

**A. Mandantenbegehren:**

Prüfung der Rechtslage und Empfehlung, wie die von den Mandanten vertretene, von den Klägern aus Schmerzensgeld, Schadensersatz und Feststellung der Ersatzpflichtigkeit zukünftiger Schäden in Anspruch genommene GbR im Rechtsstreit vor dem LG Hamburg weiter vorgehen soll, wobei ein möglichst kostengünstiges Vorgehen gewünscht wird.

**B. Gutachten über die Rechtslage/Erfolgsaussichten einer weiteren Verteidigung im Rechtsstreit**

I. Prozessuale Fragen

1. Zulässigkeit des am 16.4.2014 bei Gericht eingegangenen Einspruchs gegen das Versäumnisurteil vom 2.4.2014

a) Statthaftigkeit: § 338 ZPO (+) (unabhängig davon, ob das VU in gesetzmäßiger Weise ergangen ist oder nicht)

b) Form: § 340 Abs. 1, 2 ZPO (+);

c) Einspruchsfrist: 2 Wochen ab letzter Zustellung des VU (§ 339 Abs. 1 iVm § 310 Abs. 3 S. 1 ZPO), d.h. hier ab 4.4.2014. Die Frist beginnt am 5.4.2014 und läuft am Fr., 18.4.2014 ab (§ 222 Abs. 1 ZPO iVm § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 ZPO). Der Einspruch ist fristgerecht eingegangen.

⇒ Einspruch ist zulässig, Folge: Prozess wird in die Lage vor Erlass des VU zurückversetzt (§ 342 ZPO).

2. Zulässigkeit der Klage

a) sachliche Zuständigkeit des LG (+): § 1 iVm §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG, weil der Wert der Klage nach §§ 34, 4 Abs. 1, 5 ZPO 5000 € übersteigt.

Die Ansprüche sind gem. § 5 ZPO bei obj. und subj. Klagehäufung zusammenzurechnen, weil sie unterschiedliche Gegenstände haben.

Bei Ermessens- und Feststellungsanträgen ist der Streitwert nach § 3 ZPO zu schätzen. Bezüglich des Ermessensantrags wird teils der vom Kläger angegebene Streit- oder Mindestwert des Schmerzensgeldes als untere Grenze herangezogen, teils erfolgt eine Festsetzung durch das Gericht nach Prüfung der Schlüssigkeit des Klägervortrags (str., weiterführend Zöller/Herget, § 3 Rn. 16 „unbezifferte Klageanträge“). Ausgehend vom Klägervortrag: 2000 € (Kl. 1); 4.000 € (Kl. 2)<sup>1</sup> Der Feststellungsantrag richtet sich nach der Höhe des drohenden Zukunftsschadens und dem Risiko des Schadenseintritts; vorliegend sind die Angaben so dünn, dass der vom Kläger geschätzte Wert von 500 € vertretbar ist.

---

<sup>1</sup> Nach aA müsste bereits hier erörtert werden, was – den Tatsachenvortrag der Kläger als wahr unterstellt – ein angemessenes Schmerzensgeld wäre; dann ließe sich auch ein Betrag in Höhe von 1.250 € (Kl. 1) und 2.500 € (Kl. 2) vertreten. Zusammen mit den übrigen Positionen (1861 €) wäre der Streitwert mit 5.611 € anzusetzen, d.h. auch dann wäre das LG zuständig. Der Streit ist daher hier unerheblich.

Insgesamt beträgt der Streitwert daher: 7861 € => LG ist sachlich zuständig

b) örtliche Zuständigkeit: § 32 ZPO – Ort der unerlaubten Handlung (bzw. des Verletzungserfolgs), dh Hamburg

c) Bestimmtheit der Klage, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO: Auch bezüglich der unbezifferten Schmerzensgeldanträge (Antrag zu 2) und Antrag zu 4)) zu bejahen, da die Ermittlung der Höhe unmöglich bzw. unzumutbar ist, weil sie durch gerichtliche Schätzung (§ 287 ZPO) oder nach billigem Ermessen (§ 253 Abs. 2 BGB) zu ermitteln ist. Voraussetzung ist allerdings, dass Umstände, die für die Schätzung erforderlich sind, umfassend angegeben werden. Zusätzlich (str.) soll Größenordnung/Mindestbetrag erforderlich sein; beides ist hier gegeben.

d) Feststellungsinteresse für den Antrag zu 7), § 256 Abs. 1 ZPO: Gegeben, wenn ein Schaden durch die schädigende Handlung bereits eingetreten ist und die Möglichkeit künftiger Schadensfolgen gegeben ist, auch wenn Art, Umfang oder Eintritt noch ungewiss sind; nur zu verneinen, wenn aus Klägersicht bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines Schadens wenigstens zu rechnen. => Hier: Spätfolgen sind möglich.

Kein Vorrang der Leistungsklage, weil der Schaden noch in der Fortentwicklung begriffen ist

e) Parteifähigkeit der GbR (als Beklagte) iSd § 50 ZPO (+) [BGH, NJW 2001, 1056]

### 3. Klagehäufung

a) Subjektiv (Streitgenossenschaft): §§ 59, 60 ZPO iVm § 260 ZPO analog +

b) objektiv (mehrere Ansprüche): § 260 ZPO (+)

## II. Materiell: Begründetheit der Klage

[Bearbeitervermerk beachten: keine vertraglichen Ansprüche zu prüfen! Im Übrigen: Hier ist eine gemeinsame Prüfung der Kläger sinnvoll, weil es um dasselbe Ereignis geht und lediglich die Schadensfolgen leicht variieren; eine getrennte Prüfung kostet sehr viel Zeit]

1. §§ 823 Abs. 1, 249, 253 BGB iVm § 31 BGB analog (Schmerzensgeld und Schadensersatz)

a) Rechtsgutsverletzung: Gesundheit/Körper beider Kläger (+)

b) durch eine Handlung der Beklagten (-); in Rede steht hier Unterlassen einer gebotenen Absicherung => erforderlich ist deshalb Verkehrssicherungspflicht zur Absicherung des Lautsprechers gegen Verschieben/Umstürzen

Begründung durch aus den Umständen zu entnehmende stillschweigende Übernahme der Verkehrssicherungspflicht im Rahmen des Event-Vertrags in Bezug auf Gefahren, die von der Beschallungsanlage als gefahrdrohender Sache ausgehen können;

Art und Umfang der Verkehrssicherungspflicht richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wenn sich aus der jeweils geschaffenen Situation vorausschauend für einen sachkundig Urteilenden die naheliegende Gefahr der Verletzung von Rechtsgütern Dritter ergibt. Dann sind die Maßnahmen zu treffen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Angehöriger des betroffenen Verkehrskreises für notwendig und ausreichend erachten darf, um andere vor Schäden zu bewahren.

Vorliegend: Menschenmengen, angetrunken und ausgelassen, Lautsprecher steht ungesichert und frei zugänglich im Barbereich, der zum Laufweg nicht abgetrennt ist, so dass ein Verschieben des Lautsprechers nicht fern liegt und auch der Sturz über die Brüstung vorhersehbar war. Geboten wäre daher, den Lautsprecher zu verschrauben und gegen Umkippen und Verschieben zu sichern.

Das Dazwischentreten Dritter unterbricht den Kausalverlauf hier nicht, weil gerade Sicherung gegen Einwirkungen Dritter geboten war.

Entsprechende Sicherungen hätten die Körperverletzung verhindert.

c) Verschulden: Wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht ist das Verschulden grundsätzlich anzunehmen; entschuldigende Umstände sind nicht ersichtlich. Das Verschulden der beiden Gesellschafter ist der Beklagten gem. § 31 BGB analog zuzurechnen.

d) Schaden

aa) materieller Schaden

- ⇒ Bekleidung: Anschaffungswerte sollten wegen nunmehr eingereichter Kaufbelege unstreitig gestellt werden; Wiederbeschaffungswerte (§ 249 Abs. 2 S. 1 BGB) müssten geschätzt werden nach § 287 ZPO
- ⇒ Anzahlung Kreuzfahrt: Gesamtvermögensvergleich/Differenzhypothese: Ohne das schädigende Ereignis hätten die Kläger gleichfalls die Anzahlung erbracht, aber dafür Leistungen des Reiseveranstalters (Kreuzfahrt) in Anspruch genommen; letzteres ist unmöglich geworden, dh. keine Gegenleistung für die bereits erbrachte Zahlung; anzunehmen ist, dass die Gegenleistung wenigstens so viel wert war wie die Anzahlung.

(Achtung: Hier geht es nicht um Ersatz für entgangene Urlaubsfreuden, die für sich genommen bei deliktischen Ansprüchen nicht ersatzfähig sind, sondern nur im Rahmen des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen wären.)

- ⇒ vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten (Freihalteanspruch): iRv § 249 BGB ersatzfähiger Folgeschaden, wenn die Rechtsverfolgungskosten aus Sicht des Schadensgläubigers zur Rechtswahrung und –durchsetzung erforderlich und zweckmäßig sind (analog zu Herausforderungsfällen, dh. „freiwillige“ Vermögensopfer zählen zum Schaden, weil der Geschädigte sich durch das Geschehen hierzu verständigerweise veranlasst sehen durfte); vorliegend: (+), denn die Rechtslage ist komplex und bedarf juristischer Beratung im Vorfeld.

Freihalte- statt Zahlungsanspruch ist möglich, wenn der Honoraranspruch bereits entstanden, aber noch nicht beglichen ist.

Höhe: ½ der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten, weil sie in dieser Höhe im Prozess auch bei Klageerfolg nicht erstattet werden, da keine Anrechnung auf die sonstigen Rechtsanwaltskosten stattfindet und es sich nicht um Prozesskosten iSd §§ 91 ff. ZPO handelt.

bb) immaterieller Schaden (Schmerzensgeld, § 253 Abs. 2 BGB)

⇒ Höhe nach § 287 ZPO im Ermessen des Gerichts; hier soll möglichst für gleiche Verletzungen gleichförmig entschieden werden, daher der Rückgriff auf die Schmerzensgeldtabellen bzw. vergleichbare Entscheidungen.

bzgl. Bekl. zu berücksichtigen: Ausmaß des Verschuldens (eher: leicht fahrlässig)

bzgl. Kl. 1) zu berücksichtigen: Platzwunde, 3 Stiche, Kopfschmerzen, Arbeitsunfähigkeit von 11 Tagen, versäumte Kreuzfahrt => entspricht eher den von dem vormaligen Anwalt der Beklagten genannten Betrag von 1.250 € als den von Klägerseite angeführten Entscheidungen (alles ist hier vertretbar, Argumentation gefragt)

bzgl. Kl. 2) zu berücksichtigen: Platzwunde, 5 Stiche, sichtbare Narbe im Gesicht als Dauerschaden, regelmäßige Nachbehandlung und weiterhin Schmerzen, entgangene Kreuzfahrt => eher: 2.500 €

[hier ist mit entsprechender Begründung ohne weiteres ein anderes Ergebnis vertretbar, entscheidend ist, dass argumentiert wird]

e) Verjährung (§ 214 BGB) (-),

denn: regelmäßige Verjährungsfrist (§ 195 BGB) von drei Jahren, beginnend mit Schluss des Jahres der Anspruchsentstehung und Kenntniserlangung (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB), dh Ende 2011.

Ablauf Ende 2014; Klageerhebung im März 2014 rechtzeitig für die Hemmung (§ 204 Nr. 1 BGB).

2.) Feststellungsantrag ist begründet, wenn für die Zukunft mit dem Eintritt weiterer Schäden zu rechnen ist, die letztlich noch nicht absehbar sind und die zu ersetzen wären.

=> Anspruchsgrundlage w. vorstehend; Verwirklichung weiterer Schäden möglich.

3. Zinsen: §§ 291, 288 Abs. 1 BGB ab Tag nach Rechtshängigkeit (§ 187 Abs. 1 BGB analog)

⇒ Zwischenergebnis: Klage ist überwiegend erfolgversprechend, Verteidigung hat (wenn überhaupt) nur hinsichtlich der Schmerzensgeldhöhe Aussicht auf Erfolg

## **C Zweckmäßigkeit:**

Kostengünstige Lösung ist gewünscht.

Problem: Wegen des Versäumnisurteils – auch eines nicht in gesetzmäßiger Form ergangenen – ist es nicht möglich, die Gerichtskosten durch Anerkenntnis zu reduzieren (KV GVK Nr. 1211 Nr. 2).

Denkbar wäre allerdings: Antrag auf Niederschlagung der durch das VU entstandenen Kosten, § 21 GKG, weil das VU nicht gesetzmäßiger Weise, sondern vor Ablauf der Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft ergangen ist.

Sinnvoll wäre aber statt eines (Teil-)Anerkenntnisses:

Teiltrücknahme des Einspruchs (in Höhe des begründeten Teils der Klageforderung), Folge: in dieser Höhe wird das VU rechtskräftig, dh in der mündlichen Verhandlung wird nur noch über den restlichen Betrag verhandelt. Die anwaltliche Terminsgebühr im Falle eines VU im schriftlichen Vorverfahren beträgt nur 0,5 statt 1,2 (vgl. VV RVG Nr. 3104, 3105), so dass sich die Anwaltskosten verglichen mit einer Verteidigung gegen die gesamte Klage reduzieren.

Außerdem erforderlich: Antrag auf Einstellung der einstweiligen Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung aus dem VU, sofern der Einspruch nicht zurückgenommen wird, denn das VU ist nicht in gesetzmäßiger Weise ergangen (§§ 707, 719 Abs. 1 ZPO).

## **D Praktischer Teil / Schriftsatz an das Gericht (Vorschlag auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen)**

In dem Rechtsstreit ...

zeige ich an, dass ich die Vertretung der Beklagten übernommen habe.

Namens und in Vollmacht der Beklagten nehme ich den Einspruch gegen des Versäumnisurteil vom ... teilweise, und zwar in Höhe von ... zurück.

In der mündlichen Verhandlung werde ich beantragen, das Versäumnisurteil im Übrigen, d.h. in Höhe von ... aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen.

Ergänzend wird beantragt, die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil insoweit einstweilen ohne Sicherheitsleistung einzustellen.

### **Begründung**

Die Beklagte hält daran fest, dass das von den Klägern verlangte und im Versäumnisurteil zuerkannte Schmerzensgeld übersetzt ist und ihnen höchstens ein Betrag von ... (Kl. 1) und von ... (Kl. 2) zusteht. Auf die Ausführungen im Schriftsatz vom ... wird Bezug genommen.

Die Zwangsvollstreckung ist einstweilen ohne Sicherheitsleistung einzustellen, weil das VU nicht in gesetzlicher Form, sondern vor Ablauf der Frist zur Verteidigungsanzeige ergangen ist.

gez. Rechtsanwalt.