



C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

**Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)**

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND  
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT

INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

# Kapitalgesellschaftsrecht

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Wintersemester 2021/2022

## Einheit 8: Mitgliederwechsel (Teil 1/2): Grundlagen



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



## Übersicht zur heutigen Veranstaltung

### ➤ Grundlagen

**I. Einleitung**

**II. Veräußerung**

**III. Vinkulierung**

**IV. Legitimation als Gesellschafter**



# Hinweis auf ein zusätzliches Lehrangebot

---

## Die GmbH & Co. KG

**Dr. Hauke Thilow**

Rechtsanwalt und Notar bei Brock Müller Ziegenbein in Kiel

**Vertiefung des Pflichtfachstoffs** zur KG und GmbH, insbesondere für Studierende ab dem 5. Fachsemester.

Verblockt am **28.1.2022** von 9:00 bis 18:00 Uhr und am **29.1.2022** von 9:00 bis 17:30 Uhr

Ort wird gesondert bekanntgegeben.

Zur Vorbereitung der Veranstaltung wird eine **Anmeldung per E-Mail** erbeten an [Anja.Seligmann@bmz-recht.de](mailto:Anja.Seligmann@bmz-recht.de).



# Einheit 8: Mitgliederwechsel (Teil 1/2)

## I. Einführung

- Zur Erinnerung: Das **Personengesellschaftsrecht** geht davon aus, dass der gemeinschaftliche Zweck nur durch die Gesellschafter erreicht werden kann. Dies zeigt sich in **zwei typischen Regelungen**:
  - Zum einen führt der **Tod eines Gesellschafters** – Gegenteiliges gilt bei den Personenhandels-gesellschaften (§§ 130 III 1 Nr. 1, 161 II, 177 HGB) – **grds. zur Auflösung der Gesellschaft** (§ 727 I BGB).
  - Zum anderen ist dem Personengesellschaftsrecht ein **derivativer Erwerb** der Mitgliedschaft ohne Beteiligung der übrigen Gesellschafter grds. fremd. Der gesetzliche Regelfall ist eine **Kombination von Aus- und Eintritt** unter Mitwirkung aller Gesellschafter.
- Im Gegensatz dazu besteht ein Wesensmerkmal von **Kapitalgesellschaften** darin, dass die eigene Rechtspersönlichkeit durch Wechsel im Bestand der Mitglieder nicht berührt wird.
- Voraussetzung hierfür ist die **Verkehrsfähigkeit der Mitgliedschaft**, also der Aktie bzw. des Geschäftsanteils. Dieses Grundprinzip wird im anglo-amerikanischen Rechtskreis mit dem Schlagwort ***fully transferable shares in ownership*** umschrieben.



## II. Veräußerung

### 1. Allgemeines

- Die Mitgliedschaft in einer Kapitalgesellschaft wird bei der AG durch die **Aktie**, bei der GmbH durch den **Geschäftsanteil** repräsentiert.
- Aktien und Geschäftsanteile sind Gegenstände der Eigentumsgarantie nach **Art. 14 I 1 GG**.
- Die verfassungsrechtliche Garantie umfasst nicht nur das Halten von Aktien und Geschäftsanteilen, sondern auch die Nutzung, u. a. durch Veräußerung.
- Daher stellt **§ 15 I GmbHG** für Geschäftsanteile klar, dass sie veräußerlich und vererblich sind. Für die Aktie handelt es sich dabei um eine Selbstverständlichkeit, die das AktG nicht erwähnt, sondern voraussetzt.



## II. Veräußerung

### 2. Aktienrecht

#### a) Nicht verbrieft Anteile

- Aktien sind zwar häufig, aber **nicht notwendig Wertpapiere**.
- In **§ 10 V AktG** wird ein in der Mitgliedschaft gründender Anspruch der Gesellschafter auf Verbriefung ihrer Anteile vorausgesetzt. Wird dieser in der Satzung ausgeschlossen oder nicht geltend gemacht, bestehen die Anteile (Aktien) unverbrieft.
- **Nicht verbrieft Aktien** werden nach **§ 413 i.V.m. §§ 398 ff. BGB** durch Abtretung übertragen.
- Die Abtretung ist – im Gegensatz zu § 15 III GmbHG – **formlos möglich**.
- Nicht erforderlich, aber üblich, ist die Ausstellung einer **Abtretungsurkunde** i.S.d. § 410 I 1 i.V.m. § 413 BGB. Deren Vorlage legitimiert den Erwerber gegenüber der AG.



## II. Veräußerung

### 2. Aktienrecht

#### b) Verbriefte Aktien

- In der Regel werden die Anteile (Aktien) als **Wertpapiere** verbrieft.
- Der **gesetzliche Regelfall** nach § 10 I 1 AktG sind sog. **Namensaktien**.
- Sog. **Inhaberaktien** dürfen nur unter den Voraussetzungen des **§ 10 I 2, II AktG** ausgegeben werden.
- Gemäß **§ 23 III Nr. 5 AktG** ist in der **Satzung** festzulegen, ob die Aktien auf den Inhaber oder den Namen ausgestellt werden.
- Die Art der Verbriefung ist nicht nur für die Modalitäten der Übertragung entscheidend, sondern auch für die Möglichkeit der Vinkulierung (dazu III.).



## II. Veräußerung

### 2. Aktienrecht

#### b) Verbriefte Aktien

##### (1) Namensaktien

- Namensaktien sind Namens- bzw. Rektapapiere und lauten als solche auf den Namen des Gründers, der sie **übernimmt** (sog. Ersterwerber).
- Sie können grds. durch **Abtretung** nach § 413 i.V.m. § 398 Satz 1 BGB übertragen werden.
- Alternativ gestattet **§ 68 I 1 AktG** die Übertragung durch Indossament.
- Das **Indossament** ist – vereinfacht – ein von dem Veräußerer unterschriebener Vermerk auf der Wertpapierurkunde, durch die das verbrieftete Recht übertragen wird.
- Für das Indossament gelten nach **§ 68 I 2 AktG** die **Art. 12, 13, 16 WG** sinngemäß.
- Bedeutsam ist die Unterscheidung zwischen der Übertragung durch Abtretung und Indossament für den Nachweis der Berechtigung (dazu IV.).



## II. Veräußerung

### 2. Aktienrecht

#### b) Verbriefte Aktien

##### (2) Inhaberaktien

- Inhaberaktien sind **Inhaberpapiere**.
- Für diese gilt die **Faustformel**: „Das Recht aus dem Papier (hier: die Mitgliedschaft) folgt dem Recht am Papier.“.
- M.a.W.: Der Eigentümer des Wertpapiers ist Inhaber des verbrieften Rechts.
- Inhaberpapiere sind – wie z. B. § 935 II BGB erkennen lässt – bewegliche Sachen. Das Eigentum an ihnen wird nach **§§ 929 ff. BGB** übertragen.
- Einer gesonderten Übertragung des verbrieften Rechts bedarf es nicht; dieses geht vielmehr *ipso iure* mit der Übertragung des Eigentums auf den Erwerber über.
- Nach h. M. kann das verbrieftete Recht auch durch **Abtretung** nach § 413 i.V.m. § 398 Satz 1 BGB übertragen werden (str.). In diesem Fall folgt **analog § 952 II BGB** das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier.



## II. Veräußerung

### 2. Aktienrecht

#### b) Verbriefte Aktien

##### (2) Inhaberaktien

- Die verbreitete Vorstellung von Einzelurkunden ist spätestens seit Mitte der 1970er Jahre mit der Einführung von § 9a DepotG für **Sammelurkunden** überholt.
- Eine Sammelurkunde ist nach **§ 9a I 1 DepotG** „ein Wertpapier, das **mehrere Rechte** (hier: mehrere Anteile) verbrieft, die jedes für sich in vertretbaren Wertpapieren einer und derselben Art verbrieft sein können“.
- Sammelurkunden werden grds. zentral von **Wertpapiersammelbanken** verwahrt.
- Die Übertragung erfolgt daher ohne tatsächliche Bewegung der Urkunde, nämlich durch sog. **Besitzumstellung** nach **§ 929 Satz 1 BGB**, d. h. die Wertpapiersammelbank wird angewiesen, ihren Besitzmittlungswillen zu ändern und den Bruchteil nur noch für den Erwerber zu besitzen.



## II. Veräußerung

### 3. GmbH-Recht

#### a) Einführung

- Geschäftsanteile einer GmbH werden – wie **§ 15 III GmbHG** erkennen lässt – durch **Abtretung** nach § 413 i.V.m. §§ 398 ff. BGB übertragen.
- Die Abtretung ist die einzige Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Übertragung, da das GmbHG – im Gegensatz zum Aktienrecht – **keine Verbriefung der Anteile** vorsieht.
- Diese Tatsache *alleine* schließt einen **Börsenhandel** der Geschäftsanteile noch nicht aus. Der Ausschluss folgt vielmehr erst daraus, dass der (Abtretungs-)Vertrag nach § 15 III GmbHG der **notariellen Form** bedarf.



## II. Veräußerung

### 3. GmbH-Recht

#### b) Verfügungsgeschäft

- Der Abtretungsvertrag (nicht nur die Erklärung des Veräußerers) bedarf nach **§ 15 III GmbHG** der **notariellen Form**.
- Nach **§ 128 BGB** ist eine sog. **Stufenbeurkundung** zulässig, d. h. zeitversetzte Beurkundung der Willenserklärungen.
- Wird die notarielle Form nicht eingehalten, ist der Abtretungsvertrag nach **§ 125 Satz 1 BGB** nichtig. Insoweit sieht das GmbHG **keine Möglichkeit der Heilung** vor.
- Eine Eintragung des Anteilserwerbs in das Handelsregister ist seit der Neufassung von **§ 16 GmbHG mWv 1.11.2008** durch das **MoMiG** nicht mehr vorgesehen. Nach **§ 40 II 1 GmbHG** hat der Urkundsnotar zwar eine der Anteilsübertragung entsprechend geänderte **Gesellschafterliste** auszufertigen und zum Handelsregister einzureichen. Die Tatsache, dass diese Pflicht ihn erst „**nach deren Wirksamwerden**“ trifft, lässt erkennen, dass die Ausfertigung der Gesellschafterliste **keine Wirksamkeitsvoraussetzung** für die Anteilsübertragung ist.



## II. Veräußerung

### 3. GmbH-Recht

#### b) Verfügungsgeschäft

##### Exkurs: Auslandsbeurkundung

- In Deutschland erfolgt die **Berechnung der Notarkosten** nach dem Geschäftswert.
- Dieser entspricht nach **§ 54 Satz 1 GNotKG** mindestens dem Anteil des bilanziellen Eigenkapitals i.S.d. § 266 III HGB (nicht nur des gezeichneten Kapitals), das auf den übertragenen Geschäftsanteil entfällt.
- Der Geschäftswert ist nach § 34 II GNotKG **bei 30 Mio. Euro gedeckelt**.
- Da dieser Wert nicht selten bereits bei mittelständigen Gesellschaften erreicht wird, empfehlen Rechtsanwälte nicht selten die (günstigere) Beurkundung bei einem **ausländischen Notar**.
- Diese genügt § 15 III GmbHG – vereinfacht – nur, wenn der ausländische Urkundsnotar in Sachen Ausbildung und Beurkundungsverfahren einem deutschen Notar **vergleichbar** ist.



## II. Veräußerung

### 3. GmbH-Recht

#### c) Verpflichtungsgeschäft

- Neben dem Verfügungsgeschäft bedarf nach **§ 15 IV 1 GmbHG** auch die **Verpflichtung** zur Übertragung des Geschäftsanteils der notariellen Form.
- Der **Verpflichtungsgrund** (z. B. ein Rechtskaufvertrag) ist für das Formerfordernis **unerheblich**.
- Der **Umfang** des Formerfordernisses wird durch den sog. **Vollständigkeitsgrundsatz** bestimmt. Danach bedürfen auch sämtliche Nebenabreden (z. B. Treuhandvereinbarung, Rückkaufrecht) der notariellen Form, nicht nur die Verpflichtung.
- Wird die notarielle Form nicht gewahrt, kann der **Mangel der Form** nach **§ 15 IV 2 GmbHG** durch einen formwirksamen **Abtretungsvertrag** geheilt werden.
- Andernfalls ist die Verpflichtung nach **§ 125 Satz 1 BGB** nichtig.



## II. Veräußerung

### 3. GmbH-Recht

#### d) Teilung des Geschäftsanteils

- Eine nur teilweise Abtretung ist nach dem Rechtsgedanken von § 413 i.V.m. **§ 399 Alt. 1 BGB** ausgeschlossen. Möglich ist es jedoch, Geschäftsanteile – nicht nur aus Anlass der Übertragung – zu teilen.
- Die bis zum 31.10.2008 in **§ 17 GmbHG a. F.** enthaltenen Voraussetzungen für die Teilung eines Geschäftsanteils sind ersatzlos weggefallen.
- Seither genügt für die Teilung die **Zustimmung der Gesellschafter (§ 46 Nr. 4 GmbHG)**, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag enthält eine abweichende Bestimmung (§ 45 II GmbHG).
- Der Teilungsbeschluss muss **inhaltlich bestimmt** sein, insbesondere den zu teilenden Geschäftsanteil, die Person des Erwerbers und den Betrag der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils bezeichnen, der auf den durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteil entfallen soll.
- Soll die **Teilung im Zuge der Übertragung** erfolgen, genügt es, dass die Gesellschafter durch Beschluss (§ 46 Nr. 4 GmbHG) der Veräußerung einschließlich der Teilung zustimmen.



## II. Veräußerung

### 3. GmbH-Recht

#### d) Teilung des Geschäftsanteils

- Eine nur teilweise Abtretung ist nach dem Rechtsgedanken von § 413 i.V.m. **§ 399 Alt. 1 BGB** ausgeschlossen. Möglich ist es jedoch, Geschäftsanteile – nicht nur aus Anlass der Übertragung – zu teilen.
- Die bis zum 31.10.2008 in **§ 17 GmbHG** enthaltenen Voraussetzungen für die Teilung eines Geschäftsanteils sind ersatzlos w.
- Seither genügt für die Teilung die, dass der Gesellschaftsvertrag es zulässt, denn, der Gesellschaftsvertrag erlaubt die Teilung (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG), es sei denn, der Gesellschaftsvertrag enthält eine andere Bestimmung (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG).
- Der Teilungsbeschluss muss **inhaltlich** die Person des Erwerbers und den Geschäftsanteil, der auf den durch die Teilung zugeteilt werden soll, bezeichnen, der auf den durch die Teilung zugeteilt werden soll.
- Soll die **Teilung im Zuge der Übertragung** erfolgen, genügt es, dass die Gesellschafter durch Beschluss (§ 46 Nr. 4 GmbHG) der Veräußerung einschließlich der Teilung zustimmen.

In der **Praxis** wird der Teilung von Geschäftsanteilen nicht selten dadurch vorgebeugt, dass sämtliche Geschäftsanteile auf den Mindestbetrag von **einem Euro** (§ 5 II 1 GmbHG) lauten.



## III. Vinkulierung

### 1. Allgemeines

- Sowohl das Aktienrecht als auch das GmbH-Recht lassen es – wenngleich in unterschiedlichem Umfang – zu, die Veräußerlichkeit von Anteilen einzuschränken.
- Gebräuchlich ist der **Oberbegriff** der **Vinkulierung** (lat. *vinculum*, die Fessel).
- Verbreitet ist die Vinkulierung insbesondere in **Familiengesellschaften**, um Übertragungen verhindern oder den Kreis der Gesellschafter (z. B. nur Familienmitglieder) steuern zu können.



## III. Vinkulierung

### 2. Aktienrecht

#### a) Ob und Umfang der Vinkulierung

- Im Aktienrecht ist die Vinkulierung auf **Namensaktien** beschränkt (§ 68 II AktG). Für Inhaberaktien kann sie durch Satzung nicht begründet werden (§ 23 V AktG).
- Die Vinkulierung besteht nicht kraft Gesetzes, sondern nach § 68 II 1 AktG nur, wenn die **Satzung** eine entsprechende Bestimmung enthält.
- Aufgrund der **Satzungsstrenge des Aktienrechts** (§ 23 V AktG) ist die Gestaltungsfreiheit – im Vergleich zu § 15 V GmbHG – deutlich geringer. Die **Zustimmung der Gesellschaft** ist nur eine von mehreren möglichen Gestaltungen, sondern die einzig mögliche.
- Die Satzung muss **nicht notwendig sämtliche Übertragungen** der Zustimmung der Gesellschaft unterwerfen; sie kann sich erst recht z. B. darauf beschränken, dass nur die Übertragung von Aktienpaketen ab einer bestimmten Größe der Zustimmung der Gesellschaft bedarf.



## III. Vinkulierung

### 2. Aktienrecht

#### b) Zuständigkeit für die Entscheidung

- Die Zustimmung der Gesellschaft ist eine **empfangsbedürftige Willenserklärung** im Außenverhältnis. Als solche wird sie vom **Vorstand** erteilt bzw. verweigert (§ 68 II 2 AktG).
- Die Satzung kann vorsehen, dass der Vorstand nicht alleine darüber entscheidet, sondern **Aufsichtsrat** oder **Hauptversammlung** darüber zu beschließen haben (§ 68 II 3 AktG).
- Deren Beschlüsse betreffen aber nur das **Innenverhältnis**. Dies hat zur Folge, dass die Zustimmung des Vorstands auch dann wirksam ist, wenn die Hauptversammlung die Zustimmung verweigert hat. In diesen Fällen handelt der Vorstand pflichtwidrig (§ 83 II AktG).



## III. Vinkulierung

### 2. Aktienrecht

#### c) Kriterien für die Entscheidung

- Die Vorstand – Gleiches gilt in den Fällen des § 68 II 3 AktG für den Aufsichtsrat und die Hauptversammlung – entscheidet grds. nach **pflichtgemäßem Ermessen** über die Erteilung der Zustimmung.
- Dieses Ermessen kann gemäß **§ 68 II 4 AktG** in der Satzung dahingehend eingeschränkt werden, dass die Zustimmung nur aus bestimmten, in der Satzung (abstrakt) umschriebenen Gründen verweigert werden darf (z. B. der potentielle Erwerber ist kein Familienmitglied).



## III. Vinkulierung

### 2. Aktienrecht

#### c) Kriterien für die Entscheidung

Beispiel (in Anlehnung an BGH, NJW 1987, 1019 f.):

- Nach § 5 der Satzung der F. AG – einer sog. **Familiengesellschaft** – können die Namensaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft, über die die **Hauptversammlung** entscheiden soll, veräußert werden.
- A. besitzt ein Paket von 124 Namensaktien der F. AG. Da sie derzeit von **Sozialhilfe** lebt, will sie die Namensaktien veräußern.
- Die übrigen Aktionäre – sämtlich Familienangehörige – bieten ihr 100.000 Euro. Ein **freihändiger Verkauf** an einen familienfremden Interessent würde ihr aber 350.000 Euro einbringen.
- Im Anschluss an einen inhaltlich entsprechenden Beschluss der Hauptversammlung verweigert der Vorstand im Namen der AG die Zustimmung mit der Begründung, dass der **Interessent familienfremd** sei.
- Hätte eine **Klage** der A. gegen die F. AG **auf Erteilung der Zustimmung** Erfolg?



## III. Vinkulierung

### 2. Aktienrecht

#### c) Kriterien für die Entscheidung

##### Lösungshinweise:

- Die Hauptversammlung hat nach **plichtgemäßem Ermessen** über die Zustimmung zu beschließen.
- Die Entscheidung hat sich in erster Linie am **Wohl der Gesellschaft** zu orientieren.
- Dieses ist mit **berechtigten Interessen des Aktionärs** abzuwägen.
- Die Erhaltung der **Eigenschaft als Familiengesellschaft** kann es rechtfertigen, die Zustimmung zu verweigern.
- Aber: Die Vinkulierung darf **nicht** dazu führen, dass die Namensaktien **auf unabsehbare Zeit unveräußerlich** sind.
- Daher bestünde ausnahmsweise eine Pflicht zur Erteilung der Zustimmung, wenn auf absehbare Zeit kein anderweitiger Verkauf zu *angemessenen* Bedingungen möglich erscheint.
- Die entscheidende Frage lautet also: Sind die von den Aktionären gebotenen 100.000 Euro eine **angemessene Gegenleistung**?
- Allein die Tatsache, dass Dritte einen höheren Preis bieten, schließt die Angemessenheit nicht aus.
- Bestimmt wird die Angemessenheit nämlich – wie bei § 305 III 2, 320b I 1, 327a I 1 AktG – durch den **inneren Wert der Namensaktien**.
- Übersteigt der innere Wert der Namensaktien 100.000 Euro nicht, dürfte die AG die Zustimmung verweigern, so dass die Klage auf Erteilung der Zustimmung abzuweisen wäre.



## III. Vinkulierung

### 2. Aktienrecht

#### d) Rechtswirkung der Zustimmung

- Die Zustimmung ist aber **keine Voraussetzung für die Wirksamkeit die Rechtsakte** (z. B. Rechtskaufvertrag, Indossament, Abtretung), die der Übertragung zugrundeliegen.
- Sie ist lediglich eine **zusätzliche Voraussetzung für den Rechtsübergang**, so dass die Namensaktien nicht übergehen, solange die Zustimmung (noch) nicht wirksam erteilt worden ist.
- Der Gefahr, dass der Vorstand die Zustimmung verweigert, wird i.d.R. dadurch vorgebeugt, dass die Zustimmung zur **aufschiebenden Bedingung** (§ 158 I BGB) für die **Abtretung** erhoben wird.
- Bei der Übertragung durch **Indossament** steht dieser Gestaltung § 68 I 2 AktG i.V.m. **Art. 12 I WG** entgegen.



## III. Vinkulierung

### 3. GmbH-Recht

#### a) Regelungen im Gesellschaftsvertrag

- Im Unterschied zu § 68 II 1 AktG, der nur die Bindung der Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft zulässt, erlaubt **§ 15 V GmbHG** allgemein **weitere Voraussetzungen** für die Abtretung von Geschäftsanteilen in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen.
- Alternativ und kumulativ zu der Zustimmung der Gesellschaft sind insbesondere möglich:
  - Zustimmung bestimmter **Gesellschafter** oder eines **Beirats**;
  - **Vorkaufsrecht** der Gesellschaft oder eines Gesellschafters bzw. eine entsprechende **Andienungspflicht**.
- Der Gesellschaftsvertrag kann diese Voraussetzungen **situativ beschränken** (z. B. nur für Abtretungen im Rahmen einer Erbauseinandersetzung). Auch die **Sonderbelastung nur einzelner Gesellschafter** ist mit deren Zustimmung ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung möglich.



## III. Vinkulierung

### 3. GmbH-Recht

#### b) Zustimmung der Gesellschaft

- Sieht der Gesellschaftsvertrag entsprechend dem Beispiel die Zustimmung der Gesellschaft vor, steht diese im **Ermessen der Gesellschaft**.
- Für die Ausübung des Ermessens und die Erklärung bzw. Versagung der Zustimmung ist der **Geschäftsführer** zuständig.
- Die **Gesellschafterversammlung** kann das Ermessen aber selbst ausüben und dem Geschäftsführer eine **Weisung** erteilen.
- Die Gesellschafterversammlung beschließt mit Mehrheit (§ 47 I GmbHG). Hierbei unterliegt der veräußernde Gesellschafter nach h. M. **keinem Stimmverbot** (§ 47 IV GmbHG), da die Beschlussfassung aufgrund der Auswirkung auf die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises ein körperschaftlicher Akt ist.
- Die Wirkung einer Weisung ist jedoch auf das **Innenverhältnis** begrenzt, so dass die Zustimmung auch dann wirksam ist, wenn die Gesellschafterversammlung den Geschäftsführer zu deren Verweigerung angewiesen hat (§ 37 II 1 GmbHG).



## IV. Legitimation als Gesellschafter

### 1. Allgemeines

- Die Übertragung der Anteile erfolgt in der Regel **ohne Mitwirkung und Kenntnis der Gesellschaft**.
- Dieser Umstand bedingt es, dass die Gesellschafter sich **zur Ausübung ihrer Rechte** (z. B. Stimmrechte) gegenüber der Gesellschaft legitimieren müssen.



## IV. Legitimation als Gesellschafter

### 2. Aktienrecht

#### a) Inhaberaktien

- Für Inhaberaktien als **Inhaberpapiere** gilt die Faustregel „Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier.“.
- Für den unmittelbaren Besitzer der (Einzel-)Urkunde wird daher nach **§ 1006 I BGB** vermutet, dass er deren Eigentümer und deshalb Aktionär ist.
- Im **modernen Giroeffektenverkehr** mit Sammelurkunden, die zentral von Wertpapiersammelbanken verwahrt werden, läuft die Vermutung allerdings regelmäßig ins Leere.
- Hierauf hat der Gesetzgeber für den Zutritt zu Hauptversammlungen mit **§ 123 IV 1 i.V.m. § 67c III AktG** reagiert. An die Stelle der Einzelurkunde tritt ein besonderer Nachweis des depotführenden Instituts über das (Mit-)Eigentum an einer Sammelurkunde.
- Für die Ausübung von Vermögensrechten hat der Gesetzgeber im Zuge der **Einführung elektronischer Wertpapiere** mWv 10.6.2021 **§ 6 II DepotG n. F.** geschaffen. Nach § 6 II 1 DepotG kann jeder Hinterleger zur Ausübung seiner Rechte aus seinem Anteil an der Sammelurkunde von dem Verwahrer eine **Depotbescheinigung zur Rechtsausübung** verlangen kann. Die darin benannte Person gilt nach § 6 II 3 DepotG – es handelt sich um eine **unwiderlegbare Vermutung** – als Inhaber des Wertpapiers.



## IV. Legitimation als Gesellschafter

### 2. Aktienrecht

#### b) Namensaktien

- Werden Namensaktien ausgegeben, hat die AG nach **§ 67 I 1 AktG** ein **Aktienregister** zu führen.
- In dieses sind die (Namens-)Aktionäre mit Angaben zu ihrer **Person** sowie zu dem **Umfang** ihrer Beteiligung einzutragen.
- Wird eine Namensaktie **übertragen**, ist der Rechtsübergang nach **§ 67 III AktG** der AG mitzuteilen und nachzuweisen. Diese Pflichten treffen den Aktionär (§ 67 I 2 AktG) und die an der Verwahrung beteiligten Intermediäre (§ 67 IV 1 AktG). Die AG hat das Aktienregister entsprechend anzupassen.
- Das Aktienregister schafft Rechtssicherheit im Verhältnis zu der AG. Mittel hierzu ist die **unwiderlegbare Vermutung** des **§ 67 II 1 AktG**, wonach sowohl für die Eigenschaft als Aktionär als auch für den Umfang der Beteiligung die Eintragung in das Aktienregister maßgeblich ist. Diese Vermutung gilt für alle „**Rechte und Pflichten aus Aktien**“. Lediglich für die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts enthält **§ 123 V AktG** eine Sonderregelung.



## IV. Legitimation als Gesellschafter

### 3. GmbH-Recht

#### a) Gesellschafterliste

- Im Unterschied zu den Personenhandelsgesellschaften (§ 106 II Nr. 1, 107 ggf. i.V.m. § 161 II HGB) sind die Gesellschafter einer GmbH **nicht in das Handelsregister einzutragen**.
- Stattdessen werden die Gesellschafter in der **Gesellschafterliste** dokumentiert.
- Eine solche ist der **Anmeldung der Gesellschaft** zur Eintragung in das Handelsregister nach **§ 8 I Nr. 3 GmbHG** beizufügen.
- Die eingereichte Gesellschafterliste wird vom Registergericht **ohne inhaltliche Prüfung** entgegengenommen und zum Handelsregister aufgenommen.



## IV. Legitimation als Gesellschafter

### 3. GmbH-Recht

#### a) Gesellschafterliste

Die ursprüngliche Gesellschafterliste besteht i.d.R. aus **drei Spalten**:

- (1) Jeder Geschäftsanteil erhält nach Maßgabe von § 1 GesLV eine **laufende Nummer**.
- (2) Für jeden Geschäftsanteil ist der **Nennbetrag** auszuweisen.
- (3) Der Inhaber jedes Geschäftsanteils (**Gesellschafter**) ist unter Angaben von Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort anzugeben.



## IV. Legitimation als Gesellschafter

### 3. GmbH-Recht

#### b) Veränderungen

- Die **Übertragung von Anteilen** vollzieht sich **außerhalb der Gesellschafterliste**.  
M.a.W.: Die Ausfertigung einer neuen Gesellschafterliste ist keine materiell-rechtliche Voraussetzung für den Rechtsübergang.
- Aber: Bei einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung gilt als Inhaber eines Geschäftsanteils nach **§ 16 I 1 GmbHG** nur, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist.
- Diese **unwiderlegbare Vermutung** hat zur Folge, dass der Erwerber Rechte im Verhältnis zur Gesellschaft erst dann ausüben kann, wenn er in die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste eingetragen ist.
- Erforderlich sind also **zwei Schritte**:
  - (1) die Ausfertigung einer **neuen Gesellschafterliste** und
  - (2) deren **Aufnahme in das Handelsregister**.



## IV. Legitimation als Gesellschafter

### 3. GmbH-Recht

#### b) Veränderungen

- Die Ausfertigung einer neuen Gesellschafterliste obliegt nach § 40 I 1 GmbHG **grds. den Geschäftsführern**.
- Bei einer **Anteilsübertragung** hat an ihrer Stelle der **Urkundsnotar** die neue Gesellschafterliste auszufertigen, **§ 40 II 1 GmbHG**.
- Dabei sind die **Veränderungen** nach Maßgabe von **§ 2 GesLV** in eine **vierte Spalte** einzutragen.
- Mit der Pflicht der Geschäftsführer bzw. Notare zur Ausfertigung der neuen Gesellschafterliste korrespondiert – aufgrund von § 16 I 1 GmbHG – ein **Anspruch des Erwerbers** auf Ausfertigung einer neuen, veränderten Gesellschafterliste.
- Die neue Gesellschafterliste hat der Urkundsnotar nach § 40 II 1 GmbHG **zum Handelsregister einzureichen**.
- Die **Übermittlung einer Abschrift an die Gesellschaft** (§ 40 II 1 GmbHG) dient lediglich deren Information, ist aber keine Voraussetzung für die unwiderlegbare Vermutung des § 16 I 1 GmbHG zugunsten des Erwerbers.



## Weiterführende Lesehinweise:

- BGH, NJW 1987, 1019 f.
- *Bayer*, Gesellschafterliste und Aktienregister – Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Überlegungen de lege ferenda, in: Liber amicorum M. Winter, 2011, S. 9 ff.
- *Miller*, Gesellschafterlistenverordnung – Sinn und Unsinn gegenwärtiger Rechtsetzung, NJW 2018, 2518 ff.
- *Preuß*, Legitimation gegenüber der Gesellschaft und gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen, ZGR 2008, 676 ff.
- *Reichert*, Vinkulierung von GmbH-Geschäftsanteilen – Möglichkeiten der Vertragsgestaltung, GmbHR 2012, 713 ff.



# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



**Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)**

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND  
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT  
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

**MAIL:** [SEK.FEST@LAW.UNI-KIEL.DE](mailto:SEK.FEST@LAW.UNI-KIEL.DE)

AKTUELLE HINWEISE FINDEN SIE UNTER:

**Homepage:** <https://www.fest.jura.uni-kiel.de/de>

**Facebook:** <http://fb.me/LehrstuhlFest>

**Twitter:** [@FestTimo](https://twitter.com/FestTimo)

