

Stefan Ehses

# **Die Gründerhaftung in der Vorgesellschaft**

Eine Untersuchung von Vor-GmbH, Vor-AG,  
Vorverein und Vorgenossenschaft

*Theorie und Forschung, Bd.666*  
*Rechtswissenschaften, Bd.76*

S. Roderer Verlag, Regensburg 2000

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	1
I. Problemstellung .....	1
II. Abgrenzung des Themas .....	3
III. Gang der Abhandlung .....	3
 1. Teil: Die Gründerhaftung in der Vor-GmbH .....	 5
I. Rechtliche Erfassung der Vor-GmbH .....	5
1) Begriff .....	5
2) Rechtsnatur .....	6
a) Problemstellung .....	6
b) Meinungsstand .....	6
c) Stellungnahme .....	9
(1) Vor-GmbH als Rechtsgebilde "sui generis" .....	9
(2) Ausgestaltung des Rechtsgebildes "sui generis" und deren Auswirkung auf eine Gründerhaftung .....	12
II. Rechtsprechung zur persönlichen Gründerhaftung in der Vor-GmbH .....	15
1) Ansicht des Reichsgerichts und des BGH in seiner frühen Rechtsprechung: Handelndenhaftung .....	15
2) Ansicht des BGH bis zu den Vorlagebeschlüssen: beschränkte Außenhaftung .....	15
3) Vorlagebeschlüsse des BAG und des BGH (2.Senat) .....	16
4) Der heutige höchstrichterliche Standpunkt .....	17
5) Instanzgerichtliche Kritik .....	18
III. Haftungsmodelle zur persönlichen Gründerhaftung in der Literatur .....	19
1) Keine persönliche Gründerhaftung .....	19
2) Beschränkte Außenhaftung .....	20

3) Unbeschränkte Innenhaftung.....	20
4) Unbeschränkte Außenhaftung .....	24
IV. Würdigung der Haftungsmodelle .....	24
1) Bestehen einer persönlichen Gründerhaftung .....	24
a) Fehlende Grundlagen für eine Gründerhaftung .....	24
b) § 13 II GmbHG analog .....	25
c) Gläubigerschutz in der Vor-GmbH .....	26
(1) Kapitalaufbringung und -erhaltung vor Anmeldung zur Eintragung .....	27
(a) Allgemeines .....	27
(b) Pfändung der Stammeinlageverpflichtung .....	28
(2) Kapitalaufbringung zwischen Anmeldung zur Eintragung und Eintragung ins Register.....	30
(a) Pflicht zur kapitalmäßigen Vollaussstattung .....	30
(b) Fehlende Unterbilanzhaftung.....	31
(c) Fehlende registergerichtliche Eintragungskontrolle....	32
(3) Handelndenhaftung/fehlende Publizität.....	33
(4) Ausnahmsweise Zulassung einer unbeschränkten Haftung	33
d) Ergebnis .....	34
2) Zustimmung zur Geschäftsaufnahme.....	35
3) Umfang der Gründerhaftung .....	37
a) Analogie zu § 171 bzw. § 176 HGB.....	37
b) Abhalten von der Gründung einer GmbH.....	38
c) Haftungsbeschränkung durch Firmierung.....	39
d) "Allgemeiner Haftungsgrundsatz" .....	41
e) Abgrenzungsschwierigkeiten zur "unechten Vor-GmbH" .....	42
f) Einheitlicher Haftungsumfang vor und nach Eintragung .....	47
(1) Problemaufriß.....	47
(2) Unterbilanzhaftung.....	47
(a) Rechtsgrundlage der Unterbilanzhaftung .....	48
(b) Ausgestaltung der Unterbilanzhaftung .....	51
(3) Inkonsequenz einer beschränkten Gründerhaftung .....	53
g) Interessenwiderstreit Geschäftsführer - Gründungsgesellschafter.....	54

(1) Entgegenstehender Wille bezüglich der Handelsregister- eintragung.....	54
(2) Rückgriffsanspruch des Geschäftsführers .....	56
(3) Interessengerechte Verteilung des Gründungsrisikos .....	58
(4) Ergebnis.....	61
h) Abschließende Stellungnahme .....	61
4) Haftungsrichtung .....	62
a) Nähe der Vor-GmbH zur GmbH .....	62
b) Vertrauensschutz aufgrund Firmierung.....	64
c) Einheitliche Gründerhaftung .....	65
d) Gefahr des Wettlaufs der Gläubiger.....	68
e) "Allgemeiner Haftungsgrundsatz" .....	70
f) Angemessene Verteilung des Risikos zwischen Vorgesell- schaftern und Gläubigern.....	70
(1) Haftungsunterschiede zwischen gesamtschuldnerischer Außenhaftung und anteiliger Innenhaftung.....	71
(2) Interessen der Vorgesellschaftsgläubiger .....	74
(a) Pfändung des Verlustdeckungsanspruchs .....	74
(b) Ausnahmsweise Zulassung einer Außenhaftung .....	84
(c) Eintragung der Vor-GmbH ins Handelsregister .....	85
(d) Verhältnisse im Insolvenzverfahren .....	87
(e) Zusammenfassung der Gläubigerinteressen .....	89
(3) Interessen der Vorgesellschafter .....	89
g) Kongruenz mit der Haftung der Geschäftsführer (§ 11 II GmbHG).....	92
h) Abgrenzungsschwierigkeiten zur "unechten Vor-GmbH" .....	93
i) Zwischenergebnis .....	95
5) Primäre oder subsidiäre Außenhaftung .....	95
6) Ausnahmen von der Außenhaftung.....	96
a) § 735 BGB analog.....	96
b) § 93 InsO.....	97
V. Zusammenfassung Vor-GmbH .....	101

2. Teil: Die Gründerhaftung in der Vor-AG.....	103
I. Rechtliche Erfassung der Vor-AG .....	103
1) Begriff.....	103
2) Rechtsnatur .....	103
II. Rechtsprechung zur persönlichen Gründerhaftung in der Vor-AG..	104
1) Ansicht des Reichsgerichts.....	104
2) Ansichten nach 1945 .....	104
III. Haftungsmodelle zur persönlichen Gründerhaftung in der Vor-AG	105
1) Keine persönliche Gründerhaftung .....	105
2) Beschränkte Außenhaftung .....	106
3) Unbeschränkte (anteilige) Innenhaftung .....	106
4) Unbeschränkte (gesamtschuldnerische) Außenhaftung.....	106
IV. Übertragbarkeit des GmbH-Modells auf die Vor-AG .....	107
1) Bestehen einer persönlichen Gründerhaftung .....	107
2) Umfang der Gründerhaftung .....	109
a) Einheitlicher Haftungsumfang vor und nach Eintragung .....	109
(1) Unterbilanzhaftung.....	109
(a) Unversehrtheitsgrundsatz .....	110
(b) Entgegenstehen besonderer aktienrechtlicher Gründungsvorschriften .....	111
(c) Ausgestaltung der Unterbilanzhaftung.....	114
(2) Inkonsequenz einer beschränkten Gründerhaftung .....	115
b) Interessenwiderstreit zwischen Vorstand und Gründern .....	115
c) Abgrenzungsschwierigkeiten zur "unechten Vor-AG" .....	118
d) Abschließende Stellungnahme zum Haftungsumfang .....	118
3) Haftungsrichtung .....	119
a) Angemessene Verteilung des Risikos .....	119
(1) Haftungsunterschiede zwischen gesamtschuldnerischer Außenhaftung und anteiliger Innenhaftung.....	120
(a) Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG analog.....	121

(b) Ergebnis.....	123
(2) Abwägung der Interessen der Gläubiger und der Vorgesellschafter .....	123
(3) Ergebnis.....	125
b) Kongruenz mit der Haftung des Vorstandes (§ 41 I S.2 AktG).....	125
c) Abschließende Stellungnahme .....	126
4) Ausnahme von der Außenhaftung (§ 93 InsO analog) .....	127
V. Zusammenfassung Vor-AG .....	127
3. Teil: Die Gründerhaftung im Vorverein.....	129
I. Rechtliche Erfassung des Vorvereins.....	129
1) Begriff.....	129
2) Rechtsnatur .....	130
3) Abgrenzung des "echten Vorvereins" vom "unechten Vorverein" .....	132
4) Abgrenzung zwischen Ideal-Vorverein und Wirtschafts- Vorverein .....	135
II. Gründerhaftung im Ideal-Vorverein .....	140
1) Haftungsmodelle.....	140
a) Keine persönliche Gründerhaftung.....	140
b) Unbeschränkte Gründerhaftung .....	140
2) Übertragbarkeit des GmbH-Haftungsmodells auf den Ideal- Vorverein.....	141
a) Einheitlicher Haftungsumfang vor und nach Eintragung .....	141
(1) Unterbilanzhaftung.....	141
(a) Kapitalaufbringungsgrundsatz .....	141
(b) Ausdruck insolvenzrechtlicher Wertungen.....	142
(c) Allgemeine Gläubigerschutzerwägungen .....	146
(2) Ergebnis.....	148
b) Interessenwiderstreit Vorstand - Vereinsmitglieder .....	149
(1) Interessen bezüglich des Eintragungszeitpunktes .....	149
(2) Interessengerechte Aufteilung von Risiko und Chance.....	150

c) Verhältnis der Mitgliederhaftungen im Ideal-Vorverein und nichtrechtsfähigem Idealverein.....	152
(1) Mitgliederhaftung im nichtrechtsfähigen Idealverein .....	153
(a) Unbeschränkte Mitgliederhaftung.....	153
(b) Beschränkte Mitgliederhaftung.....	154
(2) Interessenkollisionen bei unterschiedlicher Mitgliederhaftung.....	158
(a) Abgrenzungsschwierigkeiten .....	159
(b) Meiden eines rechtsfähigen Idealvereins.....	162
(c) Gleiche Schutzwürdigkeit in Idealvorverein und nichtrechtsfähigem Idealverein.....	163
(d) Drohende "Flucht" der Mitglieder in den nichtrechtsfähigen Idealverein.....	164
(3) Ergebnis.....	165
d) Vereinbarkeit der persönlichen Nichthaftung mit den Gläubiger- und Mitgliederinteressen.....	166
e) Ergebnis .....	168
III. Gründerhaftung im Wirtschafts-Vorverein .....	168
1) Haftungsmodelle.....	168
2) Übertragbarkeit des GmbH-Haftungsmodells auf den Wirtschafts-Vorverein.....	169
a) Einheitlicher Haftungsumfang vor und nach Eintragung .....	169
b) Interessenwiderstreit Vorstand - Vereinsmitglieder .....	170
c) Verhältnis der Mitgliederhaftung im Wirtschafts-Vorverein zur Mitgliederhaftung im nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Verein.....	172
(1) Mitgliederhaftung im nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Verein.....	172
(a) Haftung bei handelsgewerblicher Betätigung.....	172
(b) Haftung bei nicht handelsgewerblicher Betätigung ....	176
(c) Ergebnis .....	180
(2) Interessenkollisionen bei unterschiedlicher Mitgliederhaftung .....	180
(a) Abgrenzungsschwierigkeiten .....	181
(b) Meiden eines rechtsfähigen Wirtschaftsvereines .....	182
(c) Drohende "Flucht" der Mitglieder.....	182
(d) Sinn und Zweck des § 22 BGB.....	183

(e) Ergebnis .....	184
d) Vereinbarkeit der unbeschränkten persönlichen Haftung mit Gläubiger- und Mitgliederinteressen .....	185
e) Ausgestaltung der unbeschränkten Mitgliederhaftung im Wirtschafts-Vorverein.....	186
f) Ergebnis.....	189
IV. Vereinbarkeit der Gründer(mitglieder)haftungen im Vorverein .....	190
V. Zusammenfassung Vorverein .....	192
4. Teil: Die Gründerhaftung in der Vorgenossenschaft .....	195
I. Rechtliche Erfassung der Vorgenossenschaft .....	195
1) Begriff.....	195
2) Rechtsnatur .....	196
3) Abgrenzung Vorgenossenschaft - nichtrechtsfähige (Dauer)- Genossenschaft.....	197
II. Haftungsmodelle zur persönlichen Gründerhaftung in der Vorgenossenschaft .....	199
1) Keine persönliche Gründerhaftung .....	199
2) Beschränkte Außenhaftung .....	201
3) Unbeschränkte Außenhaftung .....	202
III. Übertragbarkeit des Vor-GmbH-Haftungsmodells auf die Vorgenossenschaft .....	203
1) Keine persönliche Nichthaftung.....	203
a) § 2 GenG analog .....	204
b) Gläubigerschutz in der Vorgenossenschaft.....	204
(1) Kapitalausstattung/Gründungsprüfungen .....	204
(2) Fehlende Publizität.....	206
(3) Vorbelastungsverbot/Handelndenhaftung .....	207
(4) Nachschußpflicht i.S.d. § 105 GenG .....	207
(5) Pfändbarkeit der Vorgenossenschaftsansprüche .....	208
(6) Ergebnis.....	209



2) Haftungsbeschränkung durch Firmierung.....	210
3) Einheitlicher Haftungsumfang vor und nach Eintragung .....	212
a) Unterbilanzhaftung .....	213
b) Inkonsequenz einer beschränkten Gründerhaftung.....	215
4) Interessenwiderstreit Vorstand - Vorgenossen .....	216
a) Entgegenstehender Wille bezüglich der Eintragung in das Genossenschaftsregister .....	216
b) Verteilung des Gründungsrisikos.....	219
c) Ergebnis .....	222
5) Verhältnis der Genossenhaftungen in der Vorgenossenschaft und in der nichtrechtsfähigen Dauergenossenschaft .....	222
a) Genossenhaftung in der nichtrechtsfähigen Dauergenossenschaft.....	223
b) Interessenkollisionen bei unterschiedlicher Vorgenossenhaftung .....	226
6) Ausgestaltung der unbeschränkten Vorgenossenhaftung .....	228
7) Ausnahme während des Insolvenzverfahrens ? .....	231
IV. Zusammenfassung Vorgenossenschaft .....	234
5. Teil: Zusammenfassende Ergebnisse.....	236
I. Zusammenfassendes Ergebnis bezüglich der Vorgesellschaften ...	236
II. Schlußfolgerungen auf die Systematik der Mitgliederhaftungen bei körperschaftlichen Rechtsgebilden.....	237
III. Schlußfolgerungen auf ein Gesamtkonzept der gesellschafts- rechtlichen Mitgliederhaftungen.....	239
IV. Ausblicke .....	241
Literaturverzeichnis .....	243