

Professor Dr. Peter Krebs

Gutachten:

zu Frage 1 :

A. Ansprüche des Geschäftsführers G gegen A

I. Persönliche Ansprüche des G gegen A

Persönliche Ansprüche des Geschäftsführers G gegen A bestehen nicht. _

II. Anspruch des G namens der GmbH gegen A auf Zahlung i.H.v. 50.000,-- € nach § 9 Abs. 1 GmbHG

Geschäftsführer G könnte namens der GmbH, deren gesetzlicher Vertreter er ist (§ 35 GmbHG), gegen A ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 50.000,-- € nach § 9 Abs. 1 GmbHG zustehen.

§ 9 Abs. 1 GmbHG normiert die Differenzhaftung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft, wenn Sacheinlagen den Wert der dafür übernommenen Stammeinlagen nicht erreichen. _

A ist Gesellschafter der mit B errichteten GmbH.

Fraglich ist, ob es sich bei der Einlage des A um eine Sacheinlage i.S.d. § 9 Abs. 1 GmbHG handelt.

Der Begriff der Sacheinlagen i.S.d. § 9 Abs. 1 GmbHG umfasst alle Einlagen, die nicht in der Einbringung von Geld bestehen. Vorliegend bestand die Einlage des A aus einem Grundstück. Mithin handelte es sich bei der Einlage des A um eine Sacheinlage i.S.d. § 9 Abs. 1 GmbHG.

Des Weiteren müsste der Wert des Grundstücks den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage nicht erreicht haben.

Maßgeblicher Bewertungszeitpunkt ist dabei nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 9 Abs. 1 GmbHG die Anmeldung zum Handelsregister.

Vorliegend ist der Wert des Grundstücks aufgrund eines Einbruchs am örtlichen Immobilienmarkt zwar um 50.000,-- € gesunken; dieser Wertverlust trat jedoch erst nach der Anmeldung zum Handelsregister ein.

Daher sind die Voraussetzungen einer Differenzhaftung nach § 9 Abs. 1 GmbHG hier nicht erfüllt.

Ergebnis: Geschäftsführer G steht namens der GmbH gegen A kein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 50.000,-- € nach § 9 Abs. 1 GmbHG zu.

III. Anspruch des G namens der GmbH gegen A auf Zahlung i.H.v. 50.000,-- € nach den über eine Rechtsfortbildung extra legem (zu § 9 Abs. 1 GmbHG) entwickelten Grundsätzen der Vorbelastungshaftung

Geschäftsführer G könnte gegen A namens der GmbH ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 50.000,-- € nach den über eine Rechtsfortbildung extra legem (zu § 9 Abs. 1 GmbHG) entwickelten Grundsätzen der Vorbelastungshaftung zustehen.

1. Herleitung

Die Vorbelastungshaftung der Gesellschafter ist im Gesetz nicht geregelt.

Sie wurde von der Rechtsprechung (Grundsatzurteil: BGHZ 80, 129) entwickelt und wird im Grundsatz von der h.L. gebilligt.

Ob dabei die Vorbelastungshaftung über eine entsprechende (analoge) Anwendung des § 9 Abs. 1 GmbHG hergeleitet wird (Lutter/Hommelhoff, GmbHG § 11 Rn. 20; *Meister FS Werner*, 521 (538)) oder ob es sich um einen auf einer Rechtsfortbildung extra legem beruhenden, eigenständigen Haftungsgrund handelt (Scholz – *Schmidt*, GmbHG, § 11 Rn. 124; Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, GmbHG, § 11 Rn. 84; Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 11 Rn. 57), ist streitig. Da die Haftung allgemein anerkannt ist und auch die weiteren Voraussetzungen der Vorbelastungshaftung unstrittig sind, ist dieser Streit nicht entscheidungserheblich und kann daher offen bleiben.

[Hinweis: Nach der älteren Rechtsprechung des RG und BGH konnte die GmbH vor ihrer Eintragung nur mit satzungsmäßig zugelassenen oder gründungsnotwendigen Verbindlichkeiten belastet werden (sog. „Vorbelastungsverbot“). Diese Rechtsprechung ist durch das Grundlagenurteil BGHZ 80, 129 überholt. Nach der nunmehr praktizierenden ständigen Rechtsprechung des BGH (BGHZ 80, 129; 80, 182; 105, 300 [303]; BGH NJW 1982, 932; BGHZ 134, 333 [335]) gehen die Rechtsverhältnisse der Gründungsge-

sellschaft und so deren Verpflichtungen ipso iure (kraft Gesetzes) auf die GmbH über. An die Stelle des Vorbelastungsverbots ist dafür eine Vorbelastungshaftung getreten, wonach die Gesellschafter für die Differenz zwischen Stammkapital und Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt der Eintragung anteilig haften.]

2. Einverständnis mit der vorzeitigen Geschäftsaufnahme

Die Vorbelastungshaftung greift nur ein, wenn die Gründer der Gesellschaft durch Vereinbarung entsprechender Sacheinlagen oder auf sonstige Weise übereinstimmend der Geschäftsaufnahme vor Eintragung zugestimmt haben (Hachenburg/Ulmer – Ulmer, GmbHG, § 11 Rn. 85).

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass sowohl A als auch B der vorzeitigen Geschäftsaufnahme zugestimmt haben.

[Hinweis: Diese Voraussetzung wird meist nicht ausdrücklich erwähnt. Sie folgt aber schon daraus, dass nach der h.M. die Vertretungsmacht des Geschäftsführers für die zur vorzeitigen Geschäftsaufnahme erforderlichen Rechtshandlungen vom Einverständnis der Gründer abhängt (Hachenburg/Ulmer – Ulmer, § 11 Rn. 85).

3. Eintragung der Gesellschaft

Weitere Voraussetzung für die Vorbelastungshaftung ist das Entstehen der GmbH mit Eintragung im Handelsregister (BGHZ 80, 129 (140 f.); Hachenburg/Ulmer – Ulmer, § 11 Rn. 85).

Die von A und B gegründete Gesellschaft wurde laut Sachverhalt ins Handelsregister eingetragen und entstand hierdurch (Konstitutive Eintragung – vorher sog. Vor-GmbH-vor Abschluss eines Gesellschaftsvertrages läge eine Vorgründungsgesellschaft vor.).

4. Ausschluss der Vorbelastungshaftung bei Wertverlust einer Sacheinlage zwischen Anmeldung und Eintragung

Der Anspruch aus der Vorbelastungshaftung richtet sich auf denjenigen Fehlbetrag im Gesellschaftsvermögen, der infolge von vorzeitiger Geschäftsaufnahme und daraus resultierender Anlaufverluste im Verhältnis zum nominellen Stammkapital eingetreten ist (sog. „Unterbilanzhaftung“) (Hachenburg/Ulmer – Ulmer, GmbHG, § 11 Rn. 87; Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich, § 11 Rn. 59).

Vorliegend kam es zwischen der Anmeldung und der Eintragung der GmbH ins Handelsregister zu einem Wertverlust des Grundstücks i.H.v. 50.000,-- €.

Fraglich ist jedoch, ob dieser Wertverlust einer Sacheinlage nach der Anmeldung über die Grundsätze der Vorbelastungshaftung zu kompensieren ist.

Zweifel diesbezüglich könnten sich daraus ergeben, dass § 9 Abs. 1 GmbHG explizit eine Nachzahlungspflicht bei Sachgründung normiert.

Insofern könnte man annehmen, dass lediglich ein etwaiger Verlust des eingebrachten Grundstücks bis zur Anmeldung auszugleichen ist (Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff – *Rittner*, § 11 Rn. 28).

Die h.M. geht im Interesse einer vollen Kapitalausstattung der Gesellschaft davon aus, dass der Wertverfall von Sacheinlagen nach Anmeldung zur Vorbelastungshaftung des Gesellschafters führt, da die Haftung des Einlegers nach § 9 GmbHG nicht mehr eingreift, (Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 9 c Rn. 7; Scholz/Schmidt – *Schmidt*, § 11 Rn. 130; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 11 Rn. 22).

Die Meinungen führen zu unterschiedlichen Ergebnissen, weshalb der Streit zu entscheiden ist.

Die Vorbelastungshaftung tritt an die Stelle des Vorbelastungsverbots. Da dieses Vorbelastungsverbot nach ganz überwiegender Auffassung nicht auf Verbindlichkeiten angewandt worden ist, die mit einer laut Gesellschaftsvertrag zu leistenden Sacheinlage zwangsläufig verbunden sind, (*Fleck GmbH* 1983, 5 [11]) lässt sich die Ansicht der h.M. mit der genannten Ersatzfunktion der Vorbelastungshaftung auf Sacheinlagen, die ohne Zutun der Gesellschafter an Wert verloren haben, nicht rechtfertigen.

Ein Vertrauen des Rechtsverkehrs darauf, dass die Gesellschaft mindestens im Augenblick ihrer Eintragung noch über ihr ungeschmälertes Stammkapital verfügt, ist die andere mögliche Rechtfertigung für die Differenzhaftung. Allerdings sind die Sacheinlagen schon vor der Anmeldung zu erbringen. Ein Wertnachweis ist nur für diesen Zeitpunkt ausdrücklich vorgeschrieben. Mit Wertminderung bis zur Eintragung muss gerechnet werden (Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff – *Rittner*, § 11 Rn. 28). Ein etwaiges Vertrauen wäre bezüglich einer Sacheinlage wie dem Grundstück nicht schutzwürdig.

Demnach ist es bei der besonderen Differenzhaftung nach § 9 GmbHG zu belassen, also lediglich einen etwaigen Verlust des eingebrachten Unternehmens oder auch des eingebrachten Grundstücks bis zur Anmeldung nach dieser Vorschrift auszugleichen.

[Hinweis: Die gegenteilige Ansicht ist gut vertretbar. Dabei sollten Sie jedoch beachten, dass auch innerhalb dieser Auffassung kein Konsens darüber besteht, wie die Vorbelastungshaftung bei Wertverlust einer Sacheinlage nach Anmeldung auszusehen hat.

Während K. Schmidt von einer anteiligen Haftung der Gesellschafter ausgeht (Scholz – Schmidt, GmbHG, § 11 Rn. 130), betonen andere die primäre Einstandspflicht des betreffenden Inferenten (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 11 Rn. 22).]

Ergebnis: Geschäftsführer G steht gegen A namens der GmbH demnach kein Anspruch auf Zuzahlung i.H.v. 50.000,-- € nach den über eine Rechtsfortbildung extra legem (zu § 9 Abs. 1 GmbHG) entwickelten Grundsätzen der Vorbelastungshaftung zu.

IV. Anspruch des G gegen A namens der GmbH auf Zahlung i.H.v. 60.000,-- € nach den über eine Rechtsfortbildung extra legem (zu § 9 Abs. 1 GmbHG) entwickelten Grundsätzen der Vorbelastungshaftung

Geschäftsführer G könnte als gesetzlicher Vertreter der GmbH gegen A ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 60.000,-- € nach den über eine Rechtsfortbildung extra legem (zu § 9 Abs. 1 GmbHG) entwickelten Grundsätzen der Vorbelastungshaftung zustehen.

1. Einverständnis mit der vorzeitigen Geschäftsaufnahme

A war mit der vorzeitigen Geschäftsaufnahme der Gesellschaft einverstanden.

2. Eintragung der Gesellschaft

Weiterhin wurde die von ihm und B errichtete Gesellschaft auch ins Handelsregister eingetragen.

3. Unterbilanz

Der Anspruch aus der Vorbelastungshaftung richtet sich auf denjenigen Fehlbetrag im Gesellschaftsvermögen (die „Unterbilanz“), der infolge von vorzeitiger Geschäftsaufnahme und daraus resultierender Anlaufverluste im Verhältnis zum nominellen Stammkapital eingetreten ist (Hachenburg/Ulmer – Ulmer, GmbHG, § 11

Rn. 87; Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich, § 11 Rn. 59).

Dabei ist die Auffüllung des Fehlbetrags durch Geldleistung zu bewirken (Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich, § 11 Rn. 59).

Durch den Betrieb des Handelsgeschäfts im Zeitraum zwischen Einbringung und Eintragung sind erhebliche Verluste i.H.v. 120.000,-- € entstanden, so dass das Vermögen der Gesellschaft den Betrag des Stammkapitals bei weitem nicht mehr erreicht.

Fraglich ist, ob diese Vorbelastung der Gesellschaft A in voller Höhe trifft.

Vorliegend wurde die benannte Gesellschaft von A und B gemeinsam gegründet.

Als „einlageähnliche Haftung“ (Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, § 11 Rn. 90) trifft die von der Rspr. entwickelte Vorbelastungshaftung die Gesellschafter nicht als Gesamtschuldner, sondern anteilig entsprechend der Höhe ihrer Kapitalbeteiligungen (BGHZ 80, 129 [141]; Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, § 11 Rn. 90; Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, § 11 Rn. 24; Scholz – *Schmidt*, § 11 Rn. 128).

Die Höhe der Kapitalbeteiligung des A an der GmbH beträgt 50 %.

Mithin beträgt die Anspruchshöhe der gegen ihn geltend gemachten Vorbelastungshaftung 60.000,-- €.

4. Anspruchsberechtigung des G

Fraglich ist, ob der Anspruch aus Vorbelastungshaftung durch den Geschäftsführer G ohne Mitwirkung der Gesellschafter geltend gemacht werden kann.

Ziel der Vorbelastungshaftung ist die Auffüllung des schon gebildeten Gesellschaftsvermögens, also die Ergänzung bereits geleisteter Einlagen (Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, § 11 Rn. 59). Daher ist der Anspruch aus Vorbelastungshaftung nicht nach § 46 Nr. 2 oder Nr. 8 GmbHG, sondern durch den Geschäftsführer bzw. Insolvenzverwalter geltend zu machen (Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, § 11 Rn. 59; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 11 Rn. 22).

Mithin ist G als Geschäftsführer der GmbH vorliegend vertretungsberechtigt.

Ergebnis: Geschäftsführer G steht namens der GmbH gegen A ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 60.000,-- € nach den über eine Rechtsfortbildung extra legem (zu § 9 Abs. 1 GmbHG) entwickelten Grundsätzen der Vorbelastungshaftung zu.

B. Ansprüche des Geschäftsführers G gegen B

Geschäftsführer G steht gegen Gesellschafter B namens der GmbH ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 60.000,-- € nach den über eine Rechtsfortbildung extra legem (zu § 9 Abs. 1 GmbHG) entwickelten Grundsätzen der Vorbelastungshaftung zu.

[Hinweis: Diesbezüglich kann hier auf die obige Prüfung verwiesen werden.]

[Hinweis: Schon bei Frage 1 hätte u.U. § 11 Abs. 2 GmbHG angeführt werden können. Dieser Anspruch besteht jedoch lediglich für Gläubiger der Vor- GmbH, so dass die diesbezüglichen Erläuterungen sehr knapp hätten ausfallen müssen.]

zu Frage 2 a) :

A. Anspruch des Gläubigers X gegen G auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 11 Abs. 2 GmbHG

Gläubiger X könnte gegen Geschäftsführer G ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 20.000,-- € nach § 11 Abs. 2 GmbHG zustehen.

I. Sachlicher Anwendungsbereich

Dies setzt zunächst voraus, dass vorliegend der sachliche Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 GmbHG eröffnet ist.

Der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 GmbHG beschränkt sich nach der gesetzlichen Regel auf Rechtshandlungen der Vorgesellschaft, d.h. auf solche Rechtsgeschäfte namens der Gesellschaft, die in der Zeit zwischen Gründung und Eintragung der Gesellschaft zustande gekommen sind (Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, § 11 Rn. 102).

Vorliegend wurde vom Geschäftsführer G vor Eintragung der Gesellschaft im Namen der Gesellschaft mit X ein Kaufvertrag abgeschlossen.

Dabei kam es jedoch nicht zu einer Eintragung der Gesellschaft. Vielmehr wurde der Antrag auf Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister von A und B zurückgezogen.

Es stellt sich daher die Frage, ob § 11 Abs. 2 GmbHG auch im Rahmen der sog. „fehlgeschlagenen Vorgesellschaft“ anwendbar ist.

Der Sinn und Zweck der Handelndenhaftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG besteht primär darin, die vor der Eintragung noch ungesicherte Erfüllung der Normativbestimmungen durch die Haftung jedenfalls einer Person auszugleichen und hierdurch den Gläubiger zu sichern (BGHZ 80, 129 [133]; Scholz – *Schmidt*, § 11 Rn. 93). Die Haftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG bietet dem Gläubiger folglich eine „Notlösung“ (BGHZ 80, 182 [183]) ge-

rade für den Fall, dass die GmbH nicht eingetragen wird oder das in Ihrem Namen eingegangene Geschäft nicht gegen sich geltend lässt (Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff – *Rittner*, § 11 Rn. 100). Der Schutzzweck der Handelndenhaftung erfasst daher gerade die Fälle einer „fehlgeschlagenen Vorgesellschaft“.

Mithin ist hier der sachliche Anwendungsbereich der Handelndenhaftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG eröffnet.

[Hinweis: Beachten Sie, dass nach h.M. die Haftung des § 11 Abs. 2 GmbHG weder im Vorgründungsstadium (BGHZ 91, 148) noch nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister (BGH GmbHR 1980, 55) gilt.]

II. Persönlicher Anwendungsbereich

Des Weiteren müsste G Handelnder i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG sein.

Wie der Begriff des Handelnden i.S.v. § 11 Abs. 2 GmbHG auszulegen ist, wird kontrovers diskutiert. Zum Teil wird vertreten, den Begriff des Handelnden nach § 11 Abs. 1 GmbHG eng auszulegen (BGHZ 47, 25 [28 f.]; OLG Hamburg NJW – RR 1986, 116; Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, § 11 Rn. 105). Andererseits könnte der Handelndebegriff des § 11 Abs. 2 GmbHG auch weit verstanden werden (ältere Rspr.: vgl. BGH NJW 1955, 1228; *Riedel-Rabe* NJW 1968, 873 [874]).

[Hinweis: Die Handelndenhaftung ist durch die erste Gesellschaftsrechtsrichtlinie vorgeschrieben, weshalb die Reichweite letztlich vom EuGH zu entscheiden wäre.]

Nach beiden Auffassungen ist zumindest der Geschäftsführer einer GmbH Handelnder i.S.v. § 11 Abs. 2 GmbHG. Das genaue Begriffsverständnis für § 11 Abs. 2 GmbHG kann daher hier offen bleiben.

Damit ist hier aufgrund der Geschäftsführerstellung des G auch der persönliche Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 GmbHG eröffnet.

III. Rechtsgeschäftliches Handeln namens der Gesellschaft

§ 11 Abs. 2 GmbHG setzt voraus, dass die Ansprüche der Gläubiger auf dem Abschluss eines – sei es auch unwirksamen - Rechtsgeschäfts mit der Gesellschaft beruhen (Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, § 11 Rn. 108).

Folglich müsste der Geschäftsführer G vorliegend im Namen der Gesellschaft rechtsgeschäftlich gehandelt haben.

Gläubiger X leitet seinen Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € aus einem vom Geschäftsführer G im Namen der Gesellschaft geschlossenen Kaufvertrag ab.

Demnach ist die benannte Voraussetzung hier erfüllt.

IV. Kein Ausschluss der Haftung

Die Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG kann durch Vereinbarung mit dem Gläubiger ausgeschlossen werden.

Diesbezüglich bietet der Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte.

Der Anspruch aus § 11 Abs. 2 GmbHG erlischt ferner mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister (BGHZ 80, 182 [185]).

Vorliegend ist eine solche Eintragung nicht erfolgt.

Ausschlussgründe sind somit nicht ersichtlich.

V. Haftungsumfang und –inhalt

Fraglich ist schließlich, in welchem Umfang hier eine Haftung des G nach § 11 Abs. 2 GmbHG besteht.

§ 11 Abs. 2 GmbHG begründet eine selbstständige gesetzliche Verpflichtung des Handelnden, die Verbindlichkeit der Gesellschaft aus seinem eigenen Vermögen zu erfüllen (Rowedder/Rittner/Schmidt-Leithoff – *Rittner*, § 11 Rn. 115).

Inhalt und Umfang der Haftung bestimmen sich daher nach dem Geschäft mit dem Dritten (BGHZ 53, 210 [214]; Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, § 11 Rn. 113; Scholz – *Schmidt*, § 11 Rn. 111).

Vorliegend wurde zwischen X und G (im Namen der Gesellschaft) ein Kaufvertrag geschlossen. Aufgrund dieses Vertrages begehrt X Zahlung von 20.000,-- €.

[Hinweis: Die Haftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG ist eine akzessorische Haftung (Scholz/Schmidt – Schmidt, § 11 Rn. 111). Sie tritt inhaltsgleich neben die Haftung der Gesellschaft.]

Mithin ist G nach § 11 Abs. 2 GmbHG verpflichtet, 20.000,-- € an X zu zahlen.

Ergebnis: Gläubiger X steht gegen G ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 11 Abs. 2 GmbHG zu.

B. Ansprüche des Gläubigers X gegen A

I. Anspruch des Gläubigers X gegen A auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 11 Abs. 2 GmbHG

Gläubiger X könnte gegen Gesellschafter A ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 11 Abs. 2 GmbHG zustehen.

Dies setzt jedoch voraus, dass A als Gesellschafter der Vor - GmbH Handelnder i.S.v. § 11 Abs. 2 GmbHG ist.

Ob die Gesellschafter einer Vorgesellschaft Handelnde i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG sind, ist umstritten.

Man könnte die Auffassung vertreten, dass auch die Gründergesellschafter durch ihre vorherige Zustimmung in die Aufnahme des Geschäftsbetriebs als Handelnde i.S.d. § 11 Abs. 2 GmbHG zu klassifizieren sind („weites Begriffsverständnis“ -RGZ 55, 302; BGH DB 1955, 663; BGH LM § 11 GmbHG Nr. 9; Riedel – Rabe NJW 1968, 873 [874]).

Demnach wäre hier im Hinblick auf die mögliche Haftung des A der persönliche Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 GmbHG eröffnet.

Diese Sichtweise ist jedoch schon mit dem Sprachgebrauch des § 11 Abs. 2 GmbHG nicht zu vereinbaren (BGHZ 47, 25 [29]). Die bloße Zustimmung zur Eröffnung des Geschäftsbetriebs ist nicht als „Handeln im Namen der Gesellschaft“ anzusehen.

Die Bestimmung des § 11 Abs. 2 GmbHG erfordert zwar kein unmittelbares Handeln in eigener Person (BGHZ 47, 25 [28]). Aber ohne Verursachung des von einem anderen abgeschlossenen Geschäfts kann niemand als Handelnder im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden. Hierzu reicht auch nicht schon ein geringer Grad von Mitverursachung, wie sich daran zeigt, dass die gesetzliche Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG nicht denjenigen trifft, der sich lediglich an der Gründung der Gesellschaft beteiligt hat.

Gegen die obige weite Begriffsbestimmung könnte ferner der Zweck der Handelnderhaftung nach § 11 Abs. 2 GmbHG sprechen. Der Sinn und Zweck des § 11 Abs. 2 GmbHG

HG besteht darin, dafür zu sorgen, dass ein Dritter, der sich auf Geschäfte mit der werdenden GmbH einlässt, einen Schuldner hat, wenn es nicht zur Entstehung der juristischen Person kommt oder sie sich weigert, die Verpflichtung aus dem Geschäft zu übernehmen (BGHZ 47, 25 [29]). Daneben soll die Vorschrift zur Vorsicht mahnen und dazu beitragen, im Gründungsstadium den Abschluss überflüssiger Geschäfte zu verhindern und die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister zu beschleunigen (Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich, GmbHG, § 11 Rn. 41).

Diese Schutzfunktion des § 11 Abs. 2 GmbHG verlangt nicht, diese Bestimmung auf einen Gründer auszudehnen, der sich lediglich mit der Eröffnung des Geschäftsbetriebs einverstanden erklärt und sonst keinen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft genommen hat.

Die Haftung aus § 11 Abs. 2 GmbHG ist weder eine Haftung der Gründer als solcher (BGHZ 47, 25 [28]) noch eine Haftung für die Bestellung eines Gesellschafters, was nicht zuletzt daraus folgt, dass die Gesellschaft einen Geschäftsführer haben muss (§ 6 Abs. 1 S. 1 GmbHG).

Folglich ist der Begriff des Handelnden i.S.v. § 11 Abs. 2 GmbHG eng auszulegen (h.M. – st.Rspr. BGHZ 47, 25; 65, 378 [380]; 91, 148 [149]; Scholz – Scholz, GmbHG, § 11 Rn. 105; Hachenburg/Ulmer – Ulmer, § 11 Rn. 107; Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich, § 11 Rn. 43). (a.A. gut vertretbar z.B. unter Hinweis auf den eher präventiven Ansatz der Richtlinie)

Handelnder i.S.v. § 11 Abs. 2 GmbHG ist daher nur, wer Geschäftsführer oder wie ein solcher für die künftige GmbH tätig wird.

Folglich ist vorliegend der personelle Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 GmbHG in der Person des A nicht eröffnet.

[Hinweis: Die enge Begriffsbestimmung des § 11 Abs. 2 GmbHG ist absolut h.M.. Daher können Sie diesen Prüfungspunkt in der Fallbearbeitung kürzer fassen.]

Ergebnis: Daher steht X gegen A auch kein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 11 Abs. 2 GmbHG zu.

II. Anspruch des Gläubigers X gegen A auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung

Gläubiger X könnte gegen A ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung zustehen.

1. Herleitung

Dies setzt voraus, dass eine persönliche Haftung des Gesellschafters A für die Verbindlichkeiten der GmbH überhaupt zulässig ist.

Ob die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft persönlich haften, ist umstritten.

a) Binnenhaftungsmodell

Ursprünglich ging der Gesetzgeber des GmbHG davon aus, dass durch die Handelndenhaftung des § 11 Abs. 2 GmbHG auch die Gesellschafterhaftung erfasst würde (s. hierzu: RGZ 55, 302; BGH NJW 1955, 1228).

Diese Ansicht hat der BGH (BGHZ 47, 25 ff.) aufgegeben.

Da jedoch der Geschäftsführer einer Vor-GmbH vor der Eintragung ins Handelsregister nicht schärfer haften dürfe als deren Gesellschafter (BGHZ 134, 333 [338]), geht der BGH seit dem Grundsatzurteil vom 27.1.1997 (BGHZ 134, 333 ff.) von einer unbeschränkten Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH für die Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft aus und stützt diese Haftung auf eine Rechtsfortbildung extra legem. Darüber hinaus wird diese Haftung darauf gestützt, dass jeder Gesellschafter jeder beliebigen Gesellschaftsform grundsätzlich unbeschränkt für die Gesellschaft hafte, sofern die Rechtsordnung nicht abweichendes vorsehe (Haftungsbeschränkung als begründungsbedürftige Ausnahme).

Diese Gründerhaftung ist von der Rspr. des BGH jedoch als Innenhaftung konzipiert (sog. „Verlustdeckungshaftung“).

Die Gesellschafter haften demnach lediglich der Vorgesellschaft gegenüber bis zur Eintragung in Höhe der nicht durch das Stammkapital gedeckten Verluste (BGHZ 134, 333

[334]). Diesem Haftungsmodell des BGH folgt ein erheblicher Teil der Literatur (Lutter/Hommelhoff, § 11 Rn. 9; Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, § 11 Rn. 61).

Ein unmittelbarer Zugriff der Gläubiger auf die Gesellschaft soll nach dem Haftungskonzept des BGH dennoch in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht kommen (BGHZ 134, 333 [341]).

Solche Ausnahmen werden namentlich anerkannt, wenn die Eintragungsabsicht von den Gründern aufgegeben oder ihre Verwirklichung unmöglich geworden ist (BAG NJW 1998, 628 [629]). Gleiches gilt im Fall der masselosen Insolvenz (Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, § 11 Rn. 67).

Vorliegend haben die Gesellschafter A und B von einer Eintragung der Gesellschaft Abstand genommen.

Mithin käme hier nach dem Haftungsmodell des BGH eine unmittelbare Gesellschafterhaftung des A gegenüber X in Betracht.

b) Außenhaftungsmodell

Demgegenüber wird in der Lit. zum Teil eine unmittelbare und unbeschränkte Außenhaftung der Gründer zwischen Gründung und Eintragung angenommen (Roth/Altmeyden – *Altmeyden*, § 11 Rn. 51; Scholz – *Schmidt*, § 11 Rn. 82; *Beuthien GmbH* 1996, 312 [315]; *Flume* DB 1998, 45 [48]).

Auch dieses Haftungsmodell wird auf eine Rechtsfortbildung extra legem gestützt und aus dem Haftungskonzept der §128 HGB und § 54 BGB hergeleitet.

Somit käme auch nach diesem Haftungsmodell eine unmittelbare Gesellschafterhaftung des A gegenüber X in Betracht.

Da vorliegend also beide Ansichten zum gleichen Ergebnis gelangen, ist ein Streitentscheid entbehrlich.

[Hinweis: Es empfiehlt sich, den Streit vorliegend nicht zu entscheiden. Zwar ist ein Streitentscheid, wie sich im weiteren Verlauf zeigen wird, unumgänglich, doch beweisen Sie dem Korrektor durch die dargestellte Vorgehensweise, dass sie problembewußt arbeiten können.]

Somit kommt vorliegend eine Haftung des A gegenüber X nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung in Betracht.

2. Vorliegen einer Vorgesellschaft

Voraussetzung für eine Haftung des A nach den Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung ist das Vorliegen einer Vorgesellschaft.

A ist Gesellschafter einer durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrages entstandenen Vor-GmbH.

Mithin ist diese Voraussetzung hier erfüllt.

3. Verbindlichkeit der Vorgesellschaft

Weiterhin müsste es sich bei dem Anspruch des X um eine Verbindlichkeit der Vorgesellschaft handeln.

Vorliegend schloss G im Namen der Gesellschaft mit X einen Kaufvertrag, wodurch die Gesellschaft verpflichtet wurde, 20.000,-- € an X zu zahlen.

Eine Verbindlichkeit der Vorgesellschaft liegt somit vor.

4. Haftungsumfang

Fraglich ist schließlich, in welchem Umfang hier eine Haftung des A besteht.

Geht man von dem Innenhaftungskonzept des BGH aus, so haften die einzelnen Gesellschafter einer GmbH auch im Sonderfall der unmittelbaren Gesellschafterhaftung nicht als Gesamtschuldner, sondern anteilig entsprechend ihrer Beteiligungen (BAG 1997, 3331; BFH NJW 1998, 2926; BSG ZIP 2000, 494 [497]).

Folglich würde A hier entsprechend seiner 50 % - igen Beteiligung an der Gesellschaft lediglich i.H.v. 10.000,-- € haften.

Legt man hingegen das in der Lit. vertretene Haftungskonzept der unmittelbaren Außenhaftung der Gesellschafter zugrunde, so haften die Gesellschafter entsprechend dem Regelungsmodell der § 128 HGB für die Verbindlichkeiten der Vorgesellschaft gesamtschuldnerisch.

Mithin würde hiernach A gegenüber X i.H.v. 20.000,-- € haften.

Da somit beide Konzeptionen hinsichtlich der Höhe zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist ein Streitentscheid erforderlich.

Nach Ansicht des BGH sind die Gründe, welche eine Außenhaftung im Gläubigerinteresse erforderlich machten, mit der Aufgabe des Vorbelastungsverbots und der Einführung der Vorbelastungshaftung entfallen. Denn dadurch, dass auch die Pflichten aus den von der Vor- GmbH getätigten Geschäften auf die eingetragene GmbH übergehen und darüber hinaus die Vorbelastungshaftung auch die den Mindesteinlagebetrag übersteigende Zahlung ergreift, die freiwillig vor Eintragung der GmbH zur Erfüllung der Resteinlagepflicht vorgenommen wird, sei die besondere Gefahrenlage der Gläubiger beseitigt (BGHZ 134, 333 [339]).

Diese Argumentation würde voraussetzen, dass durch die Verlustdeckungshaftung die Gläubigerinteressen nicht ausreichend geschützt werden (*Flume* DB 1998, 45 [47]).

Nach dem Binnenhaftungsmodell muss der Gläubiger aus einem erst gegen die Vor-GmbH zu erwirkenden Titel in deren Forderungen gegen die einzelnen als Teilschuldner haftenden Gründer in Höhe der ihm u.U. nicht bekannten Geschäftsanteile vollstrecken und bei fruchtloser Vollstreckung neuerlich die Ausfallhaftungsforderungen nach § 24 GmbHG geltend machen (Scholz – *Schmidt*, § 11 Rn. 82). Einstweiliger Rechtsschutz direkt gegen die Gesellschafter ist somit nicht zu erlangen. Der Gläubigerschutz ist daher nicht sehr effektiv.

Die von den Befürwortern des Innenhaftungskonzepts kozedierten Ausnahmen sind nicht immer imstande, die angeblichen Voraussetzungen der Außenhaftung darzulegen (Scholz – *Schmidt*, § 11 Rn. 82) und sind daher kein effektiver Schutz für die Gläubiger. Überdies ist zu beachten, dass die „Nähe zur rechtsfähigen Gesellschaft“ in vielfacher Hinsicht für das Recht der Vor- GmbH relevant ist, für die Haftung jedoch trennt § 13 Abs. 2 GmbHG explizit die Regelung für die vollendete Gesellschaft von den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, dass derjenige, der als Einzelperson oder in Gemeinschaft mit anderen Geschäfte betreibt, für die daraus entstehenden Verbindlichkeiten haftet (*Flume* DB, 1998, 45 [48]).

Somit ist vorliegend von dem in der Lit. konzipierten Außenhaftungsmodell auszugehen, so dass A gegenüber X i.H.v. 20.000,-- € haftet.

[Hinweis: Die gegenteilige Auffassung ist gut vertretbar.]

Ergebnis: Gläubiger X steht gegen Gesellschafter A mithin ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung zu.

C. Ansprüche des Gläubigers X gegen B

Parallel zum Anspruch des X gegen A steht X gegen Gesellschafter B ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung zu.

Zu Frage 2 b) :

A. Anspruch des Geschäftsführers G gegen die Vor- GmbH auf Zahlung i.H.v. 20.000,-- € nach den §§ 611, 675 Abs. 1, 670 BGB

Geschäftsführer G könnte gegen die Vor- GmbH ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 20.000,-- € nach den §§ 611, 675 Abs. 1, 670 BGB zustehen

I. Vorliegen eines Dienstvertrages

Dies setzt voraus, dass zwischen den Parteien ein Dienstvertrag i.S.d. § 611 BGB vorlag.

G war laut Sachverhalt Geschäftsführer der von A und B errichteten Gesellschaft. Bei der Geschäftsführerstellung ist zwischen der Organstellung und dem zugrunde liegenden Verhältnis zu unterscheiden. Liegt kein Gesellschafterverhältnis oder eine andere Ausnahme vor, handelt es sich um einen Dienstvertrag.

Mangels Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes liegt hier ein Dienstvertrag i.S.d. § 611 BGB zwischen der Vor- GmbH und G vor.

II. Entgeltliche Geschäftsbesorgung

Weiterhin müsste dieser Dienstvertrag eine entgeltliche Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 Abs. 1 BGB zum Inhalt gehabt haben.

Geschäftsbesorgung gemäß § 675 Abs. 1 BGB ist zu verstehen als selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art im fremden Interesse (BGH NJW-RR 1992, 560).

Das Tätigkeitsfeld eines Geschäftsführers erfüllt diese Voraussetzungen.

Überdies wird G für seine Dienste vergütet.

Mithin liegt hier eine entgeltliche Geschäftsbesorgung nach § 675 Abs. 1 BGB vor.

III. Aufwendungsersatz nach § 670 BGB

Nach § 675 Abs. 1 BGB finden auf einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag die Vorschriften über das Auftragsrecht entsprechende Anwendung.

Vorliegend könnte G Regress gegenüber der Vor- GmbH nach § 670 BGB begehren.

Dann müsste es sich bei der Zahlung an den Gläubiger X durch G um eine Aufwendung i.S.v. § 670 BGB handeln.

Aufwendungen i.S.d. § 670 BGB sind Vermögensopfer, die der Beauftragte freiwillig zur Ausführung des Auftrags erbracht hat oder die sich als notwendige Folge der Ausführung ergeben haben (Hk – BGB/ Schulze, § 670 Rn. 3).

Die Zahlung der 20.000,-- € an X erfolgte zur Erfüllung eines entsprechenden Haftungsanspruchs des X gegen G nach § 11 Abs. 2 GmbHG.

Diese Handelndenhaftung des § 11 Abs. 2 GmbHG traf den Geschäftsführer G infolge der Erfüllung seiner Geschäftsführerfunktion für die benannte Gesellschaft vor der Eintragung.

Die Zahlung der 20.000,-- € stellt folglich eine Aufwendung i.S.d. § 670 BGB dar.

Überdies durfte G die Zahlung an X auch für erforderlich halten, so dass die Voraussetzungen des § 670 BGB hier erfüllt sind.

Ergebnis: G steht folglich gegen die Vor- GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den §§ 611, 675 Abs. 1, 670 BGB zu.

B. Ansprüche des Geschäftsführers G gegen A

I. Anspruch des G gegen A auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung

Geschäftsführer G könnte gegen A ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung zustehen.

1. Herleitung

Dies setzt voraus, dass A als Gründungsgesellschafter für den Regressanspruch des Geschäftsführers G persönlich haftet.

Ob neben dem Regressanspruch des Handelnden i.S.v. § 11 Abs. 2 GmbHG gegen die Vor- GmbH eine persönliche Haftung der Gründer für ebendiesen Anspruch besteht, ist streitig. Dieser Streit ist das Spiegelbild der umstrittenen Frage, ob die Gründer im Außenverhältnis haften.

Das Gesetz, das noch von einer ausschließlichen Haftung der Handelnden ausging, kennt keinen persönlichen Regressanspruch der Handelnden gegen die Gründer.

Daher wird zum Teil das Bestehen eines Regressanspruchs des Handelnden gegen die Gründer abgelehnt (Hachenburg/Ulmer – *Ulmer*, GmbHG, § 11 Rn. 123; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 11 Rn. 17).

Dies würde aber bedeuten, dass der Handelnde ohne Regressmöglichkeit dasteht, wenn eine Regressnahme bei der Gesellschaft aufgrund Insolvenz scheitert.

Um nicht die Geschäftsführer strenger haften zu lassen als die Gesellschafter wird daher erwogen, dass eine solche Regresshaftung der Gründer insoweit zuzulassen, als der Geschäftsführer auf Weisung der Gesellschafter gehandelt hat (BGHZ 86, 122 [126]) bzw. wenn nach dem obigen Innenhaftungsmodell des BGH ausnahmsweise eine unmittelbare Außenhaftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Vor- GmbH in Betracht kommt (Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 11 Rn. 49a).

Zwar liegt hier ein solcher Ausnahmetatbestand vor (s.o.), jedoch kann dem Sachverhalt nicht eindeutig entnommen werden, ob G auf Weisung der Gesellschafter gehandelt hat. Zu beachten ist, dass nach der dargestellten Auffassung das Handeln des Geschäftsführers auf Weisung der Gesellschafter den Regelfall darstellt. Mithin müsste daher auch hier mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass G auf Weisung der Gesellschafter A und B gehandelt hat.

Folglich könnte hiernach eine persönliche Regresshaftung des Gesellschafters A gegenüber G in Betracht zu ziehen sein.

Die Auffassung, welche die oben bereits dargestellte unmittelbare Außenhaftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Vor- GmbH präferiert, kommt denknotwendig

auch hier zu einer persönlichen Regresshaftung der Gründer gegenüber dem Handelnden (Scholz – Schmidt, GmbHG, § 11 Rn. 116).

Somit ist vorliegend davon auszugehen, dass eine persönliche Regresshaftung des A gegenüber G besteht. Mangels gesetzlicher Normierung kann diese Haftung nur auf eine Rechtsfortbildung extra legem gestützt werden.

2. Erfüllung der Verbindlichkeit aus § 11 Abs. 2 GmbHG

Als Voraussetzung für einen Regressanspruch des Geschäftsführers G müsste dieser seine Verbindlichkeit aus § 11 Abs. 2 GmbHG erfüllt haben.

Dies ist hier laut Sachverhalt zu unterstellen.

3. Umfang des Regressanspruchs

Fraglich ist, in welchem Umfang hier G gegenüber A Regress nehmen kann.

Legt man die Auffassung zugrunde, dass die Gründer für Verbindlichkeiten der Vor-GmbH unmittelbar persönlich haften („Außenhaftungskonzept“), so hat G gegen A einen Anspruch auf Zahlung i.H.d. vollen Handelnderverbindlichkeit aus § 11 Abs. 2 GmbHG. Mithin beträgt der Umfang der Regresshaftung 20.000,-- €.

[Hinweis: Beachten Sie bitte, dass die Frage, in welchem Umfang eine Regresshaftung der Gründer bestehen soll, nach dem Konzept des BGH nicht geklärt ist. Nach BGHZ 86, 122 konnte der haftende Geschäftsführer die Gründer grundsätzlich nur in Höhe der von ihnen versprochenen Einlagen in Regreß nehmen. Dieser Standpunkt beruht auf der durch BGHZ 134, 333 überholten Rechtsprechung, wonach die Gründer für Schulden der Vorgesellschaft nicht über ihre Einlagen hinaus haften sollten. Die Regressproblematik müsste nach diesem Urteil der Rechtsprechung neu durchdacht werden.]

Ergebnis: Geschäftsführer G steht gegen A ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung zu.

[Hinweis: Es ist vertretbar, den selbstständigen Regress abzulehnen und nur § 426 BGB heranzuziehen.]

II. Anspruch des G gegen A auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 426 Abs. 1. S. 1 BGB

Geschäftsführer G könnte gegen A ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zustehen. _

1. Vorliegen einer Gesamtschuld i.S.v. § 421 BGB

Dies setzt voraus, dass zwischen G und A eine Gesamtschuldnerschaft i.S.v. § 421 BGB vorliegt.

a) Mehrere Schuldner

Folglich müsste eine Mehrheit von Schuldnern vorliegen, die demselben Gläubiger verpflichtet sind.

Sowohl Geschäftsführer G als auch die Gesellschafter A und B sind dem Gläubiger X gegenüber zur Zahlung von 20.000,-- € verpflichtet.

Ein Anspruch gegen mehrere Schuldner i.S.v. § 421 BGB liegt mithin vor.

b) Eine Leistung

Die Verpflichtungen der Schuldner müssen sich auf eine Leistung beziehen. Dabei reicht es aus, dass sich die Verpflichtungen auf dasselbe Leistungsinteresse des Gläubigers beziehen (BGHZ 43, 227 [229]).

Das Leistungsinteresse des Gläubigers X bezog sich hinsichtlich beider Verpflichtungen auf Erfüllung des mit der Vorgesellschaft geschlossenen Kaufvertrages.

Die Verpflichtungen bezogen sich folglich auf eine Leistung.

c) Vollständige Leistungspflicht

Jeder der Schuldner müsste verpflichtet gewesen sein, die ganze Leistung zu bewirken. Sowohl gegen G als auch gegen A stand X ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € zu. Beide waren folglich zur vollständigen Leistung an X verpflichtet.

d) Einmalige Berechtigung

Bei einer Gesamtschuld darf der Gläubiger einer Gesamtschuld die Forderung zwar von jedem Schuldner verlangen, diese jedoch nur einmal erhalten. Die Zahlung der 20.000,-- € durfte X nur verlangen, soweit nicht bereits ein anderer Schuldner geleistet hat. Mithin liegt hier auch das Merkmal der einmaligen Berechtigung vor.

e) Gleichstufigkeit

Nach ganz h.M. setzt der Tatbestand der Gesamtschuld auch voraus, dass die Verpflichtungen der Schuldner gleichstufig bzw. gleichrangig sind. Die Gleichstufigkeit soll dann gegeben sein, wenn jeder Schuldner die Leistung endgültig und nicht nur vorläufig zu erbringen hat (Jauernig – *Stürner*, BGB, § 421 Rn. 2). Es muss also im Innenverhält-

nis zwischen den Schuldern ein Regreß möglich sein, es darf nicht ein Schuldner primär und der andere sekundär verpflichtet sein, wie dies z.B. bei der Bürgschaft der Fall ist.

Die Handelndenhaftung tritt gleichstufung neben einer etwaigen Gesellschafterhaftung (Scholz – Schmidt, GmbHG, § 11 Rn. 113).

[Hinweis: Beachten Sie, dass gegenüber der Zahlungsverpflichtung der Vorgesellschaft lediglich Akzessorietät besteht. Folglich entsteht zwischen der Handelndenhaftung und der Gesellschaftshaftung keine Gesamtschuld i.S.v. § 421 BGB (h.M. – etwa: Scholz – Schmidt, GmbHG, § 11 Rn. 113 // a.A. RGZ 72, 401 [406].]

Folglich sind die Voraussetzungen einer Gesamtschuld i.S.v. § 421 BGB hier gegeben.

2. Ausgleichspflicht nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB

Nach der Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesamtschuldner richtet sich der Anspruch des § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auf Ausgleich des Geleisteten, soweit dieses über den Anteil hinausgeht, den der leistende Gesamtschuldner im Innenverhältnis zu den anderen Gesamtschuldners zu tragen hat.

Für den Umfang der Verpflichtung greift die Haftung zu gleichen Teilen nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nur ein, wenn sich keine andere Verteilungsquote aus Gesetz, Vertrag oder sonst aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergibt.

Wie bereits dargelegt kann G die Gesellschafter A und B aufgrund einer Rechtsfortbildung extra legem auf Zahlung der vollen 20.000,-- € in Anspruch nehmen.

Folglich ist aufgrund des Rechtsverhältnisses zwischen Geschäftsführer und Gründer einer Vor- GmbH ein Verteilungsmaßstab von 100 % zuungunsten der Gesellschafter geboten.

Mithin beträgt hier der Umfang der Haftungspflicht nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB 20.000,-- €.

Ergebnis: Geschäftsführer G steht gegen A ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

III. Anspruch des G gegen A auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 426 Abs. 2 BGB i.V.m. mit den Grundsätzen der Gründerhaftung

Mit Zahlung des G geht die Forderung des X gegen den Gesellschafter A gemäß den Grundsätzen der Gründerhaftung nach § 426 Abs. 2 BGB auf G über, so dass G auch gemäß § 426 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der Gründerhaftung von A Zahlung von 20.000,-- € verlangen kann.

C. Ansprüche des Geschäftsführers G gegen B

Geschäftsführer G steht gegen B ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung zu.

Überdies besteht ein Anspruch des G gegen B auf Zahlung von 20.000,-- € sowohl nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB als auch gemäß § 426 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der Gründerhaftung.

[Hinweis: Beachten Sie bitte, dass nach dem hier vertretenen Konzept der unmittelbaren Gründerhaftung die Haftung der Gesellschafter A und B gegenüber G wiederum in Form der Gesamtschuld i.S.d. § 421 BGB besteht.]

Gesamtergebnis:

zu Frage 1:

Geschäftsführer G steht gegen A aufgrund des „Einlagenminderwerts“ kein Anspruch auf Zuzahlung i.H.v. 50.000,-- € zu.

Geschäftsführer G steht sowohl gegen A als auch gegen B ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. jeweils 60.000,-- € nach den über eine Rechtsfortbildung extra legem (zu § 9 Abs. 1 GmbHG) entwickelten Grundsätzen der Vorbelastungshaftung zu.

zu Frage 2a):

Gläubiger X steht gegen G ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach § 11 Abs. 2 GmbHG zu.

Überdies hat X sowohl gegen A als auch gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung.

zu Frage 2b):

Geschäftsführer G steht gegen die Vor- GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den §§ 611, 675 Abs. 1, 670 BGB zu.

Geschäftsführer G steht sowohl gegen A als auch gegen B ein Anspruch auf Zahlung von 20.000,-- € nach den durch eine Rechtsfortbildung extra legem entwickelten Grundsätzen der unmittelbaren Gründerhaftung zu.

Überdies besteht ein entsprechender Anspruch des G auf Zahlung von 20.000,-- € sowohl nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB als auch gemäß § 426 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen der Gründerhaftung.