

## PRÜFUNGSprotokoll – Modulprüfung Unternehmensrecht

**! Die vorliegende Fassung ist erheblich gekürzt und soll nur einen Eindruck von der Prüfungssituation vermitteln. Es ist kein Lernbehelf und dokumentiert nicht den gesamten Gesprächsverlauf wortgetreu!**

**Datum:** 28.01.2021

**Beginn:** 10:30

**Ende:** 11:40

**Prüfer:** Univ. Prof. Dr. Chris Thomale LL.M. (Yale)

**Kandidaten:**

A

B

C

D

**Protokollant:** Univ.-Ass. Mag. Florian Hule

**Prüfer:** Wer kann in einer OG Prokura erteilen?

**D:** Grundsätzlich alle Gesellschafter gemäß § 126 UGB.

**Prüfer:** Stimmen Sie dem zu, A?

**A:** Ja, ich sehe das so wie D.

**Prüfer:** B, wir haben folgenden Fall: eine KG besteht aus zwei Kommanditisten und zwei Komplementären. Dabei ist ausgemacht, dass eine Komplementärin das operative Geschäft leiten soll, die andere stellt nur ihr unglaubliches Privatvermögen bereit.

Folgende Fragen stellen sich: Wer kann den Prokuristen bestellen, wer darf das und was sind die Rechtsfolgen?

**B:** Die Komplementärin kann Prokura erteilen.

**Prüfer:** auf welcher Rechtsgrundlage?

**B:** § 164 UGB

**Prüfer:** § 164 UGB?

**B:** § 116 UGB

**Prüfer:** § 116 UGB? Fragen wir anders, woraus ergibt sich das rechtliche Können?

**A:** Aus § 126 Abs 1 iVm 161 Abs 2 UGB

**Prüfer:** Vielen Dank, ja aus § 126 Abs 1 iVm 161 Abs 2 UGB. Woraus ergibt sich das rechtliche Dürfen?

**B:** Aus der Satzung.

**Prüfer:** Das kann sein, aber zum Gesellschaftsvertrag wurde noch nichts gesagt. Nehmen Sie an, dass die zweite Komplementärin alleinige Geschäftsführung innehat. Wie ist nun also ihr Dürfen ausgestaltet? Dürfen Sie den Prokuristen bestellen?

**B:** Nicht alleine.

**Prüfer:** Wessen Zustimmung brauchen Sie?

**B:** Die der zweiten Komplementärin.

**Prüfer:** C, darf die alleingeschäftsführende Komplementärin den Prokuristen bestellen?

**C:** Ja, darf Sie gem § 160 Abs 3 iVm 126 UGB.

**Prüfer:** A, darf der Kommanditist einen Prokuristen bestellen?

**A:** Nein, er darf es nicht. Er ist von der Vertretung ausgeschlossen, gemäß § 170 UGB.

**Prüfer:** C worin besteht der Unterschied in der Rechtsfolge, wenn der Kommanditist einen Prokuristen bestellt und die nicht geschäftsführungsbefugte Komplementärin einen solchen bestellt?

**C:** Komplementäre sind grundsätzlich vertretungsbefugt, der darf das erteilen. Dementsprechend gilt sie grundsätzlich auch im Außenverhältnis. Beim Einen kommt die Prokura gültig zustande, beim Anderen nicht – die Beschränkung im Innenverhältnis erzeugt Schadenersatzpflichten.

**Prüfer:** D, ist die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenverhältnis auch im Kapitalgesellschaftsrecht verbreitet?

**D:** Nein, eigentlich nicht.

**Prüfer:** Was kann der Geschäftsführer einer GmbH?

**D:** Er kann vertreten.

**Prüfer:** Kann der Geschäftsführer also völlig weisungsfrei und selbstständig agieren?

**D:** Nein es gibt Grundlagengeschäfte.

**Prüfer:** B auf wen muss der Geschäftsführer hören?

**B:** Auf die weisungsbefugte Generalversammlung.

**Prüfer:** Was, wenn dem Geschäftsführer mehrere Vorgaben gemacht werden und er gegen diese verstößt – kommt das Geschäft dennoch zustande?

**B:** Ja, die Geschäftsführung darf gemäß § 18 GmbHG unbeschränkt vertreten. Das Geschäft kommt gültig zustande. Er wird im Innenverhältnis aber schadenersatzpflichtig.

**Prüfer:** Welche Norm regelt diese Verantwortlichkeit A?

**A:** § 25 GmbHG.

**Prüfer:** Was ist ein Grundlagengeschäft von dem sie vorher gesprochen haben, D?

**D:** Besonders wichtige Geschäfte, die die Grundstruktur der Gesellschaft betreffen.

**Prüfer:** Was ist die Besonderheit dabei?

**D:** Es bedarf der Zustimmung der Gesellschafter.

**Prüfer:** Was ist dabei noch relevant – was müsste ein Anwalt dabei fragen?

**D:** Es bedarf einer Mehrheit.

**Prüfer:** Kann hier jemand weiterhelfen?

**A:** Ob der Erwerber von der Beschränkung im Innenverhältnis wusste.

**B:** Was in der Satzung ist.

**Prüfer:** In der Satzung steht nichts dazu.

**Prüfer:** A, was drängt sich hier auf?

**A:** Ein Missbrauch der Vertretungsmacht.

**Prüfer:** Was ist das?

**A:** Es gibt zwei Anwendungsfälle, die Kollusion (wenn der Vertreter und die Gegenseite miteinander zusammenarbeiten, um den Vertretenen zu schädigen) und den Evidenzfall – wenn also der Erwerber davon wusste.

**Prüfer:** Was ist die Rechtsfolge?

**C:** Das Geschäft ist unwirksam.

**D:** Das ist nicht ganz richtig, es ist schwebend unwirksam. Es kann noch genehmigt werden.

**Prüfer:** Die Wirksamkeit des Geschäfts ist also durch Zustimmung der Generalversammlung was?

**C:** Sie ist nachträglich genehmigt.

**A:** Wirksam geworden.

**Prüfer:** Gemeint war aufschiebend bedingt; was wäre es - zivilrechtlich gesprochen - wenn das Geschäft schwebend wirksam wäre?

**D:** Mayerhofer: Auflösend bedingt.

**Prüfer:** Richtig und wodurch?

**D:** Durch die Versagung der Genehmigung.

**Prüfer:** Gut, im § 20 Abs 2 S 1 GmbHG steht nun aber, dass die Beschränkung Dritten gegenüber keine Wirkung hat. Warum hat sie das plötzlich, wenn ein Missbrauch der Vertretungsmacht vorliegt?

**D:** Das Gesetz gilt, sie können es nur nicht rechtsmissbräuchlich verwenden.

**Prüfer:** A, was glauben sie ist das also.

**A:** Theologische Reduktion.

**Prüfer:** Sie meinten eine teleologische Reduktion. Was ist nun das genus proximum der teleologischen Reduktion? Also die nächst höhere Kategorie?

**A:** Was meinen Sie?

**D:** Meinen Sie die Auslegungsgrundsätze?

**Prüfer:** Nein, was wäre methodologisch der nächste Schritt?

**A:** Rechtsfortbildung.

**Prüfer:** Richtig.

**Prüfer:** D, wie könnte man den Missbrauch der Vertretungsmacht in den § 20 Abs 1 S 2 GmbHG hineinlesen?

**D:** Durch Wortlautinterpretation.

**Prüfer:** Richtig und wo genau?

**D:** Keine Idee.

**Prüfer:** Setzen Sie mal beim Begriff „Dritte“ an.

**B:** Dritte bedeutet Außenstehende. Evtl. bin ich ja kein Dritter mehr, wenn ich über die Innenbeschränkungen Bescheid weiß.

**Prüfer:** Guter Ansatz! C formulieren sie dagegen mal aus § 55 UGB ein systematisches Gegenargument.

**C:** Naja, wenn wir danach gehen, muss ein Dritter das nur gegen sich gelten lassen, wenn er sie kannte oder kennen musste.

**Prüfer:** Inwiefern ist der § 55 UGB ein systematisches Gegenargument?

**A:** Wenn es den schon gibt, warum wurde das im GmbHG nicht aufgenommen. Dritter ist hier ergänzt, also kann man Dritter nicht so auslegen.

**Prüfer:** B, was entgegenen sie.

**B:** Nichts.

**Prüfer:** B ist Ihnen eine weitere Konstellation im GmbH Recht bekannt, wo diese Grundsätze der Vertretungsmacht auch eine Rolle spielen?

**B:** Nein.

**A:** Die Einlagenrückgewähr.

**Prüfer:** Was ist das?

**A:** Nach § 82 GmbHG ist es den Gesellschaftern verboten, die Stammeinlage zurückzufordern. Jede inäquivalente Zuwendung der Gesellschaft an die Gesellschafter ist somit verboten.

**Prüfer:** Was ist da die gesetzliche Intention?

**A:** Der Haftungsfonds der Kapitalgesellschaft soll erhalten werden.

**Prüfer:** C, Sie sind Geschäftsführer einer GmbH, D ist mit 70% als Gesellschafterin beteiligt. Wäre es zulässig Ihr ein Grundstück zu übereignen.

**C:** Nein, das muss drittvergleichsfähig sein.

**Prüfer:** Was, wenn man die Liegenschaft als Sicherheit bestellt für einen Kredit der Gesellschafterin? Ist das eine Einlagenrückgewähr?

**C:** Ja, auch das ist eine Einlagenrückgewähr, es ist ja nur ein Umgehungsgeschäft.

**Prüfer:** Was ist die Rechtsfolge?

**C:** Rückzahlung und Haftung der Geschäftsführer.

**Prüfer:** Was passiert mit dem Darlehen und was mit der Hypothekenbestellung?

**C:** Das Darlehen ist wirksam, die Hypothekenbestellung ist unwirksam.

**Prüfer:** B, für wen ist das nicht gut?

**B:** Für die Bank, weil die keine Sicherheit hat, außerdem ist das Geld verloren durch die Ausgabe des Darlehens.

**Prüfer:** Was hätte die Bank nicht tun dürfen?

**A:** Die hätte diese Hypothek nicht annehmen dürfen.

-----Kurze allgemeine Diskussion über Kollusion- und Evidenzfall.-----

**Prüfer:** B was ist in § 20 UWG geregelt?

**B:** Die Frist, sechs Monate nachdem der Anspruchsberechtigte erfahren hat.

**Prüfer:** Da steht „ohne Rücksicht darauf, drei Jahre“. Was ist damit gemeint?

**B:** Eine absolute Verjährungsfrist nach drei Jahren.

**Prüfer:** D, was ist die Rechtsfolge aus § 20 Abs. 2 UWG?

**D:** Abs 1 regelt nur abgeschlossene Zustände. zB die Bestechung, wenn sie nur einmal passiert.

**Prüfer:** Nehmen wir mal an, es handelte sich um irreführende Werbung seit vier Jahren. Können Sie von mir Unterlassung verlangen?

**D:** Das ist aber ein fortdauernder Zustand, daher Abs 2.

**Prüfer:** Gibt es da dogmatisch einen Unterschied zwischen den Unterlassungsansprüchen aus Abs 1 und Abs 2?

**A:** Es beginnt einmal mit dem Setzen des Verhaltens und der andere hemmt die Verjährung bis es aufhört.

**C:** Das ist ein immer wieder neu entstehender Anspruch.

**Prüfer:** D, was ist eine Verschmelzung?

**D:** Zwei Unternehmen schließen sich zusammen.

**Prüfer:** Was ist das genus proximum dazu?

**D:** Umgründung.

**Prüfer:** Was ist das Besondere an der Verschmelzung im Vergleich zu anderen Umgründungen?

**B:** Zwei selbstständige Unternehmen, die zusammenkommen.

**Prüfer:** Wie heißen die beiden Arten der Verschmelzung?

**B:** Zur Neugründung.

**C:** Zur Aufnahme.

**Prüfer:** Wo ist die Verschmelzung geregelt?

**A:** GmbHG und AktG.

**Prüfer:** Gibt es Regeln bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen innerhalb der EU?

**A:** Ja, die EU-Verschmelzungsrichtlinie.

**Prüfer:** Schauen Sie im Kodex nach?

**A:** Das EU-VerschG.

**Noten:**

A: Sehr gut.

B: Befriedigend

C: Gut

D: Gut