

Berichtigung zu Sikora/Kell, Kautelarjuristische Klausuren im Zivilrecht, 7. Auflage

Die korrigierten Stellen/Paragrafen sind **fett** gedruckt.

Seite 84 (3. Klausur):

- 237 Eine Kommanditgesellschaft ist eine Personengesellschaft, die durch Abschluss des Gesellschaftsvertrages errichtet wird. Dieser führt zum Entstehen von Rechtsbeziehungen zwischen den Gesellschaftern, §§ 161 II, 109 HGB. Die maßgeblichen Bestimmungen finden sich in den §§ 161 ff. HGB, subsidiär gelten gem. § 161 II HGB die Bestimmungen der OHG (§§ 105 ff. HGB) sowie wiederum subsidiär die der GbR (§ 105 III HGB). Der Gesellschaftsvertrag kann grundsätzlich formfrei abgeschlossen werden, wenn sich nicht aus anderen Bestimmungen, wie zB § 311b BGB oder § 15 GmbHG, eine Formpflicht ergibt. Da kein Grundbesitz eingebracht werden soll, kommt allenfalls eine notarielle Beurkundung des KG-Vertrags infrage im Rahmen der Gründung einer GmbH & Co. KG (s. hierzu Rn. 293a ff.) In der Regel betreibt eine KG ein Handelsgewerbe. Dies ist indes nicht zwingend (§§ 161 II, **107 I HGB**), sodass auch eine vermögensverwaltende KG zulässig ist. Eine Kommanditgesellschaft muss wenigstens einen Kommanditisten und einen Komplementär haben.

Seite 86 (3. Klausur):

- 248 Die Klausel ist nur teilweise wirksam.
- Die Höhe der Kapitalanteile wird wie hier in Satz 2 in der Regel im Gesellschaftsvertrag ziffernmäßig festgelegt; ohne besondere Vereinbarung gilt die gesetzliche Regelung der §§ 161 II, **105 III HGB**, § 709 II BGB – vorliegend ergäbe sich ebenfalls eine Beteiligung von 50:50. Der Kapitalanteil stellt eine bloße Rechnungsziffer zur Erfassung von Bilanz- und Buchwert des jeweiligen Gesellschaftsanteils dar.¹⁸⁸ Die Kapitalanteile werden durch die Einlagen gebildet – sie betragen demnach zunächst für beide Gesellschafter nach Leistung der Einlage 100.000 EUR. Anschließend erhöhen sich die Kapitalanteile durch Zuschreibung von Gewinnen oder Einlagen bzw. vermindern sich durch den Abzug von Verlusten und Entnahmen. Die Summe der Kapitalanteile stellt das Gesellschaftskapital dar.

Seite 87 (3. Klausur):

- 254 Die Klausel ist teilweise unwirksam.
- Nach dem gesetzlichen Regelstatut in den §§ 161 II, **116, 124 HGB** ist nur der Komplementär zur Geschäftsführung und Vertretung der KG berufen. Der Kommanditist ist dagegen gem. § 170 HGB von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Diese Regelung kann aber nach § 163 HGB im Gesellschaftsvertrag abgeändert werden, mithin kann dem Kommanditisten Geschäftsführungsbefugnis erteilt werden. Von der Vertretung der KG ist der Kommanditist durch § 170 HGB indes stets ausgeschlossen; die Vertretung der KG obliegt kraft Gesetzes

Seite 92 (3. Klausur):

- 284 Der Beginn der Gesellschaft richtet sich im Außenverhältnis grundsätzlich nach ihrer Eintragung ins Handelsregister, vgl. §§ 161 II, 123 HGB. Im Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern kann jedoch abweichend hiervon ein vor oder nach der Eintragung liegender Zeitpunkt vereinbart werden. Beginnt allerdings die KG

mit ihren Geschäften vor Eintragung ins Handelsregister, so hat dies für den Kommanditisten gem. § 176 I HGB zur Folge, dass er für die bis zur Eintragung begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter unbeschränkt haftet, es sei denn, seine Beteiligung als Kommanditist war dem Gläubiger bekannt. Der Kommanditist Stefan Huber sollte also darauf hinwirken, dass die KG ihre Geschäfte erst mit Eintragung ins Handelsregister beginnt bzw. andernfalls darauf, dass etwaigen Gläubigern von vorher begründeten Verbindlichkeiten die Kommanditistenstellung des Stefan Huber rechtzeitig bekannt gegeben wird. Wäre diese Gesellschaft rein vermögensverwaltend tätig, entsteht sie erst mit Eintragung in das Handelsregister, §§ 161 II, 107 I HGB.

Seite 93 (3. Klausur):

- 285 Ohne vertragliche Regelung gilt hinsichtlich der ordentlichen Kündigung die Regelung in §§ 161 II, 132 HGB, wonach jeder Gesellschafter die Gesellschaft mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres kündigen kann. Der vorliegend gegebene Ausschluss der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit auf Dauer ist unzulässig, vgl. §§ 161 II, 105 III HGB iVm § 725 III, VI BGB. Für zulässig erachtet wird allerdings von der Rechtsprechung der Ausschluss der ordentlichen Kündigung für einen angemessenen Zeitraum von bis zu fünf Jahren. Eine derartige Befristung kann daher aufgenommen werden.

Seite 230 (9. Klausur):

- 652 Da eine GmbH & Co. KG eine Kommanditgesellschaft ist, für die gem. § 161 II HGB die Vorschriften über die OHG entsprechend gelten, soweit die §§ 161 ff. HGB keine Sonderregelungen enthalten, gilt bezüglich der Kaufmannseigenschaft gem. § 107 I HGB: Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 II HGB Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist eine KG, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Für die Kaufmannseigenschaft kommt es demgemäß bei – wie im vorliegenden Fall – vermögensverwaltenden Gesellschaften nicht auf das Vorliegen eines Handelsgewerbes iSv § 1 II HGB an, wenn und weil die Kaufmannseigenschaft durch konstitutive Eintragung im Handelsregister erworben wird, §§ 161 II, 107 I HGB.⁴⁵⁶

Kaufmann ist die KG selbst, und zwar nur, wenn und weil die Voraussetzungen der §§ 161 II, 107 I HGB vorliegen. Insofern genügt es gerade nicht, dass die GmbH als juristische Person stets gem. § 6 HGB iVm § 13 III GmbHG Formkaufmann ist.⁴⁵⁷
(...)

- 653 Eine Gesellschaft, die nur eigenes Vermögen verwaltet, betreibt kein Gewerbe.⁴⁵⁹ Nach §§ 161 II, 107 I HGB kann sie jedoch durch Eintragung im Handelsregister konstitutiv zur KG werden. Zwar ist streitig, ob völlig unbedeutende und wirtschaftlich nicht über den all-

Fn. 456 ff. 456 Vgl. zum Ganzen auch Hopt/Roth HGB § 161 Rn. 2.

458 Vgl. Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 33 ff. (str.).

459 Hopt/Roth HGB § 107 Rn. 4.

Seite 231 (9. Klausur) (Fortsetzung Rn. 653):

täglichen privaten Bereich hinausreichende Betätigungen vom Anwendungsbereich des § 107 I HGB erfasst sind. Allerdings findet sich für ein derartiges Verständnis schon kein Anhaltspunkt im Wortlaut. Zudem sind die Verwaltung und die Vermietung eines Mehrfamilienhauses mit Gewinnerzielungsabsicht als Immobilienverwaltungs GmbH & Co. KG wirtschaftlich bedeutsam und gehen über den

alltäglichen Privatbereich hinaus.⁴⁶⁰ Dies gilt insbesondere, wenn, wie hier, der Erwerb einer weiteren Immobilie oder die Veräußerung der vorhandenen und der Erwerb einer neuen Immobilie beabsichtigt ist.

Fn. 460 460 Vgl. Hopt/Roth HGB § 107 Rn. 4.

Seite 232 (9. Klausur):

Fortsetzung Rn. 656:

- Nach einer – allerdings nicht unbestrittenen – Ansicht⁴⁶³ besteht bei der KG das Sonderkündigungsrecht nach § 725 IV BGB (Vollendung des 18. Lebensjahres durch den kündigenden Gesellschafter) nicht. Es besteht lediglich das Kündigungsrecht gem. §§ 161 II, 132 HGB, nach dem jeder Gesellschafter mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Schluss eines Geschäftsjahres kündigen kann.

Fn. 465 f. 465 Vgl. Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 111.

466 Vgl. Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 112.

Seite 234 (9. Klausur):

Fn. 481 481 Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 126 f.

Fn. 482 entfällt (auch in Rn. 665 aE)

Seite 236 (9. Klausur):

Fortsetzung Rn. 670:

Anteilen besteht. Die Übertragung von KG-Anteilen wird nämlich – anders als das dazugehörige Verpflichtungsgeschäft – als Grundlagengeschäft angesehen,⁴⁸⁶ das die Zustimmung aller Mitgesellschafter erfordert. Übertragen somit die Eltern KG-Anteile an Janis oder sogar an andere (volljährige) Kinder, stellt sich die Frage, ob sie Janis bei der hierfür grundsätzlich erforderlichen Zustimmung wirksam vertreten können oder ob ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist. Auch die Frage einer gerichtlichen Genehmigung der Zustimmungserklärung steht im Raum. Auch wenn nach Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 126 in Anlehnung an BayObLGZ 77, 80 kein Fall des § 181 BGB vorliegen soll, können Zweifelsfragen in der Praxis leicht dadurch vermieden werden, dass der Gesellschaftsvertrag generell die Übertragung von KG-Anteilen an bisherige Gesellschafter zulässt.⁴⁸⁷ Eine Zustimmung im Einzelfall ist dann ebenso entbehrlich wie die Bestellung eines Ergänzungspflegers oder eine gerichtliche Genehmigung. Der Rechtsanwalt sollte einen entsprechenden Gestaltungsvorschlag unterbreiten.

Fn. 486 f. 486 Vgl. Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 126.

487 Vgl. Hopt/Roth HGB § 105 Rn. 126; s. ferner Rn. 40.