

Recht für Patentanwältinnen und Patentanwälte
Fernuni Hagen

1. Klausur vom 12. Januar 2009

Lösungsschema

| | |
|---|----|
| A. Anspruch des K gegen die A-B-C-GmbH iGr aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 I BGB | 10 |
| I. Zustandekommen eines Kaufvertrages (Einigung A-B-C-GmbH iGr und K) | |
| a) Willenserklärung des K -liegt vor) | |
| b) Willenserklärung der A&B-GmbH iGr | |
| aa) die GmbH iGr kann nur Vertragspartner werden, wenn Rechtsfähigkeit vorliegt | |
| Da ein notarieller Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde, befindet sich die A & B-GmbH iGr im Stadium einer Vor-GmbH. Die Vor-GmbH selbst ist zumindest teilrechtsfähig | 5 |
| bb) Stellvertretung (=Voraussetzungen des § 146 BGB bzw. § 36 GmbHG) | 5 |
| (1) in fremdem Namen => (+), im fremden Namen liegt vor, obwohl A für die GmbH handelt wird der wahre Unternehmensträger zudem Zeitpunkt nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts verpflichtet, also hier die Vor-GmbH | 5 |
| (2) mit Vertretungsmacht (+), A tritt als Geschäftsführer für die A-B-C GmbH iGr auf, daher kann § 35 GmbHG analog angewendet werden | 5 |
| II. Sachmangel => (+), folgt aus § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB | 5 |
| III. Gefahrübergang => (+), nach § 446 BGB, da herstellungsbedingter Defekt | 5 |
| IV. Fristsetzung zur Nacherfüllung (§323 BGB) Fristsetzung ist nicht erfüllt. Aber A hat die Nacherfüllung abgelehnt. Daher ist die Fristsetzung nach § 323 II Nr. 1 BGB entbehrlich | 10 |
| V. Erheblichkeit der Pflichtverletzung (§ 323 V BGB) => (+), da Getriebeschaden | 5 |
| VI. Verlust des Gewährleistungsrechts nach §377 HGB Es liegt kein Handelskauf iSd § 343 HGB vor, da K als Architekt kein Gewerbe ausübt | 5 |
| VII. Ausschluss des Gewährleistungsrechts durch AGB's | |
| 1. Vorliegen von AGB (§305 I BGB) => (+) lt. SV der Fall | 5 |
| 2. Einbeziehung der AGB (§ 305 II BGB) K ist Unternehmer nach § 14 BGB. Folglich gilt nach § 310 BGB eine vereinfachte Einbeziehung. AGB sind daher Vertragsbestandteil geworden. | 10 |
| 3. Inhaltskontrolle (§§ 307 ff. BGB) Wegen § 310 BGB ist nur eine Inhaltskontrolle nach § 307 BGB möglich: | |
| a) Wirksamkeit der Klausel des §6: § 309 Nr. 8 b aa) gilt über § 310 BGB auch zwischen Unternehmern. Daher liegt eine Unwirksamkeit dieser Klausel vor. | 10 |
| b) Wirksamkeit der Klausel des §7: § 309 Nr. 8 b bb) gilt über § 310 BGB auch zwischen Unternehmern. Daher liegt eine Unwirksamkeit dieser Klausel vor. (a.A. vertretbar) | 10 |

| | |
|--|-----|
| c) Wirksamkeit der Klausel des §8: An sich ein Fall des § 309 Nr. 13. Dieser ist nach der h.M. nicht auch analog zwischen Unternehmern anwendbar. (a.A. vertretbar) | 10 |
| „4. Folgen der Unwirksamkeit § 306 BGB Fortbestehen des Vertrags“ | 10? |
| „VIII. Rücktrittserklärung § 346 BGB Diese ist laut SV durch“ | 5? |
| „Ergebnis: (+)“ | |
| | |
| Punkte A | 120 |
| | |
| B. Anspruch des K gegen A aus § 11 II GmbHG | 10 |
| I. Handeln im Namen der GmbH vor deren Eintragung => (+) liegt vor | 5 |
| II. Handelnder i.S.d. § 11 I GmbHG Handelnder ist, wer als Geschäftsführer bestellt ist oder wie ein solcher auftritt. A tritt zumindest wie ein Geschäftsführer der Gesellschaft auf und ist damit Handelnder i.S.d. § 11 I GmbHG | 5 |
| III. Ergebnis: A haftet aus § 11 II GmbHG | |
| C. Anspruch des K gegen B und C aus § 11 I GmbHG | |
| Ergebnis: Weder B noch C sind Handelnde iSd § 11 GmbHG | 5 |
| D. Anspruch des K gegen die Gesellschafter der A-B-C-GmbH iGR. | |
| I. Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH Abgrenzung: echte/unechte Vor-GmbH Die Haftungsfrage richtet sich zunächst danach, ob eine echte oder eine unechte Vor-GmbH vorliegt. Bei letzterer würde eine Haftung nach § 128 HGB analog eingreifen, denn die unechte Vor-GmbH wird als Personengesellschaft (BGB-Gesellschaft oder OHG) behandelt. Da die Gesellschafter wegen Kompetenzstreitigkeiten ihre Eintragungsabsicht aufgegeben haben, gleichwohl aber danach noch den Pkw an K veräußert haben, befand sich die A-B-C-GmbH iGr im Stadium der unechten Vor-GmbH. Der Sachverhalt spricht dafür, dass hier nach Art und Umfang ein kaufmännischer Geschäftsbetrieb erforderlich ist (§ 1 HGB), so dass eine OHG vorliegt. Folglich haften die Gesellschafter nach § 128 HGB (Fußnote: Je nach Ausführlichkeit kann die volle Punktzahl vergeben werden) | 30 |
| II. Ergebnis: Anspruch des K gegen die Gesellschafter der A-B-C-GmbH iGr aus §§ 437 Nr. 2, 323, 346 I BGB, § 128 HGB (+) | 5 |
| | |
| Gesamt-Punkte: | 180 |