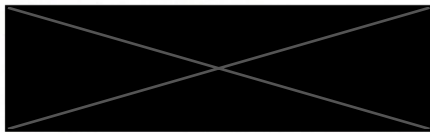


Klausurenkurs "Anwaltsklausur"

Nr. 067 2R II

Ich bin Referendar im Dienst der FH

Usstl. Klausurtermin:



Dr. Meßner über  
PA-Klausur mit ihm  
andere: die  
Kommen mit dem  
Mandantenbefehl,  
Anwaltsprüfung folgt  
den Befehlen,  
Mandat ist in  
materiell-rechtlicher  
und prozessualer  
Frage.

## Vorschlag

zum weiteren Vorgehen in  
den Angelegenheiten des Herrn  
Weber, Wohnhaft in der Paul-  
straße 12, 99084 Erfurt.

Die Betrachtung auf Grundlage  
des überlassenen Dokument und  
gemachten Dokumente zeigt,  
dass ein gerichtliches Vorgehen  
nur vor dem Landgericht  
Erfurt möglich ist. Zudem be-  
stehen nur hinsichtlich des  
Datenherrn erfolgsversprechende An-  
sprüche, anders als bezüglich  
der Frage der Grundbesitzbe-  
rechtigung. Die Datenherrschen-  
ansprüche können jedoch ohne  
etwasige Einreden oder Ein-  
wände geltend gemacht werden,  
sodass dies empfohlen wird.

## Prozessuale Fragen

Sofort, wie hier, noch  
im Prinzip ist, ob über  
Kaupt Ansprüche bestehen,  
Macht es sich an,  
dass prozessuale Unterlegen  
dem Makroben habe  
folgen zu lassen.

### Ulageanträge

Ander als vom Mandanten  
gesehen ist eine Geldver-  
rechnung von Ansprüchen in  
Frankfurt am Main nicht mög-  
lich. Für beide Fragen ist  
das Landgericht in Erfurt zu-  
ständig (dazu A.). Da beiden  
Träger könnte jedoch auch  
prozessualer sich in einer Lage  
zusammen erhoben werden  
(dazu B.).

A. Das Landgericht Erfurt ist  
örtlich und sachlich für den  
Rechtsstreit zuständig.

I. Die sachliche örtliche Zustän-  
dighed der Gerichte in Frank-  
furt am Main ist nicht ge-  
geben.

Der allgemeine Gerichtsstand von  
Herrn Claus Clemens, Wohnhaft

im Weimarer Weg 21, 99099  
Erfurt ist gemäß §§ 12, 13  
ZPO Erfurt. Auch aus § 24 I  
ZPO kann sich hinsichtlich der  
Ansprüche bezüglich des Grund-  
stücks nichts anderes ergeben,  
das Grundstück ist in Erfurt.

Im V. der  
Gerichtsstandsvereinb.  
im Danks- und  
Kaufvertrag.

Eine örtliche Zuständigkeit der  
Gerichte in Frankfurt am Main  
ergibt sich auch nicht aus  
§ 38 Z 2 PO. Zwar liegt die  
notwendige Vereinbarung eines  
Gerichtsstandes hinsichtlich  
beider Aspekte vor. Sowohl  
der Gesellschaftsvertrag der  
GmbH vom 15.06.2010 als  
auch der Darlehensvertrag  
zwischen dem Mandanten und  
Herrn Clemens enthalten eine  
Klausel, wonach der Gerichts-  
stand Frankfurt am Main

sein soll.

Dies begründet jedoch nicht  
Wirkung eines abweichenden  
Gerichtstanzes nach § 28 ZPO.

Da die Vereinbarung vor dem  
Streit geschlossen wurde, ist dies  
nicht nach § 38 III Nr. 1 ZPO

zulässig. Für die Zulässigkeit  
der Gerichtsstandsvereinbarung nach

§ 38 I ZPO fehlt es in beiden

Fällen an der Kaufmanns-  
eigenschaft beider Beteiligten.

Maßgeblich für die Bestimmung

der Kaufmannseigenschaft ist

das HGB. Mangel Eintragung

der gegründeten GbR in das Han-

delsregister scheidet eine Ein-

tragung als Kaufleute Welt Ein-

tragung aus. Da keiner der

Beteiligten ein Handelsgewerbe

i. S. d. § 1 III HGB betreibt, fehlt

es auch an der Kaufmannseigenschaft nach § 1 I HGB.

Die Aktivitäten im Rahmen der GbR sind alleine auf das Verwalten des eigenen Vermögens, insbesondere des in die GbR eingebrachten Grundstücs, gerichtet. Dieser Zweck beruht nach Art und Umfang der Tätigkeit keinen in einer kaufmännischen Weise eingerichteten

Gewerbebetrieb.

Zwei könnte sich die Zuständigkeit später auch aus § 39 ZPO ergeben. Dies erfolgt jedoch ohne jegliche Einlassung, von der nicht im Verfahren ausgeht werden kann. Es besteht das Risiko einer mit Kosten verbundenen Klageabweisung.

Außerdem handelt es sich um eine § 24 ZPO zur Elternansprüche am Bezirksamt

II. In beiden Fällen ist das Landgericht in Erfurt sachlich zuständig.

Berichtig des Anspruches auf Rückzahlung des Darlehens und der Zinsen in Höhe von 571.120,00 € ergibt sich dies aus der Überschreitung des nach § 23 I Nr. 1, 713 GUG relevanten Schwellen von 5.000 €

Das bedeutet  
Sachverhalt  
Auf jeden Fall  
kann aber bei  
mehrfachen Anträgen  
Anwaltskosten  
(§ 7870)

Dies gilt im Ergebnis auch  
für den Anspruch auf Bewil-  
ligung der ~~Eintr~~ Löschung aus  
dem Grundbuch. Für die Wert-  
berechnung nach den §§ 3 H. ZPO  
ist bei Anträgen auf Grundbuch-  
berichtigung nach § 6 ZPO der  
Wert des Grundstückes maßgeb-  
lich. Bei einem Grundstück  
von 1.500 qm ist von einem  
Überschreiten des Wertes von  
5.000 € auszugehen.

B. In beiden Fällen ist  
eine Leistungsverweigerung  
dieser Art vom Mandanten,  
unter Beachtung des Anwalts-  
zwecks nach § 78 ZPO, im  
eigenen Namen erhoben werden.

Dies gilt auch hinsichtlich  
des Anspruches auf Grundbuch-  
berichtigung. Der Mandant

Wird durch die fiktiv ge-  
machte Unrichtigkeit unmittelbar  
beeinträchtigt. Entsprechend ist  
eine Geltendmachung unabhängig  
von anderen eventuell Berechtigten  
möglich.

Die beiden Ansprüche können  
aus prozessualer Sicht auch  
miteinander verbunden werden.

Die Voraussetzungen der Kumu-  
lativen Klagehäufung des § 260

ZPO liegen vor. An beiden  
Streitigkeiten sind die gleichen  
Parteien beteiligt, das gleiche  
Gericht ist zuständig und es  
wird auch die gleiche Pro-  
zessart gewählt.



## Materielle Fragen

Allerdings entspricht sich eine solche Klagehäufung nicht. Ein Verlangen bezüglich der Be-richtigung des Grundbuches ist nicht erfolgsversprechend (dazu A.). Anders stellt sich dies mit Blick auf das Patente dar. Hier bestehen durchsetzbare Ansprüche des Mandanten (dazu B.).

A. Das Begehren des Man-danten besteht darin, dass das Grundbuch von Efest-Nord, Blatt 500 bezüglich des Grundstückes auf dem Flurstück 234/5 in der Ge-meinde Efest-Nord, Flur 5, nur noch der "Buschmann, Clemens & Weber GbR, Bestenfeld

Die Sache Ehliges  
war nicht möglich,  
da es keine 1. Person  
GGR gibt.

aus dem Gesellschafts-  
Vertrag oder eine andere For-  
mulierung enthält, dass der sich  
ergibt, dass Herr Claus Clemens  
nicht mehr Teil der GGR ist.

Dies lässt sich durch einen  
Blick auf Grundbuchbesitzung  
nach § 894 durchsetzen. Maß-  
gebliche Voraussetzung ist, dass  
der Inhalt des Grundbuches  
nicht mit der wirklichen Rechts-  
lage in Einklang steht.

Aus Sicht des Mandanten ist  
dies bezüglich der Gesellschafts-  
eigenschaft von Herrn Clemens  
der Fall. Dies soll durch  
den Ausschluss im Rahmen  
der Gesellschaftsversammlung  
am 01.08.2016 erfolgt sein  
nicht mehr der Fall sein.

Zu nicht ganz  
hinreichende Klärung  
Prüfungspunkt  
Mit 10 Pkt., auf-  
Jahrheft der  
Entscheidung ist  
möglich.

Deswegen hat der in diesem  
Tag durch den Mandanten  
und Herrn Buschmann gefasste  
Beschluss nicht zu diesem  
Ergebnis geführt. Der Beschluss  
leidet an formellen (I.)  
und materiellen Mängeln (II.).  
Da Herr Clemens damit weiter  
Geschäftler ist, besteht nach  
dem § 894 BGB noch auf  
bereichsrechtlicher Grundlage  
ein Anspruch auf Zustimmung  
zur Berechtigung des Grundbuchs.

I. Die Anforderungen des § 732  
BGB sowie des Geschäftsver-  
trages hinsichtlich des Bes-  
chlusses von Herrn Clemens  
aus der GbR wurde nicht  
eingehalten. Grund hierfür ist,  
dass Herr Clemens nicht zur  
Zust ~~erhält~~

Gesellschafterversammlung eingeladen wurde und von dieser auch keine anderweitige Kenntnis hatte.

Eine solche Einladung war notwendig. Zwar hält Herr Clemens selbst in diese Frage nicht bestehen dürfte. Diese in § 737 S. 2 BGB normierte Regelung wurde in § 7 Abs 1 des Gesellschaftsvertrages übernommen.

Trotzdem wäre es, anders als vom Mandanten vorgebracht, keine bloße "Formerei" gewesen, Herrn Clemens einzuladen. Dieser muss Gelegenheit haben, sich zu dem bevorstehenden Beschluss zu äußern. Dieser Schritt stellt einen schwebewiegenden Einschritt in die Gesellschafterrechte dar.

Entsprechend sind auch verfahrensmäßige Sicherungen notwendig. Im konkreten Fall wäre eine persönliche Stellungnahme zu den bloßen Ge-  
richte um die finanzielle Lage denkbar gewesen.

Hierauf kommt, dass auch § 4 des Gesellschaftsvertrages vorsieht, dass alle Gesellschafter eingeladen werden müssen. Eine Ausnahme für den Fall, dass der jeweilige Gesellschafter nicht stimmberechtigt wäre, ist trotz § 7 III 1 des Vertrages nicht enthalten.

Schon dieser Vorstoß führt zur Unwiderrückbarkeit des Beschlusses. Daran ändert auch der Umstand, dass Herr Clemens

dies bislang nur gegenüber dem Mandanten und nicht gerichtlich manifest hat, nichts. Anders als beispielsweise in §46 WEG ist für die GBR nicht vorgeschrieben, dass rechtswidrige Geschäftsbeschlüsse innerhalb einer bestimmten Zeit angefochten werden müssen. Da bislang noch nicht einmal ein halbes Jahr vergangen ist, wäre eine Berufung von Herrn Clemens auf die Unvollständigkeit auch nicht unwichtig.

II. Hierzu kommt, dass der Beschluss vom 01.08.2016 auch materiell unwirksam war. Zwar war es auf Grund von §737 S.2 BGB

nicht nur zulässig, sondern  
auch notwendig, dass die  
Abstimmung ohne Herrn Clemens  
erfolgt.

Allerdings fehlt es an einem  
Ausschlussgrund. ~~Hochdem~~  
Zweck ist auf Grund des Vor-  
liegens der Fortbestehensklausel  
in § 7 II 2 Hs. 5, 8 des Ge-  
sellschaftsvertrages ein solcher  
Beschluss möglich.

Es fehlt jedoch an einem zur  
Kündigung berechtigenden Umstand.  
§ 737 S. 1 BGB beweist hierzu  
auf § 723 I 2 BGB, Dies  
wird durch § 723 I 3, insbe-  
sondere Nr. 1 BGB ergänzt.  
Der Gesellschaftsvertrag enthält  
zudem in § 7 II BGB eine  
weitergehende Konklusion.  
Von der dort genannte drei

Gründen kommt, da Herr  
Clemens keine Pflichtver-  
letzung vorzuweisen ist und  
auch kein Insolvenzverfahren  
eröffnet wurde, nur die dritte  
Variante in Betracht. Demnach  
müsste seine Zahlungsfähig-  
keit bekannt werden oder  
die Zwangsvollstreckung in  
seinem Gesellschaftsanteil ansetzen.

Jedoch zuvor ist fraglich, ob  
diese Vorschrift wirksam ist  
(dazu 1.). Jedepfalls liegt die  
Voraussetzung nicht vor (dazu  
2.).

1. Grundsätzlich ist es den  
Gesellschaftern vor dem Hinter-  
grund der verfassungsmäßig  
gestützten Parteiautonomie aus-  
geschlossen, über § 23 I 2, 3 BGB  
hinausgehende Kündigungsgründe  
zu vereinbaren.



Allerdings verstößt ein Aus-  
schluss ohne wichtige Grund-  
unter Umständen gegen §138 I  
BGB. Ausgangspunkt ist die  
Frage, ob die Kündigung  
die Fortsetzung möglich ist.

Dabei muss nach Treu und  
Glauben alle maßgeblichen  
Umstände berücksichtigt werden.

Dem Interesse der kündigenden  
Gesellschafter entspricht es,  
eine etwaige Zwangsübernahme  
mit den folgenden Aus-  
wirkungen in den Gesellschafts-  
Anteil zu verhindern. Dies gilt  
gerade bei kleinen Gesell-  
schaften.

Das Interesse des zu kündi-  
genden Gesellschafters steht  
dem entgegen. Eine Kündigung  
wegen schlechter finanzieller

Lage ohne finanzielle Aus-  
gleichspflicht würde diese  
Situation weiter verschärfen.

Eine solche Ausgleichsklausel  
enthält der Vertrag vom  
15.06.2010 nicht.

2. Unabhängig von der Wohl-  
senntlichkeit der Klausel waren  
ihre Voraussetzungen nicht  
erfüllt. Die Zahlungsfähigkeit

des Herrn Clemens war  
nicht bekannt.

Der Mandant hat nur von  
einem Mitarbeiter der Finanz-  
bah Efurt entsprechende Ge-  
richte jekt. Belastbare

Hinweise lagen darüber hinaus  
nicht vor. Die bloße Gefahr

einer schlechter finanzieller

Lage reicht jedoch auch

nach dem Vertrag nicht

aus. Zudem wurde Herr

Clemens die Chance ver-  
wehrt, zu diesem Gerichtlichen  
Stellung zu nehmen und  
seine finanzielle Lage zu er-  
läutern.

B. Allerdings hat der Mandant  
einen durchsetzbaren Zahlungs-  
anspruch gegen Herrn Clemens  
aus dem Darlehensvertrag  
vom 15.09.2014 in Höhe  
von 51.120,00 €.

I. Der Anspruch auf Rück-  
zahlung des Darlehens sowie  
der entsprechenden Zinsen ergibt  
sich aus § 488 I 2 BGB.

Zwischen dem Mandanten und  
Herrn Clemens wurde am  
15.09.2014 ein Darlehensver-  
trag, an dessen Wirksamkeit  
keine Zweifel bestehen. Auch

✓ Wurden die Darlehensverträge vereinbarungsgemäß ausgetahlt.

Das Darlehen wurde ordnungsgemäß getilgt. Die Parteien sind individuellvertraglich von § 488 in 2, 3 BGB abgewichen. Der Mandat hat die im Vertrag erwartete Kündigungsmöglichkeit ausgetahlt. Dass diese Herr Kündigung vom 27.08.2016 Herrn Klenes auch zugeht ist, ergibt sich aus dessen Schreiben vom 7.10.2016. In diesem bestätigt er den Zugang des Kündigungsschreibens.

✓ Die Forderungssumme besteht sich aus dem Zinsrückstand Darlehen sowie den aufgelaufenen Zinsen zusammen.

II. Der Anspruch kann auch ohne (Kontak-) Risiko für den Mandanten durchgesetzt werden.

Ein Erlöschen von Teilen des Anspruches durch eine Befreiung von Herrn Clemens (§ 389 BGB) scheidet nicht nur deshalb aus, weil bislang keine Aufrechnungsertüchtigung iSd § 388 BGB vorliegt. Eine solche hat er in seinem Schreiben vom 7.10.2016 auch nicht unter einer Bedingung erteilt, sondern bloß in Aussicht gestellt.

Etwasige Gegenansprüche scheiden auch aus anderen Gründen aus. Diese ergibt könnte sich zwar theoretisch ergeben, wenn Herr Clemens gegenüber dem Genossenschaftsbank Eiferer leiten würde (d.h. n.).

Eine solche Zahlung ist nach derzeitigem Lage auch künftig nicht zu erwarten (dazu 2.). Passivwerte Kostenrisiken bestehen für den Mandanten nicht (dazu 3.).

1. Sowohl der Mandant als auch Herr Clemens haben sich im Sommer 2014 gegenüber der Grossenschoffbank Eigentümerschaften zu jeweils CHF 100.000,- selbstschuldnerisch für ein Darlehen der GBR in dieser Höhe verbürgt.

Da die GBR dieses Darlehen nicht zurückzahlt und auch keine Einwände gegen die Inanspruchnahme aus der Bergschaft bestehen, droht nunmehr die Inanspruchnahme von Herrn Clemens CHF 100.000,-.

Sollte diese Zahlen (dass  
noch 2.), hätte er einen  
Ausgleichanspruch gegen den  
Mandanten i.H.v. 50.000 €.

Dieser Anspruch ergibt sich aus  
§ 774 II, 769, 426 BGB. Beide  
haben sich für dieselbe Verbind-  
lichkeit verbürgt, und sind nach  
§ 769 Gesamtschuldner. Mangels  
entgegenstehender Absprache sind  
sie daher im Innenverhältnis  
zu einer hälftigen Lasttragung  
verpflichtet.

Etwas anderes ergibt sich auch  
nicht aus den Gesamtmu-  
ständen. Die Bürgschaft wurde  
für eine Gesellschaft bestellt,  
an der beide in gleicher Höhe  
beteiligt waren. Mit dem  
Ausscheiden von Herrn Busch-  
man betrug der jeweilige  
Anteil an der GbR 50%.

2. Allerdings ist ein solcher  
Ausgleichsanspruch gegen den  
Mandanten nicht zu befürchten.  
Es ist davon auszugehen,  
dass Herr Clemens auch in  
absehbarer Zeit nicht an die  
Bank gehen wird.

Unabhängig ob ihm schon vor  
Zahlung ein Freistellungsanspruch  
gegen den Mandanten i.H.v.  
50.000 € zusteht, kann ein  
solcher nicht zur Aufrechnung  
gegen die Darlehensforderung  
gestellt werden.

3. Eine Zahlung von Herrn  
Clemens nach Ullage auf  
Rückzahlung des Darlehens und  
eine etwaige Aufrechnung  
würde kein Kostenrisiko für  
den Mandanten bedeuten. In



diesem Fall wäre eine  
Ulageänderung auf Grund der ein-  
getretenen Erledigung nach Rechts-  
hängigkeit zulässig. Die Fest-  
stellungsulage wäre begründet,  
und der Belastete müsste die  
Kosten tragen.

# ENTWURF

02.12.2016

Lorenz & Partner

Betholdallee 9

99084 Erfurt

An das Landgericht Erfurt

## KLAGE

In Sachen des

Herrn Martin Weber, Paulstraße

12, 99084 Erfurt

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: Lorenz &

Partner, Betholdallee 9, 99084

Erfurt

gegen

Herrn Claus Clemens, Weimarer

Weg 21, 99089 Erfurt

wegen

Rückzahlung Darlehensforderung

Schuldwert: 51.120,00 €

Erhebe ich namens Kord im  
Beitrag des Klägers unter Voll-  
machtswort Klage mit dem  
Antrag

1. Den Beklagten zu verurteilen,  
St. 120.000 € an den Kläger zu  
zahlen.
2. Der Beklagte trägt die  
Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicher-  
heitsleistung i.H.v. 10% des zu  
vollstreckenden Betrags vor-  
läufig vollstreckbar.

Bei Vorliegen der gesetzlichen  
Voraussetzungen beantrage ich  
Erlass eines Vollstrec-  
kungs, § 331 ~~z~~ ZPO.

#### 1. Begründung:

I. Die Parteien haben zusammen  
mit einer dritten Person am  
15.06.2010 eine GbR zur  
Verwaltung ihres Vermögens ge-  
gründet.

Beweis: Gesellschaftsvertrag  
vom 15.06.2010 (K1)

Der Beklagte hat auch die  
seinen Beitrag nicht geleistet.

Am 15.09.2014 schloßen die Parteien einen Darlehensvertrag über 48.000 €, welche der Kläger an den Beklagten ausstatten sollte.

Beweis: Darlehensvertrag vom 15.09.2014 (K2)

Die Valuta wurde am 16.09.2014 ausbezahlt.

Beweis: Überweisungsbeleg vom 16.09.2014 (U.3)

Entsprechend der vertraglichen Abrede hat der Kläger das Darlehen am 29.8.2016 geründigt.

Beweis: Schreiben des Klägers vom 29.8.2016 (K4)

Diese kündigte sich dem Beklagten nach einer Aussage am 31.8.2016 zu.

Beweis: Schreiben des Beklagten vom 7.10.2016 (K5)

Eine Zahlung ist bislang nicht erfolgt. Daher ist Klage erhoben.

II. Das Landgericht Eferd ist  
zuständig. Die Gerichtsstands-  
vereinbarung ist unwirksam (Gut-  
achten S. 4 f.). Maßgeblich ist  
der allgemeine Gerichtsstand  
des Beklagten nach §§ 12, 13  
ZPO.

Den Anspruch auf Rückzahlung  
der Darlehenssumme nach  
Zinsen stehen keine Hindernisse  
entgegen (Gutachten, S. 18 unter  
I. bis S. 19).

[Unterschrift]

Indigent line als physischer  
Abut. Zwei Messungen bei  
das BAR aufstellen des  
Furchalhypocampus,

B Ph  
G