

# Wirtschaftsprivatrecht in Fällen und Fragen

Führich / Werdan

8., überarbeitete Auflage 2020  
ISBN 978-3-8006-6179-4  
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

**an die A aus. – Leider war A innerhalb eines Jahres nicht in der Lage, auch nur einen einzigen Kandidaten zu benennen.**

**Was kann D tun?**

Zwischen D und A wurde ein sog. Ehemaklervertrag, § 656 BGB, abgeschlossen. Darin versprach A, den „Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe ...“ zu erbringen. Dies ist nicht geschehen. A kann deshalb keinen Maklerlohn fordern.

Der hier vorliegende finanzierte Ehemaklervertrag ist jedoch ein verbundenes Geschäft: Nach § 358 III BGB sind die Vorschriften über verbundene Geschäfte nach §§ 358, 359 BGB auch bei Finanzierung von anderen Leistungen als der Lieferung einer Sache anwendbar. Die Einwendungen gegen den Ehemaklervertrag kann D auch gegenüber E geltend machen. Aufgrund des Rechtsgedankens der §§ 358, 359 BGB ist D als Darlehensnehmerin so zu stellen, als hätte sie es nur mit A zu tun: Hätte A den Kredit gewährt, könnte D die Zahlung weiterer Raten verweigern.

- 18. Familie Saubermann (S) hat eine Waschmaschine für € 700 bei Fa. Schaumig gekauft. Es wurde vereinbart, dass € 200 anzuzahlen sind und der Restbetrag in monatlichen Raten à € 100 zu begleichen ist. Der Vertragsabschluss erfolgte formgemäß, insb. wurden sämtliche Erfordernisse des § 499 I i. V. m. 492 BGB erfüllt. Das Eigentum hat sich die Fa. Schaumig (Sch) bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung vorbehalten. Familie Saubermann hat die Ratenzahlungen bereits seit 3 Monaten eingestellt. Unter welchen Voraussetzungen kann die Fa. Schaumig vom Vertrag zurücktreten?**

Die Parteien haben einen Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt, §§ 433, 449 BGB in Form eines Abzahlungsgeschäftes (§§ 506 ff. BGB) geschlossen. Kommt ein Käufer bei einem – ‚einfachen‘ – Kauf unter Eigentumsvorbehalt in Verzug, so kann der Verkäufer unter den Voraussetzungen der §§ 323, 324 BGB vom Vertrag zurücktreten, § 449 BGB. Vom Abzahlungsgeschäft kann der Verkäufer nur dann zurücktreten, wenn der Verbraucher mit mindestens 2 aufeinander folgenden Raten in Verzug ist, der ausstehende Betrag mindestens 10 % des Teilzahlungspreises (bei Laufzeit über 3 Jahre 5 %) ausmacht und eine dem Verbraucher unter einer Rücktrittsandrohung gesetzte zweiwöchige Zahlungsfrist erfolglos abgelaufen ist, §§ 508 i. V. m. 498 BGB.

Zusätzlich soll dem Verbraucher spätestens mit der Fristsetzung ein Gespräch über die Möglichkeiten einer einverständlichen Regelung angeboten werden, § 498 S. 2 BGB.

### III. Finanzierungsleasing

- 19. Wo finden sich die gesetzlichen Regelungen zum Leasingvertrag?**

Der Leasingvertrag ist im Gesetz überhaupt nicht geregelt (Ausnahme: § 506 BGB für Verträge mit Verbrauchern).

**20. Was ist Leasing?**

Es gibt keinen einheitlichen Typus ‚Leasingvertrag‘. Leasing ist eine Sammelbezeichnung für die unterschiedlichsten Vertragsformen, die folgende Grundstrukturen aufweisen:

Ein Unternehmen, das z. B. eine Produktionsanlage für sein Unternehmen benötigt, kauft diese nicht selbst vom Hersteller, sondern veranlasst eine Leasingfirma, diese Anlage zu kaufen. Der Hersteller erhält sofort den Kaufpreis, und die Leasingfirma überlässt dann die Produktionsanlage dem Unternehmen zur Nutzung, das dafür monatliche Leasingraten zahlt.

**21. Welche Arten des Leasing gibt es?**

Zu unterscheiden ist zwischen dem Operate-Leasing und dem Finanzierungs-Leasing.

Der Operate-Leasing-Vertrag ist grundsätzlich kurz- oder mittelfristig angelegt. In seiner Ausgestaltung ist er dem Mietvertrag ähnlich.

Der Finanzierungs-Leasing-Vertrag enthält grundsätzlich eine feste Grundmietzeit. Die während dieser Grundmietzeit zu zahlenden Leasingraten werden wie folgt kalkuliert: Sie decken den Kaufpreis, die Zinsen auf das eingesetzte Kapital und den Gewinn der Leasingfirma ab. In der Regel enthält der Leasingvertrag eine Kaufoption – zu einem relativ niedrigen Wert. Das Finanzierungs-Leasing kann also mit dem finanzierten Abzahlungskauf verglichen werden.

**22. Welche Vorteile hat das Leasing?**

Will ein Unternehmen Anlagevermögen oder Betriebsmittel nutzen, muss es diese in der Regel kaufen; hierzu ist entweder der Einsatz von Eigenkapital oder eine Kreditaufnahme (mit entsprechender Besicherung, hohen Zinsen etc.) erforderlich. Soll z. B. eine bestimmte Maschine für € 100 000 erworben werden, so wird die Bank – über die Sicherungsübereignung der Maschine hinaus – noch weitere Sicherheiten (z. B. Bürgschaften der Inhaber) fordern. Ist die Maschine nicht mehr auf dem neuesten Stand, muss erst mit Mühe versucht werden, diese zu verkaufen, bevor eine neue angeschafft werden kann, um den zusätzlichen Finanzbedarf möglichst gering zu halten.

Das Leasing hat nun folgende Vorteile: Das Unternehmen teilt dem Leasingunternehmen mit, welche konkrete Maschine benötigt wird. Diese Maschine kauft und finanziert die Leasingfirma. Der Kaufvertrag begründet ausschließlich Rechte und Pflichten zwischen dem Hersteller der Maschine und dem Leasingunternehmen. Die Leasingfirma lässt die Maschine in der Regel direkt an das Unternehmen liefern. Dieses hat monatlich die Leasingraten zu zahlen, die – werden die steuerlichen Anforderungen beachtet – sich steuerlich sofort als Betriebsausgaben auswirken und so steuerentlastend wirken. Eine Darlehensaufnahme oder der Einsatz von Eigenkapital in Höhe des Kaufpreises ist nicht erforderlich.

**23. Wie ‚funktioniert‘ das Finanzierungsleasing in rechtlicher Hinsicht?**

Am Leasinggeschäft gibt es in der Regel 3 Beteiligte: Den Hersteller/Verkäufer, das Leasingunternehmen = Käufer = Leasinggeber und den Leasingnehmer, also das Unternehmen, das den Leasinggegenstand nutzen will.

Zwischen Hersteller des Leasinggegenstandes und Leasingunternehmen wird ein Kaufvertrag nach § 433 BGB, §§ 343 ff., 373 ff. HGB geschlossen. Das Leasingunternehmen stellt als Leasinggeber den Leasinggegenstand im Rahmen eines Leasingvertrages dem Leasingnehmer zur Verfügung.

Bei diesem Leasingvertrag handelt es sich nach herrschender Meinung um eine Sonderform des Mietvertrages.

In der Praxis sind die Leasinggeber dazu übergegangen, ihre Vermieterpflichten zur Bereitstellung und Erhaltung einer gebrauchstauglichen Sache (§§ 536 ff. BGB) vertraglich – durch AGBs – auszuschließen und dafür dem Leasingnehmer ihre Ansprüche aus dem Kaufvertrag mit dem Hersteller abzutreten.

**24. Sind die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 491 ff. BGB auch auf Finanzierungs-Leasingverträge anwendbar?**

Grundsätzlich sind diese Vorschriften auch auf Finanzierungs-Leasingverträge anwendbar, da es sich hierbei um eine ‚Finanzierungshilfe zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher‘ handelt, §§ 506 ff. BGB.

**25. Zahnarzt Pullombus (P) least sich bei der Firma King’s Cars GmbH (K) einen Mercedes „SECLP 680“, den er natürlich beruflich nutzen möchte. Die Nachfrage nach diesen Luxuskarossen war bei der Herstellerfirma so groß, dass in absehbarer Zeit nicht mit der Lieferung des Pkw von Mercedes an die Firma Kings Cars GmbH zu rechnen ist. P setzte noch eine angemessene Nachfrist, die erfolglos abgelaufen ist. Danach kündigt Pullombus den Leasingvertrag mit der Firma King’s Cars GmbH und wendet sich einer anderen Firma zu.**

Die Firma K teilt ihm freundlich aber bestimmt mit, dass sie die Kündigung leider zurückweisen müsse und weist nochmals ausdrücklich auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen hin:

„Die Firma King’s Cars GmbH haftet nicht, wenn der Leasinggegenstand nicht oder nicht rechtzeitig geliefert wird. Eine Kündigung ist aus diesem Grunde ausgeschlossen. Zum Ausgleich dafür werden dem Leasingnehmer die Ansprüche gegen den Lieferanten des Leasinggebers abgetreten.“ – Diese AGB sind rechtswirksam Bestandteil des Leasingvertrages geworden. Es handelt sich um einen Finanzierungs-Leasingvertrag.

a) Sind die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 491 ff., 506 BGB auf diesen Vertrag anwendbar?

b) War die Kündigung des Leasingvertrages durch Pullombus wirksam?

a) Da P das Auto für seine berufliche Tätigkeit benützt, ist § 506 BGB nicht anwendbar.

b) Der Leasingvertrag zwischen K und P ist nach den mietvertraglichen Vorschriften zu beurteilen. Danach könnte P nach § 543 II Nr. 1 BGB den Vertrag fristlos kündigen.

Lt. AGBs – die rechtswirksam Bestandteil des Leasingvertrages geworden sind – ist die Kündigung wegen Nicht- oder nicht rechtzeitiger Lieferung ausgeschlossen. Dies gilt aber nur dann, wenn die AGBs der Inhaltskontrolle standhalten:

Die AGBs weichen von der gesetzlichen Regelung des § 543 II Nr. 1 BGB ab (§ 307 III BGB). Nach § 309 I Nr. 8a BGB ist jedoch eine Klausel dann – ohne Wertungsmöglichkeit – unwirksam, wenn sie das Kündigungsrecht bei Leistungsverzug (§ 543 II Nr. 1 BGB) ausschließt oder einschränkt. Dies ist hier der Fall. Deshalb war die Kündigung hier wirksam.

**26. Wären in Fall 25 Verbraucherschutzvorschriften anwendbar, wenn der Wagen für die Ehefrau des Pullombus zur privaten Nutzung geleast worden wäre?**

Hier ist § 506 BGB grundsätzlich anwendbar: Es finden demnach die Vorschriften über verbundene Geschäfte (§§ 358 bis 359a und 491a bis 502 mit Ausnahme des § 492 IV BGB) entsprechende Anwendung, also weitgehend die vorvertraglichen Informationspflichten des § 491a BGB, die Form- und Inhaltsvorschriften der §§ 492, 494 BGB über Verbraucherdarlehensverträge, das Widerrufsrecht gem. § 495 BGB und die §§ 496 bis 502 BGB (Verzugszinsen etc.).

#### IV. Factoring

**27. Wie funktioniert ein Forderungsverkauf?**

Der Forderungsverkauf ist ein Rechtskauf nach § 453, 433 BGB. Nach diesem schuldrechtlichen Vertrag ist der Forderungsverkäufer (Zedent, alter Gläubiger) verpflichtet, die Forderungen auf den Forderungskäufer (Zessionar, neuen Gläubiger) zu übertragen. Dies erfolgt durch eine Abtretung nach § 398 BGB. Diese Abtretung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, das unabhängig vom zugrunde liegenden Rechtsgeschäft – z. B. hier dem schuldrechtlichen Kaufvertrag – wirksam ist.

**28. Was bedeutet Factoring?**

Der Unternehmer verkauft seine Kundenforderungen (alle oder einzelne bestimmte) an den Factor, der hierfür eine bestimmte Quote oder den Nennbetrag unter Abzug seiner Gebühren bezahlt. Zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages werden die Forderungen nach § 398 BGB auf den Factor übertragen.

**29. Welchen Zweck hat das Factoring?**

Mit dem Factoring kann das Unternehmen eine bessere Liquiditätslage erreichen.

**30. Welche Formen der Abtretung gibt es, und wodurch unterscheiden sie sich?**

Es gibt die offene und die stille Zession.

Bei der offenen Zession wird dem Schuldner die Abtretung bekannt gegeben. Diese kommt in der Praxis nicht so häufig vor.

Bei der stillen Zession erfährt der Schuldner zunächst nichts von der Abtretung. Der Zedent behält in der Regel das Recht, die Forderungen einzuziehen.

**31. Welche Formen des Factoring gibt es, und wodurch unterscheiden sie sich?**

Es gibt das echte und das unechte Factoring. Beim echten Factoring handelt es sich um einen Forderungskauf. Kann also die Forderung beim Schuldner nicht oder nur unvollständig eingetrieben werden, so trägt das Ausfallrisiko das Factoring-Unternehmen.

Beim unechten Factoring wird die Forderung nur zum Einzug abgetreten, das Ausfallrisiko wird nicht übernommen.

**32. Die Firma A hat sehr hohe Außenstände und benötigt schnellstmöglich Liquidität. Die Factoring-Firma B kauft deshalb „endgültig“ die Forderung der Fa. A an den Großunternehmer C in Höhe von € 600 000. B zahlt hierfür eine Quote von 60 %. Der Inhaber der Factoring-Firma freut sich schon, das Geschäft seines Lebens gemacht zu haben, weil er sofort bemerkt hatte, dass die Fa. A unter starkem finanziellen Druck ihre Forderung verkaufen „musste“. Der Inhaber der Fa. A hatte dem Forderungsverkauf zu dieser Quote auch nur zähneknirschend zugestimmt.**

**Völlig unerwartet musste die Fa. C 3 Wochen nach der Abtretung Insolvenz anmelden. Nach Auskunft des Insolvenzverwalters wird mit einer Quote für die Lieferantenforderungen nicht zu rechnen sein.**

**Wer hat hier ein gutes Geschäft gemacht?**

A hat an B die Forderung verkauft, §§ 453, 433 BGB. Dieser schuldrechtliche Vertrag wird dadurch erfüllt, dass A die Kundenforderung an B abtritt, § 398 BGB. Inhaber der Forderung war nach der Abtretung die B. A hat also die Forderung im Wert von € 1 000 000 auf B übertragen, B hat hierfür an A gem. § 433 II BGB nur € 600 000 bezahlt. Da beim echten Factoring das Ausfallrisiko vom Factoringunternehmen getragen wird, hatte B zwar zunächst erwartet, € 1 Mio. von dem Kunden der A zu erhalten. Durch die Insolvenz der Fa. C wurde diese Erwartung jedoch herb enttäuscht.

A hat hier also – unerwartet – das gute Geschäft gemacht. B hat € 600 000 gezahlt und wird nichts dafür erhalten.

**Zur Vertiefung:** *Führich, Wirtschaftsprivatrecht, § 20*

## § 21 Kreditsicherheiten

Kreditsicherheit	Darlehensgeber ist abgesichert durch	Risiken
Bürgschaft § 765 BGB	Vermögen des/der Bürgen zusätzlich	Vermögensverfall des Schuldners und des Bürgen
Schuldbeitritt	Vermögen des Beitretenden zusätzlich	Vermögensverfall des Schuldners und des Beitretenden
Schuldübernahme § 414 BGB	Vermögen des Beitretenden statt Vermögen des Schuldners	Vermögensverfall des Übernehmers
Garantievertrag	Verpflichtung zur Schadenshaltung – Vermögen des Garantierenden	Vermögensverfall des Garantierenden
Akkreditiv § 780 BGB	Schuldversprechen der Bank – Vermögen der Bank	Probleme im Zusammenhang mit Dokumenten, Insolvenz der Bank
Eigentumsvorbehalt, § 449 BGB, §§ 929, 158 BGB	sein Eigentum, das er erst mit vollständiger Zahlung auf den Käufer übertragen muss	Untergang/Verschlechterung der Kaufsache – nur, wenn Käufer zusätzlich zahlungsunfähig ist
Pfandrechte an beweglichen Sachen §§ 1204 ff. BGB	verpfändete Sachen	Untergang/Verschlechterung der Sachen
Grundpfandrechte §§ 1113 ff. BGB §§ 1191 ff. BGB	Immobilien	Wert der Immobilien reicht nicht für (alle) Grundpfandrechte aus
Sicherungsübereignung §§ 929, 930 BGB	übereignete Gegenstände	Untergang/Verschlechterung der übereigneten Sachen
Sicherungsabtretung § 398 BGB	abgetretene Forderungen	Werthaltigkeit der Forderungen

Abb. 24: Kreditsicherheiten

### 1. Warum braucht man Kreditsicherungsmittel?

Darlehen werden häufig über einen längeren Zeitraum, in der Regel Jahre, gewährt. Der Darlehensgeber geht deshalb ein hohes Risiko ein, weil er nicht

übersehen kann, ob der Schuldner nach Jahren noch zahlungsfähig ist. Deshalb verlangen Darlehensgeber Sicherheiten, die neben der persönlichen Bonität des Darlehensnehmers noch Gewähr dafür bieten, dass der Darlehensgeber sein Geld wiederbekommt.

## 2. In welcher Form können Kreditsicherheiten gegeben werden?

Kreditsicherheiten können entweder von – weiteren – Personen gegeben werden (Bürgschaften, Schuldbeitritt, Garantievertrag, Akkreditiv) oder in Form von Sachen (bewegliche Sachen oder Immobilien) und Rechten (Eigentumsvorbehalt, Warenpfandrechte, Grundpfandrechte, Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung).

## I. Personalsicherheiten

### 1. Bürgschaft

#### 3. Wie ‚funktioniert‘ eine Bürgschaft, und wo ist sie geregelt?

Eine Bürgschaft kommt durch Vertrag zwischen Gläubiger und Bürgen zustande, §765 BGB. In diesem Vertrag verpflichtet sich der Bürge, für die Verbindlichkeit des Schuldners einzustehen.

#### 4. Wilfried Klotzig, 32 Jahre, Student der Betriebswirtschaft im 18. Semester, fährt gerne schnelle Autos. Leider hat er schon wieder einen Porsche zu Schrott gefahren und braucht einen neuen. Geld hat er selbst keines, er möchte gerne von der A-Bank die noch fehlenden € 80 000 als ‚Kleinkredit‘ aufnehmen. Sein Vater, Herr Klotzig, dem in Frankfurt 30 Mietshäuser gehören, war sehr froh, dass seinem Sohn beim Unfall nichts passiert ist. Deshalb geht er mit seinem Sohn zur Bank und erklärt gegenüber dem Sachbearbeiter: „Natürlich büрге ich für den Kredit meines Sohnes. Sie wissen doch wohl, wer ich bin!“ Völlig eingeschüchtert gab sich der Kreditbearbeiter mit dieser Erklärung zufrieden.

Schon im nächsten Monat wickelte Wilfried Klotzig den neuen Porsche um einen Baum. Er blieb zwar wieder unverletzt, seinem Vater ist jedoch der Geduldsfaden gerissen, zumal Wilfried immer noch nicht ans Examen denkt. Er erklärte seinem Sohn, dass er von ihm keinen Cent mehr bekomme.

Kurz danach bekam er ein freundliches Schreiben der Bank mit der Bitte, doch die Schulden seines Sohnes in Höhe von derzeit € 82 000 (inkl. aufgelaufener Zinsen und Kosten) innerhalb der nächsten beiden Wochen zu zahlen, für die er schließlich gebürgt habe.

**Muss Herr Klotzig (K) zahlen?**

Die Bank wollte mit Herrn Klotzig einen Bürgschaftsvertrag nach §765 BGB schließen. Dafür müssen sich Bürge und Bank einig sein, dass K als Bürge für die Schulden seines Sohnes aufkommen wird. Eine solche Einigung liegt hier vor. Dennoch ist der Bürgschaftsvertrag nicht wirksam, weil die Bürgschaftserklärung des K nur mündlich abgegeben wurde, §766 S. 1 BGB.

5. **Angenommen, Herr Klotzig (s. Fall 4) wäre zunächst so über das Schreiben der Bank erschrocken, dass er die € 82 000 bezahlt hätte. Kann er sie zurückfordern, wenn er erst nachher von seinem Anwalt erfahren hatte, dass die mündliche Bürgschaftserklärung unwirksam war?**

Nach § 766 S. 3 BGB wird der Formmangel dann geheilt, wenn der Bürge die Bürgschaftsschuld bezahlt hat.

6. **Müsste Herr Klotzig in Fall 4 sofort zahlen, wenn er die Bürgschaftserklärung schriftlich abgegeben hätte?**

Nein, auch dann müsste er nicht sofort zahlen. Er könnte die Einrede der Vorausklage gem. § 771 BGB erheben. Die Bank müsste dann zunächst gegen den Schuldner, also Wilfried Klotzig, klagen, ein Urteil erwirken und daraus zu vollstrecken versuchen. Erst wenn die Bank erfolglos die Zwangsvollstreckung betrieben hat, kann sie gegen den Bürgen vorgehen.

7. **Könnte die Bank einen Weg finden, um sich die – meist erfolglose – Klage und Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner zu ersparen?**

Der Bürge könnte auf die Einrede der Vorausklage des § 771 BGB verzichten. Dies gilt jedoch nur dann, wenn der Bürge dies akzeptiert.

8. **Wäre die Bürgschaft von Vater Klotzig eventuell doch mündlich wirksam gewesen, wenn er nicht nur Großgrundbesitzer, sondern auch Großunternehmer gewesen wäre?**

Auch wenn er Kaufmann gewesen wäre, wäre diese Bürgschaft für ihn doch ein reines Privat- und kein Handelsgeschäft gewesen. § 350 HGB, wonach Kaufleute auch mündlich wirksam Bürgschaftserklärungen abgeben können, gilt hier nicht.

9. **Welche Besonderheiten gelten für Kaufleute?**

Nach § 350 HGB bedarf es dann keiner Schriftform für die Bürgschaft eines Kaufmanns, wenn diese für ihn ein Handelsgeschäft (§ 343 HGB) ist. Dann darf sich der Bürge auch nicht auf die Einrede der Vorausklage berufen, § 349 HGB.

10. **Frau Emma Klug, Inhaberin eines Kiosks, gibt für ihren Freund, der in der Nähe eine Würstchenbude betreibt, beim Großhändler Raffig eine mündliche Bürgschaftserklärung über € 5 000 ab. Kurze Zeit darauf ist der Freund ‚pleite‘.**

**Muss Emma Klug (K) zahlen?**

Emma Klug betreibt kein Handelsgewerbe, da ihr Unternehmen nach Art und Umfang keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, § 1 II HGB. Da sie auch nicht im Handelsregister eingetragen ist, ist sie auch kein Kaufmann im Sinne des HGB (§ 2 HGB). Die Vorschriften des HGB finden hier keine Anwendung.