

MAX FOERSTER

Die Zuordnung
der Mitgliedschaft

Jus Privatum

229

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 229



Max Foerster

Die Zuordnung der Mitgliedschaft

Mohr Siebeck

Max Foerster, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaft in Passau, Madrid und Freiburg; 2006 LL.M.eur.; 2007 Promotion; wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Passau; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München; 2009–2011 Tätigkeit als Rechtsanwalt in München; 2017 Habilitation; 2011–2017 Akademischer Rat a. Z. an der Ludwig-Maximilians-Universität München; seitdem beurlaubt für Vertretungen in Konstanz, Tübingen und Heidelberg.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft, Bonn.

ISBN 978-3-16-156081-1 / eISBN 978-3-16-156082-8
DOI 10.1628/978-3-16-156082-8

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meiner Familie

Vorwort

Die Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2016/2017 vorgelegen. Für die Veröffentlichung habe ich sie auf Februar 2018 aktualisiert und damit auch das Zweite Finanzmarktnovellierungsgesetz (2. FiMaNoG, BGBl. 2017 I, S. 1693) berücksichtigt. Infolge dessen befinden sich die für die Untersuchung bedeutsamen Vorschriften über die Mitteilung, Veröffentlichung und Übermittlung von Veränderungen des Stimmrechtsanteils nicht mehr in den §§ 21 ff WpHG, sondern inhaltlich unverändert in den §§ 33 ff WpHG.

Herzlichst bedanke ich mich zuallererst bei meinem akademischen Lehrer Professor Dr. Mathias Habersack für seine großzügige und wohlvollende Unterstützung, stete Diskussionsfreunde und umfassende Förderung. Mein aufrichtiger Dank gebührt sodann den weiteren Mitgliedern des Fachmentorats Professor Dr. Thomas Ackermann, LL.M. und Professor Dr. Dr. h.c. Peter Kindler, dem zudem mein besonderer Dank für sein Zweitgutachten mit wertvollen Hinweisen gilt. Verbunden bin ich auch den Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht im Besonderen sowie an der Münchener Fakultät. Schließlich danke ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft für eine Publikationsbeihilfe.

München, im Februar 2018

Max Foerster

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
§ 1 Einführung	1
§ 2 Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft	19
§ 3 Qualifikation und Inhalt der Mitgliedschaft	43
§ 4 Haftung der Hintermänner	73
§ 5 Quasi-Gesellschafter und Aufrechnungsverbot im Personengesellschaftsrecht	127
§ 6 Wirkungen von Eintragung und Nichteintragung als Mitglied	171
§ 7 Der Tatbestand der Mitgliedschaft	221
§ 8 Maßgeblichkeit der formellen und der materiellen Mitgliedschaft	301
§ 9 Folgerungen aus der Zuordnung der Tatbestände der Mitgliedschaft und deren jeweiliger Maßgeblichkeit	373
§ 10 Zusammenfassung	431
Literaturverzeichnis	443
Sachregister	469

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
§ 1 Einführung	1
I. Problematik der Zuordnung der Mitgliedschaft und Anliegen der Untersuchung	1
II. Konkretisierung der Zuordnungsproblematik bei Mitgliedschaften	4
1. Fehlende Selbstbetroffenheit	4
a) Wertpapierdarlehen	4
b) Legitimation verbandsrechtlicher (Mehrheits-)Beschlüsse	5
2. Verborgene Selbstbetroffenheit	7
3. Zwischenfazit zur Selbstbetroffenheit	9
4. Depotstimmrecht	9
5. Quasi-Gesellschafter im Personengesellschaftsrecht	10
a) Innenverhältnis	11
b) Außenverhältnis	11
c) Auswirkungen des Innenverhältnisses auf das Außenverhältnis?	12
6. Unklare Reichweite der Haftung des Hintermanns im Kapitalgesellschaftsrecht	13
7. Gelten als Mitglied und Mitgliedschaft	15
8. Fazit zu Problemstellung und Anliegen der Untersuchung ..	16
III. Gang der Darstellung	17
§ 2 Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft	19
I. Erwerb der Mitgliedschaft	20
1. Personengesellschaften	20
a) Originärer Erwerb	20
b) Derivativer Erwerb	21

2. Körperschaften	22
a) Verein	22
b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	23
aa) Übernahme der Geschäftsanteile bei Gründung und durch Kapitalerhöhung	23
bb) Derivativer Geschäftsanteilerwerb	24
c) Aktiengesellschaft	26
aa) Übernahme der Mitgliedschaft bei Gründung und durch Kapitalerhöhung	26
bb) Derivativer Aktienerwerb	26
d) Genossenschaft	29
3. Umwandlung	30
II. Verlust der Mitgliedschaft	31
1. Personengesellschaften	31
2. Körperschaften	32
a) Verein	32
b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	33
aa) Einziehung des Geschäftsanteils	33
bb) Ausschluss von Gesellschaftern	35
cc) Kaduzierung des Geschäftsanteils	36
dd) Austritt aus der Gesellschaft	37
c) Aktiengesellschaft	37
d) Genossenschaft	40
III. Fazit zu § 2	41
§ 3 Qualifikation und Inhalt der Mitgliedschaft	43
I. Qualifikation der Mitgliedschaft	44
1. Rechtsnatur und Begriff der Mitgliedschaft	44
2. Mitgliedschaft und Verband	46
3. Mitgliedschaft als privatautonomer Zusammenschluss von Personen zu einer Zweckgemeinschaft mit Sonder- vermögensordnung?	48
a) Zusammenschluss von Personen	48
b) Organisierte und handlungsfähige Zweckgemeinschaft	49
c) Zweckgemeinschaft mit Sondervermögensordnung	50
d) Mitgliedschaft als Verwirklichung von Privatautonomie	51
aa) Privatrechtlicher Verband und Privatautonomie	51
bb) Privatautonomie und Zuordnung der Mitgliedschaft	52
4. Folgerungen für die Zuordnung der Mitgliedschaft	54
II. Inhalt der Mitgliedschaft – Rechte und Pflichten	56
1. Bestimmung der Rechte und Pflichten der Mitglieder	56
2. Inhalt der Mitgliedschaft und Privatautonomie	57

3. Rechte der Mitglieder	58
a) Teilhabestammrecht	58
b) Schutzstammrecht	59
c) Vermögensstammrecht	59
d) Zuordnung von Vorzugsrechten	60
4. Pflichten der Mitglieder	61
a) Leistungsstammpflicht	61
aa) Zweckförderungspflicht	61
bb) Außenhaftung der Mitglieder	62
b) Treuestammpflicht	64
5. Verbindung der Inhalte der Mitgliedschaft mit der Mitgliedschaft – Abspaltungsverbot	65
a) Mitgliedschaft und Rechte der Mitglieder	65
b) Mitgliedschaft und Pflichten der Mitglieder	67
c) Leerlaufen des Abspaltungsverbots?	69
III. Fazit zu § 3	72
 § 4 Haftung der Hintermänner	 73
I. Gesetzliche Haftung der Hintermänner	73
1. Haftung der Hintermänner gemäß § 46 Abs. 5 AktG	74
a) Entstehungsgeschichte und Gesetzesbegründung	74
b) Normzwecke der Haftung der Hintermänner gemäß § 46 Abs. 5 AktG	75
aa) Normzweck der Gründerhaftung	75
bb) Normzweck der gesetzlichen Haftung der Hintermänner ..	76
2. Haftung der Hintermänner gemäß § 9a Abs. 4 GmbHG	78
3. Erfordernis des gesonderten Umgehungsschutzes für Gründerhaftung durch die gesetzliche Haftung der Hintermänner?	79
4. Rechtsnatur der gesetzlichen Haftung der Hintermänner ..	81
5. Rezeption der gesetzlichen Haftung der Hintermänner	83
6. Haftung für die während des Gründungsverfahrens gemachten Angaben	84
II. Rechtsprechungsregeln zur Haftung der Hintermänner	85
1. Haftung des Hintermanns für Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung in der Rechtsprechung über § 46 Abs. 5 AktG, § 9a Abs. 4 GmbHG hinaus	85
a) Haftung des Hintermanns wie ein Gesellschafter nach BGHZ 31, 258 für die Kapitalerhaltung	86
aa) Sachverhalt der Entscheidung BGHZ 31, 258 (Lufttaxi)	86

bb) Haftung aufgrund (eigenkapitalersetzenden Gesellschafter-)Darlehens an die Gesellschaft	86
cc) Entscheidungsgründe zur Haftung des Hintermanns	87
b) Haftung des Hintermanns wie ein Gesellschafter nach BGHZ 118, 107 für die Kapitalaufbringung	90
aa) Sachverhalt der Entscheidung BGHZ 118, 107	90
bb) Bestätigung der Haftung von Hintermännern entsprechend BGHZ 31, 258	91
cc) Kriterien für eine Haftung als Hintermann in BGHZ 118, 107 – Gründung und Betreiben der Gesellschaft ausschließlich im Interesse und auf Betreiben des Hintermanns sowie nach dessen Weisungen?	92
dd) Umsetzung der Kriterien aus BGHZ 118, 107 nach der Zurückverweisung	94
ee) Mitgliedschaft und Haftung als Hintermann oder Haftung als herrschendes Unternehmen	95
(1.) Hintermann und herrschendes Unternehmen	96
(2.) Gleichsetzung von Hintermann und herrschendem Unternehmen?	97
c) Berücksichtigung des Hintermanns bei der Aufbringung von Fehlbeträgen gemäß § 24 GmbHG?	99
d) Ablehnung der Haftung des Hintermanns für die Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft?	101
aa) Sachverhalt des IBH/Lemmerz-Komplexes	102
bb) Entscheidungsgründe des OLG Köln	103
cc) Einordnung der Ablehnung der Haftung des Hinter- manns im IBH-Lemmerz-Komplex	104
dd) Keine Haftung des Hintermanns, aber Haftung für den Hintermann?	106
e) Haftung des faktischen Mitglieds	107
2. Rezeption der Rechtsprechungsregeln zur Haftung der Hintermänner durch den Gesetzgeber	109
3. Meinungsstand zur Rezeption der Haftung der Hintermänner durch den Gesetzgeber in § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG a.F., §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO, 6 AnfG ...	111
4. Meinungsstand zu den Rechtsprechungsregeln zur Haftung der Hintermänner im Übrigen	114
a) Mitgliedschaft nur des Strohmanns	115
b) Keine Sicherung der Leistungsfähigkeit von (Mit-)Gesell- schaftern	117
c) Beschränkung der gesetzgeberischen Klarstellung auf § 9a Abs. 4 GmbHG, später auch § 32a Abs. 3 S. 1 GmbHG a.F. (heute § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO)	119
d) Unberechtigte Verdoppelung der Haftenden	121
e) Ausnahmen von der Zuordnung der Mitgliedschaft zum Strohmann	122

aa) Einschränkung der Zuordnung der Mitgliedschaft zum Strohmann ohne tatbestandliche Abgrenzung	122
bb) Differenzierung der Zuordnung der Mitgliedschaft nach Offenlegung und Verbergung des Hintermanns	123
III. Fazit zu § 4	125
§ 5 Quasi-Gesellschafter und Aufrechnungsverbot im Personengesellschaftsrecht	127
I. Begriffsbestimmung der Rechtsfigur Quasi-Gesellschafter	127
II. Quasi-Gesellschafterstellung im Personengesellschaftsrecht durch Verzahnung von Gesellschafts- und Treuhandvertrag	129
1. Entwicklung der Quasi-Gesellschafterstellung in der Rechtsprechung des BGH	130
a) Gestaltung des Innenverhältnisses zur Anpassung an die wirkliche Sachlage – BGHZ 10, 44	131
b) Einführung des Begriffs Quasi-Gesellschafter für Unterbeteiligte – BGH NJW 1973, 2101	133
c) Fortführung der Rechtsprechung zur Gestaltung des Innenverhältnisses – insbesondere BGH NJW 1987, 2677	134
d) Einbezug der Gesellschaft in das Innenverhältnis von Treuhaber und Gesellschafter – BGHZ 148, 201	135
e) Die von gesellschaftsrechtlichen Bindungen überlagerte Treuhandbeziehung zwischen Treuhaber und Treuhänder aufgrund der Abkürzung des Zahlungswegs – BGH NZG 2003, 915	137
f) Treuhaber und Gesellschafter als direkte Vertragspartner – insbesondere BGH NJW 2006, 2410	138
g) Rückkehr der Rechtsfigur des Quasi-Gesellschafters und Ablehnung der Außenhaftung des Quasi-Gesellschafters – BGHZ 178, 271	139
h) Treuhandverhältnis zwischen Gesellschaft und Treuhaber mit Haftung des Treugebers im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft – BGH NZG 2011, 1432	141
2. Konsolidierung der Rechtsfigur des Quasi- Gesellschafters	142
a) Quasi-Gesellschafter ist im Innenverhältnis Gesellschafter	142
b) Quasi-Gesellschafter ist im Außenverhältnis kein Gesellschafter	144
3. Begründung der unterschiedlichen Zuordnung der Mitgliedschaft im Innen- und Außenverhältnis ohne klare Abgrenzung	144

III. Aufrechnungsverbot für Quasi-Gesellschafter im Personengesellschaftsrecht	146
1. Problemstellung: Aufrechnungsmöglichkeit oder Auf- rechnungsverbot für den Quasi-Gesellschafter gegenüber dem Treuhänder	146
2. Konsequenz des Aufrechnungsverbots für den Quasi- Gesellschafter: Zuordnung der Mitgliedschaft zum Quasi-Gesellschafter	148
3. Keine Begründung für die Zuordnung der Mitgliedschaft zum Quasi-Gesellschafter	148
a) Widerspruch zwischen Aufrechnungsverbot und Ablehnung der Mitgliedschaft des Quasi-Gesellschafters im Außenverhältnis	149
b) Keine Begründung der Gleichstellung von Quasi-Gesell- schaftern mit unmittelbaren Gesellschaftern	151
aa) Behauptung der Gleichstellung in BGHZ 189, 45	151
bb) Behauptung der Gleichstellung in BGH NJW 1980, 1162 ..	151
cc) Behauptung der Gleichstellung in BGHZ 104, 50	152
dd) Behauptung der Gleichstellung in BGHZ 194, 180	153
ee) Behauptung der Gleichstellung in BGH ZIP 2012, 2246 und BGH ZIP 2012, 2250	153
c) Keine Begründung der Beschränkung der Gleichstellung auf Quasi-Gesellschafter gegenüber sonstigen Hintermännern	154
d) Innenverhältnis von Treugeber zu Treuhänder und Aufrechnungsverbot	154
aa) Aufrechnungsverbot als Inhalt des Treuhandverhältnisses?	154
bb) Aufrechnungsverbot für Treugeber entspricht grundsätzlich nicht den Interessen von Treugeber und Treuhänder im Treuhandverhältnis	155
cc) Aufrechnungsverbot im Treuhandverhältnis als Folge der Verbesserung der Kreditgrundlage der Gesellschaft durch Quasi-Gesellschafter?	157
dd) Grundlage des Aufrechnungsverbots für Quasi- Gesellschafter im Gesellschaftsrecht	157
4. Kritik am Aufrechnungsverbot für Quasi-Gesellschafter und damit auch an der Zuordnung der Mitgliedschaft zum Quasi-Gesellschafter	159
a) Haftung der Gläubiger der Gesellschaft statt der Quasi- Gesellschafter? – Anlegerschutz durch Aufrechnung	159
b) Kein schützenswertes Vertrauen Dritter?	162
c) Abdingbarkeit des Freistellungsanspruchs des Treuhänders gegen den Quasi-Gesellschafter?	164
aa) Ablehnung der Abdingbarkeit des Freistellungsanspruchs in der Rechtsprechung?	164

bb) Abdingbarkeit des Freistellungsanspruchs gegenüber Dritten?	165
d) Ablehnung der Gleichstellung von Quasi-Gesellschaftern mit unmittelbaren Gesellschaftern	166
e) Aufrechnungsmöglichkeit mit ausnahmsweisem Aufrechnungsverbot bei Insolvenz des Treuhänders?	168
IV. Fazit zu § 5	168
§ 6 Wirkungen von Eintragung und Nichteintragung als Mitglied	171
I. Überblick	171
II. Wirkung von Eintragung und Nichteintragung im Aktienregister im Verhältnis zur Gesellschaft	172
1. Keine Wirkung von Eintragung und Nichteintragung im Aktienregister im Verhältnis zu Dritten	173
2. Wirkung von Eintragung und Nichteintragung im Aktienregister im Verhältnis zur Aktiengesellschaft	173
a) Meinungsstand zur Wirkung von Eintragung und Nicht- eintragung im Aktienregister im Verhältnis zur Aktiengesellschaft	174
aa) Unwiderlegliche Vermutung der Zuordnung der Mitglied- schaft zum Eingetragenen zwischen Aktiengesellschaft und Eingetragenen	174
bb) Widerlegliche Vermutung der Zuordnung der Mitglied- schaft zum Eingetragenen zwischen Aktiengesellschaft und Eingetragenen	176
cc) Konsequenzen des Meinungsstands zur Eintragungswir- kung für die Zuordnung der Mitgliedschaft	177
b) Entwicklung und Diskussion der Wirkung von Eintragung und Nichteintragung im Aktienregister im Verhältnis zur Aktiengesellschaft	178
aa) Wirkung von Eintragung und Nichteintragung im Aktienregister in RGZ 86, 154	178
(1.) Sachverhalt der Entscheidung RGZ 86, 154	178
(2.) Haftung des Eingetragenen auf die Einlage aufgrund der Eintragung im Aktienbuch	179
(3.) Inanspruchnahme nur des jeweils im Aktienbuch Ein- getragenen ohne Rechtsanspruch der Gesellschaft auf Eintragung des wahren Aktionärs?	180
(4.) Widerspruch zwischen RGZ 86, 154, 159 und RGZ 79, 162, 164	182
(5.) Kein Bezug der Eintragungswirkungen zur Vormannproblematik	183

(6.) Wirkung der Eintragung im Aktienbuch in der Rechtsprechung des RG weder widerlegliche noch unwiderlegliche Vermutung	184
(7.) Keine Auswirkung der Eintragung im Aktienbuch auf die Zuordnung der Mitgliedschaft in der Rechtsprechung des RG	186
bb) Wortlaut des § 67 Abs. 2 S. 1 AktG – Wirkung der Eintragung nur im Verhältnis zur Gesellschaft	187
c) Keine Auswirkungen von Eintragung oder Nichteintragung auf die Zuordnung der Mitgliedschaft gemäß § 67 Abs. 4 S. 2, 3 AktG	188
(1.) Sinn und Zweck der Auskunftspflicht in § 67 Abs. 4 S. 2, 3 AktG	188
(2.) Keine Zuordnung der Mitgliedschaft durch Eintragung gegenüber der Aktiengesellschaft	188
dd) Erweiterung der Wirkung der Eintragung über den Wortlaut des § 67 Abs. 2 S. 1 AktG hinaus zugunsten des im Aktienregister als Aktionär Eingetragenen gegenüber der Aktiengesellschaft?	192
(1.) Wortlaut von § 67 Abs. 2 S. 1 AktG steht Wirkung zugunsten des Eingetragenen entgegen	192
(2.) Systematik fordert keine Erstreckung der Eintragungswirkung auf den Eingetragenen	192
(3.) Vakanz gebietet keine Wirkung zugunsten Eingetragener	193
(4.) Kein Gleichlauf von Mitgliedschaft und Eintragung im Aktienregister	194
(5.) Auch keine widerlegliche Vermutung zugunsten Eingetragener	195
(6.) Zwischenfazit	195
c) Tatsächliche Wirkung von Eintragung und Nichteintragung im Aktienregister zwischen Aktiengesellschaft und Eingetragenen	196
aa) Entlastung allein der Aktiengesellschaft durch Eintragung im Aktienregister gemäß § 67 Abs. 2 S. 1 AktG ohne Aussage zur Zuordnung der Mitgliedschaft	196
bb) Grenzen der Wirkung der Eintragung im Aktienregister zugunsten der Aktiengesellschaft	198
cc) Wirkung der Eintragung im Aktienregister gemäß § 67 Abs. 2 S. 3 und Abs. 5 AktG zugunsten des Eingetragenen	202
(1.) Keine Durchsetzung der Eintragung durch Vorenthalten von Mitgliedschaftsrechten	203
(2.) Keine Vermutung der Mitgliedschaft des Eingetragenen	204
(3.) Widerklagemöglichkeit der Aktiengesellschaft	204
dd) Keine Wirkung der Nichteintragung zugunsten des nichteingetragenen Aktionärs	206

3. Zwischenfazit: Eintragung oder Nichteintragung im Aktienregister ohne Auswirkung auf die Zuordnung der Mitgliedschaft	207
III. Wirkung der Legitimation zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Stimmrechtsausübung	208
1. Relativ unwiderlegliche Vermutung der Mitgliedschaft gemäß § 123 Abs. 4 S. 5 AktG im Verhältnis zur Gesellschaft?	208
2. Teilnahme an der Hauptversammlung und Stimmrechtsausübung ohne Mitgliedschaft?	210
IV. Wirkung von Eintragung und Nichteintragung in der Gesellschafterliste	211
1. Gesellschafterstellung und Gesellschafterliste im Verhältnis zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung	212
2. Beschränkte Wirkung von Eintragung und Nichteintragung in der Gesellschafterliste im Verhältnis zu Dritten	214
V. Wirkung von Eintragung und Nichteintragung in das Handelsregister	216
VI. Wirkung von Eintragung und Nichteintragung in der Mitgliederliste der Genossenschaft	218
VII. Fazit zu § 6	218
§ 7 Der Tatbestand der Mitgliedschaft	221
I. Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft	222
1. Bedeutung formaler Elemente für die Zuordnung der Mitgliedschaft	223
a) Aktiengesellschaft	223
b) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	225
c) Genossenschaft	226
d) Verein	227
e) Personengesellschaften	227
f) Zwischenfazit zur Bedeutung formaler Elemente der Mitgliedschaft	228
2. Warnfunktion der Unterzeichnung eines Gesellschaftsvertrags?	229
a) Keine Beurkundung im Personengesellschaftsrecht	229
b) Keine Warnfunktion von § 15 Abs. 4 GmbHG	230
3. Bedeutung der Bezeichnung als Gesellschafter	232

II. Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft	235
1. Mitgliedschaft als Teilhabe an der Entwicklung eines Verbands nach Maßgabe des jeweiligen Verbands	236
2. Vergleich mit der Zuordnung der Zwangsmitgliedschaft ...	238
3. Teilhabe als Übernahme von Chancen und Risiken	240
a) Tragen der Chancen und Risiken nach Maßgabe des jeweiligen Verbands als Teilhabe	240
b) Begründung der Zuordnung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft anhand der Teilhabe am Verband	243
aa) Freiheit der Gestaltung des Verbands und Zuordnung der Mitgliedschaft	244
bb) Rechtfertigung der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten durch die Teilhabe am Verband	245
c) Mittelbare und unmittelbare Teilhabe als Mitglied	247
aa) Auswirkung der Entwicklung des Verbands auf Vertragspartner ohne Teilhabe	248
bb) Mittelbare Teilhabe als Mitglied und formeller Tatbestand .	248
cc) Mittelbare Teilhabe als materielles Mitglied	249
dd) Mehrfache mittelbare Teilhabe	253
ee) Materieller Tatbestand und Konzernierung – keine materielle Teilhabe als Mitglied aufgrund von Einfluss auf oder wirtschaftlichem Interesse an einem Verband	255
d) Rechtfertigung der Zuordnung der materiellen Mitglied- schaft zum tatsächlichen Träger von Chance und Risiko	260
aa) Verbände als Gefahrenquellen	261
bb) Verbindung von Chancen und Risiken	262
e) Feststellung der Teilhabe	264
aa) Indizien für die Teilhabe als Mitglied	264
bb) Teilhabe als tatsächliche, dem Beweis zugängliche Frage ...	265
f) Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft und Kaduzierung der Mitgliedschaft	268
4. Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft auf mehrere Personen	270
a) Ausgangslage	270
b) Meinungsstand zur Ausgangslage	271
aa) Zuweisung des Risikos der Unmöglichkeit der Erfüllung zum Verkäufer	272
bb) Zuweisung des Risikos der Unmöglichkeit der Erfüllung zum Käufer	272
c) Verteilung des Risikos der Unmöglichkeit der Erfüllung als tatsächliche Frage	273
aa) Abdingbarkeit der Zuweisung des Risikos der Unmöglichkeit der Erfüllung zum Verkäufer	273

bb)	Aufteilung der Risiken der Mitgliedschaft zwischen Veräußerer und Erwerber möglich	275
d)	Zuordnung der materiellen Mitgliedschaft bei Zuweisung des Risikos der Unmöglichkeit der Erfüllung nach Vertrags- schluss zum Veräußerer und des Risikos der Sachunterwertung zum Erwerber	276
aa)	Auseinanderfallen des Risikos des Sachuntergangs und der Sachunterwertung regelmäßig nur während kurzer Zeiträume und/oder gewollt	277
bb)	Aufteilung des Risikos von Sachuntergang und Sachunterwertung im allgemeinen Kaufrecht	277
cc)	Aufteilung des Risikos von Sachuntergang und Sachunterwertung im allgemeinen Schuldrecht	280
dd)	Keine ausschließliche Zuordnung der materiellen Mitglied- schaft bei Aufteilung von deren Chancen und Risiken	281
e)	Weitere Fälle der Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft?	282
aa)	Unterbeteiligung	282
bb)	Nießbrauch	283
(1.)	Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft	283
(2.)	Verteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft beim Anteilsnießbrauch	286
(a)	Substanzbegriff und Nutzungen des Nießbrauchers	286
(b)	Keine Grenzlinie zwischen Substanz und Nutzung	288
cc)	Einsatz der Mitgliedschaft als Sicherungsmittel	289
dd)	Eintritt des Sicherungsfalls oder Pfändung der Mitgliedschaft	291
ee)	Optionsvertrag und Vorkaufsrecht	292
ff)	Wandel- und Gewinnschuldverschreibung sowie Genussrecht	294
III.	Zwingende Verbindung von formeller und materieller Mitgliedschaft in einer Person	296
1.	Gesetz stellt Verbindung von formeller und materieller Mitgliedschaft frei	296
2.	Zwingende Verbindung von formeller und materieller Mit- gliedschaft keine Lösung bei Trennung der formellen und der materiellen Mitgliedschaft	298
3.	Erfüllung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft durch einen Rechtsträger?	299
IV.	Ergebnis zu § 7	299

§ 8 Maßgeblichkeit der formellen und der materiellen Mitgliedschaft	301
I. Maßgeblichkeit und Rechtsverhältnisse	301
II. Maßgeblichkeit bei Aufteilung der Mitgliedschaft in den formellen und den materiellen Tatbestand	302
1. Ansprüche des Verbands gegen seine Mitglieder	302
a) Verbandsinteresse an Anspruchsdurchsetzung und formelle Mitgliedschaft	302
b) Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands als Wertungsfrage .	303
aa) Mittelbare Einbringung nicht einbringlicher Forderungen .	304
bb) Rechtsmissbrauchseinwand beruht auf Maßgeblichkeit der materiellen Mitgliedschaft	305
c) Aufrechnungsverbot des materiellen Mitglieds beruht auf der Maßgeblichkeit von dessen materieller Mitgliedschaft	306
d) Entbehrlichkeit der Abtretung von Ansprüchen des formellen Mitglieds gegen das materielle Mitglied	306
e) Gesamtschuldnerische Maßgeblichkeit des formellen und des materiellen Tatbestands	308
2. Ansprüche der Mitglieder gegen ihren Verband	309
a) Entlastung des Verbands durch Maßgeblichkeit des formellen Tatbestands der Mitgliedschaft	309
b) Verbandsinteresse an der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte und materielle Mitgliedschaft	309
c) Gesetzgeberische Wertung in § 67 AktG und § 135 AktG	312
d) Gesetzgeberische Wertung in § 16 GmbHG	315
e) Mindestens mittelbare Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands	315
f) Ohne Berücksichtigung der mittelbaren Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands: Stimmverbot	319
g) Zwischenfazit	322
3. Ansprüche der Mitglieder untereinander	323
a) Vergleichbarkeit mit der Durchsetzung von Ansprüchen des Verbands gegen seine Mitglieder	323
b) Anspruch auf Kenntnis der weiteren Mitglieder des Verbands .	324
4. Ansprüche Dritter gegen Mitglieder und allgemeine Pflichten der Mitglieder	326
5. Ansprüche der Mitglieder gegen Dritte	327
a) Grundsatz	327
b) Verfügungen des formellen Mitglieds und Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht	328

6. Ansprüche zwischen formellen und materiellen Mitgliedern	329
a) Isoliertes Innenverhältnis	330
b) Grenze der Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands zugunsten materieller Mitglieder	330
c) Insolvenz des Treugebers	331
d) Insolvenz des Treuhänders	332
7. Informationspflichten der Mitglieder	334
a) Kapitalmarkt- und gesellschaftsrechtliche Informationspflichten	334
aa) Zweck der kapitalmarkt- und gesellschaftsrechtlichen Informationspflichten und formeller und materieller Tatbestand der Mitgliedschaft	334
bb) Ausgangspunkt der kapitalmarkt- und gesellschaftsrechtlichen Informationspflichten: Anknüpfung an den formellen Tatbestand der Mitgliedschaft	336
cc) Erweiterung der kapitalmarkt- und gesellschaftsrechtlichen Informationspflichten auf den materiellen Tatbestand der Mitgliedschaft	338
dd) Gesellschafts- und kapitalmarktrechtliche Informationspflicht über die materielle stimmberechtigte Mitgliedschaft	342
b) Registerrechtliche Informationspflichten	344
aa) Handelsregister	344
bb) Transparenzregister	345
8. Maßgeblichkeit bei mehrfacher mittelbarer Teilhabe	348
9. Maßgeblichkeit der Tatbestände der Mitgliedschaft für die Übertragung der (Tatbestände der) Mitgliedschaft	349
III. Maßgeblichkeit bei Aufteilung der materiellen Mitgliedschaft	351
1. Maßgeblichkeit der formellen Mitgliedschaft bei Aufteilung der materiellen Mitgliedschaft wie bei der Aufteilung in formelle und materielle Mitgliedschaft	352
2. Maßgeblichkeit der partiellen Erfüllung des Tatbestands der materiellen Mitgliedschaft	353
a) Keine Beschränkung auf die Maßgeblichkeit des formellen Tatbestands der Mitgliedschaft	353
b) Ansprüche gegen partiell materielle Mitglieder sowie deren Pflichten	353
c) Ansprüche partiell materieller Mitglieder	358
d) Maßgeblichkeit zwischen partiell materiellen Mitgliedern	363

IV. Geltendmachung des formellen und/oder des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft	365
1. Grundsatz zur Geltendmachung der Mitgliedschaft	365
2. Geltendmachung des formellen Tatbestands der Mitgliedschaft durch vermeintlich formelle Mitglieder	366
3. Geltendmachung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft durch vermeintlich materielle Mitglieder	368
4. Geltendmachung des formellen Tatbestands der Mitgliedschaft im Übrigen	369
5. Geltendmachung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft im Übrigen	369
V. Ergebnis zu § 8	370
§ 9 Folgerungen aus der Zuordnung der Tatbestände der Mitgliedschaft und deren jeweiliger Maßgeblichkeit	373
I. Hintermänner als materielle Mitglieder	373
1. § 46 Abs. 5 AktG, § 9a Abs. 4 GmbHG als Klarstellungen der Maßgeblichkeit der materiellen Mitgliedschaft	373
2. Haftung der Hintermänner für alle Pflichten aufgrund der materiellen Mitgliedschaft	374
3. Missachtung einer Vinkulierung und materielle Mitgliedschaft	376
II. Keine Quasi-Gesellschafter, sondern materielle Mitglieder ...	378
1. Ursächlichkeit der materiellen Mitgliedschaft	378
2. Existenz nur eines Verbandes mit auf mehrere Rechtsträger aufgeteilter Mitgliedschaft	379
3. Mittelbare Beteiligung, Zuordnung der Mitgliedschaft und KAGB	380
a) Mittelbare Beteiligung im KAGB	380
b) Zuordnung der Mitgliedschaft bei mittelbarer Beteiligung gemäß KAGB	381
III. Keine Aufrechnung zwischen formellen und materiellen Mitgliedern gegenüber Dritten	384
IV. Keine Zuordnung der materiellen Mitgliedschaft durch Registereintragung	385
V. Differenzierung zwischen Zuordnung und Zurechnung der Mitgliedschaft	385
VI. Zuordnung der Mitgliedschaft und Aktie	388
1. Ausgangslage für die Zuordnung der Aktie	389

2. Bedeutung der Verbriefung der Mitgliedschaft für die Zuordnung der Tatbestände der Mitgliedschaft	390
3. Zuordnung der Mitgliedschaft und Wertpapierdarlehen ...	393
a) Wertpapierdarlehen oder Wertpapierleihe	393
b) Formeller und materieller Tatbestand der Mitgliedschaft beim Wertpapierdarlehen	395
c) Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft für Darlehensnehmer ausreichend	397
aa) Mittelbare Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands für die Stimmrechtsausübung	398
bb) Unmittelbare Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands für Mitteilungspflichten	400
cc) Qualifikation als Hauptaktionär in § 327a AktG und formeller und materieller Tatbestand der Mitgliedschaft ...	401
dd) Allgemein nur mittelbare Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands für aktienrechtliche Quoren	403
d) Folgen des Verbleibs der materiellen Mitgliedschaft beim Wertpapierdarlehensgeber	405
e) Wertpapierdarlehen und Wertpapierpensionsgeschäft	407
4. Materielle Mitgliedschaft und Finanzderivate	410
a) Tatsächliche Verwirklichung des Tatbestands der materiellen Mitgliedschaft als Grundlage der Maßgeblichkeit	410
b) Keine Modifikation der Maßgeblichkeit der partiell materiellen Mitgliedschaft bei Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft durch Finanzderivate	413
5. Record/nominal sowie beneficial/economic shareholder und Zuordnung der Mitgliedschaft	416
a) Ausgangslage der Aufteilung der Mitgliedschaft auf record/nominal und beneficial/economic shareholder	416
b) Record/nominal und beneficial/economic shareholder und Verwirklichung der Tatbestände der Mitgliedschaft	418
VII. Atypische Ausgestaltung der Tatbestände der Mitgliedschaft .	420
1. Mitgliedschaft ohne Teilhabe an den Chancen und Risiken des jeweiligen Verbands	420
a) Abgrenzung der Tatbestände der Mitgliedschaft vom Scheingesellschafter	421
b) Mitgliedschaft und fehlerhafter Beitritt sowie fehlerhafter Verband	423
2. Mitgliedschaft ohne Gewinnbeteiligung	423
3. Mitgliedschaft ohne Verlustbeteiligung	425
4. Bedeutung von Stimmrecht, Gewinnrecht und Liquida- tionsanteil für die Zuordnung der Mitgliedschaft	426
VIII. Fazit	428

§ 10 Zusammenfassung	431
I. Zielsetzung der Untersuchung	431
II. Die Mitgliedschaft als formeller und materieller Tatbestand ..	431
1. Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft	432
2. Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft	432
a) Kriterien des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft	433
b) Materieller Tatbestand und mittelbare Teilhabe	434
3. Rechtfertigung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft	436
4. Feststellung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft	436
5. Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft	436
III. Maßgeblichkeit des formellen und des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft	437
1. Formelle und materielle Mitglieder	437
2. Ansprüche des Verbands	437
3. Ansprüche der Mitglieder gegen den Verband	438
4. Weitere Rechtsverhältnisse	438
5. Handelsregistereintragung, Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags sowie kapitalmarkt- und gesellschaftsrechtliche Informationspflichten	439
6. Übertragung der Tatbestände der Mitgliedschaft	439
7. Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft .	440
IV. Hintermänner und Tatbestände der Mitgliedschaft	440
V. Quasi-Gesellschafter und Tatbestände der Mitgliedschaft	441
VI. Derivative Geschäfte und Tatbestände der Mitgliedschaft	441
VII. Fazit	442
Literaturverzeichnis	443
Sachregister	469

§ 1

Einführung

I. Problematik der Zuordnung der Mitgliedschaft und Anliegen der Untersuchung

Die Zuordnung der Mitgliedschaft ist immer dann relevant, wenn in Frage steht, wer einem bestimmten Verband angehört. Die vorliegende Arbeit entwickelt Kriterien, die es ermöglichen, einzelne Mitgliedschaften in Verbänden bestimmten Rechtsträgern zuzuordnen.

Ausgangspunkt hierzu ist das Verständnis der Mitgliedschaft als der auf der Zugehörigkeit zu einem Verband beruhenden rechtlichen Stellung einer Person.¹ Die Mitgliedschaft wird insofern als Rechtsverhältnis und subjektives Recht gleichermaßen eingeordnet.² Letzteres bringt es mit sich, dass über die Mitgliedschaft grundsätzlich gemäß §§ 413, 398 ff BGB verfügt werden kann.³ Darüber hinaus ist die Mitgliedschaft ein Herrschaftsrecht, das dem Mitglied zugeordnet ist, und damit als sonstiges absolutes Recht den Deliktsschutz von § 823 Abs. 1 BGB genießt.⁴ Der Umstand, dass die Mitgliedschaft gleichzeitig (oder nur)⁵ Rechtsverhältnis ist, führt dazu, dass sie ihren Inhabern Rechte, aber auch Pflichten in und gegenüber dem Verband vermittelt, in dem sie besteht.⁶ Ferner hat eine Mitgliedschaft je nach Verband teilweise unterschiedliche Rechtsfolgen. Zu nennen sind etwa die persönliche Haftung der Gesellschafter gemäß § 128 HGB, die Pflicht zur Kapitalaufbringung oder die jedenfalls auch im Interesse der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts bestehenden Pflichten,

¹ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I. 1. b); *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 22 ff; *Wiedemann*, Übertragung, S. 39; *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 16; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 86.

² Vgl. *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, S. 95; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I. 3. a), § 45 I. 1. a); *Flume*, Personengesellschaft, § 9; *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 62 ff; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 88 f; für die Einordnung der Mitgliedschaft allein als pflichthaltiges Rechtsverhältnis etwa *Beuthien*, AG 2002, 266, 268.

³ *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 104 ff; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I. 3. a).

⁴ *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 117 ff; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I. 3. a); Münch-KommBGB/*Wagner*, § 823 Rn 234 ff; für eigentumsähnlichen Schutz der Mitgliedschaft auch *Beuthien*, AG 2002, 266, 268.

⁵ Nachweise in Fn 2.

⁶ *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 75 ff; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 I. 3. a); *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 23 f; *Beuthien*, AG 2002, 266, 268.

nach Maßgabe der §§ 20 ff AktG und §§ 33 ff WpHG, § 35 WpÜG Beteiligungsverhältnisse an Gesellschaften offenzulegen.⁷

Dieser Blick auf die Mitgliedschaft und die mit ihr verbundenen Rechte und Pflichten macht deutlich, welche Bedeutung der Frage zukommt, wem die Mitgliedschaft in einem Verband zugeordnet ist. Als Inhaber der Mitgliedschaft kann das Mitglied über die Mitgliedschaft verfügen, deren Schutz als sonstiges Recht in Anspruch nehmen und die mit dieser verbundenen Rechte im Verband beanspruchen. Gleichermäßen gewichtig ist die Zuordnung der Mitgliedschaft jedoch auch für die mit der Mitgliedschaft verbundenen Pflichten der Mitglieder. Solche bestehen etwa als Treue- und Beitragspflicht⁸ gegenüber dem Verband und den anderen Mitgliedern. Betroffen ist allerdings auch eine Haftung, die im Interesse der Allgemeinheit besteht. Freilich knüpfen auch weitere Rechtsfolgen an die Mitgliedschaft im Verband an. Insoweit sei exemplarisch und ungeachtet von Detailfragen, namentlich zu Rechtsnatur⁹ oder Umfang,¹⁰ die Haftung der Gründer nach § 46 AktG, § 9a GmbHG genannt.¹¹ Für sie fällt zudem auf, dass sie in § 46 Abs. 5 AktG, § 9a Abs. 4 GmbHG explizit Umgehungsschutz erfährt,¹² für den ebenfalls geklärt werden muss, welche Personen von ihm erfasst werden.

Trotz dieser Relevanz der Zuordnung der Mitgliedschaft für Rechtsverkehr, Verband, aber auch vermeintliche oder tatsächliche Mitglieder, ist diese, anders als die vorstehend angesprochene rechtliche Qualifikation der Mitgliedschaft,¹³ kaum Gegenstand der Diskussion. Vielmehr hat es insoweit mit dem Ausgangspunkt sein Bewenden, dass Mitglied ist, wer die auf der Zugehörigkeit zu einem

⁷ Näher zur Schutzrichtung der §§ 20 ff AktG Emmerich/Habersack/Emmerich, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 20 Rn 4; MünchKommAktG/Bayer, § 20 Rn 1; der §§ 33 ff WpHG U. H. Schneider, in: Assmann/U. H. Schneider, WpHG, Vor § 21 Rn 18 ff; Schwark/Zimmer/Schwark, § 21 WpHG Rn 21; des § 35 WpÜG MünchKomm-AktG/Schlitt/Ries, § 35 WpÜG Rn 6; KölnerKommWpÜG/Hasselbach, § 35 Rn 5.

⁸ Dazu K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 19 III. 2., 3.; Grunewald, Gesellschaftsrecht, § 1 Rn 13 ff, § 10 Rn 20 ff; Lutter, AcP 180 (1980), 84, 102 ff; Ebricke, in Großkomm AktG, § 46 Rn 9 Fn 28; Ulmer/Ulmer/Habersack, GmbHG, § 9a Rn 11.

⁹ Dazu Ebricke, in Großkomm AktG, § 46 Rn 8 ff; Ulmer/Ulmer/Habersack, GmbHG, § 9a Rn 11; Hüffer/Koch, AktG, § 46 Rn 2.

¹⁰ Vgl. Ulmer/Ulmer/Habersack, GmbHG, § 9a Rn 33 f; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 9a Rn 2; Ebricke, in Großkomm AktG, § 46 Rn 52 ff, 108 ff; Hüffer/Koch, AktG, § 46 Rn 10.

¹¹ Vgl. Ebricke, in Großkomm AktG, § 46 Rn 19; Hüffer/Koch, AktG, § 46 Rn 2; Ulmer/Ulmer/Habersack, GmbHG, § 9a Rn 33; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 9a Rn 2.

¹² Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger 1937, S. 2 f (zur Vorgängernorm § 39 Abs. 5 AktG 1937, näher dazu § 4 I. 1. a)); Ebricke, in Großkomm AktG, § 46 Rn 7, 101; Ulmer/Ulmer/Habersack, GmbHG, § 9a Rn 1, 36; zum Umgang mit Gesetzesumgehung im Allgemeinen insbesondere Teichmann, Die Gesetzesumgehung, und Sieker, Umgehungsgeschäfte, sowie zu Verbotsgesetzen im Besonderen MünchKommBGB/Armbrüster, § 138 Rn 11 ff.

¹³ Nachweise in Fn 2.

Verband beruhende rechtliche Stellung innehat, sei es als Gründer, Rechtsnachfolger oder infolge nachträglichen Beitritts.¹⁴ Welche inhaltlichen Kriterien die Zugehörigkeit zu einem Verband nach sich ziehen, bleibt damit offen.

Auch Ausführungen zu Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft beschränken sich auf die Schilderung, wie diese rechtstechnisch vor sich gehen: Mitglied ist demnach, wer die Mitgliedschaft erwirbt. Nicht mehr Mitglied ist, wer die Mitgliedschaft verliert.¹⁵ Auch dies definiert jedoch nicht, was eine Person inhaltlich zum Mitglied oder Nicht-Mitglied macht. Ungeklärt sind insbesondere folgende Fragen: Welche Kriterien muss der potentielle Erwerber einer Mitgliedschaft, sei es, dass der Erwerb derivativ oder originär erfolgt, erfüllen, um infolgedessen zukünftig im Rechtsverkehr deren Inhaber, also Mitglied, zu sein? Welche Merkmale müssen aufgegeben werden, um nicht mehr Mitglied zu sein? Welche Eigenschaften dürfen originär nicht gegeben sein, um nicht Mitglied zu werden?

Erst wenn geklärt ist, wer Mitglied eines Verbands ist, können auf dieser Grundlage Folgefragen beantwortet werden, insbesondere wem mit einer Mitgliedschaft verbundene Rechte zustehen, wem welche Pflichten obliegen oder wen welche Rechtsfolgen treffen. Die Klärung der Zuordnung der Mitgliedschaft ist insofern geeignet, einen erst jüngst angemahnten¹⁶ Beitrag zu einem allgemeinen Teil des Gesellschaftsrechts zu leisten. Denn die Frage der Zuordnung ist nicht auf einzelne Rechtsformen des Verbandsrechts beschränkt, sondern stellt sich – wenn auch in teilweise verschiedener Form und unterschiedlichem Zusammenhang – inhaltlich für alle Verbandsformen.

¹⁴ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 I. 1., § 19 I. 1. b), II.; *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 86; *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 22 ff; auch *Armour/Hansmann/Kraakman/Pargendler*, Anatomy, S. 5, 13 f; *Easterbrook/Fischel*, Economic Structure, S. 35 f; *Flume*, Juristische Person, § 3 II.; *Milbert*, FS Nobbe, S. 691, 703; *Wiedemann*, FS Goette, S. 617, 618.

¹⁵ Vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 I. 1., § 19 I. 1. b), II.; *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 203 ff, 326 ff, 391 ff; *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, § 6 I. 1., IV. 1., § 10 IV. 4., 5., § 11 II. 4., § 13 III. 3., 4., § 15 II. 2., 5., § 18 IV. 1., 4.; *Grunewald*, Gesellschaftsrecht, § 1 Rn 2, 136 ff, § 2 Rn 7, 59 ff, § 3 Rn 6, 59 ff, § 8 Rn 85 ff, § 10 Rn 219 ff, § 13 Rn 177 ff; *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, § 6 Rn 1, § 9 Rn 2 ff, § 12 Rn 1 ff, § 17 Rn 24 f, § 19 Rn 13, § 21 Rn 5, § 22 Rn 20 ff, § 26 Rn 3, § 30 Rn 1 ff. Von Kriterien zur Zuordnung der Mitgliedschaft ist die hier nicht weiter zu vertiefende Frage zu trennen, wer als Mitglied einer bestimmten Gesellschaft in Betracht kommt, vgl. dazu etwa *MünchKommHGB/K. Schmidt*, § 105 Rn 83 ff; *MünchKommBGB/Schäfer*, § 705 Rn 79; *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, § 12 Rn 4 f; *Foerster*, AcP 213 (2013), 174, 213 f.

¹⁶ *Schäfer*, Gutachten zum 71. DJT, E 112 f; vgl. ferner *U. H. Schneider*, AG 2011, 645, 646; *MünchKommAktG/Habersack*, Einl. Rn 183.

II. Konkretisierung der Zuordnungsproblematik bei Mitgliedschaften

1. Fehlende Selbstbetroffenheit

a) Wertpapierdarlehen

Die Zuordnung der Mitgliedschaft spielt in der Entscheidung *Wertpapierdarlehen* des *BGH* eine Rolle.¹⁷ Der *BGH* hat darüber entschieden, ob es sich auf einen Squeeze-out nach §§ 327a ff AktG auswirkt, wenn die für die Stellung als Hauptaktionär erforderliche Kapitalmehrheit von 95 Prozent des Grundkapitals durch Wertpapierdarlehen, verbreitet auch als Wertpapierleihe bezeichnet,¹⁸ beschafft wird. Der Entscheidung lag eine Sachverhaltskonstellation zugrunde, in der eine Aktionärsminorität schon vor dem Abschluss der Wertpapierdarlehen einem die von § 327a Abs. 1 AktG geforderte Kapitalmehrheit von 95 Prozent des Grundkapitals haltenden Familienverbund gegenüberstand. Allerdings waren die 95 Prozent auf verschiedene Familienmitglieder und diesen gehörende Gesellschaften verteilt. Mittels Wertpapierdarlehen wurden sodann alle Mitgliedschaften des Familienverbunds auf eine der Gesellschaften als Hauptaktionär übertragen. Jedenfalls für diesen Fall hat der *BGH* die Aktionärsstellung des Wertpapierdarlehensnehmers gebilligt und ein missbräuchliches Verhalten abgelehnt.¹⁹ Es hat sich daher in der Entscheidung des *BGH* nicht ausgewirkt, dass die Kapitalmehrheit (jedenfalls nach Auffassung des *BGH*) nicht durch von den Wertpapierdarlehen unabhängige Zurechnung von Aktien gemäß §§ 327a Abs. 2, 16 Abs. 4 AktG erreicht wurde.²⁰ Ergänzend soll ein Rechtsmissbrauch immer dann abzulehnen sein, wenn die von § 327a AktG geforderte Kapitalmehrheit statt mittels Wertpapierdarlehen – wie auch im konkreten Fall – ebenso im Wege einer Treuhandstruktur geschaffen werden kann.²¹

Ungeachtet der Sonderkonstellation in der Entscheidung *Wertpapierdarlehen*, dass ein Familienverbund die Kapitalmehrheit von 95 Prozent hielt,²² wirft die Konstruktion der Kapitalmehrheit auf der Grundlage eines Wertpapierdarlehens gesellschaftsrechtlich die Frage auf, ob die von dem Darlehensgeschäft betroffene Mitgliedschaft dem Darlehensnehmer oder dem Darlehensgeber zu-

¹⁷ BGHZ 180, 154; zuvor etwa RGZ 85, 170 – Bamag; dazu *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 226 f, 343; *Zöllner*, Schranken, S. 285 f.

¹⁸ Zur Terminologie § 9 VI. 3. a).

¹⁹ BGHZ 180, 154 Rn 11 ff – Wertpapierdarlehen; *Bachmann*, ZHR 173 (2009), 596, 623; *Goette*, DStR 2009, 2602, 2608.

²⁰ BGHZ 180, 154 Rn 17 – Wertpapierdarlehen.

²¹ *Bachmann*, ZHR 173 (2009), 596, 619 f, 624; *Zimmermann*, Aktiendarlehen, S. 310 f.

²² BGHZ 180, 154 Rn 13, 17 – Wertpapierdarlehen.

geordnet ist. Diese Frage wird durch die Parallele von Treuhand und Wertpapierdarlehen²³ allerdings nicht aufgelöst, sondern verdeutlicht. Denn die Qualifikation einer solchen Vereinbarung als Sachdarlehen im Sinne des § 607 BGB mit Volleigentum an den darlehensweise aufgenommenen Wertpapieren, so der *BGH*,²⁴ führt zwangsläufig zu folgender, in der Tat der Treuhand vergleichbarer Konstellation: Der Darlehensnehmer trägt, wenn und solange er die Wertpapiere hält und (noch) nicht zu Spekulationszwecken am Kapitalmarkt veräußert (hat), die Chancen und Risiken der Wertentwicklung des Wertpapiers nicht. Diese verbleiben bei dem Darlehensgeber. Gleichwohl verfügt der Darlehensnehmer aber als Volleigentümer der Aktien über Kapitalanteile in entsprechender Höhe und soll auch die damit verbundenen Stimmrechte als Mitglied ausüben können.²⁵ Ihm fehlt allerdings, wie bei der Treuhand,²⁶ die Selbstbetroffenheit bezüglich seines Abstimmungsverhaltens, was verbreitet als Empty Voting bezeichnet wird.²⁷

b) Legitimation verbandsrechtlicher (Mehrheits-)Beschlüsse

Soweit die Selbstbetroffenheit desjenigen, der abstimmt, nicht gegeben ist, steht die Legitimation verbandsrechtlicher (Mehrheits-)Beschlüsse in Frage. Schließlich gründet diese grundsätzlich²⁸ in der mit selbstbestimmtem Agieren²⁹ aufgrund von Selbstbetroffenheit³⁰ verbundenen Richtigkeitsgewähr.³¹ Zu dieser

²³ *Bachmann*, ZHR 173 (2009), 596, 619 f, 624.

²⁴ BGHZ 180, 154 Rn 8 – Wertpapierdarlehen; ähnlich RGZ 85, 170, 172 ff – Bamag; MünchKommBGB/*Berger*, § 607 Rn 6 ff; *Staudinger/Freitag*, BGB, § 607 Rn 21; *Kort*, AG 2006, 557, 563; *Markwardt*, BB 2004, 277, 280.

²⁵ BGHZ 180, 154 Rn 34; *Teuber*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, § 105 Rn 7, 38, 40; *Mittermeier*, Empty Voting, S. 300 ff; *Osterlob-Konrad*, ZGR 2012, 35, 57 ff; kritisch zur Stimmrechtsausübung unter Rechtsmissbrauchsgesichtspunkten etwa *Müller-Erzbach*, Mitgliedschaft, S. 226 f, 343; *Bachmann*, ZHR 173 (2009), 596, 611 ff; *Zimmermann*, Aktiendarlehen, S. 302 ff; *Ostler*, Stimmrecht ohne Beteiligungsinteresse, S. 217 ff.

²⁶ Dazu sogleich 5. und 6.

²⁷ Etwa *Hu/Black*, S. Cal. L. Rev. 79 (2006), 811, 815 f; *dies.*, UPenn. L. Rev. 156 (2008), 625, 628 f; *Zimmermann*, Aktiendarlehen, S. 69 ff; *Mittermeier*, Empty Voting, S. 1 ff; *Tautges*, Empty Voting und Hidden Ownership, S. 42 f; *Osterlob-Konrad*, ZGR 2012, 35, 37; näher § 9 VI. 3., 4.

²⁸ Vgl. zum Minderheitenschutz *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 III; allgemein zu Grenzen der Legitimation wegen fehlender Funktionsvoraussetzungen aufgrund eines Machtungleichgewichts *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130, 157 ff; *Habersack*, AcP 189 (1989), 403, 410 f.

²⁹ *Flume*, Personengesellschaft, § 14 VII.; *Kropff*, Aktiengesetz, S. 14, 25; MünchKommAktG/*Heider*, § 12 Rn 5, 8; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 19 III. 4. a).

³⁰ *Bachmann*, ZHR 173 (2009), 596, 612; *Wiedemann*, Übertragung, S. 281; auch *Habersack*, AcP 189 (1989), 403, 407 ff für Verträge.

³¹ *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 16 I. 2. a); 19 III. 4. a); *Wiedemann*, Übertragung, S. 281; *ders.*, Gesellschaftsrecht I, S. 406; *Habersack*, Mitgliedschaft, S. 81; *Thompson/Edelman*, 62 (2009) Vand. L. Rev. 129, 136 ff; *Pinner*, JW 1916, 988, 989; allgemein *Schmidt-*

kommt es primär dadurch, dass die Grundlage einer Vereinbarung annähernd machtgleicher Beteiligter ein Interessenausgleich durch Abschleifen der gegenseitigen Interessen ist.³²

Diese letzte Einschränkung zeigt zwar, dass auch das Mehrheitsprinzip eine inhaltliche Richtigkeitsgewähr von Beschlüssen nicht ohne weiteres zu gewährleisten vermag. Daher sind jedenfalls Stimmverbote und materielle Beschlusskontrolle erforderlich, da Legitimationsdefizite für Mehrheitsherrschaft und Leitungsmacht bestehen können,³³ obwohl Mehrheitsherrschaft und Leitungsmacht grundsätzlich legitime Herrschaft im Verband begründen.³⁴ Jedoch steht es ohne Selbstbetroffenheit auch über diese Konstellationen hinaus bereits anfänglich zumindest im Raum, dass Abstimmende mit ihrem Stimmverhalten Sonderinteressen verfolgen.³⁵

Die damit adressierte Problematik des Stimmrechts ohne Beteiligungsinteresse stellt sich weltweit in zahlreichen weiteren Gestaltungsvarianten. Dies betrifft neben Wertpapierdarlehen in allen Formen auch den Leerverkauf von Aktien oder die Absicherung zukünftiger Kursentwicklung von Aktien durch Finanztermingeschäft mit Barausgleich.³⁶ Die Grundkonstellation ist jedoch letztlich immer dieselbe: Mittels mehr oder weniger komplex ausgestalteter Transaktionen wird angestrebt, die Aktionärsstellung mit Stimmrecht von den mit einer Mitgliedschaft in einem Verband (an sich und auch nach den Vorstellungen der Handelnden) verbundenen Chancen und Risiken zu trennen. Das Stimmrecht soll ohne – oder zumindest ohne dem Stimmrecht entsprechendes – Beteiligungsinteresse ausgeübt werden. Formal, teilweise nur relativ gegenüber dem Verband sowie gegebenenfalls bestimmten Dritten, soll ein Auftreten als Gesellschafter möglich sein, ohne die Chancen und Risiken zu tragen.³⁷

Rimpler, AcP 147 (1941), 130, 149 ff; *ders.*, FS Raiser, S. 3, 4 ff; *Habersack*, AcP 189 (1989), 403, 407 ff; anders *Mock*, in *Großkomm AktG*, § 8 Rn 13.

³² Vgl. *Schmidt-Rimpler*, AcP 147 (1941), 130, 132 ff; *ders.*, FS Raiser, S. 3, 10; *Habersack*, AcP 189 (1989), 403, 406 ff.

³³ *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht I*, S. 417 ff; *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, § 16 III 1. a).

³⁴ *Ulmer/Ulmer*, *GmbHG*, § 53 Rn 72; *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, § 16 III 1. a); *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht I*, S. 445; *Wandrey*, *Materielle Beschlusskontrolle*, S. 25 ff.

³⁵ Vgl. *Bachmann*, *ZHR* 173 (2009), 596, 611 f; *MünchKommAktG/Arnold*, § 136 Rn 1 f; *Spindler/Stilz/Rieckers*, § 136 Rn 1 ff; *Wiedemann*, *Übertragung*, S. 281.

³⁶ Vgl. etwa die mehrfach rezipierten Fallbeispiele bei *Hul/Black*, *S. Cal. L. Rev.* 79 (2006), 811, 827; *dies.*, *UPenn. L. Rev.* 156 (2008), 625, 661; *Müttermeier*, *Empty Voting*, S. 6 ff; *Tautges*, *Empty Voting und Hidden Ownership*, S. 72 ff; *Zetzsche*, *EBOR* 10 (2009), 115, 118 ff; *Osterloh-Konrad*, *ZGR* 2012, 35, 39 ff; *Ostler*, *Stimmrecht ohne Beteiligungsinteresse*, S. 28 ff; *Seibt*, *ZGR* 2010, 795, 799 ff.

³⁷ Vgl. die ergänzenden Überlegungen in *BGH NJW* 1969, 133 sowie die Regelungen der §§ 67 Abs. 2, 123 Abs. 3 S. 3 AktG, 932 ff BGB und § 16 Abs. 1, 3 GmbHG, dazu § 6.

2. Verborgene Selbstbetroffenheit

Die Zuordnung der Mitgliedschaft steht jedoch auch bei genau gegenläufiger Interessenlage in Rede. In dieser wird die Trennung von Aktionärsstellung mit Stimmrecht einerseits und den daraus folgenden Chancen und Risiken andererseits angestrebt. Es sollen insbesondere die Chancen, zwangsläufig aber auch die Risiken einer Aktionärsstellung bereits getragen werden, jedoch soll der Übergang der Mitgliedschaft samt Stimmrecht noch nicht stattfinden. Damit soll verhindert werden, bereits bei Übernahme von Chancen und Risiken der Mitgliedschaft den Pflichten von WpHG und WpÜG zu unterliegen. Man spricht insoweit von Anschleichen oder Hidden Ownership.³⁸ Gegenläufig ist aber auch an die Absicht zu denken, die Mitgliedschaft (vermeintlich) noch in-zuhaben, obwohl die Chancen und Risiken bereits übertragen sind, um eine Desinvestition nicht offenlegen zu müssen.

Hierzu wurden verschiedentlich Finanztermingeschäfte mit Barausgleich bezogen auf die zukünftige Kursentwicklung einer Aktie abgeschlossen, die auch cash-settled total equity return swaps genannt werden. Ein Investor vereinbart mit einem Vertragspartner, regelmäßig einer Bank, dass dieser ihm zukünftige Wertsteigerungen und Dividenden einer bestimmten Anzahl von Aktien einer Gesellschaft ausbezahlt. Der Investor verpflichtet sich seinerseits, dem Vertragspartner (der Bank) zukünftige Wertverluste bezüglich derselben Zahl von Aktien derselben Gesellschaft auszugleichen. Hinzu kommen die Spesen der Bank.³⁹ Es ist lediglich tatsächlich mehr oder weniger unklar, ob der Vertragspartner (die Bank) sich durch Erwerb von Aktien absichert und, wenn dies der Fall ist, in welchem Umfang dies geschieht. Darüber hinaus sind auch sonstige Formen der Optionsvereinbarung denkbar, um die Selbstbetroffenheit zu verbergen.⁴⁰ Dies ist in der Geschichte des Aktienrechts immer wieder in unterschiedlichen Gestaltungsformen begegnet.⁴¹

³⁸ Etwa *Hu/Black*, S. Cal. L. Rev. 79 (2006), 811, 815 ff; *dies.*, UPenn. L. Rev. 156 (2008), 625, 629; *Tautges*, Empty Voting und Hidden Ownership, S. 112 f.

³⁹ Vgl. *Habersack*, AG 2008, 817, 817 ff; *Fleischer/Schmolke*, ZIP 2008, 1501, 1501 ff; *Hu/Black*, S. Cal. L. Rev. 79 (2006), 811, 827; *dies.*, UPenn. L. Rev. 156 (2008), 625, 661; *Tautges*, Empty Voting und Hidden Ownership, S. 117 ff; *Schiessl*, Der Konzern 2009, 291, 293 ff; *Baums/Sauter*, ZHR 173 (2009), 454, 457 ff; *Seibt*, ZGR 2010, 795, 806 ff.

⁴⁰ Insbesondere BGHZ 202, 180 Rn 2 ff – Postbank sowie dieser Entscheidung nachfolgend LG Köln vom 20.10.2017, 82 O 11/15 Rn 232 ff, juris; zur Problematik *Wackerbarth*, ZIP 2012, 253, 258 ff; weitere Gestaltungsvarianten bei *U. H. Schneider*, in: Assmann/U. H. Schneider, WpHG, § 25a Rn 39 ff.

⁴¹ Vgl. etwa LG Hannover, AG 1993, 187; zuvor bereits RGZ 85, 170 – Bamag; ferner die Beispiele bei *Burgard*, Offenlegung, S. 18 ff; *ders.*, AG 1992, 41, 41 ff; *Anzinger*, Anschleichen, S. 187, 192 ff; *Christ*, *Anschleichen*, S. 25 ff, 134; *Enriques/Hansmann/Kraakman/Pargendler*, *Anatomy*, S. 81; näher § 9 VI. 4.

Hinsichtlich kapitalmarktrechtlicher Transparenz und Schutz vor Kontrollenerwerb versucht der Gesetzgeber die Problematik der Zuordnung der Mitgliedschaft in WpHG und WpÜG dadurch zu lösen, dass er die Pflicht zur Offenlegung von Teilungsverhältnissen zunächst in § 33 WpHG, §§ 35, 29 Abs. 2 WpÜG an das Erreichen, Über- oder Unterschreiten von Stimmrechtsschwellen knüpft. Diese ergänzt er in § 34 WpHG und § 30 WpÜG durch die Zurechnung von Stimmrechten sowie in § 38 WpHG um Mitteilungspflichten beim Halten von Instrumenten.⁴²

Die gesellschaftsrechtliche Ausgangslage nehmen WpHG und WpÜG für ihre Ziele, kapitalmarktrechtliche Transparenz und Schutz vor Kontrollenerwerb, freilich kaum in den Blick. Die Zuordnung der Mitgliedschaft sowie der nachgelagerte Zusammenhang von Mitgliedschaft, Stimmrecht und Teilungsinteresse stehen jedoch auch hinter der Problematik verborgener Selbstbetroffenheit. Diese kam dementsprechend insbesondere auch in der zuletzt vom *BGH* behandelten Frage zum Tragen, ob und wann ein Kontrollenerwerb im Sinne des § 29 WpÜG an der Zielgesellschaft infolge der Zurechnung von Stimmrechten nach § 30 WpÜG aufgrund des Abschlusses von Optionsvereinbarungen zwischen Veräußerer und (mutmaßlichem) Kontrollenerwerber gegeben ist.⁴³

Für die vorliegende Untersuchung ist die Fragestellung über die vom *BGH* beantwortete Problematik, ob und wann ein Tatbestand des § 30 WpÜG bei einer Optionsvereinbarung erfüllt ist, zu erweitern. Insoweit ist auch zu klären, wann und inwieweit die Mitgliedschaft einer solchen Vereinbarung dem Erwerber oder Veräußerer der Option zugeordnet ist. Daran schließt sich an, was eine gegebenenfalls zu bejahende Zuordnung zum Erwerber einer Option für § 30 WpÜG, aber auch für § 34 WpHG, und den von § 35 Abs. 2 WpÜG intendierten Schutz vor Kontrolle über die Gesellschaft bedeutet. Der *BGH* hat für § 30 WpÜG eine Zurechnung nach § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 5 WpÜG abgelehnt, ein zwischen Veräußerer und Erwerber abgestimmtes Verhalten im Sinne des § 30 Abs. 2 WpÜG jedoch für möglich gehalten.⁴⁴ Im Übrigen hat der *BGH* hin-

⁴² Emmerich/Habersack/*Schürmbrand*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 22 Rn 1 ff, § 25 Rn 1 f; *U. H. Schneider*, in: Assmann/U. H. Schneider, WpHG, § 22 Rn 3 f, § 25a Rn 12; MünchKommAktG/*Wackerbarth*, § 30 WpÜG Rn 3; jedenfalls insoweit spielt die Frage übereinstimmender Auslegung von § 34 WpHG und § 30 WpÜG trotz unterschiedlicher Ziele, einerseits kapitalmarktrechtliche Transparenz und andererseits Schutz vor Kontrollenerwerb (dazu etwa *U. H. Schneider*, in: Assmann/U. H. Schneider, WpHG, § 22 Rn 10 ff; MünchKommAktG/*Wackerbarth*, § 30 WpÜG Rn 5 ff) keine Rolle.

⁴³ BGHZ 202, 180 Rn 34 ff – Postbank; zur Prämisse eines Anspruchs auf angemessene Gegenleistung bei Abgabe eines Pflichtangebots gemäß §§ 35, 39, 31 WpÜG BGHZ 202, 180 Rn 20 ff – Postbank; zur weiteren Prämisse der Ablehnung eines Anspruchs bei unterlassenem Pflichtangebot BGHZ 202, 180 Rn 19 – Postbank sowie BGH NZG 2013, 939 Rn 10 ff – BKN.

⁴⁴ BGHZ 202, 180 Rn 38 ff – Postbank sowie dieser Entscheidung nachfolgend LG Köln vom 20.10.2017, 82 O 11/15 Rn 241 ff, juris.

sichtlich eines möglichen Kontrollerwerbs nach § 29 Abs. 2 WpÜG vorbehaltlich der Zurechnung nach § 30 WpÜG auf das Eigentum an den Aktien abgestellt. Dieses vermittelt die mitgliedschaftliche Stellung, aus der das Stimmrecht folgt.⁴⁵ Mit der Zuordnung der Mitgliedschaft hat sich der *BGH* darüber hinaus nicht auseinandergesetzt.

3. Zwischenfazit zur Selbstbetroffenheit

Den vorgeschilderten Konstellationen fehlender oder verborgener Selbstbetroffenheit ist gemein, dass Chancen und Risiken, die die Stellung als Aktionär mit sich bringt, von der formalen Stellung als Aktionär mit dem Stimmrecht infolge der Beteiligung getrennt werden oder zumindest getrennt werden sollen. In der ersten Konstellation (Empty Voting) wird das Stimmrecht ohne Chancen und Risiken der Beteiligung angestrebt.⁴⁶ In der zweiten Variante (Anschleichen) geht es darum, die mit der Mitgliedschaft verbundenen Chancen und Risiken unter Vermeidung der mit dem Stimmrecht verbundenen Pflichten zu tragen.⁴⁷

Dabei werden zwar mit Anschleichen und Empty Voting gegenläufige Absichten verfolgt. Denn derjenige, der Stimmrechte ohne Beteiligungsinteresse ausüben will, will den Eindruck einer vollwertigen Mitgliedschaft erwecken. Derjenige, der die Selbstbetroffenheit verbirgt, will dies dagegen vermeiden. Indes wird für die zugrundeliegende Vereinbarung stets ein Vertragspartner benötigt, der die jeweils gegenläufige Position innehat: So setzt die Übernahme der Chancen und Risiken ohne die Übernahme der Mitgliedschaft durch einen Anschleichenden Stimmrechte ohne Beteiligungsinteresse bei dem Gegenpart der getroffenen Vereinbarung voraus. Umgekehrt bedingt der Erwerb von Stimmrechten ohne Beteiligungsinteresse, beispielsweise im Wege eines Wertpapierdarlehens, dass der Darlehensgeber als Vertragspartner die Chancen und Risiken der Beteiligung trägt. Immer geht es darum, Stimmrecht sowie Chance und Risiko zu trennen.

4. Depotstimmrecht

Ebenfalls zu einer Aufteilung von Stimmrecht und Beteiligungsinteresse kann es bei dem Depotstimmrecht der Banken kommen. Um diese zu verhindern, bezweckt dessen heutige Regelung in § 135 AktG, den Eigeninteressen der Aktionäre Rechnung zu tragen und die Aktionäre für die Kontrolle der Verwal-

⁴⁵ BGHZ 202, 180 Rn 36 ff – Postbank.

⁴⁶ Oben 1.

⁴⁷ Oben 2.

tung ihrer Gesellschaft zu nutzen.⁴⁸ Zu diesem Zweck hat das Depotstimmrecht nach Einführung der depotmäßigen Verwahrung durch Banken im 19. Jahrhundert sukzessive seinen heutigen Inhalt erhalten. Zunächst hatten die Banken das Stimmrecht verwahrter Aktien ohne Ermächtigung ihrer Kunden ausgeübt.⁴⁹ Die Aktienrechtsnovelle 1884 beendete diese Praxis. Allerdings konnte die verwahrende Bank das Stimmrecht weiterhin aufgrund von Depotvertrag und Blankovollmacht in freiem Ermessen ausüben, solange keine gegenteilige Weisung des Kunden vorlag.⁵⁰ Dies hatte auch während der Regelung des Depotstimmrechts in § 114 Abs. 4 AktG 1937 der Sache nach Bestand. Zwar war für die Ausübung des Depotstimmrechts nun eine schriftliche Ermächtigung erforderlich. Jedoch konnte die Bank das Stimmrecht weiterhin nach bestem Ermessen ausüben, wenn ihr Kunde keine Weisung erstellte.⁵¹

Die bereits mit § 114 Abs. 4 AktG 1937 beabsichtigte stärkere Rückbindung der Ausübung des Stimmrechts an den Aktionär als den eigentlichen Risikoträger wurde sodann mit der Regelung des Vollmachtstimmrechts in § 135 AktG geschaffen.⁵² Es wurde angenommen, Gesellschaftseinfluss ohne Kapitalaufwand und Risiko zerstöre die Grundlagen der sich selbst verwaltenden Kapitalgesellschaft.⁵³ Außerhalb dessen streben die vorgeschilderten – insbesondere als Empty Voting oder Hidden Ownership bezeichneten – Konstruktionen zur Ablösung des Beteiligungsinteresses von dem Risiko danach, diese Rückbindung zu unterlaufen und das zu erreichen, was für das Depotstimmrecht den Adressaten des § 135 AktG untersagt ist.

5. Quasi-Gesellschafter im Personengesellschaftsrecht

Zur Trennung von Gesellschafterstellung und eigentlichem Risikoträger kommt es außerhalb der vorgeschilderten, spezifisch aktienrechtlichen Konstellationen ganz allgemein im Falle treuhänderischer Beteiligung an Gesellschaften. Auch dann ist die Zuordnung der Mitgliedschaft klärungsbedürftig. Diesbezügliche Fragen stellten sich in der Rechtspraxis zuletzt vor allem für treuhänderisch an geschlossenen Fonds beteiligte Kapitalanleger im Personengesellschaftsrecht.

⁴⁸ Hüffer/Koch, AktG, § 135 Rn 1; Grundmann, in: Großkomm AktG, § 135 Rn 9, 13; Spindler/Stilz/Rieckers, AktG, § 135 Rn 1.

⁴⁹ Hopt, Kapitalanlegerschutz, S. 142; Körber, Stimmrechtsvertretung, S. 42.

⁵⁰ Grundmann, in: Großkomm AktG, § 135 Rn 9; Körber, Stimmrechtsvertretung, S. 42 f.

⁵¹ Grundmann, in: Großkomm AktG, § 135 Rn 8 f.; Hüffer/Koch, AktG, § 135 Rn 1; MünchKommAktG/Arnold, § 135 Rn 7 ff.; K. Schmidt/Lutter/Spindler, AktG, § 135 Rn 2; Körber, Stimmrechtsvertretung, S. 45 f.

⁵² Grundmann, in: Großkomm AktG, § 135 Rn 9.

⁵³ Wiethölter, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft, S. 331; ferner bereits die Nachweise in Fn 31.

Sachregister

- Abhängigkeit 93, 96, 247, 255, 386
- Absicherung 6, 339, 344, 405, 410
- Abspaltungsverbot 65, 134, **246**
 - Appreciation rights 71
 - Einheitlichkeit der Mitgliedschaft 68, 297, 304
 - Formales Verständnis 69, 246
 - Gestaltungsfreiheit 244, 246
 - Leerlaufen 69, 246
 - Nießbrauch 285
 - Pflichten der Mitglieder 67, 246
 - Phantom stocks 71
 - Privatautonomie 246, 263
 - Rechte der Mitglieder 65, 245
 - Rechtfertigung 66, **246**
 - Rechtliche Aufspaltung 69, 246
 - Synthetische Nachbildung 69
 - Teilhabe am Verband 246
 - Unternehmerisches Risiko 69, 246
 - Wirtschaftliche Nachbildung 69, **246**
 - Zuordnung der Mitgliedschaft als Voraussetzung 67, 69
- Abtretung des Freistellungsanspruchs 12, 146, 148, **306**, 384
 - Aufrechnungsverbot s. dort
- Acting in Concert 316, **336**, 343, 415
- AG 26, 223, 388
 - Derivativer Aktienerwerb 26, 389
 - Erwerb der Mitgliedschaft s. dort
 - Formale Elemente für die Zuordnung 223
 - Gründungshaftung 13, 26
 - Gutgläubiger Erwerb 27, 349, 391
 - Haftung des Hintermanns s. dort
 - Kaduzierung 29, 39, **268**
 - Kapitalaufbringung 13, 90, 374
 - Kapitalerhaltung 13, 86, 374
 - Kapitalerhöhung 14, 101, 375
 - Urkunde 26, 390
 - Verbriefung 26, 389
 - Verlust der Mitgliedschaft 37
 - Vor-AG 224
 - Vorgründungsgesellschaft 224
- Aktie 26, **388**, s. ferner AG
- Aktienrechtliche Quoren 401, 403
- Aktienregister 15, **172**, **312**, 390
 - Anspruch der Gesellschaft auf Eintragung 180
 - Auskunftsanspruch der Gesellschaft 16, 172, 178, **188**, 199
 - Auskunftsanspruch des Aktionärs 198, 324
 - Beweislast 184
 - Eintragung Nichtberechtigter 180, 194
 - Eintragungswirkung 173
 - Grenzen der Eintragungswirkung zugunsten der Gesellschaft 198
 - Haftung des Eingetragenen 179
 - Konstitutive Wirkung 194
 - Lösungsverfahren 196, 199, 204
 - Maßgeblichkeit 315
 - Nießbrauch 361
 - Relativität der Zuordnung 177
 - Squeeze-out 197
 - Transparenz 188, 324
 - Treuhand 190
 - Unternehmensvertrag 198
 - Unwiderlegliche Vermutung 174, **184**
 - Vakanz 193
 - Verwahrkette 190
 - Vorenthalten von Mitgliedschaftsrechten 203
 - Vormann 183, 196
 - Widerlegliche Vermutung 176, **184**
 - Wirkung der Eintragung im Verhältnis zu Dritten **173**, 187, 197
 - Wirkung der Eintragung zugunsten der Gesellschaft 172, 174, **187**, 192
 - Wirkung der Eintragung zugunsten des Eingetragenen 192, 196, **202**
- Allgemeine Pflichten der formellen und der materiellen Mitglieder 326

- Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 352, 353
- Anschleichen 7, 266, 335, 339, 393, 410
- Anspruch auf Kenntnis der weiteren Mitglieder 324
- Ansprüche der Mitglieder gegen Dritte 327
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 351
 - Freiwillige Aufteilung des Tatbestands der Mitgliedschaft 327
 - Missbrauch der Vertretungsmacht 328, 349, 368
- Ansprüche der Mitglieder gegen ihren Verband 309
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 351
 - Dritteinfluss 309
 - Entlastung des Verbands 309
 - Formeller Tatbestand 309, 352
 - Materieller Tatbestand 309, 353
 - Rechtsschein 309
 - Richtigkeitsgewähr 309, 398
 - Sonderinteressen 318, 321
 - Stimmrecht 310
 - Stimmrechtsvollmacht 316
 - Stimmverbot 319
 - Verbandsinteresse 309
- Ansprüche der Mitglieder untereinander 323
 - Anspruch auf Kenntnis der weiteren Mitglieder 324
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 351
 - Gestaltungsfreiheit 323
- Ansprüche des Verbands gegen seine Mitglieder 302
 - Abtretung des Freistellungsanspruchs 306
 - Aufrechnungsverbot 306, 384, s. ferner dort
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 351
 - Einbringung nicht einbringlicher Forderungen 304
 - Formeller Tatbestand 302, 352
 - Gesamtschuld 308
- Materieller Tatbestand 303, 353
- Rechtsmissbrauch 305
- Verbandsinteresse 302
- Ansprüche Dritter gegen Mitglieder 326, 352, 353
- Ansprüche gegen partiell materielle Mitglieder 353
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft s. dort
 - Nießbrauch 354
 - Partiiell materielle Mitgliedschaft 270, 351, s. ferner Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft
- Ansprüche partiell materieller Mitglieder 358
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft s. dort
 - Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft 361
 - Nießbrauch 358
 - Partiiell materielle Mitgliedschaft 270, 351, s. ferner Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft
 - Wandelschuldverschreibung 362
- Ansprüche zwischen formellen und materiellen Mitgliedern 329
 - Aufrechnung 330
 - Aufrechnungsverbot 384
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 351
 - Freistellungsanspruch 331
 - Isoliertes Innenverhältnis 330
 - Insolvenz des Treugebers 331
 - Insolvenz des Treuhänders 332
- Ansprüche zwischen partiell materiellen Mitgliedern 363
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft s. dort
 - Nießbrauch 364
 - Partiiell materielle Mitgliedschaft 270, 351, s. ferner Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft
- Appreciation rights 71
- Arbeitnehmer 248
- Atypische Ausgestaltung der Mitgliedschaft 244, 420
 - Fehlerhafter Beitritt 423

- Fehlerhafter Verband 423
- Gestaltungsfreiheit 244
- Gewinnbeteiligung 423, 426
- Liquidationsanteil 426
- Scheingesellschafter 421
- Stimmrecht 426
- Teilhabe nach Maßgabe des jeweiligen Verbands 236, 240
- Verlustbeteiligung 425
- Atypischer Pfandgläubiger 290
- Aufbringung von Fehlbeträgen 99, 117
- Aufrechnung 12, 89, s. ferner Aufrechnungsverbot
- Aufrechnung zwischen formellem und materiellem Mitglied 330
- Aufrechnungsverbot 12, 89, 122, **146**, 217, 236, **306**, **384**
- Abdingbarkeit 164, 306
- Abtretung des Freistellungsanspruchs 148, 306
- Anlagerisiko 147, 150
- Anlegerschutz 159, 306
- Grundlage im Gesellschaftsrecht 157, 306
- Insolvenz 148, 150, 168
- Innenverhältnis von Treugeber und Treuhänder 154, 166, **243**, **303**
- Keine Besserstellung des Treugebers 147, 148, 150, **151**, 166, 306
- Mittelbare und unmittelbare Beteiligung 160, **247**, **306**
- Natur der Rechtsbeziehung 147
- Privatautonomie 164
- Problemstellung 146
- Prospekthaftung 159
- Stillschweigende Vereinbarung 147
- Treu und Glauben 147
- Treuhandvertrag 151
- Widerspruch zur Ablehnung der Außenhaftung 149, 306
- Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 270, 351
- Ansprüche gegen partiell materielle Mitglieder 353
- Ansprüche partiell materieller Mitglieder 358
- Ansprüche zwischen partiell materiellen Mitgliedern 363
- Atypischer Pfandgläubiger 290
- Aufteilung des Risikos von Sachuntergang und Sachentwertung 276
- Ausgangslage 270
- Finanzderivat 413
- Genussrecht 295
- Gewinnschuldverschreibung 295
- Hinausgeschobene Erfüllung beim Kaufvertrag 270, 277, 357
- Maßgeblichkeit der formellen Mitgliedschaft 352, 353
- Maßgeblichkeit der materiellen Mitgliedschaft 353
- Nießbrauch 283, 352, 354, 358, 364
- Optionsvertrag 292
- Pfändung 291
- Risiko der Unmöglichkeit der Erfüllung 271
- Sicherungsfall 291
- Sicherungsübereignung 289
- Tatsächliche Frage 273, 276, 281
- Unterbeteiligung 282
- Verbindung des formellen und des materiellen Tatbestands in einer Person s. dort
- Verpfändung 289
- Vorkaufsrecht 292
- Wandelschuldverschreibung 295, 357, 362
- Zentralverwahrerverordnung 271
- Zuordnung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 276
- Aufteilung des Risikos von Sachuntergang und Sachentwertung 276
- Aufteilung des Tatbestands der Mitgliedschaft 234, 249, 262, 296, 302, 327, 351
- Aufteilung in den formellen und materiellen Tatbestand 221, 234, 249, 296
- Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 270, 351, s. ferner dort
- Existenz nur eines Verbandes 379
- Maßgeblichkeit der Tatbestände der Mitgliedschaft 249, 263, **301**

- Außenhaftung der Mitglieder 62, **241**, **326**
 - Quasi-Gesellschafter 139, 154, **326**, 379
- Außenverhältnis 11, 130, 144, 149, **326**, **327**, 378
 - Ansprüche der Mitglieder gegen Dritte 327
 - Ansprüche Dritter gegen Mitglieder 326
 - Direktgesellschafter 11, 135, 138, 378
 - Einfaches Treuhandverhältnis 11, 378
 - Freistellungsanspruch 12, 146, 148, 306
 - Gesellschaftsrechtlich überlagerte Treuhandbeziehung 11, 137, 142, 378
 - Gestaltungsfreiheit 323
 - Grundbuchtreuhand 11, 242, 378
 - Innenverhältnis 11, 129, 142, 243, 303, 323, 378
 - Quasi-Gesellschafter im Personengesellschaftsrecht s. dort
 - Unmittelbarer Gesellschafter 11, **247**, 378
- Ausfallhaftung 121, **308**
- Beherrschung 94, **251**, 255, 386
 - Haftung 95, 255
 - Abhängigkeit s. dort
- Beneficial shareholder 416
- Bezeichnung als Mitglied 21, 122, **232**
 - Auslegung 232
 - Scheingeschäft 233
 - Treuhand 233
- Bundesschuldbuch 391
- Cash-settled total equity return swaps 7, 71, 266, 335, 339, 410
 - Abspaltungsverbot 71
 - Finanztermingeschäft mit Barausgleich s. dort
- Chancen und Risiken 5, **240**, 260, 410
 - Gefahrschaffung 75, 77, **261**
 - Unmöglichkeit der Erfüllung 271
 - Verbindung von Chancen und Risiken 262
 - Wertentwicklung 5, 395
- Depotstimmrecht 9, **312**, 322
- Derivate 410
- Doppelzuordnung 25, 123, 177, **249**, 296, 308, 353
 - Gesamtschuld 308, 326
- Doppelzuständigkeit 25, 123, 177, **249**, 296, 308, 353
- Dritteinfluss ohne Mitgliedschaft 255
 - Unternehmensvertrag 257
- Duplizität 25, 123, 177, **249**, 296, 308, 353
- Economic shareholder 416
- Eigentum 53
 - Aktie 26, 389, s. ferner AG
- Einbezug der Gesellschaft in das Innenverhältnis 135, 378
 - Innenhaftung des Treugebers 141
- Einbringung nicht einbringlicher Forderungen 304
- Einheitlichkeit der Mitgliedschaft 68, 297, 304
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 270, 351, s. ferner dort
 - Aufteilung des Tatbestands der Mitgliedschaft 234, 249, 262, 296, 302, 327, 351, s. ferner dort
- Eintragung als Mitglied 171
 - Aktienregister 172, s. ferner dort
 - Eintragungspflicht 163, 216, 298
 - Gesellschafterliste 211, s. ferner dort
 - Handelsregister 216, s. ferner dort
 - Nichteintragung als Mitglied 171, 206, 214, 232, 301
- Empty Voting 4, 266, 335, 339, 393, 410
- Erbschaftskauf 274
- Erfordernis der Haftung des Hintermanns 79, **302**
- Erwerb der Mitgliedschaft 20
 - AG 26, 223
 - Genossenschaft 29, 226
 - GmbH 23, 225
 - Körperschaften 22
 - Personengesellschaften 20, 227, 378
 - Umwandlung 30
 - Verein 22, 227
 - Vertragsauslegung 20
- Existenz nur eines Verbandes 379

- Faktisches Mitglied 107, 256
- Dritter 256
- Fehlende Selbstbetroffenheit 4, 245, 266, 315, 335, 339, 393, 410
- Empty Voting 4, 266, 335, 339, 393, 410
- Hidden Ownership 7, 266, 335, 339, 393, 410
- Legitimation verbandsrechtlicher Beschlüsse s. dort
- Feststellung der Teilhabe als Mitglied 264
- Beweis 265
- Indizien 264
- Tatsächliche Frage 243, 247, 264, 265, 273, 276, 281
- Übernahme der Chancen und Risiken 264
- Verzicht auf die Einwirkungsmacht 265
- Finanzderivat 410
- Absicherung 410
- Abspaltungsverbot 69
- Acting in Concert 316, 336, 343, 415
- Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 411, 413
- Cash-settled total equity return swaps 7, 71, 339, 410
- Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft 410
- Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft 410
- Mitteilungspflichten 410
- Mittelbare Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands 412
- Option 413
- Partiiell materielle Mitgliedschaft 411, 413
- Richtigkeitsgewähr 412
- Spekulation 411
- Stimmrecht 411
- Stimmverbot 412
- Finanztermingeschäft mit Barausgleich 6, 69, 339, 410, s. ferner Finanzderivat
- Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft 222
- AG 223
- Allgemeine Pflichten der Mitglieder 326
- Ansprüche der Mitglieder gegen Dritte 327
- Ansprüche der Mitglieder gegen ihren Verband 309
- Ansprüche der Mitglieder untereinander 323
- Ansprüche des Verbands gegen seine Mitglieder 302
- Ansprüche Dritter gegen Mitglieder 326
- Ansprüche gegen partiell materielle Mitglieder 353
- Ansprüche partiell materieller Mitglieder 358
- Ansprüche zwischen formellen und materiellen Mitgliedern 329
- Ansprüche zwischen partiell materiellen Mitgliedern 363
- Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 352, 353
- Bedeutung formaler Elemente 223
- Bezeichnung als Mitglied s. dort
- Fehlerhafter Beitritt 423
- Fehlerhafter Verband 423
- Geltendmachung der Tatbestände der Mitgliedschaft 365
- Genossenschaft 226
- GmbH 225
- Handelsregister 344
- Informationspflichten der Mitglieder 334
- Kapitalmarktpflichten s. dort
- Kapitalverwaltungsgesellschaft 380
- Maßgeblichkeit des formellen Tatbestands s. dort
- Mehrfache mittelbare Teilhabe 253, 348
- Mittelbare Teilhabe s. dort
- Personengesellschaften 227, 378
- Rechtsverhältnisse 301
- Scheingesellschafter 421
- Transparenzregister 345
- Übertragung der Tatbestände der Mitgliedschaft 349
- Verbindung des formellen und des materiellen Tatbestands in einer Person s. dort

- Verein 227
- Formelles Mitglied s. Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft
- Freistellungsanspruch 12, 146, 148, 251, 253, **306**, 323, 329
 - Abdingbarkeit des Freistellungsanspruchs 164, 306
 - Innenverhältnis von formellem und materiellem Mitglied 331
 - Kapitalverwaltungsgesellschaft 382
 - Mittelbare Teilhabe 251, 253
- Gefahrschaffung 75, 77, **261**
- Gelten als Mitglied 15, 221
 - Aktienregister s. dort
 - Auskunftsanspruch s. Aktienregister
 - Eintragung als Mitglied s. dort
 - Gesellschafterliste s. dort
 - Nichteintragung als Mitglied 171, **206**, 214, 232, 301
 - Stimmrechtsausübung **208**
 - Teilnahme an der Hauptversammlung 15, 171, **208**
- Geltendmachung der Tatbestände der Mitgliedschaft 365
 - Formeller Tatbestand 366, 369
 - Materieller Tatbestand 368, 369
- Genossenschaft 29, 40, 226
 - Erwerb der Mitgliedschaft 29
 - Formale Elemente für die Zuordnung 226
 - Materieller Tatbestand s. dort
 - Mitgliederliste 172, **218**
 - Verlust der Mitgliedschaft 40
- Genussrecht 295
- Gesamtfairness 419
- Gesamtschuld 308, 326
- Gesellschafterliste 15, 101, **211**, **315**
 - Grenzen der Wirkung der Eintragung 214
 - Gutgläubiger Erwerb 214, 344, 349
 - Maßgeblichkeit 315
 - Mitgliedschaft 212
 - Wirkung der Eintragung im Verhältnis zu Dritten 211
 - Wirkung der Eintragung zugunsten der Gesellschaft 212
- Wirkung der Eintragung zugunsten des Eingetragenen 212
- Gesellschafterstellung im Innenverhältnis 142, 240, 243, 323, 378
- Gesellschaftsrechtlich überlagerte Treuhandbeziehung 11, 137, 142, 378
- Gesellschaftsvertrag 20, 23, 47, 51, 57, 129, 223, 227, 229, 244, 264, 378, 420
- Gestaltungsfreiheit 244, 246, 323
 - Atypische Ausgestaltung der Mitgliedschaft s. dort
 - Innenverhältnis 323, 378
- Gewinnbeteiligung 50
- Gewinnschuldverschreibung 295
- Gleichsetzung von Hintermann und herrschendem Unternehmen 97, **255**, 374
- Gleichstellung von Treugeber und unmittelbarem Gesellschafter 151, 250, 378
- GmbH 23, 33, 225
 - Aufbringung von Fehlbeträgen 99, 117
 - Ausschluss von Gesellschaftern 35
 - Austritt 37
 - Derivativer Geschäftsanteilserwerb 24
 - Entziehung des Geschäftsanteils 33
 - Erwerb der Mitgliedschaft s. dort
 - Formale Elemente für die Zuordnung der Mitgliedschaft 225
 - Gesellschafter 225
 - Gesellschafterliste s. dort
 - Gründungshaftung 13, 23
 - Gutgläubiger Erwerb 25, 214, 344, 349
 - Haftung des Hintermanns s. dort
 - Kaduzierung 24, 36, **268**
 - Kapitalaufbringung 13, 90, 255, 374
 - Kapitalerhaltung 13, 86, 374
 - Kapitalerhöhung 23, 101, 375
 - Verlust der Mitgliedschaft 33
 - Warnfunktion der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags 230
- Grundbuchtreuhand 11, 242, 378
- Gründen und Betreiben der Gesellschaft ausschließlich im Interesse und auf Betreiben des Hintermanns 92, **255**, 374
- Gründer 73, 76, **223**
- Grundsatz der mindestens mittelbaren Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 316

- Gründung eines Verbands 19, 52
- Gründungshaftung 13
 - AG s. dort
 - Gefahrschaffung 75, 261
 - GmbH s. dort
 - Gründer 73, 76
 - Haftung des Hintermanns s. dort
 - Normzweck 75
 - Umgehung 74, 79, 373
- Gutgläubiger Erwerb 25, 27, 214, 344, 349, 391
- Haftung als herrschendes Unternehmen 95, 250, 255
- Haftung des Hintermanns im Kapitalgesellschaftsrecht 13, 73, 373
 - AG 26, 74
 - Aufbringung von Fehlbeträgen 99, 117
 - Entstehungsgeschichte 74
 - Erfordernis 79
 - Gefahrschaffung 77, 261
 - Gesellschafter und Hintermänner 73
 - Gesetzesbegründung 74
 - Gesetzliche Haftung 73
 - GmbH 23, 78
 - Gründungshaftung 13
 - Haftung als herrschendes Unternehmen 95, 250, 255
 - Haftung für den Hintermann 106
 - Kapitalaufbringung 13, 90, 255, 374
 - Kapitalerhaltung 13, 86, 374
 - Kapitalerhöhung 14, 101, 375
 - Materielles Mitglied 373
 - Normzweck 76
 - Rechtsnatur 81
 - Rechtsprechungsregeln s. dort
 - Strohmänn 74, 115, 122
 - Umgehung der Gründerhaftung 74, 79, 373
 - Verdeckte Sacheinlage 14, 101
- Haftung für den Hintermann 106
- Halten von Instrumenten 8, 339, 343, 405, 411
- Handelsregister 172, 216, 344, 385
 - Eintragungspflicht 163
 - Formelle Mitgliedschaft 344
 - Gesellschafterliste s. dort
 - Materielle Mitgliedschaft 344
 - Mitgliedschaft 216, 385
 - Treugeber 217
 - Unterbeteiligte 217, 282
 - Wirkung der Eintragung 216
- Hauptversammlungsteilnahme 15, 171, 208
- Hedging 6, 339, 344, 405, 410
- Herrschaft und Haftung 247
- Hidden Ownership 7, 266, 335, 339, 393, 410
- Hinausgeschobene Erfüllung beim Kaufvertrag 270, 277, 357
- Hintermann 235, 255, 373
 - Definition 73, 92, 235
 - Haftung des Hintermanns s. dort
 - Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft s. dort
 - Materielles Mitglied 373
- Informationsmöglichkeit 118, 162
- Informationspflichten der Mitglieder 334
 - Acting in Concert 316, 336, 343, 415
 - Aktienrecht 336, 343
 - Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft 336
 - Handelsregister 344
 - Informationsmöglichkeit 118, 162
 - Innenverhältnis 335, 400, 410
 - Kapitalmarkt 334
 - Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft 338
 - Nießbrauch 355
 - Systematik 342
 - Transparenz 334
 - Transparenzregister 345
 - Wertpapierdarlehen s. dort
 - Zweck 334, 342
- Inhalt der Mitgliedschaft 56
 - Abspaltungsverbot 65, 246
 - Außenhaftung der Mitglieder 62, 241
 - Bestimmung 56
 - Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft s. dort
 - Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft s. dort
 - Pflichten der Mitglieder s. dort

- Privatautonomie 57, **246**, 263
- Rechte der Mitglieder s. dort
- Rechte und Pflichten 56, 245
- Tatbestand der Mitgliedschaft s. dort
- Teilhabe an einem Verband s. dort
- Verbindung mit der Mitgliedschaft 65
- Innengesellschaft 20, 380
- Innenverhältnis 11, 129, 142, **243**, **303**, 323, 378
 - Ansprüche zwischen formellen und materiellen Mitgliedern 329
 - Außenverhältnis 11, 130, 144, 149
 - Direktgesellschafter 11, 135, 138, 378
 - Einbezug der Gesellschaft 135, 378
 - Einfaches Treuhandverhältnis 11, 378
 - Freistellungsanspruch 12, 146, 148, 306
 - Gesellschaftsrechtlich überlagerte Treuhandbeziehung 11, 137, 142, 243, 378
 - Gestaltung als ob die Treugeber Gesellschafter wären 129, 134, 243, 378
 - Gestaltungsfreiheit 244, **323**
 - Grundbuchtreuhand 11, 242, 378
 - Haftung des Treugebers gegenüber der Gesellschaft 141, 378
 - Isoliertes Innenverhältnis 330
 - Quasi-Gesellschafter im Personengesellschaftsrecht s. dort
 - Unmittelbarer Gesellschafter 11, 247, 378
 - Verzahnung von Gesellschafts- und Treuhandvertrag 127, 129, 243, 378
- Instrumente im Sinne des § 38 WpHG 8, 339, 343, 405, 411
- Interessenausgleich 6, 360, s. ferner Richtigkeitsgewähr
- Investmentgesellschaft 252, 380
- Investmentvermögen 252, 380

- Kaduzierung 24, 29, 36, 39, **268**
- Kapitalaufbringung 13, 90, 374
 - Hintermann 91, 255, 373
- Kapitalerhaltung 13, 86, 374
 - Hintermann 87, 373
 - Lufttaxi 86
- Kapitalerhöhung 14, 101, 375
 - Sacheinlage 103
- Kapitalmarktpflichten 334, 400, 410
 - Offenlegungspflicht 8, 116, 334, 400, 410
- Kapitalverwaltungsgesellschaft 252, 380
 - Mittelbare Beteiligung 380
- Kenntnis der weiteren Mitglieder 324
- Konzern 95, **250**, 255, 386
 - Abhängigkeit s. dort
 - Haftung 95
 - Konzernabschluss 259
 - Konzerneingangsschutz 257, 403, 415
 - Konzernlagebericht 259
 - Mitgliedschaft 97, 255, 374
 - Unterscheidung zwischen Beherrschung und Zuordnung der Mitgliedschaft 97, 251, **255**, 385
 - Zweckgesellschaft 259
- Kreditgeber 248

- Leerverkauf 6, 397, 400
- Legitimation verbandsrechtlicher Beschlüsse 5, 245
 - Legitimationsdefizit 6, 245
 - Mehrheitsherrschaft 6, 245
 - Richtigkeitsgewähr 5, 245, 261, 309, 398
 - Sonderinteressen 6, 318, 321
- Leistungsfähigkeit 117, 307
- Leistungsstammpflicht 61, 246
 - Außenhaftung der Mitglieder 62, **241**
 - Zweckförderungspflicht 61, 246
- Löschungsverfahren 196, 199, 204

- Maßgeblichkeit der Tatbestände der Mitgliedschaft 249, 263, **301**
 - Allgemeine Pflichten der Mitglieder 326, 352, 353
 - Ansprüche der Mitglieder gegen Dritte 327
 - Ansprüche der Mitglieder gegen ihren Verband 309, s. ferner dort
 - Ansprüche der Mitglieder untereinander 323
 - Ansprüche des Verbands gegen seine Mitglieder 302, s. ferner dort
 - Ansprüche Dritter gegen Mitglieder 326

- Ansprüche gegen partiell materielle Mitglieder 353
- Ansprüche partiell materieller Mitglieder 358
- Ansprüche zwischen formellen und materiellen Mitgliedern 329
- Ansprüche zwischen partiell materiellen Mitgliedern 363
- Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 351
- Geltendmachung der Tatbestände der Mitgliedschaft 365
- Gesamtschuld 308, 326
- Handelsregister 344
- Hintermann 373
- Informationspflichten der Mitglieder 334
- Kapitalmarktpflichten s. dort
- Maßgeblichkeit des formellen Tatbestands 249, 263, 302, 352
- Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands 249, 263, 267, 302, 353
- Mehrfache mittelbare Teilhabe 348
- Missbrauch der Vertretungsmacht 328, 349, 368
- Rechtsverhältnisse 301
- Transparenzregister 345
- Überblick 301
- Übertragung der Tatbestände der Mitgliedschaft 349
- Zuordnung der Tatbestände der Mitgliedschaft 249, 263
- Maßgeblichkeit des formellen Tatbestands der Mitgliedschaft 249, 263, 302
- Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 249, 263, 267, 302
- Aktienregister 312
- Mindestens mittelbare Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands 315
- Stimmverbot 319
- Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft 228, 235
- Absorption des materiellen Tatbestands 249, 253, 386
- Allgemeine Pflichten der Mitglieder 326
- Ansprüche der Mitglieder gegen Dritte 327
- Ansprüche der Mitglieder gegen ihren Verband 309
- Ansprüche der Mitglieder untereinander 323
- Ansprüche des Verbands gegen seine Mitglieder 302
- Ansprüche Dritter gegen Mitglieder 326
- Ansprüche gegen partiell materielle Mitglieder 353
- Ansprüche partiell materieller Mitglieder 358
- Ansprüche zwischen formellen und materiellen Mitgliedern 329
- Ansprüche zwischen partiell materiellen Mitgliedern 363
- Atypischer Pfandgläubiger 290
- Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft s. dort
- Außenhaftung 241
- Bedeutung 235
- Definition 236, 240
- Feststellung der Teilhabe als Mitglied s. dort
- Fehlerhafter Beitritt 423
- Fehlerhafter Verband 423
- Finanzderivat 410
- Freistellungsanspruch 251, 253, 306
- Gefährschaffung s. dort
- Geltendmachung der Tatbestände der Mitgliedschaft 365
- Genussrecht 295
- Gestaltungsfreiheit 244, 246, 323
- Gewinnschuldverschreibung 295
- Handelsregister 344
- Hinausgeschobene Erfüllung beim Kaufvertrag 270, 277, 357
- Informationspflichten der Mitglieder 334
- Innenverhältnis 243, 303, 323, 378, 400, 413
- Kapitalmarktpflichten s. dort
- Kapitalverwaltungsgesellschaft 380
- Konzern 250, 255
- Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands s. dort
- Mehrfache mittelbare Teilhabe 253, 348

- Mindestens mittelbare Maßgeblichkeit des materiellen Tatbestands 315
- Mittelbare Teilhabe s. dort
- Nach Maßgabe des jeweiligen Verbands 236, 240
- Nießbrauch 283, 352, 354, 358, 364
- Optionsvertrag 292
- Pfändung 291
- Rechtsverhältnisse 301
- Richtigkeitsgewähr 261, s. ferner dort
- Scheingesellschafter 421
- Schuldrechtlicher Vertrag 248
- Sicherungsfall 291
- Sicherungsübereignung 292
- Sondervermögen 252
- Stimmrecht 253
- Tatsächliche Frage 243, 247, 264, 273, 276, 281
- Teilhabe an dem Verband 236, 240, 245, s. ferner dort
- Teilhabe an der Entwicklung eines Verbands 236, 240, 245
- Teilhabe in dem Verband 237, 245
- Teilhabe rechtfertigt Teilhaberechte 237, 245
- Teilhaberschaft 238
- Transparenzregister 345
- Treuhand 250, 378
- Übernahme der Chancen und Risiken 240, 260
- Übertragung der Tatbestände der Mitgliedschaft 349
- Unterbeteiligung 282
- Unternehmensvertrag 257
- Verbindung des formellen und des materiellen Tatbestands in einer Person s. dort
- Verbindung von Chancen und Risiken 262
- Verbriefung 26, 389
- Verpfändung 289
- Vertragspartner 248, 249
- Vorkaufsrecht 292
- Wandelschuldverschreibung 295, 357, 362
- Wertpapierdarlehen 393
- Wertrecht 238
- Zentralverwahrerverordnung 271
- Zwangsmitgliedschaft 238
- Zweckgesellschaft 259
- Materielles Mitglied s. materieller Tatbestand der Mitgliedschaft
- Mehrfache mittelbare Teilhabe 253, 348
- Meldepflichten 334
- Missbrauch der Vertretungsmacht 328, 349, 368
- Missbrauchsvorbehalt 4, 104, 122, 305, 328, 398, 403
- Mitglied 2, 55, 72, 111, 221, 373, 378
 - Direktgesellschafter 11, 135, 138, 378
 - Faktisches Mitglied 107, 256
 - Fehlerhafter Beitritt 423
 - Fehlerhafter Verband 423
 - Formelles Mitglied s. formeller Tatbestand der Mitgliedschaft
 - Hintermann s. dort
 - Konzern 97, 250, 255
 - Materielles Mitglied s. materieller Tatbestand der Mitgliedschaft
 - Quasi-Gesellschafter s. dort
 - Scheingesellschafter 24, 140, 228, 369, 421, 424
 - Strohmann 74, 115, 122
 - Wirklicher Gesellschafter 140
 - Wirtschaftliches Mitglied 88, 256
- Mitgliedschaft 43, 221
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft s. dort
 - Begriff 44
 - Duplizität 25, 123, 177, 249
 - Erfordernis des Verbands 46
 - Existenz der Mitgliedschaft 46
 - Existenz nur eines Verbandes 379
 - Formeller Tatbestand s. dort
 - Inhalt s. dort
 - Komplexes Rechtsverhältnis 45, 46
 - Materieller Tatbestand s. dort
 - Privatautonomie 51, 246, 263
 - Qualifikation 43
 - Rechtsnatur der Mitgliedschaft 44
 - Rechtsnatur des Verbands 45
 - Sondervermögensordnung 50
 - Sonstiges Recht 45
 - Subjektives Recht 45

- Systematische Bezeichnung 44
- Tatbestand 55, 72, 111, **221**, s. ferner dort
- Verbindung des formellen und des materiellen Tatbestands in einer Person s. dort
- Voraussetzung für Rechte und Pflichten 56, 245
- Zugehörigkeit zu einem Verband 47
- Zusammenschluss von Personen 48
- Zweckgemeinschaft 49
- Mitteilungspflichten 334, 400, 410
- Mittelbare Teilhabe als Mitglied 247, 386
 - Absorption des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 249, 253, 387
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft s. dort
 - Beherrschung 251
 - Beispiel 250
 - Dritteinfluss ohne Mitgliedschaft 255
 - Einfluss 251, 255
 - Enkelgesellschaft 250
 - Feststellung der Teilhabe als Mitglied s. dort
 - Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft 248
 - Formelles Mitglied 248
 - Freistellungsanspruch 251, 253, 306
 - Interessen 253
 - Investmentvermögen 252
 - Kapitalverwaltungsgesellschaft 252, 380
 - Konzern 250, 255
 - Konzernabschluss 259
 - Konzernlagebericht 259
 - Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft 248, 249
 - Materielles Mitglied 248, 249
 - Maßgeblichkeit der Tatbestände der Mitgliedschaft s. dort
 - Mehrfache mittelbare Teilhabe 253, 348
 - Mittelbare und unmittelbare Teilhabe 247
 - Muttergesellschaft 250
 - Schuldrechtlicher Vertrag 248
 - Sondervermögen 252
 - Stimmrecht 253
 - Tochtergesellschaft 250
 - Treuhand 250, 378
 - Unternehmensvertrag 257
 - Vertragspartner **248**, 249
 - Verzicht auf die Einwirkungsmacht 265
 - Zuordnung der Tatbestände der Mitgliedschaft 247
 - Zweckgesellschaft 259
- Nach Maßgabe des jeweiligen Verbands 236, 240
- Nichteintragung als Mitglied 171, **206**, 214, **232**, 301
 - Eintragung als Mitglied s. dort
- Nießbrauch 283, 352, 364
 - Abspaltungsverbot 285
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 283
 - Formelles Mitglied 284
 - Maßgeblichkeit bei Aufteilung des materiellen Tatbestands 354, 358
 - Verteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 286
- Nominal shareholder 416
- Offenlegungspflicht 8, 116, 163, 243, 324, **334**, 400, 410
 - Acting in Concert 316, **336**, 343, 415
 - Aktienrecht 336, 343
 - Aktienregister s. dort
 - Anonymität 324
 - Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft 336
 - Handelsregister 344
 - Informationsmöglichkeit 118, 162
 - Innenverhältnis 335, 400, 413
 - Kapitalmarkt 334
 - Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft 338
 - Nießbrauch 355
 - Systematik 342
 - Transparenz 334
 - Transparenzregister 345
 - Wertpapierdarlehen s. dort
 - Zweck 334, 342

- Optionsgeschäft 7, **292**, 357, 410, 413
 - Abspaltungsverbot 71
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 293, 357, 413
 - Stimmrecht 414
 - Partiell materielle Mitgliedschaft 270, 351, s. ferner Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft
 - Personengesellschaften 20, 31, **227**, 378
 - Derivativer Erwerb 21
 - Originärer Erwerb 20, 227
 - Verlust der Mitgliedschaft 31
 - Warnfunktion der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags 229
 - Pfändung 291, 306
 - Pflichtangebot 257, 403, 415
 - Pflichten der Mitglieder 61, 246
 - Abspaltungsverbot 67, 246
 - Außenhaftung der Mitglieder 62, **241**
 - Leistungsstammpflicht 61, 246
 - Treuestammpflicht 64, 246
 - Verbindung mit der Mitgliedschaft 65, 245
 - Zweckförderungspflicht 61, 246
 - Phantom stocks 71
 - Privatautonomie 51, **246**, 263
 - Abdingbarkeit des Freistellungsanspruchs 164, 306
 - Gesellschaftsvertrag 51, 57
 - Gestaltungsfreiheit 244, 246, 323
 - Grenzen 51
 - Gründung eines Verbandes 52, 244
 - Inhalt der Mitgliedschaft 57, 244, 323, 420
 - Mitgliedschaft 51, 420
 - Satzung 51, 57
 - Übertragung der Mitgliedschaft 52, **349**
 - Verband 51
 - Verbandstypen 52
 - Warnfunktion der Unterzeichnung 229
 - Zwangsmitgliedschaft 239
 - Quasi-Gesellschafter im Personengesellschaftsrecht 10, **127**, **378**
 - Abkürzung des Zahlungswegs 137
 - Anpassung an die wirkliche Sachlage 131, 378
 - Atypischer Pfandgläubiger 290
 - Aufrechnungsverbot s. dort
 - Außenhaftung 139, 154, **241**, **308**, 379
 - Außenverhältnis 11, 127, 144, 149, 378
 - Begriffsbestimmung 127
 - Direktgesellschafter 11, 135, 138, 378
 - Einbezug der Gesellschaft in das Innenverhältnis 135, 378
 - Einfaches Treuhandverhältnis 11, 378
 - Entwicklung 130
 - Existenz nur eines Verbandes 379
 - Freistellungsanspruch 12, 146, 148, 306, 378, 384
 - Gesellschafterstellung im Innenverhältnis 142, 378
 - Gesellschaftsrechtlich überlagerte Treuhandbeziehung 11, 137, 142, 378
 - Gleichstellung von Treugeber und unmittelbarem Gesellschafter 151, 250, 378
 - Innenhaftung des Treugebers 141, 323, 378
 - Innenverhältnis 11, 127, 142, 303, 323, 378
 - Kenntnis der weiteren Mitglieder 324
 - Konsolidierung der Rechtsfigur 142
 - Treuhand s. dort
 - Unmittelbarer Gesellschafter 11, 247, 378
 - Unterbeteiligung 133, 282
 - Verzahnung von Gesellschafts- und Treuhandvertrag 127, 129, 378
 - Zuordnung der Tatbestände der Mitgliedschaft 148, 378
- Rationale Apathie 310
 - Rechte der Mitglieder 58, 245
 - Abspaltungsverbot 65, 246
 - Schutzstammrecht 59, 246
 - Teilhabestammrecht 58, 245
 - Verbindung mit der Mitgliedschaft 65, 245
 - Vermögensstammrecht 59, 246
 - Vorzugsrechte 60, 240
 - Rechte und Pflichten der Mitglieder 56, 245
 - Rechtsfolgen der Mitgliedschaft 1, 21, 301

- Rechtsmissbrauch 4, 104, 122, 305, 328, 398, 403
- Rechtsprechungsregeln zur Haftung des Hintermanns 85, 374
- Abhängigkeit 93
 - Aufbringung von Fehlbeträgen 99, 117
 - Faktisches Mitglied 107, 256
 - Formelles Mitglied 88
 - Haftung als herrschendes Unternehmen 95
 - Hintermann 92, 373
 - Kapitalaufbringung 90, 255, 374
 - Kapitalerhaltung 86, 374
 - Kapitalerhöhung 101, 375
 - Materielles Mitglied 374
 - Rezeption des Gesetzgebers 109, 119
 - Wirtschaftliches Mitglied 88, 256
- Rechtssicherheit 247, 335, 392
- Rechtsvorgänger 119, 183
- Record shareholder 416
- Repurchase-Geschäft 407
- Richtigkeitsgewähr 5, 245, 261, 309, 360, 398, 400, 412
- Sacheinlage 14, 101, 374
- Sammolverwahrung 27, 390
- Satzung 22, 26, 29, 47, 51, 57, 75, 223, 226, 229, 244, 264
- Gründer 76
 - Pflicht zur Feststellung 77
- Scheingesellschafter 24, 140, 228, 369, 421, 424, 428
- Schuldverhältnis 248
- Schutzstammrecht 59, 246
- Selbstbetroffenheit 4, 245, 266, 315, 335, 339, 393, 410
- Sicherungsfall 291
- Sicherungsübereignung 289
- Solvenz 117, 307
- Sonderinteressen 6, 318, 321
- Sondervermögen 252
- Squeeze-out 4, 197
- Stammpflicht 61, 246
- Stammrecht 58, 245
- Stimmrecht 9, 208, 253, 279, 310, 316, 398, 411, 426
- Zurechnung von Stimmrechten s. dort
- Stimmrecht ohne Beteiligungsinteresse 6, 279, 398, 412
- Stimmrechtsausübung 208, 253, 279, 398
- Stimmrechtsberater 336
- Stimmrechtsvollmacht 316
- Stimmverbot 319, 405
- Strohmann 74, 115, 373, 378
- Ausnahmen 122
 - Offenlegung 123, 335
 - Rechtsfolgen 373, 378
 - Risiko 118
 - Verbergung 123
- Tatbestand der Mitgliedschaft 55, 72, 111, 221
- Atypische Ausgestaltung der Mitgliedschaft 244, 420
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands 270, 351
 - Aufteilung in formellen und in materiellen Tatbestand 234, 249, 262, 302, 351
 - Fehlerhafter Beitritt 423
 - Fehlerhafter Verband 423
 - Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft s. dort
 - Geltendmachung der Tatbestände der Mitgliedschaft 365
 - Maßgeblichkeit der Tatbestände der Mitgliedschaft s. dort
 - Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft s. dort
 - Missbrauchsvorbehalt 122
 - Normalfall 235
 - Scheingesellschafter 421
- Teilhabe an dem Verband 236, 240, 245
- Einfluss 247, 251, 255
 - Feststellung der Teilhabe als Mitglied s. dort
 - Gewinn 240
 - Haftung 247
 - Herrschaft 247
 - Insolvenz 242
 - Nach Maßgabe des jeweiligen Verbands 236, 240
 - Rechtfertigung der Teilhaberechte 237, 245
 - Rechtsformspezifisch 241

- Richtigkeitsgewähr 245, 261, s. ferner dort
- Tatsächlich bestehende Teilhabe 243, 247, **264**, 273, 276, 281
- Teilhabe in dem Verband 237, 245
- Übernahme der Chancen und Risiken 240, 260
- Verlust 240
- Teilhabe in dem Verband 237, 245
- Teilhabebestimmrecht 58, 245
- Teilnahme an der Hauptversammlung 15, 171, **208**
- Transparenzregister 345
 - Wirtschaftlich Berechtigter 346
 - Zuordnung der Tatbestände der Mitgliedschaft 346
- Trennung von Gesellschafterstellung und Risikoträger 4, 221, 240, 265, 296, 393, 410
- Treuestampfpflicht 64, 246
- Treuhand 10, 90, 99, 102, 233, 243, 310, 330
 - Aktienregister s. dort
 - Aufrechnungsverbot s. dort
 - Außenverhältnis 11, 130, 144, 149
 - Bezeichnung als Mitglied s. dort
 - Direktgesellschafter 11, 135, 138, 378
 - Einfaches Treuhandverhältnis 11, 378
 - Faktisches Mitglied 107
 - Formeller Tatbestand der Mitgliedschaft s. dort
 - Freistellungsanspruch 12, 146, 148, 306
 - Geltendmachung der Tatbestände der Mitgliedschaft 365
 - Gesellschaftsrechtlich überlagerte Treuhandbeziehung 11, 137, 142, 378
 - Gestaltungsfreiheit 244, 246, 344
 - Grundbuchtreuhand 11, 242, 378
 - Hintermann s. dort
 - Innenhaftung des Treugebers 141, 323, 378
 - Innenverhältnis 11, 129, 142, 303, 323, 329, 378
 - Insolvenz des Treugebers 331
 - Insolvenz des Treuhänders 332
 - Isoliertes Innenverhältnis 330
 - Materieller Tatbestand der Mitgliedschaft s. dort
 - Personengesellschaftsrecht 10, 127, 378
 - Pflichtenkollision 310
 - Qualifizierte Treuhand 140, 378
 - Quasi-Gesellschafter im Personengesellschaftsrecht s. dort
 - Transparenz 335
 - Unmittelbarer Gesellschafter 11, 247, 378
 - Zweckgesellschaft s. dort
 - Zwischen Gesellschaft und Treugeber 142, 378
- Typenzwang s. Gestaltungsfreiheit
- Übernahme der Chancen und Risiken 240, 260
 - Unmöglichkeit der Erfüllung 271
 - Verbindung von Chancen und Risiken 262
- Übertragung der Mitgliedschaft 19, 52, **349**, 363
- Umgehung 74, 79, 105, 111, 373
- Umwandlung 30, 31
- Unterbeteiligung 133, **282**
- Unternehmenskauf 279
- Unternehmensvertrag 198, **257**
- Unwirkliche Rechtslage 130, 243
- Unwirkliche Sachlage 130, **243**
- Verbandsinteresse 302, 309
- Verbindung des formellen und des materiellen Tatbestands in einer Person 296
 - Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 299
 - Einheitlichkeit der Mitgliedschaft 296, 304
 - Kapitalmarktpflichten 297, 334
 - Kein Zwang zur Verbindung 296
 - Maßgeblichkeit der Tatbestände der Mitgliedschaft s. dort
 - Treuhand 297
- Verborgene Selbstbetroffenheit 4, **245**, 266, **315**, 335, 339, 393, 410
- Verbriefung 26, 389
- Verdeckte Sacheinlage 14, 102
- Verdeckter Beteiligungsaufbau 7, 339
- Verdoppelung der Haftenden 121, 308, 326

- Ausfallhaftung 121
- Gesamtschuld 308, 326
- Verein 22, 32, 227
- Erwerb der Mitgliedschaft 22
- Verlust der Mitgliedschaft 32
- Verlust der Mitgliedschaft 31
- AG 37
- Genossenschaft 40
- GmbH 33
- Körperschaften 32
- Personengesellschaften 31
- Umwandlung 31
- Verein 32
- Verlustausgleich 258
- Vermögensstammrecht 59, 246
- Verpfändung 289
- Vertragsauslegung 11, 20, 43, 56, 232, 265, 373, 378
- Aufteilung des materiellen Tatbestands der Mitgliedschaft 270, 351, s. ferner dort
- Aufteilung des Tatbestands der Mitgliedschaft 234, 249, 262, 296, s. ferner dort
- Bezeichnung als Mitglied s. dort
- Grenzen 43
- Vertragstheorie 26
- Vertragspartner 248, 249
- Verwahrkette 190
- Verzahnung von Gesellschafts- und Treuhandvertrag 129, 378
- Vinkulierung 200, 376
- Vorkaufsrecht 292
- Vorzugsrechte 60, 240

- Wandelschuldverschreibung 295, 357, 362
- Warnfunktion der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags 229
- GmbH 230
- Personengesellschaften 229
- Wertpapierdarlehen 4, 339, 393
- Aktienrechtliche Quoren 403
- Chancen und Risiken der Wertentwicklung 5, 395
- Familienverbund 4, 398, 402
- Finanzderivat s. dort
- Formale Eigentümerstellung 5, 395
- Formeller Tatbestand 395
- Hauptaktionär 401
- Informationspflichten 400
- Kapitalverwaltungsgesellschaft 399
- Materieller Tatbestand 395
- Mitteilungspflichten 400
- Rechtsmissbrauch 398
- Sachdarlehen 5, 393
- Sonderkonstellation 1, 396
- Spekulationszweck 5, 395, 396
- Stimmrecht 398
- Stimmverbot 405
- Terminologie 393
- Treuhandstruktur 4, 398
- Wertpapierpensionsgeschäft 407
- Wertrecht 238
- Wirkliche Rechtslage 130, 243
- Wirkliche Sachlage 130, 243
- Wirklicher Aktionär 181, 373
- Wirklicher Gesellschafter 140, 378
- Wirtschaftlich Berechtigter 346
- Wirtschaftlicher Eigentümer 256

- Zehragesellschaft 260
- Zellulargesellschaft 260
- Zentralverwahrerverordnung 271
- Zuordnung 1, 16, 221, 235, 385
- Abhängigkeit 93, 386
- Aktienregister 186
- Dritteinfluss ohne Mitgliedschaft 255
- Erfordernis inhaltlicher Kriterien 3, 21, 22, 52, 125, 169, 219, 221, 236
- Fragestellung 1, 16
- Konkretisierung der Zuordnungsproblematik 4
- Privatautonomie 52, 246, 263
- Quasi-Gesellschafter 148, 378
- Relativität 177, 222, 235
- Tatsächlich bestehende Teilhabe 243, 247
- Unterscheidung zur Zurechnung 386
- Zurechnung der Mitgliedschaft 4, 8, 336, 342, 385, 388
- Unterscheidung von der Zuordnung 386
- Zurechnung von Stimmrechten 2, 7, 297, 324, 334, 337, 338, 343, 355, 388, 400, 411

Zwangsmitgliedschaft 238
– Materieller Tatbestand 239
– Privatautonomie 239
Zweckförderungspflicht 61, 246

Zweckgesellschaft 259
– Treuhand 260
– Zebragesellschaft 260
– Zellulargesellschaft 260