

Vertrag zurücktrete.

Im frühen ersten Termin rügt der Klägeranwalt den Vortrag in der Klageerwiderungsschrift als verspätet. Im Übrigen sei der Pkw unfallfrei. Der Beklagtenanwalt führt aus, dass er die Klageerwiderung nicht früher einreichen konnte, da sein Mandant ihn erst am 06. Mai 2005 aufgesucht und beauftragt habe.

Erläutern Sie bitte in einem Gutachten die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sowie dessen Entscheidung bezüglich der Begründetheit der Klage.

35 Punkte

Abwandlung:

Unterstellt, das Gericht hat das Vorbringen des Beklagten berücksichtigt. Prüfen Sie gutachterlich wie die Entscheidung des Gerichts ausfallen wird. Hierbei ist davon auszugehen, dass der Beklagte ein Sachverständigengutachten vorlegen kann, das den Auffahrunfall bestätigt.

65 Punkte

Lösungshinweise:

A. Zuständigkeit des Gerichts

Bei der Zuständigkeit des Gerichts ist zwischen der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit zu differenzieren. Die sachliche Zuständigkeit richtet nach den §§ 23, 71 GVG. Danach ist bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich die Höhe des Streitwertes maßgeblich für die sachliche Zuständigkeit (vgl. § 23 Nr. 1 GVG). Der Streitwert beträgt hier 10.000 €, so dass ein Landgericht sachlich zuständig ist.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 12 ff. ZPO. Nach § 12 f. ZPO ist grundsätzlich am Wohnort des Beklagten zu klagen. Dies wäre hier Dortmund. Die örtliche Zuständigkeit könnte sich aber ferner aufgrund eines besonderen oder ausschließlichen Gerichtsstands ergeben. Als besonderer Gerichtsstand könnte § 29 ZPO in Betracht kommen. Fraglich ist insoweit aber, wo der Erfüllungsort bei Geldschulden liegt. Dies richtet sich nach den §§ 269 f. BGB. Geldschulden sind qualifizierte Schickschulden. Dies führt dazu, dass sich der Erfüllungsort beim Sitz des Schuldners befindet. Somit läge der Gerichtsstand wieder in Dortmund. Zuständig ist demnach das Landgericht Dortmund.

B. Begründetheit

V könnte einen Anspruch auf Zahlung der 10.000 € aus § 433 II BGB haben.

Dies setzt den Abschluss eines Kaufvertrages voraus. Laut Sachverhalt haben sich V und K über den Kauf eines Pkw Typ BMW 525 geeinigt. Ein Kaufvertrag liegt damit vor. Der ursprüngliche Kaufpreis von 15.000 € hat sich durch die Anzahlung von 5.000 € auf 10.000 € reduziert gem. § 362 I BGB.

Der Kaufpreisanspruch könnte jedoch durch Rücktritt (§§ 323, 346 BGB)

untergegangen sein.¹ Dies setzt voraus, dass ein Rücktrittsrecht besteht (§ 346 I BGB). In Betracht kommt ein gesetzliches Rücktrittsrecht nach §§ 434, 437 Nr. 2 BGB. Voraussetzung für dieses gesetzliche Rücktrittsrecht ist aber, dass ein Sachmangel nach § 434 BGB vorliegt. Bezüglich des Vorliegens eines Sachmangels ist nach § 434 I S. 1 BGB zunächst auf eine Beschaffenheitsvereinbarung abzustellen. Fraglich ist, ob V und K eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung getroffen haben, die Bestandteil des Kaufvertrages geworden ist. Die Vereinbarung selbst kann konkludent oder ausdrücklich erfolgen.

V und K haben explizit die Unfallfreiheit des Pkw in dem Kaufvertrag vereinbart. Damit liegt eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung vor.

Zwischen den Parteien ist jedoch streitig, ob dem Pkw tatsächlich die Beschaffenheit „Unfallfreiheit“ fehlt oder nicht. Denn insoweit führt der Anwalt des V aus, dass der Pkw unfallfrei sei, während der Anwalt des K das Gegenteil behauptet.

Fraglich ist jedoch, ob das Vorbringen des Anwaltes des K prozessual zu berücksichtigen ist. Insoweit könnte nämlich eine Präklusion nach § 296 ZPO eingreifen. Da hier die Versäumung einer Frist im Raume steht, kommt als Präklusionsnorm § 296 I ZPO in Frage. Insofern ist zunächst zu prüfen, ob eine der in § 296 I ZPO genannten Fristen versäumt wurde. Das Gericht hat verfügt, dass der Beklagte in einer Frist von drei Wochen nach Zustellung der Klage zu erwidern hat. Zugestellt wurde die Klage am 13. April 2005. Die Klageerwidderung ist jedoch bei Gericht erst am 09. Mai 2005 eingegangen. Damit wurde die 3-Wochenfrist überschritten. Die in § 275 I S. 1 ZPO vorgesehene Frist zur Klageerwidderung zählt zu den in § 296 I ZPO genannten Fristen. Da diese gesetzte Frist laut Sachverhalt auch angemessen war, liegt ein Verstoß gegen § 296 I ZPO vor.

Nach § 296 I ZPO kann ein verspätetes Vorbringen nur zugelassen werden, wenn die Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder wenn die Verspätung genügend entschuldigt werden kann. Bei der Verzögerungsprüfung kommt es nach dem absoluten Verzögerungsbegriff darauf an, ob sich die Beendigung des Rechtsstreits durch die Berücksichtigung des Vorbringens verzögern würde. Hier ist zu bedenken, dass bei Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten die Tatsache der „Unfallfreiheit“ streitig gestellt wird. Insoweit müsste das Gericht über diese Tatsache Beweis erheben, also in einem neuen Termin eine Beweisaufnahme durchführen. Dies führt also letztlich zu einer Verzögerung des Rechtsstreits.

Von daher kommt eine Berücksichtigung des verspäteten Vorbringens nur noch in Betracht, wenn die Verspätung genügend entschuldigt werden kann, wobei bereits fahrlässiges Verhalten der Partei dazu führt, dass eine genügende Entschuldigung nicht mehr möglich ist bzw. glaubhaft gemacht werden kann. Der Anwalt des Beklagten hat hier nur dargelegt, warum er selbst nicht früher tätig werden konnte. Gründe, weshalb der Beklagte erst so spät gehandelt hat, sind dagegen nicht vorgetragen worden. Die Untätigkeit des

¹ Man könnte zwar auch an eine Anfechtung nach § 123 BGB denken, allerdings hat der Anwalt des Beklagten ausdrücklich das Gestaltungsrecht des Rücktritts erklärt.

Beklagten trotz Kenntnis der 3-wöchigen Frist ist sogar als grobe Fahrlässigkeit einzustufen. Insoweit ist auch kein Mitverschulden oder Versäumnis des Gerichts zu berücksichtigen. Denn das Gericht hat den Beklagten auf die Rechtsfolgen der Versäumung der Frist hingewiesen.

Demnach ist das Vorbringen des Beklagten als verspätet zurückzuweisen.

Ergebnis:

Das Gericht wird der Klage stattgeben. Die Kosten hat der Beklagte nach § 91 I ZPO zu tragen. Da in der Hauptsache mehr als 1.250 € zugesprochen werden, ist das Urteil *gegen* Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§§ 708 Nr. 11, 709 ZPO).

Abwandlung:

Die Berücksichtigung des Beklagtenvorbringens führt dazu, dass bezüglich der Unfallfreiheit eine Beweiswürdigung stattzufinden hat. Bei der Beweiswürdigung kommt es darauf an, dass der Richter von der Wahrheit der behaupteten Tatsache überzeugt ist. Nach dem RG soll hierfür eine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ ausreichen. Dies soll im Wege der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) erfolgen. Der Beklagte tritt hier Beweis durch ein Sachverständigengutachten an, das ein zulässiges Beweismittel nach §§ 402 ff. ZPO ist. Das Gutachten bestätigt, dass der verkaufte Pkw einen Auffahrunfall erlitten hat. Anzeichen, die Anlass zu Zweifeln geben, liegen hier nicht vor. Von daher liegt eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit für das Nichtvorhandensein eines unfallfreien Pkw vor. Damit ist bei der Begründetheitsprüfung von einem Sachmangel nach § 434 I S. 1 BGB auszugehen.

In materieller Hinsicht ist weiterhin erforderlich, dass der Sachmangel bereits bei Gefahrübergang vorgelegen hat. Dies folgt hier aus § 446 BGB, denn der Unfall hat sich bereits vor der Übergabe des Wagens ereignet.

Des Weiteren darf die Pflichtverletzung nach § 323 V S. 2 BGB nicht unerheblich sein, d.h. sie muss die Bagatellgrenze überschreiten. Dies ist im Wege einer Interessenabwägung festzustellen. Bei einem Auffahrunfall kann man jedoch nicht von einer Bagatelle sprechen, denn die Unfallfreiheit von Gebrauchtfahrzeugen spielt im Verkehrskreis und damit auch für den Beklagten eine wesentliche Rolle für die Kaufentscheidung.² Somit ist der Rücktritt nicht nach § 323 V S. 2 BGB ausgeschlossen.

Nach § 323 I BGB ist ferner Voraussetzung, dass eine Fristsetzung erfolgt ist. Eine Fristsetzung ist hier aber nicht erfolgt. Nach § 326 V BGB ist jedoch im Falle der Unmöglichkeit der Rücktritt auch ohne Fristsetzung möglich. Bei dem Verkauf des Pkw handelt es sich um eine Stückschuld, die die Beschaffenheit „unfallfrei“ aufweisen sollte. Diese Beschaffenheit verkörpert der Pkw nicht. Es ist auch nicht möglich diese Eigenschaft herzustellen,

² Hinzukommt, dass V *subjektiv* vorwerfbar gehandelt hat, da er arglistig auf den Käufer eingewirkt hat. Insoweit wird vertreten, dass die Pflichtverletzung bereits aus diesem Grunde stets erheblich ist, weiterführend *Heinrichs*, in: Palandt, § 281 Rd. 48.

da der Makel des Unfalls nicht behebbbar ist. Eine Fristsetzung ist daher nach § 326 V BGB entbehrlich.

Letztlich muss der Rücktritt als Gestaltungsrecht noch gem. § 349 BGB gegenüber dem Vertragspartner erklärt werden. Dies ist durch den Anwalt des Beklagten erfolgt.

Die Voraussetzungen des Rücktrittsrechts liegen vor. Das Rücktrittsrecht könnte jedoch aufgrund des Gewährleistungsausschlusses des V („Gekauft wie besichtigt unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung“) ausgeschlossen sein.

Dies setzt voraus, dass der Gewährleistungsausschluss (§ 3) wirksam in den Vertrag miteinbezogen wurde. Die Einbeziehung könnte nach § 305 II BGB erfolgt sein. Dies setzt zunächst voraus, dass eine Allgemeine Geschäftsbedingung nach § 305 I BGB vorliegt. Dies ist der Fall, wenn für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen verwendet werden. Dies ist bei dem von V verwendeten Vertragsformular der Fall. Die Tatsache, dass er das (ADAC)-Formular nicht selbst entworfen hat, ist unbeachtlich. Es liegen also Allgemeine Geschäftsbedingungen nach § 305 I BGB vor. Durch die Unterzeichnung des Vertrages hat K sein Einverständnis mit der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erklärt. Damit ist der Gewährleistungsausschluss des V in den Vertrag miteinbezogen worden.

Fraglich ist, ob der Gewährleistungsausschluss wirksam ist. Zunächst könnte ein Verstoß gegen die Generalklausel des § 307 BGB vorliegen. Dies wäre dann der Fall, wenn eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 II BGB vorläge. Die Rechtsprechung hält aber den vollständigen Gewährleistungsausschluss im Gebrauchtwagenhandel für nicht unangemessen. Demnach liegt kein Verstoß gegen § 307 BGB vor.

Der Gewährleistungsausschluss könnte aber im Widerspruch stehen zu § 305 b BGB. Voraussetzung hierfür ist, dass V und K eine Individualvereinbarung getroffen haben. Die Parteien haben handschriftlich in den Vertrag eingefügt, dass der Wagen unfallfrei ist. Diesbezüglich haben die Parteien also eine Regelung ausgehandelt, so dass eine Individualvereinbarung vorliegt. Andererseits hat V durch die Klausel des § 3 des Vertrages die Gewährleistung vollständig ausgeschlossen. Dies steht im Widerspruch zur ansonsten abgegebenen Zusicherung der Unfallfreiheit des Wagens in Form der Individualabrede. Nach § 305 b BGB geht die Individualabrede vor. Der Gewährleistungsausschluss greift daher nicht ein.

Schließlich könnte ein Verstoß gegen § 444 BGB vorliegen. Dies wäre unter anderem der Fall, wenn der Verkäufer arglistig gehandelt hat.³ Arglistiges Handeln liegt vor, wenn der Verkäufer den Mangel kennt oder wenigstens mit der Möglichkeit seines Vorhandenseins rechnet und die Unkenntnis des Käufers vom Mangel in dem Bewusstsein ausnutzt, dass der Käufer bei Kenntnis den Vertrag nicht abgeschlossen hätte.

³ Aufgrund der Zusicherung der Unfallfreiheit ist es gut vertretbar auch eine Beschaffenheitsgarantie im Sinne des § 444 BGB zu bejahen. Im Ergebnis führt dies wiederum zur Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses. Weiterführend *Chr. Berger*, in: *Jauernig*, § 444 Rd. 13.

Laut Sachverständigengutachten hat der verkaufte Pkw einen Auffahrunfall erlitten. Damit steht für die Beweiswürdigung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Pkw diese Beschaffenheit aufweist (s.o.). Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Kläger laut Kfz-Brief der bisher einzige Halter ist und zudem auch der einzige Fahrer. Würdigt man diese Umstände, ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass dem Kläger der Auffahrunfall bekannt war. Folglich hat der Kläger arglistig gehandelt. Der Gewährleistungsausschluss ist damit auch nach § 444 BGB unwirksam. Demnach hat der Beklagte ein Rücktrittsrecht.

Der Kläger hat somit keinen Kaufpreisanspruch aus § 433 II BGB.

Ergebnis:

Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger (V) trägt die Kosten des Verfahrens nach § 91 I ZPO. Da hier ein klageabweisendes Urteil vorliegt, sind nur die Kosten für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO oder aus § 709 ZPO. Dies hängt davon ab, ob die Kosten für den Beklagten unter oder über 1.500 € liegen.⁴

⁴ Die konkrete Ermittlung der außergerichtlichen Kosten wurde nicht erwartet. Ausreichend war, wenn erkannt wurde, dass nur hinsichtlich der Kosten vollstreckt werden kann und insoweit § 708 Nr. 11 ZPO Anwendung finden könnte. Letztlich können hier nach dem RVG 3 Gebühren je 486 € + 20 € Auslagenpauschale + MwSt verlangt werden.

Frage 1:

A ist Inhaber eines Möbelhauses in Köln. Der Rentner R aus Düsseldorf, interessiert sich für einen neuen Wohnzimmerschrank. Hierzu sucht er das Möbelhaus des A auf und wird dort fündig. In dem unterschriebenen Vertrag über 1.900 € befindet sich eine Klausel, wonach der Gerichtsstand Köln vereinbart ist. Da R nach 3 Raten die Zahlung einstellt, möchte A wissen, vor welchem Gericht R zu verklagen ist?

15 Punkte

Abwandlung:

Wie wäre die Rechtslage, wenn es sich bei R um einen Holländer aus Venlo handeln würde?

10 Punkte

Frage 2:

Ein Arrestgericht hat über den Arrestantrag eines Gläubigers aufgrund mündlicher Verhandlung durch Endurteil entschieden.

a) Welche Rechtsmittel stehen dem Antragsgegner zu?

10 Punkte

b) Angenommen, ein Arrestgericht weist den Arrestantrag des Gläubigers durch Beschluss als unbegründet zurück, weil der Arrestanspruch nicht glaubhaft gemacht worden sei. Was kann der Gläubiger dagegen tun?

10 Punkte

c) Angenommen, ein Landgericht ordnet auf Antrag des Gläubigers den Arrest durch Beschluss an. Der Schuldner möchte von Ihnen wissen, ob er dagegen etwas unternehmen kann, bzw. wenn ja, ob er selbst gegen den Beschluss vorgehen kann oder einen Rechtsanwalt beauftragen muss?

20 Punkte

Frage 3:

V hat an K einen Flachbildfernseher (LCD-Technik) zum Preis von 1.790 € verkauft. Im Geschäft des V tätigt K eine Anzahlung von 500 € und nimmt das Gerät mit. Trotz mehrfacher Mahnung zahlt K nicht die restlichen 1.290 €. Das von V eingeleitete Mahnverfahren endet für V mit einem entsprechenden Vollstreckungsbescheid. Es stellt sich heraus, dass K Einkünfte aus Vermietung bezieht. Welche Art der Zwangsvollstreckung könnte V betreiben?

20 Punkte

Frage 4:

Angenommen, beim Verkauf des Flachbildfernsehers wurde ein Eigentumsvorbehalt zugunsten des V vereinbart. Der Gerichtsvollzieher hat im Auftrag eines anderen Gläubigers den Flachbildfernseher bei K gepfändet. Was kann V gegen die Pfändung unternehmen?

15 Punkte

Lösungshinweise:**Frage 1:**

Die Frage nach der Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts richtet sich in

erster Linie nach der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit. Die sachliche Zuständigkeit richtet nach den §§ 23, 71 GVG. Danach ist bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich die Höhe des Streitwertes maßgeblich für die sachliche Zuständigkeit (vgl. § 23 Nr. 1 GVG). Der Streitwert liegt hier auf jeden Fall unter 5.000 €, so dass ein Amtsgericht sachlich zuständig ist.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 12 ff. ZPO. Nach § 12 f. ZPO ist grundsätzlich am Wohnort des Beklagten zu klagen. Dies wäre hier Düsseldorf. Die örtliche Zuständigkeit könnte sich aber ferner aufgrund eines besonderen oder ausschließlichen Gerichtsstands bzw. aus einer Gerichtsstandsvereinbarung ergeben. Als besonderer Gerichtsstand könnte § 29 ZPO in Betracht kommen. Fraglich ist insoweit aber, wo der Erfüllungsort bei Geldschulden liegt. Dies richtet sich nach den §§ 269 f. BGB. Geldschulden sind qualifizierte Schickschulden. Dies führt dazu, dass sich der Erfüllungsort beim Sitz des Schuldners befindet (vgl. § 270 IV BGB). Somit läge der Gerichtsstand wieder in Düsseldorf.

Die Zuständigkeit des AG Köln könnte sich aber aufgrund § 38 I ZPO (sog. Gerichtsstandsvereinbarung) ergeben. Nach § 38 I ZPO ist hierfür jedoch erforderlich, dass beide Parteien Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind. A als Inhaber eines Möbelhauses dürfte unabhängig von §§ 2, 5 HGB zumindest Kaufmann nach § 1 HGB sein, da es unwahrscheinlich ist, dass es sich bei ihm um einen Kleingewerbetreibenden handelt. Allerdings ist R kein Kaufmann nach den §§ 1 ff. HGB. Von daher liegt keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 I ZPO vor. A müsste demnach vor dem AG Düsseldorf klagen.

Abwandlung:

Die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung könnte sich nun wegen § 38 II ZPO anders beurteilen. § 38 II ZPO lässt nämlich gegenüber einem Ausländer, der nicht dem Personenkreis des § 38 I ZPO unterliegt, eine Gerichtsstandsvereinbarung zu, vorausgesetzt, sie ist schriftlich erfolgt. R ist Holländer. Die Schriftlichkeit der Gerichtsstandsvereinbarung ergibt sich aus der im Vertrag verwendeten Klausel. Demnach liegt jetzt eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung vor und A könnte vor dem AG Köln klagen.

Frage 2:

a) Wird über ein Arrestgesuch aufgrund einer mündlichen Verhandlung durch Endurteil entschieden, handelt es sich um ein Endurteil im Sinne des § 300 ZPO, welches den Parteien nach § 317 I ZPO zugestellt wird. Der Beschwerde kann gegen das Urteil *Berufung* (§ 511 ff. ZPO) nach den allgemeinen Grundsätzen einlegen. Eine Revision ist dagegen nicht möglich (vgl. § 542 II ZPO.)

b) Der Gläubiger kann gegen den ablehnenden Beschluss die *sofortige Beschwerde* nach § 567 I Nr. 2 ZPO einlegen.

c) Gegen den Beschluß findet der *Widerspruch* nach § 924 I ZPO statt. Da

es sich um ein Verfahren vor dem Landgericht handelt, besteht ein Anwaltszwang nach § 78 I ZPO. Die Regelung des § 78 V ZPO findet auf die Einlegung des Widerspruchs keine Anwendung. Diese gilt nach § 920 III ZPO nur für das *Gesuch* des Erlasses eines Arrestes bzw. einer einstweiligen Verfügung (§ 936 i.V.m. § 920 III ZPO).

Frage 3:

Grundsätzlich kommen für V zwei Arten der Zwangsvollstreckung in Betracht. V könnte die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldner nach den §§ 803 ff. ZPO betreiben. Insoweit würde dann der Gerichtsvollzieher bewegliche Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, zunächst pfänden und sie dann durch öffentliche Versteigerung verwerten (§ 814 ZPO). Zu bedenken ist aber, dass der Schuldner K auch Einkünfte aus Vermietung bezieht. Von daher käme auch eine Vollstreckung in eine Geldforderung, nämlich der Forderung auf Zahlung des Mietzinses aus § 535 II BGB, in Betracht. Hierzu bedarf es des Erlasses eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nach §§ 828 f., 835 ZPO. Die Vollstreckung erfolgt hierbei nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern nach § 828 ZPO durch das Vollstreckungsgericht.

Frage 4:

Die Konsequenz eines Eigentumsvorbehaltes nach § 449 BGB ist, dass der Verkäufer das Eigentum bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises behält. Dieser ist aber bisher nicht vollständig gezahlt worden. Folglich ist der Verkäufer der Eigentümer des Fernsehers. Das (Vorbehalts)- Eigentumsrecht ist ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 I ZPO. Demnach könnte der Verkäufer V Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO erheben. Dies würde dann zur Einstellung der Vollstreckung führen.

Sofern Fallfragen Eurer Einsendeaufgaben Fallfragen alter Klausuren sind, bitte ich Euch, die Musterlösungen über den Kandidatentreff nachfolgenden Kandidaten zur Verfügung zu stellen.