

**Fall 1:**

Steuerberater S hat im zweiten Quartal 2001 gegen X, den Geschäftsführer und Gesellschafter der X-GmbH, wegen Beratung und Führung eines Prozesses eine Honorarforderung von EURO 3.000 erworben. Da sich X in finanziellen Schwierigkeiten befindet, bittet er den S Anfang Oktober 2001, ihm die Forderung zu stünden. S kommt diesem Stundungsbegehren nach, nachdem die X-GmbH & Co. KG, vertreten durch die X-GmbH als Komplementärin und diese durch ihren Geschäftsführer X, schriftlich die selbstschuldnerische Bürgschaft zur Sicherung der Honorarforderung des S gegen X übernommen hat, die nach der Stundungsvereinbarung nun am 1. Januar 2002 fällig sein soll. Ende November 2001 tritt S die Honorarforderung an die Y-Bank ab.

Am 4. Januar 2002 verlangt die Y-Bank von X die Zahlung von EURO 3.000. Als dieser die Zahlung verweigert, wendet sich die Y-Bank am 7. Januar 2002 an die X-GmbH & Co. KG. Diese betreibt ein Baugeschäft und hatte im Dezember 2001 kleinere Reparaturarbeiten in der Schalterhalle der Y-Bank durchgeführt und daraus einen Vergütungsanspruch auf Zahlung von EURO 1.500 erworben, der sofort fällig geworden ist. Von der Y-Bank in Anspruch genommen, schreibt die X-GmbH & Co. KG an die Y-Bank, sie rechne zunächst mit der abgetretenen Honorarforderung gegen die Vergütungsforderung der Bank aus dem Werkvertrag auf und verweigere im übrigen die Zahlung. Das Schreiben geht der Y-Bank am 9. Januar 2002 zu.

Gesellschafter der X-GmbH & Co. KG sind neben der X-GmbH als Komplementärin, deren einziger Gesellschafter der X ist (X hat auf die Stammeinlage von DM 50.000 erst DM 45.000 eingezahlt), die Kommanditisten B und C. Die Eintragung der Gesellschaften in das Handelsregister ist im Juli 1998 erfolgt. B hat seine Einlage in Höhe von DM 100.000 erbracht. C hat auf seine Einlage von ebenfalls DM 100.000 erst DM 80.000 erbracht.

Von wem kann die Y-Bank Zahlung welcher Summe verlangen?

100 Punkte

**Fall 2:**

Bauunternehmer (U) hat mit dem Besteller (B) einen Werkvertrag über die Errichtung eines asphaltierten Parkplatzes abgeschlossen. Der Werklohnanspruch beträgt laut des Vertrages 60.000 DM. Die Abnahme hat am 30.03.01 stattgefunden, dabei wurden keine Mängel festgestellt. Da B sich in Zahlungsschwierigkeiten befindet, hat U dem B einen Zahlungsaufschub bis zum 31.07.01 gewährt. U benötigt für die Anschaffung weiterer Baufahrzeuge Geldmittel i.H.v. 150.000 DM. Hierzu nimmt er ein Darlehen bei seiner Hausbank i.H.v. 150.000 DM in Anspruch. Zur Sicherung des Darlehens hat U am 02.07.01 unter anderem die Werklohnforderung gegen B an die Bank abgetreten. Den B hat U nicht über die Abtretung der Forderung informiert.

Am 17.07.01 verlangt die Bank von B Zahlung i.H.v. 60.000 DM. B verweigert die Zahlung. Zum einen sei die Abtretung unwirksam, da er von der Abtretung nichts erfahren habe, zum anderen habe er mit U einen Zahlungsaufschub vereinbart. Die Bank ist hingegen der Ansicht, daß sie sich das

Verhältnis zwischen U und B nicht entgegenhalten lassen muß.

Kann die Bank Zahlung von 60.000 DM von B verlangen?

40 Punkte

**Abwandlung:**

Angenommen, B hat in Unkenntnis der Forderungsabtretung bereits am 06.07.01 die 60.000 DM an U gezahlt. Kann die Bank am 17.07.01 noch Zahlung der 60.000 DM von B verlangen?

40 Punkte

**Hinweis für die Bearbeitung der Abwandlung:**

Die Abwandlung ist unabhängig von dem im Ausgangsfall gewährten Zahlungsaufschub zu lösen!

**Fall 1:**

**A. Anspruch der Y- Bank gegen die X-GmbH&Co KG auf Zahlung von Euro 3.000 aus §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB i.V.m. §§ 161 II, 124 I HGB**

**I. Anspruch entstanden**

Die Y- Bank könnte gem. §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB i.V.m. §§ 161 II, 124 I HGB einen in Höhe von Euro 3.000 haben.

Das setzt zunächst voraus, dass die X-GmbH&CoKG überhaupt selbständig Verpflichtungen eingehen kann. Auf eine GmbH&Co KG sind gem. § 161 II HGB grundsätzlich die Vorschriften zur OHG anwendbar, da es sich bei einer GmbH&Co KG um eine KG als Gesellschaftsform handelt. Diese kann gem. § 124 I HGB unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen.

**1. Gläubigerstellung**

Des weiteren müsste die Y-Bank Inhaberin der die Honorarforderung sichernden Bürgschaft sein. Die Bank selbst ist jedoch keine vertragliche Beziehung zu der X-GmbH&Co KG eingegangen.

Die Y-Bank könnte aber Inhaberin der Bürgschaftsforderung geworden sein, wenn S der Y- Bank die Honorarforderung gem. § 398 BGB abgetreten hat. Die Bürgschaftsforderung würde dann der abgetretenen Honorarforderung gem. § 401 BGB als streng akzessorisches Recht folgen.

**1. Bestehen einer Hauptverbindlichkeit**

Insoweit ist also Voraussetzung, dass eine Hauptverbindlichkeit besteht. Als Hauptverbindlichkeit könnte hier eine Honorarforderung aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) in Frage kommen. Ein Geschäftsbesorgungsvertrag kommt durch 2 inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Eine Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 BGB ist jede selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art in fremdem Interesse. Ein Vertrag, durch den einem Steuerberater die Wahrnehmung aller steuerlichen Interessen samt der Prozeßführung übertragen wird, ist regelmäßig ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Hier hat S für X die Beratung und Führung eines Prozesses übernommen. Folglich liegt hier ein Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter vor.<sup>1</sup>

**2. Bestehen einer Bürgschaftsverbindlichkeit**

Ferner ist zu prüfen, ob die X-GmbH&Co KG wirksam eine Bürgschaftspflicht eingegangen ist.

---

<sup>1</sup> Ein Werkvertrag liegt dagegen etwa nur dann vor, wenn ein Steuerberater zur Erstellung einer bestimmten Bilanz beauftragt wurde: vgl. Staudinger/Martinek, § 675 Rd. C 38 ff.

### a) Zustandekommen eines Bürgschaftsvertrages

Der Bürgschaftsvertrag kommt wie jeder Vertrag durch 2 inhaltlich übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Hier hat jedoch der X keine Willenserklärung im eigenen Namen, sondern im Namen der X-GmbH&Co.KG abgegeben. Von daher ist die Gesellschaft nur dann Vertragspartner geworden, wenn die Voraussetzungen der Stellvertretung (§ 164 I BGB) vorliegen. Dies setzt folglich voraus, dass X mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Die X-GmbH&Co KG wird gem. §§ 125, 161 II HGB durch ihren Komplementär vertreten. Komplementär der X-GmbH&CoKG ist die X-GmbH. Diese wird ihrerseits gem. § 35 I GmbHG durch den Geschäftsführer X vertreten. Demnach handelte X mit Vertretungsmacht. Folglich haben sich S und die X-GmbH&Co KG wirksam geeinigt. Ein Bürgschaftsvertrag liegt somit vor.

### b) Formerfordernis

Nach § 766 BGB bedarf der Bürgschaftsvertrag grundsätzlich der Schriftform. Diese wurde hier eingehalten.

## 3. Forderungsübergang

Ursprünglich war S der Inhaber der durch die Bürgschaft gesicherten Honorarforderung. Diese Honorarforderung könnte S der Y-Bank gem. § 398 S. 1 BGB abgetreten haben. Nach § 398 S. 2 BGB tritt im Falle der Abtretung der neue Gläubiger an die Stelle des alten Gläubigers. Zur rechtsgeschäftlichen Übertragung einer Forderung ist ein Abtretungsvertrag erforderlich, in dem sich der bisherige Gläubiger (Zedent) mit dem neuen Gläubiger (Zessionar) auf den Übergang der Forderung einigt.

Einen derartigen Vertrag schlossen S und die Y-Bank als sie sich einigten, dass die Honorarforderung von S auf die Y-Bank übergehen solle. Die Bürgschaft folgt der Honorarforderung streng akzessorisch gem. § 401 BGB. Somit hat die Y-Bank einen Anspruch gegen die X-GmbH&Co.KG auf Zahlung von Euro 3.000 aus §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB i.V.m. §§ 161 II, 124 I HGB.

## II. Anspruch untergegangen

Der Anspruch könnte aber gem. §§ 387, 389 BGB zumindest teilweise untergegangen sein, wenn die X-GmbH&Co.KG wirksam die Aufrechnung erklärt hat.

Dazu müßte gem. § 387 BGB eine Gegenseitigkeit der Forderungen vorliegen, d.h. die Bank und die X-GmbH-Co.KG müssten zugleich Schuldner und Gläubiger in einer Person sein. Die Y-Bank hat gegen die X-GmbH&Co.KG eine Bürgschaftsforderung und diese hat gegen die Y-Bank eine Forderung aus einem Werkvertrag gem. § 631 I BGB. Y-Bank und X-GmbH&Co.KG sind somit zueinander zugleich Schuldner und Gläubiger.

Die einander geschuldeten Forderungen müßten gem. §§ 387, 389 BGB gleichartig sein. Vorliegend handelt es sich um Geldschulden, so dass eine Gleichartigkeit der Forderungen vorliegt.

Zudem müßte die Gegenforderung gem. § 390 BGB durchsetzbar sein. Der Vergütungsanspruch der X-GmbH&Co.KG wurde sofort fällig und ist damit einrede frei.

Zudem dürfte die Aufrechnung weder vertraglich noch gesetzlich ausgeschlossen sein. Dies ist nicht der Fall.

Schließlich müßte die X-GmbH&Co.KG die Aufrechnung gem. § 388 BGB gegenüber der Y-Bank wirksam erklärt haben. Die Aufrechnungserklärung erfolgte durch das Schreiben der X-GmbH&Co.KG, das der Y-Bank am 09.01.2002 zugeing. Die X-GmbH&Co.KG hat somit wirksam ihre Forderung i.H.v. 1.500 EURO gegen die Forderung der Y-Bank i.H.v. 1.500 EURO aufgerechnet. Der Anspruch der Y-Bank ist daher teilweise durch das Erfüllungssurrogat der Aufrechnung (i.H.v. 1.500 Euro) untergegangen.

### III. Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Nach § 771 BGB steht dem Bürgen grundsätzlich die Einrede der Vorausklage zu. d.h. der Gläubiger muß zunächst erfolglos die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner betrieben haben. Dies ist hier nicht erfolgt. Die Einrede der Vorausklage ist jedoch nach § 773 I Nr. 1 BGB ausgeschlossen, wenn eine selbstschuldnerische Bürgschaft abgeschlossen wurde. Eine selbstschuldnerische Bürgschaft liegt hier zwischen S und der X-GmbH&Co.KG vor. Folglich kann sich die X-GmbH&Co.KG nicht auf die Einrede der Vorausklage berufen.

### IV. Ergebnis

Die Y-Bank hat somit gegen die X-GmbH&Co.KG einen Anspruch auf Zahlung von 1.500 EURO gem. §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB.

### B. Anspruch der Y-Bank gegen den Gesellschafter X der X-GmbH auf Zahlung von 3.000 EURO aus §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB i.V.m. §§ 161 II, 128 HGB

Die Y-Bank könnte einen Zahlungsanspruch gegen den Gesellschafter der X-GmbH auf Zahlung von 3.000 EURO haben aus §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB i.V.m. §§ 161 II, 128 HGB.

1. Dies setzt zunächst voraus, dass eine Gesellschaftsverbindlichkeit vorliegt. Dies ist der Fall (s.o.).

2. Komplementär der X-GmbH&Co.KG ist die X-GmbH. Der Komplementär einer KG haftet nach §§ 161 II, 128 HGB persönlich für die Verbindlichkeiten der KG. Komplementär einer KG kann jedoch nicht nur eine natürliche Person, sondern auch eine juristische Person sein. Hier ist die X-GmbH der Komplementär. Nach § 13 II GmbHG ist die Haftung einer GmbH jedoch auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt.

Ein Durchgriff auf das Vermögen der Gesellschafter der GmbH kommt dagegen grundsätzlich nicht in Frage. Demnach scheidet eine persönliche Haftung des X aus, wobei es hierbei grundsätzlich unerheblich ist, ob die

Einlage von dem Gesellschafter geleistet wurde oder nicht.<sup>2</sup>

3. Folglich hat die Y-Bank keinen Zahlungsanspruch gegen X aus §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB i.V.m. §§ 161 II, 128 HGB.

**C. Anspruch Y-Bank gegen B auf Zahlung von 3.000 EURO aus §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB i.V.m. § 171 I HGB**

Die Y-Bank könnte einen Zahlungsanspruch gegen B auf Zahlung von 3.000 EURO aus §§ 675, 765 I, 398, 401 BGB i.V.m. § 171 I HGB haben.

1. Eine Verbindlichkeit der Gesellschaft liegt vor (s.o.).

2. B ist Kommanditist der X-GmbH&Co.KG. Nach § 171 I 2. Hs. HGB ist die Haftung des Kommanditisten jedoch ausgeschlossen, wenn dieser die Einlage voll erbracht hat. Hier hat B seine Einlage voll geleistet. Eine Haftung des B scheidet somit aus.

**Fall 2:**

**Anspruch der Bank gegen B auf Zahlung von 60.000 DM aus §§ 631 I, 398 BGB**

Die Bank könnte einen Zahlungsanspruch gegen B i.H.v. 60.000 DM aus §§ 631 I, 398 BGB haben.

**I. Gläubigerstellung der Bank**

Dies setzt voraus, daß die Bank Gläubigerin der Werklohnforderung ist. Der Werkvertrag ist zwischen U und B zustande gekommen, so daß ursprünglich U der Gläubiger der Werklohnforderung war.

Die Bank könnte jedoch im Wege der Forderungsabtretung (§ 398 BGB) Gläubigerin der Werklohnforderung geworden sein. Hierfür ist Voraussetzung, daß ein Abtretungsvertrag zwischen U und der Bank zustande gekommen ist (§ 398 S. 1 BGB). Ein Abtretungsvertrag kommt wie jeder Vertrag durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande.

U und die Bank haben sich im Rahmen der Darlehensgewährung über die Abtretung der Werklohnforderung zur Sicherung des Darlehens geeinigt. Ein Abtretungsvertrag ist somit zwischen U und der Bank zustande gekommen. Nach § 398 S. 2 BGB ist die Bank neue Gläubigerin der Werklohnforderung geworden. Demzufolge ist eine Mitwirkung oder Kenntnis des Schuldners von der Abtretung **keine** Wirksamkeitsvoraussetzung für die Forderungsabtretung.

---

<sup>2</sup> Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Anspruch der X-GmbH gegen den X auf Leitung seiner Einlage um eine sog. **Innenhaftung** handelt, d.h. X kann nicht direkt von den Gläubigern der GmbH in Anspruch genommen werden.

## II. Einreden des B

Fraglich ist, ob B der Bank möglicherweise eine Einrede entgegenhalten kann. Insoweit haben U und B einen Zahlungsaufschub bis zum 31.07.01 vereinbart. Hierbei handelt es sich um eine Stundung. Unter einer Stundung versteht man das Hinausschieben der Fälligkeit aufgrund einer Vereinbarung der Parteien. Diese Stundung führt also dazu, daß die Forderung erst mit Ablauf des 31.07.01 fällig ist. Von daher kann U aufgrund der Stundung nicht am 17.07.01 Zahlung der 60.000 DM von B verlangen.

Nach § 404 BGB kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegenhalten, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Somit kann B nach § 404 BGB auch der Bank gegenüber die Einwendung der Stundung entgegenhalten.

## III. Ergebnis

Die Bank kann am 17.07.01 keine Zahlung von 60.000 DM von B aus §§ 631 I, 398 BGB verlangen.

### Abwandlung:

**Anspruch der Bank gegen B auf Zahlung von 60.000 DM aus §§ 631 I, 398 BGB**

Die Bank könnte einen Zahlungsanspruch gegen B i.H.v. 60.000 DM aus §§ 631 I, 398 BGB haben.

### I. Gläubigerstellung der Bank

Zunächst müßte die Bank wieder Gläubigerin der Werklohnforderung sein. Dies ist der Fall (s.o.).

### II. Erlöschen der Forderung

Die Forderung der Bank könnte jedoch aufgrund der Zahlung des B am 06.07.01 erloschen sein. Dies wäre nach § 362 I BGB der Fall, wenn Erfüllung eingetreten ist.

Hierzu ist erforderlich, daß der Schuldner die geschuldete Leistung gegenüber dem **Gläubiger** bewirkt hat. Gläubiger der Werklohnforderung im Zeitpunkt der Zahlung der 60.000 DM war jedoch aufgrund der Forderungsabtretung die Bank. Demnach hat B nicht an den Gläubiger der Werklohnforderung gezahlt und es ist somit keine Erfüllung nach § 362 I BGB eingetreten. Die Werklohnforderung ist somit nicht erloschen.

### III. Schutzvorschrift des § 407 I BGB

B könnte jedoch möglicherweise der Bank die Schutzvorschrift des § 407 I BGB entgegenhalten. Dies setzt voraus, daß der Schuldner nach der Abtretung der Forderung in Unkenntnis an den alten Gläubiger geleistet hat.

Die Abtretung der Forderung erfolgte am 02.07.01. Am 06.07.01 hat B die 60.000 DM an U gezahlt. Von der zwischenzeitlich erfolgten Abtretung an die Bank hatte B keine Kenntnis. Folglich liegen die Voraussetzungen des § 407 I BGB vor.

#### **IV. Ergebnis**

Die Bank kann keine Zahlung der 60.000 DM mehr von B aus §§ 631 I, 398 BGB verlangen.