

Lösungsskizze RA-Klausur 045 – ZR II

Vorüberlegungen

Der Aufbau kann einstufig erfolgen. Sollte ein mehrstufiger Aufbau gewählt werden, so ist deutlich zwischen Schlüssigkeit, Erheblichkeit und Beweisbarkeit zu unterscheiden.

Die Art der Formulierung sollte erkennen lassen, dass eine Partei vertreten wird. Daher sollte eher nicht geschrieben werden, die Klage „müsste“ zulässig sein.

Der Gutachtenstil ist einzuhalten, sofern einzelne Aspekte nicht ganz knapp ohne Prüfung abgehandelt werden können.

Das Mandantenbegehren ist einleitend – kurz und zusammengefasst – darzustellen.

A. Gutachten/Rechtslage

I. Zulässigkeit des Einspruchs

Der Einspruch ist statthaft. Es liegt ein Versäumnisurteil, jedenfalls der Form nach, vor, so dass ein Einspruch auch dann möglich ist, wenn das VU noch nicht wirksam zugestellt worden sein sollte. Die Form des § 340 ZPO ist bei der Einlegung zu beachten.

Problematisch ist die zweiwöchige Notfrist des § 339 ZPO. Diese beginnt bei einem VU im schriftlichen Verfahren mit der letzten Zustellung (§ 310 III ZPO). Wäre hier von einer wirksamen Zustellung am 16.01.2013 auszugehen, wäre die Einspruchsfrist abgelaufen. Hier wurde das VU dem Beklagten persönlich zugestellt, während Zustellungen nach § 172 I ZPO an den bestellten Prozessbevollmächtigten zu erfolgen haben. Zu diskutieren war daher, ob der RA des Beklagten im Sinne dieser Vorschrift „bestellt“ wurde. Nach dem BGH reicht es aus, dass der RA in der Klage als Prozessbevollmächtigter benannt wurde (BGH, Urteil vom 06.04.2011, VIII ZR 22/10, NJW-RR, 2011, 997). Eine wirksame Zustellung erfolgte daher noch nicht. Eine Heilung nach § 1889 ZPO scheidet aus, da der Beklagte kein tauglicher Adressat ist, dem alten RA nur eine Kopie zugeht und der neue RA noch nicht gegenüber Gericht und Gegner benannt wurde.

Aus anwaltlicher Vorsicht könnte noch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geprüft werden. Diese dürfte zu gewähren sein, da den Beklagten und seinen Prozessbevollmächtigten kein Verschulden an der Fristversäumung treffen.

II. Zulässigkeit der Klage

Diese kann knapp im Urteilstil bejaht werden. Die sachliche Zuständigkeit folgt aus §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG. Örtlich ist das angerufene Gericht gemäß §§ 12, 13 ZPO zuständig. Die Klägerin als GbR kann als Außengesellschaft selbst klagen.

III. Begründetheit der Klage

Hier ist zwischen den einzelnen Ansprüchen sorgfältig zu trennen.

1. Zahlungsanspruch in Höhe von EUR 260,00

Dieser könnte aus § 631 I BGB folgen. Es sind immer einleitend Anspruchsgrundlagen zu nennen.

Es wurde ein Werkvertrag geschlossen. Die Werkleistung wurde erbracht und abgenommen. Der fällige Werklohnanspruch ist in Höhe von EUR 2.240,00 durch Zahlung erloschen.

Die erbrachte Zahlung ist unstreitig der Höhe nach angemessen, wenn die Arbeitszeit und die übliche Vergütung (s. § 632 II BGB) zu Grunde gelegt werden. Die Klägerin behauptet eine für sie günstige höhere Pauschalpreisabrede und hat diese darzulegen und zu beweisen. Eine ausreichend substantiierte Darlegung ist erfolgt. Es bleibt die Frage, ob sie diese beweisen kann. Die Gesellschafter können nicht als Zeugen vernommen werden. Es verbleibt der benannte Zeuge. Dieser ist, auch wenn er „im Lager“ der Klägerin steht, zu vernehmen. Es ist zu erwarten, dass er die Behauptung bestätigen wird. Möglich bleibt eine Anhörung des Beklagten nach § 141 ZPO. Einer Parteivernehmung dürfte die Klägerseite nicht zustimmen. Für eine Parteivernehmung von Amts wegen dürfte es an der nötigen Anfangswahrscheinlichkeit fehlen. Die Grundsätze der „Vier-Augen-Rechtsprechung“ sind nicht unmittelbar anwendbar und nicht auf jeden Fall der Beweisnot übertragbar. Es besteht daher zumindest ein erhebliches Prozessrisiko für den Mandanten.

2. Schadensersatz wegen der Spitzhacke

Ein Anspruch könnte hier gemäß §§ 280 I, 631I, 241 II BGB bestehen. Es sollte zwischen dem behaupteten Liegenlassen der Spitzhacke durch einen Mitarbeiter des Beklagten und der – unstreitig – unterlassenen Kontrolle des gesamten Feldes unterschieden werden.

Das **Liegenlassen** würde eine dem Beklagten zuzurechnende Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht begründen. Die beweisbelastete Klägerin hat insoweit jedoch keinen Beweis angetreten. Es greift auch kein – zu erschütternder - Anscheinsbeweis zu Gunsten der Klägerin. Insoweit fehlt es bereits an der erforderlichen Typizität des Geschehensablaufs.

Vorsorglich kann der Sohn als Zeuge dafür benannt werden, dass keine Spitzhacke zurückgelassen wurde.

Die **unterlassene Kontrolle** könnte auch eine Nebenpflichtverletzung darstellen. Dies war jedenfalls zu diskutieren. Dafür könnte sprechen, dass dem Beklagten die Gefahr einer Beschädigung durch Gegenstände bekannt sein musste. Dies galt jedoch auch für die Klägerin. Zudem können nur zumutbare Maßnahmen verlangt werden. Eine Kontrolle des gesamten Feldes dürfte die Zumutbarkeit überschreiten. Der BGH hat in einer vergleichbaren Konstellation eine Pflichtverletzung abgelehnt (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.2013, VI ZR 98/12, NJW-RR 2013, 534).

Ein Anspruch wegen einer Verkehrssicherungspflichtverletzung aus § 823 I BGB scheidet ebenso aus.

Aus anwaltlicher Vorsicht sollte auch auf die Schadenshöhe eingegangen werden. Ein Anspruch auf Ersatz der Mehrwertsteuer besteht jedenfalls nicht, da eine Reparatur nicht durchgeführt worden ist (§ 249 II 2 BGB).

Nutzungsausfallentschädigung kann die Klägerin ebenfalls nicht geltend machen. Hier kommt der Nutzungsmöglichkeit an sich kein eigener Vermögenswert zu. Daher käme es nur auf den konkret entgangenen Gewinn an (§ 252 BGB), zu welchem kein Vortrag erfolgt ist.

B. Zweckmäßigkeit

Es ist ein Einspruch gegen das VU an das Gericht zu senden.

Aus anwaltlicher Vorsicht sollte hilfsweise ein Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werden. Dazu ist vorzutragen.

Weiter ist ein Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu stellen (§§ 719, 707 ZPO). Da das VU nicht in gesetzlicher Weise ergangen ist, hat die Einstellung ohne Sicherheitsleistung zu erfolgen.

Wegen des Prozessrisikos in Höhe von EUR 260,00 könnte ein Teilerkenntnis in Betracht gezogen werden. Dies bringt jedoch keine Kostenersparnis und es wurde Veranlassung zu der Klage gegeben. Es könnte auch der Einspruch gegen das VU beschränkt werden. Dadurch würde sich der Streitgegenstand für die Terminsgebühr verringern. Da es jedoch auch gut möglich ist, dass die Klägerin die Vereinbarung eines Pauschalpreises nicht beweisen kann, wäre es praxisnäher, den Einspruch nicht zu beschränken.

C. Schriftsatz

Folgende Anträge sollte der Schriftsatz beinhalten:

„Gegen das Versäumnisurteil des Landgerichts Saarbrücken vom 14.01.2013 wird Einspruch eingelegt.

Hilfsweise beantrage ich, dem Beklagten wegen der Versäumung der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

In dem Termin zur mündlichen Verhandlung werde ich beantragen, das Versäumnisurteil des LG Saarbrücken vom 14.01.2013 (Az.: 7 O 563/12) aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Es wird beantragt, die Zwangsvollstreckung die Zwangsvollstreckung aus Versäumnisurteil des Landgerichts Saarbrücken vom 14.01.2013 ohne Sicherheitsleistung, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung, einzustellen.“

Hinsichtlich der Begründung ist auf den Bearbeitervermerk zu achten. Hier kann wegen der Rechtsausführungen auf das Gutachten verwiesen werden. Sind diese erlassen, sollten sie ganz entfallen.