

# Wirtschaftsprivatrecht in Fällen und Fragen

Übungsfälle und Wiederholungsfragen zur Vertiefung des Wirtschaftsprivatrechts

von

Prof. Dr. Ernst Führich, Prof. Dr. Ingrid Werdan

6. Auflage

Wirtschaftsprivatrecht in Fällen und Fragen – Führich / Werdan

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4665 4

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

### 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.

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 Schadloshaltung – 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

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 bürg ich für den Kredit meines Sohnes. Sie wissen doch wohl, wer ich bin!“ Völlig eingeschüchtert gab sich der Kreditsachbearbeiter 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?

Nein, 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?

Ja, 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?

Nein, 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.

Die Bürgschaft der K ist also nach den Vorschriften des BGB zu beurteilen. Da die Schriftform des § 766 BGB nicht eingehalten wurde, ist der Bürgschaftsvertrag nicht wirksam. Emma Klug muss nicht zahlen.

- 11. Eddi Pfiffig ist Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH. Er hatte gehört, dass es bei der GmbH keine persönliche Haftung gibt. Passiert etwas, dann will er einfach Insolvenz anmelden. Sein persönliches Vermögen sieht er nicht als gefährdet an. Die GmbH benötigt einen Betriebsmittelkredit. Die Bank will Sicherheiten, die die GmbH nicht geben kann. Deshalb besteht die Bank auf der Bürgschaft beider Ehegatten, die beide auch zähneknirschend schriftlich und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage geben.**

Da die Geschäfte nicht erwartungsgemäß liefen, meldete Eddi Pfiffig (Eddi) kurzerhand Insolvenz für die GmbH an, deren Eröffnung schon bald mangels Masse abgelehnt wurde. Eddi bedauerte, dass die Bank leer ausgehen würde. – Hat er Recht?

- Es wurde ein Darlehensvertrag gem. §§ 488 ff. BGB zwischen GmbH und Bank abgeschlossen. Die Bank wird also ihren Rückzahlungsanspruch gegen die GmbH mangels Masse nicht durchsetzen können.
- Eddi Pfiffig hat aber vergessen, dass sowohl er als auch seine Ehefrau Elfriede persönlich für die Schulden der GmbH gebürgt haben. Die Bürgschaft ist formwirksam, § 766 BGB. § 771 BGB wurde abbedungen. Beide Ehegatten haben zusammen eine sog. Mitbürgschaft nach § 769 BGB abgegeben, haften also gegenüber der Bank als Gesamtschuldner gem. §§ 421 ff. BGB. Der Bank steht es frei, welchen der beiden Gesamtschuldner sie in welcher Höhe in Anspruch nimmt.

- 12. In Fall 11 hat Elfriede Pfiffig den gesamten Betrag, der inzwischen auf € 60 000 angewachsen ist, bezahlt. Kurz darauf lassen sich die Eheleute scheiden. Eddi Pfiffig ist vermögenslos und zahlt auch keinen Unterhalt, weil er**

nach der Insolvenz arbeitslos ist. 2 Jahre später erfährt Elfriede, dass er im Lotto gewonnen hat und jetzt auf großem Fuß lebt. Was wird Elfriede, die immer noch eine ziemliche Wut auf Eddi hat, tun?

Aus der Mitbürgschaft (§ 769 BGB) hafteten beide als Gesamtschuldner. Elfriede hat die gesamte Schuld an den Gläubiger bezahlt. Diese Erfüllung wirkte im Außenverhältnis auch zugunsten des Eddi, § 422 BGB. Im Innenverhältnis sind die beiden Gesamtschuldner jedoch zur Hälfte verpflichtet. Letztlich sollen also beide zu je € 30 000 belastet werden, § 426 I 1 BGB. So weit Elfriede auch den Anteil des Eddi bezahlt hat, ging die Forderung der Bank von Gesetzes wegen auf sie über. Sie kann also gegen Eddi auf Zahlung von € 30 000 klagen, § 426 II BGB.

## 2. Schuldbeitritt und Schuldübernahme

### 13. Was bedeutet Schuldbeitritt, und wie ist er gesetzlich geregelt?

Beim Schuldbeitritt – auch als kumulative Schuldübernahme bezeichnet – tritt der Beitreitende zusätzlich zum bisherigen Schuldner und neben diesem in das bestehende Schuldverhältnis ein. Der Gläubiger hat also einen zusätzlichen Schuldner. Beide Schuldner haften als Gesamtschuldner, §§ 421 ff. BGB.

Im Gesetz ist der Schuldbeitritt nicht geregelt. Er ist grundsätzlich formfrei und kann einerseits als Vertrag zwischen Gläubiger und Beitreitendem oder als Vertrag zwischen Schuldner und Beitreitendem geschlossen werden; bei letzterem muss der Gläubiger nicht zustimmen, da sich seine Rechtsstellung nur verbessert.

### 14. Was bedeutet Schuldübernahme, und wie ist sie gesetzlich geregelt?

Die – befreende – Schuldübernahme führt zu einem Schuldnerwechsel: die Schuld bleibt unverändert. Der Übernehmer tritt an die Stelle des bisherigen Schuldners, der von der Schuld befreit wird. Die Schuldübernahme kann entweder zwischen Gläubiger und Übernehmer, § 414 BGB, oder zwischen Schuldner und Übernehmer mit Zustimmung des Gläubigers, § 415 BGB, geschlossen werden. Der Übernahmevertrag ist eine Verfügung und daher abstrakt, § 417 II BGB.

### 15. Worin stimmen Schuldbeitritt und Bürgschaft überein, und worin unterscheiden sie sich?

Schuldbeitritt und Bürgschaft geben dem Gläubiger eine weitere persönliche Sicherheit, nämlich eine zusätzliche mithaltende Person bzw. deren Vermögen. Wesentlicher Unterschied zwischen beiden ist jedoch folgendes: die Bürgschaft ist akzessorisch, d.h. abhängig von der Hauptschuld; der Schuldbeitritt dagegen begründet eine zusätzliche eigenständige weitere Verbindlichkeit gegen den Beitreitenden.

**3. Garantievertrag****16. Welchen Sinn und Zweck hat ein Garantievertrag?**

Garant steht dafür ein, dass er den Berechtigten schadlos hält, falls der garantierte Erfolg nicht eintritt. Dabei haftet er nicht nur für den normalen Geschehensablauf, sondern auch für alle atypischen Zufälle. Im Rahmen der Kreditsicherung bedeutet das: der Garantiegeber stellt den Gläubiger (Darlehensgeber, Garantnehmer) im – vereinbarten – Garantiefall so, als ob der geplante Erfolg eingetreten oder der Schaden nicht entstanden wäre.

**17. In welchen Bereichen werden in der Praxis Garantieverträge eingesetzt?**

Der Garantievertrag wird entweder im Warenverkehr als Eigenschaftsgarantie (z. B. 3 Jahre Garantie für eine Uhr) oder als sog. Leistungsgarantie (z. B. Forderungs-, Bonitäts- und Vermietungsgarantie) gegeben.

**18. Ist der Garantievertrag gesetzlich geregelt?**

Der Garantievertrag ist gesetzlich nicht geregelt. Garantiegeber und Garantnehmer schließen einen Vertrag, wonach der Anspruch auf die gewährte Leistung der Erfüllungsanspruch ist. Wird also eine Forderung garantiert, so geht der vertragliche Anspruch auf Schadloshaltung. Der Garantiegeber muss dem Garantnehmer den Schaden ersetzen, der diesem aus der Nicht- oder nicht rechtzeitigen Erfüllung der Forderung entstanden ist.

**19. Was ist eine Patronatserklärung?**

Typischerweise kommt eine Patronatserklärung bei Konzernen vor: Die Konzern-Muttergesellschaft verspricht dem Gläubiger einer Tochter- oder Enkelgesellschaft ein bestimmtes Verhalten, wodurch sich die Aussichten auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung verbessern. Dies ist in der Regel das Versprechen, dass die Tochter- bzw. Enkelgesellschaften ihre Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger zurückzahlen werden.

Auch die Patronatserklärung ist gesetzlich nicht geregelt, sondern muss konkret zwischen den Vertragspartnern vereinbart werden.

**20. Welche Formen von Patronatserklärungen werden in der Praxis unterscheiden?**

Es wird zwischen der sog. „weichen“ Patronatserklärung – einer mehr oder weniger unverbindlichen Goodwill-Erklärung – und der sog. „harten“ Patronatserklärung – einer rechtlichen Verpflichtung garantieähnlicher Art – unterschieden.

Aus einer weichen Patronatserklärung lassen sich keine vertraglichen oder vertragsähnlichen Erfüllung- oder Schadensersatzansprüche ableiten, da keine rechtliche Bindung gewollt war.

Aus einer harten Patronatserklärung dagegen wird i. d. R. eine gesamtschuldnerische Mithaftung des „Patrons“ in der Insolvenz der betreffenden Tochter- oder Enkelgesellschaft abgeleitet.

21. Gelten für den Garantievertrag irgendwelche Formvorschriften?

Im Gegensatz zur Bürgschaft gelten für den Garantievertrag keine Formvorschriften.

#### 4. Akkreditiv

22. Wozu dient ein Akkreditiv?

Ein Akkreditiv dient der Absicherung der Zahlungsverpflichtung im Außenhandel. Es ermöglicht eine Lieferung „Zug um Zug“ (§ 298 BGB).

23. Wie „funktioniert“ ein Akkreditiv?

Eine Bank verpflichtet sich gegenüber ihrem Kunden, gegen Vorlage von im vorhinein festgelegten Dokumenten einen bestimmten Geldbetrag an den Vorleger der Dokumente auszuzahlen.

24. Die Firma Kurz (K) aus München will von der Firma LaLonge (L) aus Paris Waren importieren. Da sich beide Firmen nicht kennen, wollen sich beide absichern: Die Firma Kurz will erst zahlen, wenn sie auch sicher die Ware bekommt, die Firma LaLonge will erst dann die Ware übergeben, wenn sie sicher ihr Geld bekommt.

Was können sie tun?

Die Firma Kurz kann mit ihrer Bank einen Geschäftsbesorgungsvertrag gem. § 675 BGB mit folgendem Inhalt schließen: die Bank verpflichtet sich gegenüber K, ein Akkreditiv zu eröffnen, und der Fa. L nach Vorlage der Warendokumente (durch die die Lieferung nachgewiesen wird) den Kaufpreis zu bezahlen. Dadurch übernimmt die Bank ein selbstständiges Schuldversprechen gem. § 780 BGB. Einwendungen aus dem Kaufvertrag (z.B. Leistungsstörungen) sind gegen dieses abstrakte Schuldversprechen nicht möglich.

## II. Realsicherheiten

### 1. Eigentumsvorbehalt

25. Die Fa. Spinner (S), die Seidenfäden herstellt, hat an die Firma Webber (W) für € 100 000 Fäden geliefert. Leider befindet sich W in einer etwas angespannten Liquiditätslage und bittet um einen 3-monatigen Lieferantenkredit. Welche Gefahr könnte sich hier für S ergeben, und was kann sie dagegen tun?

Wenn S den Lieferantenkredit gewährt, ergibt sich aus dem geschlossenen Kaufvertrag folgende Situation: Nach § 433 I 1 BGB ist S verpflichtet, – sofort – die Ware zu übergeben und das Eigentum auf W zu übertragen, § 929 BGB. W dagegen muss nicht sofort, sondern vereinbarungsgemäß erst nach 3 Monaten zahlen, § 433 II BGB. Verschlechtert sich die Liquiditätslage der W in diesen 3 Monaten weiter, muss S die Kaufpreisforderung u. U. in einem langwierigen Prozess einklagen. An der verkauften Ware hat S keinerlei Rechte mehr.

# beck-shop.de

Wird also der Kaufpreis nicht sofort bezahlt, so muss S als Lieferant versuchen, auch ihre Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag nicht sofort, sondern erst dann zu erfüllen, wenn der Kaufpreis bezahlt wird. Dies kann mit Hilfe der Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes geschehen: S als Verkäuferin verpflichtet sich gem. §§ 433 I 1 i. V. m. 449 BGB, das Eigentum an der verkauften Ware erst dann gem. § 929 BGB zu übertragen, wenn der Kaufpreis nach § 433 II BGB bezahlt ist. Solange bleibt S Eigentümerin der verkauften Ware.

Sollte W nach Ablauf der Zahlungsfrist nicht zahlen, kann S unter Beachtung der Voraussetzungen der §§ 323, 324 BGB vom Vertrag zurücktreten und die Waren danach herausverlangen, § 449 II BGB.

- 26.** Nützt im Fall 25 der Fa. Spinner der Eigentumsvorbehalt nach §§ 433, 449 BGB noch etwas, wenn die Fa. Webber die Seidenfäden sofort nach der Lieferung zu hochwertigen Stoffen bearbeitet und bedruckt?

Hier entsteht aus den gelieferten Fäden ein völlig neues Produkt. In diesem Falle würde W als Hersteller der Stoffe das Eigentum am Stoff nach § 950 BGB erwerben. Der vereinbarte Eigentumsvorbehalt geht also hier ins Leere.

- 27.** Was kann S im Fall 26 tun?

S kann einen verlängerten Eigentumsvorbehalt vereinbaren. Die Vereinbarung einer solchen sog. Hersteller- oder Verarbeitungsklausel hätte folgende rechtlichen Wirkungen: S und W vereinbaren, dass sich der zu vereinbarende Eigentumsvorbehalt nicht nur auf die Fäden, sondern auch auf die von W hergestellten Stoffe bezieht. Das bedeutet, dass S als Lieferant unter Ausschluss von § 950 BGB unmittelbar (anteilig) Eigentümer der produzierten Stoffe wird.

- 28.** Die Weberei Webber (W) liefert ihre Stoffe an den Stoffgroßhändler Schnittig, der sie gleich wieder an verschiedene Stoff-Einzelhandelsgeschäfte weiterverkauft. Nützt W die Vereinbarung von – einfachen – Eigentumsvorbehalten gem. §§ 433, 449 BGB mit den Einzelhändlern etwas?

Der ‚normale‘ Eigentumsvorbehalt nützt auch hier wenig, weil Schnittig die Stoffe weiterverkauft und seine Kunden gutgläubig Eigentum an den Stoffen erwerben (§§ 929, 932 BGB, § 366 HGB). Dann wäre das Eigentum der Fa. W verloren.

Auch hier sollte besser ein verlängerter Eigentumsvorbehalt vereinbart werden, jedoch mit folgendem Inhalt: Die Fa. Schnittig verpflichtet sich, bei einem Weiterverkauf der Stoffe die (anteilige) Kaufpreisforderungen gegen ihre Kunden an die W zu übertragen.

An die Stelle des durch den Weiterverkauf verlorenen Eigentums treten also dann die Kaufpreisforderungen der Fa. Schnittig an deren Kunden.

Derartige zukünftige Kundenforderungen können ohne weiteres schon vor ihrer Entstehung nach § 398 BGB abgetreten werden.