1. Fall: Literaturlexikon (Bearbeitungszeit: 30 Min.)

A betreibt einen antiquarischen Buchhandel in Hagen. Am 18.11. schreibt er seinem Kunden B, er biete ihm eine Sonderausgabe eines Literaturlexikons aus dem Jahr 1790 zum Kauf an. Der Preis dieses Lexikons beträgt Euro 1.500,--. A verschreibt sich aber, so daß statt "Euro 1.500,--" als Preis "Euro 500,--" im Brief angegeben ist.
B erhält das Schreiben des A am 19.11. und ruft daraufhin bei A an. Er erklärt dem A, er wolle das Lexikon kaufen und hole es in 2 Tagen ab. Am 21.11. kommt B in A's Buchhandlung. A übergibt dem B das Buch. Als B das Lexikon bezahlen will, stellt sich der Schreibfehler des A bei der Angabe des Kaufpreises heraus.
B möchte nun nur Euro 500,-- für das Lexikon bezahlen, A hingegen ist damit nicht einverstanden. Er erklärt, er sehe nicht ein, auf Euro 1.000,-- nur wegen eines Versehens verzichten zu müssen. Wenn B bloß Euro 500,-- zahlen wolle, "nehme er vom Vertrag Abstand".

Kann A von B Rückgabe des Lexikons verlangen ?

Abwandlung:

Angenommen, A hat den Preis von Euro 1.500,-- in dem Schreiben an B richtig angegeben. Als B - wiederum nach vorherigem Telefonat - bei A im Laden erscheint, wird A klar, daß das Literaturlexikon einen tatsächlichen Wert von mindestens Euro 3.000,-- hat. Hätte A dies von vornherein gewußt, hätte er den Preis auf Euro 3.000,-- festgesetzt. Aus diesem Grunde erklärt A dem B sofort, daß er sich nicht mehr an das Geschäft gebunden fühle.

Hat B gegen A einen Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages ?

Musterlösung Fall 1:

I. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB

A könnte gegen B einen Anspruch auf Rückgabe des Literaturlexikons aus § 985 BGB haben. Voraussetzung ist zunächst, daß der Anspruchsgegner B im Besitz des Lexikons ist. B übt die tatsächliche Sachherrschaft (§ 854 BGB) über das Lexikon aus, ist also dessen Besitzer.
Weiter ist notwendig, daß A noch Eigentümer des Lexikons ist. Ursprünglich war A Eigentümer des Lexikons. Er könnte sein Eigentum jedoch durch Übereignung gemäß § 929 S. 1 BGB an B verloren haben. Dann müßten sich A und B über den Eigentumsübergang geeinigt haben. Entsprechende Willenserklärungen sind hier konkludent im Laden des A abgegeben worden. Die Übereignungserklärung des A war auch eine unbedingte, da ein Vorbehalt, daß das Eigentum erst mit Bezahlung übergehen soll, ausdrücklich hätte erklärt werden müssen. Die Übereignung könnte jedoch gem. § 142 BGB wegen Anfechtung rückwirkend nichtig sein. Eine Anfechtung der Einigungserklärung durch A scheidet jedoch aus, da die dingliche Willenserklärung nicht irrtumsbehaftet war. A wollte, daß das Eigentum auf B übergeht und hat dies auch erklärt. Etwaige Willensmängel können sich allenfalls beim Verpflichtungsgeschäft auswirken. Die gem. § 929 S. 1 BGB weiterhin notwendige Übergabe liegt in der Aushändigung des Lexikons. Da A als Eigentümer auch zur Eigentumsverschaffung berechtigt war, läßt sich somit feststellen, daß das Eigentum von ihm auf B übergegangen ist. A hat gegen B keinen Anspruch auf Herausgabe des Lexikons aus § 985 BGB.

II. Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB

Ein Anspruch des A gegen B auf Rückgabe des Lexikons könnte sich aber aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB ergeben.

1. Voraussetzung ist zunächst, daß B etwas erlangt hat. "Erlangtes etwas" ist jede vermögenswerte Position. B hat Eigentum gem. § 929 S. 1 BGB (s.o.) und Besitz i.S.d. § 854 Abs. 1 BGB an dem Lexikon erlangt.

2. Dies müßte durch eine Leistung des A erfolgt sein. Indem A dem B das Eigentum an dem Lexikon verschaffte, hat er bewußt und zweckgerichtet das Vermögen des B vermehrt, um seine Schuld aus dem Kaufvertrag zu tilgen. Somit liegt eine Leistung des A an B vor.

3. Diese Leistung müßte schließlich ohne rechtlichen Grund erbracht worden sein. Als rechtlicher Grund kommt ein zwischen A und B geschlossener Kaufvertrag (§ 433 BGB) in Betracht.

a) Abschluß eines Kaufvertrages

A und B müßten einen wirksamen Kaufvertrag über den Verkauf des Lexikons zum Preis von EURO 500,-- geschlossen haben. Ein Kaufvertrag kommt durch Angebot und Annahme zustande.
A müßte dem B ein wirksames Angebot gemacht haben. Das Angebot ist eine Willenserklärung, mit der sich jemand, der einen Vertrag abschließen möchte, an einen anderen wendet und die zukünftigen Vertragsbedingungen in einer Weise vollständig

zusammenfaßt, daß der andere, ohne inhaltliche Änderungen vorzunehmen, durch ein bloßes "Ja" den Vertrag entstehen lassen kann.

A hat in seinem Brief an B den Kaufgegenstand, den Kaufpreis und den Vertragspartner hinreichend bestimmt, so daß B durch ein bloßes "Ja" den Kaufvertrag zustandekommen lassen konnte. Damit liegt ein wirksames Angebot über den Kauf des Literaturlexikons zum Preis von EURO 500,-- vor.

B müßte dieses Angebot auch angenommen haben. Die Annahme ist die Erklärung, mit der sich derjenige, an den das Angebot gerichtet ist, mit dem Inhalt des Angebotes einverstanden erklärt. B hatte dem A telefonisch erklärt, das Lexikon kaufen zu wollen. Damit hat er die Annahme des Angebots erklärt. Somit haben A und B einen Kaufvertrag geschlossen.

b) Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen Anfechtung

Der rechtliche Grund könnte jedoch deshalb nicht bestehen, weil der Kaufvertrag wegen Anfechtung gemäß § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig sein könnte.
Dazu müßte A den Kaufvertrag wirksam angefochten haben. Dann müßten die Voraussetzungen der Anfechtung erfüllt sein.

aa) Anfechtungsgrund

Fraglich ist zunächst, ob ein Anfechtungsgrund besteht. In Betracht kommt ein Erklärungsirrtum gemäß § 119 Abs. 1, 2. Fall BGB. Beim Erklärungsirrtum weicht der äußere Tatbestand der Willenserklärung von dem ab, was der Erklärende wirklich sagen wollte. A hat bei der Abgabe seines Angebots statt des tatsächlichen Preises von EURO 1.500,-- versehentlich als Preis EURO 500,-- angegeben, also etwas anderes geäußert, als seinem wirklichen Willen entsprach. Somit ist sein Angebot mit einem Erklärungsirrtum gemäß § 119 Abs. 1, 2. Alt. BGB behaftet. Ferner ist anzunehmen, daß A sein Verkaufsangebot zum Preis von 500,- EURO bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Folglich ist ein Anfechtungsgrund gegeben.

bb) Anfechtungserklärung

A müßte ferner eine Anfechtungserklärung abgegeben haben. Eine Anfechtungserklärung ist eine Willenserklärung, die gegenüber dem Anfechtungsgegner (Erklärungsempfänger) abgegeben wird und eindeutig den Willen des Anfechtenden zum Ausdruck bringt, er wolle das Geschäft gerade wegen des Willensmangels nicht bestehen lassen, sondern rückwirkend beseitigen. Das Wort "anfechten" muß dabei nicht benutzt werden.

A hat erklärt, er "nehme vom Vertrag Abstand". Dadurch hat er im Sinne des § 133 BGB klar zu erkennen gegeben, daß er am Kaufvertrag, der in der vorliegenden Weise aufgrund seines Erklärungsirrtums zustande gekommen war, nicht mehr festhalten will. Folglich liegt eine wirksame Anfechtungserklärung vor.

cc) Anfechtungsgegner

A hat diese Anfechtungserklärung auch gegenüber dem B als Vertragspartner und damit gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner gemäß § 143 Abs. 2 BGB abgegeben.

dd) Anfechtungsfrist

Zu prüfen bleibt, ob A die Anfechtung fristgerecht erklärt hat. Nach § 121 Abs. 1 BGB muß die Anfechtung ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) nach Kenntniserlangung vom Anfechtungsgrund erfolgen. A erfährt von seinem Versehen, als B nur 500,- EURO bezahlen will und erklärt daraufhin noch im Laden, also unverzüglich, daß er vom Vertrag Abstand nehme. Die Anfechtungsfrist des § 121 Abs. 1 BGB ist somit eingehalten.

c) Zwischenergebnis

Aufgrund der Anfechtung des A ist der zwischen A und B geschlossene Kaufvertrag gemäß § 142 Abs. 1 BGB von Anfang an nichtig.

4.) Endergebnis

Ein rechtlicher Grund für die Leistung ist deshalb nicht gegeben. Somit sind alle Voraussetzungen von § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB erfüllt, so daß B dem A nach dieser Vorschrift zur Herausgabe des Lexikons, d.h. Rückübereignung nach § 929 S. 1 BGB, verpflichtet ist.

Abwandlung:

B könnte gegen A einen Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Literaturlexikons aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

I. Entstehung des Anspruchs

Die Entstehung des Anspruchs setzt voraus, daß zwischen A und B ein Kaufvertrag (§ 433 BGB) über das Lexikon zum Preis von EURO 1.500,-- zustande gekommen ist. A hat dem B ein Angebot zum Kauf des Lexikons zum Preis von 1.500,- EURO gemacht, welches B angenommen hat. Folglich ist ein Kaufvertrag zwischen A und B geschlossen worden; der Erfüllungsanspruch ist entstanden.

II. Untergang des Anspruchs

Der Anspruch auf Übereignung und Übergabe des Lexikons könnte jedoch im weiteren Verlauf dadurch wieder untergegangen sein, daß der Kaufvertrag infolge Anfechtung des A rückwirkend nichtig geworden ist (§ 142 BGB). Fraglich ist hier, ob ein Anfechtungsgrund besteht.

1. Erklärungs- oder Inhaltsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 BGB

Gemäß § 119 Abs. 1 BGB kann der Erklärende anfechten, wenn der äußere Erklärungstatbestand von dem abweicht, was er erklären wollte.
A hat dem B als Preis für das Lexikon EURO 1.500,-- genannt und hielt dies auch für den richtigen Preis. Somit stimmte die Erklärung des A mit seinem inneren Willen überein.

Ein Erklärungs- oder Inhaltsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 BGB liegt folglich nicht vor.

2. Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft gemäß § 119 Abs. 2 BGB

Als Anfechtungsgrund könnte ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften gemäß § 119 Abs. 2 BGB in Betracht kommen.
Bei dem Irrtum über Eigenschaften handelt es sich im Unterschied zum Erklärungs- und Inhaltsirrtum um einen Irrtum, der den Entschluß zur Abgabe der Erklärung beeinflußt und nicht um einen Irrtum, der den Erklärungsvorgang selbst betrifft. Es handelt sich deshalb um einen Motivirrtum, d.h. um einen Irrtum im Beweggrund.
A wußte in dem Zeitpunkt, in dem er dem B den Preis des Lexikons nannte, nicht, daß dessen tatsächlicher Wert mindestens EURO 1.500,-- mehr, also EURO 3.000,-- beträgt. Diese Fehlvorstellung veranlaßte ihn zur Abgabe seines Kaufangebots. Ein Motivirrtum des A liegt somit vor.

Fraglich ist aber bereits, ob der Wert des Lexikons eine Eigenschaft darstellt. Als Eigenschaften einer Sache i.S. des § 119 Abs. 2 BGB werden alle tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse der Sache angesehen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung und ihre Brauchbarkeit auszuüben pflegen.

Ein Verkehrswert oder Marktpreis einer Sache ergibt sich lediglich aus der Schätzung aller für die Wertbildung maßgebenden Faktoren der Sache auf der Grundlage der allgemeinen Konjunktur oder der besonderen Umstände des einzelnen Kaufgeschäfts. Damit ist er von äußeren Umständen abhängig. Er stellt folglich kein der Sache innewohnendes Merkmal dar.
Bei dem Wert des Lexikons handelt es sich somit nicht um eine Eigenschaft i.S. des § 119 Abs. 2 BGB.

3. Zwischenergebnis

Der Irrtum des A über den tatsächlichen Marktwert des Lexikons stellt somit keinen Eigenschaftsirrtum gemäß § 119 Abs. 2 BGB dar. A kann damit den Kaufvertrag nicht anfechten. Der Erfüllungsanspruch des B ist nach alledem nicht untergegangen.

III. Durchsetzbarkeit

Der Anspruch des A ist durchsetzbar Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung, der Zahlung von 1.500,-- EURO (vgl. § 320 BGB).

IV. Ergebnis

B hat somit einen Anspruch gegen A auf Übergabe und Übereignung des Lexikons zu einem Preis von 1.500,-- EURO aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

2. Fall: Kandelaber (Bearbeitungszeit: 30 Min.)

Herr M, der Inhaber des Damenmodehauses "La dolce Lolita", hat sein Geschäft mit großem Kostenaufwand renovieren lassen. Er möchte die Neueröffnung gern mit festlichem Prunk durchführen und bittet deshalb den Antiquitätenhändler A, ihm für eine Woche einen großen Kandelaber aus der Epoche Louis XIV zu leihen. Da M ein guter Kunde ist, erklärt A sich einverstanden. Er weist aber darauf hin, daß der Kandelaber sehr wertvoll sei und daß sich bereits ein Interessent für dieses Stück gemeldet habe. M läßt den Kandelaber in sein Geschäft transportieren und ermahnt seinen - bisher sehr zuverlässigen - Dekorateur D, beim Aufhängen besonders vorsichtig zu sein. D erwidert, er habe schon in ganz anderen Situationen seinen Mann gestanden. Drei Stunden später zerschellt der Kandelaber am Boden. D hatte ihn nicht sicher genug befestigt. Inzwischen hat sich A mit einem Interessenten über den Verkauf des Kandelabers zu einem Preis von 15.000 Euro geeinigt. Als er von D's Mißgeschick erfährt, verlangt er von M Schadensersatz in Höhe von 15.000 Euro. M ist der Ansicht, daß er für D nicht haftet, da dieser bisher zuverlässig war und von ihm besonders ermahnt worden ist. Auf keinen Fall will er mehr als 10.000 Euro bezahlen. Dies ist die Summe, die A selbst für den Kandelaber bezahlt hatte.

Welche Ansprüche hat A?

Musterlösung Fall 2:

I. Anspruch des A gegen D

1. Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch des A gegen D in Höhe von 15.000 Euro könnte § 823 Abs. 1 BGB sein.

a) § 823 Abs. 1 BGB setzt zunächst die Verletzung eines dort genannten Rechts oder Rechtsgutes voraus. Hier ist der im Eigentum des A stehende, von D aufgehängte Kandelaber am Boden zerschellt. Das Eigentum des A ist somit verletzt.
Die Eigentumsverletzung beruht auf der mangelhaften Befestigung durch D, ist also durch seine Handlung auch adäquat kausal herbeigeführt worden. Die Rechtsgutverletzung geschah mangels Rechtfertigungsgrundes widerrechtlich. Dem D müßte weiterhin Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fallen. D hat den Kandelaber nicht sicher genug befestigt. Damit hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, also fahrlässig gehandelt (§ 276 Abs. 2 BGB).
A hat somit grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch gegen D.

b) Der Umfang des Ersatzanspruchs richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB. Danach hat D gemäß den §§ 249, 251 BGB durch Entschädigung in Geld den Umstand wiederherzustellen, der bestehen würden, wenn das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis - die Zertrümmerung des Kandelabers - nicht eingetreten wäre. Der zu ersetzende Schaden erfaßt gemäß § 252 1 BGB auch den entgangenen Gewinn.

Ergebnis: A kann von D gemäß § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz in Höhe von 15.000 Euro verlangen.

2. Zu prüfen ist weiterhin, ob A seinen Schadensersatzanspruch auch auf § 823 Abs. 2 BGB stützen kann.

Dann müßte D gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen haben. Als Schutzgesetz könnten hier Vorschriften des Strafgesetzbuches in Frage kommen. Nach § 303 Abs. 1 StGB ist aber nur die vorsätzliche Sachbeschädigung strafbar. D handelte hingegen lediglich fahrlässig, so daß er nicht gegen § 303 StGB und damit gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 StGB verstoßen hat. Aus § 823 Abs. 2 BGB haftet D dem A daher nicht.

II. Anspruch des A gegen M

1. A könnte gegen M einen Anspruch aus §§ 280 I, III, 283 BGB auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 15.000,- Euro haben.

a) Vorliegen eines Schuldverhältnisses

Vorliegend besteht zwischen A und M ein Leihvertrag (§ 598 BGB). Somit liegt ein Schuldverhältnis vor.

b) nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung

Die Leistung müßte dem Schuldner, hier dem M, nach dem Vertragsabschluss unmöglich geworden sein. Die zu bewirkende Leistung war hier gemäß § 604 BGB die Rückgabe des Kandelabers. Nach dem Absturz, durch den der Kandelaber vernichtet wurde, kann M seiner Rückgabeverpflichtung nicht mehr nachkommen. Die Leistung ist damit unmöglich geworden. Die Unmöglichkeit ist auch nach dem Abschluss des Leihvertrages eingetreten und war somit auch nachträglich.

c) Vertretenmüssen der Unmöglichkeit durch M (§ 280 I S. 2 BGB)

M müßte die Unmöglichkeit zu vertreten haben. M persönlich trifft zwar kein Verschulden, er hat aber bei der Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht während der Leihzeit sich des D als Erfüllungsgehilfen bedient. Dessen Fahrlässigkeit muß er sich gemäß §§ 276, 278 BGB wie eine eigene zurechnen lassen. M hat die Unmöglichkeit der Leistung damit zu vertreten.

d) M haftet dem A auf Schadensersatz statt der Leistung. Er hat den A so zu stellen, wie dieser stehen würde, wenn der Leihvertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Dabei ist gemäß § 252 BGB auch der entgangene Gewinn zu berücksichtigen. Hätte M seine Rückgabepflicht ordnungsgemäß erfüllt, hätte A einen Kaufpreis von 15.000 Euro erzielt. A hat daher gegen M einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 15.000 Euro.

Ergebnis: A kann von M gemäß §§ 280 I, III, 283 BGB 15.000 Euro als Schadensersatz verlangen.

2. Ein Schadensersatzanspruch des A gegen M in Höhe von 15.000 Euro könnte sich weiterhin aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB ergeben.

Dann müßte D Verrichtungsgehilfe des M gewesen sein. Als angestellter Dekorateur war D von M sozial abhängig und weisungsgebunden. Er war mithin sein Verrichtungsgehilfe.

In Ausführung dieser Verrichtung hat D gehandelt, wenn die Schadenszufügung in einem inneren Zusammenhang mit der ihm übertragenen Tätigkeit erfolgte. Dies ist hier zu bejahen, da das Anbringen des Kandelabers zu den dem D übertragenen Aufgaben gehörte.

Daß D das Eigentum des A widerrechtlich verletzt hat, wurde bereits oben dargelegt. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen demnach vor.

Zu prüfen bleibt allerdings noch, ob sich M nach § 831 Abs, 1 Satz 2 BGB exculpieren kann. Der Sachverhalt läßt erkennen, daß M den Nachweis genügender Sorgfalt bei der Auswahl der Person und Stellung der Gerätschaften führen kann. Das Aufhängen eines Kandelaber stellt für einen Dekorateur keine außergewöhnliche Tätigkeit dar, so daß dem M keine Leitungspflicht oblag. M kann sich daher gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB exculpieren.

Ergebnis: Ein Schadensersatzanspruch des A gegen M aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht nicht. Es bleibt bei der Haftung aus §§ 280 I, III, 283 BGB.

www.kandidatentreff.de

Fall 3: Hauskauf mit Altlasten Bearbeitungszeit (30 Min.)

Der bisher in Dortmund ansässige K kaufte im September 2011 von dem in Hagen wohnhaften B unter Ausschluss der „Gewähr für Fehler und Mängel" ein Grundstück, auf dem 1982 ein Wohnhaus in Fertigbauweise errichtet wurde. Das Grundstück ist in Hagen gelegen. B wusste, dass in der Fassade Asbestzementplatten verarbeitet wurden, teilte dies dem K jedoch nicht mit, obwohl zuvor ein anderer Kaufinteressent wegen der Asbestbelastung von seinen Kaufabsichten Abstand genommen hatte. Nach der Übergabe stellt K das Vorhandensein der Asbestzementplatten fest. K, der weiterhin in dem Haus wohnen möchte, hat über eine Fachfirma ein Angebot eingeholt. Darin werden die Sanierungskosten auf 40.000 € beziffert.

Der Anwalt des K beantragt,

1. B auf Zahlung von 40.000 € Schadensersatz zu verurteilen nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit;

2. festzustellen, dass B infolge des Asbests zum Ersatz weiterer zukünftiger Sanierungskosten verpflichtet ist;

3. die Kosten des Rechtsstreits dem B aufzulegen;

4. das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Anwalt des K führt an, dass Asbest eine erhebliche Gesundheitsgefährdung auslösen kann. Die Nutzbarkeit des Hauses sei eingeschränkt, da etwa im Falle von Fassadenbohrungen zur Anbringung von Außenlampen jederzeit krebserregender Asbeststaub freigesetzt werden könne. Ferner könne zum derzeitigen Zeitpunkt nicht ausgeschlossen werden, dass noch weitere Sanierungskosten anfallen.

Der Anwalt des B beantragt Klageabweisung. Zur Begründung führt er zum einen den vereinbarten Gewährleistungsausschluss an. Zum anderen weist er - zu Recht - darauf hin, dass in den frühen 80'er Jahren die Verwendung von Asbestzementplatten üblich und auch rechtlich zulässig gewesen ist. Der Kläger hätte daher mit den verarbeiteten Asbestzementplatten rechnen müssen.

Erläutern Sie bitte in einem Gutachten, welches Gericht zuständig ist und wie das Gericht entscheiden wird.

Bearbeiterhinweis:

Bei der Begutachtung der Frage ist davon auszugehen, dass das Gericht eine Beweisaufnahme nicht für erforderlich hält. Zudem ist davon auszugehen, dass die nach § 278 II ZPO vorgesehene Güteverhandlung erfolglos war.

Lösungshinweise zu Fall 3 (Hauskauf mit Altlasten):

A. Zulässigkeit der Klage

I. Zuständigkeit des Gerichts

Neben den allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen, von deren Vorliegen mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auszugehen ist, ist die Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts zu prüfen. Hierbei ist zwischen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit zu unterscheiden.

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 23, 71 GVG. Danach ist ein Landgericht zuständig, wenn eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt und der Streitwert höher als 5.000 € ist. Eine vermögensrechtliche Streitigkeit ist hier gegeben. Der Streitwert liegt über 5.000 €. Folglich ist ein Landgericht sachlich zuständig.

Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit könnte zunächst der ausschließliche Gerichtsstand nach § 24 ZPO eingreifen. Zwar handelt es sich hier um eine unbewegliche Sache, jedoch wird ein *Schadensersatz*anspruch geltend gemacht, der nicht unter die in § 24 ZPO aufgeführten Ansprüche fällt. Folglich greift kein ausschließlicher Gerichtstand ein.

Es könnte aber der allgemeine Gerichtstand nach §§ 12 ff. ZPO in Frage kommen. Beklagter ist B, der in Hagen wohnhaft ist. Demnach wäre der allgemeine Gerichtsstand Hagen gegeben.[1]

Demzufolge ist für die Klage das Landgericht Hagen zuständig.

II. Zulässigkeit der Anspruchshäufung

Der Kläger macht hier wegen der Anträge zu 1) und zu 2) zwei verschiedene Streitgegenstände (= Ansprüche) geltend. Von daher liegt ein Fall der Anspruchshäufung vor, der sog. obj. Klagehäufung i.S.d. § 260 ZPO. Nach § 260 ZPO ist eine gleichzeitige Geltendmachung vor einem Gericht zulässig, wenn insbesondere ein Sachzusammenhang gegeben ist. Sowohl der Antrag zu 1) als auch der zu 2) stellt in der Sache auf den Schaden wegen der Asbestzementplatten ab. Dementsprechend ist ein Sachzusammenhang zu bejahen und die Anträge können zulässigerweise verbunden werden.[2]

B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn ein entsprechender Anspruch besteht und die anspruchsbegründenden Voraussetzungen bewiesen bzw. unstreitig vorliegen.

---

[1] In Betracht würde noch ein Gerichtsstand nach § 29 ZPO kommen, jedoch würde dies wieder zum Gerichtsstand Hagen führen.

[2] Ist dagegen eine Verbindung wegen der Verschiedenheit nicht möglich, läge eine unabgegrenzte Teilklage vor, die mangels Bestimmtheit als unzulässig abzuweisen wäre. Im Übrigen müssten dann mehrere Teilurteile ergehen und die Prozesstrennung nach § 145 ZPO angeordnet werden, vgl. Musielak, ZPO, 8. Aufl., § 260 Rdnr. 10 f.

I. Als Anspruchsgrundlage kommt ein Schadensersatzanspruch des K gegen B aus **§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB** in Betracht.[3]

1. Dann müsste zunächst ein Kaufvertrag vorliegen. Zwischen K und B ist im September 2011 ein Kaufvertrag zustande gekommen. Ein Kaufvertrag liegt daher vor.

2. Ferner müsste eine Pflichtverletzung gegeben sein. Diese könnte hier in Form eines Sachmangels vorliegen. Der Sachmangel richtet sich nach § 434 BGB. Eine Beschaffenheitsvereinbarung liegt nicht vor. Es könnte aber ein Sachmangel nach § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB gegeben sein.

Fraglich ist, ob sich das Haus für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die üblich ist. Insoweit könnte entscheidend sein, ob zur Bestimmung des Sachmangels auf den Zeitpunkt der Errichtung des Hauses oder auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs abzustellen ist, denn gerade die Einordnung von asbesthaltigen Baumaterialien hat sich durch neue Erkenntnisse in den letzten Jahrzehnten erheblich geändert. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der des *Gefahrübergangs*.[4] Dem Rechnung tragend, spielt es keine Rolle dass in den 80'er Jahren die Verwendung von asbesthaltigen Baumaterialien rechtlich zulässig und üblich war. Hinzu kommt vielmehr, dass die gewöhnliche Nutzung des Hauses nicht gewährleistet ist, da insbesondere bei Bohrungen in die Fassade, etwa zur Anbringung einer Außenleuchte, mit dem Austreten von krebserregenden Asbeststoffen zu rechnen ist. Ein Sachmangel nach § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB liegt somit vor.

3. Darüber hinaus müsste der Sachmangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Der Gefahrübergang richtet sich nach § 446 BGB. Das Haus ist seit seiner Errichtung mit Asbestzementplatten versehen. Folglich lag der Sachmangel bereits bei der Übergabe der Kaufsache vor.

4. Der Sachmangel könnte jedoch durch die vertragliche Regelung unter Ausschluss der „Gewähr für Fehler und Mängel" ausgeschlossen sein.[5] Grundsätzlich ist ein Gewährleistungsausschluss bei dem Verkauf von gebrauchten Sachen rechtlich zulässig. Hier könnte jedoch die Grenze des § 444 BGB eingreifen. Danach ist ein Gewährleistungsausschluss unter anderem unwirksam, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Ein arglistiges Verschweigen liegt vor, wenn der Verkäufer den Mangel kennt, diesen jedoch dem Käufer gegenüber nicht offenbart, da er annimmt, dass der Vertrag in Kenntnis des Mangels nicht abgeschlossen würde.

Dem B war die Existenz der Asbestzementplatten bekannt. Dies hat er dem K nur deswegen nicht offenbart, da dieser Umstand bei einem vorherigen Interessenten dazu geführt hat, dass dieser vom Kauf Abstand genommen hat. Dies wollte B diesmal vermeiden. Die Tatsache, dass K nicht nach möglichen asbesthaltigen Baustoffen gefragt hat, spielt insoweit keine Rolle. Wegen der krebserregenden Wirkung ist dies ein Umstand, der für die Kaufentschei-

---

[3] Entscheidend für die Anspruchsgrundlage ist § 281 BGB, da hier ein *Mangel*schaden geltend gemacht wird. Daher ist die Zitierung von (nur) § 280 I BGB falsch.

[4] Vgl. BGH NJW 2009, 2120 ff.; a.A noch OLG Celle BeckRS 2009, 10710.

[5] Ein weiterer Ausschluss der Gewährleistungsrechte könnte aus § 442 I BGB folgen. Jedoch ist zum einen zweifelhaft, ob K grob fahrlässig bezüglich der verwendeten Asbestzementplatten gehandelt hat. Zum anderen liegt ein Fall der Arglist vor, so dass in der Sache § 442 I BGB nicht greift.

dung von wesentlicher Bedeutung ist. Von daher ist der Verkäufer verpflichtet diesen Umstand *ungefragt* zu offenbaren.[6] B handelte daher arglistig. Der Gewährleistungsausschluss ist somit nach § 444 BGB unwirksam.

5. Weitere Voraussetzung nach § 281 II BGB ist grundsätzlich die Fristsetzung zur Nacherfüllung. Eine Frist wurde hier jedoch nicht gesetzt. Allerdings ist zu bedenken, dass dem B die Existenz des Mangels bekannt war. Von daher wäre an sich verpflichtet gewesen den Mangel bereits vor dem Gefahrübergang zu beseitigen. Dem Rechnung tragend muss einem arglistigen Verkäufer nicht mehr eine „zweite Chance" zur Mängelbeseitigung eingeräumt werden.[7]

6. Ferner müsste B schuldhaft gehandelt haben. Das Verschulden richtet sich nach § 276 BGB. B wusste, dass asbesthaltiges Baumaterial verwendet wurde. Folglich handelte er vorsätzlich.

7. Nach § 281 BGB ist der so genannte Mangelschaden zu ersetzen, der auf das positive Interesse gerichtet ist. Der Mangelschaden manifestiert sich hier in den Sanierungskosten i.H.v. 40.000 €. Somit liegt ein erstattungsfähiger Vermögensschaden vor.

8. K hat gegen B einen Schadensersatzanspruch i.H.v. 40.000 € aus §§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281 BGB.

II. K könnte ferner einen Schadensersatzanspruch gegen B haben aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.).

1. Zunächst ist fraglich, ob dieser Anspruch überhaupt neben dem Gewährleistungsrecht Anwendung finden kann. Denn grundsätzlich wird eine Sperrwirkung des Gewährleistungsrechts angenommen, d.h. das Gewährleistungsrecht verdrängt als speziellere Regelung die §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.). Hiervon wird jedoch für den Fall der *Arglist* eine Ausnahme gemacht, da der arglistig handelnde Verkäufer nicht privilegiert werden soll. Demnach ist der Anwendungsbereich der §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.) gegeben.[8]

2. Tatbestandlich ist zunächst ein Schuldverhältnis erforderlich. K und B haben Verkaufsgespräche geführt. Demzufolge liegt ein Schuldverhältnis nach § 311 II Nr. 1 BGB vor.

3. Zudem müsste eine Pflichtverletzung gegeben sein. Nach § 241 II BGB umfasst ein Schuldverhältnis unter anderem auch *Aufklärungspflichten*. Diese bestehen bereits im Stadium der Vertragsanbahnung und führen dazu, dass für die Kaufentscheidung wesentliche Umstände vom Verkäufer (ungefragt) zu offenbaren sind. Dagegen hat B verstoßen (s.o.). Eine Pflichtverletzung liegt daher vor.

4. Nach § 280 I BGB müsste der Schädiger schuldhaft gehandelt haben. Dies ist der Fall (s.o.).

---

[6] Vgl. BGH NJW 2009, 2120 ff.

[7] Im Übrigen weist der Anwalt des K auf den Gewährleistungsausschluss hin. Darin ist eine ernsthafte und endgültige Verweigerung i.S.d. § 281 II BGB zu sehen.

[8] Weiterführend BGH NJW 2009, 2120 ff. sowie *Fischinger/Lettmaier* NJW 2009, 2496 ff.

5. Im Rahmen des Schadens kann über die §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.) der so genannte Vertrauensschaden, also das negative Interesse geltend gemacht werden. Dies führt dazu, dass ein Käufer der während der Vertragsverhandlungen nicht über das Vorliegen eines Sachmangels aufgeklärt wurde entweder nach seiner Wahl im Wege der Naturalrestitution Aufhebung des Vertrages verlangen kann oder aber Erstattung des „zuviel Gezahlten".[9] K möchte weiterhin in dem Haus wohnen. Aus Sicht des K sind die Sanierungskosten als zusätzlicher Posten angefallen, da er bei der Bezahlung des Kaufpreises davon ausgegangen ist, dass die in Rede stehende Sanierung nicht erforderlich ist.

6. Demzufolge hat K einen weiteren Schadensersatzanspruch gegen B aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB (alte C.I.C.) i.H.v. 40.000 €.

III. Hinsichtlich der geltend gemachten Nebenforderung ergibt sich der Zinssatz aus §§ 291, 288 I BGB. Sowohl K als auch B sind Verbraucher i.S.d. § 13 BGB. Demnach beträgt des Zinssatz 5 % über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

IV. Schließlich ist noch der **Feststellungsantrag** (Antrag zu 2) zu prüfen. Als besondere Prozessvoraussetzung ist nach § 256 I ZPO ein **Feststellungsinteresse** (rechtliches Interesse) erforderlich. Dies fehlt, wenn es dem Kläger möglich ist im Wege der Leistungsklage sein Rechtsschutzbegehren durchzusetzen. Eine Leistungsklage hat K zwar erhoben, jedoch ist es für ihn - zum Zeitpunkt der Klageerhebung - unmöglich die denkbaren zukünftigen Schäden abschließend zu überblicken bzw. zu beziffern. Zu letzterem ist K aber nach § 253 ZPO verpflichtet. Für derartige Fälle ist daher ein Feststellungsinteresse zu bejahen.[10] Dem Feststellungsantrag ist daher stattzugeben.

V. Die Kosten des Verfahrens hat B nach § 91 I ZPO zu tragen.

VI. Die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach den §§ 708 Nr. 11, 709 ZPO. Das Urteil ist somit nur gegen Sicherheitsleistungen für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

---

[9] Vgl. BGH NJW 2006, 3139.

[10] So bereits BGH NJW 1952, 740 f. Das erforderliche Feststellungsinteresse wird zum Teil als besondere Ausprägung des ansonsten geforderten allgemeinen Rechtsschutzinteresses gesehen. Musielak, ZPO, 8. Aufl., § 256 Rdnr. 7.

Fall 4: Das Autorennen (Bearbeitungszeit 30 Min.)

A und B leben in Hagen und sind seit einigen Jahren gut befreundet. A möchte an einem Slalomrennen des örtlichen Automobilklubs in Hagen teilnehmen. Da A jedoch nur einen veralteten Kleinwagen fährt, bittet er seinen Freund B, der Eigentümer eines Sportwagens ist, ihm bis zu dem speziellen Slalomrennen den Sportwagen (*Wert = 20.000 Euro*) zu überlassen. Bei dem Sportwagen des B handelt es sich um das einzige Fahrzeug des B, das er vor allem benötigt um zu seiner außerorts gelegenen Arbeitsstelle zu gelangen. B erklärt sich zur Überlassung des Sportwagens bereit und übergibt dem A an dem Abend vor dem Beginn des Rennens seinen Sportwagen. Nach dem Ende des Rennens wird A von einem anderen Teilnehmer (T) des Rennens, der aus einem osteuropäischen Land stammt, auf den Sportwagen angesprochen. T möchte den Wagen gerne von A erwerben. Da A zur Zeit in Geldschwierigkeiten steckt, erklärt sich A zum Verkauf des Wagens bereit. A und T vereinbaren, dass A den Wagen in drei Tagen an einer Raststätte in Ostdeutschland dem T übergeben soll.

C, der ebenfalls an dem Rennen teilnahm, hat von T erfahren, dass dieser das Auto von A gekauft hat. Ferner hat ihm der T erzählt, dass ihm der Wagen in drei Tagen an einer Raststätte in Ostdeutschland übergeben wird. C ist jedoch bekannt, dass B der Eigentümer des markanten Sportwagens ist. Daraufhin wendet sich C an den B und unterrichtet ihn über den bevorstehenden Kauf. B wendet sich umgehend vergeblich an den A, da dieser sich weigert den Pkw herauszugeben. Da B seinen Wagen schon in Gedanken über osteuropäische Straßen fahren sieht, stellt B einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung vor dem Landgericht Hagen.

Er beantragt, die Herausgabe des Sportwagens an einen vom Gericht zu bestellenden Sequester. Zur Begründung des Antrags wird angeführt, dass ansonsten auf Grund der speziellen Umstände ernsthaft zu befürchten sei, dass der Antragsteller faktisch das Eigentum und die Nutzung an dem Pkw verlieren würde. In der Antragsbegründung wird schließlich C als Zeuge benannt und zudem wird eine von B abgegebene eidesstattliche Versicherung eingereicht.

Prüfen Sie bitte gutachterlich, wie das Gericht entscheiden wird (Zulässigkeit/Begründetheit des Antrags)!

Lösungshinweise Fall 4 (Das Autorennen):

Das Gericht wird die beantragte einstweilige Verfügung erlassen, wenn der Antrag zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit des Antrags

1. Zuständigkeit des angerufenen Gerichts

Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts folgt aus §§ 937 I, 943 I ZPO. Danach ist das Gericht der Hauptsache das zuständige Gericht. Folglich ist zu prüfen, welches Gericht in der Hauptsache örtlich und sachlich zuständig wäre.

a) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus den §§ 12 ff. ZPO. A und B leben beide in Hagen, so dass zumindest aufgrund von § 13 ZPO hier der allgemeine Gerichtsstand gegeben ist.[1]

b) Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 23, 71 GVG und hängt damit vom Wert des Streitgegenstandes ab. Die Amtsgerichte sind gem. § 23 Nr. 1 GVG in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche zuständig, deren Gegenstandswert 5.000,-- € nicht übersteigt. Somit wäre das Landgericht sachlich zuständig, wenn der Wert des Pkw über 5.000,-- € liegt. Bei einstweiligen Verfügungen auf Herausgabe einer bestimmten Sache bestimmt sich der Streitwert jedoch nicht nach § 6 ZPO, sondern ist nach § 3 ZPO vom Gericht zu schätzen, da es sich insoweit nur um eine vorläufige Regelung handelt. Hierbei wird 1/3 bis ½ des nach § 6 ZPO zu ermittelnden Wertes angenommen.[2] Ausgehend von dem Wert des Pkw von 20.000,- € ist somit auf jeden Fall die Grenze von 5.000,-- € überschritten. Somit ist das Landgericht sachlich zuständig. Demzufolge hat B das zuständige Gericht angerufen.

2. ordnungsgemässer Antrag

Ferner müsste in formeller Hinsicht ein ordnungsgemässer Antrag nach §§ 920 III, 936 ZPO vorliegen. Dies ist der Fall, wenn entweder ein schriftlicher Antrag vorliegt oder wenn das Gesuch zu Protokoll vor einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erklärt wurde. Für die Antragstellung selbst besteht nach § 78 III ZPO kein Anwaltszwang. B hat einen schriftlichen Antrag gestellt, so dass ein ordnungsgemässer Antrag vorliegt.

B. Begründetheit des Antrags

Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ist nach §§ 936, 920 II ZPO begründet, wenn ein *Verfügungsanspruch* und ein *Verfügungsgrund glaubhaft* gemacht worden sind.

I. Verfügungsanspruch

Als Verfügungsanspruch kommen grundsätzlich alle materiell-rechtlichen Ansprüche in Frage.

---

[1] Ferner existiert noch die Notzuständigkeit der Amtsgerichte nach § 942 I ZPO. Hierauf brauchte jedoch nicht eingegangen werden, da sich an der örtlichen Zuständigkeit in Bezug auf den Streitgegenstand im Ergebnis nichts ändert. Denkbar ist auch noch § 29 bzw. § 32 ZPO. Im Ergebnis bleibt es aber bei dem Gerichtsstand Hagen.

[2] Dies wurde von den Bearbeitern nicht erwartet. Ausreichend war, wenn die sachliche Zuständigkeit nach §§ 23, 71 GVG geprüft wurde und darauf aufbauend die sachliche Zuständigkeit bejaht wurde.

1. Herausgabeanspruch aus § 604 I BGB

Ein materiell-rechtlicher Herausgabeanspruch könnte sich aus § 604 I BGB ergeben. Dies setzt voraus, dass ein Leihvertrag zwischen A und B zustande gekommen ist.

a) Vorliegen eines Leihvertrages

Ein Leihvertrag kommt wie jeder Vertrag durch Angebot und Annahme zustande. A und B haben sich darüber geeinigt, dass A den Wagen für die Zeit unentgeltlich nutzen kann. Damit liegt ein Leihvertrag nach § 598 BGB vor.

b) Rückgabepflicht

Ferner müsste A zur Rückgabe des Wagens verpflichtet sein. Nach § 604 I BGB ist bezüglich des Rückgabeanspruchs grundsätzlich auf die vereinbarte Leihzeit abzustellen. Eine bestimmte Zeit ist jedoch zwischen A und B nicht vereinbart worden. Nach § 604 II ZPO ist jedoch die entliehene Sache auch dann zurückzugeben, wenn der Entleiher den sich aus dem Zweck der Leihe ergebenden Gebrauch gemacht hat. Der Zweck und der sich daraus ergebende Gebrauch der Leihe war die Überlassung des Wagens für das *Slalomrennen*. Dieses Rennen ist jedoch mittlerweile vonstatten gegangen. Damit ist der sich aus dem Zweck der Leihe ergebende Gebrauch erreicht. Folglich ist A zur Rückgabe des Wagens seit der Beendigung des Rennens verpflichtet.

c) Ergebnis

B hat gegen A einen Anspruch auf Rückgabe des Wagens aus § 604 I BGB.

2. Herausgabeanspruch aus § 985 BGB

Ferner könnte B einen Herausgabeanspruch gegen A aus § 985 BGB haben. Dies setzt voraus, dass B Eigentümer des Wagens ist und B der Besitzer. Weiterhin darf A kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB haben.

a) Eigentumslage

Eigentümer des Wagens ist B. Ein Eigentumsverlust nach § 929 BGB ist nicht eingetreten. Insoweit haben sich A und B nicht über den Eigentumsübergang geeinigt. B wollte dem A vielmehr nur den Gebrauch an dem Pkw für eine gewisse Zeit überlassen.

b) Besitz des A

A müsste Besitzer des Wagens sein. A hat hier die tatsächliche Sachherrschaft über den Pkw. Folglich ist er unmittelbarer Besitzer i.S.d. § 854 BGB.

c) Kein Recht zum Besitz

Schließlich dürfte dem A kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB zustehen. Ein Recht zum Besitz könnte sich aus dem zwischen A und B abgeschlossenen Leihvertrag ergeben, wonach der Entleiher für die Leihzeit zum Besitz berechtigt ist. Die Leihzeit war hier jedoch nach § 604 II BGB abgelaufen (s.o.). Somit hat A kein Recht zum Besitz nach § 986 BGB.

d) Ergebnis

B hat gegen A einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB.

3. Zwischenergebnis

Ein Verfügungsanspruch ergibt sich aus den §§ 604 I, 985 BGB.

II. Verfügungsgrund

Ferner müsste ein Verfügungsgrund nach § 935 ZPO vorliegen, d.h. es müssen Gründe vorliegen, die die Dringlichkeit der einstweiligen Verfügung rechtfertigen.[3] Dies ist nach § 935 ZPO der Fall, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Ferner ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, ob durch die begehrte einstweilige Verfügung schon letztlich eine *endgültige Befriedigung* des Antragstellers eintritt oder nicht (sog. Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache).[4] Dies wird jedoch von B nicht begehrt, da er die Herausgabe nicht an sich, sondern an einen Sequester verlangt.

B hat hier in seinem Antrag geltend gemacht, dass sein de jure bestehender Anspruch auf Herausgabe des Pkw faktisch durch den bevorstehenden Verkauf vereitelt wird. Denn es ist zu befürchten, dass B seinen Herausgabeanspruch nicht mehr geltend machen kann, wenn der Pkw nach Osteuropa gelangt ist. Von daher kann dem B ein weiteres Abwarten und insbesondere der Ausgang eines Hauptsacheverfahrens nicht zugemutet werden. Hinzu kommt, dass B auf seinen Pkw angewiesen ist, da seine Arbeitsstelle außerorts liegt. Von daher benötigt er seinen Pkw vor allem auch zur Erzielung seines Lebensunterhalts. Nach alldem ist ein Verfügungsgrund zu bejahen.

III. Glaubhaftmachung

Schließlich müsste der Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund nach §§ 936, 920 II ZPO vom Antragsteller glaubhaft gemacht worden sein.[5] Geregelt ist die Glaubhaftmachung in § 294 ZPO. Sie dient dazu, dem Richter einen geringen Grad von Wahrscheinlichkeit zu vermitteln. Ein Mittel der Glaubhaftmachung ist nach § 294 I ZPO die *eidesstattliche Versicherung*. B hat hier eine eidesstattliche Versicherung eingereicht, die die Antragsbegründung bestätigt. Von daher liegt eine ausreichende Glaubhaftmachung vor.[6]

IV. Ergebnis

Der Antrag des B ist zulässig und begründet. Das Gericht wird also die beantragte einstweilige Verfügung erlassen.

---

[3] § 935 ZPO regelt die sog. Sicherungsverfügung. § 940 ZPO dagegen die Regelungsverfügung. Eine Abgrenzung wurde jedoch von den Bearbeitern nicht erwartet, da diese mitunter nur schwer vorzunehmen ist und in der Praxis keine Rolle spielt.

[4] Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass eine sog. *Leistungsverfügung* bei der Herausgabe von beweglichen Sachen grundsätzlich nur möglich ist, wenn eine Besitzentziehung durch *verbotene Eigenmacht* vorliegt, dagegen nicht bei sonstigen Herausgabeansprüchen wie z.B. aus § 985 BGB; vgl. hierzu Grunsky, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, vor § 935 Rd. 44 f.

[5] Ohne die Glaubhaftmachung kann eine einstweilige Verfügung nur ergehen, wenn der Antragsteller eine *Sicherheit* für die dem Antragsgegner drohenden Nachteile geleistet hat, vgl. §§ 936, 921 II ZPO.

[6] Zudem ist anzumerken, dass die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Falle der *Sequestration geringer* sind, vgl. OLG München NJW 1958, S. 1880; die Entscheidung befasst sich mit der Sequestration einer Patentanmeldung.

5. Fall: Lästige Mails (Bearbeitungszeit: 30 Min.)

Die A, B und C-Gbr ist eine Patentanwaltskanzlei mit Sitz in Düsseldorf. Sie erhält im Februar eine E-Mail nebst einem Newsletter von dem Geschäftsführer der B-GmbH, die ihren Sitz in Frankfurt hat. Der Newsletter enthält auf 12 Seiten Steuertipps für Freiberufler.

Im März werden die B-GmbH sowie der Geschäftsführer zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Die B-GmbH weigert sich die begehrte Unterwerfungserklärung abzugeben. Stattdessen erklärt sie, dass sie zukünftig von weiteren Zusendungen des Newsletters absehen wird.

Im Juli desselben Jahres erhebt die A, B und C-Gbr sowohl Klage gegen die B-GmbH (Beklagte zu 1), vertreten durch den Geschäftsführer, als auch gegen deren Geschäftsführer selbst (Beklagter zu 2).

Es wird beantragt,

> die Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, die Klägerin geschäftsmäßig per E-Mail anzuschreiben, um Informationen zu Entwicklungen im Steuerrecht in Form eines Newsletters zu übermitteln und/oder solche Handlungen durch Dritte vornehmen zu lassen, ohne dass das tatsächliche oder vermutete Einverständnis der Klägerin vorliegt.

Zur Begründung führt die Klägerin aus, ihr Geschäftsbetrieb werde durch die unerwünschte Werbe-E-Mail gestört, da Arbeitszeit aufgewendet werden müsse, um unerwünschte Werbe-Mails auszusortieren. Zudem erfolge die Abrufung der Mails "online", so dass auch zusätzliche Telekommunikationsgebühren anfallen würden. Ein sofortiges Löschen von Werbe-Mails ohne sie zu öffnen, könne bei Freiberuflern wegen deren gesteigerter Sorgfaltspflicht unter Umständen einen Haftungsfall auslösen. Von daher sei eine sorgfältige Vorprüfung für Freiberufler geboten.

Die Beklagte B-GmbH beantragt dagegen Klageabweisung, da sie im Anschluss an die geforderte Unterwerfungserklärung erklärt habe, dass sie von weiteren Zusendungen des Newsletters absehe. Ferner bestünde zudem die Möglichkeit der Abbestellung des Newsletters, da dieser in zumutbarer Weise durch einfaches Anklicken endgültig abgestellt werden könne.

Im Dezember findet die mündliche Verhandlung statt. Nach der Erhebung der Klage hat die Klägerin einen Auflösungsbeschluss gefasst. Im Hinblick darauf haben die beiden Parteien in der mündlichen Verhandlung den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, die Kosten des Rechtsstreits der jeweils anderen Partei aufzuerlegen.

Prüfen Sie gutachterlich, welche Überlegungen das Gericht anstellen wird und welche Entscheidung ergehen wird?

Lösungshinweise: Fall 5 (Lästige Mails)

Lösungshinweise:[1]

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist nur noch über die **Kosten** des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen gem. *§ 91 a Abs. 1 ZPO* zu entscheiden. Nach billigem Ermessen bedeutet, dass die Kostenentscheidung vom *mutmaßlichen* Ausgang des Verfahrens abhängt. Dementsprechend ist die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zu prüfen, da im Falle einer zulässigen und begründeten Klage die Kosten in vollem Umfang von den Beklagten zu tragen wäre.

I. Zulässigkeit

Da keine entgegenstehenden Angaben im Sachverhalt enthalten sind, ist davon auszugehen, dass die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.[2]

II. Begründetheit

1. Die A, B und C-Gbr könnte einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte aus *§§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG* haben.

Der Unterlassungsanspruch setzt nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ein *Wettbewerbsverhältnis* voraus. Dies könnte fraglich sein. Nach *§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG* ist Mitbewerber jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein *konkretes Wettbewerbsverhältnis* ist gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann.

Die A, B und C-Gbr ist eine Patentanwaltskanzlei. Demgegenüber handelt es sich bei der B-GmbH um eine Gesellschaft, die eine Steuerberatung anbietet. Die Beteiligten bieten demnach verschiedene Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises an. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt damit nicht vor. Die A, B und C-Gbr hat somit keinen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.

2. Die A, B und C-Gbr könnte einen Unterlassungsanspruch gegen die B-GmbH aus *§§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1 BGB analog* wegen des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb haben.

a) Anwendbarkeit

Fraglich ist zunächst, ob eine Eigentumsverletzung i.S.d. § 1004 BGB vorliegt. Es liegt zwar durch die erhöhten Telekommunikationsgebühren ein Vermögensschaden vor, jedoch kann dieser nicht mit einer Eigentumsverletzung gleichgesetzt werden. Der Anspruch aus § 1004

---

[1] Der Fall ist angelehnt an BGH GRUR 2009, 980 ff. – E-Mail-Werbung-II.

[2] Nähere Ausführungen werden also von den Bearbeitern nicht erwartet. Ansprechen kann man allenfalls die Prozessfähigkeit der GmbH. Diese ist nämlich prozessunfähig und muss daher durch den ges. Vertreter handeln. Dieser ist aber in der Klage aufgeführt. Daher keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage.

BGB kann aber auf alle absoluten Rechte angewandt werden. Hier könnte das absolute Recht des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbetriebs betroffen sein.

Allerdings ist problematisch, ob ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb überhaupt denkbar ist, da die A, B und C-Gbr von Freiberuflern betrieben wird, die nicht dem Gewerbebegriff unterliegen. Wegen der vergleichbaren Interessenlage und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist jedoch eine analoge Anwendung geboten.[3]

b) Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Ferner müsste in der der Sache ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorliegen. In Rechtsprechung und Schrifttum ist die Frage umstritten, ob die unverlangte Zusendung von E-Mails mit Werbung an Gewerbetreibende einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt. Zum Teil wird ein rechtswidriger Eingriff in das geschützte Rechtsgut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs jedenfalls bei einer einmaligen Zusendung einer E-Mail mit Werbung verneint.[4] Die überwiegende Ansicht in der Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums bejahen dagegen auch bei einer einmaligen E-Mail-Versendung eine entsprechende Rechtsverletzung.[5]
Der letztgenannten Ansicht ist zuzustimmen.[6] Die Zusendung einer Werbe-E-Mail ohne vorherige Einwilligung des Adressaten stellt einen unmittelbaren Eingriff in den Gewerbebetrieb dar. Davon ist auszugehen bei Eingriffen, die gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen sind und nicht vom Gewerbebetrieb ohne Weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betreffen. Unverlangt zugesandte E-Mail-Werbung beeinträchtigt regelmäßig den Betriebsablauf des Unternehmens. Mit dem Sichten und Aussortieren unerbetener E-Mails ist ein zusätzlicher Arbeitsaufwand verbunden. Zudem können, soweit kein festes Entgelt vereinbart ist, zusätzliche Kosten für die Herstellung der Online-Verbindung und die Übermittlung der E-Mail durch den Provider anfallen. Die Zusatzkosten für den Abruf der einzelnen E-Mail können zwar gering sein. Auch der Arbeitsaufwand für das Aussortieren einer E-Mail kann sich in engen Grenzen halten, wenn sich bereits aus dem Betreff entnehmen lässt, dass es sich um Werbung handelt. Anders fällt die Beurteilung aber aus, wenn es sich um eine größere Zahl unerbetener E-Mails handelt oder wenn der Empfänger der E-Mail ausdrücklich dem weiteren Erhalt von E-Mails widersprechen muss. Mit der häufigen Übermittlung von Werbe-E-Mails ohne vorherige Einwilligung des Empfängers durch verschiedene Absender ist aber immer dann zu rechnen, wenn die Übermittlung einzelner E-Mails zulässig ist. Denn im Hinblick auf die billige, schnelle und durch Automatisierung arbeitssparende Versendungsmöglichkeit ist ohne Einschränkung der E-Mail-Werbung mit einem immer weiteren Umsichgreifen dieser Werbeart zu rechnen. Demzufolge liegt hier ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor.

c) Rechtswidrigkeit des Eingriffs

Der Eingriff müsste rechtswidrig gewesen sein. Grundsätzlich beurteilt sich die Rechtswidrigkeit des Eingriffs nach einer i.S.d. § 823 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung. Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist jedoch eine dem UWG immanente Interessenabwägung bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs nach dem BGB zu berück-

---

[3] Vgl. *Wagner*, in: Münch/Komm, BGB, 5. Aufl., § 823 Rdnr. 192.

[4] So etwa *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, UWG, 29. Aufl., § 7 Rdnr. 199.

[5] S. BGH GRUR 2009, 980 ff. (981) – E-Mail-Werbung-II.

[6] Mit entsprechender Begründung kann auch der Mindermeinung gefolgt werden.

sichtigen. Insoweit enthält § 7 UWG eine entsprechende gesetzgeberische Wertung.[7] Nach § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG stellt - von dem hier nicht interessierenden Ausnahmetatbestand des § 7 Absatz III UWG abgesehen - jede Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten eine unzumutbare Belästigung dar. Folglich geht die Abwägung zu Lasten der B-GmbH. Wegen des unzumutbar belästigenden Charakters derartiger Werbung gegenüber dem Empfänger ist die Übersendung einer Werbe-E-Mail ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung daher grundsätzlich rechtswidrig. Der Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb war somit rechtswidrig.

d) Wiederholungsgefahr

Der Unterlassungsanspruch setzt ferner in materieller Hinsicht voraus, dass eine Wiederholungsgefahr i.S.d. § 1004 I S. 2 BGB besteht. Diese wird bei einem Eingriff grundsätzlich vermutet.[8] Eine Wiederholungsgefahr ist somit hier gegeben.[9]

d) Störereigenschaft

Schließlich müsste der Anspruchsgegner Störer i.S.d. § 1004 BGB sein. Hinsichtlich der Störereigenschaft wird klassischerweise zwischen dem sog. Handlungsstörer und dem Zustandsstörer unterschieden. Handlungsstörer ist derjenige, der die Eigentumsbeeinträchtigung durch sein Verhalten (positives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen) adäquat verursacht hat.

Die B-GmbH ist aktiv geworden durch das Absenden des Newsletters. Sie muss sich daher als Absender das Tätigwerden bzw. Abschicken zurechnen lassen und ist als Handlungsstörer anzusehen. Unmittelbar gehandelt wurde durch deren Geschäftsführer (Beklagter zu 2). Letzterer ist daher ebenfalls als Handlungsstörer einzustufen. Demzufolge sind sowohl die A, B und C-Gbr als auch der Geschäftsführer Störer i.S.d. § 1004 BGB.

3. Ergebnis

Die Klage war bis zur übereinstimmenden Erledigungserklärung zulässig und begründet. Folglich hätte die A, B und C-Gbr obsiegt. Demnach haben die Beklagten in vollem Umfang die Kosten nach § 91 a Abs. 1 ZPO zu tragen.

---

[7] S. *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, UWG, 29. Aufl., § 7 Rdnr. 14.

[8] *Baldus*, in: Münch/Komm., 5. Aufl., § 1004 Rdnr. 134. Liegt noch kein Eingriff bzw. keine Beeinträchtigung vor, muss eine sog. Erstbegehungsgefahr bestehen, s. dazu *Baldus* a.a.O.

[9] Im Übrigen kommt hinzu, dass die gewünschte Unterlassungserklärung nicht abgegeben wurde.

6. Fall: Der Kopfsprung (Bearbeitungszeit: 20 Min.)

Der Unternehmer Meisenbach betreibt ein Freizeitzentrum. Darin befindet sich auch ein 50 m langes Mehrzweckschwimmbecken. Der Teil für Schwimmer hat eine Wassertiefe von 1,50 m bis 3,00 m, der Teil für Nichtschwimmer eine Wassertiefe von 0,90 m bis 1,20 m. Die beiden Teile sind durch ein rotes Seil abgetrennt. Beschriftungen oder Hinweise für die Benutzung des Beckens sind nicht angebracht.

Am 3. August 2011 bezahlt Brummel den Eintrittspreis von 5,- €, zieht sich um, läuft auf das Schwimmbecken zu und springt mit einem Kopfsprung in den Nichtschwimmerbereich des Beckens. Dabei schlägt er mit dem Kopf auf den Beckenboden auf und zieht sich eine schwere Gehirnerschütterung zu.

Nach der Genesung verlangt Brummel von dem Unternehmer Meisenbach Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes.

Zu Recht ?

www.kandidatenhilfe.de

Lösungshinweise Fall 6 (Der Kopfsprung):

I. Anspruch des B gegen M aus § 253 II BGB i.V.m. §§ 280 I, 241 II BGB[1]

Brummel könnte einen Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes aus § 253 II BGB i.V.m. §§ 280 I, 241 II BGB haben.

Bei dem Schmerzensgeldanspruch handelt es sich um einen Anspruch auf Ersatz eines Nichtvermögensschadens. Nach § 253 I BGB kann wegen eines Schadens, der ein Nichtvermögensschaden ist, Entschädigung in Geld nur verlangt werden in den durch das Gesetz bestimmten Fällen. Der Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes nach § 253 II BGB ist durch das 2. SchadensersatzrechtsänderungsG ausgeweitet worden auf alle Pflichtverletzungen sowie auch auf Fälle der Gefährdungshaftung. Daneben kann natürlich nach wie vor ein Schmerzensgeldanspruch auf Grund einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB) vorliegen.[2] Wegen der Körperverletzung des B ist hier ein Schmerzensgeldanspruch möglich.

1. Tatbestandsvoraussetzungen des §§ 280 I, 241 II BGB

Zunächst müsste ein Schuldverhältnis vorliegen. Zwischen B und M ist ein Benutzungsvertrag zustande gekommen. Ein Schuldverhältnis liegt somit vor.

Ferner müsste eine Pflichtverletzung gegeben sein. Nach § 241 II BGB erstreckt sich die Pflicht auch auf sog. Schutz- und Obhutspflichten. Insbesondere ist jeder, der eine Gefahrenquelle geschaffen hat und unterhält, verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren alles ihm mögliche zu tun, um vermeidbare Schädigungen Dritter, die von dieser Gefahrenquelle ausgehen, zu verhindern (sog. Verkehrssicherungspflichten). Indem Meisenbach das Schwimmbecken den Benutzern zur Verfügung stellte, schuf er eine Gefahrenquelle. Er war verpflichtet, die Benutzer des Schwimmbeckens vor allen Gefahren zu warnen, die nicht ohne weiteres erkennbar oder vorhersehbar waren, so auch vor der Gefahr eines Kopfsprungs in den Nichtschwimmerbereich.

Diese Verpflichtung hat Meisenbach verletzt. Die Teilung des Nichtschwimmerbereichs von dem Schwimmerbereich durch ein rotes Seil genügte zur Gefahrenabwehr nicht. Durch die Teilung allein war nicht ohne weiteres erkennbar, welcher Bereich für Schwimmer und welcher Bereich für Nichtschwimmer vorgesehen war. Es fehlte ein entsprechender, gut erkennbarer Hinweis z.B. durch Schilder mit Angabe der Wassertiefe, mit der Angabe Schwimmerbecken bzw. Nichtschwimmerbecken oder mit dem Verbot von Kopfsprüngen überhaupt. Eine solche Beschilderung war dem Meisenbach möglich und zumutbar. Demnach liegt eine Pflichtverletzung vor.

Schließlich müßte Meisenbach die Pflichtverletzung nach § 280 I S. 2 BGB zu vertreten haben. Nach dem Gesetz wird dies zunächst grundsätzlich vermutet. Darüber hinaus handelte Meisenbach auch schuldhaft. Er ließ die beim Betreiben eines Schwimmbeckens erforderliche Sorgfalt außer acht, § 276 Abs. 2 BGB. Er unterließ es fahrlässig, auf die geringe Wassertiefe im Nichtschwimmerbereich hinzuweisen bzw. vor Kopfsprüngen zu warnen.

2. Ergebnis

B hat einen Anspruch auf Schmerzensgeld aus § 253 II i.V.m. §§ 280 I, 241 II BGB gegen M. Bei der Berechnung des Schmerzensgeldes ist gemäß § 254 Abs. 1 BGB ein Mitverschulden

---

[1] Es ist streitig, ob § 253 II BGB eine *eigenständige* Anspruchsgrundlage ist. Palandt/*Heinrichs*, § 253 Rd. 4 befürwortet dies; a.A. aber *Oetker*, in: Münch/Komm., § 253 Rd. 15 f. m.w.N. Beides ist also vertretbar.

[2] Bis zur Einführung des 2. SchadensersatzrechtsÄndG konnte der Schmerzensgeldanspruch nur in den Fällen der deliktischen Verschuldenshaftung geltend gemacht werden. § 253 I enthält ferner ein sog. Analogieverbot.

des Brummel zu berücksichtigen. Bei der gegebenen Sachlage hätte Brummel zunächst die Wassertiefe des Schwimmbeckens überprüfen müssen, bevor er mit einem Kopfsprung in das Becken sprang.

II. Anspruch des B gegen M aus § 253 II BGB i.V.m. § 823 I BGB

1. Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 I BGB

Meisenbach könnte auch gem. § 253 II BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes an Brummel verpflichtet sein.

Dann müßte er schuldhaft den Körper oder die Gesundheit des Brummel widerrechtlich verletzt haben.

Brummel hat sich eine schwere Gehirnerschütterung zugezogen. Damit ist eine Körper- und Gesundheitsverletzung gegeben.

Diese Verletzung ist nicht durch aktives Tun des Meisenbach verursacht worden. Ursächlich für die Verletzung könnte aber das Unterlassen des Meisenbach sein, vor Kopfsprüngen in den Nichtschwimmerbereich zu warnen bzw. auf die geringe Wassertiefe hinzuweisen.

Das Unterlassen wird einem aktivem Tun nur gleichgestellt, wenn eine Rechtspflicht zum aktiven Tun besteht. Meisenbach war hier verkehrssicherungspflichtig (s.o.). Diese Pflicht hat er verletzt. Somit bestand für Meisenbach eine Rechtspflicht zum Handeln.

Die Unterlassung der warnenden und aufklärenden Beschilderung war adäquat kausal für die eingetretene Körperverletzung des Brummel.

Weil das Unterlassen zu einer Rechtsgutverletzung führte und Meisenbach aufgrund einer Verkehrssicherungspflicht verpflichtet war, tätig zu werden, war das Unterlassen rechtswidrig.

Meisenbach handelte auch fahrlässig und damit schuldhaft (s.o.).

Durch sein Unterlassen hat Meisenbach den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB erfüllt.

2. Ergebnis

B hat einen Anspruch auf Schmerzensgeld aus § 253 II i.V.m. § 823 I BGB gegen M. Brummel muss sich wieder ein Mitverschulden gem. § 254 I BGB zurechnen lassen (s.o.).

III. Anspruch B gegen M aus § 253 II BGB i.V.m. § 823 II BGB i.V.m. § 229 StGB

Durch die rechtswidrige und fahrlässige Verletzung der Verkehrssicherungspflicht und die hierdurch verursachte Körperverletzung hat Meisenbach auch den Tatbestand des § 229 StGB (fahrlässige Körperverletzung) erfüllt. § 229 StGB ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

IV. Gesamtergebnis

Brummel kann von Meisenbach ein angemessenes Schmerzensgeld gemäß §§ 253 II BGB i.V.m. §§ 280 I, 241 II BGB und gemäß § 823 I/823 Abs. 2 BGB, § 229 StGB i.V.m. § 253 II BGB verlangen. Allerdings muss sich Brummel ein Mitverschulden nach § 254 I BGB zurechnen lassen.

Fall 7: Der Autokauf (Bearbeitungszeit: 40 Min.)

Privatier K möchte einen Wagen erwerben. Hierzu begibt er sich zu mehreren Autohändlern und verschiedenen Autohäusern. Im Autohaus des V sieht K einen Vorführwagen, der eine Laufleistung von 1.500 km aufweist. K unternimmt eine Probefahrt und entschließt sich anschließend zum Kauf. V füllt ein Kaufvertragsformular aus, auf dem auf der Vorderseite auf die anliegenden Bestimmungen verwiesen wird und setzt dort unter anderem den vereinbarten Preis von 14.900,-- Euro ein. In dem von K dann unterschriebenen Kaufvertragsformular befindet sich auf der Rückseite unter anderem folgende Bestimmung:

„Gewährleistung 1 Jahr".

13 Monate nach der Übergabe des Fahrzeugs wird bei der Jahresinspektion festgestellt, dass die Lenkung auf Grund eines im Werk fehlerhaften Einbaus verzogen ist. Bei der Probefahrt war dieses Phänomen noch nicht erkennbar zu Tage getreten. K verlangt den Kaufpreis zurück. V beruft sich aber auf Verjährung und will keine Ansprüche gegen sich gelten lassen. Kann K Rückzahlung des Kaufpreises verlangen?

Abwandlung:

Angenommen, eine Woche vor der Jahresinspektion ist es auf Grund der fehlerhaften Lenkung zu einem Unfall gekommen. Bei dem Unfall erleidet K Verletzungen im Schulterbereich. K möchte von V die Arzt- und Behandlungskosten i.H.v. 3.000,-- Euro ersetzt haben. Ansprüche wegen der fehlerhaften Lenkung behält er sich noch vor. V beruft sich wieder auf Verjährung. Kann K von V Schadensersatz i.H.v. 3.000,-- Euro verlangen?

Bearbeitervermerk: § 823 BGB ist nicht zu prüfen!

Mangelfolge adäquat

Lösungshinweise Fall 7 (Der Autokauf):

Ausgangsfall:

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

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

1. Abschluss eines Kaufvertrages zwischen K und V gemäß § 433 BGB

Zunächst müsste zwischen K und V ein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sein. Ein Kaufvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Mit dem Ausfüllen und Unterschreiben des Kaufvertragsformulars ist ein Kaufvertrag zustande gekommen.

2. Vorliegen eines Sachmangels (Pflichtverletzung)

a) Ferner müsste ein Sachmangel vorliegen. Entsprechend der Systematik des § 434 BGB ist nach § 434 I S. 1 BGB zunächst auf die vereinbarte Beschaffenheit abzustellen. K und V haben jedoch in dieser Hinsicht überhaupt nichts vereinbart. Ein Sachmangel nach § 434 I S. 1 BGB liegt somit nicht vor.[1]

b) Es könnte ein Sachmangel nach § 434 S. 2 Nr. 1 BGB vorliegen. Das wäre der Fall, wenn sich der Pkw nicht für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung eignet. Dies setzt voraus, dass entweder ausdrücklich oder stillschweigend eine bestimmte Verwendung vorgesehen ist bzw. dass für den Verkäufer die Verwendung aufgrund der Funktion der Sache erkennbar war. Insoweit kann man hier argumentieren, dass der Gebrauch eines KfZ im Straßenverkehr die Funktion eines KfZ ist und dies auch für den Verkäufer erkennbar ist, so dass der verkaufte Wagen nicht der vertraglich vorausgesetzten Verwendung entspricht. Gut vertretbar ist es aber auch, auf § 434 I S. 2 Nr. 2 BGB abzustellen, denn zumindest entspricht ein fehlerhaftes Lenkungsverhalten wegen eines herstellungsbedingten fehlerhaften Einbaus nicht der gewöhnlichen (durchschnittlichen) Beschaffenheit.[2]

3. Vorliegen des Sachmangels bei Gefahrübergang

Des weiteren müsste der Sachmangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben. Hier handelt es sich laut Sachverhalt um einen herstellungsbedingten Mangel, so dass dieser bereits bei der Übergabe (§ 446 BGB) des KfZ vorgelegen hat. Somit lag der Sachmangel bei Gefahrübergang vor und K stehen die Gewährleistungsrechte nach § 437 BGB zu.

4. Ausschluss der Gewährleistungsrechte nach § 442 BGB

Der Ausschluss nach § 442 BGB setzt voraus, dass der Käufer den Mangel bei Vertragsschluss gekannt hat oder ihn infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat. Zwar hat hier K eine Probefahrt unternommen, allerdings hat sich der Mangel dort noch nicht gezeigt, so dass

---

[1] Hier sollte auch nicht zu viel in den Sachverhalt interpretiert werden. In der Praxis dürfte die Annahme einer besonderen Beschaffenheit eher die Ausnahme sein. Insbesondere bei "Geschäften des täglichen Lebens" wird kaum über spezielle Eigenschaften gesprochen, insofern sind Beschaffenheitsvereinbarungen eher selten anzutreffen (vgl. Palandt/*Putzo*, § 434 Rd. 20).

[2] Vgl. hierzu die speziellen Einzelfälle aus dem Bereich des Kfz-Kaufs bei Jauernig/*Berger*, § 434 Rd. 26 f.

hier weder eine Kenntnis noch grobfahrlässige Unkenntnis vorliegt. Der Rücktrittsanspruch des K ist somit nicht nach § 442 BGB ausgeschlossen.

5. Ausschluss der Gewährleistungsrechte wegen des vertraglichen Ausschlusses

V hat im Kaufvertrag die Sachmängelhaftung allerdings auf 1 Jahr verkürzt. Um sich darauf berufen zu können, müsste diese aber Vertragsbestandteil geworden sein. Dies richtet sich nach § 305 BGB.

a) Dann müsste es sich zunächst um eine Vertragsklausel i.S.d. § 305 I BGB handeln. V hat hier ein Kaufvertragsformular verwendet, so dass eine AGB i.S.d. § 305 I BGB vorliegt.

b) Die Klausel müsste nach § 305 II BGB Vertragsbestandteil geworden sein. Hierzu ist erforderlich, dass der Käufer die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte, ferner müsste auf die AGB hingewiesen worden sein und der Käufer müsste sich mit der Geltung der AGB einverstanden erklärt haben.

Auf der Vorderseite des von V verwendeten Kaufvertragsformulars befindet sich ein Hinweis auf die anliegenden AGB-Bestimmungen. Ferner hatte K die Möglichkeit der Kenntnisnahme. Durch die Unterschrift auf dem Kaufvertragsformular hat K auch sein Einverständnis bezüglich der AGB erklärt. Von daher sind die AGB des V wirksam in den Vertrag einbezogen worden.

Fraglich ist aber, ob diese Verkürzung wirksam ist. Diese Verkürzung könnte gegen § 475 II BGB verstoßen, wonach bei einem Verbrauchsgüterkauf die Verjährungsfrist bei neuen Sachen nicht unter 2 Jahren verkürzt werden darf. Von daher ist zu prüfen, ob ein Verbrauchsgüterkauf gegeben ist und zudem, ob eine neue oder eine gebrauchte Sache vorliegt. Ein Verbrauchsgüterkauf liegt nach § 474 II BGB vor, wenn ein Verbraucher und ein Unternehmer einen Kaufvertrag über eine bewegliche Sache geschlossen haben.

K ist Verbraucher i.S.d. § 13 BGB, V Unternehmer nach § 14 BGB. Ferner handelt es sich bei dem Vorführwagen um eine bewegliche Sache. Somit liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor.

Fraglich ist, ob es sich bei dem Vorführwagen um eine neue oder eine gebrauchte Sache handelt. Die Abgrenzung zwischen einer neuen Sache und einer "neuwertigen" bzw. "so gut wie neuen Sache" erfolgt danach, ob im Rechtsverkehr wegen der betreffenden Eigenschaft der Sache ein Preisabschlag gewährt wird oder nicht. In der Praxis wird jedoch üblicherweise für einen Vorführwagen ein Preisabschlag gewährt, so dass ein Vorführwagen als eine gebrauchte Sache angesehen wird.[3] Demnach verstößt die Verkürzung der Verjährungsfrist auf 1 Jahr nicht gegen die Grenze des § 475 II BGB.

Nach § 475 III BGB ist eine zwar nicht gegen § 475 II BGB verstoßende Regelung jedoch an den §§ 305 ff. BGB zu messen, wenn ein (möglicher) Schadensersatzanspruch eingeschränkt wird. Die von V verwendete Bestimmung schränkt - zumindest zeitlich - alle Ansprüche wegen eines Sachmangels auf 1 Jahr ein. Von daher ist zu prüfen, ob dies mit den §§ 307 ff. BGB im Einklang steht:

c) Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB

Eine Inhaltskontrolle ist nach § 307 III S. 1 BGB aber nur dann zulässig, wenn gesetzliche Vorschriften ergänzt oder von ihnen abgewichen wird. Hier ist die ges. Verjährungsfrist von 2

[3] So OLG München NJW-RR 1998, S. 1595

Jahren nach § 438 BGB verkürzt worden. Eine Abweichung von der einer gesetzlichen Regelung liegt demnach vor. Eine Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB ist daher möglich.

aa) Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b BGB

Es könnte eine Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b BGB vorliegen. Dann müsste es sich aber um eine neu hergestellte Sache handeln. Wie bereits jedoch zuvor geprüft wurde, handelt es sich bei einem Vorführwagen um eine gebrauchte Sache (s.o.). Folglich liegt kein Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b BGB vor.

bb) Verstoß gegen § 309 Nr. 7 (a/b) BGB

Es könnte jedoch ein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB vorliegen. Dies wäre der Fall, wenn Schadensersatzansprüche an höchstpersönlichen Rechtsgütern wegen einer Pflichtverletzung ausgeschlossen werden. Fraglich ist, ob dies bei der von V verwendeten Klausel der Fall ist. Die Rechtsprechung sieht nicht nur Klauseln, die die Haftung als solche oder die Haftungshöhe von Schadensersatzansprüchen betreffen, als eine Begrenzung i.S.d. § 309 Nr. 7 BGB an, sondern auch solche Klauseln, die Schadensersatzansprüche in **zeitlicher** Hinsicht begrenzen.[4]

Demzufolge ist eine Klausel, die die Haftung für Schäden begrenzt, die auf einer vom Verkäufer zu vertretenden Pflichtverletzung beruhen, unwirksam nach § 309 Nr. 7 BGB. Dies gilt sogar dann, wenn ein Käufer (wie hier) gar kein Schadensersatzanspruch geltend macht, bzw. auch dann, wenn einem Käufer ein Schadensersatzanspruch gar nicht zusteht, weil die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches etwa nicht vorliegen. Da die Klausel des V pauschal alle Mangelansprüche - also auch abstrakte Schadensersatzansprüche wegen mangelbedingter Körperschäden - erfasst, ist die Klausel unwirksam nach § 309 Nr. 7 BGB. Dies gilt selbst dann, wenn die gesetzlich vorgegebene zeitliche Schranke des § 475 II BGB vom Verkäufer eingehalten wurde.[5]

d) Zwischenergebnis

Die Klausel ist **insgesamt** unwirksam nach § 306 I BGB.[6] Nach § 306 II BGB bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam. An die Stelle der unwirksamen Klausel treten die gesetzlichen Regelungen. Nach § 438 I Nr. 3 BGB beträgt die Verjährungsfrist bei Mängelansprüchen 2 Jahre. Das Rücktrittsrecht des K besteht somit.

6. Fristsetzung zur Nacherfüllung nach § 323 I BGB

Nach § 323 I BGB muss grundsätzlich vor der Geltendmachung des Rücktritts eine Fristsetzung zur Nacherfüllung erfolgen. Eine Fristsetzung ist hier durch K aber nicht erfolgt. Nach § 323 II BGB kann eine Fristsetzung jedoch in bestimmten Ausnahmefällen entbehrlich sein. Dies ist nach § 323 II Nr. 1 BGB unter anderem auch der Fall, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Von daher ist zu prüfen, ob dies der Fall ist. Zwar sind nach den Grundsätzen der Rechtsprechung an eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung strenge Anforderungen (sog. "Theorie des letzten Wortes") zu stellen, jedoch ist

---

[4] Vgl. LG Düsseldorf NJW-RR 1995, S. 440 (441).

[5] Vgl. hierzu *Leenen* DStR 2002, S. 34 (41), *Dauner-Lieb* DStR 2001, S. 1572 (1576); die von V verwendete Klausel wäre nur dann nicht zu beanstanden gewesen, wenn er die Fälle des § 309 Nr. 7 BGB aus der Verjährungsverkürzung ausdrücklich herausgenommen hätte. Eine Formulierungsmöglichkeit wäre etwa gewesen: "Gewährleistung 1 Jahr; dies gilt aber nicht für Schadensersatzansprüche i.S.d. § 309 Nr. 7 BGB."

[6] Für Interessierte: Eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel scheidet nach der Rechtsprechung aus, vgl. hierzu *Mansel* NJW 2002, S. 89 (97) sowie BGH NJW 2007, 674 ff. m. Anm. *Fischer*.

zu beachten, dass V unmissverständlich zum Ausdruck bringt, er lasse wegen der eingetretenen Verjährung keine Ansprüche gegen sich gelten. Von daher ist hier eine ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung anzunehmen.

7. Erheblichkeit der Pflichtverletzung (§ 323 V S. 2 BGB)

Nach § 323 V BGB darf die Pflichtverletzung nicht unerheblich sein. Eine unerhebliche Pflichtverletzung liegt vor, wenn der Mangel unterhalb der Bagatellgrenze liegt.[7] Dies ist bei einem herstellungsbedingten Fehler im Lenkungssystem allerdings nicht der Fall, da es sich zum einen um ein sicherheitsrelevantes Teil handelt, zum anderen die Beseitigung dieses Mangels auch einen gewissen Aufwand erfordert. Demnach ist der Mangel und damit die Pflichtverletzung erheblich.

8. Rücktrittserklärung

Nach § 349 BGB muss der Rücktritt erklärt werden. K hat die Rückzahlung des Kaufpreises gefordert. Dies ist als eine konkludente Rücktrittserklärung auszulegen, so dass auch eine Rücktrittserklärung vorliegt.

9. Ergebnis

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

Abwandlung:

I. Anspruch des K gegen V auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB

K könnte einen Schadensersatzanspruch gegen V i.H.v. 3.000,-- Euro haben aus §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB.

1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses

Dies ist der Fall, da zwischen K und V ein Kaufvertrag zustande gekommen ist.

2. Pflichtverletzung

Ferner müsste eine Pflichtverletzung vorliegen. Der Vorführwagen ist mangelhaft nach § 434 BGB (s.o.). Damit liegt eine Pflichtverletzung nach § 433 I S. 2 BGB vor.

3. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung

Des Weiteren müsste der Verkäufer die Pflichtverletzung zu vertreten haben (§ 280 I S. 2 BGB). Vertretbar ist hier die Annahme von Fahrlässigkeit nach § 276 II BGB mit der Begründung, dass ein Autohaus als "Fachmann" bei gebotener Sorgfalt den Mangel zumindest im Kern hätte entdecken müssen. Zumindest greift jedoch die gesetzliche Vermutungsregel des § 280 I S. 2 BGB ein, wonach das Gesetz grundsätzlich davon ausgeht, dass der Schuldner jede Pflichtverletzung zu vertreten hat.[8]

4. Vorliegen eines Schadens (Mangelfolgeschadens)[9]

---

[7] Vgl. Jauernig/*Vollkommer*, § 323 Rd. 20,

[8] Das Vereinen eines Vertretenmüssens ist aber ebenso gut vertretbar.

[9] Geht es um den Ersatz eines Mangelfolgeschadens (Begleitschadens) ist dieser nach § 280 I BGB zu ersetzen. Es handelt sich um einen Mangelfolgeschaden, wenn der Schaden *nicht* durch eine (gedachte) Nacherfüllung beseitigt werden kann, vgl. Palandt/*Heinrichs*, § 280 Rd. 18; *Ernst*, in: Münch-Komm. § 280 Rd. 66). Dies ist

Schließlich müsste ein Schaden vorliegen. K hat Verletzungen im Schulterbereich erlitten. Auf Grund der angefallenen Arzt- und Behandlungskosten liegt ein Schaden nach der sog. Differenzhypothese vor. Die Arzt- und Behandlungskosten sind nach § 249 II S. 1 BGB zu ersetzen.

5. Verjährung

Wegen der unwirksamen Klausel ist der Anspruch nicht verjährt (s.o.).

II. Ergebnis

K hat einen Schadensersatzanspruch gegen V i.H.v. 3.000,-- Euro aus §§ 280 I, 437 Nr. 3 BGB.

www.kandidatentreff.de

---

insbesondere bei Schäden der Fall, die der Käufer infolge der Mangelhaftigkeit der Kaufsache an anderen Rechtsgütern (z.B. Körper) erlitten hat, wenn also das sog. Integritätsinteresse des Käfers betroffen ist.

8. Fall: Der windige Scheck (Bearbeitungszeit: 25 Min.)

V hat K einen Pkw am 03.01.2007 verkauft zum Preis von 7.900,-- €. V übergibt den Pkw samt den dazugehörigen Unterlagen dem K. K seinerseits hat dem V einen Scheck über 7.900,-- € übergeben. Bei der Einlösung des Schecks stellt V jedoch fest, dass der Scheck "nicht gedeckt ist", da das Konto des K eine entsprechende Summe nicht aufweist. Auf Grund anderweitiger aktueller Rückstände, vernachlässigt V zunächst die Geltendmachung der Forderung gegen K. Anfang Dezember 2010 stellt V fest, dass die Forderung gegen K immer noch offen ist. Um die Sache endgültig vom Tisch zu bekommen, beauftragt V den Rechtsanwalt R mit der Durchsetzung seines Anspruchs.

Die Kanzlei des R ist auf Grund des anstehenden Jahreswechsels gut ausgelastet. Trotz der hohen Arbeitsbelastung schafft es R die Klageschrift zum 30.12.2010 beim zuständigen Gericht einzureichen. In der Klageschrift trägt R unter entsprechendem Beweisantritt vor, dass V dem K einen Pkw zum Preis von 7.900,-- € verkauft habe, der übergebene Scheck allerdings nicht gedeckt gewesen sei. Wegen eines nicht eingezahlten Gerichtskostenvorschusses wird R per gerichtlicher Verfügung, die ihm am 10.01.2011 zugeht, zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses aufgefordert. R überweist den angeforderten Betrag am 18.01.2011 an die Gerichtskasse. Die Klage wird K am 23.01.2011 zugestellt. In dem anberaumten frühen ersten Termin sind nur V, R sowie der K erschienen.

R beantragt ein Versäumnisurteil gegen K zu erlassen. In dem Antrag verweist R auf seine Ausführungen in der Klageschrift. Wie wird das Gericht entscheiden?

Abwandlung:

Angenommen, der Anwalt des K ist zum Termin erschienen und hat einen klageabweisenden Antrag unter Darlegung der oben genannten Daten wegen Verjährung gestellt. Welche Entscheidung wird das Gericht treffen?

Lösung: Fall 8 (Der windige Scheck)

Das Gericht wird ein Versäumnisurteil erlassen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zum Erlass eines Versäumnisurteils (Vu) vorliegen. Der Erlass eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten ist in § 331 ZPO geregelt. Danach müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Zunächst muss nach § 331 I S. 1 ZPO ein Antrag des Klägers auf Erlass eines Versäumnisurteils vorliegen. Ein entsprechender Antrag durch R liegt vor.[1]

2. Ferner müsste der Beklagte säumig sein. Die Frage der Säumigkeit beurteilt sich danach, ob ein Anwaltsprozess vorliegt oder nicht. Liegt nämlich ein Anwaltsprozess vor, ist nur ein zugelassener Anwalt postulationsfähig, d.h., eine Partei kann sich nur durch einen Anwalt vertreten lassen Wegen des Streitwertes von 7.900,-- € ist nach §§ 23, 71 GVG das Landgericht sachlich zuständig. Es liegt somit ein Anwaltsprozess nach § 78 I ZPO vor. Hinsichtlich der Säumnis stellt man bei einem Anwaltsprozess auf das Nichterscheinen oder Nichtverhandeln (§ 333 ZPO) des Anwaltes ab. Hier ist der Anwalt des K nicht erschienen und damit säumig.

3. Zudem dürfen keine Erlasshindernisse nach §§ 335, 337 ZPO[2] vorliegen. Anhaltspunkte für ein gesetzliches Verbot i.S.d. §§ 335, 337 ZPO liegen aber nicht vor.

4. Weiterhin müsste die Klage zulässig sein, denn im Falle der Unzulässigkeit darf kein Versäumnisurteil ergehen, sondern die Klage wird - unabhängig von der Säumnis des Beklagten - durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen. Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit liegen allerdings nicht vor.

5. Schliesslich müsste der Klageantrag den Erlass eines Versäumnisurteils rechtfertigen, d.h., der Antrag muss *schlüssig* sein. Der Antrag ist schlüssig, wenn sich der von dem Kläger behauptete Anspruch *allein* aus den von ihm vorgetragenen Tatsachen ergibt. Aus dem Vorbringen des R ergibt sich, dass V dem K einen Pkw zum Preis von 7.900,-- € verkauft hat. Ferner ist dem Vortrag zu entnehmen, dass K den Pkw wegen des nicht gedeckten Schecks nicht bezahlt hat. Folglich besteht der Anspruch nach dem Vortrag des V. Auf die Frage der Verjährung des Anspruchs kommt es dagegen also nicht an, da im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung nur auf das Vorbringen des *Klägers* abzustellen ist.[3]

6. Ergebnis

Das örtlich zuständige Landgericht wird ein klagestattgebendes Versäumnisurteil erlassen, wonach K zur Zahlung der 7.900,-- € verurteilt wird.

Abwandlung:

Das Gericht wird K zur Zahlung der 7.900,-- € verurteilen, wenn die Klage des V zulässig und begründet ist.

---

[1] In der Praxis sind die Rechtsanwälte nach der Berufsordnung gehalten ohne vorherige Ankündigung im Termin zur mündlichen Verhandlung *kein* Vu gegen den Kollegen zu beantragen. Davon soll ausnahmsweise nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn dies im Interesse des Mandanten ist. Gleichwohl muss ein Richter ein Vu erlassen, wenn dies von einem Anwalt beantragt wird.

[2] Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass eine Entscheidung nach Lage der Akten ausscheidet, da hier vorher noch nicht mündlich verhandelt worden ist (vgl. § 251 a II S. 1 ZPO).

[3] Hier wird der Sanktionscharakter des Vu deutlich.

Bezüglich der Zulässigkeitsvoraussetzungen[4] der Klage bestehen keine Bedenken.

Die Klage ist begründet, wenn der vom Kläger behauptete Anspruch besteht und bewiesen ist.[5] V könnte einen Zahlungsanspruch aus § 433 II BGB haben. Dies setzt einen Kaufvertrag voraus. Nach dem Vortrag beider Parteien ist unstrittig ein Kaufvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen. Der Anspruch ist auch nicht durch Erfüllung untergegangen, da der Scheck nicht eingelöst werden konnte.

Einrede erhoben

Fraglich ist allein, ob der Kaufpreisanspruch des V verjährt ist, d.h. durchsetzbar ist. Die Einrede der Verjährung ist nunmehr auch vom Gericht zu berücksichtigen, da kein Versäumnisurteil vorliegt und zudem K sich auf die Einrede der Verjährung beruft hat. Bei der Verjährungsprüfung ist zunächst die massgebliche Verjährungsfrist zu ermitteln. Nach § 195 BGB beträgt die regelmässige Verjährungsfrist drei Jahre. Nach § 199 I BGB beginnt die dreijährige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem der Anspruch entstanden, d.h. fällig ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hat.

Die Anspruchsentstehung ist gleichzusetzen mit der Fälligkeit des Anspruchs. Der Kaufpreisanspruch des V ist hier mit Abschluss des Kaufvertrages und der Übergabe des Pkw am 03.01.2007 fällig geworden. Die subj. Kriterien des § 199 I Nr. 2 BGB liegen ebenfalls zu dem in Rede stehenden Zeitpunkt vor. Demzufolge beginnt die dreijährige Verjährungsfrist nach § 199 I BGB am 31.12.2007 um 24.00 Uhr zu laufen und endet am 31.12.2010 um 24.00 Uhr. Der Ablauf der Verjährungsfrist könnte jedoch durch die Klageerhebung nach § 204 I Nr. 1 BGB gehemmt worden sein. Eine Klage ist nach §§ 261 I, 253 I ZPO erhoben durch die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten. Die Zustellung an den Beklagten (K) ist aber erst am 23.01.2011 erfolgt. Damit wäre die Klage nicht vor dem Ablauf der Verjährungsfrist erhoben worden und somit tritt auch keine Hemmung der Verjährung nach § 204 I Nr. 1 BGB ein.

Allerdings ist zu bedenken, dass R die Klage am 30.12.2010 - also noch vor dem Ablauf der Verjährungsfrist - bei Gericht eingereicht und insofern zunächst das seinerseits Erforderliche getan hat bzgl. der Verjährungshemmung. Da jedoch die Zustellung der Klage von Amts wegen vorgenommen wird (§ 166 II ZPO), sich also dem Einfluss des Klägers weitgehend entzieht, ist die Frage wie sich dies auf die Frage der Verjährungshemmung auswirkt. Dies regelt *§ 167 ZPO*. Diese Norm lässt die Hemmung im Wege einer *Fiktion* bereits mit der *Einreichung* der Klageschrift bei Gericht eintreten, sofern die Klage *demnächst* zugestellt wird. Entscheidend ist also was unter "demnächst" zu verstehen ist. Der Begriff "demnächst" ist nicht nur rein zeitlich zu verstehen, sondern erfasst auch die Fälle in denen die Verzögerung der Zustellung nicht auf ein nachlässiges Verhalten des Klägers oder seines Prozessbevollmächtigten beruht. Unter "demnächst" wird eine nach den Umständen angemessene Frist verstanden, bei er es keine Obergrenze gibt, die sich vielmehr danach bemißt, ob die Partei bzw. ihr Prozessbevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtsituation alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan haben.[6]

R hat den Gerichtskostenvorschuss nicht eingezahlt. Ohne die Einzahlung eines Gerichtskostenvorschusses soll die Klage aber nach § 12 I S. 1 GKG nicht zugestellt werden. Dies war

---

[4] Die einzelnen Sachurteilsvoraussetzungen aufzuführen ist entbehrlich, da der Sachverhalt insoweit nichts hergibt. Ihr Vorhandensein ist daher zu unterstellen.

[5] Fragen zur Beweislast stellen sich nicht, da die Tatsachen zwischen den Parteien unstreitig sind. In der Sache geht es nur um die Bewertung einer Rechtsfrage (der Verjährung).

[6] Vgl. BGH NJW 1999, S. 1022 (1024); bei Verzögerungen von 14 Tagen, gerechnet vom Ablauf der Verjährungsfrist, ist die Zustellung immer als "demnächst" erfolgt anzusehen, so BGH NJW 2000, S. 2282.

bzw. müsste auch dem Anwalt des V als Fachmann bekannt sein. Andererseits handelt es sich bei § 12 GKG nur um eine *Soll*-Vorschrift. In der Praxis ist der Kläger nicht verpflichtet sofort mit der Einreichung der Klage den Gerichtskostenvorschuss zu bezahlen. Insoweit darf der Kläger die gerichtliche Aufforderung des einzuzahlenden Gerichtskostenvorschusses abwarten. Für die Zahlung steht dem Kläger grundsätzlich eine Frist von 2 Wochen zur Verfügung.[7] Überweist der Kläger innerhalb dieser Zeitspanne den angeforderten Betrag, erfolgt die dann vom Gericht veranlasste Zustellung "demnächst" i.S.d. § 167 ZPO.

Die gerichtliche Verfügung mit der Zahlungsaufforderung ist R am 10.01.2006 zugegangen. Am 18.01.2006 hat R den angeforderten Betrag überwiesen. Folglich ist R der Zahlungsaufforderung noch innerhalb der 2 Wochen nachgekommen. Demnach ist die Zustellung der Klage am 23.01.2006 noch als "demnächst" i.S.d. § 167 ZPO anzusehen. Damit ist der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt worden nach § 204 I Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 261 I, 253 I ZPO.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass das Gericht der Klage stattgeben wird und K zur Zahlung von 7.900,-- € verurteilt. K hat nach § 91 I ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

www.kandidatentreff.de

[7] Vgl. BGH NJW 1993, S. 2811 (2812); nach dem OLG München sogar 3 Wochen, so OLG München WM 2009, 217; s. auch Palandt/*Heinrichs*, § 204 Rd. 7 mit weiteren Nachweisen. Unterbleibt die gerichtliche Aufforderung zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses trotz wiederholter Zusage seitens des Gerichts, reicht sogar ein vom Kläger 7 Wochen nach Klagereinreichung - selbst ausgerechneter - gezahlter Gerichtskostenvorschuss für ein „demnächst" aus, so OLG München NJW-RR 2008, 947 ff.