

1. Fall:

X schließt mit dem Künstler G am 04.02.2002 einen Vertrag ab. Darin vereinbaren sie, dass G dem X ein Bild für sein Wohnzimmer malt und dafür € 2.500,- erhält.

Da X knapp bei Kasse ist, vereinbart er mit G zugleich, dass ihm die Zahlung des Werklohns bis zum 30.04.2002 gestundet wird. G verlangt aber im Gegenzug die Beibringung einer Sicherheit.

Auf Bitten des X schließt dessen Freund F mit G am 06.02.2002 einen schriftlichen Bürgschaftsvertrag ab, in dem sich F selbstschuldnerisch verpflichtet, für die Bezahlung des Werklohns einzustehen.

Kurz darauf gerät G in Geldschwierigkeiten und tritt seine Forderung gegen X am 18.02.2002 an die B-Bank ab. Eine Mitteilung von der Abtretung an den X erfolgt nicht.

Am 01.03.2002 zahlt X die € 2.500,- an G. G bezahlt davon seine Schulden. Kurz danach wird über das Vermögen des G das Insolvenzverfahren eröffnet.

Die B-Bank nimmt den F am 15.03.2002 aus der Bürgschaft in Anspruch. Zu Recht?

80 P.

Abwandlung:

Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn X und G für die Werklohnforderung ein Abtretungsverbot vereinbart hätten, der G aber die Forderung trotzdem an die B-Bank abgetreten hätte?

20 P.

2. Fall:

A und B sind Gesellschafter der am 02.01.2002 gegründeten A-GmbH, die einen Handel mit neuen und gebrauchten Maschinen betreibt. A ist zugleich Geschäftsführer der A-GmbH. Auf das Stammkapital in Höhe von € 60.000,- haben A und B eine Stammeinlage von je € 30.000,- übernommen. B hat seine Stammeinlage in voller Höhe erbracht, A bisher erst in Höhe von € 20.000,-. Die A-GmbH wird am 04.04.2002 in das Handelsregister eingetragen.

Am 10.06.2002 nimmt A im Namen der A-GmbH bei der D-Bank ein Darlehen in Höhe von € 100.000,- auf, um mehrere neue Maschinen anzukaufen. Es wird vereinbart, dass der Darlehensbetrag bis spätestens zum 15.01.2003 zurückzugewähren ist.

Die A-GmbH investiert die Darlehenssumme wie vorgesehen, gerät aber bald darauf in finanzielle Schwierigkeiten. Daraufhin kommt es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen A und B. Aufgrund dessen scheidet B zum Ende des Jahres 2002 im Einvernehmen mit A gegen eine angemessene Abfindung aus der A-GmbH aus. In der am 12.12.2002 mit der A-GmbH abgeschlossenen „Vereinbarung über das Ausscheiden des Gesellschafters B“ heißt es u.a.:

„B stellt die A-GmbH in Höhe von 50 % von allen Verbindlichkeiten frei, die bis zum Zeitpunkt seines Ausscheidens am Ende des Jahres 2002 entstanden sind.“

Bis zum 15.01.2003 erfolgt keine Zahlung der A-GmbH an die D-Bank.

1. Am 30.01.2003 verlangt die D-Bank von der A-GmbH die Rückzah-

lung des Darlehens in Höhe von € 100.000,-- . Zu Recht?

2. Den Zahlungsanspruch macht die D-Bank auch gegen A und B persönlich geltend. Zu Recht?

80 P.

Lösungshinweise:

Fall 1:

Anspruch der B-Bank gegen F auf Zahlung von € 2.500,-- aus §§ 765 Abs. 1, 631 Abs. 1, 398, 401 BGB

Die B-Bank könnte gegen F einen Anspruch auf Zahlung von € 2.500,-- aus §§ 765 Abs. 1, 631 Abs. 1, 398, 401 BGB haben.

I. Bestehen eines wirksamen Bürgschaftsvertrages

Dazu müsste zunächst gemäß § 765 BGB ein wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen der B-Bank und dem F bestehen.

Ursprünglich war zwischen F und G ein Bürgschaftsvertrag abgeschlossen worden. Die gemäß § 766 S. 1 BGB erforderliche Schriftform wurde dabei eingehalten. Somit bestand zwischen F und G ein wirksamer Bürgschaftsvertrag.

II. Bestehen einer wirksamen Hauptforderung (§ 767 BGB)

Wegen des gemäß § 767 Abs. 1 S. 1 BGB geltenden Grundsatzes der Akzessorietät, nach dem die Bürgschaft von dem jeweiligen Bestand der Hauptforderung abhängig ist, muss der Bürgschaft eine wirksame Hauptforderung zugrunde liegen. Diese Hauptforderung beruht auf einem Werkvertrag gemäß § 631 BGB zwischen X und G über die Anfertigung eines Gemäldes. Die Bürgschaft wurde zur Sicherung der Werklohnforderung in Höhe von € 2.500,-- bestellt. Somit liegt eine wirksame Hauptforderung vor.

III. B-Bank als Gläubigerin der Bürgschaft

Des weiteren müsste die B-Bank auch Gläubigerin der Bürgschaftsforderung sein. Der Bürgschaftsvertrag war zwischen G und F abgeschlossen worden. G hat seine Werklohnforderung gemäß § 398 BGB auf die B-Bank abgetreten. Aufgrund dieser Forderungsabtretung könnte auch die Bürgschaft auf die B-Bank übergegangen sein. Bei der Abtretung einer Forderung geht eine zur Sicherheit bestellte Bürgschaft gemäß § 401 Abs. 1 BGB auf den neuen Gläubiger über. Damit ist die B-Bank neue Gläubigerin der Bürgschaftsforderung geworden.

IV. Einrede der Vorausklage

Grundsätzlich kann ein Bürge nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Gläubiger zuvor eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (§ 771 BGB). Dies gilt aber gemäß § 773 Abs. 1 Ziff. 1 BGB dann nicht, wenn der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Ein solcher Verzicht liegt darin, dass F die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen hat.

V. Einwand der Zahlung des X an G

Gegen die Inanspruchnahme des F könnte dieser möglicherweise einwenden, dass X am 01.03.2002, also vor der Inanspruchnahme des F durch die B-Bank, bereits die € 2.500,-- an G gezahlt hat.

Ein Bürge kann aus der Bürgschaft nur insoweit in Anspruch genommen werden, als die zugrunde liegende Forderung noch besteht. Dies ergibt sich

daraus, dass die Bürgschaft gemäß § 767 Abs. 1 S. 1 BGB akzessorisch ist. Es ist also zu prüfen, inwieweit die Hauptforderung am 15.03.2002 noch bestanden hat.

1. Erlöschen der Hauptforderung gemäß § 362 BGB

In Betracht kommt ein Erlöschen der Hauptforderung gemäß § 362 BGB. Nach dieser Norm erlischt ein Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.

Im Zeitpunkt der Zahlung des X an G am 01.03.2002 war G aber nicht mehr Gläubiger der Werklohnforderung, denn er hatte diese bereits am 18.02.2002 an die B-Bank abgetreten. Somit ist die Hauptforderung nicht nach § 362 BGB erloschen.

2. Geltendmachung der Zahlung des X gemäß § 407 Abs. 1 BGB

Möglicherweise kann sich F aber gemäß § 407 Abs. 1 BGB gegenüber der B-Bank auf die Zahlung des X berufen.

a) Anwendbarkeit des § 407 Abs. 1 BGB

Nach § 407 Abs. 1 BGB muss sich der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, entgegenhalten lassen, falls der Schuldner die Abtretung nicht gekannt hat. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, war dem X die Abtretung nicht mitgeteilt worden. Demnach hätte X seine Zahlung an G der B-Bank gemäß § 407 BGB entgegenhalten können.

b) Geltendmachung des Rechts aus § 407 Abs. 1 BGB durch den Bürgen

Fraglich ist aber, ob das Recht, die Zahlung gemäß § 407 Abs. 1 BGB zu verweigern, auch dem F als Bürgen zusteht. Nach § 768 Abs. 1 BGB kann der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Diese gesetzliche Regelung gilt aber nur für Einreden im eigentlichen Sinne, wie z.B. die Einrede der Verjährung. Die Möglichkeit der Leistungsverweigerung nach § 407 Abs. 1 BGB zählt nicht hierzu. Auch in §§ 398 ff. BGB findet sich nicht die gesetzliche Regelung, dass das Recht aus § 407 Abs. 1 BGB auf den Bürgen übergeht. Man muss aber aus dem Grundsatz der Akzessorietät der Bürgschaft herleiten, dass auch der Bürge sich gegenüber dem neuen Gläubiger auf eine Leistung des Schuldners an den Altgläubiger berufen kann. Dieses Ergebnis wird wiederum durch den Grundsatz gestützt, dass der Gläubiger bei Inanspruchnahme des Bürgen nicht besser stehen darf als er bei Inanspruchnahme des Schuldners stünde.

V. Ergebnis

Die B-Bank muss sich also die Zahlung des X an G gemäß § 407 Abs. 1 BGB entgegenhalten lassen. Sie hat keinen Anspruch gegen F auf Zahlung von € 2.500,--.

Abwandlung:

Anspruch der B-Bank gegen F auf Zahlung von € 2.500,-- aus §§ 765 Abs. 1, 631 Abs. 1, 398, 401 BGB

Die B-Bank könnte gegen F einen Anspruch auf Zahlung von € 2.500,-- aus §§ 765 Abs. 1, 631 Abs. 1, 398, 401 BGB haben.

I. Anspruchsvoraussetzungen

Für die Voraussetzungen des Anspruchs kann auf die Ausführungen unter I. und II. zum Ausgangsfall verwiesen werden.

II. Wirksamkeit der Forderungsabtretung

Bedenken gegen die Wirksamkeit der Abtretung der Forderung an die B-Bank ergeben sich aber aus der Vereinbarung in dem Werkvertrag, wonach G nicht befugt sein sollte, die Werklohnforderung an Dritte abzutreten.

Nach § 399 BGB kann eine Forderung dann nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen worden ist.

Danach war die Abtretung unwirksam mit der Folge, dass die Rechte aus der Bürgschaft gemäß §§ 398, 401 BGB nicht auf die B-Bank übergehen konnten.

III. Erlöschen der Hauptforderung

Des Weiteren hatte die Unwirksamkeit der Abtretung in diesem Fall zur Folge, dass G weiterhin Gläubiger der Forderung war. Die Zahlung des X am 01.03.2002 führte damit zum Erlöschen der Forderung gemäß § 362 BGB, so dass aufgrund der Akzessorietät gemäß § 767 Abs. 1 S. 1 BGB die Bürgschaft des F ebenfalls erloschen ist.

IV. Ergebnis

Die B-Bank hat in diesem Fall keinen Anspruch gegen F auf Zahlung von € 2.500,--.

Fall 2:

I. Anspruch der D-Bank gegen die A-GmbH auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von € 100.000,-- aus § 488 Abs. 1 BGB, § 13 Abs. 1 GmbHG

Die D-Bank könnte gegen die A-GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von € 100.000,-- aus § 488 Abs. 1 BGB, § 13 Abs. 1 GmbHG haben.

1. Wirksamer Darlehensvertrag zwischen der D-Bank und der A-GmbH

Dazu müsste zunächst ein wirksamer Darlehensvertrag zwischen der D-Bank und der A-GmbH geschlossen worden sein. Dies wäre dann der Fall, wenn A die GmbH wirksam vertreten hat (§ 164 I BGB).

Die D-Bank und A haben sich am 10.06.2002 über die Gewährung eines Darlehens geeinigt. Von daher liegen zwei übereinstimmende Willenserklärungen vor. Nach § 164 I BGB müsste A im fremden Namen und mit Vertretungsmacht gehandelt haben. A hat den Vertrag im Namen der GmbH abgeschlossen. Als Geschäftsführer der A-GmbH hat er Vertretungsmacht nach §§ 35 I, 36 GmbHG.

Die Sondervorschriften über den Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 491 ff. BGB) greifen nicht ein, denn die A-GmbH ist gemäß § 13 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 6 Abs. 2 HGB Kaufmann und damit Unternehmer i.S. des § 14 Abs. 1 BGB. Somit ist ein wirksamer Darlehensvertrag zustande gekommen.

2. Fälligkeit des Darlehens

Des Weiteren müsste das Darlehen gemäß § 488 Abs. 1 BGB auch fällig sein. Im Darlehensvertrag war als Fälligkeitstermin der 15.01.2003 vereinbart worden. Im Zeitpunkt der Rückforderung durch die D-Bank am 30.01.2003 war das Darlehen somit fällig.

3. Ergebnis

Die D-Bank hat gegen die A-GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von € 100.000,- aus § 488 Abs. 1 BGB, § 13 Abs. 1 GmbHG.

II. Anspruch der D-Bank gegen A und B auf Rückzahlung des Darlehens in Höhe von € 100.000,- aus § 488 Abs. 1 BGB

1. Anspruch der D-Bank gegen A

Grundsätzlich haftet den Gläubigern einer GmbH gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG nur das Gesellschaftsvermögen. Etwas anderes könnte sich aber daraus ergeben, dass A seine Stammeinlage noch nicht in voller Höhe erbracht hat.

In diesem Fall besteht aber nur ein Anspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter. Es handelt sich also lediglich um eine Haftung im *Innenverhältnis*. Der Gläubiger kann nur versuchen, sich den Anspruch der A-GmbH gegen den A pfänden und überweisen zu lassen.

Im Ergebnis besteht damit keine persönliche Haftung des A gegenüber der D-Bank.

2. Anspruch der D-Bank gegen B

B hatte mit der A-GmbH eine Vereinbarung getroffen, in welcher er die A-GmbH in Höhe von 50% der bis zu seinem Ausscheiden entstandenen Verbindlichkeiten freistellt. Von daher könnte unter diesem Gesichtspunkt eine Haftung des B in Frage kommen. Dies hängt letztlich vom Umfang der Freistellungserklärung ab. Dieser ist durch Auslegung zu ermitteln.

Die Freistellungserklärung räumt lediglich der *GmbH* einen Anspruch auf Freistellung von allen Verbindlichkeiten in Höhe von 50 % ein. Es handelt sich somit um einen Anspruch, der das Innenverhältnis betrifft. Auf die Erklärung kann sich jedoch kein externer Gläubiger berufen, da mit diesem zum einen die Vereinbarung nicht getroffen wurde, zum anderen kann er sich auch nicht auf die Vereinbarung berufen, da der Wortlaut hierfür nichts hergibt. Die Freistellungserklärung ist vielmehr so auszulegen, dass B nur im Innenverhältnis gegenüber der A-GmbH haften will.

Im Ergebnis besteht damit keine persönliche Haftung des B gegenüber der D-Bank.