



C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

**Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)**  
LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND  
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT  
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

# Gesellschaftsrecht im Überblick

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

## Einheit 15: Grundzüge des GmbH-Rechts (Teil 2/2)

**C | A | U**

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



## Übersicht zur heutigen Veranstaltung

### **I. Bar- und Sachgründung**

### **II. Ablauf der Gründung**

1. Einführung
2. Vorgründungsgesellschaft
3. Vor-GmbH

## I. Bar- und Sachgründung

### 1. Einführung

- Aus den Einheiten zu den **Personengesellschaften** wissen Sie, dass der Gesellschaftsvertrag nach § 705 I BGB (ggf. i.V.m. §§ 105 III, 161 II HGB) eine Förderungspflicht der Gesellschafter enthalten muss.
- Bei der **GmbH** als Kapitalgesellschaft gilt mit veränderter Terminologie **Entsprechendes**:
  - Der Gesellschaftsvertrag muss u. a. die **Stammeinlagen** festlegen, **§ 3 I Nr. 4 GmbHG**.
  - Die individuelle Einlageschuld ergibt sich aus dem **Nennbetrag des Geschäftsanteils**, § 5 II 1, III 1 GmbHG.
  - Die Summe der geschuldeten Einlagen ergibt das **Stammkapital**; es muss mindestens 25.000 Euro betragen, **§ 5 I, III 2 GmbHG**.

## I. Bar- und Sachgründung

### 2. Bargründung

- Der **gesetzliche Regelfall** ist die Bareinlage.
- Sind *sämtliche* Einlagen Bareinlage, spricht man von einer Bargründung.
- Nähere Betrachtung verdienen **zwei Aspekte**:
  - a) Im Vergleich zu Sacheinlagen genießen Bareinlagen das **Privileg**, dass sie nicht bereits bei der Gründung vollständig aufgebracht werden müssen, siehe **§ 7 II GmbHG**.
  - b) Der Schutz der Gläubiger erfordert die reale Aufbringung des Stammkapitals (sog. **Grundsatz der realen Kapitalaufbringung**).

## I. Bar- und Sachgründung

### 2. Bargründung

#### a) Privilegierung von Bareinlagen

Im Vergleich zu den Sacheinlagen (§ 7 III GmbHG) gewährt das GmbHG für Bareinlagen bei der Gründung folgende Erleichterungen:

- (1) Auf jeden Geschäftsanteil muss mindestens **ein Viertel des Nennbetrags** erbracht werden, § 7 II 1 GmbHG.
- (2) Die Summe der Einlagen muss **mindestens die Hälfte des Mindeststammkapitals** (§ 5 I GmbHG) erreichen, § 7 II 2 GmbHG.

## I. Bar- und Sachgründung

### 2. Bargründung

#### b) Grundsatz der realen Kapitalaufbringung

- Der Gläubigerschutz erfordert, dass die Einlagen in das Gesellschaftsvermögen übergehen.
- Konkretisiert in **§ 8 II 1 GmbHG**: Die Einlagen müssen sich „**endgültig** in der **freien Verfügung** der **Geschäftsführer**“ befinden.
- Die Erbringung der Stammeinlagen **im Umfang nach § 7 II GmbHG** haben die Geschäftsführer bei der Anmeldung der GmbH zu versichern, § 8 II 1 GmbHG.
- Vorsätzlich **falsche Angaben** sind nach § 82 I Nr. 1 GmbHG strafbar.

## I. Bar- und Sachgründung

### 2. Bargründung

#### b) Grundsatz der realen Kapitalaufbringung

- **Freie Verfügbarkeit** liegt vor, wenn die Leistung der GmbH endgültig so zugeflossen ist, dass die Geschäftsführer diese rechtlich und tatsächlich verwenden können („endgültiger und uneingeschränkter Mittelzufluss“).
- **Idealfall:** vorbehaltlose Überweisung und Gutschrift auf einem Konto der GmbH

## I. Bar- und Sachgründung

### 2. Bargründung

#### b) Grundsatz der realen Kapitalaufbringung

- **Freie Verfügbarkeit** liegt vor, wenn die Leistung der GmbH endgültig so zugeflossen ist, dass die Geschäftsführer diese rechtlich und tatsächlich verwenden können („endgültiger und uneingeschränkter Mittelzufluss“).
- **Idealfall:** vorbehaltlose Überweisung und Gutschrift auf einem Konto der GmbH.

Nicht nur in Klausursachverhalten selten.  
Die Praxis zeigt, dass der Phantasie hier  
keine Grenzen gesetzt sind.

## I. Bar- und Sachgründung

### 2. Bargründung

#### b) Grundsatz der realen Kapitalaufbringung

- Für die erbrachte Einlage gibt es **kein Thesaurierungsgebot**.
- Aber: Versicherung nach **§ 8 II 1 GmbHG** lautet, dass sich die Einlagen in dem notwendigen Umfang (noch) im Gesellschaftsvermögen befinden (sog. **Unversehrtheitsgrundsatz**).
- Daher *sollen* die Geschäftsführer im Gründungsstadium **nur wertneutrale Geschäfte** tätigen.

## I. Bar- und Sachgründung

### 3. Sachgründung

#### a) Terminologie

- Bei der **Bargründung** haben *alle* Gesellschafter eine Bareinlage zu erbringen. In der Praxis ist die Bargründung ein seltener **Ausnahmefall**.
- Eine sog. Sachgründung liegt bereits dann vor, wenn **mindestens ein Gesellschafter eine Sacheinlage schuldet**.
- Welche Einlagen geschuldet sind, bestimmt der **Gesellschaftsvertrag** (§§ 3 I Nr. 4, 5 IV GmbHG).
- Für Sacheinlagen besteht kein den Bareinlagen vergleichbares Privileg (§ 7 II GmbHG). Sie müssen bereits **bei der Anmeldung** der Gesellschaft **in vollem Umfang** gemäß **§ 7 III GmbHG** „endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführer“ geleistet worden sein.

## I. Bar- und Sachgründung

### 3. Sachgründung

#### b) Begriff der Sacheinlage

- Eine **Sacheinlage i.w.S.** ist jede Einlage, die *nicht ausschließlich* in Geld besteht.
- Sämtlichen Sacheinlagen ist die Notwendigkeit einer **Bewertung** gemeinsam.
- Da zwischen den Gesellschaftern nicht notwendig ein Interessengegensatz besteht, besteht (abstrakt) die **Gefahr der Überbewertung**.
- Diese gilt es aus Gründen des **Gläubigerschutzes** zu verhindern.

## I. Bar- und Sachgründung

### 3. Sachgründung

#### b) Begriff der Sacheinlage

In Anlehnung an **§ 27 I 1 AktG** werden im Kapitalgesellschaftsrecht allgemein **zwei Arten** von Sacheinlagen i.w.S. unterschieden:

- (1) Sacheinlage i.e.S.**, wenn die Einlageschuld durch die Übertragung eines Sachwertes erfüllt werden soll.
- (2) Sachübernahme**, wenn Bareinlage erbracht wird, mit der die Gesellschaft anschließend einen Gegenstand von einer bestimmten Person (nicht notwendig dem Gesellschafter) im Rahmen eines Verkehrsgeschäfts (z. B. Kauf) erwirbt (s. u.).

## I. Bar- und Sachgründung

### 3. Sachgründung

#### c) Taugliche Gegenstände einer Sacheinlage

- Keine Regelung im GmbHG; Rückgriff auf **§ 27 II AktG analog**.
- Häufige Gegenstände sind:
  - Grundstücke
  - Forderungen gegen Dritte
  - Maschinen, Waren, Wertpapiere
  - Unternehmen als Sachgesamtheiten
- Bei der GmbH als **Kapitalgesellschaft** sind **Dienstleistungen** – im Gegensatz zu den Personengesellschaften (§ 709 I BGB ggf. i.V.m. §§ 105 III, 161 II HGB) – kein tauglicher Gegenstand einer Sacheinlage.

## I. Bar- und Sachgründung

### 3. Sachgründung

#### d) Bewertung

- Für die **Anrechnung** der Sacheinlage auf die **Stammeinlage (in Euro, § 5 II 1 GmbHG)** bedarf es einer Bewertung des Gegenstands.
- Der Ansatz in der Bilanz ist grds. irrelevant.
- Zu schützen sind die an der Bewertung nicht beteiligten Gläubiger der Gesellschaft. Ihnen dient der Haftungsfonds. Daher ist der **reale Verkehrswert** maßgeblich.

## I. Bar- und Sachgründung

### 3. Sachgründung

#### d) Bewertung

- Die von den Gesellschaftern vorgenommene Bewertung ist **vom Registergericht zu prüfen**, § 9c I 2 GmbHG.
- Grundlage der Prüfung sind:
  - (1) der von den Gesellschaftern zu erstellende (§ 5 IV 2 GmbHG) **Sachgründungsbericht** (§ 8 I Nr. 4 GmbHG) sowie
  - (2) weitere Unterlagen über den Wert der Sacheinlage (z. B. **Rechnung**, § 8 I Nr. 5 GmbHG).

## I. Bar- und Sachgründung

### 3. Sachgründung

#### d) Bewertung

Bei einer **Überbewertung** droht:

- Nur selten **Ablehnung der Eintragung**, § 9c I 2 GmbHG
- Wiederaufleben der Bareinlageschuld nach § 9 I 1 GmbHG (sog. **Differenzhaftung**)
- Bei falschen Angaben: **Ersatzansprüche** der GmbH gegen Gesellschafter und Geschäftsführer (§ 9a GmbHG) und **Strafbarkeit** (§ 82 I Nr. 1, 2 GmbHG)

## I. Bar- und Sachgründung

### 3. Sachgründung

#### d) Bewertung

Bei einer **Übernahme**

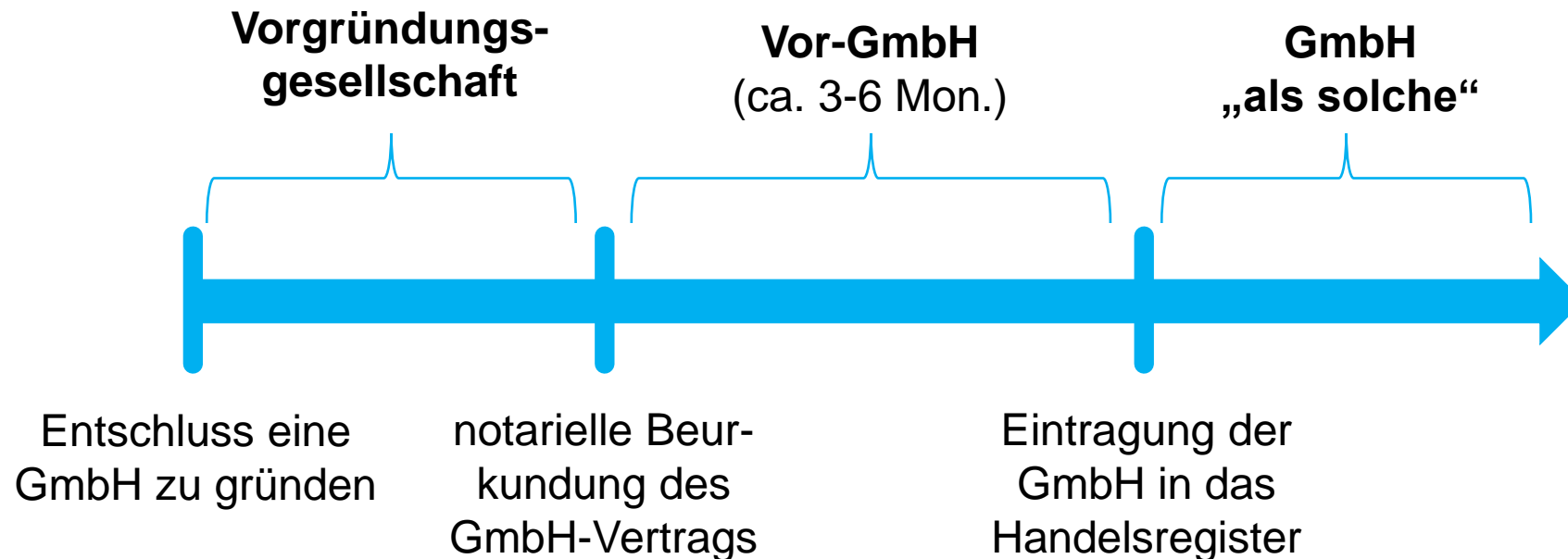
- Nur selten **Abschluss** (ergänzende) **Pflicht zur Bareinlage** tritt.
- Wiederaufleben der **Forderung** nach § 9 I 1 GmbHG (sog. **Differenzhaftung**)
- Bei falschen Angaben: **Ersatzansprüche** der GmbH gegen Gesellschafter und Geschäftsführer (§ 9a GmbHG) und **Strafbarkeit** (§ 82 I Nr. 1, 2 GmbHG)

Eine Überbewertung kann aber auch unabsichtlich geschehen, z. B. **Mangel des Gegenstands**. In diesem Fall gelten die **§§ 434 ff. BGB analog**, aber mit Modifikationen, dass bei Unmöglichkeit, Rückabwicklung und Minderung an die Stelle des Differenzbetrags eine (ergänzende) **Pflicht zur Bareinlage** tritt.

## II. Ablauf der Gründung

### 1. Einführung

Bei der Gründung sind **drei Zeitphasen** zu unterscheiden:



## II. Ablauf der Gründung

### 2. Vorgründungsgesellschaft

- In Anbetracht der Tatsache, dass der Gesellschaftsvertrag zur Gründung einer GmbH der **notariellen Beurkundung** bedarf (§ 2 I 1 GmbHG), es also der Planung eines Notartermins bedarf, geht dem Vertragsschluss i.d.R. der **Entschluss der designierten Gesellschafter** voraus, eine GmbH errichten zu wollen. Diese Einigung ist – wenn ein Rechtsbindungswille besteht – ein **Vorvertrag**.
- Dieser Vorvertrag ist ein Gesellschaftsvertrag i.S.d § 705 I BGB. Die sog. **Vorgründungsgesellschaft** ist grds. eine nicht rechtsfähige GbR (§§ 705 II Alt. 2, 740 ff. BGB), es sei denn, dass sie ein Handelsgewerbe betreibt (§§ 105 ff. HGB).

## II. Ablauf der Gründung

### 2. Vorgründungsgesellschaft

- **Gemeinsamer Zweck** der Gesellschafter ist die Errichtung einer GmbH.
- Der **Form** des **§ 2 I GmbHG** bedarf der Vorvertrag **nur *ausnahmsweise***, wenn er einen klagbaren Anspruch auf Gründung der GmbH beinhaltet. Hierzu muss der gesamte notwendige (Mindest-)Inhalt des GmbH-Vertrags (§ 3 GmbHG) bereits in dem Vorvertrag niedergelegt sein.
- Die Ausnahme ist höchst selten, da die Beteiligten den Vorvertrag i.d.R. **stillschweigend** und häufig sogar **unbewusst** schließen und sich nur den *best effort* versprechen.

## II. Ablauf der Gründung

### 2. Vorgründungsgesellschaft

- Sobald der GmbH-Vertrag (form-)wirksam geschlossen wird, endet die Gesellschaft wegen Erreichung des gemeinsamen Zwecks, **§ 740a II Alt. 1 BGB**.
- Die Rechte und Pflichten der Vorgründungsgesellschaft bzw. der Gesellschafter gehen **nicht ex lege** auf die sog. **Vor-GmbH** über. Erforderlich sind gesonderte Übertragungsakte (Sonderrechtsnachfolge).

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### a) Einführung

- Regelung der Vor-GmbH nur in **§ 11 GmbHG**.
- **Historischer Gesetzgeber** ging (realitätsfern) davon aus, dass die Gesellschafter mit der Geschäftsaufnahme bis zur Eintragung warten sollten.
- Daher: Vorenthaltung der GmbH als solcher (**§ 11 I GmbHG**) und – ähnlich einer Sanktion – Anordnung einer Haftung der Handelnden (**§ 11 II GmbHG**).

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### a) Einführung

- Die Vorstellung des historischen Gesetzgebers geht bereits deshalb, weil schon die **Entgegennahme der Stammeinlagen** durch den designierten Geschäftsführer ein **Handeln im Namen der GmbH** ist.
- Wird zumindest auch eine **Sacheinlage** erbracht, sind auch sog. **Erhaltungsmaßnahmen** notwendig.
- Obwohl diese Geschäfte wirtschaftlich sinnvoll sind, können sie u. U. das Stammkapital verringern.
- Die Konsequenz wäre, dass mit der Eintragung eine GmbH entstünde, die nicht über das **Mindeststammkapital** verfügt. Dies soll zum **Schutz der Gläubiger** verhindert werden.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### a) Einführung

Die **Realität** weicht also erheblich von der **Vorstellung des historischen Gesetzgebers** und seinem Rege-  
lungskonzept in **§ 11 GmbHG** ab.

Daher sind **vier Bereiche** näher betrachten:

- (1) Innenverhältnis
- (2) Vor-GmbH als Rechtssubjekt
- (3) Außenverhältnis
- (4) Haftungsfragen

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### b) Innenverhältnis

- Da bereits ein wirksamer Gesellschaftsvertrag vorliegt, gelten für die Rechtsverhältnisse der **Gesellschafter untereinander**, die **Geschäftsführung** und **Abänderungen des Gesellschaftsvertrags** die **Vorschriften des GmbHG entsprechend**, soweit diese weder die Rechtsfähigkeit noch die diese begründende Eintragung der GmbH in das Handelsregister voraussetzen.
- Dies hat u. a. zur Folge, dass
  - die Gesellschafter nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags zur **Erbringung der Stammeinlagen** verpflichtet sind und
  - in den Angelegenheiten der Vor-GmbH in entsprechender Anwendung von **§ 47 I GmbHG** Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen fassen können.
    - Der für eine **Abänderung des Gesellschaftsvertrags** (z. B. Beitritt weiterer Gesellschafter) erforderliche Beschluss (§ 53 I GmbHG) muss – abweichend von § 53 II 1 GmbHG – **einstimmig** gefasst und in entsprechender Anwendung von § 53 III 1 GmbHG **notariell beurkundet** werden. Die Vorschrift des **§ 53 II 1 GmbHG** findet keine Anwendung, da sie die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft voraussetzt.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### c) Vor-GmbH als Rechtssubjekt

- Seit BGHZ 21, 242 ff. ist die Vor-GmbH als **eigenes Rechtssubjekt** anerkannt.
- Mit dieser Rechtsprechung ermöglicht der BGH die **Bildung eines Sonderrechts** für die Vor-GmbH.
- Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Vor-GmbH ein **notwendiges Durchgangsstadium** bei der Gründung der GmbH ist.
- Hieraus folgt, dass die Vor-GmbH nur solange besteht, wie die Gesellschafter die **Absicht** haben und sich **ernstlich** darum **bemühen**, dass die GmbH zeitnah als solche in das Handelsregister eingetragen wird.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### c) Vor-GmbH als Rechtssubjekt

- Sobald *ein* Gesellschafter die **Eintragungsabsicht aufgibt**, müssen die Gesellschafter ihr Handeln für die Vor-GmbH **einstellen**, die Vor-GmbH nach Maßgabe der §§ 60, 61 GmbHG **auflösen** und das vorhandene Vermögen nach den §§ 66 ff. GmbHG **liquidieren**.
- Stellen die Gesellschafter ihr Handeln für die Vor-GmbH nicht ein, obwohl *einzelne* die Absicht, die GmbH zu errichten, aufgegeben haben, betreiben die Handelnden gemeinsam ein Unternehmen.
- Träger des Unternehmens ist eine *stillschweigend* errichtete Personen-gesellschaft (sog. **unechte Vor-GmbH**). Unschädlich ist insoweit, dass die Gesellschafter i.d.R. unter einem falschen Rechtsformzusatz handeln.
- Für die Verbindlichkeit der unechten Vor-GmbH haften die Gesellschafter – abhängig von der Gesellschaftsform – nach **§§ 721 ff. BGB** oder **§§ 126 ff. HGB** persönlich.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### c) Vor-GmbH als Rechtssubjekt

- Stellen die Gesellschafter ihr Handeln für die Vor-GmbH nicht ein, obwohl *einzelne* die Absicht, die GmbH zu errichten, aufgegeben haben, betreiben die Handelnden gemeinsam ein Unternehmen.
- Träger des Unternehmens ist eine *stillschweigend* errichtete Personengesellschaft (sog. **unechte Vor-GmbH**). Unschädlich ist insoweit, dass die Gesellschafter i.d.R. unter einem falschen Rechtsformzusatz handeln.
- Für die Verbindlichkeit der unechten Vor-GmbH haften die Gesellschafter – abhängig von der Gesellschaftsform – nach **§§ 721 ff. BGB** oder **§§ 126 ff. HGB** persönlich.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### d) Außenverhältnis

- Vor-GmbH genießt eine „**vorläufige**“ **Rechtsfähigkeit**, d. h. für alle Geschäfte, die für die Gründung erforderlich sind (z. B. Kontoeröffnung, Grundbuchfähigkeit).
- Sie wird durch die **Geschäftsführer** vertreten.
- Deren **Vertretungsmacht** ist allerdings – im Unterschied zu § 35 I 1 GmbHG – auf den Zweck der Vor-GmbH begrenzt, d. h. nur Geschäfte, die der Gründung dienen (i.d.R. nur Entgegennahme und Erhaltung der Stammeinlagen).

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

Im Zusammenhang mit der (echten) Vor-GmbH stellen sich **drei Haftungsfragen**:

- (1) Gibt es eine Haftung der (echten) **Vor-GmbH selbst**?
- (2) Gibt es eine **persönliche Haftung der Gesellschafter**?
- (3) Welchen Umfang hat die **Haftung der Handelnden** nach **§ 11 II GmbHG**?

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

##### (1) Haftung der Vor-GmbH

- Hintergrund: Mit der Eintragung der GmbH gehen Rechte und Pflichten der Vor-GmbH ohne gesonderten Übertragungsakt auf die GmbH über.
- Handeln die Geschäftsführer **im Namen der (Vor-)GmbH**, wird die Vor-GmbH berechtigt und verpflichtet; sie ist insoweit (vorläufig) rechtsfähig (s. o.).
- In analoger Anwendung von **§ 31 BGB** kann die Vor-GmbH auch Schuldner deliktischer Verbindlichkeiten sein.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

##### (2) Persönliche Haftung der Gesellschafter

- Der **historische Gesetzgeber** wollte – ausweislich § 11 II GmbHG (Sanktion) – ein umfassendes Vorbelastungsverbot für die Vor-GmbH.
- Aber: Vorbelastung kann **wirtschaftlich** auch dann **sinnvoll** sein, wenn dazu bereits erbrachte Stammeinlagen verwendet werden müssen (z. B. Erhaltungskosten für erbrachte Sacheinlagen).

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

##### (2) Persönliche Haftung der Gesellschafter

- Daher besteht heute Einigkeit darüber, dass jedenfalls kein umfassendes Vorbelastungsverbot besteht.
- Die „Erlaubnis“ der Vorbelastung darf nicht in Form eines geminderten Haftungsfonds **zulasten der Gläubiger** gehen.
- Daher besteht die Notwendigkeit zu gewährleisten, dass die bereits erbrachten (Mindest-)Stammeinlagen – wie nach **§ 8 II 1 GmbHG** versichert – noch vorhanden sind.
- Instrumente hierzu sind die sog. **Verlustdeckungshaftung** und die sog. **Unterbilanzhaftung**.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

#### (2) Persönliche Haftung der Gesellschafter

##### (a) Verlustdeckungshaftung

- Den Gläubigern haftet grds. nur das Vermögen der Vor-GmbH.
- Ein zu deckender Verlust besteht nur, wenn die Eintragung der GmbH **endgültig gescheitert** ist.
- In diesen Fällen soll den Gläubigern jedenfalls der **Mindesthaftungsfonds** zur Verfügung stehen. Dieser soll ggf. im Insolvenzverfahren verteilt werden.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

#### (2) Persönliche Haftung der Gesellschafter

##### (a) Verlustdeckungshaftung

- Hat die Vor-GmbH Verluste angehäuft, müssen diese durch Leistungen der Gesellschafter **in das Gesellschaftsvermögen** ausgeglichen werden.
- Zwar **keine Außenhaftung** der Gesellschafter, aber Innenhaftung in Höhe des Verlust *pro rata* nach dem Verhältnis des Nennbetrags der Geschäftsanteile.
- Wenn kein Insolvenzverfahren eröffnet wird, könne die Gläubiger eine **faktische Außenhaftung** durch Pfändung und Überweisung (§§ 829 ff. ZPO) des Verlustdeckungsanspruchs erreichen.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

#### (2) Persönliche Haftung der Gesellschafter

##### (b) Unterbilanzhaftung

- Wird die GmbH als solche eingetragen, scheidet eine Verlustdeckungs- haftung aus (s. o.).
- Aber: Die **Aktiva und Passiva** der Vor-GmbH gehen ohne gesonderten Übertragungsakt auf die GmbH über (s. o.).
- Die GmbH kann im Zeitpunkt ihrer Entstehung eine Unterbilanz auf- weisen, d. h. ihr Vermögen ist geringer als das (Mindest-)Stammkapital.
- Die Gesellschafter sind *pro rata*, aber der Höhe nach unbegrenzt ver- pflichtet, die Unterbilanz durch **Leistungen in das Gesellschafts- vermögen** auszugleichen.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

##### (3) Handelndenhaftung

- Grundlage der sog. Handelndenhaftung ist **§ 11 II GmbHG**.
- Die Handelndenhaftung dient nicht nur dem Gläubigerschutz, sondern hat – unter Geltung des Vorbelastungsverbots – auch **Sanktionscharakter**.
- Aber: Verlustdeckungs- und Unterbilanzhaftung stellen einen effektiven Gläubigerschutz sicher. Daher besteht **kein Bedarf für eine extensive Anwendung** von § 11 II GmbHG (mehr).
- Daher besteht Einigkeit darüber, dass der Begriff des Handelnden **restriktiv** auszulegen ist.

## II. Ablauf der Gründung

### 3. Vor-GmbH

#### e) Haftungsfragen

#### (3) Handelndenhaftung

##### Wer ist Handelnder i.S.d. § 11 II GmbHG?

- Erforderlich ist nach § 11 II GmbHG ein Handeln „**im Namen der Gesellschaft**“. M.a.W.: Nur ein **rechtsgeschäftliches Handeln** (§§ 164 ff. BGB) kann die persönliche Haftung begründen.
- Befugt für die Vor-GmbH im Außenverhältnis zu handeln, sind originär nur die **Geschäftsführer der Vor-GmbH**.
- Die (systematisch motivierte) restriktive Auslegung von § 11 II GmbHG gebietet, im **Unterschied zu § 176 I 1 HGB** nicht alle Gesellschafter als Handelnde anzusehen, die dem Geschäftsbeginn zugestimmt haben.
- Erforderlich ist vielmehr, dass die Gesellschafter **nach außen wie Geschäftsführer** aufgetreten sind, ohne dazu berufen zu sein.
- Ein **eigenes Handeln im Außenverhältnis** ist hierfür **nicht erforderlich**. Ausreichend ist z. B. die Anweisung eines bereits bestellten Prokuristen.

# Einheit 15: Grundzüge GmbH-Recht (Teil 2/2)

---

## Lesehinweise zur Vertiefung:

- *Koch*, Gesellschaftsrecht, 13. Aufl. 2023, § 33
- *Windbichler/Bachmann*, Gesellschaftsrecht, 25. Aufl. 2024, § 23 (insbesondere II.)

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



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

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, deutsches und  
europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Institut für Wirtschafts- und Steuerrecht

**Mail:** [SekFest@law.uni-kiel.de](mailto:SekFest@law.uni-kiel.de)

Aktuelle Hinweise finden Sie unter:

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

**Instagram:** [@prof\\_fest](https://www.instagram.com/prof_fest)