

Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kaufrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht: Digital ist besser

Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch und Wiss. Mitarbeiter Leonard Elste*

Die Klausur mittleren Schwierigkeitsgrades behandelt schwerpunktmäßig Fragen des Handels- und Gesellschaftsrechts, wobei insbesondere Schnittstellen zum Schuldrecht thematisiert werden. Einen weiteren Schwerpunkt bildet die Behandlung von Kaufverträgen über Waren mit digitalen Elementen. Das Zusammenspiel zwischen allgemeinem Privatrecht und Handels- und Gesellschaftsrecht bereitet Prüflingen immer wieder Schwierigkeiten, gleichzeitig ergeben sich daraus zahlreiche examensrelevante Probleme.

Sachverhalt

P beschäftigt sich schon seit dem Jugendalter in ihrer Freizeit mit dem Anfertigen und Abmischen von elektronischer Musik. Um ihre Produktion auf ein neues Level zu bringen, stöbert sie im Internet nach einem digitalen Synthesizer, damit sie eine noch größere Auswahl unterschiedlicher Soundeffekte zur Verfügung hat. Die Klangerzeugung erfolgt bei einem solchen Gerät digital, dh durch Verwendung einer speziellen Betriebssoftware, die der Hersteller in den Synthesizer implementiert. Einzelne Effekte werden dabei durch Tasten, Dreh- und Schieberegler ausgewählt. Schnell stößt P auf die Internetseite der A-OHG, die Synthesizer online vertreibt und auch das Modell „Ardent Sound Pro-1“ zu einem Preis von 3.000 Euro zum Kauf anbietet. P schlägt zu und bestellt das Gerät über die Webseite der im Handelsregister eingetragenen A-OHG.

Als der Synthesizer geliefert wird, probiert P diesen sofort aus. Hierzu schließt sie ihre externe Soundkarte an das Gerät an, um die erzeugten Klänge aufzeichnen und später wiedergeben zu können. Doch schon bei der ersten Aufnahme bemerkt P mit Schrecken, dass ihre Soundkarte plötzlich nicht mehr funktioniert. Ein von P beauftragter Sachverständiger stellt fest, dass der Synthesizer einen zu starken Stromimpuls abgegeben hat, der die Soundkarte (objektiver Wert: 500 Euro) irreparabel zerstört hat. Grund hierfür ist ein defekter Kondensator, der im Synthesizer verbaut ist und dessen Austausch technisch unschwer möglich und mit geringem finanziellem Aufwand zu bewerkstelligen ist (Kosten für den Austausch: 300 Euro). Ohne den Austausch besteht indes die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der defekte Kondensator in Zukunft weitere Überspannungen verursacht. Der Einbau des defekten Kondensators ist auf einen Fehler bei der Herstellung des Geräts durch die Mitarbeiter der Dr.2ndBest-GmbH (B-GmbH) zurückzuführen. Bei der A-OHG, die ihre Ware stets von der B-GmbH als Herstellerin bezieht, wusste man von dem Herstellungsfehler nichts.

Zwar überprüft der Mitarbeiter N der A-OHG alle gelieferten Geräte auf äußere Schäden, probiert aber nicht stets sämtliche Funktionen und Anschlüsse aus. Der Bitte der P, den Kondensator auszutauschen, kommt die A-OHG nicht nach. Vielmehr verweigert N gegenüber der P sowohl die Reparatur als auch die Lieferung eines Ersatzgeräts ausdrücklich und endgültig. Nachdem zwei Monate vergangen sind, möchte P den Synthesizer loswerden und begehrt nunmehr eine Entschädigung. Auch für ihre zerstörte Soundkarte möchte sie Ersatz.

Abseits dieser Ereignisse florieren die Geschäfte der A-OHG. F, ein Freund des Gesellschafters G, sieht hierin eine vielversprechende Investitionsmöglichkeit und schlägt G deshalb die Errichtung einer KG mit ihm, F, als Kommanditisten vor. Sämtliche Mitgesellschafterinnen und Mitgesellschafter sind hiermit einverstanden. Sodann wird die X-KG mit F als einzigem Kommanditisten errichtet. Im Gesellschaftsvertrag verpflichtet sich F zur Leistung einer Einlage iHv 20.000 Euro, die auf Aufforderung des G zu leisten ist. Eine entsprechende Eintragung ins Handelsregister erfolgt.

Kurze Zeit später tritt ein Mitarbeiter der B-GmbH an F heran und verlangt von F Zahlung des Kaufpreises für die Lieferung einer Charge Synthesizer des Modells „EastBeat“ iHv 18.000 Euro. Der entsprechende Kaufvertrag war bereits mit der X-KG abgeschlossen worden, die Zahlung des Kaufpreises steht noch aus. F überweist ohne zu zögern die 18.000 Euro von seinem Privatkonto auf das Konto der B-GmbH. Am folgenden Tag verlangt der ahnungslose G von F Zahlung der Einlage iHv 20.000 Euro für die Gesellschaft. F ist der Ansicht, die KG könne nur 2.000 Euro verlangen, da er für die Gesellschaft bereits 18.000 Euro an die B-GmbH gezahlt und damit seine Einlage in dieser Höhe erbracht habe. Er fordert G auf, die Zahlung von 18.000 Euro zumindest auf seine Einlageschuld anzurechnen. G hingegen meint, die Zahlung an die B-GmbH habe mit der Einlageleistung an die KG nichts zu tun und besteht weiterhin auf Zahlung der Einlage. Er gibt aber zu, dass die Tilgung der Kaufpreisschuld durch K durchaus im Interesse der KG steht.

Bearbeitervermerk:

A. Kann P von der A-OHG Schadensersatz für den Synthesizer und die Soundkarte verlangen?

B. Hat die X-KG einen Anspruch gegen F auf Zahlung der Einlage iHv 20.000 Euro?

C. Dem G kommt zu Ohren, dass Dr. Bernd Best (B), einziger promovierter Gesellschafter der B-GmbH, diese bereits vor einem Jahr verlassen hat. Obwohl B, der als promovierter Elektrotechniker die Gesellschaftsbelange stets maßgeblich mitbestimmt hatte, den verbleibenden Gesellschafterinnen und Gesellschaftern ausdrücklich erlaubt hat, die Firma „Dr.2ndBest-GmbH“ fortzuführen, ist G der Ansicht, dass diese Firma nunmehr gegen handelsrechtliche Grundsätze verstößt. Er fragt, ob der A-OHG gegebenenfalls Ansprüche zustehen, um die B-GmbH vom Gebrauch der Firma abzuhalten. Zu Recht?

Auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ist ggf. hilfsgutachterlich einzugehen.

Gliederung

A. P gegen die A-OHG auf Schadensersatz für Synthesizer und Soundkarte

I. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB – 3.000 Euro für den Synthesizer

1. Kaufvertrag, § 433 BGB

a) Angebot

b) Annahme

2. Sachmangel bei Gefahrübergang

Problem: Abgrenzung zwischen Kaufverträgen über digitale Produkte und Waren mit digitalen Elementen

a) Verbrauchervertrag

b) Anwendungsbereich § 327 e BGB

c) Anwendungsbereich § 475 b BGB

d) Subjektive Anforderungen

e) Objektive Anforderungen

f) Zwischenergebnis

3. Voraussetzungen der §§ 280 I, III, 281 BGB

a) Schuldverhältnis

b) Pflichtverletzung

c) Fristsetzung, § 281 I BGB bzw. Unterrichtung, § 475 d II, I Nr. 1 BGB

aa) Schadensersatz statt oder neben der Leistung

Problem: Abgrenzung

bb) Ablauf einer angemessenen Frist

d) Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB

Problem: Bezugspunkt des Vertretenmüssens und Zurechnung

e) Schaden gem. §§ 249 ff. BGB

f) Erheblichkeit der Pflichtverletzung

4. Ergebnis

II. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB – 500 Euro für die Soundkarte

1. Voraussetzungen

2. Ergebnis

B. X-KG gegen F auf Zahlung der Einlage iHv 20.000 Euro aus §§ 161 II, 105 III HGB iVm § 705 BGB

I. Entstehen des Anspruchs

II. Erlöschen des Anspruchs durch Zahlung an die B-GmbH

1. Erfüllung, § 362 BGB

2. Leistung an Erfüllung statt, § 364 I BGB

3. Aufrechnung, § 389 BGB

Problem: Aufrechnung mit Sozialansprüchen gem. § 110 HGB

a) Aufrechnungslage, § 387 BGB

aa) Gegenanspruch aus § 110 I HGB

bb) Gleichartigkeit

b) Aufrechnungserklärung, § 388 BGB

c) Aufrechnungswirkung, § 389 BGB

III. Ergebnis

C. A-OHG gegen die B-GmbH auf Unterlassung des Firmengebrauchs aus § 37 II 1 HGB

I. Die A-OHG als Verletzte

II. Unbefugter Firmengebrauch

1. Grundsatz der Firmenwahrheit, § 18 HGB

2. Grundsatz der Firmenbeständigkeit, § 24 HGB

Problem: Verhältnis firmenrechtlicher Grundsätze zueinander

III. Ergebnis

Lösung**A. P gegen die A-OHG auf Schadensersatz für Synthesizer und Soundkarte****I. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB – 3.000 Euro für den Synthesizer**

P könnte gegen die A-OHG einen Anspruch auf Schadensersatz statt der ganzen Leistung iHv 3.000 Euro für den Synthesizer aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB haben.

1. Kaufvertrag, § 433 BGB

Dazu müssen P und die A-OHG einen Kaufvertrag geschlossen haben. Dies setzt zwei in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen in Form von Angebot und Annahme iSd §§ 145 ff. BGB voraus.

Mittwoch/Elste: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kaufrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht: Digital ist besser (JuS 2023, 487)

489

a) Angebot

Als Angebot kommt zunächst die Anzeige auf der Internetseite der A-OHG in Betracht. Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die einem anderen einen Vertragsschluss so anträgt, dass das Zustandekommen des Vertrags lediglich von dessen Zustimmung abhängt. Erforderlich ist dafür, dass die A-OHG objektiv erkennbar mit Rechtsbindungswillen gehandelt hat, was durch Auslegung zu ermitteln ist, §§ 133, 157 BGB.¹ Für den hier in Rede stehenden Fall des Online-Warenkaufs ist eine einheitliche Handhabung mit den Fällen der Warenauslage in Selbstbedienungsläden angebracht:² In beiden Fällen will der Verkäufer das Haftungsrisiko vermeiden, das bestünde, würde er sich mit einer unbestimmten Vielzahl von Personen binden, die von der medialen Warenpräsentation Kenntnis nehmen und sich ihrerseits binden wollen, sein Vorrat aber nicht ausreicht, um seiner Leistungspflicht gegenüber dieser Vielzahl nachzukommen.³ Insofern sind Internetseiten als „virtuelle Schaufenster“ anzusehen.⁴ Demnach ist das Angebot des Synthesizers auf der Webseite der A-OHG noch kein verbindliches Angebot iSd § 145 BGB, sondern vielmehr eine bloße *invitatio ad offerendum*.⁵

Ein Angebot könnte aber in der Bestellung des Synthesizers durch P über die Webseite der A-OHG liegen. Durch den Bestellvorgang kommt objektiv zum Ausdruck, dass P einen Kaufvertrag mit der A-OHG über den Synthesizer zum Preis von 3.000 Euro schließen und sich damit rechtlich binden will. Die *essentialia negotii* sind hierdurch bestimmt, so dass die A-OHG nur noch zustimmen muss. P hat damit ein Angebot abgegeben.

b) Annahme

Spätestens mit Auslieferung des Synthesizers hat die A-OHG das Angebot der P angenommen.⁶ Ein Kaufvertrag wurde somit geschlossen.

2. Sachmangel bei Gefahrübergang

Der Synthesizer ist mangelhaft, wenn er den objektiven und subjektiven Anforderungen nicht entspricht. Da es sich um einen digitalen Synthesizer handelt, ist fraglich, ob sich die Mangelhaftigkeit nach § 327 e BGB oder nach §§ 434, 475 b BGB richtet. Beide Fällen setzen einen Verbrauchervertrag voraus, vgl. § 327 a I, III BGB bzw. § 475 b I BGB.

a) Verbrauchervertrag

Ein Verbrauchervertrag ist gem. § 310 III BGB ein Vertrag zwischen einem Verbraucher (§ 13 BGB) und einem Unternehmer (§ 14 I BGB). P erwirbt den Synthesizer zur Musikproduktion in ihrer Freizeit und damit für private Zwecke; sie ist mithin Verbraucherin iSd § 13 BGB. Die im Handelsregister eingetragene A-OHG ist rechtsfähige Personengesellschaft gem. § 105 I HGB und handelt beim Verkauf des Synthesizers gewerblich. Sie ist somit Unternehmerin iSd § 14 BGB, ein Verbrauchervertrag liegt damit vor.

b) Anwendungsbereich § 327 e BGB

Mit Blick auf den Synthesizer könnte der Mangelbegriff des § 327 e BGB maßgebend sein. Dazu muss der Verbrauchervertrag die Bereitstellung digitaler Produkte iSd § 327 I, II BGB durch den Unternehmer zum Gegenstand haben.⁷ Digitale Produkte sind digitale Inhalte oder digitale Dienstleistungen.⁸ Erstere sind gem. § 327 II 1 BGB Daten, die in digitaler Form erstellt oder bereitgestellt werden.⁹ Letztere sind gem. § 327 II 2 BGB Dienstleistungen, die dem Verbraucher die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen (Nr. 1) oder die dem Verbraucher die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen (Nr. 2). Bei dem Synthesizer handelt es sich um eine mit Tasten, Drehknöpfen und Schieberegler versehene bewegliche Sache, die zur Klangerzeugung und damit zur Anfertigung von Audio- bzw. Musikdateien in der Lage ist.¹⁰ Die Klänge werden zwar digital durch Verwendung einer bestimmten Betriebssoftware erzeugt. Dies geschieht aber nicht durch Dritte im Wege einer Dienstleistung, sondern beruht auf der eigenmächtigen Bedienung der Benutzeroberfläche. Damit der Synthesizer seine Funktionsfähigkeit vollumfänglich entfaltet, bedarf es neben dem digitalen Verarbeitungsmechanismus, der für sich genommen durchaus einen digitalen Inhalt darstellt, auch der Tasten und Regler. Mithin handelt es sich bei dem Synthesizer nicht ausschließlich um digitale Inhalte oder Dienstleistungen und damit nicht um ein digitales Produkt.

c) Anwendungsbereich § 475 b BGB

Beim Kauf des Synthesizers könnte es sich aber um einen Kaufvertrag über eine Ware mit digitalen Elementen iSd § 327 a III 1 BGB handeln.¹¹ Dann würde sich der Mangelbegriff wegen § 475 b I 1 BGB in Ergänzung zu § 434 BGB nach § 475 b BGB richten. Dies erfordert gem. § 327 a III 1 BGB einen Kaufvertrag über eine Ware, die in einer Weise digitale Produkte enthält oder mit ihnen verbunden ist, dass die Ware ihre Funktionen ohne diese digitalen Produkte nicht erfüllen kann.¹² Der Synthesizer ist als beweglicher körperlicher Gegenstand eine Ware. Diese ist zum Zweck der Klangerzeugung auch mit digitalen Inhalten und damit einem digitalen Produkt ausgestattet, s. o. Ohne die Spezialsoftware zur Klangerzeugung funktioniert der Synthesizer nicht. Somit handelt es sich um einen Kaufvertrag über eine

Mittwoch/Elste: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kaufrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht: Digital ist besser (JuS 2023, 487)

490

Ware mit digitalen Elementen iSd § 327 a III 1 BGB.¹³ Diese werden auch durch die A-OHG als Unternehmerin bereitgestellt. Soweit die B-GmbH die Software bereitstellt, handelt auch sie gewerblich und ist im Verhältnis zu P Dritte iSd § 475 b I 1 Var. 2 BGB. Daher sind die Voraussetzungen des § 475 b I 1 BGB erfüllt und die Mangelhaftigkeit bemisst sich nach den subjektiven und objektiven Anforderungen des § 475 b III und IV BGB.

d) Subjektive Anforderungen

Zunächst ist zu fragen, ob der Synthesizer den subjektiven Anforderungen entspricht, §§ 475 b III, 434 II BGB. Eine konkrete Beschaffenheit gem. § 434 II 1 Nr. 1 BGB wurde zwischen P und der A-OHG nicht vereinbart. Fraglich ist, ob er sich gem. § 434 II 1 Nr. 2 BGB für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Über die konkrete Verwendung des Synthesizers haben sich die Parteien weder ausdrücklich noch konkludent verständigt. Im Rahmen des § 434 I 2 Nr. 1 BGB aF sollte es insoweit genügen, auf die übereinstimmend unterstellte Verwendung abzustellen.¹⁴ Etwas anderes könnte sich seit dem 1.1.2022 allerdings aus Art. 6 Buchst. b WKRL¹⁵ ergeben, wonach der Verbraucher dem Verkäufer spätestens bei Abschluss des Kaufvertrags den angestrebten Nutzungszweck zur Kenntnis gebracht und der Verkäufer diesem zugestimmt haben muss. Vor diesem Hintergrund soll seitdem nicht mehr allein auf die unterstellte Verwendung abgestellt werden können.¹⁶ Der Streit kann hier dahinstehen, da P mit dem Synthesizer elektronische Musik produzieren wollte, dies aber der A-OHG nicht zur Kenntnis gebracht hat und es insoweit auch einer übereinstimmend unterstellten Verwendung fehlt. Demnach scheidet auch § 434 II 1 Nr. 2 BGB aus.

e) Objektive Anforderungen

Die objektiven Anforderungen an eine Ware mit digitalen Elementen richten sich nach §§ 475 b IV, 434 III BGB. Sie sind nach §§ 475 IV Nr. 1, 434 III 1 Nr. 1 BGB bereits dann nicht erfüllt, wenn sich die Ware nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet. Diese ist anhand der Verkehrsauffassung, dh unter Berücksichtigung der Art der Kaufsache und des jeweils betroffenen Verkehrskreises zu bestimmen.¹⁷ Auch ist ein Vergleich zu anderen Stücken der gleichen Gattung möglich.¹⁸ Die gewöhnliche Nutzung eines Synthesizers besteht in der Ton- und Musikproduktion. Diese umfasst auch den Anschluss weiterer zur Aufnahme erforderlicher Komponenten, ohne dass hierbei die Verwendung eines besonderen Überspannungsschutzes notwendig wird oder ein solcher extra integriert werden müsste. Vielmehr soll jedes handelsübliche und dafür vorgesehene Gerät angeschlossen werden können. Dass die Soundkarte der P beschädigt wurde, ist einem in dem Synthesizer verbauten defekten Kondensator geschuldet. Bei fehlerfreien Stücken der gleichen Gattung wäre es gerade nicht zur Überspannung und damit zur Beschädigung der Soundkarte gekommen. Aufgrund des defekten Kondensators besteht die Wahrscheinlichkeit einer Überspannung beim Anschluss von weiteren Komponenten fort. Auch wenn der Synthesizer zur Klangproduktion in der Lage ist, ist seine Benutzbarkeit daher eingeschränkt. Er eignet sich somit nicht für die gewöhnliche Verwendung und erfüllt nicht die objektiven Anforderungen gem. §§ 475 b IV Nr. 1, 434 III 1 Nr. 1 BGB.

f) Zwischenergebnis

Somit liegt ein Mangel am Synthesizer in Form des defekten Kondensators vor. Dieser wurde bereits bei der Herstellung in den Synthesizer eingebaut. Der Mangel bestand damit bereits im Zeitpunkt des Versands des Synthesizers an P und daher bei Gefahrübergang, §§ 446, 447 I BGB.

3. Voraussetzungen der §§ 280 I, III, 281 BGB

a) Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis besteht in Form des Kaufvertrags gem. § 433 BGB.

b) Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung besteht zunächst in der Auslieferung eines mangelhaften Synthesizers an P, § 281 I 1 Var. 2 BGB.

c) Fristsetzung, § 281 I BGB bzw. Unterrichtung, § 475 d II, I Nr. 1 BGB**aa) Schadensersatz statt oder neben der Leistung**

Die weiteren Voraussetzungen des § 281 I BGB sind nur zu prüfen, wenn es sich beim Begehren der P um einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung handelt. Ein solcher ist in Abgrenzung zum Schadensersatz neben der Leistung dann gegeben, wenn der Mangel das Äquivalenzinteresse, nicht das Integritätsinteresse des Gläubigers betrifft.¹⁹ Charakteristisch für den Schadensersatz statt der Leistung ist demnach, dass der Mangel durch eine (fiktive) Nacherfüllung des Schuldners behoben würde.²⁰ Hier ist eine Nachbesserung des Synthesizers durch Austausch des defekten Kondensators technisch möglich. Der Austausch wäre auch geeignet, zukünftige Überspannungen zu verhindern und würde somit den Mangel beheben. Auch wenn der mangelhafte Synthesizer mit der Soundkarte der P eines ihrer weiteren Rechtsgüter beschädigt hat, betrifft der Mangel am Synthesizer selbst das Äquivalenzinteresse der P, nicht ihr Integritätsinteresse. Daher handelt es sich beim Ersatzanspruch für den Synthesizer um einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung.

bb) Ablauf einer angemessenen Frist

§ 281 I 1 BGB erfordert, dass der Gläubiger dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gesetzt hat.

Mittwoch/Elste: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kaufrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht: Digital ist besser (JuS 2023, 487)

491

P hat lediglich um Austausch des Kondensators durch die A-OHG gebeten, hierfür aber keine Frist gesetzt. Auch hat sie ihrer Bitte um Mangelbeseitigung keine Begriffe wie „umgehend“, „sofort“ oder „unverzüglich“ beigefügt, welche nach der weiten Auslegung des § 281 I 1 BGB durch den BGH bereits ausreichen, um das Fristsetzungserfordernis zu erfüllen.²¹

Allerdings handelt es sich um einen Verbrauchsgüterkauf. Für diesen bestimmt § 475 d II 1, I Nr. 1 BGB in Abweichung zu § 281 I BGB, dass es für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Mangels der Ware keiner Fristsetzung bedarf, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung trotz Ablaufs einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt, zu dem der Verbraucher ihn über den Mangel unterrichtet hat, nicht vorgenommen hat. Die A-OHG hat auch zwei Monate nach der Mangelanzeige der P keine Abhilfe geschaffen. Dieser Zeitraum ist für den Austausch des defekten Kondensators mehr als angemessen, zumal der Austausch technisch unschwer möglich ist. Damit bedarf es einer Fristsetzung schon wegen § 475 d II 1, I Nr. 1 BGB nicht. Hinzukommt, dass N die Nacherfüllung gegenüber P ernsthaft und endgültig verweigert hat. Diese Erklärung ist der A-OHG analog § 164 I BGB als rechtsgeschäftsähnliche Handlung zuzurechnen,²² so dass es einer Fristsetzung auch aufgrund von § 475 d II 1, I Nr. 4 BGB nicht bedarf.

d) Vertretenmüssen, § 280 I 2 BGB

Die A-OHG muss die Pflichtverletzung gem. § 280 I 2 BGB auch zu vertreten haben. Gemäß § 276 I 1 BGB hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, soweit eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist.²³ Hier liegt eine Pflichtverletzung zunächst aufgrund des im Synthesizer verbauten defekten Kondensators in Form einer Schlechtleistung gem. § 281 I 1 Var. 2 BGB vor.

Der defekte Kondensator wurde indes nicht durch die A-OHG, sondern durch die Mitarbeiter der B-GmbH eingebaut. Fraglich ist daher, ob sich die A-OHG das Handeln der Mitarbeiter der B-GmbH gem. § 278 S. 1 BGB zurechnen lassen muss. Die B-GmbH ist als Herstellerin aber gerade

nicht Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, sondern erfüllt nur ihre eigene Verpflichtung gegenüber diesem.²⁴ Die A-OHG muss sich daher ein Verschulden der B-GmbH nicht zurechnen lassen. Auch besteht keine umfassende Pflicht des Händlers, die vom Hersteller bezogene Ware vor dem Weiterverkauf eingehend zu untersuchen.²⁵ Die Überprüfung des Synthesizers durch den Mitarbeiter N der A-OHG musste daher nicht so weit gehen, sämtliche Funktionen und Anschlüsse zu testen. Daher hat die A-OHG den Einbau bzw. das Vorhandensein des defekten Kondensators und damit das Vorliegen eines Sachmangels bei Gefahrübergang nicht zu vertreten.

Die A-OHG könnte aber das Verweigern der Nacherfüllung durch ihren Mitarbeiter N zu vertreten haben. Der Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 437 Nr. 1, 439 I BGB besteht verschuldensunabhängig als modifizierte Fortsetzung des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs. Wird er nicht erfüllt, so liegt hierin eine Pflichtverletzung gem. § 281 I 1 Var. 1 BGB; hat der Schuldner diese zu vertreten, so kommt ebenfalls der Anspruch aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB in Betracht.²⁶ N verweigerte gegenüber P die Nacherfüllung ausdrücklich und endgültig. Rechtfertigende Umstände wie der Einwand der Unverhältnismäßigkeit gem. § 439 IV BGB sind hierfür nicht ersichtlich: Der Austausch des defekten Kondensators ist vielmehr technisch unschwer möglich und mit geringem finanziellem Aufwand zu bewerkstelligen (die Kosten betragen lediglich 10 % des Kaufpreises). Die Verweigerung der Nacherfüllung stellt damit eine Pflichtverletzung dar, die N zu vertreten hat. Sein Vertretenmüssen ist der A-OHG gem. § 278 BGB zuzurechnen. Folglich hat diese die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

e) Schaden gem. §§ 249 ff. BGB

Durch die Pflichtverletzung muss P ein Schaden, dh eine unfreiwillige Vermögenseinbuße, entstanden sein. Nach der Differenzhypothese besteht ein solcher, wenn die eingetretene Vermögenslage mit dem schädigenden Ereignis im Vergleich zu der hypothetischen Vermögenslage ohne schädigendes Ereignis ein Minus aufweist.²⁷ Wäre die A-OHG ihrer Nachbesserungspflicht aus § 439 I BGB nachgekommen, wäre der Mangel beseitigt worden und P wäre Eigentümerin eines funktionsfähigen Synthesizers im Wert von 3.000 Euro. Folglich wäre der geltend gemachte Schaden in dieser Höhe nicht entstanden. Die Vermögenseinbuße ist dabei gerade aufgrund des endgültigen Ausbleibens der Leistung entstanden und ist somit Folge der Pflichtverletzung.

f) Erheblichkeit der Pflichtverletzung

Gemäß § 281 I 3 BGB setzt der Schadensersatz statt der ganzen Leistung voraus, dass die Pflichtverletzung nicht unerheblich ist. Dabei wird die Erheblichkeit in der Regel dann bejaht, wenn die Mangelbeseitigungskosten mindestens 5 % der vereinbarten Gegenleistung, dh des Kaufpreises, entsprechen.²⁸ Die Kosten für den Austausch des defekten Kondensators betragen 300 Euro und damit 10 % des Kaufpreises. Mithin ist die Pflichtverletzung nicht unerheblich.

4. Ergebnis

Die Voraussetzungen der §§ 280 I, III, 281 BGB sind damit erfüllt. P hat gegen die A-OHG einen Anspruch auf Schadensersatz iHv 3.000 Euro gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 I 1 BGB, Zug um Zug gegen Rückgewähr des Synthesizers, § 281 V BGB.

Mittwoch/Elste: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kaufrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht: Digital ist besser (JuS 2023, 487)

492

II. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB – 500 Euro für die Soundkarte

1. Voraussetzungen

Die Beschädigung der Soundkarte beruht zwar auf der Lieferung des mangelhaften Synthesizers und damit auf der Schlechtleistung der A-OHG. Eine hypothetische Nacherfüllung hätte sie indes nicht beseitigt. Denn die Beschädigung der Soundkarte betrifft nicht die Kaufsache, sondern ein weiteres Rechtsgut der P und somit ihr Integritätsinteresse. Insoweit kommt nur ein Schadensersatz neben der Leistung in Betracht. Hierbei sind allerdings nur durch die Pflichtverletzung verursachte Schäden ersatzfähig,²⁹ das Verweigern der Nacherfüllung muss somit außer Betracht bleiben. Die ursprüngliche Schlechtleistung hat die A-OHG aber gerade nicht zu vertreten, s. o.

2. Ergebnis

P hat gegen die A-OHG keinen Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung iHv 500 Euro gem. §§ 437 Nr. 3, 280 I BGB wegen der zerstörten Soundkarte.

B. X-KG gegen F auf Zahlung der Einlage iHv 20.000 Euro aus §§ 161 II, 105 III HGB iVm § 705 BGB

I. Entstehen des Anspruchs

Der Anspruch der X-KG gegen F auf Zahlung der Einlage entsteht durch Vereinbarung der Einlageleistung im Gesellschaftsvertrag. Mit der Aufforderung durch G ist dieser auch fällig geworden.

II. Erlöschen des Anspruchs durch Zahlung an die B-GmbH

1. Erfüllung, § 362 BGB

Der Anspruch auf Einlageleistung könnte jedoch durch Zahlung des F iHv 18.000 Euro an die B-GmbH in dieser Höhe erloschen sein, § 362 I BGB. Danach erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. F hat jedoch gerade nicht an die X-KG geleistet, sondern das Geld auf das Konto der B-GmbH überwiesen. Nach § 362 II BGB iVm § 185 BGB hat eine Leistung an einen Dritten zum Zweck der Erfüllung nur dann befreiende Wirkung, wenn der Gläubiger den Dritten rechtsgeschäftlich ermächtigt, die Leistung im eigenen Namen in Empfang zu nehmen, oder dem Schuldner die Ermächtigung erteilt, die Leistung an den Dritten zu erbringen.³⁰ Die KG kann insoweit nicht selbst handeln, sondern müsste sich wirksam vertreten lassen. Hier bestehen indes für keine der genannten Varianten Anhaltspunkte, vielmehr hat der gem. §§ 161 II, 125 I HGB zur Vertretung berechtigte G eine solche Ermächtigung gerade nicht erteilt.

Gegen die Annahme einer Erfüllung spricht auch die Wertung der einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften: Aufgrund der Kommanditistenhaftung gem. §§ 171 I, 172 I HGB ist F zur Zahlung der 18.000 Euro an die B-GmbH verpflichtet, wenn eine Haftsumme in dieser Höhe im Handelsregister eingetragen ist und er im Verhältnis zur X-KG noch keine entsprechende Einlage erbracht hat. Beides ist hier der Fall: Die Höhe der Einlage bzw. Haftsumme beträgt sogar 20.000 Euro. Daher ist F zur Zahlung des ausstehenden Kaufpreises an die B-GmbH gem. §§ 171 I, 172 I HGB iVm § 433 I BGB verpflichtet. Die Leistung des Kommanditisten F an die Gesellschaftsgläubigerin B-GmbH wird folglich nicht „auf die Einlage“ erbracht, sondern „auf die Haftung“.³¹ Eine Erfüllung gegenüber der X-KG ist daher nicht erfolgt, F bewirkt vielmehr eine andere als die geschuldete Leistung.

2. Leistung an Erfüllung statt, § 364 I BGB

Nach § 364 I BGB erlischt das Schuldverhältnis auch, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllung statt annimmt. Die erbrachte Leistung ersetzt die Erfüllung, wenn zwischen Schuldner und Gläubiger eine entsprechende Vereinbarung zum ursprünglichen Schuldverhältnis hinzutritt.³² Der vertretungsberechtigte G besteht aber ausdrücklich weiterhin auf Zahlung der Einlage. Damit ist der Anspruch nicht gem. § 364 I BGB erloschen.

3. Aufrechnung, § 389 BGB

Der Anspruch der X-KG auf Einlageleistung könnte schließlich infolge der Aufrechnung gem. § 389 BGB iHv 18.000 Euro erloschen sein. Dafür muss eine Aufrechnungslage bestehen und eine Aufrechnungserklärung vorliegen, die Aufrechnung darf zudem nicht ausgeschlossen sein.

a) Aufrechnungslage, § 387 BGB

Die Aufrechnungslage erfordert gem. § 387 BGB, dass zwei Personen einander eine Leistung schulden, es sich also um gegenseitige Forderungen handelt.³³ F ist Schuldner und die X-KG Gläubigerin der Hauptforderung gem. §§ 161 II, 105 III HGB iVm § 705 BGB. Erforderlich ist, dass F zugleich einen Gegenanspruch gegen die X-KG hat.

aa) Gegenanspruch aus § 110 I HGB

Ein solcher könnte sich aus § 110 I HGB ergeben, nach dem die Gesellschaft dem Gesellschafter zum Ersatz verpflichtet ist, soweit dieser in den Gesellschaftsangelegenheiten Aufwendungen gemacht hat und dies für erforderlich halten durfte. § 110 HGB findet gem. § 161 II HGB auch auf Kommanditisten Anwendung, das Tatbestandsmerkmal der Geschäftsführung ist allgemein als Geschäftsbesorgung zu verstehen.³⁴ Fraglich ist, ob F dadurch, dass er die Gesellschaftsschuld der X-KG gegenüber der B-GmbH erfüllt hat, Aufwendungen gemacht hat, die im Rahmen des § 110 I HGB ersatzfähig sind. Unter Aufwendungen iSd § 110 I HGB versteht man freiwillige Vermögensopfer eines Gesellschafters jeder Art.³⁵

Mittwoch/Elste: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kaufrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht: Digital ist besser (JuS 2023, 487)

493

Problematisch könnte hier sein, dass F als Kommanditist, der die Einlage noch nicht erbracht hat, gem. §§ 171 I, 172 I HGB zur Zahlung an die B-GmbH verpflichtet war und daher nicht freiwillig geleistet hat. Entscheidend für das Merkmal der Aufwendung iSd § 110 I HGB ist jedoch, dass der Gesellschafter ein Sonderopfer erbringt, zu dem er im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft nicht verpflichtet ist – etwa aufgrund des Gesellschaftsvertrags oder besonderer Abrede.³⁶ Eine Verpflichtung im Außenverhältnis schadet der Freiwilligkeit gerade nicht. Die Erfüllung von Gesellschaftsschulden gehört daher zu den typischen Aufwendungen im Sinne der Vorschrift. Durch die Zahlung von 18.000 Euro an die B-GmbH hat F daher Aufwendungen in dieser Höhe erbracht, die er auch den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Er hat daher einen Erstattungsanspruch gem. § 110 HGB in dieser Höhe erlangt.

bb) Gleichartigkeit

Die sich gegenüberstehenden Forderungen sind jeweils auf Geldleistungen gerichtet und daher gleichartig.

b) Aufrechnungserklärung, § 388 BGB

Eine ausdrückliche Aufrechnungserklärung des F fehlt. Allerdings ist seine Erklärung, dass die X-KG die Zahlung von 18.000 Euro auf die Einlageschuld anrechnen müsse, gem. §§ 133, 157 BGB

als solche auszulegen: Es geht F gerade darum, sich von seiner Einlageverpflichtung gegenüber der KG zu befreien.

c) Aufrechnungswirkung, § 389 BGB

Ein Ausschluss der Aufrechnung ist hier nicht ersichtlich. Daher bewirkt die Aufrechnung das Erlöschen der Forderungen, soweit sie sich decken, dh iHv 18.000 Euro.³⁷

III. Ergebnis

Die X-KG hat einen Anspruch gegen F auf Zahlung der Einlage, dieser besteht aber lediglich iHv 2.000 Euro.

C. A-OHG gegen die B-GmbH auf Unterlassung des Firmengebrauchs aus § 37 II 1 HGB

Gemäß § 37 II 1 HGB kann derjenige, der in seinen Rechten dadurch verletzt wird, dass ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, von diesem die Unterlassung des Firmengebrauchs verlangen.³⁸

I. Die A-OHG als Verletzte

Die A-OHG betreibt ein Handelsgewerbe und ist damit Kaufmann gem. §§ 105 I, 1 II HGB. Zudem ist sie im Handelsregister eingetragen und daher zumindest Kannkaufmann gem. § 2 HGB. Damit kann dahinstehen, ob eine Anwendung des § 37 II 1 HGB auch auf nichtkaufmännische Unternehmen im Wege einer Analogie in Betracht kommt.³⁹ An die Rechtsverletzung sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Insoweit genügt die unmittelbare Verletzung rechtlicher Interessen wirtschaftlicher Art, womit insbesondere konkurrierende Unternehmen einen Unterlassungsanspruch erhalten.⁴⁰ Die A-OHG ist damit anspruchsberechtigt.

II. Unbefugter Firmengebrauch

In der Firmierung als „Dr.2ndBest-GmbH“ könnte ein unbefugter Firmengebrauch liegen. Dies erfordert einen Verstoß gegen die Firmengrundsätze der §§ 18 ff. HGB.

1. Grundsatz der Firmenwahrheit, § 18 HGB

Nach dem in § 18 HGB normierten Grundsatz der Firmenwahrheit muss die Firma zur Kennzeichnung des Kaufmanns geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen.⁴¹ Das in § 18 II HGB enthaltene Irreführungsverbot besagt, dass die Firma keine irreführenden Angaben über die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlichen Verhältnisse enthalten darf. Die Firma „Dr.2ndBest-GmbH“ ist insoweit problematisch, als Dr. Bernd Best als einziger promovierter Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschieden ist, der Rechtsverkehr aufgrund der Firma aber den Eindruck erhalten könnte, er sei noch Gesellschafter der B-GmbH.

2. Grundsatz der Firmenbeständigkeit, § 24 HGB

Allerdings durchbricht § 24 HGB, der den Grundsatz der Firmenbeständigkeit enthält, den Grundsatz der Firmenwahrheit im Interesse der Erhaltung des Werts der alten Firma.⁴² So darf eine Firma unter bestimmten Voraussetzungen beibehalten werden, um den in ihr enthaltenen ideellen und materiellen Wert auch bei einem Gesellschafterwechsel erhalten zu können.⁴³ Damit ist die Firmenfortführung unter Verwendung des Gesellschafternamens des bisherigen und nun nicht mehr beteiligten Gesellschafters gem. § 24 HGB zulässig, wenn dieser ausdrücklich in die

Fortführung der Firma einwilligt. B hat der Firmenfortführung durch die B-GmbH zugestimmt. Der Grundsatz der Firmenbeständigkeit hat somit Vorrang vor dem Grundsatz der Firmenwahrheit.

Fraglich ist aber, ob mit Blick auf den Dokortitel des B etwas anderes gelten muss. Denn möglicherweise hängt die Wertschätzung der mit der Firma angesprochenen Verkehrskreise maßgeblich davon ab, ob die Geschicke der Gesellschaft durch eine promovierte Person und deren besonders nachgewiesene Sachkompetenz gelenkt werden. Für den Träger eines Dokortitels wird in der breiten Öffentlichkeit vielfach ein besonderes Vertrauen in seine intellektuellen Fähigkeiten, seinen guten Ruf und seine Zuverlässigkeit entgegengebracht; der Titel ist damit für die angesprochenen Verkehrskreise

Mittwoch/Elste: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Kaufrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht: Digital ist besser (JuS 2023, 487)

494

durchaus wesentlich iSd § 18 II 1 HGB.⁴⁴ Zwar stellt die B-GmbH Synthesizer her und ist somit nicht im medizinischen Bereich tätig, wo dem Dokortitel typischerweise ein hohes Vertrauen entgegengebracht wird. Die Relevanz des Dokortitels ist dadurch aber nicht per se geringer als in anderen Branchen; es lässt sich insoweit ohnehin nur schwerlich zwischen verschiedenen Disziplinen differenzieren. Daher ist davon auszugehen, dass die besondere Wertschätzung eines Unternehmens durch die mit der Firma angesprochenen Verkehrskreise idR steigt, sobald eine promovierte Person dessen Geschicke mit ihrer besonderen Sachkunde lenkt. B als promovierter Elektrotechniker verfügt über einschlägige Expertise und hat zudem stets die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich gelenkt. Da nach dem Ausscheiden des B kein weiterer promovierter Gesellschafter mehr vorhanden ist, ist die Firma „Dr.2ndBest-GmbH“ mit Blick auf den Dokortitel mithin irrenführend.⁴⁵ Der Grundsatz der Firmenbeständigkeit tritt hinter dem Grundsatz der Firmenwahrheit zurück. Die Firma „Dr.2ndBest-GmbH“ verstößt daher gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit in Gestalt des Irreführungsverbots des § 18 II HGB und ist mithin unzulässig.⁴⁶

III. Ergebnis

Die A-OHG hat einen Anspruch gegen die B-GmbH auf Unterlassung des Firmengebrauchs aus § 37 II 1 HGB.⁴⁷



Direkt zum Bewertungsbogen:

* Die Autorin Mittwoch ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und Mitglied des Beirats der JuS; der Autor Elste ist Doktorand und Wiss. Mitarbeiter ebenda. – Zu dieser Klausur gibt es einen Klausurbewertungsbogen auf www.JuS.de sowie im hinteren Umschlagteil dieses Hefts.

¹ BGHZ 36, 30 Rn. 27 = NJW 1961, 2251 (2253) mAnm Berg NJW 1962, 101; BGH NJW 2010, 3087 Rn. 14; Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl. 2023, BGB § 145 Rn. 2 und § 133 Rn. 9.

² Hierzu BGH NJW 80, 1388; Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl. 2023, BGB § 145 Rn. 2.

³ Vgl. Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl. 2023, BGB § 145 Rn. 2.

⁴ MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2021, BGB § 145 Rn. 15.

5 OLG Nürnberg NJOZ 2010, 1733; grds. wird diese Rechtsauffassung auch für den Internethandel vom BGH gebilligt, vgl. BGH NJW 2005, 976 = JuS 2005, 560 (Emmerich); ebenso Grüneberg/Ellenberger, 82. Aufl. 2023, BGB § 145 Rn. 2.

6 Vgl. BGHZ 195, 126 Rn. 19 = NJW 2013, 598 Rn. 19 mAnm Hopperdietzel; BGH NJW 2005, 3567 (3568); MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2021, BGB § 145 Rn. 15.

7 Zum Kauf digitaler Produkte Kirchhefer-Lauber JuS 2021, 1125; vgl. auch Kirchhefer-Lauber JuS 2021, 918 (allg. zum digitalen KaufR).

8 Hierzu MüKoBGB/Metzger, 9. Aufl. 2022, BGB § 327 Rn. 6.

9 MüKoBGB/Metzger, 9. Aufl. 2022, BGB § 327 Rn. 7.

10 Vgl. Erwgr. 19 S. 2 RL (EU) 2019/770 des Europ. Parlaments u. des Rates v. 20.5.2019.

11 Zum Kauf v. Waren m. digitalen Elementen Dubovitskaya MMR 2022, 3.

12 MüKoBGB/Metzger, 9. Aufl. 2022, BGB § 327 a Rn. 11 ff.; BeckOK BGB/Faust, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 475 b Rn. 4.

13 Zur Abgrenzung Grisse JuS 2023, 137; Kirchhefer-Lauber JuS 2021, 918.

14 BGH NJW 2019, 1937 (1938) mAnm Ostendorf = JuS 2019, 808 (Omlor); NJW 2017, 2817 Rn. 16; ebenso Palandt/Weidenkaff, 80. Aufl. 2021, BGB § 434 Rn. 22.

15 RL (EU) 2019/771 des Europ. Parlaments u. des Rates v. 20.5.2019 – Warenkaufrichtlinie.

16 So Wilke VuR 2021, 283 mwN; Brönneke/Föhlisch/Tonner, Das neue Schuldrecht, 2022, § 4 Rn. 36.

17 MüKoBGB/Westermann, 8. Aufl. 2019, BGB § 434 Rn. 24.

18 Brönneke/Föhlisch/Tonner, Das neue Schuldrecht, 2022, § 4 Rn. 15.

19 BeckOK BGB/Lorenz, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 280 Rn. 27; zum Äquivalenzinteresse näher Grigoleit/Riehm AcP 203 (2003), 727 (735, 747); daneben Heßeler/Kleinhenz JuS 2007, 706 (708); Mankowski JuS 2006, 481.

20 BGHZ 224, 271 = NJW 2019, 1867 (mAnm Voit) = JuS 2019, 810 (Schwab); Ostendorf NJW 2010, 2833; Lorenz NJW 2002, 2497 (2500).

21 BGH NJW 2016, 3654 Rn. 27 f. = JuS 2017, 67 (Schwab); NJW 2015, 2564 Rn. 11 (mAnm Gutzeit) = JuS 2015, 1121 (Riehm); BeckOK BGB/Lorenz, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 281 Rn. 16.

22 Zur Parallelnorm des § 636 BGB BeckOK BGB/Voit, 65. Ed. 1.11.2022, BGB § 636 Rn. 19.

23 BGH NJW 2009, 2298 Rn. 17; MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 280 Rn. 31.

24 BGHZ 48, 118 = NJW 1967, 1903 = JuS 1968, 40 (Emmerich); BGHZ 177, 224 = NJW 2008, 2837 (mAnm Skamel NJW 2008, 2820) = JuS 2008, 933 (Faust); Jauernig/Stadler, 18. Aufl. 2021, BGB § 278 Rn. 16.

25 BGH NJW 2014, 211 (Autokauf); Hopt/Leyens, 42. Aufl. 2023, HGB § 377 Rn. 25 ff.

26 MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 281 Rn. 58 mwN; zur Begr. s. Tiedtke/Schmitt BB 2005, 615 (621 ff.).

27 MüKoBGB/Oetker, 9. Aufl. 2022, BGB § 249 Rn. 18 ff.

28 BGHZ 231, 149 = NJW 2022, 463 Rn. 44 mAnm Müller; BGHZ 201, 290 = NJW 2014, 3229 Rn. 12, 25, 29, 30, 38, 39 (mAnm Peters) = JuS 2015, 68 (Riehm); Grüneberg/Grüneberg, 82. Aufl. 2023, BGB § 323 Rn. 32, auf welche Grüneberg/Grüneberg, 82. Aufl. 2023, BGB § 281 Rn. 47, Bezug nimmt.

29 MüKoBGB/Ernst, 9. Aufl. 2022, BGB § 280 Rn. 36.

30 BGH NJW 2002, 1417 (1418); MüKoBGB/Fetzer, 9. Aufl. 2022, BGB § 362 Rn. 17.

31 MüKoHGB/Karsten Schmidt/Grüneberg, 5. Aufl. 2022, HGB § 172 Rn. 55; grdl. bereits BGH NJW 1984, 2290 (2291) = JuS 1984, 812 (Karsten Schmidt).

32 Die dogmat. Einordnung der Leistung an Erfüllung statt ist noch nicht abgeschlossen, MüKoBGB/Fetzer, 9. Aufl. 2022, BGB § 364 Rn. 1 mwN.

33 MüKoBGB/Schlüter, 9. Aufl. 2022, BGB § 387 Rn. 6.

34 BGH NJW 2008, 3438; NJW 2011, 1730 Rn. 11; MüKoHGB/Fleischer, 5. Aufl. 2022, HGB § 110 Rn. 14.

35 Bereits RGZ 122, 298 (303); RGZ 95, 51 (53); BGH NJW 1960, 1568 (1569); MüKoHGB/Fleischer, 5. Aufl. 2022, HGB § 110 Rn. 28 f.

36 BGH NZG 2005, 807; NJW-RR 2002, 455 = JuS 2002, 712 (Karsten Schmidt); MüKoHGB/Fleischer, 5. Aufl. 2022, HGB § 110 Rn. 28 f.

37 Stünde die Gläubigerbefriedigung nicht im Interesse der KG, könnte F allenfalls mit einem Anspruch aus §§ 684 1, 812 ff. BGB aufrechnen, vgl. BeckOK HGB/Klimke, 39. Ed. 15.1.2023, HGB § 110 Rn. 27; Koller/Kindler/Roth/Drüen/Kindler, 9. Aufl. 2019, HGB § 110 Rn. 3.

38 Die Vorschr. soll die Durchsetzung firmenrechtl. Normen auf Grund privater Initiative ermöglichen, vgl. bereits BGHZ 53, 65 = NJW 1970, 704 = JuS 1970, 302 (Emmerich).

39 Dafür BeckOK HGB/Bömeke, 39. Ed. 15.1.2023, HGB § 37 Rn. 22; MüKoHGB/Krebs, 5. Aufl. 2021, HGB § 37 Rn. 45; aA Koller/Kindler/Roth/Drüen/Roth, 9. Aufl. 2019, HGB § 37 Rn. 10; Staub/Burgard, 6. Aufl. 2023, HGB § 37.

40 MüKoHGB/Krebs, 5. Aufl. 2021, HGB § 37 Rn. 46.

41 Zum Grds. d. Firmenwahrheit Scheibe JuS 1997, 414; Bialluch JuS 2020, 955 (959 f.); zum Verhältnis beider Grds. Mittwoch/Daniel JuS-Beil. 2016, 27 (32 f.).

42 So bereits RGZ 152, 365 (368). Das systemat. Verhältnis d. beiden Grds. ist iE umstr., näher Scheibe JuS 1997, 414.

43 MüKoHGB/Heidinger, 5. Aufl. 2021, HGB § 22 Rn. 3.

44 OLG Hamm BeckRS 2017, 161829 Rn. 11; OLG Köln BeckRS 2008, 13347 = RNotZ 2008, 551.

45 Vgl. BGH NJW-RR 1992, 367 (368); so auch die hL: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Reuschle, 4. Aufl. 2020, HGB § 18 Rn. 64; HaKo-HGB/Lamsa, 3. Aufl. 2020, HGB § 18 Rn. 24, 37; MüKoHGB/Heidinger, 5. Aufl. 2021, HGB § 18 Rn. 122.

46 Ein anderes Erg. ist mit Blick auf die BGH-Rspr. zur Partnerschaft v. Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern gut vertretbar, vgl. hierzu BGH NZG 2018, 1016 Rn. 13 ff.

47 Parallel dazu kann ein Anspr. analog § 1004 I iVm §§ 823 I, 12, 14 IV MarkenG, § 8 UWG iVm §§ 3, 5, 5a UWG geprüft werden.