

Meliha Zaimbegovic

Die besonderen Risiken der Vor-GmbH

*Das Stadium zwischen Abschluss des Gesellschaftsvertrages
und Eintragung ins Handelsregister*

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de/> abrufbar.

Dieses Werk sowie alle darin enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsschutz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen, Auswertungen durch Datenbanken und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme. Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie) sowie der Auswertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, vorbehalten.

Copyright © 2005 Diplom.de
ISBN: 9783836635356

Die besonderen Risiken der Vor-GmbH

Das Stadium zwischen Abschluss des Gesellschaftsvertrages und Eintragung ins Handelsregister

Meliha Zaimbegovic

Die besonderen Risiken der Vor-GmbH

*Das Stadium zwischen Abschluss des Gesellschaftsvertrages
und Eintragung ins Handelsregister*

Meliha Zaimbegovic

Die besonderen Risiken der Vor-GmbH

Das Stadium zwischen Abschluss des Gesellschaftsvertrages und Eintragung ins Handelsregister

ISBN: 978-3-8366-3535-6

Herstellung: Diplomica® Verlag GmbH, Hamburg, 2009

Zugl. Rheinisch-Westfälische Technische Hochschule Aachen (RWTH), Aachen, Deutschland, Diplomarbeit, 2005

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Die Informationen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt erarbeitet. Dennoch können Fehler nicht vollständig ausgeschlossen werden und der Verlag, die Autoren oder Übersetzer übernehmen keine juristische Verantwortung oder irgendeine Haftung für evtl. verbliebene fehlerhafte Angaben und deren Folgen.

© Diplomica Verlag GmbH

<http://www.diplomica.de>, Hamburg 2009

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Abkürzungsverzeichnis.....	IV
Literaturverzeichnis.....	VII
Rechtsprechungsverzeichnis	XVIII
Abbildungsverzeichnis	XXII
A. Einleitung	1
B. Grundlagen zur Vor-GmbH.....	3
1) Die Entstehung.....	3
2) Dauer der Eintragung.....	5
3) Die geschichtliche Entwicklung.....	5
a) Einführung und Entwicklung der GmbH.....	5
aa) Die Entwicklung des Rechts der GmbH	6
bb) Besondere Stellung der GmbH	7
b) Die Entwicklung des Rechts der Vor-GmbH	7
aa) Die Vor-GmbH als notwendiges Durchgangsstadium zur GmbH	7
bb) Die Vorgesellschaft im Konzessionssystem des 19. Jahrhunderts	7
cc) Anerkennung der Existenz der Vor-GmbH.....	8
dd) Zwischenergebnis	9
C. Die besonderen Risiken der Vor-GmbH	10
1) Rechtsnatur	10
a) Problemstellung.....	10
b) Meinungsstand.....	10
c) Stellungnahme	12
aa) Vor-GmbH als Rechtsgebilde sui generis	12
bb) Konsequenzen und Probleme der Sonderrechts-Formel.....	14
cc) Zwischenergebnis	15
2) Rechtsfähigkeit	15
a) Terminus der Rechtsfähigkeit.....	15
b) Umfang der Rechtsfähigkeit.....	16
3) Zweck der Vor-GmbH	20
a) Annahme einer Zweckbegrenzung	21
b) Stellungnahme: Zwekidentität zwischen Vor-GmbH und GmbH	21

4) Vermögensträgerschaft in der Vor-GmbH	23
a) Gesamthandsvermögen der Gründer	23
b) Sondervermögen eigener Art.....	24
c) Gesellschaftsvermögen der Vor-GmbH	24
d) Stellungnahme	24
5) Verhältnis zwischen Vor-GmbH und GmbH	27
6) Firmen- und Namensschutz.....	29
a) Prioritätsschutz der GmbH	29
b) Prioritätsschutz der Vor-GmbH.....	29
aa) Prioritätsschutz nach § 37 Abs. 2 HGB	29
bb) Prioritätsschutz nach § 12 BGB, § 5, 15 MarkenG	30
(1) Die Vor-GmbH muss einen Namen führen, der auch in der späteren Firma verwendet wird;	31
(2) Der Name der Vor-GmbH muss ausreichende Kennzeichnungskraft besitzen;	31
(3) Die Vor-GmbH muss ihre geschäftliche Betätigung aufgenommen haben, wenn auch nicht in dem Umfang des § 1 Abs. 2 HGB.	31
7) Organe der Vor-GmbH	32
a) Gesellschafterversammlung.....	32
aa) Mehrheitsprinzip bei der GmbH	32
bb) Erforderliche Mehrheiten bei der Vor-GmbH	32
(1) Einfache Mehrheit	33
(2) Qualifizierte Mehrheit	34
b) Geschäftsführer	37
aa) Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht des Geschäftsführers einer GmbH.....	38
bb) Umfang der Geschäftsführungsbefugnis in der Vor-GmbH	39
cc) Umfang der Vertretungsmacht in der Vor-GmbH	40
(1) Annahme der beschränkten Vertretungsmacht.....	40
(2) Stellungnahme: Die Vertretungsmacht ist unbeschränkt.....	41
dd) Handeln im Namen der Vor-GmbH	43
c) Frage des Aufsichtsrats.....	44
aa) Fakultativer Aufsichtsrat.....	44
bb) Obligatorischer Aufsichtsrat.....	45
(1) Bildung des Aufsichtsrates ist zwingend.....	46
(2) Analoge Anwendung der §§ 30, 31 AktG	46
(3) Stellungnahme: Aufsichtsrat ist nicht zu bilden	47
8) Prokura	49
a) Einleitung	49
b) Prokura bei der Vor-GmbH	51
9) Haftung gegenüber Gläubigern der Vor-GmbH.....	52

a)	Haftungsfähigkeit der Vor-GmbH.....	52
aa)	Haftung für rechtsgeschäftliche und gesetzliche Verbindlichkeiten	53
bb)	Praktische Durchsetzung von Ansprüchen gegen die Vor-GmbH.....	54
cc)	Fazit	54
b)	Gesellschafterhaftung	55
aa)	Begriffsbestimmungen	55
bb)	Entwicklung der Rechtsprechung zur persönlichen Gründerhaftung in der Vor-GmbH.....	56
(1)	RG und BGH: Handelndenhaftung.....	56
(2)	Ansicht des BGH zu dem Vorlagebeschluss: Beschränkte Außenhaftung	56
(3)	Aufgabe des Vorbelastungsverbotes: Unterbilanzhaftung.....	57
(4)	Der heutige höchstrichterliche Standpunkt.....	58
cc)	Verlustdeckungshaftung im Einzelnen	59
(1)	Ausgestaltung und Umfang der Verlustdeckungshaftung	60
(2)	Entstehungszeitpunkt der Verlustdeckungshaftung.....	65
(3)	Erlöschen der Außenhaftung der Gründer	66
dd)	Vorbelastungs-/Unterbilanzhaftung im Einzelnen.....	67
(1)	Aufgabe des Vorbelastungsverbotes und der Unversehrtheitsgrundsatz als Ausgangspunkt	67
(2)	Herleitung der Vorbelastungshaftung.....	68
(3)	Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs der Vorbelastungshaftung	69
(4)	Ausgestaltung der Vorbelastungshaftung.....	71
(5)	Höhe der Vorbelastungshaftung.....	72
(6)	Vorbelastung als Eintragungshindernis?	73
c)	Handelndenhaftung.....	75
aa)	Funktion der Handelndenhaftung.....	75
(1)	Bedeutung und Funktionswandel der Norm des § 11 Abs. 2 GmbHG.....	75
(2)	Annahme der Funktionslosigkeit der Handelndenhaftung	77
(3)	Stellungnahme: Erfordernis der Norm der Handelndenhaftung	78
bb)	Anwendungsbereich der Handelndenhaftung.....	80
(1)	Sachlicher Anwendungsbereich	80
(2)	Persönlicher Anwendungsbereich	81
cc)	Haftungsvoraussetzungen	82
dd)	Ausgestaltung und Umfang der Handelndenhaftung.....	83
ee)	Regressansprüche der Handelnden	85
(1)	Regress gegen die Gesellschaft	85
(2)	Regress gegen die Gesellschafter	85
D.	Zusammenfassende Betrachtung.....	87
Anhang	XXIII	

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnwHdb	Anwaltshandbuch
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
Dipl.-Kff.	Diplom Kauffrau
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
evtl.	eventuell
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn	Fußnote
G	Gesetz
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GesR	Gesellschaftsrecht
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
Hdb	Handbuch

HGB	Handelsgesetzbuch
hM	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.G.	in Gründung
i.S.v.	Im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JurA	Juristische Analysen (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kommanditgesellschaft
KoordG	Gesetz zur Durchführung der Ersten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts.
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
MAH	Münchener Anwalts Handbuch
MarkenG	Markengesetz
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
mE	meines Erachtens
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MünchKomm	Münchener Kommentar
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Rechtsprechungsreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Prof.	Professor
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe
sog.	sogenannt
u.	und
UmwG	Umwandlungsgesetz
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	von
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapiermitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert

Literaturverzeichnis

- Ammon, Ludwig/Burkert, Manfred/Görlitz, Stephan/Wagner, Claus, Die GmbH, 2., überarbeitete Auflage 1995, Erich Schmidt Verlag, Bielefeld (zit.: *Ammon/Burkert/Görlitz/Wagner*)
- Baumbach, Alfons/Hueck, Alfred, GmbH-Gesetz, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 17., erw. und völlig überarbeit. Aufl. 2000, Verlag C.H.Beck, München (zit.: *Baumbach/Hueck/Bearbeiter*, §, Rn)
- Baumbach, Adolf/Hopt Konrad, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co, Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 31., neubearbeitete Auflage 2003, Verlag C.H.Beck, München (zit.: *Baumbach/Hopt/Bearbeiter*, §, Rn.)
- Baur, Fritz, Zur gegenwärtigen Lage des Insolvenzrechts, JZ 1951, 209 (zit.: *Baur*)
- Beuthien, Volker, Die Vorgesellschaft im Privatrechtssystem (Teil I), ZIP 1996, 305 (zit.: *Beuthien*)
- Beuthien, Volker, Vorgesellschafterhaftung nach innen oder außen?, GmbHHR 1996, 309 (zit.: *Beuthien*)
- Beuthien, Volker, Die Vorgesellschaft im Privatrechtssystem (Teil II), ZIP 1996, 360 (zit.: *Beuthien*)
- Beuthien, Volker, Regeln die Vorschriften über die Handelndenhaftung einen Sonderfall des Handelns ohne Vertretungsmacht?, GmbHHR 1996, 561 (zit.: *Beuthien*)
- Beuthien, Volker, Haftung bei gesetzlichen Schuldverhältnissen einer Vorgesellschaft, - Zum Vorlagebeschluß des BAG vom 23.8.1995, BB 1996 S. 1010 ff., BB 1996, 1337 (zit.: *Beuthien*)
- Beuthien, Volker, Vertretungsmacht bei der Vor-GmbH – erweiterbar oder unbeschränkbar?, NJW 1997, 565 (zit.: *Beuthien*)
- Beuthien, Volker, Zur Grundlagenungewissheit des deutschen Gesellschaftsrechts, NJW 2005, 855 (zit.: *Beuthien*)
- Binz, Karlheinz, Haftungsverhältnisse im Gründungsstadium der GmbH § Co. KG, Dissertation Köln, 1976, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln (zit.: *Binz*)
- Boujong, Karlheinz, Zur Auslegung und Fortbildung des GmbH-Rechts in der neuen Judikatur des Bundesgerichtshofs, GmbHHR 1992, 207 (zit.: *Boujong*)