

## Punkteschema 2. Klausur vom 06.09.2013



(Die in eckigen Klammern fett wiedergegebenen Zahlen geben die für diesen Absatz erreichbaren Punkte an.)

Fall: (130 Punkte)

### **I. Zulässigkeit der Berufung**

#### **1. Statthaftigkeit**

der Berufung (Vorliegen eines erstinstanzlichen Endurteils) Nach § 511 ZPO muss ein erstinstanzliches Endurteil vorliegen. Hier (+), AG Essen **[5]**

#### **2. Beschwer**

Nach § 511 II Nr. 1 ZPO ist die Berufung nur zulässig, wenn der Wert der Beschwer über 600 € liegt. Das Urteil bleibt i.H.v. 2.900 € hinter dem Antrag zurück. Eine ausreichende Beschwer ist daher gegeben. **[5]**

#### **3. Form**

a) Sowohl die Einlegung als auch die Berufungsbegründung müssen schriftlich erfolgen (§§ 519 I, 520 III ZPO). Beides hier (+). **[10]**

b) beim Berufungsgericht

aa) sachliche Zuständigkeit

Nach § 72 GVG entscheidet grundsätzlich ein Landgericht als nächsthöheres Gericht über die Berufung, **[5]**

bb) örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich hier nach dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnortes (§§ 12 f. ZPO) bzw. für B den der Niederlassung der juristischen Person (§ 17 ZPO). Demnach ist das Landgericht Essen zuständig. **[5]**

#### **4. Frist**

=> Die Frist für die Einlegung der Berufung beträgt nach § 517 ZPO 1 Monat. Diese ist eingehalten. Die Frist für die Berufungsbegründung beträgt nach § 520 II ZPO 2 Monate. Auch diese Frist ist gewahrt. **[10]**

#### **5. Ergebnis**

=> die Berufung ist zulässig.

### **II. Begründetheit der Berufung**

Berufung ist begründet, wenn das Ersturteil abgeändert oder die Sache unter Aufhebung zurückverwiesen wird (§§ 528, 538 ZPO). **[5]**

1. Anspruch des K gegen B auf Rückzahlung des Kaufpreises aus §§437 Nr. 2, 323,346 I BGB. **[10]**

a) **Vorliegen eines Kaufvertrages**

Eine Einigung liegt unstrittig vor. Fraglich könnte allenfalls der Vertragstyp sein, da B auch die Anlieferung und Montage übernommen hat. Letzteres beinhaltet werkvertragsähnliche Elemente. Aus § 434 BGB geht hervor, dass Veräußerungsverträge mit Montageleistungen grundsätzlich dem Kaufrecht unterliegen sollen (vgl. § 434 II BGB). Daher liegt hier ein Kaufvertrag vor. **[10]**

b) **Mangel**

Nach § 434 II BGB liegt ein Sachmangel und damit auch die Verletzung einer Hauptleistungspflicht vor, wenn wie hier eine unsachgemäße Montage erfolgt ist. **[5]**

c) **Fristsetzung zur Nacherfüllung**

Nach § 323 I BGB muss eine Frist zur Nacherfüllung gesetzt werden. **[10]** Dies hat K erst im Berufungsverfahren gemacht. Fraglich ist, ob dies noch zu berücksichtigen ist. Der Prüfungsumfang beschränkt sich nach § 529 I ZPO nämlich auf die Ergebnisse und Feststellungen des gesamten Prozessstoffs der 1. Instanz und neues zulässiges Vorbringen i.S.d. § 531 II ZPO. **[10]** Die Fristsetzung war weder Gegenstand des 1. Prozesses noch liegt ein Fall der Nr. 1-3 des § 531 II ZPO vor.

Neben der Regelung des § 531 II ZPO wird aber für neues **unstreitiges** Vorbringen eine Ausnahme gemacht, da ansonsten das Gericht „sehenden Auges“ eine materiell unrichtige Entscheidung treffen müsste. Daher ist auch eine erst in der Berufungsinstanz unstreitig vorliegende Fristsetzung zur Nacherfüllung zu berücksichtigen (s. BGH NJW 2009, 2532). Eine Fristsetzung zur Nacherfüllung liegt somit vor. **[20]**

(Fußnote: Falls die Bearbeiter die Zulassung des neuen Vorbringens ablehnen, ist dies mit entsprechender Begründung vertretbar. Die weiteren Voraussetzungen sind dann aber hilfsweise zu prüfen.)

d) **kein unerheblicher Mangel** (§ 323 V BGB) => der Mangel ist erheblich **[5]**

e) **Vorliegen einer Rücktrittserklärung** nach § 349 BGB => (+) **[5]**

## 2. Ergebnis

Berufung ist zulässig und begründet

## 3. Kosten

=> Da K obsiegt, erfolgt die Kostenentscheidung grds. nach § 91 I ZPO. Jedoch ist es gut vertretbar, dem K die Kosten für die Berufung nach § 97 ZPO aufzuerlegen, da es nachlässig war, die Fristsetzung nicht bereits im 1. Prozess zu erklären. **[5]**

(Fußnote: Diejenigen, die die Fristsetzung nicht berücksichtigen, müssten die Kostenentscheidung konsequenterweise an § 97 I ZPO festmachen, da die Berufung dann erfolglos ist.)

4. **Vorläufige Vollstreckbarkeit** => richtet sich nach § 708 Nr. 10 S. 1 ZPO (ohne SL) **[5]**

Abwandlung: (50 Punkte)

Anspruch des K gegen den Anwalt auf Schadensersatz aus § 280 I BGB **[10]**

### 1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses

Bei dem zwischen K und dem Anwalt zustande gekommenen Vertrag handelt es um einen sog. entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag gem. § 675 BGB mit Dienstleistungscharakter. **[10]**

### 2. Pflichtverletzung

An die Pflichten eines Rechtsanwaltes stellt die Rspr. hohe Anforderungen. Selbstverständlich ist die notwendige Kenntnis des Gesetzes. Darüber hinaus wird verlangt, dass der Anwalt den Stand der neuren Rspr. in den Fachzeitschriften kennt. Gegen diese Pflicht hat R verstoßen, da er sowohl die Notwendigkeit einer Fristsetzung kennen sollte als auch die §§ 529, 531 ZPO. **[10]**

### 3. Vertretenmüssen der Pflichtverletzung

Indem der Anwalt die Fristsetzung zur Nacherfüllung nicht im 1. Prozess erklärt hat, hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und damit fahrlässig nach § 276 II BGB gehandelt. **[10]**

### 4. Schaden

=> K hat einen Schaden erlitten zum einen wegen des mangelhaften Esstisches, zum anderen wegen den angefallenen Kosten der Rechtsverfolgung, denn im Falle der Geltendmachung der Fristsetzung im 1. Prozess hätte er die Rechtsverfolgungskosten nicht tragen müssen, weil er obsiegt hätte. Der Schaden ist nach § 249 II BGB zu ersetzen. **[10]**

### 5. Ergebnis

K hat einen Schadensersatzanspruch gegen den Anwalt aus § 280 I BGB.

