechte und Pflichten aus dem GmbH-Geschäftsanteil	437
I. Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers	438
II. Die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters	440

III.	Die Rechtsstellung des Nachlassverwalters und Nachlasspflegers	441
IV.	Eintragungsfähigkeit nach dem Grundsatz zur Eintragungsfähigkeit von Tatsachen und Rechtsverhältnissen im Handelsregister	443
	1. Die Entscheidung des OLG München vom 15.11.2011	443
	2. Die Entscheidung des BGH vom 14.12.2012	445
	3. Die Entscheidung des OLG Köln vom 21.7.2014	446
	4. Die Entscheidung des BGH vom 24.2.2015	447
	5. Das schutzwürdige Interesse der zur Verwaltung der Mitgliedschaftsrechte berufenen Person an einer formellen Legitimation nach § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG analog	449
	a) Das Interesse gesellschaftsexterner Personen an einer Verlautbarung der Amtswaltung	452
	b) Der Schutzbedarf der Beteiligten aufgrund der Rechtsfolgenwirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG	455
	aa) Der Schutzbedarf der Beteiligten bei Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche	457
	bb) Der Schutzbedarf der Beteiligten in Bezug auf die Ausübung des Stimmrechts	461
	6. § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG analog als abschließende Legitimationsbasis für den Testamentsvollstrecker bzw. Nachlass- und Insolvenzverwalter	467
	7. Die Anordnung der Amtswaltung bzw. Nachlasspflegschaft als Veränderung im Umfang der Beteiligung i. S. des § 40 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GmbHG	471
V.	Ergebnis	473
D.	Keine Geltung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG für sonstige Berechtigungen	474
	I. Aufschiebend bedingte Anteilsübertragung	474
	II. Unterbeteiligung und Treuhand	475
E.	Zusammenfassung	476
§ 4.	Die Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 GmbHG	478
A.	Beginn und Ende der Legitimationswirkung	478
	I. Maßgeblichkeit der Aufnahme im elektronischen Registerordner	478
	II. Ende der Legitimationswirkung	480
B.	Die Rechtsstellung des Erwerbers vor Aufnahme der Liste im elektronischen Registerordner des Handelsregisters	481
	I. Andauernde unwiderlegliche Vermutung der Gesellschafterstellung des eingetragenen Altgesellschafters und bindende Wirkung der formellen Legitimation für die GmbH	481
	II. Wirksamkeit von Rechtshandlungen des eingetragenen Gesellschafters gegenüber dem materiell Berechtigten	483
	1. Rechtswirksame Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung unter Mitwirkung des eingetragenen Altgesellschafters	483

2. Befreiende Wirkung der Leistung der GmbH bei Gewährung von Mitgliedschaftsrechten gegenüber dem formell legitimierten Altgesellschafter	489
III. Einstandspflicht des Altgesellschafters für Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft	490
IV. Besonderheiten beim erbrechtlichen Erwerb durch Gesamtrechtsnachfolge	491
1. Keine Legitimation bei nachgewiesener, aber noch nicht eingetragener Erbenstellung	491
2. Unwiderlegliche Vermutung der Gesellschafterstellung zugunsten eines nicht mehr existenten Rechtssubjekts?	496
V. Der Rechtsschutz des materiell Berechtigten bzw. des zu Unrecht eingetragenen Scheingesellschafters	500
1. Die Zuständigkeit zur Listenkorrektur	500
a) Zeitpunkt der Erfüllung der Amtspflichten des Notars	504
b) Der Zirkelschluss einer Heranziehung der sekundärrechtlichen Haftungsebene für die Frage der Erfüllung der Amtspflichten des Notars	508
c) Ergebnis	510
2. Die Klärung der Streitfrage um die Berechtigtenstellung	511
a) Das Meinungsspektrum der Literatur	511
aa) Formalisiertes Lösungsverfahren analog § 67 Abs. 5 AktG	511
bb) Ablehnung eines formalisierten Verfahrens zugunsten eines Stenunahmeverfahrens unter Rückgriff auf § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG	512
b) Eigene Stellungnahme	514
3. Einklagbarer Anspruch auf Einreichung einer aktualisierten Liste	518
a) Der Rechtsanspruch des Alt- und Neugesellschafters auf Listenkorrektur aus (nachwirkendem) Mitgliedschaftsverhältnis	519
b) Der Rechtsanspruch des zu Unrecht eingetragenen Dritten	521
c) Der Rechtsanspruch des Nießbrauchers bzw. Nutzungspfandrechtsgläubigers wie auch des Testamentsvollstreckers, Insolvenz- bzw. Nachlassverwalters sowie des Nachlasspflegers	524
4. Anspruchsgegner	524
5. Alternativ: Initiierung eines Zwangsgeldverfahrens	527
VI. Die zeitliche Voranknüpfung des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG	528
1. Inhalt und Zweck	528
2. Voraussetzungen	529
a) Vornahme einer Rechtshandlung in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis	529
b) Erwerber	530

c)	Unverzügliche Aufnahme	532
aa)	Das Meinungsbild der Literatur	533
bb)	Das Verschuldenselement: Haftung für eigenes Verhalten des Normadressaten oder zurechenbares Verhalten Dritter	534
cc)	Unverzügliche „Aufnahme“ der Liste nach Vornahme der Rechtshandlung: Maßgeblichkeit sämtlicher Verfahrensabschnitte	536
dd)	Zwischenergebnis: Beachtlichkeit nur von schuldhaftem Zögern des Erwerbers oder des Zögerns aller beteiligten Akteure	537
ee)	Das Argument der Transparenz der Anteilseignerstruktur	537
ff)	Das Rechtssicherheitsargument	541
gg)	Interessenabwägung	544
hh)	Eng umgrenzter Geltungsbereich des subjektivierten Verschuldenserfordernisses	545
ii)	Vorschlag zur Geltung eines objektivierenden Ansatzes <i>de lege ferenda</i>	549
d)	Im Übrigen: Wirksamkeit der Rechtshandlung	554
3.	Rechtsfolgen	554
4.	Auswirkungen der Stimmrechtsausübung des noch nicht legitimierten Erwerbers auf die Wirksamkeit der Beschlussfassung im Falle der Mehrpersonen-GmbH	554
a)	Gesellschafterbeschluss ohne Mitwirkung des Altgesellschafters	556
b)	Gesellschafterbeschluss unter Mitwirkung des Alt- und Neugesellschafters	559
5.	Schwebend unwirksame Bestellung des Geschäftsführers bei der Einpersonen-GmbH	560
6.	Einreichung der Gesellschafterliste durch den schwebend unwirksam bestellten Gesellschafter-Geschäftsführer	563
7.	Wirksamkeit der Rechtshandlungen des schwebend unwirksam bestellten (Fremd-)Geschäftsführers in der Einpersonen-GmbH	566
a)	Anwendung allgemeiner positiv-rechtlicher Regeln	569
b)	Wirksamkeit der Rechtshandlungen des Neugeschäftsführers über die Lehre von der fehlerhaften Organstellung	570
c)	Voraussetzungen der Lehre von der fehlerhaften Organstellung und Anwendung auf den Fall der unwirksamen Bestellung des Neugeschäftsführers in der Einpersonen-GmbH	574
aa)	Mangel des Bestellungsakts	575
bb)	Vollzug der Bestellung durch Tätigwerden für die GmbH	576

cc) Kein Verstoß gegen höherwertige Interessen Einzelner oder der Allgemeinheit	576
dd) Ergebnis	577
8. Zusammenfassung	579
C. Die Rechtsstellung des (vermeintlichen) Erwerbers nach Aufnahme der Liste im elektronischen Registerordner des Handelsregisters	580
I. Keine Änderung der materiell-rechtlichen Eigentumslage	580
II. Exklusive Inhaberschaft der mitgliedschaftlichen Rechte- und Pflichtenstellung mit <i>ex-nunc</i> -Wirkung	582
III. Haftung für rückständige Einlagenverpflichtungen nach § 16 Abs. 2 GmbHG	583
1. Gesamtschuldnerische Haftung von Erwerber und Veräußerer .	583
2. Haftungsumfang	585
3. Forthaftung des Erwerbers für fällige Einlagen trotz Legiti- mationswegfalls	587
IV. Besonderheiten bei erbrechtlichem Erwerb im Wege der Gesamt- rechtsnachfolge	591
1. Die Rechtsstellung des Erben	591
2. Die Ladung eingetragener Erben	592
3. Die Haftung des Erben	592
a) Allgemeines	592
b) Eintragung und anschließende Ausschlagung der Erbschaft bzw. Eintritt des Nacherbfalls	593
D. „Relative“ Gesellschafterstellung – Der Innenausgleich zwischen dem wahren Berechtigten und dem eingetragenen Scheingesellschafter	595

Fünftes Kapitel

Die Grenzen der Legitimationswirkung und die Implementierung des Zurechnungsgedankens 597

§ 1. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Regelung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	597
A. Die von § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG berührten Grundrechte in der Person des materiell Berechtigten	598
B. Die Eigentumsgarantie des materiell Berechtigten aus Art. 14 Abs. 1 GG	599
I. Schutzbereich	599
II. § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG als Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG	602
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG durch § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	603
1. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Rechtfertigung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen	603

2. Erhöhte Anforderungen für eine Rechtfertigung von Eingriffen in die durch den Geschäftsanteil verkörperte Mitgliedschaft des GmbH-Gesellschafters	605
3. Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit	606
4. Abwägungsrelevante Aspekte für die Prüfung der Angemessenheit	607
a) Relevante Allgemeinwohlbelange	608
aa) Rechtssicherheit der Beteiligten und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs	608
bb) Keine Rechtssicherheit auf Kosten unbeteiligter Dritter	610
b) Privatnützigkeit des Eigentums zugunsten des materiell Berechtigten	610
c) Mögliche Grundrechtsbeeinträchtigung Dritter	611
5. Richtigkeitsgewähr der Listenangaben als Anknüpfungspunkt für eine Rechtfertigung	612
§ 2. Die Verlässlichkeit des Rechtsscheinträgers Gesellschafterliste	614
A. Betrachtung der Wirkungsmechanismen der GmbH-Gesellschafterliste	614
I. Vollzugsdefizit: Publizitätsinteressen versus Geheimhaltungsinteressen	614
II. Lückenhaftigkeit der Informationsbereitstellung	617
III. Weitere Aspekte der inhaltlichen Richtigkeitsgewähr	618
1. Die Modalitäten des Erwerbs von GmbH-Anteilen als potentiell Verlässlichkeitsdefizit	618
2. Keine ausreichende verfahrensrechtliche und personenbezogene Absicherung der Richtigkeitsgewähr	620
a) Prüfung der Wirksamkeit der Veränderung und personenbezogene Defizite	620
b) Einflussmöglichkeit der Beteiligten auf den Geschäftsführer	624
c) Fehlende inhaltliche Prüfung seitens des zuständigen Registergerichts	625
d) Keine Benachrichtigungspflicht gegenüber den Eingetragenen	626
e) Fälschungsrisiko aufgrund mangelnder Prüfung der Identität des handelnden Geschäftsführers	626
f) Zwischenergebnis	627
IV. Die gesetzgeberischen Sicherungsmechanismen	628
1. Erhöhung der Richtigkeitsgewähr durch Eigeninteressen der Einreichungsverantwortlichen?	629
2. Erhöhung der Richtigkeitsgewähr durch Eigeninteressen des wahren bzw. des zu Unrecht eingetragenen Gesellschafters?..	631
a) Scheuch: Die Rechtsfolgenwirkungen des § 16 GmbHG als „Folge als auch Ursache“ einer Richtigkeitsgewähr	631

b) Beschränkte Wirksamkeit der Eigeninteressen der Beteiligten	632
c) Zirkelschluss: Unzulässigkeit der Heranziehung möglicher Eigeninteressen der Beteiligten für eine Rechtfertigung von § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG als Inhalts- und Schrankenbestimmung	633
B. Ergebnis: Keine hinreichende Richtigkeitsgewähr der Gesellschafterliste	634
§ 3. § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG als Fall des reinen Rechtsscheinprinzips? ..	635
A. Die Befürworter eines reinen Rechtsscheinprinzips für § 16 Abs. 1 GmbHG alter und neuer Fassung in Literatur und Rechtsprechung ...	636
I. Canaris: § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. als Institut des absoluten Verkehrsschutzes	636
II. Marx: § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. als Institut des absoluten Verkehrsschutzes	637
III. Omlor: Die Qualifizierung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG n.F. als Institut eines reinen Rechtsscheinprinzips	637
IV. OLG Bremen: Grds. keine Beachtlichkeit von Zurechnungsfragen	639
B. Kritische Auseinandersetzung im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Bindung des Privatrechtsgebers	639
I. Betrachtung ausgewählter Institute eines absoluten Verkehrsschutzes des BGB	640
II. Betrachtung des § 16 Abs. 3 GmbHG	641
III. Anwendung des reinen Rechtsscheinprinzips auf § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG und Ergebniskontrolle	645
1. Lösung missbräuchlicher Verhaltensweisen der Beteiligten über den Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB ..	648
2. Keine Berücksichtigung höherwertiger Verkehrsschutzgründe .	650
3. Listenänderung ohne jedes Zutun des wahren Berechtigten bzw. eingetragenen Gesellschafters	652
a) Eigenmächtiges Tätigwerden des zuständigen Geschäftsführers bzw. Notars	652
b) Listenfälschung durch unbefugte Dritte	655
IV. Ergebnis: Unvereinbarkeit des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Geltung eines reinen Rechtsscheinprinzips	657
§ 4. Die Begrenzung der Rechtsfolgenwirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG als Anknüpfungspunkt für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Inhalts- und Schrankenbestimmung	660
A. Das Meinungsbild der Literatur und Rechtsprechung zum Ausschluss der Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	661
I. Unwirksamkeit des Kausal- bzw. Übertragungsgeschäfts	662
1. Rückblick: Behandlung der Unwirksamkeit des Kausal- bzw. Übertragungsgeschäfts unter Geltung des Anmeldeprinzips des § 16 Abs. 1 GmbHG a.F.	662

2.	Unbeachtlichkeit einer Unwirksamkeit des Kausal- bzw. Übertragungsgeschäfts für § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG selbst bei positiver Kenntnis der GmbH	663
3.	Die Beachtlichkeit bestimmter qualifizierter Mängel	665
II.	Inhaltliche bzw. formal fehlerhafte Listen	667
III.	Erstellung (und Einreichung) der Liste durch unzuständige Person	669
1.	Erstellung (und Einreichung) der Liste durch eine generell unzuständige Person	671
a)	Absolute Unzuständigkeit der Gesellschafter abseits der Führungslosigkeit der Einpersonen-GmbH	674
b)	Absolute Unzuständigkeit des im Ausland ansässigen Beurkundungsnotars	676
2.	Kein Ausschluss bei unbeabsichtigter Zuständigkeitsmissachtung im Einzelfall	677
3.	Gezielte Zuständigkeitsverletzung	680
a)	Listenkorrektur einer vom Notar eingereichten Liste durch den Geschäftsführer	681
b)	Kompetenzanmaßung	682
IV.	Zurechenbarkeit der Listenänderung	684
1.	Allgemeiner Zurechnungsausschluss des Mitteilenden bzw. Eintragenden	685
2.	Fehlen der Mitteilung	687
a)	Widersprechende Mitteilungen	688
b)	Rücknahme der Mitteilung	691
c)	Fälschung der Mitteilung bzw. der vorgelegten Nachweise	692
3.	Abweichung vom Mitteilungsinhalt	693
4.	Kollusives Zusammenwirken	694
a)	Von Scheingesellschafter und Geschäftsführung	694
b)	Von Scheinveräußerer und Geschäftsführung	695
c)	Von „Veräußerer“ und „Erwerber“	695
d)	Von sämtlichen Beteiligten	696
V.	Listenfälschung und -einreichung durch nicht einreichungsbefugte Personen	696
VI.	Verzögerte Löschung	697
VII.	Fehler im Einflussbereich des Registergerichts	699
VIII.	Unbeachtlichkeit bzw. Heilung der fehlenden Zurechenbarkeit der Mitteilung	699
IX.	Rechtsfolgen des Ausschlusses der Legitimationswirkung: Anknüpfung an die Vorgängerliste	700
B.	Die Berücksichtigung des Zurechnungsgedankens	701
I.	Reymann: Das Zurechnungserfordernis des § 16 Abs. 1 GmbHG unter Berücksichtigung der allgemeinen Lehre der Vertrauenshaftung	702

II.	Kein Fall der Vertrauenshaftung in § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG . . .	705
III.	Folgerungen aus der Betrachtung des Zurechnungsgedankens in § 16 Abs. 3 GmbHG	707
IV.	Die Berücksichtigung des rechtsethischen Prinzips der Selbstverantwortung des Einzelnen und der allgemeinen Lehre der Zurechenbarkeit für § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	708
	1. Kein völliger Ausschluss des Zurechnungsgedankens bei § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	709
	2. Folgerungen aus dem Prinzip der Selbstverantwortung der Person	710
	a) Die Geltung des Zurechnungsprinzips als Korrelat der mangelnden Richtigkeitsgewähr	712
	b) Vereinbarkeit eines Zurechnungsgedankens mit dem Wortlaut des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	712
	c) § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG als Mischtypus eines absoluten Verkehrsschutzes und der positiven Vertrauenshaftung auf der Grundlage der Zurechenbarkeit des haftungsbegründenden Rechtsscheins	714
V.	Zwischenergebnis	716
C.	Die Umsetzung des Zurechenbarkeitsgedankens in § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	717
I.	Die Berücksichtigung allgemeiner Zurechnungsausschlussgründe	718
II.	Die Berücksichtigung der sog. besonderen Zurechenbarkeit nach dem Veranlassungs- bzw. Risikoprinzip	718
	1. Veranlassungsprinzip	719
	2. Risikoprinzip	720
	3. Erforderlichkeit der Berücksichtigung normativer Wertungen aufgrund der Mehrstufigkeit des Listenaktualisierungsverfahrens	720
III.	Überprüfung der bislang vertretenen Zurechnungskonzepte auf ihre Systemfestigkeit unter Berücksichtigung der Eigenart des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG im Fall des rechtsgeschäftlichen Anteilsübergangs	722
	1. Die Implementierung des Zurechnungsgedankens bei Übereinstimmung der formellen und materiellen Rechtslage vor und nach der Aktualisierung der Liste	723
	2. Die Implementierung des Zurechnungsgedankens bei einer ursprünglichen Übereinstimmung der formellen und materiellen Rechtslage und anschließender Inkongruenz	725
	a) Keine angemessene Berücksichtigung der Interessen des wahren Berechtigten bei einer nur singulären Anknüpfung der Zurechenbarkeit	726
	b) Grundsätzlich angemessene Berücksichtigung der Interessen des wahren Berechtigten bei einer Implementierung des Zurechnungsprinzips im Sinne eines formellen Konsensprinzips	727

c)	Perpetuierung einer Unrichtigkeit der Listenlage – Auseinanderfallen der formellen und materiellen Rechtslage vor und nach der Listenaktualisierung	728
aa)	Die Problematik bei fehlender Zurechenbarkeit zum eingetragenen Altgesellschafter	730
bb)	Die Problematik der fehlenden formellen Legitimation des zuletzt Eingetragenen trotz gegenteiligen Rechtsscheins	731
d)	Keine Gewährleistung eines angemessenen Interessenausgleichs auf der Basis eines formellen Konsensprinzips anknüpfend an die zurechenbare Veranlassung des (ehemals) eingetragenen Alt- wie auch des Neugesellschafter	733
IV.	Alternativmodelle für eine Integration des Zurechnungsgedankens	734
1.	Keine alleinige Anknüpfung an die Zurechenbarkeit zum wahren Berechtigten aufgrund der Eigenart des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	734
2.	Unverhältnismäßigkeit eines restriktiven Bewilligungsgrundsatzes ähnlich dem § 19 GBO	735
V.	Verfassungskonforme Integration des Zurechnungsprinzips in § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	736
1.	Zurechenbarkeit bei erstmaliger Abweichung von formeller und materieller Rechtslage	736
a)	Fehlerbehaftete Listenaktualisierung aus Anlass eines nur scheinbaren rechtsgeschäftlichen Anteilsübergangs	736
b)	Die Kongruenz zu dem Zurechnungskonzept Reymanns bei erstmaliger Abweichung von formeller Listen- und materieller Rechtslage	740
2.	Zurechenbarkeit bei Perpetuierung einer Abweichung von formeller Listen- und materieller Rechtslage	740
a)	Erneut fehlerbehaftete Listenaktualisierung aus Anlass eines nur scheinbaren rechtsgeschäftlichen Anteilsübergangs	740
b)	Schutz der Beteiligten vor einer Obstruktionsmöglichkeit des zuletzt eingetragenen Scheingesellschafter	742
3.	Die Erforderlichkeit einer Rückbeziehung der Listenaktualisierung auch zur Gesellschaft	743
a)	Folgerungen aus der Eigenart des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG	743
b)	Abstrakte Funktionsträgereigenschaft des Unterzeichnenden als maßgeblicher Zurechnungsgrund einer Rückbeziehung der Listenaktualisierung zur GmbH	747
c)	Unbeachtlichkeit des sog. relativen und bewussten Zuständigkeitsverstößes	749
d)	Keine Zurechenbarkeit sog. „Nichtlisten“	751

4. Nur eingeschränkte Möglichkeit der Heilung der mangelnden Zurechenbarkeit als Ausfluss einer tripolaren Rückbeziehung der Listenänderung	753
5. Senkung des Missbrauchspotentials bei kumulativer Anknüpfung an die Person des wahren Berechtigten und des neu Eingetragenen	754
6. Sonderfall: Erbrechtlich begründeter gesetzlicher Anteilserwerb und die Implementierung des Zurechnungsgedankens ...	756
a) Problemaufriss	756
b) Die Untauglichkeit einer Rückbeziehung zum Verhalten des Erblassers bei Eingreifen der gesetzlichen Erbfolge ...	757
c) Keine unmittelbare Rückbeziehung der Eintragung zur Person des wahren Erben	757
d) Erforderlichkeit einer Rückbeziehung der Eintragung zum eingetragenen (Schein-)Erben	760
e) Einschränkende Erfordernisse zur Berücksichtigung der Interessen des materiell Berechtigten	761
aa) Keine Legitimation als Gesellschafter bei Listenfälschung des Scheinerben und Einreichung als vermeintlicher Geschäftsführer der GmbH	761
bb) Die Erforderlichkeit hinreichender Nachweise	761
cc) Das Restrisiko des unerkannten Erben in Erben-gemeinschaft	763
7. Rechtsfolgen der Unzurechenbarkeit: Anknüpfung an die Vorgängerliste (nur) soweit die Fehlerhaftigkeit reicht	764
8. Das „Dilemma“ des Rechtsverkehrs: Der Ausschluss der Legitimationswirkung und die hiermit verbundene Verkehrsverwirrung	765
9. Die Verfassungskonformität des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG unter Geltung des tripolaren Zurechnungskonzepts	767
§ 5. Ergebniszusammenfassung	770
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	773
Literaturverzeichnis	805
Quellenverzeichnis	838
Sachwortverzeichnis	839

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
akad.	akademisch
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
bearb.	bearbeitet
Bearb.	Bearbeitung
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BiRiLiG	Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts
BNotO	Bundesnotarordnung
BRat	Bundesrat
BR-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BV	besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (niederländisch für: geschlossene Gesellschaft mit beschränkter Haftung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe[n]
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelskammertag
DIN	Deutsches Institut für Normung
DIN 1421	Gliederung und Benummerung in Texten; Abschnitte, Absätze, Aufzählungen
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotI	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
dt.	deutsche Sprache
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
e. A.	eine Ansicht
E-Commerce	electronic commerce
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGGmbHG	Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

EGVP	Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach
EHGB	Einführungsgesetz zum HGB Handelsgesetzbuch
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
Einl.	Einleitung
E-Mail	electronic mail
engl.	engl.
Ergänzungsband.	Ergänzungsband
ERJuKoG	Gesetz über elektronische Register und Justizkosten für Telekommunikation
ERVGBG	Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FATF	Financial Action Task Force On Money Laundering
Fax	Telefaksimilie
FDP	Freie Demokratische Partei (Freie Demokraten)
ff.	folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
Gesamthrsrg.	Gesamtherausgeber
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie. Kommanditgesellschaft
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (siehe GmbH)
GmbH-StB	GmbH-Steuerberater (siehe GmbH)
GNotKG	Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
Großkomm	Großkommentar
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Habil.-Schr.	Habilitationsschrift
HGB	Handelsgesetzbuch
Hinweisbeschl.	Hinweisbeschluss
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRefG	Handelsrechtsreformgesetz
HR-Nummer	Handelsregisternummer
Hrsg.	Herausgeber
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (Handelsregisterverordnung)
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Ergebnis
IHK	Industrie- und Handelskammer
i. H. v.	in Höhe von
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
jM	juris – Die Monatszeitschrift
jr.	junior
jur.	juris
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung

KammerG	Kammergericht
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KK	Kölner Kommentar
KostO	Kostenordnung
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
lat.	lateinisch
LG	Landgericht
LMK	Lindenmaier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung
Ls.	Leitsatz
LSK	Leitsatzkartei des Deutschen Rechts
Ltd.	Limited Company
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
MarkenV	Verordnung zur Ausführung des Markengesetzes
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Millionen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MünchHandbGesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Neubearb.	Neubearbeitung
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (siehe NJW)
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial
No.	Numero
notar	monatsschrift für die gesamte notarielle praxis
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
o. ä.	oder ähnliches
o. g.	oben genannt(e)
öGmbHG	österreichisches Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
P + P	Pöllath + Partners
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen
Redakt.	Redaktor
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RegisterGer.	Registergericht
RegisterR	Registerrecht
RGBl.	Das Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMBL	Reichsministerialblatt
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
sog.	sogenannt(e)
Sp.	Spalte
StB	Der Steuerberater
St. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Telefax	Telefaksimile
Tl.	Teillieferung
u.	und
u. a.	unter anderem
u. ä.	und ähnliche
UmwG	Umwandlungsgesetz
urspr.	ursprünglich

Urt.	Urteil
v.	vom
vgl.	vergleiche
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
Vol.	Volume
vs.	versus
WG	Wechselgesetz
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGH	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert als
ZNotP	Zeitschrift für Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
zugl.	zugleich
zust.	zustimmend

Gegenstand der Untersuchung

Das GmbH-Gesellschaftsrecht kennt seit jeher die Führung einer Gesellschafterliste, aus welcher die obligatorischen Personaldaten der Gesellschafter hinsichtlich Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort sowie der Betrag der von dem Gesellschafter übernommenen Stammeinlage hervorgehen sollen.¹ Im Zuge der MoMiG-Reform im Jahr 2008 hat die Gesellschafterliste einen deutlichen Wandel hin zu einem Rechtsscheinträger erfahren, der sowohl die maßgebliche Legitimationsbasis im Verhältnis von Gesellschafter und GmbH (§ 16 Abs. 1 GmbHG) als auch den Anknüpfungspunkt für einen gutgläubigen GmbH-Anteilserwerb (§ 16 Abs. 3 GmbHG) darstellt. Während die Neueinführung der Möglichkeit des gutgläubigen Anteilserwerbs in der Literatur ausreichend analysiert wurde, hat die Regelung des § 16 Abs. 1 GmbHG nur eine stiefmütterliche Behandlung von der Literatur erfahren.² Diese Arbeit rückt nunmehr die Vorschrift des § 16 Abs. 1 GmbHG in den Mittelpunkt. Denn auch im Zusammenhang mit § 16 Abs. 1 GmbHG stellen sich einige für die GmbH-rechtliche Praxis bedeutsame Fragen, wenn § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG anordnet, dass nur derjenige zur Geltendmachung von Mitgliedschaftsrechten autorisiert gilt, der in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste als Gesellschafter eingetragen wurde. § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG entfaltet demnach eine unwiderlegliche Vermutung der Befugnis zur Geltendmachung von Gesellschafterrechten, die nur durch eine Aktualisierung der zuletzt eingereichten Liste mit *ex-nunc*-Wirkung beseitigt werden kann. Das Gesetz unterscheidet damit zwischen einer formell legitimierten Gesellschafterstellung des in der Liste Eingetragenen auf der Grundlage eines formalisierten Eintragungsprinzips und der materiell-rechtlichen Gesellschafterstellung des Anteilsinhabers.

Die Maßgeblichkeit der formellen Legitimation birgt nicht zuletzt aufgrund etwaiger (legitimer) Geheimhaltungsinteressen von Erwerbern ein

¹ Im Zuge der Reformierung durch das Handelsrechtsreformgesetz vom (Gesetz zur Neuregelung des Kaufmanns- und Firmenrechts und zur Änderung anderer handels- und gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Handelsrechtsreformgesetz – HRefG) v. 22.6.1998) wurde auf die Angabe des Standes verzichtet. Vgl. hierzu die Begründung des RegE zum Handelsrechtsreformgesetz v. 29.8.1997, BT-Drucks. 13/8444, S. 75, 84f.

² Vgl. auch *Rieg*, Erwerb vom Nichtberechtigten und Liste der Gesellschafter, S. 66f., der auf die „durchaus rege Diskussion [zu §§ 16 Abs. 3, 40 GmbHG] in Wissenschaft und Rechtsprechung“ hinweist.

enormes Konfliktpotential in sich, welches im Einzelfall Auswirkungen sowohl auf den gesellschaftsinternen als auch -externen Rechtsverkehr haben kann. Die Inkongruenz von formeller Listen- und materieller Rechtslage führt zu einer „temporären Enteignung“³ des materiell Berechtigten. Im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist es daher erforderlich, die Interessen des materiell Berechtigten einem entsprechenden Schutz zuzuführen und diese in einen angemessenen Ausgleich zu den widerstreitenden Allgemeinwohlinteressen zu bringen. Zwar macht auch die GmbH-rechtliche Literatur den Eintritt der Legitimationswirkung zugunsten des Eingetragenen ganz überwiegend von weiteren Voraussetzungen abhängig. Dennoch wurde die verfassungsrechtliche Dimension des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG von der Literatur bislang nur ungenügend gewürdigt.

Diese Arbeit schließt diese Lücke und behandelt die verfassungsrechtlichen Implikationen im Zusammenhang mit der unwiderleglichen Vermutung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Hierfür werden die Vorschriften zur Führung der GmbH-Gesellschafterliste einer ausführlichen Betrachtung unterzogen. Insbesondere werden in der Literatur heftig umstrittene, aber auch wenig beachtete Fragestellungen einer gesamtheitlichen Betrachtung zugeführt. Es wird sich zeigen, dass die Vorschriften zur Führung der GmbH-Gesellschafterliste die regelmäßige Übereinstimmung der formellen Listen- und der materiellen Rechtslage nicht gewährleisten können, weswegen der Vorschrift des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG kein reines Rechtsscheinprinzip zugrunde zu legen ist. Die von § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG vorgesehene unwiderlegliche Vermutung der Gesellschafterstellung kann daher aufgrund der verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine hiermit einhergehende Beschränkung des grundrechtlich geschützten Anteilseigentums nicht ohne jede Einschränkung Geltung für sich beanspruchen. Wie auch schon unter Geltung des Anmeldeprinzip des § 16 Abs. 1 GmbHG a.F., macht die ganz überwiegende Literaturauffassung den Eintritt der formellen Legitimationswirkung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG n.F. zusätzlich von einem einschränkenden Zurechnungserfordernis abhängig, mit der Folge, dass in bestimmten Fällen ausnahmsweise ein Ausbleiben dieser Rechtswirkung stattfinden soll. Eine tiefere dogmatische Durchdringung der Frage der Umsetzung eines Zurechenbarkeitsgedankens in § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG bleiben diese Ansätze aber größtenteils schuldig.

Der Implementierung des Zurechnungsgedankens wird durch diese Arbeit der dogmatische Boden bereitet. In der Literatur vertretene Zurechnungskonzepte werden auf ihre Systemfestigkeit hin überprüft. Schwerpunktmäßig wird hierbei das Auseinanderfallen von formeller und materieller Listenlage im Sinne einer Personenverschiedenheit von eingetragenen und tatsächli-

³ Wachter, GmbHR 2010, 596 (598).

chem Gesellschafter erörtert. Aufbauend auf diesen Erkenntnissen wird ein eigenes Konzept ausgearbeitet, welches die Verfassungskonformität des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG sicherstellt. Zur verfassungsrechtlichen Berücksichtigung der widerstreitenden Allgemeinwohl- und Eigentümerinteressen wird das Zurechnungsmodell in Gestalt einer tripolaren Rückbeziehung der Listenaktualisierung vorgeschlagen. Die so vorzunehmende Rückbeziehung sowohl zur Person des materiell Berechtigten, des neu eingetragenen Gesellschafters als auch der GmbH sichert insbesondere im Falle wiederholt unrichtiger Gesellschafterlisten einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden schützenswerten Belange und wahrt die Verfassungskonformität des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG.