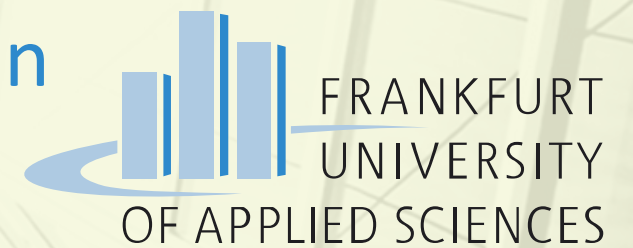


# B Gründung von Kapitalgesellschaften

Prof. Dr. Caspar Behme



**Fachbereich 3** Wirtschaft und Recht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## Überblick

### I. Gesellschaftsvertrag

### II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung

### III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung

### IV. Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten im Gründungsstadium

### V. Wirtschaftliche Neugründung

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## I. Gesellschaftsvertrag

1. **Gründungsvoraussetzung:** Grundsätzlich Abschluss eines **Gesellschaftsvertrags** bzw. einer **Satzung**
  - Ein Gesellschafter oder mehrere Gesellschafter können GmbH oder AG gründen (§ 1 GmbHG, § 2 AktG)
  - Auch andere Gesellschaften können Gesellschafter werden
  - **GmbH:** vereinfachtes Verfahren bei „kleinen“ Gesellschaften möglich (§ 2 Abs. 1a GmbHG)
    - Voraussetzung: höchstens drei Gesellschafter und ein Geschäftsführer
    - Musterprotokoll des GmbHG ist wörtlich zu verwenden (Anlage zum GmbHG)
    - Vom Gesetz abweichende Bestimmungen können nicht vereinbart werden (Einschränkung des Prinzips der Satzungsautonomie)
2. **Form des Gesellschaftsvertrages: notarielle Beurkundung** (§ 2 Abs. 1 GmbHG, § 23 Abs. 1 AktG)
3. **Inhalt des Gesellschaftsvertrages: gesetzliche Mindestinhalte** (§ 3 GmbHG, § 23 AktG)

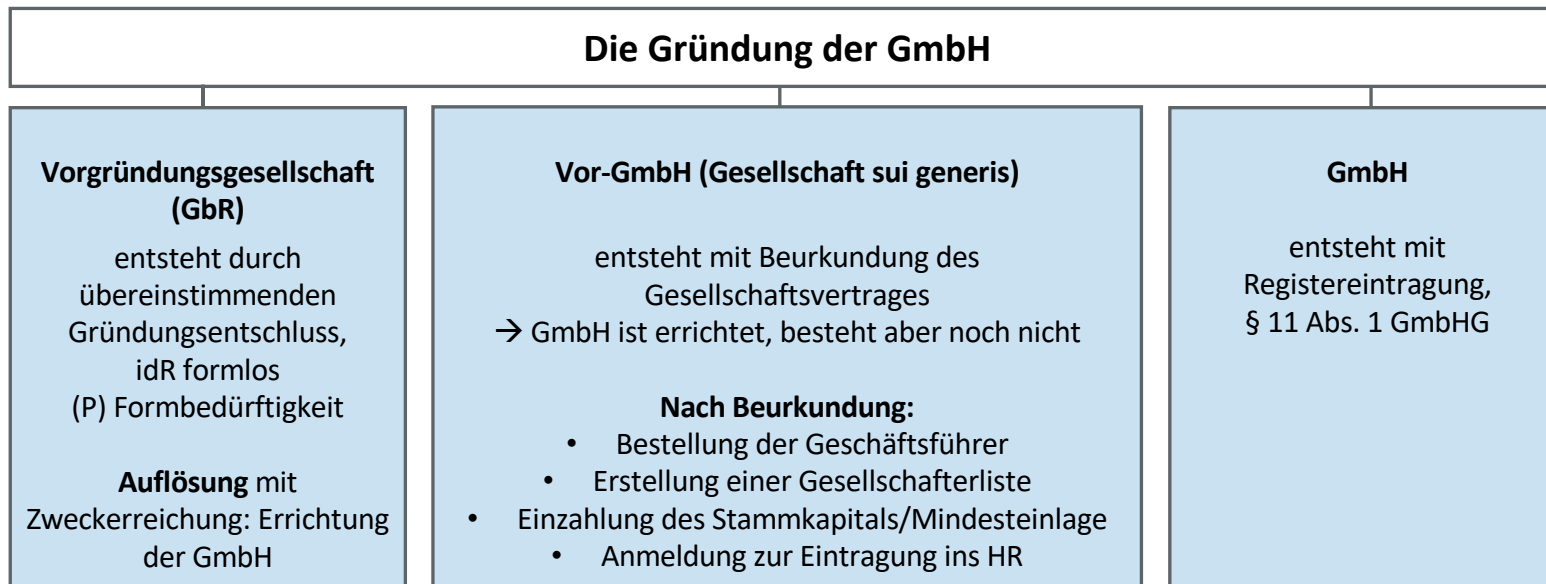
### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag**
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# E Gründung von Kapitalgesellschaften

## II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung

- GmbH entsteht durch **Gründung** oder **Umwandlung**



Hauptproblem: Die Gesellschafter legen vor dem Beurkundungstermin „einfach los“.

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung**
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung

### 1. Beurkundung des Gesellschaftsvertrags

### 2. Bestellung der Geschäftsführer (GF) durch Gesellschafter

- Entweder im Gesellschaftsvertrag oder durch separaten Beschluss
- **Versicherung des GF**, dass keine Umstände nach § 6 Abs. 2 GmbHG vorliegen sowie **Belehrung des GF durch den Notar**, dass GF eine unbeschränkte Auskunftspflicht ggü. dem Gericht in Bezug auf Verurteilungen hat (§ 8 Abs. 3 GmbHG, § 53 Abs. 2 BZRG)
- **Gesellschafterhaftung** (§ 6 Abs. 5 GmbHG): Gesellschafter, die vorsätzlich oder grob fahrlässig einer Person, die nicht GF sein kann, die Führung der Geschäfte überlassen, haften der Gesellschaft für durch Obliegenheitsverletzungen des GF entstandene Schäden (Innenhaftung)

### 3. Erstellung einer Gesellschafterliste (§§ 40, 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG)

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung**
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung

### 4. Kapitalaufbringung durch Gesellschafter: Bargründung oder Sachgründung

### 5. Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister (§ 8 GmbHG)

- **Versicherung der GF** in Bezug auf die **Kapitalaufbringung** (§ 8 Abs. 2 GmbHG), dass
  - die Leistungen (Bareinlage in Form der Mindesteinlage, § 7 Abs. 2 oder Sacheinlagen, § 7 Abs. 3 GmbHG) auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und dass
  - der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der GF befindet
- **Versicherung der GF** in Bezug auf **Bestellungshindernisse** (§ 8 Abs. 3 GmbHG)
- **Unterzeichnung durch GF**; Form: Unterschriftsbeglaubigung
- **Einreichung der Anmeldung** und der sonstigen Gesellschaftsdokumente durch **Notar**

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung**
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung

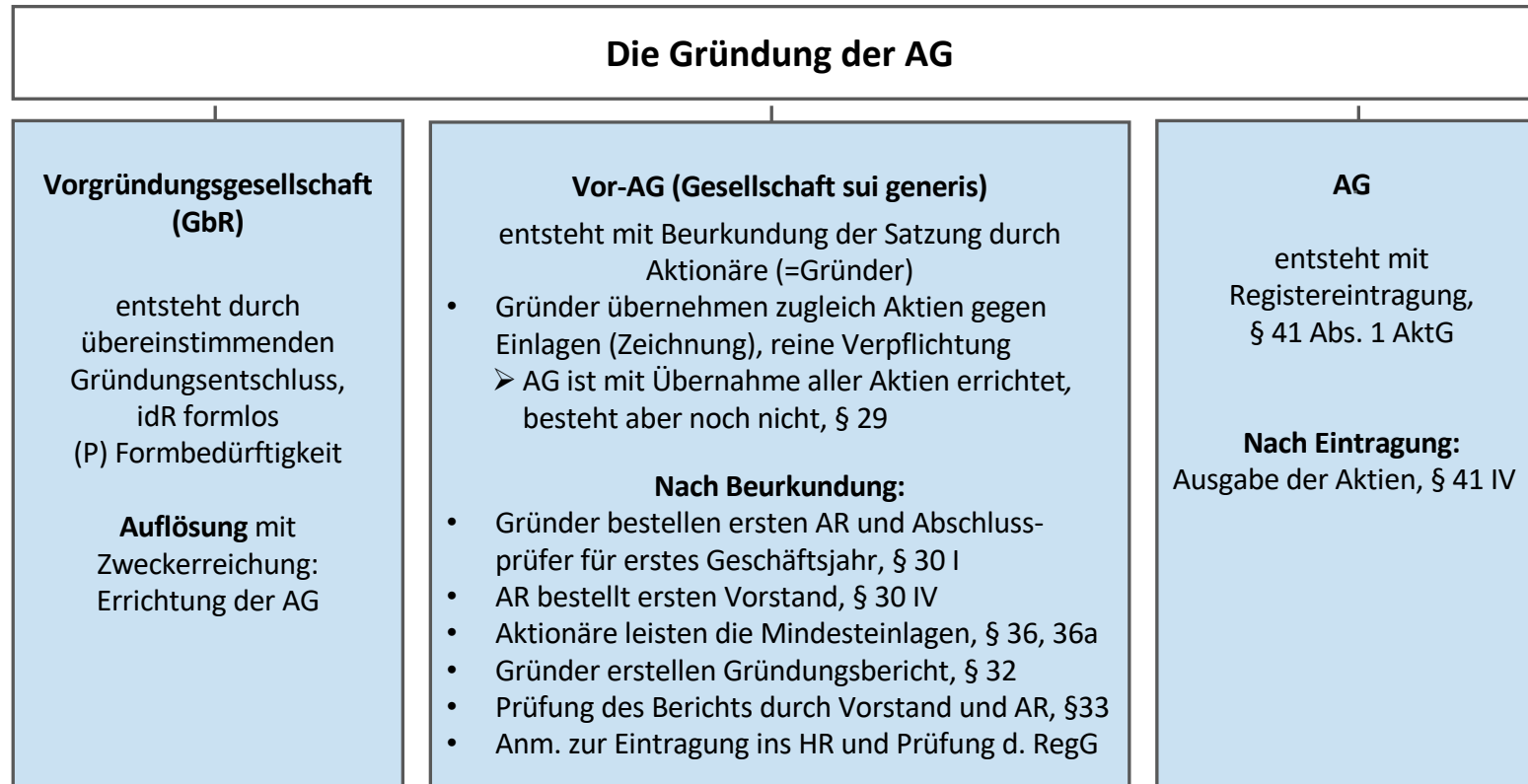
6. **Registergerichtliche Kontrolle:** Prüfung des Gesellschaftsvertrags, der Anmeldung und der sonstigen eingereichten Unterlagen (insb. zur Kapitalaufbringung) durch das Registergericht
- **Ablehnung der Eintragung** nach § 9c GmbHG
    - bei nicht ordnungsgemäßer Errichtung und Anmeldung, insb. wenn Sacheinlagen nicht unwesentlich überwertet worden sind, oder
    - im Falle einer fehlenden, mangelhaften oder nichtigen Satzungsbestimmung
  - **Ansonsten: Eintragung im HR**
    - **einzutragende Tatsachen:** Firma, Sitz, inländische Geschäftsanschrift, Gegenstand des Unternehmens, Höhe des Stammkapitals, Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages, GF und Vertretungsverhältnisse (§ 10 Abs. 1 GmbHG)
    - Mit Eintragung ist die Gesellschaft als „fertige“ GmbH entstanden (§ 11 GmbHG)

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung**
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung



Hauptproblem: Die Gesellschafter legen vor dem Beurkundungstermin „einfach los“.

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung**
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht



# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung

### 1. Beurkundung der Satzung und Zeichnung der Aktien

- Beteiligte Aktionäre = **Gründer** der Gesellschaft (§ 28 AktG)
- Zugleich Zeichnung der Aktien; beachte: die Ausgabe der Aktien ist erst nach HR-Eintragung zulässig  
→ mit Zeichnung aller Aktien: AG ist *errichtet*

### 2. Bestellung des ersten Aufsichtsrats der Gesellschaft und des Abschlussprüfers für das erste Voll- oder Rumpfgeschäftsjahr durch die Gründer (§ 30 I AktG)

- **Form:** Bestellung bedarf notarieller Beurkundung (§ 30 I 2 AktG)
- Erster Aufsichtsrat bleibt **mitbestimmungsfrei** (unabhängig von der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer)

### 3. Bestellung des ersten Vorstands durch den Aufsichtsrat (§ 30 IV AktG)

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung**
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung

4. **Kapitalaufbringung durch Aktionäre: Bargründung oder Sachgründung**
5. **Gründungsbericht: Erstellung durch die Gründer (§ 32 I AktG)**
  - Bericht über den Hergang der Gründung
  - Insb. Angaben zu Sacheinlagen oder Sachübernahmen
6. **Vorstand und AR prüfen Hergang der Gründung (§ 33 I AktG)**
  - In bestimmten Fällen (vgl. § 33 II AktG) zusätzliche Prüfung durch sog. (externe) **Gründungsprüfer**
  - **Umfang der Gründungsprüfung: § 34 AktG**

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung**
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung

### 7. Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister (§ 36 I AktG)

- Erfolgt durch die Gründer sowie die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats
- **Inhalt der Anmeldung** (§ 37 AktG): insb. Erklärung, dass die
  - Mindesteinlagen (§ 36a AktG) bewirkt sind und
  - Nachweis, dass sie endgültig zur freien Verfügung des Vorstands stehen (§ 37 I 2 AktG)
  - **Versicherung der Vorstandsmitglieder** in Bezug auf **Bestellungshindernisse** (§ 37 II AktG)
- **Unterzeichnung durch Gründer, Vorstand und AR**; Form: Unterschriftsbeglaubigung
- **Einreichung der Anmeldung** und der sonstigen Gesellschaftsdokumente durch **Notar**

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung**
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung

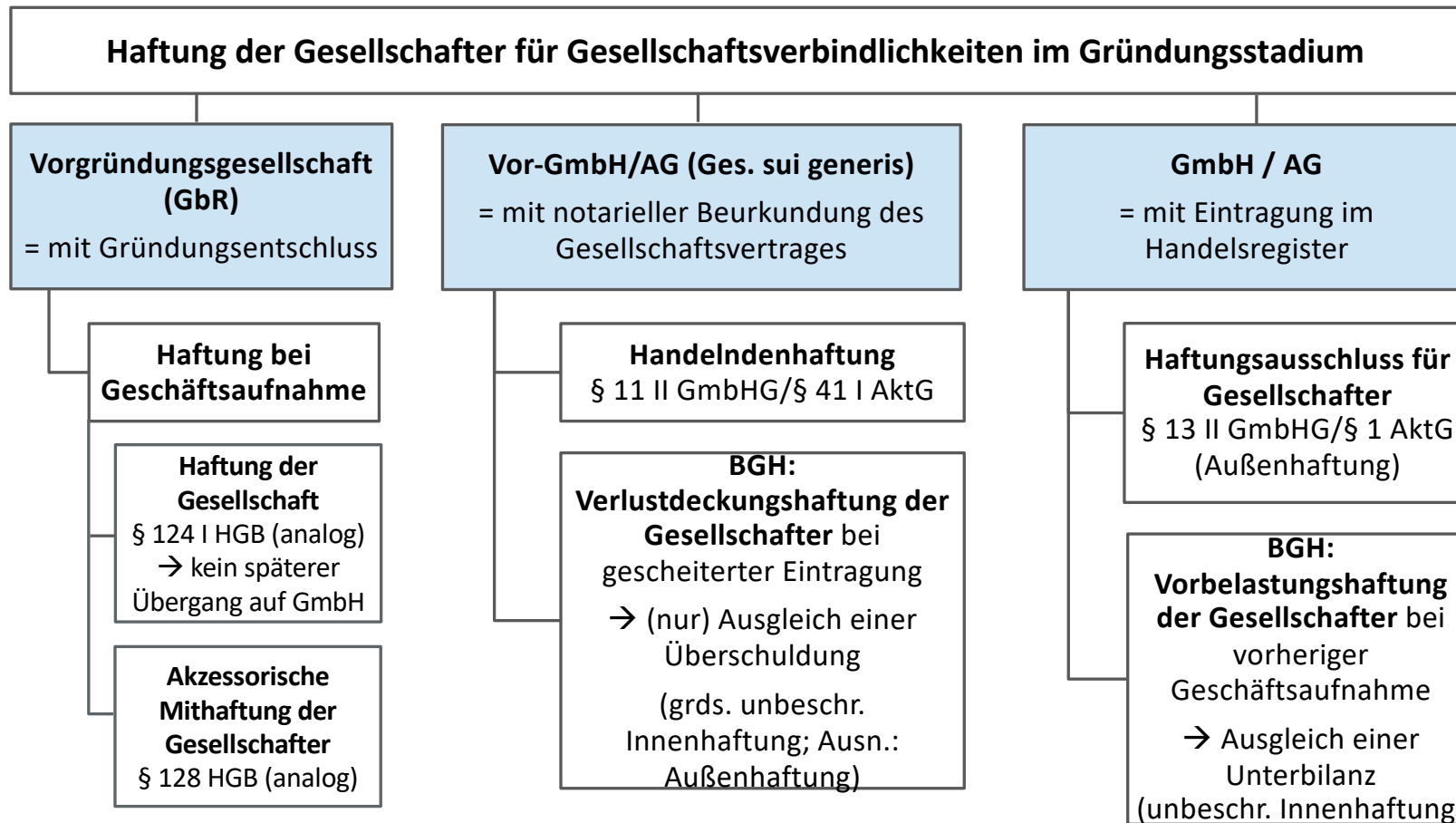
8. **Registergerichtliche Kontrolle:** Prüfung der Satzung, der Anmeldung und der sonstigen eingereichten Unterlagen (insb. zur Kapitalaufbringung) durch das Registergericht
  - **Ablehnung der Eintragung** nach §§ 38 I 2, II, III, IV AktG
    - Bei nicht ordnungsgemäßer Errichtung und Anmeldung, insb. wenn Sacheinlagen nicht unwesentlich überwertet worden sind, oder
    - Im Falle einer fehlenden, mangelhaften oder nichtigen Satzungsbestimmung
  - **Ansonsten: Eintragung im Handelsregister**
    - **Einzutragende Tatsachen:** Firma, Sitz, inländische Geschäftsanschrift, Gegenstand des Unternehmens, Höhe des Grundkapitals, Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages, Vorstandsmitglieder (§ 39 I AktG)
    - Mit Eintragung ist die Gesellschaft als „fertige“ AG entstanden (§ 41 I AktG)

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung**
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium



### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 1. Vorvertrags-/Vorgründungsgesellschaft (= vor Beurkundung des Gesellschaftsvertrags)

- Rechtsnatur der Vorgründungsgesellschaft: **GbR** oder (bei anfänglichem Betrieb eines Handelsgewerbes) **OHG**
- Werden für die Vorgründungsgesellschaft **Verbindlichkeiten** begründet, haften
  - die Gesellschaft
  - und die Gesellschafter nach § 721 BGB bzw. § 126 HGB
- Voraussetzung für die Haftung sowohl der Gesellschaft als auch der Gesellschafter: wirksame **Vertretung** (richtet sich nach GbR- bzw. OHG-Regelungen)
  - **Vertretungsmacht** des Handelnden (bei der GbR: Grundsatz der Gesamtvertretung [§ 720 BGB]; bei der OHG: Grundsatz der Einzelvertretung [§ 124 HGB])
  - **Handeln im Namen der Gesellschaft**
    - Ausdrücklich oder konkludent
    - Beachte: **Unternehmensbezogene Rechtsgeschäfte**; bei Falschbezeichnung (z.B. Handeln im Namen der (Vor-)GmbH/AG) wird stets der tatsächliche Unternehmensträger verpflichtet

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 2. Übergang von Vermögen und Verbindlichkeiten im Gründungsstadium

#### a. Vorgründungsgesellschaft und Verhältnis zur Vorgesellschaft bzw. zur „fertigen“ GmbH/AG

- Vorgründungsgesellschaft ist rechtlich eigenständig und unabhängig
- Kein Übergang von Vermögen / Verbindlichkeiten auf die Vorgesellschaft bzw. die „fertige“ GmbH / AG
- Theoretisch: Auflösung und Liquidation erforderlich

#### b. Vorgesellschaft und Verhältnis zur „fertigen“ GmbH/AG

- BGH: Vor-GmbH/AG ist mit der „fertigen“ GmbH/AG identisch (Kontinuitätsprinzip)
- Konsequenz: die fertige GmbH/AG ist „automatisch“ Inhaberin sämtlicher Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft
- Keine Auflösung und Liquidation der Vorgesellschaft erforderlich

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### c. Szenario 1: Es kommt zur Eintragung → Vorbelastungshaftung der Gesellschafter

- GmbH und AG dürfen zum Zeitpunkt der Eintragung nicht „vorbelastet“ sein:  
**Unversehrtheitsgrundsatz**
- Eine solche „Vorbelastung“ liegt vor, wenn die GmbH oder AG zum Zeitpunkt der Entstehung kein Nettovermögen in Höhe des Stamm- bzw. Grundkapitals hat → in Höhe der Differenz zwischen Nettovermögen und rechnerischer Stamm- bzw. Grundkapitalziffer besteht eine sog. **Unterbilanz**
- **Konsequenz: Summenmäßig unbeschränkte Haftung** der Gesellschafter auf Ausgleich dieser Unterbilanz gegenüber der Gesellschaft (sog. **Vorbelastungshaftung**)

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht



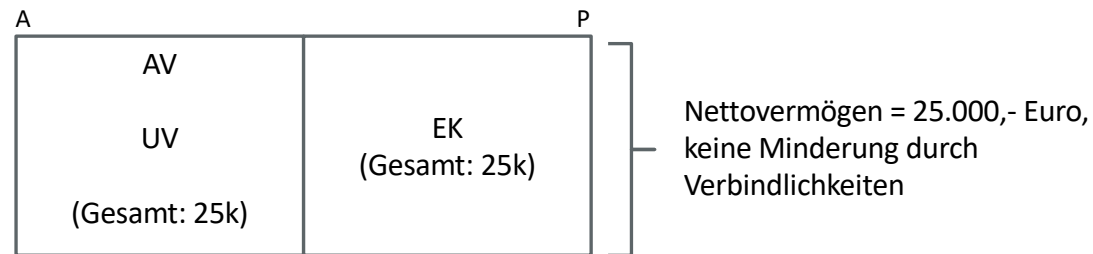
# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### a. Szenario 1: Es kommt zur Eintragung → Vorbelastungshaftung der Gesellschafter

- Innenhaftung der Gesellschafter auf Ausgleich der Unterbilanz



**Garantierte Ausgangslage = Nettovermögen entspricht Stammkapitalziffer = keine Unterbilanz**

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

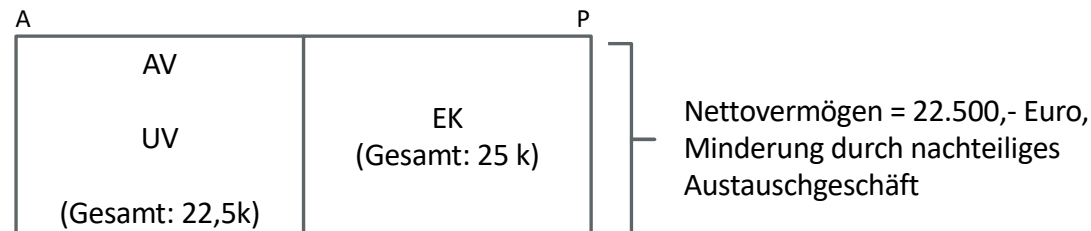
# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### a. Szenario 1: Es kommt zur Eintragung → Vorbelastungshaftung der Gesellschafter

- Innenhaftung der Gesellschafter auf Ausgleich der Unterbilanz



Nettovermögen < Rechnerisches Stammkapital iHv 25k = **Unterbilanz** → **Haftung iHv 2,5k**

**Bsp.: Kauf eines PKW (obj. Wert: 5.000,- EUR) zu einem Preis von 7.500,- EUR**

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### a. Szenario 1: Es kommt zur Eintragung → Vorbelastungshaftung der Gesellschafter

- Innenhaftung der Gesellschafter auf Ausgleich der Unterbilanz

A	P
AV	Verbindlichkeiten 10 k
UV (Gesamt: 25k)	

Nettovermögen = 15.000

Nettovermögen < Rechnerisches Stammkapital iHv 25k = **Unterbilanz** → **Haftung iHv 10k**

**Bsp.: Verbindlichkeiten aus abgeschlossenen Dienstleistungs- oder Mietverträgen**

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

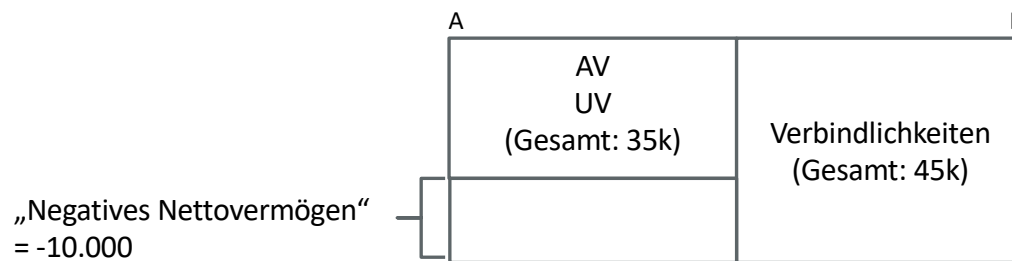
# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### a. Szenario 1: Es kommt zur Eintragung → Vorbelastungshaftung der Gesellschafter

- Innenhaftung der Gesellschafter auf Ausgleich der Unterbilanz



Verbindlichkeiten > Vermögen = **Überschuldung**

**Bsp.: Kauf von Maschinen (obj. Wert: 35.000,- EUR) zu einem Preis von 70.000,- EUR; Bezahlung durch Barbestand iHv 25.000,- und durch Aufnahme eines Darlehens iHv 45.000,- Euro**

**Haftung: Überschuldung iHv 10k plus Auffüllung des Stamm-/Grundkapitals iHv 25k = 35k**

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

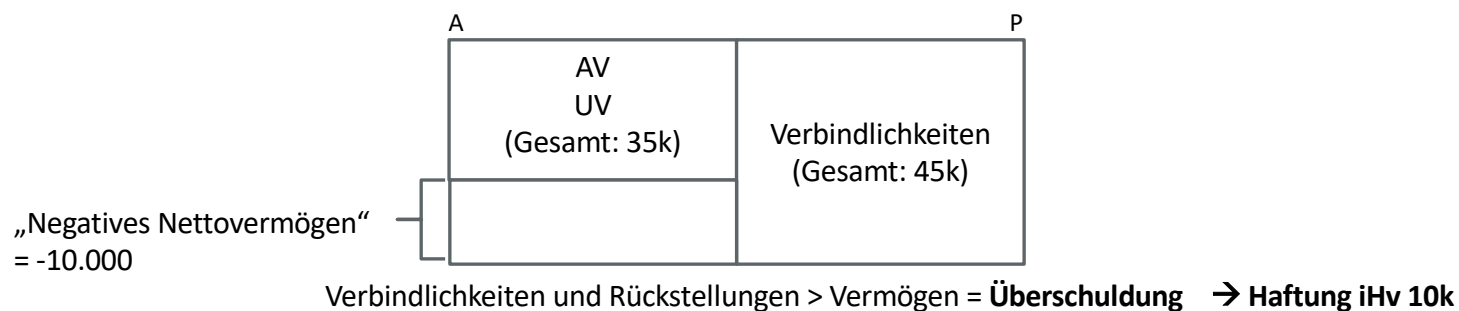
# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### b. Szenario 2: Eintragung scheitert oder Eintragungswille wird aufgegeben → Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

- Haftung bei Aufgabe des Eintragungswillens oder beim Scheitern der Eintragung
- Nur Pflicht zur (unbeschränkten) Abdeckung einer **Überschuldung** (nicht der Unterbilanz) = negative Differenz zwischen Aktivvermögen und Verbindlichkeiten
- D.h. keine Auffüllung des Stammkapitals erforderlich ↔ Vorbelastungshaftung



#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

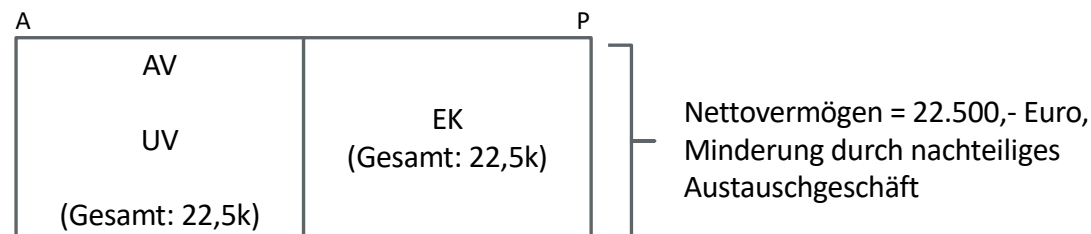
# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### b. Szenario 2: Eintragung scheitert oder Eintragungswille wird aufgegeben → Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

- Haftung bei Aufgabe des Eintragungswillens oder beim Scheitern der Eintragung
- Nur Pflicht zur (unbeschränkten) Abdeckung einer **Überschuldung** (nicht der Unterbilanz) = negative Differenz zwischen Aktivvermögen und Verbindlichkeiten
- d.h. keine Auffüllung des Stammkapitals erforderlich ↔ Vorbelastungshaftung



Nettovermögen > Verbindlichkeiten und Rückstellungen → **Keine Haftung**

**Bsp.: Kauf eines PKW (obj. Wert: 5.000,- EUR) zu einem Preis von 7.500,- EUR**

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### b. Szenario 2: Eintragung scheitert oder Eintragungswille wird aufgegeben → Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

- Haftung bei Aufgabe des Eintragungswillens oder beim Scheitern der Eintragung
- Nur Pflicht zur (unbeschränkten) Abdeckung einer **Überschuldung** (nicht der Unterbilanz) = negative Differenz zwischen Aktivvermögen und Verbindlichkeiten
- d.h. keine Auffüllung des Stammkapitals erforderlich ↔ Vorbelastungshaftung

A	P
AV	Verbindlichkeiten
UV	+10 k
(Gesamt: 25k)	

Nettovermögen = 15.000

Nettovermögen > Verbindlichkeiten und Rückstellungen → **Keine Haftung**

**Bsp.: Verbindlichkeiten aus abgeschlossenen Dienstleistungs- oder Mietverträgen**

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### b. Szenario 2: Eintragung scheitert oder Eintragungswille wird aufgegeben

##### → Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

- Grds **unbeschränkte Innenhaftung** im Verhältnis der übernommenen Kapitalanteile; ggf. Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG analog
- **Außenhaftung** der Gesellschafter nur in **Ausnahmefällen**:
  - **unechte Vor-GmbH/AG**: von Anfang an kein Eintragungswille der Gesellschafter oder Gesellschafter geben Geschäftstätigkeit nicht sofort nach Aufgabe des Eintragungswillens auf
  - Gesellschaft ist **vermögenslos**
  - Gesellschaft hat nur **einen Gläubiger**
  - Gesellschaft hat nur **einen Gesellschafter**

**Ablösung der Verlustdeckungs- durch die Vorbelastungshaftung ab Eintragung**

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht



# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 3. Vorbelastungshaftung und Verlustdeckungshaftung der Gesellschafter

#### c. Haftungsvoraussetzung (betrifft sowohl die Vorbelastungshaftung als auch die Verlustdeckungshaftung): Wirksame Vertretung der Vor-GmbH/AG

- Vertretung der Vor-GmbH durch Geschäftsführer, § 35 GmbHG analog, bzw. der Vor-AG durch den Vorstand, § 78 AktG analog
- Handeln **im Namen der Vorgesellschaft**: irrelevant ob „Vor-GmbH/AG“, „GmbH/AG i.Gr.“ oder „GmbH/AG“, da **Identität des Rechtsträgers (BGH)**; beachte: „unternehmensbezogene Geschäfte“
- **(P) Umfang der Vertretungsmacht**
  - **BGH**: grds. nur **gründungsnotwendige Rechtsgeschäfte**; keine Erstreckung auf die Aufnahme der werbenden Tätigkeit; **Ausn.:** Erweiterung der Vertretungsmacht durch Zustimmung sämtlicher Gründer (Gesellschaftsvertrag oder Ermächtigung)
  - **Neuere Lit**: Vertretungsmacht unbeschränkt, § 37 GmbHG/§ 82 I AktG analog

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## IV. Haftung der Gesellschafter im Gründungsstadium

### 4. Handelndenhaftung im Stadium der Vorgesellschaft, § 11 II GmbHG/§ 41 I AktG

- Praktische Bedeutung vor allem: **Ausfallhaftung** für den Fall, dass Vor-GmbH/AG durch **Vertreter ohne Vertretungsmacht** vertreten wurde: sonst hätte Vertragspartner in diesem Fall keinen Schuldner (aber: Handelndenhaftung auch, wenn Vertretungsmacht besteht; sie tritt dann neben die Verlustdeckungs- bzw. Vorbelastungshaftung)
- **Handelnder**: nur wer als **Geschäftsführer/ Vorstand** gehandelt hat oder als solcher aufgetreten ist <-> nicht: Gesellschafter, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte
- Handelndenhaftung erlischt automatisch **nach Eintragung der Gesellschaft** (teilweise wird Fortbestehen der Haftung für den Fall befürwortet, dass es wegen fehlender Vertretungsmacht des Handelnden und fehlender Genehmigung des Geschäfts durch die GmbH nicht zu einer Verpflichtung der GmbH kommt; a.A.: Haftung folgt dann aus § 179 BGB)

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium**
  - V. Wirtschaftliche Neugründung
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## V. Wirtschaftliche Neugründung

### 1. Mantel- und Vorratsgründung

- **Mantelgesellschaft:** hat früher einmal ein Unternehmen betrieben, dieses jedoch wieder eingestellt
- **Vorratsgesellschaft:** war noch nie unternehmerisch tätig und wurde auf „Vorrat“ gegründet
  - Mantel- und Vorratsgesellschaften tragen kein Unternehmen (mehr), sondern verwalten nur eigenes Vermögen
  - Erwerber aktiviert in beiden Fällen die Gesellschaft nach dem Erwerb, indem er sie mit einem Unternehmen ausstattet

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
- V. Wirtschaftliche Neugründung**
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## V. Wirtschaftliche Neugründung

### 2. Offenlegungspflicht und registerrechtliche Kontrolle

- **Ausgangspunkt:** Keine Verlustdeckungshaftung (Gesellschaft ist ja schon eingetragen) und keine Vorbelastungshaftung (die Erwerber sind ja nicht die Gründer)
- **Problem:** durch Ausstattung mit einem Unternehmen erfolgt sog. „wirtschaftliche Neugründung“, Bei der das Nettovermögen der Gesellschaft schon unter ihre Stammkapitalziffer gesunken und daher eine Unterbilanz bestehen kann
  - Gefahr der **Umgehung** der gläubigerschützenden Vorschriften zur **Kapitalaufbringung**
  - **BGH:** die der Gewährleistung der Kapitalaufbringung dienenden Vorschriften des Gründungsrechts sind auf wirtschaftliche Neugründung anzuwenden, d.h. die Gesellschafter müssen das Stammkapital erneut aufbringen, wenn und soweit es nicht noch aus der „Erstgründung“ vorhanden ist

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
- V. Wirtschaftliche Neugründung**
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## V. Wirtschaftliche Neugründung

### 2. Offenlegungspflicht und registerrechtliche Kontrolle

- **Registerrechtliche Kontrolle** der Kapitalaufbringung (§ 9c GmbHG iVm §§ 7 II, III, 8 I GmbHG/§ 38 iVm §§ 36, 36a, 37a AktG) erforderlich
  - insb. Kontrolle, ob Geldeinlagen tatsächlich geleistet wurden und ob Sacheinlagen nicht unwesentlich überbewertet wurden
  - **Offenlegungspflicht der wirtschaftlichen Neugründung ggü. Registergericht**, damit Kontrolle durchgeführt werden kann
- **Erforderliche Versicherungen**
  - **GmbH: Versicherung des Geschäftsführers**, dass die in §§ 7 II, III GmbHG bezeichneten Leistungen auf die GA bewirkt sind und dass sich der Gegenstand der Leistungen endgültig in seiner freien Verfügung befindet (§ 8 II GmbHG analog)
  - **AG: Erklärung von Gründern, Vorstand und Aufsichtsrat**, dass die Mindesteinlagen auf das satzungsmäßige Stammkapital bewirkt sind, sowie Nachweis, dass sie endgültig zur freien Verfügung des Vorstands stehen (§ 37 I 2 AktG)

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
- V. Wirtschaftliche Neugründung**
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## V. Wirtschaftliche Neugründung

### 3. Anwendbarkeit der Vorbelastungshaftung

- **BGH:** Gesellschafter trifft Vorbelastungshaftung
- **Haftungszeitpunkt:** Ausgleichspflicht für die am **Tag der Anzeige der wirtschaftlichen Neugründung** bestehende **Unterbilanz**
- **Voraussetzung:** sämtliche Gesellschafter haben der Geschäftsaufnahme vor Anzeige zugestimmt; sonst: Handelndenhaftung, § 11 II GmbHG/§ 41 I AktG analog (BGHZ 155, 318 (2003); *BGH ZIP* 2011, 1761)

#### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
- V. Wirtschaftliche Neugründung**
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht

# B Gründung von Kapitalgesellschaften

## V. Wirtschaftliche Neugründung

### 4. Unterbliebene Offenlegung

- **Problem: Haftungsumfang**
  - **frühere Rspr.:** bei unterbliebener Anzeige ist diejenige Unterbilanz auszugleichen, die bis zum Zeitpunkt einer verspäteten Anzeige bzw. bis zur Insolvenz entstanden ist (= keine zeitliche Befristung der Haftung)
  - **BGH 2012 (BGHZ 192, 341):** Gesellschafter haften nur im Umfang einer Unterbilanz, die in dem Zeitpunkt besteht, zu dem die wirtschaftliche Neugründung entweder durch die **Anzeige** gegenüber dem HR oder durch die **Aufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit** erstmals nach außen in Erscheinung getreten ist; die Beweislast für das Fehlen der Unterbilanz zu diesem Zeitpunkt tragen die Gesellschafter
- **Innen- oder Außenhaftung**
  - **BGH ZIP 2011, 1763: Innenhaftung,** da bei wirtschaftlicher Neugründung eine GmbH oder AG und damit ein Schuldner existiert und die Rspr bei solch eingetragenen GmbH nur eine Innenhaftung (Vorbelastungshaftung) anerkennt

### Gliederung

- A Einführung und Wdh.
- B Gesellschaftsgründung**
  - I. Gesellschaftsvertrag
  - II. Phasen und Ablauf der GmbH-Gründung
  - III. Phasen und Ablauf der AG-Gründung
  - IV. Haftung im Gründungsstadium
- V. Wirtschaftliche Neugründung**
- C Mitgliedschaft
- D Vertragsgestaltung
- E Beschlussmängel
- F Finanzverfassung
- G Kapitalmaßnahmen
- H Unternehmensfinanzierung
- I Konzernrecht