

Der Gutgläubige Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen kraft Inhalts der Gesellschafterliste gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG – ein Überblick

Julian Dompke/ Marco Spiller*

I. Einleitung

Das am 01.11.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) hat zu weitreichenden Veränderungen des Rechts der GmbH geführt. Im Zuge dieser Umstrukturierung hat der Gesetzgeber aus Vereinfachungs- und Rechtssicherheitsaspekten erstmals einen gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen ermöglicht, § 16 Abs. 3 GmbHG.¹ Gerade im Bereich der Due Diligence ist dies begrüßenswert, könnten sich die damit verbundenen Kosten doch aufgrund des sinkenden Prüfungsaufwands der materiellen Rechtsinhaberschaft deutlich verringern. Bei der Ausgestaltung hat sich der Gesetzgeber an den schon bestehenden Tatbeständen eines gutgläubigen Erwerbs (§§ 892 f. BGB, 932 ff. BGB) orientiert, allerdings keinen völligen Gleichlauf verwirklicht.² Rechtsscheinträger für den Erwerbstatbestand ist dabei die zum Handelsregister einzureichende Gesellschafterliste, deren Funktion durch die neuen Regelungen erheblich aufgewertet wurde. Im Folgenden soll vorab die Gesellschafterliste in ihren neuen Funktionen vorgestellt werden (I.), um darauf aufbauend den Tatbestand des gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftsanteilen (II.) und dessen Rechtsfolgen darzustellen (IV.).

II. Die Gesellschafterliste

Mit dem MoMiG hat der Gesetzgeber die schon früher zu führende und zum Handelsregister einzureichende Gesellschafterliste (vgl. § 40 GmbHG a.F.) in ihrer Funktion stark aufgewertet. Die Gesellschafterliste enthält eine Übersicht über die an der GmbH bestehenden Geschäftsanteile und deren Rechtsinhaber. Bei wirksamen Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung hat der Geschäftsführer auf Mitteilung und Nachweis

der beteiligten Gesellschafter (§ 40 Abs. 1 GmbHG) bzw. bei Mitwirkung eines Notars eben dieser (§ 40 Abs. 2 GmbHG)³ die haftungsbewährte Pflicht, eine aktualisierte, den Änderungen entsprechende Liste zum Handelsregister einzureichen. Die Gesellschafterliste stellt demnach ein gutachterliches Zeugnis des Geschäftsführers bzw. Notars über die Beteiligungsverhältnisse dar.⁴

Korrelierend zu der Pflicht des Geschäftsführers, eine den objektiven Umständen entsprechende Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, steht den beteiligten Geschäftspartnern der Verfügung ein Anspruch gegen diesen auf unverzügliche Aktualisierung zu, der auch im einstweiligen Rechtsschutz durchgesetzt werden kann.⁵ Eigenständig können Sie keine Änderung der Gesellschafterliste bewirken. Möglich ist allerdings ein Hinweis an das Registergericht, das nach § 132 Abs. 1 FGG durch die Anordnung von Zwangsgeld auf den Geschäftsführer einwirken kann, seiner Pflicht nachzukommen.⁶

Nach den Änderungen durch das MoMiG kommen der Gesellschafterliste neben dieser reinen Informationsfunktion (1.) sowohl eine Legitimationsfunktion (2.) als auch eine Funktion als Rechtsscheinträger (3.) zu.

1. Transparenz- bzw. Informationsfunktion

Die Pflicht des Geschäftsführers bzw. Notars zur stetigen Aktualisierung der Gesellschafterliste bei Veränderung der Beteiligungsverhältnisse und das Eigeninteresse des Rechteinhabers, durch eine objektiv richtige Gesellschafterliste vor einem möglichen Verlust seines Geschäftsanteils durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten (dazu siehe unten C.) geschützt zu sein⁷, sollen nach dem ausdrücklichen Willen des

* Die Autoren sind Studenten der Rechtswissenschaften an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und Studentische Hilfskräfte am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht.

¹ Zur Anwendung der Regelung auf vor dem 01.11.2008 gegründete Gesellschaften vgl. § 3 Abs. 3 EGGmbHG.

² Reg-E MoMiG, BT-Drucks. 16/6140 vom 25.07.2007, S. 38; dazu noch unten II. 3.

³ Dies dürfte in der Praxis der häufigere Fall sein, vgl. Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 44.

⁴ So *Wicke*, GmbHG Kommentar, 2008, § 16 Rn. 13.

⁵ Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 38; vgl. auch *Gehrlein/Witt*, GmbH Recht in der Praxis, 2. Auflage 2008, 2. Kap. Rn. 48; *Leistikow*, Das neue GmbH-Recht, 2009, § 4 Rn. 165; *Preuss*, ZGR 2008, 676 (679).

⁶ Dazu *Preuss*, ZGR 2008, 676 (686).

⁷ Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 38; siehe auch *Leistikow* (o. Fußn. 5), § 4 Rn. 166.

Gesetzgebers bewirken, dass der Gesellschafterbestand stets aktuell, lückenlos und unproblematisch nachvollziehbar ist⁸. So soll weitgehende Transparenz über die Beteiligungsstruktur entstehen⁹.

2. Legitimationsfunktion

Nach der Neukonzeption ist die Gesellschafterliste aber nicht mehr bloßes Informationsmedium, sondern gleichzeitig Legitimationsgrundlage des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft.¹⁰ Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG als Inhaber des Geschäftsanteils – und somit der mitglied-schaftlichen Rechte und Pflichten¹¹ – nur, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist.¹²

Das Eigeninteresse des wahren Rechtsinhabers an einer objektiv richtigen Gesellschafterliste wird dadurch deutlich erhöht. Auch der ehemalige Gesellschafter wird ein Interesse an einer möglichst zeitnah aktualisierten Liste haben, um sich von den ihm gegenüber wirkenden Pflichten aus der formellen Gesellschafterstellung (z.B. der Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG oder der Mithaftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG) zu befreien.¹³ Die Regelung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG hat allerdings keine Auswirkung auf die materiell-rechtliche Wirksamkeit der Verfügung¹⁴, gleichzeitig kann die Eintragung einer unwirksamen Verfügung über einen Geschäftsanteil aber auch keine Heilung des Rechtsgeschäfts bewirken.¹⁵ Folge einer fehlerhaften Eintragung ist allerdings, dass Beschlüsse, die unter Mitwirkung des materiell berechtigten, jedoch nicht in die Liste eingetragenen Gesellschafters gefasst wurden, fehlerhaft und Gewinnausschüttungen an einen solchen als Leistungen an einen Nichtberechtigten anzusehen sind.¹⁶

In der Praxis besteht oft das Interesse des Erwerbers, unmittelbar im Anschluss an den Erwerb eines Geschäftsanteils eine Rechtshandlung, z.B. einen sat-

zungsändernden Beschluss oder die Bestellung eines neuen Geschäftsführers, vorzunehmen, ohne, dass schon Änderung der Gesellschafterliste erfolgt ist. Diesem Interesse kommt § 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG entgegen, der eine solche Rechtshandlung zunächst zwar für schwebend unwirksam erklärt, deren Wirksamkeit aber anordnet, wenn unverzüglich (= „ohne schuldhaftes Zögern“, § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) eine aktualisierte Liste in das Handelsregister aufgenommen wird. Damit bleibt die Binnenhandlungsfähigkeit der Gesellschaft erhalten.¹⁷ Verzögert sich die Aufnahme der überarbeiteten Liste allerdings, bleibt das Geschäft ohne Heilungsmöglichkeit endgültig unwirksam.¹⁸

3. Vertrauensschutz / Rechtsscheinträger

Die wohl wichtigste Aufwertung erfährt die Gesellschafterliste durch deren neu geschaffene Funktion als Rechtsscheinträger im Rahmen der Möglichkeit, einen GmbH-Geschäftsanteil gutgläubig zu erwerben (dazu III.). Der Erwerber des Rechts an einem in der Gesellschafterliste aufgeführten Geschäftsanteil soll darauf vertrauen dürfen, dass die in der Gesellschafterliste verzeichnete Person auch wirklich Gesellschafter und folglich verfügungsbefugt ist.¹⁹ Damit lehnt sich der Rechtsschein, der von der Gesellschafterliste ausgeht, an den des Grundbuchs an²⁰, bleibt jedoch sowohl qualitativ als auch quantitativ dahinter zurück.

a) Qualität des Rechtsscheins

Es ist zu beachten, dass die Gesellschafterliste nicht Inhalt des Handelsregisters, sondern lediglich zum Handelsregister eingereicht und dort aufgenommen wird.²¹ Mangels Prüfungspflicht des Registergerichts ist eine amtliche Richtigkeitsgewähr nicht gegeben.²² Die Gesellschafterliste bleibt damit nach dem Willen des Gesetzgebers eine privat bzw. durch den Notar geführte Liste. Darüber hinaus orientiert sich eine neu erstellte Liste zwangsläufig an der zuvor zum Handelsregister eingereichten, ohne dass die Richtigkeit der vorangegangenen Kette von Gesellschafterlisten geprüft wird. Ein einmal bestehender Fehler

⁸ Siehe Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 38.

⁹ Siehe Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 37.

¹⁰ Vgl. Harbarth, ZIP 2008, 57 (59); Preuss, ZGR 2008, 676 (701).

¹¹ Vgl. Hasselmann, NZG 2009, 409 (410).

¹² So auch schon im AktG für die Legitimation bei Namensaktien, vgl. § 67 Abs. 2 S. 1 AktG.

¹³ Hasselmann, NZG 2009, 409 (410); Wicke (o. Fußn. 4), § 16 Rn. 3.

¹⁴ Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 37; Gehrlein/Witt (o. Fußn. 5), 2. Kap. Rn. 45 f.; Leistikow (o. Fußn. 5), § 4 Rn. 163; Preuss, ZGR 2008, 676 (685); Wicke (o. Fußn. 3), § 16 Rn. 3.

¹⁵ Vgl. Preuss, ZGR 2008, 676 (683); Wicke (o. Fußn. 4), § 16 Rn. 2.

¹⁶ Schneider, GmbHR 2009, 393 (393).

¹⁷ Vgl. Preuss, ZGR 2008, 676 (684).

¹⁸ Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 38; zum Problem der Verzögerung im registergerichtlichen Ablauf vgl. Hasselmann, NZG 2009, 409 (411), der zurecht auf das Einreichen abstellt.

¹⁹ Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 38.

²⁰ Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 38.

²¹ Entweder in den für das entsprechende Registerblatt bestimmten Registerordner i.S.d. § 9 Abs. 1 HRV oder den Sonderband der Papierregister i.S.d. § 8 Abs. 2 HRV.

²² Vgl. auch Gehrlein/Witt (o. Fußn. 5), 2. Kap. Rn. 56; Preuss, ZGR 2008, 676 (677); zur fehlenden Prüfungspflicht Reg-E MoMiG (o. Fußn. 3), S. 44.

kann sich so auch bei der notariell erstellten Liste perpetuieren.²³

b) Quantität des Rechtsscheins

Die Liste enthält lediglich die nummerierten Geschäftsanteile und Informationen über deren Inhaber, nicht aber bestehende Belastungen (z.B. Pfandrechte).²⁴ Sie bleibt somit auch quantitativ hinter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs zurück.

III. Tatbestand des gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen

Die allgemeinen Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs eines GmbH-Geschäftsanteils sind in § 16 Abs. 3 S. 1 GmbHG normiert. Ausschlussgründe werden in den Sätzen 2, 3 und 4 geregelt.

1. Vorliegen eines Geschäftsanteils

Fall 1: V veräußert im Jahr 2009 seinen vermeintlich bestehenden GmbH-Geschäftsanteil von 10.000 Euro an den K, der daraufhin in die Gesellschafterliste eingetragen wird. In der Folgezeit stellt sich heraus, dass X der materiell-rechtliche Inhaber des Anteils war. Außerdem bestand der Anteil aufgrund eines nichtigen Kapitalerhöhungsbeschlusses in Wirklichkeit nur in Höhe von 5.000 Euro. Konnte K wirksam einen Geschäftsanteil von V erwerben?

Fall 2: V veräußert seinen in der Gesellschafterliste eingetragenen GmbH-Geschäftsanteil in Höhe von 10.000 Euro an den K. In Wirklichkeit bestehen jedoch zwei Anteile zu je 5.000 Euro. Konnte K einen Geschäftsanteil in Höhe von 10.000 Euro gutgläubig erwerben?

Fall 3: V veräußert seinen Geschäftsanteil in Höhe von 5.000 Euro an den K. Dieser Betrag ist auch in der Gesellschafterliste eingetragen. Jedoch hat V seine Einlageverpflichtung noch nicht vollständig erfüllt. Kann K den Geschäftsanteil des V lastenfrei, d.h. ohne Verpflichtung zur Einlagenleistung, erwerben?

Nach § 16 Abs. 3 S. 1 GmbHG kann ein Geschäftsanteil gutgläubig erworben werden, wenn dieser in der Gesellschafterliste eingetragen ist. Er muss dafür allerdings wirksam bestehen. Ein nicht existierender Geschäftsanteil kann trotz Eintragung in der Gesellschafterliste nicht gutgläubig erworben werden²⁵, schließlich bezwecken die Regelungen über den gutgläubigen Erwerb nicht die Schaffung neuer Anteile, sondern lediglich den Schutz des guten Glaubens an

die Verfügungsbefugnis des Eingetragenen. Es sollte jedoch möglich sein, einen in falscher Höhe eingetragenen Anteil zumindest in der tatsächlich existierenden Höhe gutgläubig erwerben zu können. In diesem Fall gilt der eingetragene Anteilsinhaber als dahingehend verfügungsbefugt.²⁶

In *Fall 1* bestand lediglich ein tatsächlicher Geschäftsanteil in Höhe von 5.000 Euro. K konnte daher zwar den tatsächlich existierenden Anteil des X in Höhe von 5.000 Euro gutgläubig erwerben, nicht aber den eingetragenen Anteil in Höhe von 10.000 Euro.

Eine andere Frage ist, ob ein der Höhe nach zwar bestehender, aber nicht in der richtigen Stückelung eingetragener Geschäftsanteil gutgläubig erworben werden kann (*Fall 2*).²⁷ Dafür spricht, dass die quantitative Beteiligung wirklich besteht, nur eben nicht in der eingetragenen Stückelung. Auch wird in einem solchen Fall die Befugnis der Gesellschafterversammlung über Teilung und Zusammenlegung der Geschäftsanteile nur unwesentlich beeinträchtigt.²⁸ In *Fall 2* ist in der Gesellschafterliste ein Anteil in Höhe von 10.000 Euro eingetragen. Der Höhe nach bestand eine solche Beteiligung, lediglich die Stückelung der Anteile stimmte nicht überein. Nach dem oben gesagten konnte K dennoch einen Anteil in Höhe von 10.000 Euro gutgläubig erwerben.

Gutglaubensschutz besteht des Weiteren nicht in Bezug auf die Lastenfreiheit (z.B. Volleinzahlung der Einlage, Bestehen eines Pfandrechts) von Geschäftsanteilen.²⁹ Die Gesellschafterliste enthält keine Angaben zu Belastungen und kann folglich über diese keinen Rechtsschein erzeugen.³⁰

K hat in *Fall 3* den Geschäftsanteil daher mit der Verpflichtung erworben, den fehlenden Teil der Einlage noch einzuzahlen.

2. Rechtsgeschäftlicher Erwerb (Verkehrsgeschäft)

Nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 3 Satz 1 GmbHG muss der Erwerb durch Rechtsgeschäft i.S.e. Ver-

²⁶ Vgl. *Leistikow* (o. Fußn. 5), § 4 Rn. 196.

²⁷ Ausführlich *Böttcher/Blasche*, NZG 2007, 565 (567); *Gehrlein/Witt* (o. Fußn. 5), 2. Kap. Rn. 54; *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894 (897); *Leistikow* (o. Fußn. 5), Rn. 196; a.A. *Wachter* in *Römermann/Wachter* (Hrsg.), GmbH Beratung nach dem MoMiG, Sonderheft der GmbHR, 2008, 51 (59).

²⁸ So *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894 (897)

²⁹ Vgl. *Haas/Oechsler*, NZG 2006, 806 (812); *Miras*, Die neue Unternehmergesellschaft, 2008, Rn. 387; *Wachter* (o. Fußn. 28), S. 59; anders *Grunewald*, DK 2007, 13 (15); *Kort*, GmbHR, 2009, 169 (172).

³⁰ Vgl. *Haas/Oechsler*, NZG 2006, 806 (812); *Preuss*, ZGR 2008, 676 (688); siehe auch oben II. 3. a).

²³ Siehe dazu *Preuss*, ZGR 2008, 676 (696).

²⁴ *Wicke* (o. Fußn. 4), § 40 Rn. 5.

²⁵ Vgl. Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 39.

kehrsgeschäfts erfolgen.³¹ Ein gutgläubiger Erwerb durch Gesamtrechtsnachfolge oder durch Gesellschafterbeschluss ist nicht möglich.³²

3. Ausschlussstatbestände

Fall 4: V tritt im März 2009 seinen in der Gesellschafterliste eingetragenen Geschäftsanteil an der X-GmbH wirksam an K1 ab und teilt dies unter Vorlage der Abtretungsurkunde unmittelbar dem Geschäftsführer mit. Bereits am nächsten Tag tritt V den Geschäftsanteil auch an K2 ab. Kann K2 den Geschäftsanteil gutgläubig erwerben?

Abwandlung: Nach der Abtretung des V an K1 vergisst K1, den Geschäftsführer der X-GmbH von den veränderten Beteiligungsverhältnissen zu unterrichten. Im August 2009 tritt V den Geschäftsanteil nochmals ab, diesmal an K2. Hat K2 den Geschäftsanteil gutgläubig erworben?

Aus § 16 Abs. 3 Satz 2 und 3 GmbHG ergibt sich, dass bei Vorliegen bestimmter Ausschlussgründe ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich ist.

a) Fehlende Zurechenbarkeit innerhalb der ersten drei Jahre

Zunächst kommt ein gutgläubiger Erwerb dann nicht in Betracht, wenn die Gesellschafterliste weniger als drei Jahre unrichtig ist und die Unrichtigkeit dem wahren Rechtsinhaber nicht zuzurechnen ist (§ 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG). Daraus folgt, dass ein gutgläubiger Erwerb innerhalb der ersten drei Jahre dann möglich sein muss, wenn die Unrichtigkeit dem wahren Rechtsinhaber zurechenbar ist.³³

An der Zurechenbarkeit fehlt es, wenn die Unrichtigkeit nicht durch den Berechtigten mit veranlasst worden ist oder dieser die Unrichtigkeit zumindest nicht mit zu verantworten hat.³⁴ Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn einem Erben seine Erben- und damit materiell-rechtliche Gesellschafterstellung unbekannt blieb oder ein mitwirkender Notar die neue Gesellschafterliste nicht zum Handelsregister eingereicht hat.³⁵

In *Fall 4* hat K1 den Geschäftsführer unmittelbar informiert und damit seine Mitwirkungspflichten ange-

messen erfüllt. Innerhalb eines Tages war es unmöglich, dass eine aktualisierte Liste zum Handelsregister aufgenommen wird. Die Unrichtigkeit der Liste ist dem K1 deshalb nicht zurechenbar. Ein gutgläubiger Erwerb des K2 scheidet aus.

In der *Abwandlung* hat es der Erwerber K1 trotz physisch-realer Möglichkeit versäumt, dem Geschäftsführer die veränderten Beteiligungsverhältnisse mitzuteilen. Er hat die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste somit zu verantworten. Ein gutgläubiger Erwerb ist daher auch schon vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist möglich. K2 hat den Geschäftsanteil gutgläubig erworben.

Ist die Gesellschafterliste länger als drei Jahre unrichtig, so spielt die Frage nach einer Zurechnung der Unrichtigkeit keine Rolle mehr. Ein gutgläubiger Erwerb ist bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen in einem solchen Sachverhalt jederzeit möglich. Die Drei-Jahres-Frist beginnt mit dem erstmaligen Eintritt der Unrichtigkeit einer eingereichten Gesellschafterliste, entweder also durch Einreichen einer unrichtigen Gesellschafterliste oder dadurch, dass eine ursprünglich richtige Liste aufgrund tatsächlicher Veränderungen unrichtig wird.³⁶ Wird eine unrichtige Eintragung durch eine andere unrichtige Eintragung überschrieben, so läuft die Frist nach dem Willen des Gesetzgebers ohne Neubeginn weiter.³⁷

b) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis

Fall 5: V veräußert ohne Berechtigung den Geschäftsanteil des B an den K. In der Gesellschafterliste sind als Inhaber dieses Anteils sowohl V als auch B eingetragen. Konnte K den Geschäftsanteil des B wirksam erwerben?

Fall 6: V und K einigen sich darüber, dass erst mit Zahlung des Kaufpreises der Geschäftsanteil auf K übertragen werden soll. Konnte K den Geschäftsanteil wirksam erwerben, wenn er vor Zahlung des Kaufpreises erfährt, dass V nicht der wahre Berechtigte ist?

Ein gutgläubiger Erwerb kommt dann nicht in Betracht, wenn der Erwerber die mangelnde Berechtigung des Veräußerers kennt oder ihm diese infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist (§ 16 Abs. 3 Satz 3 GmbHG). Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn der Erwerber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt, also dasjenige unbeachtet lässt, was sich jedem hätte

³¹ Siehe Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 38, wonach sich § 16 Abs. 3 GmbHG n.F. an § 892 BGB anlehnt.

³² Vgl. *Wachter* (o. Fußn. 27), S. 59.

³³ Vgl. *Leistikow* (o. Fußn. 5), § 4 Rn. 207; *Zessel*, GmbHR 2009, 303 (304).

³⁴ Vgl. *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894 (897 f.).

³⁵ *Bartl* in *Bartl, Fichtelmann, Koch, Schlarb* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zum GmbH-Recht, 6. Auflage 2008, § 16 Rn. 17.

³⁶ Vgl. *Leistikow* (o. Fußn. 5), § 4 Rn. 202; *Zessel*, GmbHR 2009, 303 (304).

³⁷ Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), *Leistikow* (o. Fußn. 5), § 4 Rn. 205;

aufdrängen müssen.³⁸

In *Fall 5* hätte es K auffallen müssen, dass sich die Rechtsinhaberschaft des V bzw. B nicht durch einen Blick in die Gesellschafterliste klären lässt und dass ebenso B der materiell-rechtliche Rechtsinhaber sein könnte. Ein gutgläubiger Erwerb ist in diesem Fall daher ausgeschlossen.

Zu klären ist weiterhin, zu welchem Zeitpunkt Gutgläubigkeit vorliegen muss. § 16 Abs. 3 S. 3 GmbHHG enthält hierzu keine Anhaltspunkte. Es ist daher ein Blick in die als Vorbild dienenden allgemeinen Regeln der §§ 892 f. und 932 ff. BGB geboten. Danach muss Gutgläubigkeit grundsätzlich bis zur Vollendung des Rechtserwerbs gegeben sein.³⁹ Eine Ausnahme trifft § 892 Abs. 2 BGB für den Fall, dass nur noch die Eintragung in das Grundbuch fehlt. Für den guten Glauben kommt es dann auf den Zeitpunkt des Eintragungsantrages an. Gutgläubigkeit muss also so lange vorliegen, wie der Rechtserwerb noch in den Händen der Parteien liegt. Hieraus lässt sich für den gutgläubigen Erwerb von GmbH Geschäftsanteilen übertragen, dass der Erwerber sich in gutem Glauben befinden muss, solange der Eintritt einer Bedingung noch im Machtbereich der Parteien liegt.⁴⁰

In *Fall 6* wurde ein Eigentumsvorbehalt vereinbart. Der Bedingungseintritt hängt von der Zahlung des K ab. Um den Geschäftsanteil gutgläubig zu erwerben, müsste K daher noch im Zeitpunkt der vollständigen Kaufpreiszahlung gutgläubig sein. Da dies vorliegend nicht der Fall ist, scheidet ein gutgläubiger Erwerb hier aus.

c) Eintragung eines Widerspruchs

Schließlich ist ein gutgläubiger Erwerb gemäß § 16 Abs. 3 S. 3 GmbHHG auch dann ausgeschlossen, wenn der Liste ein Widerspruch zugeordnet ist. Die Zuordnung eines Widerspruchs erfolgt in Anlehnung an § 899 Abs. 2 BGB⁴¹ entweder aufgrund einstweiliger Verfügung oder aufgrund einer Bewilligung desjenigen, gegen dessen Berechtigung sich der Widerspruch richtet. (§ 16 Abs. 3 S. 4 GmbHHG). Die Widerspruchsbefugnis steht jedenfalls dem vermeintlich wahren Anteilsinhaber zu.⁴² Daneben sollten aber auch die Geschäftsführer widerspruchsbefugt sein, da sie für die Richtigkeit der Gesellschafterliste die

Verantwortung tragen.⁴³ Die Mitgesellschafter dagegen tragen keinerlei Verantwortung für die Richtigkeit der Liste und können sich hinreichend durch eine Vinkulierungsklausel (vgl. § 15 Abs. 5 GmbHHG) schützen, deren Wirkung durch gutgläubigen Erwerb nicht negiert werden kann. Eines Widerspruchsrechts bedarf es für die Mitgesellschafter folglich nicht.

IV. Rechtsfolgen des gutgläubigen Erwerbs

Originäre Rechtsfolge des gutgläubigen Erwerbs ist der Rechtsverlust des ehemaligen Rechtsinhabers sowie der Übergang des Rechts auf den gutgläubigen Erwerber.

Daneben kommen vor allem Schadensersatzansprüche des ehemaligen Rechtsinhabers in Betracht. Für eine schuldhafte Verletzung ihrer Pflicht zur Aktualisierung der Gesellschafterliste haften die beteiligten Geschäftsführer gemäß § 40 Abs. 3 GmbHHG nicht mehr nur gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft (so noch § 40 Abs. 2 GmbHHG a.F.), sondern auch gegenüber denjenigen, deren Beteiligung sich geändert hat, für den daraus entstandenen Schaden als Gesamtschuldner.⁴⁴ Eine Haftung des Notars lässt sich aus § 19 BNotO entnehmen, wenn dieser anstelle des Geschäftsführers schuldhaft seine Pflicht zur Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste verletzt hat.

Auch besteht eine Haftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH nach § 43 Abs. 1, Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 40 Abs. 1 GmbHG⁴⁵, wobei es meist an einem Schaden fehlen dürfte.

V. Zusammenfassung / Fazit

Durch § 16 Abs. 3 GmbHHG wird erstmals die Möglichkeit eröffnet, einen GmbH-Geschäftsanteil gutgläubig vom Nichtberechtigten zu erwerben. Als Rechtsscheinträger fungiert die zum Handelsregister einzureichende Gesellschafterliste, die aber sowohl qualitativ als auch quantitativ hinter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs zurück bleibt. Der Erwerber eines Geschäftsanteils wird durch die neue Regelung zwar umfassender als in der Zeit vor dem MoMiG geschützt, vollständige Rechtssicherheit vermag der ermöglichte gutgläubige Erwerb diesem aber in weiten Bereichen nicht zu verschaffen (vgl. z.B. *Fall 3*). Noch immer muss der Erwerber den zu erwerbenden Geschäftsanteil im Hinblick auf mögliche Lasten prüfen und trägt gleichzeitig das Risiko, dass der inkriminierte Anteil gar nicht existiert. In diesen Fällen ist der Erwerber weiterhin auf vertragliche Sekundäransprüche verwiesen, das Primärziel des wirk-

³⁸ Vgl. BGH NJW 2005, 1365; *Bassenge* in Palandt [Hrsg.], Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage 2009, § 932 Rn. 10.

³⁹ BGH NJW 2001, 359 (360); *Quack* in Rebmann, Säcker, Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 6. Band, 4. Auflage 2004, § 932 Rn. 54.

⁴⁰ Vgl. *Götze/Bressler*, NZG 2007, 894 (898 f.); *Zessel*, GmbHR 2009, 303 (304).

⁴¹ Reg-E MoMiG (o. Fußn. 2), S. 39.

⁴² Vgl. *Harbarth*, ZIP 2008, 57 (61); *Wachter* (o. Fußn. 27), S. 60.

⁴³ Vgl. *Wachter* (o. Fußn. 27), S. 60.

⁴⁴ Ausführlich *Kort*, GmbHR 2009, 169 (171 ff.).

⁴⁵ Vgl. auch *Gehrlein/Witt* (o. Fußn. 5), 2. Kap. Rn. 48.

samen Anteilserwerbs wird aber nicht ermöglicht.⁴⁶ Eine Erleichterung kann hier folglich nicht attestiert werden. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die Gesellschafterliste – obwohl seit drei Jahren unverändert – aufgrund materiell-rechtlich wirksamer Änderungen keine dreijährige Unrichtigkeit aufweist. Auch eine Zurechenbarkeit, die die Drei-Jahresfrist abkömmlich macht, dürfte von dem Erwerber regelmäßig nicht ohne Weiteres zu erkennen sein. Ob die neue Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftsanteilen die *Due Diligence* Praxis nachhaltig erleichtern und dadurch deren Kosten minimieren wird, ist kritisch zu verfolgen und bleibt vorerst jedenfalls fragwürdig. De lege ferenda ist daher eine Eintragung der Geschäftsanteile inkl. deren Berechtigten in das Handelsregister anzudenken, um aufgrund der Überprüfung der Eintragungen durch das Registergericht die Rechtssicherheit weiter zu erhöhen.

⁴⁶ Siehe *Leistikow* (o. Fußn. 5), § 4 Rn. 190.