

Fallabwandlung:

Angenommen, E überlegt Widerklage gerichtet auf Zahlung der noch ausstehenden 399,00 € nebst 5% Zinsen seit Rechtshängigkeit einzulegen.

Vor welchem Gericht kann die Widerklage anhängig gemacht werden und wie wird die Entscheidung des Gerichts ausfallen?

85 Punkte

Bearbeiterhinweis:

Die Fallabwandlung baut auf dem Ausgangsfall der vorherigen Einsendearbeit Nr. 1 des Kurses Verfahrens- und Vollstreckungsrecht (92032) auf.

Zusatzfrage:

Welche Funktion hat die vorläufige Vollstreckbarkeit und welche Urteile sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären bzw. welche Urteile nicht?

15 Punkte

Lösungshinweise:

A. Zulässigkeit der Widerklage

I. Anhängigkeit einer Hauptklage

Der Widerklage immanent ist die Anhängigkeit einer Hauptklage. Eine Hauptklage liegt hier durch die Klageerhebung des S vor (s. die vorherige Einsendearbeit).

II. Sachliche Zuständigkeit

Ferner müsste E bei dem zuständigen Gericht die Widerklage erheben. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 23, 71 GVG. Danach ist ein Amtsgericht zuständig, wenn eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt und der Streitwert nicht höher als 5.000 € ist. Eine vermögensrechtliche Streitigkeit ist hier gegeben.

E möchte seinen Kaufpreisanspruch geltend machen, der 399,00 € beträgt. Folglich wäre ein Amtsgericht sachlich zuständig.¹

III. Örtliche Zuständigkeit²

Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit könnte zunächst der allgemeine Gerichtsstand nach §§ 12 ff. ZPO in Frage kommen. Beklagter ist der S. Nach § 12 f. ZPO ist auf den Wohnsitz abzustellen. Der Wohnsitz des Beklagten liegt in Düsseldorf. Demnach wäre der allgemeine Gerichtsstand Düsseldorf

¹ Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass bezüglich des Zuständigkeitsstreitwertes Klage und Widerklage *nicht* addiert werden (vgl. § 5 Halbsatz 2 ZPO).

² Ausführungen zur Problematik, ob § 33 ZPO nur einen *besonderen Gerichtsstand* im Falle eines rechtlichen Zusammenhangs schafft, oder ob darüber hinaus als *weitere Zulässigkeitsvoraussetzung* zu verstehen ist und zu prüfen ist, wurden nicht erwartet (weiterführend Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 65. Aufl., 2007, § 33 Rdnr. 2).



gegeben.

Ferner könnte noch ein besonderer Gerichtsstand nach § 29 I ZPO vorliegen. Die Parteien streiten über einen Zahlungsanspruch aus einem Kaufvertrag, also aus einem Vertragsverhältnis. Fraglich ist, wo sich der Erfüllungsort (Leistungsort) für den Kaufpreisanspruch befindet.

Geldschulden werden als qualifizierte Schickschuld angesehen (vgl. § 270 Abs. 1 und 4 BGB). Der Leistungsort befindet sich somit beim Schuldner, also hier in Düsseldorf. Zuständig für die Widerklage wäre demzufolge das Amtsgericht Düsseldorf.

B. Begründetheit

I. Die Widerklage ist begründet, wenn ein Kaufpreisanspruch des E in Höhe von 399,00 € besteht. Dieser könnte sich aus § 433 II BGB ergeben.

1. Zustandekommen eines Kaufvertrages

Dann müsste ein Kaufvertrag zwischen E und S zustande gekommen sein.

Dies ist unstrittig der Fall.

2. Preisgefahrregelung

Der Kaufpreisanspruch könnte jedoch durch den Übergang der Preisgefahr untergegangen sein. Die Preisgefahr richtet sich grundsätzlich nach § 326 I BGB. Nach § 326 I BGB müsste der Schuldner (E) von seiner Leistungspflicht freigeworden sein.

Infolge eingetretener Konkretisierung liegt eine Unmöglichkeit vor und E ist von seiner Lieferverpflichtung nach § 275 I BGB freigeworden (s. im Einzelnen die S. 3 der Lösungshinweise der vorherigen Einsendeaufgabe). Demnach trägt E nach § 326 I BGB die Preisgefahr und hat folglich seinen Kaufpreisanspruch verloren.

Es könnte sich jedoch etwas anderes durch die abweichende Gefahrtragungsregel des § 447 BGB ergeben. § 447 BGB setzt von seinem Anwendungsbereich voraus, dass *kein* Verbrauchsgüterkauf vorliegt (vgl. § 474 II BGB). Der Verbrauchsgüterkauf selbst ist in § 474 I BGB definiert. Danach liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor, wenn ein Verbraucher von einem Unternehmer eine bewegliche Sache kauft.

E betreibt einen Online-Versandhandel für Handyprodukte. Damit ist er ein Unternehmer im Sinne des § 14 I BGB. S hat das Handy weder für eine gewerbliche noch für eine selbständige berufliche Tätigkeit gekauft. Er ist somit Verbraucher nach § 13 BGB. Demzufolge liegt ein Verbrauchsgüterkauf vor und die abweichende Gefahrtragungsregel des § 447 BGB findet keine Anwendung.

3. Ergebnis

E hat keinen Kaufpreisanspruch gegen S aus § 433 II BGB. Die Widerklage wäre somit unbegründet und wäre abzuweisen.

II. Kosten

Die Kosten trägt E nach § 91 I ZPO.

III. Vorläufige Vollstreckbarkeit

Es liegt ein klageabweisendes Urteil vor, das nach § 708 Nr. 11 ZPO ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist.

Zusatzfrage:

In der Regel kann aus einem Urteil erst ab dem Eintritt der formellen Rechtskraft (§ 705 ZPO) vollstreckt werden. Durch die Einlegung von Rechtsmitteln wird aber der Eintritt der formellen Rechtskraft gehemmt (§ 705 S. 2 ZPO). Demnach würde die Einlegung eines Rechtsmittels die mögliche Vollstreckung hinausschieben und der Gläubiger hätte keine Möglichkeit eine Befriedigung zu erlangen. Deshalb gestattet § 704 I ZPO die Zwangsvollstreckung auch aus Urteilen, die für vorläufig vollstreckbar erklärt worden sind. In zeitlicher Hinsicht erfasst die vorläufige Vollstreckbarkeit somit die nur den Zeitraum zwischen Urteilserlass und dem Eintritt der formellen Rechtskraft.

Keinen Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedürfen z.B. die folgenden Urteile:

- Berufungsurteile des Landgerichts oder Oberlandesgerichts in Arrest/einstweiligen Verfügungssachen,
- Revisionsurteile des BGH und des BayObLG.

Demgegenüber bedürfen die folgenden Urteile von Amts wegen eines Ausspruchs über die vorläufige Vollstreckbarkeit:

- Urteile, die unter § 708 Nr. 1 – 3 ZPO fallen,
- Urteile nach § 708 Nr. 4 – 11 und gem. § 711 ZPO sowie
- Urteile nach § 709 ZPO.

