

Einleitung*

§ 1 Einführung

Scheitert die Abtretung eines GmbH-Geschäftsanteils, weil ihr die rechtliche Wirkung versagt bleibt oder diese später zum Erlöschen gebracht wird, wird häufig der nunmehr nur vermeintliche Erwerber des Geschäftsanteils bereits als Gesellschafter in der Gesellschafterliste eingetragen und von der Gesellschaft als solcher behandelt worden sein. Das Leben der Gesellschaft setzt sich unter Einbeziehung des Scheinerwerbers fort. Dieser nimmt sämtliche Rechte und Pflichten eines Gesellschafters wahr, disponiert über den Anteil, geht dessen möglicherweise sogar verlustig oder bezieht neue Anteile. Wird die Unwirksamkeit des Anteilsübergangs aufgedeckt, entsteht auf diese Weise der Bedarf einer Rückabwicklung der unter Beteiligung des Scheinerwerbers durchgeführten Vermögensverschiebungen und -veränderungen. Für diese Rückabwicklung zwischen Scheinveräußerer und Scheinerwerber greift die Literatur, soweit kausalvertragliche Regelungen fehlen, in erster Linie auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, die ungerechtfertigte Bereicherung und das Deliktsrecht zurück.¹ Weitgehend unbeachtet geblieben ist dabei, dass das bürgerliche Recht für die Wiederherstellung der einer dinglichen Berechtigung entsprechenden Tatsachenlage die Vindikation, für deren Nebenfolgen das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vorhält.² Das Vorliegen einer entsprechenden Lage, für die der Gesetzgeber das ausdifferenzierte Haftungssystem der §§ 987 ff. BGB vorgesehen hat, ist im Fall der gescheiterten Anteilsabtretung jedoch durchaus möglich. Unter welchen Voraussetzungen eine Ausdehnung des

* Soweit in dieser Arbeit Gerichtsentscheidungen mit Randnummern zitiert sind, beziehen sich die Randnummern auf die Veröffentlichung bei juris, während in diesem Fall die Zeitschriften- und Entscheidungssammlungsfundstellen nur Informationszwecken dienen.

¹ *Grigoleit/Rieder*, GmbH-Recht nach dem MoMiG, 2009, Rn. 151; *Wicke/Wicke*, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 16 Rn. 5; *Lutter/Hommelhoff/Bayer*, GmbHG, 20. Aufl. 2020, § 16 Rn. 31; *ders.*, in: *Liber amicorum für Martin Winter*, S. 9, 22 mit Verweisen auf die Literatur zu § 67 AktG; *Fell*, Gesellschafterliste, 2016, S. 595 f.; zum Bereicherungsrecht auch ausdrücklich BGH, Urt. v. 27. Jan. 2015 – KZR 90/13 – *Dentalartikel*, NZG, 2015, 478, Rn. 25; zu der vergleichbaren Vorschrift des § 67 AktG im Aktienrecht Hüffer/Koch/Koch, AktG, 13. Aufl. 2018, § 67 Rn. 15; unter pauschalem Verweis auf Ausgleichsansprüche MüKo-AktG/Bayer, 5. Aufl. 2019, § 67 Rn. 150 bzw. auf schuldrechtlichen Ausgleich Spindler/Stilz/Cahn, AktG, 4. Aufl. 2019, § 67 Rn. 101. – *Wied*, NZG 2012, 725 ff. beleuchtet ausführlich das Problem der Rückerstattung von durch den Scheinerwerber getätigten Zahlungen in die freie Kapitalrücklage.

² *Wied*, NZG 2012, 725, 729 f. erwägt die Anwendung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses aber für den Fall der freiwilligen Zuzahlung in die Kapitalrücklage.

Anwendungsbereichs des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses über das auf die Sache bezogene Gegenüberstehen von Sacheigentümer und Sachbesitzer hinaus in Betracht kommt und ob das Verhältnis von dem materiell berechtigten Anteilsinhaber zu dem in der Gesellschafterliste als solcher Eingetragenen diese Voraussetzungen erfüllt, ist Gegenstand der Untersuchung.

§ 2 Grundlagen

I. Die Herausbildung der relativen Gesellschafterstellung

§ 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG bestimmt, wer im Verhältnis zur GmbH als Gesellschafter „gilt“. Diese formale Gesellschafterstellung wurde nach § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. durch die Anmeldung des Anteilserwerbs bei der Gesellschaft ausgelöst und hängt nach der Neufassung durch das MoMiG von der Eintragung in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste ab. Solange die Rechtsprechung die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft auf den Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen angewendet hat,³ war kaum denkbar, dass infolge eines Fehlschlags der Abtretung eines Geschäftsanteils eine Diskrepanz zwischen der durch § 16 GmbHG vermittelten formalen Gesellschafterstellung und der materiellen Berechtigung an dem Geschäftsanteil entstand. Denn diese bereits vom Reichsoberhandelsgericht entwickelten,⁴ nunmehr gewohnheitsrechtlich anerkannten⁵ Grundsätze, die der Bundesgerichtshof zum „gesicherten Bestand des Gesellschaftsrechts“ zählt,⁶ führen dazu, dass eine Rückabwicklung des bisherigen Leistungsaustausches weder im gesellschaftlichen Innenverhältnis⁷ noch im Außenver-

³ Nachdem der Bundesgerichtshof die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft in BGH, Urt. v. 12. Mai 1954 – II ZR 167/53 – *Gründergesellschaft als faktische Gesellschaft*, BGHZ 13, 320 bereits auf die Vor-GmbH angewendet hatte, bestätigte er die Anwendung der Grundsätze auf das Innenverhältnis zwischen den Beteiligten einer Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen in BGH, Urt. v. 13. März 1975 – II ZR 154/73, WM, 1975, 512, Rn. 28, bevor er die Frage in BGH, Urt. v. 10. Mai 1982 – II ZR 89/81, BGHZ 84, 47, Rn. 6 f. im Verhältnis zur Gesellschaft zugunsten einer Anwendung des § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. offen ließ.

⁴ Zu dieser Entwicklung Schäfer, Die Lehre vom fehlerhaften Verband, 2002, S. 62 f.; Staub/Schäfer, Großkomm. HGB 2009, § 105 Rn. 320; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, 1980, S. 148 f.; Schmidt, Gesellschaftsrecht, 2002, § 6 V; Schwintowski, NJW 1988, 937.

⁵ MüKo-BGB/Schäfer, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 325; Thum, VuR 2014, 413 f.; MüKo-HGB/Schmidt, 4. Aufl. 2016, § 105 Rn. 232; so auch RG, Urt. v. 14. Dez. 1928 – II 143/28, RGZ 123, 102, 104.

⁶ BGH, Urt. v. 29. Juni 1970 – II ZR 158/69 – *Faktische Gesellschaft*, BGHZ 55, 5.

⁷ Verhältnis der stillen Gesellschaft zum stillen Gesellschafter: BGH, Urt. v. 29. Juni 1970 – II ZR 158/69 – *Faktische Gesellschaft*, BGHZ 55, 5; Verhältnis der Kommanditgesellschaft auf Aktien zum Aktionär: RG, Urt. v. 30. Juni 1880 – I 597/79, RGZ 2, 130; Verhältnis der Aktiengesellschaft zum Aktionär: RG, Urt. v. 14. März 1903 – I 371/02, RGZ 54, 128; RG, Urt. v. 13. Mai 1929 – II 313/28, RGZ 124, 279 (Beschlussanfechtung); RG, Urt. v. 28. Jan. 1930 – II 159/29, RGZ 127, 186–194; Verhältnis des Genossen zur Genossenschaft: RG, Beschluss v.

hältnis in Betracht kommt,⁸ wenn nicht vorrangige Interessen der Allgemeinheit oder schutzwürdiger Personen entgegenstehen.⁹ Folge der Anwendung dieser Grundsätze war auch, dass der Anteilsübergang im Verhältnis der Abtretungsbeteiligten als wirksam zu gelten hatte; zwar mochte der Scheinveräußerer gegebenenfalls einen Anspruch auf Rückübertragung der Anteile ex nunc haben, auch dem Scheinerwerber gegenüber war er jedoch zunächst materiell seiner Anteile verlustig gegangen.¹⁰

Nachdem die Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft auf diese Konstellation in der Literatur einige Kritik erfahren hatte,¹¹ ist die Rechtsprechung, was sich in einer Entscheidung vom 10. Mai 1982¹² bereits angebahnt hatte,¹³ seit 1990 von der Anwendung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft endgültig abgerückt.¹⁴ Der Bundesgerichtshof erkennt seitdem an, dass § 16 Abs. 1 GmbHG

16. Mai 1904 – I 153/03, RGZ 57, 292; RG, Beschluss v. 06. Apr. 1935 – II B 5/34, RGZ 147, 257 (Registersache); Verhältnis des Kommanditisten zur Kommanditengesellschaft: BGH, Urt. v. 12. Mai 1977 – II ZR 89/75, BGHZ 69, 160 sowie BGH, Urt. v. 04. Apr. 1968 – II ZR 68/66, S. 5 f. (nicht veröffentlicht); zur Entwicklung dieser Frage für Personengesellschaften, siehe eingehend *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, 1980, S. 150.

⁸ Hensler/Strohn/*Hensler*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 105 HGB Rn. 125 f.; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, § 6 I.

⁹ Hensler/Strohn/*Hensler*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 105 HGB Rn. 138; Baumbach/Hopt/*Roth*, HGB, 38. Aufl. 2018, § 105 Rn. 75; Oetker/*Lieder*, HGB, 6. Aufl. 2019, § 105 Rn. 111; MüKo-BGB/*Schäfer*, 7. Aufl. 2017, § 705 Rn. 332; BGH, Urt. v. 24. Okt. 1951 – II ZR 18/51 – *Auflösung einer faktischen Gesellschaft*, BGHZ 3, 285, Rn. 7; BGH, Urt. v. 30. Apr. 1955 – II ZR 202/53, BGHZ 17, 160, Rn. 15; BGH, Urt. v. 16. Dez. 2002 – II ZR 109/01, BGHZ 153, 214, Rn. 33.

¹⁰ BGH, Urt. v. 13. März 1975 – II ZR 154/73, WM, 1975, 512, Rn. 49; *Grunewald*, ZGR 1991, 452, 457. – Für den Ausnahmefall, in dem die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft nicht greift, verwies der Bundesgerichtshof auf die Abwicklung nach Bereicherungsrecht; BGH, Urt. v. 20. März 1986 – II ZR 75/85, BGHZ 97, 243, Rn. 25.

¹¹ *Schmidt*, AcP 186 (1986), 421, 436; *ders.*, BB 1988, 1053, 1055; nunmehr *ders.*, Gesellschaftsrecht, 2002, § 6 V; Baumbach/Hueck/*Hueck*, GmbHG, 15. Aufl. 1988, § 15 Rn. 28; *Grunewald*, ZGR 1991, 452, 466; *Knobbe-Keuk*, ZIP 1983, 274; zur parallelen Problematik des § 67 Abs. 2 AktG in diesem Sinne auch *Altmeyden*, ZIP 2009, 345, 350; den Bundesgerichtshof stützend aber *Wiesner*, NJW 1984, 95, 98; *ders.*, Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, 1980, S. 155.

¹² BGH, Urt. v. 10. Mai 1982 – II ZR 89/81, BGHZ 84, 47.

¹³ *Schmidt*, BB 1988, 1053, 1058 f. – Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Bundesgerichtshof auch in dieser Entscheidung ohne Not die Möglichkeit anspricht, eine Rückabwicklung der fehlgeschlagenen Anteilsübertragung könne die förmliche Rückübertragung des Anteils nach § 15 Abs. 3 GmbHG erforderlich machen, was nur vor dem Hintergrund einer Anwendung der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft denkbar ist; siehe auch *Eckert/Harig*, ZInsO 2013, 16, 18.

¹⁴ BGH, Urt. v. 22. Jan. 1990 – II ZR 25/89, NJW, 1990, 1915 –, Rn. 22 ff.; BGH, Urt. v. 27. März 1995 – II ZR 3/94, NJW-RR, 1995, 1182, Rn. 18; BGH, Urt. v. 13. Dez. 2004 – II ZR 409/02, NZG, 2005, 263–264 –, Rn. 10 (zur Vorgesellschaft); BGH, Urt. v. 17. Jan. 2007 – VIII ZR 37/06, NJW, 2007, 1058, Rn. 19; OLG Hamm, Urt. v. 12. Apr. 2007 – 27 U 190/06, NZG, 2008, 24, Rn. 18.