

## Lösungshinweise zur Klausur vom 03.05.2010

<p><b>FALL 1</b></p> <p><b>1. Materielles Recht</b></p> <p><b>a. Bestehen einer oHG</b></p> <p>Nach den Angaben des Sachverhaltes betreiben Lang und Adagio ein vollkaufmännisches Unternehmen, da sie sieben Angestellte beschäftigen und der Jahresumsatz durchschnittlich € 500.000 beträgt, was ein Handelsgewerbe mit kaufmännischen Einrichtungen erfordert, vgl. § 105, § 1 Absatz 2 HGB. Dieses Unternehmen hätte schon 2008 zur Eintragung als oHG im Handelsregister angemeldet werden müssen, § 106 HGB. Lang und Adagio betreiben das Unternehmen offenbar als oHG, in der sie persönlich haftende Gesellschafter sind. Das Unternehmen ist auch jetzt noch zum Handelsregister anzumelden. Bei fehlender Anmeldung droht ein Zwangsgeldverfahren nach § 14 HGB. Bei der Anmeldung ist zu beachten, dass die Firma den Rechtsformzusatz „offene Handelsgesellschaft“ oder eine gebräuchliche Abkürzung wie z.B. „oHG“ aufweisen muss, § 19 Absatz 1 Nr. 2 HGB. Der fehlende Rechtsformzusatz führt auch ohne Eintragung des Unternehmens im Handelsregister u. U. zur Einleitung eines Firmenmissbrauchsverfahrens nach § 37 HGB.</p>	10
<p><b>b. Ausscheiden des Lang</b></p> <p>Lang kann entweder durch Abtretung seines Anteils an Snattle oder durch gemeinsamen Gesellschafterbeschluss sofort aus der Gesellschaft ausscheiden, § 131 Absatz 3 Nr. 6 HGB. Für beides ist die Zustimmung des Mitgesellschafters Adagio erforderlich. Bezüglich der Abtretung ergibt sich das aus § 105 Absatz 3 HGB i.V.m. § 719 BGB, die eine Abtretung nur dann zulassen, wenn die Mitgesellschafter auf die Schutznorm des § 719 BGB verzichten. Bezüglich des Ausscheidens kraft Beschlusses ergibt sich das Zustimmungserfordernis aus § 119 HGB.</p>	3
<p><b>c. Eintritt Snattle</b></p> <p>Snattle kann entweder durch Erwerb des Anteils von Lang oder durch Eintrittsvertrag, abzuschließen mit Adagio, in die Gesellschaft eintreten. Bezüglich des Erwerbs des Anteils durch Abtretung ist die Zustimmung des Adagio erforderlich (s.o.). Da Ausscheiden des Lang und Eintritt des Snattle zeitgleich erfolgen sollen, bleibt die Gesellschaft auch bestehen.</p>	3
<p><b>d. Firmenfortführung</b></p> <p>Soll die Firma mit dem Bestandteil „Lang“ fortgeführt werden, bedarf es hierzu der Zustimmung des ausscheidenden Gesellschafters Lang nach § 24 Absatz 2 HGB.</p>	2

<p><b>e. Haftungsausschluss</b></p> <p>Eintretende Gesellschafter haften nach § 130 Absatz 1 HGB für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die vor ihrem Eintritt entstanden sind. Eine abweichende Vereinbarung mag im Innenverhältnis möglich sein; im Außenverhältnis gegenüber Gläubigern ist eine solche Vereinbarung unwirksam, § 130 Absatz 2 HGB.</p>	3
<p><b>2. Formelles Recht:</b></p> <p><b>a. Anmeldeverpflichtet</b> sind für die Eintragung des Unternehmens alle (ursprünglichen) Gesellschafter, also Lang und Adagio, § 108 HGB, für das Ausscheiden des Lang alle Gesellschafter und der Ausscheidende, § 143 HGB, für den Eintritt des Snattle ebenfalls alle Gesellschafter und der Neueintretende, also neben Adagio und Lang auch Snattle, § 108 HGB.</p>	2
<p><b>b. Inhalt der Anmeldung</b></p> <p>Bezüglich der Erstanmeldung der oHG sind die Angaben nach § 106 Absatz 2 HGB zu machen. Die Lage der Geschäftsräume ist nach § 24 Absatz 2 der Handelsregisterverordnung anzugeben, es sei denn sie stimmt mit der inländischen Geschäftsanschrift überein. Der Gegenstand des Unternehmens ist nach § 24 Absatz 4 der Handelsregisterverordnung anzugeben, wenn er sich nicht schon aus der Firma ergibt. Bezüglich des Ausscheidens ist nur die Tatsache des Ausscheidens, bezüglich des neu Eintretenden sind dessen Name, Vorname, Wohnort und Geburtsdatum anzugeben, § 106 Absatz 2 Nr. 1 HGB.</p>	3
<p><b>c.</b> Die Anmeldungen müssen <b>notariell</b> beglaubigt sein und elektronisch eingereicht werden, § 12 HGB.</p>	2
<p><b>Anmeldung einer bisher noch nicht eingetragenen oHG und eines Gesellschafterwechsels</b></p> <p>An das Amtsgericht - Handelsregister - Abt. ... (Neueintragung) ...</p> <p>Lang Bella Musica &amp; Co. oHG Az.: noch unbekannt, da Neuanmeldung</p> <p>Zur Eintragung in das Handelsregister melden wir an, dass wir eine aus den Gesellschaftern Ling Lang, geboren am..., wohnhaft ..., und Claudio Adagio, geboren am ..., wohnhaft ... bestehende offene Handelsgesellschaft unter der Firma Lang Bella Musica &amp; Co. oHG betreiben. Sitz der Gesellschaft ist Berlin.</p>	5

Gegenstand des Unternehmens ist: Vertrieb von Musik CD.

Jeder persönlich haftende Gesellschafter vertritt die Gesellschaft alleine.

Die inländische Geschäftsanschrift befindet sich in ... Berlin, ...straße ...; sie stimmt mit der Lage der Geschäftsräume überein.

Der Gesellschafter Ling Lang ist aus der Gesellschaft ausgeschieden. Die Firma wird fortgeführt.

Der Gesellschafter Simon Snattle, geboren am ..., wohnhaft... ist in die Gesellschaft eingetreten.

...  
(Ling Lang)      ...  
(Claudio Adagio)      ...  
(Simon Snattle)

Nr. ... der Urkundenrolle für ...

Die vorstehenden Unterschriften des Ling Lang, des Claudio Adagio und des Simon Snattle, alle mir persönlich bekannt, beglaubige ich öffentlich als echt und als heute vor mir eigenhändig vollzogen. Ich habe das Mitwirkungsverbot nach § 3 Absatz 1 Nr. 7 Beurkundungsgesetz erläutert. Meine Frage, ob eine Vorbefassung im Sinne dieser Vorschrift vorliege, wurde verneint.

Berlin, den ....

....., Notar

L.S.

<p><b>FALL 2</b></p> <p><b>1. Materielles Recht</b></p> <p><b>a. Teilabtretung</b></p> <p>Die Übertragung eines Kommanditanteils ist wegen §§ 161 Absatz 2, 105 Absatz 3 HGB, § 719 BGB nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter bzw. mit entsprechender Regelung im Gesellschaftsvertrag möglich (RG DNotZ 1944, 195, BGHZ 44, 229-234). Auch eine Teilübertragung wird zugelassen. Demnach kann Susanne Schulze den Teilbetrag von 50.000 EUR übertragen, wenn alle Mitgesellschafter dem zustimmen. Es kommt zu einer Teilübertragung der Rechtsposition des bisherigen Kommanditisten auf den neuen Kommanditisten. Diese Übertragung wird als Einzelrechtsnachfolge bezeichnet.</p>	5
<p><b>b. Haftung der Zedentin und des Erwerbers</b></p> <p>Es ist Merkmal der Einzelrechtsnachfolge, dass die Leistung der Kommanditeinlage durch Susanne Schulze für den eintretenden Kommanditisten Joachim Sommerkorn wirkt und damit die Haftung nach § 171 Abs. 1, § 172 Abs. 4 HGB ausgeschlossen ist, wenn die Einlage geleistet ist. Die Haftung würde allerdings wiederaufleben, wenn die Einlage nicht voll eingezahlt oder wieder zurückgezahlt worden ist. Da auch die Zahlung einer Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen für das betragsmäßige Ausscheiden der Kommanditistin Schulze eine versteckte Einlagenrückgewähr darstellt, ist eine Einzelrechtsnachfolge nur möglich, wenn keine Abfindung aus dem Gesellschaftsvermögen gezahlt bzw. versprochen worden ist. Andernfalls tritt keine Einzelrechtsnachfolge am Kommanditeil ein (BGH DNotZ 2006, 135 – 137). Dieses muss, auch zur Vermeidung der Haftung der übertragenden Kommanditistin (aus Rechtsschein bzw. aus Gewohnheitsrecht), gegenüber dem Registergericht versichert werden. Die Teilübertragung der Kommanditeinlage im Wege der Einzelrechtsnachfolge muss als solche angemeldet und im Handelsregister eingetragen werden.</p> <p>Der als Kommanditist eintretende Joachim Sommerkorn haftet zudem nach § 176 Abs. 2 HGB für die zwischen seinem Eintritt in die Gesellschaft und seiner Eintragung in das Handelsregister begründeten Verbindlichkeiten gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter. Um dieses Haftungsrisiko zu umgehen, ist der Beitritt zur Kommanditgesellschaft unter der aufschiebenden Bedingung der Handelsregistereintragung möglich (BGHZ 82, 211).</p>	15
<p><b>2. Formelles Recht:</b></p> <p><b>a.</b> Die Änderung der Kommanditeinlage, der Übergang eines Teils der Einlage und der Eintritt eines diese Einlage übernehmenden Kommanditisten muss gem. §§ 162 Abs. 3, 107f, 175 HGB zur Eintragung in das Handelsregister</p>	2

<p>angemeldet werden. Die Anmeldung muss von <b>sämtlichen Gesellschaftern</b> vorgenommen werden. Die Gesellschafter, insbesondere die Kommanditisten, bevollmächtigen häufig eine Person, z.B. den persönlich haftenden Gesellschafter, alle Anmeldungen vorzunehmen. In diesem Fall muss die Anmeldevollmacht notariell beglaubigt sein, § 12 Absatz 1 Satz 2 HGB.</p>	
<p><b>b.</b> In der Anmeldung sind die <b>persönlichen Daten</b> des Kommanditisten und die Höhe seines Anteils anzugeben, vgl. §§ 162, § 106 Absatz 2 Nr. 1 HGB. Der <b>Grund des Erwerbs</b> (Abtretung) ist mit anzugeben.</p> <p>Zusätzlich muss die so genannte „<b>negative Abfindungsversicherung</b>“ eingereicht werden. Die negative Abfindungsversicherung ist höchstpersönlich vom abtretenden Kommanditisten und den vertretungsberechtigten persönlich haftenden Gesellschaftern abzugeben (KG NZG 2009, 905; OLG Zweibrücken DB 2000, 1908). Privatschriftliche Erklärung würde ausreichen (Schlegelberger/Martens HGB § 162 Rz. 8; <b>a.A.</b> Müther RPfleger 2006, 129, der notarielle Beglaubigung erfordert)</p>	2
<p><b>c.</b> Die Anmeldung zum Handelsregister muss <b>notariell beglaubigt</b> sein, § 12 HGB. Alle Unterlagen müssen in elektronischer Form eingereicht werden.</p>	2
<p><b>Anmeldung des Eintritts eines Kommanditisten und der Herabsetzung einer Kommanditeinlage wegen rechtsgeschäftlicher Übertragung eines Teils eines Kommanditanteils an einen Dritten</b></p> <p>An das Amtsgericht - Handelsregister - Abt.</p> <p><b>Kommanditgesellschaft für Vermögensverwaltung studium pecuniae GmbH &amp; Co. KG</b> <b>Az.: HRA ...</b></p> <p>Zur Eintragung in das Handelsregister melden wir an, dass die Kommanditistin Susanne Schulze von ihrem Kommanditanteil in Höhe von Euro 150.000 einen Teilanteil von Euro 50.000 auf Joachim Sommerkorn, geboren am ..., ... übertragen hat. Der Erwerber ist im Wege der Einzelrechtsnachfolge in die Gesellschaft unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung als Kommanditist eingetreten. Der Kommanditanteil von Susanne Schulze ist durch die Übertragung auf Euro 100.000 herabgesetzt.</p> <p>Die persönlich haftende Gesellschafterin und die Kommanditistin Susanne Schulze versichern, dass Susanne Schulze keine Abfindung aus dem</p>	5

Gesellschaftsvermögen erhalten hat oder versprochen bekommen hat.

...  
für die persönlich haftende Gesellschafterin studium pecuniae Geschäftsführungs-  
GmbH und für ...

....  
Susanne Schulze

....  
Joachim Sommerkorn

Nr. ... der Urkundenrolle für ...

Die vorstehenden Unterschriften des ..., der Susanne Schulze und des Joachim  
Sommerkorn, alle persönlich bekannt, beglaubige ich öffentlich als echt und als  
heute vor mir eigenhändig vollzogen. Ich habe das Mitwirkungsverbot nach § 3  
Absatz 1 Nr. 7 Beurkundungsgesetz erläutert. Meine Frage, ob eine Vorbefassung  
im Sinne dieser Vorschrift vorliege, wurde verneint.

Berlin, den ....

...., Notar

L.S.

<b>FALL 3</b>	
<b>1. Materielles Recht:</b>	
Eine Fortsetzung einer aufgelösten GmbH ist im GmbHG nicht geregelt. Sie wird aber nach § 274 AktG analog unter folgenden Voraussetzungen zugelassen:	
<b>a.</b> Fortsetzungsbeschluss der Gesellschafter: Dieser bedarf einer $\frac{3}{4}$ <b>Mehrheit</b> bzw. der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen höheren Mehrheit (§ 274 Absatz 1 Sätze 2 und 3 AktG analog, vgl. Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. A., Rdnr. 92 zu § 60 GmbHG)	5
<b>b.</b> Zusammen mit dem Fortsetzungsbeschluss sind die <b>Liquidatoren abzurufen</b> und eine <b>neue Geschäftsführung zu bestellen</b> . Der neue Geschäftsführer kann nur dann stets alleine vertreten und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit sein, wenn eine entsprechende Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist.	5
<b>c.</b> Die Fortsetzung wird mit dem Beschluss wirksam, nicht erst mit der <b>Eintragung</b> ; diese ist nur <b>deklaratorischer Natur</b> (Baumbach/Hueck a.a.O.). Bei Fortsetzung nach Auflösung wegen Zeitablauf gelten aber §§ 53 f GmbHG, also notarielle Beurkundung des Beschlusses, $\frac{3}{4}$ Mehrheit, Eintragung im Register als Wirksamkeitsvoraussetzung.	5
<b>d.</b> Es darf noch <b>nicht mit der Verteilung des Vermögens der GmbH begonnen</b> worden sein und <b>die Aktiva der GmbH müssen deren Verbindlichkeiten übersteigen</b> (Baumbach/Hueck a.a.O., Rdnr. 91; vgl. auch § 274 AktG analog). Würden die Aktiva nicht deren Verbindlichkeiten übersteigen, wäre die GmbH u.U. insolvent und würde deshalb u.U. gleich wieder aufgelöst. Strittig ist, ob darüber hinaus auch das Stammkapital erhalten sein muss.	5
<b>e.</b> <b>Keine Fortsetzung</b> ist möglich bei Auflösung auf behördliche Entscheidung (§ 62 GmbHG) oder Auflösung nach rechtskräftiger Ablehnung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 60 Absatz 1 Nr. 5 GmbHG).	5
<b>2. Formelles Recht:</b>	
<b>a.</b> <b>Anmeldeverpflichtet</b> für die Fortsetzung, die Abberufung der Liquidatoren und die Geschäftsführerbestellung sind die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl, nicht die (abberufenen) Liquidatoren, da die Fortsetzung bereits mit Beschlussfassung wirksam wird (s.o.).	2
<b>b.</b> <b>Inhalt der Anmeldung</b>	2
Bezüglich der Fortsetzung der Gesellschaft und der Abberufung der Liquidatoren müssen nur die Tatsachen der Fortsetzung und Abberufung angemeldet werden. Bezüglich des Geschäftsführers sind dessen Vertretungsmacht und persönliche	

<p>Daten (Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnort) anzugeben. Der Geschäftsführer hat in der Anmeldung zu versichern, dass mit der Verteilung des Vermögens noch nicht begonnen worden ist und dass die Aktiva der Gesellschaft deren Verbindlichkeiten übersteigen. Er muss auch die Versicherungen zu seiner Person abgeben (§ 39 Absatz 3 GmbHG), es sei denn, er hat die Versicherungen kurz zuvor abgegeben.</p>	
<p><b>c.</b> Die Anmeldung muss notariell <b>beglaubigt</b> sein und in elektronischer Form eingereicht werden, § 12 HGB.</p>	2
<p><b>d.</b> Der Beschluss über Fortsetzung, Abberufung der Liquidatoren und Neubestellung des Geschäftsführers ist der Anmeldung als <b>Anlage</b> beizulegen.</p>	2
<p><b>Anmeldung der Fortsetzung der Gesellschaft</b></p> <p>Pfennig und Lang Restaurierungen GmbH                      Berlin, den...</p> <p>...</p> <p>.... Berlin</p> <p>An das  Amtsgericht - Registergericht -</p> <p><b>HRB 1111</b></p> <p>Als Geschäftsführer der Pfennig und Lang Restaurierungen GmbH überreiche ich eine beglaubigte Kopie des Protokolls über die Gesellschafterversammlung vom ... und melde Folgendes an:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Die Gesellschaft wird fortgesetzt.</li> <li>2. Ernst Pfennig und Klaus Lang sind als Liquidatoren abberufen.</li> <li>3. Ich, Rudi Sparwasser, geboren am ..., wohnhaft in ... bin zum Geschäftsführer bestellt. Ich vertrete die Gesellschaft stets alleine und darf Rechtsgeschäfte mit mir selbst oder mit mir als Vertreter Dritter abschließen.</li> </ol> <p>Ich versichere, dass mich der Notar ... über meine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Registergericht belehrt hat, dass ich nicht wegen vorsätzlich begangener Straftaten bezüglich § 82 GmbHG, §§ 399f AktG, § 331 HGB, § 313 UmwG, § 17 PublG, Insolvenzverschleppung, §§ 283 bis 283d, 263 bis 264a, 265b bis 266a StGB oder vergleichbarer ausländischer Straftaten vorbestraft bin und dass mir weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt ist.</p> <p>Ich versichere weiter, dass mit der Verteilung des Vermögens der Gesellschaft noch nicht begonnen wurde und die Aktiva der Gesellschaft deren Verbindlichkeiten übersteigen.</p>	5

Berlin, den ...

....

(Rudi Sparwasser)

Nr. ... der Urkundenrolle für ...

Ich beglaube hiermit die Echtheit der vorstehenden, vor mir vollzogenen  
Unterschrift von Herrn Rudi Sparwasser, mir persönlich bekannt. Herr Rudi  
Sparwasser hat nach Erläuterung der Vorschrift des § 3 Absatz 1 Nr. 7 BeurkG  
bestätigt, dass ich nicht vorbefasst im Sinne des § 3 Absatz 1 Nr. 7 BeurkG bin.

Berlin, den ....

...., Notar, L.S.

analog Verordnung über eine Noten- und  
Punkteskala für die erste und zweite juristische  
Prüfung

	Notenpunkte	100 Punkte
	18	100
	17	98
	16	95
sehr gut (1)	14	92
	13	88
	12	84
gut (2)	11,5	82
	11	80
	10	75
vollbefriedigend (3)	9	70
	8	64
	7	58
befriedigend (4)	6,5	55
	6	52
	5	46
ausreichend (5)	4	40
	3	30
	2	20
mangelhaft (6)	1,5	15
	1	10
ungenügend (7)	0	0

(1) eine besonders hervorragende Leistung

(2) eine erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistung

(3) eine über den durchschnittlichen Anforderungen liegende Leistung

(4) Leistung, die in jeder Hinsicht durchschnittlichen Anforderungen entspricht

(5) eine Leistung, die trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen noch entspricht

(6) an erheblichen Mängeln leidende, im ganzen nicht mehr brauchbare Leistung

(7) eine völlig unbrauchbare Leistung