Fall:

K, der in den Genuss der Abwrackprämie kommen will, hat von dem in Dortmund ansässigen Händler V einen Jahreswagen zum Preis von 6.000 € gekauft. Zwei Monate nach der erfolgten Auslieferung des Fahrzeugs stellt K fest, dass Wasser in das Innere des Fahrzeugs eindringt. Daraufhin übergibt K dem Händler den Wagen, um diesen abdichten zu lassen. Zwei Wochen danach tritt erneut Feuchtigkeit in den Fahrzeuginnenraum ein. Deswegen wird der Pkw ein zweites Mal bei dem Händler zur Abdichtung des Fahrzeugs abgegeben. Hierbei weist K darauf hin, dass er im Falle einer abermals erfolglosen Abdichtung vom Vertrag zurücktreten werde.

Zwei Wochen später tritt wieder Wasser in den Innenraum des Fahrzeugs ein. Seiner Ankündigung entsprechend tritt K nunmehr vom Vertrag zurück und verlangt Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises. Da der Händler auf das Aufforderungsschreiben nicht reagiert, reicht der Rechtsanwalt des K Klage beim Landgericht Dortmund ein.

Er beantragt, den Beklagten zur Rückzahlung der gezahlten 6.000 € kostenpflichtig zu verurteilen. Ferner wird für den Fall der Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens ein Versäumnisurteil beantragt.

Ein Sachverständigengutachten, welches der Kläger vorlegt, hat ergeben, dass ein kleines Loch im Bereich des rechten Pollenfilters vorhanden ist, das ursächlich für das Eintreten des Wassers ist. Laut Sachverständigengutachten belaufen sich die Kosten für die Abdichtung des Pollenfilters auf ca. 1.000 €. Zur Vorbereitung des Haupttermins ordnet der Vorsitzende ein schriftliches Vorverfahren an. Er verfügt darüber hinaus die Zustellung der Klageschrift, und zwar unter Belehrung über die Folgen einer Versäumung der zweiwöchigen Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft.

Die Zustellung der Verfügung erfolgt am 06. April 2009. Der Vorsitzende der zuständigen Kammer stellt am 22. April 2009 fest, dass eine Anzeige der Verteidigungsbereitschaft bei Gericht nicht eingegangen ist.

Prüfen Sie gutachterlich, wie die Entscheidung des Gerichts ausfallen wird.

Fortsetzung der Aufgabe auf Seite 4.

100 Punkte

Lösungshinweise:

Das Gericht wird ein Versäumnisurteil erlassen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.

A. Vorliegen eines Antrags

Zunächst müsste nach § 331 III S. 1 ZPO ein Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils vorliegen. Ein entsprechender Antrag wurde durch den Rechtsanwalt des K gestellt.

B. Säumnis des Beklagten

Ferner müsste eine Säumnis des Beklagten vorliegen. Der Beklagte könnte nach § 331 III ZPO säumig sein. Der Vorsitzende hat hier das schriftliche Vorverfahren nach §§ 272, 276 ZPO angeordnet. Nach § 276 I ZPO besteht eine zweiwöchige Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft. Diese Frist wurde nicht eingehalten, so dass eine Säumnis nach § 331 III ZPO vorliegt.

© FernUniversität in Hagen
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Alle Rechte vorbehalten

C. Keine Erlasshindernisse

Darüber hinaus darf ein Versäumnisurteil nicht ergehen, wenn einer der Fälle der §§ 335, 337 ZPO vorliegt. Es sind jedoch weder Anhaltspunkte für § 335 ZPO noch für § 337 ZPO ersichtlich.[1]

D. Zulässigkeit der Klage

Zudem darf kein Versäumnisurteil ergehen, wenn die Klage unzulässig ist. Die Zulässigkeit beinhaltet, dass das zuständige Gericht angerufen worden ist. Im Rahmen der Zuständigkeit ist ferner zwischen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit zu differenzieren.

Die örtliche Zuständigkeit folgt hier aus den §§ 12, 13 ZPO.[2] Der Wohnsitz des V befindet sich in Dortmund. Somit befindet sich der allgemeine Gerichtsstand in Dortmund. Weitere Gerichtsstände sind nicht ersichtlich.

Der Streitwert liegt über 5.000,00 € (s.o.). Daher ist nach §§ 23, 71 GVG ein Landgericht zuständig. Zuständig ist folglich das Landgericht Dortmund. Mangels entgegenstehender Angaben im Sachverhalt ist weiterhin anzunehmen, dass die sonstigen allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind. Die Klage ist demzufolge zulässig.

E. Schlüssigkeit der Klage → sowt. Begründetheit

Nach § 331 I S. 1 und II ZPO ist nach dem Antrag des Klägers zu erkennen, soweit es den Klageantrag *rechtfertigt*. Dies bedeutet, dass die Klage schlüssig sein muss. Eine Schlüssigkeit liegt vor, wenn sich *allein* aus den von dem Kläger vorgetragenen Tatsachen der behauptete Anspruch ergibt.

I. Anspruch des K gegen V auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§ 437 Nr. 2, 434, 323, 346 I BGB

K könnte einen Rückzahlungsanspruch gegen V in Höhe von 6.000 € haben aus §§ 437 Nr. 2, 434, 323, 346 I BGB.

II. Vorliegen eines Kaufvertrages

Dies setzt zunächst einen Kaufvertrag voraus. Laut Sachverhalt ist dies der Fall. Im Übrigen ist dies auch unstreitig zwischen den Parteien.

III. Vorliegen eines Sachmangels

Der Sachmangel ist in § 434 BGB geregelt. Nach § 434 I S. 1 BGB ist zunächst auf eine Beschaffenheitsvereinbarung abzustellen. Diese wurde hier zwischen den Parteien aber nicht getroffen.

Es könnte jedoch ein Sachmangel nach § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB vorliegen. Dies ist unter anderem der Fall, wenn die Sache eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.
Das Eindringen von Feuchtigkeit entspricht nicht der üblichen Beschaffenheit eines Gebrauchtwagens. Demnach liegt ein Sachmangel nach § 434 I S.

---

[1] Beachte: Das Gericht ist nicht verpflichtet auf die Folgen der Säumnis hinzuweisen, s. *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 335 Rd. 6.

[2] Insoweit können die Bearbeiter auch auf § 21 ZPO abstellen.

2 Nr. 2 BGB vor.

IV. Gefahrübergang

Ferner müsste der Sachmangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Laut Sachverständigengutachten befindet sich ein Loch im Pollenfilter. Von daher hat dieser Mangel bereits bei der Übergabe des Wagens vorgelegen. Somit lag der Sachmangel gem. § 446 BGB bei Gefahrübergang vor.[3]

V. Fristsetzung zur Nacherfüllung

Nach § 323 I BGB muss zunächst eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt werden. Diese ist hier aber nicht gesetzt worden. Es könnte jedoch ein Entbehrlichkeitsgrund nach § 440 S. 2 BGB eingreifen. Danach ist eine Nacherfüllung fehlgeschlagen, wenn der zweite Nacherfüllungsversuch erfolglos war. Hier hat der Händler bereits zweimal versucht den Wagen abzudichten. Trotz dieser beiden Nacherfüllungsversuche ist zu konstatieren, dass immer noch Feuchtigkeit in den Innenraum des Pkw eindringt. Demnach war eine Fristsetzung nach § 440 S. 2 BGB entbehrlich.

VI. Erheblichkeit der Pflichtverletzung

Nach § 323 V S. 2 BGB muss die Pflichtverletzung im Falle des Rücktritts erheblich sein. Die Erheblichkeitsschwelle dient insbesondere dazu, bloße Bagatellfälle vom Rücktritt auszuschließen. Bei der Feststellung der Erheblichkeit spielt vor allem das Verhältnis der Kosten des Reparaturaufwands gegenüber der Gegenleitung die maßgebliche Rolle. Die Bagatellgrenze ist grundsätzlich unterschritten, wenn die Kosten der Mängelbeseitigung nur ca. 10 – 15 % der Gegenleistung ausmachen. Legt man dies zu Grunde, ist die Bagatellgrenze hier *überschritten*, so dass eine erhebliche Pflichtverletzung vorliegt.[4]

VII. Erklärung des Rücktrittsrechts

Nach § 349 BGB muss der Rücktritt erklärt werden. Nach dem zweiten erfolglosen Nachbesserungsversuch hat K den Rücktritt erklärt. Eine Rücktrittserklärung ist daher gegeben.

F. Ergebnis

Die Klage ist schlüssig. Das Gericht wird daher ein dem Antrag entsprechendes Versäumnisurteil erlassen.

G. Kosten

Die Kosten des Verfahrens trägt der Händler gem. § 91 ZPO.

H. vorl. Vollstreckbarkeit

Das Urteil ist nach § 708 Nr. 2 ZPO *ohne* Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

---

[3] Vertretbar ist es auch einen Verbrauchsgüterkauf zu bejahen und auf § 476 BGB abzustellen.

[4] Weiterführend Palandt/*Grüneberg*, BGB 69. Aufl., § 323 Rdnr. 32.

Die folgenden Seiten bleiben aus technischen Gründen frei!

Fallabwandlung:

Angenommen, dem Anwalt (R) des Händlers wird am 27. April ein dem Klageantrag entsprechendes Versäumnisurteil zugestellt. Am 13. Mai stellt R fest, dass die Einspruchsfrist bereits abgelaufen ist. Ursächlich dafür ist, dass die Frist für den einzulegenden Einspruch im Fristenkalender nicht eingetragen war. Eine Rückfrage bei der zuständigen Büroangestellten hat ergeben, dass diese die Eintragung vergessen hatte. Hinzukam, dass die Ausfertigung des Versäumnisurteils versehentlich hinter die Wand des Schreibtisches der Büroangestellten gerutscht ist und erst am Abend des 12. Mai von der Reinemachfrau gefunden wurde.

R überlegt, wie er prozessual vorgehen könnte, um noch im Wege des Einspruchs Berücksichtigung zu finden. Insoweit hat er zunächst vorsorglich eine eidesstattliche Versicherung seiner Büroangestellten und der Reinemachfrau eingeholt, die beide den beschriebenen Geschehensablauf bestätigen. Zudem kann R anwaltlich versichern, dass er seine Büroangestellte bei der Führung des Fristenkalenders in monatlichen Abständen kontrolliert und es in den letzten 5 Jahren keine Beanstandungen gab.

Welchen prozessualen Rettungsversuch könnte der Anwalt unternehmen und wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten?

80 Punkte

Bearbeiterhinweis:

Die Fallabwandlung baut auf dem Ausgangsfall der vorherigen Einsendeaufgabe Nr. 1 des Kurses Verfahrens- und Vollstreckungsrecht (92031) auf. Bei der Bearbeitung der Aufgabe ist nicht von dem heutigen konkreten Bearbeitungstag auszugehen. Vielmehr ist als Bearbeitungsdatum der **14. Mai 2009** zu unterstellen.

Zusatzfrage:

Die Parteien A und B haben sich vor dem Amtsgericht Hagen auf der Basis eines Schriftsatzes des Klägers im Wege eines Vergleichs nach § 278 VI ZPO geeinigt. Die Einigung ist vom Gericht durch Beschluss festgestellt worden. Gegen den Beschluss, durch den die Beendigung des Rechtsstreits durch Vergleich festgestellt wurde, legt der Beklagte jedoch die sofortige Beschwerde ein.

Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der eingelegten sofortigen Beschwerde?

20 Punkte

Lösungshinweise:

Abwandlung des Ausgangsfalls:

Rechtsanwalt R könnte gegen das Versäumnisurteil Einspruch (§ 338 ZPO) einlegen und dies mit einem Wiedereinsetzungsantrag nach § 233 ZPO verbinden.[1]

[1] In der Sache ist daher die Zulässigkeit des Einspruchs zu prüfen sowie die Zulässigkeit und Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags.

© FernUniversität in Hagen
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Alle Rechte vorbehalten

I. Einspruchsfrist

Nach § 339 ZPO beträgt die Einspruchsfrist zwei Wochen seit der Zustellung des Versäumnisurteils. Das Versäumnisurteil wurde am 27. April zugestellt. Folglich lief die Einspruchsfrist am 11. Mai ab.

1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 ZPO)

Der Ablauf der Einspruchsfrist könnte jedoch im Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geheilt werden, mit der Folge, dass der Einspruch als rechtzeitig bewirkt angesehen wird.[2]

a) Statthaftigkeit des Wiedereinsetzungsantrags

Der Wiedereinsetzungsantrag ist unter anderem möglich, wenn eine *Notfrist* nicht eingehalten wurde. Notfristen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie in der ZPO als solche bezeichnet sein müssen (vgl. § 224 I S. 2 ZPO). Nach § 339 I ZPO handelt es sich bei der Einspruchsfrist um eine Notfrist. Demnach ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich.

b) Frist

Der Wiedereinsetzungsantrag muss nach § 234 I S. 1 ZPO im Falle einer versäumten Notfrist innerhalb einer zweiwöchigen Frist eingelegt werden. Nach § 234 II ZPO beginnt diese 2-Wochenfrist mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist. Das Hindernis war hier am 13. Mai behoben, da R an diesem Tag die Kenntnis über die versäumte Einspruchsfrist erlangt hat. Demzufolge läuft die Frist am **27. Mai** ab. Bis dahin müsste somit der Antrag gestellt werden.[3] Die Frist des § 234 I ZPO wäre somit noch gewahrt.[4]

c) Form

Die Form des Wiedereinsetzungsantrags richtet sich gem. § 236 I ZPO nach den Formvorschriften der nachzuholenden Prozesshandlung. Für den Einspruch gilt nach § 340 ZPO die *Schriftform*. Demnach müsste bezüglich des Wiedereinsetzungsantrags die Schriftform eingehalten werden.

d) Zuständigkeit des Gerichts

Nach § 237 ZPO ist der Antrag bei dem Prozessgericht einzureichen, welches auch über die nachzuholende Prozesshandlung entscheidet.

Die nachzuholende Prozesshandlung ist hier das Einlegen des Einspruchs. Das Prozessgericht ist in dem Kontext das Gericht, welches das Versäumnisurteil erlassen hat. R müsste somit den Antrag auf Wiedereinsetzung beim *Landgericht Dortmund* stellen.[5]

---

[2] § 233 ZPO führt also zu einer *Fiktion*, wonach die verspätete bzw. versäumte und nachgeholte Prozesshandlung als rechtzeitig vorgenommen behandelt wird, vgl. BGHZ 98, 325, 328 = NJW 1987, 327 sowie *Gehrlein*, in: Münchener Kommentar, ZPO, 3. Aufl. (2008), § 233 Rdnr. 4.

[3] Eine exakte Fristberechnung wurde nicht erwartet. In der Praxis wird der Tag, an dem das Ereignis wegfällt wegen § 222 ZPO i.V.m. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB, *nicht* mitgerechnet, sondern die Frist beginnt erst an dem Folgetag, vgl. auch *Grandel*, in: Musielak, ZPO, 6. Aufl. (2008), § 234 Rndr. 2.

[4] Vgl. den Bearbeitungshinweis bei der Aufgabenstellung.

[5] Üblicherweise wird der Wiedereinsetzungsantrag mit dem Einspruch verbunden.

e) Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags

Der Wiedereinsetzungsantrag ist nach § 233 ZPO begründet, wenn eine Partei *ohne* ihr *Verschulden* verhindert ist eine der in § 233 Abs. 1 ZPO genannten Fristen einzuhalten. Zudem bedarf es nach § 236 II ZPO der *Glaubhaftmachung* der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen.[6]

Partei i.S.d. ZPO sind der Kläger sowie der Beklagte, hier also der Händler V und der K. V, der anwaltlich vertreten ist, trifft offensichtlich kein Verschulden. Allerdings muss sich nach § 85 II ZPO die Partei das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen. Der Verschuldensbegriff selbst ist nicht in der ZPO geregelt. Dieser richtet sich nach § 276 BGB. Fraglich ist daher, ob der Anwalt des Händlers vorsätzlich oder fahrlässig hinsichtlich des Verstreichenlassens der Einspruchsfrist gehandelt hat. Der Ablauf der Einspruchsfrist ist hier darauf zurückzuführen, dass die Büroangestellte des R zum einen vergessen hat die Einspruchsfrist in den Fristenkalender einzutragen, zum anderen ist die Ausfertigung des Versäumnisurteils versehentlich hinter die Wand des Schreibtisches der Büroangestellten gerutscht. Zu beachten ist jedoch, dass im Rahmen der Verschuldensprüfung nach § 233 ZPO *allein* auf das Verschulden des *Anwaltes* abzustellen ist. Dagegen muss sich ein Anwalt das Verschulden sonstiger Dritter, insbesondere des Büropersonals oder anderer Hilfspersonen nicht zurechnen lassen, da § 278 BGB in der ZPO *keine* Entsprechung findet.[7]

Folglich ist nur entscheidend, ob den Anwalt ein *eigenes Organisationsverschulden* trifft. Hierbei ist allerdings zu bedenken, dass er seine Büroangestellte in regelmäßigen monatlichen Abständen bei der Führung des Fristenkalenders überwacht und, dass es in den letzten 5 Jahren keine Beanstandungen gegeben hat. Von daher ist ein Verschulden des Anwalts abzulehnen. Die Partei trifft somit kein Verschulden.

Hinsichtlich der erforderlichen Glaubhaftmachung kann R einerseits eine eidesstattliche Versicherung der Büroangestellten sowie der Reinemachfrau vorlegen (§ 294 I ZPO) zum anderen kann er anwaltlich versichern, dass er die Führung des Fristenkalenders regelmäßig kontrolliert.[8] Eine ausreichende Glaubhaftmachung wäre daher gegeben. Der Wiedereinsetzungsantrag wäre damit auch begründet.

2. Zwischenergebnis

Der Wiedereinsetzungsantrag wäre erfolgreich, da er zulässig und begründet ist.

II. Folge des (zulässigen) Einspruchs

Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil wäre folglich zulässig. Nach § 342 ZPO wird der Prozess in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor dem Eintritt der Säumnis befand.

III. Ergebnis

Demzufolge bietet sich für R die folgende prozessuale Vorgehensweise an: Einen Einspruch einlegen gegen das ergangene Versäumnisurteil kombiniert mit einem Wiedereinsetzungsantrag nach § 233 ZPO.

---

[6] Sollte die Glaubhaftmachung im Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Antrags geprüft werden, ist dies nicht mit einem Punktabzug zu ahnden.

[7] Weiterführend *Grandel*, in: Musielak, ZPO, 6. Aufl. (2008), § 233 Rndr. 3.

[8] In der Praxis reicht bei einem Anwalt die anwaltliche Versicherung aus, vgl. *Grandel*, in: Musielak, ZPO, 6. Aufl. (2008), § 236 Rndr. 5.

Zusatzfrage:

Fraglich ist, ob eine sofortige Beschwerde überhaupt *statthaft* ist gegen einen Beschluss nach § 278 VI ZPO. Nach § 567 I Nr. 1 ZPO ist dies unter anderem gegeben, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist. Eine entsprechende gesetzliche explizite Bestimmung existiert jedoch nicht für den in Rede stehenden Fall.

Darüber hinaus ist die sofortige Beschwerde statthaft, wenn eine *Entscheidung* i.S.d. § 567 I Nr. 2 ZPO vorliegt. Problematisch ist, ob der Beschluss nach § 278 VI ZPO mit einer richterlichen *Entscheidung* gleichgesetzt werden kann.

Denn eine Entscheidung i.S.d. § 567 I Nr. 2 ZPO ergeht im Fall des § 278 VI ZPO nicht. Vielmehr handelt es sich hierbei um einen gerichtlichen *Vergleich*, dessen Besonderheit nur darin besteht, dass er nicht in einer mündlichen Verhandlung abgeschlossen wird, sondern dadurch, dass die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsätze gegenüber dem Gericht annehmen (vgl. § 278 VI S. 1 ZPO). Die Rechtsnatur eines solchen schriftlichen Vergleichs unterscheidet sich nicht von der Rechtsnatur eines in der mündlichen Verhandlung protokollierten Vergleichs.

Der Entscheidungscharakter des Beschlusses nach § 278 VI ZPO erschöpft sich daher lediglich in einer *Protokollierungsfunktion*. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 278 VI S. 3 ZPO, der mit dem Verweis auf § 164 ZPO deutlich macht, dass der Beschluss nach § 278 VI mit dem Verhandlungsprotokoll vergleichbar ist. Der Beschluss nach § 278 VI ZPO ist daher letztlich keine beschwerdefähige Entscheidung, und ist somit nicht mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.[9]

Die folgenden Seiten bleiben aus technischen Gründen frei!

[9] Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Beschluss nach § 278 VI ZPO generell unanfechtbar ist. Eine Argumentation in der Ausführlichkeit wurde von den Bearbeitern nicht erwartet. Insoweit reicht es aus, wenn erkannt wird, dass eine Anfechtbarkeit an dem Merkmal der „Entscheidung" scheitern könnte. Weiterführend Zöller/*Greger*, ZPO, 27. Aufl. (2009), § 278 Rdnr. 31; OLG München NJW-RR 2003, 788 sowie OLG Naumburg Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2006, 331 f.