

# Übungsfall Nr. 2 aus dem Bereich „Handels- und Registerrecht“

*Verfasser:*

**Oberregierungsrat Volker Busch, FHR-NRW**

## **I. Sachverhalt:**

Es ist von dem in der [▶Anlage](#) geschilderten Sachverhalt auszugehen.

## **II. Aufgabe:**

Im Rahmen eines [▶Gutachtens](#) ist zu prüfen, ob der Anspruch des Markus Stenz gegenüber Rudolf Buchbinder i.H.v. 25.000,00 EUR begründet ist.

## **III. Anmerkung zur Bearbeitung:**

Es ist zu unterstellen, dass der erwähnte Darlehnsvertrag - incl. dessen Ergänzung - ordnungsgemäß zustande gekommen und von Markus Stenz wirksam gekündigt worden ist.

[▶Zum Anfang](#)

## S a c h v e r h a l t

Peter Anders ist Betreiber einer Sportanlage in Form von mehreren Tennishallen. Rudolf Buchbinder führt ein Restaurant, welches sich in unmittelbarer Nähe des Unternehmens von Peter Anders befindet.

Rudolf Buchbinder, der unzweifelhaft ein Kleingewerbetreibender war, entschloss sich zu seiner Handelsregistereintragung, welche am 04.05.2007 erfolgte. Die Bekanntmachung auf Veranlassung des Registergerichts folgte am 06.05.2007.

Als Peter Anders sich bei seinem - *vermögenden* - Patenonkel Markus Stenz nach einem Kredit zur Erweiterung und Modernisierung seines Unternehmens erkundigte, bat dieser um entsprechende Sicherheiten.

Auf eine Bitte des Peter Anders hin beschloss Rudolf Buchbinder, diesem finanziell zu helfen. Er ließ sich dabei von der Überlegung leiten, dass die Tennisanlage des Peter Anders durch Vergrößerung und Modernisierung weiteren Zuspruch findet werde, was letztlich auch dazu führen könnte, dass sein Restaurant von einer zunehmenden Zahl von Kunden aufgesucht werde.

Daher übermittelte Rudolf Buchbinder Herrn Markus Stenz am 17.03.2007 eine von ihm unterschriebene schriftliche Erklärung, durch die er sich für die Verbindlichkeit aus einem Darlehnsvertrag zwischen Herrn Markus Stenz und Peter Anders über eine Kreditsumme von 80.000,00 EUR verbürgte.

Diese Erklärung wurde als Sicherheit akzeptiert.

Nachdem Herr Markus Stenz den Restaurantinhaber Rudolf Buchbinder darüber telefonisch informiert hatte, schloss er mit Peter Anders einen entsprechenden Darlehnsvertrag ab.

Die Darlehnssumme wurde umgehend ausgezahlt.

Nach kurzer Zeit erkannte Peter Anders, dass der vorgenannte Betrag zur Durchführung der geplanten Maßnahmen nicht ausreichte. Er vereinbarte deshalb mit seinem Patenonkel eine Erhöhung der Kreditsumme um 25.000,00 EUR.

Zuvor hatte er die Angelegenheit mit Rudolf Buchbinder erörtert, welcher mit dem Vorhaben des Peter Anders einverstanden war und dies auch Herrn Markus Stenz am 10.06.2007 telefonisch mitteilte.

Dieser bedankte sich im Verlauf der fernmündlichen Unterredung vom 10.06.2007 bei Rudolf Buchbinder für dessen Bereitschaft, auch für den zusätzlichen Kreditbetrag zu bürgen.

Anschließend ließ er die 25.000,00 EUR an Peter Anders überweisen.

Da sich die Vorstellungen des Peter Anders hinsichtlich der erwarteten Besucherzahlen nicht erfüllt haben, ist er bei Fälligkeit des Darlehns nicht in der Lage, den zusätzlichen Betrag i.H.v. 25.000,00 EUR an seinen Patenonkel zurückzuzahlen.

Dieser wendet sich deshalb am 02.11.2014 an Rudolf Buchbinder und bittet ihn, seiner Verpflichtung aus der Bürgschaftserklärung vom 10.06.2007 nachzukommen.

Rudolf Buchbinder entgegnet, dass seiner Meinung nach die nachträgliche Änderung des Bürgschaftsvertrags nicht wirksam zustande gekommen sei, weil seine Erklärung nicht schriftlich abgefasst war.

[▶ Zum Anfang](#)

## G u t a c h t e n

Als Anspruchsgrundlage für die Forderung des Markus Stenz (= S) auf Zahlung von 25.000,00 EUR gegenüber Rudolf Buchbinder (= B) kommt § 765 Abs. 1 BGB i.V.m. § 488 Abs. 1 BGB in Betracht.

Voraussetzungen sind demnach:

1. Abschluss eines wirksamen Bürgschaftsvertrags zwischen S und B.

**u n d**

2. Bestehen einer Verbindlichkeit des Peter Anders (= A) gegenüber S.

### **zu 1.:**

Es ist zu klären, ob zwischen S und B ein wirksamer Bürgschaftsvertrag i.S.v. § 765 Abs. 1 BGB zustande gekommen ist.

Im vorliegenden Fall macht S nicht den Anspruch aus dem „ursprünglichen“ Bürgschaftsvertrag vom 17.03.2007 geltend, sondern S bezieht sich auf die Ergänzung dieser schuldrechtlichen Vereinbarung vom 10.06.2007.

Folglich ist zu prüfen, ob zunächst der Vertrag vom 17.03.2007 zustande gekommen ist und ob die Parteien diesen später wirksam geändert haben.

Ein Vertragsabschluss setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen, nämlich Angebot und Annahme, voraus, die auf einen einheitlichen Rechtserfolg gerichtet sind - hier also Abschluss eines Bürgschaftsvertrags -.

Im Hinblick auf die insoweit notwendigen Erklärungen gemäß §§ 145; 151 BGB bestehen nach dem Sachverhalt keine Bedenken.

Die Initiative ist offenbar von B ausgegangen, indem er S den Abschluss eines Bürgschaftsvertrags angeboten hat. Diesen Vorschlag hat S angenommen.

Allerdings ist zu prüfen, ob das Angebot des B auch in der Form gemäß § 766 S. 1 BGB abgegeben worden ist.

Nach der zitierten Bestimmung ist die so genannte Schriftform i.S.v. § 126 Abs. 1 BGB für die Bürgschaftserklärung vorgeschrieben.

Die Kriterien dieser Norm (= schriftliche Erklärung ist eigenhändig von der betreffenden Person unterschrieben) sind erfüllt, da B sich durch schriftliche, von ihm unterzeichnete Erklärung verbürgt hat.

### **Zwischenergebnis:**

Die Vereinbarung vom 17.03.2007 ist wirksam zustande gekommen. Aufgrund des Bürgschaftsvertrags ist S berechtigt, B i.H.v. 80.000,00 EUR als Bürgen in Anspruch zu nehmen.

**Hinweis:** *Die Tatsache, dass das Zustandekommen des Bürgschaftsvertrags zeitlich vor dem Abschluss des Darlehnsvertrags liegt, ist gem. § 765 Abs. 2 BGB unbeachtlich, da man sich nach der genannten Norm auch für eine zukünftige Verbindlichkeit verbürgen kann.*

Da A allerdings offenbar den vorgenannten Betrag in Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem Darlehnsvertrag an S zurückgezahlt hat, ist gem. § 767 Abs. 1 S. 1 BGB insoweit auch die Bürgschaftsverpflichtung des B erloschen.

Wie ein Vertragsabschluss setzt auch die nachträgliche Änderung eines bestehenden Vertrags gem. § 311 Abs. 1 - 2. Hs. - BGB zwei übereinstimmende Willenserklärungen, nämlich Angebot und Annahme, voraus, welche auf einen einheitlichen Rechtserfolg - also auf die teilweise inhaltliche Neugestaltung des Vertrags vom 17.03.2007 - gerichtet sind.

Im Hinblick auf die insoweit notwendigen Erklärungen gemäß §§ 145; 151 BGB bestehen nach dem Sachverhalt keine Bedenken.

Auch hier ist die Initiative von B ausgegangen, indem er S seine Bereitschaft, auch für den zusätzlichen Kreditbetrag i.H.v. 25.000,00 EUR zu bürgen, angeboten hat. Diesen Vorschlag hat S angenommen.

Zu überlegen ist nun, ob dieses „Änderungsangebot“ des Bürgen auch in der Form des § 766 S. 1 BGB abzugeben ist. Nach der zitierten Bestimmung ist - wie bereits erwähnt - die so genannte Schriftform i.S.v. § 126 Abs. 1 BGB für die Bürgschaftserklärung vorgeschrieben.

Die vorgenannte Norm bezweckt, dass sich der Bürge bei seiner Erklärung zum Abschluss eines Bürgschaftsvertrags der Reichweite und des Risikos seiner Äußerung bewusst wird, indem er seine Verpflichtung schriftlich niederschreibt.

Die gleichen Überlegungen müssen dann auch für den Fall der Erklärung des Bürgen im Zusammenhang mit einer Änderungsvereinbarung gelten, sofern diese den Bürgen durch eine Erweiterung der Bürgschaftsverpflichtung belastet, sodass zu prüfen ist, ob das Angebot des B vom 10.06.2007 auch der Form § 766 S. 1 BGB entspricht. Dies ist nicht der Fall, da B die erwähnte Erklärung S fermündlich hat zukommen lassen.

Gemäß § 125 S. 1 BGB i.V.m. § 766 S. 1 BGB könnte diese Erklärung nichtig sein. Somit wäre am 10.06.2007 keine wirksame Änderungsvereinbarung zum Bürgschaftsvertrag vom 17.03.2007 zustande gekommen.

Jedoch könnte sich eine andere rechtliche Beurteilung ergeben, wenn B Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist.

Nach § 350 HGB findet die Formvorschrift des § 766 S. 1 BGB keine Anwendung, falls die Bürgschaft - besser: die Bürgschaftserklärung bzw. hier die Änderungserklärung - für den Bürgen ein so genanntes „Handelsgeschäft“ darstellt.

Der letztgenannte Begriff wird in § 343 Abs. 1 HGB näher erläutert.

Nach §§ 350; 343 Abs. 1 HGB müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- a) es liegt ein „Geschäft“ vor,
- b) welches ein „Kaufmann“ vornimmt **u n d**
- c) welches „zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört“.

zu a):

Als „Geschäft“ i.S.v. § 343 Abs. 1 HGB kommen z.B. schuldrechtliche Vereinbarungen in Betracht.

„Geschäft“ ist also hier die Änderungserklärung des B vom 10.06.2007 zum Bürgschaftsvertrag vom 17.03.2007.

zu b):

Zu prüfen ist ferner die Kaufmannseigenschaft des B. Seine betriebliche Tätigkeit besteht in der Führung eines Restaurants in kleingewerblichem Umfang.

Dass im vorliegenden Fall insoweit die Voraussetzungen gemäß § 2 S. 1 HGB erfüllt sind, ist durch die am 04.05.2007 vorgenommene Eintragung des B in das Handelsregister belegt, sodass B mit diesem Zeitpunkt die Kaufmannseigenschaft erlangt hat.

Die später erfolgte Publizierung gem. § 10 HGB ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Folglich war B am 10.06.2007 - also bei Abgabe der Bürgschaftsänderungserklärung - Kaufmann i.S. des Handelsgesetzbuchs.

zu c):

Weiterhin ist abzuklären, ob die Bürgschaftsänderungserklärung in einem inneren betriebsbezogenen Kontakt zum Unternehmen des B steht, d.h.: zum Betrieb seines Handelsgewerbes „gehört“.

Dieses Erfordernis erfüllen alle Geschäfte, die dem Interesse des Handelsgewerbes, der Erhaltung seiner Substanz oder der Gewinnerzielung dienen<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl. 2010, § 343 Rn 3

Da es sich bei A um den Inhaber der Sportanlage handelt, dessen Besucher nach den Vorstellungen des B in seinem Restaurant einkehren sollen, sind bei der Bürgschaftsänderungserklärung im Zusammenhang mit der Finanzierung der Umbau- und Modernisierungsarbeiten die vorgenannten Kriterien erfüllt.

Daher kommt man zu dem Ergebnis, dass die Bürgschaftsänderungserklärung dem Interesse und der Substanzerhaltung des Unternehmens des B dient. Ferner könnte sie durchaus positiv die Gewinnerzielung des B beeinflussen.

- Fazit:**
- Im Ergebnis handelt es sich bei der Bürgschaftsänderungserklärung um ein Handelsgeschäft i.S.v. § 343 Abs. 1 HGB, sodass nach § 350 HGB die Formvorschrift des § 766 S. 1 BGB nicht anzuwenden ist.
  - Damit konnte diese Erklärung des B vom 10.06.2007 auch telefonisch wirksam erfolgen.
  - Daher ist letztlich auch der Bürgschaftsvertrag zwischen S und B korrekt abgeändert worden.

Somit ist die Änderungsvereinbarung zum Bürgschaftsvertrag zwischen B und S beanstandungsfrei abgeschlossen worden, sodass B insoweit als Bürge einzustehen hat.

## **zu 2.:**

Von dem ordnungsgemäßen Abschluss und einer entsprechenden Änderung des Darlehnsvertrags zwischen A und S ist nach dem Sachverhalt auszugehen, sodass A grundsätzlich verpflichtet ist, den Kreditbetrag i.H.v. 25.000,00 EUR an S zu zahlen. Damit besteht insoweit die „Verbindlichkeit eines Dritten“ i.S.v. § 765 Abs. 1 BGB, die als Folge der ordnungsgemäßen Kündigung des Darlehnsvertrags durch S auch fällig ist.

**Ergebnis:** Der Anspruch des Markus Stenz gemäß § 765 Abs. 1 BGB i.V.m. § 488 Abs. 1 BGB gegen Rudolf Buchbinder ist also i.H.v. 25.000,00 EUR begründet.

[▶ Zum Anfang](#)