

Carmen Böhn

## **Interessendivergenz beim *bona fides* Erwerb im GmbHG**

Eine dogmatische Analyse der gängigen  
zivilrechtlichen Gutglaubenstatbestände  
sowie rechtsvergleichende Betrachtung  
zur *Limited* und zur *SPE*

WÜRZBURGER  
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE SCHRIFTEN

Herausgegeben  
von der  
Juristischen Fakultät der Universität Würzburg

Band 103

---

ERGON VERLAG

Carmen Böhn

Interessendivergenz beim  
*bona fides* Erwerb im GmbHG

Eine dogmatische Analyse der gängigen  
zivilrechtlichen Gutglaubenstatbestände  
sowie rechtsvergleichende Betrachtung  
zur *Limited* und zur *SPE*

---

ERGON VERLAG

Zugl.: Diss., Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2018

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.

© Ergon – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019  
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung außerhalb des Urheberrechtsgesetzes bedarf der Zustimmung des Verlages.  
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen jeder Art, Übersetzungen, Mikroverfilmungen  
und für Einspeicherungen in elektronische Systeme.  
Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.  
Umschlaggestaltung: Jan von Hugo

[www.ergon-verlag.de](http://www.ergon-verlag.de)

ISSN 1432-0339  
ISBN 978-3-95650-523-2 (Print)  
ISBN 978-3-95650-524-9 (ePDF)

## *Meinen Eltern gewidmet*



„[Der gutgläubige Erwerb] gehört wegen seiner weittragenden Bedeutung und engen Beziehung zum Privat-, Prozeß- und Strafrecht und wegen der Eigenart der bei ihm zutage tretenden Rechtsinstitute zu den reizvollsten und bekanntesten Problemen des deutschen Rechts.“

Eckard Meister<sup>\*</sup>

---

<sup>\*</sup> *Meister*, Fahrnisverfolgung und Unterschlagung im deutschen Recht, in: FS Wach, S. 403, 412.



# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und historischer Abriss	17
I. Einleitung und Problemaufriss	17
II. Gang der Darstellung	19
III. Kurzer historischer Abriss	20
1. Historie des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen	20
2. Historie des gutgläubigen Erwerbs unbeweglicher Sachen	24
3. Historie des gutgläubigen Erwerbs von Forderungen	25
4. Zwischenergebnis	26
B. Die Neuregelung des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen durch das MoMiG	28
I. Ausgangspunkt: Frühere Rechtslage und rechtspolitische Notwendigkeit der Neuregelung	28
II. Gesetzgebungsverfahren und alternative Vorschläge	34
1. Referentenentwurf	35
2. Regierungsentwurf	36
3. Weiteres Gesetzgebungsverfahren	38
a. Mangelnde Berechtigung bzw. Legitimation des Geschäftsführers	40
b. Überprüfung der Gesellschafterliste als wiederkehrende Gesellschafterpflicht	42
c. Anlehnung des deutschen GmbHG an die Schweiz	42
d. Gutgläubig lastenfreier Erwerb	43
e. Drei-Jahres-Frist	43
f. Rechtsscheingrundlage und alternative Lösungen	44
(1) Wertpapierrechtliche Lösung	45
(2) Anknüpfung an ein Register	46
(3) Eintragung ins Gesellschaftsregister	47
(4) Weitere Modelle	47
(5) Zwischenergebnis	48
g. Weitere Kritikpunkte und Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens	48

III. Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nach § 16 Abs. 3 GmbHG	49
1. Übertragung durch Rechtsgeschäft	49
a. Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	50
b. Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts	52
2. Fehlende Verfügungsbefugnis	53
3. Existenter Geschäftsanteil oder Recht daran	54
a. Grundsatz: Gutgläubiger Erwerb nur von existenten Geschäftsanteilen	54
b. Rechte an einem Geschäftsanteil	55
4. Die Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger	56
a. Inhalt und Ausgestaltung der Gesellschafterliste	56
(1) Geschäftsanteilsbezogene Angaben	57
(2) Gesellschafterbezogene Angaben	60
b. Funktion der Gesellschafterliste	61
c. Einreichung und Aktualisierung der Gesellschafterliste	63
(1) Pflichten des Geschäftsführers	64
i. Mitteilung	65
ii. Nachweis	66
(2) Pflichten des Notars	67
i. Mitwirkung	68
ii. Folgen der Mitwirkung des Notars	70
iii. Qualifizierte Gesellschafterliste	71
d. Umfang des Gutglaubensschutzes	73
(1) Rechtsscheinträger	73
(2) Umfang des Gutglaubensschutzes	76
i. Objektive Erfordernisse an die Gesellschafterliste	77
ii. Reichweite des guten Glaubens	80
(3) Teilnahme der Gesellschafterliste an der Publizität des Handelsregisters	81
(4) Zusammenfassung	82
IV. Einwendungen	82
1. Unrichtigkeit der Gesellschafterliste ist zurechenbar/unzurechenbar	82
a. Unrichtigkeit der Liste ist zurechenbar	83
b. Drei-Jahres-Frist bei Unzurechenbarkeit der Unrichtigkeit der Liste	85
2. Bösgläubigkeit	87
a. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis	88
b. Maßgeblicher Zeitpunkt	90

3. Widerspruch	93
a. Zuordnung des Widerspruchs	93
b. Widerspruchsbefugnis	94
c. Wirkungen	96
4. Rechtsfolgen und Wirkungen	98
V. Übergangsregelungen zum MoMiG	98
C. Vergleich mit Gutglaubenstatbeständen des Zivilrechts	100
I. Einleitung	100
II. Darstellung der Voraussetzungen der gutgläubigen Erwerbstatbestände	100
1. Gutgläubiger Erwerb von beweglichen Sachen nach §§ 932 ff. BGB	100
a. Voraussetzungen des Erwerbs beweglicher Sachen	101
(1) Einigung	102
(2) Übergabe	103
(3) Verfügungsbefugnis	105
b. Besondere Voraussetzungen des Erwerbs vom Nichtberechtigten	105
(1) Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	106
(2) Bestehen der Legitimation des Veräußerers	106
(3) Guter Glaube	107
(4) Abhanden gekommene Sachen	109
c. Zwischenergebnis	110
2. Gutgläubiger Erwerb von unbeweglichen Sachen nach § 892 BGB	111
a. Voraussetzungen des Erwerbs	111
(1) Einigung	111
(2) Eintragung	112
(3) Verfügungsbefugnis	113
b. Besondere Voraussetzungen des Erwerbs vom Nichtberechtigten	113
(1) Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	113
(2) Unrichtigkeit des Grundbuchs	113
(3) Bestehen der Legitimation des Verfügenden	115
(4) Keine positive Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit	115
(5) Keine Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs	117

c. Zwischenergebnis	118
3. Gutgläubiger Erwerb von Forderungen und Rechten	118
a. Darstellung der Voraussetzungen der (gutgläubigen) Forderungsabtretung	118
(1) Einigung	119
(2) Bestehen der Forderung	119
(3) Bestimmbarkeit der Forderung	120
(4) Zwischenergebnis	120
b. Ausnahmen: § 405 BGB sowie Wertpapiere	121
(1) Abtretung unter Urkundenvorlegung § 405 BGB	121
(2) Gutglaubenserwerb bei Wertpapieren	123
i. Gutgläubiger Erwerb eines Wechsels nach Art. 16 Abs. 2 WechselG	125
ii. Gutgläubiger Erwerb eines Schecks nach Art. 21 ScheckG	127
(3) Gutgläubiger Erwerb von Aktien	129
i. Unverbriefte Aktien	129
ii. Verbriefte Aktien	130
iii. Aktien im Depot	132
iv. Zwischenergebnis	132
III. Vergleich der Rechtsfolgen des gutgläubigen Erwerbs	133
1. Rechtsfolgen des gutgläubigen Erwerbs	133
2. Ausnahmen vom Grundsatz des Erwerbs des Nichtberechtigten	134
3. Ansprüche des wahren Rechtsinhabers	136
4. Zwischenergebnis	137
IV. Vergleich der Rechtsscheintatbestände	137
1. Einigung	138
2. Existenz des zu übertragenden „Gegenstandes“ und etwaiger Rechte an diesem Gegenstand	140
a. Existenz des zu übertragenden Gegenstandes	141
b. Existenz des zu übertragenden Rechts an einem Gegenstand	142
3. Realakt zur Übertragung	143
4. Rechtsschein und Rechtsscheintatbestand	144
5. Publizitätswirkung	149
6. Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	150
7. Guter Glaube	151
a. Bezugspunkt des guten Glaubens	151

b. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Gutgläubigkeit	152
c. Sorgfaltsmaßstab	154
d. Nachforschungspflichten	156
8. Begrenzung des Rechtsscheintatbestandes: Abhandenkommen bzw. Widerspruch	156
9. Beweislastverteilung	159
10. Interessenabwägung	160
V. Zwischenergebnis	161
D. Einzelne Rechtsprobleme des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen	163
I. Gutgläubig lastenfreier Erwerb	163
1. Meinungsstand	164
2. Abweichende Auffassung	165
3. Stellungnahme	166
II. Gutgläubiger Erwerb bei aufschiebend bedingter Abtretung	168
1. Meinungsstand	169
2. Die Entscheidung des BGH vom 20. September 2011	170
3. Stellungnahme	171
4. Zusammenfassung	174
III. Falsche Stückelung	175
1. Meinungsstand	175
2. Stellungnahme	176
a. Übertragung aller Geschäftsanteile eines Gesellschafters, auch wenn sie falsch gestückelt eingetragen sind	176
b. Übertragung eines in der Gesellschafterliste falsch gestückelt eingetragenen Geschäftsanteils	176
c. Übertragung eines real nicht existierenden Geschäftsanteils	177
(1) Eintragung eines Geschäftsanteils zu einem höheren Nennbetrag	177
(2) Zweimalige Eintragung eines existierenden Geschäftsanteils	178
3. Zusammenfassung	178
IV. Gutgläubiger Erwerb bei Fälschung der Liste	178

E. Rechtsvergleich zum englischen Recht	181
I. Einführung	181
1. Anknüpfungspunkte, Ziele und Methoden des Rechtsvergleichs	182
a. Einleitung in die funktionelle Rechtsvergleichung	182
b. Sozialer Konflikt als Grundlage und Ausgangspunkt des Vergleichs	183
2. Rechtsquellen des englischen Rechts	184
a. Rechtsquellen des Mobiliar- und Immobiliarsachenrechts	184
b. Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts	184
II. Übertragung von Eigentum in England	186
1. Übertragung von Mobilien	186
2. Übertragung von Grundstücken	190
III. Überblick über das englische Gesellschaftsrecht	193
1. Überblick über Rechtsformen und deren Unterschiede	193
2. Grundzüge zum Kapital, den Anteilen und deren Übertragung bei der <i>limited</i>	194
a. Kapital	194
b. Anteile	194
c. Anteilsübertragung	197
IV. Gutgläubiger Erwerb im englischen Recht	201
1. Ausgangspunkt: Der Companies Act	201
a. Companies Act 1985	201
b. Companies Act 2006	202
2. Lösungswege hinsichtlich des Problems des Erwerbs vom Nichtberechtigten	202
a. Einleitung	202
b. Der priority Grundsatz	205
c. Das Rechtsinstitut des estoppel	207
(1) Ursprung und Definition	207
(2) Voraussetzungen	210
(3) <i>Estoppel</i> bei Transaktionen iVm Unternehmen	211
i. Estoppel in Bezug auf den wahren Eigentümer/Inhaber	212
ii. Estoppel in Bezug auf die Gesellschaft	215
(4) Rechtsfolgen	217
d. Problematische Einzelfälle und deren Lösungswege	218
V. Zwischenergebnis	220

VI. Vergleich mit dem deutschen Gesellschaftsrecht	220
VII. Kritische Würdigung	225
F. Rechtsvergleich zur SPE (Europäische Privatrechtsgesellschaft)	227
I. Einführung	227
II. Kurzüberblick über den aktuellen Stand der SPE-VO	227
III. Darstellung der Grundzüge einer SPE	229
1. Organe	230
2. Gründung und Satzung	231
3. Kapital, Anteilsausgabe und Übertragung	233
IV. Der gutgläubige Erwerb	234
1. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen der SPE	234
2. Gutgläubiger Erwerb eines SPE-Geschäftsanteils bei divergierendem Sitz von Hauptverwaltung und Satzung	238
a. Gutgläubiger Erwerb bei divergierendem Sitz von Hauptverwaltung und Satzung nach dem SPE-VOV 2009	238
b. Gutgläubiger Erwerb bei divergierendem Sitz von Hauptverwaltung und Satzung nach dem SPE-VOV 2011	241
V. Bewertung des Verordnungsvorschlags, Vergleich mit dem GmbHG und Zwischenfazit	242
G. Fazit und Ausblick	246
Thesen	251
Anhang	255
Literaturverzeichnis	261



## A. Einleitung und historischer Abriss

### 1. Einleitung und Problemaufriss

Am 1. November 2008 trat das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen<sup>1</sup> mit einem Paukenschlag in Kraft: Der Gesetzgeber führte mit der Vorschrift des § 16 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) einen neuen Gutglaubenstatbestand ein. Dieser regelt den gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen und lautet:

„<sup>1</sup>Der Erwerber kann einen Geschäftsanteil oder ein Recht daran durch Rechtsgeschäft wirksam vom Nichtberechtigten erwerben, wenn der Veräußerer als Inhaber des Geschäftsanteils in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist. <sup>2</sup>Dies gilt nicht, wenn die Liste zum Zeitpunkt des Erwerbs hinsichtlich des Geschäftsanteils weniger als drei Jahre unrichtig und die Unrichtigkeit dem Berechtigten nicht zuzurechnen ist. <sup>3</sup>Ein gutgläubiger Erwerb ist ferner nicht möglich, wenn dem Erwerber die mangelnde Berechtigung bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist oder der Liste ein Widerspruch zugeordnet ist. <sup>4</sup>Die Zuordnung eines Widerspruchs erfolgt aufgrund einer einstweiligen Verfügung oder aufgrund einer Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet. <sup>5</sup>Eine Gefährdung des Rechts des Widersprechenden muss nicht glaubhaft gemacht werden.“

Die Besonderheit dieser Vorschrift ist, dass der Gesetzgeber – wie noch näher zu untersuchen sein wird – nicht unmittelbar an die bekannten Gutglaubenstatbestände des deutschen Zivilrechts, wie etwa §§ 932 ff. BGB oder § 892 BGB anknüpfte, sondern vielmehr in einem wirtschaftlich bedeutenden Bereich erstmals einen gutgläubigen Erwerbstatbestand „eigener Art“ schuf.

Mit der Einführung eines gutgläubigen Erwerbstatbestands im GmbHG überwiegt nun auch dort das Interesse an der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs<sup>2</sup> dasjenige des Gesellschafters an der Beibehaltung sei-

---

1 Nachfolgend als „MoMiG“ bezeichnet.

2 Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, S. 6; ähnlich Hellfeld, NJW 2010, 411, 414.

nes Geschäftsanteils. Dieser Wertungskonflikt steckt abstrakt hinter jedem gutgläubigen Erwerbstatbestand<sup>3</sup>. Das römische Recht entschied ihn noch zugunsten des ursprünglichen Eigentümers mit dem Grundsatz, dass niemand mehr Rechte übertragen könne, als ihm zustehen: „*Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*“<sup>4</sup>. Hingegen entschied sich der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches bewusst nach ausführlichen Beratungen dazu, mehrere gutgläubige Erwerbstatbestände einzuführen<sup>5</sup>.

Mit Einführung des neuen gutgläubigen Erwerbstatbestandes im GmbH-Recht, in dem das Verkehrsinteresse das Erhaltungsinteresse überwiegt, stellen sich die Fragen, wie die Vorschrift ausgestaltet wurde und ob ausreichende Rechtssicherheit gewährleistet ist. Diese zivilrechtliche Sichtweise gewinnt auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht an Bedeutung, da die Rechtssicherheit neben der Zweckmäßigkeit und der Gerechtigkeit als Säule unseres freiheitlichen Rechtsstaates anzusehen ist<sup>6</sup>. Eine rechtssichere Ausgestaltung ist auch von Bedeutung, da Geschäftsanteile einen hohen wirtschaftlichen Wert haben und im Wirtschaftsleben als Kapitalanlage oder Pfand eine nicht unbedeutende Rolle spielen. Aus diesen Gründen müssen der Erwerb und die Veräußerung von Geschäftsanteilen klar, transparent und sicher ausgestaltet sein<sup>7</sup>.

Ob die Neuregelung des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen diesen Anforderungen gerecht wurde, ist seit ihrer Einführung Gegenstand einer sehr umfangreichen und bisweilen scharf geführten Diskussion gewesen. Die vorliegende Arbeit soll – fernab der politischen Entscheidung über die Einführung eines solchen Erwerbstatbestandes – einen Beitrag zu ihrem Verständnis und einen Zugang zu den unterschiedlichen damit verbundenen Problemstellungen leisten. Insbesondere soll sie aber einen Ver-

---

3 Vgl. *Altmeyden*, Disponibilität des Rechtsscheins, S. 1 ff.; *Tiedtke*, Gutgläubiger Erwerb, S. 1 ff.; das Institut des gutgläubigen Erwerbs für völlig verfehlt halten wohl *Binding*, Die Ungerechtigkeit des Eigentums-Erwerbs vom Nicht-Eigentümer, S. 1 ff.; *Wieacker*, Wandlungen der Eigentumsverfassung, S. 31 ff.; *Zweigert*, *RabelsZ* 23 (1958), 1, 1 ff.; ein praktisches Bedürfnis nimmt hingegen *Leeser*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nach dem Regierungsentwurf des MoMiG, S. 24 ff. an.

4 Römischer Rechtsgrundsatz von Ulpian, Dig. 50.17.54.

5 Vgl. nur zur Geschichte des gutgläubigen Erwerbs im Mobiliarsachenrecht, *Oechsler*, *MünchKommBGB*, § 932, Rdnr. 1 ff.

6 *Kissel*, Gedanken zur Rechtssicherheit, in: Gesetz und Richterspruch in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, S. 15, 17; *Kissel*, Stetigkeit der Rechtsprechung, in: FS Hromadka, S. 189, 189 ff.

7 Vgl. zu diesen Ansätzen im Grundstücksrecht, *Sefrin*, *MittBayNotZ* 2010, 268, 268.

gleich mit dem englischen Recht und dem dortigen Umgang mit dem Erwerb von Geschäftsanteilen wagen.

## *II. Gang der Darstellung*

Kernpunkt und Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Ausgestaltung des § 16 Abs. 3 GmbHG zu untersuchen, praxisrelevante Probleme herauszugreifen und zu würdigen sowie den neugeschaffenen Tatbestand unter Berücksichtigung der divergierenden Interessen und Wertungskonflikte dogmatisch zu analysieren. Die Untersuchung erfolgt dabei aus drei verschiedenen Blickwinkeln:

Im ersten Teil der Arbeit liegt der Schwerpunkt auf der Darstellung und Aus- bzw. Bewertung der Neuregelung. Nach einer Analyse der Entstehungsgeschichte des Instituts des gutgläubigen Erwerbs im Allgemeinen, erfolgt im Anschluss die ausführliche Darstellung der Voraussetzungen und Einwendungen des § 16 GmbHG, wobei ein besonderes Augenmerk auf die anhaltende Diskussion in der Aufsatzliteratur der letzten Jahre gelegt wird. Diese bildet gleichermaßen die Grundlage, um einzelne Probleme, die sich im Zusammenhang mit dem gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen stellen, zu lösen.

In einem zweiten Schritt wird die Neuregelung des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen mit den bekannten Gutglaubenstatbeständen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Wechsel- und Scheckgesetzes sowie des Aktiengesetzes verglichen. Ziel dieses Abschnitts ist es, die Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG systematisch in das bestehende Gefüge der Gutglaubenstatbestände einzuordnen. Hierbei sollen die Gemeinsamkeiten und Unterschiede aufgezeigt werden, um sodann Schlussfolgerungen für die Lösung verschiedener Problemstellungen ziehen zu können. Nach einer kurzen Darstellung des aktuellen Meinungsstands und der dazu ergangenen Rechtsprechung werden gerade für die praxisrelevanten Probleme unter Rückgriff auf die gewonnenen Ergebnisse des Vergleichs neue Lösungswege oder -ansätze aufgezeigt. Hierdurch soll insbesondere die entfachte Diskussion über die falsche Stückelung der Geschäftsanteile, die Frage des gutgläubig lastenfreien Erwerbs, das Problem der gefälschten Gesellschafterlisten sowie der Umgang mit aufschiebend bedingten Abtretungen um neue Lösungsansätze bereichert werden.

Im Anschluss folgt neben einer kurzen Einführung ins englische Recht die Darstellung, wie in der englischen Literatur und Rechtsprechung mit dem aus der deutschen Diskussion bekannten Rechtsproblem eines gut-

gläubigen Erwerbs von Anteilen umgegangen wird, insbesondere wie also die Rechtsprobleme bezüglich des gutgläubigen Geschäftsanteilserwerbs dort gelöst werden. Näher beleuchtet wird vor allem, ob die englische *private company limited by shares*<sup>8</sup> gerade in Bezug auf die Abtretung von Anteilen und im Hinblick auf einen gutgläubigen Anteilserwerb wirklich so fortschrittlich ist, wie in der deutschen Diskussion vielfach behauptet wird und ob es auch nach dem Inkrafttreten des MoMiG bei der Vorbildsfunktion der *limited* hinsichtlich Umlauffähigkeit von Geschäftsanteilen verbleibt<sup>9</sup>. Anschließend soll bei der *Societas Privata Europaea*<sup>10</sup> auf europäischer Ebene untersucht werden, wie Geschäftsanteile zu übertragen sind und wie mit einer Übertragung durch einen Nichtberechtigten umzugehen ist. Hierbei soll ein Vergleich der deutschen Erwerbsstatbestände mit der englischen Vorgehensweise und den Vorhaben in der SPE die Untersuchung abrunden.

### III. Kurzer historischer Abriss

Die Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG beruht auf einer Mischung aus Elementen, die den gängigen zivilrechtlichen Gutglaubenstatbeständen zugrunde liegen, die teils eine lange Historie haben.

#### 1. Historie des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen

Das römische Recht kannte keinen gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen nach unserem heutigen Verständnis, wonach ein gutgläubiger Dritter unter gewissen Voraussetzungen durch rechtsgeschäftliche Übereignung sofort eine bewegliche Sache von einem Nichtberechtigten erwerben kann<sup>11</sup>.

---

8 Nachfolgend als „*limited*“ bezeichnet.

9 Zu den Statistiken hinsichtlich *limiteds* in Deutschland, vgl. nur *Niemeier*, ZIP 2006, 2237, 2237.

10 Nachfolgend als „SPE“ bezeichnet.

11 *Meister*, Fahrnisverfolgung und Unterschlagung im deutschen Recht, in: FS Wach, S. 403, 407; *Olzen*, Jura 1990, 505, 505; *Wieling*, Sachenrecht, S. 361; zur Rechtfertigung des gutgläubigen Erwerbs auch *Oechsler*, MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 1; weiterführend zur aktuellen Rechtslage, *Baldus*, in: MünchKommBGB, § 937, Rdnr. 1 ff.

Hingegen gab es im römischen Recht einen Rechtserwerb durch Zeitablauf<sup>12</sup>: Hatte ein gutgläubiger Eigenbesitzer ein (und bei Grundstücken zwei)<sup>13</sup> Jahre lang qualifizierten Eigenbesitz an der Sache, so ersaß er im vorklassischen und klassischen römischen Recht das Eigentum an der Sache<sup>14</sup>. Eine Vindikationsklage, also der Rechtsbehelf des nichtbesitzenden (ursprünglichen) Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer<sup>15</sup> gerichtet auf Herausgabe war erfolglos, wenn die Voraussetzungen der Ersitzung vorlagen und der Eigenbesitzer ein Jahr lang (und bei Grundstücken zwei Jahre lang) gutgläubig Eigenbesitz an der Sache hatte und diese damit ersessen hatte. Die kurzen Ersitzungsfristen führten dazu, dass bei beweglichen Sachen nach einem Jahr und bei unbeweglichen Sachen nach zwei Jahren Rechtssicherheit für den Erwerber herrschte. Funktional betrachtet diente die Ersitzung im römischen Recht dem Verkehrsschutz und damit der Sicherheit und Leichtigkeit des Rechtsverkehrs<sup>16</sup>. Demzufolge kam ihr eine ähnliche Funktion zu, wie dem gutgläubigen Erwerb im heutigen Zivilrecht.

Das germanische Recht im Mittelalter stellte in Bezug auf die Voraussetzungen der Herausgabeklage unter anderem auf die Berechtigung an der Sache, die sog. „*Gewere*“<sup>17</sup>, ab. Nach einer Ansicht fiel diese mit der Sachherrschaft bei beweglichen Sachen zusammen<sup>18</sup>, nach anderer Ansicht hingegen stellte sie nur das „äußere Kleid eines dahinterstehenden dinglichen Rechts“<sup>19</sup> dar. Je nachdem, ob ein freiwilliger oder unfreiwilliger Besitzverlust<sup>20</sup> vorlag, konnte eine Herausgabeklage begründet sein. Verlor der Eigentümer die „*Gewere*“ unfreiwillig, so war regelmäßig die Herausgabe-

12 Vgl. *Baldus*, MünchKommBGB, § 937, Rdnr. 1, 3.

13 *Kaser*, Das Römische Privatrecht, Bd. 1, S. 423.

14 Sog. *usucapio*, vgl. *Kaser*, Das Römische Privatrecht, Bd. 1, S. 419 ff.; v. *Lübnow*, Hand wahre Hand, in: FS zum 41. Deutschen Juristentag, S. 119, 144; *Wieling*, Sachenrecht, S. 367.

15 „*Ubi rem meam invenio, ibi vindico*“, vgl. *Wieling*, Sachenrecht, S. 360; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht 1957, § 68.

16 Vgl. *Buchwitz*, Die Metamorphose der Ersitzung, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2013, S. 200, 204 f.

17 Mit „*Gewere*“ ist keinesfalls der Eigentumsbegriff gemeint, den wir heute zugrunde legen; dieser trat erstmals im 13. Jahrhundert auf, vgl. Deutsche Akademie der Wissenschaften, Deutsches Rechtswörterbuch, Bd. 4, Sp. 656 f.

18 Vgl. mit Bezug zur Miete, *Koch*, ZMR 1985, 187, 187 ff. und allgemein *Wieling*, Sachenrecht, S. 359.

19 So die herrschende Meinung, vgl. *Wieling*, Sachenrecht, S. 359, Fn. 3.

20 Zu dieser Unterscheidung, *Wieling*, Sachenrecht, S. 360.

klage begründet<sup>21</sup>. Gab der Eigentümer hingegen die „Gewere“ freiwillig auf, so galten insbesondere die nachstehenden typisch germanisch-rechtlichen Rechtssätze: „Trau, schau wem“; „Wo du deinen Glauben gelassen hast, da sollst du ihn suchen“ und „Hand wahre Hand“<sup>22</sup>. Diese Rechtssätze stellen klar, dass bei freiwilliger Besitzweggabe eine Herausgabeklage nicht begründet war<sup>23</sup>. Gab der Eigentümer die Sache demnach freiwillig an einen neuen Besitzer, so konnte dieser sie veräußern und einem Dritten Eigentum an der Sache verschaffen, ohne dass dem ursprünglichen Eigentümer ein Herausgabeanspruch gegen den Dritten zustand<sup>24</sup>. Der ursprüngliche Eigentümer war vielmehr auf (schuldrechtliche) Ansprüche gegen den Besitzer beschränkt<sup>25</sup>. Sein Eigentum war nur bei unfreiwilligem Besitzverlust geschützt und konnte nur in dieser Konstellation zurückgefordert werden<sup>26</sup>.

In den Partikularrechten des 19. Jahrhunderts setzte sich die Auffassung durch, dass der gutgläubige Eigentumserwerb den Erfordernissen des kaufmännischen und gewerblichen Wirtschaftslebens entsprach<sup>27</sup>. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch<sup>28</sup> von 1861<sup>29</sup>, worin erstmals der gutgläubige Eigentumserwerb gesetzlich geregelt war, folgte insoweit den germanisch-rechtlichen Grundsätzen<sup>30</sup>. Art. 306 ADHGB schloss den gutgläubigen Erwerb von Waren und anderen beweglichen Sachen, die von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb veräußert und übergeben worden

---

21 Vgl. Hübner, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht, S. 16 und 444.

22 Vgl. Söllner, Der Erwerb vom Nichtberechtigten, in: FS für Helmut Coing, S. 363, 368 mwN; vgl. Sachsenspiegel, Sächsisches Landrecht II 60 § 1.

23 Vgl. Schäfer, Juristische Germanistik, S. 274.

24 Göhlert, Der Erwerb unterschlagener bzw. gestohlener Sachen vom Nichtberechtigten, S. 15.

25 Meister, Fahrnisverfolgung und Unterschlagung im deutschen Recht, in: FS für Adolf Wach, S. 403, 410 f.; Schäfer, Juristische Germanistik, S. 274; Wolff-Raiser, Sachenrecht 1957, § 68; alte germanische Rechtsquellen unterscheiden nicht zwischen gutem und bösem Glauben, vgl. dazu Anschütz/von Völckerndorff, Kommentar zum ADHGB, S. 151 mwN.

26 Schäfer, Juristische Germanistik, S. 274.

27 Vgl. Wiegand, in: Staudinger, Vor § 932 ff., Rdnr. 2; weiterführend zu den Partikularrechten, Wolff-Raiser, Sachenrecht 1957, § 68 mwN.

28 Nachfolgend als ADHGB abgekürzt.

29 Dieses Gesetz wurde 1869 zunächst Gesetz des Norddeutschen Bundes, bevor es 1871 Reichsgesetz wurde. Mit dem BGB trat das HGB von 1897 am 1. Januar 1900 in Kraft. Vgl. zu dieser historischen Entwicklung, Bandasch, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Einleitung, Geschichte, S. 1.

30 Vgl. Art. 306 ADHGB; Anschütz/von Völckerndorff, Kommentar zum ADHGB, S. 153.

sind, aus, sofern die Gegenstände gestohlen oder verloren waren. Die zugrundeliegenden Wertungen dieser Vorschrift mündeten in den jetzigen §§ 932 iVm 935 BGB<sup>31</sup>. Der redliche Erwerber erwarb sofort das volle Eigentum vom Besitzer<sup>32</sup>. Die germanischen Rechtsgrundsätze wurden damit zum geltenden Recht in Handelssachen erhoben<sup>33</sup>, wobei sich die nationalen historischen Grundlagen mit den Grundsätzen des Handelsverkehrs in Bezug auf die Verkehrssicherheit ergänzten<sup>34</sup>.

Trotz des bereits bestehenden Erwerbstatbestandes im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch gab es bei den Beratungen zum BGB lange Diskussionen zu den unterschiedlichen Ansatzpunkten bzw. ob es überhaupt gutgläubige Erwerbstatbestände geben sollte: *Johow*<sup>35</sup> sah den gutgläubigen Erwerb noch als Ausnahme an und wollte ihn nur in Bezug auf Sachen, die in einer öffentlichen Versteigerung erworben werden, auf Inhaberpapiere oder auf Geld erstrecken<sup>36</sup>. Hingegen beriet die erste Kommission im Jahre 1875 darüber, den gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache zu schützen, da er nicht nachprüfen könne, ob der Veräußerer auch wirklich der Eigentümer sei<sup>37</sup>. Hingegen könne sich der Eigentümer dadurch schützen, dass er die Sache nicht weggibt<sup>38</sup>. Ihm stünde nur bei abhanden gekommenen Sachen ein Herausgabeanspruch gegenüber dem Erwerber zu<sup>39</sup>.

Der 15. Deutsche Juristentag im Jahr 1880 wollte die Regelung für einen Erwerb vom Nichtberechtigten möglichst parallel zum Grundstücks- und Handelsrecht ausgestalten<sup>40</sup>. Dieser Gedanke setzte sich schließlich durch und floss in die Regelungen der heutigen §§ 932 ff. BGB ein. Seitdem entwickelte sich im Schrifttum ein Streit über die dogmatischen Grundlagen der Regelungen über den gutgläubigen Erwerb von Mobilien und die Aus-

31 Vgl. *Hinz*, ZEuP 1995, 398, 420 f.; *Rebe*, AcP 173 (1973), 186, 190.

32 Vgl. *Anschtütz/von Völckerndorff*, Kommentar zum ADHGB, S. 146.

33 *Anschtütz/von Völckerndorff*, Kommentar zum ADHGB, S. 150.

34 Vgl. *Anschtütz/von Völckerndorff*, Kommentar zum ADHGB, S. 153 f.

35 Vgl. *Johow*, Entwürfe BGB, S. 871 ff., 979 f.

36 *Johow*, Entwürfe BGB, S. 878 ff., 895 ff.

37 Vgl. Motive der 1. Kommission bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band III, S. 191 f.

38 Vgl. Motive der 1. Kommission bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band III, S. 191 f.

39 Sog. Lösungsanspruch, vgl. *Olzen*, Jura 1990, 505, 505; *Söllner*, Der Erwerb vom Nichtberechtigten, in: FS für Helmut Coing, S. 363, 365.

40 Vgl. *Wieling*, Sachenrecht, S. 366; vgl. Protokolle der 2. Kommission bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band III, S. 630 ff.

gestaltung des § 935 BGB<sup>41</sup>. Ohne dies hier zu vertiefen, lässt sich jedenfalls im Ergebnis festhalten, dass die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von Mobilien auf der *usucapio*, dem „Hand wahre Hand“ Grundsatz, und dem ADHGB beruhen<sup>42</sup>.

## 2. Historie des gutgläubigen Erwerbs unbeweglicher Sachen

Das römische Recht kannte auch hinsichtlich Immobilien eine Ersitzung: Sofern der Nichtberechtigte die Immobilie zwei Jahre lang gutgläubig im Eigenbesitz hatte, ersaß er diese<sup>43</sup>. Der ursprüngliche Eigentümer konnte dann die Vindikationsklage gerichtet auf Herausgabe des Grundstücks nicht mehr erfolgreich gegen den neuen Eigentümer erheben.

Zwar kannte auch das römische Recht Aufzeichnungen über Grundstücke, das heutige Grundbuch geht jedoch auf die Stadtbücher des Mittelalters zurück<sup>44</sup>. Ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gab es in den deutschen Territorien vermehrt Grundbücher, allerdings hatte damals das Grundbuch keine mit dem heutigen Stand vergleichbare Ausgestaltung; vielmehr statteten einige deutsche Territorien die Grundbücher mit öffentlichen Glauben aus, während einige andere Territorien beispielsweise nur den Erwerb von Hypotheken mit öffentlichem Glauben ausstatteten<sup>45</sup>.

Jedenfalls sollte durch Eintragung ins Grundbuch sowohl die bestehende Rechtslage dokumentiert als auch der „Verdunkelungsgefahr durch Zeitablauf“<sup>46</sup> entgegengewirkt werden.

Die Verfasser des BGB knüpften letztlich an das preußische Eigentumserwerbsgesetz von 1872 an und gewährten allen grundstücksbezogenen Rechten den Schutz des öffentlichen Glaubens<sup>47</sup>. Beim Erwerb eines Grundstücks oder eines Rechts an einem solchen sollte auf die Angaben

---

41 Vgl. dazu kurz und prägnant, *Wiegand*, in: Staudinger, Vor § 932 ff., Rdnr. 5 f.

42 *Wieling*, Sachenrecht, S. 367; vgl. weiterführend zur *usucapio*, *Piekenbrock*, Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, S. 30 ff. sowie *Stagl*, AcP 211 (2011), 530, 532 ff.

43 *Kaser*, Das Römische Privatrecht, Bd. 1, S. 419 ff., 423; *Wieling*, Sachenrecht, S. 360 f.

44 *Böhringer*, BWNotZ 1986, 1, 1; *Kohler*, in: MünchKommBGB, Vor § 873, Rdnr. 9 ff. mwN.

45 *Gursky*, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 1.

46 *Kohler*, in: MünchKommBGB, Vor § 873, Rdnr. 9.

47 Vgl. *Johow*, Entwürfe BGB, S. 182, 185.

im Grundbuch vertraut werden können, da dies gerade der maßgebliche Inhalt des öffentlichen Glaubens sei<sup>48</sup>.

Diese Entscheidung wurde in den Folgejahren durch das Reichsgericht verdeutlicht, als dieses verkündete:

„Man kann und muss es insbesondere [...] als Hauptzweck des [...] neu geschaffenen Grundbuchs erklären, dass dadurch auf sicherer Grundlage bestimmte und sichere Rechtsverhältnisse für unbewegliche Sachen geschaffen und erhalten werden sollen. Dieser Zweck ist so selbstverständlich, dass er in der Begründung der betreffenden Gesetzgebung, [...] keiner Erörterung bedurfte“<sup>49</sup>.

### 3. Historie des gutgläubigen Erwerbs von Forderungen

Weder im römischen Recht noch im germanischen Recht waren ein Forderungserwerb oder die Übertragbarkeit von Forderungen bekannt<sup>50</sup>. Forderungen wurden vielmehr als höchstpersönliche Rechte verstanden und waren damit untrennbar an die Person des Schuldners geknüpft<sup>51</sup>. Erst naturrechtliche Einflüsse des 17. Jahrhunderts ebneten den Weg zu einer generellen Möglichkeit, Forderungen zu übertragen<sup>52</sup>, wohingegen der Grundsatz, es gebe keinen gutgläubigen Forderungserwerb, unangetastet blieb.

Bei den Beratungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch wurde diese Frage intensiv diskutiert. § 405 BGB wurde erst in der zweiten Lesung der Beratungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch durch einen Stichentscheid mit der Begründung angenommen, dass dem Forderungserwerb stärkerer Gutgläubensschutz zukommen solle<sup>53</sup>. Letztlich finden sich im BGB nur vereinzelte Vorschriften, die unter bestimmten Voraussetzungen einen gutgläubigen Forderungserwerb ermöglichen: § 405 BGB, der gutgläubige Erwerb ein-

---

48 *Jobow*, Entwürfe BGB, S. 182, 185.

49 RGZ 61, 374, 377.

50 *Luig*, Zession und Abstraktionsprinzip, in: Coing/Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts, S. 112 ff.; *Schumann*, die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht, S. 2 ff.

51 Vgl. *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, S. 65 ff.; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 439.

52 Vgl. *Huwiler*, Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, S. 37 ff.

53 Protokolle der 2. Kommission bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band III, S. 578; vgl. auch *Roth/Kieninger*, in: MünchKommBGB, § 405, Rdnr. 3.

fach verbriefter Forderungen, § 2366, der gutgläubige Forderungserwerb vom Scheinerben oder § 893 Var. 1 iVm Legalzession zugunsten des Ablösungsberechtigten<sup>54</sup>.

#### 4. Zwischenergebnis

Auf den ersten Blick hat die neu eingeführte Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG wenig mit den geläufigen Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs gemeinsam. Mangels Besitz wird nicht zwischen einer freiwilligen und unfreiwilligen Besitzweggabe unterschieden, sondern es wird auf die Zurechenbarkeit der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste abgestellt. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass ein Geschäftsanteil nicht „weggegeben“ werden kann und demnach auch die Kriterien der freiwilligen bzw. unfreiwilligen Besitzaufgabe als Unterscheidungskriterien unpassend sind. Die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG ermöglicht einen Rechtsverlust des Inhabers allerdings sowohl wenn die Gesellschafterliste zurechenbar unrichtig ist, als auch, wenn sie mindestens drei Jahre unzurechenbar unrichtig ist<sup>55</sup>. Demnach geht die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG über die historischen Vorgaben hinaus und ermöglicht nicht nur bei zurechenbarer respektive freiwilliger Unrichtigkeit der Gesellschafterliste einen gutgläubigen Erwerb, sondern auch bei unzurechenbarer Unrichtigkeit.

Jedoch gibt es nicht nur Bezugspunkte des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen zu den Vorgängerregelungen des gutgläubigen Erwerbs von Mobilien, sondern durchaus auch Ähnlichkeiten zu dem gutgläubigen Erwerb von Immobilien und zum Partikularrecht des 19. Jahrhunderts. So gab es bereits in dieser Zeit einige Territorien, die das System des Verkehrsschutzes bevorzugten und dem Grundbuchinhalt öffentlichen Glauben zumaßen. Dieser öffentliche Glaube kommt in leicht modifizierter Form auch der Gesellschafterliste zu Gute. Diese wird zwar nicht direkt in das Register eingetragen, wurde aber dennoch mit einer gewissen Publizitätswirkung ausgestattet. Eine Verbindung zu den Partikularrechten des 19. Jahrhunderts kann daher nicht abgestritten werden. Dieser Trend setzte sich auch im Bürgerlichen Gesetzbuch fort, wo anknüpfend an das preußi-

---

54 Vgl. *Thomale*, JuS 2010, 857, 859 sowie hierzu und zu wertpapierrechtlich verbrieften Forderungen unten, **C.II.3.b. (2)** und (3).

55 An dieser Stelle soll der Gedanke, dass möglicherweise die Nichtüberprüfung einer Gesellschafterliste für mindestens drei Jahre zu einer zurechenbaren Unrichtigkeit führen könne, vernachlässigt werden.

sche Eigentumsgesetz dem Grundbuch öffentlicher Glauben zukommt. Damit wurde der Verkehrsschutz höher als das Eigentümerinteresse bewertet. Diesem Ansatzpunkt folgt auch die Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG, indem sie einen gutgläubigen Erwerb ermöglicht, dessen Anknüpfungspunkt eine beim Registergericht verwahrte Gesellschafterliste bildet.

Werden nun die historischen Wurzeln der Forderungsübertragung berücksichtigt und einem Vergleich mit § 16 Abs. 3 GmbHG unterzogen, so ist festzustellen, dass – abgesehen von den oben angesprochenen Ausnahmen – weder früher noch heute ein gutgläubiger Forderungserwerb existiert<sup>56</sup>, da es regelmäßig an einem geeigneten Rechtsscheinträger fehlt.

---

<sup>56</sup> Vgl. für den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen etwa *Reymann*, WM 2008, 2095, 2096; *Schacht*, in: Beck'sches HdBdGmbH, § 12, Rdnr. 72.

## B. Die Neuregelung des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen durch das MoMiG

### *I. Ausgangspunkt: Frühere Rechtslage und rechtspolitische Notwendigkeit der Neuregelung*

Existierte vor dem Inkrafttreten des MoMiG ein Geschäftsanteil nicht oder gehörte er nicht dem Veräußerer, so konnte er nicht wirksam übertragen werden<sup>57</sup>. Wollte nach damaliger Rechtslage ein materiell nicht Berechtigter einen Geschäftsanteil veräußern, so konnte der Erwerber – selbst wenn er gutgläubig war – den Geschäftsanteil nicht erwerben<sup>58</sup>. Einen klassischen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen gab es demnach nicht. Dabei wurde unter dem Begriff des Geschäftsanteils – ebenso wie nach dem Inkrafttreten des MoMiGs – eine mittelbare Beteiligung an der Vermögenssubstanz des Unternehmens verstanden<sup>59</sup>. Der Geschäftsanteil stellte weder einen Bruchteil noch eine Beteiligungsquote dar, sondern wurde vielmehr durch den Nennbetrag des übernommenen Anteils bestimmt<sup>60</sup>. Daraus ergab sich, dass bei Gründung oder bei Kapitalerhöhung einer GmbH<sup>61</sup> jeder Gesellschafter eine Beteiligung an der Stammeinlage<sup>62</sup> und

---

57 Möglich war einzig ein gutgläubiger Erwerb gem. § 2366 BGB vom Scheinerben, vgl. *Winter*, in: Gehrlein/Born/Simon, § 16, Rdnr. 33.

58 *Kühn*, GmbHR 1970, 201, 201.

59 Für einen rechtlichen Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen spricht sich *Winter*, in: Scholz, GmbHG 2006, § 14, Rdnr. 3 aus; anzumerken ist ferner, dass für den Geschäftsanteil charakteristisch ist, dass er ein subjektives Recht seines Inhabers und ein sonstiges Recht iSd § 823 Abs. 1 BGB ist, vgl. BGH GmbHR 1968, 207; sowie aus der Literatur, *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 14, Rdnr. 6; *Habersack*, Die Mitgliedschaft – subjektives und sonstiges Recht, S. 113 ff.; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 14, Rdnr. 13; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 14, Rdnr. 7 ff.

60 *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, 18. Aufl. 2006, § 14, Rdnr. 2; dies lehnt sich an die aktienrechtliche Formulierung des § 23 Abs. 3 Nr. 4 AktG an.

61 So *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 14, Rdnr. 1.

62 Der Begriff Stammeinlage wurde durch das MoMiG abgeschafft und dafür der bedeutungsgleiche Begriff Stammkapital eingeführt, vgl. *Böhringer*, BWNotZ 2008, 104, 106 mwN; *Ziemons*, in: Ziemons/Jaeger, § 5, Rdnr. 31.

damit auch einen oder mehrere Geschäftsanteile übernahm<sup>63</sup>. Aus diesem Verhältnis der Nennbeträge<sup>64</sup> ergab sich sodann das Beteiligungsverhältnis der Gesellschafter, also deren Rechte und Pflichten im Verhältnis zum Mitgesellschafter<sup>65</sup>.

Solche Geschäftsanteile konnten zwar vom Berechtigten veräußert werden, nicht jedoch vom Nichtberechtigten. Daran änderte sich auch nichts, wenn der Veräußerer schon immer als Gesellschafter behandelt oder sogar in einer beim Handelsregister einsehbaren Liste als Gesellschafter geführt wurde<sup>66</sup>. Der gute Glaube an die Inhaberschaft oder an die Lastenfreiheit des Anteils wurde unter dem GmbHG a.F. nicht geschützt<sup>67</sup>. Als Begründung dafür, dass Geschäftsanteile nicht gutgläubig erworben werden konnten, wurde angeführt, dass es an einem für den gutgläubigen Erwerb regel-

---

63 Es kann heutzutage auch ein Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile halten, *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 14, Rdnr. 8; *Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 5, Rdnr. 1, 10; *Ziemons*, in: Ziemons/Jaeger, § 5, Rdnr. 30; früher konnte nur ein Geschäftsanteil pro Gesellschafter übernommen werden, vgl. dazu *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, 18. Aufl. 2006, § 14, Rdnr. 3.

64 Wie bereits erwähnt, wurde der Terminus Stammeinlage im Zuge der GmbH-Reform abgeschafft. Anstelle dessen findet sich im Gesetz der Begriff „Nennbetrag des Geschäftsanteils“. Unter der Stammeinlage wurde die kapitalmäßige Grundlage der Beteiligung an der GmbH verstanden. Dies deckt sich jedoch inhaltlich mit dem Ausdruck „Nennbetrag des Geschäftsanteils“. Die Verbindung zwischen Geschäftsanteil, Einlage und Nennbetrag des Geschäftsanteils stellt § 14 GmbHG her. Dem Geschäftsanteil wird demnach ein Nennbetrag zugeschrieben, der der vom betroffenen Gesellschafter übernommenen Einlage entspricht. Vereinfacht ausgedrückt stellt sich der Geschäftsanteil als Leistung, mit der sich der Gesellschafter an der GmbH beteiligt, dar. Damit wird klargestellt, dass sich der Nennbetrag der Stammeinlage und Nennbetrag des Geschäftsanteils grundsätzlich entsprechen. Durch Teilung, Einziehung oder Zusammenlegung von Geschäftsanteilen kann sich dieser Nennwert später ändern. Er entspricht insbesondere nicht dem wirtschaftlichen Wert des Geschäftsanteils, denn dieser kann von Anfang an höher oder niedriger liegen, vgl. Begr. RegE MoMiG BT-Drucks. 16/6140, S. 37; *Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 5, Rdnr. 9; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 14, Rdnr. 4; *Heckschen*, DStR 2009, 166, 169; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, 18. Aufl. 2006, § 14, Rdnr. 1; *Schwandtner*, in: MünchKommGmbHG, § 5, Rdnr. 16 ff., 39.

65 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 14, Rdnr. 4; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 14, Rdnr. 5, 9.

66 *Kühn*, GmbHR 1970, 201, 201; *Lutter/Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, 16. Aufl. 2004, § 15, Rdnr. 24; *Reichert/Weller*, Der GmbH-Geschäftsanteil, § 15, Rdnr. 52.

67 *Kühn*, GmbHR 1970, 201, 201; *Reichert/Weller*, Der GmbH-Geschäftsanteil, § 15, Rdnr. 52; *Schacht*, in: Beck'sches HdBdGmbH, § 12, Rdnr. 73.

mäßig vorausgesetzten Rechtsscheinträger fehlte<sup>68</sup>. Dementsprechend enthielt das GmbHG a.F. selbst keinen gutgläubigen Erwerbstatbestand und auch die geläufigen Gutglaubenstatbestände des Zivilrechts erlaubten aus diesem Grund keinen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen. So ermöglichten insbesondere die §§ 932 BGB, 366 HGB mangels Verkörperung bzw. Sachqualität des Geschäftsanteils keinen Erwerb des Anteils vom Nichtberechtigten<sup>69</sup>. Ebenso wenig ließen die wertpapierrechtlichen Gutglaubensvorschriften den gutgläubigen Erwerb zu<sup>70</sup>: Zwar war die Ausgabe eines Anteilsscheins grundsätzlich zulässig, jedoch handelte es sich bei diesen Anteilsscheinen um reine Beweisurkunden, nicht jedoch um taugliche Rechtsscheinträger, an die der wertpapierrechtliche Gutglaubenschutz anknüpfen konnte<sup>71</sup>. Aus demselben Grund war § 405 BGB hierauf unanwendbar<sup>72</sup>.

Auch eine Parallele zu den aktienrechtlichen Vorschriften ermöglicht keinen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen: Bei Aktien wird die Anteilsübertragung durch die Verbriefung hergestellt und damit ihre Umlauffähigkeit ermöglicht, während im GmbH-Recht eine Verbriefung grundsätzlich nicht vorgesehen ist. Darin spiegelt sich der Charakter einer GmbH als Kapitalgesellschaft mit personalistischen Elementen wider, die gerade nicht auf die Ausgabe von Gesellschaftsanteilen an ein breites Anlegerpublikum abzielt<sup>73</sup>.

Bis zur Einführung des MoMiG musste ein Erwerber bei jeder Übertragung eine umfassende Überprüfung sämtlicher Veräußerungstatbestände, ab dem Zeitpunkt der Anteilsentstehung bis zum gegenwärtigen Stand, vornehmen<sup>74</sup>. Auch die schon nach dem GmbHG a.F. vorgesehene Gesellschafterliste bot nicht den für eine Übertragung nötigen Schutz: Dies lag daran, dass nach GmbHG a.F. nur die Veränderung in der Person des Ge-

---

68 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, 5. Aufl. 2005, § 15, Rdnr. 21; *Heckschen*, Das MoMiG in der notariellen Praxis, Rdnr. 545.

69 Vgl. hierzu *Löbke*, in: Ulmer/Habersack/Löbke, § 16, Rdnr. 5 ff.

70 *Ensthaler*, in: Kommentar zum GmbHG 2005, § 16, Rdnr. 15; *Kühn*, GmbHR 1970, 201, 201.

71 Vgl. *Hueck*, in: Baumbach/Hueck, 16. Aufl. 1996, § 14, Rdnr. 7 ff.; *Kühn*, GmbHR 1970, 201, 201.

72 *Kühn*, GmbHR 1970, 201, 201.

73 *Ensthaler*, in: Kommentar zum GmbH-Gesetz 2005, § 15, Rdnr. 1.

74 *Hohner*, Die Bereinigung fehlerhafter GmbH-Anteile, in: Wirtschaftsfragen der Gegenwart, FS für Carl Hans Barz, S. 147, 149; zur *chain of title*, *Flesner*, NZG 2006, 641, 643; *Grunewald*, ZIP 2006, 685, 685; *Pfisterer*, in: Saenger/Inhexter, GmbHG, § 16, Rdnr. 27; *Rau*, DStR 2006, 1892, 1892; *Triebel/Otte*, ZIP 2006, 311, 316.

sellschafters oder im Umfang seiner Beteiligung zum Register angemeldet werden musste. Andere Änderungen, wie beispielsweise bloße Wohnortänderungen, ohne dass der Sitz des Unternehmens verändert wurde, mussten nicht angemeldet werden<sup>75</sup>. Darüber hinaus wurden die Gesellschafterlisten auch nicht immer sorgfältig geführt bzw. eingereicht<sup>76</sup>. Ihr vornehmlicher Zweck bestand darin, für Transparenz des Gesellschafterkreises zu sorgen<sup>77</sup>. Ein öffentlicher Glaube oder andere Rechtsfolgen waren hieran aber nicht geknüpft<sup>78</sup>, so dass der Gesellschafterliste damit nach der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des MoMiGs geringe Bedeutung zukam<sup>79</sup>: Sie entfaltete weder Rechtsscheinwirkung, noch nahm sie an der Publizität des Handelsregisters nach § 15 HGB teil<sup>80</sup>. Ihr Hauptzweck bestand in der Mitteilung von Informationen, wobei auch diese nicht verlässlich Auskunft über den Gesellschafterbestand und die Beteiligungen gaben<sup>81</sup>.

Wie bereits angedeutet, hatte dies zur Konsequenz, dass der Erwerber ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Anteils aufwendig nachprüfen musste, ob eine ununterbrochene Abtretungskette bis hin zum jetzigen Veräußerer bestand<sup>82</sup>. Dieses Verfahren war insbesondere bei älteren Gesellschaften mit einer großen Anzahl an Gesellschaftern außerordentlich schwierig<sup>83</sup>, umständlich und zeitintensiv und bot nicht einmal den nötigen Schutz, da

---

75 Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, 18. Aufl. 2006, § 40, Rdnr. 10.

76 Bednarz, BB 2008, 1854, 1854; Kühn, GmbHR 1970, 201, 201; Wachter, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 52.

77 Vgl. Bednarz, BB 2008, 1854, 1854; Müller, GmbHR 2006, 953, 955.

78 Der Geschäftsführer haftete zwar nach § 16 Abs. 2 GmbHG a.F., dieses Risiko war für ihn aber durchaus begrenzt. Zwar enthielt § 40 Abs. 2 GmbHG a.F. die Möglichkeit, bei Verletzung der Einreichungspflicht Schadensersatz zu fordern oder konnte das Handelsregister gem. §§ 14 HGB iVm §§ 132 FGG (mittlerweile §§ 388 ff. FamFG) Zwangsgelder verhängen, davon wurde jedoch selten Gebrauch gemacht, vgl. Greitemann/Bergjan, in: FS Pöllath, S. 271, 272.

79 Wachter, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 52: sowohl die Sanktion des § 40 Abs. 2 GmbHG a.F. war mangels Schadens meist vernachlässigbar, als auch die Tatsache, dass oftmals die Geschäftsführer von Gesellschafterwechseln keine Kenntnis hatten.

80 Harbarth, ZIP 2008, 57, 57; Schockenhoff/Höder, ZIP 2006, 1841, 1841; Schulze-Osterloh, in: Baumbach/Hueck, 18. Aufl. 2006, § 40, Rdnr. 20.

81 Altmeppen, in: Roth/Altmeppen, 5. Aufl. 2006, § 40, Rdnr. 1., obwohl dies erklärtes Ziel war; vgl. Wachter, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 52.

82 Böttcher/Blasche, NZG 2007, 565, 565; Breitenstein/Meyding, BB 2006, 1457, 1459; Hamann, NZG 2007, 492, 492; Harbarth, ZIP 2008, 57, 57; Mayer, DNotZ 2008, 403, 415 f.; Seibert, ZIP 2006, 1157, 1160; Schacht, in: Beck'sches HdBdGmbH, § 12, Rdnr. 72.

83 Vgl. Kühn, GmbHR 1970, 201, 202.

Zwischenverfügungen nicht zwingend eingetragen werden mussten und daher unter Umständen dem Rechtsverkehr nicht bekannt waren<sup>84</sup>. Oft führte dieser hohe Aufwand nicht einmal zu zufriedenstellenden Ergebnissen, da offenblieb, ob die beurkundeten Abtretungen überhaupt materiell wirksam sind. Aus diesem Grund ließen sich die Erwerber von Geschäftsanteilen insbesondere im Hinblick auf unerkannte Zwischenverfügungen vom Veräußerer garantieren, dass er Inhaber des Geschäftsanteils sei<sup>85</sup>.

Zudem war es nicht ausreichend, allein die Abtretungsvorgänge zu untersuchen. Vielmehr musste stets auch eine Prüfung des Zwischenerwerbs von Todes wegen, der Kapitalerhöhungen, der Teilungen oder Zusammenlegungen von GmbH-Geschäftsanteilen, der Ausübung oder Nichtausübung von Vorkaufsrechten, der Überprüfung der Wirksamkeit etwaiger Vollmachten, der Einhaltung devisen- oder güterrechtlicher Vorschriften, sowie der Einhaltung von Verfügungsbeschränkungen aufgrund von Beschlagnahmen vorgenommen werden<sup>86</sup>. Mindestens ebenso umfangreich und schwierig gestaltete sich der Nachweis der Lastenfreiheit des Geschäftsanteils. Daneben war eine solche *Due Diligence*<sup>87</sup> für Erwerber und Veräußerer mit hohen Kosten verbunden<sup>88</sup>. Von der Überprüfung und den Kosten wurden insbesondere ausländische Investoren abgeschreckt<sup>89</sup>. Daher war es gängige Praxis, dass sich der Erwerber vom Veräußerer vertraglich zusichern ließ, dass dieser Inhaber des Anteils und der Anteil nicht mit Rechten Dritter belastet war<sup>90</sup>. Eine solche Garantie führte zu schuldrechtlichen Ansprüchen gegen den Veräußerer und zu dem Risiko, bei In-

---

84 Harbarth, ZIP 2008, 57, 57; Harbarth/Friedrichson, GmbHR 2018, 1174, 1176; Pentz, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 16, Rdnr. 68; Schockenhoff/Höder, ZIP 2006, 1841, 1842.

85 Pentz, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 16, Rdnr. 68; so wohl auch künftig, vgl. Rischbieter, in: Rischbieter/Gröning, Gründung und Leben der GmbH, S. 191.

86 Kühn, GmbHR 1970, 201, 202.

87 Darunter ist grundsätzlich die kaufvorbereitende Prüfung des Akquisitionsobjekts durch den Käufer zu verstehen, vgl. Berens/Strauch, in: Berens/Brauner, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, S. 6 ff.; Werner, GmbHR 2007, 678, 678 ff. Dieses anglo-amerikanische Institut wurde aus dem *caveat emptor* Grundsatz entwickelt, d.h. der Käufer muss sich das Akquisitionsobjekt vor dem Kauf gründlich ansehen um nicht schutzlos gestellt zu sein, vgl. Müller, GmbHR 2006, 953, 954, Fn. 5.

88 Grunewald, ZIP 2006, 685, 685; Seibert/Decker, ZIP 2008, 1208, 1210.

89 Grunewald, ZIP 2006, 685, 685; Mayer, DNotZ 2008, 403, 416.

90 Vgl. Flesner, NZG 2006, 641, 643; Grunewald, DK 2007, 13, 13 f.; Müller, GmbHR 2006, 953, 954.

solvenz des Veräußerers nicht schadlos gestellt werden zu können<sup>91</sup>. Ein Anteilserwerb war indes nicht möglich<sup>92</sup>. Weitere Schwierigkeiten ergaben sich, sofern das Unternehmen bei Geltendmachung dieser Ansprüche bereits umgestaltet oder insolvent war, so dass die Rückabwicklung des Anteilskaufvertrages für alle Beteiligten zu unbefriedigenden Ergebnissen führte<sup>93</sup>.

Trotz der ausgesprochenen Popularität der GmbH, die als die erfolgreichste und weitverbreiteste deutsche Rechtsform für Unternehmer gilt<sup>94</sup>, wurde laufend Kritik an ihrer Ausgestaltung, etwa des Erwerbsvorgangs, der vergleichsweise schwierigen Gründung oder auch den Regelungen zur Kapitalaufbringung und -erhaltung, geäußert. Zudem gaben mehrere Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit weiteren Anlass zur Kritik an der deutschen Ausgestaltung einer Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung. Im Mittelpunkt stand dabei insbesondere die fehlende Möglichkeit des gutgläubigen Geschäftsanteilserwerbs: Gerne wurde auch davon gesprochen, es bestünde ein praktisches Bedürfnis für die Einführung eines gutgläubigen Erwerbsstatbestandes<sup>95</sup>. Durch Deregulierung, Flexibilisierung und Schaffung einer effektiven Missbrauchskontrolle<sup>96</sup> sollte das GmbHG mit seinem Kernbestand aus dem Jahr 1892<sup>97</sup> reformiert und modernisiert werden. Der Gesetzgeber beabsichtigte daher, unter Beibehaltung der bestehenden Vorteile der GmbH die Gesellschaftsform des Mittelstandes international konkurrenzfähig zu

---

91 Vgl. *Breitenstein/Meyding*, BB 2006, 1457, 1459; *Flesner*, NZG 2006, 641, 643; *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 57.

92 Vgl. RefE MoMiG, S. 50.

93 *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 57; *Noack*, DB 2006, 1475, 1477.

94 Vgl. dazu die Geschäftsübersicht der Amtsgerichte, nach *Kornblum*, GmbHR 2006, 28, 28.

95 Vgl. *Gehling*, ZIP 2006, 689, 689; anders etwa *Zöllner*, VGR 2006, 175, 190 ff., der kein praktisches Bedürfnis für einen gutgläubigen Erwerb sah, da Rückabwicklungen und zusammengebrochene Erwerbsketten seines Erachtens selten gewesen waren; dem widersprach *Harbarth*, indem er anführte, dass in der Praxis zu meist die Heilung oder Rettung des Vorgangs unter großem Aufwand und verbunden mit hohen Kosten versucht wurde, vgl. *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 57.

96 Vgl. Pressemitteilung des BMJ vom 29. Mai 2006, abrufbar unter: <http://www.bmj.bund.de/>, abgerufen am 17. November 2010; ebenso: *Leuering/Simon*, NJW-Spezial 2006, 315, 315; *Wulfetange*, BB Special Nr. 7/2006, 19, 19 f.

97 Vgl. *Breitenstein/Meyding*, BB 2006, 1457, 1457.

machen<sup>98</sup>, bestehende Unsicherheiten zu beseitigen<sup>99</sup> und die vorhandenen Kritikpunkte aufzugreifen, um den Wirtschaftsstandort Deutschland zu stärken<sup>100</sup>.

## II. Gesetzgebungsverfahren und alternative Vorschläge

Bereits in den 1960er und 1970er Jahren tauchte im Schrifttum die Frage auf, ob ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen im GmbH-Recht erforderlich oder wünschenswert sei und wie er gegebenenfalls ermöglicht werden kann<sup>101</sup>. So wurde vorgeschlagen, einen gutgläubigen Erwerb etwa durch die Verbriefung des Gesellschaftsanteils<sup>102</sup> oder durch die Eintragung aller Gesellschafter und aller Gesellschafterwechsel im Handelsregister zu ermöglichen, wobei diesem Eintrag mindestens die Publizitätswirkung des § 15 HGB zukommen sollte<sup>103</sup>. Weiterhin wurde angedacht, ein eigenständiges Anteilsbuch mit Rechtsscheinwirkung einzuführen<sup>104</sup>. Andere Autoren griffen die Idee des gutgläubigen Erwerbs auf, schlugen aber vor, eine Art Kraftfahrzeugbrief für GmbH-Anteile einzuführen<sup>105</sup>, der Grundlage des gutgläubigen Erwerbs sein sollte<sup>106</sup>.

---

98 Gehling, ZIP 2006, 689, 689; Rodewig, ZIP 2006, 690, 690; Seibert/Decker, ZIP 2008, 1208, 1208; angedacht wurde ebenfalls, auf international anerkannte Strukturen zurückzugreifen.

99 Dies war erklärtes Ziel der Entwurfsverfasser; hingegen sehen Schockenhoff/Höder, ZIP 2006, 1841, 1842 f. dieses Ziel als nicht erreicht an.

100 Pressemitteilung des BMJ vom 29. Mai 2006, abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/>, abgerufen am 17. November 2010.

101 Vgl. Kühn, GmbHR 1970, 201, 201 ff.

102 Krefting, Deutscher Notartag 1961, S. 80; Lange, Deutscher Notartag 1961, S. 87 f.; Omlor, Die Europäische Privatgesellschaft, S. 308 f.

103 Flesner, NZG 2006, 641, 644; Kühn, GmbHR 1970, 201, 202; Rau, DSrR 2006, 1892, 1897.

104 Vgl. dazu bereits Wiedemann, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, S. 145, 147.

105 Krefting, Deutscher Notartag 1961, S. 80.

106 Vgl. hierzu Krefting, Deutscher Notartag 1961, S. 80, der zwar zutreffend davon ausgeht, dass der Gutglaubensschutz des Kraftfahrzeugbriefs bei Geschäftsanteilen nicht brauchbar ist, aber dennoch die Verbriefung der Forderung nach dem Vorbild eines Kfz-Briefes gemeinsam mit gewissen Beweislastregeln für einen gangbaren Weg hält. Er stellt sich dabei eine Ausgestaltung vor, die Einwendungen ausschließt, sofern sie in der Person des Vor-Inhabers begründet waren und sofern der Anteil auf einen Dritten übertragen wurde.

Nachdem sich derartige Vorschläge zunächst nicht durchsetzen konnten, forderte die Konferenz der Landesjustizminister die Bundesregierung im Jahr 2002 auf, eine umfassende GmbH-Reform vorzubereiten. Ziel dieser Reformbemühungen war dabei der Schutz vor Insolvenzverschleppungen sowie die Vereinfachung des GmbH-Rechts<sup>107</sup>. Neben den bereits genannten Ansätzen aus der früheren Diskussion, legte die Bundesregierung im Jahr 2005 einen Gesetzentwurf zum Mindestkapitalgesetz vor<sup>108</sup>, der das Stammkapital einer GmbH auf EUR 10.000 mindern und dem ein zweites Gesetz zur Bekämpfung von Missbräuchen folgen sollte. Der Bundesrat lehnte in seinem Beschluss vom 23. September 2005 diesen Entwurf jedoch mit der Begründung ab, dass die geplante Herabsetzung des Mindestkapitals willkürlich sei und eine umfassende Neuregelung des GmbH-Rechts nicht ersetze<sup>109</sup>. Daraufhin und aufgrund der vorzeitigen Bundestagsauflösung im Jahr 2005 wurde das Vorhaben der GmbH-Reform zunächst nicht weiterverfolgt.

### 1. Referentenentwurf

Die Reform des GmbH-Rechts wurde erst in der 16. Legislaturperiode mit der Vorlage des Referentenentwurfs<sup>110</sup> vom 29. Mai 2006 wieder aufgenommen. In diesem findet sich in § 16 Abs. 3 RefE MoMiG erstmals eine Regelung über den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen. Demnach kann ein Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft gutgläubig erworben werden, wenn im Zeitpunkt der Veräußerung der Inhalt der Gesellschafterliste bezüglich dieses Geschäftsanteils seit mindestens drei Jahren unrichtig war und kein Widerspruch zum Handelsregister eingereicht wurde. Unter diesen Voraussetzungen sollte der Inhalt der Gesellschafterliste als richtig gelten<sup>111</sup>. Dieser Vorschlag zielte darauf ab, die bestehenden Probleme bei der Übertragung von Anteilen und gegebenenfalls bei der Rückabwicklung fehlgeschlagener Anteilskaufverträge zu vermindern. Durch die Eintragung des Gesellschafters in die Gesellschafterliste sollte der Gesellschafter

---

107 Rau, DStR 2006, 1892, 1892.

108 MindestKapG, abgedruckt unter BR-Drucks. 619/05.

109 Vgl. BR-Drucks. 619/05 (Beschluss), S. 1.

110 Im folgenden RefE MoMiG genannt, abrufbar unter: <http://www.bmj.bund.de/files/5b4b9601103b07acd468335775e9f0c4/1236/RefE%20MoMiG.pdf>, abgerufen am 11. Oktober 2009.

111 Vgl. Begr. RefE MoMiG, S. 4.

als solcher – ähnlich wie bei § 892 BGB – legitimiert<sup>112</sup> werden. Durch die Möglichkeit der permanenten Abrufbarkeit der Gesellschafterliste über das Internet sollte zudem mehr Transparenz hinsichtlich der Gesellschafterstellung erzeugt werden<sup>113</sup>, um so zu mehr Rechtssicherheit in Bezug auf die Eigentumsverhältnisse zu gelangen<sup>114</sup>.

Nach dem RefE MoMiG sollte das Handelsregister allerdings die eingereichte Gesellschafterliste nicht prüfen, sondern nur verwahren, so dass sich an dieser Stelle doch gravierende Unterschiede zum Grundstücksrecht und dem § 892 BGB ergeben würden<sup>115</sup>. Die Entwurfsverfasser gingen davon aus, dass ein der Wirkung des § 892 BGB entsprechender Rechtsschein nicht notwendig sei, da das Ziel, eine Abtretung einfacher und kostengünstiger zu gestalten, durch die vorgesehenen Regelungen bereits erreicht würde<sup>116</sup>. Relevant sei vielmehr, dass der Veräußerer seit drei Jahren unberechtigt und widerspruchsfrei als Gesellschafter in dem in der Liste enthaltenen Umfang in der Gesellschafterliste geführt werde<sup>117</sup>. Der Entwurf bot keinen Schutz bezüglich nicht eingetragener Zwischenverfügungen<sup>118</sup>, da es für den gutgläubigen Erwerb lediglich auf den Umstand einer dreijährigen fehlerhaften Eintragung ankommen sollte. Nach dieser Lösung wäre nur für den letzten Drei-Jahreszeitraum eine Nachprüfung der Veräußerungskette erforderlich geworden<sup>119</sup>. Dadurch sollten die Interessen des Berechtigten hinreichend gewahrt werden, da dieser drei Jahre Zeit hätte, um bezüglich einer unrichtig gewordenen Gesellschafterliste einen Widerspruch zum Handelsregister anzumelden<sup>120</sup>.

## 2. Regierungsentwurf

Der auf den Referentenentwurf folgende Gesetzesentwurf der Bundesregierung<sup>121</sup> vom 23. Mai 2007 sah weiterhin den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen vor. Demnach sollte der Erwerber einen Geschäftsanteil

---

112 Begr. RefE MoMiG, S. 50.

113 So etwa *Leuering/Simon*, NJW-Spezial 2006, 315, 315.

114 Begr. RefE MoMiG, S. 51.

115 Vgl. Begr. RefE MoMiG, S. 51 f.

116 Begr. RefE MoMiG, S. 51.

117 Begr. RefE MoMiG, S. 51.

118 Begr. RefE MoMiG, S. 51.

119 Vgl. Begr. RefE MoMiG, S. 51.

120 Vgl. Wortlaut des § 16 Abs. 3 RefE MoMiG.

121 BT-Drucks. 16/6140; im Folgenden als RegE bezeichnet.

oder ein Recht daran durch Rechtsgeschäft wirksam vom Nichtberechtigten erwerben können, wenn der Veräußerer als Inhaber des Geschäftsanteils in der Gesellschafterliste beim Handelsregister eingetragen ist und die Liste zum Zeitpunkt des Erwerbs in Bezug auf den Geschäftsanteil mindestens drei Jahre lang unrichtig war. Hierbei wurde aber verlangt, dass die Unrichtigkeit dem Berechtigten zurechenbar sei. Andernfalls sollte ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich sein. Ebenso sollte dieser gem. § 16 Abs. 3 RegE ausgeschlossen sein, wenn der Erwerber bösgläubig ist. Der Erwerber wäre bösgläubig, wenn ihm die mangelnde Berechtigung des Veräußerers bekannt ist oder grob fahrlässig unbekannt ist. Der Erwerb sollte weiterhin ausgeschlossen sein, wenn der Liste ein Widerspruch zugeordnet ist. Die Zuordnung des Widerspruchs sollte dabei im Wege der einstweiligen Verfügung oder aufgrund einer Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet, erfolgen. Hierbei wurde keine besondere Rechtsgefährdung des Widersprechenden verlangt<sup>122</sup>.

In der Begründung führte die Bundesregierung vor allem aus, dass sie mit der Neuregelung eine Vereinfachung des Erwerbsvorgangs anstrebe. So stellte sich dieser, wie oben bereits dargestellt wurde<sup>123</sup>, bisweilen außerordentlich komplex dar. So musste dem Erwerber eine lückenlose Dokumentation aller bisherigen Erwerbsvorgänge vorgelegt werden und/oder zusätzlich eine schuldrechtliche Garantie erteilt werden, wonach der Veräußerer rechtlicher und wirtschaftlicher Inhaber des besagten Geschäftsanteils ist<sup>124</sup>. Ziel des Gesetzesentwurfes war es, das als äußerst aufwendig empfundene Erfordernis der Nachprüfung aller Erwerbsvorgänge zu beseitigen

---

122 Vgl. dazu im Einzelnen § 16 Abs. 3 RegE. Der genaue Wortlaut der Vorschrift lautet: „Der Erwerber kann einen Geschäftsanteil oder ein Recht daran durch Rechtsgeschäft wirksam vom Nichtberechtigten erwerben, wenn der Veräußerer als Inhaber des Geschäftsanteils in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist. Dies gilt nicht, wenn die Liste zum Zeitpunkt des Erwerbs hinsichtlich des Geschäftsanteils weniger als drei Jahre unrichtig und die Unrichtigkeit dem Berechtigten nicht zuzurechnen ist. Ein gutgläubiger Erwerb ist ferner nicht möglich, wenn dem Erwerber die mangelnde Berechtigung bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist oder der Liste ein Widerspruch zugeordnet ist. Die Zuordnung eines Widerspruchs erfolgt aufgrund einer einstweiligen Verfügung oder aufgrund einer Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet. Eine Gefährdung des Rechts des Widersprechenden muss nicht glaubhaft gemacht werden.“

123 Siehe oben, **B.I.**

124 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 38.

und damit die Transaktionskosten zu reduzieren und Rechtsunsicherheiten zu beseitigen<sup>125</sup>.

Durch Aufnahme einer Gesellschafterliste beim Handelsregister sollte zum einen der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft legitimiert werden und zum anderen auch gegenüber Dritten Vertrauensschutz hergestellt werden<sup>126</sup>, insgesamt also mehr Rechtssicherheit herrschen. Allerdings sollte nur der gute Glaube an die Inhaberschaft geschützt werden, nicht jedoch an nichtexistente Geschäftsanteile oder die Nichtexistenz von Belastungen<sup>127</sup>. Der Gutgläubensschutz sollte daher geringer ausgestaltet werden als bei § 892 BGB<sup>128</sup>.

In der Begründung des RegE wurde weiter betont, dass der vorgelegte Entwurf zu einer gerechten Risiken- und Lastenverteilung führen sollte. Danach sollte der wahre Berechtigte drei Jahre Zeit haben, um die falsche Gesellschafterliste zu berichtigen, ehe ein gutgläubiger Erwerb möglich sein wird<sup>129</sup>. Zudem sollte er jederzeit Einsicht in das elektronische Handelsregister nehmen und sich so erkundigen können, ob die Eintragungen noch zutreffend sind<sup>130</sup>. Ist dies nicht der Fall, könnte er einen Widerspruch eintragen lassen oder per einstweiliger Verfügung gegen den Buchinhaber vorgehen<sup>131</sup>. Dies würde zu einer gerechteren Risikoverteilung beitragen, da der wahre Berechtigte nicht schutzlos gestellt werden würde<sup>132</sup>.

### 3. Weiteres Gesetzgebungsverfahren

Nachdem die damit befassten Ausschüsse des Bundesrates am 26. Juni 2007<sup>133</sup> hinsichtlich der Vorschrift zum gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen keine Änderungsvorschläge hatten, nahm der Bundesrat in seiner Sitzung vom 6. Juli 2007 zum RegE Stellung. Darin forderte er den Bundestag auf, die Vorschrift zum gutgläubigen Erwerb eines Geschäftsanteils

---

125 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 38.

126 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 38.

127 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 39.

128 Ausführlich dazu Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 38.

129 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 39.

130 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 39.

131 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 39.

132 Zur Übersicht zwischen Regierungs- und Referentenentwurf, siehe **Anhang I**: Vergleichstabellen des § 16 Abs. 3 GmbHG während des Gesetzgebungsverfahrens.

133 Vgl. BR-Drucks. 354/1/07, S. 1 ff.

teils dahingehend zu überarbeiten, dass ein hinreichender Rechtsschein- und Vertrauenstatbestand eingefügt werde<sup>134</sup>. Der Bundesrat begründete dies damit, dass sowohl der Drei-Jahres-Zeitraum, in dem die Gesellschafterliste unrichtig sein muss, als auch der Verzicht auf eine zwingende Mitwirkung eines Notars keine ausreichenden Grundlagen für einen derart starken Rechtsverlust, den ein gutgläubiger Erwerb für den bisherigen Inhaber bedeutet, darstellen<sup>135</sup>.

Die Gegenäußerung der Bundesregierung in Bezug auf das Änderungsgesuch des Bundesrates erfolgte im Juli 2007<sup>136</sup>. Darin bekräftigte die Bundesregierung, dass sie eine Überarbeitung des § 16 Abs. 3 RegE nicht für erforderlich halte, da ihrer Ansicht nach eine hinreichende Rechtsschein- und Vertrauensgrundlage bestehe und der wahre Rechtsinhaber dadurch ausreichend geschützt werde, dass er innerhalb von drei Jahren eine Korrektur der Gesellschafterliste veranlassen könne<sup>137</sup>. Bezüglich des zweiten Kritikpunktes des Bundesrates, dass jedermann irgendeine Gesellschafterliste einreichen könne, verwies die Bundesregierung auf § 40 Abs. 1 RegE, wonach der Geschäftsführer eine von ihm unterzeichnete Liste einzureichen habe<sup>138</sup>. Damit sei eine hinreichende Legitimation sichergestellt.

Am 20. September 2007 beschloss der Bundestag sodann in erster Lesung, den Entwurf an den federführenden Rechtsausschuss und an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie zu verweisen. Der Rechtsausschuss beriet den Entwurf am 24. Oktober 2007 und beschloss, am 23. Januar 2008 eine öffentliche Sachverständigenanhörung durchzuführen. Dabei wurden die nachfolgend dargestellten Kritikpunkte offen diskutiert. Bei näherer Betrachtung fällt auf, dass die besonderen Schwierigkeiten der Neuregelung gerade in der Vereinbarkeit der beiden Bestrebungen liegt, einerseits den Schutz des wahren Berechtigten ausreichend zu gewährleisten, andererseits aber auch einen gutgläubigen Erwerb zu ermöglichen<sup>139</sup>.

---

134 BR-Drucks. 354/07, S. 14.

135 Vgl. BR-Drucks. 354/07, S. 14 f.

136 BT-Drucks. 16/6140, S. 74 ff.

137 BT-Drucks. 16/6140, S. 76.

138 BT-Drucks. 16/6140, S. 76.

139 So *Grunewald*, Stellungnahme zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, S. 8.

a. Mangelnde Berechtigung bzw. Legitimation des Geschäftsführers

Als kritikwürdig an der Neuregelung wurde dabei zunächst genannt, dass die Einreichung in das Handelsregister grundsätzlich von jedermann vorgenommen werden könne, da auf das Erfordernis einer notariellen Beglaubigung verzichtet wurde<sup>140</sup>. Insoweit sei nicht nachvollziehbar, ob der Geschäftsführer, der die Liste beim Handelsregister einreicht, auch wirklich der Geschäftsführer der GmbH ist<sup>141</sup>, da es an einer Legitimation, die nur eine notarielle Beglaubigung erschaffen würde, fehle<sup>142</sup> und daraus die Gefahr von Identifizierungsstreitigkeiten resultiere<sup>143</sup>. Auch von Seiten der Notare wurde zunehmend Kritik daran geäußert, dass ein Geschäftsführer ebenfalls unter gewissen Voraussetzungen die Liste einreichen könne<sup>144</sup>. Sie sehen dies als Unsicherheitsfaktor an, da es so vermehrt zu unrichtigen Gesellschafterlisten kommen könne<sup>145</sup> und dies ja geradezu die Schwachstelle des Systems sei<sup>146</sup>. Eine weitere Missbrauchsmöglichkeit ergebe sich daraus, dass sich der Geschäftsführer parteiisch der Gesellschaftermehr- oder -minderheit anschließen könne. So könne er durch die Einreichungsbefugnis steuern, wer auf der einzureichenden Gesellschafterliste als Gesellschafter geführt wird<sup>147</sup>. Dieser konfliktträchtige Umstand könne sich insbesondere in kleineren, personalistisch strukturierten Gesellschaften zu einem Kampf um Mehrheiten entwickeln, da gerade dort oft gegensätzliche Interessen von Geschäftsführern und Gesellschaftern bestünden<sup>148</sup>.

---

140 Flesner, NZG 2006, 641, 643; Ries, Schriftliche Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages am 23.1.2008 zum MoMiG, S. 13.

141 Ries, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 29; Ries, Schriftliche Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages am 23.1.2008 zum MoMiG, S. 14.

142 Hofmann-Becking, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 15.

143 Vgl., Peetz, GmbH 2006, 852, 860; Ries, Mündliche Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages am 23.1.2008 zum MoMiG, S. 6.

144 Zusammenfassend, Preuß, RNotZ 2009, 529, 532 f. mwN.

145 Statt vieler, Ries, GWR 2011, 54, 54 f.

146 Bednarz, BB 2008, 1854, 1854; Kort, GmbH 2009, 169, 170 f.; Omlor, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 523 ff.; Preuß, RNotZ 2009, 529, 533; Wicke, MittBayNotZ 2011, 23, 30.

147 Dies bezeichnet Goette als „strukturelles Problem“, vgl. Goette, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 64.

148 Goette, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum MoMiG, S. 3.

Um diesem Missbrauchspotential entgegenzutreten wurde vorgeschlagen, dass einzig die Notare für die Einreichung der Gesellschafterliste zuständig sein sollten<sup>149</sup>. Durch deren Mitwirkung stünden diese als Institution für die Richtigkeit und Verlässlichkeit der Gesellschafterliste ein, die wiederum die Grundlage des gutgläubigen Erwerbs bilde<sup>150</sup>.

In diesem Punkt kristallisierten sich jedoch weitere, stark divergierende Vorschläge heraus. So schlug *Grunewald* etwa vor, dass außer der Einreichung durch einen Notar auch die Möglichkeit aufgenommen werden solle, durch notariell beglaubigte Urkunden eine neue Gesellschafterliste einzureichen<sup>151</sup>. Anderen Stimmen in der Literatur wollten hingegen das Registergericht mit umfassenden Prüfungspflichten und einem Beanstandungsrecht ausstatten, um wirksam Missbräuche eindämmen zu können<sup>152</sup>. Eine konsensfähige Lösung wurde jedenfalls im Rahmen der Sachverständigenanhörung in diesem Punkt nicht gefunden.

---

149 *Goette*, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 6; dabei wurde grundsätzlich auch begrüßt, dass die Rechte der Notare nun klar geregelt sind, vgl. *Wanner-Laufer*, Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses am 23.01.2008. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), S. 5. In diesem Zusammenhang wurde positiv hervorgehoben, dass dem Geschäftsführer keine weitergehenden Prüfungspflichten hinsichtlich der Eintragung in die Liste auferlegt wurden, vgl. nur *Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt*, in: *GmbHR* 2006, 978, 980.

150 *Hofmann-Becking*, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 15.

151 *Grunewald*, Stellungnahme zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, S. 9. Vorschläge gehen dahin, die Gesellschafterliste mit einer qualifiziert elektronischen Signatur zu versehen oder sie zumindest beglaubigen zu lassen, vgl. nur dahingehend bereits *BR-Drucks.* 354/07, S. 1, 43 und 61, *Handelsrechtsausschuss des DAV*, *NZG* 2007, 735, 735 und 741; *Heckschen*, *DStR* 2007, 1442, 1450; kritisch zur Möglichkeit der Einreichung durch Notare auch *Harbarth*, *ZIP* 2008, 57, 60 ff.

152 In diese Richtung gehend: *Harbarth*, *ZIP* 2008, 57, 58; *Triebel/Otte*, *ZIP* 2006, 311, 316; *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, 18. Aufl. 2006, § 40, Rdnr. 13; hingegen führt *Hirte*, *NZG* 2008, 761, 766 an, dass das bereits sowieso komplizierte und aufwendige Verfahren der Anteilübertragung durch Zwischenschaltung des Registergerichts noch komplizierter werde.

b. Überprüfung der Gesellschafterliste als wiederkehrende  
Gesellschafterpflicht

Ein weiterer Diskussionspunkt innerhalb der Sachverständigenanhörung war die Frage, ob durch die Regelung des RegE zur Übertragung von Geschäftsanteilen im Weg des gutgläubigen Erwerbs eine Obliegenheit eines jeden Gesellschafters entstehe, regelmäßig Einsicht in die Gesellschafterliste zu nehmen, um die eigene Gesellschafterstellung zu überprüfen. Diese Art einer versteckten Auferlegung einer Obliegenheit wurde insbesondere von *Ries* kritisiert, der dies als äußerst unpraktisch bezeichnete und davon ausging, dass die Gesellschafter dem nicht nachkommen werden<sup>153</sup>. Dagegen wurde in der Sachverständigenanhörung vorgebracht, dass sich die Gesellschafter im Zeitalter des elektronischen Handelsverkehrs unproblematisch alle drei Jahre beim Registergericht erkundigen können, ob sie noch in der Gesellschafterliste geführt werden. Infolgedessen könnten sie ohne größere Schwierigkeiten ermitteln, ob die Liste noch richtig sei und gegebenenfalls einen Widerspruch eintragen lassen<sup>154</sup>.

c. Anlehnung des deutschen GmbHG an die Schweiz

Ein weiterer Änderungsvorschlag zielte darauf ab, das deutsche GmbH-Recht ähnlich dem Schweizer GmbH-Recht auszugestalten. Danach müssten für die Gesellschaft ein Anteilsbuch geführt und darüber hinaus einige Angaben zu den Gesellschaftern im Handelsregister direkt eingetragen werden<sup>155</sup>. Aufgrund der Publizitätswirkung des § 15 HGB würde ein indirekter Zwang zur Eintragung und damit zur beständigen Aktualisierung der Gesellschafterliste bestehen<sup>156</sup>. Auf diese Weise könnte mit vergleichs-

---

153 Vgl. *Ries*, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 29.

154 Vgl. dazu das Beispiel *Goettes*, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 64.

155 So der Vorschlag von Jung, in: *Jung*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf betreffend das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucks 16/6140.

156 *Jung*, Stellungnahme zum Regierungsentwurf betreffend das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucks 16/6140, S. 13.

weise geringerem Verwaltungsaufwand ein erheblicher Beitrag zu mehr Rechtssicherheit und Verlässlichkeit geleistet werden<sup>157</sup>.

#### d. Gutgläubig lastenfreier Erwerb

Kontrovers wurde bereits während der Sachverständigenanhörung die fehlende Möglichkeit eines gutgläubig lastenfreien Erwerbs diskutiert. Teilweise wurde dies zwar als konsequent angesehen, da ein lastenfreier Erwerb auch einen Gutglaubensschutz hinsichtlich der Lastenfreiheit und damit hinsichtlich der Inhaberschaft von Belastungen erfordere. Auf diese Weise würden stille Verpfändungen, wie sie verbreitet zur Sicherung des Kreditgebers erfolgen, faktisch ausgeschlossen<sup>158</sup>. Jedoch wurde die fehlende Möglichkeit eines gutgläubigen lastenfreien Erwerbs auch bemängelt<sup>159</sup>. So wurde angeführt, dass eine Neuregelung des gutgläubigen Erwerbs wertlos sei, wenn der gute Glaube an die Lastenfreiheit nicht auch geschützt werde<sup>160</sup>. Die im RegE vorgesehene Neuregelung ohne den Schutz des guten Glaubens an die Lastenfreiheit bringe demzufolge für den Erwerber des Anteils nicht die gewünschten Erleichterungen und verfehle daher das wesentliche Reformziel<sup>161</sup>.

#### e. Drei-Jahres-Frist

Kritik wurde auch an der im RegE vorgesehenen Drei-Jahres-Frist geäußert. Danach muss die Gesellschafterliste zur Ermöglichung eines gutgläubigen Erwerbs bei unzurechenbarer Unrichtigkeit mindestens drei Jahre lang unrichtig sein. Neue Probleme ergäben sich hier hinsichtlich des

---

157 Jung, Stellungnahme zum Regierungsentwurf betreffend das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucks 16/6140, S. 13.

158 Hoffmann-Becking, Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) – Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses am 23. Januar 2008, S. 3 f.

159 BDI, Stellungnahme des BDI zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), S. 10; Rau, DStR 2006, 1892, 1899.

160 Rau, DStR 2006, 1892, 1899; ähnlich, Grunewald, ZIP 2006, 685, 688.

161 Rau, DStR 2006, 1892, 1899.

Fristbeginns<sup>162</sup>, da unklar wäre, ab welchem Zeitpunkt die Frist zu laufen beginne<sup>163</sup>. In Bezug auf die Dauer der Frist wurde vor allem kritisiert, dass der Zeitraum willkürlich gewählt und fast überwiegend als zu lang angesehen werde<sup>164</sup>. Vielfach wurde vorgeschlagen, die Frist auf drei<sup>165</sup>, sechs bzw. zwölf Monate<sup>166</sup> zu verkürzen, um die Legitimation des Erwerbers nicht zu *ersitzen*<sup>167</sup>. Einige Sachverständige forderten sogar den gänzlichen Verzicht auf eine solche Frist<sup>168</sup> oder die Streichung dieser Regelung nach einem Übergangszeitraum<sup>169</sup>. Diesbezüglich wurde argumentiert, dass die Gesellschafter jedenfalls im eigenen Interesse daran mitwirken werden, dass die Gesellschafterliste richtig sei und dass es deshalb einer derartigen „Karenzzeit“ nicht bedürfe<sup>170</sup>.

#### f. Rechtsscheingrundlage und alternative Lösungen

Ein weiterer zentraler Punkt der Diskussion war, inwiefern der Vorschlag der Bundesregierung, der die Aufwertung der Gesellschafterliste zu einem Rechtsscheinträger beinhaltet, ein gangbarer Weg sei. Fraglich war insbesondere, ob die Gesellschafterliste in der Ausgestaltung, die sie im RegE enthielt, eine taugliche Rechtsscheingrundlage sei<sup>171</sup>. In diesem Zusam-

---

162 *Schockenhoff/Höder*, ZIP 2006, 1841, 1847.

163 Vgl. dazu: *Oppenhoff*, BB 2008, 1630, 1633.

164 *Grunewald*, Stellungnahme zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, S. 8; Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, GmbHHR 2006, 978, 980 spricht sich für eine kurze Drei-Monats-Frist aus; *Heckschen*, NotBZ 2006, 381, 385 für sechs oder zwölf Monate; *Sünner*, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 32 für 1 Jahr; für gar keine Wartefrist *Schockenhoff/Höder*, ZIP 2006, 1841, 1845.

165 Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, GmbHHR 2006, 978, 980 plädiert für die Einführung einer Drei-Monats-Frist.

166 *Haas/Oechsler*, NZG 2006, 806, 812; *Heckschen*, DStR 2007, 1442, 1450; *Heckschen*, NotBZ 2006, 381, 385; *Sünner*, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 32.

167 *Grunewald*, ZIP 2006, 685, 687.

168 *Schockenhoff/Höder*, ZIP 2006, 1841, 1845.

169 *Rau*, DStR 2006, 1892, 1899; hingegen fordert *Wulfetange*, BB 2006, Beilage Nr. 7, 19, 21 nur die Verkürzung dieser Frist nach einem Übergangszeitraum.

170 Vgl. *Sünner*, in: Protokoll der 85. Sitzung des Rechtsausschusses des BT, S. 31 f.

171 Vgl. bereits die frühe Kritik *Zöllners* anlässlich der Sondertagung der gesellschaftsrechtlichen Vereinigung am 21. April 2006, abgedruckt bei: *Fembacher*, MittBayNotZ 2006, 308, 309. Zur anschließenden Diskussion, vgl. *Fembacher*, MittBayNotZ 2006, 308, 309; weiterführend auch *Wanner-Laufer*, Öffentliche

menhang wurde kontrovers über Alternativen diskutiert, um Geschäftsanteile leichter übertragen zu können. Vorgeschlagen wurden unter anderem (1) eine Verbriefung der Anteile (sog. wertpapierrechtliche Lösung)<sup>172</sup>, (2) die Anknüpfung an ein Gesellschafterregister sowie (3) eine konstitutive Eintragung der Gesellschafter ins Handelsregister<sup>173</sup>.

### (1) Wertpapierrechtliche Lösung

Die Übertragbarkeit des Rechts würde dem wertpapierrechtlichen Modell zufolge gerade durch die Verbriefung als Inhaber- oder als Orderpapier<sup>174</sup> sichergestellt werden<sup>175</sup>. Damit käme es zu einer Annäherung der GmbH-Anteile an Aktien<sup>176</sup>. Dieser Lösung zufolge würde der gutgläubige Erwerb der Urkunde nach den sachenrechtlichen Regeln erfolgen, womit auch der Erwerb des in der Urkunde verbrieften Rechts ermöglicht wäre<sup>177</sup>. Diese Verbriefung der Geschäftsanteile entspräche somit letztendlich deren Verdinglichung<sup>178</sup>.

Die an diesem Alternativentwurf geäußerte Kritik lautete vornehmlich, dass dieses Verfahren zu aufwändig sei, ein zu großes Fälschungsrisiko berge und daher zu verwerfen sei<sup>179</sup>. Der Alternativentwurf wurde weiterhin auf Grund der Besonderheiten der zu verbriefenden Rechte kritisch betrachtet<sup>180</sup>. Darüber hinaus sollte die Verkehrsfähigkeit entgegen der Wer-

---

Anhörung des Rechtsausschusses am 23.01.2008. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), S. 5.

172 *Gehling*, ZIP 2006, 689, 689.

173 *Flesner*, NZG 2006, 641, 643; zusammenfassend, *Ries*, Schriftliche Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages am 23.1.2008 zum MoMiG, S. 15.

174 *Grunewald*, ZIP 2006, 685, 686.

175 *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 233; vgl. hierzu auch *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61, 80.

176 *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 233; *Schürnbrand*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, Schriftfassung des Probenvortrags vom 7. Januar 2008, S. 2; eine Verbriefung würde angesichts des „Zeitalters der Dematerialisierung von Aktien“ einen Rückschritt darstellen, so *Noack*, DB 2006, 1475, 1478.

177 *Gehling*, ZIP 2006, 689, 689; *Ziemons*, BB Special Nr. 7/2006, 9, 11.

178 *Grunewald*, ZIP 2006, 685, 686.

179 *Seibert*, ZIP 2006, 1157, 1160.

180 *Grunewald* ZIP 2006, 685, 686; *Harbarth* ZIP 2008, 57, 58; *Rodewig*, ZIP 2006, 690, 690.

tung des § 15 Abs. 3 GmbHG nicht erhöht werden<sup>181</sup>. Letzteres hätte zu einem spekulativen Handel sowie zu einer Übervorteilung des Erwerbers geführt, da diese Rechte nicht standardisiert sind<sup>182</sup>. Ferner würde diese wertpapierrechtliche Lösung zu dem Nachteil führen, dass drei verschiedene Legitimationsgrundlagen existieren: Anmeldung, Gesellschafterliste und Anteilsbrief<sup>183</sup>. Dies widersprach dem Anliegen des Gesetzgebers, durch das MoMiG die Gesetzeslage zu vereinfachen und Anteilsübertragungen kostengünstiger auszugestalten. Lange Zeit wurde dieses Modell als Alternative zu der Ausgestaltung im RegE gesehen und insbesondere in der Literatur fanden und finden sich – trotz zahlreicher Kritik – nach wie vor Anhänger dieses Modells<sup>184</sup>. Aus den bereits genannten Gründen entschied sich der Gesetzgeber jedoch dagegen.

## (2) Anknüpfung an ein Register

Neben dem soeben erörterten Modell existierte auch der Vorschlag, den Erwerbsvorgang zweistufig auszugestalten: Der Eintragung sollte die Eintragung der Gesellschafterstellung ins Handelsregister als zweiter Akt nachfolgen<sup>185</sup>. Bei diesem Modell wäre das Handelsregister der Rechtsscheinträger<sup>186</sup>. Aufgrund der Publizität des § 15 HGB würde daher ein Gutgläubenserwerb ermöglicht werden<sup>187</sup>. Gegen diesen Alternativvorschlag sprach insbesondere der bürokratische Mehraufwand der Registergerichte hinsichtlich der Richtigkeitsprüfung der Eintragung<sup>188</sup>. Dies war gleicher-

---

181 Harbarth, ZIP 2008, 57, 58.

182 Grunewald ZIP 2006, 685, 686.

183 Rodewig, ZIP 2006, 690, 690; der BDI geht von einer gewissen Impraktikabilität aus, vgl. BDI, Stellungnahme des BDI zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), S. 10.

184 Vgl. Gehling, ZIP 2006, 689, 689; Thomale/Gutfried, ZGR 2017, 61, 91; Ziemons, BB Special Nr. 7/2006, 9, 12; im Ergebnis gegen diese Lösung wohl aber Handelsrechtsausschuss des DAV, in: NZG 2007, 211, 214.

185 Vgl. Eidenmüller, ZGR 2007, 168, 202 ff.

186 Harbarth, ZIP 2008, 57, 57; in diese Richtung geht wohl auch Noack, DB 2011, M1, der jedoch als Nachteil dieser Lösung die hohen Kosten anführt.

187 Flesner, NZG 2006, 641, 644; Kühn, GmbHR 1970, 201, 202; Rau, DStR 2006, 1892, 1897.

188 Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 238; Noack, DB 2006, 1475, 1478.

maßen der Hauptgrund für die Bundesländer, sich gegen diese Idee auszusprechen, um eine Mehrbelastung der Gerichte zu verhindern<sup>189</sup>.

### (3) Eintragung ins Gesellschaftsregister

Inhalt einer weiteren Idee war die Errichtung eines selbstständigen Gesellschaftsregisters<sup>190</sup>. Ausgangspunkt dieser Gedanken war die Überlegung, dass für jeden gutgläubigen Erwerb ein Rechtsscheintatbestand von Nöten ist. Dieser Rechtsschein würde von der Eintragung ins Gesellschaftsregister ausgehen. Die Funktions- und Wirkungsweise wäre ähnlich zu der des § 892 BGB ausgestaltet. Der Rechtsschein wäre demnach stärker ausgeprägt als nach oben genannten wertpapierrechtlichen Grundsätzen<sup>191</sup>, was sich auch bei einem Vergleich zum Grundbuch zeigt: Bereits das staatliche Verfahren und die strengen Voraussetzungen gewähren eine hohe Wahrscheinlichkeit der korrekten Wiedergabe der wirklichen Rechtslage durch das Grundbuch<sup>192</sup>. Dennoch wurde diese sog. Registerlösung<sup>193</sup> als zu kostenintensiv und zu administrativ<sup>194</sup> betrachtet und letztlich verworfen.

### (4) Weitere Modelle

In der Literatur der 1960er und 1970er Jahre fand sich wiederholt das Beispiel eines Kfz-Briefes für Geschäftsanteile<sup>195</sup>. Diese Idee wird in der Diskussion um den Entwurf einer Vorschrift über einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen, soweit ersichtlich, jedoch nicht weiterverfolgt.

---

189 Seibert, ZIP 2006, 1157, 1160.

190 Heidinger, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 114; Heidinger, in: Münch-KommGmbHG, § 16, Rdnr. 240. Ein Gesellschaftsregister ähnlich dem des Grundbuchs befürwortete im Jahr 2013, also knapp fünf Jahre nach Inkrafttreten des MoMiGs aufgrund der weitreichenden Probleme, womit sich Rechtsprechung und Literatur seit Inkrafttreten des MoMiGs beschäftigen, auch Noack, GmbHR 2013, R 273, R 274 sowie zehn Jahre nach Inkrafttreten des MoMiGs Harbarth/Friedrichson, GmbHR 2018, 1174, 1177.

191 So Harbarth, ZIP 2008, 57, 57.

192 Vgl. Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 471 f.; Gursky, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 4 ff.

193 Vgl. Bednarz, BB 2008, 1854, 1855; Harbarth, ZIP 2008, 57, 58.

194 Seibert, ZIP 2006, 1157, 1160; ähnlich, Eidenmüller, ZGR 2007, 168, 204.

195 Dazu bereits oben, B.II.

(5) Zwischenergebnis

Trotz einiger Alternativen wurde an der Regelung des gutgläubigen Erwerbs festgehalten und kein *besserer* Rechtsscheintatbestand geschaffen. Die Anknüpfung erfolgt somit an die Gesellschafterliste<sup>196</sup>.

g. Weitere Kritikpunkte und Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens

Neben den bereits genannten Kritik- und Diskussionspunkten wurde unter anderem weitergehende Kritik an dem schwer verständlichen Wortlaut der Vorschrift geäußert<sup>197</sup> und ein längerer, deutlicherer Wortlaut vorgeschlagen. Zudem wurde über Probleme bei der bedingten Anteilsübertragung diskutiert<sup>198</sup>.

Trotz dieser vielschichtigen Kritik und den divergierenden Meinungen der Sachverständigen darüber, wie gelungen die vorgeschlagenen Neuerungen sind, empfahl der Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung vom 24. Juni 2008, § 16 Abs. 3 RegE und § 40 RegE unverändert zu belassen<sup>199</sup>.

Daraufhin beschloss der Deutsche Bundestag am 26. Juni 2008 das MoMiG. Der Bundesrat billigte das Gesetz am 19. September 2008 ohne Aussprache<sup>200</sup>, so dass es nach Ausfertigung am 23. Oktober 2008 fünf Tage später im Bundesgesetzblatt verkündet wurde<sup>201</sup> und seit dem 1. November 2008 in Kraft ist<sup>202</sup>.

---

196 Dies wurde vielfach als goldener Mittelweg angesehen, vgl. nur *Noack*, DB 2006, 1475, 1478.

197 *Grunevald*, Stellungnahme zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, S. 9; ebenso: *Hoffmann-Becking*, Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) – Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses am 23. Januar 2008, S. 3.

198 So wurde bemängelt, dass die Gesellschafterliste erst bei Bedingungseintritt berichtigt werden muss. In der Zwischenzeit könnten aber Zwischenverfügungen dazu führen, dass der bedingte Erwerber den Anteil nicht erhält, vgl. weiterführend *Hamann*, NZG 2007, 492, 493; *Rau*, DStR 2006, 1892, 1898.

199 Vgl. BT-Drucks. 16/9737, S. 8 f.

200 Vgl. BR-Drucks. 615/08, S. 1 ff.

201 BGBl. 2008, S. 2026 ff.

202 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 39.

III. Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nach § 16 Abs. 3 GmbHG

§ 16 Abs. 3 GmbHG ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen, sofern zusätzlich die allgemeinen Voraussetzungen einer Übertragung von Geschäftsanteilen nach §§ 398, 413 BGB, § 15 GmbHG vorliegen. Demnach ist ein gutgläubiger Erwerb möglich, wenn der Veräußerer als Inhaber des Geschäftsanteils in der Gesellschafterliste eingetragen ist, der Erwerber gutgläubig ist, der Gesellschafterliste kein Widerspruch zugeordnet ist und die Liste im Zeitpunkt des Erwerbs mindestens drei Jahre unrichtig ist oder die Unrichtigkeit dem Berechtigten zurechenbar ist<sup>203</sup>. Diese Tatbestandsvoraussetzungen lassen sich wiederum unterteilen in Voraussetzungen und Ausschlussgründe<sup>204</sup>. Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb sind, dass ein Rechtsgeschäft im Sinne eines Verkehrsgeschäfts vorliegt, der Geschäftsanteil existiert und der Veräußerer entweder für einen Zeitraum von drei Jahren oder für den Berechtigten zurechenbar in der Gesellschafterliste geführt wird. In § 16 Abs. 3 S. 2 und 3 GmbHG sind zudem Kriterien genannt, die den Erwerb vom Nichtberechtigten ausschließen, obwohl an sich die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 S. 1 GmbHG gegeben sind. Dazu zählen die fehlende Zurechenbarkeit der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste, die Bösgläubigkeit des Erwerbers sowie die Zuordnung eines Widerspruchs zur Liste.

1. Übertragung durch Rechtsgeschäft

Die dingliche Abtretung von Geschäftsanteilen richtet sich nach §§ 413, 398 BGB mit der Besonderheit, dass die in § 15 Abs. 3 GmbHG vorgeschriebene Form der notariellen Beurkundung (§§ 8 ff. BeurkG) eingehalten werden muss. Dieses Formerfordernis dient der Erschwerung der Umlauffähigkeit der Geschäftsanteile<sup>205</sup>, der Vorbeugung des spekulativen

---

203 Vgl. hierzu: *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 64; *Brandes*, in: Bork/Schäfer, § 16, Rdnr. 37 ff.; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 27; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 16, Rdnr. 69 f.; *Wilhelmi*, in: Ziemons/Jaeger, § 16, Rdnr. 68.

204 Ebenso: *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, 6. Aufl. 2009, § 16, Rdnr. 47 ff.

205 So BT-Drucks. 16/6140, S. 30; dies betont auch der BGH in st. Rspr. BGHZ 13, 49, 51 f.; BGHZ 75, 352, 353 ff.; BGH NJW 1999, 2594, 2595; BGH NZG 2008, 377, 377; vgl. auch *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 15, Rdnr. 2, 37; *Jasper*, in: MünchHdB GmbHG, § 24, Rdnr. 32 ff.; *Lieder*, AcP 210 (2010), 855, 899.

Handels mit Geschäftsanteilen<sup>206</sup>, sowie der Beweiserleichterung<sup>207</sup>. Jedoch ist eine generelle Einschränkung der Handelbarkeit weder möglich noch erwünscht<sup>208</sup>. Darüber hinaus sind die allgemeinen Anforderungen, die an jede Abtretung gestellt werden, zu beachten, wie etwa dass dem Bestimmtheitsgrundsatz genüge getan werde<sup>209</sup>.

Zur Wirksamkeit der Abtretung bedarf es nicht der Eintragung des Gesellschafters in die Gesellschafterliste<sup>210</sup>. Vielmehr ist eine Übertragung eines Geschäftsanteils auch dann wirksam, wenn der neue Gesellschafter nicht in die Gesellschafterliste aufgenommen wurde. Die Eintragung ist demnach für das Außenverhältnis nicht konstitutiv, sondern rein deklaratorisch. Im Innenverhältnis ist hingegen ein Erwerb erst dann wirksam, wenn der Erwerber in die Gesellschafterliste eingetragen wurde<sup>211</sup>.

#### a. Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts

Voraussetzung eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen ist als Ausprägung des Vertrauensschutzprinzips<sup>212</sup>, dass ein Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts vorliegt<sup>213</sup>. Ein Verkehrsgeschäft in diesem Sinne verlangt, dass zwischen Veräußerer und Erwerber keine Personenidentität und auch keine rechtliche oder wirtschaftliche Identität vorliegen<sup>214</sup>. Dies hat zur Folge, dass auf der Erwerberseite mindestens eine Person beteiligt sein muss, die nicht zugleich auch auf der Veräußererseite be-

---

206 Vgl. nur BGHZ 13, 49, 51 f.; BGHZ 75, 352, 353.

207 *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 15, Rdnr. 112.

208 Vgl. BGHZ 75, 352, 353 ff.; BGHZ 127, 129, 135.

209 Weiterführend und unter anderem auch zum Bestimmtheitserfordernis, *Born*, WM 2013, Sonderbeilage Nr. 1, 1. 19; *Reichert/Weller*, in: MünchKommGmbHG, § 15, Rdnr. 26 ff.; *Seelinger*, GmbHG 2014, 119, 119.

210 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 5; *Böhringer*, BWNotZ 2008, 104, 112; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 2; *Hasselmann*, NZG 2009, 409, 410; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 173; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 404.

211 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 2; beachte zudem die Regelung des § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG.

212 *Schürnbrand*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, Schriftfassung des Probenvortrags vom 7. Januar 2008, S. 4.

213 *Brandes*, in: Bork/Schäfer, § 16, Rdnr. 38; *Jasper*, in: MünchHdB GmbHG, § 24, Rdnr. 220.

214 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 85; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 31; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 222 f.; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 420; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 16, Rdnr. 80; *Wilhelmi*, in: Ziemons/Jaeger, § 16, Rdnr. 82 ff.; *Werthmann-Feldhues* spricht inso-

teilt ist<sup>215</sup>. Hierbei handelt es sich um eine bereits aus den Gutglaubensstatbeständen der §§ 932, 892 BGB allgemein anerkannte Voraussetzung<sup>216</sup>. Eine den gutgläubigen Erwerb ausschließende Personenidentität liegt vor, wenn auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts dieselbe Person als Partei oder Vertreter tätig wird<sup>217</sup>. Hingegen wird von wirtschaftlicher Identität gesprochen, wenn der Geschäftsanteil vom Nichtberechtigten auf eine in seinem Alleineigentum stehende andere juristische Person übertragen wird<sup>218</sup>.

Strittig ist zudem, ob ein gutgläubiger Erwerb aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses möglich sei. Dies wäre beispielsweise der Fall bei Einziehung und gleichzeitig entsprechender Aufstockung eines anderen Anteils<sup>219</sup>. Entgegen der wohl überwiegenden Literaturansicht sieht unter anderem *Wicke* darin – ohne dies weiter zu begründen – ein Rechtsgeschäft<sup>220</sup>. Die besseren und einzig ersichtlichen Argumente sprechen jedoch dafür, dass in diesem Fall kein Verkehrsgeschäft vorliegt, da es sich insoweit vielmehr um einen originären Erwerb handelt<sup>221</sup>. Ein gutgläubiger Erwerb nach § 16 Abs. 3 GmbHG ist daher in einem solchen Fall nicht möglich<sup>222</sup>.

---

fern davon, dass die Parteien im Verhältnis zueinander „at arms' length“ agieren, vgl. *Werthmann-Feldhues*, Das neue GmbH-Recht, S. 165.

- 215 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 72 f.; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 222 f. Im Zivilrecht allgemein, *Herrler*, in: Palandt, § 892, Rdnr. 5; sowie zum Verkehrsgeschäft bei der Übertragung von Miteigentum durch Miteigentümer, BGH NJW 2007, 3204.
- 216 *Wilhelm*, Sachenrecht, Rdnr. 710 ff.; darauf verweist auch *Heidinger* unter Bezugnahme auf den RegE, der wiederum auf das Vorbild des § 892 BGB verweist, *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 222 f.
- 217 *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 420; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2300.
- 218 *Gottschalk*, DZWIR 2009, 45, 50; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 222 f.; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 342, *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 420; *Vossius*, DB 2007, 2229, 2300; *Wicke*, in: *Wicke*, GmbHG, § 16, Rdnr. 19.
- 219 Vgl. nur *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 72 ff.
- 220 *Wicke*, in: *Wicke*, GmbHG, § 16, Rdnr. 18; vgl. auch *Wiersch*, Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Anteilen, S. 75 f.; ähnlich auch *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 47, Rdnr. 1; für ein Rechtsgeschäft *sui generis* hingegen, *Schindler*, in: *Ziemons/Jaeger*, § 47, Rdnr. 10.
- 221 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 86; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 30; *Gehrlein*, DK 2007, 771, 791; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 344 f.; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2300 f.
- 222 So etwa *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 72 ff.; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 86; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 30;

Kein Verkehrsgeschäft liegt schließlich bei den Umwandlungsvorgängen der Verschmelzung und Spaltung vor. Denn in diesen Fällen erfolgt die Übertragung von Geschäftsanteilen gerade nicht durch eine Abtretung nach § 15 Abs. 3 GmbHG, sondern im Weg der Gesamtrechtsnachfolge<sup>223</sup> und damit kraft Gesetzes<sup>224</sup>. Dementsprechend kommt auch in diesen Fällen ein gutgläubiger Erwerb von vornherein nicht in Betracht<sup>225</sup>.

## b. Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts

Als weitere Voraussetzung des rechtsgeschäftlichen Erwerbs wird verlangt, dass das Rechtsgeschäft wirksam ist. Dies erfordert zunächst, dass die Anforderungen an Willenserklärungen gem. §§ 104 ff. BGB gewahrt sein müssen. Zudem darf kein Verstoß gegen etwaige Verfügungsbeschränkungen vorliegen<sup>226</sup>. Läge etwa ein Verstoß gegen § 81 Abs. 1 InsO oder gegen die Satzung vor, wäre eine Bedingung nicht eingetreten oder eine Anfechtung erfolgt, so wäre der Erwerb – und damit auch der gutgläubige Erwerb – mangels eines wirksamen Rechtsgeschäftes von vornherein ausgeschlossen<sup>227</sup>.

Diese notwendige Voraussetzung eines jeden Erwerbsvorgangs wird im jüngeren Schrifttum für den Fall des gutgläubigen Erwerbs aber teilweise in Frage gestellt<sup>228</sup>. Diese ohne weitere Begründung vertretene These

---

H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 14; Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 344; Vossius, DB 2007, 2299, 2301.

223 Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 343; Seibt, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 66.

224 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 72; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 86.

225 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 72; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 86; Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 343; Löbbe, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 140; Seibt, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 66; Wachter, ZNotP 2008, 378, 394; Wicke, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 18 ff.

226 So etwa Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 74; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 32, Gottschalk, DZWIR 2009, 45, 50; weiterführend Vossius, 2299, 2301.

227 Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 32, Vossius, DB 2007, 2299, 2301.

228 So etwa Mayer, DNotZ 2008, 403, 419 f. unter Verweis auf eine angebliche Parallele zu § 892 BGB. Der weitere Verweis auf Vossius, DB 2007, 2299, 2300 geht fehl. Denn dieser vertritt lediglich, dass die falsche Listenposition auch ohne wirksames Rechtsgeschäft entstanden sein kann und dennoch – durch ein zweites, wirksames Rechtsgeschäft – veräußerbar ist.

scheint jedoch nicht haltbar, da nicht ersichtlich ist, wie sich ein Erwerbsvorgang bei Unwirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts vollziehen soll. Insoweit ist allgemein anerkannt, dass die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts den Erwerb vom Berechtigten ausschließt, so dass nicht ersichtlich ist, weshalb der Erwerb vom Nichtberechtigten im gleichen Fall möglich sein sollte. Gegen diese Ansicht spricht auch der eindeutige Wortlaut des § 16 Abs. 3 GmbHG, der ausdrücklich den Erwerb durch ein *Rechtsgeschäft* verlangt<sup>229</sup>. Die ganz überwiegende Ansicht in der Literatur geht daher zutreffend davon aus, dass auch der gutgläubige Erwerb ein wirksames Rechtsgeschäft voraussetzt<sup>230</sup>.

## 2. Fehlende Verfügungsbefugnis

Ein gutgläubiger Erwerb nach § 16 Abs. 3 GmbHG kommt von vornherein nur in Betracht, wenn der in die Gesellschafterliste Eingetragene nicht der materiell berechtigte Gesellschafter ist. Der Eintrag in die Gesellschafterliste führt zu einer unwiderleglichen Vermutung der materiellen Berechtigung des Gesellschafters gegenüber der GmbH<sup>231</sup>. Danach gilt der Eingetragene dieser gegenüber als Gesellschafter und folglich als Berechtigter. Im Verhältnis zu Dritten gilt dies freilich nicht: „Wer [hingegen] über einen Geschäftsanteil verfügt, ohne die erforderliche (dingliche) Verfügungsmacht über die GmbH-Anteile zu haben“<sup>232</sup>, handelt insoweit als Nichtberechtigter. Wird der Geschäftsanteil von einem Nichtberechtigten abgetreten, obwohl der Berechtigte weder die Einwilligung noch die Genehmigung der Übertragung erteilt hat, so kommt damit lediglich ein Erwerb nach § 16 Abs. 3 GmbHG in Betracht<sup>233</sup>.

---

229 Vgl. *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 341; *Löbbe*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 139.

230 Ebenso: *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 85; *Herrler*, in: Palandt, § 892, Rdnr. 3 mwN; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 222; *Seibt*, in: Scholz, § 16, Rdnr. 64; *Verse*, in: Henssler/Strohn, § 16 GmbHG, Rdnr. 63; sowie unklar bei *Heckschen*, DStR 2007, 1442, 1450.

231 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 5; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 359; *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 3; dies entspricht § 67 Abs. 2 AktG. Anders hingegen, *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 6, der davon ausgeht, dass die materielle Berechtigung fingiert wird.

232 So wörtlich *Greitemann/Bergjan*, in: FS Pöllath, S. 271, 283.

233 Ausführlich, *Reichert/Weller*, in: MünchKommGmbHG, § 15, Rdnr. 51 f.

### 3. Existenter Geschäftsanteil oder Recht daran

§ 16 Abs. 3 GmbHG ermöglicht nicht nur den Erwerb eines Geschäftsanteils sondern ausweislich des Wortlauts der Vorschrift auch den Erwerb eines Rechts daran<sup>234</sup>. Es stellt sich somit die Frage, ob der Erwerbsgegenstand Geschäftsanteil wirklich existieren muss, oder ob auch ein Erwerb eines bis *dato* nicht existenten Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten möglich ist (unten, a.). Daran knüpft die Frage an, ob und wie Rechte an einem Geschäftsanteil übertragen werden können (unten, b.).

#### a. Grundsatz: Gutgläubiger Erwerb nur von existenten Geschäftsanteilen

Grundsätzlich kann nur ein existierender Geschäftsanteil oder ein Recht an diesem gutgläubig erworben werden<sup>235</sup>. Es können folglich keine neuen Geschäftsanteile durch den gutgläubigen Erwerb geschaffen werden<sup>236</sup>. Dies liegt daran, dass der Erwerber jedenfalls im Hinblick auf die Existenz des Geschäftsanteils nicht gutgläubig ist<sup>237</sup>. Insoweit kommt es nämlich darauf an, worauf sich der gute Glaube bezieht<sup>238</sup>. Dieser bezieht sich – obwohl dies mehrfach während des Gesetzgebungsverfahrens gefordert wur-

---

234 Vgl. *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 65.

235 Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks 16/6140, S. 39; *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 246; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 28; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 897; *Haas/Oechsler*, ZIP 2006, 806, 812; *Hamann*, NZG 2007, 492, 494; *H. Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 15; *Heidinger*, in: Münch-KommGmbHG, § 16, Rdnr. 322; *Kögel*, RPflegler 2008, 605, 608; *Lips/Randel/Werwigg*, DStR 2008, 2220, 2224; *Rischbieter*, in: Rischbieter/Gröning, Gründung und Leben der GmbH, S. 176; *Schockenhoff/Höder*, ZIP 2006, 1841, 1844; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2300; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 59; *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 15; *Wilhelmi*, in: Ziemons/Jaeger, § 16, Rdnr. 75; *Winter*, in: Gehrlein/Born/Simon, § 16, Rdnr. 34; a.A. wohl nur *Altgen*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, S. 214 f.; *Grunewald*, DK 2007, 13, 14; *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 418; *Omlor*, WM 2009, 2110, 2110 f.

236 *Löbbe*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 127.

237 Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks 16/6140, S. 39; ebenso: *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, 6. Aufl. 2009 Rdnr. 51; *Böttcher/Blasche*, NZG 2007, 565, 565 ff.; *H. Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 15.

238 Dazu unten, **B.V.2.b.(2)**.

de<sup>239</sup> – nicht auf die Existenz des Geschäftsanteils, sondern nur auf die materielle Berechtigung<sup>240</sup>.

Ein weiterer, an dieser Stelle zu erwähnender Gesichtspunkt, der gegen den Erwerb eines nichtexistenten Geschäftsanteils spricht, ist der vielbenannte Kapitalaufbringungsgrundsatz und damit einhergehend der Gläubigerschutz<sup>241</sup>. Diese Fundamente des GmbHG dürfen nicht durch die Ausdehnung des Verkehrsschutzes ausgehebelt werden<sup>242</sup>. Damit tritt hier der Vertrauensschutz Dritter klar zurück<sup>243</sup>.

## b. Rechte an einem Geschäftsanteil

Ausweislich des Wortlauts des § 16 Abs. 3 GmbHG können auch Rechte an einem Geschäftsanteil gutgläubig erworben werden. Dazu zählen das Pfandrecht aus § 1274 Abs. 1 S. 1 BGB und der Nießbrauch des § 1068 Abs. 1 BGB<sup>244</sup>. Die Einräumung einer Unterbeteiligung<sup>245</sup> oder Treugeberstellung<sup>246</sup> stelle hingegen keine Rechte an einem Geschäftsanteil iSd § 16 Abs. 3 GmbHG dar, da nach überwiegender Ansicht dadurch eine Innen-GbR begründet werde<sup>247</sup>. Ein gutgläubiger Erwerb von Rechten an einem

---

239 Dazu oben, **B.II.2**.

240 Siehe BR-Drucks. 354/07, S. 88; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 322 mwN; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 174.

241 *Haas/Oechsler*, NZG 2006, 806, 812; *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 127; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 69;

242 So auch *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 69.

243 So etwa: *Haas/Oechsler*, NZG 2006, 806, 812.

244 *Wilhelmi*, in: Ziemons/Jaeger, § 16, Rdnr. 76; das LG Aachen führt zum gutgläubigen Erwerb von Rechten an Geschäftsanteilen aus, dass ein Nießbrauch an einem GmbH-Anteil eintragungsfähig ist, da ein „aner kennenswertes erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs“ bestehe, LG Aachen vom 15. Januar 2009, Az: 44 T 1/09; vertiefend hierzu, *Frank*, MittBayNotZ 2010, 96, 98.

245 *Altgen*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, S. 294; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 65; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 71; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 186; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 310; *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 137; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 419.

246 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 71; *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 169; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 187; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 419; *Seibt*, in: Scholz, § 16, Rdnr. 68.

247 So auch *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, 6. Aufl. 2009, § 16, Rdnr. 56; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 310 f.; *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 137.

Geschäftsanteil ist insofern nur möglich, wenn eine Veränderung der dinglichen Rechtslage stattfindet<sup>248</sup>. In der Literatur wird teilweise vertreten, den gutgläubigen Zweiterwerb von dinglichen Belastungen als unter den Deckmantel des § 16 Abs. 3 GmbHG fallend anzusehen<sup>249</sup>. Dies setzt jedoch zwingend die Möglichkeit voraus, Belastungen einzutragen. Da es daran fehlt, scheidet auch ein gutgläubiger Zweiterwerb mangels Rechtscheingrundlage aus<sup>250</sup>.

#### 4. Die Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger

Die Grundlage der Neuregelung über den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen bildet die Gesellschafterliste<sup>251</sup>. Diese wird als Legitimationsträger verstanden und wurde durch das MoMiG zum Rechtsscheinträger aufgewertet<sup>252</sup>. Die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (unten, a.) und der daraus folgende gute Glauben an die Inhaberstellung werfen eine Reihe rechtlicher und tatsächlicher Probleme auf, die bislang noch nicht befriedigend gelöst wurden. Hinzu kommt die teils unklare Pflichtenaufteilung zwischen den Notaren und Geschäftsführern bei Einreichung der Gesellschafterliste (unten, c.). Das in rechtsdogmatischer Hinsicht entscheidende Problem betrifft die Frage, ob die Gesellschafterliste überhaupt ein tauglicher Rechtsscheinträger ist und in welchem Umfang sie einen gutgläubigen Erwerb zulässt (unten, d.).

##### a. Inhalt und Ausgestaltung der Gesellschafterliste

Die Gesellschafterliste muss den zwingenden Vorgaben aus §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 GmbHG entsprechen. Dabei ist zwischen geschäftsanteilsbezogenen und reinen gesellschafterbezogenen Angaben zu unterscheiden.

---

248 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 71; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 419; aus diesem Grund scheidet auch die sog. Vereinbarungstreuhand aus, vgl. *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 311.

249 Dahingehend *Reymann*, WM 2008, 2095, 2103 f.

250 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 71; *Haas/Oechsler*, NZG 2006, 806, 812; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 313; siehe dazu auch weiterführend, unten, **D.I.**

251 *Gottschalk*, DZWIR 2009, 45, 45.

252 Vgl. bereits BT-Drucks. 16/6140, S. 67 f., sowie *Blasche*, RNotZ 2014, 34, 34 f.

(1) Geschäftsanteilsbezogene Angaben

Geschäftsanteilsbezogene Angaben sind solche Angaben, die im Zusammenhang mit dem jeweiligen Geschäftsanteil stehen. So müssen etwa die Geschäftsanteile der GmbH durchnummeriert<sup>253</sup> unter Angabe des jeweiligen Nennbetrags und dem jeweiligen Gesellschafter zugeordnet in die Gesellschafterliste eingetragen werden<sup>254</sup>. Die auf § 40 Abs. 4 GmbHG basierende und am 1. Juli 2018 in Kraft getretene Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (Gesellschafterlistenverordnung - GesLV)<sup>255</sup> enthält in § 1 GesLV Vorgaben für die Nummerierung von Geschäftsanteilen, um eine in der Praxis möglichst einheitliche Gestaltung der Gesellschafterlisten zu erreichen.

Die Gesellschafterliste muss darüber hinaus die den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelnde jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital nennen, § 40 Abs. 1 S. 1 aE GmbHG und sofern ein Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile hält, seinen Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz, § 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG. Weitere Vorgaben zur Ausgestaltung der Gesellschafterliste finden sich in der GesLV.

Nicht zulässig ist, den Testamentsvollstreckervermerk über einen Geschäftsanteil in der Gesellschafterliste anzugeben<sup>256</sup>. Ungeklärt ist bisher – soweit ersichtlich – wie die Nummerierung bei der Teilung oder Zusammenlegung von Geschäftsanteilen erfolgen soll. In der Praxis der Registergerichte wird dies bisweilen höchst unterschiedlich gehandhabt. Teilweise werden neue, noch unbenutzte Ordnungsnummern<sup>257</sup> vergeben, neue Ab-

---

253 KG GmbHR 1997, 603, 603 ff.; vgl. auch BGH NZG 2010, 908, 908 f. sowie mit Anmerkungen hierzu auch *Blasche*, RNotZ 2014, 34, 36.

254 Hat ein Gesellschafter mehrere Anteile, so muss jeder Anteil extra aufgeführt, nummeriert und mit dem Nennwert angegeben werden, vgl. *Schneider*, in: Scholz, GmbHG, Nachtrag MoMiG, § 40, Rdnr. 11. Vgl. OLG Bamberg DB 2010, 1008, 1009; OLG Jena GWR 2010, 270, 270; *Goette/Habersack*, Das MoMiG in Wissenschaft und Praxis, S. 185; *Kalbfleisch/Glock*, GmbHR 2015, 847, 847 f.

255 GesLV vom 20. Juni 2018, BGBl I, S. 870. Vgl. zum Hintergrund und Inhalt der GesLV *Miller*, NJW 2018, 2518, 2518 ff.

256 Vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 24. Februar 2015, Az: II ZB 17/14 sowie mit Anmerkungen hierzu *Bayer*, GmbHR 2015, 529, 529 ff.; *Heckschen/Strnad*, EWiR 2015, 303, 303 f.; *Wachter*, GmbHR 2018, 1129, 1134; *Wicke*, DB 2015, 1094, 1094 f. sowie allgemeiner *Damm*, BWNotZ 2017, 2, 3. Vgl. zum vorangegangenen Beschluss des OLG Köln vom 21. Juli 2014, Az: I-2 Wx 191/14, 2 Wx 191/14; *Oertzen*, ZEV 2014, 670, 670 f. sowie *Wachter*, EWiR 2014, 615, 615 f.

257 *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 895; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 385.

schnittsstufen eingeführt<sup>258</sup> oder auch arabische Untergliederungspunkte vergeben<sup>259</sup>.

Zur besseren Unterscheidung und Nachvollziehbarkeit bisheriger Eintragungen wurde seit Einführung des MoMiGs mitunter befürwortet, eine zusätzliche Veränderungsspalte einzuführen<sup>260</sup>. Teilweise wurde dies jedoch ausgehend vom Gesetzeswortlaut für unzulässig gehalten<sup>261</sup>. Dabei war die Diskussion um die Aufnahme einer solchen Spalte keineswegs neu. Bereits vor dem Inkrafttreten des MoMiGs wurde diese Möglichkeit diskutiert<sup>262</sup> und von der überwiegenden Ansicht für zulässig, teilweise sogar für wünschenswert erachtet<sup>263</sup>.

In einer solchen Veränderungsspalte sollten alle bisherigen Änderungen aufgenommen und damit die Entwicklung der Geschäftsanteile und der Berechtigung hieran nachvollziehbar gemacht werden<sup>264</sup>. Umstritten war allerdings, ob die Aufnahme zulässig ist. So hat das OLG Jena in seinem Beschluss vom 22. März 2010<sup>265</sup> ausgeführt, dass das Gesetz an sich eine Veränderungsspalte nicht kenne, ihre Einführung aber als „informativische Notiz“<sup>266</sup> zulässig sei<sup>267</sup>. Auch aus der Entscheidung des BGH vom 1. März 2011<sup>268</sup> konnte weder auf die grundsätzliche Zulässigkeit noch auf die Unzulässigkeit der Aufnahme einer solchen Spalte geschlossen werden. Darin hatte sich der BGH zwar mit den Eintragungen in einer aus sieben Einzelspalten bestehenden Gesellschafterliste auseinanderzusetzen, die

---

258 OLG Jena DB 2010, 1006, 1006.

259 Z.B. 1.1; 1.2; 1.3; so *Katschinski/Rawert*, ZIP 2008, 1993, 2000; *Mayer*, ZIP 2009, 1037; 1042; sowie *Mayer*, MittBayNotZ 2014, 24, 31.

260 *Eickelberg/Ries*, NZG 2015, 1103, 1106 f.; *Kalbfleisch/Glock*, GmbHR 2015, 847, 848 f.; *Katschinski/Rawert*, ZIP 2008, 1993, 2000; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 385.

261 *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, 19. Aufl., 2010, § 40, Rdnr. 15. Differenzierend in Kürangaben, technische Erläuterungen und weitere sachliche Angaben, nun *Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, § 40, Rdnr. 15-15d.

262 Vgl. *Terlau*, in: *Michalski*, GmbHG, 1. Aufl. 2002, § 40, Rdnr. 11.

263 Vgl. *Terlau*, in: *Michalski*, GmbHG, 1. Aufl. 2002, § 40, Rdnr. 11.

264 Vgl. das Muster einer Gesellschafterliste bei *Heckschen*, MoMiG in der notariellen Praxis, Rdnr. 467; vgl. im Übrigen, BGH NZG 2011, 516, 517; OLG Jena DB 2010, 1006, 1007; LG Stendal NZG 2010, 393; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 407; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 55; *Noack*, in: *Baumbach/Hueck*, § 40, Rdnr. 13; vgl. auch LG Augsburg in einem *obiter dictum*, Beschluss vom 28. April 2009, Az: 2HK T 902/09, sowie *Blasche*, RNotZ 2014, 34, 36.

265 OLG Jena, DNotl-Report 2010, 81, 81.

266 So auch *Herrler*, NZG 2011, 536, 536.

267 *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 385.

268 BGH NZG 2011, 516, 516 f.

auch eine Veränderungsspalte enthielt<sup>269</sup>. Der BGH hatte insoweit aber keinen Anlass, die Frage der Zulässigkeit einer solchen Spalte grundsätzlich zu klären.

Die GesLV regelt in § 2 GesLV nun Inhalt und Ausgestaltung einer Veränderungsspalte. Dabei wird zwischen „kann“-Angaben, „soll“-Angaben und zwingenden Angaben unterschieden<sup>270</sup>: Zwingende Angaben sind die Bereinigungsliste und die Nummerierung, § 2 Abs. 2 GesLV. Veränderungen im Sinn des § 40 GmbHG wie beispielsweise Anteilsübertragungen, Teilungen oder Zusammenlegungen von Geschäftsanteilen, Einziehung von Geschäftsanteilen, Kapitalherabsetzungen oder Kapitalerhöhungen mit Aufstockung oder Ausgabe neuer Geschäftsanteile sollen in eine Veränderungsspalte eingetragen werden, § 2 Abs. 3 GesLV. Weitere Angaben können in der Veränderungsspalte erfolgen, § 2 Abs. 4 GesLV.

Wird eine Veränderungsspalte eingefügt, die beispielsweise „kann“ Informationen enthält, so ist fraglich, welche Wirkungen von ihr ausgehen. An dieser Stelle ist zu differenzieren, ob die Veränderungsspalte Informationen enthält, die mit der Gesellschafterliste im Übrigen vereinbar sind: Ist dies der Fall, wirken sich die Eintragungen in der Veränderungsspalte nicht auf den Rechtsschein der Gesellschafterliste aus. Denn in diesem Fall entsprechen sich die Eintragungen in Bezug auf die Stückelung und Inhaberschaft der einzelnen Geschäftsanteile. Die weitergehenden zusätzlichen Informationen, beispielsweise über die Entwicklung bis zu diesem *status quo*, sind für die Frage des gutgläubigen Erwerbs hingegen nicht von Bedeutung.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Eintragungen innerhalb der Veränderungsspalte mit den übrigen Eintragungen der Gesellschafterliste nicht übereinstimmen. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn eine Veränderung der Gesellschafter nicht in der Veränderungsspalte nachvollzogen wurde oder eine erfolgte Veränderung zwar in der Spalte eingetragen, aber dabei die Veränderung des Personenbestandes im Übrigen nicht vorgenommen wurde. In diesem Fall widersprechen sich Veränderungsspalte und Gesellschafterliste, so dass sich die Frage stellt, ob sich eine der beiden Eintragungen durchsetzt. Für eine vorrangige Beurteilung der Gesellschafterliste spricht, dass die darin vorgenommenen Eintragungen gesetzlich zwingend vorgesehen sind während die Angabe in der Veränderungsspalte trotz des § 2 Abs. 4 GesLV eine freiwillige Eintragung darstellt. Allerdings wird der Erwerber, dem die Verlautbarung über eine mit der Gesell-

---

269 BGH NZG 2011, 516, 517.

270 Heilmeyer, in: Ziemons/Jaeger, § 40, Rdnr. 36; Schaub, GmbHR 2017, 727, 730.

schafterliste in Widerspruch stehende Veränderung bekannt ist, hinsichtlich der Eintragungen in die Gesellschafterliste kaum mehr in gutem Glauben sein. Vielmehr ergeben sich aus diesem Widerspruch konkrete Anhaltspunkte für den Erwerber, dass die Liste unrichtig sein könnte, so dass er sich hierauf nicht mehr verlassen darf. Dementsprechend geht von der Veränderungsspalte selbst nicht die Wirkung eines positiven Rechtsscheins aus. Ihre Aufnahme kann aber den an die Gesellschafterliste geknüpften Rechtsschein erschüttern, wenn beide miteinander in Widerspruch stehen.

Unklar ist weiterhin, ob die Summe der Nennbeträge und damit das Stammkapital der Gesellschaft in der Gesellschafterliste aufgeführt werden muss. Die Mehrzahl der Autoren, geht davon aus, dass das Stammkapital in der Gesellschafterliste nochmals aufzuführen sei<sup>271</sup>. Notwendig ist dies jedoch nicht, da gem. § 10 Abs. 1 S. 1 GmbHG die Höhe des Stammkapitals sowieso zwingend in das Handelsregister eingetragen werden muss<sup>272</sup>. Für eine zusätzliche Eintragung des Stammkapitals in die Gesellschafterliste sprechen lediglich eine damit verbundene Erleichterung in der Handhabung der Liste und eine Steigerung der Transparenz. Es ist daher hilfreich – aber nicht zwingend nötig – dass sich das Stammkapital zusätzlich aus der Gesellschafterliste ergibt.

## (2) Gesellschafterbezogene Angaben

Neben den geschäftsanteilsbezogenen Angaben sind auch Angaben über den jeweiligen Gesellschafter in die Gesellschafterliste aufzunehmen. Hierbei ist jeder Gesellschafter mit Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort in die Gesellschafterliste aufzunehmen. Sofern eine eingetragene Gesellschaft einen Anteil hält, müssen die Firma, Satzungssitz, zuständiges Register und Registernummer angegeben werden, § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG. Bei nicht eingetragenen Gesellschaften wie der BGB-Gesellschaft müssen deren Gesellschafter unter einer zusammenfassenden Bezeichnung mit Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort aufgeführt werden, § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG. Nicht erforderlich ist die Angabe der Geschäftsanteile.

---

271 So Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 894; Kölmel, in: Bunnemann/Zirngibl, Die GmbH in der Praxis, § 9, Rdnr. 190 f.; Mayer, DNotZ 2008, 403, 406; hingegen bevorzugt Oppenländer, in: Oppenländer/Trölitzsch, § 8, Rdnr. 23 eine Darstellung ohne die zusätzliche Angabe des Stammkapitals. Ein Beispiel einer Gesellschafterliste findet sich im **Anhang II**.

272 Vgl. H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 3.

schrift<sup>273</sup>. Im Regelfall soll die Gesellschafterliste vollständig und korrekt den jeweiligen Gesellschafterbestand widerspiegeln. Nicht aufgenommen werden Belastungen oder die jeweiligen Rechtsgründe einer Veränderung<sup>274</sup>. Begründet wird dies unter anderem damit, dass die Gesellschafterliste ja gerade kein „kleines Grundbuch“ darstellt<sup>275</sup> und ihr vornehmlicher Zweck in der Wiedergabe des Gesellschafterbestandes zu sehen ist.

#### b. Funktion der Gesellschafterliste

Der Liste kommen verschiedene – teils widerstreitende – Funktionen zu. Sie dient einerseits dem Interesse der GmbH, indem sie Klarheit über den Gesellschafterbestand schafft<sup>276</sup>, andererseits dem Interesse des eingetragenen Gesellschafters, der dadurch seine Gesellschafterrechte wahren kann, vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG<sup>277</sup>. Weiterhin dient sie den Interessen der Gläubiger, da diese sich Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gesellschafter pfänden und überweisen lassen können, dem Interesse des Erwerbers, der Informationen über den Veräußerer erhält und letztlich auch dem Interesse des Registergerichts, welches bei der formellen Prüfung von Gesellschafterbeschlüssen einfacher die Legitimation der Beschlussfassenden prüfen kann. Daraus ergeben sich weitreichende Konsequenzen: Wer als Gesellschafter in die „förmliche Gesellschafterliste“<sup>278</sup> eingetragen ist, gilt Dritten gegenüber als Gesellschafter und wer nicht eingetragen ist, der gilt im Umkehrschluss eben gerade nicht als Gesellschafter. Geschützt wird demzufolge das Vertrauen auf die aus der Liste ersichtliche Berechtigung<sup>279</sup>. Insoweit kommt der Gesellschafterliste eine gewisse eigene „positive Publizität“ zu<sup>280</sup>. Im Innenverhältnis können die Gesellschafter ihre

---

273 *Tebben*, in: Michalski, GmbHG, § 8, Rdnr. 12; *Wachter*, NotBZ 2008, 361, 385

274 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 40, Rdnr. 8 ff.; 16; weiterführend *Bayer*, GmbHR 2012, 1, 3 f.; *Paefgen*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 40, Rdnr. 18 ff.

275 *Vossius*, DB 2007, 2299, 2299; vgl. ebenso *Damm*, BWNotZ 2017, 2, 3.

276 Zur Legitimationsfunktion der Gesellschafterliste *Dompke/Spiller*, BRJ 2009, 125, 125 f. mwN; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 404.

277 Vgl. *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61, 64 f.

278 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 29; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 418.

279 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 29; *Gehrlein*, DK 2007, 792, 792; vgl. auch *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 13; anders wohl *Bohrer*, DStR 2007, 995, 998; *Götze/Bressler*, ZIP 2007, 894, 897.

280 Diese entspricht gerade nicht dem Umfang der Publizität des Handelsregisters nach § 15 HGB. Siehe dazu ausführlich unten, **B.III.4.d.(3)**.

Rechte gegenüber der Gesellschaft nur wirksam ausüben, wenn sie in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste eingetragen wurden<sup>281</sup>. Mit Eintragung in die Gesellschafterliste wird der Gesellschafter sowohl gegenüber seiner eigenen Gesellschaft im Innenverhältnis als auch gegenüber Dritten im Außenverhältnis als Gesellschafter legitimiert<sup>282</sup>.

Durch das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 26. Juni 2017<sup>283</sup> sollte im Einklang mit den Ideen des MoMiGs mehr Transparenz über die Anteilsinhaberstruktur geschaffen werden sowie Geldwäsche verhindert werden. § 40 Abs. 1 GmbHG wurde infolgedessen angepasst und die Mindestangaben in der Gesellschafterliste wurden – wie oben bereits aufgeführt – erweitert, so dass nun insbesondere auch Angaben über die durch den jeweiligen Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte prozentuale Beteiligung am Stammkapital, § 16 Abs. 1 S. 1 aE GmbHG, oder, wenn ein Gesellschafter mehr als einen Anteil hält, der Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital als Prozentsatz, § 16 Abs. 1 S. 3 GmbHG, erforderlich sind. Sofern diese Angaben oder die Nummerierung falsch sind, knüpfen daran keine Rechtswirkungen an, da diese nur informatorischer Natur sind und es für den gutgläubigen Erwerb nur auf den Gesellschafter und seinen Geschäftsanteil ankommt<sup>284</sup>. Weiterhin wurde mit § 40 Abs. 4 GmbHG eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, die den Erlass einer Rechtsverordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste ermöglichte<sup>285</sup>.

Parallel zu der Änderung der Gesellschafterliste wurde auch ein elektronisches Transparenzregister neu eingeführt, vgl. §§ 18 ff. Geldwäschegesetz (GwG). Darin sollen die wirtschaftlich Berechtigten identifizierbar werden, die Kontrolle hinsichtlich der Gesellschaft ausüben können, da sie bestimmte Schwellenwerte überschreiten<sup>286</sup>. Liegt eine ordnungsgemäß geführte Gesellschafterliste vor, die die nach dem Geldwäschegesetz vorgesehenen Angaben enthält, so gilt die Pflicht zur Meldung an das Transparenzregister als erfüllt, es muss also keine extra Meldung erfolgen, § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 iVm § 19 Abs. 1 GwG.

---

281 Wachter, DB 2009, 159, 160.

282 So auch schon Heckschen, DStR 2007, 1442, 1450.

283 BGBl. 2017 I, S. 1822; vgl. zum Gesetzgebungsverfahren, Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1178 f.

284 Insgesamt zur Neuregelung, Wachter, GmbHR 2017, 1177, 1179 ff.; Miller, NJW 2018, 2518, 2522 sowie BR-Drucks. 105/18, S. 8 ff., 12.

285 Vgl. zur Entstehungsgeschichte dieser nicht unumstrittenen Ermächtigungsgrundlage Miller, NJW 2018, 2518, 2518.

286 Vgl. Cramer, NZG 2018, 721, 721 ff.; Schaub, GmbHR 2017, 727, 730.

c. Einreichung und Aktualisierung der Gesellschafterliste

Veränderungen der gesellschafter- oder geschäftsanteilsbezogenen Angaben in der Gesellschafterliste müssen gem. § 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 GmbHG durch den Geschäftsführer oder Notar in elektronischer Form beim Registergericht eingereicht werden<sup>287</sup>. Alternativ kann die Gesellschafterliste in der Form des gesetzlichen Musterprotokolls nach § 2 Abs. 1a S. 4 GmbHG eingereicht werden<sup>288</sup>. Grundsätzlich müssen die Geschäftsführer unverzüglich nach Wirksamwerden einer Veränderung in der Person des Gesellschafters oder dem Umfang ihrer Beteiligung eine neue Gesellschafterliste einreichen. Sofern ein Notar an den Veränderungen mitgewirkt hat, hat dieser nach § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG die Gesellschafterliste zum Registergericht einzureichen<sup>289</sup>. Diese Regelungen dienen dazu, immer eine aktuelle Gesellschafterliste im Register hinterlegt zu haben, um die aktuellen Entwicklungen den Beteiligten und der Öffentlichkeit offen zu legen<sup>290</sup>. Die eingereichte Liste wird jedoch vom Registergericht nicht geprüft<sup>291</sup>. Vielmehr wird diese beim Registergericht eingereicht und die

287 Die Gesellschafterliste wird zwar nicht direkt ins Registerblatt eingetragen, jedoch im Registerordner nach § 9 HRV verwahrt und publiziert, vgl. *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 51; *Mayer*, MittBayNotZ 2014, 24, 25. Gegen die grundsätzliche Möglichkeit der formlosen Einreichung einer Gesellschafterliste sprechen sich *Omlor/Spies*, MittBayNotZ 2011, 353, 357, 365 aus und fordern eine materielle Überprüfung der Liste durch das Registergericht sowie analog § 12 Abs. 1 S. 2 HGB die Einreichung in öffentlich beglaubigter Form. Ähnliche Kritik äußert *Ries*, GWR 2011, 54, 54.

288 Dazu ausführlich *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 2, Rdnr. 50 ff.; Deutsches Notarinstitut, DNotI-Report 2011, 149 f.

289 Unberücksichtigt bleibt hier der Streit in der Literatur und Rechtsprechung, ob ein ausländischer Notar eine Gesellschafterliste einreichen kann, vgl. hierzu jedoch weiterführend, *Albers*, GmbHR 2014, R 289 f. im Anschluss an den Beschluss des BGH vom 17. Dezember 2013, Az: II ZB 6/13 worin ausgeführt wird, dass ein Registergericht eine zum Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste nicht schon deshalb zurückweisen dürfe, weil sie von einem Schweizer Notar eingereicht wurde. Zudem *Anders/Bauer*, BB 2012, 593, 593 ff.; *Böker*, DZWIR 2014, 234, 234 ff.; *Götze/Mörtel*, NZG 2011, 727, 727 ff.; *Götze/Mörtel*, NZG 2014, 369, 369 ff.; *Hasselmann*, NZG 2013, 325, 325 ff.; *Landbrecht/Becker*, BB 2013, 1290, 1290 ff.; *Lieder/Ritter*, notar 2014, 187-195; *Odendahl*, RIW 2014, 189, 190 ff.; *Siß*, DNotZ 2011, 414, 414 ff.; *Werner*, StBW 2014, 354, 354 ff.

290 Ausführlich und mwN *Hasselmann*, NZG 2009, 486, 486 ff.; zudem *Lücke/Simon*, in: Nomos-Handkommentar GmbHG, § 40, Rdnr. 1.

291 *Preuß*, ZGR 2008, 676, 689. Ausführlich zur Unterscheidung zwischen Prüfungspflicht und Prüfungskompetenz des Registergerichts, *Mayer*, MittBayNotZ 2014, 24, 26 f. sowie auch im Hinblick auf die Neuregelung des § 40 GmbHG

maßgebliche Aufnahme, von der auch das Gesetz spricht, erfolgt durch Aufnahme und anschließende Verwahrung im Registerordner; dies ermöglicht die allgemeine Kenntnisnahme<sup>292</sup>. Daher wird vielfach vertreten, dass die Gesellschafterliste eine privat geführte, aber öffentlich verwahrte Liste ist<sup>293</sup>, woraus sich ein deutlicher Unterschied zu den Eigenschaften des Grundbuchs gem. § 892 BGB ergibt. Ferner nimmt die Gesellschafterliste nicht an der Publizität des Handelsregisters gem. § 15 HGB teil, da sie nur beim Registergericht verwahrt, nicht aber in das Handelsregister aufgenommen wird<sup>294</sup>.

An dieser Stelle ist nochmals zu betonen, dass die Einreichung keine materielle Wirksamkeitsvoraussetzung für die Übertragung des Geschäftsanteils ist. Welche Pflichten, Probleme und Folgen sich im Zusammenhang mit der Einreichung ergeben, soll nachfolgend dargestellt werden.

#### (1) Pflichten des Geschäftsführers

Wurden dem Geschäftsführer Veränderungen im Gesellschafter- oder Anteilsbestand mitgeteilt und nachgewiesen und hat kein Notar an den Veränderungen mitgewirkt, so ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Änderungen durch Einreichung einer Gesellschafterliste dem Registergericht mitzuteilen, §§ 8 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 GmbHG. Die so durch den Geschäftsführer übermittelte Gesellschafterliste muss durch die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl unterschrieben sein<sup>295</sup>. Die grundsätzliche Einreichungszuständigkeit liegt beim Geschäftsführer, vgl. § 40 Abs. 1

---

aufgrund des Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, *Cramer*, NZG 2018, 721, 722 ff.

292 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 51; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 80; *Mayer*, MittBayNotZ 2014, 24, 26.

293 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 47; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 16, Rdnr. 28; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 80, 82.

294 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 47; *Cramer*, NZG 2018, 721, 722; *Seibert*, ZIP 2006, 1157, 1160; siehe dazu unten, **B.III.4.d.(3)**.

295 *Ulrich*, GmbHR 2014, R53, *Noack*, in: Baumbach/Hueck, § 40, Rdnr. 35. Eine Mindermeinung in der Literatur wendet sich gegen das Erfordernis der Unterschriften in vertretungsberechtigter Anzahl und fordert, die durch die Geschäftsführer eingereichte Gesellschafterliste müsse durch alle Geschäftsführer unterzeichnet sein, so *Schmidt*, NotBZ 2013, 13 ff. Schmidt begründet dies damit, dass aus § 40 Abs. 3 GmbHG die gesamtschuldnerische Haftung der Geschäftsführer folgt, so dass alle verpflichtet seien, die neue Gesellschafterliste zu unterzeichnen. Dem kann insbesondere der Wortlaut des § 78 Abs. 1 GmbHG

S. 1 GmbHG. Allerdings muss der Geschäftsführer weder eigeninitiativ tätig werden noch obliegen ihm etwaige Nachforschungspflichten<sup>296</sup>. Er muss vielmehr lediglich nach Mitteilung dieser Änderungen tätig werden.

#### i. Mitteilung

Die Mitteilungspflichten obliegen den Gesellschaftern, da nur sie die nachteiligen Folgen eines möglichen gutgläubigen Erwerbs aufgrund fehlerhafter Gesellschafterlisten zu tragen haben<sup>297</sup>. Ob der alte oder der neue Gesellschafter dieser Pflicht nachkommt, ist unerheblich<sup>298</sup>. Kommen die Gesellschafter dieser Obliegenheit nicht nach und erlangt der Geschäftsführer auf andere Weise Kenntnis von einer Änderung des Gesellschafterbestandes oder des Beteiligungsumfangs, so stellt sich die Frage, ob den Geschäftsführer die Pflicht trifft, eine neue, aktualisierte Gesellschafterliste einzureichen<sup>299</sup>.

Die Gesetzesbegründung verweist diesbezüglich auf § 67 Abs. 3 AktG, demzufolge es dem Vorstand der Aktiengesellschaft selbst bei sicherer Kenntnis von Veränderungen des Aktienregisters untersagt ist, eigenmächtig Berichtigungen vorzunehmen<sup>300</sup>. Überträgt man dies auf die GmbH, so dürfte der Geschäftsführer die Gesellschafterliste nicht berichtigen, wenn er auf sonstige Weise Kenntnis von Veränderungen im Gesellschafterbestand erlangt hat, da die Mitteilung einer Veränderung in der Gesellschafterliste Sache der Gesellschafter wäre<sup>301</sup>. Dieses Ergebnis deckt sich auch mit dem Grundgedanken dieser Regelung, wonach diejenigen für die Mitteilung zu sorgen haben, die auch die Folgen einer unterlassenen Mitteilung in Form des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen zu tragen haben. Zuständig für die Mitteilung sind demzufolge die Gesellschafter,

---

entgegengehalten werden, der ausdrücklich regelt, in welchen Fallkonstellationen alle Geschäftsführer aktiv werden müssen.

296 Wachter, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 54.

297 Hasselmann, NZG 2009, 486, 488; Zirngibl, in: Bunnemann/Zirngibl, Die GmbH in der Praxis, § 4, Rdnr. 33.

298 Terlau, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 15.

299 Vgl. Götz/Bressler, NZG 2007, 894, 895; Zirngibl, in: Bunnemann/Zirngibl, Die GmbH in der Praxis, § 4, Rdnr. 36.

300 Koch, in: Hüffer AktG, § 67, Rdnr. 17.

301 Im Ergebnis ebenso, Terlau, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 15 f.

ohne deren Mitteilung darf keine Einreichung einer neuen Gesellschafterliste beim Register erfolgen<sup>302</sup>.

## ii. Nachweis

Den Geschäftsführern muss die besagte Änderung jedoch nicht nur mitgeteilt, sondern auch nachgewiesen werden. Der Nachweis muss dergestalt erfolgen, dass der Geschäftsführer vernünftigerweise von der Rechtsänderung überzeugt ist<sup>303</sup>. Dazu muss er den Nachweis prüfen können. Für den Fall, dass der Nachweis nicht überzeugend ist, kann er weitere Nachweise verlangen, da er ansonsten gezwungen wäre, pflichtwidrig eine fehlerhafte Liste einzureichen<sup>304</sup>. Ein Teil der Literatur stellt jedoch keine hohen Prüfungspflichten an den Geschäftsführer<sup>305</sup> und folglich auch nicht an den Nachweis<sup>306</sup>. Dies wird teilweise mit der gesellschaftsrechtlichen Stellung des Geschäftsführers begründet. Als Organ der Gesellschaft wird er von der Gesellschafterversammlung bestellt und steht zu dieser in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis. Ihm steht jedoch kein Prüf- oder gar Revisionsrecht der Gesellschafterbeschlüsse und -entscheidungen zu. Daraus wird gefolgert, dem Geschäftsführer stehe es ebenfalls nicht zu, den von den Gesellschaftern übermittelten Nachweis zu überprüfen<sup>307</sup>.

---

302 Mayer, DNotZ 2008, 403, 412; Wachter, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 54; allgemeiner jedoch Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 895.

303 Vgl. BGH GmbHR 2009, 38, 39; Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 895; Mayer, DNotZ 2008, 403, 412; Preuß, ZGR 2008, 676, 678.

304 Vgl. BR-Drucks. 354/07, S. 99 f. und aus der Literatur: Terlau, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 17; für die Möglichkeit des Geschäftsführers, auf den „förmlichen Nachweis“ zu verzichten, Preuß, ZGR 2008, 676, 685; a.A. jedoch Peetz, GmbHR 2006, 852, 857, der der Geschäftsführung kein Ermessen einräumt, auf die Nachweise zu verzichten, da es sich nicht um eine Angelegenheit der Geschäftsführung, sondern um eine der Gesellschafter handle und insoweit die Gesellschafterversammlung darüber zu entscheiden habe.

305 Bednarz, BB 2008, 1854, 1858; Kort, GmbHR 2009, 169, 171; Schneider, GmbHR 2009, 393, 395.

306 In diesem Zusammenhang stellt sich auch das Problem, dass dem Geschäftsführer zwar eine Veränderung mitgeteilt und nachgewiesen wird, er jedoch nicht erkennt, dass es sich um eine materiell unwirksame Übertragung handelt, vgl. Begr. RegE, BR-Drucks. 354/07, S. 88; Flesner, NZG 2006, 641, 643; Gesmann-Nuissl, WM 2006, 1756, 1759.

307 Ähnlich Bednarz, BB 2008, 1854, 1858; Kort, GmbHR 2009, 169, 171; Schneider, GmbHR 2009, 393, 395; hingegen anders, Terlau, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 17, der von einer Nachforschungspflicht der Geschäftsführung ausgeht.

Diese Ansicht ist jedoch nicht unbestritten. Aufgrund der Bedeutung, die der Gesellschafterliste zukommt, sind an deren Legitimation hohe Anforderungen zu stellen<sup>308</sup>. So macht sich ein Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern intern und gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft extern sogar schadensersatzpflichtig nach § 40 Abs. 3 GmbHG, wenn er nicht auf der Vorlage eines hinreichenden Nachweises besteht<sup>309</sup>. Aufgrund dessen muss es als Pflicht jedes Geschäftsführers betrachtet werden, sich von der Richtigkeit des Nachweises zu überzeugen<sup>310</sup>. Der BGH hat mit Urteil vom 17. Dezember 2013 bestätigt, dass der Geschäftsführer sogar eine unrichtige Gesellschafterliste eines Notars korrigiert neu einreichen kann<sup>311</sup>.

## (2) Pflichten des Notars

Hat ein Notar bei der Veränderung mitgewirkt, so muss dieser unverzüglich nach dem Wirksamwerden der Veränderung die Liste, versehen mit einer sog. Notarbescheinigung, zum Handelsregister einreichen und eine Abschrift der geänderten Liste an die Gesellschaft übermitteln, § 40 Abs. 2 GmbHG<sup>312</sup>. Dabei muss bei einer Kette aufeinanderfolgender Veränderungen, jede Veränderung durch eine gesonderte Liste zum Handelsregister eingereicht werden<sup>313</sup>. Dadurch sollen eine lückenlose Dokumentation des Gesellschafterbestandes seit Gründung der GmbH sichergestellt sein und Dritten durch Einsicht in die Liste die Möglichkeit zur Information über den früheren und gegenwärtigen Gesellschafterbestand gegeben wer-

---

308 Mayer, DNotZ 2008, 403, 413; ähnlich, Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 895.

309 In diese Richtung geht auch Terlau, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 17.

310 In der Praxis bietet es sich an, konkret in die Satzung aufzunehmen, welche Nachweise bei einer Änderung des Gesellschafterbestandes erbracht werden müssen, um Gesellschafter und Geschäftsführer gleichermaßen abzusichern, vgl. Wachter, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 54.

311 BGH, Urteil vom 17. Dezember 2013, Az: II ZR 21/12, Rdnr. 33 ff.

312 Weiterführend zur Notarbescheinigung nach dem Beschluss des OLG Stuttgart vom 7. April 2011, Az: 8 W 120/11, Eickelberg/Ries, NZG 2015, 1103, 1104 ff.; Schmidt, NotBZ 2013, 13, 13 ff.; Wachter, EWiR 2011, 501 f.

313 Vgl. hierzu den Beschluss des OLG Köln vom 19. Juli 2013, Az: 2 Wx 170/13, worin explizit ausgeführt wird, dass jede Veränderung einer extra Gesellschafterliste bedarf sowie weiterführend, Berninger, GmbHR 2014, 449, 449 ff.; Peetz, GmbHR 2014, 1289, 1289 ff.; Wachter, GmbHR 2014, 30, 30 ff.

den<sup>314</sup>. Ausgehend vom Wortlaut dieser Vorschrift stellen sich insbesondere die beiden Fragen, was genau unter Mitwirkung zu verstehen ist (unten, i.) und welche Anforderungen an eine Notarbescheinigung zu stellen sind (unten, ii. und iii.).

### i. Mitwirkung

Unter Mitwirkung ist zu verstehen, dass der Notar eine Anteilsabtretung beurkundet hat oder anderweitig in seiner amtlichen Funktion beteiligt war<sup>315</sup>. Dies ist neben Anteilsübertragungen, beispielsweise bei Kapitalerhöhungsmaßnahmen oder Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz der Fall<sup>316</sup>.

Wirken mehrere Notare mit, so ist der Notar zuständig, der denjenigen Akt beurkundet hat, der zum Rechtsübergang führte<sup>317</sup>. Bei einer Spaltung oder Verschmelzung ist beispielsweise fraglich, ob der Notar, der dies beurkundete, oder der Notar, der die Anmeldungen zum Handelsregister beglaubigt hat, für die Einreichung einer Gesellschafterliste zuständig ist<sup>318</sup>. Diese Frage wird dahingehend gelöst, dass derjenige Notar zuständig ist, der den letzten, für die Wirksamkeit der Spaltung oder Verschmelzung notwendigen Akt beurkundet hat, nicht jedoch derjenige, der lediglich Unterschriften beglaubigt hat<sup>319</sup>.

Ähnlich kontrovers ist der Fall einer mittelbaren Mitwirkung des Notars, wenn die Veränderung nicht Hauptgegenstand der Beurkundung ist, sondern bloß reine Nebenfolge<sup>320</sup>. Dies ist bei Umstrukturierungen der Fall, wenn die Anteilsübertragung nur mittelbare Folge ist<sup>321</sup>. Das klassi-

---

314 So das OLG Köln vom 19. Juli 2013, Az: 2 Wx 170/13 sowie *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 40, Rdnr. 5 f.

315 *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 408; *Terlau*, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 25; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 56.

316 *Bohrer*, DStR 2007, 995, 998; *Ising*, NZG 2010, 812, 812 ff. ausführlich und mwN; *Rau*, DStR 2006, 1892, 1895; *Roth*, RNotZ 2014, 470, 472; *Terlau*, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 25.

317 *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 404; *Schmidt*, NotBZ 2013, 13, 14; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2304; anders hingegen *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 387 f.

318 *Terlau*, in: Michalski, § 40, Rdnr. 26.

319 *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 408; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2303 f.; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 388.

320 Vgl. *Roth*, RNotZ 2014, 470, 473.

321 *Löbbe*, GmbHR 2012, 7, 11 ff.; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 56 sowie OLG Hamm, GmbHR 2010, 205.

sche Beispiel ist, dass bei einer Verschmelzung zum Vermögen der übertragenden Gesellschaft auch Geschäftsanteile gehören<sup>322</sup>. Hier stellt sich die Frage, wer für die Einreichung zuständig ist. Eine ähnliche Frage stellt sich bei der Beurkundung einer Umfirmierung, wenn die umzufirmierende GmbH Beteiligungen an anderen GmbHs hält<sup>323</sup> oder die Abtretung von Geschäftsanteilen unter einer Bedingung oder vorbehaltlich einer Genehmigung erfolgt<sup>324</sup>.

Die Literatur vertritt hier unterschiedliche Ansichten. Der Großteil des Schrifttums stellt darauf ab, ob der Notar sichere Kenntnis von der Beteiligung des übertragenden Rechtsträgers an einer GmbH hat<sup>325</sup>. Teilweise wird diese Ansicht eingeschränkt und eine Mitwirkung des Notars nur bejaht, wenn der übertragende Rechtsträger zu 100 Prozent an der GmbH beteiligt ist<sup>326</sup>. Ein Teil der Literatur wendet sich hingegen gegen die Ausdehnung der Pflichten des Notars mit der Argumentation, dass der Notar ohne größeren Aufwand die Beteiligung des betroffenen Gesellschafters prüfen können muss. Da ihm dies in den oben aufgeführten Konstellationen jedoch nicht ohne weiteres möglich ist, verbleibt es in diesen Fällen bei der Zuständigkeit der Geschäftsführer<sup>327</sup>. Diese Ansicht begegnet Bedenken. Soweit der Notar umfassend über die Vorgänge informiert ist, braucht nicht vom Wortlaut der Vorschrift des § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG abgewichen zu werden<sup>328</sup>. Dieser umfasst gleichsam mittelbare und unmittelbare Mitwirkung des Notars<sup>329</sup>. Hiergegen wendet sich wiederum ein Teil der Literatur mit der Forderung, dass von Anfang an feststehen muss, ob

---

322 Roth, RNotZ 2014, 470, 473; Terlau, in: Michalski, § 40, Rdnr. 26.

323 Vgl. OLG Hamm, GmbHR 2010, 205 sowie Blasche, RNotZ 2014, 34, 37.

324 Vgl. zum Fall der Beurkundung eines Geschäftsanteilsabtretungsvertrages, worin ein vollmachtloser Vertreter auftrat, OLG Hamm, Beschluss vom 25. September 2013, Az: I-27 W 27/13, 27 W 72/13.

325 Apfelbaum, Notar 2008, 160, 170; Heckschen, NotBZ 2010, 151 f.; Leitzen, BB 2010, 985, 985 f.; Mayer, DNotZ 2008, 403, 408 f.; Omlor, EWiR 2010, 251 f.; Vossius, DB 2007, 2299, 2304.

326 Vossius, DB 2007, 2299, 2304.

327 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 40, Rdnr. 23 ff.; Mayer, DNotZ 2008, 403, 408; Roth, RNotZ 2014, 470, 474; Terlau, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 26; ähnlich Vossius, DB 2007, 2299, 2304; anders Apfelbaum, Notar 2008, 160, 170.

328 Vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 1. Dezember 2009, Az: 15 W 304/09; dazu auch NJW-Spezial 2/2010, 48 mit weiteren Anmerkungen sowie Herler/Blath, ZIP 2010, 129, 129 ff.

329 OLG Hamm, Beschluss vom 1. Dezember 2009, Az: 15 W 304/09 sowie mit weiteren Anmerkungen Flick, GWR 2010, 33, 33.

der Geschäftsführer oder der Notar für die Einreichung zuständig sei<sup>330</sup>. Der Streit ist dahingehend aufzulösen, dass ein Notar eine Änderung jedenfalls dann anmelden muss, wenn er auch genau diese Änderung beurkundet hat oder anderweitig (un-)mittelbar daran mitwirkte. Bei Verschmelzungen dürfte dies wohl der Fall sein, da der Notar jedenfalls standardmäßig in Vorbereitung der Beurkundung abklären kann, ob Beteiligungen bestehen<sup>331</sup>. Kumulativ kann der Notar in der zugrundeliegenden Verschmelzungsurkunde von den Parteien angewiesen werden, eine Gesellschafterliste einzureichen. Bei den Fällen der Abtretung von Geschäftsanteilen unter Bedingung oder bei Agieren eines vollmachtlosen Vertreters muss dem Notar entweder der Bedingungseintritt oder die Genehmigung vorgelegt werden, oder eine entsprechende Anweisung in die Urkunde aufgenommen werden, dass der Notar ohne Prüfung der Sachlage angewiesen wird, die Gesellschafterliste einzureichen, wenn ihm dies durch die beteiligten Parteien mitgeteilt wird.

## ii. Folgen der Mitwirkung des Notars

Hat der Notar an einer Veränderung im Sinn des § 40 Abs. 1 S. 1 GmbHG mitgewirkt, so muss er die Gesellschafterliste prüfen, unterzeichnen und einreichen. Der Notar kann sich dabei auf die bisherigen Gesellschafterlisten stützen, eine weitergehende Nachforschungs- oder Prüfpflicht kommt ihm nicht zu<sup>332</sup>.

Es stellt sich jedoch bei der Prüfung durch den Notar die Frage, ob ebenso wie bei der Einreichung durch einen Geschäftsführer, ein Nachweis der Änderung des Gesellschafterbestands erbracht werden muss, ob § 40 Abs. 1 S. 2 GmbHG also entsprechend anwendbar ist<sup>333</sup>. Diese Frage wird bedeutsam, wenn die Wirksamkeit der Veränderung erst zu einem späteren Zeitpunkt eintritt, beispielsweise bei einer Abtretung unter einer

---

330 So wohl auch im Ergebnis, *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff § 40 Rdnr. 25; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 408; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2304; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 389; anders hingegen *Apfelbaum*, Notar 2008, 160, 170.

331 Vgl. umfassend zur mittelbaren Mitwirkung des Notars auch *Damm*, BWNotZ 2017, 2, 3; *Roth*, RNotZ 2014, 470, 472 f.

332 *Bednarz*, BB 2008, 1854, 1861; *Heckschen*, Das MoMiG in der notariellen Praxis, Rdnr. 492; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 411; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 57; insbesondere gegen eine inhaltliche Prüfungspflicht der materiell-rechtlichen Wirksamkeit, *Hager/Müller-Teckhof*, NJW 2011, 1716, 1717.

333 *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 896.

aufschiebenden Bedingung<sup>334</sup>. Dabei ist umstritten, ob der Notar abwarten soll, bis ihm der Bedingungseintritt nachgewiesen wird, oder ob ihm möglicherweise darüber hinausgehende Pflichten zukommen<sup>335</sup>. Eine Literaturstimme fordert, Geschäftsführer und Notar gleich zu behandeln mit der Folge, dass gegenüber dem Notar auch der Nachweis der Änderungen im Gesellschafterbestand erbracht werden müsste<sup>336</sup>. Gegen diese Analogie spricht, dass es bereits an der Voraussetzung einer planwidrigen Regelungslücke fehlen dürfte, da der Gesetzgeber bewusst zwischen den Pflichten für Geschäftsführer und denen für Notare unterschieden hat.

Das OLG Brandenburg führte in seinem Beschluss vom 12. Februar 2013 an, dass die Pflichten des Notars zur Mitwirkung bei einer aufschiebend bedingten Anteilsübertragung bereits dann enden, wenn er nach der Beurkundung eine neue Gesellschafterliste einreicht, sofern keine ausdrückliche Beauftragung zur Überwachung des Bedingungseintritts existiert<sup>337</sup>. Das Gericht begründet seine Entscheidung damit, dass der Wortlaut des § 40 Abs. 2 GmbHG eng auszulegen sei, also eine unmittelbare Mitwirkung des Notars bei der Rechtsänderung notwendig sei. Dem ist nur teilweise zuzustimmen. Der Notar kann und darf nach der hier vertretenen Auffassung eine Gesellschafterliste nur dann einreichen, wenn die Geschäftsanteile auch tatsächlich übergegangen sind. Insofern muss er selbst sicherstellen, dass die Bedingungen eingetreten sind, entweder, indem ihm die Parteien den Bedingungseintritt mitteilen, oder indem er dies selbstständig überwacht.

### iii. Qualifizierte Gesellschafterliste

Der Notar ist verpflichtet eine sog. qualifizierte Gesellschafterliste zum Register einzureichen, während beim Geschäftsführer eine einfache Liste aus-

---

334 *Heckschen*, Das MoMiG in der notariellen Praxis, Rdnr. 492.

335 Vgl. nur den Beschluss des OLG Brandenburg vom 12. Februar 2013, Az: 7 W 72/12, wonach ein Notar zur Einreichung einer Gesellschafterliste nur verpflichtet sei, wenn seine Mitwirkung zur unmittelbaren Rechtsänderung führte sowie die Anmerkungen dazu von *Omlor*, MittBayNotZ 2013, 402, 402 f.

336 *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 896; *Link*, RNotZ 2009, 193, 201.

337 Beschluss des OLG Brandenburg vom 12. Februar 2013, Az: 7 W 72/12. Kritisch hierzu *Wicke*, MittBayNotZ 2014, 13, 16.

reichend ist<sup>338</sup>. Diese qualifizierte Liste unterscheidet sich von der vom Geschäftsführer eingereichten Gesellschafterliste, indem der Notar sie mit einer zusätzlichen Bescheinigung versieht, dass die veränderten Eintragungen denjenigen Maßnahmen entsprechen, woran der Notar auch mitgewirkt hat und die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der zuletzt ins Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste übereinstimmen<sup>339</sup>. Eine weitergehende Bescheinigung muss der Notar nicht erstellen<sup>340</sup>. Diese Regelung des § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG zielt darauf ab, die Richtigkeitsgewähr der Gesellschafterliste zu erhöhen und insbesondere eine ausreichende Basis für den gutgläubigen Erwerb zu schaffen<sup>341</sup>. Es stellt sich damit die Frage, ob an beide Arten der Gesellschafterliste dieselben Rechtsfolgen geknüpft sind – also ob einer Liste mehr Vertrauen im Rechtsverkehr zukommt als der anderen. Da einzig die Gesellschafterliste Rechtscheinträger ist und es somit diesbezüglich nicht auf die Notarbescheinigung ankommt<sup>342</sup> und der gutgläubige Erwerbstatbestand nach § 16 Abs. 3 GmbHG keine unterschiedlichen Anforderungen an die beiden Listenarten stellt, ist davon auszugehen, dass beiden Listen im Rechtsverkehr exakt dieselbe Bedeutung und der selbe Rechtsscheingehalt zukommt<sup>343</sup>.

- 
- 338 *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 57, 59, der davon ausgeht, dass es neben den bereits genannten Arten der Gesellschafterliste noch die fiktive Gesellschafterliste, in Form des Musterprotokolls nach § 2 Abs. 1a S. 4 GmbHG gibt. Von einer „erhöhten Richtigkeitsgewähr“ einer vom Notar eingereichten Gesellschafterliste geht im Übrigen auch *Wicke* aus in: *Wicke*, MittBayNotZ 2014, 13, 16. *Mayer* geht hingegen nur von einer „eingeschränkten Richtigkeitsgewähr“ aus, da bei einer unrichtigen Gesellschafterliste auch die Bescheinigung materiell unrichtig sei, vgl. *Mayer*, MittBayNotZ 2014, 114, 121.
- 339 Zu der Problematik der Prüfpflichten des Notars bei aufschiebend bedingter Abtretung, S. unten **D.II.**; ein Notar muss auch nicht unbedingt bei der Notarbescheinigung den Wortlaut des § 40 Abs. 2 GmbHG verwenden, es genügt durchaus die sinngemäße Orientierung am Gesetzestext, vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 7. April 2011, Az: 8 W 120/11; vgl. auch *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 57.
- 340 Eine solche war noch im RefE enthalten, wurde im Gang des weiteren Gesetzgebungsverfahrens jedoch aufgegeben.
- 341 *König/Bormann*, DNotZ 2008, 652, 669 f.; *Link*, RNotZ 2009, 193, 204; *Terlau*, in: Michalski, GmbHG, § 40, Rdnr. 35.
- 342 *Bohrer*, DStR 2007, 995, 998; *Gottschalk*, NZG 2009, 896, 898; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 415; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 58.
- 343 Ähnlich *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 58. Weiterführend *Schmidt*, NotBZ 2013, 13, 13 ff. sowie *Wiersch*, GWR 2014, 117, 117 ff. zu dem Urteil des BGH, Az II ZR 21/21 vom 17. Dezember 2013 zur vom BGH bejahten Frage, ob durch Notare eingereichte, unrichtige Gesellschafterlisten auch durch Geschäftsführer korrigiert werden können.

d. Umfang des Gutgläubensschutzes

Die Gesellschafterliste wurde durch das MoMiG aufgewertet und soll nun die Rechtsscheingrundlage für den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen darstellen. In den nächsten Schritten sollen die Anforderungen an einen Rechtsscheinträger dargestellt und insbesondere untersucht werden, inwiefern die Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG diesen Anforderungen genügt und in welchem Umfang von der Gesellschafterliste ein öffentlicher Glaube ausgeht.

(1) Rechtsscheinträger

Die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste dient als Rechtsscheinträger. Kennzeichnend für einen Rechtsscheinträger ist, dass er die objektive Grundlage für das (subjektive) Vertrauen des Rechtsverkehrs darstellt<sup>344</sup>. An einen Rechtsscheinträger sind daher besondere Anforderungen zu stellen, um einen effektiven Verkehrsschutz zu ermöglichen<sup>345</sup>.

Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung des § 16 Abs. 3 GmbHG einen neuen Weg beschritten. Diese Vorschrift lehnt sich nicht ausschließlich an die bekannten Tatbestände des BGB an, die jeweils auf dem Rechtsschein- bzw. dem Veranlassungsprinzip beruhen. Der Gesetzgeber entwickelte vielmehr eine dritte Variante eines Rechtsscheinträgers<sup>346</sup>, der beide Elemente zu einer Art „künstlichem Vertrauenstatbestand“<sup>347</sup> vereinigt. Diese Ausgestaltung des § 16 Abs. 3 GmbHG wird daher auch als „partielle Veranlasserlösung“<sup>348</sup> bezeichnet und enthält Ausprägungen beider nun darzustellender Prinzipien.

Das sog. Veranlassungsprinzip oder Risikoprinzip<sup>349</sup> liegt insbesondere den mobiliarsachenrechtlichen Regelungen der §§ 932 ff. BGB zu Grunde<sup>350</sup>. Danach setzt der Erwerb vom Nichtberechtigten stets voraus, dass

---

344 *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 491.

345 *Lieder*, AcP 210 (2010), 855, 859.

346 Vgl. hierzu die Untersuchung von *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 162 ff., 471 ff.; ähnlich auch *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61, 67 ff.

347 *Lieder*, AcP 210 (2010), 855, 900.

348 *Lieder*, AcP 210 (2010), 855, 900.

349 Vgl. *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 479 ff.; vgl. *ferner Hübner*, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht, S. 105 ff.; *Rebe*, AcP 173 (1973), 186, 200 f.; *Wiegand*, in: Staudinger, Vor §§ 932 ff., Rdnr. 23.

350 Gerne auch als Veranlasserprinzip bezeichnet.

der Berechtigte den Rechtsschein in Bezug auf die vermeintliche Eigentümerstellung des Nichtberechtigten gesetzt hat<sup>351</sup>. Dementsprechend setzt der gute Glaube an die Eigentümerstellung des Nichtberechtigten voraus, dass der Berechtigte zuvor eine Entscheidung getroffen hat, aus der sich der spätere Rechtsschein erst ergeben konnte. Dies ist etwa dann der Fall, wenn er die Sache freiwillig an einen Nichtberechtigten übergeben hat und gerade dadurch ermöglicht wird, dass dieser im Rechtsverkehr als Eigentümer auftritt<sup>352</sup>. Da der Alteigentümer die Sache freiwillig aus der Hand gab, wird dies als „Veranlassung des Rechtsscheins“ bezeichnet<sup>353</sup>. Das Veranlassungsprinzip im Mobiliarsachenrecht findet sich auch in der Regelung des § 935 BGB. Nach dieser Vorschrift erleidet der bisherige Eigentümer keinen Rechtsverlust, wenn ihm die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhandengekommen war, wenn er also den Rechtsschein nicht veranlasst hat.

Hingegen liegt dem Immobiliarsachenrecht das reine Rechtsscheinprinzip zugrunde<sup>354</sup>. Charakteristisch dafür ist, dass niemand eine Ursache für den Rechtsverlust gesetzt hat – ihn also niemand veranlasst hat. Der Berechtigte wird dabei besonders hart getroffen, da er an dem Rechtsverlust nicht mitwirkte<sup>355</sup>. Vielmehr wird beim gutgläubigen Erwerb von Immobilien an den Rechtsschein angeknüpft, der vom Grundbuch ausgeht: Der Inhalt des Grundbuchs gilt aufgrund der positiven und negativen Publizität als richtig und vollständig<sup>356</sup>. Entscheidend ist daher ausschließlich, was in das Grundbuch eingetragen ist<sup>357</sup>. Es wird auch keine Einschränkung durch das Veranlassungsprinzip vorgenommen<sup>358</sup>. Das bedeutet, ein gutgläubiger Erwerb ist einzig aufgrund der Existenz des Rechtsscheins möglich. Es ist weder erforderlich, dass dieser zurechenbar gesetzt wurde, noch, dass der Erwerber konkret Einsicht oder Kenntnis vom Inhalt des Rechtsscheinträgers genommen hat<sup>359</sup>. Maßgeblich und ausreichend ist lediglich, dass die vorhandene Eintragung objektiv besteht.

Wird nun versucht, die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG in eines dieser Systeme einzuordnen, so ist zunächst festzuhalten, dass sich diese Rege-

---

351 Vgl. *Oechsler*, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 7.

352 *Westermann*, JuS 1963, 1, 7.

353 *Westermann*, JuS 1963, 1, 7.

354 Vgl. *Bednarz*, BB 2008, 1854, 1855.

355 *Westermann*, JuS 1963, 1, 6.

356 Vgl. RGZ 93, 63, 64 f.; *Stürmer*, in: Soergel, § 892, Rdnr. 6.

357 Vgl. *Lutter*, AcP 164 (1964), 122, 123 f.; *Wiegand*, JuS 1975, 205, 209.

358 *Gursky*, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 7; *Westermann*, JuS 1963, 1, 6 f.

359 Vgl. zu § 892 BGB, *Staudinger*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 2 ff.

lung weder als eine Ausprägung des Veranlassungsprinzips noch des Rechtsscheinprinzips darstellen lässt. Es liegt vielmehr eine Vermischung beider Prinzipien vor<sup>360</sup>.

Die Vorschrift folgt dem Rechtsscheinprinzip insoweit, als ein gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils möglich ist, wenn der Veräußerer, der nicht Inhaber des Anteils ist, zugleich als Berechtigter in die Gesellschafterliste eingetragen ist, § 16 Abs. 3 S. 1 GmbHG. Allerdings besagt Satz 2, dass dies nicht gilt, sofern im Zeitpunkt des Erwerbs die Liste weniger als drei Jahre unrichtig ist und die Unrichtigkeit dem Berechtigten nicht zurechenbar ist. Diese Kombination aus Zeit- und Zurechnungselement entspricht dem Veranlassungsprinzip, denn bei einer Unrichtigkeit der Gesellschafterliste von unter drei Jahren muss diese dem Berechtigten zurechenbar sein. Erst bei einer Unrichtigkeit von mehr als drei Jahren entfällt das Zurechenbarkeitselement, so dass das reine Rechtsscheinprinzip wieder greift. Allerdings lässt sich auch in dieser Regelung das Veranlassungsprinzip wiedererkennen, da der Gesetzgeber an eine über mehrere Jahre hingenommene Fehlerhaftigkeit angeknüpft hat. Folglich wird das in Satz 1 der Vorschrift enthaltene Rechtsscheinprinzip durch Satz 2 um Elemente des Veranlassungsprinzips ergänzt.

In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob ein gutgläubiger Erwerb auch möglich ist, wenn die Gesellschafter innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren keine Einsicht in die Gesellschafterliste nehmen und bei Auseinanderfallen der wirklichen von der eingetragenen Rechtslage keine Berichtigung veranlassen. In diesem Fall würde – entgegen der Systematik bisher bekannter Gutglaubenstatbestände – an das Untätigbleiben ein Rechtsverlust anknüpfen und nicht das eigene Zutun oder Handeln den Rechtschein und damit Ursache für den gutgläubigen Erwerb setzen. Ist dem Gesellschafter die Unrichtigkeit drei Jahre lang zurechenbar, so ist ein gutgläubiger Erwerb möglich. Jedoch kann diese Vorschrift auch so verstanden werden, dass es die Obliegenheit des Gesellschafters ist, einmal alle drei Jahre die Gesellschafterliste zu überprüfen, um einen gutgläubigen Erwerb auszuschließen. Teils wird eine solche Obliegenheit angenommen<sup>361</sup>, teils wird einschränkend vertreten, dass dies nur für den Fall gelte, in dem

---

360 Vgl. *Damm*, BWNotZ 2017, 2, 2 f.

361 *Gehrlein*, DK 2007, 771, 792; *Grigoleit/Rieder*, Rdnr. 161; a.A. wohl *Bohrer*, DStR 2007, 995, 999; *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 61;

der Berechtigte tatsächliche Kenntnis von einer unrichtigen Eintragung hat<sup>362</sup>.

Unabhängig davon, wäre der Anknüpfungspunkt jedenfalls ein aktives Tun, nämlich die Einsichtnahme eines jeden Gesellschafters in die Gesellschafterliste innerhalb des oben genannten Zeitraums. Dies entspräche auch der Charakterisierung als Obliegenheit, also als „Verhaltensanforderung, der nachzukommen meist im eigenen Interesse desjenigen liegt, dem sie auferlegt ist“<sup>363</sup>. Dasselbe Ergebnis wird erzielt, indem eine Parallele zum gutgläubigen Erwerb von Mobilien gezogen wird. Der Anknüpfungspunkt ist dort die freiwillige Weggabe des Besitzes an einen Nichtberechtigten. Hingegen kommt es nicht darauf an, dass die weggegebene Sache nicht zurückgefordert wird. Der Ansatzpunkt ist vielmehr – ebenso wie bei § 16 Abs. 3 GmbHG – ein aktives Tun.

Im Ergebnis sprechen zwar gewisse Aspekte für die Anknüpfung an ein aktives Tun, allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils auch dann möglich ist, wenn der Gesellschafter einfach nur untätig blieb und seine Gesellschafterstellung nicht aktiv überprüft hat.

## (2) Umfang des Gutglaubensschutzes

Fehlen Bestandteile einer Gesellschafterliste gänzlich, oder sind einzelne Gesellschafter nicht mehr identifizierbar, so stellt sich die Frage, ob in solchen Fällen ein gutgläubiger Erwerb überhaupt möglich ist und wo die Grenzen des Gutglaubensschutzes liegen. Weitere Probleme stellen sich, wenn der Anteil nicht existiert, mit Rechten Dritter belastet ist oder in der Liste eine von der materiellen Rechtslage abweichende Anteilstückelung aufgeführt wird.

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Rechtsfragen muss zunächst eine Besinnung auf den Umfang und die Grenzen des Rechtscheins der Gesellschafterliste sein. Wie eingangs bereits dargestellt, setzt der Erwerb vom Nichtberechtigten stets voraus, dass der gutgläubige Er-

---

362 *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 213; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 35; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 898; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 273; *Noack*, DB 2007, 1395, 1399; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 421; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2302.

363 *Apfelbaum*, BB 2008, 2470, 2475; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 13, Rdnr. 48.

werber auf Umstände vertrauen darf, die den Nichtberechtigten als rechtmäßigen Inhaber der übertragenen Rechtsposition ausweisen. Liegen diese Voraussetzungen vor, so bedarf es zudem der Redlichkeit des Erwerbers und dem Basieren dieser Redlichkeit auf dem Rechtsschein. Erforderlich ist also ein Wechselspiel aus den an die Gesellschafterliste zu knüpfenden Erfordernissen, aus denen sich ein hinreichender Rechtsschein ergibt, und dem guten Glauben, eben gerade der Redlichkeit des Erwerbers, die hieran anknüpft. Dabei müssen beide Voraussetzungen stets kumulativ erfüllt sein, um einen gutgläubigen Erwerb zu ermöglichen. Sie lassen sich somit in ein objektives Erfordernis, der Ausgestaltung der Gesellschafterliste (unten, i.), und in ein subjektives Erfordernis, der Reichweite des guten Glaubens (unten, ii.), einteilen.

#### i. Objektive Erfordernisse an die Gesellschafterliste

Ausgangspunkt für die Frage, was gutgläubig erworben werden kann, muss daher zunächst eine Untersuchung des durch die Gesellschafterliste vermittelten Rechtsscheins sein. Dort allein sind Ursprung und Grenzen des gutgläubigen Erwerbs zu suchen, und dort muss auch die Lösung der soeben aufgeworfenen Fragestellung liegen.

Basis dieser Betrachtung ist somit die zum Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste, die zumindest in den Registerordner aufgenommen wird und grob den Anforderungen des § 40 GmbHG entspricht<sup>364</sup>. Diese stellt unproblematisch einen Rechtsscheinträger dar, der den gutgläubigen Erwerb ermöglicht, sofern ein Nichtgesellschafter als Gesellschafter eingetragen ist. Allerdings sind an die Gesellschafterliste gewisse Anforderungen zu stellen, damit sie taugliche Rechtsscheingrundlage ist. Als Mindestanforderungen müssen aus ihr die Bezeichnung des Gesellschafters sowie die genaue Zuordnung eines hinreichend bestimmten Gesellschafteranteils hervorgehen. Die Gesellschafterliste stellt einen ausreichenden Rechtsscheinträger dar, wenn die beiden Eintragungen eindeutig und zweifelsfrei den Veräußerer als Berechtigten und seinen ihm zugeordneten Geschäftsanteil ausweisen. Insoweit kommt der Gesellschafterliste eine gewisse „positive Publizität“ im Hinblick auf die Inhaberschaft zu.

---

364 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 66 f.; *Bohrer*, DStR 2007, 995, 998; *Preuß*, ZGR 2008, 676, 688; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2300; *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 13 f.; *Zessel*, GmbHR 2009, 303.

Sind jedoch Bestandteile der Gesellschafterliste unrichtig oder fehlen sie, so schließt das den gutgläubigen Erwerb nach Ansicht der Literatur nur aus, wenn der Gesellschafter und die von ihm gehaltenen Geschäftsanteile nicht mehr identifizierbar sind<sup>365</sup>. Beispiele für derartige Bestandteile wären, wenn der Name und Wohnort des Gesellschafters nicht oder unrichtig angegeben oder die Durchnummerierung der Anteile inkonsequent wäre<sup>366</sup>. Allerdings wird in diesem Zusammenhang im Schrifttum nicht eindeutig definiert, was unter Identifizierbarkeit zu verstehen ist. Der Begriff der Identifizierbarkeit geht nach der hier vertretenen Auffassung teilweise sogar fehl, denn es kommt nicht auf eine generelle Möglichkeit an, den Gesellschafter zu erkennen. Es erscheint dagegen vielmehr vorzugswürdig, auf den Begriff der Zuordenbarkeit abzustellen. Es geht nämlich einzig darum, ob einem Gesellschafter ein bestimmter Geschäftsanteil auf Grund der Eintragung in die Gesellschafterliste zugeordnet werden kann. Ist dies möglich, liegt ein tauglicher Rechtsscheinträger vor. Die Zuordenbarkeit wird gelegentlich auch als Kohäsion bezeichnet<sup>367</sup>. Kohäsion liegt demzufolge vor, wenn sich aus der Gesamtschau der Eintragungen in der Gesellschafterliste die Gesellschafterstellung und der dazugehörige Geschäftsanteil eindeutig ableiten lassen. Fehlt es hingegen an der objektiven Kohäsion, ist also ein Geschäftsanteil einem Gesellschafter nicht eindeutig zuordenbar, so begründet die Eintragung keinen hinreichenden Rechtsschein, der die Grundlage eines gutgläubigen Erwerbs bilden kann. Dies wäre der Fall, wenn die Summe der Nennbeträge beispielsweise nicht dem aus dem Handelsregister ersichtlichen Betrag des Stammkapitals entspricht<sup>368</sup>. In diesem Fall deutet der Widerspruch zwischen Nennbetrag und Stammkapital darauf hin, dass wenigstens einem der eingetragenen Gesellschafter der jeweilige Anteil nicht zusteht. Dementsprechend kann keiner der eingetragenen Geschäftsanteile den eingetragenen Gesellschaftern zweifelsfrei zugeordnet werden und ein gutgläubiger Erwerb kommt nicht mehr in Betracht.

Weiterhin ist der gutgläubige Erwerb mangels eines tauglichen Rechtsscheinträgers ausgeschlossen, wenn die nach § 40 Abs. 1, 2 GmbHG nötigen Unterschriften auf der Gesellschafterliste fehlen oder die Geschäftsfüh-

---

365 *Link*, RNotZ 2009, 193, 216; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 418; *Zessel*, GmbHR 2009, 303, 303.

366 Vgl. *Link*, RNotZ 2009, 193, 211.

367 Lat. *cohaerere*, zusammenhängen, in sich zusammenhängen, verbunden sein.

368 So *Link*, RNotZ 2009, 193, 216.

rer nicht in vertretungsberechtigter Zahl unterschrieben haben<sup>369</sup>. In diesen Fällen fehlt es an einer Rechtsscheingrundlage, da die formellen Anforderungen an die Liste nicht erfüllt sind und dementsprechend kein Rechtsschein entstehen kann. Mangels Vorliegens der objektiven Erfordernisse an den Rechtsscheinträger scheidet ein gutgläubiger Erwerb somit aus.

Der Rechtsschein erstreckt sich indes nicht auf etwaige Belastungen oder die Lastenfreiheit der Anteile<sup>370</sup>. Zwar wäre dies denkbar, wenn sich aus der Gesellschafterliste auch Belastungen ablesen ließen und diese einem Geschäftsanteil konkret zugeordnet wären. *De lege lata* sind Belastungen aber nicht in die Gesellschafterliste eintragungsfähig. Ein entsprechender Verkehrsschutz ist daher nicht vorgesehen. Ein Verkehrsschutz kommt auch dann nicht in Betracht, wenn eine solche Belastung versehentlich zur Eintragung kommen sollte. Der Rechtsverkehr braucht mit einer solchen Eintragung grundsätzlich nicht zu rechnen und wird daher keine rechtliche Erwartung an die Eintragung stellen.

Hinsichtlich des Umfangs des Gutglaubensschutzes ist richtigerweise nicht zu differenzieren, ob die Liste von einem Notar oder dem Geschäftsführer eingereicht wurde. Es kommt ausschließlich darauf an, dass eine entsprechende Liste vorliegt. Zwar wird in der Literatur vereinzelt die Meinung vertreten, dass einzig die durch den Notar eingereichte Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger anzusehen sei<sup>371</sup> und die Mitwirkung des Notars dementsprechend eine Art Legitimationsbasis darstelle, die die Liste zur Rechtsscheingrundlage erhebe<sup>372</sup>. Dies lässt sich indes mit dem Gesetzeswortlaut und seinem Zweck nicht rechtfertigen. Das Gesetz regelt eindeutig die Einreichung durch Notar oder Geschäftsführer, so dass es auch hinsichtlich der Rechtsfolgen keinen Unterscheid machen kann, wer

369 Mayer, DNotZ 2008, 403, 418; Zessel, GmbHR 2009, 303, 303; ähnlich Heidinger, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 493.

370 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 64; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 74; Bohrer, DStR 2007, 995, 995 ff.; Brandes, in: Bork/Schäfer, § 16, Rdnr. 39; Ebbing, in: Michalski, § 16, Rdnr. 251; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 26; Greitemann/Bergjan, FS Pöllath, S. 271 ff.; Grunewald, DK 2007, 13, 15; Harbarth/Friedrichson, GmbHR 2018, 1174, 1177; Hasselmann, NZG 2009, 449, 451; Jasper, in: MünchHdB GmbHG, § 24, Rdnr. 221; Mayer, DNotZ 2008, 403, 408; Löbbe, GmbHR 2016, 141, 144; Oppermann, ZIP 2009, 651, 652; Preuß, ZGR 2008, 676, 688; Wachter, ZNotP 2008, 378, 397; Wachter, GmbHR 2009, 785, 793; Winter, in: Gehrlein/Born/Simon, § 16, Rdnr. 38; a.A. hingegen Reymann, WM 2009, 2095, 2100 f.

371 In diese Richtung geht Lieder, AcP 201 (2010), 857, 904.

372 Vgl. Lieder, AcP 201 (2010), 857, 904.

die Liste einreichte<sup>373</sup>. Dies folgt auch aus dem Erfordernis der hier als Kohäsion bezeichneten objektiven Zuordenbarkeit des jeweiligen Geschäftsanteils. Kohäsion liegt unabhängig davon vor, wer die Liste zum Handelsregister einreichte. Auch der Aspekt des Verkehrsschutzes und das der Eintragung zu Grunde liegende Rechtsscheinprinzip sprechen hierfür. Der Erwerber muss für die Verwirklichung des gutgläubigen Erwerbs keine Einsicht in die Liste nehmen und wird vielfach nicht wissen, ob ein Notar die Liste eingereicht hat, oder ob diese vom Geschäftsführer stammt. Daher kann es letztlich nur auf den Inhalt der Liste, nicht jedoch auf deren Urheberschaft ankommen. Dementsprechend kann auch nicht maßgeblich sein, ob bei der Einreichung der Liste durch den Notar die gesetzlich vorgesehene Notarbescheinigung vorgelegt wird<sup>374</sup>. Kommt es trotz fehlender Notarbescheinigung zur Aufnahme der Gesellschafterliste in den Registerordner, so handelt es sich auch in dieser Konstellation um eine Gesellschafterliste, von der ein Rechtsschein ausgehen kann. Vielmehr stellt die Notarbescheinigung lediglich eine außerhalb der Liste stehende formale Anforderung dar, die gerade nicht als Rechtsscheingrundlage dient<sup>375</sup>. Folglich kann auch bei Aufnahme einer Gesellschafterliste ohne Notarbescheinigung ein Dritter den in Frage stehenden Geschäftsanteil gutgläubig erwerben, soweit sich aus der Gesellschafterliste die Gesellschafterstellung und der dazugehörige Geschäftsanteil eindeutig ableiten lassen.

## ii. Reichweite des guten Glaubens

An die Eintragungen in der Gesellschafterliste knüpft der Rechtsschein an, der wiederum die Grundlage für den gutgläubigen Erwerb bildet. Neben dem Erfordernis der Vorlage einer Gesellschafterliste, muss der Erwerber folglich auch subjektiv gutgläubig hinsichtlich der Eintragungen in der Gesellschafterliste sein. Sein guter Glaube muss sich also auf den in der Gesellschafterliste gesetzten Rechtsschein beziehen. Er kann jedoch nur hinsichtlich rechtmäßiger Eintragungen gutgläubig sein, an die sich der

---

373 Vgl. umfassend zu der Problematik, *Horstkotte*, ZInsO 2009, 209, 213 f.; *Tebben*, RNotZ 2008, 441, 454 ff.

374 So auch *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 261; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 172; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 415; anders hingegen *Bohrer*, DStR 2007, 995, 998.

375 Ähnlich *Bohrer*, DStR 2007, 995, 998; *Hasselmann*, NZG, 2009, 486, 492; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 172; *Lieder*, AcP 201 (2010), 857, 903; *Link*, RNotZ 2009, 193, 216; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 418.

Rechtsschein anknüpft. Sind Eintragungen in die Gesellschafterliste bereits nach dem vorherigen Kapitel objektiv unzulässig, so führt auch ein diesbezügliches Vertrauen des Erwerbers nicht zum entsprechenden Rechtserwerb.

(3) Teilnahme der Gesellschafterliste an der Publizität des Handelsregisters

Die Vorschrift des § 15 HGB regelt die positive und negative Publizität des Handelsregisters. Fraglich ist, ob die zum Handelsregister einzureichende Gesellschafterliste an der positiven und negativen Publizität des Handelsregisters teilnimmt.

Die überwiegende Ansicht in der Literatur geht davon aus, dass die Gesellschafterliste aufgrund dessen, dass sie nicht eingetragen, sondern nur im Registerordner nach § 9 HRV verwahrt wird, nicht an der Publizität des Handelsregisters aus § 15 Abs. 1, 3 HGB teilnimmt<sup>376</sup>. Da der Gesellschafterliste jedoch durchaus zumindest eine gewisse (Listen-)Publizität<sup>377</sup> zukommt, stellt sich die Frage, ob ihr ebenso wie dem Handelsregister positive und negative Publizität<sup>378</sup> zukommt oder ob sich diesbezüglich Unterschiede ergeben.

Unterschiede ergeben sich zum einen daraus, dass anders als bei § 15 HGB bei der Gesellschafterliste nicht die positive und negative Publizität geschützt wird, sondern nach der hier vertretenen Auffassung dieser ausschließlich – wie oben ausgeführt – eine gewisse „positive Publizität“ im Hinblick auf die Inhaberschaft der Geschäftsanteile zukommt. Dies liegt daran, dass es keine verbindliche Möglichkeit gibt, Belastungen in die Gesellschafterliste einzutragen. Konsequenterweise ergeben sich aus der Nichteintragung also auch keine Rechtsfolgen. Demzufolge besteht hier ein gewichtiger Unterschied bei der Publizität des Handelsregisters zu der der Gesellschafterliste.

---

376 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 51; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 242; vgl. auch *Schneider*, GmbHR 2009, 393, 394, anders wohl *Herrler*, NZG 2011, 536, 539.

377 Vgl. zur Prägung dieses Begriffs, *Bohrer*, DStR 2010, 1892, 1892 mwN.

378 Vgl. auch *Ries*, in: Röhrich/Graf von Westphalen, § 15, Rdnr. 1 ff.; *Gehrlein*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 15, Rdnr. 2; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, § 15, Rdnr. 1 f.; *Krebs*, in: MünchKommHGB, § 15, Rdnr. 6, 8; *Preuß*, in: Oetker, HGB, § 15, Rdnr. 1 ff.; *Roth*, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 15, Rdnr. 1 ff.; *Wamser*, in: Henssler/Strohn, § 15 HGB, Rdnr. 1 ff.

#### (4) Zusammenfassung

Der gutgläubige Erwerb eines Geschäftsanteils setzt einen tauglichen Rechtsscheinträger, der mindestens die Gesellschafterstellung und den dazugehörigen Geschäftsanteil erkennen lässt, sowie das Vertrauen des Erwerbers auf den Inhalt des Rechtsscheinträgers, voraus. Fehlt es bereits an dem tauglichen Rechtsscheinträger, etwa, weil die Eintragungen in sich widersprüchlich, offensichtlich fehlerhaft oder lückenhaft sind, ist kein gutgläubiger Erwerb möglich. Ebenso scheidet der gutgläubige Erwerb von vornherein aus, wenn der Erwerber nicht gutgläubig hinsichtlich des gesetzten Rechtsscheins ist oder auf Umstände vertraut, für die kein hinreichender Rechtsschein gesetzt ist.

#### IV. Einwendungen

Unabhängig von den bislang dargestellten positiven Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs ist dieser ausgeschlossen, wenn die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste nicht zurechenbar ist oder die Gesellschafterliste weniger als drei Jahre unzurechenbar unrichtig war (unten, 1.). Daneben scheidet ein gutgläubiger Erwerb aus, wenn der Erwerber bösgläubig ist (unten, 2.) oder der Liste ein Widerspruch zugeordnet ist (unten, 3.).

##### 1. Unrichtigkeit der Gesellschafterliste ist zurechenbar/unzurechenbar

Der gutgläubige Erwerb des Geschäftsanteils setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Erwerbs die Liste entweder seit mindestens drei Jahren unrichtig ist oder dass die für eine kürzere Zeit bestehende Unrichtigkeit dem Berechtigten zurechenbar ist, vgl. § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG. Die Gesellschafterliste ist unrichtig, wenn sie mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt<sup>379</sup>, also entweder eine falsche Gesellschafterliste eingereicht wurde, oder diese nachträglich durch Nichteintragung einer Änderung unrichtig wurde<sup>380</sup>. Der Zweck dieser Regelung liegt darin, den Erwerber in seinem Vertrauen zu schützen, dass die in der Gesellschafterliste verzeich-

---

379 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 29; vgl. weiterführend zu Gründen für die Unwirksamkeit der Gesellschafterliste, *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 417 f.

380 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 29; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 897.

nete Person tatsächlich Gesellschafter der GmbH ist<sup>381</sup>. Die vom Gesetzgeber verfolgte Lösung kombiniert – wie oben bereits dargestellt<sup>382</sup> – Elemente des Rechtsschein- und des Veranlassungsprinzips<sup>383</sup>.

#### a. Unrichtigkeit der Liste ist zurechenbar

Ein gutgläubiger Erwerb scheitert, wenn die Unrichtigkeit der Liste dem Berechtigten nicht zurechenbar ist und die Drei-Jahres-Frist noch nicht erreicht ist. Positiv formuliert bedeutet dies, dass ein gutgläubiger Erwerb sofort nach Aufnahme der Liste ins Register möglich ist, wenn dem Berechtigten die Unrichtigkeit der Liste zurechenbar ist<sup>384</sup>. Die Gesetzesbegründung führt als Beispiel hierfür an, dass sich der wahre Inhaber des Geschäftsanteils nach seinem Erwerb nicht darum kümmert, dass eine richtige und vollständige Gesellschafterliste, die seine Gesellschafterstellung korrekt wiedergibt, eingereicht wird<sup>385</sup>. Dies wäre etwa der Fall, wenn er dem beurkundenden Notar den Eintritt der aufschiebenden Bedingung nicht mitteilt<sup>386</sup>. Ein weiteres Beispiel aus der Gesetzesbegründung wäre, dass ein Erbe versäumt, einen Scheinerben aus der Gesellschafterliste entfernen zu lassen<sup>387</sup>.

Die Unrichtigkeit ist dem Berechtigten zurechenbar, wenn dieser die fehlerhafte Eintragung (mit-)veranlasst oder anderweitig zu verantworten hat<sup>388</sup>. Ausgangspunkt dieser Auslegung ist, dass eine gewisse Beziehung

381 So auch *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 47.

382 Siehe oben, **B.III.4.d.**

383 *Apfelbaum*, BB 2008, 2470, 2470; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 102; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 897; *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 148; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 60; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 395.

384 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 61; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff § 16, Rdnr. 104.

385 Begr. RegE MoMiG, S. 39; ebenso im Anschluss, *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 61.

386 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff § 16, Rdnr. 105.

387 Begr. RegE, BR-Drucks. 354/07, S. 88; ebenso *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff § 16, Rdnr. 105.

388 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 61; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 105; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 897; *H. Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 16; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 421; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 103; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 60; *Zessel*, GmbHR 2009, 303, 304.

zwischen dem Berechtigten und der unrichtigen Listeneintragung besteht<sup>389</sup>, der Gesellschafter, der seinen Anteil aufgrund eines gutgläubigen Erwerbs eines Dritten verliert, den Rechtsverlust eigenverantwortlich er möglichte.

Diese Auslegung ist jedoch nicht unbestritten: Sie wird teils als zu eng aufgefasst und berücksichtige insbesondere nicht, wenn der Berechtigte geschäftsunfähig<sup>390</sup> sei und dies zu einem Ausschluss der Zurechnung führe<sup>391</sup>. Weiterhin lässt diese Auslegung *vis absoluta* unberücksichtigt<sup>392</sup>. Aus diesem Grund wurde eine Ausdehnung vorgeschlagen, wonach die Unrichtigkeit dem Berechtigten zurechenbar ist, wenn sie in seinem Risikobereich liegt<sup>393</sup>. Auf ein Verschulden kommt es nach dieser Ansicht nicht an<sup>394</sup>. Im Risikobereich des Berechtigten läge die Unrichtigkeit beispielsweise, wenn dieser die Möglichkeit hätte, die Liste auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen oder sie überhaupt erst rechtzeitig zu initiieren<sup>395</sup>. Weitere Beispiele dafür, dass etwas in der Risikosphäre des Berechtigten liegt, wären die Mitwirkung an einer materiell-rechtlich unwirksamen Übertragung<sup>396</sup> oder auch das Unterlassen einer Erwerbsmitteilung sofern ein gesetzlicher Erwerb etwa infolge eines Erbfalls vorliegt<sup>397</sup>.

---

389 *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 104.

390 *Apfelbaum*, BB 2008, 2470, 2471; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 273; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 105.

391 *Apfelbaum*, BB 2008, 2470, 2471; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 33; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 273; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 105.

392 Vgl. auch *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 468 f.; sowie *Reymann*, BB 2009, 506, 506 f.; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 105.

393 *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 214; *Grigoleit/Rieder*, Rdnr. 159; *Leistikow*, Das neue GmbH-Recht, Rdnr. 207; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 105.

394 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 105; *Leistikow*, Das neue GmbH-Recht, Rdnr. 207; im Ergebnis auch *Kort*, GmbHR 2009, 169, 175; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 273; *Rousseau*, GmbHR 2009, R 35; *Zessel*, GmbHR 2009, 303, 304;

395 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 33.

396 *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 421.

397 Dieses Beispiel ist der Gesetzesbegründung entnommen, vgl. Begr. RegE BT-Drucks. 16/6140, S. 39; es sieht sich jedoch zunehmender Kritik ausgesetzt, da Fälle denkbar sind, wo der Erbe erst sehr spät von seiner Berechtigung erfährt, vgl. *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 272. *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 35 geht hingegen davon aus, dass der Berechtigte jedenfalls eine realistische Möglichkeit haben muss, die unrichtige Liste zu berichtigen oder zu verhindern. In diesem Zusammenhang wird auch immer wieder die Frage erörtert, ob es eine Obliegenheit des Berechtigten gibt, regelmäßig die

Maßgeblich ist also nicht nur, ob der Berechtigte etwas zumindest auch veranlasst oder zu verantworten hat, sondern insbesondere auch, ob etwas in seiner Risikosphäre liegt. In der Risikosphäre des Berechtigten liegt es, wenn dieser bei Zweifeln, ob er noch als Gesellschafter in der Gesellschafterliste geführt wird, Nachforschungen unterlässt. Eine generelle Obliegenheit des Berechtigten, regelmäßig in die Gesellschafterliste einzusehen besteht damit zwar nicht, jedoch muss er, sobald er Zweifel hat und Gewissheit darüber haben möchte, ob er noch als rechtmäßiger Inhaber geführt werde, Einsicht nehmen<sup>398</sup>.

#### b. Drei-Jahres-Frist bei Unzurechenbarkeit der Unrichtigkeit der Liste

Unabhängig von diesen Grundsätzen ist ein gutgläubiger Erwerb auch dann möglich, wenn die Gesellschafterliste unzurechenbar und seit mindestens drei Jahren unrichtig im Handelsregister aufgenommen ist, beispielsweise, wenn der Geschäftsführer eine falsche Gesellschafterliste einreicht, ohne dass der Gesellschafter davon Kenntnis erlangt<sup>399</sup>. Fehlt die Zurechenbarkeit der Unrichtigkeit, so tritt als Ersatz dafür bei unzurechenbarer Unrichtigkeit ein Fristerfordernis in Höhe von drei Jahren ein.

Für die Erfüllung der Frist kommt es nicht darauf an, dass der Veräußerer bereits seit drei Jahren in der Gesellschafterliste eingetragen ist. Entscheidend ist hingegen, dass die Gesellschafterliste für einen Zeitraum von drei Jahren fehlerhaft ist, folglich den wahren Berechtigten nicht oder nicht zutreffend ausgewiesen hat<sup>400</sup>. Hintergrund und gesetzgeberischer Wille dieser Regelung ist, dass dem Berechtigten drei Jahre lang ermöglicht werden soll, Einsicht in die Gesellschafterliste zu nehmen<sup>401</sup> und diese gegebenenfalls abzuändern oder einen Widerspruch eintragen zu lassen, bevor ein Rechtsverlust droht<sup>402</sup>. Bereits an dieser Stelle zeigt sich, dass die Regelung des § 16 Abs. 3 GmbHG in diesem entscheidenden Punkt von

---

Eintragung in der Gesellschafterliste zu überprüfen, siehe dazu bereits oben, **B.III.4.d.(1)**.

398 Dazu ausführlich **B.III.4.d.(1)**.

399 Begr. RegE, BR-Drucks. 354/07, S. 88.

400 Vgl. BT-Drucks. 16/6140, S. 39.

401 Aufgrund der relativ neu geschaffenen Möglichkeit, online in das Register Einsicht zu nehmen, sollte dies auch ohne nennenswerten Aufwand möglich sein, vgl. *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 421.

402 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 63; *Bohrer*, DStR 2007, 995, 999, der dies als eine Obliegenheit ansieht; *H. Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 16.

anderen Regelungen des öffentlichen Glaubens abweicht und der Sicherheit des Rechtsverkehrs damit nur eingeschränkt dient. Die Feststellung, dass eine Eintragung für die Dauer von drei Jahren fehlerhaft war, ist deutlich schwieriger zu treffen, als etwa die Feststellung, dass eine Eintragung für eine solche Dauer vorhanden war. Welche gravierenden Schwierigkeiten damit verbunden sind, zeigt vor allem ein Blick auf die Überlegungen zur Berechnung und Unterbrechung der Drei-Jahres-Frist: Hinsichtlich des Fristbeginns muss zwischen zwei unterschiedlichen Konstellationen differenziert werden. Die Fehlerhaftigkeit der Gesellschafterliste kann zum einen daraus folgen, dass eine von Anfang an unrichtige Gesellschafterliste eingereicht wird, zum anderen aber auch daraus, dass eine zunächst zutreffende Liste später unrichtig wird.

Bei der erstgenannten Konstellation ist der Zeitpunkt der Aufnahme der unrichtigen Liste ins Handelsregister der maßgebliche Zeitpunkt für den Beginn der Drei-Jahres-Frist<sup>403</sup>. Der davon zu unterscheidende Zeitpunkt der Einreichung der Liste zum Handelsregister ist hingegen irrelevant<sup>404</sup>.

Bei der zweiten Konstellation beginnt die Frist erst in dem Zeitpunkt, in dem die Gesellschafterliste hinsichtlich des betreffenden Geschäftsanteils unrichtig wird, das heißt, sobald ihr Inhalt nicht mehr der materiellen Rechtslage entspricht<sup>405</sup>. Werden nacheinander mehrere unrichtige Listen eingereicht<sup>406</sup>, so beginnt die Drei-Jahres-Frist in dem Moment zu laufen, in dem die Liste hinsichtlich des betreffenden Geschäftsanteils erstmals unrichtig ist<sup>407</sup>. Somit wird bei mehreren nacheinander eingereichten Listen ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Unrichtigkeit der Liste die Zeitdauer

---

403 *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 36; *Vossius* präzisiert dies dahingehend, dass es auf den Zeitpunkt des Einstellens in den elektronischen Dokumentenabruf ankäme, vgl. *Vossius*, DB 2007, 2299, 2300 f.; sowie *Winter*, in: Gehrlein/Born/Simon, § 16, Rdnr. 44;

404 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 104; *Gehrlein*, DK 2007, 771, 792; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 175; *Löbbe*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 154; *Noack*, DB 2007, 1395, 1399; *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 21; *Zessel*, GmbHR 2009, 303, 304.

405 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 64; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 104; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 175; *Löbbe*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 152; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 420.

406 Denkbar wäre ein Wechsel des Inhabers, vgl. *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 36; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 897; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 267; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 420; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 100.

407 Vgl. *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 265; *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 448; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 396.

er der jeweils unrichtig eingereichten Liste addiert, bis die Drei-Jahres-Frist erreicht wird<sup>408</sup>. So ist selbst dann eine Addition der Zeitdauer möglich, wenn mehrere Nichtberechtigte nacheinander eingetragen waren oder mehrere Listen eingereicht wurden, die den jeweiligen Geschäftsanteil verschiedenen Personen zuweisen, solange die Fehlerhaftigkeit hinsichtlich dieses Anteils drei Jahre andauert<sup>409</sup>. Wird jedoch zwischenzeitlich eine korrekte Liste eingereicht, so beginnt die Drei-Jahres-Frist erst wieder zu laufen, wenn erneut eine unrichtige Liste eingereicht wird<sup>410</sup>.

## 2. Bösgläubigkeit

Ein gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils scheitert, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit der Liste kennt, oder sie ihm auf Grund grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Umstritten und noch nicht abschließend geklärt ist in diesem Zusammenhang, was der Anknüpfungspunkt des guten Glaubens ist, worauf sich also die Gutgläubigkeit des Erwerbers beziehen muss. Der gute Glaube des Erwerbers muss sich jedenfalls auf die Berechtigung des in der Gesellschafterliste eingetragenen Gesellschafters und auf den ihm zugeordneten Geschäftsanteil bzw. auf eine Mitberechtigung hieran, beziehen<sup>411</sup>. Hingegen wird der gute Glaube an die Lastenfreiheit oder an das Bestehen oder Nichtbestehen von beschränkt dingli-

408 H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 16; Oppenhoff, BB 2008, 1630, 1633; Rodewald, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1022; Vossius, DB 2007, 2299, 2302.

409 BT-Drucks. 16/6140, S. 39; ähnlich, Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 78 f., der auch in diesem Zusammenhang von einer sog. „fortgeschriebenen Liste“ spricht.

410 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 103. Löbbe, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 151; Wicke, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 21. Um die Gesellschafter über etwaige Änderungen im Gesellschafterbestand zu informieren, wurde als Praxistip vorgeschlagen, bei Gesellschafterversammlungen jeweils die aktuelle Gesellschafterliste zur Ladung beizufügen oder während der Versammlung zu verlesen bzw. den Gesellschaftern mit der Jahresbilanz auch die Gesellschafterliste zukommen zu lassen, Wachter, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 60.

411 Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 26; Heidinger, in: Münch-KommGmbHG, § 16, Rdnr. 307; anders hingegen, Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 60 f., der fälschlicherweise den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis unter Verweis auf die Begründung des RegE schützt. Die Begr. RegE MoMiG BT-Drucks. 16/6140, S. 39 spricht jedoch nicht davon, den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis zu schützen, sondern schützt vielmehr den guten Glauben an die Verfügungsberechtigung.

chen Rechten nicht geschützt<sup>412</sup>. Ebenso wenig ist der gute Glaube an die vollständige Erbringung der Einlage, an die schuldbeitragende Leistung<sup>413</sup> oder an die Nichtexistenz einer Vinkulierungsklausel<sup>414</sup> geschützt.

Somit stellt sich die Frage, wann genau ein Erwerber Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis hat und inwiefern auf die zu §§ 892, 932 BGB entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann<sup>415</sup>.

#### a. Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis

Kenntnis der Unrichtigkeit bedeutet positive Kenntnis im Sinne eines Bewusstseins der fehlenden Rechtstellung des Veräußerers<sup>416</sup>. Allein die Kenntnis der Tatsachen, die zur Annahme der Unrichtigkeit führen, genügt noch nicht, um eine positive Kenntnis anzunehmen<sup>417</sup>. Vielmehr muss der Erwerber daraus auch den Schluss ziehen, dass der Listengesellschafter materiell nicht berechtigt ist<sup>418</sup>. Nur im Einzelfall kann die Falschbewertung bekannter Tatsachen durch den Erwerber eine grob fahrlässige Unkenntnis darstellen<sup>419</sup>, die zum Ausschluss eines Erwerbs nach § 16 Abs. 3 GmbHG führt. Diese liegt vor, wenn der Erwerber die im Verkehr

---

412 OLG München NZG 2011, 473, 474; tendenziell ähnlich BGH NZG 2011, 1268; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 26; *Rodewald*, GmbHR 2009, 196, 197.

413 *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 59.

414 *Brandes*, in: Bork/Schäfer, § 16, Rdnr. 39; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 418; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 59; die Gesellschafterliste ermöglicht keine Überwindung der Vinkulierung nach § 15 Abs. 5 GmbHG. Diese Verfügungsbeschränkung ist in der Gesellschafterliste nicht ersichtlich, so dass ein guter Glaube an das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verfügungsbeschränkung mangels eines davon ausgehenden Rechtsscheins ausgeschlossen ist.

415 Vgl. *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 88; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 277; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 421; *Rodewald*, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1024.

416 *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 221; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 38; *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 162.

417 *Köhler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 47 ff.; *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 162; *Lorenz*, in: Erman, § 892, Rdnr. 28; *Michalski*, in: Erman, § 932, Rdnr. 8.

418 *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 162.

419 *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 85; und für die Gutglaubenstatbestände des BGB, *Henßler*, in: Soergel, § 932, Rdnr. 16; *Oechsler*, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 38; *Wiegand*, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 41.

erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und dasjenige unbeachtet lässt, was sich in einem derartigen Fall jedem vernünftigen Menschen aufgedrängt hätte<sup>420</sup>.

Diese Regelung wirft nun die Frage auf, ob Nachforschungspflichten des Erwerbers bestehen und ob die fehlende Nachforschung bereits zur Annahme einer groben Fahrlässigkeit führt. Teilweise wird vertreten, dass zwar keine konkreten Nachforschungspflichten bestehen, der Erwerber jedoch die Gesellschafterliste hinsichtlich der Berechtigung des Veräußerers zu überprüfen habe<sup>421</sup>. Unterbleibt eine solche Überprüfung, so würde der Erwerber grob fahrlässig handeln und ein gutgläubiger Erwerb käme nicht in Betracht<sup>422</sup>.

Dem kann allerdings nicht gefolgt werden. So ergibt sich bereits aus den Zielen und der Entstehungsgeschichte des § 16 Abs. 3 GmbHG, dass der Gesetzgeber eine Vereinfachung des Erwerbsvorgangs und damit eine Senkung der Transaktionskosten ermöglichen wollte<sup>423</sup>. Dementsprechend sollten die bisher erforderlichen umfangreichen Nachforschungs- und Prüfpflichten gerade reduziert und der Erwerb eines Geschäftsanteils erleichtert werden<sup>424</sup>. Damit ist aber die Annahme einer grob fahrlässigen Unkenntnis für den Fall des Unterbleibens einer weiteren Prüfpflicht nicht zu vereinbaren<sup>425</sup>. Ein weiteres Argument, das gegen generelle Nachforschungspflichten spricht, ist dass der bisher gutgläubige Erwerber durch ausgiebige Nachforschung auch bösgläubig werden kann<sup>426</sup> und dies die Gutglaubensvorschrift konterkariert<sup>427</sup>.

420 BGH NJW-RR 2000, 576, 577; zu § 932 Abs. 2 BGB, BGHZ 77, 274, 276, BGH NJW 2005, 1365; *Herrler*, in: Palandt, § 932, Rdnr. 10.

421 *H. Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 18; *Rodewald*, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1024; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 60; *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 23.

422 *H. Bartl* geht in dieser Konstellation davon aus, dass der Erwerb dann bereits daran scheitert, dass der beurkundende Notar keine Beurkundung vornehmen wird, *H. Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 18.

423 Vgl. oben, **B.I.**, sowie: *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 898 f.; *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 23.

424 Im Ergebnis: *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 88; *Hueck/Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, 19. Aufl. 2010, § 16, Rdnr. 38; *Rodewald*, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1024.

425 Vgl. *Winter*, in: Gehrlein/Born/Simon, § 16, Rdnr. 50 f.

426 *Rodewald*, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1024.

427 In diesem Zusammenhang steht auch der Vorschlag *Rodewigs*, der bei Anteilsprüfungen künftig nach dem Motto „weniger ist mehr“ vorgehen möchte, um die bestehende Gutgläubigkeit des Erwerbers nicht zu erschüttern, *Rodewald*, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1024.

Aus diesen Gründen ist der Ansicht zu folgen, dass grundsätzlich keine Nachforschungs- oder Prüfungspflichten bestehen<sup>428</sup> und der Erwerber sich auf den Inhalt der Gesellschafterliste verlassen darf<sup>429</sup>. Etwas anderes mag allenfalls dann gelten, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Veräußerer nicht der wahre Rechtsinhaber ist<sup>430</sup>. Solche Anhaltspunkte liegen etwa vor, wenn der Erwerber Kenntnis darüber hat, dass der Berechtigte über seine Berechtigung einen Rechtsstreit führt<sup>431</sup>. Kein Indiz, das zu einer weiteren Nachforschungspflicht führt, liegt hingegen vor, wenn ohne begründeten Zweifel auf eine Rechtsberatung oder *Due Diligence* Prüfung verzichtet wird<sup>432</sup>.

## b. Maßgeblicher Zeitpunkt

§ 16 Abs. 3 S. 3 GmbHG trifft keine Aussage darüber, zu welchem Zeitpunkt die Gutgläubigkeit vorliegen muss. Es ist weitgehend anerkannt, dass entsprechend der aus anderen zivilrechtlichen Gutglaubenstatbeständen bekannten Überlegung zwei Fallgruppen unterschieden werden müssen: Die erste Fallgruppe bezieht sich darauf, dass mit Abschluss des Abtretungsvertrags auch die Geschäftsanteile übergehen sollen, also eine sofortige Erfüllung beabsichtigt ist<sup>433</sup>. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Gutgläubigkeit ist in diesem Fall der Zeitpunkt, zu dem die Abtretung wirk-

---

428 Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 898; Omlor, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 487 ff. Zu der Frage, ob ein Unterlassen einer *Due Diligence*-Prüfung bereits zur grob fahrlässigen Unkenntnis des Erwerbers führt, Müller, GmbHR 2006, 953, 956.

429 Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 38; Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 277.

430 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 79; Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 88; H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 18; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 38; Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 898; Klöckner, NZG 2008, 841, 845; Kort, GmbHR 2009, 169, 176; Mayer, DNotZ 2008, 403, 422; Zessel, GmbHR 2009, 303, 304; wohl anders, Harbarth, ZIP 2008, 57, 60.

431 Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 38 sowie Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 277.

432 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 79; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 38; Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 898; H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 18; Rodewald, GmbHR 2009, 196, 198.

433 Löbke, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 168.

sam wird<sup>434</sup>, also mit Beurkundung des Verfügungsgeschäfts<sup>435</sup>. Dies entspricht der hergebrachten Dogmatik, die aus den Gutglaubenstatbeständen des Zivilrechts, namentlich den §§ 892, 932 BGB, resultiert<sup>436</sup>.

Liegt hingegen die Konstellation vor, dass ein Geschäftsanteil aufschiebend bedingt übertragen werden soll, so existieren zwei denkbare Zeitpunkte, an die die Gutgläubigkeit des Erwerbers anknüpfen könnte: Zum einen der (frühere) Zeitpunkt der dinglichen Einigung und zum anderen der (spätere) Zeitpunkt des Bedingungseintritts, also der Moment der Vollendung des Rechtserwerbs<sup>437</sup>.

Ein Teil des Schrifttums geht davon aus, dass auf den früheren Zeitpunkt abzustellen sei, sofern alle sonstigen Erwerbsvoraussetzungen vorliegen<sup>438</sup>. Fehlt hingegen noch mindestens eine Voraussetzung für den Erwerbstatbestand, so muss der Erwerber bis zum Zeitpunkt des Bedingungseintritts gutgläubig sein. Ein Teil des Schrifttums will aber auch dann einen gutgläubigen Erwerb zulassen, wenn die Wirksamkeit der Abtretung nicht mehr in den Händen der beteiligten Parteien liegt<sup>439</sup>. Als Beispiel hierfür wird das Fehlen einer behördlichen – etwa kartellrechtlichen – Genehmigung genannt<sup>440</sup>. Dementsprechend würde auch der zwischenzeitliche Eintritt der Bösgläubigkeit den Rechtserwerb nicht ausschließen, wenn die Parteien die Erfüllung aus den Händen gegeben haben, also beispielsweise den nötigen behördlichen Antrag gestellt ha-

434 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 89. Bei §§ 932, 892 BGB ist der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs der maßgebliche Zeitpunkt für die Gutgläubigkeit, vgl. BGHZ NJW 2001, 359, 360; BGHZ 10, 69.

435 *Löbbe*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 168.

436 BGH NJW 2001, 359, 360; vgl. in der Literatur, *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 53 ff.; *Oechsler*, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 37.

437 In der Literatur finden sich vielfältige Begründungsansätze zu den unterschiedlichen Zeitpunkten, vgl. nur *Herrler*, in: Palandt, § 932, Rdnr. 25; *Kindl*, in: Bamberger/Roth, § 932, Rdnr. 14. Eine gute Übersicht findet sich bei *Löbbe*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 169 ff.

438 Vgl. *Herrler*, in: Palandt, § 932, Rdnr. 25; *Gursky*, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 197; *Kindl*, in: Bamberger/Roth, § 932, Rdnr. 14.

439 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 89; *Gottschalk*, DZWiR 2009, 45, 51; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 422; wohl auch *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 396.

440 Vgl. *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 90; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 898; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2303; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 396; *Zessel*, GmbHR 2009, 303, 304; *Gottschalk*, DZWiR 2009, 45, 51; ist die Kaufpreiszahlung Bedingung, so muss die Gutgläubigkeit jedoch bis zum Rechtsübergang vorliegen; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 422; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2303.

ben<sup>441</sup>. Begründet wird diese Ansicht damit, dass in der Praxis andernfalls eine erhebliche Entwertung des gutgläubigen Erwerbs stattfinden würde<sup>442</sup>.

Diese Ansicht begegnet jedoch Bedenken<sup>443</sup>. Zwar ist anzuerkennen, dass im Immobiliarsachenrecht nach § 892 Abs. 2 BGB dann auf den Zeitpunkt des Rechtserwerbs abzustellen ist, wenn lediglich die Eintragung in das Grundbuch, also die Vollendung eines von den Parteien nicht mehr zu beeinflussenden Aktes zur Rechtsvollendung fehlt<sup>444</sup>. Hieraus lässt sich indes nicht folgern, dass es stets auf den Zeitpunkt der letzten Handlung von Erwerber und Veräußerer ankäme. Vielmehr ist weithin anerkannt, dass auch § 892 Abs. 2 BGB lediglich über das Erfordernis der Grundbucheintragung hinweghilft. Fehlt eine andere Voraussetzung, etwa der Eintritt einer Bedingung oder einer behördlichen Genehmigung, so kommt es auch im Grundstücksrecht für die Frage der Gutgläubigkeit des Erwerbs auf den Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs an<sup>445</sup>. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber bei der Regelung des § 16 Abs. 3 GmbHG auf die Einführung einer dem § 892 Abs. 2 BGB entsprechenden Regelung verzichtet hat. Stattdessen stellt § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Rechtserwerbs ab. So ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine andere, an § 892 Abs. 2 BGB angelehnte, Regelung hat treffen wollen. Zwar ist der Gegenansicht zuzugeben, dass nach der hier vertretenen Ansicht die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs eingeschränkt wird und es im Einzelfall vom Zufall abhängen kann, ob zuerst eine etwaige behördliche Genehmigung erteilt wird oder die noch offene Bedingung eintritt. Dieser Umstand ist aber auf Grund der eindeutigen, gesetzlichen Regelung hinzunehmen<sup>446</sup>. Maßgeblich für den Zeitpunkt der Gutgläubigkeit des Erwerbers ist daher der Moment des Rechtserwerbs.

---

441 *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 224; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 422; *Wicke*, in: *Wicke*, GmbHG, § 16, Rdnr. 23.

442 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 80.

443 Vgl. *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 38.

444 BGH NJW 1980, 2414, 2414 f.

445 *Gursky*, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 208; a.A. *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 57.

446 Im Ergebnis wie hier *Herrler*, in: Palandt, § 892, Rdnr. 25; *Gursky*, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 196, 211; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 422.

### 3. Widerspruch

Ist der Gesellschafterliste im Handelsregister ein Widerspruch zugeordnet, so hindert dies den gutgläubigen Erwerb, da der Widerspruch die Gutgläubenswirkung zerstört.

#### a. Zuordnung des Widerspruchs

Der Widerspruch richtet sich regelmäßig gegen eine bestimmte Eintragung<sup>447</sup>, er muss dieser also zugeordnet sein. Er kann im Wege der einstweiligen Verfügung<sup>448</sup> oder auf Grund der Bewilligung desjenigen erfolgen, gegen dessen Berechtigung<sup>449</sup> sich der Widerspruch richtet<sup>450</sup>. Zwar ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen, dass sich der Widerspruch konkret gegen einzelne Angaben richten muss und nicht gegen die Liste als solche, dies ergibt sich jedoch aus einer folgenorientierten Betrachtung. Würde sich der Widerspruch gegen die Liste als Ganzes richten, so wäre bei einer GmbH mit mehreren Gesellschaftern der gutgläubige Erwerb bezüglich aller Geschäftsanteile ausgeschlossen, auch wenn sich der Widerspruch tatsächlich nur gegen die Stellung eines bestimmten Gesellschafters richtet<sup>451</sup>. Die Zuordnung und das Registerverfahren richten sich im Übrigen nach § 9 HRVO<sup>452</sup>.

447 Dazu weiterführend, *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 92; *Hasselmann*, NZG 2010, 207, 207 ff.; *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 90; abweichend hingegen *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 60.

448 Vgl. zur Frage der Zuordnung eines Widerspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung insbesondere OLG Nürnberg, Beschluss vom 19. August 2014, Az: 12 W 1568/14 sowie *Werner*, GmbHR 2014, 1155, 1155 f. Weiterführend *Lieder*, GmbHR 2016, 271, 279.

449 Bei einem gestreckten Unternehmenskauf kann der Listengesellschafter den Widerspruch bewilligen, vgl. *Greitemann/Bergjan*, in: FS Pöllath, S. 271, 287.

450 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 84; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 37; *H. Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 19.

451 Dies lässt sich zudem aus dem Wortlaut des § 16 Abs. 3 S. 4 GmbHG entnehmen, der besagt, dass eine Zuordnung der Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet, erfolgt.

452 Weiterführend zum registerrechtlichen Verfahren, *H. Bartl*, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 19; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 422; *Oppermann*, ZIP 2009, 651, 654; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 396. *Omlor* geht davon aus, dass dem Registergericht hinsichtlich des Inhalts des Widerspruchs ein Prüfungsrecht samt Hinweispflicht zusteht. Dies hätte zur Folge, dass immer nur aufeinander abgestimmte Gesellschafterlisten neu eingereicht werden. *Omlor*, lehnt jedoch auch ein um-

Für den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist erforderlich, dass der Antragsteller einen Anspruch auf Einreichung einer korrigierten Gesellschafterliste glaubhaft macht, die ihn als Gesellschafter ausweist<sup>453</sup>. Ein solcher Anspruch besteht, wenn der Antragsteller in materieller Hinsicht Gesellschafter ist. Diesen Status muss er im einstweiligen Rechtsschutzverfahren glaubhaft machen<sup>454</sup>. Eine (konkrete) Gefährdung eines Rechts muss der Antragsteller nicht glaubhaft machen, vgl. § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG, da eine abstrakte Gefahr eines gutgläubigen Erwerbs durch eine unrichtige Gesellschafterliste ausreichend ist<sup>455</sup>.

## b. Widerspruchsbefugnis

Weiterhin ist umstritten, wer den Widerspruch zur Gesellschafterliste einreichen kann. Anerkannt ist, dass jedenfalls derjenige, der sich des Geschäftsanteils berührt und damit die Verletzung eigener Rechte durch die angeblich unrichtige Liste behauptet, einen Widerspruch einreichen kann<sup>456</sup>. Die Anerkennung der Widerspruchsbefugnis leuchtet insoweit unmittelbar ein, da der Widerspruchsführer hier unmittelbar ein eigenes Interesse verfolgt.

Streitig ist aber, ob außerdem auch eine Widerspruchsbefugnis für den Geschäftsführer anzuerkennen ist<sup>457</sup>. Richtigerweise ist dafür zumindest zu verlangen, dass der Geschäftsführer Zweifel an der Rechtslage hat und da-

---

fassendes materielles Prüfungsrecht des Registerrichters ab, vgl. *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 360 ff., 546, hierzu im Anschluss nun auch OLG Hamburg, Beschluss vom 24. September 2014, AZ: 11 W 47/14 sowie *Ulrich*, GmbHR 2014, R 341.

453 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 84; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 95 ff.; *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 60; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 175; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 16, Rdnr. 98; KG ZIP 2010, 2047, 2048 ff. mit Anmerkungen *Omlor*, EWIR 2010, 669; generell zur Zuordnung eines Widerspruchs durch einstweilige Verfügung bei § 16 Abs. 3 GmbHG, *Prasse/Strotmann*, BB 2010, 1747, 1747 ff.

454 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 97; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 175.

455 Vgl. *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 291a. Trotz des Wortlauts des § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG forderte das OLG Nürnberg in einem zu entscheidenden Fall einen Sachvertrag zur konkreten Gefährdung des Rechts, vgl. OLG Nürnberg, Beschluss vom 19. August 2014, Az: 12 W 1568/14.

456 *Rodewald*, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1025.

457 So etwa *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 84.

mit hinsichtlich der Beteiligungsverhältnisse im Unklaren ist<sup>458</sup>. Ohne das Vorliegen solcher Zweifel ist ein Widerspruchsrecht des Geschäftsführers keinesfalls anzuerkennen. Denn in diesem Fall kann er gem. § 40 GmbHG ohne weiteres eine neue Gesellschafterliste einreichen, so dass ein Interesse an der Eintragung des Widerspruchs nicht zu erkennen ist.

Aus diesem Grund lehnt ein Teil des Schrifttums das Widerspruchsrecht des Geschäftsführers vollständig ab<sup>459</sup>. Danach sei einzig dem Anteilsinhaber ein Widerspruchsrecht zuzubilligen, wenn dessen Rechtspositionen bedroht sind<sup>460</sup>. Dagegen spricht, dass durchaus Konstellationen denkbar sind, in denen die Beteiligungsverhältnisse an der Gesellschaft unklar sind, so dass der Geschäftsführer die bestehenden Zweifel nicht durch die Einreichung einer neuen Gesellschafterliste ausräumen kann<sup>461</sup>. Zudem sollte das Widerspruchsrecht des Geschäftsführers auch deshalb anerkannt werden, weil ihm die Möglichkeit eingeräumt werden muss, sich vor Schadensersatzpflichten aus § 40 Abs. 3 GmbHG zu schützen<sup>462</sup>. Es ist somit zugunsten des Geschäftsführers eine Widerspruchsbefugnis anzuerkennen.

Nicht antragsberechtigt sind hingegen Mitgesellschafter<sup>463</sup>, Dritte<sup>464</sup>, Pfandrechtsinhaber, oder der Erwerber eines Geschäftsanteils, dessen Erwerb wegen einer aufschiebenden Bedingung noch nicht wirksam ist<sup>465</sup>. Dies ist ebenfalls nicht unbestritten und wird mit der Forderung, dass zumindest der Dritte, dessen Recht durch eine unrichtige Gesellschafterliste

---

458 So Mayer, DNotZ 2008, 403, 422 f.

459 Handelsrechtsausschuss des DAV, in: NZG 2007, 735, 739;

460 Seibt, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 94; Wiersch, Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Anteilen, S. 125.

461 Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 290.

462 So im Ergebnis auch Harbarth, ZIP 2008, 57, 61; Kort, GmbHR 2009, 169, 175; Mayer, DNotZ 2008, 403, 422; a.A. jedoch Handelsrechtsausschuss des DAV, in: NZG 2007, 735, 739.

463 Harbarth, ZIP 2008, 57, 61; Löbke, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 180; Rodewald, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1025; ähnlich, Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 290, der die Widerspruchsbefugnis anzweifelt.

464 Vgl. Harbarth, ZIP 2008, 57, 61; H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 19; Wachter, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 60; ob eine solche Widerspruchsbefugnis der Gesellschafter vorliegt, ist zweifelhaft, vgl. dazu Mayer, DNotZ 2008, 403, 423.

465 Rodewald, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1025; anders wohl Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 290; weiterführend zur Zuordnung Hasselmann, NZG 2010, 207, 208 ff.

beeinträchtigt wird, widerspruchsbefugt sein sollte, untermauert<sup>466</sup>. Diese Ansicht stützt sich zudem auf den Wortlaut des § 16 Abs. 3 S. 5 GmbHG, der vom „Recht des Widersprechenden“ spricht<sup>467</sup>. Allerdings ist eine solche Widerspruchsbefugnis nicht anzuerkennen, da ein Dritter, Mitgesellschafter oder Pfandrechtsinhaber kein Rechtsschutzbedürfnis in dieser Hinsicht hat<sup>468</sup>. Nach hier vertretener Auffassung sind nur der wahre Berechtigte und der Geschäftsführer widerspruchsbefugt.

### c. Wirkungen

Der gute Glaube wird durch die Eintragung eines Widerspruchs zerstört<sup>469</sup> mit der Konsequenz, dass ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen ist<sup>470</sup>. An der tatsächlichen Rechtslage ändert sich jedoch durch die Eintragung des Widerspruchs nichts<sup>471</sup>. Ebenso wird durch diese Handhabung keine Registersperre o.ä. erzeugt. Vielmehr kann der eingetragene Inhaber nach wie vor seinen Geschäftsanteil materiell wirksam veräußern<sup>472</sup> – freilich nur, wenn er materiell auch dazu berechtigt ist. Allerdings wird es auf Grund des eingetragenen Widerspruchs nicht zu einer Neueintragung des Erwerbers nach §§ 16, 40 GmbHG kommen<sup>473</sup>.

Zweifelhaft bleibt, ob ein Widerspruch, der vor Bedingungseintritt oder vor einer Genehmigungserteilung, jedoch nach der förmlichen Übertragung eingetragen wird, den gutgläubigen Erwerb verhindert. Hierzu wird

---

466 Rodewald, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1025; anders Zirngibl, in: Bunnemann/Zirngibl, § 4, Rdnr. 43.

467 Rodewald, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1025.

468 So nun auch OLG München, NZG 2011, 73, 473 ff.

469 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 93; H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 19; Rodewald, in: GmbH-Handbuch I, Rdnr. 1025. *Rischbieter* bezeichnet den Widerspruch als „ein Sicherungsmittel eigener Art, das vor einem ungewollten Rechtsverlust schützt“, *Rischbieter*, in: Rischbieter/Gröning, Gründung und Leben der GmbH, S. 187.

470 Ebbing, in: Michalski, § 16, Rdnr. 234; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 37; Heidinger, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 280.

471 So bereits Begr. RegE, BR-Drucks. 354/07, S. 89; auch „relative Gesellschafterstellung“ genannt, vgl. H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 19.

472 H.M. Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 82; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 37; H. Bartl, in: HK GmbH-Recht, § 16, Rdnr. 19; Löbbe, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 173; Wachter, ZNotP 2008, 378, 396; Wicke, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 24.

473 So wohl Harbarth, ZIP 2008, 57, 60 und auch Wachter, ZNotP 2008, 378, 396.

in der Literatur die Ansicht vertreten, dass ein gutgläubiger Erwerb auch bei Eintragung eines Widerspruchs noch möglich sei, wenn nur noch eine Bedingung eintreten muss<sup>474</sup>, der Eintritt der Bedingung aber nicht mehr in den Händen der Beteiligten liegt<sup>475</sup>. Diese Ansicht wird damit begründet, dass dem Widerspruch gegen die Gesellschafterliste nicht dieselbe Wirkung zukomme wie dem Widerspruch gegen die Eintragung im Grundbuch. Dort verhindere die Eintragung zwar jedweden gutgläubigen Erwerb, da Grundstücke, im Gegensatz zu Geschäftsanteilen und beweglichen Sachen aber nach § 925 BGB nicht bedingt übertragen werden können, ließe sich eine Parallelwertung nicht vornehmen<sup>476</sup>. Dementsprechend könne dem Widerspruch gegen die Gesellschafterliste nicht dieselbe Wirkung zugerechnet werden, so dass hier trotz des eingetragenen Widerspruchs noch ein gutgläubiger Erwerb möglich sei<sup>477</sup>.

Richtigerweise schließt der einmal eingetragene Widerspruch den gutgläubigen Erwerb jedoch aus, und zwar selbst dann, wenn die Parteien eines Erwerbsvorgangs diesen vollständig aus der Hand gegeben haben. Diese Frage hängt eng mit dem oben<sup>478</sup> besprochenen Problem des maßgeblichen Zeitpunktes für die Gutgläubigkeit des Erwerbers zusammen. Dort wurde unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte und den Wortlaut des § 16 Abs. 3 GmbHG sowie dem Fehlen einer dem § 892 Abs. 2 BGB entsprechenden Regelung bereits ausgeführt, dass für den Zeitpunkt der Gutgläubigkeit einzig der Moment der Vollendung des Rechtserwerbs maßgeblich sein kann. Nichts Anderes kann hier gelten, da der Widerspruch letztlich nur die Funktion hat, das Vertrauen in die Richtigkeit der Gesellschafterliste und damit den guten Glauben des Erwerbers zu erschüttern. Dieser gilt nach Eintragung des Widerspruchs nicht mehr als gutgläubig, so dass nach dem eindeutigen Wortlaut des § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG ein Rechtserwerb ausscheidet. Dies gilt in Ermangelung einer dem § 892 Abs. 2 BGB entsprechenden Vorschrift auch dann, wenn zwischen Erwerber und Veräußerer keine weiteren Schritte mehr für die Rechtsvollendung

---

474 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 81 ff.

475 *Wicke*, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 23.

476 Vgl. § 925 Abs. 2 BGB; *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 81.

477 So auch im Ergebnis, *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 81.

478 Siehe oben, **B.IV.2.b.**

erforderlich waren<sup>479</sup>. Die Eintragung eines Widerspruchs verhindert damit stets die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs<sup>480</sup>.

Liegt ausnahmsweise ein unberechtigter Widerspruch vor, so hat der Berechtigte gegen den Widersprechenden einen Anspruch auf Rücknahme des Widerspruchs entweder aufgrund einer Sonderbeziehung oder aufgrund der Beeinträchtigung seines Mitgliedschaftsrechts und damit aus §§ 1004, 823 BGB<sup>481</sup>.

#### 4. Rechtsfolgen und Wirkungen

Der Erwerb vom Nichtberechtigten führt zu denselben Rechtsfolgen wie der Erwerb vom Berechtigten. Dies bedeutet, dass der ursprüngliche Inhaber seinen Geschäftsanteil verliert und der gutgläubige Erwerber den Geschäftsanteil erwirbt und materiell-rechtlich berechtigt wird. Etwaige existente, beschränkt dingliche Rechte, die an dem Geschäftsanteil bestehen, bleiben nach wie vor bestehen<sup>482</sup>.

#### V. Übergangsregelungen zum MoMiG

Die Neuregelungen des GmbHG durch das MoMiG traten am 1. November 2008 in Kraft. Für die Einführung eines gutgläubigen Erwerbstatbestandes gab es die Übergangsregelung des § 3 Abs. 3 EGGmbHG<sup>483</sup>. Demnach ist zwischen zurechenbarer und unzurechenbarer Unrichtigkeit der Gesellschafterliste zu unterscheiden. Im ersten Fall konnte ein gutgläubiger Erwerb frühestens nach sechs Monaten erfolgen, also zum 1. Mai 2009<sup>484</sup>. Im zweitgenannten Fall ist ein gutgläubiger Erwerb erst nach drei-

---

479 Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 899; im Ergebnis so auch *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 37.

480 Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 899; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 286.

481 Begr. RegE BR-Drucks. 354/07, S. 89; auch vertreten von *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 37; *Seibt*, in: Scholz, § 16, Rdnr. 97; weiterführend auch *Oppermann*, ZIP 2009, 651, 654.

482 *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 254; *Pfisterer*, in: Saenger/Inhexter, GmbHG, § 16, Rdnr. 29. Zu dem Problem des gutgläubig lastenfreien Erwerbs, siehe unten, **D.I.**

483 Vgl. dazu *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 16, Rdnr. 114 f.

484 Vgl. insofern *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 85.

jähriger Unrichtigkeit der Liste möglich, frühestens also am 1. November 2011.

Diese Übergangsfristen dienten dazu, den Gesellschaften die Möglichkeit zu geben, ihre Listen zu prüfen, abzuändern oder neu einzureichen<sup>485</sup> und boten den Gesellschaftern die Möglichkeit, sich vor einem mit der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs verbundenen Rechtsverlust zu schützen. Zudem mussten Altgesellschaften, deren Gesellschafterliste noch nicht den Anforderungen entsprach, wo beispielsweise eine fortlaufende Nummerierung der Geschäftsanteile fehlt, dies bei der ersten Einreichung nach Inkrafttreten des MoMiG nachholen<sup>486</sup>. Es besteht mangels weiterer Übergangsvorschriften jedoch keine Pflicht, ohne Änderungen im Gesellschafterbestand eine neue Gesellschafterliste, die den Anforderungen des MoMiGs entspricht, nach dessen Inkrafttreten einzureichen<sup>487</sup>. Insofern stellen Gesellschafterlisten, die vor dem 1. November 2008 eingereicht wurden, nach Ablauf der Übergangsvorschriften auch eine taugliche Rechtsscheingrundlage dar<sup>488</sup>.

---

485 Begr. RegE, BT-Drucks 16/6140, S. 48.

486 Greitemann/Bergjan, in: FS Pöllath, S. 271, 282; Wachter, DB 2009, 159, 161; Wicke, in: Wicke, GmbHG, § 40, Rdnr. 5.

487 Greitemann/Bergjan, in: FS Pöllath, S. 271, 282.

488 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 109; Heidinger, in: Münch-KommGmbHG, § 16, Rdnr. 364.

## C. Vergleich mit Gutglaubenstatbeständen des Zivilrechts

### I. Einleitung

Nachdem die Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG ausführlich dargestellt wurde, schließt sich nun eine Untersuchung an, die diesen Gutglaubenstatbestand mit den gängigen Gutglaubenstatbeständen des Zivilrechts vergleicht. Um diesen Vergleich durchzuführen, sollen einleitend die Voraussetzungen (unten, II.) und Rechtsfolgen (unten, III.) der Gutglaubenstatbestände des Zivilrechts kurz aufgezeigt werden und insbesondere auf den gutgläubigen Mobiliar- und Immobiliärerwerb und die Möglichkeiten eines gutgläubigen Forderungserwerbs eingegangen werden. Nach dieser vorbereitenden Untersuchung schließt sich sodann der Vergleich an, der Konvergenzen und Divergenzen aufzeigt und versucht, einen gemeinsamen, dogmatischen Anknüpfungspunkt (unten, IV.) herauszuarbeiten.

Die Betrachtung knüpft dabei an die Rechtsscheinträger an, also insbesondere an Besitz, Urkunde und Grundbuch<sup>489</sup>. Diesen Rechtsscheinträgern ist gemein, dass an den Schein, den sie erzeugen, bestimmte Rechtsfolgen oder -wirkungen geknüpft werden<sup>490</sup>. Inwiefern sich der § 16 Abs. 3 GmbHG in dieses Gefüge einordnet, ist ein weiterer Kernaspekt dieses Kapitels.

### II. Darstellung der Voraussetzungen der gutgläubigen Erwerbstatbestände

#### 1. Gutgläubiger Erwerb von beweglichen Sachen nach §§ 932 ff. BGB

Die unterschiedlichen Ausprägungen der einzelnen Erwerbstatbestände – hier aufgezeigt anhand des gutgläubigen Mobiliärerwerbs und des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen – werden bereits an den beiden folgenden Fallkonstellationen deutlich:

---

489 *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 4; *Lieder*, AcP 210 (2010), 855, 857 ff.; *Medicus*, Jura 2001, 294, 294; *Meller-Hannich*, in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, § 932, Rdnr. 8; *Vieweg*, in: juris-Praxiskommentar, § 873, Rdnr. 5.

490 *Medicus*, Jura 2001, 294, 294; vgl. zudem *Gursky*, in: Staudinger, Vor § 873, Rdnr. 7.

Veräußert ein Nichtberechtigter eine bewegliche Sache an einen gutgläubigen Dritten, so wird der Dritte nur Eigentümer, wenn ihm die Sache in Übereinstimmung mit den §§ 932 ff. BGB übergeben wurde, er gutgläubig war und die Sache nicht abhandengekommen ist. Veräußert der Nichtberechtigte dieselbe Sache am darauffolgenden Tag an einen gutgläubigen Vierten, so wird dieser Eigentümer, sobald ihm die Sache übergeben wurde oder ein Übergabesurrogat eingreift, er gutgläubig war und die Sache nicht abhandengekommen ist.

Wird diese Konstellation nun dahingehend abgewandelt, dass anstelle einer beweglichen Sache ein Geschäftsanteil veräußert wird, so ergibt sich folgendes: Der Nichtberechtigte, der in der Gesellschafterliste als materiell Berechtigter geführt wird, kann den Geschäftsanteil an einen gutgläubigen Dritten veräußern. Erfolgt am nächsten Tag eine weitere Veräußerung des Nichtberechtigten, der in der Gesellschafterliste als materiell Berechtigter geführt wird, an einen gutgläubigen Vierten so scheitert der gutgläubige Erwerb des Vierten, da die Voraussetzungen für einen gutgläubigen Erwerb eines Geschäftsanteils nach § 16 Abs. 3 GmbHG nicht vorliegen<sup>491</sup>.

Bereits diese beiden im Grunde sehr ähnlichen Konstellationen verdeutlichen, dass die gutgläubigen Erwerbsstatbestände – selbst wenn sie oberflächlich betrachtet ähnlich erscheinen – in ihren konkreten Ausgestaltungen doch sehr unterschiedlich sind.

#### a. Voraussetzungen des Erwerbs beweglicher Sachen

Ausgangspunkt des gutgläubigen Erwerbs von beweglichen Sachen ist § 932 BGB, wobei sich in den §§ 933 und 934 BGB spezielle Ausprägungen und Anforderungen für die jeweiligen Tatbestände finden. Im Grundsatz gilt zwar das oben dargestellte Prinzip, dass nur diejenigen Rechte übertragen werden können, die dem Übertragenden auch zustehen. Durch Normierung des § 932 BGB wird dieser Grundsatz allerdings im Interesse der Rechtssicherheit und des Ausgleichs sich widerstreitender Interessen durchbrochen<sup>492</sup>. Das Erwerberinteresse wird gegenüber dem Eigentümer-

---

491 Beispiel von *Schürnbrand*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, Schriftfassung des Probenvortrags vom 7. Januar 2008, S. 9; ähnlich das Beispiel bei *Grunewald*, DK 2007, 13, 15.

492 Müller, Sachenrecht, Rdnr. 2387a; *Schulte-Nölke*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 932, Rdnr. 1.

interesse bevorzugt<sup>493</sup>. Als rechtspolitische Rechtfertigung wird angeführt, dass der Gesetzgeber dem Interesse an der Sicherheit und der Leichtigkeit des Rechtsverkehrs gegenüber dem Erhaltungsinteresse des Eigentümers einen höheren Stellenwert beimisst<sup>494</sup>. Dies bedeutet, dass das Risiko des Erwerbers – die Sache nicht zu erlangen – durch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs minimiert wird<sup>495</sup>.

Dies vorausgesetzt, untergliedert sich der gutgläubige Erwerb von Mobilien wie folgt: Neben den allgemeinen Erwerbsvoraussetzungen, wie der Einigung und Übergabe sowie des Fehlens der Verfügungsbefugnis, muss ein Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts vorliegen. Der Veräußerer muss zudem zur Verfügung legitimiert sein, der Erwerber muss gutgläubig sein und die zu übertragende bewegliche Sache darf nicht abhandengekommen sein. Dazu kommt, dass es beim Mobiliärerwerb nicht nur die Übergabe als solche gibt, sondern auch verschiedenste Übergabesurrogate<sup>496</sup>.

### (1) Einigung

Die dingliche Einigung iSd § 929 BGB ist stets Voraussetzung eines Erwerbs, unabhängig davon, ob dieser durch den Berechtigten oder Nichtberechtigten vorgenommen wird. Eine Einigung liegt vor, wenn sich Veräußerer und Erwerber über den Eigentumsübergang verständigt haben<sup>497</sup>. Diese Einigung muss – ebenso wie es die weit überwiegende Auffassung auch hinsichtlich des § 16 Abs. 3 GmbHG vertritt – wirksam sein<sup>498</sup>. Auf sie findet die Rechtsgeschäftslehre der §§ 104 ff. BGB Anwendung. Einzelne Mängel des Rechtsgeschäfts, wie die fehlende Geschäftsfähigkeit, kön-

---

493 *Beckmann*, in: juris-Praxiskommentar, § 932, Rdnr. 1; *Berger*, in: Jauernig, § 932, Rdnr. 2; *Meller-Hannich*, in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, § 932, Rdnr. 1.

494 *Wadle*, JZ 1974, 689, 695; *Westermann*, Sachenrecht, § 45 I 2; *Wolff/Raiser*, Sachenrecht 1957, § 68 II 1 mwN.

495 *Beckmann*, in: juris-Praxiskommentar, § 932, Rdnr. 1; *Oechsler*, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 1; vgl. auch *Wiegand*, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 1 ff.

496 Beim Erwerb vom Nichtberechtigten liegen modifizierte Voraussetzungen an die Übergabe vor, vgl. §§ 932 ff. BGB.

497 *Tiedtke*, Jura 1983, 460, 460; *Wiegand*, in: Staudinger, § 929, Rdnr. 9 ff.

498 *Oechsler*, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 12; *Wiegand*, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 9; weiterführend zum Erwerb vom Berechtigten, *Weber*, JuS 1998, 577 ff.; siehe dazu oben, **B.III.1.b**.

nen durch den guten Glauben des Erwerbers nämlich nicht überwunden werden<sup>499</sup>.

## (2) Übergabe

Die Übergabe beim Erwerb vom Berechtigten richtet sich nach § 929 S. 1 BGB. Erforderlich ist dafür, dass sich der Veräußerer jeglicher Besitzpositionen entledigt<sup>500</sup>. Alternativ kann jedoch auch ein Übergabesurrogat vorliegen: Die genauen Anforderungen ergeben sich hierfür aus §§ 929 S. 2, 930, 931 BGB. Beim Erwerb vom Nichtberechtigten werden hingegen an die Übergabe andere Anforderungen gestellt. Diese sind in den §§ 932-934 BGB normiert und enthalten zumeist zusätzliche Voraussetzungen, um einen gutgläubigen Mobiliärerwerb zu ermöglichen. Einzig bei der Übereignung nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB sind keine weiteren Voraussetzungen nötig. So genügt etwa die reine Vereinbarung eines Besitzkonstituts iSd § 930 BGB nicht für eine wirksame Übertragung, da der Veräußerer seine Besitzposition noch nicht restlos aufgegeben hat<sup>501</sup>. Vielmehr bedarf es einer tatsächlichen Übergabe der Sache, § 933 BGB. Bei der schlichten Einigung nach § 929 S. 2 BGB muss der Besitz vom Veräußerer erlangt sein oder zumindest auf Veranlassung des Veräußerers vom Dritten erhalten worden sein<sup>502</sup>. Hinsichtlich der Abtretung des Herausgabeanspruchs sind dem § 934 BGB zufolge, zwei Varianten zu unterscheiden: Bei der ersten Variante, der Abtretung eines rechtsgeschäftlichen Herausgabeanspruchs, erhält der Erwerber das Eigentum mit der Abtretung des Anspruchs, sofern der Nichtberechtigte tatsächlich mittelbarer Besitzer der Sache ist. Dies bedeutet, der Erwerber erhält das Eigentum an der Sache, wenn der Anspruch, der auf einem Besitzmittlungsverhältnis nach § 868 BGB beruht, übertragen wird. Dies ist angesichts der oben aufgezeigten Lösung zur Übertragung nach §§ 930, 933 BGB erstaunlich: Bei §§ 930, 933 BGB genügt die Erschaffung eines Besitzmittlungsverhältnisses für einen wirksamen Erwerb vom Nichtberechtigten gerade nicht, vielmehr bedarf

---

499 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 12; Tiedtke, Jura 1983, 460, 461.

500 Tiedtke, Jura 1983, 460, 462; vgl. auch Wiegand, der vom gesetzlichen Leitbild des „Gebens und Nehmens von Hand zu Hand“ spricht, Wiegand, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 16; ebenso BGHZ 67, 207.

501 Weber, JuS 1999, 1, 2.

502 BGHZ 56, 123, 130.

es zusätzlich der Besitzerlangung<sup>503</sup>. Hingegen genügt die Abtretung des Anspruchs aus einem bestehenden Besitzmittlungsverhältnis für den gutgläubigen Erwerb, da der Veräußerer hierbei seine besitzrechtliche Position aufgibt<sup>504</sup>.

Bei § 934 2. Alt. BGB, der Abtretung derjenigen Ansprüche, die kein Besitzmittlungsverhältnis zum Gegenstand haben, muss wiederum der Erwerber Besitz erlangen und der Veräußerer seine Besitzposition restlos aufgeben haben<sup>505</sup>.

All diese Modifikationen weisen die Gemeinsamkeit auf, dass ein gutgläubiger Erwerb nur dann stattfinden soll, wenn der Erwerber die Sache zumindest mittelbar<sup>506</sup> besitzt und der Veräußerer den Besitz vollständig zugunsten des Erwerbers verliert<sup>507</sup>. Ebenfalls ausreichend ist es, wenn jedenfalls auf der Seite des Erwerbers der Besitz erlangt wird<sup>508</sup>. Eine tatsächliche Inbesitznahme des Erwerbers ist nicht nötig, vielmehr ist von Bedeutung, dass auf Seiten des Veräußerers kein Besitzrest verbleibt<sup>509</sup>.

Darauf bezugnehmend ist zwischen objektiven und subjektiven Voraussetzungen, die beide gemeinsam vorliegen müssen, zu differenzieren<sup>510</sup>: Als objektive Voraussetzung ist die Aufgabe des Besitzes bzw. der Besitzverschaffungsmacht durch den Veräußerer nötig und gleichzeitig die Erlangung von Besitz und Besitzzuweisungsmacht durch den Erwerber<sup>511</sup>. Zugleich müssen beide Parteien darüber einig sein, dass der Besitz übergehen soll („subjektive Voraussetzung“) <sup>512</sup>. Diese Voraussetzungen gewinnen unter dem zeitlichen Aspekt an Bedeutung: Die Übergabe stellt beim gutgläubigen Erwerb den sog. maßgeblichen Zeitpunkt dar. Dementspre-

---

503 Michalski, in: Erman, § 934, Rdnr. 1 ff.; Picker, AcP 188 (1988), 511, 521; Wiegand, in: Staudinger, § 933, Rdnr. 23 ff.

504 Michalski, AcP 181 (1981), 384, 416 ff.; wohl kritisch Picker, AcP 188 (1988), 511, 517.

505 Weiterführend, Oechsler, in: MünchKommBGB, § 934, Rdnr. 10 ff.; Wiegand, in: Staudinger, § 934, Rdnr. 4 ff.; Beckmann, in: juris-Praxiskommentar, § 934, Rdnr. 7 ff.; 14 ff.

506 Tiedtke, Gutgläubiger Erwerb, S. 11.

507 BGHZ 56, 123, 129 f.; BGH NJW 1978, 1854, 1854 f.

508 Zeranski, JuS 2002, 340, 342.

509 BGHZ 56, 123, 129.

510 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 13; sowie Oechsler, in: MünchKommBGB, § 929, Rdnr. 52 ff.

511 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 13; das Reichsgericht stellte in seiner Entscheidung RGZ 137, 23, 25 darauf ab, der Veräußerer die Sachherrschaft so aufgibt, dass kein Besitzrest mehr dort verbleibt.

512 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 13; vgl. auch Beckmann, in: juris-Praxiskommentar, § 929, Rdnr. 47 ff.

chend müssen im Zeitpunkt der Übergabe alle weiteren Voraussetzungen vorliegen, da mit der Übergabe die Vollendung des Rechtserwerbs eintritt<sup>513</sup>. Wird dies nun auf die objektiven und subjektiven Voraussetzungen übertragen, so müssen diese gerade im dem eben beschriebenen Zeitpunkt vorliegen<sup>514</sup>.

Liegen diese Voraussetzungen vollständig vor, kommt es weiter darauf an, ob der Veräußerer zur Verfügung befugt ist.

### (3) Verfügungsbefugnis

Ist der Veräußerer Eigentümer oder vom Eigentümer zur Verfügung ermächtigt, so liegt ein Erwerb vom Berechtigten vor. Ist der Veräußerer hingegen weder Eigentümer noch sonst zur Verfügung befugt, so handelt es sich um einen Erwerb vom Nichtberechtigten. Die mangelnde Verfügungsbefugnis des Eigentümers kann in diesem Fall über die Gutglaubensvorschriften überwunden werden. Hierbei kann aber wiederum nur die fehlende Eigentümerstellung überwunden werden. Anderweitige Mängel oder Fehler des Rechtsgeschäfts können hingegen nicht behoben werden. Ist beispielsweise die Ermächtigung nur vorgespielt, so hilft der gute Glaube an diese nicht weiter, denn dieser muss sich auf die Eigentümerstellung beziehen und nicht auf die Verfügungsbefugnis<sup>515</sup>. Etwas anderes gilt, wenn ein Dritter die Ermächtigung erteilt und vom Erwerber irrtümlich für den Eigentümer gehalten wird, obwohl dies nicht zutrifft<sup>516</sup>. In diesem Fall glaubt der Erwerber an die Eigentümerstellung, nicht jedoch an die Verfügungsbefugnis über die Sache, so dass ein gutgläubiger Erwerb bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen möglich ist.

#### b. Besondere Voraussetzungen des Erwerbs vom Nichtberechtigten

Fehlt die Verfügungsbefugnis, so ermöglichen die §§ 932 ff. BGB den Erwerb, wenn es sich bei dem Vorgang um ein Rechtsgeschäft im Sinne eines

---

513 Tiedtke, Jura 1983, 460, 462; zum maßgeblichen Zeitpunkt auch Schulte-Nölke, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 932, Rdnr. 13.

514 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 37; weiterführend Wiegand, in: Staudinger, § 929, Rdnr. 80 ff.

515 Mit weiteren Beispielen, Tiedtke, Jura 1983, 460, 461; Wiegand, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 38 f.

516 Vgl. Tiedtke, Jura 1983, 460, 461.

Verkehrsgeschäfts handelt (unten, (1)), der Verkäufer hinreichend legitimiert (unten, (2)), der Erwerber guten Glaubens ist (unten, (3)) und wenn die Sache nicht abhandengekommen ist (unten, (4)).

### (1) Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts

Aus § 932 Abs. 1 BGB ergibt sich, dass bei einer nach § 929 BGB erfolgten Veräußerung der Erwerber auch dann Eigentümer wird, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Daraus lässt sich auch ableiten<sup>517</sup>, dass stets ein rechtsgeschäftlicher Erwerb nötig ist. Die Voraussetzung eines Rechtsgeschäfts im Sinn eines Verkehrsgeschäfts liegt daher stets vor, wenn ein Rechtssubjektwechsel erfolgt<sup>518</sup>. Dazu muss auf Erwerberseite mindestens eine Person beteiligt sein, die nicht gleichzeitig auch auf der Veräußererseite agiert<sup>519</sup>. Sowohl nach rechtlich-formaler als auch nach wirtschaftlicher Betrachtung ist demnach eine Personenverschiedenheit nötig<sup>520</sup>. Ferner schließt diese Voraussetzung einen Erwerb kraft Gesetzes<sup>521</sup> und kraft Hoheitsakts<sup>522</sup> aus.

### (2) Bestehen der Legitimation des Veräußerers

Eine Legitimation des Veräußerers als Berechtigter besteht, wenn er den Besitz an der Sache innehat. Dieser Rechtsschein geht auf eine bestimmte Besitzlage zurück, die derart beschaffen sein muss, dass der Erwerber den Veräußerer begründeterweise als Eigentümer ansieht<sup>523</sup>. Die expliziten Anforderungen an die Besitzlage finden sich in den §§ 932 ff. BGB. Allen dort

---

517 So bereits *Wiegand*, JuS 1974, 201, 202.

518 *Beckmann*, in: juris-Praxiskommentar, § 932, Rdnr. 7; *Meller-Hannich*, in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, § 932, Rdnr. 4; *Zeranski*, JuS 2002, 340, 341.

519 *Beckmann*, in: juris-Praxiskommentar, § 932, Rdnr. 6; *Henssler*, in: Soergel, § 932, Rdnr. 7; *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rdnr. 548; *Tiedtke*, Gutgläubiger Erwerb, S. 6 f.

520 *Beckmann*, in: juris-Praxiskommentar, § 932, Rdnr. 7; *Henssler*, in: Soergel, § 932, Rdnr. 7; *Prütting*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 932, Rdnr. 4 f.; *Weber*, JuS 1999, 1, 8; vgl. dazu bereits RGZ 127, 346, 346.

521 H.M., statt vieler *Zeranski*, JuS 2002, 340, 340. Bezüglich des gutgläubigen Erwerbs von gesetzlichen Pfandrechten, *Tiedtke*, Gutgläubiger Erwerb, S. 232 ff.

522 *Prütting*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 932, Rdnr. 4 f.; *Zeranski*, JuS 2002, 340, 341.

523 *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 52, Rdnr. 3; *Zeranski*, JuS 2002, 340, 341 f.

aufgeführten Spezifika ist gemein, dass sie davon ausgehen, dass die Legitimation an den – wie auch immer ausgestalteten – Besitz anknüpft. Der Besitz begründet also den Rechtsschein für den gutgläubigen Erwerb<sup>524</sup>. Allerdings ist nach nicht unumstrittener Ansicht einzig die Dispositionsmacht des Veräußerers über den Besitz entscheidend: Diese wird dadurch ausgedrückt, dass der Veräußerer dem Erwerber den Besitz an der Sache verschaffen kann<sup>525</sup>. Diese Legitimationswirkung, die der Besitz für das Eigentum hat, wirkt solange als Fiktion zugunsten des Erwerbers, solange dem Erwerber nicht die Unrichtigkeit dieser Legitimation bekannt ist oder grob fahrlässig unbekannt ist<sup>526</sup>.

### (3) Guter Glaube

Der gute Glaube ist in § 932 Abs. 2 BGB legaldefiniert. Ein gutgläubiger Erwerb scheidet demnach aus, wenn dem Erwerber bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Der § 932 Abs. 2 BGB wird als Ausschlusstatbestand formuliert. Dies bedeutet, dass der Erwerber nicht schutzwürdig ist, wenn er positiv weiß bzw. grob fahrlässig nicht weiß, dass der Veräußerer nicht Eigentümer der Sache ist<sup>527</sup>. Von einer grobfahrlässigen Unkenntnis wird in diesem Zusammenhang ausgegangen, wenn der Erwerber die erforderliche Sorgfalt nach den gesamten Umständen des Einzelfalls in ungewöhnlich hohem Maße verletzt hat und dabei auch dasjenige unbeachtet blieb, was im gege-

---

524 BGHZ 10, 81, 81; vgl. auch Müller, Sachenrecht, Rdnr. 95, 2387a.

525 Berg, JuS 1970, 12, 13; Giehl, AcP 161 (1962), 357, 378; Martinek, AcP 188 (1988), 573, 647; Rebe, AcP 173 (1973), 186, 194; v. Olshausen, Anmerkung zu BGH Urteil vom 14. März 1974, Az: VII ZR 129/73, abgedruckt in: JZ 1975, 29, 30 f.; kritisch hierzu jedoch Hager, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, S. 245 ff. Auf die einzelnen Ausprägungen bei Inanspruchnahme von Hilfspersonen wird hier nicht weiter eingegangen, vgl. aber Zeranski, JuS 2002, 340, 342.

526 Vgl. Anmerkungen von Hoche zu BGH Urteil vom 11. Juni 1953, Az: IV ZR 181/52, in NJW 1953, 1506 f.; Nipperdey, AcP 160 (1961), 193, 203; Raiser, JZ 1961, 285, 285.

527 Vgl. ausführlich zum guten Glauben, Beckmann, in: juris-Praxiskommentar, § 932, Rdnr. 10 ff.; Henssler, in: Soergel, § 932, Rdnr. 16 ff.; Weber, JuS 1999, 1, 6 f.; Wiegand, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 1 ff.; Wolff/Raiser, Sachenrecht 1957, § 69.

benen Fall oder der vorliegenden Situation jedem hätte einleuchten müssen<sup>528</sup>.

Der gute Glaube überwindet nur die fehlende Eigentümerstellung des Veräußerers<sup>529</sup>. Diese ist demnach Bezugspunkt des guten Glaubens. Weder Geschäftsfähigkeit, noch Willensmängel, noch fehlende Vertretungsmacht werden durch den guten Glauben geheilt, beseitigt oder überwunden<sup>530</sup>. Folglich kann gutgläubig nur dasjenige erworben werden, dass der mutmaßliche Eigentümer auch innehatte.

Hier stellt sich die Frage, ob der gute Glaube sich zudem auf die Lastenfreiheit der Sache bezieht. Würde § 932 BGB diesen guten Glauben auch schützen, so würde der Erwerber eine Sache frei von Lasten erwerben. Der eigentliche Anwendungsbereich des § 932 BGB liegt jedoch darin, den guten Glauben an das Eigentum zu schützen. Demzufolge kommt – sofern in diesem Zusammenhang von Publizität gesprochen werden kann – dem Besitz oder der Besitzverschaffungsmacht des Veräußerers nur positive Publizität zu. Dies bedeutet jedoch nicht zugleich, dass der Besitz auch eine negative Publizität dahingehend entfaltet, dass keine Lasten am Eigentum bestehen. Diesbezüglich gibt der Besitz alleine keine Auskunft darüber, ob eine Sache verpfändet ist oder beispielsweise mit einem Nießbrauch belastet ist. Aufgrund der Wirkungen des § 932 BGB findet demnach kein gutgläubig lastenfreier Erwerb statt. Um diesen lastenfreien Erwerb zu ermöglichen existiert vielmehr die Vorschrift des § 936 BGB, die als eigenständige Vorschrift regelt, dass Rechte Dritter mit dem gutgläubigen Erwerb der Sache erlöschen, unter Beachtung der weiterführenden Voraussetzungen des § 936 Abs. 2 und 3 BGB.

Demnach ist der Bezugspunkt des guten Glaubens nach § 932 BGB einzig die Eigentümerstellung. Die Möglichkeit eines gutgläubig lastenfreien Erwerbs wird hingegen erst durch § 936 BGB ermöglicht.

In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob den Erwerber Nachforschungspflichten treffen, wenn er Zweifel an der Berechtigung des Veräußerers hegt<sup>531</sup>. Dem Grunde nach treffen den Erwerber keine Nachfor-

---

528 BGHZ 77, 274, 276; BGH NJW 2005, 1365, 1366; ebenso *Wiegand*, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 40 f. mwN.

529 *Beckmann*, in: juris-Praxiskommentar, § 932, Rdnr. 11 ff.; *Meller-Hannich*, in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, § 932, Rdnr. 19; *Schulte-Nölke*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 932, Rdnr. 11.

530 *Berger*, in: Jauernig, § 932, Rdnr. 7 ff.; *Schulte-Nölke*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 932, Rdnr. 11.

531 *Henssler*, in: Soergel, § 932, Rdnr. 20; ausführlich: *Oechsler*, in: Münch-KommBGB, § 932, Rdnr. 40 ff.

schungspflichten, er kann insoweit auf den durch die Besitzlage hervorgerufenen Rechtsschein vertrauen<sup>532</sup>. Allerdings können derartige Pflichten entstehen, wenn dem Erwerber, ohne dass er diesem Fakt besondere Aufmerksamkeit widmet, erkennbar ist, dass die Eigentümerstellung fraglich ist<sup>533</sup>. Dementsprechend wird die Gutgläubigkeit des Erwerbers verneint, wenn er „die Augen vor der Wirklichkeit verschließt“<sup>534</sup>. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn sich der Erwerber beim Gebrauchtwagenkauf den Fahrzeugbrief nicht aushändigen oder vorlegen lässt<sup>535</sup> oder wenn ein extrem niedriger Kaufpreis vereinbart wird<sup>536</sup>. In derartigen Konstellationen wird regelmäßig die gesetzliche Risikoverteilung zu Lasten des Eigentümers durch etwaige Nachprüfungspflichten korrigiert<sup>537</sup>. Die eben genannten Beispiele verdeutlichen also, dass der Erwerber aufgrund der zusätzlichen Anhaltspunkte, die ihn an der Eigentümerstellung des Veräußerers zweifeln lassen, ausnahmsweise zur Nachforschung verpflichtet ist. Eine generelle Nachforschungspflicht lässt sich daraus jedoch ebenso wenig ableiten, wie weitere Anforderungen, wann der Erwerber die Eigentümerstellung des Veräußerers zu erforschen hat.

#### (4) Abhanden gekommene Sachen

Ein gutgläubiger Erwerb ist ausgeschlossen, wenn die Sache verloren gegangen, gestohlen oder sonst abhandengekommen ist. Gem. § 935 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB ist dies der Fall, wenn der Eigentümer oder sein Besitzmittler den unmittelbaren Besitz ohne – nicht notwendig gegen<sup>538</sup> – seinen Willen verloren hat<sup>539</sup>. Gibt der Eigentümer seine Sache also nicht freiwillig weg, worunter auch das sog. „Verlieren aus Unachtsamkeit“ fällt<sup>540</sup>, so

---

532 *Schulte-Nölke*, in: *Schulze/Dörner/Ebert*, § 932, Rdnr. 5; der BGH sieht bei einem Eigentumsvorbehalt jedoch die Legitimationswirkung des Besitzes als geschwächt an, vgl. BGHZ 77, 274, 277.

533 *Henssler*, in: *Soergel*, § 932, Rdnr. 20.

534 *Weber*, JuS 1999, 1, 6 f.; vgl. BGHZ 10, 81, 85.

535 St. Rspr. BGH NJW 1975, 735, 736; BGH NJW 1996, 2226, 2227; BGH NJW 2005, 1365, 1365.

536 OLG Hamburg MDR 1970, 506, 506 f.

537 Vgl. weiterführend dazu *Wiegand*, JuS 1974, 201, 208.

538 RGZ 101, 224, 225.

539 Absolut herrschende Ansicht, vgl. nur: *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 52, Rdnr. 36; RGZ 71, 248, 253; BGHZ 4, 10, 33.

540 Vgl. zu den historischen Anforderungen des Reichsgerichts und einer kritischen Stellungnahme, *Rebe*, AcP 173 (1973), 186, 191 f.

wird ausnahmsweise das Erhaltensinteresse des Eigentümers über das Verkehrsinteresse gestellt<sup>541</sup>. Der Eigentümer verliert sein Eigentum somit nur dann an einen anderen gutgläubigen Erwerber, wenn er den Rechtsschein veranlasst hat, dass nicht er, sondern ein anderer aufgrund der Besitzlage als Eigentümer angesehen wird<sup>542</sup>. Ist der Eigentümer für die Existenz des Rechtsscheintatbestandes nicht verantwortlich, so hilft ihm § 935 BGB, indem der gutgläubige Erwerb des Dritten ausgeschlossen wird. Eine einmal abhanden gekommene Sache kann nicht mehr Gegenstand eines gutgläubigen Erwerbs sein<sup>543</sup>.

### c. Zwischenergebnis

Der gutgläubige Erwerb von Mobilien erfordert den guten Glauben an die Eigentümerstellung des Veräußerers. Bezugspunkt des guten Glaubens ist daher einzig diese Eigentümerstellung. Nicht geschützt wird der gute Glaube an das Bestehen oder Nichtbestehen von Lasten oder an die Geschäftsfähigkeit. Der Besitz als Rechtsscheinträger sorgt somit nur für eine positive Publizität dahingehend, dass derjenige, der Besitz und die Besitzverschaffungsmacht an der Sache hat, als Eigentümer gilt. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass bei jedem gutgläubigen Erwerbstatbestand im Mobiliarsachenrecht eine Besitzübergabe als Publizitätsakt notwendig ist. Ein guter Glaube, dass diese Sache lastenfrei ist, wird erst durch die zusätzliche Vorschrift des § 936 BGB geschaffen.

Zudem knüpft der Besitz als Rechtsscheinträger im Mobiliarsachenrecht an das Veranlassungsprinzip an. Dies bedeutet, dass nicht der reine Rechtsschein, der vom Besitz ausgeht, maßgeblich ist, sondern ein gutgläubiger Erwerb immer nur dann stattfindet, wenn der Eigentümer seinen Besitz freiwillig weggegeben hat und somit überhaupt erst für das Entstehen eines Rechtsscheins beim Veräußerer sorgte.

---

541 Vgl. *Prütting*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, § 932, Rdnr. 1, 7; *Wiegand*, in: *Staudinger*, Vor § 932, Rdnr. 22 ff.

542 Zum Veranlassungsprinzip, *Westermann*, Sachenrecht, § 45 III 2, S. 370.

543 *Prütting*, Sachenrecht, Rdnr. 435. Eine Ausnahme stellt nur § 935 Abs. 2 BGB dar, der für Geld- und Inhaberpapiere zum Schutz der Verkehrsfähigkeit einen gutgläubigen Erwerb auch bei abhanden gekommenem Geld oder Inhaberpapieren zulässt; vgl. hierzu weiterführend *Weber*, JuS 1999, 1, 2.

## 2. Gutgläubiger Erwerb von unbeweglichen Sachen nach § 892 BGB

Zur besseren Veranschaulichung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede des gutgläubigen Erwerbs von Immobilien und des § 16 Abs. 3 GmbHG sollen anhand nachfolgender Fallgestaltungen, die Unterschiede aufgezeigt werden:

Der versehentlich als Eigentümer eines Grundstücks in das Grundbuch eingetragene Nichtberechtigte veräußert dieses einige Tage nach seiner Eintragung als materiell Berechtigter an einen gutgläubigen Erwerber. Der Erwerber erwirbt bei Vorliegen der weiteren Erwerbsvoraussetzungen das Grundstück gutgläubig. Wird diese Fallgestaltung nun dahingehend abgewandelt, dass anstelle eines Grundstücks nun ein Geschäftsanteil veräußert wird, so ergibt sich folgendes: Der als Inhaber eines Geschäftsanteils unzurechenbar unrichtig in der Gesellschafterliste geführte Nichtberechtigte veräußert den besagten Geschäftsanteil kurze Zeit nach seiner Eintragung als Inhaber in der Gesellschafterliste an den gutgläubigen Erwerber. Dieser wird jedoch nicht gutgläubig Inhaber des Geschäftsanteils, da der Veräußerer noch nicht drei Jahre unrichtig in der Gesellschafterliste geführt wurde<sup>544</sup>. Ein gutgläubiger Erwerb eines Geschäftsanteils scheidet in dieser Konstellation folglich aus.

Diese unterschiedlichen Ausprägungen und Rechtsfolgen derart ähnlich gestalteter Gutglaubenstatbestände erfordern eine genauere Untersuchung.

### a. Voraussetzungen des Erwerbs

Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb von Immobilien erfordert die Auflassung, die Eintragung ins Grundbuch sowie die Berechtigung des Verfügenden.

#### (1) Einigung

Der Erwerber und der Veräußerer müssen sich über den Eigentumsübergang geeinigt haben, §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB. Diese im Gesetz als Auflassung bezeichnete dingliche Einigung erfordert auch hier das Vor-

---

544 Beispiel von *Schürnbrand*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, Schriftfassung des Probevortrags vom 7. Januar 2008, S. 9; ähnlich das Beispiel bei *Grunewald*, DK 2007, 13, 15.

liegen eines Rechtsgeschäfts, das auf eine Rechtsänderung gerichtet ist. Als abstrakter dinglicher Vertrag gilt für die Auflassung auch die Rechtsgeschäftslehre<sup>545</sup>. Die Auflassung ist grundsätzlich formfrei möglich<sup>546</sup> und insbesondere nicht an die Formvorschriften des Verpflichtungsgeschäfts gekoppelt<sup>547</sup>. Allerdings verlangt § 925 Abs. 1 BGB, dass die Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit von Veräußerer und Erwerber vor einer zuständigen Stelle erklärt werden muss. Zuständige Stelle ist dabei ein deutscher Notar, ein deutsches Gericht, sofern ein gerichtlicher Vergleich davor geschlossen werden kann, sowie jeder Konsularbeamte<sup>548</sup>.

## (2) Eintragung

Neben der Einigung muss auch eine inhaltlich übereinstimmende Eintragung ins Grundbuch erfolgen. Das Grundbuch ist nicht nur ein aufzeichnendes Register, sondern wird damit konkret für den Rechtsverkehr nutzbar gemacht<sup>549</sup>: Für jeden Eigentumsübergang bedarf es einer konstitutiven Eintragung ins Grundbuch<sup>550</sup>.

Daneben kommt dem Grundbuch auch Rechtsscheinwirkung zu. Das Grundbuch erzeugt den Rechtsschein, an den sich der öffentliche Glaube anknüpft. Folglich ist ein gutgläubiger Erwerb von Grundstücken nur möglich, wenn das Recht, über das verfügt wird, eingetragen ist<sup>551</sup>. Weiterhin geht vom Grundbuch auch eine Vermutungs- oder Gutgläubenswirkung aus, wobei die Vermutungswirkung aus § 891 BGB und die Gutgläubenswirkung aus § 892 BGB hervorgeht<sup>552</sup>.

---

545 *Berger*, in: Jauernig, § 925, Rdnr. 3; *Gursky*, in: Staudinger, § 873, Rdnr. 38; *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 873, Rdnr. 56; *Krause*, in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, § 873, Rdnr. 11 ff.

546 BGH WM 1963, 217, 218.

547 *Grün*, in: Bamberger/Roth, § 925, Rdnr. 20; *Huhn*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 873, Rdnr. 11a; dazu bereits ausführlich RGZ 99, 65, 67 ff.

548 Vgl. *Berger*, in: Jauernig, § 925, Rdnr. 14 ff.; *Huhn*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 925, Rdnr. 8; *Kanzleiter*, in: MünchKommBGB, § 925, Rdnr. 14 ff.; *Stürner*, in: Soergel, § 925, Rdnr. 18 ff.

549 So *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 23, Rdnr. 1.

550 *Gursky*, in: Staudinger, § 873, Rdnr. 4 ff.; *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 873, Rdnr. 59; *Lutter*, AcP 164 (1964), 122, 122; *Krause*, in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, § 873, Rdnr. 47 ff.; *Huhn*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 873, Rdnr. 16, 19 ff.; *Stürner*, in: Soergel, § 873, Rdnr. 16.

551 *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 4.

552 *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 23, Rdnr. 1. Vgl. unten, C.II.2.b.

### (3) Verfügungsbefugnis

Die Auflassung durch einen Nichteigentümer ist wiederum nur dann wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Eigentümers geschieht. Veräußert ein Nichteigentümer, der auch sonst durch den Eigentümer nicht zur Verfügung berechtigt ist, das Grundstück, so kann der Erwerber nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 892 BGB Eigentum erwerben.

### b. Besondere Voraussetzungen des Erwerbs vom Nichtberechtigten

#### (1) Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts

Ein Erwerb vom Nichtberechtigten ist auch im Immobiliarsachenrecht nur möglich, wenn es sich um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb aufgrund eines Verkehrsgeschäftes handelt<sup>553</sup>. Entsprechend der Ausführungen zum Mobiliarsachenrecht darf es sich bei dem Erwerbsvorgang also weder um einen Hoheitsakt noch um einen gesetzlichen Erwerbsvorgang handeln<sup>554</sup>. Wie bereits ausgeführt, ist zudem erforderlich, dass der Erwerber nicht, und zwar auch nicht wirtschaftlich, der Veräußererseite angehört<sup>555</sup>. Die Voraussetzung des Verkehrsgeschäfts verlangt folglich, dass ein rechtsgeschäftlicher Vorgang vorliegt, bei dem auf Veräußerer- und Erwerberseite keine wirtschaftliche oder personelle Identität vorliegen darf<sup>556</sup>.

#### (2) Unrichtigkeit des Grundbuchs

Der gutgläubige Erwerb einer Immobilie setzt die Unrichtigkeit des Grundbuchs im Zeitpunkt der Vollendung des Erwerbs voraus<sup>557</sup>. Das

---

553 Vgl. dazu bereits den Wortlaut des § 892 BGB; ebenso: *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 23, Rdnr. 16; *Schreiber/Burbulla*, Jura 1999, 491, 492; *Tiedtke*, Jura 1983, 518, 518.

554 *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 24 ff.; *Staudinger*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 11.

555 Vgl. *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 33; *Lutter*, AcP 164 (1964), 122, 159.

556 *Huhn*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 892, Rdnr. 9; *Schreiber/Burbulla*, Jura 1999, 491, 493.

557 *Schönfeld*, JZ 1959, 140, 141; *Staudinger*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 8.

Grundbuch ist unrichtig oder unvollständig, wenn es die dingliche Rechtslage unzutreffend wiedergibt<sup>558</sup>. Dies ist der Fall, wenn das Grundbuch in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Recht oder einer (relativen) Verfügungsbeschränkung mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmt, vgl. § 894 BGB. Allerdings nehmen am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nur die zulässigen Eintragungen über Rechte und Verfügungsbeschränkungen teil<sup>559</sup>. Eintragungen über schuldrechtliche Ansprüche nehmen am öffentlichen Glauben des Grundbuchs ebenso wenig teil wie tatsächliche Angaben zum Grundstück<sup>560</sup>.

Ist das Grundbuch unrichtig, so erstreckt sich die Publizitätswirkung des § 892 BGB darauf. Dies bedeutet, dass zu Unrecht eingetragene Rechte oder Verfügungsbeschränkungen als bestehend gelten, während zu Unrecht nicht eingetragene oder gelöschte Rechte oder Verfügungsbeschränkungen als nicht existent angesehen werden, § 892 Abs. 1 S. 2 BGB. Diese beiden Funktionen werden als positive bzw. negative Publizität des Grundbuchs bezeichnet<sup>561</sup>. Von dieser Publizitätswirkung des Grundbuchs werden jedoch nur solche Rechte erfasst, die eintragungsfähig sind<sup>562</sup>. Die Anträge zur Eintragung in das Grundbuch werden durch das Grundbuchamt überprüft, so dass verfahrensrechtlich – entsprechend den Vorschriften der Grundbuchordnung – eine hohe Richtigkeitsgewähr besteht. Eintragungsfähig nach vorheriger Prüfung durch das Grundbuchamt sind Bestand, Inhalt, Rang und Inhaberschaft eines Rechts<sup>563</sup>. Daran knüpft auch die Publizitätswirkung des Grundbuchs an: Diese hängt nicht davon ab, ob ein Dritter tatsächlich Einsicht nahm oder nur im Vertrauen auf eine bestehende Eintragung handelte<sup>564</sup>. Entscheidend ist vielmehr einzig, dass sich die Eintragung objektiv aus dem Grundbuch ergibt.

---

558 *Staudinger*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 8; *Wiegand*, JuS 1975, 205, 206.

559 BGH DNotZ 2007, 946, 948; zu den einzelnen am guten Glauben teilnehmenden Eintragungen *Schreiber/Burbulla*, Jura 1999, 491, 492.

560 Vgl. zur Schenkung, BGHZ 7, 64, 67 f.; *Schweinitz*, AK BGB, § 892, Rdnr. 30 f.

561 *Staudinger*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 9.

562 *Stürner*, in: Soergel, § 892, Rdnr. 9.

563 *Huhn*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 892, Rdnr. 2; *Schweinitz*, AK BGB, § 892, Rdnr. 17 ff.

564 RGZ 86, 353, 356; BGH NJW 1980, 2413, 2414.

(3) Bestehen der Legitimation des Verfügenden

Die notwendige Legitimation des Verfügenden wird durch das Grundbuch und seine Eintragungen bewirkt. Dafür ist erforderlich, dass der Verfügende im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist. Ohne diesen Rechtschein, der die Legitimation des Verfügenden als Berechtigten begründet, ist ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich.

(4) Keine positive Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit

Der gutgläubige Erwerb scheidet aus, wenn der Erwerber Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs hat. Hierbei führt nur positive Kenntnis zum Ausschluss des Erwerbs, was an dem stärkeren Rechtsschein liegt, den das Grundbuch verglichen mit dem Besitz beim gutgläubigen Mobiliarerwerb bietet<sup>565</sup>. Diese positive Kenntnis bedeutet jedoch nicht, dass der Erwerber das Grundbuch einsehen, auf den Inhalt vertrauen oder Kausalität zwischen der Eintragung und der Gutgläubigkeit bestehen muss<sup>566</sup>. Vielmehr genügt es, wenn er irgendwie Kenntnis von der dinglichen Rechtslage erlangt hat<sup>567</sup>. Eine reine Kenntnis der Tatsachen, ohne daraus den rechtlichen Schluss zu ziehen, dass das Grundbuch unrichtig ist, genügt hingegen noch nicht<sup>568</sup>. Ist der Erwerber also grob fahrlässig in Unkenntnis, so hindert dies den Erwerb – ganz im Gegensatz zum Mobiliarsachenrecht – nicht<sup>569</sup>. Wird der Erwerber hingegen über die tatsächliche Grundbuchlage informiert, so dass ihm die Rechtslage klar sein müsste, so ist er nicht mehr gutgläubig<sup>570</sup>.

Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Gutgläubigkeit ist der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs anzusehen, also der Moment, in dem die

---

565 Baur/Stürner, Sachenrecht, § 23, Rdnr. 30; Tiedtke, Jura 1983, 518, 518; Wiegand, JuS 1974, 201, 201 ff.; Wiegand, JuS 1975, 205, 208.

566 Vgl. RGZ 86, 353, 356; BGH NJW 1980, 2413, 2414; ebenso Gursky, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 7, 128; Kohler, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 4; Lutter, AcP 164 (1964) 122, 123 f.; Schweinitz, AK BGB, § 892, Rdnr. 83.

567 Staudinger, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 18; vgl. RGZ 91, 223, 223; RGZ 156, 122, 128.

568 Staudinger, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 18; vgl. KG NJW 1973, 56, 58 mwN; ebenso Wiegand, JuS 1975, 205, 208.

569 RGZ 90, 395, 398.

570 BGHZ 26, 256, 260.

letzte Erwerbsvoraussetzung eintritt<sup>571</sup>. Allerdings normiert § 892 Abs. 2 BGB eine Ausnahme, denn der Erwerber kann den Eintragungszeitpunkt beim Grundbuchamt nicht beeinflussen, so dass seine Gutgläubigkeit nur bis zur Antragstellung beim Grundbuchamt vorliegen muss, sofern die Einigung vorher erfolgte, § 892 Abs. 2 1. Hs. BGB. Im umgekehrten Fall, also dem Antrag auf Eintragung vor der Einigung ist die nachfolgende Einigung maßgeblich. Bis zu diesem Zeitpunkt muss der Erwerber gutgläubig sein, § 892 Abs. 2 2. Hs. BGB.

Die Wirkung des § 892 BGB liegt darin, dass der Inhalt des Grundbuchs zugunsten des Erwerbers als richtig gilt<sup>572</sup>. Anders als im Mobiliarsachenrecht ist dabei zwischen positiver und negativer Fiktion zu unterscheiden. Die positive Fiktion bewirkt, dass der Erwerber das Recht so erlangt, wie es im Grundbuch als bestehend eingetragen war. Hingegen bewirkt die negative Fiktion, dass der Erwerber nur die im Grundbuch eingetragenen Rechte und Pflichten erwirbt, jedoch keine weiteren nicht eingetragenen oder gelöschten Rechte oder Belastungen<sup>573</sup>. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich somit auf das Bestehen von eingetragenen dinglichen Rechten und auf das Nichtvorhandensein von Rechten, die zwar eintragungsfähig sind, aber nicht eingetragen wurden sowie auf das Nichtbestehen von Verfügungsbeschränkungen, die zwar eintragungsfähig sind, nicht jedoch eingetragen wurden<sup>574</sup>. Demnach erwirbt der Erwerber aufgrund der positiven und negativen Publizitätswirkung des Grundbuchs die Rechtsstellung, die auch der materiellen Rechtslage, die aus dem Grundbuch ersichtlich ist, entspricht<sup>575</sup>. Kurzum, der Erwerber erwirbt alles, was positiv im Grundbuch vermerkt ist, und nichts von dem, was gelöscht oder nicht eingetragen wurde oder nicht eintragungsfähig ist<sup>576</sup>. Hier ergibt sich ein wesentlicher Unterschied zum Mobiliarsachenrecht: Zum einen erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs auch auf die Nichtexistenz von Lasten, sofern diese nicht eingetragen sind. Dies bedeutet,

---

571 Staudinger, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 21; Stürner, in: Soergel, § 892, Rdnr. 36; vgl. auch RGZ 74, 416; RGZ 92, 254.

572 Huhn, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 892, Rdnr. 1.

573 Herrler, in: Palandt, § 892, Rdnr. 19; Schweinitz, AK BGB, § 892, Rdnr. 75; vgl. zu den Rechtsfolgen des Erwerbs auch Toussaint, in: juris-Praxiskommentar, § 892, Rdnr. 40.

574 Stürner, in: Soergel, § 892, Rdnr. 2.

575 Kohler, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 11 ff., 19; Stürner, in: Soergel, § 892, Rdnr. 1 ff.; Toussaint, in: juris-Praxiskommentar, § 892, Rdnr. 19 ff.; Krause, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 14 ff.

576 Lorenz, in: Erman, § 892, Rdnr. 1, 11; Stürner, in: Soergel, § 892, Rdnr. 6.

dass als Ausdruck der negativen Publizitätswirkung des Grundbuchs der gutgläubige Erwerber ein Grundstück lastenfrei erhält, wenn die Belastungen zwar eintragungsfähig waren, nicht jedoch eingetragen wurden. Im Gegensatz dazu erlangt ein Erwerber nach § 932 BGB die Sache nur so, wie sie besteht. Das Erlöschen von etwaigen Rechten Dritter, das zu einem lastenfreien Erwerb des Erwerbers führt, wird hingegen in § 936 BGB geregelt. Daraus könnte vorsichtig und abstrakt betrachtet der Schluss gezogen werden, dass die Vorschrift des § 932 BGB durch den Rechtsscheinträger Besitz nur die positive Publizität schützt, nicht hingegen die negative Publizität, also das Nichtbestehen etwaiger Rechte an der Sache, da dies durch § 936 BGB geregelt wird.

Ein weiterer Unterschied ergibt sich dadurch, dass bei Immobilien der öffentliche Glaube des Grundbuchs geschützt ist, während der Rechtsschein bei Mobilien an den Besitz anknüpft. Der wesentliche Unterschied ist, dass bei Immobilien die Eintragung nach Prüfung durch das Grundbuchamt mittels eines öffentlichen Hoheitsakts erfolgt<sup>577</sup>. Das Grundbuch bietet dadurch eine hohe Richtigkeitsgewähr und die Eintragungen genießen öffentlichen Glauben. Es gilt also das reine Rechtsscheinprinzip. Hingegen muss bei Mobilien der Veräußerer zu einem Rechtsverlust beigetragen haben, beispielsweise indem er den Besitz aus der Hand gibt<sup>578</sup>. Dort gilt also das Veranlassungsprinzip.

(5) Keine Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs

Wurde ins Grundbuch ein Widerspruch nach §§ 892 Abs. 1 S. 1, 899 BGB eingetragen, so scheidet der gutgläubige Erwerb aus. Der Widerspruch muss zugunsten des wahren Rechtsinhabers eingetragen sein und zeitlich gesehen bereits vor der Eintragung des Erwerbers ins Grundbuch erfolgt sein<sup>579</sup>. Die Eintragung eines Widerspruchs hat demnach weder eine Verfügungsbeschränkung noch eine Grundbuchsperre zur Folge, sondern zerstört den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, so dass ein gutgläubiger Erwerb nicht mehr möglich ist<sup>580</sup>. Dies hat zur Folge, dass sich der Erwer-

---

<sup>577</sup> Lorenz, in: Erman, § 892, Rdnr. 1.

<sup>578</sup> Lorenz, in: Erman, § 892, Rdnr. 1.

<sup>579</sup> RGZ 128, 52, 55.

<sup>580</sup> Huhn, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 892, Rdnr. 11; Kohler, in: Münch-KommBGB, § 892, Rdnr. 40.

ber erkundigen muss, ob ein Widerspruch eingetragen ist, wenn er seinen Antrag auf Eintragung stellt<sup>581</sup>. Ist dem nicht so, so ist er abgesichert: Ein später erfolgender Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs geht dem vorher eingereichten Antrag auf Eintragung des Erwerbs nach<sup>582</sup>.

### c. Zwischenergebnis

In Bezug auf den Immobiliärerwerb vom Nichtberechtigten ist festzuhalten, dass aufgrund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs als Ausprägung des reinen Rechtsscheinprinzips, der Erwerber einzig aufgrund des Rechtsscheins, der vom Grundbuch ausgeht, gutgläubig dasjenige erwirbt, das positiv im Grundbuch verzeichnet ist und nichts erwirbt, das, obwohl es eintragungsfähig gewesen wäre, nicht im Grundbuch vermerkt ist.

## 3. Gutgläubiger Erwerb von Forderungen und Rechten

Die Übertragung von Geschäftsanteilen richtet sich nach den Vorschriften über die Forderungsabtretung nach §§ 398 ff. BGB, § 413 BGB<sup>583</sup>. Ähnliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Forderungsabtretung und der Übertragung von Geschäftsanteilen sind demnach zu erwarten. Zur besseren Veranschaulichung von Gemeinsamkeiten und Unterschieden werden eingangs nun knapp die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Forderungsabtretung und ähnlicher Rechtsinstitute dargestellt.

### a. Darstellung der Voraussetzungen der (gutgläubigen) Forderungsabtretung

Forderungen werden gem. § 398 BGB übertragen, indem sie abgetreten werden. Die Abtretung einer Forderung bewirkt also die Änderung der Zuordnung des Rechts<sup>584</sup>. Unbeteiligt bleibt lediglich der Schuldner. Um diese hohe Verkehrsfähigkeit zu erzielen<sup>585</sup>, muss die abzutretende Forde-

---

581 Tiedtke, Jura 1983, 518, 519.

582 Tiedtke, Jura 1983, 518, 519.

583 Vgl. Lorenz, JuS 2009, 891, 891.

584 Coester-Waltjen, Jura 2003, 23, 23.

585 Vgl. Weiterführend, Eidenmüller, AcP 204 (2004), 457, 458 f.

rung jedoch einigen Anforderungen genügen. Von Nöten sind daher ein Abtretungsvertrag sowie gewisse Anforderungen an die abzutretende Forderung selbst, wie ihre Bestimmbarkeit und Übertragbarkeit sowie die Verfügungsbefugnis des Inhabers<sup>586</sup>. Dazu nun im Einzelnen:

### (1) Einigung

Die Abtretung setzt eine Einigung zwischen Zedent und Zessionar voraus, die unmittelbar die Übertragung der Forderung zum Gegenstand hat<sup>587</sup>. Charakteristisch ist, dass es sich hierbei um einen Verfügungsvertrag handelt, der grundsätzlich sowohl stillschweigend als auch formfrei möglich ist<sup>588</sup>. Vertragsinhalt ist das Ausscheiden des Altgläubigers und das Eintreten eines neuen Gläubigers, also ein Gläubigerwechsel<sup>589</sup>. Bereits an dieser Stelle wird deutlich, dass es keinen nach außen hin sichtbaren Anhaltspunkt für die Inhaberschaft der Forderung gibt<sup>590</sup>. Aus diesem Grund existiert grundsätzlich auch kein gutgläubiger Erwerb einer Forderung, denn mangels Publizitätsakt fehlt ein gesetzter Rechtsschein, an den der Erwerber glauben soll<sup>591</sup>.

### (2) Bestehen der Forderung

Eine weitere Voraussetzung der Forderungsabtretung ist das Bestehen der Forderung. Nur existierende Forderungen können abgetreten werden. Möglich ist nach ganz herrschender Ansicht aber die Abtretung einer erst noch entstehenden Forderung<sup>592</sup>. Besteht die Forderung nicht, oder mit

---

586 Vgl. im Einzelnen: *Rohe*, in: Bamberger/Roth, § 398, Rdnr. 30 ff.

587 *Lorenz*, JuS 2009, 891, 891; *Roth/Kieninger*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 13; *Stürmer*, in: Jauernig, § 398, Rdnr. 1; *Zeiss*, in: Soergel 1990, § 398, Rdnr. 1.

588 BGH MDR 1967, 398, 398; *Eidenmüller*, AcP 204 (2004), 457, 473; *Müller*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 398, Rdnr. 4; *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 33 ff.; *Zeiss*, in: Soergel 1990, § 398, Rdnr. 2.

589 *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 19. Zum *causa* der Abtretung, vgl. *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 23 ff.

590 Vgl. *Müller*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 398, Rdnr. 10; *Rohe*, in: Bamberger/Roth, § 398, Rdnr. 31; *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 3; *Zeranski*, JuS 2002, 340, 341.

591 Vgl. *Wiegand*, JuS 1974, 545, 549.

592 *Busche*, in: Staudinger, § 398, Rdnr. 63 ff. mwN.

einem anderen Inhalt, so könnte zwar an einen gutgläubigen Erwerb einer nicht existenten Forderung gedacht werden, dieser scheidet, wie bereits dargestellt wurde, mangels eines tauglichen Rechtsscheintatbestandes bzw. mangels der nötigen Publizität jedoch aus.

### (3) Bestimmbarkeit der Forderung

Eine Abtretung ist nur in Bezug auf eine konkrete Forderung möglich. Darunter ist zu verstehen, dass diese zwar nicht ausdrücklich bestimmt, zumindest aber bestimmbar sein muss<sup>593</sup>. Wird dieses Erfordernis präzisiert, so muss im Zeitpunkt des Forderungsübergangs Schuldner, Gläubiger, Gegenstand und Umfang der Forderung und bei denkbarer Verwechslungsgefahr sogar die zugrunde liegende *causa* erkennbar sein<sup>594</sup>. Es genügt allerdings, wenn die Forderung aufgrund einer Beschreibung bestimm- und identifizierbar ist<sup>595</sup>. Eine unrichtige oder falsche Bezeichnung ist diesbezüglich nicht schädlich, solange es bei der Bestimm- und Identifizierbarkeit der Forderung als Abtretungsgegenstand bleibt<sup>596</sup>. Diese Identifizierbarkeit liegt gerade auch vor, wenn eine Forderung individualisierbar ist, also jemandem ausschließlich zugeordnet werden kann. Fehlt dies, so wird die existierende Forderung nicht abgetreten und die Abtretung geht mangels einer existenten Forderung ins Leere<sup>597</sup>.

### (4) Zwischenergebnis

Liegen alle oben genannten Voraussetzungen vor, so ist der Erwerb einer Forderung möglich und es findet ein Wechsel der Gläubigerstellung statt. Als weitere Folge gehen mit der Forderung auch die Nebenrechte über, § 401 BGB. Ist hingegen die Forderung nichtexistent, oder steht sie nicht

---

593 BGH in st. Rspr, vgl. BGHZ 7, 365, 365; BGH NJW 1974, 1130, 1130 und ebenso die Literatur, vgl. statt vieler, *Coester-Waltjen*, Jura 2003, 23, 25; *Schulze*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 398, Rdnr. 5.

594 OLG Düsseldorf WM 1995, 1112, 1112; OLG München NZV 2001, 173, 173; vgl. auch *Busche*, in: Staudinger, § 398, Rdnr. 53.

595 *Lorenz*, JuS 2009, 891, 892; *Müller*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 398, Rdnr. 15; *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 67.

596 *Busche*, in: Staudinger, § 398, Rdnr. 53; *Kindler/Paulus*, JuS 2013, 393, 393 f.; *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 68.

597 *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 68.

dem Inhaber zu, der sie abtreten möchte, so kann auch kein gutgläubiger Erwerb stattfinden, da ein Publizitätserfordernis für die Übertragung fehlt<sup>598</sup>.

b. Ausnahmen: § 405 BGB sowie Wertpapiere

Das Zivilrecht kennt jedoch einige Durchbrechungen dieser Grundsätze. So ist ausnahmsweise ein gutgläubiger Forderungserwerb möglich, wenn das Gesetz durch Verbriefungen und Urkunden bestimmte Publizitätsakte vorsieht und daran einen Rechtsschein knüpft. Auf diese Weise wird die „Schwäche der einfachen Forderungsabtretung“ überwunden<sup>599</sup> und damit hinsichtlich der Publizität sowie des Rechtsscheins auf den Besitz des Wertpapiers respektive der Urkunde abgestellt<sup>600</sup>. Derartige Ausnahmen vom eingangs dargestellten Grundsatz finden sich unter anderem in § 405 BGB sowie bei wertpapierrechtlich verselbstständigten Forderungen<sup>601</sup>.

(1) Abtretung unter Urkundenvorlegung § 405 BGB

Die Abtretung unter Urkundenvorlegung statuiert eine enge Ausnahme zu dem oben dargestellten Grundsatz, dass Forderungen grundsätzlich nicht gutgläubig erworben werden können. Dazu müssen die Voraussetzungen des § 405 BGB erfüllt sein. Die Abtretung muss unter Vorlage der Urkunde vorgenommen werden und der Erwerber muss gutgläubig sein.

Eine Urkunde liegt vor, wenn es sich um ein Schriftstück handelt, das die Existenz einer Forderung verlautbart<sup>602</sup> und dessen Existenz dem Nachweis der Forderung zu dienen bestimmt ist<sup>603</sup>. Es muss sich also um eine schriftliche Verkörperung eines Gedankens handeln<sup>604</sup>. Diese Urkunde muss der Schuldner ausgestellt und bewusst weggegeben haben. Hingegen

---

598 So bereits RG LZ 1917 Sp. 459 Nr. 7.

599 *Busche*, in: Staudinger, § Vor 398, Rdnr. 27; *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 28.

600 Vgl. *Bednarz*, BB 2008, 1854, 1855; ebenso *Bohrer*, DStR 2007, 995, 998.

601 *Roth*, in: MünchKommBGB, § 398, Rdnr. 28 mwN.

602 *Roth*, in: MünchKommBGB, § 405, Rdnr. 5.

603 *Weber*, in: RGRK, § 405, Rdnr. 7.

604 *Busche*, in: Staudinger, § 405, Rdnr. 5. *Canaris* hingegen dehnt dies auch auf mündliche Erklärungen aus, *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 86 ff.

scheidet die Anwendung des § 405 BGB bei verloren gegangenen oder gestohlenen Urkunden aus<sup>605</sup>. Damit folgt § 405 BGB dem Veranlassungsprinzip dahingehend, dass derjenige, der einen Rechtsverlust erleidet, selbst die Urkunde aus der Hand gegeben haben muss und sie in den Rechtsverkehr gelangt sein muss<sup>606</sup>. Dementsprechend besteht eine Parallele zu § 935 BGB bzw. §§ 932 ff. BGB. Dem gutgläubigen Forderungserwerb nach § 405 BGB ist ebenso wie dem gutgläubigen Mobiliarerwerb gemein, dass der Rechtsscheinträger nur dann den vollen Rechtsschein gegenüber gutgläubigen Dritten entfaltet, wenn der Veräußerer bzw. Zedent den Rechtsscheinträger selbst in Umlauf gebracht, bzw. den Verlust veranlasst hat. Bei einem anderweitigen unfreiwilligen Verlust der Urkunde oder des Besitzes wird der Rechtsverkehr daher nicht geschützt und ein gutgläubiger Erwerb scheidet folglich aus.

Veranlasste der Zedent die Vorlage der Urkunde, so muss diese in einem inhaltlichen und zeitlichen Zusammenhang zur Abtretung stehen<sup>607</sup>. Der Zessionar muss im Zeitpunkt der Abtretung die Urkunde sinnlich wahrgenommen haben, denn nur so kann er sein Vertrauen darauf stützen<sup>608</sup>. Hinsichtlich der zweiten Voraussetzung, der Gutgläubigkeit, gilt der Maßstab des § 122 Abs. 2 BGB, d.h. bereits einfache Fahrlässigkeit schadet<sup>609</sup>; Kenntnis oder Kennenmüssen schließen den Erwerb ebenfalls aus<sup>610</sup>. Das Gesetz vermutet insoweit den guten Glauben<sup>611</sup>. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann sich der Schuldner nicht darauf berufen, dass ein Abtretungsausschluss vorliegt oder es sich um ein Scheingeschäft<sup>612</sup> handelt; der Erwerber erwirbt vielmehr die vollständige Inhaberschaft an der Forderung.

Damit knüpft § 405 BGB ebenfalls an den Publizitätsgedanken an. Der vorgelegten Urkunde kommt daher in den beiden in § 405 BGB beschriebenen Konstellationen, eine gewisse positive Publizitätswirkung zu<sup>613</sup>.

---

605 *Busche*, in: Staudinger, § 405, Rdnr. 5; *Weimar*, MDR 1968, 556, 557; a.A. wohl *Stoll*, AcP 135 (1932) 89, 107.

606 *Busche*, in: Staudinger, § 405, Rdnr. 5.

607 *Robe*, in: Bamberger/Roth, § 405, Rdnr. 3.

608 *Busche*, in: Staudinger, § 405, Rdnr. 9; *Müller*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 405, Rdnr. 3.

609 *Roth*, in: MünchKommBGB, § 405, Rdnr. 8.

610 *Robe*, in: Bamberger/Roth, § 405, Rdnr. 4.

611 *Kuhn*, AcP 208 (2008), 101, 102.

612 Zum Scheingeschäft, OLG Frankfurt NJW-RR 1992, 684, 685.

613 Vgl. allgemein zum Publizitätsgedanken bei § 405 BGB, *Busche*, in: Staudinger, § 405, Rdnr. 4.

(2) Gutgläubenserwerb bei Wertpapieren

Bei wertpapierrechtlich verbrieften Forderungen ist abweichend von § 398 BGB ausnahmsweise ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung möglich, wenn die Publizität gewahrt ist und ein dementsprechender Rechtsscheinträger vorliegt<sup>614</sup>. Handelsrechtlich ist unter einem Wertpapier eine Urkunde zu verstehen, die ein privates Recht verbrieft<sup>615</sup>. Zur Geltendmachung dieses Rechts ist auch das Innehaben der Urkunde erforderlich<sup>616</sup>. Die Urkunde ist hier also der Träger des Rechts und als solche verkehrsfähig. Die Übertragung des Wertpapiers erfolgt nach sachenrechtlichen Grundsätzen, so dass insbesondere auch ein gutgläubiger Erwerb an dem Wertpapier möglich ist<sup>617</sup>. Diese sog. Verkehrspapiere<sup>618</sup> unterliegen jedoch aufgrund ihrer hohen Umlauffähigkeit einem *numerus clausus*: Nur Schuldverschreibungen nach §§ 793 ff. BGB, Aktien nach §§ 10, 24 AktG oder Renten- und Inhabergrundschuldbriefe gem. §§ 1195, 1199 BGB fallen darunter. Weiterhin wird zwischen Wertpapieren im engeren Sinn und Wertpapieren im weiteren Sinn unterschieden. Wertpapiere im engeren Sinn sind beispielsweise Orderpapiere, wie der Wechsel, oder Inhaberpapiere, wie beispielsweise Inhaberschuldverschreibungen<sup>619</sup>. Charakteristisch für Wertpapiere im engeren Sinn ist, dass sie allesamt rechtsverbriefende Urkunden darstellen<sup>620</sup>. Das maßgebliche Kriterium, welches der Abgrenzung gegenüber sonstigen Papieren dient, ist die Verfügung über das verbrieftete Recht<sup>621</sup>. Hingegen fallen unter Wertpapiere im weiteren Sinn auch qualifizierte Legitimationspapiere wie das Sparbuch, oder Namens- und Rektapapiere wie

---

614 Auf die Übertragung nichtverbriefter Wertpapiere bzw. von Wertpapieren ohne Repräsentationsmittel kann hier nicht weiter eingegangen werden, vgl. dazu aber v. Wilomsky, Handbuch Bankrecht, § 62, Rdnr. 32 ff.

615 Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 9, Rdnr. 110; zur Differenzierung in kausale und deklaratorische Wertpapiere, Müller-Christmann/Schnauder, JuS 1991, 117, 117 f.

616 Statt vieler, Hueck/Canaris, Wertpapiere, S. 1.

617 Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 9, Rdnr. 113.

618 Claussen, Bank- und Börsenrecht, § 9, Rdnr. 113.

619 Heise, in: Bank- und Kapitalmarktrecht, Kapitel 7, Rdnr. 64; weiterführend zu den einzelnen Wertpapieren, Habersack, in: MünchKommBGB, Vor § 793 BGB, Rdnr. 14 ff.

620 Casper, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, WPR, Rdnr. 4.

621 Adler, GrünhutsZ 26 (1899), 19 ff.; Ulmer, Das Recht der Wertpapiere, S. 16 ff.; vgl. Raiser, ZHR 101 (1935), 13, 61 ff.

Hypothekenbriefe<sup>622</sup>. Für diese ist charakteristisch, dass die Geltendmachung des Rechts aus der Urkunde an das Innehaben der Urkunde anknüpft<sup>623</sup>. Dies stellt gleichermaßen das Abgrenzungskriterium von Wertpapieren gegenüber sonstigen Papieren dar. Diese Differenzierung gewinnt an Bedeutung hinsichtlich der Übertragung von Wertpapieren. Bei den Wertpapieren im engeren Sinn geht mit der Übereignung der Urkunde auch das verbriefte Recht mit über<sup>624</sup>. Anders ausgedrückt erfolgt durch die Übertragung des Eigentums am Papier auch die Übertragung der Forderung. Demnach treten anstelle des Abtretungsrechts der §§ 398 ff. BGB in diesem Fall die sachenrechtlichen Bestimmungen der §§ 929 ff. BGB. In diesem Sinn ist auch der bekannte Ausspruch zu verstehen, dass „das Recht aus dem Papier, dem Recht am Papier folge“<sup>625</sup>. Ein gutgläubiger Erwerb ist dann möglich, da die §§ 929 ff. BGB maßgeblich sind. Dadurch wird die Übertragung vereinfacht und damit einhergehend die Umlauffähigkeit erhöht<sup>626</sup>. Explizit ermöglicht wird ein gutgläubiger Erwerb auch in Art. 16 Abs. 2 WechselG und Art. 21 ScheckG. Dabei gibt es die Besonderheit, dass sich der gute Glaube bei Wertpapieren im engeren Sinn nicht nur auf die Inhaberschaft des Veräußerers sondern darüber hinaus auch auf die inhaltliche Richtigkeit des Wertpapiers bezieht<sup>627</sup>. Als Konsequenz können Einwendungen, die nicht aus dem Papier ersichtlich sind, in weitem Umfang ausgeschlossen werden<sup>628</sup>. Infolgedessen kommt diesen Wertpapieren negative Publizität zu.

Im Gegensatz zu der eben dargestellten Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs bei Wertpapieren im engeren Sinn, scheidet grundsätzlich der gutgläubige Erwerb bei Wertpapieren im weiten Sinn aus. Die Übertragung erfolgt durch Abtretung der Forderung<sup>629</sup>, wobei zusätzlich einige Wertpapiere die Übergabe der Urkunde verlangen, vgl. §§ 1154 bzw. 792 Abs. 1 S. 3 BGB.

Im weiteren Verlauf soll daher nur untersucht werden, wie und mit welchen Problemen behaftet der gutgläubige Erwerb von Wertpapieren im engeren Sinn abläuft. Genauer analysiert werden insbesondere der gutgläubi-

---

622 *Habersack*, in: MünchKommBGB, Vor § 793, Rdnr. 5 ff., 13 ff.; *Heise*, Bank- und Kapitalmarktrecht, Kapitel 7, Rdnr. 64.

623 *Hueck/Canaris*, Wertpapiere, S. 4.

624 *Kümpel*, in: Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, Rdnr. 2.672.

625 Vgl. nur *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, WPR, Rdnr. 4.

626 *Hueck/Canaris*, Wertpapiere, S. 3.

627 *Hueck/Canaris*, Wertpapiere, S. 24.

628 *Hueck/Canaris*, Wertpapiere, S. 25, 132 ff.

629 *Heise*, in: Bank- und Kapitalmarktrecht, Kapitel 7, Rdnr. 64.

ge Erwerb eines Wechsels nach Art. 16 Abs. 2 WechselG sowie der gutgläubige Erwerb eines Schecks nach Art. 21 ScheckG.

i. Gutgläubiger Erwerb eines Wechsels nach Art. 16 Abs. 2 WechselG

Der Erwerb eines Wechsels vom Nichtberechtigten ist in Art. 16 Abs. 2 WechselG geregelt<sup>630</sup>. Darin wird in Anlehnung an die historischen Vorbilder zwar nicht positiv geregelt, wann ein gutgläubiger Erwerb vorliegt, sondern nur negativ die Herausgabepflicht ausgeschlossen<sup>631</sup>. Voraussetzung eines gutgläubigen Erwerbs eines Wechsels ist, dass der Erwerber Besitzer des Wechsels ist, der Nichtberechtigte formell legitimiert ist, ein wirksamer Begebungsvertrag zwischen dem Nichtberechtigten und dem gutgläubigen Erwerber vorliegt und der Erwerber gutgläubig ist<sup>632</sup>. Zudem darf der Wechsel nicht irgendwie abhandengekommen sein.

Eine Besonderheit ergibt sich daraus, dass es einer speziellen Legitimation des Inhabers des Wechsels bedarf, die auch die Grundlage des gutgläubigen Erwerbs bildet<sup>633</sup>. Diese besondere Legitimation erfordert den Besitz des Wechsels nebst einer ununterbrochenen Indossamentenkette gem. Art. 16 Abs. 1 WechselG. Liegt diese Legitimation vor, und wurde dem Erwerber der Wechsel übergeben, so darf der Wechsel auch nicht irgendwie abhandengekommen sein. Dies wäre der Fall, wenn letzterer ohne wirksamen Begebungsvertrag in fremde Hände gelangt wäre<sup>634</sup>. Das „irgendwie abhandenkommen“ des Art. 16 Abs. 2 WechselG ist daher nicht inhaltsgleich mit dem des § 935 BGB, sondern geht darüber hinaus, indem nicht nur unfreiwillig aus dem Besitz gelangte Wechsel als irgendwie abhandengekommen betrachtet werden, sondern auch solche erfasst werden, die ohne wirksamen Begebungsvertrag in fremde Hände gelangt sind<sup>635</sup>. Weitere – zumindest aus dem Wortlaut der Norm ersichtliche – Unterschiede zum Mobiliarsachenrecht ergeben sich in Bezug auf die Gutgläubigkeit. Denn Art. 16 Abs. 2 WechselG unterscheidet zwischen Erwerb in bösem Glauben

---

630 Grundlegend zum Wechselrecht, *Müller-Christmann/Schnauder*, JuS 1991, 380, 380 ff.

631 Siehe oben, **A.III.1** und weiterführend, *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 16 WG, Rdnr. 13.

632 *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 16 WG, Rdnr. 17 ff.; *Müller-Christmann/Schnauder*, JuS 1991, 476, 476.

633 *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 16 WG, Rdnr. 13.

634 BGH NJW 1951, 402, 402; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, 946, 946.

635 Vgl. BGH NJW 1951, 402, 598; BGH NJW 1992, 316, 316.

und grob fahrlässigem Erwerb: Demnach ist derjenige bösgläubig, der den Mangel des Begebungsvertrags zumindest kannte<sup>636</sup>. Grob fahrlässig handelt hingegen schon derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht einhält oder den Mangel aus reiner Gleichgültigkeit übersieht<sup>637</sup>.

Wie oben bereits allgemein für Wertpapiere im engeren Sinn erläutert, erstreckt sich der Gutglaubensschutz bei Art. 16 Abs. 2 WechselG auf die Verfügungsbefugnis, die Vertretungsbefugnis und auf die Identität des Veräußerers mit dem Inhaber des ausgestellten Wechsels<sup>638</sup>. Darüber hinaus ist umstritten, ob sich der Gutglaubensschutz auch auf die Geschäftsfähigkeit nach § 105 BGB erstreckt<sup>639</sup>. Dabei ist der Aufhänger dieser Frage die Fallkonstellation, ob der Indossatar vom geschäftsunfähigen Indossanten, der der Wechselinhaber ist, den Wechsel gutgläubig erwerben kann<sup>640</sup>. Dagegen wird hauptsächlich angeführt, dass ein Indossament keinen tauglichen Rechtsscheintatbestand darstellt, da es keine Aussage über die Geschäftsfähigkeit trifft<sup>641</sup>. Hiergegen kann jedoch vorgebracht werden, dass nicht der Besitz beim Rechtsscheintatbestand maßgeblich ist, sondern die besondere Legitimation. Daraus folgert ein Teil der Literatur, dass die Verkehrs- und Umlauffähigkeit des Wechsels Vorrang hat, und der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit zu schützen sei, allerdings als Einschränkung keinerlei Haftung für den Geschäftsunfähigen entsteht<sup>642</sup>. Dieser Ansicht ist zu folgen, da sie die Interessen der Beteiligten am besten berücksichtigt und zudem aufgrund der anhaltenden Umlauffähigkeit des Wechsels ein hohes Maß an Rechtssicherheit gewährt<sup>643</sup>.

Die Gutgläubigkeit des Erwerbers überwindet jedoch nicht alle Mängel des Erwerbsaktes: So wird ein mangelhaftes Verpflichtungsgeschäft ebenso wenig geheilt wie die Geschäftsunfähigkeit des Erwerbers<sup>644</sup>. Insgesamt be-

---

636 *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 16 WG, Rdnr. 15.; wobei bedingter Vorsatz diesbezüglich ausreichend ist.

637 *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 16 WG, Rdnr. 15.

638 *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 16 WG, Rdnr. 23; *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 16 WG, Rdnr. 16.

639 Bejahend BGH WM 1968, 4, 4; für den Scheck BGH NJW 1951, 402, 402.

640 *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 16 WG, Rdnr. 26.

641 *Nitschke*, JuS 1968, 541, 545.

642 *Brox/Henssler*, Handels- und Wertpapierrecht, Rdnr. 554; *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 16 WG, Rdnr. 16; *Müller-Christmann/Schnauder*, JuS 1991, 117, 117 f.

643 Vgl. statt vieler, *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 16 WG, Rdnr. 26 mwN.

644 Dazu ausführlich und mit weiteren Beispielen: *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 16 WG, Rdnr. 17.

trachtet ist die Vorschrift des Art. 16 Abs. 2 WechselG inhaltlich wesentlich weiter als die Vorschrift zum gutgläubigen Erwerb von Mobilien. Liegt nun ein solch gutgläubiger Erwerb eines Wechsels vor, so wird der Erwerber Wechselgläubiger, er erwirbt also die Rechte, die der Wechsel verbrieft und zugleich die Wechselforderung gegen den Wechselgeber<sup>645</sup>.

Die Folge daraus ist, dass der Erwerber den Wechsel in der Gestalt erwirbt, die er inne hatte, also mit allen darin verbrieften Rechten, selbst wenn diese nicht entstanden sind<sup>646</sup>. Der Wechsel könnte demnach als Wertpapier öffentlichen Glaubens bezeichnet werden<sup>647</sup>. Insoweit kommt dem Wechsel folglich positive und negative Publizitätswirkung zu dahingehend, dass der Erwerber – ähnlich wie bei der Registerpublizität im Grundbuchrecht – all das so erwirbt, was im Wechsel verbrieft ist und nichts erwirbt, was darin nicht verbrieft ist.

## ii. Gutgläubiger Erwerb eines Schecks nach Art. 21 ScheckG

Art. 21 ScheckG regelt für Inhaber- und Orderschecks<sup>648</sup>, dass eine Klage des früheren Inhabers auf Herausgabe ausgeschlossen ist, wenn der jetzige Inhaber den Scheck gutgläubig erworben hat. Dazu müssen zunächst die Scheckrechte wirksam entstanden sein, d.h. der Aussteller muss eine wirksame Anweisung zur Ausstellung des Schecks gegeben haben und dieser Scheck muss durch einen wirksamen Begebungsvertrag an den Zahlungsempfänger übertragen worden sein<sup>649</sup>. Sodann muss der Scheck in den Besitz eines Nichtberechtigten gelangt sein, der ihn auf einen Dritten übertragen konnte<sup>650</sup>.

Die Voraussetzungen eines gutgläubigen Erwerbs eines Schecks lassen sich demnach wie folgt einteilen: Der Veräußerer muss Besitzer des

---

645 *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 16 WG, Rdnr. 18.

646 *Gursky*, Wertpapierrecht, S. 68.

647 *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Einl. WG, Rdnr. 11.

648 *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 21 ScheckG, Rdnr. 1; bei Rektaschecks wird die verbrieft Forderung hingegen nach § 398 BGB übertragen, so dass ein gutgläubiger Erwerb ausscheidet. Hinsichtlich des Eigentümererwerbs am Rektascheck gilt § 952 BGB, vgl. *Casper*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper, Art. 21 ScheckG, Rdnr. 1.

649 Siehe *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 21 ScheckG, Rdnr. 1.

650 *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 21 ScheckG, Rdnr. 1.

Schecks sein, es muss ein Begebungsvertrag samt Indossament vorliegen und des Weiteren ist eine dingliche Einigung und die Gutgläubigkeit des Erwerbers erforderlich<sup>651</sup>. Somit genügt im Gegensatz zum Wechsel<sup>652</sup>, beim Inhaberscheck bereits der Besitz des Inhaberschecks, der die Vermutung sachlicher Berechtigung, also die formelle Legitimation, begründet<sup>653</sup>. Insofern ist es ausreichend, die tatsächliche Möglichkeit zu haben, den Scheck vorzulegen<sup>654</sup>. Hingegen ist beim Orderscheck ebenso wie bei einem Orderwechsel auf eine ununterbrochene Legitimationskette abzustellen; der reine Besitz genügt nicht<sup>655</sup>. Zudem darf der Dritte nicht bösgläubig iSd Art. 21 ScheckG sein. Unter Bösgläubigkeit ist bei Art. 21 ScheckG zu verstehen, dass der Dritte die mangelnde formelle Berechtigung kannte oder diese grob fahrlässig nicht kannte. Grobe Fahrlässigkeit liegt dem BGH zufolge vor, wenn der Dritte das unbeachtet ließ, was jedem anderen in einer vergleichbaren Situation hätte einleuchten müssen<sup>656</sup>. Eine eventuell bestehende Prüfpflicht und, falls diese nicht wahrgenommen wurde, die damit einhergehende grobe Fahrlässigkeit richten sich danach, ob eine Weitergabe des Orderschecks unüblich ist<sup>657</sup>. Der gute Glaube muss sich bei Inhaber- und Orderschecks darauf beziehen, dass der Veräußerer Inhaber des Schecks ist, der gute Glaube an die Verfügungsbe fugnis wird hingegen nicht geschützt<sup>658</sup>. Hinsichtlich des Abhandenkommens ist auf § 935 BGB zu verweisen mit der bereits oben beim Wechsel dargestellten Erweiterung, dass nicht nur bei unfreiwilliger Besitzaufgabe aus dem Gewahrsam des Berechtigten ein Abhandenkommen vorliegt, sondern darüber hinaus auch bei freiwilliger Besitzaufgabe, etwa wenn der Begebungsvertrag beim Orderscheck unwirksam ist bzw. die dingliche Ei-

---

651 Überblick sowie anschließend ausführliche Darstellung bei *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 21 ScheckG, Rdnr. 1 ff.

652 Beim Wechsel bedarf es einer Indossamentenkette, siehe oben, **C.II.3.b.(2).i**.

653 BGH WM 1989, 1756, 1756.

654 *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 21 ScheckG, Rdnr. 2.

655 BGHZ 108, 353, 359.

656 BGH NJW 1988, 2798, 2798; BGH WM 1977, 1019, 1019; beispielsweise kann ein abhanden gekommener Scheck über EUR 100.000 nicht gutgläubig erworben werden, wenn der Erwerber ihn von einem Bekannten an einem ungewöhnlichen Ort erhält und weder die genauen Umstände noch die Person überprüft hat, so OLG Saarbrücken ZIP 1998, 1265, 1265.

657 BGH WM 2000, 812, 813.

658 Vgl. *Ohm*, WM 1960, 310, 310.

nigung nach § 929 BGB beim Inhaberschek<sup>659</sup>. Liegen alle diese Voraussetzungen vor, so ist die Rechtsfolge der Erwerb des Schecks sowie damit verbunden keine Pflicht zur Herausgabe an den ursprünglichen Inhaber<sup>660</sup>.

Hinsichtlich der Problemfelder bei einem derartigen Erwerb ist jedoch auffällig, dass es ähnlich wie beim Wechsel oder im Mobiliarsachenrecht das Problem des Rückerwerbs vom Nichtberechtigten gibt<sup>661</sup>: Dieses wird so gelöst, dass aufgrund Billig- und Gerechtigkeitserwägungen in Durchbrechung des Abstraktionsprinzips und ohne weitere gesetzliche Grundlage<sup>662</sup> der ursprüngliche, vor der ersten Übertragung bestehende Zustand wieder eintritt. Der Rückerwerber kann sich demnach nicht auf den gutgläubigen Erwerb des Nachmanns berufen, wenn er vorher bösgläubig war<sup>663</sup>.

### (3) Gutgläubiger Erwerb von Aktien

Auch das Aktienrecht kennt einen gutgläubigen Erwerb. Aktien verkörpern – ebenso wie Geschäftsanteile – das Mitgliedschaftsrecht in einer Aktiengesellschaft<sup>664</sup>. Hierbei werden grundlegend verbriefte und unverbrieft

#### i. Unverbrieft

Unverbrieft

---

659 *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 21 ScheckG, Rdnr. 5.

660 *Bülow*, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht, Art. 21 ScheckG, Rdnr. 2.

661 *Nobbe*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 62, Rdnr. 20.

662 Vgl. nur *Gursky*, in: Staudinger 2008, § 892, Rdnr. 237 mwN; *Wiegand*, JuS 1971, 62, 67.

663 So bereits BGH NJW 1974, 1512, 1512.

664 *Eder*, NZG 2004, 107, 107 f.

665 *Eder*, NZG 2004, 107, 108.

auch die Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft übergeht<sup>666</sup>. Ein gutgläubiger und ein gutgläubig lastenfreier Erwerb sind dementsprechend nicht möglich.

## ii. Verbriefte Aktien

Verbriefte – nicht im Depot verwahrte – Aktien<sup>667</sup> werden hingegen nach §§ 929 ff. BGB, durch Indossament oder nach §§ 413, 398 BGB übertragen. Dabei ist wiederum zu differenzieren, ob Inhaberaktien oder Namensaktien vorliegen, § 10 Abs. 1 AktG.

Inhaberaktien haben eine Legitimationswirkung gegenüber der Gesellschaft und Dritten, die auf dem Besitz der Urkunde beruht<sup>668</sup>. Letzterer begründet aufgrund des § 1006 Abs. 1 BGB die Vermutung, dass der Besitzer der Urkunde auch der Inhaber ist<sup>669</sup>. Neben der Legitimationsfunktion hat die Inhaberaktie auch noch eine Rechtsscheinfunktion, die den gutgläubigen Erwerb der Aktie ermöglicht<sup>670</sup>. Der gutgläubige Erwerb einer Inhaberaktie erfolgt demnach gem. §§ 932 ff., 366 HGB<sup>671</sup>, wodurch auch die Mitgliedschaft übergeht<sup>672</sup>. Zwar wendet sich ein Teil der Literatur gegen diese Ansicht und hält neben der Übertragung nach §§ 929 ff. BGB auch die isolierte Abtretung der Mitgliedschaft gem. §§ 398, 413 BGB für möglich<sup>673</sup>. Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass es dafür keinen Bedarf gibt und sogar Risiken wie das Auseinanderfallen von Papierbesitz und Inhaberschaft auftreten können, die zur Verwirrung im Rechtsverkehr beitragen<sup>674</sup>. Der Nachteil an dieser Lösung liegt ebenfalls klar auf der Hand: Ein gutgläubiger Erwerb von Aktien ist bei der Übertragung durch Abtretung nicht möglich. Aus diesem Grund ist der Ansicht, zu folgen, die § 929 BGB anwendet und daher einen gutgläubigen Erwerb von Inhaberak-

---

666 LG Berlin NJW-RR 1994, 807, 807 f.; Heider, in: MünchKommAktG, § 10, Rdnr. 9 f.

667 Weiterführend zur Übertragung von Aktien in Depots, Eder, NZG 2004, 107, 109 ff.

668 Heider, in: MünchKommAktG, § 10, Rdnr. 35 ff.

669 BGH NJW 1994, 939, 940.

670 Heider, in: MünchKommAktG, § 10, Rdnr. 38.

671 Brändel, in: GroßKommAktG, § 10, Rdnr. 28; Heider, in: MünchKommAktG, § 10, Rdnr. 39; Lutter, in: KölnKommAktG, Anh. § 68, Rdnr. 15.

672 Heider, in: MünchKommAktG, § 10, Rdnr. 37 ff.

673 Sailer-Coceani, in: MünchHdB AG, § 14, Rdnr. 5.

674 Eder, NZG 2004, 107, 108.

tien nach §§ 929, 932 ff. BGB als möglich erachtet. Besonderheiten ergeben sich bei einer derartigen Übertragung einer Aktie durch den Nichtberechtigten nur daraus, dass eine wirksame Ausstellung einer Urkunde nötig ist und dass ein wirksamer Begebungsvertrag vorliegen muss<sup>675</sup>. Nach § 935 Abs. 2 BGB erwirbt der Gutgläubige sogar dann die Inhaberaktie, wenn sie abhandengekommen, gestohlen oder verloren gegangen ist<sup>676</sup>. Des Weiteren wird auch der gute Glaube daran geschützt, dass die Einlage auf die Aktien voll eingezahlt wurde<sup>677</sup>.

Die verbriefte Namensaktie stellt hingegen ein Wertpapier dar, in welchem der Berechtigte namentlich oder durch eine Indossamentenkette ausgewiesen wird, § 68 Abs. 1 AktG. Bei einer Übertragung der Aktie durch Indossament findet wiederum Art. 16 Abs. 2 WechselG Anwendung<sup>678</sup>. Danach ist derjenige als Inhaber der Aktie gegenüber Dritten legitimiert, der Besitzer der Urkunde ist und darin als Berechtigter genannt wird. Berechtigter ist entweder der ursprüngliche Nehmer oder derjenige, der ausgehend vom ursprünglich Berechtigten durch eine ununterbrochene Kette von Indossamenten nun als Berechtigter geführt wird<sup>679</sup>. Für den gutgläubigen Erwerb einer Namensaktie ist es daher erforderlich, dass dem Nichtberechtigten die Urkunde übergeben wird und sein Recht zudem durch eine ununterbrochene Indossamentenkette nachgewiesen werden kann<sup>680</sup>. Allerdings erwirbt der Nichtberechtigte keine nichtbestehende Mitgliedschaft: Dies bedeutet, dass eine nicht existente Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft auch im Wege des gutgläubigen Erwerbs nicht erworben werden kann<sup>681</sup>. Wohl kann aber ein nicht vollständig einbezahlter Ge-

---

675 Überwiegende Ansicht, vgl. *Brändel*, in: *GroßkommAktG*, § 10, Rdnr. 21; a.A. *Hueck/Canaris*, *Wertpapiere*, § 25 III 2 b.

676 Vgl. *Lutter*, in: *KölnKommAktG*, Anh. § 68, Rdnr. 15.

677 *Bungeroth*, in: *MünchKommAktG*, § 54, Rdnr. 14.

678 Neben dieser Möglichkeit der Übertragung durch Indossament kommt auch eine Übertragung der Namensaktie durch Abtretung nach §§ 398, 413 BGB in Betracht. Die Rechtsprechung fordert dabei die Übergabe der Aktienurkunde aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit, wohingegen insbesondere die Literatur die Urkundeübergabe für entbehrlich hält. Erfolgt die Übertragung der Namensaktie durch Abtretung nach §§ 398, 413 BGB, so ist ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich. Vgl. RGZ 86, 154, 157; LG Mannheim, AG 1967, 83, 84; *Hefermehl/Bungeroth*, in: *Geßler/Hefermehl AktG*, § 68, Rdnr. 33; *Lutter*, in: *KölnKommAktG*, Anh. § 68, Rdnr. 17; a.A. *Barz*, in: *GroßKomm AktG*, 3. Aufl., § 68, Rdnr. 3.

679 Ähnlich, *Heider*, in: *MünchKommAktG*, § 10, Rdnr. 27 ff; *Lutter*, in: *KölnKommAktG*, § 67, Rdnr. 17 f.

680 *Heider*, in: *MünchKommAktG*, § 10, Rdnr. 27 ff.

681 *Heider*, in: *MünchKommAktG*, § 10, Rdnr. 27 ff.

schäftsanteil gutgläubig erworben werden, ohne dass den gutgläubigen Erwerber eine Einzahlungsverpflichtung trifft. Zudem kann – wie bereits dargestellt wurde – ein gutgläubiger Erwerb auch bei Abhandenkommen der Urkunde stattfinden<sup>682</sup>.

### iii. Aktien im Depot

Werden Aktien in einem Sammelbestand verwahrt, Sammelverwahrung gem. § 5 Abs. 1 DepotG, oder sogar als Globalurkunde verbriefte, § 9a DepotG, so ist der einzelne Aktionär Miteigentümer nach Bruchteilen<sup>683</sup>. Die Übertragung von Aktien im Sammelbestand oder von in Globalurkunden verkörpertten Aktien richtet sich nach sachenrechtlichen Übereignungsregeln der Übertragung von Miteigentumsanteilen, §§ 929 ff. BGB. Veräußert ein Aktionär seine Aktien, die sich in einem Depot befinden, an einen Erwerber, der Kunde einer anderen Depotbank ist, so meldet die Depotbank den Vorgang an die Wertpapiersammelbank, die die Miteigentumsanteile vom Konto der Depotbank des Veräußerers auf die Depotbank des Erwerbers umbucht<sup>684</sup>. Die Besitzübergabe erfolgt dadurch, dass das Besitzmittlungsverhältnis der Wertpapiersammelbank geändert wird: Zunächst besitzt diese für die Depotbank des Veräußerers und nach Anweisung des Veräußerers mittelt diese den Besitz künftig für die Depotbank des Erwerbers<sup>685</sup>. Der Besitzübergang findet durch die Umbuchung bei der Wertpapiersammelbank statt<sup>686</sup>. In diesen Konstellationen ist aufgrund der sachenrechtlichen Übertragung ein gutgläubiger Erwerb von im Sammelbestand oder in Globalurkunden verkörpertten Aktien möglich.

### iv. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs von Aktien festhalten, dass bei Inhaberaktien ein gutgläubiger Erwerb aufgrund der §§ 932 ff. BGB möglich ist. Der Rechtsschein geht somit vom Besitz aus. Dagegen erfolgt bei Namensaktien die Übertragung nach § 68

---

682 *Langenbucher*, Aktien- und Kapitalmarktrecht, S. 23.

683 *Bezenberger*, in: Schmidt/Lutter AktG, § 68, Rdnr. 11.

684 *Bezenberger*, in: Schmidt/Lutter AktG, § 68, Rdnr. 13.

685 *Eder*, NZG 2004, 107, 111.

686 *Eder*, NZG 2004, 107, 111.

AktG, Art. 16 Abs. 2 WechselG. Der Rechtsschein geht vom Besitz der Urkunde, der auf eine ununterbrochene Indossamentenkette zurückgeht, aus. Demzufolge beruht die Vertrauensgrundlage auf dem Besitz des Veräußerers und als zusätzlicher Legitimation auf einer ununterbrochenen Indossamentenkette<sup>687</sup>. Geschützt wird zudem der gute Glaube an die Inhaberschaft, Verfügungsbefugnis, Vertretungsbefugnis und sogar an die Echtheit der Indossamente<sup>688</sup>.

### III. Vergleich der Rechtsfolgen des gutgläubigen Erwerbs

#### 1. Rechtsfolgen des gutgläubigen Erwerbs

Die Rechtsfolgen jeglichen gutgläubigen Erwerbs sind – Belastungen ausgenommen – gleich: Der gutgläubige Erwerber erwirbt vollständiges, mangelfreies und abgesehen von § 816 Abs. 1 S. 2 BGB kondiktionsfestes Volleigentum<sup>689</sup>, während der frühere Eigentümer sein Eigentum verliert und auf Ersatzansprüche gegen den Nichtberechtigten verwiesen wird. Der Erwerber wird demnach so gestellt, als hätte er vom Berechtigten erworben<sup>690</sup> während das Eigentum des ursprünglichen, wahren Eigentümers unwiderruflich untergegangen ist. Dieselbe Rechtsfolge tritt für den Erwerb eines Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten ein, so dass sich in Bezug auf die Rechtsfolgen eines gutgläubigen Erwerbs bei den unterschiedlichen Erwerbstatbeständen keine Unterschiede ergeben.

Jedoch existieren beim gutgläubig lastenfreien Erwerb durchaus Unterschiede. Im Grundsatz kann zwar daran festgehalten werden, dass es keinen gutgläubig lastenfreien Erwerb gibt, da Bezugsgegenstand bei Mobilien nur der gute Glaube an die Existenz der Sache ist und ihre Lastenfreiheit gerade nicht Bezugspunkt des guten Glaubens ist. Jedoch ermöglicht die Sondervorschrift des § 936 BGB den gutgläubig lastenfreien Erwerb im Mobiliarrecht. Hingegen folgt bei Immobilien ein gutgläubig lastenfreier Erwerb bereits aus der negativen Publizität des Grundbuchs. Demnach gilt eine Belastung, sofern sie nicht eingetragen ist, als nicht bestehend. Infolgedessen ist ein gutgläubiger, lastenfreier Erwerb möglich.

---

687 Hefermehl/Bungeroth, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 68, Rdnr. 23.

688 Hefermehl/Bungeroth, in: Geßler/Hefermehl AktG, § 68, Rdnr. 20 ff.

689 Für § 932 BGB, Prütting, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 932, Rdnr. 6; für § 892 BGB, Schreiber/Burbulla, Jura 1999, 491, 496.

690 Vgl. Tiedtke, Jura 1983, 460, 473.

Ähnlich ist dies auch im Wechselrecht geregelt. Der Erwerber erlangt den Wechsel mit allen darin verbrieften Rechten. Fehlen darin Angaben, so erlangt der gutgläubige Erwerber den Wechsel ohne diese Rechte und Belastungen. Demnach kommt dem Wechsel ebenso wie dem Grundbuch negative Publizitätswirkung zu.

Mangels Rechtsscheins gibt es keinen gutgläubig lastenfreien Geschäftsanteilerwerb<sup>691</sup>. Die Gesellschafterliste besitzt keine negative Publizität, schließlich sind Belastungen überhaupt nicht eintragungsfähig. Selbst wenn sie im Rahmen einer ergänzenden Veränderungsspalte als eintragungsfähig angesehen werden, so fehlt es doch jedenfalls an der negativen Publizitätswirkung dieser informatorischen Liste. Dies bedeutet, der Gesellschafterliste mit Veränderungsspalte kommt gerade nicht die Wirkung zu, die dem Grundbuch zukommt<sup>692</sup>. Sie ist in Bezug auf nicht eingetragene Belastungen und Rechte folglich nicht abschließend und geht infolgedessen auch nicht davon aus, dass derartige Belastungen nicht existieren. Mangels eines Sondertatbestandes, wie es im Mobiliarsachenrecht § 936 BGB darstellt, besteht auch insofern keine Parallele. Ein gewichtiger Unterschied der Vorschriften über den Sacherwerb zum Geschäftsanteilerwerb zeigt sich somit auf der Rechtsfolgende, indem ein gutgläubig lastenfreier Erwerb von Geschäftsanteilen nicht möglich ist.

## 2. Ausnahmen vom Grundsatz des Erwerbs des Nichtberechtigten

Wie bereits dargestellt, sind die Rechtsfolgen aller Erwerbstatbestände vom Nichtberechtigten, sofern der lastenfreie Erwerb außen vor bleibt, gleich. Ausnahmen werden nur für den atypischen Fall des sog. „Rückerwerbs vom Berechtigten“ sowie für den Fall des gutgläubigen Erwerbs auf Veranlassung eines bösgläubigen Dritten diskutiert<sup>693</sup>. Diesen Fällen liegt die Konstellation zu Grunde, dass ein Nichtberechtigter die jeweilige bewegliche Sache, das Grundstück, das Wertpapier oder eben den Geschäftsanteil an einen gutgläubigen Erwerber veräußert und dieser später das Erworben an den Nichtberechtigten zurückveräußert. Da der zwischenzeitliche Erwerber den Gegenstand und damit die jeweilige Rechtsposition vollständig gutgläubig erworben hat, liegt beim zweiten Erwerbsvorgang ein an sich unproblematischer Erwerb des „ursprünglich Nichtberechtigten“ vom

---

691 Ausführlich unten, **D.I.**

692 Siehe dazu oben, **B.III.4.a.(1)** und (2).

693 *Prütting*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, § 932, Rdnr. 6.

Berechtigten vor. Derartige Konstellationen finden sich gleichermaßen im Mobiliarsachenrecht, beim Wechsel- und Scheckrecht, bei der Übertragung von Forderungen unter Urkundenvorlage nach § 405 BGB<sup>694</sup>, im Immobiliarsachenrecht und nun auch beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen.

Gleichwohl ist bis heute umstritten, wie mit diesem zweiten Erwerb umzugehen ist und welche Rechtsfolgen daraus resultieren. Es werden im Großen und Ganzen zwei unterschiedliche Positionen vertreten: Eine Ansicht geht davon aus, dass das Eigentum wieder an den ursprünglichen Eigentümer zurückfällt, während dessen die andere Auffassung vom Erwerb des ursprünglich Nichtberechtigten ausgeht. Beide Lösungen beruhen auf divergierenden Begründungsansätzen.

Dass bei der ersten Ansicht der ursprüngliche Eigentümer oder Inhaber seine Rechtsstellung behält und der Nichtberechtigte durch seinen „Kniff“ nicht Eigentümer oder Inhaber wird, wird damit begründet, dass der gutgläubige Erwerb aufgrund einer Analogie zu § 166 Abs. 2 BGB unwirksam sei und ausnahmsweise ein Anspruch des ursprünglichen Eigentümers auf Herausgabe bestünde<sup>695</sup>.

Teils kommt eine Auffassung in der Literatur zu demselben Ergebnis, indem sie bereits auf der Tatbestandsseite die Voraussetzung eines Rechtsgeschäfts im Sinn eines Verkehrsgeschäfts verneint<sup>696</sup>. Diese insoweit auf den Gedanken des Verkehrsschutzes abstellende Auffassung nimmt sog. „Innenverkehrsgeschäfte“, also solche Geschäfte, die nur den zuvor erfolgreichen gutgläubigen Eigentumserwerb rückgängig machen, vom Schutzzweck der Gutglaubensvorschriften aus<sup>697</sup>.

Hiergegen wendet sich eine andere, im Vordringen befindende Auffassung<sup>698</sup>. Diese geht davon aus, dass es keine überzeugende dogmatisch exakte Lösung gibt, die den Erwerb des ursprünglich Nichtberechtigten zu verhindern mag. Vielmehr sprechen gewichtige Gründe dafür, dass der ursprünglich Nichtberechtigte das Eigentum erhält und zwar unabhängig davon, ob er selbst dachte, Eigentümer zu sein, oder ob er bösgläubig war

---

694 Busche, in: Staudinger, § 405, Rdnr. 21; Kiehl, JW 1922, 787, 787.

695 Vgl. Müller, Sachenrecht, Rdnr. 2420: Demnach hindert die Bösgläubigkeit des Veräußerers den kompletten Erwerb.

696 Prütting, Sachenrecht, Rdnr. 424, 438.

697 Vgl. zu dem Problemkomplex, v. Caemmerer, Leistungsrückgewähr bei gutgläubigem Erwerb, in: FS Boehmer, S. 158, 158 ff.; Baur/Stürner, § 52 Rdnr. 34; Henssler, in: Soergel, § 932, Rdnr. 40; Nüßgens, Der Rückerwerb des Nichtberechtigten, S. 140 ff.

698 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 25 mwN.

und gerade durch die „Hin- und Herübereignung“ das Eigentum erwerben wollte. In der letztgenannten Variante, worin der Nichtberechtigte den Zwischenerwerb konstruiert mit dem Ziel Eigentümer zu werden, wird vertreten, man könne dem Nichtberechtigten den Einwand des Rechtsmissbrauchs aus den §§ 242 bzw. 826 BGB entgegen halten<sup>699</sup>; dadurch kann zwar der Eigentumserwerb des Nichtberechtigten verhindert werden, nicht jedoch das Eigentum beim ursprünglichen Eigentümer überzeugend begründet werden.

Gegen die Ansätze, die davon ausgehen, dass der frühere Eigentümer das Eigentum „automatisch“ wieder erlangt<sup>700</sup> spricht, dass sie den Grundsatz der Abstraktheit durchbrechen<sup>701</sup>. Abstraktheit bedeutet, dass Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft gerade voneinander unabhängig sind und diese Abstraktheit durch eine Rückabwicklung zugunsten des Alteigentümers durchbrochen werden würde<sup>702</sup>. Die Ansicht, dass das Eigentum an den ursprünglichen Berechtigten zurückfällt, entbehrt nach der hier vertretenen Auffassung jeglicher gesetzlichen und systematischen Grundlage. *Berger* zufolge ist sie sogar sachlich entbehrlich, da der Nichtberechtigte zwar das Eigentum oder die Inhaberschaft erhält, dem ursprünglichen Eigentümer jedoch vertragliche, deliktische oder Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen<sup>703</sup>.

Dieser systemkonformen Ansicht ist zuzustimmen. Es ist nicht überzeugend, warum die Systematik und dahinterstehende Dogmatik des Erwerbs und des gutgläubigen Erwerbs durchbrochen werden sollen, um ein vermeintlich gerechtes und billiges Ergebnis zu erhalten. Gerade diese Gesichtspunkte und die dahinterstehende zu Billigkeitsergebnissen führende Interessenabwägung sprechen doch dafür, den Rückerwerb vom ursprünglich Nichtberechtigten zuzulassen.

### 3. Ansprüche des wahren Rechtsinhabers

Der wahre Rechtsinhaber erleidet durch den Vorgang des gutgläubigen Erwerbs einen Rechtsverlust. Das BGB reagiert hierauf mit schuldrechtlichen

---

699 So *Oechsler*, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 25 sowie *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 39; *Musielak*, JuS 2010, 377, 381.

700 Derart kritisch von *Berger*, in: Jauernig, § 932, Rdnr. 1 f., betrachtet.

701 *Berger*, in: Jauernig, § 932, Rdnr. 2; anders *Braun*, ZIP 1998, 1469, 1472 f.

702 *Berger*, in: Jauernig, § 932, Rdnr. 2; *Kindl*, in: Bamberger/Roth, § 932 Rdnr. 7; *Wiegand*, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 120 ff.

703 *Berger*, in: Jauernig, § 932, Rdnr. 2.

Ausgleichsansprüchen<sup>704</sup>, allerdings lässt sich kein „Lösungsanspruch“ des Alteigentümers dahingehend erkennen, dass er vom jetzigen Eigentümer Rückübertragung des Eigentums fordern könnte<sup>705</sup>. So kann er vom Verfügenden gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB die jeweilige Gegenleistung verlangen bzw. bei einem unentgeltlichen Erwerb gegenüber dem Erwerber einen Herausgabeanspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB geltend machen. Weitere schuldrechtliche Ansprüche gegen den Nichtberechtigten können sich ggf. aus §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB ergeben. Deliktische Ansprüche kommen mangels Rechtswidrigkeit des Eingriffs nicht in Betracht<sup>706</sup>.

#### 4. Zwischenergebnis

Die verschiedenen Gutglaubenstatbestände unterscheiden sich abgesehen von der Möglichkeit eines gutgläubig lastenfreien Erwerbs in ihren Rechtsfolgen nicht. Vielmehr bleibt es bei der vom Gesetzgeber getroffenen Systematik, dass der gutgläubige Erwerber Eigentümer oder Inhaber wird, während der ursprüngliche Inhaber oder Eigentümer einen Rechtsverlust erleidet und nur auf schuldrechtliche Ausgleichsansprüche zurückgreifen kann.

#### IV. Vergleich der Rechtsscheintatbestände

Dieser Unterabschnitt widmet sich dem Vergleich der Rechtsscheintatbestände, also dem Vergleich von Voraussetzungen und Einwendungen sowie von einzelnen Problemkreisen, die (fast) allen Rechtsscheintatbeständen immanent sind. Ziel dieses Unterabschnitts ist es, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der aufgezeigten Rechtsscheintatbestände herauszuarbeiten und an ihre fassbaren Rechtsscheinträger<sup>707</sup> anzuknüpfen. Ausgangspunkt der Betrachtung sind die der deutschen Vertrauenshaftung eigentümlichen Voraussetzungen des jeweiligen gutgläubigen Erwerbstatbestands<sup>708</sup>. Eine gewisse Grundstruktur zeichnet sich in allen gutgläubigen

---

704 Wiegand, JuS 1974, 201, 209.

705 Henssler, in: Soergel, § 932, Rdnr. 39.

706 Henssler, in: Soergel, § 932, Rdnr. 38; Prütting, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 932, Rdnr. 14.

707 Bohrer, DStR 2007, 995, 998; Harbarth, ZIP 2008, 57, 58.

708 Bohrer, DStR 2007, 995, 998.

Erwerbstatbeständen ab: Es muss ein Vertrauenstatbestand existieren, der zurechenbar veranlasst wurde und der Erwerber muss auf diesen vertraut haben<sup>709</sup>. Dabei schützt das Gesetz bei allen gutgläubigen Erwerbstatbeständen zwar die subjektive Vorstellung des Erwerbers – jedoch nicht immer vollumfänglich und zwingend<sup>710</sup>. Entscheidend ist vielmehr, ob es ausreichend „legitimierende Tatsachen“ gibt, die den Erwerber veranlassen, den Veräußerer als Berechtigten anzusehen<sup>711</sup>. Dieses System aus Vertrauen, Rechtsschein und Handlungsweise greift ineinander, jedoch in unterschiedlicher Intensität und Ausprägung<sup>712</sup>.

Grundsätzlich findet es sich beim gutgläubigen Mobiliarerwerb ebenso wie beim Erwerb nach § 405 BGB, nach Art. 16 Abs. 2 WechselG oder beim gutgläubigen Immobilienerwerb. Diese Struktur wurde bei § 16 Abs. 3 GmbHG ebenfalls beibehalten: Der Vertrauenstatbestand wird dadurch begründet, dass ein Gesellschafter in der Gesellschafterliste eingetragen ist, der diese Rechtsposition tatsächlich nicht innehat. Der ursprüngliche wahre Gesellschafter hat nun – sofern ihm die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste nicht zurechenbar ist – drei Jahre Zeit, diese Fehleintragung berichtigen zu lassen, bevor ein gutgläubiger Erwerb ermöglicht wird. Alternativ ist ein gutgläubiger Erwerb des Geschäftsanteils sofort möglich, wenn dem wahren Gesellschafter die Unrichtigkeit der Liste zurechenbar ist. Daher entspricht die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG – jedenfalls auf den ersten Blick – der Regelungssystematik, die allen Gutglaubenstatbeständen immanent ist. Im Folgenden soll eine vertiefte Analyse der Gemeinsamkeiten und Unterschiede der einzelnen Erwerbstatbestände erfolgen.

## 1. Einigung

Eine Einigung, die eine Änderung der Zuordnung des zu übertragenden Gegenstandes, der verbrieften Forderung oder des Geschäftsanteils zum Gegenstand hat, ist bei allen Übereignungsarten nötig, unabhängig davon, ob ein Erwerb vom Nichtberechtigten oder ein Erwerb vom Berechtigten vorliegt. Die einzelne Ausgestaltung dieser Verträge bringt aber nicht nur Gemeinsamkeiten wie etwa ein Angebot und die darauf bezugnehmende

---

709 Giehl, AcP 161 (1962), 357, 363; ebenfalls Wiegand, JuS 1974, 201, 201.

710 Wiegand, JuS 1974, 201, 201.

711 So bereits Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel, S. 47.

712 Vgl. Canaris, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 491 ff.

Annahme und damit auch die Anwendbarkeit der Rechtsgeschäftslehre<sup>713</sup>, sondern auch Unterschiede mit sich. So kann eine Einigung über eine Übertragung einer beweglichen Sache formfrei erfolgen, wohingegen die Abtretung eines Geschäftsanteils der notariellen Beurkundung bedarf. Eine Art Mischform stellt § 925 Abs. 1 BGB dar, der für die Auflassung bei der Grundstücksübertragung voraussetzt, dass Erwerber und Veräußerer vor einem Notar oder einer sonst zuständigen Stelle gleichzeitig anwesend sind, da sonst der Einigung keine Bindungswirkung zukommt. Hingegen ist die einfache Forderungsabtretung formfrei möglich. Aus dem Vergleich dieser vier Konstellationen lässt sich folgern, dass, abhängig von der Art der Übertragung ein abgestuftes System von Formerfordernissen existiert. Die Übereignung beweglicher Sachen und Forderungen unterliegt keinen Formerfordernissen, während die Übereignung von Immobilien zwar keine Beurkundung des dinglichen Vertrages vorsieht, jedoch die gleichzeitige Anwesenheit der Parteien oder ihrer Stellvertreter vor einer zuständigen Stelle erfordert<sup>714</sup>. Bei der Übertragung von Geschäftsanteilen wird daher das höchste Formerfordernis gestellt, die notarielle Beurkundung von schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft. Wobei an dieser Stelle anzumerken ist, dass ebenso wie im Immobiliarsachenrecht ein formunwirksamer schuldrechtlicher Vertrag geheilt wird, sofern der dingliche Vertrag formwirksam geschlossen wurde, vgl. § 311b Abs. 1 BGB, § 15 Abs. 4 GmbHG. Diese abgestuften Erfordernisse lassen einen Rückschluss auf die Rechtsscheinträger zu. Der reine Besitz einer beweglichen Sache ist daher sowohl vom Berechtigten als auch vom Nichtberechtigten einfach zu übertragen, während an die Übertragung von Grundstücken oder Geschäftsanteilen erhöhte Formanforderungen zu stellen sind. Begründet werden kann dies damit, dass der Schutz vor Übereilung und die notarielle Beratung für Rechtsgeschäfte dieser Tragweite unumgänglich sind<sup>715</sup>. Insoweit lehnt sich die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG, wie auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich so vorgesehen, an § 892 BGB an<sup>716</sup>.

Während des Gesetzgebungsverfahrens zum MoMiG wurde immer wieder darüber diskutiert, ob dieses strikte Formerfordernis wirklich erforderlich sei, oder ob zumindest das schuldrechtliche Geschäft formfrei möglich

713 Diese wiederum gilt nicht immer uneingeschränkt: Die Einigung über die Übertragung eines Grundstücks ist beispielsweise bedingungsfeindlich, § 925 Abs. 2 BGB.

714 Vgl. *Kanzleiter*, in: MünchKommBGB, § 925, Rdnr. 47; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdnr. 95 ff.

715 *Wendtland*, in: Bamberger/Roth, § 128, Rdnr. 1 f.

716 BR-Drucks. 354/07, S. 87.

sein sollte<sup>717</sup>. Das Formerfordernis beim schuldrechtlichen Geschäft schränkt den spekulativen Handel mit Geschäftsanteilen nicht zwingend ein und könne daher entfallen<sup>718</sup>. Hiergegen spricht jedoch der Sinn und Zweck des Beurkundungserfordernisses. Gerade Entscheidungen mit weitreichenden oder gewichtigen Folgen – wie die Abtretung eines Anteils – sollen nicht übereilt ohne Beurkundung und damit auch Belehrung bzw. Beratung durch den Notar erfolgen. Allerdings verkennt diese Argumentation, dass ein derartiger Schutz der beteiligten Personen auch bei der Beurkundung des dinglichen Geschäfts erreicht werden kann. Ähnlich wie im Immobiliarsachenrecht existiert für den Fall, dass der schuldrechtliche Vertrag nicht formwirksam zustande kam, der dingliche Vertrag jedoch beurkundet wurde, die Heilungsmöglichkeit nach § 15 Abs. 4 S. 2 GmbHG. Diese Heilungsmöglichkeit, die inhaltlich exakt derjenigen des Grundstücksrechts aus § 311b Abs. 1 S. 2 BGB entspricht, schafft faktisch die Möglichkeit, nur den dinglichen Vertrag beurkunden zu lassen. Insoweit lehnt sich die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG an das Immobiliarsachenrecht an. Im Übrigen schließt sich die Regelung hinsichtlich des Inhalts der Einigung und der Anwendbarkeit der Rechtsgeschäftslehre den Voraussetzungen aller oben genannten Erwerbstatbestände an. Besonderheiten oder Auffälligkeiten bestehen diesbezüglich nicht.

## 2. Existenz des zu übertragenden „Gegenstandes“<sup>719</sup> und etwaiger Rechte an diesem Gegenstand

Beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen stellt sich das Problem, ob auch der gute Glaube an einen nichtexistenten Geschäftsanteil geschützt ist, respektive, ob der zu übertragende Geschäftsanteil existieren muss. Weiterhin stellt sich das daran anknüpfende Problem, ob auch nicht-existente Rechte an einem Geschäftsanteil übertragen werden können. Inwiefern sich die Lösung dieser Probleme an den bekannten Gutglaubenstatbeständen orientiert, wird nun dargestellt.

---

717 Handelsrechtsausschuss des DAV, NZG 2007, 211, 223; Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 899.

718 Handelsrechtsausschuss des DAV, NZG 2007, 211, 223.

719 Das Wort „Gegenstand“ wird hier bewusst untechnisch gewählt, um bewegliche und unbewegliche Sachen, Forderungen und Rechte zu bezeichnen.

## a. Existenz des zu übertragenden Gegenstandes

Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens wurde diskutiert, ob auch nichtexistente Geschäftsanteile im Hinblick auf eine Erhöhung der Verkehrsfähigkeit, gutgläubig erworben werden können<sup>720</sup>. Dies ist *de lege lata* jedoch nicht möglich, da der gute Glaube des Erwerbers sich nur auf die Inhaberschaft des Veräußerers und die Kohäsion eines bestimmten Geschäftsanteils bezieht, nicht jedoch auf die Existenz des Geschäftsanteils. Dies ist inzwischen auch nahezu unstreitig<sup>721</sup>. Ein nicht existenter Geschäftsanteil kann also durch einen gutgläubigen Erwerb nicht entstehen.

Wird eine Parallele ins Mobiliarsachenrecht gezogen, so lässt sich erkennen, dass das Problem des nichtexistenten zu übertragenden Gegenstands in der Gestalt nicht existiert, da jeglicher gutgläubige Erwerbsstatbestand der §§ 932 ff. BGB die Übergabe des zu übertragenden Gegenstandes erfordert, was ohne dessen physische Existenz nicht denkbar ist. Ähnlich wird dieses Problem im Wechsel- und Scheckrecht behandelt: Weder ein Wechsel noch ein Scheck kann gutgläubig erworben werden, wenn er nicht existiert, da es zur Übertragung der Übergabe bedarf, die bei einem nichtexistenten Wechsel oder Scheck denkbare nicht möglich ist. Beim gutgläubigen Erwerb unbeweglicher Sachen stützt sich der gute Glaube hingegen auf das im Grundbuch eingetragene Grundstück. Ein gutgläubiger Erwerb eines nicht eingetragenen Grundstücks ist sozusagen denkbare ausgeschlossen. Allenfalls denkbar ist der gutgläubige Erwerb eines falsch geteilten Grundstücks. Fehlt beispielsweise eine Teilungserklärung des Eigentümers oder eine öffentlich-rechtliche Genehmigung, wird das Grundbuch unrichtig, sobald die Teilung vollzogen ist<sup>722</sup>. Die derart neu eingetragenen Grundstücke sind nicht existent<sup>723</sup>, unterliegen aber dennoch dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, da die Eintragung eines

720 Begr. RegE BR- Drucks 354/07, S. 88.

721 Gottschalk, DZWIR 2009, 45, 49; Kögel, RPFleger 2008, 605, 608; Kort, GmbHR 2009, 169, 174; Verse, in: Henssler/Strohn, § 16 GmbHG, Rdnr. 55; Wicke, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 15; a.A. aber Altgen, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, S. 175 ff., 214 f.; Klöckner, NZG 2008, 841, 844; Löbke, GmbHR 2016, 141, 142 f.; Omlor, WM 2009, 2110, 2110 f.; Omlor, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 401-418, der mit dem Wortlaut und Sinn und Zweck der Norm argumentiert und hinzufügt, dass ein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille nicht erkennbar sei.

722 BayObLG DNotZ 1996, 32, 32 f.; Böttcher, RPFleger 1989, 133, 134.

723 Böttcher, in: Meikel, GBOKomm, § 7, Rdnr. 19.

bestimmten Teils der Bodenfläche als selbstständiges Grundstück anders nicht vorstellbar ist<sup>724</sup>. Eine unwirksame Grundstücksteilung führt dazu, dass an dem zu Unrecht im Grundbuch eingetragenen, nicht existenten Teilgrundstück Rechte gutgläubig erworben werden können<sup>725</sup>. Demnach besteht eine Konstellation im Grundstücksrecht, wo sich der öffentliche Glaube auch auf einen nicht existenten Gegenstand bezieht. Fraglich ist jedoch, ob auch das Grundstück selbst gutgläubig erworben werden kann. Jedenfalls kann hierzu ausgeführt werden, dass nach einem gutgläubigen Erwerb von Rechten die Selbstständigkeit des Grundbuchs wieder eingetreten ist und damit das Grundbuch durch gutgläubigen Erwerb der Rechte richtig wurde<sup>726</sup>. Wenn also aufgrund des unrichtigen Grundbuchs ein gutgläubiger Erwerb eines nichtexistenten Rechts möglich ist, so muss erst Recht der Erwerb des nicht existenten Grundstücks aufgrund der Unrichtigkeit des Grundbuchs möglich sein.

Ausweislich der Gesetzesbegründung, wird der gute Glaube an die Existenz des Geschäftsanteils jedoch gerade nicht geschützt<sup>727</sup>. Die Vorschrift lehnt sich insoweit nicht vollumfänglich an § 892 BGB an, sondern greift auf das Mobiliarsachenrecht zurück, wo der gute Glaube an die materielle Berechtigung geschützt wird, nicht jedoch eine Ausdehnung des guten Glaubens auf die Existenz der Sache erfolgt.

#### b. Existenz des zu übertragenden Rechts an einem Gegenstand

Bei der Frage, ob es einen gutgläubigen Erwerb nichtexistenter Rechte an dem zu übertragenden Gegenstand gibt, ist zwischen den verschiedenen Erwerbstatbeständen zu differenzieren: Bei einem Wechsel beispielsweise erwirbt der gutgläubige Erwerber diesen in der Gestalt, die der Wechsel inne hat, also auch mit etwaigen Rechten, die darin verbrieft sind, die jedoch nicht wirksam entstanden sind<sup>728</sup>. Beim gutgläubigen Erwerb von Mobilien ist es hingegen so, dass beispielsweise ein Pfandrecht nicht gutgläubig erworben werden kann, wenn dessen zugrundeliegende Forderung nicht existiert. Das Pfandrecht ist demnach nicht entstanden und kann auch

---

724 Böttcher, in: Meikel, GBOKomm, § 7, Rdnr. 19 mwN.

725 Zum Gutglaubensschutz bei falscher Stückelung der Grundstücke, OLG Frankfurt RPfleger 1985, 229, 230.

726 BayObLG DNotZ 1996, 32, 32 ff.

727 Begr. RegE MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 39.

728 Gursky, Wertpapierrecht, S. 68.

nicht gutgläubig erworben werden<sup>729</sup>. Ein gutgläubiger Zweiterwerb eines nicht entstandenen Pfandrechts ist daher nicht möglich, da das Pfandrecht rechtlich nicht selbstständig ist und immer der Forderung nachfolgt. Des Weiteren scheidet ein gutgläubiger Zweiterwerb eines Pfandrechts aus, da die Übertragung des Pfandrechts im Weg der *cessio legis*, also durch Gesetz, geschieht<sup>730</sup>.

Ein gutgläubiger Erwerb eines nicht existenten Rechts an einem Geschäftsanteil ist nicht möglich, da ebenso wie im Mobiliarsachenrecht ein nicht existentes Pfandrecht auch nicht gutgläubig erworben werden kann. Anders verhält sich dies im Grundstücksrecht, wo gem. § 892 BGB ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht, das im Grundbuch eingetragen ist, gutgläubig von einem Nichtberechtigten (aber im Grundbuch Eingetragenen) erworben werden kann<sup>731</sup>. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das Immobiliarsachenrecht erheblich vom GmbHG. Das GmbHG lehnt sich mit der gutgläubigen Übertragung eines nicht existenten Rechts somit mehr an das Mobiliarsachenrecht an als an das Immobiliarsachenrecht oder das Wechsel- und Scheckrecht.

### 3. Realakt zur Übertragung

Allen Erwerbstatbeständen ist gemein, dass ein wie auch immer konkret ausgestalteter Realakt zur Übereignung nötig ist. Dies ist bei den beweglichen Sachen die Übergabe der Sache, wobei der Veräußerer jegliche Besitzposition verliert und der Erwerber zumindest mittelbaren Besitz begründet. Bei Immobilien entspricht die Eintragung ins Grundbuch dem Realakt. Die Forderungsabtretung kennt hingegen mangels Vorliegen eines greifbaren Gegenstandes keinen Realakt. Beim gutgläubigen Forderungserwerb ergeben sich jedoch ebenfalls Besonderheiten: Die Urkunde nach § 405 BGB muss vorgelegt werden bzw. beim Wechsel der Besitz des Wechsels übertragen werden. Insofern lehnt sich § 16 Abs. 3 GmbHG an die bei Immobilien nötige Eintragung an. Im Vergleich zum Immobiliarsachenrecht ergibt sich aber ein Unterschied: Im Grundbuch erfolgt die Eintragung direkt im Grundbuchblatt, während die Gesellschafterliste beim

729 *Bünink*, in: Das Recht der Kreditsicherung, § 10, Rdnr. 56; anders jedoch beim Nießbrauch, vgl. § 1032 BGB.

730 *Bünink*, in: Das Recht der Kreditsicherung, § 10, Rdnr. 74 f.; *Mauch*, BWNotZ 1994, 139, 142.

731 Vgl. ergänzend *Lutter*, AcP 164 (1964), 122, 131 ff.

Handelsregister nur im Registerordner verwahrt wird. Folglich ist nach ganz überwiegender Ansicht die Vorschrift des § 15 HGB nicht anwendbar<sup>732</sup>.

Ein weiterer gewichtiger Unterschied zum Grundbuch ist, dass bei Übertragung eines Grundstücks oder eines Rechts daran die Eintragung ins Grundbuch (nach Überprüfung durch das Registergericht) erforderlich ist. Die Eintragung ist für den Eigentumsübergang konstitutiv. Hingegen ist die Einreichung der Gesellschafterliste – ohne weitergehende Überprüfung des Registergerichts – beim Handelsregister keineswegs für den Übergang eines Geschäftsanteils nötig. Eine Übertragung eines Geschäftsanteils ist auch ohne Aktualisierung der Gesellschafterliste wirksam. Einzig im Innenverhältnis, also im Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft kann sich der neue Gesellschafter erst auf seine Mitwirkungsrechte stützen, sobald er in die Gesellschafterliste eingetragen und diese im Handelsregister aufgenommen wurde. Die Änderung der Gesellschafterliste oder Neueinreichung dieser ist somit rein deklaratorisch.

#### 4. Rechtsschein und Rechtsscheintatbestand

Jeder gutgläubige Erwerb basiert auf einem gesetzten Rechtsschein. Dieser ist je nach Tatbestand unterschiedlich ausgestaltet und wird durch verschiedene Rechtsscheinträger verwirklicht<sup>733</sup>. Die wichtigsten Rechtsscheinträger sind der Besitz der Sache, die Eintragung in das Grundbuch oder – was hier im Vordergrund steht – die Eintragung und Aufnahme in die Gesellschafterliste<sup>734</sup>.

Der von den Rechtsscheinträgern ausgehende Rechtsschein muss zurechenbar gesetzt sein und der Erwerber muss im Vertrauen darauf han-

---

732 Siehe oben, **B.III.4.c.**

733 Vgl. *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 491; *Mayer*, GmbH Vertragspraktikum, in: MoMiG Gestaltungspraxis, S. 233.

734 *Bohrer*, DStR 2007, 995, 998; *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 505; *Giehl*, AcP 161 (1962), 357, 357 ff., 378; *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 58 f.; *Kindler/Paulus*, JuS 2013, 393, 393 f.; *Lieder*, AcP 210 (2010), 857, 858 f.; *Quack*, in: MünchKommBGB 2004, § 935, Rdnr. 1; *Wolff*, in: MünchHdB GmbHG, § 4, Rdnr. 77; *Ziemons*, BB Special Nr. 7/2006, 9, 11; ähnlich BGHZ 10, 81, dahingehend, dass Voraussetzung eines gutgläubigen Erwerbs des Eigentums, neben dem guten Glauben der auf dem Besitz beruhende Rechtsschein sei.

deln<sup>735</sup>. Geschützt wird im Ergebnis immer derjenige, der auf den Rechtsschein vertraut<sup>736</sup>. Dies geht immer mit einem Rechtsverlust des wahren Eigentümers oder Rechtsinhabers einher<sup>737</sup>.

Inwiefern dieses System aus Rechtsschein, Rechtsscheinträger, Vertrauen und Zurechnung auch für den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen gilt, ist hier zu untersuchen. Ausgehend davon, werden zuerst die bestehenden Gutglaubenstatbestände untersucht, bevor in einem zweiten Schritt die Verortung des § 16 Abs. 3 GmbHG in dieses funktionierende System erfolgt.

Wie bereits erörtert wurde<sup>738</sup>, können die Rechtsscheintatbestände anhand des ihnen zugrunde liegenden Systems unterschieden werden. Die Zugrundelegung des reinen Rechtsscheinprinzips hat zur Konsequenz, dass es einzig auf das Vertrauen des Erwerbers auf den Rechtsschein ankommt<sup>739</sup>. Keine Rolle spielt hingegen, ob der ursprüngliche Inhaber bzw. Eigentümer gerade diesen Rechtsschein veranlasst hat oder an seinem Entstehen bzw. Fortbestand mitgewirkt hat<sup>740</sup>. Dies ist hingegen für das Veranlassungsprinzip das maßgebliche Kriterium: Das Veranlassungsprinzip stellt darauf ab, ob der Berechtigte den Rechtsschein zurechenbar veranlasst hat<sup>741</sup>. Unter den Begriff Veranlassung wird sowohl willentliches Tun als auch willentliches Unterlassen gefasst<sup>742</sup>.

Der gutgläubige Erwerb von Immobilien nach § 892 BGB richtet sich allein nach dem Rechtsscheinprinzip<sup>743</sup>. Die sorgfältige Registerführung bietet Gewähr für die Zuverlässigkeit des Grundbuchs<sup>744</sup>. Das Grundbuch ist in den meisten Fällen richtig, d.h. es stimmt mit der materiellen Rechtslage überein<sup>745</sup>. Dessen Ausgestaltung als amtliches Register mit konstituti-

735 Vgl. *Wellspacher*, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht, S. 2.

736 *Kindler/Paulus*, JuS 2013, 393, 394; *Westermann*, JuS 1963, 1, 1. Zur Verzichtbarkeit auf Rechtsscheinwirkungen, *Chiusi*, AcP 202 (2002), 494, 501 ff.

737 Zu dieser Verteilung des Erwerbs- und Verlustrisiko *Kindler/Paulus*, JuS 2013, 393, 394; *Lieder*, AcP 210 (2010), 857, 859 f.; *Westermann*, JuS 1963, 1, 1.

738 Siehe oben, C.II.2.b.(4).

739 *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 505; ähnlich *Chiusi*, AcP 202 (2002), 494, 495; *Westermann*, JuS 1963, 1, 6.

740 *Westermann*, JuS 1963, 1, 6.

741 *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 473 ff. mwN; *Rebe*, AcP 173 (1973) 186, 198 f.; *Westermann*, JuS 1963, 1, 6.

742 *Westermann*, JuS 1963, 1, 6.

743 *Dazu Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 1.

744 *Kohler*, in: MünchKommBGB, § 892, Rdnr. 2; *Tiedtke*, Jura 1983, 518, 518.

745 *Tiedtke*, Jura 1983, 518, 518.

ver Eintragung bewirkt einen hohen Schutz<sup>746</sup>. So kann sogar davon gesprochen werden, dass nicht das Register die Rechtsscheingrundlage darstellt, sondern die auf einem staatlichen Hoheitsakt basierende Eintragung<sup>747</sup>. Die Wirkung des § 892 BGB geht so weit, dass das Rechtsscheinprinzip selbst dann gilt, wenn der gute Glaube nicht durch den Rechtsschein des Grundbuchs veranlasst wurde<sup>748</sup>. Eine einschränkende Wirkung durch das Veranlassungsprinzip ist nicht ersichtlich<sup>749</sup>. Der Rechtsschein des Grundbuchs gilt sogar dann, wenn der Dritte sich keine Vorstellung über den Inhalt des Grundbuchs macht<sup>750</sup>, da einzig die tatsächliche Eintragung maßgeblich ist<sup>751</sup>. Es liegt demnach ein formaler, absoluter Verkehrsschutz vor, jedoch kein individueller Vertrauensschutz<sup>752</sup>. Der Rechtsschein, der vom Grundbuch ausgeht, ist demnach sehr stark ausgeprägt<sup>753</sup>.

Hingegen folgen die Vorschriften des §§ 932 ff. BGB dem Veranlassungsprinzip. So wird der Rechtsschein des Besitzes dadurch betont, dass der gutgläubige Erwerb einer Sache die Besitzerlangung erfordert. Diese Ausprägung des Rechtsscheinprinzips wird jedoch bereits dadurch aufgeweicht, dass es als ausreichend angesehen wird, dass der Veräußerer irgendwann früher einmal Besitzer war und nur der wirkliche Eigentümer danach keinen Besitz mehr hatte<sup>754</sup>. Hinzu kommt als Korrektiv der auf dem Veranlassungsprinzip beruhende § 935 BGB. Angenommen, es gäbe diese Vorschrift nicht, so würde ein Eigentümer auch dann sein Eigentum verlieren, wenn der Veräußerer es ihm weggenommen oder gestohlen hätte. Der Rechtsschein des Besitzes würde so nämlich für den Veräußerer sprechen und dies würde gleichsam die Ausgangslage für einen gutgläubigen Erwerb bilden. Als Konsequenz dieses weiten, vom Besitz ausgehenden Rechtsscheins, wurde als Korrektiv § 935 BGB eingeführt, der Ausprägung des Veranlassungsprinzips ist und zum Inhalt hat, dass der wahre Berechtigte den Rechtsschein zurechenbar veranlasst haben muss<sup>755</sup>. Fallen die

---

746 Vgl. Lutter, AcP 164 (1964), 122, 122 f.; Wiegand, JuS 1975, 205, 205.

747 Westermann, JuS 1963, 1, 4.

748 Gursky, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 7; Lutter, AcP 164 (1964), 122, 123; Wiegand, JuS 1975, 205, 209.

749 Lutter, AcP 164 (1964), 122, 123; Westermann, JuS 1963, 1, 6.

750 Lutter, AcP 164 (1964), 122, 123.

751 Eichler, Institutionen des Sachenrechts I, S. 126.

752 Lutter, AcP 164 (1964), 122, 124.

753 Vgl. Tiedtke, Jura 1983, 518, 518.

754 Wolff/Raiser, Sachenrecht 1957, § 69 II 2b; kritisch Wieser, JuS 1972, 566, 569 bei Fn. 15.

755 Harbarth, ZIP 2008, 57, 61.

wahre Rechtslage und der Rechtsschein auseinander, so wird der Rechtsverlust als gerechtfertigt angesehen, sofern gerade dieses Auseinanderfallen auf einem Verschulden des Eigentümers beruht<sup>756</sup>. Die wahre Rechtslage und der Rechtsschein fallen immer dann auseinander, wenn der Eigentümer den Besitz aus der Hand gegeben<sup>757</sup> und so der Besitz des Veräußerers veranlasst wurde. Diese Veranlassung stellt zugleich die Rechtfertigung für den Eigentumsverlust dar, da nur derjenige, der den Rechtsschein des Besitzes bei einem anderen zurechenbar veranlasst hat auch die daraus resultierenden Folgen zu tragen hat<sup>758</sup>. Schließlich kann der Eigentümer sorgfältig prüfen und darüber nachdenken, ob er sein Eigentum aus der Hand gibt und an wen, während der gutgläubige Erwerber die Eigentumsverhältnisse nur schwer nachvollziehen kann<sup>759</sup>. Das Interesse des Erwerbers und damit die Verkehrsfähigkeit werden folglich höher gewichtet als das Interesse des Eigentümers am Erhalt seiner Sache, wenn er diese selbst aus der Hand gab.

Von Forderungen geht mangels eines Rechtsscheinträgers kein Rechtsschein aus, obwohl die Einführung eines Publizitätsaktes immer wieder Gegenstand der Diskussion war<sup>760</sup>. Letztlich würde ein Publizitätsakt jedenfalls zur Ermöglichung des gutgläubigen Forderungserwerbs beitragen<sup>761</sup>. Etwas anderes gilt nur für die § 405 BGB, bzw. im Wechsel- und Scheckrecht, wo an die jeweiligen Rechtsscheinträger auch ein Rechtsschein anknüpft. § 405 BGB folgt dem Veranlassungsprinzip, schließlich wird hinsichtlich des Rechtsverlustes ebenso wie beim Mobiliarsachenrecht daran angeknüpft, dass der Inhaber der Urkunde diese aus der Hand gab. Dem gutgläubigen Forderungserwerb nach § 405 BGB ist demzufolge ebenso wie dem gutgläubigen Mobiliarerwerb gemein, dass der Rechtsscheinträger nur dann den vollen Rechtsschein gegenüber gutgläubigen Dritten entfaltet, wenn der Veräußerer bzw. Zedent den Rechtsscheinträger selbst in Umlauf brachte, bzw. den Verlust veranlasst hat. Bei einem anderweitigen unfreiwilligen Verlust der Urkunde oder des Besitzes wird der Rechtsverkehr daher nicht geschützt und ein gutgläubiger Erwerb scheidet aus.

756 Westermann, JuS 1963, 1, 2.

757 Teilweise kritisch dazu, Rebe, AcP 173 (1973), 186, 190 ff.

758 Canaris, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, S. 473 f.

759 Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, S. 261 ff.

760 Eidenmüller, AcP 204 (2004), 457, 473 ff.

761 Vgl. Eidenmüller, AcP 204 (2004), 457, 479 f.

Zuletzt soll noch die Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG unter dem Rechtsschein- und Vertrauensschutzaspekt untersucht werden. Als Rechtsscheinträger dient die Gesellschafterliste, die beim Registergericht amtlich verwahrt wird und die die nötigen Eintragungen und die Kohäsion besitzt. Aufgrund ihrer Ähnlichkeit zum Grundbuch spricht dies für die Geltung des Rechtsscheinprinzips. Dies wird dadurch untermalt, dass der Erwerber, ohne Einsicht in die Liste nehmen zu müssen, aufgrund der positiven Publizität der Gesellschafterliste auf den dadurch hervorgerufenen Rechtsschein vertrauen kann und darf. Unter Zugrundelegung dieser Argumentationslinie, würde sich die Gesellschafterliste einzig am Rechtsscheinprinzip orientieren. Der Wortlaut des § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG besagt hingegen, dass es zu keinem gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen kommt, wenn die Liste zum Zeitpunkt des Erwerbs hinsichtlich des Geschäftsanteils weniger als drei Jahre unrichtig ist und die Unrichtigkeit dem Berechtigten nicht zuzurechnen ist. Angesichts dieses Zurechnungs- und Zeitkriteriums erscheint es fragwürdig, einzig auf das reine Rechtsscheinprinzip bei der Gesellschafterliste abzustellen. Schließlich besagt gerade das Veranlassungsprinzip, dass der Rechtsschein vom Berechtigten veranlasst sein muss. Ist dem Berechtigten die Unrichtigkeit der Liste zurechenbar, hat er diese zumindest (mit-)veranlasst, so kann der gutgläubige Erwerber sofort erwerben. Dies stellt eine Ausprägung des Veranlassungsprinzips dar. Dazu kommt ein Zeitmoment: Ist dem wahren Berechtigten die Unrichtigkeit nicht zurechenbar, so muss die Liste zumindest drei Jahre unrichtig sein. Hier hat der wahre Berechtigte den Rechtsschein ebenfalls zu verantworten, da er nicht zumindest einmal in drei Jahren Einsicht in die Gesellschafterliste nahm und eine Berichtigung veranlasste. Er hat diesen Rechtsschein ebenfalls veranlasst. Diese Art der Veranlassung ist also mit einem Zeitmoment gekoppelt.

Daraus folgt, dass der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen eine Mischung aus Veranlassungsprinzip, Rechtsscheinprinzip und einem bei bisherigen Gutglaubenstatbeständen unbekannten Zeitmoment darstellt. Erstaunlich ist, da Geschäftsanteile als Mitgliedschaftsrechte auch Rechte und Pflichten zwischen den Gesellschaftern regeln, dass keine weitergehende Anlehnung an das Veranlassungsprinzip erfolgte, wie in § 405 BGB oder in den zugrundeliegenden Regelungen des Wechsel- und Scheckrechts. Hingegen wurde durch die Anlehnung an das Immobiliarsachenrecht eine Mischung aller Prinzipien, die dem gutgläubigen Erwerb zugrunde liegen, vorgenommen. Diese Verbindung verschiedener Prinzipien kann keinesfalls als ein „best of all“ verstanden werden, sondern nur als ein Versuch, schnellstmöglich eine Verkehrsfähigkeit von Geschäftsanteilen

herzustellen. Der Gesetzgeber hat – wie vorne bereits ausgeführt – in diesem Zusammenhang auch immer wieder betont, dass er sich in der Ausgestaltung der Vorschrift an das Grundbuch und an § 892 BGB anlehne<sup>762</sup>. Dies verdeutlicht die jetzige Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG jedoch nur zu einem Teil, da es eine gewisse „positive Publizität“ der Gesellschafterliste im Hinblick auf die Inhaberschaft der Geschäftsanteile gibt. In einem ebenso großen Maß folgt die Vorschrift aber dem Veranlassungsprinzip, welches dem Forderungserwerb und insbesondere dem Mobiliarsachenrecht immanent ist.

## 5. Publizitätswirkung

Im Interesse der Rechtsklarheit und des Verkehrsschutzes sollen dingliche Berechtigungen an Sachen nach außen hin erkenntlich sein<sup>763</sup>. Diese Offenkundigkeit oder Publizität ist kennzeichnend für das Sachenrecht<sup>764</sup>, insbesondere auch für das Grundbuch. So werden bereits an die Existenz des Rechtsscheinträgers Folgen geknüpft, unabhängig davon, ob ein potentieller Erwerber in das Grundbuch Einsicht nimmt, um sich über mögliche Eintragungen Gewissheit zu verschaffen. Eine ähnliche Wirkung kommt der Gesellschafterliste im Hinblick auf die Inhaberschaft zu, da es nicht darauf ankommt, ob ein Erwerber Einsicht in diese nahm.

Anders ist dies bei der Publizitätswirkung des Besitzes einer Sache oder einer Urkunde. Beidem kommt eine gewisse Publizitätswirkung zu, diese unterscheidet sich aber vollkommen von derjenigen des Grundbuchs und der Gesellschafterliste. Bei Immobilien kommt dem Grundbuch öffentlicher Glaube zu, während im Mobiliarsachenrecht und bei der Übertragung von Urkunden nur der gute Glaube an die Inhaberschaft oder Eigentümerstellung derjenigen Person geschützt wird, die diese Sache oder Urkunde innehat. Ein öffentlicher Glaube schließt sich daran gerade nicht an. Von Interesse ist daher insbesondere ein Vergleich der Publizitätswirkungen des Grundbuchs und der Gesellschafterliste.

Beiden gemein ist, dass der abstrakte Inhalt des Grundbuchs bzw. der Gesellschafterliste als richtig und bestehend angesehen wird. Insofern kommt dem Grundbuch öffentlicher Glaube und der Gesellschafterliste in gewissem Maß ebenfalls eine Art „öffentlicher Glaube“ zu. Jedoch besteht

---

762 Vgl nur Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 38 ff.

763 Gaier, in: MünchKommBGB, Einl. Sachenrecht, Rdnr. 22.

764 Baur/Stürmer, Sachenrecht, § 4, Rdnr. 9 mwN.

beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen, nur eine gewisse „positive Publizität der Gesellschafterliste“ im Hinblick auf die Inhaberschaft der Geschäftsanteile. Der Erwerber kann demnach auf den Inhalt der Gesellschafterliste vertrauen, nicht jedoch darauf, dass der Inhalt abschließend und vollständig ist. Dies stellt den maßgeblichen Unterschied zum Immobiliarsachenrecht dar, da bekanntlich dem Grundbuch sowohl positive als auch negative Publizität zukommt. Die Publizitätswirkung ist beim Grundbuch umfassender, da alle Eintragungen im Grundbuch als bestehend und abschließend gelten, während die Gesellschafterliste in dieser Hinsicht deutlich schwächer ausgestaltet ist. Was nicht eingetragen ist, wird als nichtexistent behandelt. Diese abschließende Wirkung kommt der Gesellschafterliste gerade nicht zu.

## 6. Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts

Alle gutgläubigen Erwerbstatbestände erfordern das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts im Sinn eines Verkehrsgeschäfts<sup>765</sup>. Dies hat zur Folge, dass alle gutgläubigen Erwerbstatbestände Personenverschiedenheit von Veräußerer und Erwerber fordern und zugleich nur rechtsgeschäftlichen Erwerb zulassen. Als Konsequenz der Anforderung eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs ist auch die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nötig. Dies wird beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen teilweise in der Literatur verneint<sup>766</sup>. Dies legt den Schluss nahe, dass ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen trotz Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts möglich wäre, während ein Erwerb vom Berechtigten in diesem Fall scheitern würde. Soweit ersichtlich bestehen bei den anderen gutgläubigen Erwerbstatbeständen keine Differenzen, in Bezug auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts. Es wird vielmehr vorausgesetzt, dass das Rechtsgeschäft wirksam sein muss. Somit kann aus der systematischen Zusammenschau aller bisher untersuchten Rechtsscheintatbestände auch für den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen die Schlussfolgerung gezogen werden, dass es auch dort der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts bedarf.

---

765 Kindler/Paulus, JuS 2013, 393, 395.

766 Vgl. nur Vossius, DB 2007, 2299, 2300.

## 7. Guter Glaube

Der Kernbestandteil jedes Erwerbstatbestands vom Nichtberechtigten ist das Tatbestandsmerkmal des guten Glaubens. Erforderlich ist, dass sich dieses auf den Rechtsscheintatbestand bezieht. Unterschiede bei den einzelnen Erwerbsarten ergeben sich hinsichtlich des Bezugspunktes des guten Glaubens (unten, a.), des maßgeblichen Zeitpunkts (unten, b.), des anzulegenden Sorgfaltsmaßstabs (unten, c.) und in Bezug auf etwa bestehende Nachforschungspflichten (unten, d.).

## a. Bezugspunkt des guten Glaubens

Die Bezugspunkte des guten Glaubens sind unterschiedlich ausgestaltet. Beim gutgläubigen Erwerb von Mobilien muss sich der gute Glaube auf die Eigentümerstellung des Veräußerers beziehen. Der gute Glaube an die Verfügungsbefugnis des Eigentümers wird gerade nicht geschützt. Hingegen gilt der Inhalt des Grundbuchs im Immobiliarsachenrecht als richtig und vollständig; dem Grundbuch kommt insofern öffentlicher Glaube zu<sup>767</sup>. Der Erwerber kann demnach – ohne Einsicht genommen zu haben – auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs vertrauen. Aufgrund des § 892 Abs. 1 S. 2 BGB erstreckt sich dies auch auf Mängel der Verfügungsbefugnis<sup>768</sup>. Der Rechtsschein des Grundbuchs bezieht sich folglich auch auf diejenigen Verfügungsbeschränkungen, die zwar eintragungsfähig sind, nicht jedoch eingetragen wurden<sup>769</sup>. Insofern gelten diese als nicht existent.

Bei § 16 Abs. 3 GmbHG bezieht sich der gute Glaube darauf, dass der in der Gesellschafterliste Eingetragene Inhaber des Anteils ist<sup>770</sup>. Nicht umfasst wird der gute Glaube an die Existenz des Geschäftsanteils<sup>771</sup> oder mangels Eintragungsfähigkeit an das Bestehen oder Nichtbestehen von Be-

<sup>767</sup> *Wiegand*, JuS 1975, 205, 206.

<sup>768</sup> *Wiegand*, JuS 1975, 205, 206; *Wiegand*, JuS 1974, 201, 206.

<sup>769</sup> *Gursky*, in: Staudinger, § 892, Rdnr. 30; *Wiegand*, JuS 1975, 205, 207.

<sup>770</sup> *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 26; *Heidinger*, in: Münch-KommGmbHG, § 16, Rdnr. 242.

<sup>771</sup> *Böttcher/Blasche*, NZG 2007, 565, 565 f.; *Gehrlein*, DK 2007, 771, 791; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 897; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 418; *Wicke*, in: *Wicke*, GmbHG, § 16, Rdnr. 15; a.A. in Bezug auf die Lastenfreiheit wohl, *Reymann*, WM 2008, 2095, 2101.

lastungen<sup>772</sup>. Auch die freie Übertragbarkeit des Geschäftsanteils wird nicht geschützt<sup>773</sup>. Geschützt wird allein der gute Glaube an die Rechtsinhaberschaft<sup>774</sup>.

Dies lehnt sich nicht an die gutgläubigen Erwerbstatbestände des Wechsel- oder Scheckrechts an. Bei einem allgemeinen Vergleich dieser Erwerbsarten mit dem Wertpapierrecht ergeben sich folgende Besonderheiten: Als erstes fällt auf, dass der Bezugspunkt des guten Glaubens im Wertpapierrecht nicht nur die Inhaberschaft des Veräußerers ist, sondern sich zusätzlich auf die inhaltliche Richtigkeit des Wertpapiers erstreckt<sup>775</sup>. Als Konsequenz können Einwendungen, die nicht aus dem Papier ersichtlich sind, in weitem Umfang ausgeschlossen werden<sup>776</sup>. Der Bezugspunkt des guten Glaubens ist daher weiter ausgestaltet als bei den eben dargestellten Tatbeständen.

Die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG bezieht sich folglich zu einem Teil auf § 932 Abs. 2 BGB, dadurch, dass nur der gute Glaube an die Rechtsinhaberschaft geschützt wird. Hinsichtlich der Ausgestaltung der Gesellschafterliste besteht eine Parallele zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs: Derjenige gilt als Inhaber des Anteils, der aus der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste ersichtlich ist, § 16 Abs. 1 GmbHG. Die Gesellschafterliste stellt diesbezüglich eine unwiderlegliche Vermutung auf<sup>777</sup> und schützt einen gutgläubigen Dritten in seinem Glauben an die Richtigkeit des eintragungsfähigen Inhalts, unabhängig davon, ob er tatsächlich Einsicht in die Liste nahm<sup>778</sup>.

## b. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Gutgläubigkeit

Weitere Differenzierungsmöglichkeiten ergeben sich hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts für das Vorliegen der Gutgläubigkeit.

Der Zeitpunkt, in dem der Erwerber gutgläubig sein muss, bestimmt sich beim Mobiliarsacherwerb nach § 932 ff. BGB in Abhängigkeit von der

---

772 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 64 ff.

773 Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 66; Mayer, GmbH Vertragspraktikum, in: MoMiG Gestaltungspraxis, S. 236.

774 Mayer, GmbH Vertragspraktikum, in: MoMiG Gestaltungspraxis, S. 237.

775 Hueck/Canaris, Wertpapiere, S. 24.

776 Hueck/Canaris, Wertpapiere, S. 25, 132 ff.

777 Kort, GmbHR 2009, 169, 173; Link, RNotZ 2009, 193, 210; Wachter, ZNotP 2008, 378, 381.

778 Vgl. Bohrer, DStR 2007, 995, 999.

jeweiligen Erwerbsart. Bei § 932 Abs. 1 S. 1 und § 933 BGB ist es der Zeitpunkt der Übergabe. Bei § 932 Abs. 1 S. 2 BGB kommt es auf den Zeitpunkt der Einigung und bei § 934 Alt. 1 BGB auf den Zeitpunkt der Zession, wobei für die zweite Alternative des § 934 BGB hingegen der Zeitpunkt der Besitzerlangung des Dritten entscheidend ist<sup>779</sup>. Bei einem Vergleich mit dem Immobiliarsachenrecht, ist festzustellen, dass der maßgebliche Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs ist. Die Vollendung des Rechtserwerbs liegt dann vor, wenn auch die letzte Erwerbsvoraussetzung eingetreten ist<sup>780</sup>. § 892 Abs. 2 BGB verlagert diesen Zeitpunkt, für den Fall, dass alle Voraussetzungen vorliegen, der Antrag auf Eintragung ins Grundbuch beim Grundbuchamt gestellt wurde und der Erwerber selbst keine Handhabung mehr hat, wann die genaue Eintragung ins Grundbuch erfolgt, vor. Diese Ausnahme gilt jedoch nur, wenn die Eintragung den letzten Erwerbsakt darstellt und alle anderen Erwerbsvoraussetzungen bereits erfüllt sind. Ist dem nicht so, also beispielsweise indem der Eintragungsantrag vor der Einigung gestellt wird, so ist die nachfolgende Einigung ausschlaggebend, wobei die Gutgläubigkeit bis zu diesem Zeitpunkt vorliegen muss.

Zwar sind die Zeitpunkte, bis zu denen definitiv die Gutgläubigkeit des Erwerbers vorliegen muss, unterschiedlich, gemeinsam ist jedoch, dass immer der letzte Erwerbsakt maßgeblich ist und die Gutgläubigkeit noch in diesem Moment vorliegen muss.

Der für die Gut- oder Bösgläubigkeit entscheidende Zeitpunkt bei § 16 Abs. 3 GmbHG ist weder gesetzlich geregelt noch abschließend geklärt<sup>781</sup>. In jedem Fall und nach der hier vertretenen Auffassung ist ein gutgläubiger Erwerb möglich, wenn im Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs die Gutgläubigkeit noch andauert<sup>782</sup>. Teilweise wird hingegen vertreten, es genüge die Gutgläubigkeit des Erwerbers in dem Zeitpunkt, in dem er alles zur Vollendung des Rechtserwerbs Nötige getan hat<sup>783</sup>. Angelehnt ist diese Ansicht an § 892 Abs. 2 BGB, demzufolge es auf den Zeitpunkt ankommt, in dem der Erwerber alles getan hat, was für den Erwerb notwendig war und es nicht mehr in seinen Händen liegt, ob und wann der Erwerb eintritt. Alles getan hätte – dieser Ansicht zufolge – der Erwer-

779 Vgl. *Oechsler*, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 29.

780 *Staudinger*, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 21.

781 *Link*, RNotZ 2009, 193, 218.

782 *Link*, RNotZ 2009, 193, 218.

783 Im Ergebnis ebenso *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 899; *Link*, RNotZ 2009, 193, 218; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 422.

ber, indem der Eintragungsantrag gestellt bzw. die Liste eingereicht wurde. Hiergegen spricht jedoch der gesetzgeberische Wille, der bei der Regelung des § 16 Abs. 3 GmbHG auf die Einführung einer dem § 892 Abs. 2 BGB entsprechenden Regelung verzichtet hat. Stattdessen stellt § 16 Abs. 3 S. 2 GmbHG ausdrücklich auf den Zeitpunkt des Rechtserwerbs ab.

### c. Sorgfaltsmaßstab

Zuletzt soll auf den anzulegenden Sorgfaltsmaßstab näher eingegangen werden und die Unterschiede der einzelnen Gutglaubenstatbestände aufgezeigt werden: Bei § 405 BGB scheidet ein gutgläubiger Erwerb einer Forderung bereits aus, wenn der Erwerber leicht fahrlässig handelt. Hätte der Erwerber den Sachverhalt kennen müssen, so wird sein Vertrauen, gestützt auf fahrlässiges Nichtkennen, nicht geschützt<sup>784</sup>. Der Sorgfaltsmaßstab bei § 932 Abs. 2 BGB umfasst Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis. Kennt der Erwerber die Rechtslage positiv oder verkennt er sie grob fahrlässig, so scheidet ein gutgläubiger Erwerb aus. Der öffentliche Glaube des § 892 BGB unterscheidet sich dahingehend von § 932 Abs. 2 BGB, dass der Erwerb einer Immobilie vom Nichtberechtigten nur bei Kenntnis des Erwerbers scheitert und nicht bereits bei grober Fahrlässigkeit. Die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis ist unbeachtlich<sup>785</sup>. Begründet wird dies mit dem stärkeren Rechtsschein, den das Grundbuch im Vergleich zum Besitz darstellt<sup>786</sup>. Ähnlich ist der Sorgfaltsmaßstab beim öffentlichen Glauben des Erbscheins ausgestaltet: Einen gutgläubigen Erwerb hindert demzufolge nur, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt, oder er weiß, dass das Nachlassgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt<sup>787</sup>. Diese zuletzt genannte Alternative ist die einzige geringe Abweichung gegenüber dem § 892 BGB. Darüber hinaus ist eine konkrete Kenntnisnahme vom Scheintatbestand nicht nötig<sup>788</sup>. Hingegen scheitert der gutgläubige Erwerb eines Wechsels bereits an zumindest bedingt vorsätzlichem oder am grob fahrlässigen Erwerb, vgl. Art. 16 Abs. 2 WechselG. Der Wortlaut des Art. 16 Abs. 2 Wech-

---

784 Busche, in: Staudinger, § 405, Rdnr. 12.

785 Schreiber/Burbulla, Jura 1999, 491, 493.

786 Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, § 23, Rdnr. 17 ff.

787 Weiterführend, Wiegand, JuS 1975, 283, 285.

788 Vgl. Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 31; Staudinger, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 2 ff.

selG spricht zwar von bösgläubig oder grob fahrlässig, darunter ist jedoch auch die positive Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis, wie sie bereits aus § 932 Abs. 2 BGB bekannt ist, zu verstehen. Der gutgläubige Scheckwerb scheitert, sofern die mangelnde formelle Berechtigung bekannt ist oder diese grob fahrlässig unbekannt blieb. Dies deckt sich ebenso mit dem Sorgfaltsmaßstab des § 932 Abs. 2 BGB. Der neu geschaffene § 16 Abs. 3 GmbHG ist auch inhaltlich deckungsgleich mit § 932 Abs. 2 BGB. Somit lassen sich drei unterschiedliche Kategorien von Sorgfaltsanforderungen herausfiltern: Zum einen das Abstellen auf grob fahrlässige Unkenntnis bzw. positive Kenntnis, anzutreffen bei § 932 ff. BGB, § 16 Abs. 3 GmbHG, Art. 16 Abs. 2 WechselG und Art. 21 ScheckG. Bereits leichte Fahrlässigkeit lässt hingegen den gutgläubigen Forderungserwerb nach § 405 BGB scheitern. Beim Grundbuch und ebenso beim Erbschein verhindern hingegen nur positive Kenntnis bzw. die Kenntnis einer Rückgabeanordnung durch das Nachlassgericht den gutgläubigen Erwerb. Es lässt sich somit ein Stufenverhältnis feststellen, welches von positiver Kenntnis über positive Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis bis zur einfachen Fahrlässigkeit zu unterscheiden ist.

Inwiefern sich § 16 Abs. 3 GmbHG in dieses Stufenverhältnis einfügt, ist nun zu würdigen. So besteht durchaus eine große Ähnlichkeit in der Struktur und Ausgestaltung des § 16 Abs. 3 GmbHG mit dem § 892 BGB. Dies lässt sich festmachen an der Liste, die zum Registergericht eingereicht werden muss und die der Eintragung ins Grundbuch ähnelt. Weiterhin ist bei beiden Vorschriften gemein, dass ein Widerspruch den Erwerb hindert. Jedoch erfolgt keine Anlehnung der Vorschrift über den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen an § 892 BGB hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes. Ausgehend von der Publizität des Grundbuchs, hindert nur positive Kenntnis den Erwerb. Die Gesellschafterliste hat angesichts der Einreichung durch Notar oder Geschäftsführer einen geringeren Rechtsschein, so dass bereits grob fahrlässige Unkenntnis den gutgläubigen Erwerb verhindert. Der Sorgfaltsmaßstab bei § 16 Abs. 3 GmbHG entspricht daher dem des § 932 Abs. 2 BGB vollumfänglich. Diese Ausgestaltung lässt sich eigentlich nur damit erklären, dass der Gesetzgeber der Gesellschafterliste bewusst eine geringere Rechtsscheinwirkung zukommen lassen wollte als etwa dem Grundbuch und dann folgerichtig die Parallele zum gutgläubigen Erwerb von Mobilien zieht, da der Rechtsschein des Besitzes auch geringer ausgeprägt ist als der des Grundbuchs. Daher besteht bezüglich des Sorgfaltsmaßstabes eine in sich schlüssige Regelung, die nur nach außen den Anschein der Inkonsistenz hat.

#### d. Nachforschungspflichten

Ein weiteres Problem, das bei mehreren Erwerbsarten zu erkennen ist, ist die Frage, ob den Erwerber etwaige Nachforschungspflichten treffen. Solche Pflichten, die zumeist als Obliegenheiten und nicht als Rechtspflichten ausgestaltet sind<sup>789</sup>, können für den Erwerber entstehen, wenn er Zweifel an der Inhaberschaft des Veräußerers hegt oder sonstigen begründeten Anlass hat, nicht gutgläubig zu sein. Generell trifft den Erwerber keine Prüf- oder Erkundigungspflicht – dies gilt sowohl für den Erwerb von Mobilien, Immobilien als auch für Geschäftsanteile<sup>790</sup>. Etwas anderes gilt nur, wenn konkrete Anhaltspunkte für die mangelnde Berechtigung bestehen<sup>791</sup>. Ein Sonderfall denkbarer Nachforschungspflichten wird beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen diskutiert. Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens wurde überlegt, eine *Due Diligence* Prüfung entweder ganz zu unterlassen, oder zumindest einzuschränken, um nicht bösgläubig zu werden. Eine *Due Diligence* Prüfung ist jedoch fester Bestandteil eines Unternehmenskaufs und deren Durchführung in Form von Nachforschungen kann nicht dazu führen, dass der Erwerber bösgläubig wird<sup>792</sup>. Derartige Nachforschungen für sich begründen demnach keine Bösgläubigkeit. Ein anderes Ergebnis ist nur möglich, wenn sich im Rahmen der *Due Diligence* konkrete Anhaltspunkte ergeben, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer ist. In einem solchen Fall ist ebenso wie bei allen anderen Erwerbsarten eine weitergehende Nachforschung nötig, um herauszufinden, ob der Veräußerer der tatsächliche Inhaber war. Weitergehende Unterschiede ergeben sich nicht.

#### 8. Begrenzung des Rechtsscheintatbestandes: Abhandenkommen bzw. Widerspruch

Die Begrenzung der Rechtsscheintatbestände ist unterschiedlich ausgestaltet. Allen Tatbeständen gemein ist lediglich, dass immer eine Begrenzung oder eine Ausschlussmöglichkeit des gutgläubigen Erwerbs vorhanden ist,

---

789 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 41; Wiegand, in: Staudinger, § 932, Rdnr. 43 f.

790 Vgl. Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 79; Kindl, in: Bamberger/Roth, § 932, Rdnr. 16; Staudinger, in: Schulze/Dörner/Ebert, § 892, Rdnr. 17.

791 Vgl. BGH NJW 1975, 735, 736; BGH NJW 1966, 1959, 1960; OLG Celle ZIP 2002, 993, 995.

792 Beisel, in: Beisel/Klumpp, Der Unternehmenskauf, § 4, Rdnr. 22.

die je nach Tatbestand aber in Form des Abhandenkommens, des Widerspruchs oder auch der Zurechnung der Unrichtigkeit der Liste erfolgen kann. Darüber hinaus unterscheiden sich die Ausschlussmöglichkeiten auch inhaltlich. So wird das Merkmal des Abhandenkommens je nach zugrundeliegendem Tatbestand unterschiedlich ausgelegt. Der Widerspruch hingegen wird bei § 16 Abs. 3 GmbHG und bei § 892 BGB gleich verstanden und der Ausschlussgrund der (Un-)Zurechenbarkeit existiert dergestalt in keiner vergleichbaren Form bei den Erwerbstatbeständen.

Beim gutgläubigen Erwerb von Mobilien schränkt der Zurechnungstatbestand des § 935 BGB den Erwerb ein<sup>793</sup>. Insofern wird das Rechtsscheinprinzip durch das Veranlassungsprinzip korrigiert<sup>794</sup>. Hingegen gilt beim gutgläubigen Immobiliärerwerb das reine Rechtsscheinprinzip<sup>795</sup> und der Rechtsschein wird nur durch Eintragung eines Widerspruchs begrenzt bzw. eingeschränkt<sup>796</sup>. Ein im Grundbuch eingetragener Widerspruch zerstört die Rechtsscheinwirkung der Eintragung, gegen die er sich richtet<sup>797</sup>. Sowohl das Abhandenkommen als auch der Widerspruch sind also Elemente, die den gutgläubigen Erwerb ausschließen<sup>798</sup>. Sie unterscheiden sich nur in ihrer konkreten Ausgestaltung.

Beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen wird der Rechtsscheintatbestand durch die Gesellschafterliste verkörpert. Dieser wird durch die Eintragung eines Widerspruchs eingeschränkt sowie durch das Erfordernis der Zurechenbarkeit der Unrichtigkeit. Hinsichtlich des Widerspruchs kann auf die Ausführungen zum Grundbuch verwiesen werden. Der Widerspruch hindert den gutgläubigen Erwerb, indem er den guten Glauben zerstört, wenn er vor Vollendung des Rechtserwerbs eingetragen wird<sup>799</sup>. In Bezug auf Wechsel und Scheck ist beiden gemein, dass der gutgläubige Erwerb ausgeschlossen ist, wenn der Wechsel bzw. Scheck irgendwie abhandengekommen ist. Abhandenkommen wird hier jedoch weiter gefasst als bei § 935 BGB, was auch schon der jeweilige Wortlaut besagt, wenn er von irgendwie Abhandenkommen spricht. Darunter fällt auch die freiwillige Besitzaufgabe<sup>800</sup>, oder wenn ein Wechsel ohne wirksa-

793 *Wiegand*, JuS 1975, 205, 207.

794 Vgl. *Wiegand*, JuS 1975, 205, 208.

795 *Westermann*, JuS 1963, 1, 6.

796 Vgl. *Wiegand*, JuS 1975, 205, 208.

797 *Wiegand*, JuS 1975, 205, 208.

798 Vgl. *Wiegand*, JuS 1975, 205, 208.

799 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16 Rdnr. 94; *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 60; *Kort*, GmbHR 2009, 169, 175; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 422.

800 *Brink*, EWIR 9/89 zu § 138 BGB.

men Begebungsvertrag in fremde Hände gelangt<sup>801</sup>. Eine Ähnlichkeit zu der Übertragung von Geschäftsanteilen besteht also nicht. Die Regelung über den Widerspruch bei Geschäftsanteilen, die inhaltlich wie bei § 892 BGB ausgestaltet ist, weist keine Gemeinsamkeiten zum Wechsel- oder Scheckrecht auf. Bei der Übertragung nach § 405 BGB muss die Urkunde bewusst aus den Händen gegeben worden sein. Eine Vorlage einer gestohlenen oder abhanden gekommenen Urkunde ermöglicht keinen gutgläubigen Erwerb<sup>802</sup>.

Die Gemeinsamkeit, dass ein gutgläubiger Erwerb aufgrund des Abhandenkommens ausgeschlossen ist, findet sich beim gutgläubigen Erwerb von Mobilien, Urkunden, Wechseln und Schecks. Sie besteht also immer dann, wenn kein Register existiert, worin etwas eintragungsfähig ist. Bei solchen Registern, wie dem Grundbuch oder dem Handelsregister, wird nicht auf das Abhandenkommen als Begrenzung des Rechtsscheintatbestandes abgestellt, sondern vielmehr auf das Kriterium des Widerspruchs. Dies mag auch daran liegen, dass ein Grundstück oder ein Geschäftsanteil schwerlich abhandenkommen kann; Abhandenkommen dient demzufolge nur bei beweglichen, fassbaren Gütern als Begrenzung. Bei den beiden anderen, wird als Anknüpfungspunkt der Widerspruch gewählt.

Als eine weitere Begrenzung des Rechtsscheintatbestandes kommt beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen die Zurechnung der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste in Betracht oder eine zumindest drei Jahre andauernde nicht zurechenbare Unrichtigkeit der Liste. Diese Einschränkung der Erwerbsmöglichkeit ist in ihrer Ausgestaltung einzigartig; es gibt keine vergleichbaren Einschränkungen bei anderen Erwerbsstatbeständen, die den gutgläubigen Erwerb normieren. Einzig die Ersitzung beweglicher Sachen nach § 937 BGB und die Buchersitzung von Immobilien nach § 900 BGB setzen ein Zeitmoment voraus und der Erwerber erwirbt die gutgläubig im Eigenbesitz befindliche Sache erst nach zehn bzw. dreißig Jahren.

Die Besonderheit des § 16 Abs. 3 GmbHG besteht darin, dass alleine die Gutgläubigkeit des Erwerbers nicht zum gutgläubigen Erwerb führt. Hinzu kommt ein Element, das nicht in den Händen des Erwerbers liegt, nämlich eine Kombination aus Zurechnungs- und Zeitmoment. Ist bei Gutgläubigkeit des Erwerbers die Gesellschafterliste seit drei Jahren unrichtig, so erwirbt der Erwerber den Geschäftsanteil gutgläubig. Ist hingegen die

---

801 BGH NJW 1951, 402, 402; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, 946, 946.

802 Busche, in: Staudinger, § 405, Rdnr. 5; Weimar, MDR 1968, 556, 557; a. A. wohl Stroll, AcP 135 (1932) 89, 107.

Gesellschafterliste weniger als drei Jahre unrichtig, so muss – was der Erwerber nicht wissen kann – die Gesellschafterliste zurechenbar unrichtig sein. Der Rechtsscheintatbestand wird daher durch dieses Zurechnungskriterium eingeschränkt. Dieses wiederum ist ebenfalls mit dem Abhandenkommen aus dem Mobiliarsachenrecht vergleichbar. Letzteres begrenzt den Rechtsscheintatbestand dadurch, dass nur solche Sachen gutgläubig erworben werden können, die der Veräußerer aus der Hand gab. Das damit korrelierende Merkmal stellt beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen das Kriterium der Zurechenbarkeit dar. Dieses beinhaltet ebenso wie das Abhandenkommen des § 935 BGB den Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs. Jedoch besteht gegenüber dem Abhandenkommen noch der gewichtige Unterschied, dass ein gutgläubiger Erwerb auch dann möglich ist, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste nicht veranlasst hat, sondern drei Jahre unrichtig in der Gesellschafterliste geführt wurde. Im Gegensatz zum Mobiliarsachenrecht findet daher bei nicht zurechenbar veranlasstem Rechtsschein nach Zeitablauf dennoch ein gutgläubiger Erwerb statt. Diese Besonderheit findet kein Pendant in den Gutglaubensvorschriften des Zivilrechts, da das Veranlassungsprinzip durch ein Zeitmoment eingeschränkt wird. Das Abhandenkommen nach § 935 BGB schränkt den Rechtsscheintatbestand damit deutlich konsequenter und weiter ein, als die Regelung aus dem GmbHG. Es liegt somit nur eine teilweise Anlehnung daran vor.

Zusammenfassend schränkt zum einen der Widerspruch den Rechtsscheintatbestand ein und zum anderen die (Un-)Zurechenbarkeit der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste. Ersterer lehnt sich vollkommen an das Immobiliarsachenrecht an, während letztere nur in Teilen mit dem Abhandenkommen aus dem Mobiliarsachenrecht gleichzusetzen ist. Insofern stellt die Lösung des Gesetzgebers einmal mehr eine Mischung aus Elementen bekannter Gutglaubenstatbestände dar.

## 9. Beweislastverteilung

Derjenige der sich darauf beruft, etwas gutgläubig erworben zu haben, muss nach außen hin nur den äußeren Ablauf des Erwerbs beweisen und vortragen<sup>803</sup>. Das Nichtvorliegen von Gutgläubigkeit bzw. sonstiger Ausschlussgründe muss aufgrund der negativen Formulierung des Gesetzes<sup>804</sup>

---

803 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 67.

804 Wiegand, JuS 1975, 205, 209.

jedoch von demjenigen bewiesen werden, der den Erwerb bestreitet<sup>805</sup>. Es liegt folglich eine Beweislastumkehr vor<sup>806</sup>. Diese Beweislast trägt beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen der wirkliche materiell Berechtigte<sup>807</sup>. Dieser muss die Zurechenbarkeit bzw. Unzurechenbarkeit der Unrichtigkeit der Liste beweisen, je nachdem, ob die Drei-Jahres-Frist bereits abgelaufen ist<sup>808</sup>. Diese Beweislastverteilung folgt damit derjenigen, die allen anderen gutgläubigen Erwerbstatbeständen auch zugrunde liegt. Alle diese Erwerbstatbestände sind demnach strukturell gleich aufgebaut: Sie enthalten immer eine Beweislastumkehr, die durch eine negative Formulierung ausgedrückt wird, wie beispielsweise „nicht in gutem Glauben“ bei § 932 Abs. 2 BGB oder der Negativformulierung des § 16 Abs. 3 GmbHG<sup>809</sup>. Dadurch wird der gutgläubige Erwerber mehr geschützt als der ursprünglich materiell Berechtigte, denn letzterer muss den Beweis erbringen. Hierin spiegelt sich einmal mehr der gesetzgeberische Gedanke wieder, dass das Verkehrsinteresse das Eigentumsinteresse überwiegen soll<sup>810</sup>.

## 10. Interessenabwägung

Der hinter allen Erwerbstatbeständen vom Nichtberechtigten stehende Interessenkonflikt ist gleich: Dem Interesse des Eigentümers steht das Interesse des Erwerbers gegenüber<sup>811</sup>.

Diesen Interessenkonflikt löst das Gesetz, indem der Erwerber von Mobilien bevorzugt wird und diese erwirbt, solange er an das Eigentum des ihm Besitz verschaffenden Veräußerers glaubt<sup>812</sup>. Als Rechtfertigung wird dafür angeführt, dass der Eigentümer sein Eigentum aus der Hand gab und daher das Opfer des Rechtsverlustes erbringen muss, da er das Weggeben selbst veranlasst habe<sup>813</sup>. Dies stelle ein Verschulden des Eigentümers ge-

---

805 Kindl, in: Bamberger/Roth, § 935, Rdnr. 2; Wiegand, JuS 1975, 205, 209.

806 Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 66.

807 Bayer/Illhardt, GmbHR 2011, 638, 639; Brandes, in: Bork/Schäfer, § 16, Rdnr. 57; Wicke, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 21.

808 Wicke, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 21.

809 Vgl. Altmeyen, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 79.

810 Vgl. Oechsler, in: MünchKommBGB, § 932, Rdnr. 66.

811 Vgl. Wiegand, JuS 1974, 201, 209.

812 Wolff/Raiser, Sachenrecht, 1957, § 63.

813 Zweigert, RabelsZ 23 (1958), 1, 12.

gen sich selbst dar<sup>814</sup>. Dieser Interessenkonflikt ist auch bei Immobilien aufzufinden: Hier bevorzugt das Gesetz ebenso den gutgläubigen Erwerber, der darauf vertrauen darf, dass der Rechtsschein, den das Grundbuch erzeugt, mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Der Erwerberschutz ist durch die Ausgestaltung des Grundbuchs mit positiver und negativer Publizität deutlich erhöht gegenüber dem Mobiliarsachenrecht, was unter anderem auch darauf zurückzuführen ist, dass Grundstücke in der Regel hochpreisiger als Mobilien sind<sup>815</sup>. Die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG weist dieselbe Grundtendenz auf, nämlich ein Überwiegen des Verkehrsschutzes gegenüber dem Erhaltungsinteresse des Inhabers. Allerdings gibt es zwei Besonderheiten: Der Schutz des Erwerbers ist zum einen geringer ausgestaltet als im Immobiliarsachenrecht, da der Gesellschafterliste nur eine gewisse „positive Publizität“ im Hinblick auf die Inhaberschaft der Geschäftsanteile zukommt. Zum anderen muss eine Veranlassung des Rechtsscheins durch den Veräußerer – sei es durch Zurechenbarkeit der Unrichtigkeit oder durch Zeitablauf bei Unzurechenbarkeit der Unrichtigkeit – hinzukommen. Der Gesetzgeber hat damit zwar den Verkehrsschutz ebenso höher gewichtet als das Erhaltungsinteresse, aber keinen absoluten Verkehrsschutz<sup>816</sup>, wie etwa im Grundstücksrecht geschaffen. Vielmehr liegt auch hier wiederum eine Mischung aus Elementen des Mobiliarsachenrechts und solchen des Immobiliarsachenrechts vor.

## V. Zwischenergebnis

Auf die eingangs gestellte Frage, inwiefern sich § 16 Abs. 3 GmbHG in das bestehende Gefüge der Gutglaubenstatbestände einfügt, welche Gemeinsamkeiten und Parallelen bestehen, sowie an welchen Stellen in welcher Form grundlegend von den vorgegebenen Rechtsscheintatbeständen abgewichen wurde, werden folgende Antworten gefunden:

Die bisherigen Ergebnisse führen zu dem Schluss, dass die Regelung des § 16 Abs. 3 GmbHG eine Mischung aus Elementen des Erwerbs vom

814 *Zweigert*, *RabelsZ* 23 (1958), 1, 12; alternativ wird angeführt, dass der Eigentümer auf eigenes Risiko handle und schließlich lange und gründlich prüfen kann, ob und wem er seine Mobilie anvertraut, so etwa *Müller-Erzbach*, *Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens*, S. 328 f.

815 *Kohler*, in: *MünchKommBGB*, § 892, Rdnr. 2.

816 Im Sinn eines gegenüber jedem wirkenden Verkehrsschutzes.

Nichtberechtigten im Mobiliarsachenrecht und dem Erwerb vom Nichtberechtigten im Immobiliarsachenrecht darstellt.

Dies zeigt sich daran, dass die Vorschrift zugleich dem Rechtsschein- und dem Veranlassungsprinzip folgt und zudem ein Zeitmoment einführt. Gerade darin ist die Mischung bekannter Elemente zu sehen. Zudem ist die Gesellschafterliste nur mit einer gewissen „positiven Publizität“ ausgestaltet, das Grundbuch hingegen genießt öffentlichen Glauben.

Natürlich griff der Gesetzgeber auch auf solche Elemente oder Voraussetzungen zurück, die allen Gutglaubenstatbeständen eigen sind: So ist etwa ein gutgläubiger Erwerb immer nur möglich, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts handelt, wenn eine Einigung vorliegt – wobei sich deren Formerfordernis beim gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen an das Grundstücksrecht anlehnt – und wenn die Verfügungsbefugnis fehlt. Ebenso ist die Existenz des zu übertragenden Gegenstandes notwendig, wobei die Existenz eines Rechts an einem Gegenstand, welches übertragen werden soll, zwar im Mobiliarsachenrecht und im GmbHG nötig ist, wohingegen eine Hypothek an einem Grundstück auch ohne zu existieren übertragen werden kann.

Im Ergebnis entstand durch die Mischung bekannter Elemente ein neues Zusammenspiel. Zur Auslegung kann daher immer nur begrenzt auf die jeweils ähnlichen Voraussetzungen und Einwendungen der bekannten Gutglaubensvorschriften zurückgegriffen werden. Demnach können in einem Rückgriff natürlich Anregungen zur Lösung von Problemen bei § 16 Abs. 3 GmbHG gesucht werden, deren Anwendbarkeit und Übertragbarkeit muss im Einzelfall jedoch immer separat überprüft werden.

## D. Einzelne Rechtsprobleme des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen

Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zeigten sich erste Einzelprobleme, die die neue Vorschrift mit sich bringt. Seitdem ist viel Literatur dazu verfasst worden und inzwischen liegt auch Rechtsprechung zu einigen Problemkreisen vor. Das nachfolgende Kapitel soll auf einzelne praxisrelevante Probleme des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen eingehen und sich mit der wissenschaftlichen Diskussion auseinandersetzen sowie auf Basis der bisherigen Analyse und des Vergleichs zu den Gutglaubenstatbeständen des Zivilrechts eigene Lösungsansätze entwickeln.

### I. Gutgläubig lastenfreier Erwerb

Geschäftsanteile können durch ein Pfandrecht oder die Bestellung eines Nießbrauchs belastet werden<sup>817</sup>. Erwirbt nun ein gutgläubiger Erwerber einen solchen belasteten Geschäftsanteil, so resultiert daraus die Frage, was mit der Belastung passiert. Es bestehen diesbezüglich zwei denkbare Möglichkeiten: Zum einen könnte die Belastung bestehen bleiben, so dass der Erwerber einen belasteten Anteil erhält. Zum anderen könnte die Belastung untergehen, indem der Erwerber den Anteil gutgläubig lastenfrei erwirbt. Letztere Möglichkeit wäre ganz im Interesse eines gutgläubigen Erwerbers, da sich dadurch seine Erwerbsposition doch ganz erheblich verbessert<sup>818</sup> und für ihn zu mehr Rechtssicherheit führt<sup>819</sup>. Für einen gutgläubig lastenfreien Erwerb spricht, dass es das Ziel des Gesetzgebers war, die *Due Diligence* Kosten zu reduzieren und die Überprüfung weniger aufwendig zu gestalten<sup>820</sup>. Dagegen spricht jedoch, dass Geschäftsanteile dann schwerer als Sicherheit einsetzbar sind, wenn ein Verlust der Belastung

---

817 Vgl. nur *Wilhelmi*, in: Ziemons/Jaeger, § 16, Rdnr. 76.

818 *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 314.

819 *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 314.

820 Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 38 sowie *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, § 16, Rdnr. 132 mwN.

droht<sup>821</sup> und die Option, stille Verpfändungen von Geschäftsanteilen ohne die Belastung offenzulegen, erschwert würde<sup>822</sup>.

## 1. Meinungsstand

Ob unter der Regelung des § 16 Abs. 3 GmbHG ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb möglich ist, ist nach wie vor umstritten. Diese Problematik ist untrennbar mit der Frage der Eintragungsfähigkeit von Verfügungsbeschränkungen und beschränkt dinglichen Rechten in die Gesellschafterliste verknüpft. Ausgangsposition ist, dass ein gutgläubiger Erwerb nur bei einem entsprechenden Rechtsschein, der von der Gesellschafterliste ausgeht, ermöglicht wird. Ist demzufolge ein Inhaber eines Geschäftsanteils als Berechtigter in der Gesellschafterliste geführt, so besteht – sofern die weiteren Voraussetzungen vorliegen – ein Rechtsschein, der von der Liste ausgeht. Ist in der Gesellschafterliste jedoch keine (eintragungsfähige) Belastung eingetragen, so kann von der nichteingetragenen, aber grundsätzlich eintragungsfähigen Belastung zwangsläufig auch kein Rechtsschein ausgehen. Mangels Rechtsschein scheidet in dieser Konstellation auch ein gutgläubig lastenfreier Erwerb aus.

Nach weit überwiegender Ansicht in der Literatur ist ein gutgläubig lastenfreier Erwerb von Geschäftsanteilen nach der Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG nicht möglich, da Belastungen nicht eintragungsfähig sind und deshalb die Vorschrift den guten Glauben an das Fehlen von dinglichen Belastungen nicht schützt<sup>823</sup>. Demnach kann ein Geschäftsanteil nur in der Gestalt, wie er besteht, erworben werden<sup>824</sup>. Auch wirtschaftliche Gesichtspunkte sprechen gegen den gutgläubig lastenfreien Erwerb. Oft soll eine stille Verpfändung zur Schonung des Kreditnehmers erfolgen. Diese

---

821 *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 314.

822 Handelsrechtsausschuss des DAV, in: NZG 2007, 211, 215.

823 *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, § 16, Rdnr. 64; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 74; *Bohrer*, DStR 2007, 995, 995 ff.; *Brandes*, in: Bork/Schäfer, § 16, Rdnr. 39; *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 251; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 26; *Greitemann/Bergjan*, FS Pöllath, S. 271 ff.; *Grunewald*, DK 2007, 13, 15; *Hasselmann*, NZG 2009, 449, 451; *Jasper*, in: MünchHdB GmbHG, § 24, Rdnr. 221; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 408; *Löbke*, GmbHR 2016, 141, 144; *Oppermann*, ZIP 2009, 651, 652; *Preuß*, ZGR 2008, 676, 688; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 397; *Wachter*, GmbHR 2009, 785, 793; *Winter*, in: Gehrlein/Born/Simon, § 16, Rdnr. 37 f.

824 *Jasper*, in: MünchHdB GmbHG, 3. Aufl. 2009, § 24, Rdnr. 227.

wäre mit einem Eintragungserfordernis praktisch ausgeschlossen<sup>825</sup>. Dasselbe Ergebnis wird erzielt, wenn der Wortlaut des § 16 Abs. 3 GmbHG genauer betrachtet wird, der nunmehr davon ausgeht, dass Anteile ausschließlich vom Nichtberechtigten erworben werden können<sup>826</sup>.

All diese Begründungsansätze kommen zu dem Schluss, dass, sofern eine Belastung eines Geschäftsanteils besteht, dieser nur mit der bestehenden Belastung erworben werden kann. Ein lastenfreier Erwerb scheidet dieser Ansicht nach aus.

## 2. Abweichende Auffassung

Eine andere Auffassung vertritt hingegen *Reymann*, der die Eintragungsfähigkeit von Belastungen in die Gesellschafterliste bejaht<sup>827</sup>. Folglich geht er von einem gutgläubig lastenfreien Erwerb eines Geschäftsanteils aus. Dieser Auffassung zufolge ist ein dingliches Recht am Geschäftsanteil jedenfalls im Wege des Widerspruchs in der Gesellschafterliste eintragungsfähig<sup>828</sup>. Der Pfandgläubiger hätte nach Auffassung *Reymanns* drei Jahre lang die Möglichkeit, sich gegen den Verlust des Pfandrechts zu schützen, indem er das Pfandrecht an dem Geschäftsanteil als Widerspruch in die Gesellschafterliste eintragen lässt<sup>829</sup>. Fehlt es hingegen an einer derartigen Eintragung einer Belastung, so entfaltet die Gesellschafterliste nach drei Jahren den Rechtsschein, dass keine Belastung bestünde und gerade aufgrund der Gesellschafterliste ein gutgläubig lastenfreier Erwerb eines Geschäftsanteils möglich sei<sup>830</sup>. In diese Richtung tendiert auch die Entscheidung des LG Aachen vom 6. April 2009, nach der die Eintragung eines Nießbrauchs in die Gesellschafterliste zulässig sein soll<sup>831</sup>. Begründet wird dies damit, dass ein erhebliches Bedürfnis des Rechtsverkehrs für diese Ein-

---

825 Handelsrechtsausschuss des DAV, NZG 2007, 211, 215.

826 *Löbbe*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 132; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 417 f.; ähnlich, *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894, 897.

827 *Reymann*, WM 2009, 2095, 2100 f.

828 *Reymann*, WM 2009, 2095, 2102; ebenso *Reymann*, Anmerkungen zu LG Aachen, RNotZ 2009, 410, 413 ff.

829 *Reymann*, WM 2009, 2095, 2102 f. und wohl auch *Heidinger*, in: Münch-KommGmbHG, § 16, Rdnr. 316.

830 *Reymann*, WM 2009, 2095, 2102 f.; *Reymann*, RabelsZ 2009, 410, 413 ff.

831 LG Aachen, Beschluss vom 6. April. 2009, Az: 44 T 1/09, Rdnr. 8; *Reymann* befürwortet im Übrigen diese Entscheidung in seiner Urteilsanmerkung, *Reymann*, RNotZ 2009, 409, 411 ff.

tragung bestünde, da die Aufwertung der Gesellschafterliste durch das MoMiG auch hinsichtlich solcher Belastungen gelten müsse<sup>832</sup>.

### 3. Stellungnahme

Unabhängig von rechtspolitischen Erwägungen kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden. Weder ist die Eintragung von Belastungen in die Gesellschafterliste zulässig noch folgt daraus die Möglichkeit eines gutgläubigen lastenfreien Erwerbs von Geschäftsanteilen. Der Gesetzgeber hat sich hierzu nicht ausdrücklich geäußert. Allerdings sah bereits der RefE mangels entsprechender Bekanntgabe, anders als etwa in § 936 BGB oder in § 892 BGB, keinen Rechtsschein für die Lastenfreiheit der Geschäftsanteile vor<sup>833</sup>. Einzig bei der angedachten wertpapierrechtlichen Alternativlösung des gutgläubigen Erwerbs sollten im Anteilsbrief etwaige Rechte Dritter aufgeführt werden<sup>834</sup> und ein strenger Formzwang gelten<sup>835</sup>. Nachdem diese Lösung jedoch verworfen wurde und auch der RefE keine Regelung hinsichtlich eines gutgläubig lastenfreien Erwerbs enthielt, wurde die rechtspolitische Forderung laut, Belastungen gesondert im Register ausweisen zu können<sup>836</sup>. Dem ist ebenfalls entgegenzutreten.

So gibt es weder eine gesetzlich normierte Pflicht, eine Belastung in die Gesellschafterliste aufzunehmen, noch können sich – falls freiwillig durch eine Veränderungsspalte, durch einen Widerspruch oder auf sonstige Art und Weise eine Belastung in die Liste eingetragen wurde – daran Rechtsfolgen anknüpfen. Der gute Glaube erstreckt sich vielmehr nicht darauf, dass – sofern keine Belastung eingetragen wurde – es keine Belastung gibt, sondern einzig auf die Kohäsion des Geschäftsanteils zum Inhaber. Belastungen spielen hierbei keine Rolle. Infolgedessen können sich an das Fehlen solcher Belastungen, mangels zwingender Eintragungsmöglichkeit, auch keine Rechtsfolgen dahingehend anknüpfen, dass ein gutgläubig lastenfreier Erwerb stattfindet. Vielmehr erwirbt der gutgläubige Erwerber mitunter den Geschäftsanteil, allerdings mit der bestehenden Belastung.

---

832 LG Aachen, Beschluss vom 6. April. 2009, Az: 44 T 1/09, Rdnr. 10.

833 Vgl. Begr. RefE MoMiG, S. 34 und 50 ff.; Vgl. dazu auch *Rau*, DStR 2006, 1892, 1898; *Wachter*, GmbHR 2009, 785, 794; *Weigl*, MittBayNotZ 2009, 116, 117.

834 Vgl. *Gehling*, ZIP 2006, 689, 689.

835 *Gehling*, ZIP 2006, 689, 689.

836 *Gehling*, ZIP 2006, 689, 689.

Selbst wenn, wie von *Reymann* gefordert, ein dingliches Recht am Geschäftsanteil im Wege des Widerspruchs in die Gesellschafterliste eingetragen wird, so ist dieser Widerspruch nicht zielführend: Charakteristisch für einen Widerspruch ist gerade, dass dieser protestiert und nicht prophezeit. Ein Protest kann sich jedenfalls nach der hier vertretenen Auffassung nur gegen die Inhaberschaft richten. Gerade bei einer Verpfändung eines Geschäftsanteils bleibt der Inhaber auch nach der Verpfändung Inhaber des Anteils. Ein Widerspruch dagegen ist somit keinesfalls zielführend. Konsequenz ist, dass es keinen gutgläubig lastenfreien Erwerb gibt und der Erwerber den Anteil mit der bestehenden Belastung erwirbt.

Diese Lösung verwirklicht den gesetzgeberischen Willen nur eingeschränkt, wonach Anteilübertragungen einfacher, sicherer und übersichtlicher gestaltet werden sollten. Künftig wird im Rahmen einer *Due Diligence* genauestens darauf zu achten sein, ob die Anteile möglicherweise belastet sind, da Belastungen stärker geschützt sind als das Vollrecht. Eine wirkliche Vereinfachung ist daher nicht erfolgt. Dies ist Ausdruck der gesetzgeberischen Entscheidung über die Ausgestaltung des § 16 Abs. 3 GmbHG. Hat der Gesetzgeber doch trotz mehrerer Anregungen durch Sachverständige und Schrifttum weder eine Eintragung von Belastungen noch die Möglichkeit eines gutgläubigen lastenfreien Erwerbs zugelassen. Dieses Resultat darf weder durch eine extensive Auslegung des Gesetzeswortlauts noch durch eine Veränderung der gesetzlichen Eintragungspraxis korrigiert werden.

Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob es *de lege ferenda* wünschenswert wäre, künftig die Möglichkeit eines gutgläubig lastenfreien Erwerbs zu erschaffen. Ein Großteil des Schrifttums bejaht dies<sup>837</sup>, da sich der Prüfungsumfang und Kostenaufwand einer *Due Diligence* Prüfung erheblich verringern würde, wenn nicht nach wie vor sämtliche Unterlagen auf Belastungen des Geschäftsanteils hin überprüft werden müssten<sup>838</sup>. Zudem müssten in der Transaktionspraxis nicht mehr vollumfänglich die entsprechenden Garantien zur Lastenfreiheit der Anteile enthalten sein<sup>839</sup>. Es besteht daher jedenfalls ein gewichtiges praktisches Bedürfnis für einen

---

837 *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 63; *Harbarth/Friedrichson*, GmbHR 2018, 1174, 1178; *Klöckner*, NZG 2008, 841, 844; ähnlich, *Grunewald*, ZIP 2006, 685, 688; *Verse*, in: *Henssler/Strohn*, § 16 GmbHG, Rdnr. 93; *Wicke*, in: *Wicke*, GmbHG, § 16, Rdnr. 16.

838 *Harbarth*, ZIP 2008, 57, 63 f.

839 *Klöckner*, NZG 2008, 941, 844; *Westphal*, in: *Systematischer Praxiskommentar GmbHR*, § 16, Rdnr. 13.

gutgläubig lastenfreien Erwerb<sup>840</sup>. *De lege lata* ergibt sich aber, dass mangels Eintragungsfähigkeit der Belastungen, diese auch bei einem gutgläubigen Erwerb des Geschäftsanteils weiter bestehen bleiben<sup>841</sup>.

## *II. Gutgläubiger Erwerb bei aufschiebend bedingter Abtretung*

Umstritten ist auch die Frage, ob § 16 Abs. 3 GmbHG einen gutgläubigen bedingungsfreien Erwerb ermöglicht. Ausgangspunkt dieser Überlegung ist die Konstellation, in der ein Geschäftsanteil zunächst unter aufschiebender Bedingung abgetreten und sodann ein weiteres Mal an einen – hinsichtlich der ersten Übertragung gutgläubigen – Zweiterwerber übertragen wird<sup>842</sup>. Solche Konstellationen finden sich häufig zur Sicherung der Kaufpreiszahlung oder als Rückabtretung im Rahmen von Treuhandvereinbarungen<sup>843</sup>. Nach den insoweit anwendbaren Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird der Ersterwerber durch § 161 Abs. 1 S. 1 BGB vor etwaigen Zwischenverfügungen geschützt. Danach wird die Zwischenverfügung mit Bedingungseintritt unwirksam<sup>844</sup>. Zudem ist weithin anerkannt, dass zugunsten des Ersterwerbers ein Anwartschaftsrecht an dem Geschäftsanteil entsteht, wenn seine Erwerbsposition derart gesichert ist, dass der Veräußernde den Erwerb nicht mehr einseitig verhindern kann<sup>845</sup>. Zweifelhaft ist insoweit aber, welche Rechtsfolge eine vor Bedingungseintritt erfolgende zweite Abtretung des Geschäftsanteils hat. Denn § 161 Abs. 3 BGB ordnet an, dass in diesem Fall die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden. Daher stellt sich die Frage, ob der Zweit-Erwerber dadurch, dass die Gutglaubensvorschriften für anwendbar erklärt werden, den Geschäftsanteil gutgläubig bedingungsfrei erwerben kann.

---

840 Harbarth, ZIP 2008, 57, 64; ähnlich Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 897; Klöckner, NZG 2008, 841, 844.

841 Ebbing, in: Michalski, GmbHG, § 16, Rdnr. 251.

842 Überblicksartig und mit praktischen Vorschlägen hierzu, Oppermann, ZIP 2009, 651, 651 ff.

843 Vgl. Omlor, DNotZ 2012, 179, 183 f.; Wentrup, Beck'sches Formularhandbuch, Muster IX.21.; vgl. zudem Langenfeld, GmbH-Vertragspraxis hinsichtlich möglicher Ausgestaltungen von Abtretungsverträgen, § 3, Rdnr. 617 ff.

844 Bork, in: Staudinger, § 161, Rdnr. 1, 12; Reyman, WM 2008, 2095, 2097.

845 Desch, in: Bunnemann/Zirngibl, § 7, Rdnr. 84 mwN; anders wohl hinsichtlich einer kartellrechtlichen Freigabe oder eines außenwirtschaftlichen Einspruchs bei Transaktionen, Seibt, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 83.

## 1. Meinungsstand

Ein Teil des Schrifttums wendet § 161 Abs. 3 BGB iVm § 16 Abs. 3 GmbHG auf aufschiebend bedingte Anteilsübertragungen unter anderem mit der Begründung an, dass der Zweit-Erwerber bei einem aufschiebend bedingten Erwerb nicht weniger schutzwürdig sei, als bei einem unbedingten Erst-Erwerb. Insoweit sei nicht nachvollziehbar, dass § 16 Abs. 3 GmbHG den Erwerb vom (vollständig) Nichtberechtigten ermöglicht, aber den Erwerb von dem (noch immer) berechtigten Inhaber im Ergebnis nicht zulasse<sup>846</sup>.

Zur Abwendung der damit verbundenen Schwierigkeiten für den Erst-erwerber wird insoweit erwogen, dem Ersterwerber die Eintragung eines Widerspruchs in die Gesellschafterliste zu ermöglichen, um ihn vor einem Verlust des Anwartschaftsrechts und der erworbenen Rechtsposition nach §§ 161 Abs. 3 BGB iVm 16 Abs. 3 GmbHG zu schützen<sup>847</sup>. Dies hätte zur Folge, dass der gute Glaube an die Verfügungsberechtigung des Inhabers zerstört wäre und der Zweit-Erwerber den Anteil nicht nach §§ 161 Abs. 3 BGB iVm 16 Abs. 3 GmbHG bedingungsfrei erwerben könnte. Dazu müsste – wie bereits aus dem Erbteilskauf bekannt<sup>848</sup> – der Ersterwerber sofort einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der eingereichten Liste einreichen, um damit den guten Glauben etwaiger Zwischenerwerber schnellstmöglich zu zerstören<sup>849</sup>.

---

846 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16, Rdnr. 63; *Frenzel*, NotBZ 2010, 129, 129; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 327 ff.; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 216 ff.; *Heidinger*, GmbHR 2011, 428, 429; *Hellfeld*, NJW 2010, 411, 412; *Kamlah*, GmbHR 2009, 841, 843; *Klöckner*, NZG 2008, 841, 842; *Oppermann*, ZIP 2009, 651, 652; *Osterloh*, NZG 2011, 495, 496; *Schreinert/Berresheim*, DStR 2009, 1265, 1267 f.; *Verse*, in: Henssler/Strohn, § 16 GmbHG, Rdnr. 64; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2301; *Wachter*, ZNotP 2008, 378, 396 f.; *Wachter*, GmbHR 2009, 1216, 1217; *Wicke*, NotBZ 2009, 1, 15; u.a. und aus der Rechtsprechung, LG Köln, NZG 2009, 1195; im Ergebnis auch *Omlor/Spies*, MittBayNotZ 2011, 353, 365.

847 Sog. Widerspruchslösung, vgl. *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 16, Rdnr. 63; *Hellfeld*, NJW 2010, 411, 413 f.; *Preißer*, BLJ 2010, 8, 14; *Weigl*, NZG 2009, 1173, 1176.

848 *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdnr. 955, 969; *Nieder/Otto*, in: Langenfeld, MüVHdB Bd. 3, bei Anmerkung 8, Form XX.1.

849 *Vossius*, DB 2007, 2299, 2301. *Preißer* spricht in diesem Zusammenhang von einem Widerspruch, der zur „Vormerkung pervertiert“ wurde, vgl. *Preißer*, BLJ 2010, 8, 14. Für die Eintragung eines Widerspruchs spricht sich auch *Osterloh* aus, *Osterloh*, NZG 2011, 495, 496 f.

Die überwiegende Meinung im Schrifttum tritt dieser Argumentation aber entgegen. Danach sei entscheidend, dass das Anwartschaftsrecht des Ersterwerbers als eine Art Belastung auf dem Geschäftsanteil liege. Mangels der Eintragungsfähigkeit von Anwartschaftsrecht und Bedingung bestünde aber gerade kein Rechtsscheinträger, an den ein gutgläubiger anwartschaftsfreier Erwerb anknüpfen könnte. Vielmehr sei zum Zeitpunkt der zweiten Veräußerung des Geschäftsanteils die Gesellschafterliste noch immer richtig<sup>850</sup>. Daher lehnt die überwiegende Ansicht der Literatur die Anwendbarkeit des § 161 Abs. 3 BGB ab und kommt zu dem Ergebnis, dass der Zweiterwerber den Geschäftsanteil nicht gutgläubig anwartschaftsfrei erwerben kann<sup>851</sup>. Die Möglichkeit der Eintragung eines Widerspruchs wird insoweit ebenfalls abgelehnt, weil der Widerspruch ein Mittel sei, das den gutgläubigen Erwerb verhindere, wenn und weil die Gesellschafterliste unrichtig ist<sup>852</sup>. Da dies bis zum Bedingungseintritt aber nicht der Fall sei, könne ein Widerspruch auch nicht eingetragen werden, um einen unter aufschiebender Bedingung erfolgten Erwerbsvorgang anzuzeigen.

## 2. Die Entscheidung des BGH vom 20. September 2011

In seiner Entscheidung vom 20. September 2011<sup>853</sup> hat sich der Bundesgerichtshof erstmals mit dieser Frage auseinander gesetzt<sup>854</sup>. Darin betonte

---

850 So *Zessel*, GmbHR 2009, 303, 305, der jedoch daraus den wenig überzeugenden Schluss zieht, dass § 161 Abs. 3 BGB nicht anwendbar sei, weil es sich um einen Erwerb vom Berechtigten handele. Dies ist jedoch bei § 161 Abs. 3 BGB immer der Fall, der insofern auch von einer entsprechenden Anwendung spricht, vgl. *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 328.

851 So im Ergebnis *Begemann/Galla*, GmbHR 2009, 1065, 1068; *Link*, RNotZ 2009, 193, 220; *Mayer/Färber*, GmbHR 2011, 785, 791 f.; *Preuß*, ZGR 2008, 676, 691 ff.; *Riemenschneider*, GmbHR 2009, 1212, 1214; *Weigl*, MittBayNotZ 2009, 116, 117 f.; *Zessel*, GmbHR 2009, 303, 305.

852 Vgl. *Weigl*, MittBayNotZ 2009, 116, 117 und nun im Ergebnis auch *Begemann/Grunow*, DNotZ 2011, 403, 413.

853 BGH, Beschluss vom 20. September 2011, Az: II ZB 17/10.

854 Kritisch dazu *Bayer*, GmbHR 2011, 1254, 1257 f.; *Brandes*, GmbHR 2012, 545, 546 f. die im Ergebnis die Entscheidung des BGH für mutlos und insgesamt fragwürdig halten. Anders hingegen *Blasche*, RNotZ 2014, 34, 35; *Jeep*, NJW 658, 660; *Stenzel*, BB 2012, 337, 342; die die Entscheidung des BGHs im Ergebnis begrüßen, da von der Gesellschafterliste ihrer Ansicht nach kein Rechtsschein hinsichtlich des (Nicht-) Bestehens von Anwartschaftsrechten ausgeht.

er, dass die Regelung des § 161 Abs. 3 BGB grundsätzlich auf alle Gutglau-  
benstatbestände verweise und daher auch auf § 16 Abs. 3 GmbHG Bezug  
nehme. Der BGH lehnt darüber hinaus aber die Annahme eines gutgläu-  
big bedingungsfreien Erwerbs unter Bezugnahme auf die wesentlichen Ar-  
gumente des Schrifttums ab. So enthalte die Gesellschafterliste gerade kei-  
nen Rechtsschein hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens eines  
Anwartschaftsrechts und ermögliche daher insoweit auch keinen gutgläu-  
bigen Wegerwerb von Rechten<sup>855</sup>. Die Eintragungsfähigkeit einer Verfü-  
gungsbeschränkung im Grundbuchrecht, einschließlich derjenigen nach  
§ 161 Abs. 3 BGB, bezüglich derer ein gutgläubiger Erwerb nach § 892  
Abs. 1 S. 2 BGB möglich ist, unterscheidet die Gesellschafterliste gerade  
vom Grundbuch<sup>856</sup>. Der BGH nimmt zudem eine Parallelwertung zur Fra-  
ge des gutgläubig lastenfreien Erwerbs vor: Ähnlich wie dort sei in Erman-  
gelung eines hinreichenden Rechtsscheinträgers ein gutgläubig bedin-  
gungsfreier Erwerb gerade nicht möglich.

### 3. Stellungnahme

Die Stellungnahmen des Schrifttums und die Entscheidung des Bundesge-  
richtshofs überzeugen indes nicht. Sie verkennen die eindeutige Anord-  
nung des Gesetzgebers in § 161 Abs. 3 BGB, wonach die Vorschriften zu-  
gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herlei-  
ten, *entsprechende* (!) Anwendung finden<sup>857</sup>. Richtigerweise ergibt sich da-  
raus grundsätzlich die Möglichkeit eines gutgläubigen bedingungsfreien  
Erwerbs, wie die folgenden Überlegungen aufzeigen:

So ist einerseits nicht zu leugnen, dass die Auffassung von Rechtspre-  
chung und überwiegendem Schrifttum zu einem unauflösbaren Wertungs-  
widerspruch führt. Denn danach soll das Anwartschaftsrecht des Erst-Er-  
werbers – also das „wesensgleiche Minus“ – stärker geschützt sein als das  
zwischenzeitlich verwirklichte Vollrecht<sup>858</sup> des Zweiterwerbers. Dieser soll  
zudem obwohl er vom Berechtigten erwirbt, weniger geschützt sein als  
wenn er von einem Nichtberechtigten erwerben würde<sup>859</sup>.

---

855 Vgl. hierzu auch *Born*, WM 2013, Sonderbeilage Nr. 1, 19 mwN.

856 BGH, Beschluss vom 20. September 2011, Az: II ZB 17/10, Rdnr. 20.

857 So nun im Ergebnis auch *Omlor*, DNotZ 2012, 179, 185.

858 *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, Nachtrag MoMiG, § 16, Rdnr. 79.

859 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 80 ff.; siehe oben, **D.II.1**.

Zudem lässt sich deren Rechtsauffassung mit der Regelung des § 161 Abs. 3 BGB nicht in Einklang bringen. Denn darin wird – wie der BGH ausdrücklich anerkennt – auf alle Tatbestände des gutgläubigen Erwerbs Bezug genommen. Damit wird also auch § 16 Abs. 3 GmbHG ausdrücklich für anwendbar erklärt. Wie § 161 Abs. 3 BGB aber ausdrücklich anordnet, sollen die jeweiligen Erwerbstatbestände nicht unmittelbar, sondern – *entsprechend* – angewendet werden. Daraus folgt, dass es für die Frage des gutgläubigen bedingungsfreien Erwerbs nicht auf eine buchstäbliche Anwendung des jeweiligen Erwerbstatbestandes ankommen kann. Vielmehr ist eine auf den Umstand eines bedingten Erwerbsvorgangs angepasste Anwendung erforderlich. Hieraus ergibt sich, dass es insbesondere hinsichtlich des Bezugspunktes des guten Glaubens einer angepassten Interpretation bedarf. Denn § 161 Abs. 3 BGB regelt nicht den Fall des Erwerbs vom Nichtberechtigten, sondern den Fall eines erneuten Erwerbs vom Berechtigten. Dementsprechend verlangt § 161 Abs. 3 BGB, dass der Erwerber nicht in Bezug auf die Eigentümerstellung des Veräußernden, sondern hinsichtlich der Bedingungsfreiheit gutgläubig ist.

Insoweit führen BGH und Schrifttum zwar zutreffend aus, dass es für einen hierauf abstellenden guten Glauben keinen Rechtsscheinträger gibt, der einen entsprechenden guten Glauben bewirke. Die daraus abgeleitete Schlussfolgerung, wonach es deshalb auch keinen gutgläubigen bedingungsfreien Erwerb gäbe, verkennt aber, dass es auch beim Erwerb von beweglichen Sachen insoweit keinen besonderen Rechtsschein gibt. Denn im Rahmen von § 932 BGB fungiert zwar der Besitz als Rechtsscheinträger. Der Besitz weist darauf hin (§ 1006 BGB), dass der Besitzer auch Eigentümer der Sache ist. Gleichwohl ermöglicht § 161 Abs. 3 iVm § 932 BGB einen bedingungsfreien Erwerb<sup>860</sup>, wenn der Zweiterwerber hinsichtlich der Beschränkung der Verfügungsmacht in gutem Glauben ist, also die erste Verfügung nicht aufgrund allgemeiner Erkenntnisquellen kennen musste. Weshalb im Zusammenhang mit der Abtretung eines Geschäftsanteils etwas Anderes gelten sollte, ist nicht einzusehen.

Aufgrund der entsprechenden Anwendung der Vorschriften der § 161 Abs. 3 BGB und § 16 Abs. 3 GmbHG muss sich der gute Glaube gerade auf die Bedingungsfreiheit beziehen.

Insbesondere vermag die vom BGH bemühte Parallelwertung zu § 892 Abs. 1 S. 2 BGB nicht zu überzeugen. Denn das Grundbuch ermöglicht – anders als Besitz und Gesellschafterliste – die Eintragung einer Verfügungs-

---

<sup>860</sup> Vgl. *Armbrüster*, in: Ertman, § 161, Rdnr. 6; *Westermann*, in: MünchKommBGB, § 161, Rdnr. 19.

beschränkung. Es ist diesbezüglich auch geeigneter Rechtsscheinträger, so dass §§ 161 Abs. 3, 892 Abs. 1 S. 2 BGB hierauf abstellen können und es insoweit nicht auf die Frage ankommt, ob der Zweiterwerber auf Grund allgemeiner Erkenntnisquellen die erste Verfügung kennen musste. Diese Sonderregelungen rechtfertigen auch für das Immobiliarsachenrecht den oben angesprochenen Wertungswiderspruch. Denn dieser ist insoweit durch die Möglichkeit der Eintragung einer Verfügungsbeschränkung angelegt. Hieraus folgt aber gerade nicht, dass diese Überlegungen auf das GmbH-Recht zu übertragen wären. Denn das GmbH-Gesetz ermöglicht nicht die Eintragung eines bedingten Erwerbs oder von Verfügungsbeschränkungen und es besteht deshalb – ebenso wenig wie beim Besitz – kein Rechtsschein bezüglich einer früheren Veräußerung.

Wollte man mit BGH und herrschender Meinung daraus folgern, dass es in Ermangelung dieses Rechtsscheins keinen gutgläubigen bedingungsfreien Erwerb von Geschäftsanteilen gäbe, würde man faktisch die Regelung des § 161 Abs. 3 BGB insoweit für unanwendbar erklären. Denn danach wäre ein gutgläubiger bedingungsfreier Erwerb nicht möglich, obwohl § 161 Abs. 3 BGB auch für den Fall der bedingten Geschäftsanteilsübertragung auf die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb und damit auch auf § 16 Abs. 3 GmbHG verweist. Für diesen Verweis gäbe es dann aber keinen einzigen Anwendungsfall, was die erste Feststellung des BGH, nämlich, dass § 161 Abs. 3 BGB grundsätzlich auf alle Gutglaubenstatbestände verweist, als Widerspruch entlarvt.

Überdies kann die Behauptung, dass es ohne einen auf die Bedingungsfreiheit hinweisenden Rechtsscheinträger auch keinen gutgläubigen bedingungsfreien Erwerb geben soll, in Anbetracht der oben dargestellten Rechtslage im Mobiliarsachenrecht, nicht überzeugen. Sie ist insofern nicht zutreffend. Denn § 161 Abs. 3 BGB ermöglicht im Zusammenspiel mit § 932 BGB sehr wohl einen bedingungsfreien Erwerb, und zwar ohne dass man der beweglichen Sache den Umstand eines vorausgegangenen bedingten Erwerbsvorgangs ansehen könnte. Insoweit ist nämlich streng zu unterscheiden, ob ein Rechtsschein nur hinsichtlich der Eigentümerstellung oder auch hinsichtlich der Bedingungsfreiheit gesetzt wird. Da letzteres bei § 932 und § 16 Abs. 3 GmbHG nicht der Fall ist, kann es insoweit auch nur auf einen – aus allgemeinen Erkenntnisquellen abgeleiteten – guten Glauben ankommen.

Dementsprechend ist ein gutgläubiger bedingungsfreier Zwischenerwerb anzuerkennen, soweit der Erwerber hinsichtlich der Bedingungsfreiheit gutgläubig ist. Aufgrund der entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG, muss auf die Zu- bzw. Unzurechenbarkeit

der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste nicht weiter eingegangen werden. Für die Frage der Gutgläubigkeit kann es dann aber auf etwaige Eintragungen im Rahmen einer fakultativ eingereichten Veränderungsspalte ankommen.

Soweit indes eine Veränderungsspalte nicht vorgesehen ist oder sich darin hinsichtlich einer früheren, unter aufschiebender Bedingung erfolgten, Abtretung keine Eintragungen befinden, verbleibt es dabei, dass sich eine etwaige Bösgläubigkeit des zweiten Erwerbers allenfalls aus allgemeinen Erkenntnisquellen ergeben kann. Soweit er hiernach keinen Grund zur Annahme hat, dass zuvor bereits ein bedingter Erwerbsvorgang stattgefunden hat, erwirbt er nach der hier vertretenen Ansicht den Geschäftsanteil bedingungsfrei.

Etwas Anderes gilt jedoch dann, wenn die zum Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste eine Veränderungsspalte enthält und sich darin ein Hinweis auf einen früheren, unter aufschiebender Bedingung, erfolgten Übertragungsvorgang befindet. In diesem Fall wird man den Zweiterwerber für bösgläubig halten und die Möglichkeit des bedingungsfreien Erwerbs ablehnen müssen.

#### 4. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist die Möglichkeit eines gutgläubigen bedingungsfreien Erwerbs gemäß §§ 161 Abs. 3 BGB, 16 Abs. 3 GmbHG anzuerkennen. Zwar besteht insoweit kein Rechtsscheinträger, auf Grund dessen man sich auf das Fehlen eines früheren Erwerbsvorgangs verlassen dürfte. Wie ein Vergleich mit dem Mobiliarsachenrecht zeigt, ist dies aber auch nicht erforderlich. Die von BGH und überwiegendem Schrifttum bemühte Parallelwertung zu § 892 BGB überzeugt auf Grund der Verschiedenheit des Grundbuchs ebenso wenig wie der weiterhin bemühte Vergleich zum lastenfreien Erwerb. Denn die Frage, ob ein lastenfreier Erwerb möglich ist, beurteilt sich alleine nach § 16 Abs. 3 GmbHG und ist dort zu verneinen, da es an einem insoweit auch erforderlichen Rechtsscheinträger fehlt. Hingegen sieht das Gesetz den gutgläubigen bedingungsfreien Erwerb in §§ 161 Abs. 3 BGB, 16 Abs. 3 GmbHG ausdrücklich vor, und zwar ohne dass insoweit ein eigenständiger Rechtsscheinträger gegeben oder möglich wäre.

## III. Falsche Stückelung

Im Zusammenhang mit der Neuregelung des gutgläubigen Erwerbs ergibt sich als weiteres Problem, ob sich die Gutglaubenswirkung auch auf die Stückelung und damit insbesondere auf die fehlerhafte Stückelung bezieht. Eine fehlerhafte Stückelung entsteht zum Beispiel, wenn die Teilung eines Geschäftsanteils unwirksam ist oder es zu einer unwirksamen Zusammenlegung eines Geschäftsanteils kommt<sup>861</sup>. Vor Inkrafttreten des MoMiG wurde in einer solchen Konstellation davon ausgegangen, dass eine fehlerhafte Stückelung die Nichtexistenz des ausgewiesenen Geschäftsanteils zur Folge hat<sup>862</sup>.

## 1. Meinungsstand

In der Literatur ist es nicht unumstritten, ob die falsche Stückelung auch am guten Glauben teilnimmt. Dafür wird zumeist pauschal, ohne Differenzierung in unterschiedliche Konstellationen, angeführt, dass die Geschäftsanteile – auch wenn sie falsch gestückelt sind – existieren und letzten Endes der Wert der Nennbeträge der Geschäftsanteile dem des Stammkapitals entspricht<sup>863</sup>. In diese Richtung geht auch die Argumentation, dass ein gutgläubiger Erwerb *per se* ein größerer Eingriff wäre, als ein gutgläubiger Erwerb eines falsch gestückelten Geschäftsanteils<sup>864</sup>. Ferner wird argumentiert, dass es keinen Unterschied mache, ob der Erwerber von einem Nichtberechtigten erwirbt, oder im Falle falscher Stückelung von einem Nicht-so Berechtigten<sup>865</sup>. Die Idee des Nicht-so Berechtigten beruht darauf, dass der Veräußerer nicht so berechtigt ist, wie es aus der Liste ersichtlich ist<sup>866</sup>. Damit ist er ein Nichtberechtigter iSd § 16 Abs. 3 GmbHG, denn durch Veräußerung seiner falsch gestückelten Anteile führt er beim wahren Berechtigten, also dem Noch-Inhaber der Geschäftsanteile, einen Rechtsverlust herbei.

---

861 Klöckner, NZG 2008, 841, 844; Winter, in: Gehrlein/Born/Simon, § 16, Rdnr. 35.

862 BGH NZG 2005, 927, 928.

863 Böttcher/Blasche, NZG 2007, 565, 566 f.; ähnlich, Flesner, NZG 2006, 641, 643.

864 Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 897; Klöckner, NZG 2008, 841, 844.

865 Böttcher/Blasche, NZG 2007, 565, 566 f.; Götze/Bressler, NZG 2007, 894, 897.

866 Klöckner, NZG 2008, 841, 844.

## 2. Stellungnahme

Im Nachfolgenden wird versucht, unterschiedliche Fallkonstellationen falscher Stückelung zu beschreiben und jeweils einer Lösung zuzuführen:

- a. Übertragung aller Geschäftsanteile eines Gesellschafters, auch wenn sie falsch gestückelt eingetragen sind

Bei dieser Fallgruppe handelt es sich um die Übertragung des gesamten Bestandes an Geschäftsanteilen eines bestimmten Gesellschafters, wobei nur die aus der Gesellschafterliste ersichtliche Stückelung falsch ist. So werden also in der Gesellschafterliste Geschäftsanteile aufgeführt, die in ihrer Gesamtheit den Nennbetrag bilden, jedoch abweichend von der tatsächlichen Rechtslage gestückelt sind<sup>867</sup>. In diesen Fällen kommt eine Lösung durch Auslegung der Willenserklärungen unter Bezugnahme auf den *falsa demonstratio* Grundsatz in Betracht<sup>868</sup>. Demnach führt die falsche Stückelung nur zu einer falschen Bezeichnung des Geschäftsanteils in der Gesellschafterliste<sup>869</sup>. Es wird weitergehend angeführt, dass die falsch gestückelten Geschäftsanteile in ihrer Summe existieren, während nicht entstandene oder untergegangene Geschäftsanteile *per se* schon nicht existieren<sup>870</sup>. Es bleibt daher pauschal betrachtet bei der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs aller falsch gestückelten Geschäftsanteile.

- b. Übertragung eines in der Gesellschafterliste falsch gestückelt eingetragenen Geschäftsanteils

Das in der Literatur vorzufindende Standardbeispiel dafür ist, dass ein Geschäftsanteil zu EUR 100 als zwei Geschäftsanteile zu je EUR 50 in die Gesellschafterliste eingetragen wird<sup>871</sup> und nur ein Geschäftsanteil zu EUR 50 erworben werden soll.

---

867 Vgl. *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 72.

868 Vgl. *Seibt*, in: Scholz, GmbHG, § 16, Rdnr. 72; vgl. dazu auch *Berger*, in: Bunne-mann/Zirngibl, Die GmbH in der Praxis, § 7, Rdnr. 20 ff.; ähnlich, BGH NJW-RR 1987, 807, 808.

869 *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 16, Rdnr. 247.

870 Vgl. *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 16, Rdnr. 61 ff.

871 *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG 2009, § 16, Rdnr. 52; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 28.

Kann der fehlerhaft gestückelte Anteil dem verfügenden Gesellschafter zweifelsfrei zugeordnet werden, liegt also eine Kohäsion vor, wäre ein gutgläubiger Erwerb möglich. So soll in Bezug auf das obige Beispiel bei Veräußerung nur eines von zwei fehlerhaft eingetragenen Anteilen, dieser Anteil getrennt werden<sup>872</sup> und getrennt erworben werden können, sofern er einem Gesellschafter eindeutig zuordenbar ist. Begründet wird dies damit, dass der Erwerber nicht schlechter stehen soll, als wenn an ihn der in der richtigen Größe eingetragene Geschäftsanteil abgetreten wird<sup>873</sup>.

### c. Übertragung eines real nicht existierenden Geschäftsanteils

Bei der Übertragung eines real nicht existierenden Geschäftsanteils müssen zwei verschiedene Konstellationen unterschieden werden:

#### (1) Eintragung eines Geschäftsanteils zu einem höheren Nennbetrag

Wird ein Geschäftsanteil zu EUR 50 als Geschäftsanteil zu EUR 100 in die Gesellschafterliste eingetragen, so scheidet ein gutgläubiger Erwerb aus, denn die Summe aller Nennbeträge übersteigt das Stammkapital<sup>874</sup>. In dieser Fallkonstellation würde der „zu-viel-Geschäftsanteil“ nämlich überhaupt nicht existieren und ein gutgläubiger Erwerb eines nicht existenten Geschäftsanteils scheidet bekanntlich aus<sup>875</sup>.

---

872 Vgl. *Klöckner*, NZG 2008, 841, 845; so wohl auch *Böttcher/Blasche*, NZG 2007, 565, 566 ff.

873 Vgl. ähnlich, *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 28; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 326.

874 *Böttcher/Blasche*, NZG 2007, 565, 567; *Ebbing*, in: Michalski, § 16, Rdnr. 195, 246; *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 28; *Löbbe*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 129; *Seibt*, in: Scholz, § 16, Rdnr. 72.

875 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 73; *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, § 13, Rdnr. 200; *Mayer*, DNotZ 2008, 403, 418; *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 51, 59.

(2) Zweimalige Eintragung eines existierenden Geschäftsanteils

Wird hingegen ein Geschäftsanteil zu EUR 50 als zwei Geschäftsanteile zu EUR 50 in die Gesellschafterliste eingetragen, so gelten weitestgehend oben genannte Ausführungen. Ein gutgläubiger Erwerb scheidet aus, da ein Erwerb eines nicht existenten Geschäftsanteils nicht möglich ist. Allerdings stellt sich in dieser Konstellation die Frage, ob nicht zumindest der real existierende Anteil zu EUR 50 erworben werden kann. Vor Einführung der GesLV dürfte sich aus der Gesellschafterliste schwerlich ergeben, welcher der beiden Anteile zu EUR 50 nun der real existierende und welcher der falsche eingetragene ist. Nach Einführung der GesLV kann in der Veränderungsspalte nachvollzogen werden, unter welcher laufenden Nummer der existente Geschäftsanteil eingetragen ist. Bei ausreichender Zuordenbarkeit des Geschäftsanteils ist demzufolge ein Erwerb des existenten Anteils möglich.

3. Zusammenfassung

Maßgeblich für alle Fragen im Zusammenhang mit der falschen Stückelung ist einzig, ob der eingetragene Anteil existiert<sup>876</sup>. Wird die Stückelung falsch angegeben, so ist zwar die Mitgliedschaft falsch angegeben, es handelt sich mithin aber immer noch um einen Erwerb vom Berechtigten<sup>877</sup>. Existiert der Geschäftsanteil überhaupt nicht, so findet mangels guten Glaubens an dessen Existenz auch kein gutgläubiger Erwerb statt.

*IV. Gutgläubiger Erwerb bei Fälschung der Liste*

Hinsichtlich eines gutgläubigen Erwerbs aufgrund einer gefälschten Gesellschafterliste stellen sich vornehmlich die beiden Fragen, ob eine gefälschte Liste ein tauglicher Rechtsscheinträger sein kann und zweitens, ob sie die Grundlage für einen gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten darstellen kann, sofern die äußeren Formalien gewahrt sind. Die überwiegende Auffassung in der Literatur geht – zumeist ohne weitere Begründung – davon aus, dass auch eine gefälschte Gesellschafterliste einen taugli-

---

<sup>876</sup> *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 60 ff.

<sup>877</sup> So insbesondere *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 16, Rdnr. 60.

chen Rechtsscheinträger darstellt<sup>878</sup>. Anggeführt wird höchstens, dass ein gutgläubiger Erwerber nicht erkennen kann, ob es sich um eine echte, eine partiell gefälschte oder gar um eine gänzlich gefälschte Gesellschafterliste handelt<sup>879</sup>. Dieser Ansicht nach kann ein gutgläubiger Erwerber die Liste nur so, wie sie eingereicht ist, sehen und sein guter Glaube kann sich – unabhängig davon, ob er sie in Augenschein nahm – nur auf die Liste erstrecken. Ob diese Liste nun der Wahrheit entspricht oder gefälscht ist, kann der Erwerber nicht erkennen.

Die Gegenauffassung bedient sich des Veranlassungsprinzips und verlangt, dass die Unrichtigkeit der Liste veranlasst wurde<sup>880</sup>. Reicht der Geschäftsführer oder Notar die Gesellschafterliste ein, so würden von ihr – obwohl sie gefälscht ist – Rechtswirkungen ausgehen und ein gutgläubiger Erwerber könnte einen Geschäftsanteil erwerben. Reicht hingegen ein unbefugter Dritter eine gefälschte Liste ein, so kämen dieser Liste keinerlei Wirkungen zu, da diese der Gesellschaft nicht zurechenbar ist<sup>881</sup>. Diese Ansicht vermengt jedoch zwei unterschiedliche Aspekte, nämlich zum einen die Frage der Einreichungsbefugnis und zum anderen die Frage einer gefälschten Gesellschafterliste und deren Wirkungen. Dieser Ansicht zufolge kommt es einzig darauf an, wer eine gefälschte Gesellschafterliste einreicht. Dies überzeugt jedoch nicht, da die Einreichungsbefugnis nicht unmittelbar mit den Wirkungen, die von der Gesellschafterliste ausgehen, korreliert. Das Abstellen auf die Einreichungsbefugnis ist demzufolge nicht zielführend.

Entscheidend ist vielmehr, unabhängig davon, wer eine gefälschte Gesellschafterliste eingereicht hat, ob von einer gefälschten Gesellschafterliste überhaupt Wirkungen ausgehen können. Wie bereits ausgeführt wurde, setzt die Gesellschafterliste als tauglichen Rechtsscheinträger eine Kohäsion aus Gesellschafterstellung und Anteil voraus<sup>882</sup>. Ist eine dieser beiden Eintragungen gefälscht, so stellt die Gesellschafterliste keinen tauglichen

878 *Apfelbaum*, BB 2008, 2470, 2472; *Brandes*, in: Bork/Schäfer, § 16, Rdnr. 44 ff.; *Heidinger*, in: MünchKommGmbHG, § 16, Rdnr. 248, 252, 254; *Löbke*, in: Ulmer/Winter/Habersack, Ergänzungsband MoMiG, § 16, Rdnr. 145 ff.; *Pentz*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 16, Rdnr. 82; *Reymann*, BB 2009, 506, 510; *Tebben*, RNotZ 2008, 441, 455; ähnlich auch *Hasselmann*, NZG 2009, 486, 487; *Vossius*, DB 2007, 2299, 2301.

879 Dies führt unter anderem *Link* an, vgl. *Link*, RNotZ 2009, 193, 216.

880 *Link*, RNotZ 2009, 193, 216; *Greitemann/Bergjan*, FS Pöllath, S. 271, 283; *Wicke*, in: Wicke, GmbHG § 16, Rdnr. 14.

881 *Greitemann/Bergjan*, FS Pöllath, S. 271, 283; *Bohrer*, DStR 2007, 995, 1000.

882 Siehe oben, **B.III.d.**(1) und (2).

Rechtsscheinträger dar. Es stellt sich jedoch in diesem Zusammenhang die Frage, ob der gute Glaube des Erwerbers an die Richtigkeit der Gesellschafterliste geschützt wird und somit trotz fehlenden Rechtsscheins ein gutgläubiger Erwerb möglich wäre. Diese Frage ist jedoch klar zu verneinen. Der gute Glaube des Erwerbers muss sich gerade auf die Gesellschafterstellung beziehen. Eine gefälschte Liste stellt jedoch bereits keinen tauglichen Rechtsscheinträger dar, so dass der gute Glaube als subjektive Voraussetzung nicht über das Fehlen der objektiven Voraussetzung eines tauglichen Rechtsscheinträgers hinweghilft.

Wird nun eine Parallele zum Mobiliarsachenrecht gezogen, so ist feststellbar, dass die Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG gerade keine dem § 935 BGB vergleichbare Regelung enthält. Dies kann darauf zurückgeführt werden, dass einer gefälschten Liste sowieso keine Rechtswirkungen zukommen und eine solche Regelung wie bei § 935 BGB aufgrund der Besonderheiten der Gesellschafterliste entbehrlich ist. Die Regelung des § 16 Abs. 3 GmbHG kann demnach nur so verstanden werden, dass zwar der Schutz des Rechtsverkehrs höher gewichtet wurde als das Interesse des Inhabers am Bestand seiner Inhaberschaft. Dieses System wird nicht ausgehebelt, indem einer Fälschung keine Rechtswirkung zukommt. Vielmehr bildet eine gefälschte Gesellschafterliste gerade keine taugliche Grundlage für einen gutgläubigen Erwerb<sup>883</sup>. Der Rechtssicherheit ist folglich genüge getan. Um jedoch gefälschte Gesellschafterlisten gänzlich zu vermeiden, könnte *de lege ferenda* die Einführung eines Beglaubigungserfordernisses als Fälschungsschutz genannt werden<sup>884</sup> oder der Erwerber ließe sich die Echtheit der Liste vom Geschäftsführer oder Notar bestätigen<sup>885</sup> oder Verfügungen über Geschäftsanteile werden künftig an die Zustimmung der Geschäftsführung gekoppelt<sup>886</sup>.

---

883 *Link* sieht den Schutz des Erwerbers jedoch stark beschränkt, wenn nur eine echte Liste als Rechtsscheinträger zugelassen wird, *Link*, RNotZ 2009, 193, 216.

884 Bereits im Gesetzgebungsverfahren gefordert, vgl. auch *Link*, RNotZ 2009, 193, 216.

885 *Link*, RNotZ 2009, 193, 216.

886 Vorschlag von *Link*, RNotZ 2009, 193, 216.

## E. Rechtsvergleich zum englischen Recht

### I. Einführung

Die zunehmend internationaleren Beziehungen in einer globalisierten Welt verlangen förmlich, den Fokus nicht nur auf die nationale Rechtsordnung zu richten, sondern auch fremde Rechtsordnungen in die Betrachtung einzubeziehen. Dies ist insbesondere in der Europäischen Union bedeutsam, wo ein enger Bezug verschiedener Rechtsordnungen zueinander existiert und auch Wirtschaftsverflechtungen in zunehmendem Maß tiefergehender und komplexer werden<sup>887</sup>. Ein Vergleich dieser unterschiedlichen Rechtsformen ist daher Herausforderung und Gebot zugleich<sup>888</sup>. Solche vergleichenden Betrachtungen werden inzwischen nicht nur isoliert von wissenschaftlicher Seite, sondern vermehrt auch bei länderübergreifenden Transaktionen oder Beratungen von der Wirtschaft gefordert. Ausgehend von dieser Sichtweise und auch aufgrund dessen, dass bereits seit Jahren eine Diskussion in der Literatur besteht, inwiefern die deutsche GmbH mit der englischen *limited* konkurrieren kann, sollen zwischen dem deutschen System und dem *case law* System Großbritanniens Unterschiede und Gemeinsamkeiten aufgezeigt werden.

Die Untersuchung beschränkt sich dabei nicht nur auf den Bereich des Gesellschaftsrechts, sondern soll auch die Möglichkeiten der Übertragung von Mobilien bzw. Immobilien in England einbeziehen.

Ausgangspunkt dieses Kapitels ist deshalb eine Einführung in die anzuwendende Methode der funktionalen Rechtsvergleichung, der sich ein Überblick über Rechtsquellen des englischen Rechts anschließt. Dem soll die Darstellung der Übertragung von Mobilien und Immobilien folgen, bevor auf das englische Gesellschaftsrecht mit seinen Besonderheiten eingegangen wird. Diesen Ausführungen folgt ein vergleichender Abschnitt, der die Vor- und Nachteile des deutschen gegenüber dem englischen Rechtssystem sowie eine kritische Würdigung der gefundenen Ergebnisse zum Inhalt hat.

---

<sup>887</sup> Vgl. *Coing*, NJW 1981, 2601, 2602.

<sup>888</sup> Zu den Ansatzpunkten moderner Rechtsvergleichung, *Richers*, ZaöRV 2007, 509, 510 ff.; *Brand*, JuS 2003, 1082, 1083 f.

## 1. Anknüpfungspunkte, Ziele und Methoden des Rechtsvergleichs

### a. Einleitung in die funktionelle Rechtsvergleichung

Wie bereits mehrfach erwähnt und auch aus der Gesetzesbegründung zum MoMiG ersichtlich, war es erklärter gesetzgeberischer Wille, das nationale Recht zu harmonisieren<sup>889</sup>. Ein weiteres Ziel war, die GmbH konkurrenzfähig zu machen, insbesondere im Hinblick auf die englische *limited*. Dies erfordert aber eine vorausgehende vergleichende Betrachtung<sup>890</sup>. Eine solche Rechtsvergleichung dient dazu, die unterschiedlichen Rechte und ihre Ordnungen ins Verhältnis zueinander zu setzen und die Beziehungen untereinander auszuwerten<sup>891</sup>. Jedoch soll sich die folgende Betrachtung nicht darauf beschränken, die beiden Rechtsordnungen nebeneinander darzustellen, sondern sie soll vielmehr aufzeigen, wie in England mit den Problemen, die sich angesichts des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen in Deutschland stellen, umgegangen wird. Verglichen werden sollen somit nicht bezeichnungähnliche Rechtsinstitute, sondern vornehmlich funktionsverwandte Rechtsinstitute<sup>892</sup>. Darzustellen sind somit die englische Rechtspraxis und die daraus abzuleitenden Grundsätze, die wiederum mit dem deutschen Recht verglichen werden. Intention dieser Darstellung ist, die deutsche Lösung der erkannten rechtlichen Probleme anhand der in England bestehenden Praxis zu neuen Lösungs- und Gedankenansätzen fortzuentwickeln<sup>893</sup>. Leitbild dieses Rechtsvergleichs soll der durch *Coing* geringfügig abgeänderte Ausspruch Rudolph von Iherings sein, wonach erst durch den Vergleich der positiven Rechte über das positive Recht hinauszukommen sei<sup>894</sup>.

---

889 Begr. RegE, BT-Drucks. 16/6140, S. 25.

890 *Coing*, NJW 1981, 2601, 2603.

891 *Brand*, JuS 2003, 1082, 1083; vgl. auch *Sonnenberger*, in: MünchKommBGB, Einleitung, Rdnr. 351 ff.

892 Dies entspricht dem Prinzip der Funktionalität, vgl. *Haase*, JA 2005, 235, 235; *Kübler*, JZ 1977, 113, 114 ff. mwN; *Magnus*, in: Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, S. 314 f.

893 *Brand*, JuS 2003, 1082, 1084; *Haase*, JA 2005, 232, 233 ff.; *Kübler*, JZ 1977, 113, 114 ff.; vgl. auch zu diesem Ansatz *Richers*, ZaöRV 2007, 509, 509 ff.

894 So *Coing*, NJW 1981, 2601, 2604; *Richers*, ZaöRV 2007, 509, 539.

## b. Sozialer Konflikt als Grundlage und Ausgangspunkt des Vergleichs

Grundlage der funktionalen Rechtsvergleichung ist die Ausarbeitung des zugrundeliegenden „sozialen Konflikts“<sup>895</sup>. Es stellt sich somit die Frage, welcher Interessenkonflikt im deutschen Recht durch das Institut des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen gelöst wird und unter Zugrundelegung dieses Ergebnisses, wie in einer fremden Rechtsordnung mit diesem Konflikt, der auf den „Rechtsbedürfnissen des Lebens“<sup>896</sup> beruht, umgegangen wird.

Wie bereits mehrfach ausgeführt wurde, schützt das Institut des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen einerseits den Erwerber, der unabhängig davon, wer der wahre Rechtsinhaber ist, den Anteil gutgläubig erwirbt. Andererseits schützt es auch den Rechtsverkehr und ermöglicht mehr Rechtssicherheit. Diese Funktionen liegen auch dem gutgläubigen Erwerb von Mobilien und Immobilien zugrunde. Dort wird das Interesse des Erwerbers höher als das Beharrungsinteresse des Eigentümers eingestuft.

Von diesen Funktionen ausgehend, stellt sich die Frage, wie im englischen Recht grundlegend mit dem Problem umgegangen wird, wenn jemand eine ihm nicht gehörende Sache oder einen Geschäftsanteil an eine Person veräußert, die jedoch davon ausgeht, dass der Veräußerer der Eigentümer ist oder jedenfalls materiell berechtigt ist. Im Speziellen stellt sich das Problem, wie in Bezug auf eine *limited* verfahren wird, wenn ein Geschäftsanteil veräußert wird, der dem Inhaber nicht zusteht. Herauszuarbeiten ist daher, welche Folgen sich für den Rechtsverkehr ergeben und wie und durch welche Mechanismen das englische Recht den Erwerber schützt, der an die Gesellschafterstellung des Veräußerers glaubt. Damit einher geht auch die Frage, ob das englische Recht auch den Rechtsverlust des Geschäftsanteilsinhabers kennt bzw. wie die Strukturen einer solchen Veräußerung eines Nichtberechtigten sind und welche Folgen bzw. Pflichten für Gesellschaft, Gesellschafter und Dritte daraus resultieren.

Um sich der Lösung dieses Problems zu nähern, wird auch ein Blick in das englische Recht zur Übertragung von Waren und Land geworfen, um einerseits Gemeinsamkeiten und Unterschiede innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung aufzuzeigen und andererseits diese rechtsvergleichend besser darstellen zu können sowie die Handhabung des Problems, wenn ein

---

895 Magnus, in: Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, S. 314.

896 Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 32.

Nichtberechtigter über Waren oder Land verfügt, herauszufinden. Um diese aufgeworfenen Rechtsprobleme im englischen Recht ausführlich betrachten zu können, ist es nötig, kurz die zugrundeliegenden Rechtsquellen aufzuzeigen.

## 2. Rechtsquellen des englischen Rechts

Die Rechtsquellen im englischen Recht unterliegen verschiedenen Rangstellen. So hat beispielsweise das Europarecht Vorrang vor dem englischen geschriebenen Recht und erst wenn sich aus diesen beiden Quellen nichts ergibt, ist auf die Rechtsprechung, das sog. *case law*, zurückzugreifen<sup>897</sup>.

### a. Rechtsquellen des Mobiliar- und Immobiliarsachenrechts

Die Rechtsquellen des Grundstückrechts sind der *Law of Property Act 1925*, der *Land Charges Act 1972*, der *Land Registration Act 2002*, das *case*<sup>898</sup> sowie das *equity law*<sup>899</sup>.

Bei Mobilien hingegen existieren der *Sale of Goods Act 1979* sowie der *Factors Act 1889* als Rechtsquellen neben *case* und *equity law*<sup>900</sup>.

### b. Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts

Das geschriebene englische Recht über Rechtsformen bzw. Gesellschaftsformen fand sich lange Zeit im *Companies Act 1985*, der inzwischen jedoch zahlreiche Änderungen und Ergänzungen erfahren hat. Zuletzt hat die

---

897 *Lawlor*, NZI 2005, 432, 434.

*Rehm*, in: Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften, § 10, Rdnr. 7; zum Regelungsbereich des *case law*, *Herrmann*, RIW 1991, 378, 378 ff.

898 Vgl. *Kopp/Waldner*, in: HdB Immobilienrecht in Europa, England, Rdnr. 41; weitere Rechtsquellen sind der *Bill of Sale Act 1878* sowie der *Bill of Sale Act 1878 Amendment Act 1882*.

899 Darunter ist eine Art Billigkeitsrechtsprechung zu verstehen, die hauptsächlich darauf abzielt, unbillige Härten auszugleichen.

900 Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 1-016 ff. Das *case law*, als Recht der Königsgerichte und das *equity law* als Recht der Kanzlergerichtsbarkeit, vgl. hierzu auch *Lenhard*, Die Vorschläge zur Reform des englischen Mobiliarkreditsicherungsrechts, S. 16.

*Company Law Review* Vorschläge erarbeitet, die in der *Company Law Reform* 2006 Eingang fanden und eine Deregulierung vorsahen<sup>901</sup>. Die einzelnen Regelungen des *Company Law Reform Bill* traten zwar zu verschiedenen Zeitpunkten in Kraft, jedoch sind seit dem 1. November 2009 auch die letzten Neuerungen in Kraft. Maßgeblich ist demnach der *Companies Act* 2006.

Weitere Ausführungen bezüglich des englischen Gesellschaftsrechts finden sich im *Financial Services Act* 1986 bzw. für die Anteilsübertragung im *Stock Transfer Act* 1963. Daneben wird vereinzelt auf den *Enterprise Act* 2002, den *Company Directors Disqualification Act* 1986, den *Business Names Act* 1985, den *Joint Stock Companies Act* 1944 und den *Insolvency Act* 1986 zurückgegriffen<sup>902</sup>.

Neben diesen Gesetzen kennt das englische Recht *delegated legislation* (Verordnungen). Diese werden vom *Companies House* (Handelsregister), das dem Wirtschaftsministerium angegliedert ist, erstellt und sind verbindlich<sup>903</sup>.

Neben den geschriebenen Quellen gibt es als weitere Rechtsquelle die Gerichtsentscheidungen, das sog. *case law*<sup>904</sup>. Da viele Länder des *Commonwealth* dieses Nebeneinander und Miteinander von Gesetz und Rechtsprechung kennen, ist es auch von Bedeutung, Gerichtsentscheidungen dieser Länder zur Auslegung heranzuziehen<sup>905</sup>. Damit ist das englische Rechtssystem zweigliedrig hinsichtlich seiner Rechtsquellen aufgebaut: Es besteht aus dem geschriebenen Recht und dem *case law*.

901 Weiterführend, *Davies*, Introduction to Companies Law, S. 1; *Gore-Browne*, Companies Act 2006, Rdnr. 16-1; *Just*, Die englische Limited in der Praxis, Rdnr. 3 ff.

902 *Wilson/Smith*, in: *Coleman/Jones*, Practitioner's guide to the acquisition of private companies, S. 319.

903 Ausführlich dazu, *Davies*, Introduction to Company Law, S. 3; *Lawlor*, NZI 2005, 432, 434 f.; *Maitland-Walker*, Guide to European Company Laws, S. 447; *Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Englischtes Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 220, Rdnr. 588.

904 *Maitland-Walker*, Guide to European Company Laws, S. 447; *Lawlor*, NZI 2005, 432, 435.

905 *Maitland-Walker*, Guide to European Company Laws, S. 447; *Lawlor*, NZI 2005, 432, 435.

## II. Übertragung von Eigentum in England

Bevor auf die unterschiedlichen Formen der Eigentumsübertragung näher eingegangen wird, soll vorab klar gestellt werden, dass die Eigentumsübertragung in England auf dem Vertragsprinzip beruht und folglich nur eines Vertrages bedarf: Mit einem *sale* geht auch gleichzeitig direkt das Eigentum über<sup>906</sup>. Demzufolge ist das Problem des Erwerbs vom Nichtberechtigten ein Problem des Vertragsrechts und systematisch nicht dem Sachenrecht zuzuordnen<sup>907</sup>.

### 1. Übertragung von Mobilien

Das Eigentum an beweglichen Sachen geht über, indem der Veräußerer und der Erwerber einen Vertrag schließen<sup>908</sup>. Einen Erwerb vom Nichtberechtigten kennt das englische Recht bis auf einige Ausnahmen nicht<sup>909</sup>. Insoweit folgt das englische Recht dem römisch-rechtlichen Grundsatz, dass niemand mehr Recht übertragen kann, als ihm zustehen<sup>910</sup>: „*No one can transfer a better title than he possesses himself*“<sup>911</sup>. Dieses Fundament, gepaart mit dem Grundsatz „*ownership can only be transferred by the owner*“ kennt nur die nachfolgend beschriebenen Ausnahmen<sup>912</sup>, die sich unter anderem im *Sale of Goods Act* oder im *Factors Act* finden<sup>913</sup>. So können Geld oder Inhaberpapiere stets auch vom Nichtberechtigten erworben werden oder Handelsagenten können Mobilien, die ihnen nicht gehören, wirksam übertragen, wenn sie diese mit Zustimmung des Eigentümers in

---

906 Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 7-001 ff.; v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 81.

907 Dies ergibt sich aus der Aufteilung in Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 7-001 ff.; 1-001 ff.; vgl. zudem v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 81.

908 Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 7-001 ff.; v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 81.

909 Bridge, Personal Property Law, S. 12; zumeist steht der Besitz als Rechtsscheinsträger im Vordergrund, vgl. Pearson v. Rose & Young, Ltd., (1950) 2 All E.R. 1027; Giehl, AcP 161 (1962), 357, 360.

910 Vgl. „*nemo dat, quod non habet*“, u.a. angewendet in, Morrisson v. Robertson [1908] S.C. 332, 332.

911 Vgl. Whistler v. Forster [1863] 32 L.J.C.P. 161, 164; Goode, Commercial Law, S. 416.

912 Überblick bei Goodeve, Goodeve's Modern Law of Personal Property, S. 95 ff.; Vgl. Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 7-002.

913 Ausführlich zum Sale of Goods Act, Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 1-001 ff.

Besitz haben<sup>914</sup>. Eine weitere Ausnahme war, dass früher Sachen von offenen Märkten gutgläubig erworben werden konnten, sofern sie nicht gestohlen waren und der Dieb deswegen nicht strafrechtlich verurteilt worden war<sup>915</sup>. Demnach ist ein gutgläubiger Erwerb nur in engen Ausnahmefällen zulässig, während die Grundregel auf dem historischen strengen Vindikationsprinzip beruht<sup>916</sup>. Dies war jedoch in England nicht immer der Fall. Im 14. Jahrhundert konnten abhanden gekommene Güter mit einer deliktischen Klage (sog. *action of larceny*) oder einer nichtdeliktischen *action for res adirata* vindiziert werden. Freiwillig weggegebene Güter konnten hingegen mangels passender Klageform nicht zurückgefordert werden<sup>917</sup>. Die genauen Ausprägungen änderten sich im Lauf der Zeit mehrmals, zuletzt galt jedoch wieder das strenge Vindikationsprinzip.

Neben den bereits dargestellten einzelnen Möglichkeiten, gutgläubig Eigentum zu erwerben gibt es in England die *estoppel* Lehre. Diese aus dem *equity law* entwickelte Lehre gilt auch in Bezug auf die Eigentumsübertragung:

„[...] *subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had, unless the owner of the goods is by his conduct precluded from denying the seller's authority to sell*“<sup>918</sup>.

Werden also Güter oder Waren von einem Nichtberechtigten veräußert, der ohne wie auch immer geartete Bevollmächtigung des wahren Eigentümers handelt, so erwirbt der Erwerber kein besseres Anrecht auf die Waren oder Güter als der Verkäufer selbst hatte. Etwas Anderes gilt nur dann,

914 Zweigert, RabelsZ 23 (1958), 1, 6.

915 Vgl. Sec. 22 des Sale of Goods Act 1979: “Where goods are sold in market overt, according to the usage of the market, the buyer acquires a good title to the goods, provided he buys them in good faith and without notice of any defect or want of title on part of the seller.” Diese Regelung wurde jedoch 1994 durch den Sale of Goods Amendment Act abgeschafft. Vergleiche weiterführend auch Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 7-018.

916 Giehl, AcP 161 (1962), 357, 360, Fn. 13; allgemein zur Übertragung von Eigentum in England, v. Caemmerer, RabelsZ 12 (1938/39), 675, 680 ff.

917 Vgl. Anners, Hand wahre Hand, S. 134; Pollock, History of English Law before the time of Edward I, S. 154 ff.

918 Sec. 21 para. 1 Sale of Goods Act 1979. Der Sale of Goods Act wurde mehrfach überarbeitet und angepasst, insbesondere um EG-Richtlinien einzuarbeiten. Die Vorschrift über den gutgläubigen Sacherwerb verblieb dabei jedoch in der Form und Fassung von 1979.

wenn sich der ursprüngliche Eigentümer aufgrund seines eigenen Verhaltens nicht darauf berufen kann, dass der Verkäufer zum Verkauf von Waren oder Gütern nicht berechtigt war. Dies bedeutet, dass der Eigentümer die Sache nicht vom Erwerber heraus verlangen kann, sofern er in Bezug auf die Sache etwas tat oder unterließ, was eine vernünftige Person an Stelle und in der Position des Erwerbers glauben lassen musste, dass er rechtmäßiges Eigentum erwirbt und der Erwerber gerade dadurch veranlasst wurde, die Sache zu erwerben<sup>919</sup>. Abstrahiert betrachtet darf der Eigentümer demnach nicht durch irgendwelche Erklärungen oder Handlungen nach außen hin den Anschein erwecken, dass ein anderer zum Verkauf der Sache befugt ist<sup>920</sup>. Wurde jedoch gerade dieser Eindruck vermittelt, so versagt die *estoppel* Lehre dem Eigentümer, sich auf die fehlende Verfügungsbefugnis des Nichtberechtigten zu berufen<sup>921</sup>.

Dies wird auch durch die *Lickbarrow-Rule* unterstrichen, die besagt, dass derjenige von zwei unschuldigen Personen, der den Dritten in den Stand setzte, einen Schaden herbeizuführen, diesen auch tragen muss: "*Wherever one of two innocent persons must suffer by the acts of a third, he who has enabled such third person to occasion the loss must sustain it*"<sup>922</sup>. Als Grundlage ist dafür eine sog. *representation* nötig, also ein vom Eigentümer verursachter Schein<sup>923</sup>: Ausgehend von dieser *representation* darf der Erwerber bzw. ein objektiver Dritter auf die Eigentümerstellung des Veräußerers schlie-

---

919 Übersetzung angelehnt an *Zweigert*, *RabelsZ* 23 (1958), 1, 7; dem liegt im Übrigen die Entscheidung *Pickard v. Sears* [1837] 6 Ad. & E. 469, 474; 112 E.R. 179, 181 zugrunde. Weiterführend und ausführlich insbesondere zum Rechtsinstitut des *estoppels* im englischen Mobiliarsachenrecht, Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 7-007; *Dreyer*, Der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerb beweglicher Sachen im englischen Recht, S. 28 ff.

920 *v. Bernstorff*, Einführung in das englische Recht, S. 82.

921 Vgl. *Debs v. Sibec Developments Ltd.* [1990] R.T.R.91; *Shaw v. Commissioner of Metropolitan Police* [1987] 1 W.L.R. 1332.

922 *Lickbarrow v. Mason* [1787] 2 T.R. 63, 70; 100 E.R. 35, 39. Diese Regelung wurde oft als zu wörtlich und zu weit betrachtet, vgl. nur *Rimmer v. Webster* [1902] 2 Ch. 163, 169; *London Joint Stock Bank v. Macmillan* [1918] A.C.777, 836; *Wilson and Meeson v. Pickering* [1946] K.B. 422, 425; *Jerome v. Bentley & Co.* [1952] 2 All E.R. 114, 118; *Central Newbury Car Auctions Ltd. v. Unity Finance Ltd.* [1957] 1 Q.B. 371, 389, 396.

923 „Where the true owner of goods, by words or conduct, voluntarily represents or permits it to be represented that another person is the owner of the goods, any sale of the goods by that person is as valid against the true owner as if the seller were actually the owner thereof, with respect to anyone buying the goods in reliance on the representation“, Benjamin's Sale of Goods, Rdnr. 7-008; *inter alia* basierend auf *Cole v. North Western Bank* (1875) L.R. 10 C.P. 354, 363; *Colonial Bank v. Cady* [1890] 5

ßen. Eine *representation* scheidet als Vertrauensgrundlage jedoch aus, sofern begründete Zweifel daran bestehen<sup>924</sup>. Dies vorausgesetzt, muss das Eigentum jedenfalls durch den Besitz verkörpert werden, was alleine jedoch für eine *representation* nicht ausreichend ist: Gerade in einem modernen Wirtschaftssystem ist es nur schwer möglich, vom Besitz auf das Eigentum zu schließen, da es gängig ist, Sachen zur Reparatur zu geben, zu verleihen oder vielfach auch Eigentum als Sicherungsmittel einzusetzen. Der reine Besitz ist als *representation* demnach nicht ausreichend: Es bedarf besonderer Umstände oder Anhaltspunkte für die Eigentümerschaft, die gemeinsam für den Erwerber den Schein erwecken, dass der Verfügende Eigentümer ist oder zumindest befugt ist, über die Sache zu verfügen<sup>925</sup>. Die Rechtsprechung hat in diesem Sinn auch die *Lickbarrow-Rule*, worauf letztendes das Veranlassungsprinzip zurückgeht, eingeschränkt<sup>926</sup>. Demnach ist in England der Besitz zwar ein Indiz, jedoch werden weitere Kriterien für die Eigentümerschaft nötig, die alle zusammengekommen den Anschein einer *representation* erwecken.

Diese sog. *indices of ownership* können nicht genauer beschrieben werden, ihnen liegt jedoch eine weitreichende Fallpraxis zugrunde, die sie näher ausgestaltet. Beispielsweise kann ein Juwelier seinen Ring, den er zur Ausstellung an ein Auktionshaus gab, nicht mehr zurückfordern, wenn der Auktionator treuwidrig den Ring veräußert hat<sup>927</sup>. Die Gerichte erhielten somit die Möglichkeit, ausgehend vom Gedanken der Verkehrssicherheit<sup>928</sup> und basierend auf dem *Sale of Goods Act 1979*, die einzelnen Fälle zu würdigen und auf ihre Anscheinwirkung hin zu überprüfen. Dadurch wurde kein statischer Eigentumsbegriff, der auf den Rechtsschein des Besitzes zurückgeht, sondern ein flexibles Instrument, welches durch eine wertende Ausgestaltung erst in dem jeweiligen Einzelfall konkrete Formen annimmt, geschaffen<sup>929</sup>.

---

App.Cas 267, 285; Farquharson Bros & Co. v. King & Co. [1902] A.C. 325, 330; Rimmer v. Webster [1902] 2 Ch. 163, 173.

924 Vgl. Lloyds & Scottish Finance Ltd. v. Williamson [1965] 1 W.L.R. 404.

925 Siehe oben und aus der deutschen Literatur auch *Giehl*, AcP 161 (1962), 357, 364; *Zweigert*, *RabelsZ* 23 (1958), 1, 8.

926 Farquharson Brothers v. King [1902] A.C. 325, 342; *Jerome v. Bentley* [1952] 2 All E.R. 114, 114.

927 *Zendman v. Harry Winston Inc.* [1953] 305 N.Y. 180, 111 N.E. 2d 871.

928 So bereits *Zweigert*, *RabelsZ* 23 (1958), 1, 10, der sich wiederum auf *Pearson v. Rose* [1951] 1 K.B. 275, 290 f. stützt.

929 Dies geht wohl auf den Fall *Eastern Distributors Ltd. v. Goldring* [1957] 2 All E.R. 525, 531 zurück: „[...there exist] other ways besides the possession of goods in which a man can be clothed with apparent ownership. The Common Law principle is,

## 2. Übertragung von Grundstücken

Bevor auf die Übertragung von Grundstücken näher eingegangen wird, muss klargestellt werden, dass Grund und Boden in England formal der Krone gehören<sup>930</sup>. Differenziert wird insofern nur zwischen Herrschaftsrechten von bestimmter oder von unbestimmter Dauer<sup>931</sup>. Allerdings ist davon auszugehen, dass ein Herrschaftsrecht von unbestimmter Dauer in etwa dem Eigentumsbegriff, wie wir ihn in Deutschland kennen und verwenden, gleichzusetzen ist<sup>932</sup>. Liegt nun ein solch unbefristetes Herrschaftsrecht vor, so ist weiter zu unterscheiden, ob es sich um ein in *Her Majesty's Land Registry* bereits registriertes, oder um ein nicht-registriertes Grundstück handelt<sup>933</sup>. Letztere müssen seit dem Jahr 1990 zuerst registriert werden, bevor sie übertragen werden können<sup>934</sup>.

Der eigentliche Erwerb vollzieht sich grob gegliedert in drei Stadien<sup>935</sup>: Zuerst wird ein Angebot unterbreitet, welches jedoch unverbindlich ist und nur grob die Vertragsdetails enthält. In diesem Stadium wird entweder der Registerauszug vorgelegt, sofern es sich um ein registriertes Grundstück handelt, oder die Erwerbskette wird mittels Erwerbsurkunden nachgewiesen<sup>936</sup>. Auf diese Weise wird gleichermaßen bewiesen, wer der Berechtigte ist. Für den aus dem Register ersichtlichen Berechtigten gilt, dass

---

*as it always has been, wide enough to govern this.*" Vgl. zudem Giehl, AcP 161 (1962), 357, 374.

930 Franzmann, MittBayNotZ 2009, 346, 349; Henrich/Huber, Privatrecht, S. 99.

931 Kopp/Waldner, in: HdB Immobilienrecht in Europa, England, S. 174.

932 Vgl. Franzmann, MittBayNotZ 2009, 346, 349.

933 Franzmann, MittBayNotZ 2009, 346, 349.

934 Dies gilt seit 1998 auch für eine Übertragung von Todes wegen oder durch Schenkung, vgl. Murray, Real Estate Study, S. 306. Ein nicht registriertes Grundstück kann dabei übertragen werden, indem durch eine ununterbrochene Kette die früheren Übergänge der Grundstücksberechtigung nachgewiesen werden, so dass an letzter Stelle der Verkäufer als Berechtigter ausgewiesen wird. Für mindestens 15 Jahre muss dabei die Berechtigung an dem Grundstück durch den Verkäufer bzw. seine Rechtsvorgänger unbestritten bestanden haben. Die Beschaffung und Prüfung dieser Dokumente ist kosten- und zeitintensiv, so dass aus diesem Grund die Registrierung der Grundstücke beschleunigt und vorangetrieben wird; vgl. dazu Franzmann, MittBayNotZ 2009, 346, 350; Kopp/Waldner, in: HdB Immobilienrecht in Europa, England, S. 190.

935 Zu den drei Stadien, Franzmann, MittBayNotZ 2009, 346, 350; Henrich/Huber, Privatrecht, S. 103; weiterführend zur Übertragung, Maudsley and Burn's Land Law, 55.C.; ähnlich für die USA, Bernhardt, Real Property, S. 47 ff.

936 Diese höchst aufwendige *title search* kritisiert Kopp/Waldner, in: HdB Immobilienrecht in Europa, England, S. 185 ff.

dieser als Berechtigter angesehen wird und es keinesfalls auf die vorangehenden Erwerbsurkunden oder -vorgänge ankommt<sup>937</sup>. In einem zweiten Schritt geht die Berechtigung durch Registrierung über, sog. *title by registration*<sup>938</sup>. Maßgeblich hierfür ist der seit 2002 geltende *Land Registration Act*.

Erst der Austausch der Verträge stellt den Vertragsschluss dar: Dieser erfolgt zumeist, indem die Anwälte telefonisch vereinbaren, dass ein Anwalt treuhänderisch den Vertrag für den Mandanten des anderen Anwalts hält<sup>939</sup>. Der Vertrag ist erfüllt, indem der Anwalt des Käufers den anderen Anwalt ermächtigt, nun auch für den Käufer zu handeln, nachdem der Kaufpreis auf ein Anderkonto überwiesen wurde<sup>940</sup>. Abgesehen von diesem Erwerb vom Berechtigten gibt es soweit ersichtlich nur nachfolgende Ausnahme, in der ein Erwerb von einem Nichtberechtigten möglich ist. Diese Ausnahme wird mit dem Schlagwort *title by registration*, also das Auseinanderfallen von tatsächlicher Berechtigung und Buchberechtigung, bezeichnet. Dies würde einen gutgläubigen Erwerb, also eine Veräußerung des Grundstücks durch einen Nichtberechtigten, der jedoch als Buchberechtigter im Register eingetragen ist, an einen an den Registerberechtigten glaubenden Dritten, ermöglichen<sup>941</sup>. Einen solchen Fall entschied der *Court of Appeal* im Jahr 2008<sup>942</sup> derart, dass das Register nicht berichtigt werden muss, wenn der Erwerber keine Kenntnis von der wahren Rechtslage hatte und diese auch nicht kennen konnte<sup>943</sup>. Dies bedeutet, dass der gutgläubige Erwerber von einem Scheinberechtigten ein Grundstück oder Grundpfandrecht erwerben kann. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Grundstück wurde durch gefälschte Übertragungserklärung an eine Gesellschaft mit Sitz auf den Bahamas übereignet. Diese ließ ein Grundpfandrecht zugunsten einer Bank eintragen und erhielt dafür von der Bank Geld. Die Gesellschaft mit Sitz auf den Bahamas zahlte die fälligen Raten nicht zurück, woraufhin die Bank zu ihrer Befriedigung das Land verkaufen wollte. Hiergegen wandte sich der ursprüngliche Berechtigte, der eine

---

937 Das sog. Torrens System, vgl. *Franzmann*, MittBayNotZ 2009, 346, 350. *Henrich/Huber*, Privatrecht, S. 104.

938 *Cooke*, The New Law of Land Registration, S. 9 ff.; 125.

939 Vgl. *Franzmann*, MittBayNotZ 2009, 346, 350.

940 *Franzmann*, MittBayNotZ 2009, 346, 350.

941 Dies wird teils über das Institut des *estoppels* gelöst, siehe unten, E.IV.2.c sowie zudem *Pettit*, Equity and the Law of Trusts, S. 182 ff.

942 *Barclays Bank PLC v. Guy* [2008] EWCA Civ 452.

943 *Barclays Bank PLC v. Guy* [2008] EWCA Civ 452.

lastenfreie Rückübertragung der Berechtigung an ihn forderte. Dem englischen *Land Registration Act 2004* zufolge, ist grundsätzlich bei Betrug eine Korrektur oder Berichtigung des Registers auch ohne Zustimmung des jetzigen Berechtigten möglich. Die sich anschließende Frage ist jedoch, ob die Eintragung eines Grundpfandrechts überhaupt rechtmäßig war und ob die Bank das Grundstück verkaufen kann – ob sie also die wahre Berechtigte geworden ist.

Der *Court of Appeal* entschied, dass das Grundpfandrecht gutgläubig von der Bank erworben wurde, sofern die Bank die wahre Rechtslage, also, dass die Gesellschaft das Grundstück aufgrund des Betrugs bereits nicht erworben hat, nicht kannte und nicht kennen konnte. Zum Zeitpunkt des Erwerbs hatte es für die Bank den Anschein, dass die Gesellschaft mit Sitz auf den Bahamas rechtmäßig berechtigt war. Zwar hätte der ursprünglich Berechtigte mit einer Notiz im Register seine Berechtigung nachweisen können und den Erwerb des Grundpfandrechts verhindern können, dies jedoch tat er zu spät. Die Bank erwarb damit das Grundpfandrecht gutgläubig und konnte es verwerten. Der ursprüngliche Inhaber hat keinen Anspruch auf Rückübertragung seiner Inhaberschaft oder auf die Lastenfreiheit.

Ob nun – ausgehend von dieser Rechtsprechung – eine Art gutgläubiger Erwerb in England möglich ist, oder ob es nur eine Einzelfallentscheidung darstellt, ist noch ungewiss<sup>944</sup>. Weitere diesbezügliche Entscheidungen der Rechtsprechung sind bislang – soweit ersichtlich – noch nicht aufgetreten. Es bleibt daher abzuwarten, wie die Entwicklung weitergeht und ob der Weg hin zu einem gutgläubigen Erwerb von Grundstücken und Grundpfandrecht weiter beschritten wird.

---

944 Vgl. auch *Sainsbury's Supermarkets v Olympia Homes Ltd* [2005] EWHC 1235; in diesem Sinn auch *Franzmann*, MittBayNotZ 2009, 246, 352. Eine reine Besitzüberlassung wird keinen so starken Rechtsschein auslösen, als dass dies für einen gutgläubigen Erwerb genügt, vgl. nur *Mercantile Bank of India v. Central Bank of India Ltd.* [1938] A.C. 287; *Moorgate Mercantile Co. v. Twitchings* [1977] A.C. 890.

III. Überblick über das englische Gesellschaftsrecht

1. Überblick über Rechtsformen und deren Unterschiede

Im englischen *Companies Act 2006* wird zwischen den *public limited companies* und den *private limited companies* unterschieden<sup>945</sup>. Dies entspricht in groben Zügen der deutschen Unterscheidung in GmbHs und Aktiengesellschaften. Dabei wäre eine *public limited company* in etwa mit einer Aktiengesellschaft vergleichbar, während eine *private limited company* mehr einer GmbH entspräche. Der Hauptunterschied der beiden englischen Rechtsformen besteht darin, dass eine *public limited company* zur *London Stock Exchange* (Londoner Börse) oder auf dem alternativen Investmentmarkt zugelassen werden kann und ein Grundkapital von 50.000 GBP aufweisen muss, während eine *private limited company* weder zur Börse zugelassen ist noch ein Grundkapital benötigt, vgl. Sec. 763 *Companies Act 2006* bzw. Sec. 74 *Financial Services and Markets Act 2000*. Ferner kann bei der *private limited company* nach der Art der Haftungsbeschränkung differenziert werden<sup>946</sup>: Entweder handelt es sich um eine *private unlimited company*, also eine Gesellschaft ohne Haftungsbeschränkung oder um eine der beiden Gesellschaftsarten mit Haftungsbeschränkung<sup>947</sup>: Eine Haftungsbeschränkung kann durch eine in der Satzung verankerte Garantie festgelegt werden, womit es sich um eine *private company limited by guarantee* handelt oder die Haftungsbeschränkung wird bei einer *private company limited by shares*<sup>948</sup> durch die Anteile herbeigeführt. Im Folgenden wird vorausgesetzt, dass mit dem Begriff *limited*, eine *private company limited by shares* gemeint ist<sup>949</sup>.

---

945 Dazu im Überblick, *Davies*, Introduction to Company Law, S. 10 ff.; *Volb*, Die Limited, S. 23 f.

946 Vgl. *Just*, Die englische Limited in der Praxis, Rdnr. 11; *Wilson/Smith*, in: *Coleman/Jones*, Practitioner's guide to the acquisition of private companies, S. 317. Ferner ist diese Rechtsform nicht mit der *unlimited company* zu verwechseln, die weder den Zusatz *Ltd.* tragen darf, noch eine haftungsmäßige Begrenzung aufweist, vgl. *Davies*, Introduction to Company Law, S. 10; *Güthoff*, Gesellschaftsrecht, S. 50. Siehe dazu auch *Maclaine Watson & Co. Ltd v. Department of Trade and Industry* [1988] BCLC 404, 456-7, CA.

947 *Wilson/Smith*, in: *Coleman/Jones*, Practitioner's guide to the acquisition of private companies, S. 318.

948 *Güthoff*, Gesellschaftsrecht, S. 49; *Just*, Die englische Limited in der Praxis, Rdnr. 12; *Wilson/Smith*, in: *Coleman/Jones*, Practitioner's guide to the acquisition of private companies, S. 318.

949 Abweichende Rechtsformen werden künftig angegeben.

## 2. Grundzüge zum Kapital, den Anteilen und deren Übertragung bei der *limited*

### a. Kapital

Bei der *limited* gibt es kein Mindestkapital<sup>950</sup>, so dass im Prinzip ein einziger Gesellschafter mit einem Kapital von 1 GBP eine *limited* gründen kann<sup>951</sup>. Erfahrungsgemäß beträgt das Kapital bei der Gründung jedoch zumeist mindestens 100 GBP und wird dann je nach wirtschaftlicher Situation erhöht oder verringert<sup>952</sup>. Dieses Kapital muss im *memorandum of association* festgelegt werden und muss nicht zwangsläufig dem tatsächlich ausgegebenen Kapitalanteil (*issued share capital*) entsprechen<sup>953</sup>.

### b. Anteile

Was bei einer *limited* unter einem Anteil (*share*) zu verstehen ist, wird erstmals in dem Fall *Borland's Trustee v. Steel Bros. & Co. Ltd.*<sup>954</sup> definiert:

*“The interest of the shareholder in the company measured by a sum of money, for the purpose of liability in the first place and of interest in the second, but also consisting of a series of mutual covenants entered into by all the shareholders”*<sup>955</sup>.

Demzufolge ist ein Anteil das monetäre Interesse eines Anteilsinhabers an einer Gesellschaft, mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten<sup>956</sup>.

---

950 Vgl. Sec. 123 *Companies Act* 2006.

951 So das Beispiel bei *Shearman*, in: Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, Die GmbH-Rechte in den EG-Staaten, S. 56.

952 *Just*, Die englische Limited in der Praxis, Rdnr. 211; *Maitland-Walker*, Guide to European Company Laws, S. 453; ausführlich zu Kapital- und Haftungsfragen jedoch noch bzgl. des *Companies Act* 1985, *Ebert/Levedag*, GmbHR 2003, 1337, 1340 ff.

953 *Shearman*, in: Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, Die GmbH-Rechte in den EG-Staaten, S. 56.

954 *Borland's Trustee v. Steel Bros. & Co. Ltd* [1901] 1 Ch 279.

955 *Borland's Trustee v. Steel Bros. & Co. Ltd* [1901] 1 Ch 279.

956 So werden in *Humble v. Mitchell* [1839] 11 AD & El 205, „*shares as a legal chose in action, or [...] an indivisible collection of contractual and statutory right's*“ bezeichnet, ähnlich in *CIR v. Crossman* [1937] AC 26, 66.

Diese Anteile sind Eigentum und können daher gekauft, verkauft<sup>957</sup>, belastet oder vererbt werden<sup>958</sup>. Aufgrund der flexiblen Finanzverfassung einer *limited* gibt es neben den gewöhnlichen Anteilen (*ordinary shares*), die Stimm- und Vermögensrechte gewähren<sup>959</sup>, auch noch eine Vielzahl anderer Anteile, wobei die stimmrechtslosen Anteile (*non-voting shares*), stimmrechtslosen Vorzugsanteile (*preference shares*) und rückkaufbaren Anteile (*redeemable shares*) die wohl häufigsten vorkommenden Anteile darstellen<sup>960</sup>. Die Rangfolge sowie die damit verbundenen Rechte der jeweiligen Anteilsart müssen in den *articles of association* niedergelegt werden<sup>961</sup>.

Bezüglich der vielen Gestaltungsmöglichkeiten bei den Anteilen muss insbesondere bei der Gründung einer *limited* eruiert werden, was genau von den potentiellen Gesellschaftern intendiert oder erwartet wird und wie dieses Ziel erreicht werden kann. Bei der *limited*, insbesondere wenn es sich um eine kleine Gesellschaft handelt, hat die Anteilsübertragung auch Auswirkungen auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Gesellschafter<sup>962</sup>. Daher werden in den *articles of association* oft weitere Erfordernisse an eine Übertragung genannt, wie beispielsweise die Zustimmung des *board*. Möglicherweise existieren sogar Vorkaufsrechte der anderen Gesellschafter<sup>963</sup>. Grundsätzlich haben jedoch nur Gesellschafter das Recht zur Übertragung ihrer Anteile, allerdings können die *directors* aufgrund der *articles of association* und den darin enthaltenen Übertragungshindernissen oder -einschränkungen in Form von relativen und absoluten Verweigerungsgründen die

---

957 *Hannigan*, Company Law, 14-55; *Pennington*, Company Law 1995, S. 432. Anteile sind per Gesetz übertragbar, es bedarf keiner weiteren Bestätigung oder Erlaubnis, vgl. *Re Smith, Knight and Co.* [1868] LR 4 Ch App 20; *Re Discovers Finance Corporation Ltd.* [1910] 1 Ch 312.

958 *Abbott*, Company Law, Rdnr. 12.3.b; *Pennington*, (1989) 10 Company Lawyer 140 wobei anzumerken ist, dass die Gerichte – soweit ersichtlich – nur in diesem einzigen Fall von *shares* als Eigentum sprachen, wohl regelmäßig aber davon ausgehen, dass *shares* mehr sind als nur immaterielles Eigentum oder Forderungen, vgl. dazu ausführlich *Hicks/Goo*, Company Law, Rdnr. 9.1 und im Überblick *Müller*, DB 2006, 824, 827 f.

959 *Just*, Die englische Limited in der Praxis, Rdnr. 209.

960 *Gore-Browne*, Companies Act 2006, Rdnr. 16-29 f.; *Just*, BC 2006, 25, 27; *Maitland-Walker*, Guide to European Company Laws, S. 453; *Wareham*, Company Law Handbook, 58.3 ff.; *Wilson/Smith*, in: Coleman/Jones, Practitioner's guide to the acquisition of private companies, S. 321 f.

961 *Maitland-Walker*, Guide to European Company Laws, S. 453.

962 Vgl. *Gower and Davies*, Company Law, Rdnr. 27-1.

963 *Gower and Davies*, Company Law, Rdnr. 27-1.

Eintragung in das Gesellschaftsregister verhindern<sup>964</sup>. Beide Arten von Verweigerungsgründen müssen innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Monaten vorgebracht werden<sup>965</sup>. Fristbeginn ist der Zeitpunkt, an dem die Gesellschaft von der Übertragung erstmals erfährt<sup>966</sup>. Wurde kein Verweigerungsgrund innerhalb dieser Frist ausgesprochen, so kann der Erwerber gerichtlich vorgehen und die Berichtigung des Registers fordern<sup>967</sup>.

Hält nun ein Gesellschafter einen Anteil, so wird ihm zum Nachweis der Berechtigung – unabhängig von der jeweiligen Anteilsart – ein Anteilschein (*share certificate*) ausgehändigt. Diese Anteilsscheine werden in der ersten Gesellschafterversammlung vom *board* ausgegeben<sup>968</sup> und verbrieften die Mitgliedschaft des Gesellschafters<sup>969</sup>. Handelt es sich jedoch nicht um einen Ersterwerb von *shares*, sondern um den Kauf bereits existierender Anteile (Zweitkauf), so muss die Gesellschaft innerhalb von zwei Monaten das neue *share certificate* an das neue Mitglied ausgeben<sup>970</sup>.

Dieses *share certificate* enthält zwei wichtige Informationen: Zum einen, inwieweit die genannten Anteile bezahlt sind und welcher Art sie angehören, und zum anderen, dass die gelistete Person Inhaber der aufgezählten Anteile ist<sup>971</sup>. Das *share certificate* stellt damit einen *prima facie* Beweis dar, dass der aufgeführte Inhaber auch der tatsächliche Inhaber ist<sup>972</sup>. Wird etwa vom Kläger die Inhaberschaft eines Anteils bestritten, so muss dieser auch nachweisen, dass der in dem *share certificate* genannte Inhaber nicht der tatsächliche Inhaber ist<sup>973</sup>. Jedoch stellt das *share certificate* weder eine

---

964 Vgl. *Re Smith & Fawcett Ltd* [1942] Ch 304; ebenso generell bei *Levedag*, in: Süß/Wachter, HdB des internationalen GmbH-Rechts, England, Rdnr. F.377 ff.; *Farrar*, Company Law, S. 239 f.

965 *Farrar*, Company Law, S. 243 f. Die *articles of association* sind auch nicht nachträglich abänderbar oder erweiterbar, so dass es zu keinen weitergehenden Abtretungsverboten kommen kann, vgl. *Greenhalgh v. Mallard* [1943] 2 All ER 234.

966 Dazu unten, E.III.2.b.(3).

967 *Farrar*, Company Law, S. 244.

968 *Just*, Die englische Limited in der Praxis, Rdnr. 216.

969 *Michalsky*, DStR 1991, 1660, 1661.

970 *Abbott*, Company Law, Rdnr. 12.19.a; *Charlesworth & Morse*, Company Law, S. 255, vgl. dazu auch Secs. 769, 778 *Companies Act* 2006.

971 *Abbott*, Company Law, Rdnr. 12.19.b; *Ebert/Levedag*, in: Süß/Wachter, HdB des internationalen GmbH-Rechts, England, Rdnr. F.374; *Gower and Davies*, Company Law, Rdnr. 27-6.

972 *Ebert/Levedag*, in: Süß/Wachter, HdB des internationalen GmbH-Rechts, England, Rdnr. F.361; *Lembeck*, in: Kalss, Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, S. 227.

973 *Ebert/Levedag*, in: Süß/Wachter, HdB des internationalen GmbH-Rechts, England, Rdnr. F.361 ff.

verbrieft Forderung dar noch ist es anspruchsbegründend<sup>974</sup>. Es dient vielmehr dazu, den Umgang und das Handeln mit Geschäftsanteilen zu ermöglichen und zu erleichtern<sup>975</sup>.

### c. Anteilsübertragung

Die Übertragung von Anteilen erfolgt, indem der Gesellschafter seinen Anteil verkauft oder an eine andere Person übergibt<sup>976</sup>. Dazu muss vorweggenommen werden, dass Anteile frei übertragbar sind, Sec. 544 para. 1 *Companies Act 2006*, solange die maßgeblichen Vorschriften dafür eingehalten werden<sup>977</sup>. Die eigentliche Übertragung erfolgt sodann zweistufig: Zuerst wird zwischen Käufer und Verkäufer ein Vertrag geschlossen, der zumindest den Kaufpreis und weitere – sofern gewünscht – Bedingungen regelt und im darauffolgenden Schritt wird dann der reale Transfer ausgeführt und der Käufer erlangt das Eigentum an den Anteilen<sup>978</sup>. Dabei bleibt es bei der Besonderheit, dass nur ein Vertrag geschlossen wird<sup>979</sup> und die Transaktion zumeist durch die Lieferung oder Übergabe bestimmter Dokumente und durch die Registrierung des Käufers im Gesellschaftsregister vollzogen wird<sup>980</sup>. Dieses Gesellschaftsregister ist nicht unbedeutend, da es die Struktur der Anteilseigner und ihr jeweiliges Maß an Haftung veröffentlicht<sup>981</sup>. Mit der Registrierung im Gesellschaftsregister geht die Ausstel-

---

974 *Gore-Browne*, *Companies Act 2006*, Rdnr. 16-2.

975 *Charlesworth & Morse*, *Company Law*, S. 255 f.

976 *Davies*, *Introduction to Company Law*, S. 19; *Just*, *Die englische Limited in der Praxis*, Rdnr. 241; *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.402; *Wareham*, *Company Law Handbook*, 57.1.

977 Weiterführend *Delavenne v. Broadhurst* [1931] 1 Ch. 234; *Greenhalgh v. Mallard* [1943] 2 All ER 234; *Re New Cedos Engineering Co. Ltd.* [1994] 1 B.C.L.C. 797; *Re Discovers Finance Corporation Ltd (Lindlar's Case)* [1910] 1 Ch 312, 316 sowie aus der Literatur, *Hannigan*, *Company Law*, 14-56.

978 *Charlesworth & Morse*, *Company Law*, S. 246; *Gower and Davies*, *Company Law*, Rdnr. 27-2; *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.408; *Pennington*, *Company Law*, S. 399 f.; *Wilson/Smith*, in: *Coleman/Jones, Practitioner's guide to the acquisition of private companies*, S. 317.

979 Vgl. vorne, E.II.

980 *Aretz*, *European Company Law*, S. 133; *Ebert/Levedag*, in: *Süß/Wachter, HdB des internationalen GmbH-Rechts*, England, Rdnr. F.373 ff.; *Gower and Davies*, *Company Law*, Rdnr. 27-2; *Wilson/Smith*, in: *Coleman/Jones, Practitioner's guide to the acquisition of private companies*, S. 335.

981 *Maitland-Walker*, *Guide to European Company Laws*, S. 456.

lung eines Schriftstücks einher, das beweist, dass der Anteilsinhaber die jeweiligen Anteile in entsprechender Höhe hält<sup>982</sup>.

Um Anteile zu übertragen, muss der Zedent ein Formular (*stock transfer form*<sup>983</sup>) unterzeichnen und dem Zessionar gemeinsam mit dem Anteilschein (*share certificate*) übergeben<sup>984</sup>. Das Formular muss entweder die Anforderungen, die die Satzung vorsieht oder die vereinfachten Anforderungen der Sec. 770 para. 1 *Companies Act 2006* erfüllen. Letztlich ist dabei wichtig, dass „a proper instrument of transfer has been delivered“<sup>985</sup>. Somit muss ein wie auch immer geartetes schriftliches Dokument vorliegen. Der Erwerber, der bei Übergabe den Preis an den Veräußerer bezahlt<sup>986</sup>, übersendet im Anschluss das Formular nebst Anteilsschein an die Gesellschaft, die dann innerhalb von zwei Monaten einen neuen Anteilsschein auf den Namen des Zessionars ausstellt und dafür Sorge trägt, dass er in die Gesellschafterliste (*registrar of members*) eingetragen wird<sup>987</sup>, Secs. 770 f. *Companies Act 2006*. Die Eintragung bietet der Gesellschaft die Möglichkeit, den Überblick über ihre Gesellschafter zu behalten und den Übertragungsvorgang in einer gewissen Weise zu kontrollieren, da der Erwerber vor der Neueintragung in das Gesellschaftsregister nicht rechtmäßiger Inhaber des Anteils mit allen damit verbundenen Rechten (sog. *legal owner*<sup>988</sup>) ist<sup>989</sup>. Dies hat auch zur Folge, dass der Veräußerer für Zahlungen oder Zinsen

---

982 Dies geschieht derart bei *private limiteds* oder solchen, die nicht börsennotiert sind, vgl. dazu ausführlich: *Gower and Davies*, Company Law, Rdnr. 27-3 f.

983 Dieses Formular enthält den Namen des Unternehmens, dessen Anteile übertragen werden, die Anzahl, Nominalwert und Gattung der Anteile, den Preis und den Namen von Veräußerer und Erwerber, vgl. *Mayson/French/Ryan*, Company Law, Rdnr. 8.3.2; *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.428.

984 Teils muss daneben noch die Registrierungsgebühr (*registration fee*) erbracht und übergeben werden, vgl. *Abbott*, Company Law, Rdnr. 12.22.b; weiterführend zum Transfer, *Charlesworth & Morse*, Company Law, S. 248; *Heinz*, Die englische Limited, § 4, Rdnr. 7; *Lembeck*, in: Kalss, Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, S. 231; *Maitland-Walker*, Guide to European Company Laws, S. 453; *Triebel*, in: Triebel/von Hase/Melerski, Die Limited in Deutschland, S. 67.

985 Sec. 770 para. 1a *Companies Act 2006*, weiterführend, *Hannigan*, Company Law, 14-56.

986 *Gore-Browne on Companies*, Rdnr. 23-7.

987 Weiterführend *Pennington*, Company Law, S. 401; *Sandrock*, RIW 2011, 1, 1 und 8 f.; *Shearman*, in: Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, Die GmbH-Rechte in den EG-Staaten, S. 60.

988 Vgl. *Gower and Davies*, Company Law, Rdnr. 27-5.; bzw. *Triebel*, in: Triebel/von Hase/Melerski, Die Limited in Deutschland, S. 67.

989 *Gower and Davies*, Company Law, Rdnr. 27-5; *Pennington*, Company Law, S. 398.

bezüglich der Geschäftsanteile haftet, bis der Erwerber eingetragen ist<sup>990</sup>. Um dieser Haftung zu entgehen, hat der Veräußerer – ebenso wie der Erwerber – das Recht, die Eintragung gerichtlich geltend zu machen, Sec. 772 *Companies Act 2006*<sup>991</sup>. Grundsätzlich ist es jedoch so, dass die Direktoren – sofern keine Vinkulierungsklauseln entgegenstehen<sup>992</sup> – den neuen Gesellschafter in die Gesellschafterliste eintragen müssen, sonst kann ein Antrag bei Gericht gestellt werden, der die Berichtigung der Gesellschafterliste zum Inhalt hat, Sec. 782 *Companies Act 2006*. Nicht selten besagt die Satzung kleinerer Gesellschaften, dass die Direktoren die Eintragung immer verweigern können<sup>993</sup>. Dies ging vor der letzten Reform des *Companies Act* sogar soweit, dass die Direktoren nicht einmal Gründe dafür angeben mussten, sie jedoch angehalten waren, *bona fide* im Interesse der Gesellschaft zu handeln<sup>994</sup> sowie innerhalb ihrer satzungsmäßigen Grenzen. Nun jedoch besagt Sec. 771 para. 2 *Companies Act 2006*, dass die Weigerung, den neuen Gesellschafter einzutragen, begründet werden muss<sup>995</sup>. Die Gerichte gehen dabei grundsätzlich davon aus, dass die Direktoren richtig gehandelt haben, so dass es schwierig ist, eine Entscheidung der Direktoren anzugreifen<sup>996</sup>.

Wird die Eintragung in das Register innerhalb der zwei Monate veräussert, so entsteht ein Anspruch des neuen Gesellschafters auf Eintragung, der notfalls gerichtlich durchsetzbar ist<sup>997</sup>. Teilweise schreibt der *secretary* in diesem Zusammenhang auch den Veräußerer an, um sicherzustellen, dass er wirklich die Geschäftsanteile veräußern will und um eine falsche Eintragung zu verhindern<sup>998</sup>. Diese Praxis wird aber nur teilweise angewendet, denn auch sie schützt die Gesellschaft nicht davor, dass sie im Fall

990 Vgl. *Charlesworth & Morse*, Company Law, S. 252.

991 Weiterführendes Fallbeispiel bei *Blake/Bond*, Company Law, S. 212.

992 Re Cawley and Co. [1889] 42 ChD 209; Re Bede Steam Shipping Co. Ltd. [1917] 1 Ch 123; Re Copal Varnish Co. Ltd [1917] 2 Ch 349; oder sonstige Erfordernisse, um den Erwerb zu erschweren oder zu verhindern, vgl. *Charlesworth & Morse*, Company Law, S. 260; *Denis/Bowen*, Private Companies, Rdnr. 15.A; *Shearman*, GmbH 1992, 149, 152.

993 *Mayson/French/Ryan*, Company Law, Rdnr. 8.3.4; *Pennington*, Company Law, S. 401.

994 Re Smith and Fawcett Ltd [1942] Ch 304; Re Bell Bros. Ltd. [1891] 65 L.T. 245.

995 Dies stellt eine der wichtigsten Neuerungen des *Companies Act 2006* dar, vgl. *Gore-Browne* on Companies, Rdnr. 23-2.

996 Vgl. Re Coalport China Co. [1895] 2 Ch. 404.

997 Re Hackney Pavilion [1924] 1 Ch. 276.

998 *Gore-Browne* on Companies, Rdnr. 23-7.

einer fälschlichen Eintragung zu Schadensersatz verpflichtet ist und den ursprünglich Berechtigten wieder eintragen muss<sup>999</sup>.

Zusammenfassend lassen sich die Schritte eines Anteilerwerbs also wie folgt darstellen: Veräußerer und Erwerber schließen eine Vereinbarung (Schritt 1), danach erhält der Erwerber das *share certificate* des Übertragenden sowie ein von letzterem signiertes *stock transfer form* (Schritt 2), sodann wird der Kaufpreis gezahlt (Schritt 3) und im Anschluss trägt die Gesellschaft den Erwerber anstelle des Übertragenden in das Gesellschaftsregister ein (Schritt 4)<sup>1000</sup>.

Ein gewissermaßen leicht abgewandeltes Verfahren ergibt sich nur, wenn nicht alle in einem *share certificate* geführten Anteile zugleich veräußert werden. Diese Änderungen werden benötigt, um die nötige Rechtssicherheit zu gewährleisten: So wäre es weder (praxis-)gerecht, den Veräußerer zu zwingen, sein *share certificate* über mehrere Anteile aus der Hand zu geben, noch den Erwerber zahlen zu lassen, ohne dass er ein *share certificate* in den Händen hält<sup>1001</sup>. Daher füllt der Veräußerer das Formular aus und übergibt es gemeinsam mit seinem *share certificate* der Gesellschaft. Diese stempelt *certificate lodged* auf das Formular, behält das *share certificate* und sendet das Formular an den Veräußerer, der es dem Erwerber übergibt. Der Erwerber reicht es zur Registrierung bei der Gesellschaft ein, die daraufhin die Gesellschaftsliste abändert, das alte *share certificate* vernichtet und zwei neue *share certificates* ausstellt<sup>1002</sup>. Dieses Verfahren wird auch *certification* genannt<sup>1003</sup>.

Nur der Vollständigkeit halber soll abschließend als Besonderheit erwähnt werden, dass der *share transfer* der *stamp duty*<sup>1004</sup> unterliegt, vgl. Sec. 1 *Stock Transfer Act 1963* iVm Sec. 183 para. 1 *Companies Act 2006*, die jedoch in einigen Fällen auch Ausnahmen zulässt.

---

999 Vgl. *Gore-Browne on Companies*, Rdnr. 23-7.

1000 Vgl. *Charlesworth & Morse*, *Company Law*, S. 248; *Gower and Davies*, *Company Law*, Rdnr. 27-8; *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.435.

1001 *Abbott*, *Company Law*, Rdnr. 12.23.a; *Charlesworth & Morse*, *Company Law*, S. 249; *Gore-Browne on Companies*, Rdnr. 23-7; *Mayson/French/Ryan*, *Company Law*, Rdnr. 8.3.2; *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.435 f.

1002 Dieses Verfahren wird bei *Abbott*, *Company Law*, Rdnr. 12.23.b, *Charlesworth & Morse*, *Company Law*, S. 249 und *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.436 beschrieben.

1003 *Mayson/French/Ryan*, *Company Law*, Rdnr. 8.3.2.

1004 *Rehm*, in: Eidenmüller, *Ausländische Kapitalgesellschaften*, § 10, Rdnr. 47; ausführlich zur *stamp duty* *Mayson/French/Ryan*, *Company Law*, Rdnr. 8.3.5 sowie *Maitland-Walker*, *Guide to European Company Laws*, S. 453 f. mit einem Ausblick zur Zukunft der Stempelsteuer.

#### IV. Gutgläubiger Erwerb im englischen Recht

Nachdem kurz der Mechanismus dargestellt wurde, wie eine Anteilsübertragung im englischen Gesellschaftsrecht vollzogen wird, soll im Folgenden der Frage nachgegangen werden, ob und inwiefern das englische Recht einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen kennt bzw. wie mit dem Problem, dass ein Nichtberechtigter einen ihm nicht zustehenden Geschäftsanteil veräußert, nach englischem Recht verfahren wird.

##### 1. Ausgangspunkt: Der Companies Act

Es bietet sich an, den alten und jetzigen *Companies Act* jeweils genauer anzusehen und nachzuprüfen, ob Regelungen enthalten sind, die die oben genannte Konstellation erfassen. In einem ersten Schritt wird auf den *Companies Act 1985* (unten, a.) abgestellt, bevor im zweiten Schritt (unten, b.) auf den *Companies Act 2006* eingegangen wird.

##### a. Companies Act 1985

Eine explizite Regelung über Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen war im *Companies Act 1985* nicht enthalten. Es ließen sich zwar Regelungen finden, die von gutgläubigen Dritten sprachen, indes ist unklar, ob diese auch auf die Konstellation, dass ein Nichtberechtigter an einen gutgläubigen Dritten einen Geschäftsanteil veräußert, anwendbar wären.

Die Regelungen der Secs. 35-36 *Companies Act 1985* besagten vielmehr, dass gutgläubige Dritte einen Vertrag mit den Direktoren oder dem Direktorengremium schließen konnten, unabhängig davon, ob Vertretungsmacht vorlag und ob sich der Vertragsschluss in den sich aus der Satzung ergebenden Kompetenzbereich des Direktors einfügte. Die Gesellschaft als juristische Person war an den so geschlossenen Vertrag gebunden<sup>1005</sup>.

Davon ausgehend stellte sich die Frage, ob nur Handlungen der Direktoren, die die Gesellschaft verpflichteten, davon erfasst sind, oder ob auch Veräußerungen der Gesellschafter selbst erfasst wurden. Zu untersuchen ist also, ob auch Anteilsübertragungen der Gesellschafter in diesen Anwendungsbereich fielen. Dies ist jedoch zu verneinen, da eigeninitiativ und

---

1005 Spahlinger/Wegen, in: Internationales Gesellschaftsrecht, Rdnr. 1374-1377.

selbstständig handelnde Gesellschafter die Gesellschaft regelmäßig nicht verpflichten konnten. Zudem sprach auch der eindeutige Gesetzeswortlaut<sup>1006</sup> dagegen, da dieser nur von Geschäften, die die Gesellschaft verpflichteten und berechtigten sprach, hingegen nicht von Geschäften der Gesellschafter. Es handelte sich hier vielmehr um eine Art Vertretungsregel dahingehend, dass der handelnde Direktor oder das handelnde Gremium für die Gesellschaft handelte. Eine Anteilsübertragung fiel nicht darunter.

## b. Companies Act 2006

Auch der *Companies Act 2006* sieht keinen gutgläubigen Erwerbsstatbestand für einen Geschäftsanteil vor. Zwar regeln Sec. 544 und Secs. 768 ff. *Companies Act 2006* die Übertragung von Anteilen, jedoch findet sich hierbei keine Aussage zu einem möglichen Erwerb vom Nichtberechtigten. Auch an anderer Stelle ist dem geschriebenen englischen Recht ein solcher Erwerbsstatbestand fremd. Auf der Grundlage des *Companies Act 2006* ist ein gutgläubiger Erwerb daher nicht vorgesehen<sup>1007</sup>.

## 2. Lösungswege hinsichtlich des Problems des Erwerbs vom Nichtberechtigten

### a. Einleitung

Auch wenn das geschriebene englische Gesellschaftsrecht einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen nicht kennt, so muss es doch eine Antwort darauf finden, wie mit der Grundproblematik umzugehen ist. Dabei fällt auf, dass das englische Sachenrecht dem Grunde nach auch den Erwerb vom Nichtberechtigten (*transfer of title by a non owner*<sup>1008</sup>) kennt. Dies drückte Lord Denning in dem Urteil zum Fall *Bishopsgate Motor Finance Corporation v. Transport Brakes*<sup>1009</sup> so aus, dass derjenige, der gutgläu-

---

1006 “*In favour of a person dealing with a company in good faith any transaction decided on by the directors is deemed to be one which it is within the capacity of the company to enter into, and the power of the directors to bind the company is deemed to be free of any limitation under the memorandum or articles*”, Sec. 35 para. 1 *Companies Act 1985*.

1007 Triebel/Otte, ZIP 2006, 311, 316.

1008 So die Überschrift des XIX Kapitels bei Ball/Rose, Business Law, Kapitel XIX.

1009 [1949] I. K.B. 322.

big gegen Bezahlung und ohne anderweitige Kenntnis das Eigentum erwirbt, dieses auch tatsächlich erwerben sollte<sup>1010</sup>. Als weiterer Gedanke ist der Gesichtspunkt der Risikoverteilung oder auch der Interessendivergenz zu nennen: Es stellt sich mithin die Frage, wem von beiden betroffenen Parteien, namentlich Erwerber und ursprünglich Berechtigtem, das Risiko aufgebürdet wird, angesichts dessen, dass ein Dritter rechtsmissbräuchlich handelte<sup>1011</sup>.

Trotz dieses Urteils und dem Gedanken, wer von den beiden beteiligten Parteien das Risiko tragen soll, gilt im englischen Recht in Bezug auf einen Erwerb vom Nichtberechtigten der Grundsatz, dass niemand mehr übertragen kann, als ihm selbst zusteht („*nemo dat quod non habet*“)<sup>1012</sup>. Dieser Grundsatz entstammt dem Sachenrecht und schützt die Rechte des Eigentümers, der eine stärkere Rechtsposition innehat als derjenige, der vom Nichtberechtigten erwerben will. Der oben genannte Ausspruch findet auch im Gesellschaftsrecht Anwendung, da *shares* in England als eine Art bzw. Unterkategorie des „Eigentums“ aufgefasst werden<sup>1013</sup>. Daraus lassen sich folgende Konsequenzen ziehen: Der wahre Eigentümer kann stets seine Rechte an der Sache geltend machen, unabhängig davon, ob ein Nichtberechtigter darüber verfügt hat oder nicht<sup>1014</sup>. Der gutgläubige Erwerber ist hingegen weitestgehend schutzlos gestellt. Er erhält das Eigentum nicht und bleibt auf Schadensersatzansprüche beschränkt.

Nachfolgendes Beispiel verdeutlicht nochmals die Sachlage: Ein gutgläubiger Dritter wird gerade nicht Inhaber der Anteile, wenn der Erwerb auf einem gefälschten *transfer form* beruht<sup>1015</sup>. Vielmehr kann der ursprüngliche, wahre Eigentümer, der zu keinem Zeitpunkt seine Geschäftsanteile verliert, jederzeit Berichtigung des Registers verlangen, falls wider Erwarten der gutgläubige Erwerber doch fälschlicherweise in dieses eingetragen

1010 Vgl. *Bishopsgate Motor Finance Corporation v. Transport Brakes* [1949] 1 K.B. 322.

1011 *Ball/Rose*, Business Law, Kapitel XIX.

1012 Vgl. *Pennington*, Company Law, S. 407: „*If a transferor's title to shares registered in the company's register of members is defective, the transferee will generally obtain no better title to them than the transferor has*“, so auch entschieden in Bezug auf Eigentum in *Poole v Middleton* [1861] 29 Beav 646.

1013 Vgl. *Pennington*, Company Law, S. 407.

1014 Dies geht auf folgende Rechtsprechungsfälle zurück: *Poole v. Middleton* [1861] 29 Beav 646; *Birkenhead, Lancashire and Cheshire Junction Rly Co v. Pilcher* [1851] 5 Exch 114, 123.

1015 Vgl. zu diesem Beispiel, *Taylor v. Midland Railway Co* [1860] 28 Beav 287.

wird<sup>1016</sup>. Als Ausgleich kann der gutgläubige Erwerber hingegen die Gesellschaft auf Schadensersatz in Höhe des Wertes der Anteile verklagen<sup>1017</sup>.

Ein weiteres Beispiel unterstreicht diese Lösung: Der gutgläubige Erwerber erhält bei einer durch eine gefälschte Unterschrift erschlichenen Eintragung des Nichtberechtigten ins Gesellschaftsregister die Inhaberschaft der Anteile nicht, da der ursprüngliche Eigentümer und Inhaber seine Anteile allein aufgrund der Fälschung nicht verloren hat<sup>1018</sup>. Nichts anderes gilt, wenn zwischenzeitlich ein anderer Eigentümer ins Gesellschaftsregister eingetragen wurde: Auch in diesem Fall steht dem wahren Eigentümer ein Berichtigungsanspruch des Registers zu<sup>1019</sup>. Der gutgläubige Erwerber bleibt – wie oben bereits mehrfach dargestellt – auf Schadensersatzansprüche gegen den Nichtberechtigten<sup>1020</sup> beschränkt.

Beide Beispiele verdeutlichen, dass der wahre, ursprüngliche Eigentümer sein Recht an den Anteilen behält und jederzeit wieder ins Register eingetragen werden kann. Einen gutgläubigen Erwerb gibt es in diesen Konstellationen nicht, die stets auf eine Fälschung eines Dokuments, einer Unterschrift oder einer Eintragung zurückgehen.

Allerdings beschreibt *Pennington*<sup>1021</sup> eine Fallkonstellation, in der ein gutgläubiger Erwerber Waren von einem Nichtberechtigten erwarb. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Erwerber kaufte vom Veräußerer fünfzig Tonnen Eisen gegen Hingabe eines Wechsels. Der Erwerber veräußerte das Eisen an einen Dritten weiter und der Veräußerer lieferte es direkt an diesen. Der Dritte war bei Abschluss des Vertrages gutgläubig hinsichtlich der Eigentümerstellung des Erwerbers. Als der Veräußerer feststellte, dass der Wechsel wertlos war, nahm er dem Dritten einen Teil des Eisens weg. In dem darauffolgenden Prozess wurde er zur Herausgabe des Eisens an den Dritten verurteilt. Begründet wurde dies damit, dass der Vertrag zwischen Erwerber und Veräußerer zwar anfechtbar, aber im Zeitpunkt der Veräußerung vom Erwerber an den Dritten so betrachtet wird, als wenn er zeitweise gültig gewesen wäre. Infolgedessen erwarb der Dritte

---

1016 Taylor v. Midland Railway Co [1860] 28 Beav 287; Barton v. North Staffordshire Rly Co [1888] 38 ChD 458.

1017 Royal Bank of Scotland plc v. Sandstone Properties Ltd. [1998] 2 BCLC 429.

1018 Dieser Fall ist nachgebildet zu Re Bahia and San Francisco Railway Company [1868] L.R. 3 Q.B. 584.

1019 Gower and Davies, Company Law, Rdnr. 27-5.

1020 Dies ist hier der Fälscher der Unterschriften, vgl. dazu Gower and Davies, Company Law, Rdnr. 27-5 sowie Royal Bank of Scotland Plc v. Sandstone Properties Plc [1998] 2 B.C.L.C 429.

1021 So beschrieben bei *Pennington*, Company Law, S. 407.

gutgläubig das Eigentum an dem Eisen, da der vorangegangene, teilweise anfechtbare Vertrag zum Zeitpunkt der Veräußerung an ihn wirksam war<sup>1022</sup>.

Da die Inhaberschaft von Anteilen im Englischen Recht dem Eigentum gleichgestellt wird, ist dieses Ergebnis unmittelbar auf das Gesellschaftsrecht übertragbar: Ein Nichtberechtigter kann dabei unter Vorspiegelung falscher Tatsachen gegenüber dem wahren Berechtigten Anteile erwerben, die er wiederum an einen gutgläubigen Dritterwerber übereignen kann. In dieser Fallgestaltung, die sich doch erheblich von den beiden oben beschriebenen unterscheidet, erwirbt der gutgläubige Dritterwerber die Geschäftsanteile und der ursprüngliche Inhaber verliert diese unwiderruflich<sup>1023</sup>.

Dieser geschilderte Einzelfall kann jedoch ebensowenig wie die beiden vorangegangenen Beispiele verallgemeinert werden. So lässt sich weder daraus ableiten, dass es grundsätzlich keinen gutgläubigen Erwerb gibt, noch lässt sich der gegenteilige Schluss daraus ziehen. Vielmehr finden sich in der englischen Literatur und Rechtsprechung mehrere Institute, die dem Erwerber in äquivalenten Fällen das Eigentum zusprechen und daher näher zu betrachten sind. Ihnen ist gemein, dass sie allesamt auf *case law* beruhen und nicht ohne weiteres verallgemeinerungsfähig sind.

Bei diesen Instituten handelt es sich zum einen um den *priority* Grundsatz (unten, b.) und zum anderen um das Rechtsinstitut des *estoppel* (unten, c.). Beide werden in der englischen Literatur und Rechtsprechung insbesondere im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen aufgrund eines gefälschten Anteilsscheins und bei einer erschlichenen Eintragung im Register genannt.

## b. Der priority Grundsatz

Gerade im Kontext von Anteilsübertragungen kann es zu Streitigkeiten kommen, wer der rechtmäßige Inhaber des Anteils ist. Da die Eintragung ins Register für einen wirksamen Anteilsübergang erforderlich ist<sup>1024</sup>, be-

---

1022 White v Garden [1851] 10 CB 919.

1023 So beschrieben bei Pennington, Company Law, S. 407, der sich auf die oben beschriebene Konstellation in dem Fall White v Garden [1851] 10 CB 919 bezieht.

1024 Siehe Société Generale v. Walker [1886] L.R. 11 App.Cas 20; Roots v. Williamson [1880] 38 Ch.D. 485; Powell v. London and Provincial Bank [1893] 2 Ch. 555.

steht für den Zeitraum, in dem der Eintragungsantrag gestellt ist, die Anteile jedoch noch nicht registriert wurden, ein Risiko für den Erwerber<sup>1025</sup>. Folglich könnte eine frühere Eintragung eines anderen Inhabers den jeweiligen späteren Anteilserwerb in Frage stellen<sup>1026</sup>. Bei derartigen Fallkonstellationen greift das englische Recht auf den *priority* Grundsatz zurück. Darunter ist der Grundsatz der Priorität, also des Vorrangs, zu verstehen<sup>1027</sup>.

Infolgedessen erlangt ein Erwerber einen gewissen Schutz vor anderweitigen Übertragungen oder Eintragungen, wenn ihm ein gegenwärtiges, absolutes und bedingungsloses Recht zusteht, dass die Übertragung registriert wird, bevor die Gesellschaft von einem „aktuelleren Anspruch“ erfährt<sup>1028</sup>. Um Vorrangschutz zu genießen muss der Erwerber zumindest das Transferformular bei der Gesellschaft eingereicht haben und keine Kenntnis von einer anderweitigen Übertragung haben. Kenntnis umfasst hierbei neben der positiven Kenntnis auch fahrlässige Unkenntnis, das heißt, wenn bei einer ordentlichen Untersuchung oder Nachforschung der Erwerber die zugrundeliegenden Fakten hätte entdecken können<sup>1029</sup>. Über die genauen Ausprägungen und Auslegungen dieses Grundsatzes besteht jedoch nach wie vor Uneinigkeit<sup>1030</sup>.

Entschieden wurde zumindest einmal, dass ein Erwerber, der keine Kenntnis von dem früheren vergleichbaren Erwerb hatte und das Transferformular bei der Gesellschaft eingereicht hat, Erwerber des Anteils

---

1025 Vgl. nur *Ireland v. Hart* [1902] 1 Ch. 522; worin eine Ehefrau gegenüber ihrem Ehemann erfolgreich gerichtlich geltend machte, dass sie Inhaberin der Anteile sei und der Dritte, an den der Ehemann, die treuhänderisch für die Ehefrau gehaltenen Anteile abtrat kein Anrecht auf Registrierung hat. Vgl. aus der Literatur, *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.419.

1026 Vgl. dazu auch *Gore-Browne on Companies*, Rdnr. 23-11.

1027 *Charlesworth & Morse*, *Company Law*, S. 252 f.; *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.420; wie auch bereits in *Société Generale v. Walker* [1885] 11 App.Cas 20, 29; *Moore v N W Bank* [1891] 2 Ch. 599, 602; *Coleman v London County and Westminster Bank Ltd.* [1916] 2 Ch. 353; ähnlich in Bezug auf Mobilien, *Lenhard*, Die Vorschläge zur Reform des englischen Mobiliarkreditsicherungsrechts, S. 83.

1028 So („*a present, absolute, unconditional right to have a transfer registered before the company was informed of a better title*“) Lord Selborne in *Société Generale v. Walker* [1885] 11 App.Cas. 20, 29 und seitdem in ständiger Rechtsprechung.

1029 Vgl. dazu weiterführend *Macmillan Inc v. Bishopgate Investment Trust Plc* [1995] 1 W.L.R. 978.

1030 *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.420; vgl. auch nur das Beispiel zu einem Treuhandvertrag bei *Ireland v. Hart* [1902] 1 Ch. 522.

wird<sup>1031</sup>. Gleichsam erlitt der frühere Inhaber einen Rechtsverlust seines Anteils<sup>1032</sup>.

Demnach kann durch konsequente Anwendung des *priority* Grundsatzes bei Vorliegen gewisser Umstände ein Erwerber – aufgrund des zeitlichen Vorrangs des Eintragungsantrags – Inhaber von Geschäftsanteilen werden. In gewisser Weise stellt diese Fallkonstellation eine Art gutgläubigen Erwerbs von Anteilen dar. Weder die nicht genauer spezifizierten Voraussetzungen noch Inhalt, Reichweite oder Anwendbarkeit dieses Grundsatzes decken sich jedoch vollumfänglich mit einem Erwerb vom Nichtberechtigten und der in § 16 Abs. 3 GmbHG zugrundeliegenden Interessendivergenz.

### c. Das Rechtsinstitut des estoppel

Das Rechtsinstitut des *estoppel* ermöglicht vielmehr in einigen Fallvariationen den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen einer *limited*. Im nachfolgenden Abschnitt wird der Ursprung dieses Instituts (unten, (1)), seine Voraussetzungen (unten, (2)) und dessen Anwendungsbereich (unten, (3)) näher aufgeführt.

#### (1) Ursprung und Definition

Das Wort *estop* ist die alt-englische Bezeichnung für *stop*, die nur in Form des Wortes *estoppel* in der englischen Rechtslehre erhalten blieb<sup>1033</sup>. Darunter ist zu verstehen, dass jemand durch sein eigenes Handeln bzw. Verhalten davon abgehalten wird, etwas geltend zu machen oder in Anspruch zu nehmen<sup>1034</sup>. Zwar ist nicht unumstritten, ob das Institut des *estoppel* zum Verfahrensrecht oder zum materiellen Recht gehört<sup>1035</sup>, anerkannt ist jedoch zumindest, dass es Einfluss auf beide haben kann und die genaue Zuordnung daher nebensächlich ist. Das Institut *estoppel*, welches sich aus dem ungeschriebenen *case law* entwickelte, existiert in verschiedenen Aus-

---

1031 Pilcher v. Rawlins [1872] L R 7 Ch. App 259.

1032 Pilcher v. Rawlins [1872] L R 7 Ch. App 259.

1033 Bower, Estoppel by Representation, S. 3; teils wird auch ein Bezug zu dem lateinischen Wort *stuppa* hergestellt, welches so viel wie Fessel bedeutet, vgl. Ranieiri, Europäisches Obligationenrecht, S. 694, Fn. 43.

1034 Abbott, Company Law, Rdnr. 12.19.c.

1035 Für materielles Recht *Phipson*, Evidence, S. 704.

prägungen, wobei zumeist auf Cokes Klassifizierung in *estoppel by matter of record, by matter in writing, and by matter in pais*<sup>1036</sup> zurückgegriffen wird. In den hier zugrundeliegenden Fällen – in denen ein Nichtberechtigter über einen ihm nicht zustehenden Geschäftsanteil verfügt – kann es sich nur um *estoppel by representation* handeln, eine Form des *estoppel in writing*<sup>1037</sup>.

Diese Einteilung trägt bislang aber auch nicht zur Konkretisierung bei, was unter *estoppel by representation* eigentlich zu verstehen ist und wie das Rechtsinstitut angewendet wird. Aus einer Vielzahl von Definitionen aus Urteilen oder der Lehre ergibt sich zusammengefasst von Bower folgende Definition:

*“Where one person (the representor) has made a representation to another person (the representee) in words or by act and conduct, or (being under a duty to the representee to speak or act) by silence or inaction, with the intention (actual or presumptive), and with the result, of inducing the representee on the faith of such representation to alter his position to his detriment, the representor, in any litigation which may afterwards take place between him and the representee, is estopped, as against the representee, from making, or attempting to establish by evidence, any averment substantially at variance with his former representation, if the representee at the proper time, and in the proper manner, objects thereto”*<sup>1038</sup>.

Diese Definition ist eng verwandt mit der ursprünglichen Aussage im Fall *Pickard v. Sears*<sup>1039</sup>, die, ohne das Wort *estoppel* zu benutzen, davon spricht:

*“But the rule of law is clear, that, where one by his word or conduct willfully causes another to believe the existence of a certain state of things, and induces him to act on that belief, so as to alter his own previous position, the former is concluded from averring against the latter a different state of things as existing at the same time [...]”*<sup>1040</sup>.

---

1036 Coke, Institutes, Part I, S. 669 = § 352 a.

1037 Bower, Estoppel by Representation, S. 4.

1038 Bower, Estoppel by Representation, S. 4; vgl. zur *representation* zudem *Henderson v. Williams*, (1895) 1 K.B. 521; *Bute v. Barclay's Bank*, (1954) 3 All E.R. 365, 369.

1039 [1837] 6 Ad. & El. 469, S. 474.

1040 *Pickard v. Sears* [1837] 6 Ad. & El. 469, S. 474.

Kurzum: Unter *reliance-based estoppel* oder *estoppel by representation*<sup>1041</sup> wird der Grundsatz zusammengefasst, dass eine Partei sich unter gewissen Umständen auf die ihr bekannt gewordene Kundgabe oder das Verhalten des Vertragspartners verlassen darf, sofern diese Partei gerade darauf beruhend eine (ihr nachteilige) Rechtsveränderung herbeiführte<sup>1042</sup>. Der Vertragspartner ist in dieser Konstellation gleichsam gehindert, sich auf etwaige ihm zustehende Ansprüche zu berufen, da ihm das Institut des *estoppel* entgegengesetzt werden kann.

Die *estoppel* Lehre stellt damit eine Verteidigungsmöglichkeit dar, begründet jedoch keinen Anspruch auf Schadensersatz oder anderweitige Ansprüche<sup>1043</sup>. Vielmehr wird das Institut *estoppel* als eine Beweisregel verstanden, die helfen soll, etwas glaubhaft zu machen<sup>1044</sup>.

Die Verteidigungsmöglichkeit des *estoppel* hilft in zwei unterschiedlichen Fallkonstellationen: Zum einen dient sie dazu, einen erhobenen Anspruch abzuwehren<sup>1045</sup> und zum anderen kann sie helfen, einen Anspruch durchzusetzen, indem das Institut *estoppel* sich gegen die dagegenstehende Verteidigungsmöglichkeit<sup>1046</sup> richtet<sup>1047</sup>. In beiden Fällen ist jedoch erforderlich, dass die Partei, die sich auf das Institut des *estoppel* berufen kann, sich auch tatsächlich darauf beruft, da andernfalls dieser Einwand nicht berücksichtigt wird<sup>1048</sup>.

Das Institut *estoppel*, so Lord Blackburn, trägt auf diese Art dazu bei, die Gesetze Englands zufriedenstellend und gerecht auszuführen<sup>1049</sup>. Diese Einzelfallgestaltungen der Justiz wurden auch auf Fälle, die den Erwerb ei-

1041 Treitel, The Law of Contract, S. 373, beschreibt das *estoppel* Institut als „a person who makes precise and unambiguous representation of fact may be prevented from denying the truth of the statement if the person to whom it was made was intended to act on it, and did act on it to his detriment“, mwN.

1042 Charlesworth & Morse, Company Law, S. 256.

1043 Treitel, The Law of Contract, S. 373.

1044 Vgl. dazu die Beispielsfälle und die weiteren Nachweise bei Bower, Estoppel by Representation, S. 7 und insbesondere Fn. 2.

1045 Bower, Estoppel by Representation, S. 6.

1046 Darunter sollen nach deutschem Verständnis sowohl Einreden als auch Einwendungen fallen. Im nachfolgenden Text wird bewusst untechnisch der Ausdruck *Einwand* benutzt.

1047 Vgl. Colonial Bank v. Hepworth [1887] 36 Ch.D. 36; Meyer v. Dresser [1864] 16 C.B. N.S. 646.

1048 Bower, Estoppel by Representation, S. 21; Fälle, in denen sich die Partei nicht auf das Institut *estoppel* berief, waren beispielsweise Stratford upon Avon Corp. v. Parker [1914] 2 K.B. 562 D.C., S. 569; Carpenter v. Buller [1841] 8 M. & W. 209, S. 212.

1049 Burkinshaw v. Nicholls [1878] 3 App.Cas 1004, S. 1026.

nes Nichtberechtigten aufgrund seiner Gutgläubigkeit zum Gegenstand haben, ausgedehnt<sup>1050</sup>. Veräußert nach englischem Recht eine Person, die für den Erwerber den Anschein der Berechtigung aufrechterhält, den Geschäftsanteil an den Erwerber, der an die Berechtigung des Veräußerers glaubt, so kann sich der Erwerber gegen den Herausgabeanspruch des Eigentümers mit dem Institut des *estoppel* zur Wehr setzen. Der Erwerber muss sich dazu allerdings – wie bereits ausgeführt wurde – auf das Institut des *estoppel* berufen, und erhält somit einen dem Treu und Glauben ähnlichen Einwand.

Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass das Institut *estoppel* damit vornehmlich der Auslegung des Rechts und damit der Erzielung von Einzelfallgerechtigkeit dient, indem es billige und gerechte Ergebnisse herbeiführt. Damit handelt es sich um ein Rechtsinstitut, welches zwar einfach und untechnisch wirkt, aber dennoch ein mächtiges und flexibles Rechtsinstrument der englischen Jurisprudenz ist<sup>1051</sup>. Im Allgemeinen entspricht dies dem deutschen Treu und Glauben aus § 242 BGB.

## (2) Voraussetzungen

Um sich wirksam auf das Institut des *estoppel* berufen zu können, müssen kumulativ die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- “(a) *That the alleged representation of the party sought to be estopped was such as in law deemed a representation;*
- (b) that the precise representation relied upon was in fact made;*
- (c) that the representation, or case, which the party is sought to be estopped from making, setting up, or attempting to prove, contradicts in substance his original representation, according to proper canons of construction;*
- (d) that such original representation was of a nature to induce, and was made with the intention (actual or presumed) and the result of inducing, the party raising the estoppel to alter his position on the faith thereof to his detriment;*

---

1050 Vgl. *Jorden v. Money* [1854] 5 H.L. Cas. 185, S. 210, 214; *Foster v. Mentor Life Assurance Co.* [1854] 3 E. & B. 48, S. 76; *Rolt v. White* [1862] 3 DE G.J. & Sm. 360, S. 363 ff.; *Canada and Dominion Sugar Co. Ltd. v. Canadian National (West Indies) Steam Ship Ltd.* [1947] A.C. 46, S. 55.

1051 *Angelehnt an Canada and Dominion Sugar Co. Ltd. v. Canadian National (West Indies) Steam Ship Ltd.* [1947] A.C. 46, S. 55.

(e) *that such original representation was made by the party sought to be estopped, or by some person for whose representations he is deemed in law responsible, and was made to the party setting up the estoppel, or to some person in right of whom he claims*“<sup>1052</sup>.

Folglich muss es sich um eine *representation*<sup>1053</sup> – also eine Art Anschein – im juristischen Sinn handeln. Diesen Anschein muss eine Partei gegenüber ihrem Vertragspartner durch Handeln, Worte oder Unterlassen irgendwie erweckt haben. Der Vertragspartner selbst muss sich auf diesen Anschein gestützt und sich darauf verlassen haben. Behauptet nun die ursprüngliche Partei, die den Anschein erweckt hat, das Gegenteil davon oder macht sie dies geltend oder sucht es zu beweisen, so käme es aufgrund dessen zu einem Nachteil des Vertragspartners, der auf den Anschein vertraut hatte. Liegen diese eben genannten Voraussetzungen vor, so kann sich die benachteiligte Partei generell auf das Rechtsinstitut des *estoppel* berufen.

### (3) *Estoppel* bei Transaktionen iVm Unternehmen

Das Institut des *estoppel*, welches bisher nur in den Grundzügen und den allgemeinen Voraussetzungen umschrieben wurde, hat unterschiedliche Ausprägungen, je nachdem ob es bei dem maßgeblichen Rechtsgeschäft um einen Handel mit *certificates of shares*, um einen Akt der *certification*, um den Erwerb von Geschäftsanteilen bzw. Aktien oder um die Ausgabe von Aktien oder Sicherheiten geht<sup>1054</sup>. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll dabei insbesondere auf die Ausprägungen des Rechtsinstituts *estoppel* bei der Übertragung von Geschäftsanteilen eingegangen werden.

In diesem Zusammenhang sind zwei Arten des *estoppel* zu unterscheiden: Zum einen kann sich der wahre Eigentümer nicht auf die Unwirksamkeit des Transfers berufen („*the true owner is estopped from denying the validity of an unauthorised transfer*“<sup>1055</sup>) und zum anderen kann sich die Gesellschaft, wenn es um die Eintragung des Transfers und um die Ausstellung neuer *share certificates* geht nicht darauf berufen, dass der bisher eingetragene Inhaber nicht der wahre Inhaber ist oder der eingetragene Ge-

---

1052 Bower, *Estoppel by Representation*, S. 25 f.; vgl. zum Institut des *estoppel* im Sachenrecht, Ball/Rose, *Business Law*, Kapitel XIX.I.

1053 Darunter ist – pauschal gesagt – eine Verkörperung bzw. eine Art Rechts- bzw. Anschein zu verstehen.

1054 Dies geht zurück auf Bower, *Estoppel by Representation*, S. 201.

1055 Pennington, *Company Law*, S. 407.

schäftsanteil so nicht bestanden hat. Diese beiden unterschiedlichen Ausprägungen des *estoppel* Instituts sollen im nachfolgenden Abschnitt näher untersucht werden und anhand von Fallbeispielen veranschaulicht werden.

#### i. Estoppel in Bezug auf den wahren Eigentümer/Inhaber

Das Institut des *estoppel* besagt in Bezug auf einen Inhaber, dass sich dieser nicht darauf berufen kann, er sei der tatsächlich Berechtigte, wenn er die an einem Rechtsmangel leidenden Anteile an einen gutgläubigen Erwerber veräußert, der gerade hinsichtlich der rechtsmangelfreien Inhaberschaft des Übertragenden gutgläubig war<sup>1056</sup>. In diesem Fall erwirbt der gutgläubige Erwerber ausnahmsweise die Anteile rechtsmangelfrei<sup>1057</sup> und wird ins Register eingetragen und kann diese Inhaberschaft dem ursprünglichen wahren Eigentümer ebenso wie jedermann entgegenhalten<sup>1058</sup>. Hingegen bleibt es dem ursprünglichen Inhaber verwehrt, sich auf die Inhaberschaft der Anteile zu berufen.

Dies verdeutlicht auch das nachfolgende Beispiel: Übergibt etwa der Inhaber der Geschäftsanteile sein blanko *share certificate* und das blanko *stock transfer* Formular, das bereits auf den Erwerber lautet, an einen zur Veräußerung Bevollmächtigten, der diese Blankodokumente jedoch abredewidrig ausfüllt und die Anteile veräußert, so kann sich der ursprüngliche Inhaber nicht darauf berufen, dass der Bevollmächtigte zu einer derartigen Veräußerung nicht befugt war. Infolgedessen erwirbt der gutgläubige Erwerber die Anteile, da er an die *representation* glaubte<sup>1059</sup>. Begründet wird dieses Ergebnis damit, dass der ursprüngliche Inhaber der Anteile dem Bevollmächtigten die Verfügungsmacht über die Anteile einräumte und der Bevollmächtigte somit aus Sicht des gutgläubigen Erwerbers nach außen hin befugt war, diese Anteile zu veräußern<sup>1060</sup>.

Die bereits genannten allgemeinen Voraussetzungen des *estoppel* werden hier um zwei weitere Voraussetzungen ergänzt bzw. abgeändert: Erstens muss vom Übertragenden zum Erwerber eine scheinbar ununterbrochene Kette von Personen bestehen, die einen Anspruch auf die Anteile haben

---

1056 Lembeck, in: Kalss, Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, S. 229; Pennington, Company Law, S. 407;

1057 Pennington, Company Law 1990, S. 347.

1058 Pennington, Company Law, S. 407.

1059 Pennington, Company Law, S. 408; vgl. zudem Colonial Bank v. Hepworth [1887] 36 ChD 36, 54; Bentinck v. London Joint Stock Bank [1893] 2 Ch. 120.

1060 Vgl. Colonial Bank v. Hepworth [1887] 36 ChD 36, 54.

oder zumindest hatten<sup>1061</sup>. Diese Voraussetzung einer derart ausgestalteten Kette von Anteilen lag im eben geschilderten Fallbeispiel vor: Zuerst hatte der ursprüngliche Inhaber die Anteile inne, sodann berüht sich der Bevollmächtigte dieser und letztlich erhielt der gutgläubige Erwerber sie.

Als zweite Voraussetzung ist zu nennen, dass der Inhaber der Anteile dafür verantwortlich sein muss, dass ein anderer einen scheinbaren Anspruch auf die Anteile hat<sup>1062</sup>. Diese Bedingung war im obigen Fallbeispiel ebenfalls gegeben: Der ursprüngliche Inhaber übergab dem Bevollmächtigten den Anteilsschein sowie das *stock transfer* Formular, die beide blanko ausgefüllt waren. Damit konnte der Bevollmächtigte auf Veranlassung des ursprünglichen Inhabers bei dem gutgläubigen Erwerber den Anschein erwecken, er sei der Anteilsinhaber bzw. zumindest zur Veräußerung befugt.

Beide Voraussetzungen liegen folglich vor. Die oben genannten weiteren Voraussetzungen eines *estoppel* liegen ebenso vor. Daher kann sich der ursprüngliche Inhaber hier nicht darauf berufen, dass der von ihm Bevollmächtigte außerhalb seiner Verfügungsgewalt oder -macht handelte und verliert die Anteile. Aufgrund des Vorliegens einer *representation* und der weiteren Voraussetzungen erwarb der gutgläubige Erwerber die Anteile und kann einem etwaigen Herausgabeanspruch des früheren Inhabers den Einwand des *estoppel* entgegensetzen.

Die Besonderheit bei diesem Fall ist, dass der Erwerber glaubt, der Bevollmächtigte sei der sog. wirtschaftlich Berechtigte (*beneficial owner*) oder habe jedenfalls volle Verfügungsgewalt über die Anteile<sup>1063</sup>. Dazu ist erforderlich, dass der Name des Erwerbers im Zeitpunkt der Übergabe bereits im ausgefüllten Formular steht, ihm gleichzeitig das *share certificate* übergeben wird oder ihm versichert wird, dass das *share certificate* bereits bei der Gesellschaft hinterlegt ist<sup>1064</sup>. Fehlt diese Voraussetzung, so kann sich der wahre Eigentümer darauf berufen, dass er der wahre Inhaber ist und das Institut des *estoppel* hier nicht anwendbar sei.

1061 Vgl. *Colonial Bank v. Cady and Williams* [1890] 15 App.Cas 267; *Rimmer v. Webster* [1902] 2 Ch 163; *Fuller v. Glyn, Mills, Currie & Co* [1914] 2 KB 168; und hinsichtlich der Schlussfolgerungen *Pennington, Company Law*, S. 408.

1062 *Pennington, Company Law*, S. 408.

1063 Vgl. *Ortigosa v. Brown* [1878] 47 LJ Ch 168; *France v. Clark* [1884] 26 ChD 257; *Fox v. Martin* [1895] 64 LJ Ch 473; *Hutchison v. Colorado united Mining Co* [1886] TLR 265.

1064 Vgl. dazu *Ortigosa v. Brown* [1878] 47 LJ Ch 168; *Fox v. Martin* [1895] 64 LJ Ch 473; *Société Générale de Paris v. Walker* [1885] 11 App Cas 20, 28.

Eine Besonderheit ergibt sich in der Konstellation, in der der wahre und ursprüngliche Inhaber der Anteile das *share certificate* und ein blanko Transferformular, welches die zu übertragenden Anteile nicht genau bezeichnet, einem Verkaufsagenten übergibt. Der Verkaufsagent veräußert nicht dafür vorgesehene Anteile an einen gutgläubigen Dritten, indem er das Transferformular selbst abredewidrig ausfüllt<sup>1065</sup>.

Hier liegen zwar die meisten der oben dargestellten allgemeinen Voraussetzungen ebenfalls vor, jedoch ist an dieser Fallkonstellation besonders, dass nicht der ursprüngliche Inhaber der Anteile den Anschein setzte und diesen zu verantworten hat, sondern der Verkaufsagent diesen Anschein bzw. Impuls setzte, indem er selbst das Transferformular abredewidrig ausfüllte. Infolgedessen erwirbt der gutgläubige Erwerber hier keine Anteile, denn diese stehen weiterhin dem ursprünglichen Inhaber zu<sup>1066</sup>. Der Einwand des *estoppel* kann demnach nicht gegen den ursprünglichen Inhaber erhoben werden.

Auf diese Weise schützt das englische Recht den Erwerber, der gutgläubig hinsichtlich der ihm vorgelegten Dokumente ist, sich auf den Inhalt dieser verlässt und daran glaubt, dass der Agent oder Bevollmächtigte entweder wirtschaftlich berechtigt ist oder ausreichende Verfügungsbefugnis über die Anteile hat<sup>1067</sup>. Nicht geschützt wird demnach derjenige Erwerber, der, obwohl er gutgläubig ist, an einen dem Veräußerer zurechenbaren Rechtsschein glaubt, den der Veräußerer dergestalt aber nicht in die Welt gesetzt hat.

Diese exemplarischen Fälle verdeutlichen, dass es im englischen Recht durchaus Institute gibt, die den ursprünglichen Eigentümer bzw. den Erwerber nach Billigkeitserwägungen schützen. Dementsprechend korrespondiert dies mit dem deutschen Veranlassungsprinzip, d.h. der ursprüngliche Inhaber verliert immer nur dann seinen Anteil, wenn er den Rechtsschein dafür selbst zurechenbar gesetzt hat. In allen anderen Fällen über-

---

1065 Vgl. *Colonial Bank v. Hepworth* [1887] 36 ChD 36, 54; *Bentinck v. London Joint Stock Bank* [1893] 2 Ch 120.

1066 *Ortigosa v. Brown* [1878] 47 LJ Ch 168, vgl. weiterführend *Pennington*, *Company Law*, S. 408 f.

1067 *Pennington*, *Company Law*, S. 408 f.; dazu muss zumindest der Name des Erwerbers in das blanko Transferformular eingetragen sein und das relevante *share certificate* gleichzeitig an den Erwerber übergeben werden, oder die Gesellschaft muss eine *certification* vorgenommen haben, *Ortigosa v. Brown* [1878] 47 LJ Ch 168; *Fox v. Martin* [1895] 64 LJ Ch 473; *Société Générale de Paris v. Walker* [1885] 11 App Cas 20, 28 f.; *Wareham*, *Company Law Handbook*, 57-11 ff.

wiegt der Schutz des ursprünglichen Inhabers den Schutz des Erwerbers. Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Erwägungen dem *equity* Recht entnommen sind und Einzelfallentscheidungen darstellen. Diese können demnach zwar auf ähnlich gelagerte Fälle Anwendung finden, stellen jedoch keine abstrakte, allgemeinverbindliche Regelung dar.

## ii. Estoppel in Bezug auf die Gesellschaft

Als weitere Ausprägungen des *estoppel* Instituts finden sich die Fallkonstellationen des *estoppels* in Bezug auf die Gesellschaft. Bei dieser Untergruppe wird darauf abgestellt, dass es sich bei einem *share certificate* um eine *representation* im juristischen Sinn handelt. Das *share certificate* erweckt demnach den Anschein, dass die als Inhaber der Anteile registrierte Person auch in dem beschriebenen Umfang Anteilsinhaber ist<sup>1068</sup>. Das *share certificate* ist hauptsächlich an die darin enthaltene Person adressiert, dient aber auch den üblichen Geschäften in einer Gesellschaft<sup>1069</sup> und kann gegen die ausstellende Gesellschaft den Einwand des *estoppel* begründen. Diese kann sich sodann nicht gegenüber einem Dritten, der an die Richtigkeit des *share certificates* glaubt und dem daraus ein Nachteil entstehen würde, darauf berufen, dass der eingetragene Inhaber nicht der wahre Inhaber ist oder der eingetragene Geschäftsanteil so nicht existiert oder in einer anderen Ausgestaltung vorliegt<sup>1070</sup>. Daneben müssen natürlich die oben bereits aufgezählten Voraussetzungen des *estoppels* vorliegen. Ähnliche Fälle werden entsprechend gehandhabt<sup>1071</sup>: Der Einwand des *estoppel* ist ebenso anwendbar, wenn es sich um die Richtigkeit des bereits bezahlten Anteils, der im *share certificate* aufgeführt ist, handelt<sup>1072</sup>. Beruft sich also beispielsweise ein Dritter auf den Inhalt der *share certificates*, an den er auch glaubt und der besagt, dass der Geschäftsanteil voll einbezahlt ist, so ist der Ge-

1068 Dies geht zurück auf *Shropshire Union Rail. & Canal Co. v. Robson* [1875] L.R. 7 H.L. 496, 509.

1069 *Bower*, Estoppel by Representation, S. 202.

1070 Vgl. dazu *Re Bahia and San Francisco Railway Company* [1868] L.R. 3 Q.B. 584, 595 ff.; *Hart v. Frontino & Bolivia South American Gold Mining Co.* [1870] L.R. 5 Exch. 111, 114 f.; *Burkinshaw v. Nicholls* [1878] 3 App.Cas. 1004; *Bloomenthal v. Ford* [1897] A.C. 156.

1071 Vgl. *Bank of England v. Cutler* [1908] 2 K.B. 208, 233 ff.

1072 *Bower*, Estoppel by Representation, S. 203.

sellschaft aufgrund des *estoppel* Instituts verwehrt, sich darauf zu berufen, dass der Anteil nicht vollständig bezahlt ist<sup>1073</sup>.

Damit ergeben sich für das Institut des *estoppel* zwei unterschiedliche Bezugspunkte: Zum einen bezieht es sich auf den Inhaber des Anteils mit seinem aus dem *share certificate* hervorgehenden Anspruch und zum anderen auf den Einzahlungsbetrag auf die Anteile<sup>1074</sup>.

Jedoch gibt es auch in dieser Fallgruppe Varianten, in denen die Berufung auf das Institut des *estoppel* ausgeschlossen ist. Dies ist etwa der Fall, wenn das *share certificate* gefälscht ist und die Gesellschaft durch ihr Verhalten nicht dazu beigetragen hat, dass die Fälschung entstanden ist oder in den Umlauf kam<sup>1075</sup>. Wird ein *share certificate* ohne das Einverständnis der Gesellschaft hergestellt, in Umlauf gebracht oder verwendet, so ist die Lehre vom *estoppel* demzufolge nicht anwendbar<sup>1076</sup>. Hat eine für die Gesellschaft rechtmäßig handelnde Person jedoch fahrlässig oder vorsätzlich (betrügerisch) ein falsches *share certificate* ausgestellt oder zumindest in Umlauf gebracht, so kann die Gesellschaft vom Geschädigten auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden<sup>1077</sup>.

Außerdem können Zusätze bei Anteilsübertragungsverträgen, die besagen, dass ohne das *share certificate* die Übertragung nicht möglich ist, selbst wenn sie schriftlich erfolgen, keine wirksame *representation*, die die Grundlage des *estoppel* wäre, bilden<sup>1078</sup>. Ebenso kann sich niemand auf *estoppel* berufen bzgl. eines nicht im *share certificate* enthaltenen Inhalts, denn das *share certificate* stellt lediglich einen *prima facie* Beweis des Titels oder Anspruchs dar<sup>1079</sup>. Das Institut *estoppel* ist gegenüber der Gesellschaft, oder im Fall ihrer Insolvenz gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend zu machen. Dazu berechtigt ist derjenige, der auf eine *representation* vertraut hat, sein Stellvertreter, Bevollmächtigter oder wer sonst gesetzlich dazu befugt ist, dessen Rechte geltend zu machen<sup>1080</sup>. Allerdings muss dieser nachwei-

---

1073 *Burkinshaw v. Nicolls* [1878] 3 App.Cas. 1004.

1074 *Abbott*, Company Law, Rdnr. 12.19.c.

1075 *Bower*, Estoppel by Representation, S. 203.

1076 *Ruben v. Great Fingall Consolidated* [1906] AC 439, 443.

1077 Dies wurde früher von der Rechtsprechung anders entschieden, denn demzufolge war ein *share certificate* nur dann der Gesellschaft zurechenbar, wenn eine von der Gesellschaft befugte Person für deren Echtheit garantiert; jedoch kam dem *secretary* diese Aufgabe regelmäßig nicht zu, vgl. *Whitechurch Ltd. v. Cavanagh* [1902] AC 117; *Kleinwort Sons and Co. v. Associated Automatic Machine Corporation Ltd.* [1934] 151 LT 1.

1078 *Rainford v. James Keith & Blackman Co.* [1905] 1 Ch. 296, S. 302.

1079 *Maitland-Walker*, Guide to European Company Laws, S. 454.

1080 *Bower*, Estoppel by Representation, S. 205 f.

sen, dass er aufgrund der *representation* gehandelt hat und ihm dadurch ein Nachteil entstanden ist. Dies setzt natürlich voraus, dass er die *representation* zumindest erkannt hat: Im Fall eines *share certificates* muss ihm dieses etwa vorgelegen haben, da er sonst nicht dadurch veranlasst gewesen wäre, den Geschäftsanteil zu erlangen, was für ihn mit einem wie auch immer gearteten Verlust oder Nachteil einhergeht<sup>1081</sup>. Gegen das Institut des *estoppels* kann angeführt werden, dass das tatsächliche Wissen des Käufers im maßgeblichen Zeitpunkt anders war, was von der Gesellschaft zu beweisen wäre<sup>1082</sup>. Im Standardfall jedoch, in dem der Dritte daran glaubt, dass der Veräußerer die Geschäftsanteile vollständig abbezahlt hat und ihm dies durch ein vorgelegtes *share certificate* bestätigt wurde, kann er nicht wissen, was sich zwischen der Gesellschaft und dem Veräußerer abspielte, also ob auf den Anteil alles einbezahlt wurde oder nicht, so dass er sich jedenfalls auf das Institut *estoppel* berufen kann.

#### (4) Rechtsfolgen

Die Zusammenfassung der oben gefundenen beiden Arten des *estoppel* führt zu folgendem Ergebnis:

Im Zwei-Personen Verhältnis kann sich der Inhaber nicht darauf berufen, dass er der materiell Berechtigte eines rechtsmangelfreien Anteils ist, wenn er einen mit einem Rechtsmangel behafteten Anteil an eine dritte Person veräußert hat. So erwirbt also der Erwerber, der gutgläubig hinsichtlich der Inhaberschaft war, diese.

Die zweite Art des *estoppels* betrifft eine völlig andere Konstellation. So ist es der Gesellschaft verwehrt, sich auf die Richtigkeit des *share certificates* zu berufen, sofern eine Partei eine Vermögenseinbuße, dadurch, dass sich die Partei auf den Inhalt eines falschen *share certificate* verließ, erlitt. In diesem Fall hat die gutgläubige Partei keinen Anspruch gegenüber der Gesellschaft, ins Register eingetragen zu werden und wird niemals Inhaber der Anteile. Die Gesellschaft muss der Partei vielmehr ihren Vermögensverlust entschädigen. Allerdings hat sie die Möglichkeit, Regress bei demjenigen zu nehmen, der das falsche *share certificate* veranlasst hat<sup>1083</sup>. Dies bedeutet, dass der gutgläubige Dritte, der auf Grund des *share certificates* handelt und

1081 Siehe bereits oben, E.IV.c sowie Bower, Estoppel by Representation, S. 206 f.

1082 Bower, Estoppel by Representation, S. 208.

1083 Vgl. Mayson/French/Ryan, Company Law, Rdnr. 8.2.2.

an die Richtigkeit dessen glaubt, dennoch nicht Inhaber des Anteils wird, sondern nur Ersatzansprüche erlangt.

#### d. Problematische Einzelfälle und deren Lösungswege

Neben den beiden großen Gruppen gibt es auch viele Einzelfälle, in denen die *estoppel* Lehre Anwendung findet und die nicht so einfach zu kategorisieren sind. Zur Veranschaulichung werden nun einige Beispiele genannt.

aa. Der gutgläubige Erwerber geht aufgrund einer falschen Angabe im *share certificate* davon aus, dass der Veräußerer seine Einlage vollständig erbracht hat. Aufgrund dessen erwirbt er den Anteil. Er kann nun in dieser Konstellation gegen seine Inanspruchnahme auf vollständige Leistung der Einlage den *estoppel* Einwand gegen die Gesellschaft erheben<sup>1084</sup>. Folglich erwirbt der gutgläubige Erwerber den Anteil so, wie er im *share certificate* beschrieben war und so, dass ihn keine weitere Einlageverpflichtung trifft.

bb. Ähnlich wird die folgende Sachlage beurteilt, bei der der Erwerber auf den geschriebenen Inhalt des *share certificate* vertraute, der besagte, dass der Veräußerer am Tag der Ausstellung des *share certificates* der Inhaber der Anteile war<sup>1085</sup>, obwohl er tatsächlich Nichtberechtigter war. In diesem Fall hat der Erwerber ein *prima facie* Recht, als Erwerber registriert zu werden wobei sich die Gesellschaft nicht mit der Begründung, dass der Veräußerer nicht der registrierte Inhaber war, verweigern darf<sup>1086</sup>. Ausnahmsweise kann die Gesellschaft jedoch die Eintragung ablehnen und wird auch nicht durch die *estoppel* Lehre daran gehindert, wenn der gutgläubige Erwerber nämlich daran glaubte, dass der im *share certificate* früheren Datums aufgeführte Inhaber immer noch Inhaber der Anteile ist. Das *share certificate* selbst gibt nur Auskunft darüber, dass in dem genannten Zeitpunkt derjenige, der darin als Inhaber aufgeführt ist, die darin genannten Anteile innehatte. Das *share certificate* trifft hingegen keine Aussage darüber, ob der frühere Inhaber die Anteile noch immer innehat<sup>1087</sup>. Der gu-

---

1084 Burkinshaw v. Nicholls [1878] 3 App.Cas. 1004; Bloomenthal v. Ford [1897] A.C. 156; Beispiel angelehnt an *Gower and Davies*, Company Law, Rdnr. 27-6.

1085 Vgl. Dixon v. Kennaway & Co [1900] 1 Ch. 833.

1086 Dixon v. Kennaway & Co [1900] 1 Ch. 833; Bahia and San Fransisco Railway Company, Re [1868] L.R. 3 Q.B.584.

1087 Rainford v. James Keith & Blackman Ltd. [1905] 2 Ch. 147, C.A., vgl. S. 154: „The only representation is that at the date of the certificate the person named therein was the owner of the shares.“ Anders wohl bei *Balkis Consolidated Co v. Tomkinson* [1893] A.C. 396, HL; *Alipour v. UOC Corp* [2002] 2 B.C.L.C. 770.

te Glaube des Erwerbers wird in diesem Fall nicht geschützt. Demnach darf sich die Gesellschaft berechtigterweise weigern, den Gesellschafter zu registrieren.

cc. Der ursprüngliche Inhaber verliert sein *share certificate*, ein Nichtberechtigter findet es und veräußert die Anteile des ursprünglichen Erwerbers an einen gutgläubigen Dritten, der daraufhin von der Gesellschaft ein neues *share certificate* erhält. Obwohl der Erwerber hinsichtlich der Inhaberschaft des ursprünglichen Erwerbers gutgläubig war, kann er sich nicht mit Hilfe der *estoppel* Lehre auf das neu-ausgestellte *share certificate* berufen. Erst bei einer Übertragung des vermeintlich gutgläubigen Erwerbers an einen gutgläubigen Vierten kann sich dieser auf das *estoppel* Institut berufen und erlangt somit die Inhaberschaft des Anteils. Dies beruht auf der Überlegung, dass der vermeintliche gutgläubige Erwerber aufgrund seiner Sachnähe eine größere Chance hat, einen Betrüger aufzudecken als etwa die Gesellschaft<sup>1088</sup>.

dd. Die Gesellschaft stellt dem wahren Anteilsinhaber ein *share certificate* aus, dessen Inhalt neben den ihm zustehenden Anteilen, weitere, ihm nicht zustehende und nicht existierende Anteile zuweist. Dieser veräußert die ihm nicht zustehenden und nicht existierenden Anteile an einen gutgläubigen Erwerber. Letzterer wiederum kann die Gesellschaft auf Schadensersatz verklagen, wird jedoch nicht gutgläubig Inhaber der nicht-existierenden Anteile, da in diesem Zusammenhang der Grundsatz gilt: Der Erwerber kann keinen „besseren Anspruch“ oder mehr Rechte erwerben, als der Veräußerer überhaupt innehatte<sup>1089</sup>.

ee. Erfolgt hingegen eine Veräußerung unter Vorlage eines gefälschten Dokuments, so erwirbt der Erwerber trotz Gutgläubigkeit den Anteil nicht. Vielmehr kann sich der ursprüngliche Inhaber jederzeit wieder ins Register eintragen lassen, unabhängig davon, wie oft etwaige Veräußerungen in der Zwischenzeit erfolgt<sup>1090</sup>.

Alle aufgezählten Fälle verdeutlichen, dass das Institut des *estoppel* hauptsächlich dazu dient, im Einzelfall eine gerechte Lösung herbeizuführen und die divergierenden Interessen der beteiligten Personen bestmöglichst zu wahren und zu schützen.

---

1088 Gower and Davies, Company Law, Rdnr. 27-6.

1089 Hardman v. Booth [1863] 1 H & C 803; Cundy v. Lindsay [1878] 3 App.Cas 459; Foster v. Mackinnon [1869] LR 4 CP 704.

1090 Vgl. Davies v. Bank of England [1842] 2 Bing 393; Sloman v. Bank of England [1845] 14 Sim 475; vgl. zudem Sheffield Corporation v. Barclay [1905] A.C. 392.

## V. Zwischenergebnis

Als Fazit lassen sich aus den bisher dargestellten Grundsätzen folgende Schlüsse ziehen: Das geschriebene englische Recht kennt keinen Erwerb von Geschäftsanteilen von einem Nichtberechtigten. Ebenso kennt das englische Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht grundsätzlich, bis auf die wenigen oben dargestellten Ausnahmen, keinen gutgläubigen Erwerb von (un-)beweglichen Sachen. Jedoch gibt es einige Rechtsinstitute, die über die langjährige *case law* Tradition und viele Einzelfallentscheidungen eine Lösung für dieses Problem bieten. Es wird in derartigen Fällen versucht, über *equity* Gesichtspunkte eine für alle Beteiligten angemessene und einzelfallgerechte Lösung zu finden. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang im englischen Recht der *estoppel* Einwand und der *priority* Grundsatz.

So ermöglicht die *estoppel* Lehre einen Erwerb eines Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten durch einen Einwand des gutgläubigen Erwerbers gegen die Ansprüche des ursprünglichen Eigentümers oder der Gesellschaft<sup>1091</sup>. Dieser Einwand muss dabei gegen die Gesellschaft oder gegen den Inhaber erhoben werden und die Person, die sich auf *estoppel* beruft, muss auf die Richtigkeit der *representation* vertraut haben. Ausgeschlossen ist dieser Einwand, wenn es sich bei dem *share certificate* um eine Fälschung handelt oder derjenige begünstigt werden würde, der die Urkunde gefälscht hat. Im Ergebnis wird derjenige, der gutgläubig hinsichtlich der Inhaberschaft war, auch in das Register eingetragen und erlangt folglich die Inhaberschaft an den Anteilen.

Hingegen besagt der *priority* Grundsatz, dass derjenige, der zuerst den Antrag auf Eintragung gestellt hat, auch eingetragen wird und daher *priority* hat. Dies bedeutet, dass derjenige der zeitlich gesehen vor dem anderen Erwerber den Eintragungsantrag stellte, auch Inhaber der Anteile wird.

## VI. Vergleich mit dem deutschen Gesellschaftsrecht

Ein Vergleich der oben dargestellten Ergebnisse des englischen Rechts mit dem deutschen Gesellschaftsrecht und insbesondere mit § 16 Abs. 3 GmbHG, zeigt durchaus Gemeinsamkeiten, aber auch Unterschiede.

---

1091 Vgl. nur statt vieler in Bezug auf Waren, *White v. Garden* [1851] 10 CB 919, sowie oben E.IV.2.c (3); sowie *Shearman*, GmbHG 1992, 149, 152.

Gemeinsamer Ausgangspunkt beider Rechtsordnungen ist der Grundsatz, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als ihm zustehen. Diese Prämisse zieht sich in beiden Rechtskreisen durch das Sachen- und Gesellschaftsrecht hindurch. So kann weder gem. § 16 Abs. 3 GmbHG ein Erwerb nichtexistierender Anteile stattfinden, da dadurch neue Geschäftsanteile erschaffen werden würden, noch ist dies im englischen Recht möglich. Eine Ausnahme besteht nur da, wo ein Erwerber, der hinsichtlich der Rechtsmangelfreiheit des Geschäftsanteils gutgläubig ist, diesen nach englischem Rechtsverständnis und dem dazugehörigen *case law* ohne den Mangel erwerben kann, was derart pauschaliert nach dem deutschen GmbHG nicht vorgesehen ist. In diesem Spezialfall überwiegt das Verkehrsinteresse das Erhaltungsinteresse deutlich.

Die Interessenlage von dem gutgläubigen Erwerber und dem Veräußerer ist in beiden Rechtsordnungen ansonsten weitestgehend parallel ausgestaltet: Es wird grundsätzlich das Erworbene und die Erhaltung dessen geschützt. Wird jedoch abweichend davon ein zurechenbarer Rechtsschein durch den wahren Inhaber gesetzt, so ist die Rechtsfolge im deutschen GmbHG zu der des englischen *case law* gleich: Der Schutz des Rechtsverkehrs überwiegt in diesem Fall. Dies hat zur Folge, dass der ursprüngliche Inhaber seine Inhaberschaft verliert und der gutgläubige Erwerber aufgrund dessen diese erhält.

Einzig der Weg, wie dieses Ergebnis erzielt wird, ist unterschiedlich. Während das deutsche GmbHG die Voraussetzungen und Einwendungen in § 16 Abs. 3 GmbHG normiert und damit die Grenzen bis auf die Auslegung der jeweiligen Tatbestandsmerkmale festlegt, kennt das englische Recht trotz des relativ neuen *Companies Act 2006* keine geschriebene Regelung des gutgläubigen Erwerbs. Zur Erreichung eines vermehrten Schutzes des Rechtsverkehrs greift die englische Rechtsordnung auf eine Vielzahl von Fällen und Rechtsprechung zu diesem Themenkreis zurück. Es wird versucht unter Zugrundelegung des *priority* Grundsatzes bzw. durch Anwendung des Instituts *estoppel* zu einem Billigkeitsergebnis im Einzelfall zu gelangen. Insbesondere das Institut des *estoppel* unterscheidet sich erheblich von dem deutschen Verständnis eines gutgläubigen Erwerbs. So werden gerade nicht Voraussetzungen und Einwendungen positiv normiert, sondern derjenige, der gutgläubig hinsichtlich des zurechenbar gesetzten Rechtsscheins ist, hat im Einzelfall eine Einwendung gegen den Herausgabe- oder Berichtigungsanspruch des ursprünglichen Rechtsinha-

bers<sup>1092</sup>. Dies bedeutet, dass das englische Recht einen Erwerb vom Nichtberechtigten dadurch ermöglicht, dass der gutgläubige Erwerber eine Art Einrede erhält, die er etwaigen Ansprüchen des ursprünglichen Inhabers entgegensetzen kann. Allerdings sind in bestimmten Fallkonstellationen einige Ausnahmen denkbar, während dieses Verhältnis in Deutschland genau umgekehrt ist: es gilt die Regel, dass grundsätzlich ein gutgläubiger Erwerb unter den normierten Voraussetzungen möglich ist und nur ausnahmsweise, bei Vorliegen der gesetzlich normierten Einwendungen kein gutgläubiger Erwerb stattfindet.

Eine genaue Betrachtung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 GmbHG und der eines *estoppels* zeigt, dass im deutschen Recht vornehmlich an die Inhaberschaft eines Geschäftsanteils angeknüpft wird, die durch Eintragung in eine öffentlich zugängliche und mit einer gewissen „positiven Publizitätswirkung“ ausgestattete Gesellschafterliste fassbar wird, während im englischen Recht insbesondere an die vorgelegten Dokumente, namentlich das *share certificate* und das *registrar of members* angeknüpft wird<sup>1093</sup>. Aus dem *share certificate* ist der Anteilsinhaber ersichtlich sowie die Höhe seiner Einlageleistung, so dass in diesem Zusammenhang von einer Art Kohäsion, die auch bei der deutschen Gesellschafterliste vorliegt<sup>1094</sup>, gesprochen werden kann. Hingegen stellt das *registrar of members* eine Art privat geführtes Gesellschaftsregister dar, das bei der *limited* verwahrt wird und in das nur bei berechtigtem Interesse Einsicht genommen werden kann. Zwar wird auch in England in diese Liste der Inhaber des Anteils mit Namen, Anschrift, Eintrittsdatum, Art des Anteils sowie der Höhe des Kapitalbetrags, der auf diesen Anteil eingezahlt wurde, eingetragen<sup>1095</sup>, jedoch kommt dieser privat geführten Liste anders als einer deutschen Gesellschafterliste – der zumindest eine gewisse Art „positive Publizität“ zukommt – keinerlei Publizitätswirkung zu. Der Erwerb eines Anteils vom Nichtberechtigten erfolgt somit nicht aufgrund des Rechtsscheins der Gesellschafterliste, sondern aufgrund eines Rechtsscheins, der – wie auch immer im Einzelfall – von dem Veräußerer gesetzt wurde.

Auch die eigentliche Übertragung des Geschäftsanteils erfolgt in England anders als in Deutschland: Das gängige Verfahren ist dergestalt, dass

---

1092 Insofern ähnelt dies den historischen Vorbildern und auch dem Art. 16 Abs. 2 WechselG bzw. Art. 21 ScheckG.

1093 *Thomas/Burns*, Company Law in the UK, Rdnr. O.856 f.

1094 Siehe oben, **B.III.4.d.(2).i**.

1095 Vgl. *Mayson/French/Ryan*, Company Law, Rdnr. 8.3.2; *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.428; *Shearman*, in: *Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, Die GmbH-Rechte in den EG-Staaten*, S. 60.

Veräußerer und Erwerber eine Vereinbarung schließen, der Erwerber danach das *share certificate* des Übertragenden erhält sowie ein von letzterem signiertes *stock transfer form* und im Anschluss daran der Kaufpreis gezahlt wird. Sodann trägt die Gesellschaft den Erwerber anstelle des Übertragenden in das Gesellschaftsregister ein<sup>1096</sup>. Hingegen differenziert das deutsche Recht zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft. Mit dem Verpflichtungsgeschäft wird eine Verpflichtung des Gesellschafters zur Abtretung des Anteils begründet, die der notariellen Form bedarf. Mit dem zwingend auf diese Weise geschlossenen Verfügungsvertrag geht der Anteil über. Fehlt es an der notariellen Form des Verpflichtungsgeschäfts, so wird dieser Mangel durch den Abtretungsvertrag geheilt. In einem weiteren Schritt bedarf es der Eintragung des Gesellschafters in die Gesellschafterliste. Diese Eintragung ist für den Erwerb nicht zwingend von Nöten<sup>1097</sup>. Der Erwerber wird vielmehr auch ohne Eintragung in die Gesellschafterliste Erwerber, jedoch hängt seine mitgliedschaftliche Beziehung zur Gesellschaft von der Eintragung ab<sup>1098</sup>. Hier zeigt sich ein weiterer Unterschied zwischen dem deutschen und dem englischen Rechtssystem: Das Eintragungserfordernis in das Register ist in England konstitutiv, wohingegen im deutschen Recht eine Eintragung nötig ist, diese jedoch unabhängig vom eigentlichen Erwerb des Anteils ist und insbesondere keine Voraussetzung für den Erwerb eines Anteils darstellt. Die Eintragung dient im deutschen Recht vornehmlich dazu, sich gegenüber der Gesellschaft auf mitgliedschaftliche Rechte berufen zu können<sup>1099</sup>.

Bei der Anteilsübertragung bei der *limited* ist keine Mitwirkung einer bestimmten Person oder Personengruppe nötig. Dies führt jedenfalls dazu, dass eine Anteilübertragung nach englischem Recht trotz der als Übertragungssteuer zu verstehenden *stamp duty* einfacher und durchaus auch kostengünstiger zu bewerkstelligen ist. Abgesehen von diesem Unterschied, weisen beide Rechtssysteme hinsichtlich der Übertragung von Anteilen viele Gemeinsamkeiten auf. So muss beispielsweise in beiden Rechtssysteme-

1096 Vgl. *Gower and Davies*, Company Law, Rdnr. 27-8; *Palmer's Company Law*, Rdnr. 6.435; *Charlesworth & Morse*, Company Law, S. 248.

1097 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 26 ff.; *Wicke*, in: *Wicke*, GmbHG, § 16, Rdnr. 2.

1098 *Heidinger*, in: *MünchKommGmbHG*, § 16, Rdnr. 2 ff.; *Peetz*, GmbHR 2006, 852, 853 ff.; *Wächter*, ZNotP 2008, 378, 379; *Wicke*, in: *Wicke*, GmbHG, § 16, Rdnr. 2.

1099 *Fastrich*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, § 16, Rdnr. 2; *Heidinger*, in: *MünchKommGmbHG*, § 16, Rdnr. 170 ff.; *Schneider*, GmbHR 2009, 393, 394; im Ergebnis ebenso *Omlor/Spies*, MittBayNotZ 2011, 353, 363.

men die Übertragung der Anteile schriftlich erfolgen<sup>1100</sup> und es muss sich um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb handeln<sup>1101</sup>.

Hingegen ist der Erwerb von Anteilen vom Nichtberechtigten durchaus unterschiedlich ausgestaltet: Nach § 16 Abs. 3 GmbHG muss die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste zurechenbar sein oder die Liste muss bei Unzurechenbarkeit der Unrichtigkeit seit mindestens drei Jahren unrichtig sein. Ein exaktes Äquivalent kennt das englische Gesellschaftsrecht nicht. In dieselbe Richtung geht jedoch, dass die *representation*, die Grundlage eines jeden *estoppel* ist und die annähernd einem deutschen Rechtsschein entspricht, tatsächlich gegenüber einem Vertragspartner gemacht wurde und sich dieser darauf verließ, dass die getätigte *representation* korrekt war. Demnach erfordern gleichsam deutsches und englisches Recht, dass die Liste bzw. *representation* zurechenbar sein muss. Infolgedessen gehen beide Rechtsordnungen gleichermaßen von einer Art Vertrauenstatbestand – im untechnischen Sinn – aus. Die Umsetzung dieses geschützten Vertrauens ist nur unterschiedlich ausgeprägt. Im deutschen Recht wird dieser Vertrauenstatbestand abstrakt geschaffen, indem der Gesellschafterliste eine gewisse Publizitätswirkung zukommt, unabhängig davon, ob im konkreten Fall in diese Einsicht genommen wurde, oder nicht. Hingegen wird dieses Ziel in England durch die *representation* geschaffen, indem es eine unbillige Rechtsfolge, aufgrund dessen, dass jemand an die *representation* glaubte und auf sie vertraute, abwehrt.

Eine Ähnlichkeit des englischen und deutschen Rechts besteht auch hinsichtlich des guten Glaubens. Bezugspunkt des guten Glaubens nach § 16 Abs. 3 GmbHG ist, dass derjenige, der die Anteile veräußert, auch Inhaber dieser ist. Ähnlich löst das englische *case law* diese Fälle. So wird auch im englischen Recht davon ausgegangen, dass derjenige, der auf die *representation* vertraut hat, keinen Nachteil daraus erlangen darf. Fehlt hingegen der gute Glaube des Erwerbers daran, so kann er sich auch später nicht darauf berufen, dass der Inhalt und die Folgen der getätigten *representation* für ihn nachteilig wären. So wird im deutschen Recht der gute Glaube an die In-

---

1100 Für die Abtretung normiert dies im deutschen Recht § 15 GmbHG, während es im englischen Recht jedenfalls eines *proper instrument of transfer* nach Sec. 770 para. 1 a *Companies Act* 2006 bedarf, weiterführend, Wareham, *Company Law Handbook*, 57-7 ff.

1101 Ähnlich zur Unterscheidung in Erwerb kraft Gesetzes und kraft Rechtsgeschäfts im deutschen Recht wird in England zwischen einem *transfer of shares* und einer *transmission* unterschieden, vgl. Heinz, *Die englische Limited*, § 4, Rdnr. 7 ff.; Thomas/Burns, *Company Law in the UK*, Rdnr. O.124; Volb, *Die Limited*, S. 67 f.

haberschaft zwar geschützt, nicht jedoch an die Lastenfreiheit, das Bestehen oder Nichtbestehen von beschränkt dinglichen Rechten, die vollständige Erbringung der Einlage, an die schuldbefreiende Leistung oder an die Nichtexistenz einer Vinkulierungsklausel. Das englische Recht geht hingegen von einem sehr weitgefassten guten Glauben aus. Es genügt vollkommen, dass der ursprüngliche Inhaber zurechenbar eine *representation* veranlasste und der Erwerber daran glaubte. Die *representation* selbst kann durch das Verhalten, durch Handeln, Worte, oder auch durch Schweigen oder Untätigbleiben hervorgerufen werden. Demnach ist diese Art des Anknüpfungspunktes des guten Glaubens viel weiter gefasst als im deutschen Recht. Nahezu jedes veranlasste Verhalten des *representors* dient als Anknüpfungspunkt für den guten Glauben.

Das englische Recht kennt dennoch eine Begrenzung der Wirkungen der *representation*, etwa wenn der Veräußerer das *share certificate* samt Blanko-Transferformular aus der Hand gibt und ein Dritter dieses abredewidrig ausfüllt. In dieser Konstellation erwirbt der Gutgläubige nicht den Geschäftsanteil. Diese Fallrechtsprechung erinnert in ihrer Ausgestaltung an das Abhandenkommen nach § 935 BGB bzw. an das Kriterium der (Un-)Zurechenbarkeit bei § 16 Abs. 3 GmbHG. Ist der Rechtsschein zurechenbar gesetzt, kann sofort ein gutgläubiger Erwerb stattfinden. Hier decken sich beide Rechtsordnungen. Wurde der Rechtsschein hingegen unzurechenbar gesetzt, so schließt dies die Anwendbarkeit des Instituts des *estoppel* aus. Hingegen kann nach deutschem GmbHG in diesem Fall durch den Ablauf der Drei-Jahres-Frist dennoch ein gutgläubiger Erwerb stattfinden. Das englische Recht ist diesbezüglich konsequenter in seiner Ausgestaltung, indem es bei einem nicht zurechenbaren Rechtsschein nie einen Erwerb desjenigen, der auf den gesetzten Rechtsschein vertraut, ermöglicht. Es schützt somit das Erhaltungsinteresse mehr als das Verkehrsinteresse, wohingegen das deutsche Recht durch das Zeiterfordernis eine bisher unbekannte Komponente einführt, und durchaus auch bei einem nicht zurechenbar gesetzten Rechtsschein einen gutgläubigen Erwerb ermöglicht.

## VII. Kritische Würdigung

Auf Basis der eben gefundenen Ergebnisse stellt sich die Frage, welche Vor- und Nachteile das jeweilige System zu bieten hat und ob daraus im Rückschluss gegebenenfalls Impulse oder Verbesserungsvorschläge für das deutsche Gesellschaftsrecht gefunden werden können. Der Vorteil des engli-

schen Rechts liegt klar auf der Hand: Es existiert keine normierte Regelung, so dass ein großer Anwendungsspielraum gewährleistet ist. Zudem ist die Ausgestaltung des Instituts *estoppel* sehr flexibel, um möglichst viele Fallvarianten darunter fassen zu können. Das deutsche Recht hingegen ist den normierten Voraussetzungen unterworfen und kann weniger flexibel auf Veränderungen reagieren. Beide Ausgestaltungen gewähren in gewissen Maße im jeweils eigenen System Rechtssicherheit und effektiven Verkehrsschutz: Die deutsche Regelung aufgrund der engen Normierung der Voraussetzungen und die englische Ausgestaltung aufgrund der jahrhundertlang geprägten Kasuistik.

Im englischen Recht wird bei der Übertragung von Anteilen zudem eine sorgfältige *Due Diligence* Prüfung durchzuführen sein, um herauszufinden, wer Inhaber der Anteile ist. Hingegen sollte die Neuerung des § 16 Abs. 3 GmbHG diese *Due Diligence* Prüfung entbehrlich machen. In der Praxis werden jedoch nach wie vor, jedenfalls für einen Zeitraum von mindestens drei Jahren *Due Diligence* Prüfungen durchgeführt.

Wünschenswert wäre für beide Rechtsordnungen gleichermaßen eine Kombination, bestehend aus Flexibilität und Rechtssicherheit. Dieses Ziel könnte beispielsweise erreicht werden, indem eine Art Grundkodifizierung eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen geregelt werden würde. Eine solche Regelung würde etwa die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs und dessen Voraussetzungen erschaffen, um vor allem auch den Anforderungen an Art. 14 GG gerecht zu werden. Zusätzlich würde eine solche Regelung aber eine flexiblere Detailausgestaltung ermöglichen und Billigkeitsaspekte, die sich an das Institut *estoppel* anlehnen, berücksichtigen. Dieser Weg wird in Deutschland wohl nicht zu beschreiten sein, da aufgrund der langjährigen Rechtstradition bislang immer eine Kodifizierung der Voraussetzungen und Einwendungen eines jeglichen Gutglaubensstatbestandes erfolgte. Diese Ausgestaltung, die dem Verkehrsinteresse einen höheren Stellenwert beimisst als dem Erhaltensinteresse, kann nicht derart abgeändert werden, dass ähnlich wie bei § 242 BGB eine weite (Einzel-)Fallrechtsprechung ermöglicht wird. Vielmehr ist es Gebot, die vorgegebene gesetzliche Ausgestaltung methodisch auszulegen und dadurch gerechte und billige Lösungen herbeizuführen. Dieses Ziel wird in unterschiedlicher Herangehensweise in beiden Rechtsordnungen erreicht.

## F. Rechtsvergleich zur SPE (Europäische Privatrechtsgesellschaft)

### I. Einführung

Die bereits anhand der *limited* und GmbH dargestellten Unterschiede hinsichtlich eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen sind als nationale Unterschiede auch im Gesetzgebungsverfahren für die SPE aufgetreten. Angesichts des Willens, eine moderne europäische Gesellschaft zu erschaffen, ist der vorangehende und auch das Verfahren durchwegs beeinflussende Vergleich der verschiedenen Rechtsordnungen notwendig. Schließlich war es erklärtes Ziel, die bestehenden europäischen Gesellschaften mit der SPE abzurunden und insbesondere kleineren und mittleren Unternehmen bei grenzüberschreitender Tätigkeit eine alternative Rechtsform anzubieten. Im nachfolgenden Abschnitt soll zuerst kurz die Historie des SPE Gesetzgebungsverfahrens erläutert werden, bevor auf die Anteilsübertragungsvorschriften und deren Problematik eingegangen wird.

### II. Kurzüberblick über den aktuellen Stand der SPE-VO

Aufgrund des Entwurfs für eine Verordnung des Rates über das Statut einer Europäischen Privatgesellschaft vom Juni 2008<sup>1102</sup> sollte eine weitere europäische Gesellschaftsform in den Mitgliedstaaten der EU eingeführt werden<sup>1103</sup>. Es handelt sich hierbei um das Verfahren nach Art. 352 AEU-Vertrag, so dass das Parlament zwar gehört wird, jedoch nicht mitentscheiden kann. Bereits im März 2009 beriet das Parlament über den vorgelegten Entwurf und erließ eine legislative EntschlieÙung mit vielen Modifikatio-

---

1102 VO SEK (2008) 2098; dieser Entwurf wird nachfolgend als SPE-VOV 2008 bezeichnet; vgl. zur Entwicklung bis zu diesem Entwurf den kurzen Überblick bei *Schmidt*, EWS 2008, 455, 455; sowie generell zur Historie, *Hommelhoff/Teichmann*, *Societas Privata Europaea* – General Report, in: *Hirte/Teichmann*, *The European Private Company*, S. 3 ff.

1103 Weiterführend zur Geschichte der SPE bis auf erste diesbezügliche Ideen im Jahr 1973, *Frischhut/Geymayer*, *ecolox* 2008, 970, 970 f.

nen<sup>1104</sup>. Der Rat hat sich daraufhin in der Arbeitsgruppe Gesellschaftsrecht mit der SPE auseinandergesetzt. Dem folgte am 27. November 2009 ein Kompromissvorschlag<sup>1105</sup>. Dieser bildete die Grundlage für die weitere Arbeit im Ministerrat. Die für den Beschluss erforderliche Einstimmigkeit gem. Art. 352 AEU-Vertrag konnte bisher aber nicht gefunden werden, da Themenkomplexe wie das Mindestkapital, der Sitz, der grenzüberschreitende Bezug oder die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten heftig umstritten waren<sup>1106</sup>. Auch der Kompromissvorschlag der ungarischen Ratspräsidentschaft vom 20. Mai 2011<sup>1107</sup> wurde nur zehn Tage später bei der Sitzung des Rates durch das Veto Deutschlands und Schwedens abgelehnt<sup>1108</sup>.

Die Koalitionsverhandlungen zur Errichtung der Großen Koalition im Jahr 2013 ließen noch hoffen, dass eine europäische Privatgesellschaft erschaffen werde, da sich die Koalitionen dafür einsetzen wollten<sup>1109</sup>. Nur kurze Zeit später, im Jahr 2014 ließ die EU-Kommission verlauten, sie wolle an der SPE nicht weiter festhalten und den Vorschlag für eine SPE Verordnung zurückziehen. Anstelle dessen sollte eine Einpersonen-Konzern-

---

1104 KOM (2008) – C6-0283/2008 – 2008/0130 (CNS); teils wird jedoch der Vorschlag einer SPE als „deregulierte Form einer GmbH“ gesehen, so BR-Drucks. 479/08, S. 4.

1105 Rat der Europäischen Union, 16115/09; Dieser Entwurf wird nachfolgend als SPE-VOV 2009 bezeichnet; zusammenfassend dazu, *Jung*, BB 2010, 1233, 1233 ff.

1106 Vgl. dazu *Freudenberg*, NZG 2010, 527, 527 ff.; *Greulich*, DK 2009, 229, 230 ff.; *Hennrichs*, NZG 2009, 921, 921 ff.; *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2010, 337, 337 ff.; *Hügel*, ZHR 173 (2009), 309, 310 ff.; *Jung*, DStR 2009, 1700, 1700 ff.; *Kuck*, DK 2009, 131, 132 ff.; *Lehne*, GmbHR 2009, R 145, R 145; *Omlor*, Die Europäische Privatgesellschaft, S. 304 f.; *Ries*, NZG 2009, 1052, 1052; *Teichmann*, RIW 2010, 120, 126; *Weber-Rey*, Praxisfragen der Europäischen Gesellschaft, in: Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 77, 83.

1107 Rat der Europäischen Union, 2008/0130 (CNS) bzw. 10611/11 nachfolgend als SPE-VOV 2011 bezeichnet.

1108 Vgl. Pressemitteilung zur Ratstagung, abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/11/146&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>, abgerufen am 19. Juli 2011; vgl. auch zusammenfassend *Wicke*, in: Süß/Wachter, HdB des internationalen GmbH-Rechts 2. Aufl., Die Europäische Privatgesellschaft im Gesetzgebungsverfahren, § 8, Rdnr. 1 ff.

1109 Vgl. nur *Noack*, GmbHR 2014, R 17, R 18.

gesellschaft eingeführt und in der zugrundeliegenden Richtlinie einige Konzepte und Vorschläge aus dem SPE Entwurf weiter geführt werden<sup>1110</sup>.

Der zuletzt veröffentlichte Vorschlag für eine SPE Verordnung bildet dennoch die Grundlage für die nachfolgende Darstellung. Zwar ist es aufgrund der aktuellen Entwicklungen unwahrscheinlich, dass ein Regelungsgefüge für eine europäische Rechtsform für kleinere und mittlere Unternehmen in Kraft tritt, dennoch bleibt es im Ergebnis abzuwarten, ob, wann und insbesondere in welcher Form dies eines Tages Rechtswirklichkeit wird<sup>1111</sup>.

### III. Darstellung der Grundzüge einer SPE

Der Zweck der SPE ist, insbesondere nach der Centros-Rechtsprechung des EuGH<sup>1112</sup> eine europäische Alternative zu den nationalen Gesellschaftsformen der GmbH, *limited*, etc. zu bieten<sup>1113</sup>. Inzwischen können nationale Rechtsformen auch grenzüberschreitend verwendet werden und müssen vom jeweiligen Staat respektiert werden, selbst wenn sie in ihrem Heimatland keinerlei Geschäftstätigkeit entfalten<sup>1114</sup>.

Die SPE soll eine weitere Alternative dazu darstellen und insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen attraktiv sein, da sie administrative und rechtliche Hindernisse bei grenzüberschreitender Tätigkeit vermeidet<sup>1115</sup>. Des Weiteren soll die SPE kostengünstiger als eine GmbH bei der Gründung und beim Betrieb von Auslandstöchtern sein<sup>1116</sup>. Das angestrebte Ziel ist es, einen Gesellschaftsvertrag für alle Auslandstöchter – unabhängig davon, in welchem Mitgliedsstaat der EU sie sitzen – zu konzipieren und auch anzuwenden<sup>1117</sup>. Aus diesem Grund wurde eine Verordnung

---

1110 KOM (2014), 212 final – 2014/0120 (COD), S. 2 f.; weiterführend *Beurskens*, GmbHR 2014, 738, 738 f.; *Noack*, GmbHR 2014, R 17, R 18; *Verse/Wiersch*, EuZW 2016, 330, 337; *Omlor*, GPR 2015, 158, 158 ff.

1111 Vgl. *Ulrich*, GmbHR 2013, R 245, zur neu aufgeworfenen Frage einer EU-Richtlinie zur Einpersonengesellschaft, die die Diskussion über die SPE wiedereröffnen könnte.

1112 EuGH Rs C-212/97, *Centros* Slg 1999, I-1459.

1113 *Frischhut/Geymayer*, *ecolex* 2008, 970, 970; *Hannigan*, *Company Law*, 2-50 ff.

1114 *Hommelhoff/Teichmann*, *DStR* 2008, 925, 927.

1115 So die Kommission in KOM (2008) 396, S. 5; weiterführend statt vieler *Hadding/Kießling*, *WM* 2009, 145, 145.

1116 Dazu *Hommelhoff*, *GesRZ* 2008, 337, 337, *Teichmann*, *RIW* 2010, 120, 120 ff.

1117 *Hommelhoff*, *GesRZ* 2008, 337, 338.

angestrebt, die unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten hat<sup>1118</sup>. Dabei wurde der Weg gewählt, die Hauptcharakteristika der SPE einheitlich in der Verordnung zu regeln und interne Angelegenheiten einer SPE der jeweiligen Satzung zu überlassen<sup>1119</sup>, so dass nur begrenzt – insbesondere zur Lückenfüllung – auf nationale Rechtsvorschriften zurückzugreifen ist. Die Vorteile dieser Lösung liegen auf der Hand: Sie bietet ein hohes Maß an Einheitlichkeit und dennoch eine erhebliche Flexibilität<sup>1120</sup>.

Wie genau eine SPE im Hinblick auf ihre Organe, ihre Gründung, ihre Satzung, ihr Kapital und ihre Anteile ausgestaltet sein kann, ist Gegenstand der nachfolgenden Darstellung.

## 1. Organe

Die interne Organisationsverfassung der SPE ist geprägt von Flexibilität<sup>1121</sup>. Es lassen sich demnach im Grundsatz drei Organe unterscheiden: Das Leitungsorgan, die Gesellschafterversammlung und das Aufsichtsorgan im Fall einer Arbeitnehmermitbestimmung.

Das Leitungsorgan, welches nach dem aktuellen SPE-VOV 2011 nun als Geschäftsführungsorgan bezeichnet wird<sup>1122</sup>, kann sowohl monistisch als auch dualistisch ausgestaltet sein, vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d, e SPE-VOV 2011<sup>1123</sup>. Das Leitungsorgan selbst ist – wie das Wort schon sagt – für die Leitung der SPE zuständig, wobei die Details der jeweiligen Satzung vorbehalten sind, Art. 27 Ziff. 1 lit. c ff. SPE-VOV 2011. Die SPE wird dem Vorschlag zufolge gegenüber Dritten durch das Geschäftsführungsorgan vertreten, Art. 34 Ziff. 1 SPE-VOV 2011.

Als weiteres Organ soll die Gesellschafterversammlung das wichtigste Beschlussorgan der SPE darstellen, Art. 27 Ziff. 1a SPE-VOV 2011. Die Aufgaben der Gesellschafterversammlung werden in Art. 28 SPE-VOV 2011 aufgezeigt: Dazu gehören unter anderem die Feststellung des Jahresab-

---

1118 Art. 288 Abs. 2 AEUV.

1119 Begleitdokument/Zusammenfassung der Folgenabschätzung KOM (2008) 396, S. 5.

1120 Begleitdokument/Zusammenfassung der Folgenabschätzung KOM (2008) 396, S. 5; ebenso: *Peters/Wüllrich*, NZG 2008, 807, 807 f.

1121 *Frischhut/Geymayer*, *ecolex* 2008, 970, 973; *Krejci*, *Societas Privata Europaea – SPE*, S. 114.

1122 Vgl. Art. 27 Ziff. 1 lit c SPE-VOV 2011.

1123 Für eine dritte Variante, *Bachner/Lemanska/Horwarth*, *ecolex* 2008, 824, 826 f.

schlusses, die Ausschüttung an die Gesellschafter, Kapitalmaßnahmen, die Sitzverlegung und allgemein Satzungsänderungen.

Als weiteres Organ der SPE kommt ein Aufsichts- oder Verwaltungsorgan in Betracht, welches der Arbeitnehmermitbestimmung unterliegen kann, vgl. Art. 27 Ziff. 3a ff. SPE-VOV 2011<sup>1124</sup>.

Diese drei Organe und ihr Zusammenspiel werden nicht nur im eigentlichen Verordnungsentwurf geregelt, sondern darüber hinaus auch in den dem Verordnungstext beigefügten Anhängen: Anhang I enthält diejenigen Inhalte, die gem. Art. 8 Ziff. 1a SPE-VOV 2011 in der Satzung geregelt werden können, wie beispielsweise Vinkulierungsklauseln, Erwerb und Übertragung von Geschäftsanteilen oder die Art und Weise der Einberufung der Gesellschafterversammlung. Anhang II verzeichnet alle europäischen privaten Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Vorschriften ergänzend für den Fall, dass es in Verordnung, Satzung und nationalen Durchführungsvorschriften gem. Art. 4 Abs. 2 SPE-VOV 2011 keine entsprechende Regelung gibt, angewendet werden. Hierfür ist der Sitz, der sog. Satzungssitz, maßgeblich. Für eine SPE mit Satzungssitz in Deutschland gilt für einen solchen Fall gem. Anhang II das GmbHG. Anhang III enthält abschließend nach dem Entwurf der schwedischen Ratspräsidentschaft ein Formular für die Eintragung der Verlegung des Sitzes der SPE.

## 2. Gründung und Satzung

Die SPE ist eine supranationale Rechtsform und besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit nach dem Unionsrecht<sup>1125</sup>. Sie richtet sich – ähnlich der deutschen GmbH – vornehmlich an einen kleinen, geschlossenen Kreis von Gesellschaftern<sup>1126</sup>. Die Gesellschaft hat ihren Sitz und die Hauptverwaltung in der EU, wobei beide Orte auseinanderfallen können<sup>1127</sup>. Der

---

1124 Dazu ausführlich *Hommelhoff/Krause/Teichmann*, GmbHR 2008, 1193, 1194 ff.

1125 Art. 3 Ziff. 1 SPE-VOV 2011.

1126 *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, 925, 928; *Hommelhoff/Teichmann*, *Societas Privata Europaea – General Report*, in: Hirte/Teichmann, *The European Private Company*, S. 2; vgl. allgemein auch *Krejci*, *Societas Privata Europaea – SPE*, S. 36 ff.; *Wicke*, in: Süß/Wachter, *HdB des internationalen GmbH-Rechts* 2. Aufl., Die Europäische Privatgesellschaft im Gesetzgebungsverfahren, § 8, Rdnr. 18 ff.

1127 Vgl. nur die EuGH Rechtsprechung EugH RS. C-81/87, Slg. 1988, 5483 (*Daily Mail*); EugH Slg. I 1999, 1459 (*Centros*); Slg. I 2002, 9919 (*Überseering*); Slg. I 2003, 10155 (*Inspire Art*).

Vorschlag der Kommission verzichtet auf einen grenzüberschreitenden Bezug, fordert aber in Art. 3 Ziff. 3 SPE-VOV 2011 zumindest eine sog. grenzüberschreitende Komponente zum Zeitpunkt der Eintragung. Dafür genügt bereits die Absicht, in einem anderen Mitgliedstaat geschäftlich tätig werden zu wollen, oder das Bestehen eines grenzüberschreitenden Gesellschaftszwecks, einer Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat oder dass ein Gesellschafter in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaft ist, Art. 3 Ziff. 3 SPE-VOV 2011. Die Gründung kann daher *ex nihilo*, durch Umwandlung, Spaltung oder Verschmelzung bestehender Gesellschaften erfolgen<sup>1128</sup>.

Hinsichtlich den Anforderungen an eine Satzung kann festgehalten werden, dass diese zumindest schriftlich niedergelegt und die SPE in ein nationales Register eingetragen werden muss, so dass sie ihre Rechtspersönlichkeit mit dem Tag der Eintragung erlangt. Ein Streitpunkt, der bereits in dem SPE-VOV 2009 dadurch gelöst wurde, dass auf die nationalen Vorschriften verwiesen wird, war, ob bei Gründung oder Satzungsänderungen eine präventive Kontrolle durch Notare oder Gerichte nötig ist<sup>1129</sup>. Diese präventive Kontrolle ist in Deutschland bei Errichtung einer Kapitalgesellschaft zwingend erforderlich, während andere Staaten wie England nur eine rückwirkende Kontrolle durch Gerichte kennen und die Gründungsdokumente auch nur beglaubigt werden<sup>1130</sup>. Diese Vorschrift, die hinsichtlich dieses Streitpunktes auf das maßgebliche innerstaatliche Recht des Satzungssitzes verweist, blieb in Art. 9 Ziff. 4 SPE-VOV 2011 erhalten.

Zum Ausgleich können die Mitgliedstaaten unverbindliche Modellsatzungen erlassen, um die Gründung einer SPE zu erleichtern<sup>1131</sup>. Die Bestrebungen gehen dahin, so wenig Formalanforderungen wie nötig zu stellen, um eine einfache und kostengünstige Registrierung zu ermöglichen<sup>1132</sup>. Aufgrund dieser unterschiedlichen Ansätze wird in dem neuen Verordnungsentwurf nun das Ziel verfolgt, nationales Recht anzuwenden. Dies führt – langfristig gesehen – jedoch zu keiner Vereinheitlichung und kann im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen.

---

1128 Vgl. KOM (2008) 396, S. 7, 13.

1129 Vgl. nur *Krejci*, *Societas Privata Europaea – SPE*, S. 36 ff.; *Ries*, NZG 2009, 1052, 1053.

1130 *Ries*, NZG 2009, 1052, 1053.

1131 Rat 16115/09 ADD1, S. 6.

1132 *Hommelhoff/Teichmann*, GmbH 2010, 337, 338.

### 3. Kapital, Anteilsausgabe und Übertragung

Das Mindestkapital beträgt im aktuellen Verordnungsentwurf nur einen Euro, vgl. Art. 19 Ziff. 1 SPE-VOV 2011. Es gibt jedoch die Möglichkeit, in einzelnen Mitgliedstaaten abweichend ein höheres Mindestkapital vorzuschreiben, das jedoch den Betrag von EUR 8.000 nicht überschreiten darf. Diese Kompromisslösung ist insbesondere für die Mitgliedstaaten, die ein hohes Mindestkapital bei ihren nationalen Kapitalgesellschaftsformen fordern, schwierig, da sie die direkte Konkurrenz einer einfacher zu gründenden und kostengünstigeren SPE befürchten bzw. einer SPE, die ihren Sitz in einen anderen Mitgliedsstaat mit niedrigerem Kapitalerfordernis legt.

Das Kapital ist wiederum in Anteile aufgeteilt, die jedoch weder öffentlich angeboten, noch so gehandelt werden dürfen<sup>1133</sup>. Ein Unterabschnitt des Anhang I des SPE-VOV 2011 befasst sich mit dem Kapital und beschreibt nicht zwingende Vorgaben an die Satzung: Diese beinhalten unter anderem die Bewertung von Sacheinlagen, Kapitalerhöhungen oder Kapitalherabsetzungen. In diesem Anhang I finden sich auch hinsichtlich von Geschäftsanteilen Punkte, die gem. Art. 8 Abs. 1a SPE-VOV 2011 in der Satzung geregelt werden können.

Grundsätzlich müssen Anteile in einer Liste der Anteilseigner registriert werden<sup>1134</sup>, wofür das jeweilige Leitungsorgan zuständig ist. Dabei muss dieses Verzeichnis zumindest Name, Anschrift, Zahl der Anteile, Nennwert, ggf. mit dem Geschäftsanteil verbundene Rechte und Pflichten, Zeitpunkt des Erwerbs, Höhe der Bareinlage, Wert und Art der Sacheinlage sowie das Ausscheidensdatum enthalten, vgl. Art. 15 Ziff. 1, 1a lit. a-g SPE-VOV 2011. Die Registrierung in der Liste dient als Nachweis des Anteilsbesitzes<sup>1135</sup>. Darüber hinaus kann unter Bezugnahme auf Anhang I als fakultativer Inhalt in der Satzung geregelt werden, ob und inwiefern Übertragungshindernisse und Zustimmungsvorbehalte existieren oder Bezugsrechte ausgeschlossen sind. Demzufolge kann die Satzung Beschränkungen

1133 Vgl. *Frischhut/Geymayer*, *ecolex* 2008, 970, 971; vgl. auch *Hommelhoff/Teichmann*, *Societas Privata Europaea – General Report*, in: *Hirte/Teichmann*, *The European Private Company*, S. 17 ff.; *Krejci*, *Societas Privata Europaea – SPE*, S. 23 f.; vgl. allgemein zu Mindestkapital und der Kapitalaufbringung *Wicke*, in: *Süß/Wachter*, *HdB des internationalen GmbH-Rechts* 2. Aufl., *Die Europäische Privatgesellschaft im Gesetzgebungsverfahren*, § 8, Rdnr. 31 ff.

1134 Ein solches Register besteht seit der Ersten Richtlinie 68/151/EWG des Rates vom 9. März 1968 in jedem Mitgliedsstaat.

1135 Vgl. dazu auch weiterführend auch *Manen*, *The European Private Company (SPE)*, S. 59 f.

oder Verbote festlegen, wie beispielsweise Vinkulierungsklauseln. Abgesehen von solchen Erfordernissen, bestimmt sich bereits aufgrund der Neuerung durch den schwedischen Kompromissvorschlag die Übertragung generell nach dem maßgebenden einzelstaatlichen Recht, Art 16 Ziff. 1 SPE-VOV 2009<sup>1136</sup>. Dies wurde auch in dem neuen Kompromissvorschlag der ungarischen Ratspräsidentschaft beibehalten. Bei einer SPE mit deutschem Satzungssitz hat dies zur Folge, dass gem. Art. 10 Ziff. 1, 4 SPE-VOV 2011 die Anteilsübertragung bei einer SPE der notariellen Beurkundung bedarf<sup>1137</sup> und sich auch im Übrigen nach § 15 GmbHG richtet. Dies hat zur Folge, dass in Deutschland das zweistufige Prüfungsverfahren bestehend aus Notar und Registergericht gilt und eine Gesellschafterliste der SPE – nach dem Vorbild der GmbH – beim Registergericht eingereicht wird. Durch die zweistufige deutsche Gründungsprüfung sind die Notare als Kontroll- und Beratungsinstanz vielfältig in das aktive Geschäftsleben und die vorangehende Gründung einer SPE eingebunden<sup>1138</sup>.

#### IV. Der gutgläubige Erwerb

Nachdem nun die generelle Übertragung von Geschäftsanteilen an einer SPE dargestellt wurde, untersucht der nachfolgende Abschnitt die unterschiedlichen Verordnungsvorschläge für eine SPE in Bezug auf den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen.

##### 1. Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen der SPE

Der Vorschlag für den SPE-VOV 2008 verweist hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs auf nationales Recht, vgl. Art. 16 Ziff. 5 S. 2 SPE-VOV 2008: Die Vorschrift besagt demnach, dass die Bestimmungen der anwendbaren innerstaatlichen Rechtsvorschriften zum Schutz von Personen, die Anteile in gutem Glauben erwerben, gelten. Demzufolge wäre ein gutgläubiger Erwerb aufgrund einer vom Leitungsorgan erstellten und aufbewahrten Gesellschafterliste möglich, da der Entwurf 2008 die Einreichung der Liste

---

1136 Mit einer Stellungnahme hierzu, *Manen*, *The European Private Company* (SPE), S. 60.

1137 Vgl. zum schwedischen Ratsentwurf, *Freudenberg*, NZG 2010, 527, 531.

1138 So bereits *Freudenberg*, NZG 2010, 527, 531; zum Votum des europäischen Parlaments *Kuck*, DK 2009, 131, 132; *Teichmann/Limmer*, GmbHG 2009, 537, 538.

beim Registergericht nicht vorsieht, vgl. Art. 9, 10 SPE-VOV 2008. Der gute Glaube bezieht sich dann auf eine privatschriftliche, nicht öffentlich verwahrte, Gesellschafterliste<sup>1139</sup>. Dem VOV 2008 zufolge – und anders als im deutschen GmbH Recht – muss die Gesellschafterliste nicht beim Handelsregister eingereicht oder hinterlegt werden und dient dennoch, obwohl es an der nötigen Publizität fehlt, als Anknüpfungspunkt für den guten Glauben<sup>1140</sup>. Die Folge eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen ist, dass der gutgläubige Erwerber nach deutschem Recht der Inhaber des Geschäftsanteils wird und auch in der privatschriftlichen Liste als solcher geführt werden muss.

Dieser Vorschlag schafft demnach keineswegs die wünschenswerte Rechtssicherheit, sondern ermöglicht vielmehr einzig aufgrund einer privatschriftlichen, bei der Gesellschaft verwahrten Liste, den Verlust der Inhaberschaft. Dies ist bedenkenswert, da in keiner Weise ein zurechenbarer Rechtsschein gesetzt wurde, der einen derart starken Eingriff in das Eigentum des Veräußerers zu rechtfertigen vermag. Die deutsche Rechtstradition, die für einen gutgläubigen Erwerb immer einen vom Veräußerer zurechenbaren Rechtsschein fordert, an den der gutgläubige Erwerber glaubte, bleibt nach diesem Vorschlag außen vor. An dieser Stelle bleibt auch die grundlegende Frage dahingestellt, ob überhaupt ein ausreichender Rechts-scheintatbestand gegeben ist. Festgestellt wird lediglich, dass die oben genannten Vorschriften sehr weit gefasst sind und über das angestrebte Ziel der Flexibilität und Liberalisierung<sup>1141</sup> hinausgehen, indem bewusst Rechtsunsicherheit in Kauf genommen wird und weder der wahre Berechtigte, noch der gutgläubige Erwerber ausreichend geschützt werden.

Im schwedischen Kompromissvorschlag 2009 wurde dieser Abschnitt gestrichen. Weder die Erwägungsgründe noch andere Stellungnahmen geben Aufschluss darüber, warum der gutgläubige Erwerb und seine explizite Verweisung auf nationales Recht weggefallen sind. Jedoch regelt Art. 16 Ziff. 1 SPE-VOV 2009 nun, dass sich die Übertragung von Geschäftsanteilen einer SPE am maßgebenden einzelstaatlichen Recht orientiert. Zugleich gilt das jeweilige nationale Verfahren hinsichtlich den Anforderungen, die an die Übertragung von Geschäftsanteilen zu stellen sind. Es ist

1139 So zutreffend *Bormann/König*, RIW 2010, 111, 116; *Ries*, NZG 2009, 1052, 1053; *Omlor* wirft hingegen die Frage nach der Reichweite dieses Verweises auf, vgl. *Omlor*, Die Europäische Privatgesellschaft, S. 311 f. und kritisiert insbesondere die Zugrundelegung einer privatschriftlichen Liste, *Omlor*, Die Europäische Privatgesellschaft, S. 326.

1140 So etwa *Peters/Wüllrich*, NZG 2008, 807, 808.

1141 *Schmidt*, EWS 2008, 455, 458.

daher nicht mehr ausreichend, eine privatschriftliche Übertragung, wie noch in Art. 16 Ziff. 2 SPE-VOV 2008 vorgesehen, vorzunehmen. Vielmehr gilt das Verfahren des § 15 GmbHG, wonach die notarielle Form verpflichtend ist.

Dieser neue Vorschlag enthält allerdings keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, was bei einem gutgläubigen Erwerb gilt. Es gibt nun mehrere Möglichkeiten, die Vorschrift des Art. 16 Ziff. 1 SPE-VOV 2009 zu interpretieren: Die erste Variante wäre, dass ein ausdrücklicher Verweis, dass sich der gutgläubige Erwerb nach nationalem Recht richtet, entbehrlich ist. In der Umformulierung und -gestaltung des Art. 16 SPE-VOV 2009 könnte der gutgläubige Erwerb neben der eigentlichen Anteilsübertragung miterfasst sein. Diese Sichtweise legt neben dem System auch der Wortlaut der neu gefassten Vorschrift nahe, der deutlich weiter gefasst ist als bisher und davon spricht, dass sich unbeschadet dieser Verordnung, die Übertragung von Geschäftsanteilen einer SPE nach dem maßgebenden einzelstaatlichen Recht regelt<sup>1142</sup>. Davon könnte auch der gutgläubige Erwerb eines Geschäftsanteils – der nach deutschem GmbHG zulässig ist – erfasst sein. Ein Vergleich der Struktur des vorherigen Art. 16 SPE-VOV 2008 mit der des jetzigen, zeigt, dass Wortlaut und Inhalt des neuen Art. 16 Ziff. 1 SPE-VOV 2009 viel weiter gefasst sind. Dies deutet darauf hin, dass in der nun bewusst weit gefassten Formulierung der Ziff. 1, der gutgläubige Erwerb miterfasst ist. Dafür spricht weiterhin, dass sich aus den Erläuterungen des neuen Entwurfs keine Anhaltspunkte ergeben, warum der vormalige Art. 16 Ziff. 5 SPE-VOV 2008 gestrichen wurde. Kurzum, Art. 16 Ziff. 1 SPE-VOV 2009 wäre demnach so zu verstehen, dass er sich generell auf die Übertragung von Geschäftsanteilen bezieht und im einzelnen Mitgliedsstaat als ein Unterfall der Übertragung, auch der Erwerb eines Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten erfasst ist.

Die andere Auslegungsmöglichkeit wäre, dass entweder übersehen wurde, die Regelung weiterhin beizubehalten oder sie gar bewusst weggelassen wurde. Wird dies unterstellt, so gäbe es keine einheitliche Regelung für den gutgläubigen Erwerb. Da der SPE-VOV 2009 zur Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des gutgläubigen Erwerbs schweigt, wäre insoweit von einer Regelungslücke auszugehen. Diese Lücke würde dazu führen, dass sich die Unternehmen in den einzelnen Mitgliedstaaten auf ihr nationales Recht berufen und dieses zur Anwendung kommt. Diese Rechtsfolge wird in Art. 4 Ziff. 2 SPE-VOV 2009 so auch explizit vorgesehen: Demnach gelten für Bereiche die nicht oder nur teilweise durch diese

---

1142 Art. 16 Ziff. 1 SPE-VOV 2011.

Verordnung geregelt werden entweder die Vorschriften, die die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit dieser Verordnung erlassen haben, um ihre wirksame Anwendung zu gewährleisten oder diejenigen innerstaatlichen Vorschriften, einschließlich derjenigen zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts, die der Sitzmitgliedsstaat der SPE für die in Anhang II genannten Privatgesellschaften mit beschränkter Haftung erlassen hat. Demzufolge gelten im Fall einer Lücke – die nach dieser Auslegungsvariante hier vorläge – die jeweiligen nationalen Regelungen, etwa das deutsche GmbHG. Diesbezüglich wäre ein gutgläubiger Erwerb möglich, sofern das einzelstaatliche Recht diesen vorsieht.

Resultat beider Auslegungsvarianten des schwedischen Kompromissvorschlags ist demnach, in einer SPE mit Sitz in Deutschland die Gutgläubensvorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG anzuwenden. Es muss daher nicht zwingend eine der beiden Auslegungsvarianten bevorzugt werden. Der unter der ungarischen Ratspräsidentschaft entwickelte Kompromissvorschlag, der SPE-VOV 2011, beinhaltet keine Veränderung in der Übertragung von Geschäftsanteilen. Insoweit hat das zum SPE-VOV 2009 Gesagte weiterhin Gültigkeit.

Unabhängig von diesen Bedenken stellt sich die Frage, wie ein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen einer SPE abläuft. Im Grunde bedarf es dafür derselben Voraussetzungen wie sie in § 16 Abs. 3 GmbHG für den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen an einer GmbH normiert sind. Dies erfordert eine unrichtige Gesellschafterliste, um die nötige Rechtssicherheit im Rechtsverkehr zu erschaffen<sup>1143</sup>. An diese Gesellschafterliste wird sich auch der gute Glaube anknüpfen. Fehlt es an einem Widerspruch und ist der Erwerber gutgläubig hinsichtlich der Anteilsinhaberschaft des Veräußerers, so kann er gutgläubig erwerben.

Die Folge dieser Änderung ist, dass keine einheitliche europäische Rechtsform geschaffen wird, sondern nur ein einheitliches Grundgerüst. Diese Sichtweise in Kombination mit dem Rückgriff auf nationales Recht<sup>1144</sup> bringt aber einige Probleme mit sich. Der Rückgriff auf nationales Recht bewirkt keine Vereinheitlichung, sondern führt – zumindest in dem wirtschaftlich sehr wichtigen Teilbereich der Veräußerung der Anteile an der Gesellschaft – in den jeweiligen Einzelgebieten zu einer Zersplitte-

1143 *König/Bormann*, DNotZ 2008, 652, 669; *Mauch*, ZVglRWiss 106 (2007), 272, 294 f.; *Teichmann/Limmer*, GmbHR 2009, 537, 539.

1144 Weiterführend, *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2010, 337, 344.

rung<sup>1145</sup>: So gäbe es in Deutschland etwa einen gutgläubigen Erwerb von SPE-Geschäftsanteilen nach dem maßgeblichen GmbHG, während es in anderen Ländern, namentlich in Österreich einen solchen Erwerb nicht gäbe<sup>1146</sup>. Auch in England wäre an sich ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich, wobei durch das Institut des *estoppel* interessengerechte Lösungen erzielt werden können und im Einzelfall auch der Erwerb vom Nichtberechtigten erfolgen kann. Durch die Geltung der jeweiligen innerstaatlichen Regelungen wird die SPE in diesem Punkt keine einheitliche europäische Rechtsform, sondern vielmehr eine Rechtsform, für denjenigen, der sich gut im jeweiligen nationalen Recht auskennt<sup>1147</sup>.

## 2. Gutgläubiger Erwerb eines SPE-Geschäftsanteils bei divergierendem Sitz von Hauptverwaltung und Satzung

Wie bereits geklärt, richtet sich der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen an einer SPE nach dem nationalen Recht, wobei das Recht des Sitzstaates das jeweils maßgebliche ist. Hier unterscheiden sich jedoch die Verordnungsvorschläge aus den Jahren 2009 und 2011.

### a. Gutgläubiger Erwerb bei divergierendem Sitz von Hauptverwaltung und Satzung nach dem SPE-VOV 2009

Der SPE-VOV 2009 sieht vor, dass in den ersten beiden Jahren die Gesellschaft ihren Satzungs- und Verwaltungssitz in demselben Mitgliedsstaat der EU haben sollte, vgl. Art. 7 Ziff. 1 Abs. 2 SPE-VOV 2009. Spätestens

---

1145 So plädiert der Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht für Regelungsaufträge, da sie die Verweise in nationales Recht begrenzen und zu einer europäischen Rechtsform beitragen, vgl. Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht, NZG 2008, 897, 898.

1146 Das öGmbHG regelt die Anteilsübertragung in §§ 75 ff. öGmbHG; darin lassen sich jedoch keine Regelungen, die einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen vorsehen, finden.

1147 *Hommelhoff/Teichmann*, GmbHR 2010, 337, 344; dies kritisiert dem Inhalt nach bereits *Ries*, NZG 2009, 1052, 1053 f. Aus diesem Grund wurde angedacht, dispositive Regelungen in der Verordnung selbst aufzunehmen, vgl. BR-Drucks. 479/08, S. 4.

nach zwei Jahren können Verwaltungssitz und Satzungssitz divergieren<sup>1148</sup>. Mit diesem Ansatz soll der neueren EuGH-Rechtsprechung in den Fällen Centros, Überseering und Inspire Art Rechnung getragen werden<sup>1149</sup>. Dabei ist Satzungssitz derjenige Sitz, der im Handelsregister des Gründungsstaates eingetragen ist<sup>1150</sup>. Der Verwaltungssitz ist der Ort, von dem aus die Geschäftsleitung ihre operative Tätigkeit entfaltet<sup>1151</sup>. Diese beiden Sitze können differieren: Zwar sollte sich laut dem Vorschlag der Verordnung der Sitz und die Hauptverwaltung für einen Zeitraum von zwei Jahren in ein und demselben Mitgliedsstaat befinden, Art. 7 Ziff. 1 SPE-VOV 2009, dabei handelt es sich jedoch nur um eine Soll-Vorschrift<sup>1152</sup>. Jedenfalls kann spätestens nach zwei Jahren der Satzungs- und Verwaltungssitz auseinanderfallen.

Bei einer Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz stellt sich die Frage, welches Recht gilt, wenn die Verordnung auf die maßgebenden einzelstaatlichen Vorschriften, wie bei der Anteilsübertragung nach Art. 16 Abs. 1 SPE-VOV 2009 verweist. Maßgeblich könnten sowohl der Verwaltungssitz als auch der Satzungssitz sein. Art. 4 Abs. 2 lit. b SPE-VOV 2009 sieht hierzu vor, dass für Bereiche, die nicht oder nur teilweise durch die Verordnung geregelt werden, die innerstaatlichen Vorschriften gelten, einschließlich derjenigen zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts, die der Sitzmitgliedersstaat der SPE erlassen hat. Damit gelten die Vorschriften des Sitzstaates, also des Satzungssitzes.

Daraus folgt für die Frage nach dem gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen, dass maßgeblich ist, wo sich die Sitze befinden. Denkbar sind folgende Konstellationen:

Liegen Satzungs- und Verwaltungssitz im selben Mitgliedsstaat, so ist die Lösung eindeutig. Gibt es im nationalen Recht den gutgläubigen Erwerb, so gelten die diesbezüglichen Vorschriften auch für die SPE. Liegt beispielsweise der Satzungs- und Verwaltungssitz der SPE in Deutschland, so richtet sich der gutgläubige Erwerb nach § 16 Abs. 3 GmbHG. Liegen hin-

1148 Schmidt, EWS 2008, 455, 456; ungeklärt ist, ob der Zwei-Jahreszeitraum ab dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit der Verordnung oder ab dem Zeitpunkt der Gründung der SPE gilt.

1149 EugH Slg. I 1999, 1459 (Centros); Slg. I 2002, 9919 (Überseering); Slg. I 2003, 10155 (Inspire Art).

1150 Peters/Wüllrich, NZG 2008, 807, 809.

1151 Michalski/Funke, in: Michalski, GmbHG, § 4a, Rdnr. 2.

1152 Auf die damit verbundenen Auswirkungen soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

gegen beide Sitze in Österreich, so ist ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich.

Ändert man diese einfache Konstellation nun ab, so dass zwar der Satzungssitz in Deutschland, der Verwaltungssitz jedoch in England liegt, so richtet sich die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs – wie bereits oben dargestellt – nach dem Satzungssitz. Dieser befindet sich in Deutschland, so dass sich ein möglicher gutgläubiger Erwerb nach § 16 Abs. 3 GmbHG richtet. Das Ergebnis vermag verwundern, da die operative Tätigkeit der Gesellschaft in England liegt, sich dort beispielsweise auch die Betriebsstätte befindet und die Geschäftsleitung sitzt. Diese Geschäftsleitung agiert dann beim Verkauf von Anteilen aber grundsätzlich nach deutschem Recht. Hingegen übt die Geschäftsleitung ihre operative Tätigkeit nach dem Sitz des Verwaltungsstaates aus, also nach englischem Recht. Dies trägt daher keinesfalls zur Vereinfachung bei, sondern es entsteht ein komplexes System, das selbst der Rechtskundige nur schwer zu überblicken vermag, da er sich auch zumeist nur in einer Rechtsordnung auskennt. Erwirbt die Gesellschaft also Maschinen in England, so richtet sich dieser Erwerb nach englischem Recht. Veräußert sie aber Geschäftsanteile, so richtet sich dies nach deutschem Recht – und zwar auch dann, wenn das gesamte Geschäft in England vollzogen wird und alle Beteiligten aus diesem Mitgliedsstaat stammen. Erwirbt gar ein Engländer gutgläubig Geschäftsanteile an der SPE, so dürfte er einigermaßen erstaunt sein, dass dies gesetzlich normiert ist und nicht auf das Rechtsinstitut des *estoppel* zurückgegriffen werden muss, um ein sachgerechtes Ergebnis zu erreichen.

Liegt hingegen der umgekehrte Fall vor, dass der Satzungssitz in England liegt, hingegen der Verwaltungssitz der SPE in Deutschland, so richtet sich die Anteilsübertragung nach englischem Recht. Dies bedeutet, dass es grundsätzlich keinen gutgläubigen Erwerb gibt, im Einzelfall aber über das Rechtsinstitut des *estoppel* gerechte Lösungen erzielt werden können. Ein Deutscher, der nur weiß, dass das operative Geschäft in Deutschland ausgeübt wird, wird erstaunt sein, dass ihm die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs genommen wurde und er auf die komplexe englische Fallrechtsprechung verwiesen wird. Er sähe sich zudem einer erheblichen Rechtsunsicherheit ausgesetzt.

Liegt beispielsweise der Satzungssitz in Österreich, der Verwaltungssitz jedoch in Deutschland, so gibt es aufgrund dessen, dass das österreichische GmbHG gilt, welches keinen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen vorsieht, keinen gutgläubigen Erwerb, obwohl die operative Tätigkeit in Deutschland ausgeübt wird.

Folglich bleiben bei dieser europarechtlich gewollten Lösung Transparenzprobleme nicht aus. Deshalb wurde auch mehrfach vorgeschlagen und gefordert, zwar die Sitze in unterschiedlichen Ländern zuzulassen, jedoch zur Wahrung eines Mindestmaßes an Transparenz die Eintragung des Verwaltungssitzes in das Register des jeweiligen Mitgliedsstaates zuzulassen<sup>1153</sup>. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass es europaweit keine einheitliche Regelung gibt. Sowohl die Anteilsübertragung ist in jedem Mitgliedsstaat der EU unterschiedlich ausgestaltet, als auch die Regelungen zum gutgläubigen Erwerb. Dies wird insbesondere an den drei Mitgliedstaaten England, Österreich und Deutschland klar. So gibt es in Österreich keinen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen, während dieser in Deutschland vollumfänglich gesetzlich normiert ist. England nimmt indes eine Mittelstellung ein, da dort grundsätzlich kein gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen möglich ist, im Einzelfall aber durch Hinzuziehung des Instituts *estoppel* bzw. durch Anwendung des *priority* Grundsatzes ein Ergebnis erzielt wird, was einem gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen gleichkommt.

#### b. Gutgläubiger Erwerb bei divergierendem Sitz von Hauptverwaltung und Satzung nach dem SPE-VOV 2011

Der aktuelle Entwurf sieht in Art. 7 SPE-VOV 2011 vor, dass die SPE ihren Sitz und ihre Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Europäischen Union im Einklang mit dem geltenden einzelstaatlichen Recht hat. Die Begründung des Entwurfes geht noch einen Schritt weiter und besagt, dass das maßgebliche einzelstaatliche Recht festlegen muss, ob Sitz und Hauptverwaltung sich im selben Mitgliedsstaat befinden müssen<sup>1154</sup>. Zudem sollen die Mitgliedsstaaten darauf hinwirken, dass eine in ihrem Hoheitsgebiet niedergelassene SPE nicht dazu missbraucht wird, die Regelungen und Auflagen, die in dem Mitgliedsstaat gelten, zu umgehen<sup>1155</sup>.

Nach § 4a GmbHG ist der Sitz der GmbH im Inland demzufolge der Ort, den der Gesellschaftsvertrag festlegt. Satzungs- und Verwaltungssitz müssen nach der Neuregelung durch das MoMiG nicht zwingend überein-

1153 *Lehne*, GmbHG 2009, R 145, R 146.

1154 Rat der Europäischen Union, 2008/0130 (CNS) bzw. 10611/11, S. 9 (Erwägungsgrund 6a).

1155 Rat der Europäischen Union, 2008/0130 (CNS) bzw. 10611/11, S. 9 (Erwägungsgrund 6a).

stimmen<sup>1156</sup>, allerdings muss der Satzungssitz zwingend in Deutschland liegen<sup>1157</sup>. Damit ergibt sich bereits ein wesentlicher Unterschied zum SPE-VOV 2009: Dort sollte der Satzungs- und der Verwaltungssitz für zwei Jahre am selben Ort, also am Satzungssitz sein. Anschließend sollte die Möglichkeit bestehen, die Sitze unterschiedlich aufzuteilen. Dies ist beim SPE-VOV 2011 anders vorgesehen. Es gilt hier nationales Recht. Stellt man nun auf den gutgläubigen Erwerb ab, so gilt je nachdem, wo Satzungs- und Verwaltungssitz liegen, der gutgläubige Erwerbsstatbestand des jeweiligen nationalen Rechts, also ggf. § 16 Abs. 3 GmbHG. Liegt der Verwaltungssitz außerhalb Deutschlands, so gilt dennoch deutsches GmbHG und die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG. Somit gilt im Grundsatz das oben Erörterte mit denselben Problemstellungen. Nach wie vor ist keine einheitliche europaweite Regelung ersichtlich, sodass es zu beträchtlichen Transparenzproblemen kommen kann.

#### *V. Bewertung des Verordnungsvorschlags, Vergleich mit dem GmbHG und Zwischenfazit*

Der schwedische Kompromissvorschlag ist generell als der größte – wenn auch nicht zugleich optimalste – Fortschritt gegenüber dem bisher vorliegenden Ratsentwurf im Hinblick auf den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen anzusehen<sup>1158</sup>. Die Unsicherheiten bezüglich des Rechtscheintatbestandes bei fehlender Publizität des Handelsregisters wurden auf zufriedenstellende Art und Weise gelöst. So richtete sich die Eintragung einer Anteilsübertragung nach den nationalen Vorschriften, was für eine SPE mit Satzungssitz in Deutschland bedeutete, dass das zweistufige Verfahren, mit Notar und Registergericht anzuwenden ist. Dieses Verfahren ist jedoch innereuropäisch nicht einheitlich. Um dem Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung des gutgläubigen Erwerbs gerecht zu werden

---

1156 Begr. RegE MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 29; bereits davor teilweise kritisch, *Behme*, BB 2008, 70, 72; *Kindler*, AG 2007, 721, 722; *Kindler*, DK 2006, 811, 815 f.

1157 *Michalski/Funke*, in: *Michalski*, § 4a, Rdnr. 6.

1158 Nach einigem Stillstand vergleiche nun neue Bestrebungen auf EU Ebene mit der geplanten Richtlinie zur Einpersonengesellschaft, vgl. *Ulrich*, in: *GmbHR* 2013, R245.

könnte die Publizität, beispielsweise durch Einführung eines internationalen oder zumindest europäischen Registers, erhöht werden<sup>1159</sup>.

Ausgehend von der im Verordnungsvorschlag gewählten Konstellation ist fraglich, ob der Verweis auf nationales Recht bei der Anteilsübertragung des Verordnungsvorschlags seit dem SPE-VOV 2009 ein guter und gangbarer Weg ist<sup>1160</sup>. Es muss zusätzlich darüber nachgedacht werden, ob ein solcher (gutgläubiger) Erwerbstatbestand auf Europaebene überhaupt benötigt wird und welche Vor- und Nachteile eine derartige Regelung mit sich bringt.

So ist anzuführen, dass durch die Rückkopplung an nationales Recht keine Vereinheitlichung herbeigeführt wird, sondern eine weitere europäische Gesellschaftsform in dem wichtigen Punkt der Anteilsübertragung uneinheitlich geregelt ist. Das Ziel, eine einheitliche europäische Rechtsfigur zu schaffen, die denselben Regeln innerhalb der EU folgt<sup>1161</sup> wird im Hinblick auf die Differenzen, die bereits bei der Anteilsübertragung ersichtlich sind, nicht erreicht<sup>1162</sup>. Es erscheint zwar wünschenswert, eine Gesellschaftsform zu haben, die in ganz Europa übergreifend Anwendung findet und denselben Grundlagen unterliegt<sup>1163</sup>. Diesem Ziel genügt der gegenwärtige SPE-Vorschlag jedoch nicht. Vielmehr entsteht durch den Vorschlag, ähnlich wie bei der SE, eine Art „deutsche SPE“ oder eine „österreichische SPE“<sup>1164</sup>. Das immer plakativ genannte Beispiel, die SPE soll gerade den kleineren und mittleren Unternehmen, die sich eben nicht den Rechtsrat einer international tätigen Kanzlei leisten können, dienen<sup>1165</sup>, wird durch den Vorschlag verfehlt. Dieser zielt im Bereich der Anteilsübertragung gerade nicht auf Einheitlichkeit ab, sondern bedingt, dass länderübergreifend rechtskundiger Rat eingeholt wird. Natürlich ist zuzu-

---

1159 Dies fordern bereits *Maul/Röhrich*, BB 2008, 1574, 1579; hierfür gäbe es im Übrigen auch internationale Vorbilder, wie das europäische Patentregister oder Ideen wie ein *European Business Register*, das gemeinschaftsweiten Zugang zu den Registern aller Mitgliedstaaten gewährleistet, vgl. Rat 16115/09 ADD1, S. 10.

1160 Ähnlich, *Manen*, The European Private Company (SPE), S. 63.

1161 So gefordert von *Hommelhoff/Teichmann*, DStR 2008, 925, 928; *Hopt* hebt bzgl. des SPE-VOV 2008 klar hervor, dass die SPE im Gegensatz zur SE eine „wirkliche europäische Rechtsform“ sei, *Hopt*, EuZW 2008, 513, 513.

1162 Allgemein zur SPE *Bücker*, ZHR 173 (2009), 281, 287.

1163 So bereits von *Teichmann* als Wunsch und praktische Einsatzmöglichkeit formuliert, *Teichmann*, VGR 2009, 55, 57.

1164 Vgl. *Brems/Cannivé*, DK 2008, 629, 638; *Lutter*, AG 1990, 413, 420 f.

1165 So bereits *Hommelhoff*, GesRZ 2008, 337, 342; *Teichmann*, RIW 2010, 120, 120 f.

geben, dass durch den SPE-VOV 2011, so wie er im Moment vorliegt, bereits vieles vereinheitlicht und vereinfacht wird. Die Gründung vieler ausländischer Tochtergesellschaften ist daher bereits gut machbar, doch ändert sich dies aufgrund der vielen Verweise ins nationale Recht bereits bei einer geplanten Sitzverlegung. Dies würde dazu führen, dass nur der Rechtskundige von der SPE profitieren könnte. Dieser Gedanke wird geradezu durch den Verordnungsvorschlag mit seiner Begründung konterkariert: Die Verordnung will Transparenz und Einheitlichkeit schaffen, um einfacher und schneller eine supranationale Rechtsform gründen und aufrechterhalten zu können<sup>1166</sup>. Um diesem Ziel umfassend gerecht zu werden, muss eine Verordnung geschaffen werden, die in allen Mitgliedstaaten gilt und nicht in einzelnen Punkten wiederum auf divergierendes nationales Recht verweist. Als genereller Lösungsvorschlag dieses Problems wird die Schaffung dispositiven Gesellschaftsrechts angeführt<sup>1167</sup>. Dies vermag jedoch hinsichtlich der Anteilsübertragung nicht zu überzeugen.

Die wünschenswerte europäische Gesellschaftsform erfordert vielmehr eine – auch für die Anteilsübertragung – einheitliche Lösung. Dann wäre zum einen das Ziel der Rechtseinheitlichkeit gewahrt und zum anderen gäbe es keine Probleme, die durch 27 verschiedene, nationale Anteilsübertragungsvorschriften entstehen. Dies hätte auch den Vorteil, dass sich früher oder später eine eigenständige Rechtsprechung im Sinn eines *case law* für die SPE etabliert<sup>1168</sup>. Darin können nationale Auslegungsmethoden und -muster einfließen, so dass europäische Mindestanforderungen gewahrt sind und letztlich sich im Laufe der Zeit ein einheitliches europäisches Recht zur SPE herausbildet<sup>1169</sup>. Dadurch entstünde auch ein Wettbewerb der europäischen Rechtsformen mit den jeweiligen nationalen Rechtsformen. In Deutschland wäre die SPE dann gerade die direkte Konkurrenz zur GmbH. Dieser Wettbewerb der Rechtsformen wird teils als anregend<sup>1170</sup>, teils als nachteilig gesehen<sup>1171</sup>. Gegen diese Konkurrenz wird immer wieder angeführt, dass die SPE in vielen Bereichen geringere Anforderungen stellt als die nationalen Vorschriften und diese daher unterlaufen

---

1166 Vgl. *Hadding/Kießling*, WM 2009, 145, 152 f.

1167 Kritisch zu den Verordnungsentwürfen: *Hadding/Kießling*, WM 2009, 145, 153; *Vossius*, EWS 2007, 438, 441 f.

1168 *Bücker*, ZHR 173 (2009), 281, 308; zu weiteren Alternativvorschlägen, *Omlor*, Die Europäische Privatgesellschaft, S. 325 f.

1169 *Bücker*, ZHR 173 (2009), 281, 308.

1170 Ähnlich *Teichmann*, VGR 2009, 55, 60.

1171 Zum Ganzen, *Ebricke*, KSzW 2010, 6, 13.

werden könnten<sup>1172</sup>. Richtigerweise sollte dieser Wettbewerb aber auch als Aufforderung an den nationalen Gesetzgeber verstanden werden, durch die Ausgestaltung nationaler Vorschriften ein wettbewerbsfähiges, modernes Gesellschaftsrecht zu etablieren, welches die durch europäische Gesellschaftsformen begründete Konkurrenz nicht zu scheuen braucht.

Davon ausgehend müsste eine einheitliche Regelung der Anteilsübertragung bei der SPE somit zumindest den Publizitätserfordernissen genügen und eine Regelung des Übertragungsaktes an sich beinhalten. Nicht geregelt werden muss beispielsweise ein Beurkundungserfordernis, da viele europäische Rechtsordnungen ein solches nicht kennen<sup>1173</sup>. Darüber hinaus könnte im Interesse einer klaren und transparenten europarechtlich einheitlichen Lösung eine generelle Regelung aufgenommen werden, dass ein gutgläubiger Erwerb von Anteilen nicht möglich ist. Sofern auf europäischer Ebene nach Scheitern der SPE eine weitere supranationale Rechtsform vorangetrieben wird, könnte eine Vorschrift über die Anteilsübertragung bei dieser wie folgt gestaltet sein:

Die Anteile sind veräußerlich und vererblich. Die Übertragung erfordert einen Vertrag zwischen Veräußerer und Erwerber, der das Schriftformerfordernis wahrt. Die Unterschriften sind zu beglaubigen oder der Vertrag ist zu beurkunden. Durch gemeinsame Übergabe des Vertrags durch den Erwerber und Veräußerer an das Leitungsorgan, wird dieses zur Eintragung des neuen Gesellschafters in die privat bei der Gesellschaft geführte Liste ermächtigt. Mit der Eintragung in die Liste erlangt der Erwerber die Mitgliedschaft in der Gesellschaft und alle damit verbundenen Rechte und Pflichten. Ein Rückgriff auf andere durch nationale Gesetze oder Rechtsprechung geprägte Erwerbsarten und ein gutgläubiger Erwerb von Anteilen ist ausgeschlossen.

---

1172 *Maul/Röhrich*, BB 2008, 1574, 1578.

1173 *Preuß*, RNotZ 2009, 529, 529.

## G. Fazit und Ausblick

Der Vergleich des § 16 Abs. 3 GmbHG mit der *limited* und der SPE sowie den Gutglaubenstatbeständen des Zivilrechts hat gezeigt, dass die Ausgestaltungen der verschiedenen Erwerbstatbestände und die Fallrechtsprechung insgesamt nicht so gravierend unterschiedlich sind, wie eingangs angenommen wurde. Natürlich knüpft keine dieser Regelungen und Rechtsinstitute unverändert an dem historischen Grundsatz des „*nemo plus juris transferre potest, quam ipso haberet*“ an, jedoch gibt es durchaus Anknüpfungspunkte zu geschichtlichen Vorläufern. So kannte bereits das ADHGB einen gutgläubigen Erwerbstatbestand und die Unterscheidung in freiwillige und unfreiwillige Besitzweggabe<sup>1174</sup>. Dies korrespondiert mit der zurechenbaren bzw. unzurechenbaren Unrichtigkeit der Gesellschafterliste. Insofern findet eine historische Entwicklung ihren Fortgang im neu geschaffenen Recht. Auch geht die Übertragung von Eigentum und Anteilen an einer *limited* in England – bis auf wenige Ausnahmen – auf diesen Grundsatz zurück. Zudem finden sich Anknüpfungspunkte an die Historie des gutgläubigen Erwerbs von Immobilien. Bereits im preußischen Eigentumsgesetz kam dem Grundbuch öffentlicher Glaube zu. Das Interesse des redlichen Erwerbers am Verkehrsschutz überwog bereits dort das Erhaltungsinteresse des Eigentümers. Diesem Ansatzpunkt folgt heute die Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG dahingehend, dass ein gutgläubiger Erwerb ermöglicht wird dessen Anknüpfungspunkt eine beim Registergericht verwahrte Gesellschafterliste wurde. Damit erfolgte auch eine Aufwertung und damit einhergehende Annäherung der Gesellschafterliste an das Aktienregister<sup>1175</sup>.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Neuregelung den hohen Erwartungen, wie der Verringerung der Kosten bei Transaktionen, der Vereinfachung des Erwerbs, der erhöhten Transparenz der Anteilseignerstruktur, der Eindämmung von Missbräuchen und der Deregulierung gerecht wird. Weiterhin ist fraglich, inwiefern die Regelung praktikabel ist und gerade durch ihre Einführung die GmbH zu einer international konkurrenzfähigen Rechtsform weiterentwickelt wurde.

---

1174 Siehe oben, A.III.

1175 Lorz, in: Lorz/Pfisterer/Gerber, Beck'sches FormularHdB GmbH, A.III.2.d.

Die Vorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG ermöglicht bei oberflächlicher Betrachtung die Senkung von Transaktionskosten der beteiligten Gesellschaften. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist eine aufwändige *title search*<sup>1176</sup>, um ausgehend vom ursprünglichen Inhaber den aktuellen Inhaber ausfindig zu machen, nun maximal für den Zeitraum der letzten drei Jahre vor der Anteilsübertragung nötig<sup>1177</sup>. Um etwaige Risiken und Schwächen bei Unternehmenstransaktionen aufzuspüren, wird zur Absicherung aber nach wie vor eine Untersuchung des kompletten Gründungsvorgangs und der nachfolgenden Kapital- und Umwandlungsmaßnahmen erfolgen müssen. So ist trotz der Neuregelung eine *Due Diligence* bis zur Entstehung des Anteils unentbehrlich, wenn sicher ausgeschlossen werden soll, dass der Anteil zwischenzeitlich veräußert, belastet oder vinkuliert wurde<sup>1178</sup>. Tatsächlich wurden die Transaktionskosten demnach nicht wesentlich verringert.

Ob die Regelung des § 16 Abs. 3 GmbHG zu einem Mehr an Rechtssicherheit beiträgt, ist aufgrund ihrer Ausgestaltung fragwürdig. Zwar schuf der Gesetzgeber durch die Aufwertung der Gesellschafterliste und die Ausgestaltung der Gutgläubensvorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG eine gewisse Sicherheit<sup>1179</sup> und erhöhte dadurch die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse<sup>1180</sup>. Anstelle einer „GmbH *light*“<sup>1181</sup> wurde trotz vielfältiger Kritik<sup>1182</sup> eine Lösung gefunden, die den gutgläubigen Erwerb als Konfliktlöser zwischen Erhaltungs- und Erwerbsinteresse ansieht<sup>1183</sup>. Dennoch bleiben viele Fragen ungeklärt, die die Ausgestaltung der Vorschrift betreffen.

Zu bemängeln ist beispielsweise das Fehlen eines gutgläubig lastenfreien Erwerbs. Die jetzige Ausgestaltung des § 16 Abs. 3 GmbHG ermöglicht zwar, dass Geschäftsanteile ganzer Unternehmen gutgläubig erworben werden können, jedoch bleiben die Belastungen der erworbenen Geschäftsan-

1176 Vossius, DB 2007, 2299, 2299.

1177 Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 63; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, § 16, Rdnr. 26; Lieder, AcP 210 (2010) 857, 899; Wilhelmi, in: Ziemons/Jaeger, § 16, Rdnr. 70.

1178 Zusammenfassend, Desch, BB 2010, 3104, 3104; Stenzel, BB 2012, 337, 343; Schaub, GmbHHR 2017, 727, 731; Thomale/Gutfried, ZGR 2017, 61, 77; Wicke, DB 2011, 1037, 1037.

1179 Müller, GmbHHR 2006, 953, 955.

1180 Wachter, GmbHHR 2018, 1129, 1140; Wicke, DB 2011, 1037, 1043.

1181 Breitenstein/Meyding, BB 2006, 1457, 1462; Schmidt, DB 2006, 1096, 1096.

1182 Als wenig praxisgerecht wird vielfach angesehen, dass bei Kenntnis des Erwerbers von der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste, ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen ist, vgl. Peetz, GmbHHR 2006, 852, 860.

1183 Lieder, AcP 210 (2010), 855, 860.

teile dabei immer bestehen<sup>1184</sup>. Diese werden durch den § 16 Abs. 3 GmbHG folglich stärker geschützt als das Vollrecht.

Abzuwarten bleibt auch, ob es in der Praxis dazu kommen wird, dass Gesellschafter sich alle drei Jahre ihrer noch immer andauernden Gesellschafterstellung versichern<sup>1185</sup>. Ein deutlicher Trend in diese Richtung ist jedenfalls momentan nicht ersichtlich. Als weiterer Unsicherheitsfaktor ist zu nennen, dass sich die aktuelle Gesellschafterstellung nicht zwangsläufig aus der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste ergibt. Die Vorschrift wird insoweit dem Ziel, einen Beitrag zu mehr Rechtssicherheit zu leisten, nicht vollumfänglich gerecht. Inzwischen mehren sich auch Stimmen, die eine alleinige Einreichungskompetenz der Notare fordern, um so zu mehr Rechtssicherheit zu gelangen bzw. die Gesellschafterliste zu einem „hinreichenden Rechtsscheinträger“ aufzuwerten<sup>1186</sup>.

Auch die Frage, ob die Vorschrift in ihrer aktuellen Fassung einen geeigneten Rechtsscheinträger darstellt, ist nicht zweifelsfrei mit ja oder nein zu beantworten. So trägt die jetzige Ausgestaltung im weitesten Sinn dem dem deutschen Recht innewohnenden Grundsatz Rechnung, dass derjenige, der etwas veranlasst hat, sich die Folgen seines Handelns auch zurechnen lassen muss. Hinzu kommt ein geringer, von der Vorschrift ausgehender Rechtsschein, sowie eine Art Ersitzungs-Zeitmoment<sup>1187</sup>. Der befürchtete *Paradigmenwechsel* im Zivilrecht hat durch Einführung dieser neuen Regelung zwar nicht stattgefunden<sup>1188</sup>, jedoch lehnt sich die Vorschrift keineswegs gänzlich an die bekannten Gutglaubenstatbestände an, sondern schafft ein interessantes Neugebilde.

Aus allen eben aufgezählten Gründen wird bereits jetzt – wenige Jahre nach Inkrafttreten der Vorschrift – vermehrt eine Überarbeitung bzw. Nachbesserung der Vorschrift durch den Gesetzgeber gefordert<sup>1189</sup>. In diesem Zusammenhang wird zum Teil sogar so weit gegangen und von einem

---

1184 Für eine andere Ausgestaltung der gesetzlichen Vorschrift und die (konstitutive) Eintragungsfähigkeit von Belastungen plädieren *Thomale/Gutfried*, ZGR 2017, 61, 104 ff.

1185 *Ries*, GWR 2011, 54, 54 f.

1186 *Schaub*, GmbHR 2017, 727, 731.

1187 Gegen den Ersitzungscharakter wendet sich *Omlor*, *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 435 ff., der im GmbHG nach Ablauf der dreijährigen Listeneintragung von keinem *ipso iure* Erwerb ausgeht. Hingegen wird der Begriff Ersitzung verwendet von *Preuß*, ZGR 2008, 676, 690; *Rau*, DSrR 2006, 1892, 1897; *Triebel/Otte*, ZIP 2006, 1321, 1326.

1188 So etwa: *Hirte*, NZG 2008, 761, 766; *Rau*, DSrR 2006, 1892, 1896.

1189 *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 63; *Bayer*, GmbHR 2011, 1254, 1255 ff.; *Bayer*, Liber amicorum M. Winter, 9, 18, *Bednarz*, BB 2008, 1854,

„Federstrich des Gesetzgebers“<sup>1190</sup> gesprochen, da die Vorschrift in weiten Teilen missglückt und unbefriedigend ist und nur unzulänglich die praxis-relevanten Probleme zu lösen vermag.

Die Lösung der vielen Probleme, die die Ausgestaltung des § 16 Abs. 3 GmbHG mit sich bringt und denen sich auch diese Arbeit widmete, wird nur durch Auslegung und Rechtsprechung möglich sein. Aufgabe dieser wird es sein, eine systembeständige Grundlage, die nachhaltig einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen ermöglicht, zu erschaffen. Ob die Vorschrift jedoch angesichts der vielfach geäußerten Kritik in der nun vorliegenden Ausgestaltung dauerhaft Bestand haben wird<sup>1191</sup>, und wie sich die Rechtsprechung entwickelt, bleibt abzuwarten<sup>1192</sup>. Insoweit ist der Gesetzgeber gefragt, einen rechtssicheren und interessengerechten Rahmen für einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen zu gestalten. Bis dahin ist zu hoffen, dass die Rechtspraxis die hier aufgeworfenen Fragen und Probleme vernünftigen Lösungen zuführt und sich wieder näher an die zivilrechtliche Dogmatik anlehnt.

Nur auf diese Art und Weise kann das Ziel, mit der GmbH eine konkurrenzfähige Rechtsform zur *limited* zu haben, erreicht werden. § 16 Abs. 3 GmbHG stellt nämlich gerade kein „*best of both*“<sup>1193</sup> aus englischem und deutschem Recht dar. Im englischen Recht besteht vielmehr aufgrund der jahrhundertelangen Kasuistik ein hohes Maß an Rechtssicherheit und Verlässlichkeit. Zwar gibt es keinen normierten gutgläubigen Erwerbstatbestand, jedoch werden durch den *estoppel* Billigkeitseinwand einfach gerechte und sichere Ergebnisse erzielt. Hierbei bleiben ganz im Gegensatz zur Neuregelung des § 16 Abs. 3 GmbHG nur wenige Fragen offen. Hinsichtlich der Übertragung von Geschäftsanteilen bleibt das GmbHG alles in allem weit hinter den Erwartungen zurück und erschafft keineswegs den nö-

---

1854 ff.; Preuß, RNotZ 2009, 529, 533; Wicke, in: Wicke, GmbHG, § 16, Rdnr. 28. Omlor, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 523 ff. fordert einen weitergehenden Gleichlauf mit dem Grundstücksrecht; Schaub, GmbHR 2017, 727, 730 f.

1190 Ulmer, ZIP 2008, 45, 45.

1191 Vgl. Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, § 16, Rdnr. 63, 74, 84; Bayer, GmbHR 2011, 1254, 1255 ff.; Bayer, Liber amicorum M. Winter, 9, 18. mit der Forderung, dass der Gesetzgeber die konkrete Gestaltung des gutgläubigen Erwerbs überarbeitet.

1192 Noack, DB 2011, M1.

1193 So stellte sich Kallmeyer, DB 1994, 636, 639 jedenfalls die letzte GmbH-Reform vor.

tigen und wünschenswerten Rahmen um langfristig mit der *limited* konkurrieren zu können.

Wird in diese Betrachtung nun die SPE oder eine andere wünschenswerte supranationale Rechtsform mit einbezogen, so ist aufgrund der unterschiedlichen Gestaltung der Anteilsübertragung in den Mitgliedstaaten zu befürworten, keine ähnlich unbefriedigende Lösung wie bei der Reform des GmbHG zu suchen, sondern den unterschiedlichen Rechtsordnungen und -Traditionen gerecht zu werden und gleichzeitig ein hohes Maß an Rechtssicherheit zu erzeugen. Vor diesem Hintergrund erscheint es als die sachgerechteste Lösung, auf einen Tatbestand des gutgläubigen Erwerbs zu verzichten. Jedenfalls sollte hierzu eine klare Regelung erfolgen.

Es zeigt sich hier auf nationaler und internationaler Ebene einmal mehr, dass das Gesellschaftsrecht zwar seit Jahren Gegenstand politischer und europäischer Visionen ist<sup>1194</sup>, deren Umsetzung im Einzelnen aber mit vielen schwerwiegenden und detailreichen Problemen behaftet ist. Es bleibt also abzuwarten, ob die GmbH als – „eine rationale Schöpfung des modernen Gesetzgebers“<sup>1195</sup> – in Zukunft nicht nur mit der *limited*, sondern auch mit einer supranationalen Rechtsform auf EU-Ebene konkurrieren wird. Wünschenswert wäre, dass die Einführung einer supranationalen Rechtsform und die Ausgestaltung der GmbH künftig vorrangig unter dem Aspekt betrachtet werden, Europa und Deutschland zu einem der besten Plätze in der Welt zu machen, um dort Gesellschaften zu gründen oder Geschäfte abzuschließen – da dort ein Marktrahmen erschaffen wurde, der Rechtssicherheit, Flexibilität und Wohlstand für alle hervorbringen vermag<sup>1196</sup>.

---

1194 Wedemann, EuZW 2010, 534, 534.

1195 Hallstein, RabelsZ 12 (1938/39), 341, 347.

1196 Angelehnt an die auf Großbritannien bezogene Ankündigung des britischen Wirtschaftsministers im Jahr 2002: „*This is a historic task. Here is an opportunity to really help make Britain the best place in the world to start and grow business – and to create a market framework that promotes confidence, opportunity and prosperity for all*“, abgedruckt in Triebel/Otte, ZIP 2006, 311, 316.

## Thesen

### 1. Überwiegen des Verkehrsschutzinteresses

Das Erhaltungsinteresse des Inhabers des Geschäftsanteils tritt aufgrund der Voraussetzungen und des Nichtvorliegens von Einwendungen bei § 16 Abs. 3 GmbHG hinter das Interesse des Rechtsverkehrs und des Erwerbers zurück. Die Interessendivergenz wird zu Gunsten des Verkehrsschutzes entschieden (vgl. oben, C.IV.10).

### 2. Mischung des Rechtsscheins- und Veranlassungsprinzips

Der Tatbestand des § 16 Abs. 3 GmbHG beruht auf einer dem deutschen Zivilrecht bisher fremden Mischung des Rechtsschein- und Veranlassungsprinzips, indem Elemente aus dem Grundbuchrecht mit Elementen der Veranlassung aus dem Mobiliarsachenrecht kombiniert und mit einem zusätzlichen Zeitmoment verbunden werden (vgl. oben, C.IV.10).

### 3. Positive Listenpublizität

Die Gesellschafterliste besitzt eine gewisse „positive Publizität“. Jedoch ist diese Listenpublizität nicht mit der Publizität des Handelsregisters aus § 15 HGB gleichzusetzen, noch mit der Publizität des Grundbuchs zu vergleichen. Ihr kommt vielmehr nur eine gewisse „positive Publizität“ im Hinblick auf die Inhaberschaft der Geschäftsanteile zu. Dies hat zur Folge, dass alle gesetzlich vorgesehenen Eintragungen in der Gesellschafterliste als bestehend gelten, diese jedoch weder als vollständig noch als abschließend anzusehen sind (vgl. oben, C.IV.5).

### 4. Kohäsion von Geschäftsanteil und Gesellschafter

Der gutgläubige Erwerb ist nur möglich, sofern aus der Gesellschafterliste zumindest der Geschäftsanteil und der dazugehörige Gesellschafter hervorgehen. Ist diese Kohäsion nicht aus der Gesellschafterliste ersichtlich, so stellt sie bereits keinen tauglichen Rechtsscheinträger dar. Dies gilt auch für eine gefälschte Gesellschafterliste (vgl. oben, C.IV.2.a, D.I.3, D.III.2.b, D.IV).

### 5. Zulässigkeit der Veränderungsspalte

Die Veränderungsspalte ist nach Einführung der GesLV gesetzlich vorgesehen. Bereits davor, sprach nach der hier vertretenen Auffassung nichts gegen ihre generelle Zulässigkeit als erläuternd-neutrale Informationsquelle. Der Vorteil einer Veränderungsspalte ist darin zu sehen, dass die Bildung neuer, Zusammenlegung alter oder die Teilung von

Anteilen genau nachvollzogen werden kann. Eine damit verknüpfte, jedoch gesondert zu beantwortende Frage ist, welche Rechtsfolgen und -wirkungen von ihr ausgehen. Entsprechen die Eintragungen in die Veränderungsspalte den restlichen Eintragungen in der Gesellschafterliste, so kommt der Veränderungsspalte keine weitere Wirkung zu. Der Rechtsschein geht vielmehr von der Gesellschafterliste aus. Widerspricht eine Eintragung in der Veränderungsspalte jedoch den restlichen Eintragungen in der Gesellschafterliste, so geht von ihr selbst zwar nicht die Wirkung eines positiven Rechtsscheins aus, ihre Aufnahme kann möglicherweise den von der Gesellschafterliste ausgehenden Rechtsschein erschüttern (vgl. oben, **B.III.4.a(1)**).

#### **6. Zulässigkeit des gutgläubig bedingungsfreien Erwerbs**

Ein gutgläubig bedingungsfreier Erwerb nach §§ 16 Abs. 3 GmbHG iVm 161 Abs. 3 BGB ist möglich. § 161 Abs. 3 BGB ermöglicht eine „entsprechende“ Anwendung der Gutglaubensvorschrift des § 16 Abs. 3 GmbHG. Demzufolge sind die einzelnen Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs auf die veränderte Situation eines bedingungsfreien Erwerbs grundsätzlich anzuwenden. Auf die fehlende Eintragungsfähigkeit von Bedingungen in eine Gesellschafterliste kommt es nach der hier vertretenen Auffassung nicht an.

Zwar kann die Bedingung in eine informatorische Veränderungsspalte eingetragen werden, was zur Folge hat, dass der Rechtsschein der Gesellschafterliste zerstört ist und kein gutgläubig bedingungsfreier Erwerb stattfinden kann. Erfolgt hingegen keine Eintragung, so ist ein gutgläubig bedingungsfreier Erwerb des Geschäftsanteils durch den gutgläubigen Zweiterwerber möglich (vgl. oben, **D.II.**).

#### **7. Gutgläubiger Erwerb von existenten Geschäftsanteilen**

Ein nichtexistenter Geschäftsanteil kann nicht gutgläubig erworben werden (vgl. oben, **C.IV.2.b**).

#### **8. Falsche Stückelung bedeutet falsche Angabe der Mitgliedschaft**

Eine falsche Stückelung von Geschäftsanteilen führt nur dazu, dass die Mitgliedschaft falsch angegeben ist. Existiert der falsch gestückelte Geschäftsanteil, so findet ein Erwerb vom Berechtigten statt. Existiert der Geschäftsanteil überhaupt nicht, so scheidet ein gutgläubiger Erwerb von vornherein aus (vgl. oben, **D.III.**).

#### **9. Kein gutgläubig lastenfreier Erwerb**

*De lege lata* ist mangels Eintragungsfähigkeit von Belastungen in die Gesellschafterliste kein gutgläubig lastenfreier Erwerb möglich. Infolgedessen erwirbt der gutgläubige Erwerber den Geschäftsanteil mit der bestehenden Belastung, da der gute Glaube des Erwerbers sich nur auf

die Kohäsion des Geschäftsanteils zum Inhaber bezieht (vgl. oben, D.I.).

**10. Rechtsinstitut des *estoppel* ermöglicht den Erwerb vom Nichtberechtigten**

Das englische Recht kennt grundsätzlich keinen positiv normierten Erwerbsstatbestand vom Nichtberechtigten. Über das Rechtsinstitut des *estoppel* wird der Erwerb des Nichtberechtigten jedoch ermöglicht (vgl. oben, E.IV.2.c).

**11. Voraussetzungen des Rechtsinstituts des *estoppel***

Das Rechtsinstitut *estoppel* bewirkt, dass der Erwerber dem ursprünglichen Inhaber des Anteils einen Einwand gegen dessen Herausgabeanspruch entgegensetzen kann, wenn dieser eine ihm zurechenbare *representation* veranlasste und der gutgläubige Erwerber im Vertrauen auf diese *representation* gehandelt hat (vgl. oben, E.IV.2.c.(2)).

**12. *Estoppel* als billigkeitsrechtlicher Einwand – § 16 Abs. 3 GmbHG als Normierung von Voraussetzungen und Einwendungen**

Nach deutschem GmbHG werden die Voraussetzungen und Einwendungen des Erwerbs eines Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten positiv in § 16 Abs. 3 GmbHG normiert, wohingegen im englischen Recht der auf Billigkeitsrecht beruhende Einwand des *estoppel* dem ursprünglichen Berechtigten gegen seinen Herausgabeanspruch entgegengesetzt werden kann (vgl. oben, E.V.).

**13. Gemeinsamkeiten: Rechtsschein, Zurechenbarkeit und Vertrauen**

Sowohl das englische als auch das deutsche Recht verlangen für den Erwerb eines Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten, dass ein Rechtsschein vom Nichtberechtigten zurechenbar gesetzt wurde, der gutgläubige Erwerber auf diesen vertraut hat und aufgrund dessen selbst agierte (vgl. oben, E.VI.).

**14. Kein gutgläubiger Erwerb bei gefälschten Gesellschafterlisten**

Sowohl in der englischen Fallrechtsprechung als auch im deutschen GmbHG gibt es Einschränkungen des Erwerbs vom Nichtberechtigten. Das englische Recht schließt das sich berufen auf das Rechtsinstitut des *estoppel* aus, wenn eine Fälschung eines *share certificates* vorliegt. Ebensowenig stellt eine gefälschte deutsche Gesellschafterliste einen tauglichen Rechtsscheinträger dar (vgl. oben, E.V.).

**15. Verweis aufs nationale Recht im SPE-VOV 2011 führt zu Unstimmigkeiten**

Der SPE-VOV 2011 genügt hinsichtlich der Übertragung von Geschäftsanteilen nicht dem Ziel, eine einheitliche Rechtsfigur in Europa zu erschaffen. Vielmehr richten sich die Übertragung von Geschäftsanteilen

teilen und damit auch die Möglichkeit eines Erwerbs von Geschäftsanteilen vom Nichtberechtigten nach dem nationalen Recht, so dass Unstimmigkeiten angesichts vieler unterschiedlicher nationaler Übertragungsregelungen nicht ausbleiben (vgl. oben, **F.III.2.**).

**16. Eigenständige Regelung der Übertragung von Geschäftsanteilen für europäische Rechtsform aufgrund europäischer Vorgaben nötig für mehr Verlässlichkeit und Rechtssicherheit**

Ein neuer Gesetzgebungsvorschlag sollte hinsichtlich der Übertragung von Geschäftsanteilen nicht auf das maßgebliche innerstaatliche Recht verweisen, sondern vielmehr eine eigenständige Regelung der Übertragung vom Berechtigten und Nichtberechtigten enthalten, um in den Mitgliedstaaten der EU einheitliche Rechtsstandards und ein hohes Maß an Verlässlichkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten (vgl. oben, **FV.**).

Anhang I: Vergleichstabellen RefE und RegE

Vergleich	§ 16 Abs. 3 RefE	§ 16 Abs. 3 RegE
Voraussetzungen	Übertragung durch Rechtsgeschäft	Übertragung durch Rechtsgeschäft
	Fehlende Verfügungsbefugnis	Fehlende Verfügungsbefugnis
	Existenter Geschäftsanteil oder Recht daran	Existenter Geschäftsanteil oder Recht daran
	Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts
	Die den Geschäftsanteil betreffende Eintragung ist seit mindestens drei Jahren unrichtig in der Gesellschafterliste	Gesellschafterliste ist seit mindestens drei Jahre unzurechenbar unrichtig oder Gesellschafterliste ist ohne Fristenformeln zurechenbar unrichtig
Rechtsfolgen	Im Zeitpunkt des Erwerbs	Im Zeitpunkt des Erwerbs
	Kein Widerspruch	Kein Widerspruch
	Keine Bösgläubigkeit: Nur positive Kenntnis schadet	Keine Bösgläubigkeit: Positive Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis schadet
	Verlust der Inhaberschaft des Geschäftsanteils des früheren Berechtigten	Verlust der Inhaberschaft des Geschäftsanteils des früheren Berechtigten
	Gutgläubiger Erwerber wird Inhaber des Geschäftsanteils	Gutgläubiger Erwerber wird Inhaber des Geschäftsanteils
Problemfelder	Kein gutgläubig lastenfreier Erwerb möglich	Kein gutgläubig lastenfreier Erwerb möglich
	Kein Schutz vor Zwischenverfügungen	Kein Schutz vor Zwischenverfügungen
Rechtsscheinträger	Keine Aussage über Veränderungsspalte	Keine Aussage über Veränderungsspalte
	Gesellschafterliste	Gesellschafterliste
	Inhaberschaft des Anteils	Inhaberschaft des Anteils

Anhang II: Gesellschaftsterliste Muster

Gesellschaftsterliste  
der Firma M-GmbH, mit dem Sitz in M-Stadt, mit den Nennbeträgen der übernommenen Geschäftsanteile<sup>1</sup>

Laufende Nummer Geschäfts-Anteil	Name <sup>2</sup>	Vorname	Geburtsdatum	Wohnort	Nennbetrag des Geschäftsanteils	Durch den jew. Nennbetrag eines Geschäftsanteils vermittelte prozentuale Beteiligung am Stammkapital	Einzahlungsbetrag in EUR	Veränderungsspalte	Gesamtumfang der Beteiligung am Stammkapital in %
1	Meier	Max	2.9.1947	München	1.000	4%			4%
2	Meier	Clara	3.9.1982	Frankfurt	4.000	16%			16%
3	Müller GmbH			Mit Sitz in Kassel, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Kassel unter HRB 123456	5.000	20%			20%
4	Schmidt	Ines	8.12.1955	Essen	15.000	60%			60%

M-Stadt, den

Gesamt-Stammkapital EUR 25.000

Datum/Unterschrift [Evtl. Bescheinigung nach § 40 Abs. 2 S. 2 GmbHG inkl. Ort, Datum, Dienstsiegel, Unterschrift Notar<sup>3</sup>]

<sup>1</sup> Vgl. nur BT-Drucks. 16/6140, S. 22.

<sup>2</sup> Bei einer Gesellschaft als Inhaber des Geschäftsanteils muss Firma, Satzungssitz, zuständiges Handelsregister und evtl. die Handelsregisternummer genannt werden, vgl. *Mayer*, ZIP 2009, 1037, 1043.

<sup>3</sup> Vgl. *Böhlinger*, BWNotZ 2008, 104, 111.

Anhang III: Vergleichstabellen des § 16 Abs. 3 GmbHG mit den zivilrechtlichen Gutgläubigkeitsbeständen

	§ 16 Abs. 3 GmbHG	§ 932 BGB	§ 892 BGB	§ 405 BGB	Art. 16 Abs. 2 Wechselgesetz	Art. 21 ScheckG
Voraussetzungen	(form-)wirksame Abtretung	Wirksame Einigung	Wirksame Auflassung	Abtretung	Einigung	Einigung
	Deklaratorische Eintragung	Übergabe bzw. Übergabesurrogat	Konstitutive Eintragung mittels öffentlichen Hoheitsakts	Vorlegung der Urkunde	Besitz des Wechsels und ununterbrochene Indossamentenkette	Besitz des Schecks
	Fehlende Verfügungsbefugnis	Fehlende Verfügungsbefugnis	Fehlende Verfügungsbefugnis	Fehlende Verfügungsbefugnis	Fehlende Verfügungsbefugnis	Fehlende Verfügungsbefugnis
	Existenter Geschäftsanteil oder Recht daran	Existenter Besitz und Übergabe	Existentes Grundstück oder (nicht-)existentes Recht	Existente Urkunde	Existenter Wechsel oder (nicht-)existentes Recht	Existenter Begebungsvertrag samt Indossament
	Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts	Rechtsgeschäft im Sinn eines Verkehrsgeschäfts
	Gesellschafterliste ist seit mindestens drei Jahren unzurechenbar unrichtig oder Gesellschafterliste ist ohne Fristenformalis ohne Fristenformalis unzurechenbar unrichtig		Unrichtigkeit des Grundbuchs			

	§ 16 Abs. 3 GmbHG	§ 932 BGB	§ 892 BGB	§ 405 BGB	Art. 16 Abs. 2 Wechselgesetz	Art. 21 ScheckG
	Kein Widerspruch	Kein Abhandenkommen	Kein Widerspruch	Ausschluss bei verloren gegangenen oder gestohlenen Urkunden	Kein irgendwie abhandenkommen: Dieses liegt auch bei freiwilliger Weggabe ohne wirksamen Begebungsvertrag vor	Kein irgendwie abhandenkommen: Dieses liegt auch bei freiwilliger Weggabe ohne wirksamen Begebungsvertrag vor
	Guter Glaube: Keine positive Kenntnis und keine grob fahrlässige Unkenntnis	Guter Glaube: Keine positive Kenntnis und keine grob fahrlässige Unkenntnis	Guter Glaube: Keine positive Kenntnis	Guter Glaube: Keine einfache fahrlässige Unkenntnis, keine positive Kenntnis und kein Kennenmüssen	Guter Glaube: Keine Kenntnis und keine einfache fahrlässige Unkenntnis	Guter Glaube: Keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der mangelnden formellen Berechtigung
<b>Rechtsfolgen</b>	Erwerb des Geschäftsanteils	Erwerb der beweglichen Sache = es kann nur das erworben werden, was der Eigentümer auch selbst inne hatte	Erwerb des Grundstücks so, wie es aus dem Grundbuch ersichtlich ist	Erwerb der Inhaberschaft der Forderung	Erwerb der verbrieften Rechte und der Wechselforderung gegen den Wechselgeber	Erwerb des Schecks
<b>Maßgeblicher Zeitpunkt für Gutgläubigkeit</b>	Beurkundung Verfügungsgeschäft = Vollendung des Rechtserwerbs	Übergabe = Vollendung des Rechtserwerbs	Vollendung des Rechtserwerbs, Ausnahme § 892 Abs. 2 BGB	Vollendung des Rechtserwerbs	Vollendung des Rechtserwerbs	Vollendung des Rechtserwerbs
<b>Gutgläubig lastenfrier Erwerb</b>	Kein gutgläubig lastenfrier Erwerb möglich	Gutgläubig lastenfrier Erwerb aufgrund § 936 BGB möglich	Gutgläubig lastenfrier Erwerb des Grundstücks aufgrund negativer Publizitätswirkungen des Grundbuchs möglich		Gutgläubig lastenfrier Erwerb des Wechsels aufgrund negativer Publizitätswirkung des Wechsels	

	§ 16 Abs. 3 GmbHG	§ 932 BGB	§ 892 BGB	§ 405 BGB	Art. 16 Abs. 2 Wechselgesetz	Art. 21 ScheckG
Rückwerb vom Nichtberechtigten	Problem existiert	Problem existiert	Problem existiert	Problem existiert	Problem existiert	Problem existiert
Nachforschungs-pflichten	Nachforschungs-pflichten	Nachforschungs-pflichten	Nachforschungs-pflichten	Nachforschungs-pflichten	Nachforschungs-pflichten	Nachforschungs-pflichten
Rechtsscheinträger	Gesellschafterliste	Besitz	Grundbuch	Urkunde	Wechsel	Scheck
Rechtsschein oder Veranlassungsprinzip	Mischung beider Prinzipien zzgl. eines Zeitmoments	Veranlassungsprinzip	Rechtsscheinprinzip	Veranlassungsprinzip	Veranlassungsprinzip	Veranlassungsprinzip
Publizität	Gewisse Art »positive Publizität« der Gesellschaftsliste im Hinblick auf Inhaberschaft	Gewisse Art positiver Publizität des Besitzes	Positive und negative Publizität des Grundbuchs	Gewisse Art positiver Publizität	Gewisse Art positiver und negativer Publizität des Wechsels	Gewisse Art positiver und negativer Publizität des Wechsels
Bezugspunkt des guten Glaubens	Rechtsinhaberschaft: <b>Nicht umfasst</b> ist die Lastenfreiheit, der gute Glaube bzgl. der Bedingungsfreiheit des Geschäftsanteils, das Bestehen oder Nichtbestehen von beschränkt dinglichen Rechten, vollständige Erbringung der Einlage, Nichtexistenz einer Vinkulierungsklausel	Eigentum: <b>Nicht umfasst</b> ist die Geschäftsfähigkeit, Willensmängel, Vertretungsmacht, Verfügungsbefugnis	Guter Glaube bezieht sich auf Inhalt des Grundbuchs; davon werden auch Belastungen erfasst	Rechtsinhaberschaft	Rechtsinhaberschaft, Geschäftsfähigkeit, Verfügungsbefugnis, Vertretungsbefugnis, die Identität des Veräußerers mit dem Inhaber des ausgestellten Wechsels, inhaltliche Richtigkeit	Rechtsinhaberschaft, Geschäftsunfähigkeit, inhaltliche Richtigkeit. <b>Nicht umfasst:</b> Verfügungsbefugnis



## Literaturverzeichnis

- Abbott, Keith*, Company Law, 5. Aufl., London, 1995 (zit: *Abbott*, Company Law).
- Achilles, Wilhelm-Albrecht/Ensthaler, Jürgen/Schmidt, Burkhard (Hrsg.), Kommentar zum GmbH-Gesetz, München, 2005 (zit: *Bearbeiter*, in: Kommentar zum GmbH-Gesetz 2005).
- Adler, Karl, Studien zur Lehre von den Werthpapieren und dem Wechsel, in: *GrünhutsZ* 26 (1899), 19-54.
- Albers, Gregor, Alte Unsicherheiten bei Auslandsbeurkundungen und tückische Gesellschaftscharterlisten, *GmbHR* 2014, R289-R290.
- Alff, Richard/Ballhaus, Werner/Weber, Reinhold (Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, 12. Aufl., Berlin, 1976 (zit: *Bearbeiter*, in: RGRK).
- Altgen, Christian, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, Baden-Baden, 2010.
- Altmeyers, Holger, Disponibilität des Rechtsscheins, Köln, 1993.
- Anders, Hans/Bauer, Nina, Beurkundung von GmbH-Anteilsübertragungen in der Schweiz – Rechtsfolgen einer möglichen Unwirksamkeit, in: *BB* 2012, 593-599.
- Anners, Erik, Hand wahre Hand, Studien zur Geschichte der germanischen Fahnrisverfolgung, Lund, 1952.
- Anschütz, August/Völderndorff, Otto von, Kommentar zum ADHGB, Bd. 3, Erlangen, 1874.
- Apfelbaum, Sebastian, Das Merkmal der Zurechenbarkeit beim gutgläubigen Erwerb von GmbH-Anteilen, in: *BB* 2008, 2470-2477.
- Apfelbaum, Sebastian, GmbH-Reform 2008, Die wichtigsten Änderungen für die notarielle Praxis, *Notar* 2008, 160-173.
- Arbeitskreis Europäisches Unternehmensrecht, Thesen zum Vorschlag einer Europäischen Privatgesellschaft (SPE), in: *NZG* 2008, 897-901.
- Aretz, Edward, European Company Law, London, 1993.
- Assies, Paul H./Beule, Dirk/Heise, Julia/Strube, Hartmut (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Köln, 2015 (zit: *Bearbeiter*, in: Bank und Kapitalmarktrecht).
- Bachner, Thomas/Lemanska, Elzbieta/Horwath, Olga, Die Europäische Privatgesellschaft ante portas!, in: *ecolex* 2008, 824-827.
- Ball, Brian/Rose, Frank W., Principles of Business Law, London, 1979 (zit: *Ball/Rose*, Business Law).
- Bamberger, Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar BGB, 48. Edition (Stand: 01.11.2018), (zit: *Bearbeiter*, in: Bamberger/Roth).

- Bandasch, Georg*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit ausführlichen Erläuterungen der Nebengesetze, Darmstadt, 1960.
- Bartl, Harald/Bartl, Angela/Fichtelmann, Helmar/Schlarb, Eberhard/Koch, Detlef*, Heidelberger Kommentar GmbH-Recht, 7. Aufl., Heidelberg, 2014 (zit: *Bearbeiter*, in: HK GmbH-Recht).
- Baumbach, Adolf (Begr.)/Hopt, Klaus J.*, Handelsgesetzbuch, 38. Aufl., München, 2018 (zit: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hopt).
- Baumbach, Adolf/Hefermehl, Wolfgang/Casper, Matthias*, Wechselgesetz, Scheckgesetz, Recht der kartengestützten Zahlungen, 23. Aufl., München, 2008 (zit: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hefermehl/Casper).
- Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred (Hrsg.)*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 16. Aufl., München, 1996 (zit: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hueck, 16. Aufl. 1996).
- Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred (Hrsg.)*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 18. Aufl., München, 2006 (zit: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hueck, 18. Aufl. 2006).
- Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred (Hrsg.)*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 19. Aufl., München, 2010 (zit: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hueck, 19. Aufl. 2010).
- Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred (Hrsg.)*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 21. Aufl., München, 2017 (zit: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hueck).
- Baur, Jürgen/Stürner, Rolf*, Sachenrecht, 18. Aufl., München, 2009.
- Bayer, Walter*, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 24.02.2015 (II ZB 17/14) – Keine Aufnahme eines Hinweises auf eine angeordnete Testamentsvollstreckung in der Gesellschafterliste, in: GmbHR 2015, S. 529-531.
- Bayer, Walter*, Gesellschafterliste: Einreichungspflichtige Veränderungen der Beteiligungsverhältnisse, in: GmbHR 2012, 1-7.
- Bayer, Walter*, Kein gutgläubiger Erwerb bei aufschiebend bedingter Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils? – Zugleich Anmerkung zu BGH v. 20.9.2011 – II ZB 17/10 und Appell an den Gesetzgeber –, in: GmbHR 2011, 1254-1258.
- Bayer, Walter/Illhardt, Daniel*, Darlegungs- und Beweislast im Recht der GmbH anhand praktischer Fallkonstellationen – Teil 2: Geschäftsanteil und Kapitalerhaltung –, in: GmbHR 2011, 638-642.
- BDI*, Stellungnahme des BDI zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.
- Bednarz, Liane*, Die Gesellschafterliste als Rechtsscheinsträger für einen gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, in: BB 2008, 1854-1862.
- Begemann, Arndt/Galla, Stefan*, Praxisfragen zur Gesellschafterliste der GmbH nach dem MoMiG, in: GmbHR 2009, 1065-1071.

- Begemann, Arndt/Grunow, Moritz*, Erwerberschutz bei aufschiebend bedingter Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen – Zugleich Anmerkungen zum Beschl. des OLG München v. 11.3.2011 – 31 Wx 162/10 –, in: DNotZ 2011, 403-414.
- Behme, Caspar*, Der Weg deutscher Aktiengesellschaften ins Ausland – Goldene Brücke statt Stolperpfad, in: BB 2008, 70-73.
- Beisel, Wilhelm/Klump, Hans-Hermann* (Begr.), Der Unternehmenskauf, 7. Aufl., München, 2016 (zit: *Bearbeiter*, in: Beisel/Klump, Der Unternehmenskauf).
- Benjamin's Sale of Goods*, 5. Aufl., London, 1997 (zit: Benjamin's Sale of Goods).
- Berens, Wolfgang/Brauner, Hans U./Strauch, Joachim/Knauer, Thorsten* (Hrsg.), Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 7. Aufl., Stuttgart, 2013 (zit: *Bearbeiter*, in: Berens/Brauner, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen).
- Berg, Hans*, Der Verwendungsanspruch des Werkunternehmers bei Reparatur einer bestellerfremden Sache – BGHZ 51, 250, in: JuS 1970, 12-16.
- Berninger, Axel*, Pflicht zur Einreichung mehrerer Gesellschafterlisten bei unmittelbar aufeinanderfolgenden Änderungen, die sich aus ein und derselben notariellen Urkunde ergeben, in: GmbHR 2014, 449-458.
- Bernstorff, Christoph Graf von*, Einführung in das englische Recht, 5. Aufl., München, 2018 (zit: v. Bernstorff, Einführung in das englische Recht).
- Beurskens, Michael*, "Societas Unius Personae" – der Wolf im Schafspelz, – Der Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter –, in: GmbHR 2014, 738-747.
- Binding, Karl*, Die Ungerechtigkeit des Eigentums-Erwerbs vom Nicht-Eigentümer nach BGB § 932 und § 935 und ihre Reduktion auf das kleinstmögliche Maß: Kritische Betrachtungen eines Kriminalisten, Leipzig, 1908 (zit: *Binding*, Die Ungerechtigkeit des Eigentums-Erwerbs vom Nicht-Eigentümer).
- Blake, Allan/Bond, Helen J.*, Company Law, 5. Aufl., London, 1996 (zit: *Blake/Bond*, Company Law).
- Blasche, Sebastian*, Aktuelle Praxisfragen zur Gesellschafterliste, in: RNotZ 2014, 34-39.
- Bohrer, Michael*, Fehlerquellen und gutgläubiger Erwerb im Geschäftsanteilsverkehr – Das Vertrauensschutzkonzept im Regierungsentwurf des MoMiG, in: DStR 2007, 995-1003.
- Bohrer, Michael*, Inhalt und Funktion der Gesellschafterliste – weitere Bemerkungen zum Vertrauensschutzkonzept des GmbH-Gesetzes, in: DStR 2010, 1892-1896.
- Böhringer, Walter*, Das neue GmbH-Recht in der Notarpraxis, in: BWNotZ 2008, 104-113.
- Böhringer, Walter*, Die Geschichte des Grundbuchs im Wandel der Zeiten, in: BWNotZ 1986, 1-5.
- Böker, Philipp*, Wer hat's beurkundet? Ein Schweizer! Wirksam? Besprechung des BGH-Beschlusses vom 17.12.2013 – II ZB 6/13, in: DZWIR 2014, S. 234-239.
- Bork, Reinhard/Schäfer, Carsten* (Hrsg.), GmbHG, Kommentar zum GmbHG, 3. Aufl., Köln, 2015 (zit: *Bearbeiter*, in: Bork/Schäfer).

- Bormann, Jens/König, David C., Der Weg zur europäischen Privatgesellschaft, in: RIW 2010, 111-119.
- Born, Manfred, Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in: WM 2013, Sonderbeilage Nr. 1, S. 1-46.
- Böttcher, Lars/Blasche, Sebastian, Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen entsprechend der in der Gesellschafterliste eingetragenen Stückelung nach MoMiG, in: NZG 2007, 565-569.
- Bower, Spencer, The Law Relating to Estoppel by Representation, in: Turner, Alexander Kingcome (Hrsg.), The Law Relating to Estoppel by Representation, 4. Aufl., London, 2004 (zit: Bower, Estoppel by Representation).
- Brand, Oliver, Grundfragen der Rechtsvergleichung – Ein Leitfaden für die Wahlfachprüfung, in: JuS 2003, 1082-1091.
- Brandes, Stephan, Gutgläubiger Erwerb bei bedingter Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen – Konsequenzen aus der Entscheidung des BGH vom 20.9.2011 – II ZB 17/10 –, in: GmbHR 2011, 545-551.
- Brandt, Hans, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, Leipzig, 1940.
- Braun, Johann, Die Rückabwicklung der Verfügung eines Nichtberechtigten nach § 185 BGB, in: ZIP 1998, 1469-1475.
- Breitenstein, Jürgen/Meyding, Bernhard, Die ‚neue‘ GmbH als wettbewerbsfähige Alternative oder nur ‚GmbH light‘?, in: BB 2006, 1457-1462.
- Brems, Michael/Cannivé, Klaus, Die Europäische Privatgesellschaft (SPE) als Baustein des internationalen Konzerns, in: DK 2008, 629-638.
- Bridge, Michael, Personal Property Law, 3. Aufl., Oxford, 2002.
- Brinkmeier, Thomas/Mielke, Reinhard, Die Limited (Ltd.). Recht, Steuern, Beratung, Wiesbaden, 2007 (zit: Brinkmeier/Mielke, Die Limited (Ltd.)).
- Brox, Hans/Henssler, Martin, Handelsrecht: Mit Grundzügen des Wertpapierrechts, 22. Aufl., München, 2016 (zit: Brox/Henssler, Handels- und Wertpapierrecht).
- Brunner, Heinrich, Die Wertpapiere, in: Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 2, Leipzig, 1882 (zit: Brunner, in: HdBd dt. Handels-, See- und Wechselrechts).
- Buchwitz, Wolfram, Die Metamorphose der Ersitzung, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2013: Metamorphose des Zivilrechts, Stuttgart, 2014, S. 199-213.
- Bücker, Thomas, Die Organisationsverfassung der SPE, in: ZHR 173 (2009), 281-308.
- Bülou, Peter, Wechselgesetz, Scheckgesetz, mit ABG-Sparkassen, AGB-Banken, AGB- Postbank und Scheckbedingungen, 5. Aufl., Heidelberg, 2013 (zit: Bearbeiter, in: Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht).
- Bunnemann, Jan/Zirngibl, Nikolas, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Praxis, 2. Aufl., München, 2011 (zit: Bearbeiter, in: Bunnemann/Zirngibl).
- Caemmerer, Ernst von, Leistungsrückgewähr bei gutgläubigem Erwerb, in: Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn, 1954, S. 145-163.
- Caemmerer, Ernst von, Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnisübereignung, in: ReabelsZ 12 (1938/39), 675-713.

- Canaris, Claus-Wilhelm*, Handelsrecht, 24. Aufl., München, 2006.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München, 1971 (zit: *Canaris*, Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht).
- Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt (Hrsg.), GmbH-Handbuch, Stand 126. Ergänzungslieferung vom November 2008, Köln, 2008 (zit: *Bearbeiter*, in: GmbH-Handbuch).
- Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, Stellungnahme der Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt vom 1.9.2006 zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) nach dem Stand vom 29.5.2006, in: GmbHR 2006, 978-982.
- Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt (Hrsg.), Die GmbH-Rechte in den EG-Staaten, Köln, 1993 (zit: *Bearbeiter*, in: Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, Die GmbH-Rechte in den EG-Staaten).
- Chiusi, Tiziana*, Zur Verzichtbarkeit von Rechtsscheinswirkungen, in: ACP 202 (2002), 494-516.
- Claussen, Carsten Peter*, Bank- und Börsenrecht. Für Studium und Praxis, 5. Aufl., München, 2014 (zit: *Claussen*, Bank- und Börsenrecht).
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Die Abtretung, in: Jura 2003, 23-30.
- Coing, Helmut*, Aufgaben der Rechtsvergleichung in unserer Zeit, in: NJW 1981, 2601-2604.
- Coke, Edward*, Institutes of the Laws of England, First Part: A Commentary upon Littleton, Bd. 1 und 2, 19. Aufl., London, 1853 (zit: *Coke*, Institutes, Part I).
- Coleman, Martin/Jones, Mark*, A practitioner's guide to the acquisition of private companies in the European Union, Surrey, 1997 (zit: *Wilson/Smith*, in: Coleman/Jones, Practitioner's guide to the acquisition of private companies).
- Cooke, Elizabeth*, The New Law of Land Registration, Portland, 2003.
- Cramer, Carsten*, Das Prüfungsrecht des Registergerichts bei fehlenden oder fehlerhaften Prozentangaben in der GmbH-Gesellschafterliste, in: NZG 2018, 721-726.
- Damm, Matthias*, Die GmbH-Gesellschafterliste acht Jahre nach dem MoMiG, in: BWNotZ 2017, 2-14.
- Davies, Paul*, Introduction to company law, 2. Aufl., London, 2010 (zit: *Davies*, Introduction to Company Law).
- Derleder, Peter/Knops, Hai-Oliver/Bamberger, Heinz Georg* (Hrsg.), Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Heidelberg, 2009 (zit: *Bearbeiter*, in: Handbuch Bankrecht).
- Desch, Catharina*, Der Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen zwei Jahre nach der Reform. Spürbare Erleichterungen oder erhöhte Risiken für die Transaktionspraxis?, in: BB 2010, 3104-3111.
- Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin (Hrsg.), Deutsches Rechtswörterbuch. Wörterbuch der älteren deutschen Rechtssprache, Bd. 4, Weimar, 1939-1951.

- Deutscher Industrie und Handelskammertag, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.
- Deutsches Notarinstitut, Gründung einer GmbH mit Musterprotokoll; Bestellung eines Fremdgeschäftsführers; gesonderte Gesellschafterliste? Unterzeichnung des Musterprotokolls durch anmeldenden Fremdgeschäftsführer? DNotI-Report 2011, S. 149-150.
- Dierksmeier, Jochen/Scharbert, Markus, GmbH und englische Ltd. im Wettlauf der Reformen 2006, in: BB 2006, 1517-1522.
- Dompke, Julian/Spiller, Marco, Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen kraft Inhalts der Gesellschafterliste gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG – ein Überblick, in: BRJ 2009, 125-130.
- Dreyer, Wolfgang, Der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerb beweglicher Sachen im englischen Recht, Regensburg, 1995.
- Ebenroth, Carsten Thomas/Boujong, Karlheinz/Joost, Detlev/Strohn, Lutz (Hrsg.), Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., München, 2015 (zit: *Bearbeiter*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn).
- Ebert, Sabine/Levedag, Christian, Die zugezogene „private company limited by shares (Ltd.)“ nach dem Recht von England und Wales als Rechtsformalternative für in- und ausländische Investoren in Deutschland, in: GmbHR 2003, 1337-1346.
- Eder, Cajetan, J., Die rechtsgeschäftliche Übertragung von Aktien, in: NZG 2004, 107-114.
- Ehricke, Ulrich, Konzeptionelle Probleme der Europäischen Privatgesellschaft, in: KSzW 2010, 6-14.
- Eichler, Hermann, Institutionen des Sachenrechts, Bd. 1, Bd. 2/1. Halbbd., Berlin, 1957.
- Eickelberg, Jan/Ries, Peter, Bedingt listenfähig – Aktuelles von der GmbH-Gesellschafterliste, in: NZG 2015, S. 1103-1107.
- Eidenmüller, Horst (Hrsg.), Ausländische Kapitalgesellschaften im deutschen Recht, München, 2004 (zit: *Bearbeiter*, in: Eidenmüller, Ausländische Kapitalgesellschaften).
- Eidenmüller, Horst, Die Dogmatik der Zession vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung, in: AcP 204 (2004), 457-501.
- Eidenmüller, Horst, Die GmbH im Wettbewerb der Rechtsformen, in: ZGR 2007, 168-211.
- Ensthaler, Jürgen/Füller, Jens Thomas/Schmidt, Burkhard, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl., Köln, 2009 (zit: *Bearbeiter*, in: Ensthaler/Füller/Schmidt, GmbHG).
- EU-Verträge, Kommentar, hrsg. von Lenz, Carl-Otto/Borchardt, Klaus-Dieter, 6. Aufl., Köln, 2012 (zit: *Bearbeiter*, in: EU- und EG-Vertrag).
- Farrar, John/Hannigan, Brenda, Farrar's Company Law, 4. Aufl., London, 1998 (zit: *Farrar, Company Law*).

- Fembacher, Tobias*, GmbH-Reform: Sondertagung der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung am 21./22.4.2006 in Frankfurt, in: MittBayNotZ 2006, 308-309.
- Flesner, Patrick*, Die GmbH-Reform (MoMiG) aus Sicht der Akquisitions- und Restrukturierungspraxis, in: NZG 2006, 641-648.
- Flick, Martin*, OLG Hamm: Notar hat bei mittelbarer Mitwirkung Gesellschafterliste einzureichen, Anmerkung von Martin Flick, in: GWR 2010, 33-33.
- Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts: Zweiter Teil Die Juristische Personen, 1. Aufl., Berlin, 1983.
- Fox, Denis/Bowen, Michael*, The Law of Private Companies, 2. Aufl., London, 2002 (zit: *Denis/Bowen*, Private Companies).
- Frank, Johann*, Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen, in: MittBayNotZ 2010, 96-104.
- Frank, Susanne/Wachter, Thomas*, Handbuch Immobilienrecht in Europa, Heidelberg, 2004 (zit: *Bearbeiter*, HdB Immobilienrecht in Europa, jeweiliges Land).
- Franzmann, Till*, Sicherer Immobilienerwerb durch Notar und Grundbuch, in: MittBayNotZ 2009, 346-353.
- Frenzel, Ralf*, Aufschiebend bedingter Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen. Bedarf es zum Schutz vor einem gutgläubigen Zweiterwerb eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste?, in: NotBZ 2010, 129-136.
- Freudenberg, Rainer*, Mindestkapital und Gründungshaftung in der SPE nach dem schwedischen Kompromissentwurf, in: NZG 2010, 527-531.
- Frischhut, Markus/Geymayer, Ralf*, Die Societas Privata Europaea (SPE), in: ecolex 2008, 970-974.
- Fritsch, David*, Anmerkung zu LG Aachen, Beschluss vom 6. April 2009, Az: 44 T 1/09, in: NZG 2009, 1158-1159.
- Gehling, Christian*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen, in: ZIP 2008, 689-690.
- Gehrlein, Markus*, Der aktuelle Stand des neuen GmbH-Rechts, in: DK 2007, 771-796.
- Gehrlein, Markus/Born, Manfred/Simon, Stefan* (Hrsg.), GmbHG, Kommentar, 3. Aufl., Köln, 2017 (zit.: *Bearbeiter*, in: Gehrlein/Born/Simon).
- Gesmann-Nuissl, Dagmar*, Quo vadis GmbH? – zum Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) –, in: WM 2006, 1756-1764.
- Giehl, Friedrich*, Der gutgläubige Mobiliarerwerb – Dogmatik und Rechtswirklichkeit, in: AcP 161 (1962), 357-379.
- Glanegger, Peter/Kirnberger, Christian/Kusterer, Stefan/Ruß, Werner/Selder, Johannes/Stuhlfelner, Ulrich*, Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 7. Aufl., Heidelberg, 2007 (zit: *Bearbeiter*, in: HK-HGB).
- Goette, Wulf*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum MoMiG (BT-Drucks. 16/6140) am 23. Januar 2008, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhuerungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhuerungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.

- Goette, Wulf/Habersack, Mathias (Hrsg.), Das MoMiG in Wissenschaft und Praxis, Köln, 2009 (zit: *Bearbeiter*, Das MoMiG in Wissenschaft und Praxis).
- Göhlert, Torsten, Der Erwerb unterschlagener bzw. gestohlener Sachen vom Nichtberechtigten, Berlin, 2007.
- Goode, Roy, Commercial Law, 3. Aufl., London, 2004.
- Goodeve, Louis Arthur, Goodeve's Modern law of personal property, 5. Aufl., teilweise revidiert und neu geschrieben durch Williams, John Herbert/Crowdy, William Morse, London, 1912 (zit: Goodeve, Goodeve's Modern law of personal property).
- Gore-Browne on Companies, Loseblattsammlung, 45. Aufl., London, 2008 (zit: Gore-Browne on Companies).
- Gore-Browne, Companies Act 2006, Special Release, London, 2007 (zit: Gore-Browne, Companies Act 2006).
- Gottschalk, Eckart, Geteilte Einreichungszuständigkeit für die Gesellschafterliste und Anforderungen an die Notarbescheinigung, in: NZG 2009, 896-898.
- Gottschalk, Eckart, Neue Regelungen für die Gesellschafterliste und die Geschäftsanteile sowie der gutgläubige Erwerb von Geschäftsanteilen nach dem MoMiG, in: DZWIR 2009, 45-52.
- Götze, Cornelius/Bressler, Stefan, Praxisfragen der Gesellschafterliste und des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen nach dem MoMiG, in: NZG 2007, 894-899.
- Götze, Cornelius/Mörtel, Markus, Zulässigkeit der Einreichung der GmbH-Gesellschafterliste durch einen ausländischen Notar, in: NZG 2014, 369-372.
- Götze, Cornelius/Mörtel, Markus, Zur Beurkundung von GmbH-Anteilsübertragungen in der Schweiz, in: NZG 2011, 727-732.
- Gower and Davies: The Principles of Modern Company Law, hrsg. von Davies, Paul, 9. Aufl., London, 2012 (zit: *Gower and Davies*, Company Law).
- Greitemann, Georg/Bergjan, Ralf, Die Auswirkungen des MoMiG auf die M & A-Praxis, in: Birk, Dieter (Hrsg.), Transaktionen, Vermögen, Pro Bono, Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath+Partners, München, 2008, S. 271-293 (zit: *Greitemann/Bergjan*, in: FS Pöllath).
- Greulich, Sven, Neues zum Gläubigerschutz bei der Societas Privata Europaea, in: DK 2009, 229-235.
- Grigoleit, Christoph/Rieder, Markus, GmbH-Recht nach dem MoMiG, München, 2009 (zit: *Grigoleit/Rieder*).
- Großkommentar Aktiengesetz, hrsg. von Hopt, Klaus, J./Wiedemann, Herbert, Bd. 1, 4. Aufl., Berlin, 2004; Bd. 2, 4. Aufl., Berlin, 2009 (zit: *Bearbeiter*, in: GroßkommAktG).
- Großkommentar Aktiengesetz, hrsg. von Hopt, Klaus, J./Wiedemann, Herbert, Bd. 1, 3. Aufl., Berlin, 1972 (zit: *Bearbeiter*, in: GroßkommAktG, 3. Aufl.).
- Grunewald, Barbara, Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Anteilen: eine neue Option, in: DK 2007, 13-15.

- Grunewald, Barbara, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen, in: ZIP 2008, 685-689.
- Grunewald, Barbara, Stellungnahme zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.
- Gursky, Karl-Heinz, Wertpapierrecht, 3. Aufl., Heidelberg, 2007.
- Güthoff, Julia, Gesellschaftsrecht in Großbritannien: eine Einführung mit vergleichenden Tabellen, 3. Aufl., Heidelberg, 2004 (zit: Güthoff, Gesellschaftsrecht).
- Haas, Ulrich/Oechsler, Jürgen, Missbrauch, Cash Pool und gutgläubiger Erwerb nach dem MoMiG, in: NZG 2006, 806-813.
- Haase, Florian, Einführung in die Methodik der Rechtsvergleichung, in: JA 2005, 232-237.
- Habersack, Mathias, Die Mitgliedschaft – subjektives und 'sonstiges' Recht, Tübingen, 1996.
- Hadding, Walther/Kießling, Erik, Die Europäische Privatgesellschaft (Societas Privata Europaea – SPE), in: WM 2009, 145-158.
- Hager, Johannes, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, München, 1990.
- Hager, Johannes/Müller-Teckhof, Alexander, Die Entwicklung des Notarrechts in den Jahren 2008-2010, in: NJW 2011, 1716-1722.
- Hallstein, Walter, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in den Auslandsrechten, verglichen mit dem deutschen Recht, in: RabelsZ 12 (1938/39), S. 341-367.
- Hamann, Hanjo, GmbH-Anteilserwerb vom Nichtberechtigten, Die Mischung verschiedener Gutglaubenstatbestände im MoMiG-Regierungsentwurf, in: NZG 2007, 492-494.
- Handelsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), in: NZG 2007, 735-743.
- Hannigan, Brenda, Company Law, 3. Aufl., Oxford, 2012.
- Harbarth, Stephan, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nach dem MoMiG-RegE, in: ZIP 2008, 57-64.
- Harbarth, Stephan/Friedrichson, Jan-Ulrich, 10 Jahre nach MoMiG – Welche Impulse benötigt das GmbH-Recht heute?, in: GmbHR 2018, 1174-1180.
- Hasseltmann, Cord-Georg, Die Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG: Inhalt und Zuständigkeit, in: NZG 2009, 449-456.
- Hasseltmann, Cord-Georg, Die Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG: Erstellung und Einreichung durch Geschäftsführer und Notare, in: NZG 2009, 486-493.
- Hasseltmann, Cord-Georg, Die Zuordnung des Widerspruchs zur Gesellschafterliste, in: NZG 2010, 207-210.
- Hasseltmann, Cord-Georg, Keine Einreichung einer Gesellschafterliste durch ausländischen Notar: Anmerkungen zum Beschluss des OLG München vom 6.2.2013, in: NZG 2013, 325-329.
- Heckschen, Heribert, Das MoMiG in der notariellen Praxis, München, 2009.

- Heckschen, Heribert, Die GmbH-Reform – Wege und Irrwege, in: DStR 2007, 1442-1451.
- Heckschen, Heribert, Gründungserleichterungen nach dem MoMiG – Zweifelsfragen in der Praxis, in: DStR 2009, 166-174.
- Heckschen, Heribert, MoMiG – Ein Überblick über den aktuellen Diskussionsstand, in: NotBZ 2006, 381-390.
- Heckschen, Heribert/Heidinger, Andreas, Die GmbH in der Gestaltung- und Beratungspraxis, 4. Aufl., Köln, 2018 (zit: *Bearbeiter*, in: Heckschen/Heidinger).
- Heckschen, Heribert/Strnad, Korina, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 24.02.2015, Az. II ZB 17/14 – Zur Aufnahme eines Testamentsvollstreckervermerks in die Gesellschafterliste, in: EWiR 2015, S. 303-304.
- Heidinger, Andreas, Anmerkung zum Urteil des OLG München vom 11.03.2011 (31 Wx 162/10) – Keine Aufnahme eines Widerspruchs zur Absicherung einer aufschiebend bedingten Anteilsveräußerung in der Gesellschafterliste, in: GmbHR 2011, 425-429.
- Heinz, Volker G./Hartung, Wilhelm, Die englische Limited, Eine Darstellung des Gesellschafts- und Steuerrechts mit Gesetzesauszügen und Mustern, 2. Aufl., Baden-Baden, 2006.
- Hellfeld, Christian, Ausschluss des gutgläubigen Zwischenerwerbs bei GmbH-Anteilen, in: NJW 2010, 411-414.
- Hennrichs, Joachim, Kapitalschutz bei GmbH, UG (haftungsbeschränkt) und SPE, in: NZG 2009, 921-928.
- Henrich, Dieter/Huber, Peter, Einführung in das englische Privatrecht, 3. Aufl., 2003 (zit: *Henrich/Huber*, Privatrecht).
- Henssler, Martin/Strohn, Lutz (Hrsg.), Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., München, 2016 (zit: *Bearbeiter*, in: Henssler/Strohn).
- Herrler, Sebastian, Neues aus Karlsruhe zur Gesellschafterliste, in: NZG 2011, 536-539.
- Herrler, Sebastian/Blath, Simon, Anmerkung zu OLG Hamm, Beschluss vom 1. Dezember 2009 – 15 W 304/09, in: ZIP 2010, 129-131.
- Herrmann, Marcus, Der Companies Act 1989 in Großbritannien, in: RIW 1991, 378-383.
- Hicks, Andrew/Goo, S. H., Cases and Materials on Company Law, 6. Aufl., Oxford, 2008 (zit: *Hicks/Goo*, Company Law).
- Hinz, Werner, Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrnisserwerbs in der europäischen Rechtsgeschichte, in: ZEuP 1995, 398-422.
- Hirte, Heribert, Die Große „GmbH-Reform“ – Ein Überblick über das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), in: NZG 2008, 761-766.
- Hirte, Heribert/Bücker, Thomas (Hrsg.), Grenzüberschreitende Gesellschaften, Praxishandbuch für ausländische Kapitalgesellschaften mit Sitz im Inland, 2. Aufl., Köln, 2006 (zit: *Bearbeiter*, in: Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften).

- Hoche, Ulrich*, Anmerkungen zu BGH Urteil vom 11. Juni 1953, Az: IV ZR 181/52, in: NJW 1953, 1506-1508.
- Hoffmann-Becking, Michael*, Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) – Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses am 23. Januar 2008, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahm/en/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahm/en/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.
- Hoffmann-Becking, Michael/Rawert, Peter* (Hrsg.), Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 13. Aufl., München, 2019 (zit: *Bearbeiter*, in: Beck'sches Formularhandbuch).
- Hohner, Georg*, Die Bereinigung fehlerhafter GmbH-Anteile, in: *Wirtschaftsfragen der Gegenwart*, Festschrift für Carl Hans Barz, 1974, S. 147-170.
- Hommelhoff, Peter*, Die Europäische Privatgesellschaft (SPE): Auswirkungen auf die nationale GmbH, in: *GesRZ* 2008, 337-345.
- Hommelhoff, Peter/Krause, Rüdiger/Teichmann, Christoph*, Arbeitnehmer-Beteiligung in der Europäischen Privatgesellschaft (SPE) nach dem Verordnungsvorschlag: Zehn Empfehlungen zu seiner Fortschreibung, in: *GmbHR* 2008, 1193-1204.
- Hommelhoff, Peter/Teichmann, Christoph*, Auf dem Weg zur Europäischen Privatgesellschaft (SPE), in: *DStR* 2008, 925-933.
- Hommelhoff, Peter/Teichmann, Christoph*, Die SPE vor dem Gipfelsturm. Zum Kompromissvorschlag der schwedischen EU-Ratspräsidentschaft, in: *GmbHR* 2010, 337-349.
- Hommelhoff, Peter/Teichmann, Christoph*, *Societas Privata Europaea – General Report*, in: *Hirte, Heribert/Teichmann, Christoph* (Hrsg.), *The European Private Company – Societas Privata Europaea (SPE)*, Berlin, 2013, S. 1-32.
- Hopt, Klaus J.*, Editorial: Die Europäische Privatgesellschaft, in: *EuZW* 2008, 513-513.
- Horstkotte, Martin*, Die führungslose GmbH im Insolvenzantragsverfahren, in: *ZInsO* 2009, 209-218.
- Hübner, Heinz*, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht: ein Beitrag zur Begründung und Begrenzung des sachenrechtlichen Vertrauensschutzes, dargestellt an der Regelung nach §§ 932 ff. BGB, Erlangen, 1955 (zit: *Hübner*, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht).
- Hueck, Alfred/Canaris, Claus-Wilhelm*, *Das Recht der Wertpapiere*, 12. Aufl., München, 1986 (zit: *Hueck/Canaris*, Wertpapiere).
- Hüffer, Uwe/Koch, Jens*, *Aktiengesetz*, 13. Aufl., München, 2018 (zit: *Koch*, in: Hüffer AktG).
- Hügel, Hanns*, Zur europäischen Privatgesellschaft: Internationale Aspekte, Sitzverlegung, Satzungsgestaltung und Satzungslücken, in: *ZHR* 173 (2009), 309-353.
- Huwiler, Bruno*, *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren*, Zürich, 1975.
- Ising, Peter*, *Gesellschafterliste nach Umwandlungen: Probleme in der Praxis*, in: *NZG* 2010, 812-816.

- Jacobi, Ernst, Das Wertpapier als Legitimationsmittel, München, 1906.
- Jauernig, Othmar (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl., München, 2018 (zit: *Bearbeiter*, in: Jauernig).
- Jeep, Jens, Die ungenutzte Chance des BGH zur Aufwertung der GmbH-Gesellschafterliste, oder: Heute wissen müssen, was morgen entschieden wird, in: NJW 2012, 658-661.
- Johow, Reinhold, Sachenrecht Teil 1: Allgemeine Bestimmungen, Besitz und Eigentum, in: Schubert, Werner (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin/New York, 1982 (zit: *Johow*, Entwürfe BGB).
- Jung, Peter, Stellungnahme zum Regierungsentwurf betreffend das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BT-Drucks 16/6140, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.
- Jung, Stefanie, Die „schwedische“ Societas Privata Europaea, in: BB 2010, 1233-1240.
- Jung, Stefanie, Welche SPE braucht Europa?, Eine Analyse und Bewertung der Verordnungsentwürfe von Kommission, Parlament und Präsidentschaft im Hinblick auf die Kapitalverfassung, in: DStR 2009, 1700-1709.
- juris-Praxiskommentar BGB, hrsg. von Martinek, Michael u.a., 7. Aufl., Saarbrücken, 2014, (zit: *Bearbeiter*, in: juris-Praxiskommentar).
- Just, Clemens, Die englische Limited in der Praxis, einschließlich Limited & Co. KG, 3. Aufl., München, 2008.
- Just, Clemens, GmbH versus Limited – Praxisempfehlungen, in: BC 2006, 25-29.
- Kadel, Jürgen, Die englische Limited, in: MittBayNotZ 2006, 102-111.
- Kalbfleisch, Eberhard/Glock, Philipp, Freiwillige Zusatzangaben in der GmbH-Gesellschafterliste, in: GmbHR 2015, 847-852.
- Kallmeyer, Harald, Vor- und Nachteile der englischen Limited im Vergleich zur GmbH oder GmbH & Co. KG, in: DB 1994, 636-639.
- Kalss, Susanne (Hrsg.), Die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen in 14 europäischen Rechtsordnungen, Wien, 2003 (zit: *Bearbeiter*, in: Kalss, Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen).
- Kamlah, Klaus, Optionen, Gesellschafterlisten und Guter Glaube, in: GmbHR 2009, 841-846.
- Kaser, Max, Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das vor-klassische und klassische Recht, 2. Aufl., München 1971.
- Katschinski, Ralf/Rawert, Peter, Stangenware versus Maßanzug: Vertragsgestaltung im GmbH-Recht nach Inkrafttreten des MoMiG, in: ZIP 2008, 1993-2002.
- Kiehl, Tragweite des guten Glaubens eines fiduziarischen Rechtserwerbers, JW 1922, 787-789.
- Kindler, Peter, Der Wegzug von Gesellschaften in Europa, in: DK 2006, 811-821.

- Kindler, Peter*, GmbH-Reform und internationales Gesellschaftsrecht, Auswirkungen auf grenzüberschreitend strukturierte Kapitalgesellschaften, in: AG 2007, 721-731.
- Kissel, Otto Rudolf*, Gedanken zur Rechtssicherheit, in: Herzog, Roman/Kissel, Otto Rudolf/Reiter, Heinrich (Hrsg.), Gesetz und Richterspruch in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, 1990, 15-24 (zit: *Kissel*, Gedanken zur Rechtssicherheit, in: Gesetz und Richterspruch in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland).
- Kissel, Otto Rudolf*, Stetigkeit der Rechtsprechung, in: Festschrift für Wolfgang Hromadka, München, 2008, S. 189-203.
- Klößner, Stefan*, Praxisprobleme beim gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, in: NZG 2008, 841-846.
- Koch, Harald/Magnus, Ulrich/Winkler von Mohrenfels, Peter*, IPR und Rechtsvergleichung, 4. Aufl., München, 2010.
- Koch, Peter*, Die Mobiliarmiete – ein dingliches Recht, in: ZMR 1985, 187-193.
- Kögel, Steffen*, Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG). Überblick über die wichtigsten Änderungen, in: RPfleger 2008, 605-610.
- Koller, Ingo/Kindler, Peter/Roth, Wulf-Henning/Morck, Winfried*, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 8. Aufl., München, 2015 (zit: *Bearbeiter*, in: Koller/Kindler/Roth/Morck).
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg. von Zöllner, Wolfgang, Bd. 1, Teil 1, 3. Aufl., Köln, 2008 (zit: *Bearbeiter*, in: KölnKommAktG).
- König, David C./Bormann, Jens*, Die Reform des Rechts der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, in: DNotZ 2008, 652-672.
- Kornblum, Udo*, Bundesweite Rechtstatsachen zum Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, in: GmbHR 2006, 28-40.
- Kort, Michael*, Offene Fragen zu Gesellschafterliste, Gesellschafterstellung und gutgläubigem Anteilerwerb (§§ 40 und 16 GmbHG n.F.), in: GmbHR 2009, 169-176.
- Krauss, Henning*, Ist die Beurkundung von Geschäftsanteilsabtretungen in der Schweiz nach dem MoMiG wirksam?, in: GWR 2010, 51-51.
- Krefting, Erwin*, Diskussionsbeitrag zum Deutschen Notartag 1961, in: Gemeinschaft des Deutschen Notariats (Hrsg.), Deutscher Notartag 1961, S. 79-81.
- Krejci, Heinz*, Societas Privata Europaea – SPE, Zum Kommissionsvorschlag einer Europäischen Privatgesellschaft, Wien, 2008.
- Krejci, Heinz*, SPE – Zum Kommissionsvorschlag einer SPE, Wien, 2008.
- Krimphove, Dieter*, Das europäische Sachenrecht, Köln, 2006.
- Kübler, Friedrich*, Rechtsvergleichung als Grundlagendisziplin der Rechtswissenschaft, in: JZ 1977, 113-118.
- Kuck, Sebastian*, Die europäische Privatgesellschaft nach dem Votum des europäischen Parlaments, in: DK 2009, 131-136.

- Kuck, Sebastian/Weiss, Michael, Der Initiativbericht des Europäischen Parlaments für eine Europäische Privatgesellschaft, in: DK 2007, 498-505.
- Kühn, Manfred, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, GmbHR 1970, 201-202.
- Kuhn, Tomas, Scheinvertrag und verdeckter Vertrag im Anwendungsbereich des § 405 BGB, in: AcP 208 (2008), 101-134.
- Kümpel, Siegfried/Wittig, Arne (Hrsg.), Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Köln, 2011 (zit: *Bearbeiter*, in: Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht).
- Laeger, Lars, Formwirksamkeit der Übertragung von GmbH-Anteilen in der Schweiz, in: BB 2010, 2647-2651.
- Landbrecht, Johannes/Becker, Ann-Kristin, Effektiv und kostengünstig – Übertragung deutscher GmbH-Anteile „SwissMade“, in: BB 2013, 1290-1294.
- Lange, Walter, Diskussionsbeitrag zum Deutschen Notartag 1961, in: Gemeinschaft des Deutschen Notariats (Hrsg.), Deutscher Notartag 1961, S. 87-88.
- Langenbucher, Katja, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., München, 2015.
- Langenfeld, Gerrit (Hrsg.), Münchner Vertragshandbuch, Bd. 3, 7. Aufl., 2015, Bd. 6, 7. Aufl., 2016, München (zit: *Bearbeiter*, in: Langenfeld, MÜVHD).
- Langenfeld, Gerrit/Miras, Antonio, GmbH-Vertragspraxis, 7. Aufl., Köln, 2015.
- Larenz, Karl (Begr.)/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München, 2004.
- Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München, 1987 (zit: *Larenz*, Schuldrecht).
- Lawlor, Daniel G., Die Anwendbarkeit englischen Gesellschaftsrechts bei Insolvenz einer englischen Limited in Deutschland, in: NZI 2005, 432-436.
- Leeser, Marcel, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nach dem Regierungsentwurf des MoMiG, Eine Analyse des neu geschaffenen Gutgläuberschutzes anhand des Regierungsentwurfes des MoMiG, Bonn, 2008.
- Lehne, Klaus-Heiner, Die europäische Privatgesellschaft nach dem Parlamentsvotum, in: GmbHR 2009, R145-R146.
- Leistikow, Michael, Das neue GmbH-Recht, München, 2009 (zit: *Leistikow*, Das neue GmbH-Recht).
- Leitzen, Mario, Klarstellung des OLG Hamm entspricht den Praxisbedürfnissen und stärkt das Listensystem nach dem MoMiG, Urteilsanmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 16. Februar 2010, Az: 15 W 322/09, in: BB 2010, 985-986.
- Lembeck, Eva-Désirée, UK Company Law Reform – ein Überblick, in: NZG 2003, 956-965.
- Lenhard, Anselm, Die Vorschläge zur Reform des englischen Mobiliarkreditsicherungsrechts, Tübingen, 2010.
- Leuering, Dieter/Simon, Stefan, Der Referentenentwurf zur GmbH-Reform, in: NJW-Spezial zu Heft 7, 2006, 315-316.
- Lieder, Jan, Die Lehre vom unwirksamen Rechtsscheinträger, in: AcP 210 (2010), 855-912.

- Lieder, Jan*, Einstweiliger Rechtsschutz gegen die Gesellschafterliste, in: *GmbHR* 2016, 271-279.
- Lieder, Jan/Ritter, Christoph*, Neues aus Karlsruhe zur Zulässigkeit der Auslandsbeurkundung?, in: *notar* 2014, S. 187-195.
- Link, Jan*, Gesellschafterliste und gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen aus Sicht der Notarpraxis, in: *RNotZ* 2009, 193-221.
- Lips, Jörg/Randel, Thierry/Werwigg, Claudius*, Das neue GmbH-Recht – Ein Überblick, in: *DStR* 2008, 2220-2227.
- Löbke, Marc*, Die GmbH-Gesellschafterliste – Eine Bestandsaufnahme sieben Jahre nach dem MoMiG –, in: *GmbHR* 2016, 141-150.
- Löbke, Marc*, Zuständigkeit von Geschäftsführer und Notar für Inhalt und Einreichung der GmbH-Gesellschafterliste, in: *GmbHR* 2012, 7-17.
- Lorenz, Stephan*, Grundwissen – Zivilrecht: Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte, in: *JuS* 2009, 489-491.
- Lorenz, Stephan*, Grundwissen-Zivilrecht: Abtretung, in: *JuS* 2009, 891-894.
- Lorz, Rainer/Pfisterer, Benedikt/Gerber, Olaf* (Hrsg.), *Beck'sches Formularhandbuch GmbH-Recht*, München, 2010 (zit: *Bearbeiter*, in: *Lorz/Pfisterer/Gerber, Beck'sches FormularHdB GmbH*).
- Lübtow, Ulrich von*, Hand wahre Hand, Historische Entwicklung, Kritik, Reformvorschläge, in: *Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin*, Berlin, 1955, S. 119-239 (zit: *v. Lübtow, Hand wahre Hand*, in: *FS zum 41. Deutschen Juristentag*).
- Luig, Klaus*, Zession und Abstraktionsprinzip, in: *Coing, Helmut/Wilhelm, Walter* (Hrsg.) *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*, Bd. 2, Frankfurt am Main, 1977, S. 112-143 (zit: *Luig, Zession und Abstraktionsprinzip*, in: *Coing/Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts*).
- Luke, Joachim*, *Die U.K. Limited, Rechtliche Grundlagen und praktische Hilfen*, 2. Aufl., Stuttgart, 2006.
- Lurati, Max Christian/Passarge, Malte/Torwegge, Christoph/Werthmann-Feldhues, Annekatren*, *Das neue GmbH-Recht*, Freiburg, 2009 (zit: *Bearbeiter*, in: *Das neue GmbH-Recht*).
- Lutter, Marcus*, Die Grenzen des sogenannten Gutglaubensschutzes im Grundbuch, in: *AcP* 164 (1964), 122-182.
- Lutter, Marcus*, *Europäisches Unternehmensrecht*, 4. Aufl., Berlin, 1996 (zit: *Lutter*, in: *Europäisches Unternehmensrecht*).
- Lutter, Marcus*, Genügen die vorgeschlagenen Regelungen für eine „Europäische Aktiengesellschaft“?, in: *AG* 1990, 413-421.
- Lutter, Marcus*, Theorie der Mitgliedschaft, in: *AcP* 180 (1980), 84-121.
- Lutter, Marcus/Hommelhoff, Peter* (Hrsg.), *GmbH-Gesetz Kommentar*, 17. Aufl., Köln, 2009 (zit: *Bearbeiter*, in: *Lutter/Hommelhoff, 17. Aufl. 2009*).
- Lutter, Marcus/Hommelhoff, Peter* (Hrsg.), *GmbH-Gesetz Kommentar*, 19. Aufl., Köln, 2016 (zit: *Bearbeiter*, in: *Lutter/Hommelhoff*).

- Lutter, Marcus/Hommelhoff, Peter (Hrsg.), GmbH-Gesetz Kommentar, 16. Aufl., Köln, 2004 (zit: *Bearbeiter*, in: Lutter/Hommelhoff, 16. Aufl. 2004).
- Lwowski, Hans-Jürgen/Fischer, Gero/Langenbacher, Katja (Hrsg.), Das Recht der Kreditsicherung, 9. Aufl., Berlin, 2011 (zit: *Bearbeiter*, in: Das Recht der Kreditsicherung).
- Maitland-Walker, Julian, Guide to European Company Laws, London, 3. Aufl., London, 2007.
- Manen, H. van, Transfer of shares: The European private company (SPE) – A critical Analysis of the EU Draft Statute, Antwerpen, 2009.
- Martinek, Michael, Traditionsprinzip und Geheißerwerb, in: AcP 188 (1988), 573-648.
- Mauch, Frank, Gutgläubiger Erwerb akzessorischer Sicherungsrechte, in: BWNotZ 1994, 139-149.
- Maudsley and Burn's Land Law: Cases and Materials, 9. Aufl., London, 2009 (zit: Maudsley and Burn's Land Law).
- Maul, Silja/Röhrich, Victoria, Die europäische Privatgesellschaft – Überblick über eine neue supranationale Rechtsform, in: BB 2008, 1574-1579.
- Mayer, Dieter, Aufwertung der Gesellschafterliste durch das MoMiG – Fluch oder Segen, in: ZIP 2009, 1037-1051.
- Mayer, Dieter, Der Erwerb einer GmbH nach den Änderungen durch das MoMiG, in: DNotZ 2008, 403-433.
- Mayer, Dieter, GmbH-Vertragspraktikum – erste Erfahrungen mit dem MoMiG in notarieller Praxis, in: Deutsches Anwaltsinstitut e.V. (Hrsg.), GmbH-Vertragspraktikum – erste Erfahrungen mit dem MoMiG in der notariellen Gestaltungspraxis, 2009 (zit: Mayer, GmbH-Vertragspraktikum, in: MoMiG Gestaltungspraxis).
- Mayer, Dieter, Probleme rund um die Gesellschafterliste (Teil I), in: MittBayNotZ 2014, 24-35.
- Mayer, Dieter, Probleme rund um die Gesellschafterliste (Teil II), in: MittBayNotZ 2014, 114-128.
- Mayer, Dieter/Färber, Achim, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen bei aufschiebend bedingter Anteilsabtretung?, in: GmbHR 2011, 785-794.
- Mayson, Stephen W./French, Derek/Ryan, Christopher L., Company Law, 2012-2013 Edition, 29. Aufl., London, 2012 (zit: Mayson/French/Ryan, Company Law).
- Medicus, Dieter, Besitz, Grundbuch und Erbschein als Rechtsscheinträger, in: Jura 2001, 294-299.
- Meikel, GBO, Grundbuchordnung, Kommentar, 11. Aufl., 2015 (zit: *Bearbeiter*, in: Meikel, GBOKomm).
- Meister, Eckard, Fahrnisverfolgung und Unterschlagung im deutschen Recht, in: Festschrift für Adolf Wach, Bd. 3, Leipzig, 1913, S. 403-484 (zit: *Meister*, in: FS Wach).

- Michalski, Lutz (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), München, 2002 (zit: *Bearbeiter*, in: Michalski, GmbHG, 1. Aufl. 2002).
- Michalski, Lutz/Heidinger, Andreas/Leible, Stefan/Schmidt, Jessica (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), München, 3. Aufl., 2017 (zit: *Bearbeiter*, in: Michalski, GmbHG).
- Michalski, Lutz, Versuch einer Korrektur der Inkongruenz von § 933 und § 934 BGB, in: AcP 181 (1981), 384-422.
- Michalsky, Udo, Vergleichender Überblick über das Recht der Kapitalgesellschaften in Großbritannien, in: DStR 1991, 1660-1664.
- Miller, Matthias, Gesellschafterlistenverordnung – Sinn und Unsinn gegenwärtiger Rechtsetzung, in: NJW 2018, 2518-2523.
- Morse, Geoffrey (Hrsg.) Charlesworth & Morse Company Law, 15. Aufl., London, 1996 (zit: Charlesworth & Morse, Company Law).
- Mugdan, Benno (Hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band III, Sachenrecht, Neudruck der Ausgabe von 1899, Berlin, 1979.
- Müller, Alexander/Federman, Bernd, Praktische Hinweise zum Erwerb einer Vorrats-GmbH nach dem MoMiG, in: BB 2009, 1375-1381.
- Müller, Klaus J., Der Entwurf des „MoMiG“ und die Auswirkungen auf den Unternehmens- und Beteiligungskauf, in: GmbHR 2006, 953-959.
- Müller, Klaus J., Die Limited in Deutschland: Ein Überblick über das anzuwendende englische Gesellschaftsrecht, in: DB 2006, 824-829.
- Müller, Klaus, Sachenrecht, 4. Aufl., Köln, 1997.
- Müller, Welf/Winkeljohann, Norbert (Hrsg.), Beck'sches Handbuch der GmbH, 5. Aufl., München, 2014 (zit: *Bearbeiter*, in: Beck'sches HdBdGmbH).
- Müller-Christmann, Bernd/Schnauder, Franz, Grundfälle zum Wertpapierrecht, JuS 1991, 117-120.
- Müller-Christmann, Bernd/Schnauder, Franz, Grundfälle zum Wertpapierrecht, 2. Teil. Wechselrecht, in: JuS 1991, 380-385.
- Müller-Christmann, Bernd/Schnauder, Franz, Grundfälle zum Wertpapierrecht, 2. Teil. Wechselrecht (2), in: JuS 1991, 476-481.
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, hrsg. von Schmidt, Karsten (Hrsg.), Bd. 1, 4. Aufl., München, 2016 (zit: *Bearbeiter*, in: MünchKommHGB).
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, hrsg. von Hoffmann-Becking, Michael, Bd. 4, Aktiengesellschaft, 4. Aufl., München, 2015 (zit: *Bearbeiter*, in: MünchHdB AG).
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, hrsg. von Priester, Hans-Joachim/Mayer, Dieter, Bd. 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 3. Aufl., München, 2009 (zit: *Bearbeiter*, in: MünchHdB GmbHG, 3. Aufl. 2009).

- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, hrsg. von Priester, Hans-Joachim/Mayer, Dieter/Wicke, Hartmut, Bd. 3, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 5. Aufl., München, 2018 (zit: *Bearbeiter*, in: MünchHdB GmbHG).
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg. von Kropff, Bruno/Semler, Johannes, Bd. 1, 4. Aufl., München, 2016, (zit: *Bearbeiter*, in: MünchKommAktG).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland, Bd. 1, 8. Aufl., München, 2018, Bd. 2, 7. Aufl., München, 2016; Bd. 6, 7. Aufl., München, 2018; Bd. 9, 7. Aufl., München, 2017 (zit: *Bearbeiter*, in: MünchKommBGB).
- Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung – GmbHG, 3. Aufl., München, 2018 (zit: *Bearbeiter*, in: MünchKommGmbHG).
- Murray, Peter L., Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States. A Comparative Study, 2007, abrufbar unter: <http://www.cnue-nouvelles.be/en/000/actualites/murray-report-final.pdf>, abgerufen am 18. November 2010 (zit: *Murray*, Real Estate Study).
- Musielak, Hans-Joachim, Der Rückerwerb des Eigentums durch den nichtberechtigten Veräußerer, in: JuS 2010, 377-382.
- Niemeier, Wilhelm, GmbH und Limited im Markt der Unternehmensrechtsträger, in: ZIP 2006, 2237-2250.
- Nipperdey, Hans Carl, Theodor Süss, Gedenkrede am 5. Juni 1961 in der Universität Köln, in: AcP 160 (1961), 193-209.
- Nitschke, Manfred, Die Wirkung von Rechtsscheintatbeständen zu Lasten Geschäftsunfähiger und beschränkt Geschäftsfähiger, in: JuS 1968, 541-547.
- Noack, Ulrich, Die GmbH in der alten und neuen Wahlperiode, in: GmbHR 2013, R 273-R 274.
- Noack, Ulrich, Die GmbH-Gesellschafterliste: eine Wundertüte?, in: DB 2011, M1.
- Noack, Ulrich, Die Große Koalition und das (GmbH-)Gesellschaftsrecht, in: GmbHR 2014, R17-R18.
- Noack, Ulrich, Reform des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts: Das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, in: DB 2006, 1475-1483.
- Nußgens, Karl, Der Rückerwerb des Nichtberechtigten, Bonn, 1939.
- Odendahl, Tim, Die Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen vor ausländischen Notaren, in: RIW 2014, 189-194.
- Oertzen, Christian von, Anmerkung zum Beschluss des OLG Köln vom 21.07.2014 (2 Wx191/14) – Zum Testamentsvollstreckervermerk in Gesellschafterlisten, in: ZEV 2014, S. 670-671.
- Ohm, Der Scheck im Konkurs, in: WM 1960, 310-311.
- Olshausen, Eberhard von, Anmerkung zu BGH VII ZR 129/73, in: JZ 1975, 29-32.
- Olzen, Dirk, Zur Geschichte des gutgläubigen Erwerbs, in: Jura 1990, 505-510.

- Omlor, Sebastian*, Die Europäische Privatgesellschaft als neue Gesellschaftsform, Überlegungen zur Mitgliedschaft und zum Verkehrsschutz, in: Daphne Aichberger-Beig, u.a. (Hrsg.), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010, Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht, Stuttgart, 2011, S. 303-332 (zit: *Omlor*, Die Europäische Privatgesellschaft).
- Omlor, Sebastian*, Die Societas Unius Personae (SUP) mit mehreren Gesellschaftern – ein Paradoxon?, in: GPR 2015, 158-164.
- Omlor, Sebastian*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht – das System des gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftsanteilen, in: WM 2009, 2105-2112.
- Omlor, Sebastian*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht. Ein Beitrag *de lege lata et ferenda* zum System des gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftsanteilen, Berlin, 2009 (zit: *Omlor*, Verkehrsschutz im Kapitalgesellschaftsrecht).
- Omlor, Sebastian*, Verkehrsschutzfragen zum Anwartschaftsrecht am GmbH-Geschäftsanteil, in: DNotZ 2012, 179-192.
- Omlor, Sebastian/Spies, Melanie*, Grundfragen der Gesellschafterliste, in: MittBayNotZ 2011, 353-366.
- Oppenhoff, Christine*, Die GmbH-Reform durch das MoMiG – ein Überblick, in: BB 2008, 1630-1635.
- Oppenländer, Frank/Trölitzsch, Thomas (Hrsg.), Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 2. Aufl., München, 2011 (zit: *Bearbeiter*, in: Oppenländer/Trölitzsch).
- Oppermann, Rainer*, Praktische Gestaltung der bedingten Abtretung von GmbH-Anteilen – Risiken durch gutgläubigen bedingungsfreien Erwerb Dritter, in: ZIP 2009, 651-655.
- Osterloh, Falk*, Gutgläubiger Erwerb bei aufschiebend bedingter Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, in: NZG 2011, 495-497.
- Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, begr. von Palandt, Otto, bearbeitet von Brudermüller, Gerd, u.a., 78. Aufl., München, 2019 (zit: *Bearbeiter*, in: Palandt).
- Palmer's Company Law, Loseblattsammlung, Stand April 2010 bzw. März 2013, London, 2010/2013 (zit: Palmer's Company Law).
- Parodi, Silvana*, Die Maßgeblichkeit der Kenntnis vom Erbschein für einen gutgläubigen Erwerb einer beweglichen Sache nach § 2366 BGB, in: AcP 185 (1985), 362-374.
- Pearce, Robert A./Stevens, John*, The Law of Trusts and Equitable Obligations, 5. Aufl., Oxford, 2010 (zit: *Pearce/Stevens*, Law of Trusts and Equitable Obligations).
- Peetz, Carsten*, Anmeldung einer Anteilsabtretung – eine eher unscheinbare Norm, in: GmbHR 2006, 852-860.
- Peetz, Carsten*, Wie komplex darf das GmbH-Gesetz sein – Überlegungen am Beispiel der Gesellschafterliste, in: GmbHR 2014, 1289-1296.
- Pennington, Robert R.*, Company Law, 6. Aufl., London, 1990 (zit: *Pennington*, Company Law 1990).
- Pennington, Robert R.*, Company Law, 7. Aufl., London, 1995 (zit: *Pennington*, Company Law 1995).

- Pennington, Robert R., Company Law, 8. Aufl., London, 2001 (zit: *Pennington*, Company Law).
- Pennington, Robert, Can shares in companies be defined?, in: (1989) 10 Company Lawyer 140.
- Peters, Carsten/Wüllrich, Philipp, Grenzenlose gesellschaftsrechtliche Flexibilität – die Societas Privata Europaea (SPE), in: NZG 2008, 807-812.
- Pettit, Philip, Equity and the Law of Trusts, 8. Aufl., London, 1997.
- Phipson, Sidney Lovell, The Law of Evidence, 9. Aufl., London, 1952 (zit: *Phipson*, Evidence).
- Picker, Eduard, Mittelbarer Besitz, Nebenbesitz und Eigentumsvermutung in ihrer Bedeutung für den Gutgläubenserwerb – Zur Korrektur und Harmonisierung der §§ 933, 934 und 1006 BGB, in: AcP 188 (1988), 511-571.
- Piekenbrock, Andreas, Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung, Tübingen, 2006.
- Pollock, Frederic, The History of English Law before the time of Edward I, Bd. 2, 2. Aufl., 1911 (zit: *Pollock*, The History of English Law before the time of Edward I).
- Prasse, Christian/Strotmann, Michael, Die Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste im Handelsregister durch einstweilige Verfügung, in: BB 2010, 1747-1751.
- Preißer, Maximilian, Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen. Darstellung und kritische Würdigung des neuen § 16 Abs. 3 GmbHG, in: BLJ 2010, 8-14.
- Preuß, Nicola, Gesellschafterliste, Legitimation gegenüber der Gesellschaft und gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen, in: ZGR 2008, 676-701.
- Preuß, Nicola, Kampf der Kulturen – Die Bedeutung der vorsorgenden Rechtspflege im reformierten GmbH-Recht, in: RNotZ 2009, 529-536.
- Prütting, Hanns, Sachenrecht, 34. Aufl., München, 2010.
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg.), BGB Kommentar, 8. Aufl., München, 2013 (zit: *Bearbeiter*, in: Prütting/Wegen/Weinreich).
- Raiser, Ludwig, Das Rektapapier, in: ZHR 101 (1935), 13-64.
- Raiser, Ludwig, Zum gutgläubigen Erwerb gesetzlicher Besitzpfandrechte, Kritische Bemerkungen zum Urteil BGH VIII ZR 146/59, in: JZ 1961, 285-287.
- Raiser, Thomas/Veil, Rüdiger, Recht der Kapitalgesellschaften, Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft, 5. Aufl., München, 2010 (zit: *Raiser*, Recht der Kapitalgesellschaften).
- Ranieri, Filippo, Europäisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Wien, 2003.
- Rau, Stephan, Der Erwerb einer GmbH nach In-Kraft-Treten des MoMiG – höhere Transparenz des Gesellschafterkreises, gutgläubiger Erwerb und vereinfachte Stückelung, in: DStR 2006, 1892-1900.
- Rebe, Bernd, Zur Ausgleichsfunktion von § 935 BGB zwischen Vertrauensschutz und Eigentümerinteresse beim gutgläubigen Mobiliärerwerb, in: AcP 173 (1973), 186-202.

- Reichert, Jochem/Weller, Marc-Philippe, Der GmbH-Geschäftsanteil, Übertragung und Vinkulierung, Sonderband, München, 2006.
- Reihe Alternativkommentare: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4, Sachenrecht, Neuwied, 1983 (zit: *Bearbeiter*, in: AK BGB).
- Reithmann, Christoph, Mitwirkung des ausländischen Notars bei der Geschäftsanteilsabtretung nach dem MoMiG. Form des Verpflichtungs- und des Verfügungsgeschäfts, in: GmbHR 2009, 699-701.
- Reymann, Christoph, Aufschiebend bedingte Geschäftsanteilsabtretungen und Zwischenverfügungen bei der GmbH, in: GmbHR 2009, 343-349.
- Reymann, Christoph, Gutgläubiger Erwerb und Rechte an GmbH-Geschäftsanteilen, in: WM 2008, 2095-2107.
- Reymann, Christoph, Handels-/Gesellschaftsrecht – Eintragung eines Nießbrauchs in die Gesellschafterliste, Anmerkung zu LG Aachen, Beschluss vom 4. April 2009, Az: 44 T 1/09, in: RabelsZ 2009, 409-415.
- Reymann, Christoph, Zurechnungssystem und Regelungsebenen der GmbH-Gesellschafterliste, in: BB 2009, 506-513.
- Richers, Dominik, Postmoderne Theorie in der Rechtsvergleichung?, in: ZaöRV 2007, 509-540.
- Riemenschneider, Markus, Zur Möglichkeit der Absicherung einer aufschiebend bedingten Anteilsabtretung durch Eintragung eines Vermerks in der Gesellschafterliste, in: GmbHR 2009, 1212-1215.
- Ries, Peter, „Rule Britannia“ Betrachtungen zur SPE aus der Sicht eines deutschen Registerrichters, in: NZG 2009, 1052-1054.
- Ries, Peter, Aktuelle Fragen der Praxis zur Gesellschafterliste, in: GWR 2011, 54-57.
- Ries, Peter, Mündliche Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages am 23.1.2008 zum MoMiG, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.
- Ries, Peter, Schriftliche Stellungnahme für die Anhörung im Rechtsausschuss des deutschen Bundestages am 23.1.2008 zum MoMiG, abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.
- Ring, Gerhard/Grziwotz, Herbert/Keukenschrijver, Alfred, Nomos Kommentar BGB, 3. Aufl., Baden-Baden, 2013 (zit: *Bearbeiter*, in: Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB).
- Rischbieter, Gerhard/Gröning, Maximilian (Hrsg.), Gründung und Leben der GmbH nach dem MoMiG, München, 2009 (zit.: *Bearbeiter*, in: Rischbieter/Gröning, Gründung und Leben der GmbH).
- Rodewald, Jörg, Gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen nach MoMiG – drei Fragen zum Umfang der Legal Due Diligence, in: GmbHR 2009, 196-199.
- Rodewig, Désirée, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen, in: ZIP 2008, 690-692.

- Röhricht, Volker/Graf von Westphalen, Friedrich/Haas, Ulrich (Hrsg.), Handelsgesetzbuch. Kommentar, 4. Aufl., Köln, 2014 (zit: *Bearbeiter*, in: Röhricht/Graf von Westphalen).
- Roth, Günter, H./Altmeyden, Holger, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., München, 2009 (zit: *Bearbeiter*, in: Roth/Altmeyden 6. Aufl. 2009).
- Roth, Günter, H./Altmeyden, Holger, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 8. Aufl., München, 2015 (zit: *Bearbeiter*, in: Roth/Altmeyden).
- Roth, Günter, H./Altmeyden, Holger, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5. Aufl., München, 2005 (zit: *Bearbeiter*, in: Roth/Altmeyden, 5. Aufl. 2005).
- Roth, Tobias, Die mittelbare Mitwirkung des Notars an Veränderungen in der Person oder der Beteiligung des GmbH-Gesellschafters, in: RNotZ 2014, 470-482.
- Rowedder, Heinz/Schmidt-Leithoff, Christian (Hrsg.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, 6. Aufl., München, 2017 (zit: *Bearbeiter*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff).
- Saenger, Ingo/Inhuster, Michael (Hrsg.), GmbHG. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden, 2016 (zit: *Bearbeiter*, in: Saenger/Inhuster, GmbHG).
- Saenger, Ingo/Scheuch, Alexander, Auslandsbeurkundung bei der GmbH – Konsequenzen aus MoMiG und Reform des Schweizer Obligationenrechts, in: BB 2008, 65-69.
- Sandrock, Otto, Gesellschafter- und Geschäftsführerlisten von englischen Limiteds im deutschen Rechtsverkehr, in: RIW 2011, 1-12.
- Schäfer, Frank L., Juristische Germanistik, Frankfurt am Main, 2008.
- Schaub, Peter, Überblick über die neue GmbH-Gesellschafterliste, in: GmbHR 2017, 727-731.
- Schlegelberger, Handelsgesetzbuch Kommentar, von Geßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang/Hildebrandt, Wolfgang/Schröder, Georg (Hrsg.), 5. Aufl., München, 1976 (zit: *Bearbeiter*, in: Schlegelberger HGB Kommentar).
- Schmidt, Jessica, Der Vorschlag für eine Verordnung über die europäische Privatgesellschaft (SPE) – eine europäische Rechtsform speziell für KMU, in: EWS 2008, 455-463.
- Schmidt, Karsten, Brüderchen und Schwesterchen für die GmbH? – Eine Kritik der Vorschläge zur Vermehrung der Rechtsformen – in: DB 2006, 1096-1101.
- Schmidt, Karsten, Schützt § 366 HGB auch das Vertrauen auf die Vertretungsmacht im Handelsverkehr?, in: JuS 1987, 936-939.
- Schneider, Uwe H., Neue Haftungsrisiken für GmbH-Geschäftsführer bei Erstellung und Einreichung der Gesellschafterliste, in: GmbHR 2009, 393-396.
- Schockenhoff, Martin/Höder, Andreas, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen nach dem MoMiG: Nachbesserungsbedarf aus Sicht der M & A-Praxis, in: ZIP 2006, 1841-1847.

- Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, hrsg. von Scholz, Franz, Bd. 1, 12. Aufl., Köln, 2018 (zit: *Bearbeiter*, in: Scholz, GmbHG).
- Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, hrsg. von Scholz, Franz, Bd. 1, 10. Aufl., Köln, 2006 (zit: *Bearbeiter*, in: Scholz, GmbHG 2006).
- Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, hrsg. von Scholz, Franz, Bd. 3, Nachtrag MoMiG, 10. Aufl., Köln, 2010 (zit: *Bearbeiter*, in: Scholz, GmbHG, Nachtrag MoMiG).
- Schöner, Hartmut/Stöber, Kurt, Handbuch der Rechtspraxis, Bd. 4, Grundbuchrecht, 15. Aufl., München, 2012 (zit: *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht).
- Schönfeld, Friedrich, Verfügungsbeschränkungen und öffentlicher Glaube des Grundbuchs, in: JZ 1959, 140-144.
- Schreiber, Klaus/Burbulla, Rainer, Der gutgläubige Erwerb von unbeweglichen Sachen, in: Jura 1999, 491-496.
- Schreinert, Ingo/Berresheim, Daniel S., Bedingte Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen und gutgläubigem Erwerb nach dem MoMiG. Gestalterischer Handlungsbedarf bei Kauf, Treuhand- und Überlassungsverträgen?, in: DStR 2009, 1265-1272.
- Schulze, Reiner/Dörner, Heinrich/Ebert, Ina u.a., Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Aufl., 2019 (zit: *Bearbeiter*, in: Schulze/Dörner/Ebert).
- Schumann, Hans, Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht (Entwicklung und heutige Gestaltung), Marburg, 1924.
- Schürmbrand, Jan, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, Schriftfassung des Probevortrags vom 7. Januar 2008, <http://www.nwir.de/archiv/NWiR13/Gutgläubiger-Erwerb-GmbH.pdf>, abgerufen am 10. August 2009.
- Seelinger, Jan, Abtretung identischer GmbH-Geschäftsanteile und Bestimmtheitsgrundsatz, in: GmbHR 2014, 119-123.
- Sefrin, Benno, Die Grundbuchpublizität – Kein Formalismus, sondern Garant für Rechtssicherheit, in: MittBayNotZ 2010, 268-274.
- Seibert, Ulrich/Decker, Daniela, Die GmbH-Reform kommt!, in: ZIP 2008, 1208-1212.
- Shearman, Jennifer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in England und Wales, in: GmbHR 1992, 149-157.
- Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, hrsg. von Soergel, Theodor, Bd. 14, 13. Aufl., Stuttgart, 2002; Bd. 23, 13. Aufl., Stuttgart, 2002 (zit: *Bearbeiter*, in: Soergel).
- Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, hrsg. von Soergel, Theodor, Bd. 2, 12. Aufl., Stuttgart, 1990 (zit: *Bearbeiter*, in: Soergel 1990).
- Söllner, Alfred, Der Erwerb vom Nichtberechtigten, in: Horn, Norbert (Hrsg.), Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, Bd. 1, München, 1982, S. 363-383.
- Spablinger, Andreas/Wegen, Gerhard, Internationales Gesellschaftsrecht, München, 2005 (zit: *Bearbeiter*, in: Internationales Gesellschaftsrecht).

- Stadler, Astrid, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen, 1996.
- Staudinger, J. von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3 und Buch 2, Bearbeitung 2004/1995/2008/2015 (zit: *Bearbeiter*, in: Staudinger).
- Stagl, Jakob Fortunat, Gutgläubiger Fahrniserwerb als ‚sofortige Ersitzung‘, Eine Neubestimmung der §§ 932 ff. BGB, in: AcP 211 (2011), 530-582.
- Stenzel, Igor, Prüfung der Anteilskeite nach dem MoMiG, in: BB 2012, 337-343.
- Stoll, Heinrich, Haftung aus Bescheinigung, in: AcP 135 (1931), 89-115.
- Streinz, Rudolf, Europarecht, 9. Aufl., Heidelberg, 2012 (zit: *Streinz*, Europarecht).
- Sudhoff, Heinrich, Unternehmensnachfolge, Handbuch, 5. Aufl., München, 2005 (zit: *Bearbeiter*, in: Sudhoff, Unternehmensnachfolge).
- Süß, Rembert, Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen vor dem Basler Notar – Zugleich Anmerkungen zum Beschl. des OLG Düsseldorf v. 2. 3. 2011 – I-3 Wx 236/10 –, in: DNotZ 2011, 414-424.
- Süß, Rembert/Wachter, Thomas, Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, 3. Aufl., Bonn, 2016 (zit: *Bearbeiter*, in: Süß/Wachter, HdB des internationalen GmbH-Rechts).
- Süß, Rembert/Wachter, Thomas, Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, 2. Aufl., Bonn, 2011 (zit: *Bearbeiter*, in: Süß/Wachter, HdB des internationalen GmbH-Rechts 2. Aufl.).
- Systematischer Praxiskommentar GmbH-Recht, für Unternehmer und Berater, hrsg. von Ring, Gerhard/Grziwotz, Herbert, 2. Aufl., Köln, 2012 (zit: *Bearbeiter*, in: Systematischer Praxiskommentar GmbHHR).
- Tebben, Joachim, Die Reform der GmbH – das MoMiG in der notariellen Praxis, in: RNotZ 2008, 441-462.
- Teichmann, Christoph, Die Europäische Privatgesellschaft (SPE) Wissenschaftliche Grundlegung, in: Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2008, Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (VGR), 2009, 55-76.
- Teichmann, Christoph, Die Societas Privata Europaea (SPE) als ausländische Tochtergesellschaft, in: RIW 2010, 120-127.
- Teichmann, Christoph/Limmer, Peter, Die Societas Privata Europaea (SPE) aus notarieller Sicht – eine Zwischenbilanz nach dem Votum des europäischen Parlaments, in: GmbHHR 2009, 537-540.
- Thomale, Chris, Der gutgläubige Forderungserwerb im BGB, in: JuS 2010, 857-861.
- Thomale, Chris/Gutfried, Michael, Geschäftsanteilsverkehr als Regulierungsproblem, in: ZGR 2017, 61-113.
- Thomas, Richard/Burns, Tom, Company Law in the United Kingdom, in: Thomas, Richard (Hrsg.), Company Law in Europe, 56. Ergänzungslieferung, Stand: März 2011, London (zit: *Bearbeiter*, Company Law in the United Kingdom).
- Tiedtke, Klaus, Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen kraft guten Glaubens, in: Jura 1983, 460-476.

- Tiedtke, Klaus*, Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen kraft guten Glaubens, in: Jura 1983, 518-522.
- Tiedtke, Klaus*, Gutgläubiger Erwerb im bürgerlichen Recht, im Handels- und Wertpapierrecht sowie in der Zwangsvollstreckung, Berlin, 1985 (zit: *Tiedtke*, Gutgläubiger Erwerb).
- Treitel, Guenter*, The Law of Contract, 13. Aufl., London, 2011 (zit: *Treitel*, The Law of Contract).
- Triebel, Volker/Hodgson, Stephen/Kellenter, Wolfgang/Müller, Georg*, Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 1995, Heidelberg (zit: *Triebel/Hodgson/Kellenter/Müller*, Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht).
- Triebel, Volker/Otte, Sabine*, 20 Vorschläge für eine GmbH-Reform: Welche Lektion kann der deutsche Gesetzgeber vom englischen lernen, in: ZIP 2006, 311-316.
- Triebel, Volker/von Hase, Karl/Melerski, Peter*, Die Limited in Deutschland, Leitfaden für die Unternehmens- und Beratungspraxis, Frankfurt am Main, 2006.
- Turnbull, Steven/Coleman, James*, United Kingdom, in: van Hulle, Karel/Gesell, Harald (Hrsg.), European Corporate Law, Baden-Baden, 2006 (zit: *Turnbull/Coleman*, European Corporate Law).
- Tylor, John Pitt*, A Treatise on the Law of Evidence as administered in England and Ireland, Nachdruck des Originals, Nabu Press (Hrsg.), London, 2010 (zit: *Taylor*, Treatise).
- Ulmer, Eugen*, Das Recht der Wertpapiere, Stuttgart, 1938.
- Ulmer, Peter*, Der „Federstrich des Gesetzgebers“ und die Anforderungen der Rechtsdogmatik, in: ZIP 2008, 45-55.
- Ulmer, Peter/Habersack, Mathias/Löbke, Marc* (Hrsg.), GmbHG Großkommentar, Bd. 1, 2. Aufl., 2013; Bd. 2, 2. Aufl., 2014; Bd. 3, 2. Aufl., Tübingen, 2016 (zit: *Bearbeiter*, in: Ulmer/Habersack/Löbke).
- Ulmer, Peter/Habersack, Mathias/Winter, Martin* (Hrsg.), GmbHG Großkommentar, Ergänzungsband MoMiG, Tübingen, 2010 (zit: *Bearbeiter*, in: Ulmer/Habersack/Winter, Ergänzungsband MoMiG).
- Ulrich, Stephan*, Die Societas Privata Europaea – neuer Harmonisierungsversuch, in: GmbHR 2013, R245.
- Ulrich, Stephan*, Gesellschafterliste – wer unterschreibt?, in: GmbHR 2014, R53.
- Ulrich, Stephan*, Kein materielles Prüfungsrecht des Registergerichts, in: GmbHR 2014, R341.
- Verse, Dirk/Wiersch, Rene*, Die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts 2014-2015, in: EuZW 330-338.
- Volb, Helmut*, Die Limited, Berlin, 2007.
- Vossius, Oliver*, Die Europäische Privatgesellschaft – Societas Europaea Privata, in: EWS 2007, 438-444.
- Vossius, Oliver*, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen nach MoMiG, in: DB 2007, 2299-2304.
- Vossius, Oliver/Wachter, Thomas*, BB-Forum: Entwurf eines GmbH-Reformgesetzes, in: BB 2005, 2539-2539.

- Wachter, Thomas, GmbH-Gesellschafterliste: 10 Jahre nach MoMiG, in: GmbHR 2018, 1129-1141.
- Wachter, Thomas, Aktuelle Praxisprobleme mit der neuen Gesellschafterliste, in: NZG 2009, 1001-1005.
- Wachter, Thomas, Aktuelle Rechtsprechung zum MoMiG, in: GmbHR 2009, 785-794.
- Wachter, Thomas, Anmerkung zum Beschluss des OLG Köln vom 19.07.2013 (2 Wx 170/13, GmbHR 2014, 28) – Zum Erfordernis der Einreichung einer Zwischengesellschafterliste bei Teilung und Übertragung eines Geschäftsanteils in einer Urkunde, in: GmbHR 2014, S. 30-33.
- Wachter, Thomas, Anmerkung zum Beschluss des OLG Köln vom 21.7.2014, Az. 2 Wx 191/14 – Zur Zulässigkeit der Eintragung eines Testamentsvollstreckervermerks in die GmbH-Gesellschafterliste, in: EWiR 2014, S. 615-616.
- Wachter, Thomas, Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen nach MoMiG, in: GmbHR 2008, Sonderheft Oktober 2008, 51-61.
- Wachter, Thomas, Unternehmensnachfolge bei der GmbH und GmbH & Co. KG nach dem MoMiG, in: DB 2009, 159-167.
- Wachter, Thomas, Zum Inhalt der Notarbescheinigung bei Einreichung der Gesellschafterliste, in: EWiR 2011, 501-502.
- Wachter, Thomas, Zur Möglichkeit der Absicherung einer aufschiebend bedingten Anteilsabtretung durch Zuordnung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste, in: GmbHR 2009, 1216-1218.
- Wachter, Thomas, GmbH-Reform: Auswirkungen auf die Gründung einer „klassischen“ GmbH, in: NotBZ 2008, 361-386.
- Wachter, Thomas, GmbH-Reform: Auswirkungen auf die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, in: ZNotP 2008, 378-400.
- Wachter, Thomas, Neuregelungen bei der GmbH-Gesellschafterliste, in: GmbHR 2017, 1177-1194.
- Wadle, Elmar, Die Übergabe auf Geheiß und der rechtsgeschäftliche Erwerb des Mobiliareigentums, in: JZ 1974, 689-696.
- Wanner-Laufer, Ulrich, Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses am 23.01.2008 Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeungen/Archiv/28\\_MoMiG/04\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeungen/Archiv/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html), abgerufen am 26. Oktober 2009.
- Wareham, Robert, Company Law Handbook, 7. Aufl., Surrey, 2001.
- Weber, Ralph, Der rechtsgeschäftliche Erwerb des Eigentums beweglicher Sachen gemäß §§ 929 ff. BGB, in: JuS 1998, 577-582.
- Weber, Ralph, Gutgläubiger Erwerb an beweglichen Sachen gemäß §§ 932 ff. BGB, in: JuS 1999, 1-10.
- Weber-Rey, Daniela, Praxisfragen der Europäischen Privatgesellschaft, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2008, 77.

- Wedemann, Frauke, Die Europa-GmbH ante portas, in: EuZW 2010, 534-538.
- Weigl, Gerald, Die Sicherung des Erwerbers oder Treugebers eines Geschäftsanteils durch aufschiebend bedingte Abtretung nach Inkrafttreten des MoMiG, in: MittBayNotZ 2009, 116-121.
- Weigl, Gerald, Gesellschafterliste und Gutgläubenserwerb bei aufschiebend bedingten Geschäftsanteilsabtretungen, in: NZG 2009, 1173-1176.
- Weimar, Wilhelm, Der Vertrauensschutz des Erwerbers bei verbrieft Scheinschuld, in: MDR 1968, 556-557.
- Wellspacher, Moritz, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte, Wien, 1906.
- Werner, Rüdiger, Anmerkung zum Beschluss des OLG Nürnberg vom 19.08.2014 (12 W 1568/14, GmbHR 2014, 1153) – Zur Frage zu den Voraussetzungen der Erwirkung der Eintragung eines Widerspruchs zur Gesellschafterliste im Wege einer einstweiligen Verfügung, in: GmbHR 2014, S. 1155-1156.
- Werner, Rüdiger, Sorgfaltspflichten des Geschäftsführers bei Unternehmensakquisitionen, Due Diligence, Informationspflichten und Haftungsrisiken, in: GmbHR 2007, 678-682.
- Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl-Heinz/Eickmann, Dieter, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg, 2011 (zit: *Bearbeiter*, in: Westermann, Sachenrecht).
- Westermann, Harry, Die Grundlagen des Gutgläubensschutzes, in: JuS 1963, 1-8.
- Wicke, Hartmut, Die GmbH-Gesellschafterliste im Fokus der Rechtsprechung, in: DB 2011, 1037-1043.
- Wicke, Hartmut, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 3. Aufl., München, 2016 (zit: *Bearbeiter*, in: Wicke, GmbHG).
- Wicke, Hartmut, Gründung, Satzungsgestaltung und Anteilsabtretung nach der GmbH-Reform, in: NotBZ 2009, 1-18.
- Wicke, Hartmut, Keine Eintragung des Testamentsvollstreckervermerks in die Gesellschafterliste, in: DB 2015, S. 1094-1095.
- Wicke, Hartmut, Kontinuität und Wandel im Recht der GmbH, in: MittBayNotZ 2011, 23-32.
- Wicke, Hartmut, Aktuelle Fragen der GmbH-Praxis, in: MittBayNotZ 2014, 13-23.
- Wieacker, Franz, Wandlungen der Eigentumsverfassung, 1935, Hamburg.
- Wiedemann, Herbert, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München, 1965.
- Wiegand, Wolfgang, Der gutgläubige Erwerb beweglicher Sachen nach §§ 932 ff. BGB, in: JuS 1974, 201-212.
- Wiegand, Wolfgang, Der öffentliche Glaube des Erbscheins, in: JuS 1975, 283-286.
- Wiegand, Wolfgang, Der öffentliche Glaube des Grundbuchs, in: JuS 1975, 205-214.
- Wiegand, Wolfgang, Fälle des gutgläubigen Erwerbs außerhalb der §§ 932 ff. BGB, in: JuS 1974, 545-552.
- Wiegand, Wolfgang, Rechtsableitung vom Nichtberechtigten. Rechtsschein und Vertrauensschutz bei Verfügungsgeschäften, in: JuS 1978, 145-150.

- Wieling, Hans Josef, Sachenrecht, in: Honsell, H./Lerche, P. (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 1, 2. Aufl., Heidelberg, 2006 (zit: *Wieling*, Sachenrecht).
- Wieser, Eberhard, Zum gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen – BGHZ 56, 123, in: JuS 1972, 567-570.
- Wilhelm, Jan, Kapitalgesellschaftsrecht, 3. Aufl., Berlin, 2009.
- Wilhelm, Jan, Sachenrecht, 4. Aufl., Berlin, 2010.
- Wolff, Martin/Raiser, Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, Bd. 3, 10. Aufl., Tübingen, 1957 (zit: *Wolff/Raiser*, Sachenrecht 1957).
- Wulfetange, Jan, Die Reform des GmbH-Rechts: Schneller und einfacher gründen, wettbewerbsfähiger in Europa werden, in: BB Special Nr. 7/2006, 19-24.
- Zeranski, Dirk, Prinzipien und Systematik des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen, in: JuS 2002, 340-348.
- Zessel, Marco, Gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nach dem MoMiG, in: GmbHR 2009, 303-306.
- Ziemons, Hildegard, Mehr Transaktionssicherheit durch das MoMiG?, in: BB Special Nr. 7/2006, 9-13.
- Ziemons, Hildegard/Jaeger, Carsten (Hrsg.), GmbHG, Beck'scher Online Kommentar, 36. Edition, Stand 01.08.2018, München 2018 (zit: *Bearbeiter*, in: Ziemons/Jaeger).
- Zöllner, Wolfgang, Übertragung von GmbH-Anteilen – Zwei rechtspolitische Grundsatzfragen, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), Die GmbH-Reform in der Diskussion, S. 175-193.
- Zöllner, Wolfgang, Wertpapierrecht, 14. Aufl., München, 1986.
- Zweigert, Konrad, Rechtsvergleichend-kritisches zum gutgläubigen Mobiliarerwerb, in: RabelsZ 23 (1958), 1-20.
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., Tübingen, 1996 (zit: *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung).