

Tim Oelschläger

Studienfach: Wirtschaftswissenschaft

**Hausarbeit im Rahmen der Übungen im Zivilrecht II für Ökonomen
Sommersemester 2000**

Inhaltsverzeichnis:

Literaturverzeichnis	Seite 4
 <u>Aufgabe 1:</u> 	
<u>Gutachten zu Aufgabe 1</u>	Seite 5
A.)Vorbemerkungen zu Aufgabe 1	Seite 5
B.)Prüfung der Ansprüche des V gegen A	Seite 6
I.)Kaufvertrag zwischen V und A?	Seite 6
Zwischenergebnis	Seite 6
II.)Bestellungen des A im Namen der GmbH & Co. KG?	Seite 7
1.)A Geschäftsführer & Vertretungsbefugter der GmbH& Co. KG?	Seite 7
Zwischenergebnis	Seite 7
2.)Verstoß gegen das Offenkundigkeitsprinzip und daraus folgende Rechtsscheinhaftung des A?	Seite 8
a)Offenkundigkeitsprinzip	Seite 8
Zwischenergebnis	Seite 8
b)Haftung des A aus Rechtsscheinhaftung?	Seite 8
Zwischenergebnis	Seite 10
Ergebnis Aufgabe 1,Teil B.)	Seite 10
C.)Prüfung der Ansprüche des V gegen T	Seite 11
I.)Kaufvertrag zwischen V und T?	Seite 11
Zwischenergebnis	Seite 11
II.)Persönliche Haftung des Kommanditisten T?	Seite 11
1.)Rückzahlung der Einlage an T?	Seite 12
Zwischenergebnis	Seite 12
Ergebnis Aufgabe 1,Teil C.)	Seite 12
Endergebnis des Gutachtens zu Aufgabe 1	Seite 12

Aufgabe 2:

<u>A.)Vorbemerkungen zu Aufgabe 2</u>	Seite 13
I.)Gründungsphasen einer GmbH, wer haftet?	Seite 13
1.)Die Vorgründungsgesellschaft	Seite 13
2.)Die Vor- GmbH	Seite 14
<u>B.)Gutachten zu Aufgabe 2, Fall 1</u>	Seite 15
I.)Prüfung der Ansprüche des I gegenüber den Gesellschaftern der GmbH i. G.	Seite 15
1.)Prüfung der Ansprüche des I gegen A	Seite 15
Zwischenergebnis	Seite 16
2.)Prüfung der Ansprüche des I gegen A,B und C	Seite 16
Zwischenergebnis	Seite 17
Endergebnis des Gutachtens zu Aufgabe 2, Fall 1	Seite 17
<u>C.)Gutachten zu Aufgabe 2, Fall 2</u>	Seite 18
I.)Vorbemerkungen zu Aufgabe 2, Fall 2	Seite 18
II.)Prüfung der Ansprüche der ZVK (K) gegen die Gesellschafter der Vor- GmbH	Seite 18
1.)Haftung der Gesellschafter nach § 11 Abs.2 GmbHG?	Seite 18
Zwischenergebnis	Seite 20
2.)Haftung der Gesellschafter wegen Vermögenslosigkeit der Vor- GmbH?	Seite 20
Zwischenergebnis	Seite 20
Endergebnis des Gutachtens zu Aufgabe 2, Fall 1	Seite 21

Literaturverzeichnis:

Aufgabe 1:

Von Hesselmann / Tillmann:

Handbuch der GmbH & Co., 18.Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1997

Aufgabe 2, Fall 1:

Baumbach / Hueck:

GmbHG, 16.Aufl., 1996

Betriebs-Berater (BB), Heft 23 vom 5.6.1997

Der Betrieb (DB), Heft 17 vom 25.04.1997

GmbH-Rundschau, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1984

GmbH-Rundschau, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1996

GmbH-Rundschau, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1997

Aufgabe 2, Fall 2:

Baumbach / Hueck:

GmbHG, 16. Aufl., 1996

Betriebs-Berater (BB), Heft 23 vom 5.6.1997

Der Betrieb (DB), Heft 17 vom 25.4.1997

Gutachten zu Aufgabe 1:

A.) Vorbemerkungen zu Aufgabe 1 :

Einleitend ist zunächst festzuhalten, dass bei einer Kommanditgesellschaft (KG) gemäß § 164 Satz 1 HGB und § 170 HGB ausschließlich die Komplementäre, d.h. die persönlich haftenden Gesellschafter, geschäftsführungs- und vertretungsbefugt sind.

Kommanditisten einer GmbH & Co. KG sind damit gemäß § 164 HGB eigentlich von der Geschäftsführung ausgeschlossen.

Im vorliegenden Fall ist die von A und T gegründete GmbH alleinige Komplementärin der KG; persönlich haftender Gesellschafter der KG i.S.d. § 161 I HGB ist hier somit eine juristische Person, namentlich diese GmbH. Geschäftsführer und Vertretungsbefugter der GmbH und aufgrund der Komplementärstellung der GmbH auch der GmbH & Co. KG ist A, Kommanditisten der KG sind A und T.

Die Frage der Haftung eines geschäftsführenden Kommanditisten einer GmbH & Co. KG ist durchaus strittig, es hat sich aber die Erkenntnis durchgesetzt, dass selbst der Umstand einer weitgehend vermögenslosen Komplementär-GmbH noch keine unbeschränkte Haftung eines geschäftsführenden Kommanditisten begründet¹. Der Schwerpunkt des Falls ist die Frage, ob A durch die Verwendung alter Briefbögen seines früheren Unternehmens für Bestellungen bei V bei diesem einen falschen Rechtsschein erzeugt hat.

¹ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 515

B.) Prüfung der Ansprüche des V gegen A:

V könnte gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages aufgrund ausbleibender Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs.2 BGB haben.

I.) Kaufvertrag zwischen V und A?:

Dies setzt zunächst das Zustandekommen eines wirksamen gegenseitigen Kaufvertrages zwischen V und A gemäß § 433 BGB voraus.

Ein Kaufvertrag kommt wie jeder Vertrag durch die Abgabe von zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, d.h. durch Angebot und Annahme im Sinne der §§ 145 ff BGB zustande.

Hier ist ein solcher Kaufvertrag zustande gekommen indem A bei V eine Bestellung abgegeben hat und V die bestellten Ladungen Gemüse auch geliefert hat.

Zwischenergebnis:

Zwischen V und A besteht ein wirksamer Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB.

**II.) Bestellung des A im Namen der GmbH & Co. KG,
Rechtsscheinhaftung des A ?:**

Zu prüfen wäre in diesem Zusammenhang allerdings, ob A die Bestellung in eigenem Namen oder in seiner Rolle als Geschäftsführer und Vertreter der GmbH & Co. KG abgegeben hat.

A könnte die Bestellung als Vertreter der GmbH & Co. KG gemäß § 125 HGB in Verbindung mit § 35 Abs. I GmbHG abgegeben haben.

**1.) A Geschäftsführer und Vertretungsbefugter der
GmbH & Co. KG?:**

Gemäß § 35 Abs.1 GmbHG besitzen die Geschäftsführer der GmbH die Vertretungsbefugnis; alleiniger Geschäftsführer der GmbH und damit auch aufgrund von §§ 164, 170 HGB der GmbH & Co. KG ist A.

Somit ist A vertretungsberechtigt.

Die Bestellung von Waren, in diesem Fall von mehreren Ladungen Gemüse, gehört eindeutig zum Vertretungsbereich eines Gesellschaftergeschäftsführers einer GmbH & Co. KG, namentlich des A.

Zwischenergebnis:

A ist Geschäftsführer und Vertretungsbefugter der GmbH & Co. KG.

2.) Verstoß gegen das Offenkundigkeitsprinzip und daraus folgende Rechtsscheinhaftung des A?:

Zu prüfen ist an dieser Stelle, ob A sich gegenüber V an das Offenkundigkeitsprinzip gehalten und V darauf hingewiesen hat, dass er im Namen der GmbH & Co. KG auftritt und A daher nur eine beschränkte Haftung erwarten kann.

a) Einhaltung des Offenkundigkeitsprinzips?:

A könnte gegen § 35a Abs.1 GmbHG und gegen § 19 Abs. 2 HGB verstoßen haben indem er falsche Angaben über die Rechtsform seines Unternehmens auf einem Geschäftsbrief gemacht hat .

A hat hier eine Bestellung auf einem alten Geschäftsbrief getätigt. Bestellscheine gelten nach § 35 a Abs. 4 GmbHG auch als Geschäftsbriefe i.S.d. § 35a Abs.1 GmbHG.

Zwischenergebnis:

Somit hat A gegen das Offenkundigkeitsprinzip im Sinne der § 35 a Abs. 1 GmbHG und § 19 Abs. 2 HGB verstoßen.

b) Haftung des A aus Rechtsscheinhaftung?:

Eine GmbH & Co. KG ist gemäß § 19 Abs. 2 dazu verpflichtet, ihre Firma so zu führen, dass erkennbar wird dass kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

Wird diese Vorschrift nicht befolgt kann die Rechtsscheinhaftung zum Tragen kommen, da bei Geschäftspartnern der Anschein erweckt wird, dass

mindestens ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist².

Die Gefahr einer Rechtsscheinhaftung besteht besonders dann, wenn ein Einzelkaufmännisches Unternehmen in eine GmbH & Co. (KG) umgewandelt wird, ohne dass die neue Firma den Zusatz GmbH & Co. (KG) trägt³.

Im vorliegenden Fall ist eine solche Umwandlung durchgeführt worden.

Auch eine Eintragung der Umwandlung der Firma ins Handelsregister schließt eine Rechtsscheinhaftung nicht aus, da die Berufung auf die Registereintragung gemäß § 15 Abs. 2 HGB rechtsmissbräuchlich wäre⁴.

Eine Rechtsscheinhaftung kann nur verhindert werden, wenn Geschäftspartner rechtzeitig auf eine beabsichtigte Änderung der Gesellschaftsstruktur hingewiesen werden⁵

V ist jedoch nicht auf eine Änderung der Gesellschaftsstruktur hingewiesen worden. Es könnte somit ein Anspruch des V gegen A auf Schadensersatz gemäß gewohnheitsrechtlicher Rechtsscheinhaftung bestehen. Dazu müssten einige Voraussetzungen erfüllt sein. A müsste gegenüber V einen falschen Anschein erweckt haben.

Dies ist im vorliegenden Fall durch Benutzung alter Geschäftsbriefe für eine Bestellung geschehen, da A V bzgl. der Haftungsbeschränkung getäuscht hat (s.o.).

Außerdem müsste dieser falsche Anschein A zurechenbar sein, denn Schuldner der Rechtsscheinhaftung ist grundsätzlich nur derjenige, der den Rechtsschein bewirkt hat⁶. Auch dies ist der Fall, da A die Bestellung selbst durchgeführt hat.

² Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 506

³ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 507

⁴ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 507

⁵ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 508

⁶ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 510

V müsste außerdem gutgläubig bezüglich der Unternehmensform und einer damit verbundenen Haftungsbeschränkung gewesen sein.

An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass auch wenn nach der Umwandlung in eine GmbH & Co. KG neue Geschäftsbeziehungen geknüpft werden und konkrete Vertragsverhandlungen laufen auf die Haftungsstruktur hingewiesen werden muss. Geschieht dies nicht ausdrücklich - auch bei mündlichen (telefonischen) Erklärungen ist dies Pflicht - greift weiterhin das Prinzip der Rechtsscheinhaftung⁷.

Im vorliegenden Fall ist V somit gutgläubig, da er von A nicht auf die Umwandlung der Gesellschaftsform hingewiesen worden ist.

Zwischenergebnis:

Alle Voraussetzungen für eine Rechtsscheinhaftung des A liegen somit vor. A, der ehemalige eingetragene Kfm. und jetzige Gesellschaftergeschäftsführer der GmbH & Co. KG haftet persönlich und unbeschränkt, da er seinen Geschäftspartner V nicht auf die Umwandlung der Unternehmensform hingewiesen hat⁸.

Ergebnis Aufgabe 1, Teil A.:

V kann sich persönlich und unbeschränkt an A halten.

⁷ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 509

⁸ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 510

C.) Prüfung der Ansprüche des V gegen T:

V könnte gegen den Kommanditist A einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages aufgrund ausbleibender Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs.2 BGB in Verbindung mit § 171 Abs.1 HGB haben.

I.) Kaufvertrag zwischen V und T?:

Ein Kaufvertrag kommt wie jeder Vertrag durch Angebot und Annahme zustande (s.o.). V und T müssten sich also durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen geeinigt haben.

Dies ist hier nicht geschehen, da T nicht an der Abwicklung der Bestellung der Waren bei V beteiligt gewesen ist.

Zwischenergebnis:

Zwischen V und T besteht kein direkter Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB.

II.) persönliche Haftung des Kommanditisten T?:

Der Kommanditist einer KG (und ebenso einer GmbH & Co. KG) haftet den Gläubigern der Gesellschaft gemäß § 171 Abs. I HGB bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar; die persönliche Haftung ist jedoch ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist.

Seine Einlage hat T zunächst komplett geleistet.

Möglicherweise könnte die Einlage des Kommanditisten T jedoch i.S.d. § 172 Abs. 4 HGB wieder komplett oder zum Teil an diesen zurückgeflossen sein.

1.) Rückzahlung der Einlage an T erfolgt?:

Zu Rückzahlungen der Einlage i.S.d. § 172 zählen alle Zuwendungen eines Vermögenswertes an den Kommanditisten durch die Gesellschaft, ohne dass der Gesellschaft ein wertmäßig gleicher Vermögenswert zufließt⁹.

Die Übernahme privater Schulden des T durch die GmbH & Co. KG ist als eine solche Zuwendung eines Vermögenswertes und damit auch als eine Rückzahlung der Einlage des T zu sehen.

Zwischenergebnis:

Somit ist zumindest ein Teil der Einlage des T (DM 50.000,-) an diesen zurückgeflossen.

Die genaue Höhe der ursprünglichen Einlage wird hier nicht genannt. Bei einer vollständigen Entnahme der Einlage haftet der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft wieder persönlich in Höhe dieser Haftsumme; wird ein Betrag zurückgezahlt der über dem Betrag der Einlage liegt, lebt die Außenhaftung des Kommanditisten jedoch nur in Höhe der Haftsumme wieder auf¹⁰.

Ergebnis Aufgabe 1, Teil B.:

V kann sich an T persönlich in Höhe von maximal DM 50.000,- halten.

Endergebnis des Gutachtens zu Aufgabe 1:

V kann sich sowohl an A als auch an T halten.

Die persönliche Haftung des A ist unbeschränkt; bei T ist die persönliche Haftung auf DM 50.000,- beschränkt.

⁹ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 531

¹⁰ Hesselmann / Tillmann, Handbuch der GmbH & Co., RZ 530

Aufgabe 2:

A.)Vorbemerkungen zu Aufgabe 2:

Die im Zusammenhang mit Aufgabe 2 wichtigste Frage ist, ob, und wenn ja in welchem Umfang und wem gegenüber die Gesellschafter einer schon durch notariellen Vertrag gegründeten, aber noch nicht ins Handelsregister eingetragenen GmbH für Verbindlichkeiten haften. Hierzu im folgenden zunächst ein Überblick über die verschiedenen Gründungsstadien einer GmbH und über die Frage der Haftung der Gesellschafter in den einzelnen Stadien der Gründung .

I.)Die Gründungsphasen einer GmbH, wer haftet?:

1.)Die Vorgründungsgesellschaft:

Mit dem Entschluss mehrerer Personen zur Gründung einer GmbH entsteht zwischen Ihnen eine sogenannte Vorgründungsgesellschaft.

Diese Vorgründungsgesellschaft ist eine BGB-Gesellschaft nach §§ 705ff BGB, die den gemeinsamen Zweck verfolgt, einen notariellen GmbH-Gesellschaftsvertrag nach § 2 GmbHG abzuschließen.

Werden in der Phase nach Entstehung der Vorgründungsgesellschaft aber noch vor Abschluss des notariellen GmbH-Gesellschaftsvertrages schon Handelsgeschäfte i.S.v. § 123 II HGB getätigt, so handelt es sich bei der Vorgründungsgesellschaft um eine OHG i.S.d. § 105 BGB.

Für Handlungen der Gesellschafter im Stadium des Bestehens der Vorgründungsgesellschaft haften diese wie bei einer GbR, z.B. nach § 431 BGB. Ist die Vorgründungsgesellschaft eine OHG (s.o.), so haften die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der OHG den Gläubigern gegenüber gesamtschuldnerisch und persönlich gemäß § 128 HGB.

2.)Die Vor- GmbH:

In der Phase nach Abschluss des notariellen GmbH-Gesellschaftsvertrages gemäß § 2 GmbHG und vor Eintragung der GmbH in das Handelsregister besteht eine sogenannte Vor- GmbH, auch Vorgesellschaft oder GmbH in Gründung (GmbH i. G.) genannt.

Auf die Vor- GmbH wird soweit das GmbHG angewendet, wie nicht andere Vorschriften die Eintragung der GmbH voraussetzen.

Diese Vor- GmbH kann Träger von Rechten und Pflichten sein, d.h. Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen¹¹.

Die Vor –GmbH haftet für diese selbst mit Ihrem Vermögen; außerdem haftet nach § 11 GmbHG der „Handelnde“, d.h. derjenige, der vor Eintragung der Gesellschaft in Ihrem Namen Rechtsgeschäfte abschließt. Die Frage, ob darüber hinaus auch die Gesellschafter haften ist durchaus strittig und wird im Rahmen der Gutachten zu den zwei Fällen der Aufgabe 2 zu besprechen und zu klären sein.

¹¹ BGHZ 80,129

B.) Gutachten zu Aufgabe 2, Fall 1:

I.) Prüfung der Ansprüche des Insolvenzverwalters (I) gegenüber den Gesellschaftern der GmbH i. G.

1.) Prüfung der Ansprüche des I gegen A:

Zu prüfen wäre, ob I gegen A einen Anspruch auf persönliche Haftung gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG hat. Die persönliche Haftung eines Handelnden i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG tritt erst in Kraft, nachdem der GmbH-Gesellschaftsvertrag notariell beurkundet ist, also mit Entstehen der GmbH i. G.¹².

Im vorliegenden Fall ist ein notariell beurkundeter GmbH-Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden.

Da später keine Eintragung ins Handelsregister erfolgt ist, ist eine GmbH i. G. entstanden.

Handelnder ist, wer als Geschäftsführer oder wie ein solcher aktiv für die GmbH tätig wird, jedoch nicht ein Gründungsgesellschafter, der einer Geschäftsaufnahme lediglich zustimmt¹³.

Im notariellen GmbH-Gesellschaftsvertrag wird A zum Geschäftsführer der späteren GmbH bestimmt; A meldet die GmbH i. G. zur Eintragung in das Handelsregister an, er ist somit Handelnder i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG.

Die gesamtschuldnerische Haftung des Handelnden erlischt mit Vollzug der Eintragung der GmbH in das Handelsregister¹⁴.

Nach Entstehen der GmbH, also gemäß § 11 Abs. 1 GmbHG nach Eintragung der GmbH in das Handelsregister wodurch die GmbH gemäß § 13 Abs. 1 zur juristischen

¹² BGH v. 07.05.1984, II ZR 276/83, GmbHR 1984, Seite 316

¹³ Hueck in Baumbach/ Hueck, GmbHG § 11, RZ 43

¹⁴ Hueck in Baumbach/ Hueck, GmbHG § 11, RZ 49, 61

Person wird, haftet für Verbindlichkeiten der GmbH den Gläubigern gegenüber nach § 13 Abs.2 nur noch das Gesellschaftsvermögen.

Im vorliegenden Fall ist es zu einer Eintragung der GmbH in das Handelsregister jedoch nicht gekommen.

Die Haftung der Handelnden ist somit nicht erloschen.

Zwischenergebnis:

A kann von I als Handelnder persönlich in Anspruch genommen werden.

2.) Prüfung der Ansprüche des I gegen A,B und C:

Fraglich ist, ob I einen internen Anspruch der Vor –GmbH gegenüber den Gesellschaftern A,B und C auf Ausgleich der Verluste der Gesellschaft im Verhältnis ihrer im Gesellschaftsvertrag versprochenen Anteile am Gesellschaftsvermögen geltend machen kann.

Wie bereits in den Vorbemerkungen zu Aufgabe 2 angedeutet, war es bislang äußerst strittig, ob und wie neben dem „Handelnden“ auch die übrigen Gesellschafter in der Phase der Vor- GmbH haften.

Bislang sollten nach Ansicht des BGH die Gesellschafter der Vor- GmbH Dritten gegenüber nur in Höhe der versprochenen Stammeinlage haften¹⁵.

Nach neuerer Rechtsprechung des BGH haften die Gesellschafter einer GmbH i. G. für alle Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft grundsätzlich unbeschränkt¹⁶.

Diese Verlustdeckungshaftung ist aber als eine Innenhaftung gegenüber der Vorgesellschaft konzipiert. Die Gläubiger der GmbH i. G. müssen sich laut BGH direkt an

¹⁵ BGHZ 80,129

¹⁶ BGH v. 27.01.1997 - II ZR 123/94

die GmbH i. G. halten, können allerdings unter gewissen Umständen deren Ausgleichsansprüche an die Gesellschafter pfänden¹⁷.

Gläubiger müssen sich also direkt an die GmbH i. G. halten, diese kann jedoch von den Gesellschaftern Haftung für die Verluste verlangen, und zwar laut BGH im Verhältnis ihrer Anteile am Stammkapital aber unbeschränkt in der Höhe¹⁸.

Der Geltungsbereich des § 13 Abs.2 GmbHG (es haftet den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber nur das Gesellschaftsvermögen) wird durch dieses neue Haftungskonzept des BGH nicht verletzt, da er nur für die eingetragene GmbH gelten soll¹⁹.

Zwischenergebnis:

Im vorliegenden Fall kann I einen internen Anspruch der Vor- GmbH gegenüber den Gesellschaftern auf Ausgleich der Verluste der Vor- GmbH geltend machen.

Die Gesellschafter dieser Vor- GmbH können nach neuester Rechtsprechung des BGH von I im Verhältnis ihrer Anteile am Stammkapital, aber unbeschränkt in der Höhe haftbar gemacht werden.

Endergebnis des Gutachtens zu

Aufgabe 2, Fall 1:

Die Forderung des I gegen A besteht auf jeden Fall schon aufgrund seiner Rolle als Handelnder der Vor- GmbH (s.o.). Außerdem können A,B, und C von I i.S.d. neueren Rechtsprechung des BGH anteilig und unbeschränkt auf Ausgleich der Verluste der Vor- GmbH in Anspruch genommen werden.

¹⁷ BB, Heft 23 v. 05.06.1997

¹⁸ DB, Heft 17 v. 15.04.1997

¹⁹ DB, Heft 17 v. 25.04.1997

C. Aufgabe 2, Fall 2:

I.) Vorbemerkungen zu Aufgabe 2, Fall 2:

Wie in Aufgabe 2, Fall 1 geht es auch hier um die Frage, inwieweit die Gesellschafter einer Vor –GmbH Dritten gegenüber selbst haftbar gemacht werden können.

II.) Prüfung der Ansprüche der

Zusatzversorgungskasse (K) gegen die Gesellschafter der Vor –GmbH:

Es könnte ein Anspruch der K gegen die Gesellschafter einer Vor- GmbH auf persönliche Haftung gemäß § 11 Abs.2 GmbHG bestehen.

1.) Haftung der Gesellschafter nach § 11 Abs.2 GmbHG?:

Die persönliche Haftung eines Handelnden i.S.d. § 11 Abs.2 GmbHG tritt erst in Kraft, nachdem der GmbH-Gesellschaftsvertrag notariell beurkundet wurde, also mit Entstehen der GmbH i. G.²⁰.

Die Vor –GmbH ist im vorliegenden Fall also wirksam zustande gekommen.

Die persönliche Haftung des oder der Handelnden könnte mit Eintragung der GmbH ins Handelsregister möglicherweise wieder untergegangen sein²¹.

Dies ist hier nicht der Fall, da die GmbH nie in das Handelsregister eingetragen wurde.

Handelnder ist, wer als Geschäftsführer oder wie ein solcher aktiv für die GmbH tätig wird, jedoch nicht ein

²⁰ BGH v. 07.05.1984, II ZR 276/83, GmbHR 1984, Seite 316

²¹ Hueck in Baumbach/ Hueck, GmbHG, § 11, RZ 49, 61

Gründungsgesellschafter, der einer Geschäftsaufnahme lediglich zustimmt²².

Der Geschäftsbetrieb ist im vorliegenden Fall aufgenommen worden, welche Gesellschafter im einzelnen schon an der Aufnahme des Geschäftsbetriebes beteiligt waren geht aus dem Sachverhalt nicht hervor.

Zu prüfen wäre daher zunächst die Frage, ob die Beitragsschulden der Vor –GmbH durch einen „Handelnden“ bzw. durch rechtsgeschäftliches Handeln i.S.d. § 11 Abs.2 GmbHG zustande gekommen sind.

Die Handelndenhaftung nach § 11 Abs.2 GmbHG erstreckt sich nämlich nur auf durch Rechtsgeschäft begründete Verbindlichkeiten²³.

Die Beitragsschuld zur Zusatzversorgungskasse beruht jedoch nicht auf einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung und ist somit keine durch Rechtsgeschäft begründete Verbindlichkeit eines oder mehrerer Gesellschafter der Vor- GmbH.

Vielmehr wurde dem baugewerblichen Arbeitgeber , der Beklagten Vor- GmbH, die Pflicht Beiträge zur Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes zu entrichten unmittelbar durch einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag auferlegt²⁴.

Die durch die Beschäftigung von Arbeitnehmern in der Phase der Vor- GmbH aufgrund eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages entstandene Beitragsschuld der Vor –GmbH gegenüber einer Sozialkasse beruht nach dem BAG nicht auf rechtsgeschäftlichem Handeln eines Gesellschafters i.S.d. § 11 Abs.2 GmbHG²⁵.

²² Hueck in Baumbach/ Hueck, GmbHG, § 11, RZ 43

²³ BGHZ 53,210; oder auch BSG, Urteil vom 28.02.1986, 2 RU 21/85,ZIP 1986, 645

²⁴ BB, Heft 23, 5.6.1997

²⁵ BAG, Urteil vom 22.01.1997, 10 AZR 908/94

Zwischenergebnis:

Die Beitragsschuld der Vor- GmbH beruht nicht auf rechtsgeschäftlichem Handeln eines Gesellschafters; eine persönliche Haftung der Gesellschafter der Vor- GmbH gemäß § 11 Abs.2 GmbHG kommt daher im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

2.)Haftung der Gesellschafter wegen Vermögenslosigkeit der Vor- GmbH?:

Wie bereits in Aufgabe 2,Fall 1 erwähnt haften Gesellschafter einer Vor- GmbH nach neuester Rechtsprechung des BGH unbeschränkt, aber nur im Innenverhältnis einer Vor- GmbH²⁶.

K steht im vorliegenden Fall jedoch im Außenverhältnis zur Vor- GmbH, d.h. sie möchte die Gesellschafter der Vor- GmbH unmittelbar haftbar machen.

Nach Ansicht des BGH können die Gesellschafter einer Vor- GmbH von Gläubigern dieser Vor- GmbH ausnahmsweise unmittelbar und anteilig haftbar gemacht werden, wenn die Vor- GmbH völlig vermögenslos ist²⁷. Im vorliegenden Fall kann von einer Vermögenslosigkeit der Vor- GmbH ausgegangen werden, da ein Konkursantrag über das Vermögen der Gesellschaft abgelehnt worden ist.

Zwischenergebnis:

K kann die Gesellschafter der Vor- GmbH i.S.d. neueren Rechtsprechung des BGH unmittelbar und unbeschränkt anteilmäßig in Anspruch nehmen.

²⁶ BGH v. 27.01.1997 - II ZR 123/94

²⁷ BB, Heft 23, 05.06.1997, siehe auch DB, Heft 17, 25.4.1997 oder BGH v. 27.01.1997 - II ZR 123/94

Endergebnis des Gutachtens zu**Aufgabe 2, Fall 2:**

Eine Haftung der Gesellschafter der Vor- GmbH gemäß § 11 Abs.2 GmbHG ist im vorliegenden Fall nicht möglich. Die Gesellschafter dieser vermögenslosen Vor- GmbH können jedoch von K i.S.d. neueren Rechtsprechung des BGH unmittelbar und unbeschränkt im Verhältnis ihrer im Gesellschaftsvertrag festgelegten Anteile in Anspruch genommen werden.

