



Institut für Wirtschaftswissenschaftliche Forschung und Weiterbildung GmbH
Institut an der FernUniversität in Hagen

IWW – Studienprogramm

Wirtschaftsprivatrecht kompakt-Rechtliche Grundlagen für wirtschaftliches Handeln

Modul XXVI (R2): “Unternehmensrecht“

Lösungshinweise zur 3. Musterklausur

Aufgabe 1 (20 P.):

K ist seit Anfang 2014 mit 5% als Kommanditist an der Barsch Media KG beteiligt. Er hat zunächst seine Einlage iHv 15.000 Euro in bar voll eingezahlt. In den Jahren 2014 und 2015 laufen die Geschäfte der Barsch KG zunächst ganz gut. Weniger gut läuft es jedoch für K selbst: Bei einer im Jahr 2015 stattfindenden Prüfung stellt das Finanzamt fest, dass K in der Vergangenheit zu wenig Einkommensteuer entrichtet hat, und setzt eine Nachzahlung von insgesamt 10.000 Euro gegen ihn fest. Auf Bitten des K überweist die Barsch KG dem Finanzamt die 10.000 Euro. Gegen Ende 2016 gerät dann die KG in finanzielle Schwierigkeiten. Die Bank B versucht derzeit, ihre gegenüber der Barsch KG noch bestehende Darlehensforderung in Höhe von 40.000 Euro durchzusetzen und verlangt von K persönlich Zahlung. Zu Recht? Geben Sie bitte an, nach welcher gesetzlichen Vorschrift K grundsätzlich haftet und aus welcher Vorschrift sich ggf. eine Begrenzung seiner Haftung ergibt.

Lösung: K haftet als Kommanditist einer KG für die Verbindlichkeiten der KG zunächst grundsätzlich gem. § 171 Abs. 1 HGB bis zur Höhe seiner Einlage (d.h. bis zur Höhe von 15.000 €). Zu den Verbindlichkeiten der KG gehört auch die Darlehensforderung der Bank B. Seine Haftung könnte indessen gem. § 171 Abs. 1 HGB ausgeschlossen sein, da K ja eine Einlage vollständig eingezahlt hat. Indessen bestimmt § 172 Abs. 4 S. 1 HGB, dass die Einlage als "nicht geleistet" gilt, soweit sie später an K zurückbezahlt wurde. Eine Rückzahlung an K könnte hier in der Zahlung an das Finanzamt zu sehen sein. Die Nachzahlung von Einkommensteuer war eine persönliche Schuld des K gegenüber dem Finanzamt. Indem die KG die persönliche Schuld des K beglich, also eine Zahlung an das Finanzamt leistete, die eigentlich K hätte leisten müssen, wendete sie wirtschaftlich die 10.000 Euro dem K zu. K ist daher so zu behandeln, also hätte die KG ihm seine Einlage in Höhe von 10.000 € zurückbezahlt. (Nur) in dieser Höhe (§ 172 Abs. 4 HGB spricht von "Soweit") kann die Bank B den K mithin auf Zahlung persönlich in Anspruch nehmen.

Aufgabe 2 (20 P.):

- a) Nennen bitte möglichst drei zentrale Unterschiede zwischen einer KG und einer stillen Gesellschaft. Auszugehen ist jeweils von einer typischen Form der Gesellschaft, d.h. einer Gesellschaft ohne Abweichungen von der gesetzlichen Regelung im Gesellschaftsvertrag.
- b) Inwiefern ist der stille Gesellschafter mit einem Kommanditisten vergleichbar?

Lösung:**a) Unterschiede**

- Die stille Gesellschaft ist eine reine Innengesellschaft, die kein eigenes Gesellschaftsvermögen besitzt, während die KG eine rechtsfähige Außengesellschaft mit eigenem Gesellschaftsvermögen ist.
- Der stille Gesellschafter leistet seine Einlage in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts, der Kommanditist leistet seine Einlage in das Vermögen der Gesellschaft
- Die KG ist Handelsgesellschaft, die stille Gesellschaft nicht, da nur der Inhaber ein Handelsgewerbe betreibt
- Dem stillen Gesellschafter kann jederzeit seine Einlage zurückgezahlt werden, ohne dass er persönlich für die Schulden der Gesellschaft einzustehen hat.

b) Vergleichbarkeit

Sowohl der stille Gesellschafter als auch der Kommanditist beteiligen sich nur finanziell, d.h. mit einer Einlage an der Gesellschaft. Beide haften im Grundsatz nicht persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Beide sind nicht an der Geschäftsführung beteiligt und beide haben nur begrenzte Informations- und Kontrollrechte gegenüber dem Komplementär bzw. Inhaber des Handelsgeschäfts.

Aufgabe 3 (20 P.):

Sicherungseigentum:

1. Worin sehen Sie für den Gläubiger Risiken bei der Vereinbarung des Sicherungseigentums?
2. Auf welche Art und Weise können die zur Sicherung übereigneten Sachen verwertet werden, wenn die Voraussetzungen dafür eingetreten sind?

Lösung:

Zu 1.: Die Sicherungsübereignung ist für den Gläubiger (= Sicherungsnehmer) nicht ungefährlich, weil der Sicherungsgeber (= Schuldner) die Sachen in Besitz hat und der Gläubiger Gefahr läuft, dass der Schuldner die zur Sicherung übereigneten Sachen nochmals wirksam an gutgläubige Dritte (sicherungs-) übereignet, was gemäß §§ 929, 932 bzw. 933 möglich ist. Ein weiterer Schwachpunkt des Sicherungseigentums besteht darin, dass häufig Sachen zur Sicherung übereignet werden, die bei einer notwendig werdenden Verwertung nicht den Erlös erzielen, der notwendig ist, um den Gläubiger zu befriedigen. Schließlich ist die Sicherungsübereignung für Dritte nicht erkennbar, weil sie eine besitzlose Mobiliarsicherheit ohne Registereintragung ist. Es ist deshalb ohne weiteres möglich, dass jemand durch den Besitz wertvoller Sachen den Eindruck erweckt, er sei vermögend und deshalb kreditwürdig, obwohl die Sachen zur Sicherheit an einen Kreditgeber übereignet sind.

Zu 2.: Wie die Verwertung im so genannten Sicherungsfall zu erfolgen hat, richtet sich grundsätzlich nach den Vereinbarungen, die Gläubiger und Schuldner in dem Sicherungsvertrag getroffen haben. Die Parteivereinbarung geht regelmäßig dahin, dass der Gläubiger das Recht haben soll, im Sicherungsfall das Sicherungsgut zu verwerten, und zwar entweder durch freihändigen Verkauf oder durch öffentliche Versteigerung gemäß §§ 1233 ff. Um verwerten zu können, muss der Gläubiger zunächst Herausgabe der Sachen nach § 985 verlangen. Fehlt eine Parteivereinbarung über die Verwertung, ist § 1235 analog anzuwenden. Das bedeutet, die Verwertung hat im Wege der öffentlichen Versteigerung zu erfolgen.

Aufgabe 4 (20 P.):

A hat bei der Sparkasse S ein Darlehen in Höhe von 7.000 € mit einem Zinssatz von 3.8% und einer Laufzeit von 7 Jahren aufgenommen, für das die S keine Sicherheit verlangt hat. Die vierteljährliche Tilgungsrate (incl. Zinsen) beträgt 400 €. Nachdem A die 3. Rate erst nach Verzögerung gezahlt hat, bittet S die Ehefrau E des A, die über ein ansehnliches Vermögen verfügt (Gütertrennung), den A dadurch zu unterstützen, dass sie eine Erklärung folgenden Inhalts unterschreibt: „Ich, die E, verpflichte mich, für die Verbindlichkeiten meines Ehemannes A bei der Sparkasse S einzustehen. E.“ Dieser Bitte kommt E nach. Als die nächste Zins- und Tilgungsrate fällig wird, wendet sich S direkt an E und fordert Zahlung von 400 €. Zu Recht?

Lösung: E könnte gegenüber der Sparkasse S zur Zahlung verpflichtet sein, wenn sie sich entweder als Bürge, durch einen Garantievertrag oder durch eine Schuldmitübernahme dazu verpflichtet hätte. Welcher Art die von E eingegangene Verpflichtung darstellt, ist durch **Auslegung** zu ermitteln.

Mit einem **Bürgschaftsvertrag** verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners einzustehen. In der Regel wird beim Abschluss eines Bürgschaftsvertrages das Wort Bürge verwandt oder/und der Vertrag wird als Bürgschaftsvertrag bezeichnet. Außerdem bestehen Banken stets darauf, dass der Bürge sich selbstschuldnerisch verbürgt. Da hier das Wort Bürge nicht verwandt wird, spricht mehr für eine andere Art der Verpflichtung.

Ein Darlehen kann auch durch einen **Garantievertrag** gesichert werden. Ein

Garantievertrag ist ein - im BGB nicht ausdrücklich geregelter - selbständiger Vertrag, in dem sich jemand verpflichtet, für einen bestimmten Erfolg einzustehen oder die Gefahr eines künftigen, noch nicht entstandenen Schadens zu übernehmen. Der Erfolg, für den der Garant eintreten will, kann auch die Rückzahlung eines als Darlehen gewährten Geldbetrages samt Zinszahlung sein. Die

Formulierung der Verpflichtungserklärung, die E abgegeben hat, spricht eher gegen den Abschluss eines Garantievertrages, schon weil das Wort Garantie nicht verwandt wird.

Näher liegt es, eine der Bürgschaft verwandte **Schuldmitübernahme (auch Schuldbeitritt oder kumulative Schuldübernahme genannt)** anzunehmen. Bei ihr tritt der Mitübernehmer zusätzlich neben den bisherigen Schuldner. Die Schuldmitübernahme ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Es besteht aber kein Zweifel darüber, dass eine Vereinbarung dieses Inhalts aufgrund der Vertragsfreiheit möglich ist. Schuldmitübernahme (Schuldbeitritt) besagt: Neben den bisherigen Schuldner tritt ein weiterer Schuldner; beide sind gegenüber dem Gläubiger **Gesamtschuldner** im Sinne des § 421. Das bedeutet: Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von einem der Gesamtschuldner die gesamte Leistung verlangen. Er kann aber auch von mehreren (der Gesamtschuldner) die Leistung zu einem Teil verlangen, jedoch niemals mehr als die gesamte Leistung.

(Varianten sind vertretbar.)

Aufgabe 5 (20 P.):

Stellen Sie sich vor, in der letzten Nacht hat die Polizei kurzzeitig einen randalierenden Betrunkenen B festgenommen und Sie darüber informiert, dass B an Ihrem auf der Straße geparkten Kfz die Windschutzscheibe eingeschlagen hat und dabei einen Schaden von 1.000 Euro verursacht hat. Sie sind nicht versichert, kennen aber Name und Adresse des Täters. Außerdem wissen Sie, dass er zwar kein Vermögen, aber ein geregeltes Arbeitseinkommen hat und Sie kennen auch seinen Arbeitgeber. B reagiert aber weder auf Anrufe noch auf Besuche und mit seiner Kooperation ist auch künftig nicht zu rechnen. Wie kommen Sie an Ihr Geld, ohne einen Anwalt mit der Durchsetzung Ihres Anspruchs zu beauftragen? Geben Sie bei Ihrer Antwort bitte an, welches Vollstreckungsverfahren am aussichtsreichsten erscheint und welches die zentralen Schritte sind, die dafür zu gehen sind.

Lösung:

Sie haben gegen B einen Anspruch auf Zahlung von 1000 Euro aus § 823 Abs. 1 BGB. Diesen Anspruch müssen Sie einklagen und anschließend im Weg der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Es bietet sich hier vor allem das Verfahren der Forderungsvollstreckung an, da mangels Vermögen die Verfahren der Mobilien- oder Immobilienvollstreckung aussichtslos erscheinen.

Grundvoraussetzung der Zwangsvollstreckung ist ein vollstreckbarer Titel, z.B. ein Urteil, das Sie durch eine Klage gegen B auf Schadensersatz vor einem ordentlichen Gericht erwirken können. Sie müssen ferner nach Erwirkung des Titels eine vollstreckbare Ausfertigung beantragen und dem Schuldner den Titel zustellen.

Anschließend kann das Verfahren der Forderungsvollstreckung durchgeführt werden. Zuständig ist das Vollstreckungsgericht gem. § 828 ZPO, bei dem Sie einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss beantragen. Mit diesem Beschluss, der sowohl dem B als auch dem Arbeitgeber des B zugestellt wird, wird der Lohn- bzw. Gehaltsanspruch des B gegen seinen Arbeitgeber gepfändet und dem Arbeitgeber verboten, das pfändbare (§ 850 ff. ZPO) Arbeitseinkommen weiter an B zu zahlen. Die Forderung des B gegen seinen Arbeitgeber wird zugleich Ihnen zu Einziehung überwiesen. Anschließend zahlt der Arbeitgeber den pfändbaren Teil des Gehalts des B künftig an Sie, bis die 1000 Euro abbezahlt sind. Sollte der Arbeitgeber sich weigern, können Sie ihn seinerseits verklagen.

Aufgabe 6 (20 P.):

K ist ein Unternehmen, das gewerblich Prospektwerbung für andere Unternehmen an Haushalte in Dortmund verteilt. Der B-Verlag vertreibt unter anderem in Dortmund einmal wöchentlich eine Gratiszeitung mit einem redaktionellen Teil. In die Zeitung werden lose Werbeprospekte eingelegt, die zusammen mit der Zeitung an die Haushalte verteilt werden. Bei der Verteilung an die Haushalte erfolgt der Einwurf auch in solche Briefkästen, auf denen sich ein sog. allgemeiner Sperrvermerk befindet. Dieser Sperrvermerk lautet: „Keine Werbung!“ K sieht in der Vorgehensweise des B-Verlags einen Wettbewerbsverstoß und will von Ihnen wissen, ob er einen Unterlassungsanspruch hat?

Lösung: K könnte einen Unterlassungsanspruch gegen den B-Verlag aus §§ 8 I, 7 I UWG haben. Dann müsste K zunächst aktivlegitimiert sein. Die Aktivlegitimation folgt hier aus § 8 III Nr. 1 i.V.m. § 2 I Nr. 3 UWG, da zwischen beiden ein **konkretes** Wettbewerbsverhältnis besteht, denn beide Unternehmen bieten gleichartige Dienstleistungen gegenüber dem gleichen Endverbraucherkreis an. Ferner ist die Unternehmereigenschaft nach § 2 I Nr. 6 UWG gegeben. Darüber hinaus müsste der B-Verlag passivlegitimiert sein. Die Passivlegitimation folgt hier zumindest aus § 8 II UWG, da sich der Verlag etwaige Zuwiderhandlungen zurechnen lassen muss. Des Weiteren müsste eine unzulässige geschäftliche Handlung vorliegen. Die geschäftliche Handlung ist in § 2 I Nr. 1 UWG definiert. Das Verteilen der Zeitung dient der **Absatzförderung** und ist somit eine geschäftliche Handlung nach § 2 I Nr. 1 UWG. Die Unzulässigkeit der geschäftlichen Handlung könnte sich aus **§ 7 I UWG** ergeben. Dies wäre u.a. nach § 7 II Nr. 1 UWG der Fall, wenn Verbraucher mit Werbung überzogen werden, obwohl sie dies erkennbar nicht wünschen. Es ist aber fraglich, ob hier Verbraucher mit Werbung hartnäckig gegen ihren erkennbaren Willen angesprochen werden. Der Sperrvermerk lässt eindeutig erkennen, dass keine Werbung erwünscht ist. Allerdings liegt hier **keine** reine Briefkastenwerbung vor, sondern es wird eine **Zeitung** eingeworfen, die einen **redaktionellen Teil** enthält. Da die Verbraucher den Sperrvermerk nicht auf Zeitungen (Anzeigenblätter) erstrecken, ist der jeweilige Verbraucherwille so zu verstehen bzw. auszulegen, dass er die mit solchen Publikationen verbundene Werbung akzeptiert. Andernfalls würde er dies durch einen anderen entsprechenden Sperrvermerk klarstellen. Somit liegt kein Verstoß gegen § 7 II Nr. 1 UWG vor. K hat keinen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 I, 7 I UWG. Da auch keine weiteren Unlauterkeitstatbestände ersichtlich sind, ist letztlich festzuhalten, dass K insgesamt keinen Unterlassungsanspruch gegen den B-Verlag hat.