

Fall 1 (100 Punkte):

Ahrendt (A), Becker (B) und Conrad (C) wollen als Veranstalter für Messen und Kongresse tätig werden und zu diesem Zweck eine GmbH gründen. Am 14.01.2003 vereinbaren sie, dass sie in absehbarer Zukunft eine GmbH gründen wollen. Als Stammeinlage werden Euro 30.000,-- festgelegt. A soll die Geschäfte führen. Des Weiteren ist geplant, eine große Anzahl von Mitarbeitern einzustellen.

Am 25.01.2003 mietet A mit dem Einverständnis von B und C für die „Ahrendt Messe- und Kongress-GmbH in Gründung“ (A-MK-GmbH i.G.) vom Vermieter V Geschäftsräume zum 01.02.2003 an. Als Mietzins werden monatlich Euro 2.500,-- vereinbart.

Am 02.02.2003 beziehen A, B und C die gemieteten Geschäftsräume und nehmen ab diesem Zeitpunkt auch die Geschäftstätigkeit auf. Am 15.02.2003 werden 10 Mitarbeiter eingestellt, welche sich mit der Akquisition von Kunden und mit der Suche nach geeigneten Veranstaltungsorten befassen.

Am 01.03.2003 schließen A, B und C einen notariellen Gesellschaftsvertrag ab. Bereits nach wenigen Wochen kommt es zum Streit zwischen den Gesellschaftern, da A nach der Ansicht von B und C nicht genügend Werbung für das Unternehmen macht. Daraufhin lässt A mit Zustimmung von B und C bei der Druckerei D für die „Ahrendt Messe- und Kongress-GmbH“ (A-MK-GmbH) 1000 Broschüren zum Preis von Euro 10.000,-- drucken, um diese an mögliche Kunden zu verschicken.

Dennoch können A, B und C keinen weiteren Erfolg erzielen, so dass sie keinen Gewinn erwirtschaften. Die A-MK-GmbH wird nicht ins Handelsregister eingetragen. Am 30.06.2003 wenden sich V und D an A, B und C und verlangen die Bezahlung der ausstehenden Forderungen.

V verlangt von der „Ahrendt Messe- und Kongress-GmbH in Gründung“ (A-MK-GmbH i.G.) und von A, B und C die Zahlung des Mietzinses in Höhe von Euro 12.500,--.

D verlangt von der „Ahrendt Messe- und Kongress-GmbH“ (A-MK-GmbH) und von A, B und C die Zahlung der Druckkosten in Höhe von Euro 10.000,--.

Zu Recht?

Fall 2 (80 Punkte):

Der Schreiner S erhält eine Bestellung seines Kunden A für die Maßanfertigung eines Bauernschrankes. Der Holzhändler H verkauft an S das für die Anfertigung dieses Schrankes benötigte Holz zum Preis von EURO 500,-- unter Eigentumsvorbehalt. Da S in finanziellen Schwierigkeiten ist, vereinbart er mit H, den Kaufpreis zu bezahlen, wenn er von seinem Kunden den Werklohn in Höhe von EURO 5.000,-- erhalten habe.

auf den Inhalt des...

Bevor S den Bauernschrank anfertigen kann, stiehlt der Dieb X das Holz und fertigt selber einen Bauernschrank an. Diesen Schrank verkauft und übereignet X zum Preis von EURO 5.000,- an den nichtsahnenden K. Da das gestohlene Holz eine besondere Maserung hatte, wird der Schrank kurz darauf zufällig bei K entdeckt. S und H streiten sich darum, wer von ihnen den Schrank von K herausverlangen kann. S beruft sich darauf, er habe das Holz bei H gekauft. H wendet ein, er habe für das Holz von S „noch keinen Cent gesehen“.

Haben S oder H gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Schrankes?

Lösungshinweise:

Fall 1:

A. Ansprüche des V wegen des Mietzinses i.H.v. 12.500,- Euro

I. Anspruch gegen die A-MK-GmbH i.G. aus § 535 Abs. 2 BGB i.V. mit § 124 HGB

V könnte gegen die A-MK-GmbH i.G. einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses in Höhe von Euro 12.500,- aus § 535 Abs. 2 BGB i.V. mit § 124 HGB haben.

1. Rechtsnatur der A-MK-GmbH i.G.

Zunächst ist die Rechtsnatur der Gesellschaft fraglich. Die Frage der Feststellung des Gesellschaftstyps bei einer werdenden GmbH richtet sich danach, ob bereits ein notarieller GmbH-Gesellschaftsvertrag vorliegt oder nicht. Vor diesem Stadium existiert eine sog. Vorgründungsgesellschaft, nach dem Abschluß des notariellen GmbH-Gesellschaftsvertrages liegt dagegen eine sog. Vor-GmbH vor.

Demzufolge besteht hier eine sog. Vorgründungsgesellschaft. Bei einer Vorgründungsgesellschaft liegt in der Sache entweder eine Gbr oder eine OHG vor. Dies richtet sich danach, ob ein Handelsgewerbe betrieben wird oder nicht. Demnach ist zum einen zu prüfen, ob überhaupt ein Gewerbe vorliegt, zum anderen, ob nach Art und Umfang die Einrichtung eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs erforderlich ist (§ 1 II HGB).

a) Merkmale des Gewerbebegriffs¹

aa) Selbständige Tätigkeit

Es muss sich - in Abgrenzung zur Tätigkeit des abhängigen Arbeitnehmers - um eine selbständige Tätigkeit handeln. Die A-MK-GmbH i.G. handelt eigenverantwortlich und auf eigenes wirtschaftliches Risiko. Ihre Gesellschafter A, B und C sind nicht angestellt, sondern betreiben ihre Geschäftstätigkeit nach ihrer eigenen Entscheidung und nach ihren eigenen

¹ Eine entsprechend ausführliche Prüfung wurde von den Bearbeitern nicht erwartet. Ausreichend war hier, wenn das Vorhandensein des Gewerbes angeprüft wurde.

Vorstellungen. Damit übt die A-MK-GmbH i.G. eine selbständige Tätigkeit aus.

bb) Planmäßige und auf Dauer angelegte Tätigkeit

Die Tätigkeit muss planmäßig erfolgen und auf Dauer angelegt sein. A, B und C haben bereits notariell vereinbart, dass sie eine GmbH gründen wollen. Somit haben sie sich für die Aufnahme der zukünftigen Geschäftstätigkeit bereits verbindlich festgelegt. Die A-MK-GmbH i.G. hat ferner mit der Veranstaltung von Messen und Kongressen ihr Geschäftsfeld festgelegt und A zum Geschäftsführer bestimmt. Damit ist die Tätigkeit der A-MK-GmbH i.G. planmäßig und auf Dauer angelegt.

cc) Unternehmerische Mindestorganisation

Des Weiteren muss eine unternehmerische Mindestorganisation vorhanden sein. Es wurden bereits Geschäftsräume angemietet und mit der Geschäftstätigkeit begonnen. Auch ist die Einstellung von Mitarbeitern geplant. Somit ist dieses Kriterium erfüllt.

dd) Angebot entgeltlicher Leistungen auf einem allgemein zugänglichen Markt

Die von der A-MK-GmbH i.G. angebotene Leistung muss entgeltlich sein und auf einem allgemein zugänglichen Markt erhältlich sein. Bei der Veranstaltung von Messen und Kongressen handelt es sich um ein Angebot zur Erbringung entgeltlicher Dienstleistungen.

ee) Erfordernis eines nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebes

Schließlich ist zu prüfen, ob das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Hierbei ist eine Gesamtschau anzustellen. Zu berücksichtigen sind unter anderem die Anzahl der Mitarbeiter, die Betriebsgröße sowie die Art der Geschäfte.

Die A-MK-GmbH i.G. beschäftigt bereits 10 Angestellte. Ferner sind Geschäftsräume in nicht unbeachtlichen Umfang angemietet worden, da ein monatlicher Mietzins von 2.500 Euro zu entrichten ist. Ferner wurde ein umfangreicher Druckauftrag in Auftrag gegeben, so dass es sich bei dem von der A-MK-GmbH i.G. betriebenen Geschäftsbetrieb nicht um ein Kleingewerbe handelt.

ff) Zwischenergebnis

Die A-MK-GmbH i.G. betreibt ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 II HGB. Folglich liegt hier eine OHG vor.

2. Wirksamer Mietvertrag zwischen V und der A-MK-GmbH i.G.

Ferner müsste ein wirksamer Mietvertrag zwischen V und der A-MK-GmbH i.G. zustande gekommen sein. Ein Mietvertrag kommt durch zwei überein-

stimmende Willenserklärungen zustande.
V, als Vermieter, hat eine entsprechende Willenserklärung abgegeben.

Fraglich ist, jedoch ob die A-MK-GmbH i.G. als OHG verpflichtet worden ist. Dies wäre dann, der Fall, wenn A nach § 164 BGB eine Willenserklärung mit Vertretungsmacht für die A-MK-GmbH i.G. abgegeben hat. Die Vertretungsmacht folgt aus § 125 I HGB, zudem war A von den Mitgesellschaftern ermächtigt, so dass auch eine Vollmacht nach § 167 BGB vorliegt. Problematisch ist nur, ob durch die Abgabe der Erklärung die *Vorgründungsgesellschaft* verpflichtet worden ist. Nach den Grundsätzen des *unternehmensbezogenen Geschäfts* wird der Träger des wahren Unternehmens verpflichtet. Der Träger des wahren Unternehmens war zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung die Vorgründungsgesellschaft. Somit ist ein Mietvertrag zwischen V und der Vorgründungsgesellschaft zustande gekommen.

3. Ergebnis

V hat gegen die A-MK-GmbH i.G. einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses in Höhe von Euro 12.500.-- aus § 535 Abs. 2 BGB i.V. mit § 124 HGB.

II. Anspruch gegen A, B und C aus § 535 Abs. 2 BGB i.V. mit § 128 HGB

V könnte gegen A, B und C einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses in Höhe von Euro 12.500.-- aus § 535 Abs. 2 BGB i.V. mit § 128 HGB haben.

1. Vorliegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit

Wie unter I. festgestellt, besteht eine Verbindlichkeit der A-MK-GmbH i.G. gegenüber V auf Zahlung des ausstehenden Mietzinses.

2. Persönliche Haftung der Gesellschafter

Die Gesellschafter haften gemäß § 128 HGB für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich. Somit hat V gegen A, B und C einen Anspruch auf Zahlung des Mietzinses in Höhe von Euro 12.500.-- aus § 535 Abs. 2 BGB i.V. mit § 128 HGB.

B. Ansprüche des D auf Zahlung der Druckkosten in Höhe von Euro 10.000.--

I. Anspruch des D gegen die A-MK-GmbH i.Gr. aus § 631 I BGB

i.V.m. § 131 GmbHG ?

D könnte gegen die A-MK-GmbH i.Gr. einen Anspruch auf Zahlung der Druckkosten in Höhe von Euro 10.000.-- aus § 631 Abs. 1 BGB haben.

1. Rechtsnatur der A-MK-GmbH i.Gr.

Bei der A-MK-GmbH handelt es sich mangels Eintragung in das Handelsregister nicht um eine GmbH. A, B und C haben aber bereits einen notariellen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen. Somit besteht eine Vor-GmbH (s.o.).

Eine Vor-GmbH untersteht bereits dem Recht der GmbH, soweit dieses nicht die Eintragung voraussetzt. Das bedeutet, dass eine Vor-GmbH bereits für ihre Verbindlichkeiten haftet. Somit ist es möglich, gegen die A-MK-GmbH i.Gr. Ansprüche geltend zu machen.

2

2. Werkvertragsabschluss zwischen D und der A-MK-GmbH i.Gr.

Zwischen D und der A-MK-GmbH i.Gr. müsste ein wirksamer Werkvertrag zustande gekommen sein. Bei der von D durchgeführten Tätigkeit handelt es sich um die Erstellung eines Werkes im Sinne des § 631 Abs. 1 BGB, so dass in der Sache ein Werkvertrag vorliegt. Der Werkvertrag kommt durch zwei übereinstimmte Willenserklärungen zustande.

Eine Willenserklärung des D liegt vor. Hinsichtlich der Willenserklärung der A-MK-GmbH i.Gr. kann auf die obigen Ausführungen zu den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäfts verwiesen werden, wobei die Vertretungsmacht wegen der Anwendbarkeit des GmbH-Rechts auf die Vor-GmbH aus § 37 GmbHG analog folgt. Zwischen D und der A-MK-GmbH i.Gr. ist demzufolge nach § 164 I BGB ein Werkvertrag zustande gekommen.

3. Ergebnis

D hat gegen die A-MK-GmbH i.Gr. einen Anspruch auf Zahlung der Druckkosten in Höhe von Euro 10.000.-- aus § 631 Abs. 1 BGB.

II. Anspruch des D gegen A, B und C auf Zahlung der Druckkosten i.H.v. Euro 10.000,- aus § 631 Abs. 1 BGB

D könnte gegen A, B und C einen Anspruch auf Zahlung der Druckkosten in Höhe von Euro 10.000.-- aus § 631 Abs. 1 BGB haben.

1. Persönliche Haftung der Gesellschafter einer Vor-GmbH

Die persönliche Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Vor-GmbH ist umstritten. Im wesentlichen werden vier Auffassungen vertreten, wobei im neueren Schrifttum nur noch die Ansichten 3 und 4 vertreten werden:

- (1) keine persönliche Haftung
- (2) Haftung nur in Höhe der von den Gesellschaftern noch nicht geleisteten Einlagen
- (3) Verlustausgleichshaftung im Innenverhältnis
- (4) unbeschränkte persönliche Haftung gegenüber den Gläubigern

Gegen die 1. Ansicht spricht die Vorwegnahme der Rechtsfolge des § 13 Abs. 2 GmbHG. Denn die persönliche Haftung der GmbH-Gesellschafter soll erst dann eintreten, wenn die GmbH in das Handelsregister eingetragen worden ist. Für die 2. Ansicht, die insbesondere von der älteren Rechtsprechung vertreten wurde, findet sich keine gesetzliche Stütze. Diese Auffassung greift im Prinzip auf die gesetzliche Regelung der Kommanditistenhaftung zurück, die aber nicht auf eine Vor-GmbH übertragbar ist.

Die dritte Ansicht wird vor allem neuerdings vom BGH vertreten. Danach würde D keinen Anspruch gegen die Gesellschafter haben, da die Gesellschafter nach dieser Ansicht nur der *Gesellschaft* gegenüber haften. Zur Begründung wird die Nähe zur GmbH und somit zur Verlustdeckungshaftung angeführt, ferner dass durch die Innenhaftung ein Wettlauf der Gläubiger verhindert werden soll.

Die 4. Ansicht befürwortet eine unbeschränkte Außenhaftung der Gesellschafter und wendet § 128 HGB analog an. Diese Ansicht ist vorzugswürdig, da im Gesellschaftsrecht der anerkannte Grundsatz der unbeschränkten Außen-Gesellschafterhaftung besteht. Von diesem Grundsatz kann nur dann abgewichen werden, wenn explizit eine anderslautende Regelung besteht. Dies ist aber bei der Vor-GmbH nicht der Fall. Ferner trägt die 3. Ansicht den Gläubigerinteressen nicht genügend Rechnung. Von daher ist der 4. Ansicht zu folgen.

2. Ergebnis²

D hat einen Anspruch gegen die Gesellschafter der Vor-GmbH auf Zahlung der Druckkosten i.H.v. 10.000,- Euro aus §§ 631 I BGB, 128 HGB analog.

III. Anspruch des D gegen A aus § 11 Abs. 2 GmbHG

D könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung der Druckkosten in Höhe von Euro 10.000.-- aus § 11 Abs. 2 GmbHG haben.

1. Handeln im Namen der GmbH vor Eintragung

Die Handelndenhaftung gemäß § 11 Abs. 2 GmbHG setzt zunächst voraus, dass vor der Eintragung der GmbH für die GmbH gehandelt wird.

A hat den Werkvertrag abgeschlossen für die künftige GmbH, die demzufolge noch nicht ins Handelsregister eingetragen war. Ein Handeln im Namen der GmbH vor Eintragung liegt somit vor.

2. Begriff des Handelnden

Schließlich müßt A Handelnder i.S.d. § 11 GmbHG sein. Handelnder ist wer als Geschäftsführer bestellt ist oder wie ein solcher auftritt.

Die Gesellschafter sind übereingekommen, dass A die Geschäfte der Gesellschaft führen soll. Folglich war A Handelnder i.S.d. § 11 GmbHG.

3. Ergebnis

Damit hat D gegen A einen Anspruch auf Zahlung der Druckkosten in Höhe von Euro 10.000.-- aus § 11 Abs. 2 GmbHG.

² Mit einer entsprechenden Begründung ist auch ein anderes Ergebnis vertretbar.

Fall 2:

A. Anspruch des S gegen K auf Herausgabe des Schrankes aus § 985 BGB

S könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Schrankes aus § 985 BGB haben. Dazu müsste S Eigentümer des Schrankes sein und K Besitzer. Zudem darf K kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB haben.

I. K als Besitzer

K übt die tatsächliche Sachherrschaft über den Schrank aus und ist somit Besitzer i.S. des § 854 Abs. 1 BGB.

II. S als Eigentümer

S müsste Eigentümer des Schrankes sein. Wäre S Eigentümer des Holzes gewesen, könnte sich sein Eigentum am Schrank fortgesetzt haben. Jedoch war nicht S, sondern H Eigentümer des Holzes. H hatte sich aber sein Eigentum am Holz bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten (§ 449 BGB). Das Eigentum geht im Falle eines Eigentumsvorbehaltes gem. §§ 929, 158 I BGB erst dann über, wenn die aufschiebende Bedingung (vollständige Zahlung des Kaufpreises) eingetreten ist. Folglich ist das Eigentum an dem Holz nicht auf S übergegangen.

Ein Eigentumserwerb des S durch Verarbeitung nach § 950 BGB scheidet aus, da der Dieb X ihm das Holz zuvor gestohlen hatte.

III. Ergebnis

S hat gegen K keinen Anspruch auf Herausgabe des Schrankes aus § 985 BGB.

B. Anspruch des H gegen K auf Herausgabe des Schrankes aus § 985 BGB

H könnte gegen K einen Anspruch auf Herausgabe des Schrankes aus § 985 BGB haben.

I. H als Eigentümer

H müsste Eigentümer des Schrankes sein. H war ursprünglich Eigentümer des Holzes, aus dem der Schrank hergestellt wurde.

H könnte sein Eigentum aber gemäß § 950 BGB aufgrund der Verarbeitung des Holzes durch X verloren haben. Wer durch Verarbeitung oder Umbildung von Stoffen eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes.

1. Herstellung einer neuen Sache

Demnach müsste X zunächst eine neue Sache hergestellt haben.

X hat aus dem Holz einen Schrank hergestellt und somit letztlich eine neue Sache hergestellt.

2. Wertverhältnis

Ferner darf der Verarbeitungswert nicht erheblich geringer sein als der Stoffwert. Der Verarbeitungswert beträgt EURO 5.000,-- und liegt somit um ein Vielfaches über dem Stoffwert in Höhe von EURO 500,--.

II. Ergebnis

H hat sein Eigentum an dem Schrank verloren. Somit hat H gegen K keinen Anspruch auf Herausgabe des Schrankes aus § 985 BGB.