

Examensklausurenkurs
der Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg
SS 2006

Klausur am 03.06.
(„Samstagsklausuren“)

„Kautelarklausur“

Korrekturbogen

für Bearbeiter: _____

Frage 1: Formbedürftigkeit des Gesellschaftsvertrags

1. Rechtslage bei GbR

- Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GbR“) nach § 705 BGB grundsätzlich formlos wirksam
- anderes gilt bei Eingreifen besonderer Formvorschriften. Hier (+) wegen Verpflichtung von Worthmann (W) zur Einbringung des Grundbesitzes

2. Rechtslage bei KG

- Für den KG-Vertrag nach §§ 161 Abs. 2, 105 HGB gelten entsprechende Überlegungen

Frage 2: Zulässigkeit Gegenstand, Zweck der Gesellschaft

1. Rechtslage bei GbR

- Nach § 705 BGB gemeinsame Zweckerreichung für GbR konstitutiv
- jeder Erlaubte Zweck zulässig (wirtschaftlicher, ideeller, altruistischer Art)
- Formulierungsvorschlag: „*Zweck der Gesellschaft ist die Errichtung sowie die Verwaltung und Vermietung des Bürogebäudes Europaplatz 1 in Nürnberg.*“

2. Rechtslage bei KG

- Für KG ist Vorhandensein von (mindestens) einem Komplementär und einem Kommanditisten konstitutiv
- Zweck der KG: Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma; hier ließe sich je nach Größe der Immobiliengesellschaft gewerbliche Tätigkeit bejahen; entscheidend aber: nach § 105 Abs. 2 HGB auch vermögensverwaltende Tätigkeit ausreichend

Frage 3: Name bzw. Firma der Gesellschaft

1. Rechtslage bei GbR

- GbR muss keinen Namen führen; angesichts Rechtsfähigkeit der GbR nach jüngerer BGH-Rechtsprechung Führung eines Namens in Anlehnung an HGB-Firmenrecht empfehlenswert; keine Verwechslung mit kaufmännischer Firma oder Partnerschaft (§ 11 PartG); Phantasie-, Sachbezeichnung in den Grenzen von § 18 HGB, Rechtsformzusatz (§ 19 HGB)
- Bei Immobilien-Gesellschaft ist Namensbildung nach Objekt empfehlenswert: „§ 1 Name der Gesellschaft
*Die Gesellschaft führt den Namen
Fonds Europaplatz Nürnberg Gesellschaft bürgerlichen Rechts.*“

2. Rechtslage bei KG

- § 161 HGB: „unter gemeinschaftlicher Firma“; Rechtsformzusatz (§ 19 Abs. 1 Nr. 3 HGB); Fehlen einer unbeschränkt haftenden natürlichen Person (§ 19 Abs. 2 HGB); i. Ü.: §§ 18 ff. HGB
- Hier: „Fonds Europaplatz GmbH & Co. KG“

Frage 4: Beitritt eines Gesellschafters

1. Rechtslage bei GbR

- Eintritt erfordert grundsätzlich Vertrag zwischen sämtlichen bisherigen und dem neuen Gesellschafter, da Grundlagengeschäft; abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich (z. B.: Mehrheitsbeschluss)
- Angesichts großer Zahl von Gesellschaftern ist aus Gründen der Praktikabilität von Beteiligten Vollmacht an eine Person (z. B. an Managerin Burkhardt, B) zu erteilen, so dass der Beitritt stellvertretend für alle Gesellschafter vereinbart werden kann
- Beitritt grds. formlos möglich, es sei denn, ein Gesellschafter übernimmt Verpflichtung, die nur in bestimmter Form übernommen werden kann (Bsp.: Einbringung Grundstück, § 311 b BGB); anders, wenn Eigentumsübergang am Grundstück durch Anwachsung erfolgt (§ 738 BGB), da insoweit keine rechtsgeschäftliche Übertragung: Übertragung Mitgliedschaft an grundbesitzender Personengesellschaft ebenso wie Beitritt daher formfrei

2. Rechtslage bei KG

- Die Rechtslage ist bei der KG entsprechend; Besonderheit hier: Eintritt und Ausscheiden anmeldepflichtig in öffentlich beglaubigter Form (§§ 107, 108, 143 HGB); auch Handelsregistervollmacht formpflichtig (§ 12 Abs. 2 HGB)

Frage 5: Geschäftsführung und Vertretung

1. Rechtslage bei GbR

- Geschäftsführung und Vertretung gemeinschaftlich (§§ 709, 714 BGB); angesichts großer Gesellschafterzahl nicht praktikabel und daher abzubedingen (§ 710 BGB), z. B. Geschäftsführung und Vertretung auf W allein übertragen (Geschäftsführung und Vertretung können auch abweichend voneinander geregelt werden)

- BGH NJW 2002, 1194: Eine namens einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts von einem alleinvertretungsberechtigten Gesellschafter abgegebene einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung kann von dem Empfänger gem. § 174 S. 1 BGB zurückgewiesen werden, wenn ihr weder eine Vollmacht der anderen Gesellschafter, noch der Gesellschaftsvertrag oder eine Erklärung der anderen Gesellschafter beigelegt ist, aus der sich die Befugnis des handelnden Gesellschafters zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft ergibt; arg: Vertretungsverhältnisse der GbR können nicht öffentlichem Register entnommen werden
 - Grundsatz der Selbstorganschaft (vgl. § 717 BGB): Geschäftsführung und Vertretung kann nicht allein auf Dritte übertragen werden; B könnte neben A aber weitgehende Geschäftsführungsbefugnis und umfangreiche Vollmachten erhalten
- 2. Rechtslage bei KG**
- Mangels abweichender Regelung jeder Komplementär zur alleinigen Geschäftsführung und Vertretung befugt (§§ 114, 125 HGB)
 - Ausschluss der Kommanditisten von Geschäftsführung und Vertretung (§§ 164, 170 HGB); § 164 ist dispositiv, Kommanditist kann sogar einziger Geschäftsführer sein; § 170 HGB enthält aber zwingenden Ausschluss von organschaftlicher Vertretung; Alternative: Erteilung umfangreicher rechtsgeschäftlicher Vollmachten einschl. Prokura
 - i. Ü. Grds. der Selbstorganschaft wie bei GbR

Frage 6: Haftung der Gesellschafter

1. Rechtslage bei GbR

- Mit Anerkennung Rechtsfähigkeit gelten Haftungsgrundsätze der OHG analog: § 128 HGB, §§ 421 ff. BGB; Haftung des eintretenden Gesellschafters analog § 130 HGB für Verbindlichkeiten vor Eintritt
- BGH früher: nach Doppelverpflichtungstheorie Haftungsbeschränkung durch Bezeichnung „GbR mit beschränkter Haftung“ möglich, wenn für Dritte erkennbar; Kehrtwende durch BGHZ 142, 135: missbräuchlich wegen fehlendem Mindeststammkapital und nicht erforderlich wegen GmbH; Ausschluss akzessorischer Haftung nur durch Individualvereinbarung; möglich: Verpflichtung des vertretungsberechtigten Gesellschafters zur Aufnahme entsprechender Klauseln in Verträgen mit Dritten
- bei geschlossenen Immobilienfonds Vertrauensschutz für vor Rechtsprechungsänderung abgeschlossene Verträge; Haftungsausschluss insoweit auch durch AGB
- Entsprechend § 31 BGB Haftung auch für gesetzlich begründete Verbindlichkeiten

2. Rechtslage bei KG

- Haftung der Kommanditisten bis zur Höhe der Einlage, §§ 171, 172 HGB; wegen § 176 HGB sollte Aufnahme aufschiebend bedingt durch Eintragung im Handelsregister vereinbart werden
- Haftungsbeschränkung Komplementär bei GmbH & Co. KG

Frage 7: Eintragung im Grundbuch

1. Rechtslage bei GbR

- BGH-Entscheidung zur Rechtsfähigkeit: besondere Rechtsverhältnisse können Fähigkeit der GbR zur Einnahme bestimmter Rechtspositionen entgegen stehen

- BayObLG und OLG Celle: GbR nicht grundbuchfähig (str.); arg: § 47 GBO i. V. m. § 15 Abs. 3 GBV; Nachweis Vertretung mangels öffentlichem Register nicht wie bei Handelsgesellschaften nach § 32 GBO möglich; Nachweis der Vertretungsbefugnis durch öffentliche Urkunde nicht möglich, da §§ 891, 892 BGB Gutgläuberschutz an eingetragene Gesellschaft knüpfen
 - Eintragung sämtlicher Gesellschafter nicht praktikabel; Gestaltung: Bestellung Grundbuchtreuhand, der Eigentümerposition nach außen treuhänderisch hält
- 2. Rechtslage bei KG**
- KG rechtsfähig (§§ 124, 161 Abs. 2 HGB) und grundbuchfähig; nur die KG, nicht die Gesellschafter werden eingetragen

Frage 8: Anteilsabtretung

1. Rechtslage bei GbR

- Doppelvertrag zwischen Ausscheidendem und Eintretenden oder Abtretung; da Grundlagengeschäft Zustimmung sämtlicher Gesellschafter oder Zulassung im Gesellschaftsvertrag
- hier angesichts kapitalistischer Gesellschaftsstruktur Regelung erforderlich

2. Rechtslage bei KG

- Gesellschafterwechsel zusätzlich anmeldepflichtig in öffentlich beglaubigter Form (§§ 107, 108, 143, 12 HGB); hierzu Bevollmächtigung des jeweiligen Komplementärs empfehlenswert (§ 12 Abs. 2 HGB)

Frage 9: Kündigung und Tod eines Gesellschafters

1. Rechtslage bei GbR

- ordentliche Kündigung im Rahmen des § 723 BGB (sofern nicht auf bestimmte Zeit)
- Folge der Kündigung: Auflösung, soweit nicht Fortsetzungsklausel vereinbart (§ 736 BGB)
- Entsprechendes gilt für Tod eines Gesellschafters (§ 727 BGB); Fortsetzungsklausel möglich (§ 736 BGB) mit der Folge der Anwachsung (§ 738 BGB)
- Frage der Nachfolgeklausel; Kollision Gesellschaftsrecht und Erbrecht (§ 128 HGB und beschränkbare bzw. bis zur Teilung beschränkte Erbenhaftung); daher erbrechtliche Sondererbfolge der Miterben zu Bruchteilen
- einfache, qualifizierte Nachfolgeklausel, rechtsgeschäftliche Eintrittsklausel

2. Rechtslage bei KG

- ordentliche Kündigung im Rahmen des § 132 HGB (sofern nicht auf bestimmte Zeit)
- Folge der Kündigung: Ausscheidung des Gesellschafters (§§ 161 Abs. 2, 131 Abs. 3 Nr. 3 HGB)
- bei Tod Kommanditist/Komplementär: Fortsetzung Gesellschaft (§§ 131 Abs. 3 Nr. 1, 177 HGB); Mangels gesellschaftsvertraglicher Regelung Ausscheiden Komplementär, Kommanditanteil geht auf Erben über (§ 177 HGB)
- Zu Nachfolgeklauseln s. o.

Frage 10: Abfindungsklauseln

Rechtslage bei GbR und KG

- Abfindungsanspruch in Höhe wahrer Wert, § 738 Abs. 1 S. 2 BGB
- Abweichende Vereinbarungen üblich zur Vermeidung von Bewertungsschwierigkeiten und wegen Sicherung Fortbestand und Liquidität der Gesellschaft
- Kontrolle nach § 138 BGB wegen faktischer Einschränkung Kündigungsrecht (§ 723 BGB bzw. 132 HGB)
- Im Grds. Buchwertklausel zulässig, Firmenwert und stille Reserven müssen nicht berücksichtigt werden
- bei nachträglichem groben Missverhältnis greift § 242 BGB

Allgemeine Anmerkungen:

Note:

Hinweis:

*„Lösungshinweise“ werden als pdf-Datei zum Herunterladen oder Ausdrucken eingestellt unter www.notarinstitut.de unter dem Menüpunkt **Lehrveranstaltungen**.*