

Übungsfall: Malerarbeiten in der zweiten Instanz

Von Wiss. Mitarbeiter **Patrick Meier**, Würzburg

Die fünfstündige Klausur wurde im Sommersemester 2011 im Rahmen der universitären Examensvorbereitung an der Universität Würzburg im Probeexamen gestellt. Sie behandelt prozessuale und materielle Fragen. Prozessual stehen die Zulässigkeit einer Berufung und der Aufbau dieser Prüfung im Vordergrund. Materiell behandelt die Klausur schwerpunktmäßig die Haftung des Kommanditisten, Fragen aus dem Bereich des Vertragsschlusses im kaufmännischen Verkehr und das Werkrecht. Von den Studenten wurde ein Gesamtergebnis von 4,84 Punkten bei einer Durchfallquote von 40,98 % erzielt.

Sachverhalt

A und B gründen die Umwelt-KG (U-KG), die sich mit erneuerbaren Energien beschäftigt. A ist Komplementär, B ist Kommanditist. Der Sitz befindet sich in Würzburg. Die Einlage des B beträgt dabei 10.000 €. Dies und alle anderen notwendigen Angaben zur Gründung der U-KG werden in das Handelsregister ordnungsgemäß eingetragen. B überweist 10.000 € fristgerecht und ordnungsgemäß an die U-KG.

Da A noch Schulden in Höhe von 6000 € bei B hat, vereinbaren beide vier Wochen nach der Gründung, dass B sich diese aus dem Vermögen der U-KG nehmen soll, da die Geschäfte schon früh gut laufen und die U-KG daher nicht auf das Geld angewiesen ist. Beide veranlassen die entsprechenden Schritte und das Geld wird B auf sein Konto überwiesen.

Da die Geschäfte stetig wachsen, wird C zum Prokuristen ernannt. Dies wird allerdings nicht ins Handelsregister eingetragen. Auf Grund von Streitigkeiten über die Unternehmensführung bittet C bald darauf um Entlassung aus der Verantwortlichkeit und die Prokura wird widerrufen, was aber wiederum nicht ins Handelsregister eingetragen wird. Da sich aber C dennoch verantwortlich für das Unternehmen fühlt und der Auffassung ist, dass ein repräsentativer Geschäftssitz entscheidend ist, nimmt er ohne Rücksprache mit A Kontakt zum Malermeister M e.K. auf, um die Fassade des von der U-KG genutzten Gebäudes, die in den letzten Jahren nicht gepflegt wurde, neu streichen zu lassen. M und C vereinbaren einen Preis von 5.000 €. M verschickt eine „Auftragsbestätigung“, in der er, da er der Auffassung ist, dass der vereinbarte Preis doch zu gering ist, einen Preis von 6.000 € ausweist. Er ist der Auffassung, dass C diese Änderung nicht auffallen wird oder er den neuen Preis akzeptiert.

Zum vereinbarten Zeitpunkt erscheint M, um die Fassade des Gebäudes zu streichen. Dabei wird er von A angetroffen, der ihm bei seinen Arbeiten viel Erfolg wünscht. Unmittelbar im Anschluss daran erscheint auch B und teilt M mit, dass für einen neuen Anstrich kein Bedarf bestehe und daher der Auftrag „nichtig“ sei. Etwas verwirrt von den unterschiedlichen Aussagen, führt M die Malerarbeiten dennoch durch. Nachdem M die Fassade fertig gestrichen hat, geht er in das Gebäude, um A zu holen und ihm die Arbeit zu zeigen. Als beide herauskommen, zeigen sich schon im unteren Bereich des Gebäudes erhebliche dunkle Verfärbungen im Anstrich. A weist M entrüstet darauf hin und gibt an, niemals bezahlen

zu wollen, bis die Fassade ordentlich gestrichen ist. M verwahrt sich gegen den Vorwurf und teilt A mit, dass er ordentlich gearbeitet habe und keinesfalls die Wand nochmals streichen werde.

Wenige Wochen später legt M ordnungsgemäß Klage zum LG Würzburg gegen B ein und beantragt, ihn zur Zahlung von 6.000 € zu verurteilen. Als die Klage B zugestellt werden soll, wird dieser selbst nicht in seiner Wohnung angetroffen. Allerdings öffnet der 15-jährige Sohn des B, Sebastian, der aber die Annahme des Briefes mit den Worten: „ich bin krank“, verweigert. Der Postbote lässt den Brief in der Wohnung zurück. Dort wird er nach seiner Rückkehr von B gefunden und zur Kenntnis genommen. B zieht, nachdem er von der Klage erfahren hat, auf Grund der unverschämten Handwerker und der schlechten Gebäudesubstanz nach Schweinfurt.

Ein vom Gericht eingeholtes Gutachten belegt, dass die Wand Nässe zieht und sich daraus die dunklen Flecken in der Farbe ergeben. M ist aber keinesfalls bereit, den Anstrich auch nach der Trocknung neu vorzunehmen. Das LG Würzburg weist daraufhin die Klage des M gegen B am 10.2.2011 ab. Das Urteil wird dem M am 12.2.2011 zugestellt.

M will sich dies auf keinen Fall gefallen lassen und will dagegen etwas unternehmen. Daher wendet sich M an den Rechtsanwalt R, da er das Vertrauen in seinen bisherigen Anwalt verloren hat und fragt, was er gegen das Urteil unternehmen kann. Dieser legt am Montag, 14.3.2011, ordnungsgemäß ein Rechtsmittel zum OLG Bamberg ein und begründet dieses auch in der gehörigen Weise.

Bearbeitervermerk

Wie wird das OLG Bamberg entscheiden? In einem Rechtsgutachten ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen.

Lösungsskizze

Das Gericht wird der Berufung stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Statthaftigkeit der Berufung

Die Berufung ist gem. § 511 Abs. 1 ZPO gegen alle Endurteile des erstinstanzlichen Gerichts statthaft. Das LG Würzburg hat die Klage in erster Instanz durch Urteil abgewiesen. Damit ist die Berufung statthaft.

2. Zuständigkeit des OLG Bamberg

Gem. § 119 Abs. 1 Nr. 2 GVG ist das Oberlandesgericht sachlich zuständig. Würzburg liegt im OLG-Bezirk Bamberg, so dass das OLG Bamberg örtlich zuständig ist.

3. Beschwer und Berufungssumme

Die Beschwer ist unbedingte Voraussetzung eines jeden Rechtsmittels. Sie ist aber im Gesetz nicht geregelt. Sie ist

eine besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses und fordert, dass die im ersten Rechtszug ergangene Entscheidung für denjenigen, der ein Rechtsmittel ergreifen will, nachteilig sein muss.¹ Die Klage des M ist in erster Instanz abgewiesen worden, daher ist er beschwert.

Die Beschwer des M beträgt hier 6.000 €, da er in voller Höhe seines Klageantrags unterlegen ist. Somit ist die nötige Berufungssumme, die gem. § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO 600 € beträgt, überschritten.

4. Form und Frist

Die Berufung ist ordnungsgemäß eingelegt und begründet worden. Die Form wurde damit gewahrt. Fraglich ist aber, ob die Frist eingehalten ist. Gem. § 517 ZPO beträgt die Berufungsfrist einen Monat, beginnend mit der Zustellung des vollständigen Urteils. Die Zustellung des Urteils erfolgt am 12.2.2011. Daher beginnt die Frist gem. §§ 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1 BGB am 13.2.2011 und endet am 12.3.2011. Da dies aber ein Samstag ist, endet die Frist gem. § 222 Abs. 2 ZPO am nächsten Werktag, hier also am Montag, den 14.3.2011. Die Berufung ist daher fristgerecht eingelegt.

5. Ergebnis

Die Berufung ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Berufung ist gem. § 513 Abs. 1 ZPO begründet, wenn das angegriffene Urteil auf einer Rechtsverletzung beruht oder die zu Grunde zulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Ein solcher Berufungsgrund ist dann gegeben, wenn sich das erstinstanzliche Urteil als falsch erweist. Dies ist der Fall, wenn der Klage zumindest teilweise stattzugeben war. Der Klage wäre stattzugeben gewesen, soweit sie zulässig und begründet war.

1. Zulässigkeit der Klage

a) Ordnungsgemäße Klageerhebung

Die Klage ist ordnungsgemäß eingelegt worden. Die Klageschrift war laut Sachverhalt ordnungsgemäß. Allerdings müsste sie auch B wirksam zugestellt worden sein. Eine Zustellung an B persönlich ist nicht gegeben. Allerdings könnte gem. § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugestellt worden sein.

Fraglich ist hierbei alleine, ob der S erwachsen ist. Erwachsen meint nicht volljährig i.S.d. § 2 BGB.² Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob die Person die nötige Einsichtsfähigkeit hat, die Bedeutung des Schriftstückes zu erkennen und entsprechend damit zu verfahren.³ Es ist davon auszugehen, dass ein durchschnittlich entwickelter 15-Jähriger in der Lage ist, ein offizielles Gerichtsschreiben als bedeutsam zu erkennen und dieses entsprechend weiterzuleiten. Gerade auch der Umstand, dass der Postbote den Brief persönlich

¹ Vgl. dazu *Lüke*, ZPO, 9. Aufl. 2006, Rn. 386 f.

² *Hüfstege*, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 32. Aufl. 2011, § 178 Rn. 11.

³ *Häublein*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2000, § 178 Rn. 14.

bringt, verdeutlicht die besondere Wichtigkeit. Eine etwaige Krankheit des S hindert ihn ebenfalls nicht an der Entgegennahme, da die Krankheit nicht so schwerwiegend sein kann, dass dieser das Schriftstück nicht an B weiterleiten könnte, wenn S noch in der Lage ist, die Tür zu öffnen.

Daher liegt eine zu unrecht verweigerte Annahme vor, so dass die Klageschrift gem. § 179 ZPO in der Wohnung zurückzulassen war. Da dies hier geschehen ist, ist eine ordnungsgemäße Klageerhebung gegeben.

Hinweis: Eine a.A. ist mit entsprechender Begründung vertretbar. Wird die Zustellung gem. § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO abgelehnt, ist auf die Heilung gem. § 189 ZPO einzugehen, da laut Sachverhalt B Kenntnis von dem Schreiben nimmt.

b) Zuständigkeit des Gerichts

Ursprünglich war das LG Würzburg gem. §§ 1 ZPO, 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG sachlich und gem. §§ 12, 13 ZPO, 7 BGB örtlich zuständig. Auch § 29 ZPO verweist auf Würzburg, da hier die Zahlungsverpflichtung in Frage steht und diese gem. § 270 Abs. 4 BGB am Wohnort des Schuldners zu erfüllen ist. Zu prüfen ist aber, ob sich hieran etwas durch den Umzug des B nach Schweinfurt geändert hat und das LG Schweinfurt zuständig ist. Gem. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO kann nach der Rechtshändigkeit der Klage ein ursprünglich zuständiges Gericht durch die Veränderung von Umständen nicht mehr unzuständig werden (sog. perpetuatio fori). Die Rechtshängigkeit tritt gem. §§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO mit Zustellung des Schriftsatzes ein. Daher ist das LG Würzburg zuständig geblieben.

Hinweis: Gem. § 513 Abs. 2 ZPO stellt eine Verletzung der örtlichen Zuständigkeit keinen Berufungsgrund dar, so dass die Prüfung auch unter Verweis auf diese Norm weggelassen werden kann.

2. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn ein Anspruch gegen B besteht.

a) Anspruch entstanden

aa) B als Anspruchsgegner

Fraglich ist, ob der B überhaupt Anspruchsgegner sein kann. Ein Vertragsschluss mit B liegt keinesfalls vor. B selbst ist nicht gegenüber M aufgetreten. Eine Vertretungsmacht des C zur Verpflichtung des B ist ebenfalls nicht ersichtlich. Denkbar ist aber, dass B für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet.

Grundsätzlich haften Kommanditisten nicht persönlich für die Schulden der KG.⁴ Gem. § 171 Abs. 1 HGB ist die Haftung des Kommanditisten ausgeschlossen, soweit die Einlage des Kommanditisten erbracht wurde. Die Einlage des B beträgt 10.000 €. Dies ist gem. § 162 Abs. 1 S. 1 HGB auch ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen worden.

⁴ *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, Kommentar zum HGB, 34. Aufl. 2010, § 161 Rn. 4.

Diese Einlage ist des Weiteren bereits von B geleistet worden.

Jedoch könnte die Einlage den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet gelten, § 172 Abs. 4 S. 1 HGB. Dazu müsste die Einlage B zurückbezahlt worden sein. B wurden 6.000 € aus dem Gesellschaftsvermögen zugewendet. Dies diente der Schuldenbegleichung, die nicht Schulden der Gesellschaft, sondern solche des A persönlich waren. Für diese Schulden haftet die Gesellschaft nicht, so dass es sich um eine sachfremde Erstattung handelt, die ohne Anspruch gegen die Gesellschaft erfolgt ist. Deshalb gilt die Leistung als Rückerstattung der Einlage,⁵ so dass diese im Außenverhältnis als nicht geleistet gilt. Daher haftet B den Gläubigern gegenüber für seine Einlage persönlich, in Höhe von 6.000 €.

bb) Schuld der Gesellschaft

Für eine akzessorische Haftung des B muss des Weiteren ein Anspruch gegen die Gesellschaft bestehen. Ein solcher könnte sich aus § 631 Abs. 1 BGB ergeben. Voraussetzung ist, dass ein wirksamer Werkvertrag besteht, aus dem sich ein fälliger Anspruch auf Vergütung ergibt, der nicht erloschen ist.

(1) Werkvertrag

Die Vereinbarung zwischen C und M betrifft den Anstrich der Außenwand. Hierbei schuldet M nicht nur das redliche Bemühen, also die Tätigkeit an sich, sondern er soll dazu verpflichtet sein, einen neuen, ordnungsgemäßen Anstrich zu schaffen, also ein Werk herzustellen.⁶

Es müsste ein wirksamer Vertrag zwischen der U-KG und M vorliegen, der nur durch eine Vertretung der U-KG durch den C gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zu Stande gekommen sein kann. C gibt eine eigene Willenserklärung ab. Dass er für die U-KG auftreten wollte, ergibt sich schon aus dem Unternehmensbezug, § 164 Abs. 1 S. 2 BGB. Fraglich ist aber, ob der C Vertretungsmacht hatte. Diese könnte sich aus §§ 48, 49 HGB ergeben, wenn C Prokura hatte. Die U-KG ist gem. §§ 161 Abs. 1, 6 Abs. 1 HGB Kaufmann.

Problematisch ist, ob C die Prokura überhaupt erteilt wurde. Laut Sachverhalt erteilt A dem C die Prokura. Hierzu war A auch berechtigt, da er gem. §§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 1 HGB allein zur Vertretung der U-KG befugt ist. Die Eintragung in das Handelsregister ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung der Prokura.⁷ Dies ergibt sich bereits aus § 53 HGB, da bei der Anmeldung der Prokura diese bereits zuvor erteilt worden sein muss. Jedoch ist die Prokura laut Sachverhalt durch Widerruf gem. §§ 52 Abs. 1 HGB, 168 BGB erloschen. Sie könnte aber dem M gegenüber gem. § 15 Abs. 1 HGB weiterhin als fortbestehend gelten, weil das Erlöschen gem. § 53 Abs. 3 HGB in das Handelsregister einzutragen ist. Dies ist nicht geschehen, so dass grundsätzlich das Erlöschen der

Prokura dem M nicht entgegen gesetzt werden kann, da er auch keine Kenntnis vom Erlöschen hatte.

Eine andere Bewertung ist hier auch nicht etwas deshalb angebracht, weil bereits die Erteilung nicht eingetragen war.⁸ Das Fehlen der Voreintragung hebt die Schutzwürdigkeit der Außenstehenden nicht auf. Diese können auch auf andere Weise von der Erteilung erfahren haben. Außerdem würde dann der Kaufmann, der sich zweifach rechtswidrig und nachlässig verhält, gegenüber demjenigen, der nur einmal nachlässig ist, privilegiert.

Daher gilt die Prokura als fortbestehend. C hatte demnach Vertretungsmacht, so dass er die Gesellschaft wirksam vertreten konnte. Somit wirkt die von C abgegebene Willenserklärung für und gegen die Gesellschaft, so dass ein wirksamer Vertragsschluss zunächst besteht.

Hinweis: Anmerkung: Wird dies im Ergebnis anders gesehen, so muss auf die Genehmigung des A eingegangen werden.

Der Werkvertrag könnte aber durch den B gem. § 649 BGB gekündigt worden sein. Die Kündigung des Werkvertrags führt zur Aufhebung des Vertrags für die Zukunft und daher auch zur Verhinderung der Fälligkeit eines Vergütungsanspruchs. Für den Unternehmer bliebe dann allerdings der Anspruch gem. § 649 S. 2 BGB. B erklärt, dass der Vertrag „nichtig“ sei. Hierdurch macht er deutlich, dass er nicht mehr an den Vertrag gebunden sein will, was gem. §§ 133, 157 BGB als Kündigung angesehen werden kann.

Jedoch fehlt dem B die nötige Vertretungsmacht nach Außen, um eine solche Erklärung abzugeben. Gem. § 170 HGB kann der Kommanditist die KG nicht vertreten und daher auch nicht wirksam nach außen handeln. Ein wirksamer Werkvertrag besteht daher noch.

(2) Höhe der Vergütung

Fraglich ist aber, in welcher Höhe sich die Parteien auf eine Vergütung geeinigt haben. Eigentlich hatten sich die U-KG und M auf 5.000 € geeinigt. Dies könnte aber durch die „Auftragsbestätigung“ des M verändert worden sein. Dies wäre der Fall, wenn es sich um ein sog. kaufmännisches Bestätigungsschreiben gehandelt hat. Dieses ist als Gegenstand des Handelsbrauchs anerkannt und führt dazu, dass ein bereits geschlossener Vertrag nach den Vorgaben des Bestätigungsschreibens verändert wird. Es dient insoweit der Beweissicherung und der Verkehrssicherheit.⁹

Zu untersuchen ist aber zunächst, ob hier überhaupt ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben vorliegt. Das Schreiben ist als Auftragsbestätigung bezeichnet, was gegen ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben spricht, denn eine Auftragsbestätigung stellt nur die Bestätigung des Eingangs eines Auftrags dar, nicht aber die Bestätigung eines bereits geschlossenen Vertrags.

Soweit die Parteien davon ausgehen, dass der Vertrag bereits besteht, kann aber trotz der Falschbezeichnung („falsa

⁵ Vgl. BGHZ 39, 319 (331); K. Schmidt, in: Münchener Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 2007, §§ 171, 172 Rn. 66.

⁶ Vgl. hierzu Busche, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 631 Rn. 8 ff.

⁷ Hopt (Fn. 4), § 53 Rn. 1.

⁸ BGHZ 55, 272; 116, 44; Hopt (Fn. 4), § 15 Rn. 11.

⁹ Hopt (Fn. 4), § 346 Rn. 17.

demonstratio non nocet“) ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben vorliegen.¹⁰ So liegt der Fall hier. Der Werkvertrag ist bereits abgeschlossen, daher bestätigt das Schreiben nicht nur den Eingang eines einseitigen Auftrages sondern nimmt auf den abgeschlossenen Vertrag Bezug.

Somit könnte hier ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben vorliegen mit der Folge, dass die Vergütung 6.000 € beträgt. Voraussetzung für das kaufmännische Bestätigungsschreiben sind die Kaufmannseigenschaft beider Beteiligten (str., a.A. vertretbar), der fehlende Widerspruch des Empfängers und die Gutgläubigkeit des Absenders.¹¹ Die U-KG ist gem. §§ 161 Abs. 1, 6 Abs. 1 HGB Formkaufmann, M gilt zumindest gem. § 5 HGB als Kaufmann, soweit er nicht bereits gem. §§ 1, 2 HGB als Kaufmann anzusehen ist. Zudem hat für die U-KG gerade niemand dem Bestätigungsschreiben widersprochen. Jedoch fehlt es hier an der Gutgläubigkeit des M. M wusste, dass nur 5.000 € vereinbart waren, wollte aber durch das Schreiben die Vergütung erhöhen. Daher kann sein Schreiben keine Wirkung entfalten und die vereinbarte Vergütung beträgt weiterhin 5.000 €.

(3) Fälligkeit der Vergütung

Die Vergütung müsste darüber hinaus auch fällig sein. Die Fälligkeit könnte gem. § 641 BGB durch die Abnahme eingetreten sein. Diese ist aber gerade verweigert worden, da A das Werk als offensichtlich mangelhaft zurückweist. Es liegt auch kein unwesentlicher Mangel nach § 640 Abs. 1 S. 2 BGB vor, da ein ordnungsgemäßer Anstrich keinesfalls bei sich deutlich abzeichnenden Verfärbungen gegeben ist, so dass auch die Verweigerung nicht ausgeschlossen ist. Die Fälligkeit ist daher nicht gem. § 641 BGB eingetreten.

Die Fälligkeit des Anspruches könnte sich durch den Übergang der Vergütungsgefahr ergeben, so dass es auf die Annahme nicht mehr ankommt. Soweit die Regelung des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB eingreift, kann der Werkunternehmer unabhängig davon, dass sich das Werk verschlechtert hat oder untergegangen ist, den Werklohn entsprechend des geleisteten Aufwandes vom Besteller verlangen. Auf eine gesonderte Abnahme des Werkes kommt es in diesem Fall dann nicht mehr an. Dazu müsste das Werk sich verschlechtert haben oder unausführbar geworden sein. Auf Grund der Nässe können die Malerarbeiten auf der Wand nicht ohne Flecken durchgeführt werden. Daher ist das Werk undurchführbar.¹² Des Weiteren müsste dies auf einem Mangel des vom Besteller gelieferten Stoffes beruhen. Auch wenn eine Wand, die angestrichen werden soll, vom Wortlaut möglicherweise nicht ohne weiteres unter diesen Begriff zu fassen ist, ist sie nach der Rspr. des BGH noch als entsprechender Stoff anzusehen.¹³ Dies folgt aus dem Grundgedanken der Substratsgefahrtragung, nach dem der Gläubiger die Haftung für Gefährdungen des Leistungserfolges trägt, die aus seiner Sphäre

stammen.¹⁴ Die Mangelhaftigkeit der Wand war auch entscheidend für die Undurchführbarkeit des Werks.

Daher ist ein Fall des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB hier gegeben, so dass ein Anspruch auf die Vergütung besteht.

Hinweis: Gut vertretbar und vom Wortlaut eigentlich auch besser gedeckt, ist es auch, die direkte Anwendung des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB abzulehnen und stattdessen § 645 Abs. 1 S. 1 BGB analog auf diesen Fall anzuwenden.

Die Vergütung bemisst sich gem. § 645 Abs. 1 S. 1 BGB nach dem Teil der geleisteten Arbeit. M hat hier bereits die vollständige Arbeitsleistung erbracht, die unter normalen Umständen zur Fertigstellung des Werkes genügt hätte. Daher kann er die volle vereinbarte Vergütung beanspruchen. Eine Schuld der Gesellschaft besteht daher.

cc) Ergebnis

Ein Anspruch gegen B besteht daher gem. §§ 631 Abs. 2, 645 Abs. 1 S. 1 BGB, 171 HGB in Höhe von 5.000 €.

b) Anspruch erloschen oder nicht durchsetzbar

Erlöschensgründe oder Durchsetzbarkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

c) Ergebnis

Die ursprüngliche Klage war damit in Höhe von 5.000 € begründet.

3. Ergebnis

Die Klage des M war zulässig und teilweise begründet. Ihr wäre teilweise stattzugeben gewesen.

III. Ergebnis

Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Das OLG Bamberg wird entgegen dem erstinstanzlichen Urteil dem M einen Anspruch gegen B in Höhe von 5.000 € zusprechen.

¹⁰ Hopt (Fn. 4), § 346 Rn. 16 f.

¹¹ BGH BB 1955, 941; BGH MDR 1967, 918; BGH DB 1970, 1778.

¹² Busche (Fn. 6), § 645 BGB Rn. 4

¹³ BGH NJW-RR 2005, 669; vgl. auch Busche (Fn. 6), § 645 BGB Rn. 6.

¹⁴ Vgl. hierzu die grundsätzlichen Aussagen bei Picker, JZ 1985, 693.