

Lösungshinweise zum Fall
„Der gutgläubige Erwerb von GmbH-Gesellschaftsanteilen“

Vorbemerkung:

Der Fall und die Falllösung sind an eine von Herrn Prof. Dr. Torsten Schöne von der Universität Siegen und Herrn Dr. Tobias Arens veröffentlichte Schwerpunktbereichsprüfungsklausur angelehnt (vgl. JuS 9/2015, S. 813-818). Die hier präsentierte Falllösung spricht sehr viele Themen und Probleme an, die in dieser Ausführlichkeit von den Studierenden nicht beherrscht werden können. Vor allem in einer Klausursituation kann daher nicht erwartet werden, dass alle nachfolgend behandelten Fragen von den Studierenden in aller Ausführlichkeit angesprochen werden. Für ein sicheres Bestehen der Klausur reicht es aus, wenn die wesentlichen Ansprüche gesehen werden und die Studierenden sich vertretbare Gedanken über die einzelnen Probleme machen, auch wenn sie zu einem abweichenden Ergebnis kommen. Einige Rechtsfragen, um die es in dieser Klausur geht, sind juristisch noch wenig bis gar nicht erforscht, so dass man zu der einen oder anderen Frage durchaus verschiedene Meinungen vertreten und von der nachfolgenden Falllösung abweichen kann.

Frage 1: Wer ist Inhaber der Geschäftsanteile Nr.Nr. 1 bis 15.000?

I. Erwerb der Geschäftsanteile durch S durch Erbfolge

S könnte die Geschäftsanteile an der Albrecht & Sohn GmbH mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 gemäß § 1922 Abs. 1 BGB mit dem Erbfall von A erworben haben.

Die Geschäftsanteile an einer GmbH sind nach § 15 Abs. 1 GmbHG vererblich, so dass § 1922 Abs. 1 BGB auf die Geschäftsanteile an der Albrecht & Sohn GmbH dem Grunde nach Anwendung findet.

Voraussetzung des § 1922 Abs. 1 GmbH ist zunächst, dass die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 zur Erbschaft des A im Sinne des § 1922 Abs. 1 BGB, also zu seinem Vermögen, gehörten. Dies war hier der Fall, da A ursprünglich Inhaber dieser Geschäftsanteile war. Mithin gehörten sie zu seinem Vermögen und waren dessen Teil.

Weiterhin müsste S Erbe des A sein. Dies könnte vorliegend zweifelhaft sein, da mit dem Testament des A aus dem Jahr 2010 die Ehefrau E als Alleinerbin eingesetzt wurde, vgl. § 1937 BGB. Dem S könnte jedoch zugutekommen, dass A im Jahr 2013, also drei Jahre später, ein weiteres Testament verfasst hat, in dem S als Alleinerbe an Stelle der E benannt wurde. Nach § 2258 Abs. 1 BGB wird nämlich durch die Errichtung eines späteren Testaments ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in

Widerspruch steht. Damit hat A die frühere Einsetzung der E als Alleinerbin widerrufen und S als neuen Alleinerben eingesetzt.

Anhaltspunkte dafür, dass das spätere Testament des A aus dem Jahr 2013 – wie von E und B behauptet – gefälscht worden sei, bestehen nicht. Damit ist S gemäß § 1937 BGB Alleinerbe des A geworden und hat die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 mit dem Erbfall von A gemäß § 1922 Abs. 1 BGB erworben.

II. Verlust der Geschäftsanteile durch Abtretung von E an D

Allerdings könnte S die mit dem Erbfall von A erworbenen Geschäftsanteile durch Veräußerung von E an D verloren haben.

1. Abschluss eines (form)wirksamen Abtretungsvertrags

Der Geschäftsanteil bezeichnet die Gesamtheit der Rechte und Pflichten eines Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnis in ihrer Zusammenfassung als Mitgliedschaft.¹ Ein Geschäftsanteil ist nach § 15 Abs. 1 GmbHG veräußerlich. Die Veräußerung des Geschäftsanteils ist eine Übertragung von Rechten, die nach §§ 413, 398 Satz 1 BGB einen wirksamen Abtretungsvertrag voraussetzt. Daraus muss der Übertragungswille eindeutig hervorgehen, und auch der Erwerber und der Abtretungsgegenstand müssen hinreichend bestimmt sein.² Nach § 15 Abs. 3 GmbHG bedarf es zur Abtretung eines Geschäftsanteils eines in notarieller Form geschlossenen Vertrages, welcher notariell beurkundet (§§ 8 ff. BeurkG) werden muss.³

E und D haben laut Sachverhalt einen Kauf- und Abtretungsvertrag über die Geschäftsanteile an der Albrecht & Sohn GmbH mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 abgeschlossen. Obwohl der genaue Inhalt dieses Vertrages unbekannt ist, kann davon ausgegangen werden, dass daraus der Übertragungswille eindeutig hervorging und darin auch der Erwerber (D) und der Abtretungsgegenstand (Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000) hinreichend bestimmt wurden. Da der Vertrag laut Sachverhalt notariell beurkundet wurde, wurde auch das Formerfordernis nach § 15 Abs. 3 GmbHG eingehalten.

E war aber nicht Inhaberin der abgetretenen Geschäftsanteile, sondern S hatte die Anteile mit dem Erbfall von A gemäß § 1922 Abs. 1 BGB erworben. Daher war E zu deren Abtretung nicht berechtigt. Dass S in die Abtretung vorher eingewilligt hat (vgl. § 185 Abs. 1 BGB) oder seine Genehmigung nach § 185 Abs. 2 BGB nachträglich erteilt hat, ergibt sich aus dem Sachverhalt nicht; im Gegenteil: S war empört, als er von der Abtretung erfahren hat, und hat damit zumindest konkludent eine Genehmigung verweigert. Daher wäre der Abtretungsvertrag nach den allgemeinen Regeln der §§ 184 Abs. 1, 185 Abs. 2 BGB zunächst schwebend

¹ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 14, Rn. 3 m.w.N.

² *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 15, Rn. 22.

³ wie zuvor.

unwirksam und dann endgültig unwirksam geworden.⁴

2. Gutgläubiger Erwerb der Geschäftsanteile durch D nach § 16 Abs. 3 Satz 1 GmbHG

D könnte jedoch die Geschäftsanteile an der Albrecht & Sohn GmbH mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 auch ohne Genehmigung des S durch den Abtretungsvertrag mit E gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 GmbHG gutgläubig erworben haben. Der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten ist jedoch an mehrere Voraussetzungen geknüpft, die alle kumulativ vorliegen müssen.

a) Allgemeines zum gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen

Durch die Neufassung des § 16 GmbHG im Jahr 2008⁵ wollte der Gesetzgeber dem Erwerber eines GmbH-Geschäftsanteils den gutgläubigen Erwerb ermöglichen und das bis dahin existierende Risiko mindern, dass der Erwerb allein aus dem Grund fehlschlägt, dass der Veräußerer Nichtberechtigter ist, auch wenn der Erwerber hiervon nichts wusste und nichts wissen musste.⁶ Vor der Reform waren die Erwerber gezwungen, umfangreiche Nachprüfungen vorzunehmen und Abtreungsketten bis zur Gesellschaftsgründung zu untersuchen, was zu Verzögerungen und zusätzlichem Aufwand führte.⁷ Dem sollte nach dem Willen des Gesetzgebers ein Ende bereitet werden, was mit der Neufassung des § 16 GmbHG überwiegend gelungen ist.⁸

b) Existenz der Geschäftsanteile

Zunächst müsste feststehen, dass der abgetretene Geschäftsanteil überhaupt existiert hat, denn nur der gutgläubige Erwerb eines existierenden Geschäftsanteils ist möglich.⁹

Hiervon ist vorliegend auszugehen, da dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, dass die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 nicht existiert hätten.

c) Rechtsgeschäftlicher Erwerb der Geschäftsanteile

Weiterhin müsste der Erwerb der Geschäftsanteile durch D rechtsgeschäftlich erfolgt sein, denn nur ein solcher Erwerb – im Unterschied zum Erwerb durch Erbfall oder Gesamtrechtsnachfolge – kann zum gutgläubigen Erwerb führen.¹⁰

⁴ *Bayreuther*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, § 184, Rn. 3.

⁵ Durch Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 (BGBl. I S. 2026).

⁶ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 26.

⁷ wie zuvor.

⁸ Hinsichtlich der einzelnen Einschränkungen, siehe unten.

⁹ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 28.

¹⁰ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 30.

Dies ist vorliegend unproblematisch, da die Übertragung der Geschäftsanteile an D durch Abtretung nach §§ 413, 398 BGB, also rechtsgeschäftlich, erfolgte.

d) Eintragung der E in der Gesellschafterliste (§ 16 Abs. 3 Satz 1 GmbHG)

Als E und D einen Abtretungsvertrag über die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 geschlossen haben, war die veräußernde, aber nichtberechtigte E in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste der Albrecht & Sohn GmbH als Inhaberin dieser Geschäftsanteile eingetragen.

e) Gutgläubigkeit des D

Darüber hinaus müsste D im Zeitpunkt des Erwerbs der Geschäftsanteile von E gutgläubig gewesen sein. Dies ist nach § 16 Abs. 3 Satz 3 Alt. 1 GmbHG nicht der Fall, wenn dem Erwerber die mangelnde Berechtigung bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist. Unter Kenntnis ist dabei das Bewusstsein der fehlenden Inhaberschaft des Veräußerers zu verstehen.¹¹ Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonderem Maße außer Acht lässt und nicht beachtet, was unter diesen Umständen jedermann hätte einleuchten müssen.¹² Der Erwerber darf allerdings auf die Richtigkeit der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste grundsätzlich vertrauen und muss Nachforschungen erst dann veranlassen, wenn konkrete Verdachtsmomente hinsichtlich der möglichen Nichtberechtigung des Veräußerers vorliegen.¹³ Der maßgebliche Zeitpunkt für Kenntnis bzw. Kennenmüssen ist dabei die Vollendung des Rechtserwerbs, d.h. die Wirksamkeit der Abtretung.¹⁴

D hatte laut Sachverhalt im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Abtretung keine Kenntnis von der fehlenden Berechtigung der E zur Abtretung der Geschäftsanteile. Die Nichtberechtigung ist ihm auch nicht infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben. Wie bereits ausgeführt, verfolgte der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 16 GmbHG das Ziel, den Erwerber eines GmbH-Geschäftsanteils von umfangreichen Prüfungen und Nachforschungen zu entlasten. Daher durfte D auf die Richtigkeit der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste vertrauen. Konkrete Verdachtsmomente, die ihm ausnahmsweise eine Pflicht auferlegen würden, Nachforschungen anzustellen, gab es laut Sachverhalt nicht; D hatte ja keine Kenntnis von den Vorkommnissen in der Albrecht & Sohn GmbH. Mithin hatte er weder Kenntnis von der mangelnden Berechtigung der E, noch blieb ihm dies infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt. D war daher im Zeitpunkt der Abtretung gutgläubig.

f) Kein Widerspruch des S im Handelsregister

Ferner dürfte nach § 16 Abs. 3 Satz 3 Alt. 2 GmbHG der zum Handelsregister eingereichten

¹¹ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 38.

¹² wie zuvor.

¹³ wie zuvor.

¹⁴ wie zuvor.

Gesellschafterliste der Albrecht & Sohn GmbH kein Widerspruch zugeordnet gewesen sein. Der in elektronischer Form zum Handelsregister einzureichende Widerspruch (§ 12 Abs. 2 Satz 1 HGB) wird aufgrund einer einstweiligen Verfügung mit der Glaubhaftmachung der wahren Rechtslage eingetragen oder, wenn derjenige, gegen dessen formale Stellung sich der Widerspruch richtet, der Eintragung zustimmt.¹⁵

Vorliegend ist laut Sachverhalt nicht ersichtlich, dass auf Betreiben des S der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste der Albrecht & Sohn GmbH ein Widerspruch zugeordnet wurde. Vielmehr ist S lange Zeit untätig geblieben und hat nichts unternommen, um seine Rechte zu wahren. Der gutgläubige Erwerb der Geschäftsanteile durch D ist somit nicht nach § 16 Abs. 3 Satz 3 Alt. 2 GmbHG ausgeschlossen.

g) Ausschluss des gutgläubigen Erwerbs gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG

Schließlich könnte der gutgläubige Erwerb der Geschäftsanteile an der Albrecht & Sohn GmbH durch D gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG ausgeschlossen sein. Danach scheidet ein gutgläubiger Erwerb eines GmbH-Geschäftsanteils vom Nichtberechtigten dann aus, wenn die Gesellschafterliste weniger als drei Jahre unrichtig ist und die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste dem Berechtigten, hier dem S, nicht zuzurechnen ist.¹⁶ Positiv formuliert ist ein gutgläubiger Erwerb also nur in den ersten drei Jahren der Unrichtigkeit der Gesellschafterliste möglich, wenn die Unrichtigkeit dem Berechtigten, hier also dem S, zuzurechnen ist.

aa) Kein Ablauf der 3-Jahres-Frist

Der maßgebliche Zeitpunkt für den Beginn der Drei-Jahres-Frist ist die Aufnahme der unrichtigen Gesellschafterliste im Handelsregister.¹⁷ Die Gesellschafterliste der Albrecht & Sohn GmbH, die E als Inhaberin der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 auswies, wurde laut Sachverhalt im Frühjahr des vergangenen Jahres zum Handelsregister eingereicht. Bis zur Abtretung der Geschäftsanteile an D waren also noch keine drei Jahre vergangen.

bb) Zurechenbarkeit beim Berechtigten

Der gutgläubige Erwerb der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 durch D setzt daher voraus, dass dem Berechtigten S die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste zuzurechnen ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Berechtigte die Unrichtigkeit (mit-)veranlasst oder jedenfalls (mit) zu verantworten hat.¹⁸ Die Beweislast für das Fehlen der Zurechenbarkeit trifft dabei den Berechtigten.¹⁹ Ein Verschulden auf Seiten des Berechtigten wird jedoch

¹⁵ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 37.

¹⁶ *Heidinger*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 2. Auflage 2015, § 16, Rn. 263.

¹⁷ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 36.

¹⁸ *Heidinger*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 2. Auflage 2015, § 16, Rn. 273.

¹⁹ *Heidinger*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 2. Auflage 2015, § 16, Rn. 270.

nicht gefordert.²⁰ Es kommt darauf an, ob die Unrichtigkeit im Risikobereich des Berechtigten lag, dieser also insbesondere einen Anlass und die Möglichkeit hatte, für die Richtigkeit der Gesellschafterliste rechtzeitig zu sorgen oder die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste zu überprüfen und deren Unrichtigkeit als Rechtsscheingrundlage zu verhindern.²¹ Im Falle des Unterlassens setzt die Zurechenbarkeit die Kenntnis oder das Kennenmüssen der Unrichtigkeit voraus.²²

S hat dem Geschäftsführer G bereits im Frühjahr des vergangenen Jahres seine Gesellschafterstellung mitgeteilt und die Änderung der Gesellschafterliste verlangt. Er hatte also schon damals Kenntnis von der Unrichtigkeit der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste, in der E als Inhaberin der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 ausgewiesen war. Dennoch hat S monatelang nichts unternommen, obwohl ihn sogar ein befreundeter Rechtsanwalt darauf hingewiesen hat, dass eine solche Untätigkeit für ihn gefährlich sein könnte. Ein derartiges Verhalten ist ein klassisches Beispiel dafür, wann die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste dem Berechtigten zuzurechnen ist. So hieß es bereits in der Regierungsbegründung zum MoMiG, dass eine zurechenbare Unrichtigkeit dann vorliegen kann, wenn zunächst der Scheinerbe des verstorbenen Gesellschafters in der Gesellschafterliste eingetragen wurde, der wahre Erbe es aber unterlässt, die Gesellschaft zur Einreichung einer richtigen Liste zu veranlassen.²³ Obwohl sich G geweigert hat, die Gesellschafterliste zu ändern, bestand für S immer noch die Möglichkeit, der Gesellschafterliste einen Widerspruch zuzuordnen, um einen gutgläubigen Erwerb durch D zu verhindern. Die Tatsache, dass er dies nicht innerhalb einer zumutbaren Frist getan hat, führt dazu, dass ihm die Unrichtigkeit der Gesellschafterliste zuzurechnen ist.²⁴

Mithin ist der gutgläubige Erwerb der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 durch D nicht nach § 16 Abs. 3 Satz 2 GmbHG ausgeschlossen.

h) Ergebnis

D hat die Geschäftsanteile an der Albrecht & Sohn GmbH mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 durch den Abtretungsvertrag mit E gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 GmbHG gutgläubig erworben und ist nun deren Inhaber. S ist deshalb nicht mehr Inhaber dieser Geschäftsanteile, sondern hat sie an D verloren.

²⁰ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 33.

²¹ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 33.

²² *Heidinger*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 2. Auflage 2015, § 16, Rn. 273.

²³ RegBegr. BT-Drs. 16/6140, S. 39.

²⁴ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 16, Rn. 35.

Frage 2: Wirksamkeit der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverwendung

Der von E und B gefasste Gewinnverwendungsbeschluss, aufgrund dessen E eine Gewinnausschüttung in Höhe von 150.000 € erhalten hat, könnte gemäß § 241 Nr. 1 AktG analog nichtig sein.²⁵

Hiervon ist unter anderem dann auszugehen, wenn ein Beschluss in einer Gesellschafterversammlung gefasst wird, die nicht ordnungsgemäß einberufen war, also zum Beispiel dann, wenn die Einladung nicht alle Gesellschafter erreicht hat.²⁶ Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 GmbHG sind nämlich alle GmbH-Gesellschafter zu einer Gesellschafterversammlung zu laden.

Dies erscheint hier auf den ersten Blick problematisch, denn S als materiell-rechtlicher Inhaber der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 wurde nicht zur Gesellschafterversammlung der Albrecht & Sohn GmbH eingeladen. Fraglich ist daher, ob nur Buchgesellschafter zu einer GmbH-Gesellschafterversammlung einzuladen sind, die in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen sind, oder ob auch Gesellschafter im materiell-rechtlichen Sinne zu einer Gesellschafterversammlung eingeladen werden müssen.

Das Letztere ist richtigerweise abzulehnen. Denn nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG gilt im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Inhaber der Geschäftsanteile, der in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste als Gesellschafter eingetragen ist. Demzufolge sind – unabhängig von der materiellen Rechtslage – ausschließlich die dort eingetragenen Buchgesellschafter zur Gesellschafterversammlung einzuladen.²⁷ Dies soll selbst dann gelten, wenn der Gesellschaft bekannt ist, wer der materiell-rechtliche Inhaber der Geschäftsanteile ist.²⁸ Im Verhältnis zur Gesellschaft bestehen Mitgliedschaftsrechte nur für die Buchgesellschafter, die in der Gesellschafterliste eingetragen sind. Daher sind auch nur solche Gesellschafter zur Ausübung ihres Teilnahmerechts zur Gesellschafterversammlung gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 GmbHG einzuladen.²⁹

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, stellt man fest, dass im Zeitpunkt der Einladung zur Gesellschafterversammlung nur E und B als Gesellschafter der Albrecht &

²⁵ §§ 241 ff. AktG sind nach h.M. grundsätzlich auf GmbH-Gesellschafterbeschlüsse analog anwendbar, sofern nicht Besonderheiten des GmbH-Rechts eine Abweichung gebieten, vgl. *Wertenbruch*, in: Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, 2. Auflage 2016, § 47, Rn. 16.

²⁶ *Hüffer/Schäfer*, in: Münchener Kommentar zum AktG, Band 4, 4. Auflage 2016, § 241, Rn. 32.

²⁷ OLG Bremen GmbHR 2012, 687, 688 f.

²⁸ OLG Bremen GmbHR 2012, 687, 689.

²⁹ OLG Zweibrücken GmbHR 2012, 689, 690.

Sohn GmbH in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen waren. Insoweit waren auch nur sie – und nicht auch der S – zur Gesellschafterversammlung nach §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG einzuladen. Einen Mangel der Einberufung der Gesellschafterversammlung hat es demzufolge nicht gegeben, so dass der Gewinnverwendungsbeschluss nicht gemäß § 241 Nr. 1 AktG analog nichtig war.

Weitere Nichtigkeitsgründe sind nicht ersichtlich. Der Gewinnverwendungsbeschluss war daher wirksam.

Frage 3: Ansprüche des S gegen G, B und E

A. Ansprüche des S gegen G

I. Schadensersatzanspruch des S gegen G gemäß § 40 Abs. 3 GmbHG³⁰

Anspruchsgrundlage skizzieren

Obersatz: S könnte einen Anspruch gegen G aus ...

1. Allgemeines zum § 40 GmbHG

Aus § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG folgt die Pflicht des Geschäftsführers, im Falle einer einschlägigen Veränderung unverzüglich eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen. Diese Verpflichtung entfällt nur dann, wenn ein Notar an der Veränderung mitgewirkt hat, den nach § 40 Abs. 2 Satz 1 GmbHG an Stelle des Geschäftsführers die Pflicht trifft, eine neue Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, was aber hier nicht der Fall ist, weil es nicht um einen Geschäftsanteilserwerb durch notarielle Verträge geht, sondern um einen gesetzlichen Anteilserwerb durch Erbfolge. Bei Verletzung der genannten Pflicht aus § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG ist der Geschäftsführer nach § 40 Abs. 3 GmbHG gegenüber denjenigen, deren Beteiligung sich geändert hat, also den betroffenen Alt- und Neugesellschaftern, sowie gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft schadensersatzpflichtig.

2. Pflichtverletzung durch G

G müsste vorliegend eine Pflichtverletzung im o.g. Sinne begangen haben. Diese kann im

³⁰ Daneben besteht ein Schadensersatzanspruch der Albrecht & Sohn GmbH gegen G aus § 43 Abs. 2 GmbHG, da der Geschäftsführer bei unrichtiger, unterlassener oder verspäteter Listeneinreichung seine allgemeine Sorgfaltspflicht aus § 43 Abs. 1 GmbHG verletzt (*Heilmeyer*, in BeckOK GmbHG, Ziemons/Jaeger, 31. Edition, Stand 01.02.2017, § 40, Rn 226). Der Schaden der Albrecht & Sohn GmbH wäre hier darin zu sehen, dass die Gesellschaft – parallel zum Geschäftsführer – Alt- und Neugesellschaftern für Schäden haftet, die aus der unrichtigen, unterlassenen oder verspäteten Aufnahme der Veränderungen in die Gesellschafterliste entstehen, und zwar unter denselben Voraussetzungen wie der Geschäftsführer nach § 40 Abs. 3 GmbHG ((*Heilmeyer*, in: BeckOK GmbHG, Ziemons/Jaeger, 31. Edition, Stand 01.02.2017, § 40, Rn 225).

Unterlassen der Einreichung einer neuen Gesellschafterliste, einer verspäteten Einreichung oder der Einreichung einer inhaltlich falschen Gesellschafterliste liegen.³¹

G hat hier die Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste zum Handelsregister, in der S an Stelle der E als Inhaber der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 ausgewiesen war, unterlassen, nachdem ihn S darauf unter Verweis auf das formgültige Testament aus dem Jahr 2013 angesprochen hatte. G hat dadurch seine Pflicht verletzt, im Falle einer Veränderung im Gesellschafterbestand eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen.

3. Verschulden

Die Pflichtverletzung allein reicht jedoch noch nicht aus, um eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers G gegenüber S zu begründen. Hinzukommen muss ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB, welches G zur Last gelegt werden kann. Ein Verschulden ist ausgeschlossen, wenn die einschlägige Veränderung dem Geschäftsführer so fehlerhaft mitgeteilt und nachgewiesen wurde, dass er sich ausschließlich eine unzutreffende Überzeugung von der Wirksamkeit der Veränderung bilden konnte und es keine Anhaltspunkte für Fragen nach weiteren Belegen gegeben hat.³²

Ausweislich der Sachverhaltsangaben ist vorliegend davon auszugehen, dass G seine Pflicht zur Einreichung einer neuen Gesellschafterliste mit S als Inhaber der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 schuldhaft im Sinne des § 276 BGB verletzt hat. Denn G lag ein späteres, formgültiges Testament des A aus dem Jahr 2013 vor, durch das dessen früheres Testament aus dem Jahr 2010 aufgehoben wurde. Für die Fälschung des Testaments des A aus dem Jahr 2013 gab es keine Anhaltspunkte; G hat sich einfach von B und E beeinflussen lassen, was ihn als Geschäftsführer nicht von der Haftung entbindet.

4. Schaden

S muss schließlich aus der schuldhaften Pflichtverletzung des G ein kausaler Schaden entstanden sein. Wann ein Schaden vorliegt, richtet sich nach der Differenzhypothese. Man vergleicht also den hypothetischen Zustand ohne das schädigende Ereignis mit dem tatsächlichen Zustand mit dem schädigenden Ereignis. Soweit ein solcher Vergleich zu Lasten des tatsächlichen Zustandes ausfällt, liegt darin der zu ersetzende Schaden.

Ein solcher Schaden des S könnte hier a) in einem entgangenen Gewinnanteil und b) in dem Verlust der Geschäftsanteile liegen.

³¹ *Heilmeyer*, in: BeckOK GmbHG, Ziemons/Jaeger, 31. Edition, Stand 01.02.2017, § 40, Rn 214.

³² *Heilmeyer*, in: BeckOK GmbHG, Ziemons/Jaeger, 31. Edition, Stand 01.02.2017, § 40, Rn 219.

a) Gewinnausschüttung in Höhe von 150.000 €

In Betracht kommt zunächst die an E ausgezahlte Gewinnausschüttung in Höhe von 150.000 €, die materiell-rechtlich dem S als Erben und wahren Gesellschafter und nicht der Buchgesellschaft E zustand. Hätte G die geänderte Gesellschafterliste zum Handelsregister ordnungsgemäß und rechtzeitig eingereicht, hätte S den ausgeschütteten Gewinn in Höhe von 150.000 € vereinnahmen können. In dieser Höhe ist ihm somit nach der Differenzhypothese ein Schaden entstanden. Der Umstand, dass S möglicherweise einen Herausgabeanspruch in dieser Höhe gegen die E haben könnte (dazu siehe weiter unten), führt nicht etwa dazu, dass der Schaden entfällt. Denn es handelt sich lediglich um einen Anspruch, dessen Durchsetzbarkeit noch ungewiss ist, so dass man nicht von einer Gleichwertigkeit dieses Anspruchs ausgehen kann. Solange E diesen Betrag nicht an S herausgegeben hat, haftet G ihm gegenüber nach § 40 Abs. 3 GmbHG.

Der Schadensersatzanspruch des S gegen G in Höhe von 150.000 € könnte indessen wegen Mitverschuldens des S nach § 254 Abs. 1 BGB zu kürzen sein. Schließlich hat es S über längere Zeit unterlassen, der Gesellschafterliste einen Widerspruch zuzuordnen. Dies wird man ihm vorliegend jedoch wohl nicht zum Vorwurf machen können, da die Gesellschafterversammlung, in der der Gewinnverwendungsbeschluss gefasst wurde, kurze Zeit nach dem Fund des Testaments aus dem Jahr 2013 abgehalten wurde. Und vor allem verhindert die Zuordnung eines Widerspruchs lediglich den gutgläubigen Erwerb eines Geschäftsanteils durch einen Dritten und ändert nichts an der Gesellschafterzusammensetzung im Verhältnis zur Gesellschaft (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GmbHG), so dass G auch im Falle der Zuordnung eines Widerspruchs den Gewinn an E als Gesellschafterin hätte auszahlen können.

b) Verlust der Geschäftsanteile im Wert von 1.000.000 €

Darüber hinaus könnte der Schaden des S auch darin liegen, dass er die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 durch gutgläubigen Erwerb nach § 16 Abs. 3 Satz 1 GmbHG an D verloren hat. Hätte G die geänderte Gesellschafterliste zum Handelsregister ordnungsgemäß und rechtzeitig eingereicht, hätte D die Geschäftsanteile nicht von E erworben, da nicht sie, sondern S als deren Inhaber im Handelsregister eingetragen gewesen wäre. Da der von D gezahlte Kaufpreis in Höhe von 1.000.000 € laut Sachverhalt angemessen war, ist davon auszugehen, dass der Wert der Geschäftsanteile ebenfalls 1.000.000 € betrug. Nach der Differenzhypothese ist S mithin ein Schaden in dieser Höhe entstanden, der von G zu ersetzen ist. Wie zuvor schon festgestellt, müssen eventuell bestehende Ansprüche des S gegen E (dazu siehe weiter unten) unberücksichtigt bleiben, jedenfalls so lange, bis E diesen Betrag nicht an S herausgegeben hat.

Es stellt sich auch hier die Frage, ob der Schadensersatzanspruch des S gegen G wegen Mitverschuldens nach § 254 Abs. 1 BGB zu kürzen ist. Da der Sinn und Zweck der Zuordnung

eines Widerspruchs genau darin besteht, den gutgläubigen Erwerb eines Geschäftsanteils auszuschließen, könnte der Umstand, dass S es über längere Zeit versäumt hat, der Gesellschafterliste einen Widerspruch zuzuordnen, diesmal gegen ihn sprechen, so dass sein Schadensersatzanspruch gegen G in Höhe von 1.000.000 € angemessen zu kürzen wäre. Dies kann man hier mit guten Gründen annehmen, wobei die Höhe der Kürzung offen ist. Man könnte zum Beispiel von einer Mitverschuldensquote des S von 50% ausgehen, da S und G beide annähernd gleichermaßen dazu beigetragen haben, dass D die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 gutgläubig von E erwerben konnte. Gegebenenfalls könnte man aber auch von einem geringeren Mitverschulden des S ausgehen.

5. Ergebnis

S hat einen Schadensersatzanspruch gegen G in Höhe von 150.000 € gemäß § 40 Abs. 3 GmbHG. Darüber hinaus hat S einen Schadensersatzanspruch gegen G in Höhe von 1.000.000 € gemäß § 40 Abs. 3 GmbHG, der aber wohl um seinen Mitverschuldensanteil nicht unerheblich zu kürzen wäre.

II. Schadensersatzansprüche des S gegen G gemäß § 823 Abs. 1 BGB sowie gemäß § 826 BGB

Sollte man das Mitgliedschaftsrecht des S als ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB betrachten, wären zudem deliktsrechtliche Ansprüche des S gegen G denkbar. Wie bei den Ansprüchen des S gegen B und E noch näher zu zeigen sein wird (dazu siehe weiter unten), könnten solche Ansprüche dem Grunde nach in der Tat bestehen. Allerdings ist wohl davon auszugehen, dass deliktsrechtlicher Schutz im Innenverhältnis, also im Verhältnis zwischen dem einzelnen Mitglied und dem Verband bzw. seinen Organen, in solchen Fällen nicht besteht, da man – wie vorliegend auf § 40 Abs. 3 GmbHG – eher auf speziellere verbandsrechtliche Ansprüche als *lex specialis* zurückgreifen sollte, die nicht durch eine parallele Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Normen zu untergraben sind.³³ Es erscheint daher konsequenter, angebliche Verstöße und unrechtmäßige Handlungen durch den Geschäftsführer, durch die das Mitgliedschaftsrecht eines Gesellschafters und damit seine verbandsspezifische Beziehung zu den anderen Gesellschaftern und dem Verband selbst beeinträchtigt wird, durch die Anwendung einschlägiger Kompensationsnormen des GmbHG sanktionieren zu lassen und nicht gleich jeden Verstoß durch den Geschäftsführer als Verletzung eines absoluten Rechts im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB deliktsrechtlich zu verfolgen. Eine solche deliktsrechtliche Haftung des G würde dem S auch nichts bringen, was er nicht schon nach § 40 Abs. 3 GmbHG bekommt.

³³ So auch *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Auflage 2017, § 823, Rn. 308.

B. Ansprüche des S gegen B

I. Schadensersatzanspruch des S gegen B wegen Treuepflichtverletzung

S könnte einen Schadensersatzanspruch gegen B wegen der Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht haben.

1. Wesen und Funktion der Treuepflicht

Die ungeschriebene gesellschaftsrechtliche Treuepflicht begrenzt die Einwirkungsmöglichkeiten der Gesellschafter auf die Gesellschaft und die gesellschaftsbezogenen Belange der anderen Gesellschafter. Im Gesellschaftsverhältnis lässt sich nämlich nicht vorab in Gestalt eines detaillierten Leistungsprogramms festschreiben, was die einzelnen Beteiligten unter welchen Voraussetzungen tun müssen und nicht tun dürfen, weil sich das Gebaren der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter nicht im Einzelnen planen lässt, sondern flexibel an wechselnde Gegebenheiten anpassen muss. Der Gesellschaftsvertrag ist in diesem Sinne ein unvollkommener Vertrag. Dies eröffnet den Gesellschaftern weitgehende Handlungsspielräume. Sie können und dürfen diese Spielräume im eigenen Interesse ausnutzen, müssen aber hierbei zugleich auf die schutzwürdigen Belange der Gesellschaft als Ganzem und der Mitgesellschafter Rücksicht nehmen. Das ist das Wesen der Treuepflicht, die je nach den Besonderheiten des Einzelfalls zu konkretisieren ist. Schuldhafte Verstöße gegen die Treuepflicht lösen Schadensersatzpflichten aus. Da vorliegend ausschließlich nach den Ansprüchen des S und nicht der Gesellschaft gefragt wird, ist nachfolgend nur auf die Treuepflicht gegenüber den Mitgesellschaftern einzugehen. Die Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft wird in diesem Zusammenhang nicht weiter behandelt.

2. Bestehen einer Treuepflicht des B gegenüber S dem Grunde nach

In seiner ITT-Entscheidung aus dem Jahr 1975 erkannte der Bundesgerichtshof eine zwischen den Gesellschaftern einer GmbH bestehende Treuebindung an.³⁴ Die Treuepflicht soll vor allem als Gegengewicht zur Begrenzung der Machtposition der Mehrheitsgesellschafter und zum Schutz der Geschäftsführung und der Aktionärsminorität vor deren illoyalen Einflussnahme dienen.³⁵ Mittlerweile ist es anerkannt, dass auch Minderheitsgesellschafter einer Treuebindung gegenüber Mitgesellschaftern unterliegen können.³⁶

Fraglich ist zunächst, ob vorliegend eine Treuebindung zwischen B und S überhaupt bestanden hat. Schließlich war S zu keinem Zeitpunkt in die Gesellschafterliste der Albrecht & Sohn GmbH eingetragen. Die Eintragung in die Gesellschafterliste ist nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG im Verhältnis zur Gesellschaft relevant, da ihr gegenüber nur derjenige als Gesellschafter gilt, der als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste

³⁴ BGHZ 65, 15, 18 f.

³⁵ BGHZ 103, 184, 195.

³⁶ BGHZ 129, 136, 142 ff.

eingetragen ist. Gleichzeitig besagt der Umstand, dass jemand als Gesellschafter in der Gesellschafterliste eingetragen ist, nicht etwa, dass er auch materiell-rechtlich Gesellschafter ist. Dies kann – und wird auch regelmäßig – der Fall sein, muss es aber – wie hier – nicht. Denn materiell-rechtlich war hier der nicht als Gesellschafter in der Gesellschafterliste eingetragene S Inhaber der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000, und zwar mit dem Erbfall, bis er sie an den gutgläubigen D verloren hat (siehe oben).

Es könnte einerseits argumentiert werden, dass es für das Bestehen der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht nicht darauf ankommt, wer der Buchgesellschafter, also der in der Gesellschafterliste formal eingetragene Gesellschafter ist, sondern allein darauf, wer Gesellschafter im materiell-rechtlichen Sinne ist. Dann gäbe es zwischen B und S als materiell-rechtlichem Gesellschafter eine Treuebindung, jedenfalls bis zum Verlust der Geschäftsanteile durch gutgläubigen Erwerb an D. Würde man dieser Auffassung folgen, gäbe es hier dem Grunde nach eine Treuepflicht des B gegenüber S, die verletzt sein könnte.

Andererseits könnte man aber auch durchaus annehmen, dass es für das Bestehen einer Treuepflicht ausschließlich darauf ankommt, wer der Buchgesellschafter ist. Denn nur solche Gesellschafter gelten nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG als Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft. Es könnte daher argumentiert werden, dass eine Treuebindung, die aus der Mitgliedschaft in einem Verband folgt, nur dann bestehen kann, wenn ein Gesellschafter gegenüber diesem Verband als Gesellschafter gilt. Im Falle einer GmbH wäre dies nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG unabhängig von der materiellen Rechtslage nur mit der Eintragung in der Gesellschafterliste der Fall. Die Treuepflicht würde dementsprechend nur zwischen einem Buchgesellschafter und der Gesellschaft (sog. vertikale Treuepflicht) bzw. zwischen den Buchgesellschaftern untereinander (sog. horizontale Treuepflicht) bestehen. Würde man dieser Auffassung folgen, müsste man konsequenterweise das Bestehen einer Treuepflicht des B gegenüber S verneinen, so dass der Schadensersatzanspruch des S gegen ihn bereits aus diesem Grund scheitern würde.

3. Treuepflichtverletzung durch B

Wenn man eine Treuebindung zwischen B und S bejaht, muss man sich damit auseinandersetzen, worin die Treuepflicht des B bestand und ob sie vorliegend verletzt wurde.

Inhaltlich könnte die Treuepflicht des B gegenüber S vorliegend zum einen darin bestehen, den Geschäftsführer G nicht in der Weise zu beeinflussen, dass dieser seine Pflicht aus § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG verletzt und die Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste zum Handelsregister unterlässt. Zum anderen könnte die Treuepflicht des B gegenüber S darin bestehen, nicht an einer Beschlussfassung zur Verwendung des Gewinns und seiner späteren Auszahlung an E als materiell-rechtliche Nichtgesellschafterin mitzuwirken.

Ob die Treuepflicht des B hier tatsächlich so weit gehen würde, die Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste durch G zum Handelsregister sicherzustellen bzw. die Beschlussfassung hinsichtlich der Gewinnverwendung zu verhindern, selbst wenn dem B beides möglich gewesen wäre, wovon wohl nicht auszugehen ist, mag hier dahinstehen. Er hätte sich jedenfalls in Anbetracht der Treuebindung und der bestehenden Treuepflicht gegenüber S nicht so verhalten dürfen, wie er dies laut Sachverhalt getan hat. B wirkte nämlich auf G ein und überzeugte diesen zusammen mit E, die Gesellschafterliste nicht zu ändern und sie nicht in aktueller Fassung zum Handelsregister einzureichen, obwohl für eine Fälschung des späteren Testaments aus dem Jahr 2013 keinerlei Anhaltspunkte bestanden haben. Auch hat B den Gewinnverwendungsbeschluss mitgefasst, aufgrund dessen E eine Ausschüttung in Höhe von 150.000 € erhalten hat, obwohl er wusste, dass S als Erbe des A und nicht E zu diesem Zeitpunkt materiell-rechtlich Gesellschafter der Albrecht & Sohn GmbH war. Beides wäre mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht nicht vereinbar.

4. Vertretenmüssen

B müsste die Treuepflichtverletzung ferner zu vertreten haben. Wendet man als gesetzlichen Anknüpfungspunkt für den Schadensersatzanspruch des S gegen B wegen Treuepflichtverletzung § 280 BGB an, so würde hier bereits die Verschuldensvermutung aus § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB greifen, die B nicht widerlegen kann. Aber auch sonst ist von einem Verschulden des B im Sinne des § 276 BGB auszugehen. Für seine Behauptung gegenüber G, das spätere Testament aus dem Jahr 2013 sei gefälscht, gab es laut Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Auch hat B den Gewinnverwendungsbeschluss mitgefasst, obwohl er wusste, dass die Gesellschafterliste zu diesem Zeitpunkt falsch war und dass E materiell nicht Inhaberin der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 war und sie die Gewinnausschüttung als Folge dieses Beschlusses zu Unrecht bekommen würde.

5. Schaden und Schadenszurechnung

Schließlich müsste S ein kausaler Schaden aus der schuldhaften Treuepflichtverletzung des B entstanden sein. Daher geht es auch hier um den Gewinnanteil von 150.000 €, der dem S entgangen ist, sowie um den anschließenden Verlust der Geschäftsanteile.

a) Gewinnausschüttung in Höhe von 150.000 €

Was den Gewinn in Höhe von 150.000 € anbetrifft, so hat B aktiv an dem Zustandekommen des Gewinnverwendungsbeschlusses mitgewirkt, da er ihn zusammen mit E gefasst hat. B war allerdings nur zu 2/5 und E zu 3/5 an der Gesellschaft beteiligt. Mithin hätte E auch ohne die Stimme des B den Gewinnverwendungsbeschluss fassen können, um danach den auf sie entfallenden Anteil ausgezahlt zu bekommen.

Nach der Äquivalenztheorie („*conditio-sine-qua-non*“) ist jede Verletzung kausal, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden entfiel. Danach würde es vorliegend an der haftungsausfüllenden Zurechnung (Kausalität) fehlen, da man das Abstimmungsverhalten des B hinwegdenken kann. E hätte nämlich allein mit ihrer Stimmenmehrheit über die Gewinnverwendung entscheiden können, selbst wenn B dagegen gestimmt hätte.

b) Verlust der Geschäftsanteile

Auch hinsichtlich des Verlustes der Geschäftsanteile an D ist die Kausalität problematisch. Denn es war nicht B, der über die Geschäftsanteile verfügt hat, sondern E, die auch den Kaufpreis erhalten hat. Es folgt aus dem Sachverhalt, dass B auf diese Transaktion keinen Einfluss nehmen konnte.

c) Mögliche Ansätze hinsichtlich der haftungsausfüllenden Kausalität

Der einzig mögliche Anhaltspunkt, wie man vorliegend einen kausalen Schaden hinsichtlich der beiden Schadenspositionen bejahen könnte, besteht darin, auf die Einflussnahme des B auf den Geschäftsführer G abzustellen und diese als die Treuepflichtverletzung zu betrachten, die zum Schadenseintritt auf Seiten des S geführt hat. Schließlich hätte G ohne die Einwirkung des B und der E seine Pflicht aus § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG aller Voraussicht nach ordnungsgemäß erfüllt und eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister eingereicht. Dann würde S statt E die Gewinnausschüttung in Höhe von 150.000 € erhalten haben, und E hätte die Geschäftsanteile nicht an den gutgläubigen D veräußern können. Mit guten Gründen kann man daher argumentieren, dass das Verhalten des B in beiden Fällen zum Schadenseintritt geführt oder zumindest wesentlich dazu beigetragen hat.

Allerdings fragt man sich auch hier, wie sich G ohne die Einwirkung durch B verhalten hätte. Es ist durchaus denkbar, dass E auch ohne die Mitwirkung des B den Geschäftsführer dazu veranlasst hätte, eine aktuelle Gesellschafterliste nicht einzureichen. In diesem Fall wäre das Ergebnis dasselbe. Es ist daher durchaus vertretbar, den Anspruch bereits an der fehlenden Kausalität nach der Äquivalenztheorie scheitern zu lassen.

Wenn man die äquivalente Kausalität bejaht, muss man sich in einem weiteren Schritt mit der Adäquanztheorie auseinandersetzen. Danach sind nur solche Verletzungen adäquat kausal, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nicht nur unter besonders eigenartigen und unwahrscheinlichen Umständen geeignet sind, einen Schaden der konkreten Art herbeizuführen. Mit guten Gründen könnte man hier adäquate Kausalität annehmen. Denn es war nicht vollkommen unwahrscheinlich, dass E im Falle ihres Verbleibs in der Gesellschafterliste als Buchgesellschafterin über die Geschäftsanteile verfügen würde, was – wie hier auch geschehen – zu einem Rechtsverlust auf Seiten des wahren Inhabers S führen würde. Auch war es

nicht ganz unwahrscheinlich, dass E zu Unrecht Gewinn ausgezahlt bekommen würde, wenn sie als Gesellschafterin in der Gesellschafterliste eingetragen bleibt.

Schließlich müsste eine wertende Zurechnung nach dem Schutzzweck der Norm vorgenommen werden. Danach muss sich im Schaden gerade diejenige Gefahr realisiert haben, die der Schädiger geschaffen hat und die nach dem Schutzzweck der verletzten Norm vermieden werden sollte. Der Sinn und Zweck der Verpflichtung des Geschäftsführers zur Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste zum Handelsregister besteht unter anderem darin, dass Dritte über den Gesellschafterbestand informiert werden, so dass ein Erwerb der Geschäftsanteile möglichst nur von demjenigen erfolgen kann, der in der Gesellschafterliste als Gesellschafter eingetragen ist. Mit anderen Worten soll die Gesellschafterliste den wahren Inhaber der Geschäftsanteile schützen, soweit er dort eingetragen ist. Insoweit hat sich in der auch von B beeinflussten Nichteinreichung einer aktuellen Gesellschafterliste mit S als Inhaber der Geschäftsanteile und in der späteren Veräußerung der Geschäftsanteile an den gutgläubigen D gerade die Gefahr realisiert, die nach dem Schutzzweck des § 40 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GmbHG vermieden werden sollte.

Hinsichtlich der Gewinnausschüttung an E in Höhe von 150.000 € ist dies allerdings fraglich. Die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste zum Handelsregister soll in erster Linie den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten und nicht die Gewinnausschüttung an den Nichtgesellschafter im materiell-rechtlichen Sinne verhindern. Allerdings könnte man durchaus argumentieren, dass E infolge der Nichteinreichung einer aktuellen Gesellschafterliste durch G, worauf B Einfluss genommen hat, im Verhältnis zur Gesellschaft nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG als Gesellschafterin galt, was letztlich dazu führte, dass sie gewinnbezugsberechtigt war und die Gewinnausschüttung erhalten konnte.

Wenn man hier einen kausalen Schaden annimmt, muss man den Anspruch des S wegen Mitverschuldens nach § 254 BGB kürzen. Schließlich hat er es lange Zeit unterlassen, der Gesellschafterliste einen Widerspruch zuzuordnen, obwohl ihm dies möglich war. Dies bezieht sich allerdings lediglich auf den Schadensersatzanspruch des S gegen B wegen des Verlustes seines Anteils, denn nur diesen Schaden hätte S mit der Zuordnung eines Widerspruchs im Handelsregister verhindern können. Es lag in seinem Risikobereich, so früh wie möglich diesbezüglich tätig zu werden, nachdem G die Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste zum Handelsregister ihm gegenüber abgelehnt hatte. B hat dagegen nur mittelbar den Schaden verursacht, da ihm nur die Einflussnahme auf den Geschäftsführer G vorgeworfen werden kann. Insoweit müsste ein Schadensersatzanspruch des S in Höhe von 1.000.000 € gegen B gekürzt werden, wobei die Höhe offen bleiben kann.

Der Schadensersatzanspruch des S gegen B wegen des entgangenen Gewinnanteils von 150.000 € bliebe von einer Kürzung wegen Mitverschuldens nach § 254 BGB dagegen unberührt, da E auch im Falle der Zuordnung eines Widerspruchs gegenüber der Gesellschaft gewinnbezugsberechtigt gewesen sein würde.

6. Ergebnis

Geht man vorliegend von einer Treuebindung zwischen B und S aus, könnte ein Schadensersatzanspruch des S gegen B wegen Treuepflichtverletzung sowohl bejaht als auch verneint werden. Sollte er angenommen werden, müsste über eine Kürzung des Teilanspruchs in Höhe von 1.000.000 € wegen Mitverschuldens des S nach § 254 BGB nachgedacht werden.

II. Schadensersatzanspruch des S gegen B gemäß § 823 Abs. 1 BGB

Neben dem Anspruch des S gegen B wegen Treuepflichtverletzung sind weiterhin deliktsrechtliche Ansprüche denkbar, wenn man das Mitgliedschaftsrecht als ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB betrachtet.

1. Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung

Zunächst müsste ein Eingriff in ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht bzw. Rechtsgut vorliegen. Da keines der in § 823 Abs. 1 BGB speziell genannten Rechte bzw. Rechtsgüter tangiert wurde, kommt lediglich eine Verletzung eines „sonstigen Rechts“ in Betracht, welche eine deliktische Schadensersatzfolge auslösen kann. Als ein solches „sonstiges Recht“ kommt nach herrschender Meinung die Mitgliedschaft in einer GmbH in Frage, die deliktsrechtlich geschützt ist.³⁷

2. Verletzungshandlung

Die Mitgliedschaft in einer GmbH fasst ein Bündel von Einzelberechtigungen zusammen, die sich in Mitverwaltungs- und Vermögensrechte aufteilen lassen.³⁸ Eine Verletzung des Mitgliedschaftsrechts liegt dementsprechend vor allem dann vor, wenn das diese Rechte bündelnde Mitgliedschaftsrecht entzogen wird, so zum Beispiel dann, wenn GmbH-Anteile – wie hier durch E – in unzulässiger Weise an einen gutgläubigen Dritten veräußert werden.³⁹ Wird nicht insgesamt in ein Mitgliedschaftsrecht eingegriffen, sondern in einzelne darin gebündelte Einzelrechte, muss, damit eine Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB vorliegen kann, in konkrete Einzelrechte eingegriffen werden, die ihrerseits absoluten Schutz genießen.⁴⁰ Das Gewinnbezugsrecht des Gesellschafters gehört als ein Teil des Mitgliedschaftsrechts zu solchen absolut geschützten Einzelrechten.

³⁷ BGHZ 110, 323, 327 f., 334; *Habersack*, in: Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges“ Recht, 1996, S. 117 ff.; *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Auflage 2017, § 823, Rn. 306.

³⁸ *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Auflage 2017, § 823, Rn. 307.

³⁹ *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Auflage 2017, § 823, Rn. 307.

⁴⁰ *Mertens*, in: Festschrift Robert Fischer, 1979, S. 461, 496; *K. Schmidt* JZ 1991, 157, 159; *Wagner*, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Auflage 2017, § 823, Rn. 307.

Eine deliktsrechtliche Haftung des B ist hiernach fraglich. Er hat die Geschäftsanteile nicht an D veräußert; vielmehr war es seine Mutter E. Auch hat er zwar den Gewinnverwendungsbeschluss mitgefasst, jedoch war es der Geschäftsführer G, der die Auszahlung an E veranlasst hat. Wenn überhaupt, könnte man daher als die dem B vorzuwerfende deliktische Verletzungshandlung – wie auch bei der Treuepflichtverletzung – nur die Einwirkung auf den Geschäftsführer G ansehen, da B und E ihn dazu veranlasst haben, die Gesellschafterliste nicht zu ändern und sie nicht in aktueller Fassung zum Handelsregister einzureichen, obwohl für eine Fälschung des späteren Testaments aus dem Jahr 2013 keine Anhaltspunkte bestanden haben. Nur dadurch konnte es dazu kommen, dass D die Geschäftsanteile gutgläubig zu Lasten des S erwerben konnte. Ferner hat B auch den Gewinnverwendungsbeschluss mitgefasst, aufgrund dessen E eine Ausschüttung in Höhe von 150.000 € erhalten hat, obwohl B wusste, dass S materiell Gesellschafter der GmbH war.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe für das Verhalten des B sind nicht ersichtlich.

4. Verschulden

B handelte auch schuldhaft in Sinne des § 276 BGB. Denn er wusste, dass es für die Fälschungsvorwürfe in Bezug auf das Testament aus dem Jahr 2013 keine Anhaltspunkte gegeben hat, und stellte zusammen mit E Behauptungen ins Blaue hinein auf. Auch den Gewinnverwendungsbeschluss zu Gunsten der E fasste er in Kenntnis der Tatsachen, dass es keine Anhaltspunkte für die Fälschung des Testaments gab und dass S der wahre Inhaber der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 war.

5. Schaden

Schließlich müsste S ein kausaler Schaden entstanden sein. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zur möglichen Treuepflichtverletzung des B (siehe oben unter B.I.5) verwiesen werden. Auch hier ist die haftungsausfüllende Kausalität problematisch. Sollte man diese bejahen, wäre hinsichtlich des Teilanspruchs in Höhe von 1.000.000 € an deren Kürzung wegen nicht unerheblichen Mitverschuldens auf Seiten des S nach § 254 BGB zu denken, da dieser es versäumt hat, der Gesellschafterliste einen Widerspruch im Handelsregister zuzuordnen.

6. Ergebnis

Auch hier könnte man einen Schadensersatzanspruch des S gegen B in Höhe von 1.150.000 € mit entsprechender Begründung sowohl bejahen als auch verneinen. Sollte ein solcher Anspruch bejaht werden, müsste über eine nicht unerhebliche Kürzung des Teilanspruchs in Höhe von 1.000.000 € wegen Mitverschuldens des S nach § 254 BGB nachgedacht werden.

III. Schadensersatzanspruch des S gegen B gemäß § 826 BGB

Schließlich kommt ein Anspruch des S gegen B aus § 826 BGB in Betracht.

Wie oben festgestellt, hat S einen Schaden in Höhe von 150.000 € bzw. 1.000.000 € (ggf. gekürzt wegen Mitverschuldens) erlitten.

Die Handlungen des B, nämlich das Einwirken auf den Geschäftsführer G und die Beschlussfassung in Bezug auf den Gewinn, können durchaus als sittenwidrig angesehen werden. Es verstößt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn man Behauptungen ins Blaue hinein aufstellt, den Geschäftsführer dazu bringt, keine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, um dadurch die Eintragung des materiellrechtlichen Rechtsinhabers S als Gesellschafter zu verhindern und dessen Rechtsverlust durch gutgläubigen Erwerb überhaupt erst zu ermöglichen, und sich an einer Entscheidungsfindung beteiligt, wonach ein materiell-rechtlich erkennbar Unberechtigter, hier die E, eine Gewinnausschüttung zu Unrecht ausgezahlt bekommt.

Hinsichtlich dieser den Sittenverstoß begründenden Umstände handelte B zudem zumindest bedingt vorsätzlich. Es kam ihm darauf an, dass S nicht an Stelle seiner Mutter E als Gesellschafter in die Gesellschafterliste aufgenommen wird und dass E die Gewinnausschüttung an Stelle des materiell-rechtlichen Rechtsinhabers S bezieht. Auch hinsichtlich des Schadenseintritts handelte B zumindest bedingt vorsätzlich. Ihm war es bewusst, dass S seine Rechtsposition in Bezug auf die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 einbüßen kann, wenn diese von E an einen gutgläubigen Dritten veräußert werden, was hier schließlich auch geschehen ist. Nicht umsonst wollte er die Einreichung einer aktuellen Gesellschafterliste zum Handelsregister verhindern. Gleiches gilt auch für die Gewinnausschüttung an E, die es ohne ihren Verbleib in der Gesellschafterliste und ohne den Gewinnverwendungsbeschluss so nicht gegeben hätte.

Sofern man von einer deliktsrechtlichen Haftung des B gegenüber S nach § 823 Abs. 1 BGB ausgehen sollte, müsste man konsequenterweise auch die Haftung nach § 826 BGB annehmen.

C. Ansprüche des S gegen E

I. Schadensersatzanspruch des S gegen E wegen Treupflichtverletzung

S könnte einen Schadensersatzanspruch gegen E wegen der Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht haben.

1. Bestehen einer Treuepflicht der E gegenüber S dem Grunde nach

Wie im Falle des B ist es auch hinsichtlich der E fraglich, ob sie eine gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gegenüber S hatte. S war materiell der Inhaber der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000. E dagegen war in die zum Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste als Inhaberin dieser Geschäftsanteile eingetragen. Im Verhältnis zur Gesellschaft galt sie als Buchgesellschafterin im Widerspruch zur materiellen Rechtslage nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG als deren Inhaberin.

Es kann daher auch hier einerseits argumentiert werden, dass es für das Bestehen einer Treuepflicht nicht darauf ankommt, wer der Buchgesellschafter ist, sondern allein darauf, wer als Gesellschafter im materiell-rechtlichen Sinne gilt. Dann könnte es aber keine Treuebindung zwischen E und S hier geben, da die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht nur den materiell-rechtlichen Gesellschafter, hier den S, treffen würde, nicht aber die Buchgesellschafterin E. Würde man dieser Auffassung folgen, gäbe es hier mangels einer Treuebindung bereits dem Grunde nach keine Treuepflicht der E gegenüber S, die verletzt sein könnte.

Andererseits könnte man auch hier argumentieren, dass es für das Bestehen einer Treuepflicht angesichts des § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG ausschließlich darauf ankommt, wer der Buchgesellschafter ist, da nur er als Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft gilt. Folgt man dieser Auffassung, würde es zwischen E und S wiederum keine Treuebindung geben, da die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht nur den Buchgesellschafter, hier die E, treffen würde, und zwar in Verhältnis zu den anderen Buchgesellschaftern, nicht aber im Verhältnis zum materiell-rechtlichen Gesellschafter S. Insoweit gäbe es auch hier mangels einer Treuebindung bereits dem Grunde nach keine Treuepflicht der E gegenüber S, die verletzt sein könnte.

Man könnte sich allerdings fragen, ob nicht die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht ausnahmsweise in einer besonderen Konstellation greifen müsste, wenn jemand zwar materiell-rechtlich Inhaber eines Geschäftsanteils ist, ein anderer aber an seiner Stelle in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste eingetragen ist, da die Interessenlage unter ihnen im Hinblick auf die Treuebindung nicht anders als im Verhältnis der einzelnen Inhaber unterschiedlicher Geschäftsanteile untereinander sein kann. Denn ein Gesellschafter, der materiell-rechtlich Inhaber eines Geschäftsanteils ist, ohne in die Gesellschafterliste eingetragen zu sein, verdient in gleicher Weise den Schutz vor dem Buchgesellschafter, dessen Name – aus welchem Grund auch immer – nach wie vor in der Gesellschafterliste steht, wie dies im Rahmen der Treuepflicht unter den Buchgesellschaftern in der Regel der Fall ist.

Es könnte daher durchaus angenommen werden, dass ein Buchgesellschafter auf die schutzwürdigen Belange des materiell-rechtlichen Inhabers der Geschäftsanteile Rücksicht nehmen muss, an dessen Stelle er in die Gesellschafterliste eingetragen ist. Dies sollte jedenfalls so

lange gelten, wie der Buchgesellschafter zu Unrecht in der Gesellschafterliste steht. Er darf sich in dieser Zeit nicht illoyal gegenüber dem wahren Gesellschafter im materiell-rechtlichen Sinne verhalten.

Die besseren Gründe scheinen allerdings gegen eine solche Annahme zu sprechen. Denn gegenüber der Gesellschaft gilt nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG nur derjenige als Inhaber der Geschäftsanteile, der in der Gesellschafterliste als solcher eingetragen ist. Daher unterliegt nur er – und nicht etwa der materiell-rechtliche Inhaber der Geschäftsanteile – der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft und den anderen Mitgesellschaftern. Demzufolge besteht die Treuebindung nur unter den in der Gesellschafterliste eingetragenen Gesellschaftern, unabhängig von der materiell-rechtlichen Rechtslage. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem materiell-rechtlich Berechtigten und dem in der Gesellschafterliste zu Unrecht eingetragenen Gesellschafter sollen nicht über die Treuepflicht geregelt werden. Für Ansprüche untereinander stehen ihnen speziellere Rechtsbehelfe zur Verfügung, auf die nachfolgend gesondert eingegangen wird.

2. Verletzung der Treuepflicht durch E

Sollte man eine gesellschaftsrechtliche Treuebindung zwischen E und S dennoch annehmen, müsste man konsequenterweise die Treuepflichtverletzung durch E bejahen. Die verletzte Treuepflicht der E gegenüber S wäre darin zu sehen, dass sie nicht über die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 verfügen darf, vor allem dann nicht, wenn an einen gutgläubigen Dritten verfügt wird, da dies zu einem Eigentumsverlust auf Seiten des S führt. Zum anderen wäre die verletzte Treuepflicht der E gegenüber S darin zu sehen, dass sie nicht an einer Beschlussfassung zur Verwendung des Gewinns und seiner Auszahlung an sie als Nichtgesellschafterin im materiell-rechtlichen Sinne mitwirken und diese veranlassen darf.

3. Vertretenmüssen

E hätte die Treuepflichtverletzung – wie auch B – ebenfalls zu vertreten.

4. Schaden

Schließlich müsste S aus der schuldhaften Treuepflichtverletzung der E ein kausaler Schaden entstanden sein. Dieser wäre hier leichter als im Falle des B anzunehmen sein. Hinsichtlich der Gewinnausschüttung in Höhe von 150.000 € ist festzustellen, dass E an der Beschlussfassung über die Gewinnverwendung mitgewirkt hat. Sie hätte den Gewinnverwendungsbeschluss zudem auch ohne B fassen können, da sie 3/5 der Geschäftsanteile an der Gesellschaft gehalten hat. Die Probleme mit der Kausalität, wie dies im Falle des B noch der Fall war, stellen sich bezogen auf E daher nicht.

Auch hat S die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 aufgrund deren Veräußerung durch E an D verloren, der gutgläubig war, was zu einer Einbuße bei S in Höhe von 1.000.000 € geführt hat. Auch hier könnte man sich allerdings fragen, ob nicht der Schadensersatzanspruch des S gegen E in Höhe von 1.000.000 € wegen Mitverschuldens nach § 254 BGB zu kürzen wäre. Anders als im Verhältnis zu G und B wird dies jedoch abzulehnen sein. Denn E hat dem S den Schaden vorsätzlich zugefügt, da sie die Geschäftsanteile an D in Kenntnis dessen veräußert hat, dass sie hierzu nicht befugt war. Dagegen ist dem S, der zwar lange Zeit nichts unternommen und es versäumt hat, der Gesellschafterliste einen Widerspruch zuzuordnen, lediglich Fahrlässigkeit vorzuwerfen. In solchen Fällen, wenn der Schädiger vorsätzlich gehandelt hat und den Geschädigten „nur“ fahrlässiges Mitverschulden trifft, tritt dieses fahrlässige Mitverschulden in der Regel zurück.⁴¹ Anhaltspunkte dafür, dass man von diesem Grundsatz vorliegend abweichen müsste, sind nicht ersichtlich, so dass der Schadensersatzanspruch des S gegen E in voller Höhe bestehen würde.

5. Ergebnis

Sollte man vom Bestehen einer Treuebindung zwischen S und E ausgehen, wäre der Schadensersatzanspruch des S gegen E wegen Treuepflichtverletzung in Höhe von 1.150.000 € in voller Höhe zu bejahen. Anderenfalls müsste man den Anspruch verneinen.

II. Anspruch des S gegen E auf Herausgabe des ausgezahlten Gewinns in Höhe von 150.000 € und des Erlöses aus dem Verkauf der Geschäftsanteile in Höhe von 1.000.000 € gemäß §§ 677, 681 Satz 2, 667 BGB

S könnte einen Anspruch gegen E auf Herausgabe des an sie ausgezahlten Gewinns in Höhe von 150.000 € sowie des Erlöses aus dem Verkauf der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 an D nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag haben.

Als objektiv fremde Geschäfte könnten die Entgegennahme der Gewinnausschüttung und die Veräußerung der Geschäftsanteile an Stelle des S in Betracht kommen. Problematisch ist allerdings, dass der Herausgabeanspruch aus §§ 677, 681 Satz 2, 667 BGB nach § 687 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist, soweit jemand ein fremdes Geschäft irrtümlich in der Meinung besorgt, es sei sein eigenes (sog. irrtümliche Eigengeschäftsführung). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht oder nicht.⁴² Hiervon ist vorliegend auszugehen. Denn E war im Zeitpunkt der Gewinnausschüttung und Veräußerung der Geschäftsanteile subjektiv wohl der Ansicht, die wahre Erbin der Geschäftsanteile und damit Gesellschafterin der GmbH zu sein. Insoweit ist eher davon auszugehen, dass sie bei beiden Vorgängen den Glauben hatte, ihre eigenen Geschäfte zu besorgen.

⁴¹ BGH NJW 1986, 2941; BGH NJW 2002, 1643.

⁴² *Sprau*, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 687, Rn. 1.

Daher ist hier wohl davon auszugehen, dass der eventuell bestehende Herausgabeanspruch des S gegen E aus §§ 677, 681 Satz 2, 667 BGB gemäß § 687 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist.

III. Schadensersatzanspruch des S gegen E gemäß § 823 Abs. 1 BGB

Neben dem Anspruch des S gegen E wegen Treuepflichtverletzung, soweit man einen solchen überhaupt annehmen sollte, sind weiterhin deliktsrechtliche Ansprüche denkbar.

1. Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung

Wie vorstehend in Bezug auf B bereits festgestellt, ist die Mitgliedschaft des S in einer GmbH ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

2. Verletzungshandlung

In dieses Mitgliedschaftsrecht des S hat E vorliegend eingegriffen.

Zum einen hat E die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 unberechtigt an den gutgläubigen D veräußert, was zum endgültigen Rechtsverlust auf Seiten des S geführt hat. Damit hat E dem S das Mitgliedschaftsrecht komplett entzogen, was wohl den stärksten Eingriff in das Mitgliedschaftsrecht darstellt, den es überhaupt geben kann.

Darüber hinaus hat E das Mitgliedschaftsrecht des S auch dadurch verletzt, dass sie die Gewinnausschüttung in Höhe von 150.000 € an seiner Stelle bezogen hat. Materiell-rechtlich war S nach dem Tod des A Inhaber dessen Geschäftsanteile an der Albrecht & Sohn GmbH, bis er sie an den gutgläubigen D verloren hat. Ihm stand daher materiell-rechtlich auch das Gewinnbezugsrecht ausschließlich zu. E nutzte ihre Stellung als Buchgesellschafterin aus, um die Gewinnausschüttung zu bekommen, und hat dadurch in das Mitgliedschaftsrecht des S in Gestalt des Gewinnbezugsrechts eingegriffen. Eine Verletzungshandlung der E liegt somit vor.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe für das Verhalten der E sind nicht ersichtlich.

4. Verschulden

E handelte zudem schuldhaft in Sinne des § 276 BGB. Sie wusste, dass es für die Fälschungsvorwürfe in Bezug auf das Testament aus dem Jahr 2013 keine Anhaltspunkte gegeben hat, so dass S und nicht sie der wahre Inhaber der Geschäftsanteile war, veräußerte sie aber dennoch an den gutgläubigen D. Auch den Gewinnverwendungsbeschluss fasste E in Kenntnis dessen, dass es keine Anhaltspunkte für die Fälschung des Testaments gegeben hat, dass S der wahre Inhaber der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 war und dass S folglich

materiell-rechtlich gewinnbezugsberechtigter war.

5. Schaden

Daraus ist dem S auch ein kausaler Schaden in Höhe von 1.150.000 € entstanden. Der Schadensersatzanspruch des S wird aus den zuvor im Zusammenhang mit der Haftung der E wegen einer möglichen Treuepflichtverletzung angesprochenen Gründen nicht um einen Mitverschuldensanteil des S zu kürzen sein und besteht in voller Höhe.

6. Ergebnis

S hat einen Schadensersatzanspruch gegen E in Höhe von 1.150.000 € gemäß § 823 Abs. 1 BGB.

IV. Schadensersatzanspruch des S gegen E gemäß § 826 BGB

Neben einem Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB steht dem S auch ein Schadensersatzanspruch gegen E aus § 826 BGB zu.

Die Handlungen der E, nämlich die Veräußerung der Geschäftsanteile an den gutgläubigen D und die Beschlussfassung zur Gewinnverwendung, sind als sittenwidrig zu betrachten. Sie verstoßen nämlich gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. E hat Behauptungen über das Testament ins Blaue hinein aufgestellt, den Geschäftsführer G dazu gebracht, keine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, um dadurch die Eintragung des wahren Inhabers der Geschäftsanteile S als Gesellschafter zu verhindern, die Geschäftsanteile an den gutgläubigen D veräußert und dadurch den Rechtsverlust auf Seiten des S veranlasst, und sich schließlich an einer Beschlussfassung beteiligt, um eine Gewinnausschüttung zu erlangen, die im Verhältnis zu S als materiell-rechtlich Berechtigtem zu Unrecht erfolgt ist.

E handelte schließlich mit Vorsatz sowohl hinsichtlich der den Sittenverstoß begründenden Umstände, als auch hinsichtlich des Schadenseintritts. S steht daher ein Schadensersatzanspruch gegen E in Höhe von 1.150.000 € aus § 826 BGB zu.

V. Anspruch des S gegen E auf Herausgabe des ausgezahlten Gewinns gemäß § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB

S könnte einen Anspruch gegen E auf Herausgabe des ausgezahlten Gewinns in Höhe von 150.000 € aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB haben.

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass die Auszahlung des Gewinns eine Verfügung über einen Gegenstand darstellt. Unter einer Verfügung ist ein Rechtsgeschäft zu verstehen, durch das bestehende Rechte mit unmittelbarer Wirkung aufgehoben, übertragen, belastet oder in-

haltlich verändert werden.⁴³ Unabhängig von der Frage, ob der Gewinnanspruch der E gegenüber der Albrecht & Sohn GmbH wirksam entstanden ist (dazu siehe unter Frage 2 oben), dürfte dessen einseitige Erfüllung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB nach der Theorie der realen Leistungsbewirkung durch die Auszahlung des Gewinns in Höhe von 150.000 € kein Rechtsgeschäft und folglich auch keine Verfügung darstellen.⁴⁴

Aus diesem Grund hat S keinen Anspruch gegen E auf Herausgabe des ausgezahlten Gewinns in Höhe von 150.000 € aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.

VI. Anspruch des S gegen E auf Herausgabe des ausgezahlten Gewinns gemäß § 816 Abs. 2 BGB

S könnte einen Anspruch gegen E auf Herausgabe des an sie ausgezahlten Gewinns in Höhe von 150.000 € aus § 816 Abs. 2 BGB haben.

1. Leistung

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass eine Leistung vorgelegen hat. Darunter ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zu verstehen. Im Rahmen des § 816 Abs. 2 BGB muss die Leistung zudem auf die Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit gerichtet sein.⁴⁵ Die Albrecht & Sohn GmbH müsste also in Erfüllung eines wirksam begründeten Gewinnanspruchs an E geleistet haben.

Nach § 29 Abs. 1 GmbHG haben die Gesellschafter einer GmbH einen Anspruch auf den Jahresüberschuss zuzüglich eines Gewinnvortrags und abzüglich eines Verlustvortrags, soweit der sich ergebende Betrag nicht nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag, durch Beschluss nach § 29 Abs. 2 GmbHG oder als zusätzlicher Aufwand auf Grund des Beschlusses über die Verwendung des Ergebnisses von der Verteilung unter die Gesellschafter ausgeschlossen ist. Der Gewinnanspruch eines GmbH-Gesellschafters bedarf mithin nach Ablauf eines Geschäftsjahres zusammenfassend des Ausweises eines entsprechenden Jahresüberschusses im Jahresabschluss, dessen Feststellung durch einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss oder satzungsgemäß in anderer Weise sowie der Festlegung der Gewinnausschüttung an die Gesellschafter in einem Gewinnverwendungsbeschluss.⁴⁶ Soweit kein abweichender Verteilungsmaßstab in der Satzung festgelegt ist, erfolgt nach § 29 Abs. 3 GmbHG die anschließende Gewinnverteilung an die Gesellschafter im Verhältnis der Geschäftsanteile.

Ein entsprechender Gewinnverwendungsbeschluss wurde vorliegend laut Sachverhalt nach

⁴³ *Bayreuther*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 7. Auflage 2015, § 185, Rn. 3.

⁴⁴ BGH NJW 1991, 1294, 1295; BGH NJW 2007, 3488, 3489; *Fetzer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, 7. Auflage 2016, § 362, Rn. 7 ff.

⁴⁵ *Sprau*, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 816, Rn. 19.

⁴⁶ *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, § 29, Rn. 49.

Feststellung des Jahresabschlusses der Albrecht & Sohn GmbH durch B und E, die in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste beide als Gesellschafter der Albrecht & Sohn GmbH eingetragen waren, einstimmig gefasst. Dieser Beschluss war auch wirksam (siehe oben zur Frage 2). Daher hat es eine Verbindlichkeit der Gesellschaft zur Erfüllung eines wirksam begründeten Gewinnanspruchs der E gegeben. Eine Leistung im Sinne des § 816 Abs. 2 BGB lag daher vor.

2. An einen Nichtberechtigten

Diese Leistung müsste an einen Nichtberechtigten erfolgt sein, also an denjenigen, der weder Inhaber einer Forderung noch zur Einziehung dieser Forderung berechtigt war.⁴⁷ Mit anderen Worten müsste E, die den Gewinn in Höhe von 150.000 € erhalten hat, Unberechtigte im Sinne des § 816 Abs. 2 BGB gewesen sein.

Hiervor ist auszugehen, denn E war materiell-rechtlich nicht die Inhaberin der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 und somit auch materiell-rechtlich nicht die Inhaberin des Gewinnanspruchs, auch wenn dies aufgrund des § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG im Verhältnis zur Gesellschaft – und nur in diesem Verhältnis – anders war. Tatsächlich war es der S, der nach dem Tod des A mit Erbfall und bis zum Verlust der Geschäftsanteile an den gutgläubigen D deren materiell-rechtlicher Inhaber war. S hat auch keine Einwilligung in die Leistung an E im Sinne des §§ 362 Abs. 2, 185 BGB erteilt. Die Leistung erfolgte daher an einen Nichtberechtigten im Sinne des § 816 Abs. 2 BGB.

3. Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten

Schließlich müsste die Leistung gegenüber dem Berechtigten, hier dem S, wirksam gewesen sein. Davon ist auszugehen, wenn der Leistende von seiner Leistungspflicht befreit wird und bleibt, obwohl er an einen Nichtberechtigten geleitet hat.⁴⁸ Mit anderen Worten müsste die Verbindlichkeit der Albrecht & Sohn GmbH zur Auszahlung des Gewinns in Höhe von 150.000 € mit dessen Auszahlung an die nichtberechtigte E erfüllt worden sein, und S dürfte keinen Anspruch gegen die Gesellschaft auf nochmalige Leistung haben, diesmal an sich selbst. Eine derartige Befreiung von der Leistungspflicht tritt zum Beispiel dann ein, wenn der Nichtberechtigte, hier die E, zur Leistungsannahme aufgrund einer Gutgläubensschutzvorschrift oder einer Eintragung legitimiert war.⁴⁹

Als eine solche Legitimationsgrundlage dürfte vorliegend die zum Handelsregister eingereichte Gesellschafterliste gelten, in der E als Inhaberin der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 ausgewiesen war. Gegenüber der Albrecht & Sohn GmbH galt E nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG als Gesellschafterin, auch wenn dies der materiell-rechtlichen

⁴⁷ *Sprau*, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 816, Rn. 19.

⁴⁸ BGH NJW 1993, 1788.

⁴⁹ *Sprau*, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 816, Rn. 20.

Rechtslage nicht entsprach. Mithin standen E sämtliche Mitgliedschaftsrechte im Verhältnis zur Gesellschaft zu, einschließlich des Gewinnanspruchs und des Gewinnbezugsrechts.⁵⁰ Mit der Auszahlung der 150.000 € an die in der Gesellschafterliste als Gesellschafterin eingetragene E wurde die Albrecht & Sohn GmbH daher von ihrer Leistungspflicht frei, so dass die Leistung gegenüber S wirksam war.

4. Ergebnis

S hat einen Anspruch gegen E auf Herausgabe des Geleisteten und damit des von ihr erhaltenen Gewinns in Höhe von 150.000 € gemäß § 816 Abs. 2 BGB.

VII. Anspruch des S gegen E auf Herausgabe des Erlöses in Höhe von 1.000.000 € aus dem Verkauf der Geschäftsanteile gemäß § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB

S könnte einen Anspruch gegen E auf Herausgabe des Erlöses aus der Veräußerung der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 gemäß § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB haben.

1. Entgeltliche Verfügung

Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass E über die Geschäftsanteile eine Verfügung getroffen hat. Wie zuvor schon festgestellt, ist unter einer Verfügung ein Rechtsgeschäft zu verstehen, durch das bestehende Rechte mit unmittelbarer Wirkung aufgehoben, übertragen, belastet oder inhaltlich verändert werden.⁵¹ Im Umkehrschluss aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB muss die Verfügung zudem entgeltlich sein.

Vorliegend hat E die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 durch notariellen Abtretungsvertrag an D übertragen und hat von ihm auf Grund des der Abtretung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts einen Kaufpreis in Höhe von 1.000.000 € erhalten. Es lag somit eine entgeltliche Verfügung vor.

2. Durch einen Nichtberechtigten

Ferner dürfte E nicht zu dieser Verfügung berechtigt gewesen sein. Nichtberechtigter im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB ist, wer weder als Inhaber des Rechts noch aufgrund einer Ermächtigung zur Verfügung über das Recht befugt ist.⁵²

Materiell-rechtlich war E nicht Inhaberin der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000. Sie war auch nicht – z.B. durch eine wirksame Einwilligung des S – zur Verfügung über diese Geschäftsanteile ermächtigt. Mithin war E Nichtberechtigter im Sinne des

⁵⁰ *Ebbing*, in: Michalski/Heidinger/Leible/Schmidt, GmbH-Gesetz, 3. Auflage 2017, § 16, Rn. 53; *Heidinger*, in: Münchener Kommentar GmbHG, 2. Auflage 2015, § 16, Rn. 175.

⁵¹ *Bayreuther*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 1, 7. Auflage 2015, § 185, Rn. 3.

⁵² *Sprau*, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 816, Rn. 5.

§ 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.

3. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten

Schließlich müsste die Verfügung durch E gegenüber dem Berechtigten, hier dem S, wirksam gewesen sein. Eine Verfügung ist dem Berechtigten gegenüber vor allem in den Fällen eines gutgläubigen Erwerbs durch einen Dritten wirksam.⁵³

Dies war vorliegend auch der Fall. Denn die Nichtberechtigte E hat die Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 an den gutgläubigen D übertragen. Dieser konnte die Geschäftsanteile nach § 16 Abs. 3 Satz 1 GmbHG wirksam von E erwerben, da sie in der zum Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste der Albrecht & Sohn GmbH als Gesellschafterin eingetragen war und keine Ausschlussgründe nach § 16 Abs. 3 Sätze 2 und 3 GmbHG vorgelegen haben. Diese Verfügung führte daher zu einer gegenüber jedermann geltenden Änderung der sachenrechtlichen Zuordnung der Anteile. Mithin war sie gegenüber dem Berechtigten S wirksam.

4. Rechtsfolge

Die Nichtberechtigte E ist dem Berechtigten S folglich zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Herauszugeben ist der Gegenwert, der dem Nichtberechtigten aufgrund des seiner Verfügung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts zugeflossen ist.⁵⁴ Ist die Herausgabe des Erlangten unmöglich, ist nach § 818 Abs. 2 BGB dessen Wert zu ersetzen.⁵⁵

E hat vorliegend aufgrund des der Abtretung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts eine Gegenleistung für die Abtretung der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 in Form der Kaufpreiszahlung in Höhe von 1.000.000 € erlangt und muss diese daher an S herausgeben, ggf. als Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB.

5. Ergebnis

S hat einen Anspruch gegen E auf Herausgabe des Erlöses aus dem Verkauf der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 in Höhe von 1.000.000 € aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.

D. Anspruch des S gegen B und E aus § 40 Abs. 3 GmbHG, §§ 830 Abs. 1 und 2, 840 BGB analog⁵⁶

Nach einer verbreiteten Auffassung können Gesellschafter wegen einer Anstiftung des Ge-

⁵³ *Sprau*, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 816, Rn. 6.

⁵⁴ BGH NJW 1997, 190, 191.

⁵⁵ *Sprau*, in: Palandt, BGB, 76. Auflage 2017, § 816, Rn. 10.

⁵⁶ Es war nicht zu erwarten, dass Studierende diesen Anspruch erkennen und prüfen, da er sehr speziell und ihnen eher weniger geläufig ist.

schäftsführers zur Verletzung seiner aus § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG folgenden Pflicht, im Falle einer einschlägigen Veränderung unverzüglich eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen, unter dem Rechtsgedanken des § 830 Abs. 2 BGB ebenfalls in die Haftung genommen werden, soweit Neugesellschafter dadurch einen Schaden erleiden.⁵⁷

Anstifter im Sinne des § 830 Abs. 2 BGB ist, wer vorsätzlich einen anderen bestimmt, eine vorsätzliche unerlaubte Handlung zu begehen.⁵⁸ Erforderlich ist, dass der Anstifter beim Täter einen Tatentschluss geweckt hat.⁵⁹ Die Anstiftungshandlung muss zudem kausal für diesen Tatentschluss geworden sein.⁶⁰

Wendet man diese Grundsätze analog auf den vorliegenden Fall an, kann mit guten Gründen vertreten werden, dass E und B den G als Anstifter gemeinschaftlich handelnd und vorsätzlich dazu bestimmt haben, seine Pflicht aus § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG zu verletzen, die darin bestanden hat, eine aktuelle Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen. E und B haben nämlich G davon überzeugt, dass das 2013 gefundene Testament zugunsten des S gefälscht sei, obwohl es hierfür keine Anhaltspunkte gegeben hat. E handelte dabei ersichtlich aus Eigennutz und versuchte zu verhindern, dass S an ihrer Stelle im Verhältnis zur Gesellschaft Inhaber der Geschäftsanteile mit der laufenden Nummer 1 bis 15.000 wird. B wollte seiner Mutter helfen, die ihr ursprünglich vererbten Geschäftsanteile zu Unrecht zu behalten. Es ist davon auszugehen, dass G ohne diese Einwirkung durch E und B eine aktuelle Gesellschafterliste mit S als Gesellschafter zum Handelsregister eingereicht hätte, da keine Gründe ersichtlich sind, warum er dies nicht hätte tun sollen. Mithin war das Eingreifen durch E und B kausal für den Entschluss des G, eine aktuelle Gesellschafterliste nicht zum Handelsregister einzureichen und dadurch seine aus § 40 Abs. 1 Satz 1 GmbHG folgende Pflicht zu verletzen.

Wie vorstehend festgestellt, ist S aus der Pflichtverletzung des G ein Schaden entstanden, der ihm nach § 40 Abs. 3 GmbHG zu ersetzen ist. Zum einen handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 150.000 € (Gewinnausschüttung an E) und zum anderen um einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.000.000 € (Verlust der Geschäftsanteile an D), der ggf. um einen Mitverschuldensanteil des S zu kürzen wäre. Für diesen Schaden haften E und B dem S gegenüber unter dem Rechtsgedanken des § 840 Abs. 1 BGB jeder einzeln als Gesamtschuldner für den gesamten Schaden.⁶¹

S hat daher einen Schadensersatzanspruch gegen E und B aus § 40 Abs. 3 GmbHG, §§ 830 Abs. 1 und 2, 840 BGB analog in Höhe von 150.000 € und 1.000.000 € (ggf. gekürzt um ei-

⁵⁷ *Heilmeyer*, in: BeckOK GmbHG, Ziemons/Jaeger, 31. Edition, Stand 01.02.2017, § 40, Rn 227; *Noack*, in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 21. Auflage 2017, § 40, Rn. 44.

⁵⁸ BGHZ 75, 96, 107.

⁵⁹ BGHSt 9, 370, 379.

⁶⁰ *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 6, 7. Auflage 2017, § 830, Rn. 22.

⁶¹ *Spindler*, in: BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, 43. Edition, Stand: 01.02.2017, § 830, Rn. 38.

nen Mitverschuldensanteil des S nach § 254 BGB).